

الكتاب: كشف اللثام (ط.ق)

المؤلف: الفاضل الهندي

الجزء: ٢

الوفاة: ١١٣٧

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق:

الطبعة:

سنة الطبع: ١٤٠٥

المطبعة:

الناشر: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم - إيران

ردمك:

ملاحظات:

كشف اللثام
لبهاء الدين محمد بن الحسن بن محمد الأصفهاني
المعروف بالفاضل الهندي
المجلد الثاني
مكتبة السيد المرعشي النجفي
قم المقدسة هـ ج ١٤٠٥ ري قمري

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب النكاح وهو في اللغة الوطوء على الأشهر وحكى الاجماع عليه في المخ وانما يطلق على العقد اطلاقا لاسم المسبب قيل أصله الالتقاء يقال تناكح الجبلان إذا التقيتا وقال الفراء نكح لأن المرأة بالضم بعضها وهو كناية عن فرجها فإذا قالوا نكحها فمعناه أصاب نكحها وقيل لزوم الشيء للشيء راكبا عليه وقيل أصله الضم وفي المغرب وفي المغرب انه في الضم مجاز من تسمية المسبب باسم السبب وقيل أصله العقد واطلاقه على الوطي اطلاق لاسم السبب على المسبب قال الراغب ومحال أن يكون في الأصل للجماع

ثم أستعير للعقد لان أسماء الجماع كلها كنيات لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه ومحال ان يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستقطعونه لما يستحسنونه وعن أبي القاسم الزجاجي

انه مشترك بينهما وعن ابن جني قال سئلت أبا علي الفارسي عن قولهم نكحها فقال فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الموطئ فإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان

أو أخته أرادوا تزوجها وعقد عليها فإذا قالوا نكح امرأته وزوجه لم يريدوا الا المجامعة لأنه بذكر امرأته وزوجه تستغنى عن العقد وقال القيومي في المصباح يقال مأخوذ من نكحت الدواء إذا خامره وغلبه أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثريها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطي جميعا لأنه

مأخوذ من غيره فلا يستقيم القول بأنه حقيقة لا فيهما ولا في أحدهما ويؤيده انه لا يفهم العقد الا بقرينة نحو نكح في بنى فلان ولا يفهم الوطي الا بقرينة نحو نكح زوجة وذلك من علامات المجاز وان قيل غير مأخوذ من شيء فيترجح الاشتراك لأنه لا يفهم واحد من قسميه الا بقرينة انتهى وفيه انه من قال الاخذ فإنما يقول بكونه حقيقة في عرف

اللغة فيهما أو في أحدهما وهو لا ينافي في التجوز باعتبار أصله على أن لزوم التجوز انما يسلم ان لم يطلق على الوطي من جهة كونه ضما أو اختلاطا أو مخامرة وغلبة وهو ممنوع ثم المجاز خير من الاشتراك وافتقار كل من المعنيين إلى القرينة ممنوع وان لم يتحرر عنها غالبا فقد ورد في القرآن وغيره مجردا عنها وفي الشرع حقيقة في العقد على الأشهر ونفى ابن إدريس عنه الخلاف بصحة

النفى فيؤخذ هذا سفاوح وليس بنكاح وللغلبة حتى قيل إنه لم يرد في القرآن الا بمعنى العقد الا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والحق فيه انه فيه أيضا بمعنى العقد إذ لم

يعهد نكحت

بمعنى انه وطئت اللهم الا أن يجعل بمعنى التقت أو ضمت أو اختلطت وتزداد قوة إذا كان في اللغة أيضا بمعناه لأصالة عدم النقل وقيل حقيقة في الوطي لكونه حقيقة فيه لغة والأصل عدم النقل وقيل بالاشتراك لاستعماله فيهما والأصل فيه الحقيقة ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم لدخول العقد والوطي فيه وفيه انه كما يجوز استعمال

اللفظ في معنيين له حقيقتين كذا يجوز فيما أحدهما مجازي بل هو أولي لثبوت عموم المجاز اتفاقا وعرفه فخر الاسلام بأنه عقد لفظ مملك للوطى ابتداء واحترز بالقيود الأخير عن نحو شراء الأمة فإنه يملك الوطي تبعا لملك الرقبة وفيه خمسة أبواب الأول في المقدمات أي ما يقدم امام المقصود من الكتاب لمجرد الارتباط من غير اعتبار لتوقفه

عليه وهي سبعة مباحث الأول النكاح مشروع باجماع المسلمين غير واجب عند الأكثر للأصل وعن داود وجوبه على من وجد الطول كذا في الخلاف وفي كرة على من وجد الطول

وخشي العنت وهو عين ما اختاره هنا الا أن يريد بالعنة المشقة لا الوقوع في الزنا ومستحب للنصوص من الكتاب ومطلقا للعموم ولم يستحبه الشيخ في المبطل لغير المشتبه لقوله

تعالى وسيدا وحصورا وهو لكونه في يحيى عليه السلام لا يصلح مخصصا مع أن الحصور من لا يشتهي النساء والمدح به لا يستلزم المدح بترك التزوج وكرهه ابن حمزة لمن لا يشتهي

ولا يقدر واجازه من غير استحباب ولا كراهة لمن يشتهي ولا يقدر أو بالعكس ولا شبهة في أنه ربما عارض جهة استحبابه ما يكرهه أو يزيل استحبابه أو يحرمه فيحتمل أن يكون

هو الذي لحظه ابن حمزة ويتأكد استحبابا أو استحبابه في القادر مع شدة طلبه ولعل المراد انه فيه أكد لا نفى التأكيد من غيره والا فالنصوص ناطقة بتأكده مطلقا و وقد يجب إذا خشي الوقوع في الزنا وذلك إذا قدر ولم يقدر على التستري ولا خشي من التزوج محذورا أقوى مما يلزم من تركه أو مساويا له والأقرب انه أفضل من التخلي للعبارة لمن تتق نفسه إليه لان الرهبانية ليست من ديننا وشدة التأكيد في النصوص من غير استثناء وفضائه غالبا إلى تكثير الأمة وقوله صلى الله عليه وآله ما استفاد

امرؤ فأيد بعد الاستمرار أفضل من زوجة مسلمة تسره إذا نظر إليها وتطبعه إذا امرها ويحفظه إذا غاب عنها في نفسه وماله ولا اعرف من أصحابنا من استحبه وفضل عليه التخلي وما يتوهم من تسببه لما يشغله عن العبادة وتحمل المشاق في أداء حقوق

الزوجية ظاهر الاندفاع وينبغي ان يتخير من النساء البكر للاخبار فعنه صلى الله عليه وآله تزوجوا
الابكار فإنهن أطيب شئ أفواها وأدر شئ اخلافا وأحسن شئ أخلاقا وافتح شئ أرحاما
وعنه صلى الله عليه وآله لجابر وقد تزوج ثيبا هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك
ولأنها
أحرى بالموافقة والايلاف الولود لان العمدة في النكاح الولادة وللأخبار وعنه صلى
الله عليه وآله الحصر في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد والجمع بين هذه الصفة
والبكاره
بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في فراجها ما يدل عادة على عمقها كانتفاء الحيض
ولا تكون أقرباؤها من نحو أخواتها عقيمة العفيفة في فرجها أو غيره للاخبار
وحفظ النسب ولان الاعراض عن الفاسقة ضرب من انكار المنكر ولا نعى عليها
(عنها) البكاره الا إذا فسرت بالعفة في الفرج على أنه قد يظن خلافها بكون نساءها
زناة ونشأتها بين الزناة ونحو ذلك وربما علمت رغبتها في الزنا وان لم تتفق لها
الكريمة الأصل بأن لا يكون من زنا أو حيض أو شبهة أو ممن تناولها الألسن و

لا في آبائها وأمهاها من هو كذلك وقيل بان لم يكن مس ابائها رق وقيل بان يكون أبواها مؤمنين صالحين للاخبار فعنه صلى الله عليه وآله تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الأكفاء وعنه صلى الله عليه وآله وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال هي لأن المرأة

الحسنة في منبت السوء وينبغي إذا أراد اختيار الزوجة صلاة ركعتين وحمد الله بعدها وسؤال الله تعالى ان يزوجه من النساء أعفهن فرجا وأحفظهن له ما عليها في نفسها وماله وأوسعهن رزقا أي من قدر السعة في رزقها فإنه يستلزم السعة واليسر له ويمكن دخول الولد في الرزق فتضمن كثرة الأولاد ويمكن ان يراد بسعة الرزق القناعة والتجنب عن تكليف الزوج ما يتعسر عليه وأعظمهن بركة أي نماء أو ثبوت خير في نفسها ورزقها وولدها عن أبي بصير قال قال أبو عبد الله عليه السلام إذا تزوج أحدكم

كيف يصنع قال قلت ما أدرى جعلت فداك قال فإذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم إني أريد ان تزوج اللهم فاقدر لي من النساء أعفهن فرجا وأحفظهن لي في نفسها وفي مالي وأوسعهن رزقا و أعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي والمراد يصنع التفضيل هنا إما الصفة بلا تفضيل أو الكمال أو التفضيل بالنسبة إلى الأكثر

أو بالنسبة إلى من تردد في اختيارهن فيكون للامر في النساء للعهد أو المراد بها كل من لهن الفضل على من عداهن من النساء ويكون المسؤول ان يقدر له منهن واحدة وغيره من الأدعية المأثورة وغيرها وينبغي الاشهاد عليه إن كان دائما لدفع التهمة وتحقق النسب والميراث وللقسم النفقات ولقول أبي الحسن صلوات الله عليه في مكاتبة المهلب السلال التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يجب اجماعا على ما في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية " وئر " وتذكرة الفقهاء للأصل والاحبار و

هي كثيرة وأوجه الحسن للخبر المتقدم وهو مع الضعف والمعارضة محمول على الاستحباب كما فعلنا ونحو قول أبي جعفر عليه السلام انما جعلت البينة في النكاح من أجل المواريث

يرشد إلى عدم الاشتراط وينبغي الاعلان للدائم لما مر من الحكمة في الاشهاد وما روى عنه صلى الله عليه وآله أعلنوا هذا النكاح والخطبة قبل العقد وكذا قبل الخطبة للتأسي و

لقوله صلى الله عليه وآله كل كلام لا يبدو فيه بالحمد الله فهو أجزم وعن زين العابدين صلوات الله عليه إذا حمد الله فقد خطب ولا يجب اتفاقا ممن عدا داود للأصل ولقول الصادق عليه السلام

وقد سئله عبيد بن زراره عن التزويج بغير خطبة أوليس عامة ما تتزوج فتياننا ونحن نتعرف الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانه فيقول نعم قد فعلت وايقاعه ليلا لقول الرضا صلوات الله عليه من السنة التزويج بالليل ان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى ولعل في النص على البرج احترازا عن الكون في المنازل المنسوبة إليها فإنها أربعة الزبانا

والإكليل والقلب والشولة وليس من البرج الا القلب وثلثا الإكليل وثلثا الشولة إذ المنازل ثمانية وعشرون ويختص منها بكل برج منزلتان في ثلث والظاهر أن لفظ الخبر مقول على عرف أهل النجوم ولا يريدون بمثله الا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم مع الأصل فيما زاد الثاني يستحب عند الدخول عليه قبله المتطهر وصلاة ركعتين ثم الحمد والصلاة والدعاء وامر من معها بالتأمين ثم الدعاء بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وانس ائتلاف فإنك تجب الحلال وتكره الحرام وامر لأن المرأة بذلك وإذا دخلت عليه استحب وضع يده على ناصيتها وهي مقدم رأسها بين النزعتين والدعاء بقوله اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك اخذتها وبكلماتك استحلت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان وفي الجعفریات إذا وقعت إليه ودخلت عليه فليصل ركعتين ثم يمسح بيده على ناصيتها فنقول اللهم بارك لي في أمر أهلي وبارك لهم (في و) ما جمعت فاجمع

بيننا في خير ويمن وبركة وإذا جعلتها فرقة إلى خير فإذا جلس إلى جانبها فليمسح بناصرتها ثم يقول الحمد لله الذي هدى ضلالتى واغنى فقري وانعش حمولى وأعز ذلتى

و
أدي عيلتي وروج أئمتي وحمل رحلي واخدم مهنتي ورفع خسيستي حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما أعطيت وعلى ما قسمت وعلى ما وهبت وعلى ما أكرمت وطهارتهما

في تمام لهذه المدة مما قبل الدخول إلى تمام هذا الدعاء ولذا أخرها وان خلا النص الا عن الدلالة عليها حال الدخول عليه فإنها أمر مرغوب خصوصا عند

الدعاء والدخول عليه ليلا لأنه أوفق بالسر والحياء ولقول الصادق عليه السلام زفوا عرايسكم ليلا والتسمية عند الجماع حذرا من شرك الشيطان فعن الصادق عليه السلام ان

الرجل إذا دنا من لأن المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله ينحى الشيطان عنه وان فعل ولم

يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة
واحدة وسؤال الله تعالى عنده الولد فإنه المهم وليسأل الصالح فإنه من العمل الذي لا
ينقطع الذكر فإنه أعون له في الدين والدنيا سوى عن الباقر صلوات الله عليه إذا
أردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان
واجعل عاقبته إلى خير وفي باب الأربعمأة من الخصال عن أمير المؤمنين عليه السلام
إذا أراد أحدكم مجامعة زوجته فليقل اللهم إني استحلت فرجها بأمرك وقبلتها بأمانتك
فان قضيت لي منها ولدا فاجعله ذكرا سويا ولا تجعل للشيطان فيه
نصيبا ولا شركا ويستحب الوليمة وهي طعام العرس أو كل طعام تتخذ لجميع عند
الزفاف بعده وهو ككتاب اهداؤها إليه التأسى والاخبار يوما أو يومين ويكره الزيادة
فعن النبي صلى الله عليه وآله الوليمة في اليوم الأول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث
رياء وسمعة وعن الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة أيام رياء وسمعة
واستدعاء المؤمنين
للوليمة وان لا يخص بها الأغنياء فعنه صلى الله عليه وآله شر الولايم ما يدعى لها
الأغنياء ويترك الفقراء ولا يجب الإجابة عندنا إلا إذا عرض ما يوجبها بل يستحب وإن
كان الداعي مسلما و
دعاه بعينه ولم يكن عندها ملاهي أو مناكير الا أن يزال بإجابته فيجب وكذا يستحب
عندنا الاكل منها ولو لقمة لأنه الغرض من الدعوة غالبا وادخل في اكرام الداعي و
جبر قلبه ولما في تركه من التعريض للتوحش غالبا وإن كان صائما ندبا لا واجبا وان
لم يتضيق وفيه إشارة إلى أن كلا من الإجابة والاكل مندوب على حدته لورود الامر
بالإجابة مطلقا وخصوص قوله صلى الله عليه وآله إذا دعا أحدكم إلى طعام فليجب فإن
كان مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليصل وهو ونحوه يدل على استحباب الاكل أيضا
ويجوز اكل نثار العرس
لشهادة الحال بالاذن كالوليمة وما تقدم إلى الضيف الا أن يعلم عدم الإذن ولا يجوز
اخذه الا بإذن أربابه نطقا أو بشاهد الحال والفرق أن النثر اذن في الاكل
دون الاخذ وفيه إشارة إلى أن ما في المبسوط وسرائر والمهذب من أنه لا يجوز الاخذ
الا بالاذن ولو بشاهد الحال يراد به الاخذ لا للاكل الا أن يكونوا ادخلوا
النثر في الحال الشاهدة بالاذن في الاكل وقد يتردد في شهادة النثر بذلك ولذا لم يجوز
في الارشاد الاكل الا مع العلم بالإباحة بشاهد الحال وفي التحرير كما هنا و
يملك حينئذ أي حين الاذن بالأخذ وفاقا للمبسوط والمهذب والشرائع و " د " على
اشكال من جريان العادة بالاعراض فيصير من المباحات فيملك بالحيازة وفيه ان
العادة انما يفيد الإباحة وغايتها الانتقال عن المالك بالاتلاف خاصة والفرق بينه وبين
غيره من المباحات ظاهر لأنها ليست ملكا لاحد قبل القبض الاخذ

(Y)

ثم الخلاف الواقع في تملك المباحات انه هل هو بمجرد الحيازة أو بقصد التملك
يجرى هنا ومن حصر الملكات فيما ليس منها مع استصحاب الملك وهو مختار
المختلف

وكره (الثالث) الاخبار ناطقة بأنه يكره الجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف
لكراهة التلذذ عندهما وقيل لأنه

ان قضى ولد كان في ضرف بؤس حتى يموت وعند

الزوال بعده حذرا عن الحول الا يوم الخميس فيستحب لان الشيطان لا يقرب من
يقضى بنهيا حتى يشيب ويكون فهما ويرزق السلامة في الدين والدنيا ومن
الغروب إلى ذهاب الشفق لان الولد يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخرة فقد ورد
ذلك في الساعة الأولى من الليل وفي المحاق مثلثة وهي ليلتان أو ثلث اخر
الشهر حذرا من الاسقاط أو جنون الولد وخبله وجذامه واخرتي شعبان خصوصا لان
الولد يكون كذابا أو عشارا أو عونا للظالمين ويكون هلاك فنامر من
الناس على يديه وفيما بين طلوع الفجر والشمس لأنه لا يرى في الولد ما يجب وهم
يعم غيره وفي أول ليلة من كل شهر حذرا من الاسقاط أو الجنون والخبل والجذام و
ليلة الفطر خصوصا لان الولد يكون كثير السر ولا يلد الا كبير السن الا من رمضان
فيستحب في أول ليلة منه بالنص اجراء السنة الإباحة في قوله نعم أحل لكم ليلة الصيام
الرفث إلى نساءكم واعدادا للصيام وفي ليلة النصف من كل شهر للاسقاط أو الجنون
أو الخبل أو الجذام ونصف شعبان خصوصا فان الولد يكون ذا مشوها ذا شامه في
شعره

ووجهه وسفرا مع عدم الماء للغسل الا أن يخاف على نفسه كذا في الخبر وفي خبر
أخر يا علي لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن فإنه ان قضى
بينكما

ولد يكون عوناً لكل ظالم وعند هبوب الريح السوداء أو الصفراء أو الحمراء أو وعند
الزلزلة قال سيار وابن سعيد وكل آية مخوفة ويدل عليه كراهة التلذذ وعاريا
لأنه من فعل الحمار ويخرج الملائكة من بينهما ويكون الولد جلاد أو هو خال عن
فاعل الجماع الذي عوض عنه للامر أو الرجل المفهوم من الكلام فان المعنى يكره
للرجل ومحتلما قبل الغسل أو الوضوء وضوء الصلاة خوفا من خبون الولد واجتزأه
بالوضوء موافق للنهاية والمهذب والوسيلة وغيرها ولا يحضرني له سند
وقيده ابن سعيد بتعذر الغسل وهو حسن واقتصر ابن إدريس على الغسل ويجوز أي
يباح وقد كان مجامعا أو باقيا على جنابة المجامعة من غير تخلل غسل للأصل وفعل
النبي صلى الله عليه وآله وفرق في الخبر بان الاحتلام من الشيطان بخلافه لكن
يستحب غسل الفرج ووضوء الصلاة بلا خلاف كذا في ط وروى الوشا الوضوء عن
الرضا صلوات الله عليه

وكذا ابن أبي نجران مرسلا عن الصادق عليه السلام في الجارية يأتيها ثم يريد اتيان أخرى وفي الرسالة الذهبية المنسوبة إلى الرضا عليه السلام الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما

بغسل يورث الولد الجنون والظاهر ضم عين الغسل ويحتمل الفتح ومع حضور ناظر إليه ذي عقل يراها ويسمع كلامهما ونفسهما كذا في النص لايرائه زنا الناظر ولا فرق بين المميز وغيره كما يقتضيه الاطلاق هنا وفي التحرير والارشاد والنهاية والتلخيص والشرائع وغيرها وهو حسن لاطلاق النص وربما خص بالمميز وعن النعمان بن علي بن جابر عن الباقر صلوات الله عليه إياك والجماع حيث يراك صبي يحسن أن يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فإنك ان رزقت ولدا كان شهرة وعلما في الفسق والفجور فيمكن أن يراد بالتمييز ما تضمنه الخبر وفي بعض الكتب عن الصادق عليه السلام نهى أن بوطاً لأن المرأة والصبي في المهد ينظر إليهما ولعل ما في أكثر النصوص من تخصيصه بالصبي أو الغلام والجارية لكونه الذي لا؟ تجنب؟ غالبا ويعرف حكم الكبير بالأولوية والنظر إلى فرج لأن المرأة وفي بعض الأخبار

إلى باطنه مجامعا لأنه يورث العمى في الولد ولعله يرى ما يكره وحرمه ابن حمزه ومجامعا حال عن الفرج فالأظهر كونه اسم مفعول أو عن فاعل النظر الذي عوض عنه للامر أو فاعل الجماع والرجل واستقبال القبلة واستدبارها قيل خوفا من فقر الولد وعن النبي صلى الله عليه وآله لعن المستقبل وفي السفينة وقبل ان النطفة لا تستقر فيها والكلام بغير ذكر الله وفي أكثر الاخبار النهى عن كثيرة الكلام لأنه يورث الخرس في الولد الرابع اتفق الأصحاب ونطقت الاخبار بأنه يجوز النظر واستحبه الشهيد إلى وجه من يريد نكاحها وكفيها لا لريبة؟ أو لا؟ تلذذ لاختبارها للنكاح قبل الخطبة في كرة لما في ردها بعدها من كسر قلبها بشرط تجويز النكاح عادة وشرعا وإفادة النظر ما لا يعرفه والمراد بالكف اليد من رؤوس الأصابع إلى المعصم لأنه المتبادر في مثله وللتنصيص على المعاصم في حسن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري

ولذا عبر الشيخان في المقنعة (ومن لا يحضره الفقيه) باليدين ويجوز مكررا أن لم يدقق النظر أولا واشترط فيه الشيخ وابن إدريس استجابتها إلى النكاح واليها حملتها في ثيابها قائمة

وماشية مكررا متأملا كما يرشد إليه خبر الحسن بن علي السرى قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يريد أن يتزوج لأن المرأة يتأملها وينظر إلى خلفها والى وجهها قال لا بأس بأن ينظر الرجل لأن المرأة

[إذا أراد] أن يزوجها ينظر إلى خلفها وإلى وجهها ولأن الغرض لا يتم غالبا بدونه وفرق ما بينها وبين غيرها جواز التعمد والتأمل والتكرار والإباحة بلا كراهة ان لم يستحب وان لم يستأذنها للعموم ولأنه ربما تعذر مع الاستيذان أو زينت نفسها وتهيات فيفوت الغرض خلافا لمالك وبالعكس لاشتراك العلة وهي فيها أقوى لان بيده لا بيدها الطلاق ووجود القول بجواز نظرها إلى الأجنبي مطلقا وفيه انه خروج عن النص وان العلة المنصوصة هي أنه يشتريها بأغلى ثمن وليست بمشتركة ولا اعرف من الأصحاب من قال به غيره والحلي ويحيى بن سعيد وانما ذكرته العامة وروته عن عمر وروى عن الصادق عليه السلام في صحيح

ابن سنان جواز النظر إلى شعرها وفي رواية غياث بن إبراهيم إلى محاسنها وفي مرسل عبد الله بن الفضل إليها فرمما عمت المحاسن إلى غير الوجه والكفين وفسرت بها في من لا يحضره الفقيه وهو أولي اقتصارا على المتيقن وما مر من خبر السرى يرشد إلى النظر إلى جسدها من فوق الثياب وقوله صلى الله عليه وآله من تافت نفسه إلى نكاح امرأة فلينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها وفي العلل صحيحا عن يونس بن يعقوب قال الصادق عليه السلام الرجل يريدان يتزوج لأن المرأة

يجوز أن ينظر إليها قال نعم ويرفق له الثياب لأنه يريدان يشتريها بأغلى الثمن وكذا يجوز النظر إلى أمة يريد شراؤها اتفاقا وان لم يقع من البايع الا الغرض للبيع فإنه اذن فيه ولا يجب الاقتصار على الوجه والكفين بل ينظر إلى شعرها ومحاسنها وهي ما خلا العورة كما في تذكرة الفقهاء للحاجة وتضمن التعريض للبيع الاذن فيه ورواية أبي بصير قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة يشتريها

قال لا بأس بان ينظر إلى محاسنها ويمسها إلى ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه ولكن الخبر ضعيف ولا يتعين ما لا ينبغي النظر إليها للعورة والاذن في ضمن التعريض للبيع غير معلوم ولذا قصر المفيد جوازه على الوجه والشعر والشيخ ظاهرا عليهما مع اليدين وهو ظاهر التحرير

وربما أجزى النظر إلى العورة أيضا للحاجة دون العكس إذ لا اختيار للأمة وأفتى الشيخان وجماعة بجواز النظر إلى نساء أهل الذمة وشعورهن الا لتلذذ بالنظر أو ريبة وهي ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به أو عند خوف افتتان والفرق بينه وبين الريبة ظاهر مما عرفت ولذا ذكر الثلاثة في تذكرة الفقهاء ويمكن تعميم الريبة للافتتان لأنها من دأب إذا وقع في الاضطراب فيمكن أن يكون ترك التعرض له هنا وفي التحرير وغيرهما لذلك والمستند أخبار منها خبر عباد بن صيب عن

الصديق عليه السلام لا بأس بالنظر إلى أهل نساء تهامة والاعراب وأهل البوادي

(٨)

من أهل الذمة والعلوج لأنهن لا ينتهين إذا نهين ومنها خبر زرارة عن الباقر عليه السلام ان أهل الكتاب مماليك الامام الأقوى انهم يؤذن الخبرية كما يؤدى العبد الضريبة إلى مواليه ومنع منه ابن إدريس تمسكا بالآية واستضعافا للمستند واختاره في المختلف ولا بأس به ويجوز أن ينظر الرجل إلى جميع أعضاء مثله في الذكورة الا العورة بالاتفاق قولاً وفعلاً وإن كان شاباً وكذا الناظر حسن الوجه للأصل من غير معارض قولي أو فعلى الا لريبة أو تلذذ وكذا ينظر لأن المرأة إلى مثلها مع الاستثناء

والشيخ والطبرسي في تفسيريهما والراوندي في فقه القرآن على المنع من نظر المشتركة إلى المسلمة قال الشيخ والراوندي إلى أن تكون أمة وفسروا نساثن بالمؤمنات وهو قوى

أسند الصدوق في باب ثلث وسبعين من الخصال عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام لا يجوز للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية لأنهن يصفن ذلك لأزواجهن وقوى الجواز في التذكرة في الذممة للأصل وعدم العلم بكون نساثن بذلك المعنى ولم يتعرض للمكافرة غيرها وعن حفص بن البخترى عن الصادق صلوات الله عليه لا ينبغي للمرأة أن ينكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن وظاهر لا ينبغي الجواز قال في تذكرة وعليه ما لذي تراه منها قال الجويني لا ترى منها الا

ما يراه الرجل الأجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة أي الخدمة والملك للأمة والنكاح يبيحان عندنا النظر إلى السوثيين من الجانبين فضلا عن غيرهما وان حرم الوطوء لحيض أو صوم أو نحوهما الا في الأمة المزوجة من الغير للاخبار والمكاتب والمشاركة والوثنية والمرتدة والمجوسية كما نص على الجميع في تذكره؟ أو ان؟

يجوز النظر إلى السوثيين على كراهية وربما يرشد إليه قوله تعالى فوسوس لهما الشيطان ليبدى لهما ما وري عنهما من سوءاتهما وقوله فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوءاتهما " وقه "

ينزع عنهما لباسهما ليريتهما سوءاتهما وقد عرفت القول بحرمة النظر إلى الفرج حال الجماع ويجوز بالاتفاق والنظر بلا تلذذ أو ريبة إلى المحارم وهن من يحرم عليه نكاحهن نسبا أو رضاعاً أو مصاهرة بعقد أو ملك عدا العورة كما في شرائع ويدل عليه الأصل وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ويمكن ان يراد بالتابعين غير أولي الإربة كل قريب لا يمكنه نكاحها وفي آخر حد المحارب ليس للمحرم التطلع على العورة والجسد عارياً وهو ظاهر التحرير هناك وحكا في تذكرة عن الشافعية

في؟ ورحه؟ وفي تفسير علي بن إبراهيم وفي رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه

السلام في قوله ولا ييدنين زينتهن الا ما ظهر منها فهو الثياب والكحل والخاتم
وخضاب الكسف والسواد
والزينة ثلث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج واما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة
المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما
أسفل عنه واما زينة الزوج فالجسد كله انتهى وكذا لأن المرأة
تنظر إلى محارمها عد العورة ولا يحل لها النظر إلى غير الوجه والكفين من الأجنبية
بالاتفاق والنص الا
لضرورة كالشهادة عليها وهل يجوز تعمده إلى وجهها وكفيها لا لرؤية أو تلذذ فهنا
وفي التحرير والتخليص جوازه مرة ولعل المراد ما لا إطالة فيها عرفا بحيث يفضى إلى
تلذذ أو ربية فإنه كالمعاودة ونص في شرائع على الكراهة لا أزيد أي في وقت واحد
عرفا لقوله تعالى ولا ييدنين زينتهن الا ما ظهر منها ففي تفسير علي بن إبراهيم انه
الكفان والأصابع
وفسر بالوجه والكفين والمرسل مروك بن عبيد عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما
يحل للرجل أن يؤتي من لأن المرأة
إذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وصحيح علي بن سويد
قال قلت لأبي الحسن أنى مبتلى بالنظر إلى لأن المرأة
الجميلة فيعجبني النظر إليها فقال يا علي لا بأس إذا عرف الله عن نيتك الصدق
وللاطباق في الاعصار على خروجهن من غير
ضرورة بلا تكبير واما حومة الأزيد فلقوله صلى الله عليه وآله لا تتبع النظرة النظرة فان
الأول لك والثانية عليك ولأنه مظنة الفتنة ولذا صرف عليه السلام وجهه الفضل بن عباس
عن الخثعمة
وأطلق في المبسوط الجواز على كراهة من غير تقييد بالمرأة وقوى في كره الحرمة
مطلقا وجعل في التبيان أحوط لا إطلاق الامر بالغض وخوف الفتنة والاطباق في
الاعصار على المنع
من خروجهن سافرات وانما يخرجن مستترات ولا يتعين ما ظهر منها لما ذكر بل
الظاهر ما عن ابن مسعود من الثياب والظاهر الابتلاء بالنظر ما يقع اتفاقا لا متعمدا
وخبر مروك
مرسل وكذا لأن المرأة
تنظر إلى وجه الأجنبي وكفيه مرة لا أزيد لاشتراك العلة حرمة وجواز أو الحرمة مطلقا
هنا أقوى منها في العكس وللشافعية قول بجواز نظرها إلى ما يبدو
منه عند المهنة واخر إلى غير ما بين السرة والركبة والاحتجاب كهى ولان بدنها عورة
ولذا يجب عليها الستر في الصلاة بخلاف وللطبيب النظر إلى ما أي عضو يحتاج إليه
ويحتاج

الطبيب إليه النظر إليه للعلاج حتى العورة من الرجل أو لأن المرأة رجلا كان أم امرأة ولو لم يخف فوات العضو والأقرب ان وجد المماثل الاقتصار عليه وان احتيج إلى النظر إلى

العورة وللمرأة على المسلمة اقتصارا على موضع الضرورة وترد في كرة وكذا الشاهد الزنا النظر إلى الفرج لتحمل الشهادة عليه لأنه وسيلة إلى إقامة حد من حدود الله ولما في المنع منه من عموم الفساد وانسداد باب هذا الركن العظيم من أركان الشريعة واستقرب المنع في تذكرة وقضاء الكتاب للامر بالستر وهو الأقرب وليس للخصي النظر إلى

المالكة ولا الأجنبية وفاقا للمشهور وحكى الاجماع عليه في الخلاف ويدل عليه عموم الامر بالغض والنهي عن أبد الزينة مع عدم العلم بالدخول في التابعين غير أولي الإربة أو ما ملكت ايمانهن لتفسير الثاني عندنا بالامارة ولا يدخلن في نسائهن إلا إذا كن مسلمات ولو سلم انتفاء أربة الخصي في الجماع فلا نسلمه في الاستمتاع بغيره ويمكن أن يقال إنه غير ذي أربة شرعا لكونه مملوكا لها وخبر أحمد بن إسحاق عن الكاظم صلوات الله عليه قال قلت للرجل الخصي يدخل على نسائه فينا ولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وخبر عبد الملك بن عتبة النخعي عن الصادق صلوات الله وسلامه عليه عن أمر الولد هل يصلح أن ينظر إليها خصي مولاها وهي تغتسل قال لا يحل ذلك واستقرب في المختلف جواز النظر إلى المالكة لعموم ما ملكت ايمانهن أو التابعين غير أولي الإربة كما عرفت وما نطق من الاخبار بجواز نظر المملوك إلى مالكته

وهي كثيرة وكون الخبرين في النظر إلى الأجنبية وبهذا يقوى جواز نظر الفحل المملوك لعموم الآية والاحبار لكنه لا يقول به وفي التمسك بالآية منع العموم إذ بعد تسليم كون الصيغة للعموم يضعفه الاستثناء من العموم فإنه بمنزلة نفى العموم وربما يقال بجواز نظر الخصي إلى المالكة وغيرها لصحيح ابن بزيع عن الرضا عليه السلام

سئله عن قناع الحراير من الخصيان قال كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن ولا تنفعن قلت فكانوا أحرار قال لا قلت فالأحرار تنفعت منهم قال ولا وما ذكره أبو علي من أنه روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن موسى عليه السلام كراهة ولزية الخصيان الحرة من النساء حرا كان أو مملوكا والأقرب حمل الأول على التقية ويؤيده انه صلى الله عليه وآله سئل في حديث

اخر فقال أمسك عن هذا ولا ينافي التقية كونه مختلفا فيه عندهم وحمل الكراهة في الخبر الثاني على الحرمة وقطع في تذكرة بان المحبوب الذي بقيت أنثياه والخصي الذي بقي ذكره كالفحل وفيه تأمل ولا للأعمى فضلا عن البصر سماع صوت الأجنبية بتلذذ أو خوف فتنة أمر لا كما تقتضيه الاطلاق هنا وفي التحرير وارشاد و

التلخيص وشرائع لعموم ما ورد من أن صوتها عورة ومن النهى عن ابتدائهن بالسلام
وسترعينهن بالسكوت واختاره في تذكرة والمدنيات الأولى اختصاص التحريم بما مع
التلذذ

أو خوف الفتنة ولعله الوجه لما روى من تسليمها والتسليم عليها وقوله تعالى ولا
تخضعن بالقول وحسن بن بزيع بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال كان رسول
الله صلى الله عليه وآله

يسلم على النساء ويرددن عليه وكان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل على أكثر مما

طلبت من الاجر ولا يحضرني في الخبر يكون صوتها عورة سندا وانما رواه المصنف المدنيات الأولى مرسلا ونفقات المبسوط تعطى العدم ولا لأن المرأة النظر إليه اي الأعمى

لما عرفت وخصوص ما روى من أن عايشة وحفصة لم تحتجبا عن ابن أم مكتوم وقال إنه أعمى فقال صلى الله عليه وآله أفعيادان أنتما ولذا تعرض له مع اجزاء ما تقدم عنه وللصبي

الذي لم يظهر على عورات النساء النظر إلى الأجنبية بمعنى انه ليس عليها التستر عنه أما الذي لم يبلغ مبلغا يحكى ما يرى فكذلك قطعاً بدخوله في الآية واما الذي يحكيه وليس له ثوران شهوة فاستقرب في كرة انه كذلك الا أن عليه الاستيذان في الثلاثة الأوقات ونفى البأس عن القول بأنه كالبالغ وهو قريب للجهل بكونه من الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وان فسروا بما لم يراهقوا بل ظهور خلافه واما به من ثوران الشهوة فقطع بأنه كالبالغ وهو توى لظهور الخروج عن غير الظاهرين على عوراتهن وأطلق في التحرير كما هنا والعضو المبان كالمتمصل على اشكال من الاستصحاب وعموم الامر بالغض ومن أن من المعلوم ان المراد

الغض عن الرجل أو لأن المرأة

والعضو إذا بان صار جمادا ولم يكن النظر إليه نظرا إلى شخصه لغة أو عرفا واللمس في المحارم كالنظر إباحة وحرمة إما الإباحة فلأصل من غير معارض واما الحرمة فلانه أقوى من النظر في التلذذ ولذا لم يجز لمس وجه الأجنبية وكفيها مع جواز النظر ولذا قيد بالمحارم (الخامس) الخطبة بالكسر مستحبة للتأسي ولما فيها من تأليف قلبها وقلوب أوليائها وليست شرطا ولا واجبة اتفاقا إما تعريضا بابها من النكاح والناكح والمنكوحه كلا أو بعضا كرر راغب فيك وحريص عليك وانى راغب فيك أو انك على كريمة أو إن الله لسابق إليك خير أو رزقا أو رب راغب في مثلك وكذا البواقي ولو ذكر النكاح مع التصريح بالمنكوحه أبهم الخاطب والا كان تصريحاً كرب راغب في نكاحك وعنه عليه السلام لفاطمة بنت قيس إذا حللت فأذنيني ولا تفوتينا نفسك ونهى الله تعالى عن المواعدة سرا الا بالمعروف

والظاهر أن سرا مفعول به والاستثناء متصل وحينئذ ظاهر السر هو الجماع كان يقول عندي جماع يرضيك وكذا ان أخرجه أي الجماع أو مضمون ذلك الكلام فخرج التعريض كان يقول رب جماع يرضيك أو مع ابهامها كان يقول انى كثير الجماع أو

رب جماع يرضي النساء فقضية النظر حمل الآية على هذا المعنى لأنه من الفحش المرغوب عنه عقلا وشرعا والأصل في غيره الإباحة ونص في تذكرة وير على أن هذا النهى للكراهة واما تصريحاً كان يقول أريد التزويج بك وإذا انقضت عدتك تزوجت بك واختيار هذه العبارة للتصريح بجواز خطبة المعتدة تصريحاً في الجملة وكلاهما حرام لذات البعل مطلقاً وللمعتدة الرجعية من غير الزوج لأنها ذات بعل حقيقة والمحرم ابداً كالمطلقة تسعا للعدة وكالملاعنة وكالمرضعة أو لمن يتسببها (بسبب) أو ارتضاعه للحرمة عليه وكبنت الزوجة ممن حرمت عليه في العدة [كانت أم لا كانت العدة منه أم لا وان خطبتها ليست الا ترغيباً في الحرام ويجوز التعريض لهؤلاء من غيره في العدة] المنطوق الآية

ولا يجوز التصريح لمفهومها ولأنها بالتصريح ربما تحققت رغبتها فيه فكذبت في انقضاء العدة بخلاف التعريض ويجوز التعريض التصريح بعدها لانتفاء المانع والمطلقة ثلثا يجوز التعريض لها من الزوج وغيره وان لم يحل الان للزوج ويحرم التصريح منهما في العدة فإنها فيها محرمة عليهما ويجوز من غيره لا منه بعدها قبل أن ينكح زوجا غيره لحرمة عليه دون غيره والمعتدة بانياص من غير حرمة على الزوج كالمختلعة والمفسوخ نكاحها يجوز التعرض لها إما من الزوج وغيره للأصل واطلاق النص وتساويهما في البيونة وربما يظهر الرد التردد من الشيخ في غيره من ذلك ومن انها في عدة الغير مع جواز رجوعها إليه بنكاح والتصريح من الزوج خاصة لأنها في عدته والضابط انه لا يجوز لا حد خطبة من يحرم عليه مؤبداً ولا ذات البعل ولا المعتدة رجعيًا من غيره لا تصريحاً ولا تعريضاً ولا التصريح المطلقة ثلثا في العدة من الزوج وخاصة غيره وبعدها من الزوج وللمعتدة بانياص من الزوج ويجوز التعريض لها منه ومن غيره على خلاف والإجابة تابعة للخطبة جوازاً وحرمة تصريحاً وتعريضاً ولو صرح بالخطبة في موضع المنع من التصريح خاصة أو ومن التعرض أو عرض في موضعه أي المنع ولما فعلنا من تعميم المنع أولاً كروه بعد كل من

التصريح والتعريض والا أمكن توهم ان المراد في كل منهما المنع منه ولو قال ولو خطب في موضع المنع لم يكن نصاً في حكم التصريح وبالجملة لو فعل الحرام من الخطبة لكونها

في العدة ثم انقضت العدة لم يحرم نكاحها لعدم الدليل على تأثير المعصية المتقدمة فيه كما لو نظر إليها نظراً محرماً ولو أجابت خطبة زيد مثلاً صريحاً أو تعريضاً أو بالاذن الولي وسكتت إذا استأذنها الولي وهي بكر أو أجاب الولي وهي ممن له اجبارها عليه ففي تحريم خطبة غيره نظر من النهى ووجوب إجابة الكفئ وحرمة الدخول في سوم المؤمن مع ورود انه مستأمر وما فيه من ايداء المؤمن وإثارة الشحناء ومن الأصل ومنع صحة طريق النهى وكونه مستأماً حقيقة وحرمة الدخول في السوم وان اجابه كفى مانعه

من إجابة

آخر خصوصا إذا رجح ولو بزيادة لكونها إليه مع كون الامر بيدها وهو مختار
المبسوط الا المسلم فيجوز أن يخطب على خطبة الذمي في الذمية إذ لا حرمة للكافر
والنهي انما

هو عن خطبة أحدكم على خطبة أخيه وظاهره الاسلام ولو عقد الغير أي الخاطب
الثاني صح وان حرمتنا خطبته كما هو نص الشيخ للأصل السادس خص رسول الله
صلى الله عليه وآله بأشياء

في النكاح وغيره وقد جرت العادة بذكرها في هذا الكتاب وهي تغليظات وتخفيفات
وتكريمات وان اشتمل التخفيفات وكثير من التغليظات على التكريم فمن الأول
ايجاب استعمال السؤال عليه فان المعروف عند معظم مرادفة السؤال للمسؤال لكن
في بعض كتب اللغة كالجمل انيانه بمعنى الاستعمال والوتر والأضحية بالضم أو الكسر
فعنه صلى الله عليه وآله على الوتر ولم يكتب عليكم وكتب على الأضحية ولم يكتب
عليكم وإن كان المنكر والمراد اظهاره من غير تقية للوعد بالعصمة من الناس والا
فالانكار ولو با

لقلب واجب على الأمة أيضا ووجوب التخيير لنسائه بين ارادته أي المقام معه ومفارقتة
للامر به بقوله يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الآية بل الاتيان
ولكن

لما كفت الآية الأولى في إفادة التخيير بل العمدة التخيير في الفراق اكتفى بها مع جواز
إرادة الجنس الشامل للمتعدد وجواز اطلاق الآية على الآيات بمعناها اللغوي ومن
الخواص

على ما قيل إن هذا التخيير كناية عن الطلاق ان اخترن الحياة الدنيا وانهن لو اخترنها
طلقن بذلك من غير تجديد طلاق كما هو نص المبسوط والتحرير وظاهر التذكرة
خلافه وهو الظاهر لقوله فتعالين أمتعن وأسرحكن وقيام الليل لقوله قم الليل الا قليلا
وفي المبسوط انه نسخ بقوله ومن الليل فتهجد به نافلة لك [ونحوه في التحرير وعده
في تذكرة قيام الليل من الخواص واستدل بقوله ومن الليل فتهجد به نافلة لك] قال وان
اشعر لفظ النافلة

بالسنة ولكنها في اللغة الزيادة ولان السنة جبر للفريضة وكان صلى الله عليه وآله
معصوما من النقصان في الفرائض وتحريم الصدقة الواجبة وإن كانت من بني هاشم ولم
يكن زكاة والظاهر

مشاركة الأئمة له صلوات الله عليهم فيه فالخاصة إضافية أو يقال وفاقا للتذكرة ان
التحريم عليهم بسببه فالخاصة عائدة إليه وبأحد الوجهين يكون من خواصه تحريم
الصدقة الواجبة من غير بني هاشم وكذا المندوبة على خلاف من كونها كالواجبة في
الغض من الاخذ وعلو رتبته صلى الله عليه وآله واطلاق قاله صلى الله عليه وآله انا أهل

بيت لا يحل لنا الصدقة وهو
مختار كره والتحرير والوجه الحاق الأئمة به صلى الله عليه وآله كما نص به في
التذكرة وفي التحرير ويحل لأهله اجماعا ونحوه في المبسوط ومن انها كالهدية وورد
الاخبار عنهم عليه السلام بحصر المحرم

في المفروضة وهو مختار المبسوط والجواب منع القياس وجواز اختصاص الاخبار
بغيره صلى الله عليه وآله واختصاص هذه التحريم به صلى الله عليه وآله كاختصاص
تحريم الواجبة ان شاركه الأئمة عليهم السلام

أو بنو هاشم وخاتنة الأعين وهو الغير أي الإشارة بها إلى مباح من ضرب أو قتل على
خلاف ما يظهره أو يشعر به الحال والخاتنة مصدر كالعافية أو نائب منابه
أو اسم فاعل والإضافة بيانية والمراد فعلها عنه صلى الله عليه وآله ما كان لنبي أن
يكون له خاتنة الأعين وتحريم نكاح الإماء بالعقد لاشتراطه بالخوف من العنت وهو
معصوم وبفقدان الطول ولا مهر عليه ابتداء ولا انتهاء ونكاح الكتابيات على القول
بجواز للأمة لأنه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة ولأن أزواجه
أمهات المؤمنين ويمكن فهم التحريمين من قوله يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك
الآية وقد وقع الخلاف من بعض العامة في جميع ما ذكر من الخواص الا في الصدقة
الواجبة

وخاتنة الأعين وتحريم الاستبدال بنسائه لقوله تعالى ولا ان تبدل بهن إثابة لهن على
اختيارهن له وللدار الآخرة ولبعض العامة قول بنسخه بقوله ترجى من تشاء
منهن وتؤوى إليك من نشاء وتحريم الزيادة عليهن لقوله تعالى لا يحل لك النساء من
بعد لاثابتهن حق نسخ بقوله تعالى يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواج الأمة
ليكون المنة له صلى الله عليه وآله عليهن في ترك الزيادة والاخبار عندنا كثيرة بعدم
تحريم الزيادة وان معنى الآية لا يحل لك النساء اللاتي في قوله تعالى حرمت عليكم
أمهاتكم الآية و

والكتابة لقوله تعالى ولا تحطه بيمينك وقول الشعر لقوله تعالى وما علمناه الشعر وما
ينبغي له وفيهما تأكيد الحجة والاعجاز ولعل في ذكرهما من خواص اشعارا بأنه صلى
الله عليه وآله كان

يحسنهما لقوله في تذكرة وقد اختلف في أنه عليه السلام هل كان يحسنها أمر لا
وأصح قول الشافعي الثاني وانما يتجه التحريم على الأول انتهى وعندي فيه نظر وقد
ورد في أخبارنا انه

كان يكتب ويقراء باثنين وسبعين أو ثلاثة وسبعين لسانا وتحريم نزع لامته إذا لبسها
قبل لقاء العدو وللشافعية قول بكرهته عنه صلى الله عليه وآله ما كان لنبي إذا لبس
لامته

ان ينزعها حتى يلقي العدو ومن الثاني أعني التخفيفات انه أبيع له أن يتزوج بغير عدد
في الأصح وقطع به الشيخ لظاهر لاية وللأخبار وللشافعية قول بحرمة الزيادة على التسع
و

أن يتزوج ويطأ بغير مهر قطع به الشيخ لإباحة تزوجه بالهبة وظاهر الهبة تقضى ذلك
والاخبار به من طريقنا كثيرة وللشافعية قول غريب بخلافه وأبيع له التزوج بلفظ

الهبة لظاهر الآية واحتمل عدم لقوله ان أراد النبي أن يستنكحها ومنع ظهور وهبت في ذلك وقيل يكفي لفظ الهبة منها ولا بد فيه عليه السلام من لفظ النكاح وترك القسم بين زوجاته لقوله تعالى ترجى من نشاء منهن تؤى إليك من نشاء وقيل بوجوبه واستظهر في المبسوط ويحمل الآية حينئذ على جواز التبديل أو التخيير بين الواهبات أو جملة النساء

المؤمنات أن ينكح من نشاء منهن ويترك من نشاء وفي تذكرة ان هذه الإباحات مبنية على كون النكاح في حقه كالتستري في حقا فإن كان الامر كذلك يثبت والا فلا وأبيح له

الاصطفاء لما اختاره من الغنيمة قبل القسمة وكذا لامام عندنا فالخاصة إضافية أو مطلقة على الوجه الذي عرفت والوصال في الصوم فعنه صلى الله عليه وآله انه لما نهى عن الوصال

قيل له انك تواصل فقالت لست كأحدكم انا أطعم وأسقي وفي رواية أخرى أبيت يطعمني ربي ويسقين قال في تذكرة ومعناه أن يطوى الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا أن يكون صائما لأن الصوم في الليل لا يكون صائما لأن الصوم في الليل لا ينعقد بل إذا دخل الليل صار الصائم مفطر اجماعا ونحوه في المبسوط وير و " كك " من عدم انعقاده بالليل في حقه والاجماع في حقه ووجوب الأكل والشرب أو نحوهما في الليل على غيره ممنوع وقد صرح في صوم التحرير والمنتهى بخلافه وأخذ الماء من العطشان

بل الطعام والشرب من مالكما وان اضطر إليهما لأنه أولي بالمؤمنين من أنفسهم وحفظ مهجته الشريفة أهم والحمى لنفسه لرعى ماشية وللمسلمين ولم يكن ذلك لاحد من الأنبياء ولا للأئمة بعده وكذا لي المبسوط وتذكرة نعم للأمان أن يحمى للمسلمين [وقيل له الحمى لنفسه] ومن خواصه بالنسبة إلى الأنبياء انه أبيض لنا وله الغنائم ولم ييح لاحد قبله

بل كانت يجمع فتنزل نار فتحرقها وانه جعل له ولنا الأرض مسجدا وترابها طهورا يصلى أين يشاء ويتطهر بأي تراب قال صلى الله عليه وآله أعطيت خمسا لم يعطها أحد قبلي جعلت له

الأرض مسجدا وطهورا وأحل لي المغنم ونصرت بالرعب [وأعطينا جوامع الكلم] وأعطينا الشفاعة وفي رواية أخرى جعلت لي الأرض مسجدا وترابها طهورا وقد وقع الخلاف في التيمم بغير

التراب ولذا خص التراب بالذكر ويجوز كونهما خاصتين مطلقتين على الوجه المتقدم ومن الكرامات انه جعلت أزواجه أمهات المؤمنين بنص الآية بمعنى تحريم نكاحهن على غيره واحترامهن سواء فارقهن بموت كالتسع المعروفات أو فسخ كالتي فسخ نكاحها بالبرص أو طلاق كالتي استعادت منه لشمول الأزواج لهن لا

لتسميتهن أمهات ولا لتسمية عليه السلام أبا ولا لجواز النظر إليهن والخلوقة بهن ولا
آباؤهن وأمهاتهن أجداد المؤمنين ولا أخواتهن أخوالهم ولا بناته أخواتهم ومن
الكرامات

الخاصة بالنسبة إلى الأنبياء بل مطلقا انه بعث إلى الكافة من الثقيلين وبقيت معجزته
وهي القرآن إلى يوم القيمة وهو متضمن لخواص احديها أن له معجزة من جنس الكلام
والثانية

بقاء المعجزة بعده والثالثة بقاء الكذاب من غير تحريف وجعل خاتم النبيين ونصر
بالرعب وذلك أنه كان العدو يرهبه من سيرة شهر وجعلت أمته معصومة ولقوله تعالى
وكذلك جعلناكم أمة وسطا ولقوله صلى الله عليه وآله لا تجتمع أمتي على ضلالة
وهذه الخاصة انما يتم عند العامة لان الامام من كل أمة لا يكون الا معصوما عندنا
وغير الامام ليسوا

معصومين فلا فرق عندنا بين أمته وسائر الأمم وقد يوجه بأنها معصومة من العذاب في
الدنيا وخص بالشفاعة لنحو ما مر من الخبر وكان ينظر من ورائه كما ينظر من قدامه
بمعنى الاستواء في التحفظ والحس وكان ينام عينه ولا ينام قلبه كذلك أي بمعنى
التحفظ والحس وقد ورد مشاركة الأئمة له صلى الله عليه وآله فيهما ويتفرع على
الثانية عدم انتفاض

الوضوء بالنوم وقد نص عليه في كره وجعل بنص الآية ثواب نسائه مضاعفا وكذا
عقابهن وأبيح له دخول مكة فضلا عن خارجها من الحرم بغير احرام وإذا وقع
بصره على امرأة ورغب فيها وجب على الزوج طلاقها كقضية زيد وإن كانت خلية
وجبت عليها الإجابة قال في تذكرة ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه
ومن جانبه صلى الله عليه وآله ابتلاؤه ببليّة البشرية ومنعه من خائنة الأعين والإضرار
على خلاف الاظهار كما قال الله تعالى وتخفى في نفسك ما لله مبديه قال ولا شيء
ادعى إلى غض البصر و

حفظه عن لمحانه الاتفاقية من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله
الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد إذ لو كلف بذلك آحاد الناس لما فتحوا أعينهم في
الشوارع خوفا من ذلك ولذا قالت عايشة لو كان يخفى آية لا يخفى هذه (السابع)
أقسام النكاح أو أقسام المبيح للوطئ مجازا أو اصطلاحا ثلاثة إذ الإضافة مجازا و
الوصف بالدوام وأخويه مجازا وتقدير مضاف أي النكاح بمعنى الوطي أي مبيحه وعلى
الجملة فما يستباح به الوطؤ ثلاثة عقد اثره دائم وعقد اثره منقطع وملك
يمين والتحليل داخل في المنقطع أو ملك اليمين وان فسر النكاح بالكتاب فالمراد قسم
الدائم وقسم المنقطع وقسم ملك اليمين ولنبدأ بالدائم فإنه الأصل والعمدة
والمط غالبا وتتبعه بالآخرين انشاء الله تعالى مع تقديم المنقطع لدخول عقده في
النكاح ودخول المنكوحه به في الزوج والباب الثاني والثالث في الدائم وان ذكر فيهما

ما

يشارك بينه وبين المنقطع للاختصار
(الباب الثاني) في حقيقة العقد وشروطه واحكامه وفيه فصلان
(الأول) في أركانه أي ما يدخل في مفهومه ولو التزما عزميا

أو ما يدخل في تحقيق حقيقته وهي ثلاثة الحدث والفاعل والمفعول وكذا حكم كل حدث متعدي فالحدث هو ايقاع الصيغة وكثيرا ما يطلق العقد على الصيغة ولا بد فيه أي الصيغة لكونه عقدا ولفظا أو في العقد والنكاح من ايجاب وقبول كساير العقود وألفاظ الايجاب زوجتك وأنكحتك بلا خلاف بين علماء الاسلام كما في تذكرة و قد نطق بهما القران ومتعتك وفاقا للنهاية وئع وقع ود لعدم النص على حصر لفظه في شئ مع دلالية على المقصود وكونه حقيقة عرفية في النكاح الا أنه ان ذكر الاجل انصرف إلى المنقطع ولانصرافه إلى الدائم مع نسيان الاجل والأكثر على المنع وظاهر السيد في الطبريات الاجماع عليه وهو مختار تذكرة والمختلف للاستصحاب وكونه حقيقة في المنقطع ومنع انصرافه إلى الدائم مع نسيان الاجل والمجاز لا يكفي والا لم ينحصر ولان فيه شوبا من العبادة وهي لا يتلقى الا من الشارع ولفظ القبول قبلت النكاح والتزويج أو المتعة أو نكحت أو تزوجت ولو اقتصر على قبلت صح عندنا لأنه صريح في قبول ما أوجب وكذا يصح عندنا لو تغايرا مثل أن يقول الموجب زوجتك فيقول قبلت النكاح أو نكحت وبالعكس لاتفاق المعنى ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي وفاقا لأبي حمزة وسعيد لان أمر الفرج شديد لا يستحل الا بما تيقن ولا يقين في المستقبل لاحتماله الوعد ووقوع الخلاف فيه وان ساوى الماضي في كونهما للاخبار حقيقة وجواز التجوز في الانشاء واما الامر فهو في غاية البعد عن هذا الانشاء وإن كان انشاء ولو قصد بلفظ الامر الانشاء للقبول قيل والقائل الشيخ وابنا زهرة وحمزة والمحقق يصح كما في خبر سهل الصاعدي المروى بطرق من الخاصة والعامة ان رجلا سأل النبي تزويج امرأة فقال زوجيها فسئله عما يصدقها به إلى أن قال زوجتك بما معك من القرآن وليس في الخبر في شئ من طرقه انه أعاد القبول والأقوى المنع وفاقا للسرائر والجامع والمختلف استصحابا بالعصمة الفرج وعدم العلم بالاجتزاء بما في الخبر مع احتمال الشهادان يكون ذلك اللفظ منه صلى الله عليه وآله ايجابا وقبولا لثبوت الولاية له على المؤمنين فهو من خواصه صلى الله عليه وآله الا أنه قد يستبعد لكون المعروف في ولي الصغيرين إذا زوج بينهما التللف بكل

من الايجاب والقبول واما قصد انشاء القبول من الامر فمعناه إفادته الرضا المفهوم من لفظ القبول ولو قال أتزوجك بلفظ المستقبل منشأ فقالت زوجتك نفسي جاز على رأى وفاقا للحسن والمحقق لرواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام سئله كيف أقول لها إذا خلوت بها قال يقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة

بنيه لا وارثه ولا مورثه كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما ويسمى من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا فإذا قلت نعم فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولي الناس بها قلت فاني استحيى ان أذكر شرط الأيام قال قال هو أضر

عليك قلت وكيف قال إنك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم يقدر وان يطلقها الاطلاق السنة ورواية ابن أبي بصير عن ثعلبة قال تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على أن لا ترثني ولا أرثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا وعلى أن عليك العدة ورواية هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال يقول يا أمة الله أتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وإذا جاز الاستقبال في المتعة جاز في الدوام لعدم المفارق مع تنصيب الخبر الأول بأنه إذا ترك الشرط كان تزويج دوام ولعدم الفرق بين الماضي والمستقبل في كونهما خبرين حقيقة صالحين للانشاء مع عدم الدليل على اشتراط المضي من نص وغيره والأقوى المنع وفاقا للمختلف وابني حمزة وسعيد استصحابا للعصمة واقتصارا على المتيقن واستضعافا للاخبار سندا ودلالة ولو قال مستفهم زوجت بنتك من فلان فقال نعم بقصد إعادة اللفظ تقديرا وإقامة نعم مقامه للانشاء لا بقصد جواب الاستفهام فقال الزوج قبلت صح عند الشيخ وصاحبي الوسيلة والنافع والمصنف في الارشاد قطعاً وهنا على اشكال من كونه صريحا في زوجت واجراؤه اتفاقا وربما يرشد إليه ما مر من خبري ابان وعبيد بن زرارة ومن الاستصحاب مع الشك في أن حكم الصريح في الشيء حكمه و الأقوى المنع لأنه انما هو صريح في جواب الاستفهام دون انشاء التزويج ولا اشكال في أنه لو قصد الاخبار وهو جواب الاستفهام كذبا أو صدقا ولو بإرادة نيته التزويج أو اشرافه عليه ونحو ذلك لم ينعقد ويصح العقد اتفاقا كما في ط مع تقديم القبول بان يقول تزوجت أو نكحت فيقول زوجتك أو أنكحتك لحصول الركنين وعدم الدليل على اشتراط الترتيب خصوصا والايجاب هنا من لأن المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء والولي والوكيل فرعها ويرشد إليه خبرا سهل وأبان وما قيل من أن القبول انما هو رضا بمضمون الايجاب فلا معنى له مع التقدم انما يتم في لفظ قبلت وان قيل معنى تزوجت انشاء صيرورته زوجا ومعنى نكحت انشاء صيرورته

ناكحا ولا يصير شيئا منهما الا بعد تصيرها قلنا بل المعنى حينئذ انشاء جعل نفسه زوجا أو ناكحا ولا يصح بغير العربية مع القدرة؟ افسدا؟ منا كما في المبسوط وتذكرة لان ألفاظ

العقود متلقاة من الشارع مع (من) الأصل والاحتياط في الفروج وابن حمزه واستحب العربية لأنه من الألفاظ الصريحة المرادفة للعربية وجوابه منع الكبرى لما عرفت ويجوز كما قطع به الأصحاب مع العجز عن العربية ولو بالتعلم (مع) بلا المشقة ولا فوت غرض مقصود وربما قيل وعن التوكيل وهو أولي ليقع باللفظ المتلقى من الشارع لكن الأصل

يدفعه ووجه الجواز دفع الخرج والفهم من فحوى الاجراء بإشارة الأخرس وعدم النص

الامر بالعربية وربما يؤيد به قول ابن حمزه ويدفعه الأصل والاحتياط مع ادعى
الاجماع ولو عجز أحدهما خاصة تكلم كل بلغته وفاقا للمبسوط وئع وغيرهما بشرط
فهم كل مراد الآخر ولو باخبار الثقة ولو عجز أحدهما خاصة عن النطق لخرس اصلى
أو

طارئ أو أحدهما أشار بما يدل على القصد؟ للض؟ ولفحوى ما ورد في الطلاق وهو
مما قطع به الأصحاب ولو وكلا أو أحدهما كان أحوط ولم أجد نصا من الأصحاب
فيمن

عجز لا كراه ونحوه ولا ينعقد عندنا بلفظ البيع ولا الهبة وان جوزناها للنبي صلى الله
عليه وآله ولا الصدقة ولا التملك سواء علقت بنفسها أو بضعها أو منافعتها ولا الإجارة
ذكر

المهر بلفظ المهر أو مرادفه أولا ولا الإباحة علقت بنفسها أو بضعها أو منافعتها ولا
العارية علقت بنفسها أو بضعها اقتصارا على القدر المتيقن المتلقى من
المشارع فيما خالف الأصل والاحتياط ولتخصيص الهبة به صلى الله عليه وآله بنص
الكتاب وهو ربما يرشد إليه في غيرها ولو قال أتزوجني بنتك أو قال لها أتزوجني
نفسك فقال نعم

أو قالت زوجتك لم ينعقد حتى يقبل وكذا لو قال إن زوجتني ابنتك وكذا جئت خاطبا
راغبا في بنتك فيقول زوجتك لان شيئا مما يقدم الايجاب ليس
قبولا وان قصده به لم يكن صريحا فيه ولا ينعقد بالكتابة للقادر على النطق مطلقا ولا
العاجز عنه الا أن يضم إليها قرينة تدل على القصد فإنها بدونها كالكتابة
لاحتمال انتفاء القصد واما معها فهي من أقوى الإشارات ويشترط التخيير اتفاقا إذ لا
عقد مع التعليق خصوصا وامر الفروج شديد فلو علقه ولو بأمر
متحقق كان يقول إن كان اليوم يوم الجمعة فقد زوجتك لم يصح وان لم يرد التعليق
لأنه غير صريح فهي بمنزلة الكتابة واتحاد المجلس عرفا لطرفي العقد بحيث يعد القبول
جوابا للايجاب وان تراخى عنه كما هو شأن العقود اللازمة ولعل السر في اشتراط
اتحاد المجلس انه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض فإذا تحققا في
مجلس واحد

لزم العقد لعدم الاعراض ظاهرا بخلاف ما لو تفارقا إذ لا قرنية على عدم اعراض الموجب فإنه أمر قلبي وبالجملة فمع التقارن صريح ومع الافتراق بمنزلة الكتابة فكما لا يعتبر وان قصد المراد في العقد فكذا مع الافتراق وان لم يعرض في البين فلو قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل ولو فورا لم ينعقد وكذا لو أقر القبول مع الحضور بحيث لا يعد في العرف مطابقا للإيجاب لتخلل كلام أو سكوت يخرجهما عن حد التخاطب في العقد اختيارا أم اضطرارا وأما التأخير لابتلاع ريق ونحوه فلا يضره وفي ط ان من العامة من يستحب خطبتين في العقد بأن يقول الولي مثلا بسم الله والحمد لله وصلى الله على محمد رسول الله أو صيكم بتقوى الله قبلت هذا النكاح قال ولا

اعرف ذلك لأصحابنا ونحو ذلك في الخلاف فيمكن أن لا يكون قطع بالفساد والمصنف اقتصر في التذكرة على نقل كلام المبسوط وأقوال العامة ولو أوجب ترجن أو

أغمي عليه قبل القبول بطل قيل بعد الإفاقة أو قبلها طال الفصل أمر لا وكذا أن تقدم القبول لبطلان العقود الجائزة بزوال العقل وهو قبل تحقق الطرفين جازر بخلاف ما إذا تخلل النوم ولم يطل الزمان فإنه لا يبطل العقود الجائزة ولو زوجها الولي افتقر العقد والولي فيه اتفاقا إلى تعيينها كما لا بد من تعيين الزوج مطلقا إما بالإشارة أو بالاسم أو بالوصف الراجع للاشتراك ولو بنحو قوله بنتي ان اتحدت أو بالنية المتفقة منه ومن القابل ولا بد من الاتفاق في النية في الجميع فلو سمي الكبرى باسم الصغرى غلطا وقبل الزوج ناويا نكاح الصغرى لم يصح فلو زوجه إحدى ابنتيه بلا تعيين أو هذا الحمل لم يصح إما الأول فظاهر وأما الثاني فلأنه وان تعين بالإشارة لكنه غير معلوم التحقق ولو تحقق فلا يعلم أذكر أم أنثى أم خنثى واحد أمر متعدد ولو كان له عدة بنات فزوجه واحدة منها ولم يذكر اسمها حين العقد ولا ميزها بغير الاسم فإن لم

يقصد معينة بطل كما عرفت وان قصد صح ان وافقه الزوج عالما بالموافقة لا اتفاقا أو وكل القصد إليه فقبل نكاح من نواها فان اختلفا في المعقود عليها أي تنازعا فيها بعد الاتفاق على صحة العقد المستلزمة لورود الطرفين على واحدة معينة بالنية المتفقة بينهما فإن كان الزوج قد رهن كلهن فالقول قول الأب وفاقا للنهاية والشرائع وغيرها لأن الظاهر أنه وكل التعيين إليه فالاختلاف في فعله فيرجع إليه لأنه اعلم به ولصحيح أبي عبيدة عن الباقر صلوات الله عليه عن سأل رجل كانت له

ثلث بنات ابكار فزوج واحدة منهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج لا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الرجل انها الكبرى من الثلث فقال الزوج لأبيها انما تزوجت منك الصغرى من بناتك قال فقال عليه السلام

إن كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب وعليه أي الأب

حينئذ أن لم يسلم إليه أي الزوج المنوية بينه وبين الله كما قال عليه السلام في هذا لخبر وعلى الأب فيما بينه وبين الله أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوجه إياه عند عقدة

النكاح ولو مات الأب قبل البيان أقرع لأنه لكل أمر متعين في نفسه مشتبه علينا ولو لم يكن راهن كلهن رأى بعضهن أم لا ادعى هو أو الأب أو كلاهما العقد على من رآها أو غيرها كما يقتضيه الخبر بطل العقد لعدم جواز التفويض هنا إلا فيمن رآها ولقوله عليه السلام في الخبر وإن كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة عند عقدة النكاح فالنكاح باطل لا لان الرؤية دليل التفويض أو عدمها دليل عدمه فلا خروج عن مضمون الخبر كما توهم ولا اشكال في الخبر من أنه يدل على أن الرؤية كافية في الصحة والرجوع إلى قول الأب وان خالف ما نواه الزوج وعدمها كاف في البطلان وان توافقا مع أن الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد وعدمها ولا يفيد التعيين ولا عدمها ينفيه ولا يفيد ما نزله عليه المصنف وغيره لان التفويض إلى الايمان؟ مع توليه القبول من غير أن يقصد

معينة فلا فرق بين الرؤية وعدمها فيلزم الصحة على التقديرين وان لم يكف بطل على التقديرين وذلك لأنه لا بعد في أن يكون لتفويض إلى الولي جازيا في النساء اللاتي راهن لأنهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثرة الجهالة لا أن الروية دليل على التفويض وان التفويض جازي مطلقا على أنه ان رأى بعضهن خاصة كان الظاهر تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤية وان تعددت فالتفويض في تعيين واحدة منهن فان ادعى الأب غيرهن لم يسمع منه لظهور خلافه إلا أن في المختلف والتخريج بهذه الرواية ان الزوج إذا كان قد رآهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه

الأب منهن ورضى باختياره وكل الامر إليه فكان في الحقيقة وكيهه وقد نوى الأب واحدة معينة فيصرف العقد إليها وان لم يكن قد راهن كان العقد باطلا لعدم رضي الزوج بما يسميه الأب ويعينه في ضميره والأصل في ذلك أن يقول إن كان الأب قد نوى واحدة بعينها وكان رؤية الزوج لهن دليل على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الأب فيما عينه والا فلا فجعل العمدة هو التفويض والرؤية دليلا عليه وأبطل ابن إدريس العقد مطلقا لعدم تعيين المعقود عليها وطرح الخبر احتياطا للفرج والواجب ان التمييز (التفويض) حاصل على الوجه المعبر فان الزوج ينوى قبول نكاح الأب من نواها وهو وصف مميز لها عما عداها رأى فرق بين هذا

الوصف والوصف بالصغرى والكبرى ونحوهما مع عدم الرؤية (الركن الثاني) المحل

للعقد أي ما يتعلق به [كالمبيع الذي يتعلق] البيع وهو كل امرأة يباح العقد عليها للزوج وهي بهذا

الوجه محل وباعتبار كونها أحد طرفي العقد عاقد كالموخر نفسه وسيأتي ذكر المحرمات انشاء الله تعالى وبضدها تبين الأشياء (الثالث العاقد) وهو مفهوم شامل للموجب والقابل شمول الكل لاجزائه لكون العقد عبارة عن مجموع الايجاب والقبول ويمكن أن يشملها شمول الكلي لجزئياته لاطلاقه على كل منهما لكونه جزء السبب وهو الزوج أو وليه ومنه الوكيل والمرأة أو وليها ويمكن أن يكون في التعبير عن الأول بالزوج وعن الثاني بالمرأة ايماء إلى كون الزوج قابلا وانه لما قيل له زوجتك فكأنه صار زوجا وكما يجوز للمرأة أن تولى عقدها مطلقا أو بإذن الولي على ما سيظهر فكذا لها عندنا أن تتولى عقد غيرها زوجا أو زوجة خلافا للشافعية ويشترط فيه أي العاقد موجبا أو قابلا لنفسه أو لغيره البلوغ والعقل والحرية الا بإذن المولى فلا يصح عقد الصبي ولا الصبية وإن كان مميزين وان أجاز الولي أركان اذن ولا المجنون رجلا أو امرأة كذلك ولا السكران وان أفاق وأجاز وإن كان الإفاقة والإجازة بعد الدخول وفاقا لابن إدريس والمحقق لان الإجازة لا يفيد إذا لم يتحقق العقد وهنا لم يتحقق فإنه لا عقد حيث لا قصد ولا قصد للسكران والأولى في تفسير قوله وإن كان بعد الدخول أن يقال وإن كان عدم الصحة بعد الدخول أي الحكم كما ذكر وان دخل بها بل وان مكنته من الدخول إلا أن ما ذكرناه أولا موافق للنهاية وغيرها فإنهم فرضوا الدخول وهي سكرى وعمل الصدوق والشيخ في يه والقاضي بصحيح ابن بزيع قال سئلت أبا الحسن عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فتزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم أفاقت فأنكرت ذلك ثم ظننت أنه يلزمها ففرعت منه (وفي الفقيه فورعت منه) فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج ااحلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضي منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وحمله

في المختلف على ما إذا لم يبلغ بها السكر إلى حد عدم التحصيل ويبيعه لفظ السائل وقوله عليه السلام إذا أقامت معه بعد ما أفادت فهو رضي منها ويمكن العمل بالخبر مع القول بقضيته الأصل التي هي فساد العقد بأن يكون الزوج جاهلا بسكرها فإنه حينئذ وان لم يقع نكاح في الواقع لكنه لا يسمع في حقه قول لأن المرأة

خصوصا بعد التمكين من الدخول والإقامة معه فليس عليه مفارقتها وله الزامها بحقوق الزوجية وانها ما دامت تظن صحة نكاحها ليس عليها شيء والوطؤ الواقع في ذلك المدة بالنسبة إليه وطوء صحيح شرعي وبالنسبة إليها وطؤ شبهة وبعد ما علمت بالفساد فأحكام التجويز جائزة عليها أي ماضية قهرا ولكن ليس لها فيما بينها وبين الله حقوق الزوجية وإن كان عليها الامتناع من التمكين منها ما أمكنها مع أن فيه تأملا ولا يشترط في نكاح الرشيدة الولي بكرا كان أمر ثيبا وسيأتي ولا الشهود في شيء من الأنكحة الدائم والمتعة والتحليل والملك خلافا للحسن في الدائم وقد تقدم ولندرته وضعفه حكى الاجماع على العد مرفي الانتصار والناصريات والخلاف ولو تأمر الكتمان لم يبطل عندنا خلافا لمالك ويصح اشتراط الخبر في الصداق فإنه يجوز اخلاء النكاح منه فهو أولى إذا غايته الفسخ فيبقى بلا مهر ولا يصح اشتراطه في النكاح اتفاقا لأنه ليس معاوضة محضة كالبيع ونحوه ولذا يصح من غير تسمية للعوض ومع التسمية لعوض فاسد ومع الجهل بالمعقود عليها ولان فيه شوبا من العبادة ولاخبار فيها ولافضائه إلى الفسخ بعد ابتذالها وهو ضرر عظيم ولذا وجب نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ولعدم الحاجة إليه لأنه لا يقع الا بعد فكر ورؤية وسؤال كل من الزوجين عن صاحبه والمعرفة بحاله بخلاف البيع في الأسواق بلا فكر ورؤية نعم وقع الخلاف في صحة النكاح المشروط بالخيار المشهور بطلانه وقال ابن إدريس بصحته وحكى الاجماع عليها وسيأتي ولو ادعى كل منهما اي منهما فرض الزوجية فصدقه الآخر حكم بالعقد وتوارثا ولزمهما احكام الزوجة ظاهرا لانحصار الحق فنها وقد اعترفا به خلافا لبعض العامة حيث اعتبر البينة في البلديين ولو كذبه الآخر فضى على المعترف بأحكام العقد وان حلف المنكر لجواز اقرار العقلاء على أنفسهم خاصة إلى (الا) أن يقيم البينة أو يحلف اليمين المردودة فيقضى بها عليهما ويلزمهما في الباطن حكم إما يعرفانه وعلى الزوج التوصل إلى ايصال المهر إليها أن تحققت الزوجية وهي منكورة وليس عليه النفقة لعدم التمكين و هو من احكام العقد فلا اجمال في العبارة ولو ادعى زوجية امرأة وادعت أختها زوجيته فإن لم يكن بينته حلف دخل بها أم لا ويحتمل احلافها مع الدخول للظاهر وان رد اليمين حلف يمينين على ما ادعته وعلى نفى العلم بما ادعاه وان أقام بينة دونها حكم له والأقرب ضم اليمين على نفى ما ادعته وفاقا للشهيد و

الصدق البينة مع تقدم العقد عليها ويحتمل مع الدخول ان لا يكون لبينة حكم فتحلف هي وان قامت دونه حكم لها مع حلفها على نفي العلم وان أقاما بينة حكم لبينتها إن كان تاريخها أسبق من تاريخ بينة لأنه حينئذ في حكم من لا بينة له أو كان قد دخل بها ترجيحاً للظاهر ولأنه في الظاهر مكذب لبينته والا بان انتفى الدخول وان اتفقت البينتان في التاريخ أو أطلقتا أو تقدم تاريخها على تاريخ بينتها حكم لبينته لرجحانها على بينتها بأنها شكر ما هو فعله ولعله عقد على الأول قبل العقد عليها وهي لا يعلم ولا يعلم فعله الا من قبله ولخبر الزهري عن علي بن الحسين صلوات الله عليها في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي و شهود وأنكرت لأن المرأة ذلك وأقامت أخت هذه لأن المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا يقبل بنية المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه لأن المرأة ويريد أختها فساد النكاح فلا يصدق ولا يقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها أو دخول بها والخبر وان ضعف الا أن الأصحاب عملوا به من غير خلاف يظهر الا من المحقق في النكت ولا اشكال فيه بان الزوج منكر فلا وجه لتقديم بينة فإنه صريح في أن لأن المرأة الأولى تنكر زوجية فهو بالنسبة إليها مدعى ولذلك يسمع بينته واما تقديمها فللرجحان بما عرفت مع أنه لا يمكن الجمع بين قضيتهما للتنافي ولو لم يكن تلك لأن المرأة منكراً لم يسمع بينته ولم يتصور تعارض البينتين فليحمل عليه كلام الأصحاب فتعارضهما في الحقيقة تعارض الزوجين ولما كان نكاح الأولى من فعله الذي لا يعلم الا من قبله لزم ترجيح بينته بل نقول أن الأولى ان أقرت بالزوجية اتجه الترجيح أيضاً لما ان المرأتين يكونان بمنزلة المتداعيين وكان البينتين لهما فيترجح بنية الأولى بتصديق الزوج وبان له اليد على امرأة مقرة له بالزوجية والأخرى يريد رفع يده عنها والأقرب الافتقار في قطع الدعوى إلى اليمين على التقديرين أما يمين الرجل فلان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على لأن المرأة الأولى وبينه وبين أختها دعوى أخرى هو فيها منكر فلا بد من اليمين لقطع دعواها ولا يضر اقامتها البينة لعدم المنافاة لامكان سبق العقد على الأولى واما يمينها وهي على نفي العلم فلاحتمال تقدم العقد على الأولى ولتعرض البينتين في أنفسهما

بالنظر إلى المرأتين وإن كانت هي مدعية خاصة والدخول غايته رفع مرجح بينته فبقي التعارض إلى أن تحلف وليس في ذلك خروج عن النص إذ غايته ترجيح البينة وهو لا ينافي في ايجاب اليمين الا مع السبق فلا يمين لأنه يؤدي إلى بطلان البينة المقابلة وفي انسحاب الحكم في مثل الامر والبنت اشكال من التساوي ومن الخروج عن

النص وهو الأقوى والاشكال انما هو في ترجيح الدخول لبينتها (لبنتها) فإنه خلاف الأصل وأما الباقي فمع قطع النظر عن النص كذلك بلا فرق بين الأختين وغيرهما كما عرفت ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت إليه الا بالبينة سواء عقد عليها غيره أولا الا انه ان لم يعقد عليها غيره فإن أقرت حكم بالزوجية وان أنكرت و لم يكن له بينة حلفت وان ردت اليمين حلف بخلاف ما إذا عقد عليها غيره فان الدعوى في حق الغير فلا يسمع اقرارها ولا اليمين المردودة ولعله أراد بالبينة ما يعم اليمين المردودة لكونها في حكمها في وجه أو اقتصر على ما هو الأصل في المتداعيين ثم الظاهر أن عدم الالتفات في الأولى بالنسبة إلى العاقد لا بالنسبة إليها فان أقرت لزمها أن لا يطلب العاقد بمهر ولا نفقة ولا قسم إلا أن تدعى الشبهة الممكنة وضمنت مهر المثل للأول ان قلنا بضمان البضع بالتفويت وكذا يضمنه ان حلف اليمين المردودة

(الفصل الثاني) في الأولياء وفيه مطالب خمسة

المطلب الأول في أسبابها وهي في النكاح ثلاثة إما القرابة أو الملك والحكم و في غيره نريد الوصاية أما القرابة فتثبت الولاية منها بالأبوة والجدودة أي الجدية ولم اسمعها بمعناها وانما سمعتها جمعا منها أي الأبوة لا غير فلا ولاية لأخ عندنا والأصل والاحبار دالة عليه ونحو خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام ان الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه والذي يجوز امره في مال لأن المرأة

فبيتاع لها ويشترى ومرسل الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام قال الأخ الأكبر بمنزلة الأب يحمل على أن الأولى بها ان لا يخالفه إذا لم يضارها ولا عم للأصل والاجماع والاحبار وخصوص ما روى عنه صلى الله عليه وآله انه أبطل انكاح قدامة بن مطعون بنت أخيه عثم وما في الصحيح عن محمد بن الحسن الأشعري قال كتب بعض بنى عمى إلى أبي جعفر عليه السلام

ما يقول في صببية زوجها عمها فلما كبرت لبنت التزويج فكتب بخطه لا يكره على ذلك والامر امرها ولا أمر ولا جد لها للأصل والاحبار والاجماع وخلاف أبي علي نادر ونحو خبر إبراهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال إذا كانت الجارية بين أبويها أمر مع ضعفه ليس نصا في ولايتها الا ترى إلى صحيح محمد بن مسلم عن محمد عن

أحدهما عليه السلام قال لا يستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر وقال يستأمر كل أحد ما عد الأب وكذا ما روى من أمر النبي صلى الله عليه وآله نعيم بن النجاج بان

يستأمر إما بنته في أمرها ولا ولد لذلك ولا غيرهم من دوى الأنساب قربوا أو بعد واخلاقا لبعض العامة في جميع ما ذكر وانما يثبت الولاية للأب والجد للأب وان علاء وليس فيه تكن أو لما تقدم فان ما تقدم انما هو سبب الولاية وهذا تعيين الولي والأول لا يستلزمه مع إرادة التصريح هنا بمن علاء ولم يذكر الحسن للجد ولاية والاحبار حجة عليه وحصر الولاية في كثير منها في الأب لان الجد أب وفي تذكرة الوجه ان جد أمر الأب لا ولاية له مع جد أب الأب ومع انفراده نظر وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب الأقرب لا وفاقا لبنى إدريس وسعيد لاستصحاب ولايته وكونه أقوى من الأب لورود الاحبار وبأنهما إذا تنازعا كان أولي وحكى عليه الاجماع في الخلاف وغيره ولان له الولاية على الأب وفوت الأضعف لا يؤثر في الأقوى ولصحيح بن سنان عن الصادق عليه السلام ان الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف في أن الجد ولي لأمرها واشترطه الصدوق والشيخ والتقوى وسلاار وبنو الجنيد والبراج وزهرة وحمزة

لمفهوم رواية الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال إن الجد إذا زوج ابنة وابنه وكان أبوها حيا وكان الجد مرضيا جاز وهي ضعيفة سندا ودلالة الا أن دلالة أدلة الأول أيضا ضعيفة والأصل العدم الا فيما أجمع عليه وهو حياة الأب ويثبت ولايتهما على الصغير ذكرا كان أو أنثى بكرا كان أو ثيبا وكذا على المجنون مطلقا وان بلغ مجنونا واما ان تجد الجنون بعد البلوغ ففي عود ولايتهما نظر ففي تذكرة وير انها تعود وهو الأقرب بل لا عود حقيقة لان ولايتهما [زانية منوطة باشفاقهما وتضررهما بما تضرر به الولد وهو الظاهر ما سيأتي عن قريب وقيل بل وليه الحاكم لزوال ولايتهما] ولا دليل

على عودها واما الملك فيثبت للمولى ذكرا أو أنثى كبير أو صغيرا على عبده وإن كان رشيدا وعلى مملوكته كذلك ويأتي خلاف في لأن المرأة ولا خيار لهما معه بوجه وله اجبارهما

عليه فإنه المالك لمنافعهما وللنصوص من الكتاب والسنة وظاهر التذكرة الاجماع عليه وقال بن سعيد في الجامع وقيل ليس له اجباره يعنى العبد وليس له اجبار من تحرير

بعضه وليس له الاستقلال أيضا وللمولى تزويج أمة المولى عليه وعبدته إذا كانت فيه مصلحة خلافا لبعض العامة ولا يكون للمولى عليه فسخ هذا النكاح بعد الكمال كسائر تصرفاته في أمواله وأما الحكم فإن ولاية الحاكم يختص في النكاح بكونها على البالغ فاسد العقل بجنون أو سفه أو من تجدد جنونه أو سفهه بعد بلوغه ذكرا كان أو أنثى مع الغبطة لأن وليهم في المال وقد قال صلى الله عليه وآله السلطان ولى من لا ولى له وقال الصادق عليه السلام الذي بيده عقدة النكاح هو ولى امرها لأنه إن كان الامام أولى بالمؤمنين من

أنفسهم وإن كان الفقيه فهو ناييه وتفيد الولاية بالغبطة لأنه لا يفعل ما يقتضيه الولاية الا معها ولا ولاية له على الصغيرين للأصل وعدم الحاجة فيهما وفيه نظير ظاهرا فان استند الفرق إلى الاجماع صح والا اشكال ولا على الرشيدين ويسقط ولايته مع وجود الأب والجد له أو أحدهما الا إذا وجدت الحاجة إلى النكاح ولا يفعلا بمقتضى الولاية ولا ولاية للوصي وان فوضت إليه الولاية من الموصى وفاقا للمبسوط وشرائع والنافع لأصالة عدم الولاية وعدم الانتقال وانقطاع ولاية الموصى بالموت ولعدم الفرق بينه وبين الأجنبي في عدم التصور بما يلحقها من عار ونحوه وفي الخلاف والجامع ان له الولاية ان فوضت إليه لأصالة الجواز بلا مانع وعدم انقطاع ولاية الموصى بالموت وانما تنفذ وصيته في المال وهو قائم مقامه وعموم قوله فمن بدله الآية ونحو صحيح محمد بن مسلم وأبي بصير عن الباقر صلوات الله عليهم قال الذي بيده

عقدة النكاح هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه ولثبوت ولايته في المال وكذا النكاح وللمبسوط قول اخر بان له الولاية من غير تقييد بالتفويض ونحوه في المختلف وحجته عين ما ذكر لان عموم الوصية تناوله والجواب ان الآية مخصوصة بالوصية للوالدين والأقربين ان ترك خيرا واشتمال الخبرين على الأخ ومعارضة الباقي بما مر من أدلة الأول وعدم التلازم بين ولايتي المال والنكاح وكما يمكن جعل الأخ من الموصى إليه يمكن جعل الأخ من الموصى إليه يمكن الحمل على استحباب اطاعتها لكل منه ومن الموصى إليه

ويمكن حمل الموصى إليه إلى الامام ويمكن التخصيص بمن بلغ فاسد العقل وهو عند المصنف والمحقق مستثنى كما قال الا على من بلغ فاسد العقل لجنون أو سفه فان له ولاية تزويجه

مع الحاجة للضرورة مع زوال (توقع) العذر وخوف المرض أو الوقوع في الزنا ولذا ثبت الولاية عليه للحاكم مع عدم ثبوتها على الصغير الا ان الولاية على السفه بمعنى وجوب

استيذانه ويمكن إرادة الولاية الاجبارية فيراد بفساد العقل المجنون خاصة وبالجملة فالذي يظهر عن المصنف وجماعة أن الولاية في النكاح على الصغير انما هو

للأب والجد والمولى واما الأجنبي فإنما ثبت ولايته على البالغ المحتاج إليه للشهوة
حاكما كان أو غيره ان قلنا بولاية الوصي في غير الصورة المستثناة فإنما هي ولاية
الأب والجد انتقلت إليه كوكيلهما والسر فيه ان ولايتهم ذاتية وولاية الغير عرضية لكن
الفرق بين ولاية الوصي على البالغ وغيره كما فعلوه مشكل فإنما هي ولاية الأب
أو الجد إليه فان صلحت للانتقال صلحت مطلقا والا لم يصلح مطلقا وغاية ما يتصور
أن الحاجة في البالغ أشد غالبا وهو بمجرد لا يكفى لا سيما ويندفع بولاية الحاكم
وأما

من بلغ رشيدا ثم فسد عقله فولايته للحاكم لزوال ولاية الموصى فلا يعود بلا سبب
لأنها عرضية والمحجور عليه للسفه لا يجوز له أن يتزوج لا مسندا ولا بإذن
الا مضطر إليه لشهوة أو خدمة أو غيرهما فإنه محجور عليه في ماله والنكاح يستلزم
التصرف في المال بالمهر والنفقة فلا يجوز له الاستبداد به والولي لا يجوز
له فعله الا مع الغبطة فان تزوج بنفسه أو من غير حاجة ولو بالاذن كان العقد فاسدا
كسائر تصرفاته المالية ومع الحاجة يأذن له الحاكم أو الولي سلطانا أو
غيره لما سيأتي فيه أي يجب عليه الاذن فيه بقدر الحاجة كما وكيف الا أن يندفع
بشراء الأمة وكان أعبط له ويجوز الاذن فيه مع تعيين الزوجة أو المهر وبدونه
أي لا يجب عليه التعيين ويجوز التزوج بدونه لان الحجر عليه ليس أقوى من الحجر
على المملوك ولأنه ليس فيه خلاف المصلحة لأنه ان زاد المهر عن مهر المثل بطل
الزائد وان

تزوج امرأة شريفة يستغرق مهر مثلها ماله أو يزيد عما يليق بحاله فسد العقد وقيل لا بد
من تعيين المهر أو الزوجة ولو من جماعة معينة لأنه مبذر فلا يؤمن من
التزويج بمن لا مصلحة له فيه ولا يجدى فساد العقد لأنه بالدخول يلزمه مهر المثل مع
جهلها ولا يرد لزوم مهر المثل مع التعيين أيضا ان تعدى المأذون فيها لأنه وإن كان
كذلك الا أن الولي لا يكون مفرطا وانما يثبت المال عليه كثبوتة بالجناية وأيضا مع
التعيين ربما لا يجتري على التعدي ولا يقبل لأن المرأة
منه بخلاف ما لو اطلق والجواب أن

الاطلاق ينصرف إلى ما فيه المصلحة وأيضا فعقد السفه بالاستقلال إما فاسد أو
موقوف على الإجازة أو صحيح مستقر وحينئذ فعقده على مهر مزيد على مهر مزيد عن
مصلحته إما فاسد مطلقا أو مع جهلها بالحال
ولا يفرق حال هذا العقد بالاذن والإجازة وعدمهما ومع الفساد إما أن يلزمه بالدخول
مهر المثل أو لا فعلى الأول ان سلمنا الفساد مع انتفاء الاذن مطلقا فلا

نسلمه مع الاذن المطلق خصوصا مع انصرافه إلى ما فيه المصلحة ووجوب الاذن مع الولي لا يوجب وجوب التعيين والحال على الثاني ظاهر فان الأصل عدم وجوب التعيين وانما عليه أن لا يخير ما يخالف المصلحة بعد الوقوع ويظهر منهما حال الباقي وظاهر مبسوط التوقف في وجوب التعيين للاقتصار على حكاية القولين وليس الاذن شرطا وان اتم بالاستقلال مع امكان الاستيدان وفاقا للشرايع وظاهرهما نفى الشرطية مطلقا وهو في التحرير ود والتلخيص أظهر ووجهه الأصل وانه ليس في نفسه من التصرفات المالية فان المهر غير لازم في العقد والنفقة تابعة كتبعية الضمان للاتلاف نعم ان نكح شريفة يزيد مهر مثلها على ما فيه مصلحته فسد العقد لذلك لا لعدم الاذن بل هو فاسد ولو اذن له ويحتمل أن يكون المراد انه ليس شرطا مطلقا فإنه سيأتي احتمال استقلاله مع أن لم يأذن الولي وان لم يعذر الحاكم وصریح الخلاف ومبسوط وكره الفاسد بدون الاذن لأنه تصرف مالي بوجه والغرض من الحجر عليه حفظ ماله وهو لا يتم الا به ونفى عنه الخلاف في الخلاف فان نكح بنفسه أو بالاذن وزاد المهر عن مهر المثل صح العقد وبطل الزائد اذن الولي في الزائد أم لا أما بطلان الزائد فلانه تبرع لا يصح منه واما صحة العقد فلصحته مع الخلو عن المهر فهنا أولى ولا سيما إذا علمت لأن المرأة بالحال فإنها أقدمت على ذلك وربما يقال بفساد العقد لأنه وانما وقع التراضي على المسمى

وربما يقال بالفساد ان جهلت لأنها رضيت بالمسمى فتكليفها بالعقد مع أقل منه اضرار بها ولاية القرابة مقدمة على ولاية الحاكم لأنها ولاية خاصة ذاتية وللإجماع والاختبار وولاية الملك مقدمة على الجميع لتسلط الملاك على أملاكهم وللنصوص من الكتاب

والسنة ولو اجتمع الأب والجد واختلفا في الاختيار قدم اختيار الجد للإجماع كما في الانتصار والخلاف ود وئر ولأنه كان له الولاية على الأب إذا كان صغيرا وله الولاية عليه إن كان مجنوناً أو سفيهاً بل وان مرء لجنون أو السفة وعليه اطاعته وللإخبار كخبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام سئله عن ذلك فقال الجسد أولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الأب بزوجه قبله وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال فقلت فان هوى أبوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد أولى بنكاحها فان عقدا جميعا بعد التشاح أولى بل مع جهل كل منهما باختيار الآخر قدم السابق اتفاقا كما في ثر؟ والغنية [بعض عليه الخبر المتقدم وغيره وان استحباب الأب ان لا يتعدى مختار الجد والسابق ما تقدم قبوله فان اقترنا قدم عقد الجد اتفاقا كما في يرو الغنية] ولصحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق عليه السلام قال إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول فان كانا في حال واحدة فالخلع أولى ولا ولاية عندنا بالتعصيب ولا بأعتق خلافا للعامة

(المطلب الثاني) في مسقطات الولاية وهي أربعة الأول الرق فلا ولاية لمملوك علي ولده لأنه لا يقدر على شئ وليس له النكاح فالانكاح أولي حرا كان الولد أو عبدا أو أمة للمولى أو غيره ولكن لو أذن له المولى في الانكاح صح كسائر العقود فإنه انما حجر عن الولاية لحق المولى وفيه نظر لأنه للرق غير صالح للولاية والاذن انما يجدى في العقود لنفسه واما في اثبات الولاية على الغير فمشكل نعم إن كان الولد رقا للمولى أو لغيره وقد اذن في انكاحه صح من باب الوكالة لا الولاية ولعله المراد وكما يسقط الولاية عن القن كذا من غيره مثل المدبر والمكاتب وان تحرر بعضه لوجود العلة ولو وكله أي المملوك غيره في الايجاب والقبول لولده أو لغيره صح التوكيل والعقد بإذن السيد في الوكالة أو في العقد وغيره أي لا باذنه ان لم يؤد إلى فوت شئ من حقوقه كسائر العقود وهو موافق للتذكرة ولإطلاق الخلاف وقد سبق في الوكالة اشتراط الاذن وهو موافق للتحرير وغيره وهو أقوى لأنه لا يقدر على شئ الا بأقدار المولى سواء فوت على المولى شيئا من منفعه أم لا لان التلفظ بالصيغة من منفعه المملوكة لمولاه ليقال انه من المنافع المعلوم اباحتها ضرورة كالأستقلال بحايض الغير والاستئذنة بمصباحه والا لم يخبر تكليمه الا باذنه وبالجملة فهو يقدر على احداث موجب الصيغة الا بأقدار

المولى وان قدر على التكلم الثاني النقص عن كمال هو الرشد وكمال فعليته وهو في الانسان مطلقا بالقوة أو إذ لا يخلو الانسان عن رشد غالبا بالنسبة إلى غيره وخصوصا الصبي

كالصبي والمجنون والمغمى عليه والسكران والسفيه كما اختاره في تذكرة لنقصانه ويحتمل العدم الا على مملوكة ولو زال المانع عادت الولاية طال أم لا الا الوصي ان قلنا بولايته والفرق

ما عرفت من الذاتية والعرضية وحين زوال الولاية يتولى الولي الا بعد كالحاكم وولي المولى ان مست الحاجة ولم يترقب زوال المانع أو ترقب بعد طول المدة بحيث يتضرر لأنه بالانتظار

إلى الزوال ويحتمل الانتظار مطلقا ان توقع الزوال كما يتوقع حضور الغائب (الثالث) الكفر اجماعا لانتفاء السبيل ولان الاسلام يعلو ولا يعلى وهو يسلب الولاية على ولده أو مملوكة المسلم صغيرا أو مجنونا أو كبيرا من السفیه والمملوك والبكر البالغة ان قلنا بالولاية عليها ذكرا أو أنثى واسلام الولد الصغير بان يسلم أمه أو جده

ان قلنا بتبعيته له ان يسلم في الصغر وقلنا انه حينئذ بحكم المسلم ولا يسلب الكفر ولايته أي الولي عن المولى عليه الكافر لعموم الأدلة خلافا لبعض العامة ولظاهر الشرايع والتحرير ولعل القيد مراد ولو كان الجد مسلما تعينت ولايته على الكافر والمسلم دون الأب الكافر وبالعكس إما على المسلم فظاهر واما على الكافر فلان الاسلام يعلو ولأنه لو انعكس أو تساويا ثبت للولي الكافر سبيل على الولي المسلم بوجه وفي

المبسوط ان الكافر إذا كان له وليان أحدهما مسلم والاخر كافر تعينت الكافر
الولاية للكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وضعفه ظاهر (الرابع
الاحرام) وهو يسلب الصحة عن عبارة العقد ايجابا وقبولاً وان وكل غيره
بالنص والاجماع ولا يمنع من الانعقاد بشهادته أي المحرم إذ الشهادة عندنا ليست
شرطاً كما عرفت لكنه فعل محرماً حيث شهدته وهو محرم وعلى
القول بالاشتراط يفسد لما انه يفعله الحرام يخرج عن العدالة فلا يصح شهادته ولا يمنع
من اذن السفية ولا من الرجعة اتفاقاً لأنها ليست من العقد
في شيء ولا من شر الإماء ولو للتسري لا يظهر فيه خلاف وعن سعد بن سعد في
الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سئلته عن المحرم يشتري الجواري ويبيع قال نعم
ولا من المانع
عادت ولايته اتفاقاً ولا ينتقل الولاية عنه إلى الحاكم أو ولي المحرم حالة الاحرام عندنا
سوء الاحرام الصحيح أو الفساد الا إذا طال زمان الاحرام ولى
الطلاق أو غير من أقسام الفراق وليس ما ذكره من احكام الاحرام هنا تكريراً لما مر في
الحج فان المذكور هناك الحرمة وعدمها وهنا الصحة والفساد فان ذلك المانع عادت
ولايته اتفاقاً ولا ينتقل
الولاية عنه إلى الحاكم أو ولي المحرم حالة الاحرام عندنا سواء لاحرام الصحيح أو
الفساد الا إذا طال زمان الاحرام واشتدت الحاجة إلى التزويج فيحتمل الانتقاد في غير
المملوك دفعا للضرر ولا يستأذنه
الحاكم فان الاذن هنا توكيل ولا ينتقل عندنا حال العمى فإنه لا ينافي الولاية عندنا
خلافاً لبعض العامة ولا حال المرض الشديد إذ بقي معه التحصيل لذلك والا انتقل إلى
الولي
الا بعد كما استقره في التذكرة والظاهر أنه في غير المملوك وحكى عن الشافعي قولاً
بالانتقال إلى الحاكم وفي الاغماء حكم بانتظار الإفاقة وان طالت المدة ولا حال الغيبة
الا إذا كان
مفقوداً لا يعرف مكانه فينتقل إلى الابعد لتعذر النكاح منه فيشبه العضل كذا في
التذكرة قال وكذا إذ عرف مكانه وكانت الغيبة إلى مسافة القصر واستظهر عدم فيما
دونها بعد التردد من أن
التزويج حق لها وقد يفوت الكفو الراغب بالتأخير ومن أن الغيبة إلى المسافة القصيرة
كالإقامة ولعل مراده من جميع ذلك بيان حال البكر البالغة على القول بالولاية عليها و

يدل عليه حديث الشبه بالعضل أو بناء جميع ما ذكره على ما يراه العامة من ترتيب الأولياء غير الحاكم والا فالوجه ما في المبسوط من عدم تزويج الصغيرة عرف خبره أمر لا

فإذا بلغت كان الأمر بيدها والحكم في المملوك أظهر نعم إذا اشتدت الحاجة وادى الإهمال إلى ضرر عظيم وخصوصا في الكبير من المجنون أو المملوك ولم يكن له استئذان

الولي احتمال انكاح الحاكم أو ولي المولى ولا حال الفسق فإنه لا يسلب الولاية عندنا (المطلب الثالث) في المولى عليه لا ولاية في النكاح لاحد الا على ناقص بصغر أو جنون أو سفه أو رق الا أن يكون الولاية على السفية انما هي بمعنى توقف نكاحه على الاذن بخلاف الباقيين وللأب أن يزوج المجنون الكبير وان تجدد جنونه بعد البلوغ كما عرفت عند الحاجة لشهوة أو خدمة أو غيرهما ولا يزيد على واحدة الا إذا لم يندفع الحاجة بها ولم يمكن أقل مؤنة من الزوجة كالأمة يشتريها والمرأة يستأجرها للخدمة وله أن يزوج من الصغير أربعا عند المصلحة والفرق انه فيه منوط بالمصلحة وفي المجنون بالحاجة وقيل لا تزوجه الا واحدة للمؤنة وان زوج المجنون الصغير إذا كان

فيه المصلحة وتردد فيه في التحرير من عموم ما أباح للولي تزويج الصغير ومن الجنون الذي لا يباح معه التزويج الا مع الحاجة ولا حاجة في الصغير وعلى الأول ففي جواز تزويجه أربعا

نظر من الصغر ومن الجنون وان لم يكن ذلك للحاكم لانتفاء ولايته من الصغير قالوا لعدم الحاجة وهو ممنوع فيشكل ان لم يكن اجماعا ويحتمل بناؤهم ذلك على الغالب و

أن يزوج المجنونة البالغة والصغيرة بجنونه أو المتجددة جنونها بعد البلوغ وكذا الحاكم تزوجهما ان لم يكن أب أو جد له والأولياء يزوجونها مع المصلحة وان انتفت الحاجة كان الولي حاكما أو أبا أو جدا بكرا كانت أو ثيبا والفرق بين الذكر والأنثى ان الذكر يغرم المهر والنفقة والأنثى يستفيدهما الا انه لا يكفي في اثبات الولاية الولاية [للحاكم فإنه لا يملك الاجبار والا كانت له] على الصغيرة وان لم تكن مجنونة ولذا نص في تذكرة على العدم وهو ظاهر ما تقدم هنا والتحرير وغيره حيث اطلق نفى ولايته عن الصغيرين فالصواب تخصيص الحكم هنا

بالبالغة وان لم يساعده العبارة ولا يفتقر الحاكم في الانكاح إلى مشاوره أقاربها خلافا لبعض العامة ولا الحاجة ولكن (بل) يكفي المصلحة فيها أي المجنون وبالجملة فالحاكم

لا يزوج الذكر الا مع الحاجة ويزوج الأنثى مع المصلحة وان لم يكن حاجة والفرق ما عرفت والسفيه ذكرا كان أو أنثى كما نص عليه الشهيد ويظهر من التذكرة حيث

جعل ولاية أمة السفية لوليه ويدل عليه صحيح الفضلاء وحسنهم عن الباقر صلوات الله عليه قال لأن المرأة

التي قد ملكت نفسها غير السفية ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جابر لا يجبر على النكاح لأنه بالغ عاقل خلافا للمبسوط قال صلى الله عليه وآله لأنه محجور مولى عليه ولا يستقل لأنه سفية لا تستقل في التصرفات المالية لكن يتزوج بإذن الولي

ولا يأذن للرجل الا مع الحاجة ويتقدر بقدرها وان اندفعت بشراء الأمة وكان أصلح له في ماله لم (و) يكن الحاجة وحين اذن له في امرأة معينة ولو من جماعة معينة لا يزيد على مهر المثل فان زاد بطل الزائد كما عرفت وقد عرفت ان له الاطلاق في الاذن فيقول إذا لم يعين له لأن المرأة

لم ينكح على خلاف المصلحة بأن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله أو معظمه ويحتمل ان يكون قيد نفى نكاحها بمخالفة المصلحة فيفيد انه ان اقتضته

المصلحة نكحها بان لم يوجد غيرها أو كان شريفا لا يليق به من دونها ونحو ذلك وان نكحها بمهر يليق بحاله جاز قطعا ويحتمل الجواز مطلقا مع علمها بالحال لأنها بالعلم كأنها قدمت على ما يليق به من المهر وان سمى الزائد وظاهر قوله ولو

تزوج بغير اذن فسد هو المطلق وهو موافق للتذكرة والخلاف والمبسوط كما عرفته مع دليله وحينئذ يتعين أن يكون مراده بقوله وليس الاذن شرطا انتفاء الشرطية من كل وجه لما سيأتي من جواز الاستقلال مع تعذر الاستيذان ويجوز أن يكون المراد هنا انه أن تزوج شريفه كذلك بغير اذن فيها بعينها فسد فيكون إشارة إلى أنه مع الاذن صحيح وذلك إذا وافق المصلح أو إلى أنه ربما صح بأن يضمن الولي مهرها في ماله كلا أو بعضا أو إلى أنه لا ينبغي بالولي أن يأذن فيه فكأنه لا يقع الا بغير اذنه فان وطئ والحال فساد العقد وجب مهر المثل ان جهلت التحريم زاد على ما يليق بحاله أم لا على اشكال من استيفائه منفعة البضع فلا يقصر عن الشبهة ومن الأصل وانه لو وجب لم يبطل العقد فإنه انما يبطل لثلا يلزمه مهر المثل فإذا لزمه انتفى المقتضى لفساده كما أنه إذا اشترى شيئا بغير اذن فتلف في يده فإنما يضيع على البائع وهو

مختار الشيخ ويدفعه ان الأصل اضمحل بوطئ محترم ووجوب المهر بالجناية لا العقد وفصل القاضي بعلمها بحاله وجهلها بعني مع الجهل بالتحريم وفي الحالين وهو انما يتم

إذا علمت أنها لا يستحق المهر بالوطي والا فإنما بذلت نفسها في مقابلة العوض ولو لم يأذن له الولي في النكاح مع الحاجة اذن له السلطان لأنه يمنعه كأنه مفقود

وهو ولي من لا ولي له وللحاجة مع عموم ولايته فان تعذر السلطان ففي صحة استقلاله نظر من الحجر ومن الضرورة وانه حق له استيفاؤه فإذا تعذر بغيره استوفاه بنفسه وهو الأقوى وفاقا للمبسوط والتحرير ولا يدخل تحت الحجر طلاقه فإنه انما يحجر في ماله والبضع ليس مالا خلافا لبعض العامة قال في تذكرة ولو كان مطلقا اشترى له جارية

ولا طلاق العبد في المشهود لقوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق وغيره من الاخبار وهي كثيرة الا إذا كانت زوجته أمة مولاه فالطلاق بيد المولى للاخبار كخبر حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام قال إذا كان للرجل أمة فزوجها مملوكة فرق بينهما إذا شاء وجمع بينهما إذا شاء وذهب ابنا أبي عقيل والحنيد إلى أنه بيد الموطئ مطلقا و

مال إليه في المختلف لقولهما صلوات الله عليهما في صحيح زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا بإذن سيده قال قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب

الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ والشئ الطلاق وفي صحيح بكير بن أعين ويزيد بن معاوية في العبد المملوك ليس له طلاق الا بإذن مولاه وقول الصادق عليه السلام في صحيح

شعيب بن يعقوب لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا بإذن مولاه وقول الكاظم عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لا طلاق للعبد الا بإذن مواليه وحملت على التزوج بأمة

المولى جمعا وللتصريح بالفرق في اخبار كخبر ليث المرادي سأل الصادق صلوات الله عليه عن العبد هل يجوز طلاقه فقال إن كانت أمتك فلان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر

على شئ وإن كانت أمة قوم آخرين أو حرة جاز طلاقه ويشكل بان تلك الأخبار أصح اسناد الا أن ما سوى الأول انما يدل على التوقف على الاذن ويمكن أن يكون ذلك مذهبا وفي الكافي ان للمولى اجباره على الطلاق وهو إما قول ثالث أو هو الثاني ولو طلب الرقيق النكاح من المولى لم يجب الإجابة عندنا للأصل ولأنه ربما تضرر به لمنع حقوق الزوجية من بعض المنافع المملوكة له خلافا لبعض العامة ولا خلاف في رجحانه لأنه يعفه ويكفه عن الزنا وفيه ارفاق به وأمة لأن المرأة تزوجها سيدتها

ولها اجبارها عليه وكذا العبد لأنها كالسيد في التسلط على الملك والتصرف فيه حسب المشية ولا يحل لاحد نكاحها من دون اذنها أي السيدة سواء المتعة والدائم على رأى مشهور منصور بالأصل والنصوص من الكتاب والسنة خلافا للشيخ في به؟ في المتعة لرواية ابن بزيع عن الرضا عليه السلام ولا بأس بأن يتمتع الرجل بأمة امرأة بغير

اذنها و
سيف بن عميرة تارة عن علي بن المغيرة وأخرى عن داود بن فرقد وأخرى بلا واسطة
عن الصادق " صه " قال لا بأس بأن يتمتع الرجل بأمة لأن المرأة
واما أمة الرجل فلا يتمتع بها
الا بأمره وفي خبر داود انه لا بأس بأن تتزوج ولما كانت هذه الأخبار مخالفة للأصول
فلا بأس باطراحها على أنه يمكن أن يكون المراد أن السيدة إذا كانت مجنونة أو

سفيهة جاز لوليها أن تزوج أمتها من رجل وللرجل أن يتمتع بها أو يتزوجها أو يستمتع
ببيضعها من غير استبراء بخلاف ما إذا كانت لرجل فإنه ربما قاربها فلا بد من
الاستبراء قبل التزويج ويمكن حمل ما عدا ما اشتمل على لفظ التزوج على أنه [إذا
ملك أمه] كانت لامرأة لم

يكن عليه في الاستمتاع بها استجبار مولاتها إذ لا استبراء عليها بخلاف
ما إذا كانت لرجل وقد يقرب الحل بلزوم الحرج عليها لو لم تحل فان مولاتها لا
تطأها وقد لا تزوجها من أحد وبان الحرمة مبنية على التصرف فيمال الغير بغير اذنه و
الأمة عينها ومنافعها مملوكة لمالكها الا البضع إذا ملكتها امرأة إذ لا يمكنها الانتفاع به
وفيه انه وان لم يمكنها الانتفاع بنفسها فيمكنها تملكه الغير ولا
يكفي سكوت البكر في حق أمتها إذا أريد تزويجها ولا يمكن ان يحمل عليه هذه
الأخبار للأصل والنص الناطق بتوقف النكاح على الاذن وعدم منع الحياء من النطق هنا

و
يكفي حقها في المشهور للنصوص والحياء خلافا للابن إدريس الا إذا لم يكن
للسكوت وجه الا الرضا واحتيط في المبسوط في الاستنطاق والبكر من لم يزل بكارتها
بالوطني

زالت بغيره أم لا وفي الموطوءة في الدبر وجهان اختار النطق في كره لزوال الحياء
وللشك في بكارتها فان البكر من لم تمس والأقرب استقلال المعتفة في المرض
بالتزويج

ما دام المولى حيا لأنها الان ملك له جاز فيها تصرفه بالعتق وغيره فإذا أعتقها فإن لم
تصر حرة في الظاهر فقد اذن لها في أن يفعل ما شاءت ومنه النكاح على أنه يمكن
بروء

المولى أو إجازة الوارث أو خروجها من الثلث فيستقر العتق على أن المعهود تغليب
الحرية وبالجملة فإنما هي كانت ملكا للمولى والحجر عليها من جهته وقد زال والمانع
المتجدد مشكوك الوقوع بل الأصل عدمه لكون الأصل بقاء الحياة وغلبة الحرية وان لا
يرجع الحر رقيقا فان مات المولى رجعت كلها أو بعضها رقا بطل العقد
أي انكشف فساده لان الموت كشف عن أن العتق بمنزلة الوصية به ولم يتم الا أن
يجيز المولى أي يكون قد أجاز عقدها وهو حي لأنه لا يقصر عن تزويج ورقيقه ودليل
الخلاف أي بطلان الاستقلال ابتداء وهو مختار تذكره انه فرع الحرية وهي مشروطة
بالبراء والإجازة أو الخروج من الثلث فما لم يتحقق أحدها لم يتحقق والجواب انه فرع
الحرية في

الظاهر ولا يشترط بشئ منها فإنه الأصل وانما يرتفع بتحقق الحجر وهو غير متحقق هنا
ولا ينافيه تزلزل العقد وانكشف فساده ان رجعت رقا ولا ولاية لاحد على البالغ
الرشيد الحر اجماعا منا ومن العامة ولا على البالغة الرشيدة الحرة وإن كانت بكرا على

الأصح في المنقطع والدائم وفاقا للمفيد في كتاب احكام النساء وابن إدريس والمحقق والمرضى في الانتصار والناصرىات للأصل وعموم الآيات كقوله تعالى ولا جناح عليهن فيما فعلمن في أنفسهن بالمعروف فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجها غيره فلا جناح عليهما

ان يتراجعا فان المراد التراجع بالعقد والا فالرجعة في العدة انما هي من فعل الزوج ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ويشترك الجميع في الضعف من أن النسبة كما يصح مع الاستقلال

يصح بدونه والمعروف في الأولى ربما صرفها عن الاطلاق والباقية في المعتدة فلا يكون بكرا وللإجماع كما ادعاه المرضى وهو ممنوع في محل الخلاف وللإجماع على زوال الولاية

عنها في المال فيزول في النكاح وهو مع أنه قياس فالفارق ظاهر فان أمر النكاح شديد بالنسبة إلى لأن المرأة خصوصا لأن المرأة

التي لم يختبر الرجال وللإجماع على زوال الكراهة الولاية عنها في المنقطع وهو ممنوع لما ستعرفه من الخلاف مع أن النكاح الدائم أشد وللأخبار كصحيح الفضلاء وحسنهم عن الباقر " صه " قال لأن المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفينة

ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جازي وصحيح منصور بن حازم عنه عليه السلام قال يستأمر البكر وغيرها لا ينكح الا بأمرها وخبر زرارة عنه عليه السلام قال إذا كانت لأن المرأة مالكة امرها

يبيع ويشترى ويعتق ويشهد ويعطي من مالها ما شاءت فان أمرها جازي تزوجتا ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بأمر وليها وخبر سعدان

ابن مسلم عن الصادق " صه " قال لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير اذن وليها وخبر أبي مريم عنه " صه " قال الجارية (البكر) التي لها أب لا يتزوج الا بإذن أبيها وقال إذا كانت

مالكة لأمرها [تزوجت من شاءت وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عنه عليه السلام قال تزوج لأن المرأة

من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها] فان شاءت جعلت وليا وخبر ابن عباس عنه " صه " قال الامر أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذن في نفسها واذنها صماتها وخبره ان جارية بكرا جاءت

إليه صلى الله عليه وسلم [فقال إن أبي زوجني عن ابن أخ له ليرفع خسيصة وانا له

كارهة فقال] أجزى ما صنع أبوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع أبي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع أبي ولكن أردت ان اعلم النساء ان ليس للآباء في أمور

بناتهم شئ وفيه انها ضعيفة دلالة أو سندا أو كليهما لمنع كون البكر مالكة امرها غير مولى عليها فهو أول المسألة وجواز كون يستأمر في خبر منصور الفاعل فيكون دليل الخلاف وخبر سعدان انما نفى البأس عن التزويج وظاهره انها إذا وكلت من تزوجها من رجل لم يكن على الوكيل أن يستأذن الولي والامر كذلك والأخيران انما ينفيان استقلال الولي ولذلك قال في مبسوط ولست أعرف به نصا واختار الصدوق والشيخ وجماعة ثبوت الولاية عليها للاخبار وهي كثيرة جدا ولا داعى إلى حملها

على الكراهة أو الصغيرة أو غير الرشدة لما عرفت من ضعف المعارض وللإستصحاب ما كان قبل البلوغ وهو يدفع الأصل الذي استند إليه الأولون ويؤيده الحكمة لضعف رأيها وانتفاء خبرتها بحال الرجل فلو استقلت وقعت غالبا في الضرر عليها وعلى أهلها وشرك المفيد في المقنعة والحليان بينهما أي لا يصح الا برضاها ورضي الولي جميعا لكن المفيد لم يذكر الا الأب والآخران ذكر الجد أيضا للجمع بين الأدلة وخبر صفوان قال استفتى عبد الرحمن الكاظم عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشاره عليه السلام خالد بن داود في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حقا وفيه أن هذا الكلام كما يصح عند التشريك يصح عند استقلالها ويمكن حمله على استحباب استئذنانها للمعارض بحجج القول الثاني وذهب الشيخ في كتاب الاخبار إلى ثبوت الولاية عليها في الدائم خاصة للجمع وهو لا ينحصر فيه ولان الدائم أشد ويعارضه ان في المتعة من الغضاضة ما ليست في الدائم ولقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن المتعة بالبكر مع أبويها ولا بأس ولا أقول كما يقول هؤلاء الاقتتاب ولا دلالة له بوجه ولخبر أبي سعيد عن الحلبي قال سئلته عن المتعة بالبكر

بلا اذن أبويها قال لا بأس وهو مع الاضمار معارض بصحيح أبي مريم عن الصادق عليه السلام العذراء التي لها أب لا يزوج متعة الا بإذن أبيها ولرواية أبي سعيد عن رواه قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سرا من أبويها أفأفعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فإنه عار على الابكار ورواية إبراهيم بن محرز الخثعمي عن محمد بن مسلم قال سئلته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا أن يكون صببية تخدع قال قلت أصلحك الله فكم الحد الذي إذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين فان حديث الخدعة يدل على أنه بغير اذن كما أن حديث

العار فيما قبلها يدل على إرادة المتعة وهما مع
ضعفهما ليستا نصين على المقصود لاحتمال أن يكون العار للاستتار من الأبوين وإن
كان بالدوام والثانية يحتمل أن يكون فيمن لا ولي لها وحكى قول خامس هو العكس
لما في المتعة من الغضاضة على ما نطقت به الاخبار كخبر ابن البخترى عن الصادق
عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على أهلها وسأل أبو الحسن
الأيادي

الحسين بن روح لم كره المتعة بالبكر فقال قال النبي صلى الله عليه وآله الحياء من
الايمن والشروط بينك وبينها فإذا حملتها على أن تنعم فقد خرجت عن الحياء وزال
الايمن

فقال له فان فعل ذلك فهو زان قال لا ولان الدائم هو المتبادر من التزويج والنكاح فما دل على استقلالها فيه انما يدل عليه في الدائم ويقي المتعة على أصلها من استصحاب الولاية ولخبر أبي مريم المتقدم وخبر المهلب الدلال انه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام ان امرأة كانت معي في الدار ثم إنها زوجتني نفسها وأشهدت الله و

ملائكته على ذلك ثم إن أباهما زوجها من رجل اخر فما تقول فكتب عليه السلام التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة بغير استر على نفسك و

اكتبكم رحمك الله وعلى ما اختاره المصنف وعلى التشريك أيضا لو زوجها أبوها أو جدها بغير اذنها وقف على اجازتها كالأجنبي لكن على المختار يستحب لها أن لا يستقل

به من دونهما بالنكاح للاخبار ولوجوب رعايتهما والتأدب معهما ولأنهما أخبر بالناس وابصر بالأمر وعلى التشريك لا يجوز لها الاستقلال ويستحب لها أن يوكل أحبا مع عدمهما لأنه بمنزلة الشفقة والتضرر بما يلحقها من العار والضرر وفي الخبرة والبصيرة ولدخوله فيمن بيده عقدة النكاح في الاخبار كما عرفت وان يخلد

إلى أكبر الاخوة ان لم يرجح عليه غيره بالخبرة والبصيرة والشفقة أو كمال العقل أو الصلاح لأنه بمنزلة الأب كما نطق به ما تقدم من الخبر وان يتخير خيره لو اختلفوا ولم

يرجح عليها خيرة الغير لذلك ولما سيأتي ولو عضلها أي البكر البالغة الرشيدة الولي وهو أن لا يزوجهما بالأكفاء مع وجودهم ورغبتها فيهم استقلت اجماعا منا سواء طلبت بمهر المثل أو انقص فإنه حقها ولا اعتراض للولي عليها في اسقاطها كله فالبعض أولي وعند العامة يزوجهما الحاكم ولا عضل بالمنع من غير الكفي (المطلب الرابع) في الكفاءة ودخوله في فصل الأولياء لان الغالب ان التزويج فعلهم وعليهم التزويج بالأكفاء وكان الأولى افراد فصل لها أو ادخالها في الفصل الثاني لأنها من أحوال المعقود له والمعقود عليه الكفاءة بالفتح والمد معتبرة في النكاح في طرف الزوج اجماعا فليس للمرأة ولا للولي لها التزويج بغير كفؤ واما في الزوجة فخلاف يظهر وفي كره انها غير معتبرة عندنا وهي المساواة والمراد بها التساوي في الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين والايمان وهو الاقرار بالأئمة " صه " وفاقا للشيخ في " به " وبنى حمزة وابن إدريس والبراج ولم يكتف بالايمان لأنه ربما يطلق على الاسلام فلا يصح تزويج المسلمة المؤمنة الا بمثلها اجماعا كما في الخلاف والغنية ولقوله عليه السلام حين

أمر بتزويج الابكار من الأكفاء المؤمنون بعضهم أكفاء بعض وفيه مع الارسال الايمان

في الاخبار النبوية مرادف للاسلام فإنه بالمعنى الخاص اصطلاح جديد
ولقوله صلى الله عليه وآله إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه وذكر الخلق
يدفع الاحتجاج به ولخبر الفضل بن يسار قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ان
لامرأتي أختا عازمة على رأينا
وليس على رأينا بالبصيرة الا قليل أفزوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعم لان الله
عز وجل يقول لا يرجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهن ولا هم يحلون لهن وقوله صلى
الله عليه وآله
لفضيل أيضا ان العارفة لا يوضع الا عند عارف ولأبي بصير وزرارة تزوجوا في الشكاك
ولا يزوجهن لان لأن المرأة
تأخذ من دين زوجها ويقهرها على دينه ولا ابن سنان
في الصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصبة مؤمنة ولا يتزوج المستضعف
مؤمنة ويرد على الجميع ان غايتها التحريم دون الفساد واكتفى المفيد وابنا سعيد
الأسلم
لما مر من الخبر النبوي لما عرفت من مرادفة الايمان للاسلام ولصحيح ابن سنان قال
سئلت أبا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما يحل مناكحته وموارثته وبما
يحرم دمه فقال يحرم دمه
بالاسلام إذا أظهر ويحل مناكحته وموارثته ولخبر الفضيل بن يسار عن الباقر " صه "
سئله عن لأن المرأة
العارفة أزوجه الرجل غير ناصب ولا العارف قال غيره أحب إلى منه و
كره ابن حمزة التزويج بالمستضعف المخالف الا لضرورة ويجوز للمؤمن أن يتزوج
بمن شاء من المسلمات وان لم تكن مؤمنة للأصل والاخبار ولا نعرف فيه خلافا
ويخرج
بالاسلام الفرق المحكوم بكفرها من الغلاة والنواصب وليس له أن يتزوج بكافرة حربية
اجماعا من المسلمين وفي [الكافرة] الكتابية خلاف على خمسة أقوال أقربه أي أقرب
الخلاف
أي الأقوال المتخالفة والأقرب في الخلاف أي موضعه أو في المقام أي المسألة جواز
المتعة خاصة وفاقا للشيخين في الغرية والخلاف والتبيان والمبسوط وللحليين وسالار
جمعا
بين قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تمسكوا يعصم الكوافر وقوله
والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ويؤيده قوله إذا آتيتموهن أجورهن فان
الظاهر
من الأجور مهور المتعة لما في الاخبار وانهن مستأجرات والاخبار الناصبة بالتمتع بهن
وهي كثيرة وفيه انه لا حاجة في الجمع إلى الحمل على المتعة بل هو حاصل

بالتخصيص و

الأجور لا يتعين في مهر المتعة فقد أطلقت على مهر الدائمة وفي الاخبار ما ينطلق بالتزوج مطلقا كما سيظهر ويظهر من الأكثر الاجماع على جواز المتعة وعبارة المبسوط صريحة

فيه وقوله خاصة يعني به حرمة الدوام كما يقتضيه سوق الكلام لا الوطؤ بملك اليمين فسيأتي جوازه بل لا نعرف قائلًا بجواز المتعة دون ملك اليمين وذهب الصدوقان والحسن إلى جواز نكاحهن مطلقا لقوله والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب لما عرفت من عدم معارضة بالآيتين الأخريين وللأصل والاختبار وهي كثيرة كصحيح معاوية بن

وهب وغيره عن الصادق " صه " في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية قال إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال إن فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم أن في دينه غضاضة ولا داعي إلى حملها على المتعة أو التقية ذهب أبو علي إلى الحرمة مطلقا اختيارا والجواز مطلقا اضطرارا وهو طريق اخر للجمع ويؤيده الاحتياط وبعض الأخبار كخبر محمد بن مسلم بطريقين عن الباقر " صه " قال لا ينبغي للمسلم أن يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة أو أمة وفيه ان ظاهر لا ينبغي الكراهة والمعارضة بظاهر الآية وباخبار صريحة في الجواز اختيارا وهي كثيرة منها خبر معاوية الذي سمعته الان وذهب الشيخ في يه وكتابي الاخبار

وابنا حمزة والبراج إلى الجواز التمتع مطلقا والدوام ضرورة وهو طريق اخر للجمع لا حاجة إليه ويأبى عنه ألفاظ الاخبار وظاهر الآية ولذا لم يحتمله في التبيان وذهب المرتضى

والمفيد والمقنعة وابن إدريس إلى حرمة النكاح مطلقا للاجماع كما ادعاه المرتضى وللآيتين وكثير من الاخبار ولا يعارضه الآية الثالثة لما في بعض الأخبار من أنها منسوخة بالأولى وفي بعضها نسخا بالأخرى ولاحتمال إرادة المسلمات اللاتي كن من الكتابيات والاختبار المجوزة

محمولة إما على مثل ذلك أو التقية أو على المستضعفات

منهن كما احتمله الشيخ في كتابي الاخبار لقول الباقر عليه السلام لزرارة لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله وفيه ان حمل الآية على من كانت

كتابية ثم امتت خلاف الظاهر نعم لا يبعد الحمل على الاستدامة لكن لا داعي إليه مع أصل الإباحة ولا يثبت النسخ بخبر الواحد مع أن الآية من المائدة وقد روى العياشي بسنده عن أمير المؤمنين عليه السلام قال كان اخر ما انزل عليه صلى الله عليه وآله المائدة نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء وحينئذ يضعف الداعي إلى حمل الاخبار على

التقية أو المستضعفات
واتفقت الأصحاب ونطقت الاخبار بان له إذا سلم عن كتابيات استصحاب عقدهن
كان الزوج كتابيا أمر لا دون الجزئيات الا أنه ان دخل بهن يتربصن إلى انقضاء
العدة فان أسلمن قبله كان له استصحابهن والمجوسية كتابية المرسل أبي يحيى
الواسطي عن الصادق صلى الله عليه وآله قال سئل عن المجوس أكان لهم نبي فقال نعم
إما بلغك (بلغتك)
كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أهل مكة ان أسلموا والا فاذنوا بحرب فكتبوا
إلى النبي صلى الله عليه وآله ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الأوثان فكتب إليهم
النبي صلى الله عليه وآله اني لست اخذ الجزية

الا من أهل الكتاب فكتبوا إليه يريدون تكذيبه زعمت أنك لا تأخذ الجزية الا من أهل الكتاب ثم أخذت الجزية من مجوس هجر فكتب إليهم النبي صلى الله عليه وآله ان المجوس كان لهم

نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبهم بكتابهم في اثنا عشر الف جلد ثور وإذا كانت كتابية جاز التمتع بها واستصحابها وفاقا للشيخ في "يه" والقاضي للدخول في الآية و يؤيده قوله عليه السلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب وقول الصادق عليه السلام لمنصور الصيقل لا بأس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية ونحوه قول الرضا صه لمحمد بن سنان والخبر الأول عامي

وانضم إليه في بعض الطرق قوله صلى الله عليه وآله غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبايحهم والآخران ضعيفان معارضان بخبر محمد بن سنان عن إسماعيل بن سعد الأشعري قال سئلته عن التمتع

باليهودية والنصرانية قال لا أرى بذلك بأسا قلت فالمجوسية قال إما المجوسية فلا وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سئلته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية

فقال لا وان أمكن ان يقال المتبادر من التزوج الدائم هذا مع عموم النهي عن نكاح الشركات والكوافر وعدم العلم بالكتابية لارسال الخبر مع نقل الاجماع على الحرمة في التبيان وئر ولا يجوز للمؤمن اتفاقا أن يتزوج دواما أو متعة بالناصبة المعلنة بعداوة أهل البيت عليهم السلام للحكم بكفرهم فيدخل في العموم من غير مخصص ولقول الصادق "صه" لابن سنان في الصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبية ولا يتزوج الناصب مؤمنة وغيره وهو كثير ويستحب للمؤمن أن يتزوج بمثله فإنها أولى بكونها سكنا والفا ومحلا للمودة واعون له في الدين وأقرب إلى كون أولادها مؤمنين وللامر في الاخبار بتزوج ذوات الدين وقول الصادق صه لإبراهيم الكرخي انظر كيف تضع نفسك ومن يشتركه في مالك وتطلعه على دينك وسرك وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اختاروا لنطفكم فان الخال أحد الضجيعين وللحر أن يتزوج بالأمة مطلقا أو عند الضرورة كما سيأتي

وللحر أن تتزوج بالعبد عندنا للأصل والاختبار خلافا لجماعة من العامة حيث اعتبروا الحرية في الكفائة وكذا لا عبرة عندنا بالنسب فيتزوج شريفة النسب بالأدون كالهاشمية والعلوية بغيرهما كما زوج النبي صلى الله عليه وآله ضياعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد بن الأسود وقال انما أردت أن يتضع (يتضح) المناكح وحرم أبو علي أن ينكح فيمن حرمت

عليهم الصدقة غيرهم لئلا يستحل الصدقة من حرمت عليه لكون الولد منسوب إلى من يحل له ويمكن أن يزيد الكراهة كما تضمنه خبر علي بن بلال في الخارجي الذي لقي هشام بن الحكم حتى انتهى إلى الصادق عليه السلام فخطب إليه فقال له عليه السلام

انك لكفوء في دمك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي
أوساخ أيدي الناس
فيكره أن يسرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل الله لنا ولا بالاتفاق
في العربية فيتزوج العربية بالعجمي وبالعكس وكذا لا عبرة بالصنایع فيتزوج
أرباب الصنایع الدنية كالحجامة والحياكة بالاشراف للأصل والخبر وعموم ما طاب
لكم وللعامه خلاف في الجميع وهل التمكن من النفقة شرط في الكفائة قيل نعم
والقائل الشيخان في المقنعة ومبسوط والخلاف وبنو زهرة وإدريس وسعيد واختاره في
تذكرة والمختلف ونص فيه وكذا ابن إدريس وسعيد على أن المراد ان لها الخيار إذا
تبين

لها العدم لا الفساد وخيرها أبو علي إذا تجدد الاعسار فكذا هنا وحكى في المختلف
الاجماع على عدم اشتراطه في صحة العقد مع علمها والامر كذلك ولعلمهم مجمعون
على

الصحة مع الجهل أيضا كما ذكره الشهيد ولكن في الايضاح ان الأقوال ثلاثة الاشرط
وعدمه والخيار ويمكن القول بعدم الصحة في الوكيل المطلق والولي وعلى الجملة
فدليل الاشرط قول الصادق عليه السلام الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار لان معاوية
خطب فاطمة بنت قيس فقال النبي صلى الله عليه وآله انه صعلوك لا مال له ولان
الاعسار

مضربها جدا ولعده في النقص عرفا لتفاضل الناس في اليسار لتفاضلهم في النسب ولان
بالنفقة قوام النكاح ودوام الازدواج والأقرب العدم وفاقا للنهاية
والأكثر للأصل وعموم المؤمنون بعضهم أكفاء بعض وإذا جاءكم من يرضون خلقه
ودينه فزوجوه وضعف الخبرين مع اشتمال الأول على النفقة التي لا يشترط عندنا
وعدم دلالة الثاني بوجه والمعارضة بقوله تعالى أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله نعم
يجوز رد الخاطب مع الاعسار بهذا المعنى دفعا للجرح وجمعا بين الأدلة و
قال الشهيد لا أظن أحدا خالف فيه ويمكن حمل كلام الشيخين عليه ولو تجدد عجزه
عنها فالأقرب عدم التسلط على الفسخ بنفسها أو بالحاكم وفاقا للأكثر للأصل
وللزومه من في الاختيار ابتداء ولقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولان
امرأة استعدت على زوجها للاعسار إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأبى أن يحبسها وقال
إن مع

العسر يسيرا وفيه جواز إن كان معسرا ابتداء وقد رضيت به وان لم يكن حدا لم يتمكن
معه من الاتفاق وسلطها أبو علي على الفسخ وقبل يفسخه الحاكم وهو قوى فإن لم
يمكن الحاكم فسخت لقوله تعالى فامسك بمعروف أو تسريح باحسان والامسك بلا
نفقة ليس بمعروف وفيه منع ولو سلم لم يثبت التسلط على الفسخ وللضرر وصحيح
أبي بصير

عن الباقر صلوات الله عليه من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام أن يفرق بينهما وصحيح رباعي والفضيل عن الصادق عليه السلام عليه ان أنفق

عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما ولو خطب المؤمن القادر على النفقة إلى الولي وجب اجابته ان لم يكن فاسقا ولم يعلم فيه شئ من السلطان على الفسخ ولم تاب المولى عليها لقوله عليه السلام في الصحيح إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير ولان على الولي ان يفعل ما هو

أصلح للمولى عليه ثم إن كانت البالغة مولى عليها فلا اشكال والا فإن كانت المخطوبة بالغة ولكن يعلم من حالها انها لا يستقل بالنكاح حرم على الولي رد الخاطب إذا اتصف بما ذكر فإنه ليس الا منعا لهما عن حاجتهما المرغوبة شرعا وإن كانت صغيرة فالظاهر أنه كذلك إن كانت فيه مصلحتها ويؤيده قوله عليه السلام لا تؤخروا أربعا وعد منها تزويج

البكر إذا وجد كفؤ لكنه في تذكرة اطلق استحباب تأخير تزويج الصغيرين إلى البلوغ قال لان النكاح يلزمهما حقوقا وليكونا من أهل الاذن فيستأذنا أو؟ تليا؟ العقد بأنفسهما عندنا ولان قضاء الشهوة انما يتعلق بالزوجين فنظرهما لأنفسهما فيه أولي من غيرهما خصوصا فيمن يلزمهما عقده كالأب والجد للأب وإن كان اخفض نسبا أو شيئا اخر مما لا يدخل في الكفاءة ولو امتنع الولي من الإجابة كان عاصيا ولعله انما ذكره مع فهمه مما قبله للتصيص على أن المكلف بالإجابة هو الولي وليصل به قوله لا للعدول إلى الاعلى نسبا أو حسبا قال ابن إدريس روى أنه إذا خطب المؤمن إلى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى أفعاله و

أمانته ولا يكون مرتكبا لشئ ما يدخل به في جملة الفساق وإن كان حقيرا في نسبه قليل المال فلم يزوجه إياها كان عاصيا إذا رده ولم يزوجه لا هو عليه من الفقر والأنفة منه لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفؤ في الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل الامر اخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه

ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث انتهى وبالجملة فإنما يكون عاصيا إذا ازدري بالخطاب أو ضار المخطوبة ويكره تزويج الفاسق لأنه لفسقه حرى بالاعراض و الإهانة والتزويج اكرام وموادة ولأنه لا يؤمن من الاضرار بها وقهرها على الفسق ولا أقل من ميلها إليه وسقوط محله من الحرمة عندها ولا يحرم اتفاقا

منا للأصل وعموم ما طاب لكم وممن يرضون دينه وخلقهم [ويمكن ازدواجه عن يرضى دينه أو خلقه] وهو الظاهر والا لم يكره خصوصا شارب الخمر للاخبار فعنه صلى الله عليه وآله من زوج شارب الخمر فقد قطع رحمها و

عنه صلى الله عليه وآله شارب الخمر لا يزوج إذا خطب وعنه من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني فليس بأهل أن يتزوج ولو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها فالأقرب انتفاء الفسخ

كانت قبيلة دون من انتسب إليه أم لا وكانت دون قبيلتها أم لا وفاقا للمحقق من غير فرق بين الشرط في العقد وعدمه للأصل وعموم أوفوا بالعقود وأجاز لها الشيخ في "يه" وابنا حمزه وسعيد واطلقوا المضمهر الحلبي الصحيح في رجل يتزوج لأن المرأة

فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح أو قال يرد و الاضمار يضعفه ولا يجدي ان الحلبي أضعف (عظم) من أن يروى نحو ذلك من غير الامام لاحتمال رجوع الضمير إلى الحلبي ويكون الراوي عنه سئله ومقرب المختلف ان

لها الخيار إن كانت قبيلته دون من انتسب إليهم ودون نسبها بحيث لا يلايم شرفها لما فيه من الغضاضة والضرر وللرواية لأنه المتبادر وغيرها أبو علي ان لم يؤول الزوج تأويلا ممكنا لخير حماد بن عيسى عن جعفر بن محمد عن أبيه صلوات الله عليه قال خطب رجل إلى قوم فقالوا ما تجارتك قال أبيع الدواب فزوجوه فإذا هو ببيع

السنانير فاختصموا إلى علي بن أبي طالب صلوات الله عليه فأجاز نكاحه وقال السنانير دواب للتساوي بين النسب والصنعة في الغضاضة وانتفاؤها وخيرها ابن إدريس و المصنف فيما يأتي إذ شرط ذلك في العقد سواء كان من قبيله أدنى مما انتسب إليها أو أعلى التند ليس في العقد فإنهما انما تراضيا بالعقد على ذلك فإذا ظهر الخلاف اعترض للفساد كالفضولي وفي "ط" بعد أن ذكر ان من دلس بالحرية فإن لم يشروطها في العقد كان النكاح صحيحا قولاً واحداً وان شرطها فيه كان فيه قولان قال وهكذا القولان إذا انتسب لها نسبا فوجد بخلافه سواء كان أعلى مما ذكر أو دونه وهو يعطى ان الخلاف انما هو عند الاشتراط في العقد ثم قال وإن كان الغرور بالنسب فان وجده دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لأنه ليس بكفئ وإن كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها أو أعلى منه مثل إن كانت عربية فشرطها شيميا فبان قرشياً أو عربياً فهل لها الخيار أمر لا فالأقوى انه لا خيار لها وفي البأس من قال لها الخيار وقد روى ذلك في أخبارنا انتهى ومراده بالكفو ليس المعتبر شرعا في النكاح وانما أراد ان لها الخيار دفعا للضرر والغضاضة واما إن كان مثل نسبها أو أعلى فليس فيه ذلك وفيه الاشتراك في التدليس وكذا لا فسخ لو ظهر لمن تزوج بالعفيفة بن عمه انها كانت قد زنت حدث أم لا وفاقا للنهاية والخلاف وئر والمهذب في موضع والجامع والنافع والشرائع للأصل وصحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه انما يرد النكاح من البرص والجنون

والجدام والعفل وخبر رفاعه عنه صلى الله عليه وآله سئله عن المحدود ولمحدودة هل يرد من النكاح قال لا وخيره الصدوق وأبو علي للعار ولقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه في لأن المرأة

إذا زنت قبل

ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وهو مع الضعف لا يفيد المطلوب فإنه ظاهره ان الزنا بعد العقد مع احتمال التفريق بالطلاق وانه أولي به وخيرة المفيد وسلار والتقى والقاضي في موضع اخر من المهذب إذا ظهر انها حدثت في الزنا من غير تعرض لغير المحدودة فيجوز التخصيص لكون العار فيها أشد ولا رجوع للزوج على الولي بالمهر ان استحقت أمسكها أو فارقها وفاقا للمحقق للأصل ولما علم من نفى الفسخ فإنه لا يجامع تضمين المهر وفيه منع وجعل الشيخ في "يه" له الرجوع وكذا ابن إدريس إن كان الولي عالما بأمرها للتدليس ولصحيح معاوية بن وهب سأل الصادق صلوات الله عليه عن ذلك فقال انشاء زوجها [أخذ الصداق ممن زوجها] ولها الصداق بما استحل من

فرجها وانشاء تركها ونحوه خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عنه عليه السلام ولحسن الحلبي سئله عليه السلام عن لأن المرأة

يلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد الا وليهما أيصلح له أن يزوجه ويسكت على ذلك إذا كان قدر منها توبة أو معروفًا فقال إن لم يذكر ذلك لزوجه ثم علم بعد ذلك فشاء ان يأخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذي أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل؟ بها وإن زوجها ان يمسكها فلا بأس ويمكن حملها على ما إذا شرط على الولي أن لا يكون زانية وقوله في الخبر الأول انشاء تركها يحتمل أن يكون بمعنى الامسك كما في هذا الخبر وأن يكون بمعنى الفراق بطلاق أو فسخ على القول به ولو زوجها الولي والجنون أو الخصي أو من في حكمه من المحبوب و؟ العنيين؟ صح العقد لبنائه على المصلحة وكونه كفوا ولأنها ان تزوجت به بنفسها وهي بالغة عاقلة صح فكذا من يقوم مقامها ولا

ضرر عليها لان لها الخيار عند البلوغ لأنه مقتضى العيب وكذا لو زوج الطفل بذات عيب يوجب في الخيار الفسخ ولم يقل زوجه لأنه لا ولاية عليه [الا إذا كان طفلا بخلافها لما عرفت من الخلاف وهل للولي الفسخ وجهان من قيامه مقام المولى عليه] ومن أن الفسخ منوط

بالشهوة وهي مختلفة وهو مختار ط وقد يستشكل في خيار المولى عليه مع علم الولي بالغيب من أنه ان راعى الغبطة مع مضي تصرفه على المولى عليه والا كان فضوليا و يدفع بمنع الشرطيتين لاطلاق أدلة التخيير بالعيوب وعدم الدليل على اعتبار الغبطة زيادة على التزويج فإنه في حقها ليس الا مصلحة والتضرر بالعيب قد انجبر بالخيار

ولا معارض غيره على أن الفضولي صحيح وان توقف على الإجازة ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت للكفاءة مع المصلحة والأصل وكذا الطفل لا خيار له لو زوجه بالأمة ان لم يشترط في نكاح الحر الأمة خوف العنت والا لم يصح إذ لا خوف هنا

(المطلب الخامس) في الاحكام والأولى افراد فصل لها فإنه يبين فيه احكام العقد من الولي ومن غيره وكأنه لما كان غالبه أحكام عقد الولي جعله من فضل الأولياء إذا زوج الأب أو الجد له أحد الصغيرين لزم العقد ولا خيار له بعد بلوغ كما لا خيار له في سائر العقود والتصرفات في ماله وفاقا للأكثر للأصل ولصحيح ابن بزيع عن الرضا صلوات الله عليه سئل (ع) عن الصبية يزوجه أبو هاشم يموت وهي صغيرة ثم

يكبر قبل أن يدخل بها زوجها أيجوز عليها التزوج أمر الامر إليها قال يجوز عليها تزوج أبيها وتصحيح عبد الله بن الصلت سئل عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها أمرا إذا بلغت قال لا وصحيح علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام سئل إذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها قال لا بأس إذا رضي أبوها أو وليها وذهب الشيخ في "يه"

وبنو حمزة والبراج وإدريس إلى تخيير الصبي إذا بلغ لقول الباقر صلوات الله عليه ليزيد الكناسي ان الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان له الخيار إذا أدرك والراوي مجهول وسال محمد بن مسلم في الصحيح أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبية قال إذا كان أبواهما اللذين زواجهما فنعم جازي لكن لهما الخيار إذا أدركا ويحمل على الخيار بالطلاق

أو طلبه أو إذا وجد الموجب للخيار من العيوب وكذا المجنون أو المجنونة لا خيار له بعد رشده لو زوجه أحدهما لا يعرف فيه خلافا وكذا كل من له ولاية النكاح لا خيار للمولى

عليه بعد ارتفاع ولايته الا الأمة فان لها الخيار بعد العتق [ان زوجت بعبد اتفاقا كما في ط ونقصه بريدة و] ان زوجت بحر ففي ط ان في أكثر الاخبار ان لها الخيار وفي بعضها نفيه وهو الأقوى ونحوه في الخلاف و

استدل بالأصل وزوج بريره ولا يعلم حرته فان الاخبار فيه مختلفة وفي الصحيح عن الصادق عليه السلام انه كان عبدا مع الفرق والظاهر بين الحر والعبد وهو مختار المحقق في

شرائع والنكت اقتصار فيما خالف الأصل على موضع اليقين والأكثر على تخيير مطلقا وهو مختار النهاية لاطلاق الاخبار بالخيار وفي بعضها التنصيص على التعميم الا انها ضعيفة ولان المخير ملكها لنفسها وهو مشترك ولا وجه لقصور سلطنتها على

نفسها عن سلطنة المشتري والحرية ليست من الكفاءة ولا الرقية من العيب ولعل
السر في تخيير الأمة دون الصبية أمر أن أحدهما انها لو لم يتخير لزمها الاستمرار بلا
مهر وهو ضرر والثاني أن ولاية المولى لملك المنافع والتسلط على التصرف فيها كيف

شاء ولاية الأب نظر للمولى عليها والخيار ثابت لها وان زوجها الأب بإذن المولى على اشكال من اطلاق الاخبار بالخيار لها ومن اطلاق الاخبار بنفي الخيار عن الصبية إذا زوجها أبوها والتحقيق ان المتبادر من هذه الأخبار أن يكون التزويج بالولاية فهل ولاية الأب ثابتة مع المولى لكنها ممنوعة عن التأثير فإذا أذن انتفى المنع أمر ساقطة فعلى الأول يدخل في هذه الأخبار ويندفع دخوله في الأدلة بأن المتبادر منها ما إذا زوجها المولى ولكل من الأب والجد له نظر تولى طرفي العقد ولا بد في الأب لاحد الطرفين أن يكون وكيلا للاخر أو وليه وكذا غيرهما من الأولياء على الأقوى لأنه مقتضى الولاية واشترط التغير حقيقة بين المتعاقدين ممنوع وفي الخلاف الاتفاق على عدمه عندنا الا الوكيل عنها أو عن وليها فإنه لا يزوجه من نفسه الا إذا أذنت واذن الولي له صريحا إما إذا عينت غيره فظاهر واما مع الاطلاق أو التعميم فلان غيره المتبادر وربما يمنع وقد يفرق بين المطلق والعامر فيجوز في الثاني خاصة لقربة من الاذن صريحا وتردد في تذكره في؟ ألم؟

المطلق واما مع الاذن صريحا فيصح على رأى قوى وفاقا لأبي على والمحقق للأصل وكفاية التغير اعتبارا وقيل بالمنع لاعتبار التغير وهو ممنوع ولرواية عمار سئل أبا الحسن عليه السلام عن امرأة يكون في أهل بيت فيكره أن يعلم بها أهل بيتها يحل لها أن يؤكل رجلا يريد أن يتزوجها يقول له قد وكتك فاشهد على تزويجي قال لا قال قلت وإن كانت أيما قلت فان وكتك غيره بتزويجها منه قال نعم وهي ضعيفة وعلى المنع يحتمل زواله إذا وكل غيره في أحد الطرفين أو اثنين فيهما ولو وكيل الجد في النكاح عن؟ حافدته؟ تولى طرفيه وكذا الوكيل الرشيدين أو الوليين لنيابته عن الموكل ولا فارق ولو زوج الولي لا بالملك بدون مهر المثل فالأقرب ان لها الاعتراض في المسمى أو العقد أو فيهما وفي التحرير قطع به في الأول وتردد في الثاني ووجه الاعتراض في المسمى انه عوض لها عن بضعها فالنقص فيه ضرر تجبر بتخييرها

ووجه العدم وهو قول الشيخ الأصل وانه ولي ماضي التصرف والنكاح ليس معاوضة مخصصة وانما الغرض الأصلي منه الاحصان والنسل مع مراعاته المصلحة وقوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فإذا ساغ له العفو فنقصه ابتداء أولي وعلى الأول يحتمل مع الاعتراض أن يكون للزوج الفسخ لأنه انما رضي بما سماه ولم يسلم له الا أن يكون عالما بالحال والحكم ووجه الاعتراض في العقد وهو لا يتم الاعلى الاعتراض في المسمى ان الواقع هو العقد المشخص على المسمى [فإذا بطل المسمى] بطل العقد والأقوى العدم

لان المهر ليس من أركانه ولذا جاز خلوه عنه رأسا ولا يبطل بتعليقه على مهر فاسد ويصح للمرأة ان تعقد على نفسها [وغيرها] ايجابا وقبولا معا بان وكلها زوجها في

تزويج نفسها

منه وبه يندفع التكرار ولو زوج الفضولي وقف على الإجازة من المعقود عليه ذكرا
وإثنى إن كان حرا رشيدا وبالجملة غير مولى عليه ومن وليه ان لم يكن ومنهما ان
اشتركا كما في البكر البالغة الرشيدة والسفيه على ما تقدم ولا يقع العقد باطلا في أصله
وانما يبطل أن لم يجز على رأى مشهور لأنه ليس مسلوب العبارة وانما المانع
تعلق حق الغير وقد اندفع بالإجازة وللإجماع كما حكاه المرتضى مطلقا وابن إدريس
في غير المملوكين ولقول النبي صلى الله عليه وآله فيما مر من خبر البكر التي زوجها
أبوها فإتيه صلى الله عليه وآله

يستعدى اجيزي ما صنع أبوك ولغيره من الاخبار وهي كثيرة كحسن زرارة سأل أبا
جعفر عليه السلام عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك إلى سيده انشاء اجازة
وانشاء فرق بينهما قال فقلت أصلحك الله ان الحكم بن عيينه وإبراهيم النخعي
وأصحابهم يقولون أن أصل النكاح فاسد فلا يحل إجازة السيد له فقال عليه السلام انه
لم يعص

الله انما عصى سيده فإذا اجازة فهو له جاز وخبير محمد بن مسلم سئل عليه السلام
عن رجل زوجته أمه وهو غائب قال النكاح جاز انشاء الزوج قبل وانشاء ترك وذهب
الشيخ في ط والخلاف وفخر الاسلام إلى بطلان العقد من أصله لان صحة العقود لا
بدلها من دليل شرعي وليس وللأخبار الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي أو المولى
ولان العقد مبيح فيمتنع صدوره عن غير الزوجين أو وليهما ولان الإجازة شرط الصحة
والشرط لا يتأخر عن المشروط وذكر الشيخ في الكتابين بعد الحكم بالبطلان انه روى
أصحابنا في العبد خاصة الوقوف على إجازة السيد وحكى الاجماع عليه في الخلاف
وزاد في " ط " ان نكاح الأمة منصوص عليه انه زنا إذا كان بغير اذن سيدها و
الجواب عن الأدلة انا ذكرنا الدليل والاخبار مع أن أكثرها عامية معارضة بأخبار الصحة
قابلة للتأويل بأنه في معرض الفساد وان لم يجز والمبيح هو العقد مع
رضاء المتعاقدين وقد صدر العقد من صحيح العبارة ولا يشترط صدوره عن المتعاقدين
والا لم يجز التوكيل وبالإجازة يحصل الرضا والإجازة انما هو شرط للصحة
بمعنى انه شرط ترتب الأثر عليه بل هو أحد جزئي علة الإباحة والا فالعقد إذا صدر عن
صحيح العبارة كان صحيحا على أنه قد يقال انما هو كاشف عن الصحة وقال ابن
حمزة لا

يقف على الإجازة الا في تسعة مواضع عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الولي
وعقد الأبوين على الابن الصغير وعقد الجد مع عدم الأب وعقد الأخ و
الام والعم على صبيته وتزويج الرجل عند غيره بغير اذن سيده وتزويجه من نفسه بغير
اذن سيده وكأنه اقتصر على ما استنبطه من الاخبار ويكفي في إجازة البكر
السكوت عند عرضه عليها إن كانت هي المعقود عليها كما في الاذن ابتداء لعموم

الأدلة ولا بد في الثيب من النطق وكذا في الرجل والولي ذكرا وأنتى ولو زوج الأب أو الجد له الصغيرين فمات أحدهما صغير ورثه الآخر لا يعرف فيه خلافا حتى ممن خير الصبي عند البلوغ فالشيخ في "يه" صرح بالامرین وقال المحقق في النكت أن الخيار

عند البلوغ لا ينافي التوارث ووجهه انه عقد صحيح شرعا فيصيران به زوجا زوجة في الشرع فثبت لهما التوارث لاطلاق النصوص بتوارث المتزاوجين والأصل بقاؤه على الصحة إلى أن يطرء المعارض وهو اختيار الفسخ عند البلوغ وهو هنا ممتنع ويدل عليه مع ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه في الصبي يزوج الصبية يتوارثان قال

إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم ولو عقد عليهما الفضولي فمات أحدهما قبل البلوغ بطل العقد ولا مهر ولا ميراث لان شرط الصحة الإجازة ولم يتحقق [وبعبارة أخرى لم يتحقق]

العلة التامة للزوجية لفقد أحد جزئها وهو الإجازة ولم ينكشف لنا الصحة وعليه يحمل صحيح أبي عبيدة الحذاء سئل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وأيهما أدرك كان له الخيار فان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا أن يكون قد أدركا ورضيا لان المراد بالوليين غير الأب والجد من القرابة الذين ليس لهم الاجبار على النكاح بقرنية قوله في آخر الخبر قلت فإن كان أبوها وهو الذي زوجها قبل أن يدرك قال يجوز عليها تزويج الأب ولو بلغ أحدهما فأجاز لزم في طرفه لتمام العلة بالنسبة إليه ولأنه سأل أبو عبيدة الحذاء في بقية الخبر قال قلت فان أدرك أحدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه أن هو رضي فان مات الآخر قبل البلوغ أو بعده قبل الإجازة رد أم لا فكالأول يبطل العقد فلا مهر ولا ميراث لعدم تمام الزوجية وعموم الخبر له لما تقدم منه ولقوله في آخره قلت فان ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار إذا أدركت وان ماتت المجيز عزل للآخر نصيبه فان فسخ بعد البلوغ فلا كلام في أنه لا مهر ولا ميراث وان أجاز أحلف على عدم سببية الرغبة في الميراث أو المهر للإجازة وورث لان أبا عبيده قال

في تنمة الخبر قلت فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثرته قال نعم يعزل ميراثها منه حتى يدرك فيحلف بالله ما دعاها إلى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدع إليها الميراث ونصف المهر وما فيه من تنصف المهر بنو إما على أن الموت قبل الدخول [فيصنف كما قيل وسيأتي أو على أن المفروض انها اخذ نصفها قبل الموت] وإن كان بعيد أو حمل الرجل عليها في الإرث للاشتراك في تمام علة الزوجية ويشكل بما سيأتي من كونه على خلاف الأصل ويدفع بأن من المعلوم ان الإرث ليس هنا الا للزوجية ولا يعقل الفارق بينهما فبالنص علمنا أن فوات محل النكاح هنا لا يضر وأيضا إذا ثبت الزوجية لها فأولى أن ثبت له للزوم المهر عليه وفي الاحلاف للاشتراك في التهمة ولا فرق في الاحتياج إلى اليمين في ارثه منها بين أن يكون نصف المهر الذي يلزمه بالإجازة انقص مما يرثه منها أو مساويا أو أزيد لوجود التهمة بتعلق الرغبة بأعيان التركة فان مات بعد الإجازة وقبل اليمين فاشكال من تمام الزوجية ومن توقف الإرث على اليمين بالنص وهو أقوى وفاقا لفخر الاسلام لمنع تمام الزوجية فإنه بالإجازة الخالية عن التهمة ولو جن قبل الإجازة أو اليمين عزل نصيبه من الغير ان أمكن والا فمن المثل إلى القيمة إلى أن يفسق وقيل إن خيف الضرر على الوارث أو المال دفع إليه وضمن المجنون ان أفاقا فأجاز وحلف لان استحقاقه الان غير معلوم والأصل عدمه ولو أجازوا نكل من اليمين ففي لزوم المهر اشكال عليه من مؤاخذه العقلاء باقرارهم ومن أنه فرع الزوجية ولا يثبت الا باليمين بالنص والفتوى وان الإجازة ليست اقرارا وانما هي اتيان بجزء من علة النكاح فالأولى أقوى لان جزء السبب انما هو الرضا والإجازة انما هي اقرار به والافتقار إلى اليمين انما هو لدفع التهمة مع أنه خارج عن النص لكونه في لأن المرأة خاصة وعليه ففي ارثه منه أي المهر اشكال من توقف الإرث على اليمين ومن أن الاقرار لا يوجب المؤاخذه الا بنصف المهر فان غاية ما يلزم تحقق الزوجية في طرفه وهو لا يستلزم هنا الا ثبوت نصف المهر ولا دليل على الزائد وهو أقوى وفاقا لفخر الاسلام والأولى ان حكم المجنونين حكم الصغير كما في تذكرة وفي انسحاب الحكم في البالغين الرشيدين إذا زوجهما الفضولي اشكال من الاشتراك في فضولية العقد وكون الإجازة الخالية عن التهمة جزء أخير لسبب الزوجية ومن الخروج عن النص وأقر به البطلان لان ثبوت الإرث باليمين بعد موت الآخر خلاف الأصل لفوات محل النكاح فالإجازة كالقبول [بعد موت الموجب]

فيقتصر فيه على موضع النص وفيه منع انها كالقبول ولو زوج أحدهما الولي أو كان بالغا رشيدا مزوجا لنفسه أو موكلا أو مجيزا فزوج الآخر غير بالغ أو رشيد

الفضولي فمات الأول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه ان أجاز إذ لا فرق بالنسبة إليه بين بلوغ الأول قبل العقد وبعده وبين الفضولية [بالنسبة إليه وعدمه وانما المعتبر تمام الزوجية بالنسبة إليه وعدم التمامية] بالنسبة إلى الآخر حين مات الأول وهما حاصلان في جميع أمور ويستشكل مما تقدم من كون الإجارة مخالفا للأصل مع خروجه من النص ويدفع بأنه لا فرق الا في اللزوم هنا من طرف والجائز الطرفين أضعف فإذا ثبت الحكم فيه ففي الأقوى أولي وان أجرى نحو هذا في البالغين أمكن أن يقال إن الإجازة من البالغ انما يعتبر في حياة الآخر لامكانه بخلاف غيره ولو مات الثاني قبل بلوغه أو بعده قبل اجازته بطل العقد مات الأول أم لا لما تقدم وكذا لاشكل إذا مات بعد الإجازة قبل اليمين و إذا نكل ولو تولى الفضولي أحد طرفي العقد وباشر الآخر بنفسه أو وليه أو وكيله ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة إلى أن يتبين عدم إجازة الآخر لتمامية العقد بالنسبة إليه فإن كان زوجا حرم عليه الخامسة والأخت بلا اشكال لصدق الأختين ونكاح أربع بالنسبة إليه ولا يجدى التزلزل وكل من الامر والبنت للمعقود عليها فضوليا الا أنه قبل تبين خالها من الإجازة أو الفسخ لا اشكال في الحرمة لحرمة الجمع قطعا وكذا إذا أجازت وأما إذا فسخت فلا حرمة بلا اشكال في البنت و على اشكال في الامر من أن الفسخ كاشف عن الفساد أو رافع له من حينه والأول أصح فان الأصح ان الإجازة إما جزء أو شرط وفي إباحة المصاهرة مع الطلاق قبل تبين حال الآخر من الإجازة أو الفسخ نظر لترتبه على عقد لازم والا وقف على الإجازة ولأنه لا يتعلق الا بالزوجية ولا زوجة ما لم يلزم والفضولي غير لازم ما لم يجز فلا يصح هذا لطلاق فلا يبيح المصاهرة ويحتمل الإباحة لأننا انما نسلم توقفه على اللزوم من قبله وهو حاصل أو تقول انه انما يتوقف على نكاح صحيح والإجازة كاشفة عن الصحة لا متممة له والفسخ كاشف عن الفساد فالطلاق مراعى فان جازت تبينا صحته لصحة العقد [والا تبينا فساده لفساده] وعلى التقديرين يستبيح المصاهرة الا في الامر وقد يقال لا

عبرة بالطلاق مع الجهل بشرطه فلا يفيد شيئا ويحتمل أن يكون اراده المصنف بان أراد ترتبه على عقد معلوم الصحة ويمكن أن يكون مراده النظر في اباحته الامر من ترتبه الامر على عقد لازم أي تأم فلا يخلو ما أن يحكم بصحته أولا وعلى كل لم يكن مفيد للإباحة إذ على الأول يلزم العقد الصحيح على البنت فلا تحل الامر وعلى الثاني ان أجازت صح العقد فحرمت الامر وان فسخت فالحكم ما تقدم وعلى احتمال الإباحة فيه فإنما أبيحت لفساد العقد من أصله لا للطلاق ومن انه بالنسبة إليه بمنزلة الفسخ قبل اللزوم بل قبل التمامية ومنع توقفه على اللزوم أو التمامية فلم يتم العقد على البنت فتحل الامر سواء فسخت بعده أمر أجازت وإن كان المباشر زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا إذا فسخ وهل يحل لها حينئذ نكاح أبيه أو ابنه فيه الوجهان

في إباحة الامر بالفسخ والطلاق هنا معتبر فإنه إذا اطلق فقد أجاز قبله فلزم العقد ولو اذن المولى لعبده في التزويج من نفسه صح عين لأن المرأة والمهر أو اطلق كما في " يب وكره وط " ونفى فيه الخلاف عنه وإذا اطلق تنال الحرية والأمة وفي تلك البلدة وغيرها الا أنه ليس له الخروج إلى غير بلد مولاه الا باذنه ثم إن اطلق لأن المرأة والمهر تزوج من شاء بمهر مثلها أو أقل وان أعين لأن المرأة خاصة تزوجها

بمهر المثل أو أقل وان عين المهر تزوج به من شاء وان تزوج من مهر مثلها دونه وان عينهما تعينا وقد يستشكل في جواز الاطلاق في الاذن لتفاوت المهر تفاوتاً فاحشاً فيشكل الزامه على السيد ما شاء ويدفع بأن السيد قدم عليه حيث اطلق له الاذن أو ان الاطلاق ينصرف إلى ما يليق مجال العبد والمولى فلو تزوج من لا يليق مثلها به أو لا يليق مهر مثلها بالمولى فاما أن يبطل أو يصح ويكون الزائد من مهرها على ما يليق (بالمولى) على العبد وعلى تقديري تعيين الزوجة واطلاقها فان عين المهر

تعين كان مهر المثل أو أزيد أو انقص والا انصراف إلى مهر المثل كما أن الاذن في البيع والشراء ينصرف إلى ثمن المثل فان زاد على المأذون على التقديرين فالنكاح صحيح

لصحته مع عدم المهر أو فساده فهنا أولى وأما المسمى فالزائد على المأذون فيه في ذمة يتبع به بعد الحرية كما نص عليه في مبسوط واستشكل بأنها ان جهلت بالحال أو الحكم

فإنما رضيت بالمسمى على أن يكون معجلاً لها في ذمة المولى أو في كسبه فينبغي ان يقف النكاح أو المهر على إجارة المولى وان فسخ المهر ثبت لها الخيار ولا يندفع بما قيل من أن التقصير منها لان المهر لا يكون معجلاً لها الا في بعض الصور [فقد فرطت حيث لم يعرف الحكم فإنه مع أنه لا مدخل له في بعض الصور] يرد عليه ان لا مؤاخذه على الجهل باحكام المعاملات ويمكن تخصيص كلام المصنف بما إذا علمت بالحال والحكم فلا اشكال واما الاستشكال بان ذمة العبد ان صلحت لتعلق المهر بها فليثبت الجميع فيها والا فكيف يثبت الزايد فيظهر الان اندفاعه

والباقى وهو القدر المأذون فيه على مولاه مطلقا وفاقا لابني زهرة وإدريس والمحقق لأنه يستحق بالعقد ولو لم يجب على المولى لم يكن استحقاقه فان ذمة العبد الان مشغولة لا يتعلق بها شئ الا أن يتبع به بعد العتق وهو يؤدي إلى حرمانها المهر رأسا إذا لم يعتق ولذا لم يقل أحد بذلك وإذا وجب على المولى لم يكن فرق بين كسبه وغيره لاشترك الكل في كونه من ماله ولا مخصص وقيل في كسبه إن كان مكتسبا أي فيما يتجدد من كسبه بعد النكاح وان اذن له في النكاح بمهر إلى أجل ففيما يتجدد من كسبه بعد الاجل وإن كان مأذونا في التجارة احتمال أن يكون مما في يده أو يكون في كسبه وان لم يكن شيئا منهما فاما على المولى وأما على ذمته فيقال لزوجه وان زوجك معسر بالمهر فان صبرت والا فلك خيار الفسخ وهو قول الشيخ في المبسوط وابني البراج وسعيد وهو عندي أقوى لان الأصل براءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعليق لازمه بالذمة وانما يستلزم الاذن في لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة وأيضا فغاية العبد المكتسب إذا اذن في النكاح أن يصير في المهر والنفقة بمنزلة الحر المكتسب واما المأذون في التجارة فاذنه فيها كأنه يتضمن الاذن في أداء المهر مما في يده والتعويض عنه بكسبه و كذا الكلام في النفقة خلافا ودليلا الا أنه قال الشيخ انه ان لم يكن مكتسبا قيل إنها يتعلق بذمته فيقال لزوجه ان زوجك معسر بالنفقة فان اخترت ان يقيما معه حتى يجد والا فاذهبي إلى الحاكم ليفسخ النكاح وقيل يتعلق برقبته لان الوطأ كالجنابة واختاره قال وان أليق بمذهبنا فان أمكن بيع منه كل يوم بقدر ما يجب من النفقة فعل والا بيع كله كما في الجنابة ووقف ثمنه ينفق عليها وأنت تعلم أن النفقة ليست بأولى من المهر في كونه عوض الاتلاف والاعتراض بأنه إذا بيع انتقل إلى سيد اخر والتمن من مال الأول فكيف ينفق منه على زوجته ظاهر الاندفاع فإنه يمنع كون الثمن حينئذ من ماله وان سلمه فيقول انه بالاذن في النكاح الزم على نفسه الانفاق على زوجته من ثمنه ولو زوجها الوكيلان أو الآخران مع الوكالة من رجلين وانما خص الأخوين لما فيهما من الخلاف ما ليس في غيرهما صح عقد السابق خاصة بلا اشكال وان دخلت بالثاني فرق بينهما وفي " ط " ان فيه خلافا وانه روى أصحابنا ان العقد له وان الأحوط الأول ولزمه المهر مع الجهل أي جهلها والا فهي بغى والمهر اللازم مهر المثل على ما في مبسوط والتحرير وغيرهما لفساد العقد الموجب لفساد التسمية واحتمل في كره لزوم المسمى لأنهما أقدمتا راضيين به و

لخبر محمد بن قيس عن الباقر صلوات الله عليه ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة انكحها أخوها رجلا ثم أنكحها أمها رجلا بعد ذلك فدخل بها فجلت فاحتقا فيها فأقام الأول الشهود فألحقها بالأول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له أن

يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بأبيه [وليس نصا فيه] ولحق الولد به ان حملت

وكان جاهلا كما نص عليه في هذا الخبر واعتدت منه وردت بعدها أي العدة إلى الأول ولو اتفقا بطل لانتفاء المرجح وامتناع الاجتماع للتضاد ولا مهر على أحد ولا ميراث لأحد منهما ولا منه ونفى في المختلف البعد من أن يكون لها الخيار لزوال ولاية كل

منهما لوقوع عقده حال عقد الآخر فيكونان فضولين وقيل امكان العقد ان من الأخوين لم يبطلا مع الاتفاق بل يحكم بعقد أكبر الأخوين الا أن دخل بها الآخر والقائل الشيخ في كتابي الاخبار واختار المصنف في المختلف وابن سعيد وابن حمزه الا أنه لم يستثن وأطلق في "يه" والقاضي الحكم بعقد أكبرهما الا مع [دخول الآخر الا مع] سبق عقد الأكبر والظاهر أن اتفاق العقدين مراد

كما فعله المحقق في النكت ومستندهم خبر وليد بياع الاسقاط قال سئل أبو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الأكبر بالكوفة و زوجها الأصغر بأرض أخرى قال الأول بها (أحق) أولي الا أن يكون الأخير قد دخل بها [فان دخل بها] فهي امرأته ونكاحه جائز وهو مع الضعف لا دلالة له على ذلك لأن الظاهر

كونهما فضولين ولو كانا فضولين استحب لها إجازة عقد الأكبر لما تقدم ولها أن تجيز عقد الآخر فليحمل الخبر على هذا المعنى ولو دخلت بأحدهما قبل الإجازة باللفظ ونحوه ثبت عقده وبطل عقد الآخر لأنه أقوى الإجازات فلذا خص في الخبر الدخول بالذكر ولا فرق بين اتفاق العقدين وترتيبهما بل الترتب أظهر في الخبر لبعد الاتفاق والعلم به مع وقوعهما في بلدين على أن الأول في الخبر هو الزوج الأول والمتبادر منه السابق في العقد ولو زوجته الامر بالغا رشيدا أولا فرضي صح الاعلى القول بفساد الفضولي وان رد بطل الاعلى القول بولاية الامر وقيل في "يه" "ويب" "المهذب" يلزمها المهر لخبر محمد بن مسلم سئل أبا جعفر عليه السلام عن رجل زوجته

أمه وهو غائب قال النكاح جائز انشاء المتزوج قبل وانشاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه والخبر مع ضعفه ومخالفته الأصول الشرعية يمكن أن يحمل على ادعاء الوكالة وفيه أيضا نظر لان المهر انما يلزم بالعقد أو الوطي وغاية امرها انها غرتها بدعوى الوكالة وهتكت من حرمتها وفوتت بضعها والبضع غير مضمون بالتفويت الا أن تكون قد ضمنته ويمكن الحمل عليه وان بعد وضمير يحمل عايد على لزوم المهر يعنى الموجود منه في الخبر أو في القول ولو قال الزوج بعد العقد

زوجك الفضولي من غير اذن منك وادعته أي الاذن حكم بقولها مع اليمين لأنها تدعى الصحة ولان الاذن من فعلها ولا يعلم الا من قبلها ولا فرق بين القول ببطلان الفضولي فيكون الاذن المتنازع فيه قبل العقد والقول يوقفه على الإجازة فيكون صورة النزاع ما إذا صدر عنها بعد العقد قبل النزاع ما دل على الكراهة والا فادعائها إجازة ولو ادعى اذنها متقدما على العقد أو متأخرا فأنكرت فإن كان قبل الدخول قدم قولها مع اليمين لان الاذن من فعلها فلا يعلم الا منها و الأصل عدمه ولا يعارضه أصالة الصحة هنا الا على القول ببطلان الفضولي والا فالأصل عدم البطلان الشامل للوقوف على الإجازة وهو لا يجدى فان نكلت حلف الزوج وثبت العقد بخلاف الصورة الأولى إذ لا يمكنه الحلف لجواز اذنها وان لم تطع عليه خصوصا إذا ادعته قبل العقد وإن كان بعده أي الدخول كان الأقرب تقديم قوله لدلالة التمكين عليه بل [الدخول] لان الأصل عدم الاكراه والشبهة وهذا مبنى على أن المدعى من يدعى خلاف الظاهر والا فالأصل عدم الإذن ولا يجدى كون الأصل في الدخول الشرعية فإنه ليس فيما فيه النزاع وانما الدخول أمر يظهر منه الاذن لاصله ولكل ولي وإن كان وكيفا كما في " ير " ايقاع العقد مباشرة وتوكيلا في كره لا نعرف فيه خلافا ولا فرق بين حضور الموكل وغيبته ولكن الوكيل لا يجوز التوكيل الا إذا علم عموم الوكالة نصا أو فحوى أو بشهادة الحال كما في كره و الخلاف فان وكل عين له أي للوكيل الزوج أو الزوجة مراعاة للغبطة وأما المهر فينصرف مع الاطلاق إلى مهر المثل وهل له جعل المشية إليه الأقوى ذلك للأصل ولأنه لا يوكل حينئذ الا من له أهلية النظر والمعرفة بطرف المصلحة فإنه لا يجوز له الا فعل ما فيه الغبطة خلافا للمبسوط لان النظر في مصالح المولى عليه موكول إليه ولا دليل على جواز نقله إلى غيره والجواب يكفي في نظره توكيل من يعتمد على نظره ولو قالت الرشيدة لو كيلها زوجني ممن شئت لم يجز أن يزوج الا من كفو فإنه المفهوم من الاطلاق ولا سيما أن اكتفى في الكفاية بالايمان أو الاسلام وفي كره ولو خطب كفوان أحدهما أشرف فزوج الأدون ففي الصحة اشكال

أقربه لا يصح ولتقل لأن المرأة
أو وليها الوكيل الزوج أو وليه واكتفى أولاً بالولي مریدا به ما يشمل الوكيل وصرح به
أخيراً لا مكان توهم الاختصاص هنا دون
الأول زوجت من فلان ولا يجوز أن يقول منك ويقول الوكيل قبلت لفلان ولو قال
قبلت فالأقرب الاكتفاء لانصرافه إلى ما وقع عليه الإيجاب و
يحتمل العدم لان المتبادر منه القبول لنفسه والغير انما يتعين بالتعيين ومكانه من الضعف
ظاهر ولو قال الموجب زوجت منك فقال قبلت ونوى كل منهما
عن موكله لم يقع عنه ولا عن الموكل أما الأول فلعدم القصد إليه وأما الثاني فلأنه لا
يقال تزوج فلان أو نكح وكالة عن فلان [أو زوجت منه وكالة أو زوج عن فلان]
بخلاف البيع فإنه يصح قول منك
للكيل في الشراء لأنه يقال له انه اشترى أو بيع منه وكالة عن فلان ولذا إذا حلف لا
يتزوج فقبل عنه وكيه حث بخلاف ما إذا حلف لا يشتري فاشترى وكيه
وإذا قبل النكاح عن غيره بالدعاء الوكالة فأنكر الموكل بطل النكاح بخلاف ما إذا
اشترى كذلك فإنه يقع البيع منه والسرف فيه ان البيع والشراء انما هما معاوضة
لا يقع الا بين المتعاقدين بخلاف الانكاح والتزويج فإنهما جعلها زوجة وهي لا تصير
الا زوجة للزوج لا لوكيله وفي كره ان الزوجين بمنزلة العوضين في البيع
فلا بد من ذكرهما كما لا بد من ذكر العوضين وان المبيع يقبل النقل فيجوز انتقاله من
الوكيل إلى الموكل بخلاف البضع ويجب على الولي التزويج مع الحاجة فان شانه
النظر للمولى عليه وللزوم الحرج ان لم يزوج ولا فرق بين الصغير والكبير عند الحاجة
الا أنها لا يتحقق غالباً في الصغير ولذا يقال إنه لا يجب عليه الا تزويج الكبير
لعدم الحاجة للصغير ولو نسي السابق بالعقد من الوليين ومنهما الوكيلان على اثنين ففي
المبسوط وتحرير انه يوقف النكاح حتى يستبين لأنه اشكال يرجى زواله
وفيه انه ربما لم يزل وفيه اضرار بها عظيم ولذا احتتمل هنا وفي كره القرعة لأنها لكل
أمر وقع واشكل علينا والامر هنا كذلك فيؤمر من لم تقع له القرعة
بالطلاق ثم يجدد من وقعت له النكاح لوجوب الاحتياط في الفروج وعدم إفادة القرعة
العلم بالزوجية مع أصالة عدمها ويحتمل اجبار كل [واحد] منهما على الاطلاق
من غير قرعة لتوقف اندفاع الضرر عليه وعدم المخصص لأحدهما بالاجبار على
الطلاق ويشكل الاجبار على الطلاق في الاحتمالين ببطلان الطلاق مع الاجبار
الا بدليل شرعي وقد يقع بوجود الدليل لنفى الضرر والحرج وقوله تعالى فامسك
بمعروف أو تسريح باحسان والواقع باجبار الحاكم بمنزلة الواقع اختياراً ويحتمل
فسخ الحاكم أما بعد القرعة أو بدونها لدعاء الضرورة إليه والسلامة من الاجبار على
الطلاق وغايته تساويهما
ولو اختارت نكاح أحدهما فالأقرب أنه لا

يكفي مجردا ولا مع اطلاق الأخر أو فسخه بل لا بد من أن يجدد نكاحه بعد فسخ النكاح الأخر بالطلاق أو بفسخ الحاكم لان الاختيار لا يفيد صحة النكاح وربما يحتمل

الاكتفاء بالفسخ والاختيار لتصادقهما على الزوجية ولوقوع العقد له يقينا وعدم العلم بفساده مع انتفاء المعارض بالفسخ وضعفه ظاهر إذ لا يجدى التصادق بدون العقد الصحيح والمتيقن انما هو عقد لا يعلم صحته والأصل والاحتياط ينفيان الزوجية فان أبت الاختيار لم تجبر عليه كما يتوهم ذلك لان أحدهما زوج له قطعا وكذا لو أبت نكاح من وقعت له القرعة لعدم العلم في كل منهما مع القرعة وبدونها بأنه زوج لان القرعة امارة ضعيفة ولذا يحتاج إلى التجديد بعدها ومع انتفاء العلم ليس لأحد منهما بعينه عليها حق ليحجر على اختياره وكذا الاحتمالات وما يتفرع عليها (تجري) لو جهل كيفية وقوعهما من السابق والاقتران سواء

جهلت أولا أو نسيت وفي تحرير والمبسوط انهما يبطلان الاحتمال المعية والأصل حرمة البضع إلى أن تيقن النكاح الصحيح وهو مخالف للاحتياط في الفروج لوقوع الشك

في صحة نكاح اخر إذا وقع لاحتمال صحة أحد النكاحين السابقين لترتبهما مع أنه الظاهر عادة ولذا كان الأرجح أحد الاحتمالات الأخر وقوى في كره الاجبار (على) بالاطلاق ثم استشكل بالاجبار أو علم أن أحدهما قبل الأخر لا بعينه وما في ط وير من بطلانها حينئذ أضعف منه فيما قبله للعلم بوقوع نكاح صحيح وعليهما النفقة إلى حين الطلاق أو الفسخ بالتوزيع كما في كره أو كفاية كما قيل على اشكال من أنها محبوسة عليهما ممكنة والمنع من الشرع ومن أن أحدا منهما لا يتمكن من الاستمتاع

ولا يعلم زوجيته والنفقة تابعة لها والأصل عدم الوجوب ولا معنى للتوزيع فان الزوجية ليست بالتوزيع فكيف توزع النفقة التابعة لها ولا للكفاية فإنها فيما يجب أصالة على كل واحد و (منهما) يسقط عنه بفعل الأخر وليست كذلك والحق ان وجوبها على تقدير احتمال الاقتران ضعيف جدا لعدم العلم بزوجيته أصلا ولذا أخص في الشرحين احتمال وجوبها بصورة العلم بالترتيب (تب) ومع الترتب يمكن التوزيع وان لم تتوزع الزوجية فإنه لضرورة امتناع الترجيح بلا مرجح واما القول بالوجوب [الكفائي فعلى تعلقه بواحد غير معين لا اشكال فيه وعلى القول بالوجوب] على كل يقول الامر هنا كذلك فان التكليف تابع لعلم المكلف ولما لم يعلم أحد منهما لحقوق عقده وجبت عليه وربما قيل بالقرعة ويشكل بأنها ثابت المعلول مع الجهل بالعلة وعلى التوزيع ان ظهر السابق فهل يرجع عليه اللاحق بما أنفق وجهان من وجوبها عليهما شرعا بالتوزيع ومن انه أنفق على زوجة الغير لا متبرعا وهو

الأقوى لان التوزيع كان لضرورة الجهل واحتمل في كره عدم الرجوع إذا أنفق بغير
إذن الحاكم ولو امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما عليه لأنه حق لازم فجاز الحبس
حتى يؤديه واحتمل فسخ الحاكم لبطلان الطلاق بالاجبار ولا طريق إلى دفع الضرر الا
فسخه أو فسخ لأن المرأة

لأنها يفسخ بالعيب للضرر والضرر هنا أشد وربما قيل في
معنى العبارة انه احتمالان الأول التخيير بين الحبس والفسخ والآخر فسخها فان الحق
إذا الزم تخير الحاكم بين الحبس عليه واستيفاءه بنفسه واعلم أنه يحتمل ان يكون لكل
من الزوجين الفسخ أيضا كما يفسخ بعيبها وعلى كل تقدير من الطلاق اجبار أو فسخ
الحاكم أو لأن المرأة

ففي ثبوت نصف المسمى من المهر ان علم الترتب اشكال [ينشأ] من أنه
طلاق قبل الدخول فيشملة عموم التخصيص (النصوص) والفسخ أيضا هنا في حكم
الطلاق لأنه يدل منه ومن ايقاعه بالاجبار أشبه فسخ النكاح لأجل العيب والفسخ أظهر
ويمكن الاستشكال فيما إذا طلقا اختيارا لأنه هنا في طلاق اجبار لأنه للضرورة فأشبهه
فسخ العيب ويمكن تعميم كل تقدير وذكر الشارحون ان الاشكال انما هو
على تقدير الطلاق دون الفسخ فالمراد جميع تقادير الطلاق بالاجبار فان أوجبناه فإنما
يجب على أحدهما لأنه الزوج ولما لم يتعين افتقر إلى القرعة في تعيين
المستحق عليه ان لم يقرع للزوجية والا تعين على من وقعت له ويحتمله مطلقا لأنه لم
يتعين بالقرعة زوجا ليتعين عليه المهر وانما فائدتها زيادة الاحتياط في الفرج
لاحتمال أن يقع الطلاق اجبارا وقطع في كره بانتفاء المهر إذ لا سبيل إلى الثبات
مهرين لها ولا إلى القسمة بينهما مع أن الأصل في كل منهما البراءة ولو
ادعى كل منهما السبق وعلمها به ولا بينه فان أنكرت العلم حلفت على نفيه فيسقط
دعواهما عنها وهل تحلف يمينين مطلقا أو يميننا واحدة مطلقا أو واحدة ان
حضرا معا والا فيمينين أوجه أو جهها الأول ان افترقا في الاحلاف ويبقى التداعي بينهما
فاما أن يحلفا أو ينكلا أو يفترقا ولو أنكرت السبق وادعت الاقتران
حلفت لأنها منكرة للزوجية ويحكم إذا حلفت بفساد العقدين لثبوت العقد الاقتران
بيمينها وليست من قبيل مال يتداعاه اثنان فإن التداعي بينهما إنما هي بعد

التداعي بينهما وإذا انقطع الثاني انقطع الأول ويشكل بأنها يدعيان الصحة وهي الفساد ومدعى الصحة مقدم مع أن الاقتران خلاف الظاهر وان نكلت ردت اليمين عليهما فان خلفا معا كل على عدم سبق الآخر أو نكلا بطل النكاحان أيضا كما في ط والأصح انه حينئذ من باب الجهل بالكيفية فيجرى فيه ما تقدم وان حلف أحدهما

ونكل الآخر حكمنا بصحة الحالف والظاهر أنه يحلف على السبق أو على عدم الاقتران وسبق الآخر جميعا فان أحدهما لا يفيد الصحة وان اعترفت لهما دفعة بأن قالت كل منهما سابق احتمال الحكم بفساد العقدین كما في " ط " قال به بعض الشافعية بناء على ما يأتي من أنها ان اعترفت لأحدهما ثبت نكاحه فاعترافها لهما بمنزلة تعارض البيتين أو اليمينين والأقرب مطالبتها بجواب مسموع لأنها أجابت بسبق كل منهما وهو محال وجوابها ان أثبت الدعوى فإنما هو إذا كان مسموعا ولو سلم فغايته أن يكون كما لو حلفا أو نكلا وقد عرفت أن الأصح عدم الفساد وان اعترفت لأحدهما ثبت نكاحه في مبسوط سواء اعترفت بعده للاخر أم لا على اشكال ينشأ من أن الزوجين إذا تصادقا على الزوجية ثبت ولم يلتفت إلى دعوى الزوجية من أخرى إلى أن يقيم البينة وانها بمنزلة من في يده عين تداعها اثنان فاعترف لأحدهما ومن كون الخصم هو الزوج الآخر ولا يسمع اقرارها في حقه فحينئذ فاقرارها مسموع في حقه ويبقى التداعي بين الرجلين والفرق بينه وبين من ادعى زوجية امرأة عقد عليها غيره أو تصادقا سابقا على الزوجية من غير معارض ان التداعي بينهما قد سبق اعترافها [هنا فيقع الاشكال في أن اعترافها] هل يقطع التداعي مع تعلقه بحق الغير ومساواته لحق

المقر له واليه شار بالحصص في قوله هو الزوج الآخر وبه يندفع ما قيل من أنه لا حق له عليها فإنه مشروط بالسبق وهو مجهول وعلى الأول هل عليها أن يحلف للاخر فيه اشكال ينشأ من وجوب عزمها لمهر المثل للثاني لو اعترفت له بعد اعترافها للأول لأنها فوتت عليه بضعه وعدمه لان البضع منفعة ومنافع الحر لا تضمن فان وجبت حلفت لأنها والزوج الآخر بمنزلة المتداعيين في مهر المثل فلا بد أن تحلف فان نكلت

وحلف ثبت له مهر المثل وان لم يجب لم تحلف لعدم الفائدة والاعتراض بأنه لما ثبت النكاح باعترافها للأول لم يسمع دعوى الثاني بوجه وان أقرت له ظاهر الاندفاع فإنها لا تسمع في الزوجية لأنها حق الغير وقد ثبتت له فلا ينتزع والمراد هو السماع لعزم المهر وما قيل من أن عليها اليمين ان قلنا بأنها لو نكلت وحلف الثاني انتزعت من الأول فلا ينحصر وجه حلفها فيما ذكره لا وجه له فان الحكم بالانتزاع مبنى على وجوب الحلف فلا يصح العكس وكذا الاشكال في عزم المهر لو ادعى زوجيتها اثنان فان اعترفت لأحدهما ثم الآخر وهذا كلام وقع في البين فان

أوجبنا عليها اليمين حلفت على البت ان شاءت وعلى نفى العلم ان شاءت فيكفي ذلك في ثبوت النكاح للأول وانتفاء العزم للمهر عنها فان نكلت حلف الآخر فان قلنا اليمين مع النكاح كالبينة انتزعت من الأول للثاني لان البينة أقوى من اقرارها وفيه أن يمينها انما كانت لدفع العزم عن نفسها فحلفه بعد نكولها انما هو كالبينة في اثبات مهر المثل له لا الزوجية فإنها حق الغير فلا ينتقل إليه بنكولها ولا ينفع تبعية المهر للزوجية وان جعلناه اقرارا ثبت نكاح الأول لأنه لم يعارض اقرارها (الاقرار) لها متأخر وهو لا يصلح للمعارضة وعزمت المهر للثاني على اشكال في كل من الثبوت والعزم مما تقدم وفي اجتماعهما من التنافي ولكنه ضعيف ظاهر الاندفاع

(الباب الثالث) في المحرمات التحريم إما مؤبد أو لا ولذا كان فيه مقصدان

الأول في التحريم المؤبد وسببه أما نسب

أو سبب آخر وقد صار اسم السبب في العرف حقيقة فيه القسم الأول النسب وتحرم به باتفاق المسلمين الامر وان علت وهي كل أنثى ينتهي إليها بالنسبة لولادة ولو بوسايط لأب كانت أو لام والبنت وهي كل من ينتهي إليك نسبها بالولادة واكتفى بالأول ولم يقل إليه كما قال في الأول نسبه إذ قد يتوهم عوده إلى الموصول و عود ضمير نسبها إلى البنت ولو بوسايط لابن أو لبنت وان نزلت أي وان أوغلت في النزول أو وان نزلت الوسائط ليفيد معنى جديدا وكان الأظهر تقديمه كقوله وان علت ويدخل فيها بنات الابن وان نزلن أو نزل الابن والأخت لأب أو لام أو لهما وبناتها ومنهن بنات أولادها ذكورا أو إناثا وان نزلوا أو نزلن وبنات الأخ لأب كان أو لام أو لهما ومنهن بنات أولاده وان نزلوا أو نزلن والعمة وهي أخت الأب لأب كانت أو لام أو لهما وان علت كعمة الأب أو الام أو الجد والجددة لا عمة العمة لعدم الاطراد والخالة وهي أخت الام لأب كانت أو لام أولهما وان علت كخالة الأب أو الام لا خالة الخالة ولا يحرم أولاد الأعمام والأحوال اتفاقا والضابط في المحرمات بالنسب انه يحرم على الرجل أصوله وفروعه وفروع أول أصوله وهن الأخوات وبناتهن وبنت الأخ ولا شبهة في عدم دخول بنات الأعمام والأحوال ولا بنات العمات والخالات وأول فرع من كل أصل وان علاء وهن العمات والخالات والأخوات ولكن لا يدخل بناتهن ولا بنات الأخ ولو أريد خروج الأخوات قيل وأول فرع من كل أصل بعد الأصل الأول كما في كره وير والأوجز أن يقال يحرم كل قريب الا أولاد العمومة والخوولة ويحرم على لأن المرأة

مثل ما يحرم على الرجل فهو ضابط محصله انه يحرم عليها من لو كانت رجلا وهو امرأة حرمت عليه كالأب وان علاء والولد وان نزل والأخ و

ابنه وابن الأخت والعم وان علاء وكذا الخال والنسب انما يثبت شرعا بالنكاح أي

الوطي الصحيح ووطي الشبهة دون الزنا لكن التحريم عندنا يتبع اللغة فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه ويحرم على الولد من زنا الام وطي أمه وإن كان الولد في صورتين منتفيا عنهما شرعا والدليل عليه الاجماع كما هو الظاهر وصدق الولد لغة والأصل عدم النقل وعمله ابن إدريس بالكفر وفي تحريم النظر إلى بنته من الزنا أو نظر الابن من الزنا إلى أمه وبالعكس فبهما وما يتفرع على ذلك اشكال من التولد حقيقة وصدق الابن والبنت لغة من أصالة عدم النقل ومن انتفاء النسب شرعا مع الاحتياط وعموم الامر بالغض وكذا في العتق ان ملك الفرع أو الأصل والشهادة على الأب ان قبلت معه على غيره والقود به من الأب وتحريم الحليلة له على أبيه وحليلة الأب عليه وغيرها من توابع النسب كالإرث وتحريم زوج البنت على أمها والجمع بين الأختين من الزنا أو واحد بهما من الزنا وحبس الأب في دين ابنه ان منع منه والأولى الاحتياط فيما يتعلق بالدعاء أو النكاح واما العتق فالأصل العدم مع الشك في السبب بل ظهور خلافه واصل الشهادة القبول ولو ولدت المطلقة لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق فهو أي الولد للأول وهو المطلق ان لم ينتف عنه بنافي وليس بأولى منه أن يقال من حين دخول الثاني إذ ربما يجهل ولو ولدت لستة أشهر من وطي الثاني زوجا أو غيره فهو له مضي من وطي الأول أكثر من أقصى مدة الحمل أم لا كما يختاره ولذا أطلقه ولو كان الولادة لأقل من ستة أشهر من وطي الثاني ولاكثر من أقصى مدة الحمل من وطي الأول انتفى عنهما ولو كان لستة فصاعدا من وطي الثاني ولأقل من أقصى المدة ولأقصاها من وطي الأول قيل في " ط " بالقرعة وانه كذلك عندنا مشعرا بالاجماع واختاره فخر الاسلام لامكانه منهما والأقرب انه للثاني وفاقا للمحقق للاخبار ولرححانه بالفراش الثابت وأصالة العدم واللبن تابع للولد فمن الحق به

فاللبن له ولذا لو نفى الولد باللعان تبعه اللبن في الانتفاء فان أقربيه بعده عاد نسبه وورث وتبعه اللبن ولا يرث هو الولد لأنه مأخوذ بإقراره ولا يؤخذ غيره بإقراره ومنه يظهر أن عود النسب وحكم اللبن مخصوص بما على عدا الملاعن لا غير ويحتمل الاطلاق فيهما ويكون حرمانه عن الإرث مؤاخذة له على اللعان (القسم الثاني) السبب ويحرم كل من الرجل والمرأة على الأخر أو يحصل الحرمة بينهما منه أي السبب حاصلًا بالرضاع والمصاهرة بالنكاح أو الوطي بالملك والتحليل أو الشبهة

أو الزنا على وجه ومنها حرمة زوجة كل من الأب والابن وموطؤ به على الأخر والتزويج في العدة والاحرام ومع الطلاق تسعا يتخللها زوجان والزنا بذات البعل أو في العدة وشبهه وهو اللواط والدخول بالصغيرة مع الافضاء والدخول بالمعقودة في الاحرام أو العدة مع الجهل واللعان وشبهه وهو القذف للزوجة الخرساء أو الصماء فهنا فصول ثلاثة لان كلا من الرضاع والمصاهرة كثير المباحث يليق بافراد فصل له بخلاف الباقي

(الفصل الأول) الرضاع ويحرم به ما يحرم بالنسب بالنص والاجماع فالأم من الرضاع محرمة ولا يختص الام بالرضاع في الفتاوى بمرضعة الطفل وان أختص بها الكتاب بل كان امرأة أرضعتك أو رجع نسب من أرضعتك أو صاحب اللبن إليها بالأب أو الام أو أرضعت من يرجع نسبك إليه من ذكر أو أنثى بالأب

أو الام فهي أمك من الرضاعة وبالجملة فالمراد بها الامر وان علت وما ذكر بيان لعلوها وإذا كانت هؤلاء أمهات فأخت المرضعة خالتك وأخوها خالك فان أم (هو) متهن دلت على أنها بمنزلة الام بالنسب ولو اتى بالواو كان أظهر وكذا ساير احكام النسب ولا يرد على شئ منها انه انما يثبت التحريم فيه لو أطلق عليه ذلك الاسم حقيقة وهو ممنوع في بعضها كالخال و الخالة فإنه لا يضر بعد ثبوت الحكم نصا أو اجماعا ولعله لا خلاف فيه نعم يتجه ان اقتصر في اثباته على ما دل على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وستسمع النص على العم والعمة والخال والخالة ولو امتزجت أخت رضاع أو نسب أو نحوها ممن يحرم عليه بأهل قرية كثيرة أي بعدد غير محصور عادة جاز أن ينكح [كل] واحدة

منهن إذ لا حرج في الدين ولا ضرر كما لا يجب الاجتناب عن النجس المشتبه بغير المحصور ولو وجب التجنب لزم التجنب عن نساء ساير البلدان لجواز مسافرتها وإن كان

الأولى التجنب ان أمكن ولو اشتبهت بمحصور العدد عادة حرم الجميع من باب المقدمة ويثبت بالرضاع المحرمية كالنسب اتفاقا فان كل من يحرم بنسب أو سبب

مباح

فإنه يصير محرما بالاتفاق كما يظهر فللرجل أن يخلو بأمه وأخته وبنته وغيرهن ممن يحرم بالرضاع كالنسب ولا يتعلق به التوارث اتفاقا ولا استحقاق النفقة فإنهما معلقان على أسامي هي حقايق في القرابات النسبية وفي العتق قولان مضيا في البيع مع اختيار العتق والنظر في الرضاع يتعلق بأركانه وهي الفاعل أو المفعولان وشروطه في ثبوت الاحكام من الحرمة وغيرها واحكامه فهنا ثلاث مطالب (المطلب الأول) في أركانه وهي ثلاثة الأول الفاعل وهي المرضعة والتاء لإرادة الحدوث وهي كل امرأة حية حامل حين الارضاع أو قبله بحيث يكون اللبن من حملها ذلك عن نكاح أي وطى صحيح بالعقد أو الملك أو التحليل أو شبهه فلا حكم للبنن البهيمية أي غير الادمية عندنا وعند أكثر أهل العلم فلو ارتضعا أي الطفلان من لبنها لم يحرم أحدهما عن الآخر فضلا عما يتبعها من ساير المراتب ولا ؟ للبنن؟ الرجل اتفاقا منا وكذا الخنثى للأصل ولا الميته بالاتفاق أيضا كما يظهر من التذكرة وان ارتضع حال الحياة وأكمل القدر المعتبر حال الموت باليسير و لو جرعة وتردد المحقق في اشتراط الحياة من خروجها بالموت عن التحاق الاحكام بها فصارت كالبهيمية وانها لم ترضعه فخرجت عن أمهاتكم اللاتي أرضعنكم ودخلت في أحل لكم ما وراء ذلكم واما النائم والغافلة فإنما ألحقت بالذاكرة العامدة بالدليل ومن عموم نحو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو در لبن امرأة من غير نكاح لم ينشر حرمة ولا يتعلق به شئ من الاحكام بالاتفاق والأصل والنص سواء كانت بكرا أو الإناث بعل أو لا صغيرة [كانت] أو كبيرة خلافا لبعض العامة حيث فرقوا تارة بين البكر وغيرها وأخرى بين الصغيرة والكبيرة ولا يشترط وضع الحمل بل انما يشترط كون اللبن عن الحمل بالنكاح وفاقا للمحقق على ما يظهر من كلامه ولموضع من المبسوط على ما فهمه في كره ودليله العمومات والقول الآخر الاشتراط وهو مختاره في التحرير واليه مال في كره وفي الخلاف وسائر و

الغنية الاجماع عليه ويدل عليه الأصل وان يعقوب بن شعيب سأل الصادق عليه السلام عن امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكرا أو إناثا أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا ولو أرضعت من لبن الزنا لم ينشر حرمة اجماعا أما الشبهة فكالصحيح على الأقوى وفاقا للأكثر للعمومات وتردد ابن إدريس من ذلك و لحقوقها بالصحيح في ساير الأحكام من نحو النسب والعدة من الأصل وصحيح بن سنان سأل الصادق عليه السلام عن لبن الفحل فقال هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولو امرأة أخرى فهو حرام وان امرأتك لا يشتمل الموطوءة شبهة وربما يستدل به على اشتراط الولادة أيضا إذ لا ولد حيث لا ولادة وعلى المختاران

اختصت الشبهة بأحدهما اختص بها به تأثير الرضاع ولا يشترط في نشر الحرمة اذن
 المولى في الرضاع وإن كان حراما لكون اللبن مملوكا له وأولى منه ان
 لا يشترط اذن الزوج إذ ليس اللبن ملكا له ولا حرمة لارضاعها الا على بعض الوجوه
 ولو طلق الزوج وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت من لبنه ولدا
 نشر الحرمة كما لو كانت تحته في العدة أم بعدها طال الزمان أم قصر استمر اللبن أم
 انقطع ثم در طال الانقطاع أم قصر كما يعطيه كلام كره وفيه
 تأمل إذ ربما طال حتى علم أنه در بنفسه لا من الأول [ولو تزوجت بغيره ودخل الثاني
 وحملت ولم يخرج الحولان من ولادة الأول] وانما قيد به ل يتم على اعتبارهما في ولد
 المرضعة أيضا وان لم يكن مختاره كما سيأتي وأرضعت من اللبن
 الأول نشر الحرمة من الأول قطعا فإنه من نكاحه ويعلم الكون من لبنه أو لبن الثاني مما
 ذكره بقوله أما لو انقطع انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن أن يكون
 للثاني فهو له دون الأول وفاقا للشيخ فان الانقطاع البين دل على تغاير اللبنين حيث
 وجد سبب آخر للبن بخلاف ما إذا لم يوجد كما لو لم تحمل أو لم تزوج
 فإنه يحكم بالاتحاد مع أنك قد عرفت ان الحكم بالاتحاد فيه أيضا مع طول الانقطاع
 محل تأمل وحدد وقت امكان كونه للثاني بمعنى أربعين يوما
 من الحمل ولو اتصل حتى تضع من الثاني كان ما قبل الوضع للأول زاد عما قبل
 الحمل أولا لان الأصل عدم الحدث ومن الثاني وكما يزيد بالحمل يزيد بدونه خلافا
 لبعض العامة وما بعده للثاني باجماع أهل العلم لان ولادة الثاني أقوى من أصالة
 استمرار لبن الأول ويستحب لمن استرضع اختيار العاقلة المؤمنة
 العفيفة الوضيئة للأخبار ولما علم منها بالتجربة من أن الرضاع يؤثر في الطباع ولا
 ينبغي أن يسترضع الكافرة لفحوى قول الباقر صلوات الله عليه في حسنة محمد بن
 مسلم
 أن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلى من ولد الزنا واما الجواز فللأصل وهذا
 الخبر وغيره كخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله سأل الصادق عليه السلام هل يصلح
 للرجل
 هل يصلح أن ترضع له اليهودية والنصرانية والمشرقة قال لا بأس وقال امنعوهن من
 شرب الخمر فان اضطر استرضع الكتائية استحبابا أي اليهودية والنصرانية

ومنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير لصحيح سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا تسترضع للصبى المجوسية ويسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر

يمنعن من ذلك وخبر عبد الله بن هلال سئله عن مظاهرة المجوس فقال لا ولكن أهل الكتاب وقال إذا أرضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر ولخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدم ولما سيأتي من صحيح الحلبي ولحرمة سقى الطفل المسكر للاخبار ولبن من يشربه قريب منه وظاهر الامر في الاخبار الوجوب والظاهر جواز الاكراه على

المنع ان اشترط عليهن التجنب ان لم نقل بجوازه مطلقا من باب النهي عن المنكر إذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره ويكره أن يسلمه إليها لتحمله إلى منزلها لأنها غير مأمونة وربما سقطه مسكرا أو لحم خنزير ولصحيح الحلبي قال سئلته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو

نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته قال ترضعه ولك اليهودية والنصرانية وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك إلى بيوتهن واسترضاع من ولادتها التي منها اللبن عن زنا لنحو صحيح علي بن جعفر سأل أخاه موسى عليه السلام عن امرأة زنت هل تصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وروى بعدة طرق اخر بإباحة

الأمه الزانية منه أي مما فعلت أو الأمة مرضعة من لبن الزنا ليطيب اللبن ففي حسن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن أبي خلف عن الصادق عليه السلام في لأن المرأة تكون لها

الخادم قد فجرت يحتاج إلى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وسأل إسحاق بن عمار أبا الحسن عليه السلام عن غلام له وثب على جارية له فأحبها فولدت واحتيج إلى لبنها

قال فان أحللت لهما ما صنعا أيطيب لبنها قال نعم ولا بأس بالعمل بهذا الاخبار لكثرتها من غير معارض وأما حملها على أنه كان النكاح بغير اذن السيد فكان فضوليا والتحليل هو الإجازة فمع انتفاء الحاجة إليه مخالف لألفاظها ويكره استرضاع ولد الزنا لما مر من خبري علي بن جعفر ومحمد بن مسلم ونحوهما ويتأكد الكراهة في المجوسية لما مر من خبري سعيد بن يسار و عبد الله بن هلال ونحوهما (الركن الثاني) اللبن ويشترط وصول عينه الباقي عليها اسمه لا نحو الحين والأقط خالصا عرفا إلى المحل من الثدي لأنه المفهوم من الرضاع والارضاع والارتضاع فلو احتلب ثم وجر في حلقه أو أوصل إلى جوفه بحقنه بفتح الحاء وسكون القاف

ليكون مصدرا مضافا إلى الضمير إلى حقن الصبي أو اللبن ويجوز الضم مع تاء التأنيث علي أن يكون من إقامة الاسم مقام المصدر فان الحقنة اسم للدواء الذي يحتقن به أو المراد به المحقنة توسعا فقد وقع كذلك في بعض الروايات وأول به في المعرب وغيره أو الباء للمصاحبة أي مع دواء يحتقن به وعليه يمكن أن يكون قوله أو سعو ط بفتح السين

والظاهر المصدرية فيهما ويؤيدها قوله أو تقطير في إحليل أو ثقبه من جراحة أو حبن له فاكله وكان في قوله له تأكيدا للشبه بالارتضاع أو القى في فم الصبي مايع أو جامد يمتزج باللبن حال ارتضاعه حتى يخرج عن مسمى اللبن استهلكه أم لا غالبا أم لا وفي حكمه امتزاجه بريقه كذلك كما في كره لم ينشر حرمة عند علمائنا أجمع الا في الوجور فاعتبره أبو علي والشيخ في موضع من ط مع أنه قوى المشهور في موضع آخر لقول الصادق صلوات الله عليه وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وهو مرسل ولشمول

الرتضاع له وهو ممنوع كما عرفت وفي حكم وجور الحليب الوجور من الثدي فان المعتبر هو بالتقاهم الثدي وامتصاصه (الركن الثالث) المحل وهو معدة الصبي الحل؟ فلا اعتبار بغير المعدة ولا بالايصال إلى معدة الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاعتداء ونبات اللحم وشد العظم فلو وجر لبن الفحل في معدته لم يصر ابنا له ولا لأن المرأة

أما له ولا زوجته حليلة ابن ولا اعتبار بالايصال ولو بالامتصاص من الثدي إلى جوف الكبير وهو هنا من بعد الحولين لما سيأتي من اعتبار كونه فيهما (المطلب الثاني) في شرايطه وهي أربعة كذا في النسخ حتى التي بخطه ره والمذكور ثلاثة وفي التحرير أيضا جعلها أربعة لكن ذكر منها كون اللبن عن نكاح صحيح ولم يذكره في الكتاب

ويمكن التكلف بتضمين الأول شرطين أحدهما الارتضاع من الثدي أو التوالي الأول الكمية وهي معتبرة عند علمائنا أجمع فلا عبرة بأقل المسمى ويعتبر التقدير عند المعظم بأحد أمور ثلاثة كلها أصول والأصل هو العدد وانما يعتبر الآخران عند عدم الانضباط بالعدد أو الأصل هو الأول والباقيان علامتان له وهو الأظهر اعتبارا من الاخبار كما يظهر إما ما أنبت اللحم وشد العظم وهو تقدير بالأثر المترتب عليه ولا خلاف في اعتباره ولكن الشهيد اكتفى بأحد الامرين ولعل المراد بهما ما فوق أقل المسمى أو حصول اليقين بهما لا مكان أن يفسد اللبن فلا يتخلف بدل ما تحلل منهما أو يقال وان نبت اللحم بأقل المسمى لكن لا يشتد العظم البطئ تحلله وتغذيته ولعله الأظهر وهو جهة أخرى غير ظواهر النصوص لضعف مختار الشهيد ولعل الجمع بينهما حينئذ في الاخبار مع أغناء الثاني عن الأول في الظاهر لوجهين الأول ان نشر الحرمة لمجموع الامرين والآخران تغذى العظم بعد استغناء

اللحم عن الغذاء فهو في بعض الرضعات ينبت اللحم خاصة وفي بعضها يشد العظم و الكل معتبر والنصوص الناطقة بهذا التقدير كثيرة منها صحيح علي بن رئاب عن الصادق " صه " قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما أنبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لأنها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وفي الحسن عن حماد بن عثمان عنه صلى الله عليه وآله قال لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم والدم وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة

سأله عليه السلام ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما أنبت اللحم والدم والمراد بالدم فيهما الغريزي وهو الذي ينسب إليه الانبات لا الذي يستحيل إليه الغذاء في الكبد قيل الانتشار منه إلى الأعضاء أو رضاع يوم وليلة بحيث يشرب كلما أراد حتى يروى ويصدر ونص الشيخ والمصنف في كرهه على أنه لمن لم يضبط العدد وعليه فإنما يعتبر إذا لم يعلم النقص عن العدد المعتبر فالأطفال يختلفون في ذلك اختلافا بينا ودليله خبر زياد بن سوفة سأل أبا جعفر عليه السلام هل لرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها والخبر وان ضعف بعمار الا أن الأصحاب اتفقوا على اعتباره أو خمس عشرة رضعة لهذا الخبر وغيره وفي العشر قولان أحدهما وهو الأقوى عدم الاعتبار للأصل والاختبار كما تقدم من خبري علي بن رباب وزياد بن سوفة وخبر عبيد بن زرارة سمع الصادق " صه " يقول عشر رضعات لا يحرم من شئنا ونحوه خبر عبد الله بن بكير والآخر اعتبارها وهو قول المصنف

في المختلف للاحتياط والعمومات والاختبار كخبر الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المحبور قال قلت وما المحبور قال أم تربي أو ظئر تستأجر أو

أمة يشتري ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وهو ضعيف لمحمد بن سنان وصحيح عبيد بن زرارة سأل الصادق عليه السلام ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما أنبت اللحم

والدم قال فقلت وما الذي نبت اللحم فقال كان يقال عشر رضعات قال قلت فهل يحرم بعشر رضعات فقال دع ذا و

دلالتها على العدم أظهر كما لا يخفى وخبر هارون بن مسلم عنه صلى الله عليه وآله قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وأنبت اللحم فأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا

إذا كن متفرقات فلا بأس وخبر عمر بن يزيد سئله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم قال فعددت عليه حتى أكمل عشر رضعات فقال إذا كانت

متفرقة فلا وهو مع ضعفهما سندا ودلالة لكونها بالمفهوم يجوز أن يكونا بمعنى ان العشر إذا اتصلت فربما بنت اللحم وشدت العظم أو كانت رضعات يوم وليلة فأفادت الحرمة بخلاف المتفرقات فهي لا يحرم مطلقا وتردد ابن إدريس وحكى الصدوق في المقنع عن شيخه محمد بن الحسن اعتبار خمسة عشر يوما بلياليها وذكر انه رواية وفي الصحيح عن العلاء بن زرین عن الصادق صلوات الله عليه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وهو نادر مخالف للاخبار والفتاوى و يمكن أن يكون سنة بكسر الشين مشددا منصوبا مضافا إلى ضمير الارتضاع أو في سنة أو بضمها مشددا منصوبا إلى ارتضاع سنة أي ما كان الارتضاع في الحولين لأنه من الارتضاع ولأنه السنة وفي الصحيح عن الحلبي عنه عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين ونحوه عن عبيد بن زرارة عنه عليه السلام ولا بد من حملها على وقوع

الرضاع في الحولين ولا ينافيه قيد الكاملين ولا حكم لما دون ذلك الا على مذهب أبي علي فقد اجتزأ برضعة واحدة قال وهي ما ملأت بطن الصبي ولم يعتبره لندرته واما صحيح علي بن مهزيار كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام يسئله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام فظاهره ان يحرم فيه بسكون الحاء وضم الراء وانه سئل

عما يحرم منه بعد الفطام فلا تعلق له بما نحن فيه واما نحو مرسل ابن أبي عمير عن الصادق صلوات الله عليه قال الرضاع الذي ينبت اللحم والدم وهو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملاً

و؟ ينبت؟ نفسه فالمراد به انه لا بد في كل رضعة من العدد المعتبر ذلك لا ان رضعة واحدة كذلك بنت وفي التبيان عن بعض الأصحاب قول بتحريم قليله كأبي حنيفة (الثاني) يشترط

كمالية الرضعات للأصل والتبادر والتصريح بها في الاخبار كما سمعت وتواليها بالمعني الذي يأتي والارتضاع من الثدي كما عرفت فلو ارتضع رضعة ناقصة لم تحتسب من العدد ولا من رضعات اليوم والليلة نعم لو ارتضع أياما بلياليها رضعات كلها ناقصة الا أنه علم بنات اللحم واشتداد العظم بها ثبت الحرمة والمرجع في كمالية الرضعة إلى العرف فإنه المحكم فيما لم يقدر شرعا وقيل المرجع ان يروى الطفل ويصدر من قبل نفسه والقولان المذكوران في ط ونسب الثاني إلى أصحابنا وفي الخلاف قطع به ونسب الأول إلى الشافعي والظاهر أن الثاني تفسير للأول كما هو صريح كره ولا تنافيه هذه العبارة ولا عبارة ط فلو لفظ الثدي بنفسه ثم عاوده فإن كان قد اعرض أولا فهي رضعة كاملة ويعلم ذلك بطول الفصل ونحوه وإن كان اللفظ للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب بضم الميم ويمكن الفسخ أو الانتقال إلى ثدي اخر كان الجميع رضعة ان لم يطل الفصل في الالتفات إلى ملاعب والألم

يحتسب ما قبل اللفظ جزء للمجموع منه ومما بعده وفي حكمه في عدم الاحتساب ما لو كان لفظه

للانتقال إلى طعام أو شراب وبالجملة إذا ظهرت علامة انه لم يرو من اللبن لم يعتبر ولو منع من الارتضاع قبل استكماله لم تحتسب لا لتلفيق الا في الصورة التي ذكرناها خلافا للشافعي في وجه فيما لو منعتة المرضعة من الكمال ولو لم يحصل التوالي بين الرضعات بأي تقدير اعتبرت لم ينشر الحرمة بالاجماع كما في كره والخلاف والغنية وينص

عليه ما مر من خبر زياد بن سوجه ولما عرفت من أن الأصل هو انبات اللحم وشد العظم باللبن والباقيان علامتان ومع الفصل لا يعلم أن لم نقل لم (لا) يحصل النبات و الاشتداد به وحده والمتبادر حصولهما به وحده والتوالي هو المتبادر من رضاع يوم وليلة ومن العدد أيضا كما لو أرضعت امرأة خمسا كاملة ثم ارتضع من أخرى ثم أكمل من الأولى العدد لم ينشر وبطل حكم الأول وان اتحد الفحل لأنه كما يعتبر اتحاد الفحل يعتبر اتحاد المرضعة عندنا خلافا للعامة ولو تناوب عليه عدة نساء لا ترضعه غيرهن لم ينشر الحرمة لشيء منهن ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة كاملة ولاء أو عشرا واحدا لتقديرين الآخرين ولو ارتضع من كل واحدة خمس عشرة

رضعة كاملة متوالية حرمن كلهن ولا يشترط في التوالي عدم تخلل المأكل والمشروب وإن كان لبنا وجر بين الرضعات ان قدرت بالعدد لعدم دلالة النص والاجماع

عليه مع العموم وأما ان قدرت بالانبات والشد أو باليوم والليلة فالظاهر عدم اشتراط التخلل بما يخل به منهما بل الشرط في توالي العدد عدم تخلل رضاع و إن كان أقل من رضعة كاملة كما يقتضيه اطلاق الأصحاب لان الشرط هو التوالي وهو يختل بذلك عرفا واختار في كره اعتبار رضعة كاملة لأنها المتبادر من رضعة في الخبر الثالث من الشروط أن يكون الرضاع في الحولين وإن كان بعد فطامه لانتفاء الدليل على اشتراط عدم الفطام واطلاق الاخبار والفتاوى باعتبار الحولين وخصوص خبر حماد بن عثمان عن الصادق صلوات الله عليه لا رضاع بعد فطام قال قلت وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل ولعله المراد في نحو حسن الحلبي عن

الصادق عليه السلام لا رضاع بعد فطام وصحيح الفضل بن عبد الملك عنه صلى الله عليه وآله الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم بأن يكون الثاني تأكيد للأول مفسرا به واعتبر الحسن الفطام

فيحتمل أن يكون مراده الحولين وأن يكون اعتبر مبسوط نحو الخبرين ويعتبر الكون في الحولين في المرتضع اجماعا كما في الخلاف والغنية واعتبر أبو علي ما بعد الحولين ان

لم

يتخلل فطام ولعله استند إلى مفهوم ما نطق من الاخبار بأنه لارضاع بعد فطام وخبر داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام الرضاع بعد الحولين قبل أن يפטّم يحرم و هو مع الضعف [معارض باخبار الحولين واما المفهوم فمع الضعف] قد عرفت اندفاعه هنا بأنه معنى الفطام دون ولد المرضعة على الأقوى وفاقا لابن إدريس والمحقق للعموم وخلافا للتقى وابني زهرة وحمزة للاجماع كما

ادعاه ابن زهره وهو ممنوع بل ادعى الاجماع على خلافه ولاطلاق لارضاع بعد فطام وأخبار الحولين مع الأصل والجواب ان الظاهر فطام المرتضع والحولان من سنة والأصل معارض بالعموم ولان ابن فضال سأل ابن بكير عن امرأة أرضعت غلاما سنتين ثم أرضعت صببية لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان أيفسد ذلك بينهما لأنه رضاع بعد فطام لأنه (وانما) قال رسول الله صلى الله عليه وآله لارضاع بعد فطام أي انه إذا تم للغلام سنتين أو الجارية فقد خرج من حد اللبن فلا يفسد بينه و

بين من يشرب منه وهو ضعيف موقوف على ابن بكير وتوقف في المختلف وعبارة الشيخين وكثير مجملة ولا بد من كون الجميع في حولين حتى لو أكمل الأخيرة بعد الحولين

وان حصل بعض منها قبلهما لم ينشر وينشر لو تمت مع تمام الحولين لصدق الوقوع في الحولين (الرابع) اتحاد الفحل وهو صاحب اللبن الذي در اللبن من نكاحه فلو تعدد لم ينشر في المشهور بل ادعى عليه الاجماع في كره كما لو أرضعت بلبن فحل صبيا وبلبن أخر صببية لم تحرم الصببية على الصبي ويدل عليه الأصل وعدم اعتبار ما در لا عن نكاح والاخبار كصحيح سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يرضع عن امرأة وهو غلام فهل يحل له أن يتزوج أختها لامها من الرضاعة فقال إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة بلبن [من لبن فحل واحده لا يحل وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة] بلبن فحلين فلا بأس بذلك وخبر عمار سأله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة تزوج أختها لامها من الرضاعة قال لا بأس ان أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وما مضى من خبر زياد بن سوفة ولم يعتبره

الطبرسي صاحب التفسير فاعتبر الاخوة من الرضاعة للامر خاصة وكذا الراوندي في فقه القران مع نصه قبيله على المشهور ودليلهما عمومه أخواتكم من الرضاعة ونحو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الرضا عليه السلام

لمحمد بن عبيد الهمداني ما تقول أصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جائتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضا عما يحرم من النسب فرجعوا؟

إلى قولك؟

(٢٩)

قال فقال وزال لان أمير المؤمنين سئلني عنها البارحة فقال لي اشربي اللبن الفحل وانا أكره الكلام فقال لي كما أنت حتى أسئلك عنها ما قلت في رجل كانت له أمهات (أولاد) شئ فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا ليس كل شئ من ولد ذلك الرجل من الأمهات الشئ يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلي قال فقال أبو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل [الفحل ولا يحرم من قبل] الأمهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل أيضا يحرم وهو مع الضعف

والمعارضة بما مر ليس من النص في شئ وأوله الشيخ بأنه يحرم من ينسب إليها بالولادة وان لم يحرم من ينسب إليها بالرضاع ولو أرضعت بلبن فحل واحد مائة فصاعدا حرم بعضهم على بعض ولو أرضعت منكوحاته أي موطوءاته صحيحا أو شبهة وان كن مائة بلبنه صغارا كل واحدة واحدا حرم بعضهم على بعض والكل على الفحل لعدم اشتراط اتحاد المرضعة في رضعات المرتضع الواحد ولو ارتضع خمسا من لبن فحل ثم اعتاض عن اللبن بالغذاء وفارقت المرضعة زوجها ونكحت اخر فأكملت العدد من لبن الثاني ولم يتخلل رضاع امرأة أخرى لم تصر إما ولو كان الجميع في الحولين ولم تحرم هي ولا أولادها عليه لتعدد الفحل (المطلب الثالث) في الاحكام إذا حصل الرضاع بشرايطه نشر الحرمة ولو شككنا في العدد وما في حكمه فلا تحريم للأصل لكن الورع يقتضى الاحتراز كما في كره ولو شككنا في وقوعه بعد الحولين تقابل أصلا البقاء لمدة الحولين والإباحة للنكاح والحرمة للنظر ونحوه وأيضا تعارض أصل البقاء وتأخر الرضاع وهو أيضا مندرج في العبادة لكن الثاني أرجح للشك في المحرم والمبيح للنظر ونحوه ولان اصلى البقاء والتأخر إذا تساقطا بقي الإباحة بلا معارض واما ما يقال من تغليب الحرام على الحلال إذا تعارضا فإنما هو عند العلم بحصول حرمة كما إذا اشتبهت البنت نسبا أو رضاعا بأجنبية ولا نعرف قائلا بالخلاف في المسألة ولا يظهر من العبارة ولو كان له خمس عشرة امرأة مستولدة بوطئ الصحيح أو شبهة فأرضعته كل واحدة رضعة كاملة لم تحرم المرضعات ولا الفحل عليه لتعدد المرضعة وان أكملت كل منها خمس عشرة رضعة هكذا أعني بالدور للفصل ويجوز أن يريد لانفصال المرضعات أي تعددهن فيعم ولا يصير الفحل أبا له لا المرضعات أمهات خلافا لاحد وجهي الشافعية حيث أثبتوا الأبوة وان نفوا الأمومة ولو كان بدلهن خمس عشرة نيتا اتحد فحلهن أم لا لم يصير الأب جدا خلافا لهم في وجه والأصول في التحريم الذين ينتشر عنهم الحرمة إلى اقرأ بهم نسبا أو رضاعا ثلاثة المرتضع والمرضعة والفحل فيحرم المرتضع عليها وبالعكس وتصير المرضعة أما بنص الكتاب والفحل أبا وآبؤهما وأمهاتهما أجداد أو جدات وأولادهما معا أو بالتفريق اخوة وأخوات بنص الكتاب وأخوتهما و

اخواتهما أخوالا وأعماما وخالات وعمات وعن مسعدة بن زياد عن الصادق صلوات الله عليه يحرم من الإماء عشر لا تجمع بين الام والابنة ولا بين الأختين ولا أمتك و هي حامل من غيرك حتى تضع ولا أمتك وهي عمتك من الرضاعة ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعة ولا أمتك وهي أختك من الرضاعة ولا أمتك وهي ابنة أختك من الرضاعة ولا أمتك وهي في عدة ولا أمتك ولك فيها شريك ونحو منه عن مسمع كردين عنه صلى الله عليه وآله وعن عايشة انه استأذن عليها أفلح بن قعيس فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله

فذكرت له ذلك فقال ليدخل عليك فإنه عمك وقال الصادق عليه السلام في حسن ابن سنان لا يصلح للمرأة ان ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة وصحيح الحذاء لا ينكح المرأة

على عمتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاعة فكما حرمت المرضعة على المرتضع حرم عليه أمهاتها وأخواتها من النسب دون الرضاع لما سيأتي وبناتها من النسب وإن كان أنثى حرمت على ابائها وأخواتها وأبنائها كذلك وكذا أولاد الرضيع نسبا أو رضاعا أحفاد المرضعة وكل من ينسب إلى الفحل من الأولاد ولادة ورضاعا وان نزلوا ولم يرتضعوا من هذه المرضعة يحرمون على المرتضع لأنهم اخوة أو أخوات أو أولادهما وبالعكس لكونه أبا وأختا أو عما أو عمة ولا يحرم عليه من ينسب إلى المرضعة بالبنوة رضاعا من غير لبن هذا الفحل لما عرفت من اشتراط اتحاده الا على قول الطبرسي بل انما يحرم عليه كل من ينسب إليها بالولادة و لو من غير هذا الفحل وان نزل ولا تحرم المرضعة على أبي المرتضع وهو ظاهر فان غايتها أن يكون إما لولده ولا على أخيه فإنها ليست أمه ولا زوجة أبيه وأم الأخ انما تحرم لكونها زوجة الأب لا يقال إنها أم الأخ وأم الأخ نسبا تحرم فكذا رضاعا لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وإن كانت حرمة أم الأخ للمصاهرة لأننا نقول الظاهر أن مناط الحرمة أسماء المحرمات فمن لم يكن لها أحد الأسماء المعروفة لم تحرم وهذه مما نكح الأب ويحرم أولاد الفحل ولادة ورضاعا وأولاد زوجة

المرضعة ولادة لا رضاعا على أبي المرتضع على رأى موافق الرأى الشيخ في كتبه وابني حمزه وإدريس والمحقق للنصوص وخالف القاضي في المذهب في أولادها و لم يتعرض لأولاده لأنه انما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وأخوات الولد انما يحرم على أبيه بالمصاهرة وهو قوى لولا النصوص لا يقال دل الخبر على أن من تسبب النسب لحرمة فالرضاع سبب لحرمة وهو يعم من تسبب النسب لحرمة بالمصاهرة وأخت الولد بالنسب حرام بالرضاع لأننا نقول لا مدخل في حرمة أخت الولد للولد وانما حرمتها لنكاح أمها وينسب هذا القول إلى المبسوط وليس فيه الا أنه تحل لأبي المرتضع أم المرضعة لان أم أم الولد انما تحرم

بالمصاهرة ولكنه قال وروى أصحابنا ان جميع أولاد هذه المرضعة وأولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى أبيه وجميع اخوته وأخواته لأنهم صاروا بمنزلة الاخوة

والأخوات ولأولاد هذا الأب الذين لم يرتضعوا من هذا الابن اللبن النكاح في أولاد المرضعة وأولاد فحلها ولادة ورضاعا على رأى وفاقا لابن إدريس والبراج والمحقق لان أخت الأخ أو الأخت انما تحرم على أن يكون أختا له لان الانسان لو كان له أخ لأب وأخت لأمر جاز لأخيه نكاح أخته لانتفاء النسب بينهما فغاية الامر ان يكون هؤلاء الأولاد أخوات الأخ أو الأخت هو وحده لا يوجب الحرمة وقال الشيخ في الخلاف و " به " ومبسوط وابن حمزة بالحرمة لأن أخبار المسألة المتقدمة أفادت ان أولاد المرضعة وبعلمها بمنزلة أولاد أبي المرتضع وهو يقتضي كونهم بمنزلة الاخوة للمرتضع لأبيه وهو ممنوع كما أن الربيبة تحرم على الزوج دون ابنه وتوقف في المختلف ولاحوة المرتضع نكاح اخوة المرتضع الأخر إذا تغاير الأب والام للقبيلين من الاخوة واكتفى بالأب لان صورة المسألة انما يتجه إذا اختلف القبيلان أبا أو إماما والا لم يكن لتخصيص أحدهما بأحد المرتضعين والآخر بالآخر خروجه ففرض الاختلاف إما ثم شرط الاختلاف بالأب وهذا النكاح جائز وان اتحد اللبن فان غايته نكاح أخي المرتضع في أخت أخيه [أو أخته] ولا يحرم إذا لم يجمعهما نسب أو رضاع وبالجملة فالرضاع انما ينزل المرتضع ومن

تفرع منه منزلة الأولاد للمرضعة والفحل لا من في طبقته من الاخوة والأخوات لا يقال المرتضعان اخوان لأب وأم للارتضاع من امرأة واحدة بلبن فحل واحد فيحرم أخت أحدهما لأبيه على أخي الآخر لأبيه وكذا أخت أحدهما لامه على أخي الآخر لا منه لاتحاد أبي الجميع أو أمهم لأنه مغالطة واهية لمخالفة الأبوين

رضاعاً للأبوين نسبا لا يقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويحرم بالنسب أخت الأخ (للأب) لأبيه وكذا أخت الأخ للامه لأنه لا نقول انما يحرم إذا كان لذلك الأب أو لتلك الام وكما يمنع الرضاع النكاح سابقا كذا يبطله لاحقا اتفاقا ولعموم النصوص فلو أرضعت أمه ولو بلبن غير أبيه أو من يحرم النكاح بارضاعه كأخته وبنته وبناتهما وبنات الابن والأخ وان نزلن وزوجة أبيه من لبن الأب زوجته فسد النكاح وعليه نصف المسمى من المهر على القول بمساوات الفسخ قبل الدخول للطلاق كذلك والكل على الآخر ووجوبه لان الفسخ ليس من قبلها ولو لم يسم لها مهرا فالمتعة الحاقا له بالطلاق وفيه ضعف بل الأولى أن يقاتل بثبوت مهر المثل أو نصفه لان البضع لا يخلو عن عوض أو عدم وجوب شيء عليه لان النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا والمتعة انما وجبت في الطلاق بالنص ويرجع به على المرضعة

ان تولت الارضاع وقصدت الافساد وفاقا للشيخ في " ط " وجماعة لأنها فوتت عليه بضعها وتسبب لغرامته وخلافا له في الخلاف لان البضع لا يضمن بالتفويت وليست هي

السبب في الغرامة لأنه كان بالنكاح يلزمه المهر وان لم يقصد الافساد فسيأتي حكمه وان انفردت المرضعة به أي الرضاع بان سعت وامتصت من ثديها من غير شعور المرضعة

سقط المهر والمتعة لأنه فسخ من قبلها ويحتمل عدم السقوط بناء على أنه لا قصد للصغيرة ففعلها كالعدم والمهر ثبت بالنكاح ولم يظهر المسقط ولو شعرت فلم تمنعه ولم تعنه ففي الغرامة ثم في ضمانها كل ما غرمه أو نصفه أو العدم أو وجه من أن تمكينها كمباشرتها لعدم تمييز المرتضع ومن اشتراكهما في التفويت ومن عدم المباشرة فهي كمن لم يمنعه من

اتلاف مال وكلام تذكره يعطى الضمان للكل في موضع وتردد في اخر ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة لان الدخول بالام يحرم البنت

ابدا والعقد على البنت يحرم الام ابدا وإن كان اللبن منه صارت الصغيرة بنتا له أيضا والا يدخل بها لم تحرم الا الكبيرة وللكبيرة المهر مع الدخول ويشكل بأنها فوتت عليه بضعها فيلزم الرجوع عليها بالمهر كما لو طلقها ثم راجعها فأنكرت الرجوع في العدة فحلفت وتزوجت ثم صدقته ولا يجدى الفرق ببقاء الزوجية هنا بخلافها في المسألة كما في كرهه والا يدخل بها فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها ولو ارتضعت الصغيرة منها بنفسها ففي ضمان المهر لها أو نصفه من مال الصغيرة الوجهان في تفويت البضع ويقوى هنا كون التمكين كالمباشرة وللصغيرة النصف أو الجميع على اشكال تقدم في كون الثابت هو النصف أو الجميع وفي الثبوت لو

ارتضعت بنفسها ويرجع به على الكبيرة مع التفرد بالارضاع وقصد الافساد على ما تقدم والا فالتفصيل ما تقدم ولو أرضعت الكبيرة الزوجات الصغار حرمن جمع ان دخل بالكبيرة لكونها إما وكونهن بنات والا حرمت الكبيرة دائما والصغار جمعا ان اتحد الفحل للاخوة ولو أرضعت الصغيرة زوجته ولا يمكن عندنا الا على التعاقب فالأقرب وفاقا للنافع تحريم الجميع فالأولى مع الصغيرة ظاهر لصيرورتها إما لها والأخيرة لان الأخيرة صارت أم من كانت زوجته فيصدق عليها أم الزوجة اشتراط بقاء المبدء في صدق المشتق وفيه ان لفظ الآية أمهات نساءكم والنساء جامد ثم الصغيرة انما تحرم ابدا إن كان قد دخل بإحدى الكبيرتين لصدق الدخول بالام والا حرمت الكبيرتان مؤبدا وانفسخ عقد الصغيرة لحرمة الجمع بين الام والبنات وجاز له تجديد العقد عليها وذهب الشيخ في "يه" وأبو علي وابنا سعيد في "مع وئع"

إلى عدم حرمة الأخيرة وهو قوى لان الصغيرة انتقلت عن الزوجية فليست الان من نسائه ولقول أبي جعفر عليه السلام في خبر علي بن مهزيار حرمت عليه الجارية وامرأته التي

أرضعتها أو لا إما الأخيرة لم تحرم عليه لأنها أرضعت ابنتها وظاهر ابن إدريس التردد فإنه جعل التحريم قضية الأصول ونسب العدم إلى الاخبار ولا فرق بين الرضاع قبل الطلاق لهما أو لأحديهما أو بعده وقبل الطلاق للصغيرة وبعده على ما اختاره نعم ان طلقهما قبل الدخول لم تحرم الصغيرة وينفسخ في جميع الصور من قبله من قوله ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغير لهما نكاح الجميع من الزوجات المرضعة والمرتضة للجمع بين الأخوات في صورة بين والام والبنات في غير المطلقة وثانية الكبيرتين

المرضعتين على التعاقب وللتحريم المؤبد للام مطلقا وللبنات ان دخل بالام على ما فصل ولو أرضعت أمته الموطوءة زوجته حرمتا وعليه المهر أو نصفه ولا رجوع على الأمة إذ لا مال لها الا أن يكون مكاتبة مطلقة أو مشروطة لصيرورتها بحيث ثبت له عليها مال ولو لم يكن موطوءة حرمت هي دون الزوجة ولو كانت الأمة المرضعة لزوجته موطوءة له بالعقد أو التحليل دون الملك تبعت به بعد العتق كساير الاتلافات المالية على اشكال تقدم في الرجوع على المرضعة على التفصيل المتقدم و يحتمل قويا عدم تسبب الرضاع لثبوت التحريم بالمصاهرة الحادثة منه لا المصاهرة الناشئة من حكم النسب الناشئ منه كزوجة الابن من الرضاع والجمع بين الأختين من الرضاع ونحوهما زوجه القوة الأصل والعمومات من نحو وأحل لكم ما وراء ذلكم من نطق الاخبار بأن الرضاع بمنزلة النسب دون المصاهرة فلا يبي المرتضع النكاح في أولاد صاحب اللبن المرضعة ويمكن ادراجها في صاحب اللبن وان خالف المعهود لان غايتها انهن أخوات ولده وأخت الولد انما حرمت للدخول بأمرها وقد عرفت

الخلافا

فيه وان النصوص هنا أوجبت الحرمة وان يتزوج بأم المرضعة نسبا فضلا عن الرضاع فان غايتها ان تنزل منزلة أم الزوجة ولا يكفي لما عرفت من اعتبار الاسم و ليست من أمهات النساء وقد نص عليه في " ط " مع ما ذكر من الوجه ووافق ابن حمزه وخالف ابن إدريس لزعمه انه من التحريم بالنسب نظرا إلى الأمومة والمصنف في المختلف للاخبار

المحرمة لأولاد الفحل والمرضعة على أبي المرتضع معللة بأنهم بمنزلة أولاده لأنها دلت على تحريم أخت الولد من الرضاع وهو تحريم بالمصاهرة فدلّت على إفادة الرضاع الحرمة بالمصاهرة وفي الدلالة نظر والأولى الاقتصار في الحرمة على ما تضمنته وبأخت زوجته من الرضاع أي مرضعة ولده على تعلق الجار بالزوجة دون الأخت وإن لم يعهد تسميتها زوجة من الرضاع فإنه أراد بهذا التعبير الإبانة عن علة الجواز بان غاية أختها

أن يكون أخت زوجته وهي لا تحرم الا بالمصاهرة ويحتمل بعيدا ان يرجع ضمير زوجته إلى صاحب اللبن أي الأخت من الرضاع لزوجة صاحب اللبن وهو بعيد من وجوه لا يخفى والظاهر تعلق الجار بالأخت ورجوع الضمير إلى أبي المرتضع أي الأخت من الرضاع لزوجته ولكنه لا يصح لان الجمع بين الأختين لا خلافا في حرمة وان كانتا أختين من الرضاع وسيصرح به في غير موضع ولأنه لا يتفرع الحلية على ما قدمه فان حرمتها حرمة بالمصاهرة الناشئة عن النسب فان الأخت من الرضاع بمنزلة الأخت من النسب وهي حرام جمعا وأن ينكح الأخ من الرضاع أم أخيه نسبا أو رضاعا من غير من ارتضعا منها وبالعكس أي ينكح الأخ نسبا أم أخيه رضاعا والوجه فيهما ان أم الأخ إذا لم تكن أمه انما تحرم عليه بنكاح الأب لها وهو مصاهرة والحرمة التي انتشرت من المرتضع إلى المرضعة وفحلها بمعنى انه صار كابن النسب لهما فيتعدى الحرمة إليهما والى نسلهما ومن في طبقتهم لأنهم خولة أو عمومة أو أعلى منهما لان ولد الولد ولد والحرمة التي انتشرت منها إليه موقوفة عليه وعلى نسله دون من هو في طبقة من اخوته وأخواته فان اخوة الابن انما يحرمون على الام لكونها حليلة الأب وأخوات الابن انما يحرمون على الأب للدخول بأمهن وليس هنا شئ من ذلك أو أعلى منه كابائه و

وأمهاته فللفحل نكاح أم المرتضع لان غايتها كونها أم الولد وأخته لعدم الدخول بأمرها وجدته وإن كانت لامه لعدم نكاح الام وهذا الضابط في المعنى موافق لما قبله من أنه انما يحرم من الرضاع المحرمات بالنسب وما يتبعه دون المحرمات بالمصاهرة ويستثنى من الأعلى أبو المرتضع وان علاء فيحرم عليه أولاد الفحل والمرضعة على ما تقدم وكذا أمها على ما في المختلف و " ثر " كما عرفت وان أريد الانتشار بالنسبة إلى أنفسهما لم يحتج إلى الاستثناء وفي تذكره نسب هذا الضابط إلى العامة ثم قال وقال علمائنا ان جميع أولاد هذه المرضعة وجميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى أبيه وجميع اخوته و أخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والأخوات وخالف جميع العامة في ذلك ونص في الخلاف على حرمة أخت المرتضع على الفحل وأولاده من المرضعة ومن غيرها وان اخوته وأخواته بمنزلة أولاده واستدل بالاجماع ونص في المبسوط أيضا على حرمة أولاد الفحل والمرضعة على المرتضع واخوته وأخواته وانهم صاروا اخوة و أخوات ثم نص على هذا الضابط فيجوز أن يكون حكاية عن العامة (فروع ثلاثة عشر) (الأول) لو زوج أم ولده بعد أو بحر صغير ثم أرضعته أي زوجها من لبنه حرمت عليهما أي الزوج والسيد لأنها صارت أم الأول وزوجة ابن الثاني لما عرفت من عدم اشتراط بقاء المبدء في صدوق المشتق (الثاني) لو فسخت لأن المرأة نكاح

الصغير لعيب أو لعقتها ثم تزوجت وأرضعته أي الصغير بلبن الثاني حرمت عليهما لأنها أم الأول وحليلة ابن الثاني وكذا لو تزوجت بالكبير أولا ثم طلقها بعد ان اجلها ثم تزوجت بالصغير ثم أرضعته من لبنه لذلك بعينه ولا مهر لها على الصغير على التقديرين ويحتمل أن يكون له عليها للتفويت كما سبق (الثالث) لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجيته الصغيرتين بلبن غيره دفعة بأن أعطت كل واحدة ثديا من الرضعة الأخيرة واتفق الكمال منهما دفعة انفسخ عقد الجميع لصيرورتها إما لهما وكذا ان أرضعتها بلبنه الا انهن تحرمن حينئذ مؤبدا فلا يجرى التفصيل الآتي ولو اطلق كان حسنا أيضا لظهور المقصود وحرمت الكبيرة مؤبدا وكذا الصغيرتان إن كان قد دخل بالكبيرة والا فله العقد على من شاء منهما دون الجمع فان أرضعت بعد الانفساخ زوجة ثالثة حرمت مؤبدا إن كان قد دخل بالكبيرة والا لم تحرم وبقيت زوجته بالنصب خيرا أو حالا من غير نسخ أو انفساخ لانتفاء الجمع ولا يجوز له نكاح إحدى الأوليين إلا بعد فسخ نكاحها ولو أرضعت واحدة ثم الباقيين دفعة حرمن جمع مؤبدا إن كان قد دخل بالكبيرة والا فسد نكاح الصغائر فالأولى للجمع بينها وبين أمها والباقيتان للجمع بين الأختين وله العقد ثانيا على من شاء منهن دون الكبيرة ولو أرضعتهن على التعاقب فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمن مؤبدا وان لم يكن دخل انفسخ نكاح الأولى للجمع بينها وبين أمها

دون

الثانية لان الكبير قد بانت برضاع الأولى فلم يكن جامعا بينها وبين بنتها فان أرضعت
الثالثة احتمال فساد نكاحها خاصة لان الجمع بين الأختين وهما
الثانية والثالثة ثم بها فاختصت بالفساد كما لو تزوج بأخت امرأته بعد التزوج بها
واحتمل فساد نكاحها مع الثانية وهو الأقوى وفاقا للمبسوط والخلاف و
تذكره لان كمال رضاعها صارتا أختين أي اخوة الأولى أيضا انما تحصل برضاع الثانية
لأنها إضافة لا يمكن حصولها لاحد الطرفين الا إذا حصلت للاخر ولان
مجموع الرضاعين علة تامة لاخوة الأولى كما أنه علة تامة لاخوة الثانية وإن كان
رضاع الثانية جزءا أخيرا فان المعلول مستند إلى جميع اجزاء العلة والا لم تكن
العلة الا الجزء الأخير فالاخوة انما تحصل لهما دفعة فانفسخ نكاحهما كما لو كان
ارضاعهما دفعة من غير فرق فان علة الانفساخ فيه أيضا حصول الأختين معا
مع صحة العقدين فلا يمكن الترجيح وبه يحصل الفرق بينه وبين ما إذا تزوج أخت
امرأته لعدم صحة عقد الثانية (الرابع) لو أرضعت أمته زوجته بلبن غيره حرمت عليه
الأمة مؤبدا ولم يزل عنه ملكها وكذا حرمت الزوجة إن كان قد وطئ الأمة وعليه
مهرها ولا رجوع الا أن تكون مكاتبة كما مر والا فهي على الزوجية من غير
فسخ ولا تحريم ولذا قيد اللبن بغيره (الخامس) لو أرضعت ثلاث بنات زوجته من غيره
ثلاث زوجاته كل واحد زوجته دفعة حرمن جمع إن كان قد دخل بالكبيرة لكونها
جدتهن والا الكبيرة خاصة وانفسخ عقد الصغار وله تجديده عليهم جمعا لأنهن بنات
خالات الا ان يكون لبن الكل من فحل واحد ولكل صغيرة نصف
مهرها أو الكل ويرجع به الزوج على مرضعتها وللكبيرة المهر كلا وان دخل بها والا
فكلا أو نصفا ويرجع به على البنات بالسوية مع الدخول وبدونه كما
نص عليه في " ط وكره وير " للتفويت كما إذا أنكرت الرجوع فتزوجت ثم اعترفت
وقيل لا رجوع مع الدخول لاستقرار المهر ونسبه في تذكره إلى بعض الشافعية
ولو ارتضعن بأنفسهن بالاستقلال فلا ضمان لهن أو على المرضعات وفيما إذا شعرت
للمرضعات فلم يمنعهن ما تقدم وفي تضمين الصغار مهر الكبيرة
نظر من التفويت ومن عدم ضمان البضع والقصد وان أرضعن على التعاقب تعلق بالأولى
مهر الكبيرة ان دخل بها أو نصفه ان لم يدخل بها إذ لا تأثير في
نكاحها للباقيتين ونصف مهر الصغيرة أو كله وعلى كل من الباقيين نصف مهر من
أرضعتها أو كله مع الدخول بالكبيرة أرضعت ادفعه أو متعاقبتين والا
يكن دخل بالكبيرة فلا رجوع عليهما لبقاء النكاح بحاله فان نكاح الكبيرة قد زال قبل
الارضاع فلا جمع بين
الصغيرة وجدتها الا إذا كان لهنهما من فحل
فان أرضعهما دفعة كان له الرجوع عليهما لتسبيهما للانفساخ من غير رجحان وان

تعاقتنا رجع على الأخيرة بما يغرم للصغيرة الأخيرة ان لم يفسخ الا نكاحها
والا فيما يغرمه لها وللثانية ولا يرجع على المرضعة الثانية وان تسبب للاخوة فإنها لم
ينتسب بالفسخ كمن حفر بئرا في ملكه أو مباح فوقع فيها غيره بدفع دافع فإنما
المضمن

المسبب القريب فان اتفقت الأوليان في الارضاع وتعقت الثالثة رجع بما يغرمه للكبيرة
عليهما وبما يغرمه لكل من الصغيرتين على مرضعتهما (السادس) لو أرضعت
أمر الكبيرة أو جدتها أو أختها على اشكال فيهما من الاشكال في فساد العقد على
العمة وابنة أخيها أو الخالة وابنة أختها إذا اتفق أو توقفه على الإجازة وعلى
الفساد يشكل الحكم بالبطلان بعد الانعقاد صحيحا لعدم الدخول في نصوص المنع
الصغيرة ولم يدخل بالكبيرة انفسخ النكاح على الكبيرة والصغيرة جميعا لان المرضعة
إن كانت الام فالكبيرة أخت وإن كانت الأخت فخالة وإن كانت الجدة للأب
فالصغيرة عمة أو للام فالصغيرة خالة أو لهما فعمة وخالة جميعا وينتفى الاشكال في
ارضاع

الأخت بإذن الكبيرة لجواز الجمع بين الخالة وابنة الأخت بإذن الخالة ولعل التقييد
بعدم الدخول بالكبيرة لأنه مع الدخول يمكن القول بعدم انفساخ عقدها
لكون الدخول مرجحا لها فيكون كأخت أو خالة سبق عقدها وحينئذ لو أرضعت
الجددة لم يفسخ نكاح الصغيرة أيضا لجواز نكاح العمة والخالة على بنت الأخ أو
الأخت (السابع) لو تزج كل من الاثنتين زوجة صاحبه ثم أرضعت إحداهما الأخرى
حرمت الكبيرة عليهما مؤيدا لعقدهما على الصغيرة وفيه الخلاف المتقدم فإنها
بالنسبة إلى أحدهما أم من كانت زوجته وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة
خاصة وكذا لو تزوجتا بواحد مجتمعين عنده أم لا ثم باخر كذلك (الثامن) لو أرضعت
جده

الزوجين الصغيرين أحدهما انفسخ النكاح بينهما لان المرتضع إن كان هو الزوج فهو إما عم زوجته إن كانت الجدة جدة الصغيرة لأبيها أو خال إن كانت جدتا لامها أو كلاهما إن كانت لهما وإن كانت الزوجة فهي إما عمه أو خالة لزوجها أو هما معا على نحو ذلك من التفصيل (التاسع) لو أرضعت من لبن الزوج بعد موته نشر الحرمة إلى أقاربه للاستصحاب والعمومات وتحقق الشرائط (العاشر) لا تحرم أم المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا أختها منه ولا عمته منه ولا خالتها منه ومن سهو والنساخ في ما بعض النسخ من قوله ولا بنات أخيها ولا بنات أختها وإن حرم من إنكن للمرضعة بالنسب لعدم اتحاد الفحل يعني ان هنا رضاعين من فحلين وقد عرفت اشتراط اتحاد الفحل في الرضاع فكما لا اخوة بالرضاع بينه وبين أولاد المرضعة خاصة بالرضاع لتعدد الفحل فكذا ليست أمها من الرضاع جدته ولا مندرجة في أمهاتكم اللاتي أرضعنكم وهكذا وكذا لا يحرم عليه أحد من هؤلاء لصاحب اللبن ويأتي على قول الطبرسي حرمة الجميع وقد نص عليها في أم المرضعة وصاحب اللبن من الرضاع وكذا الراوندي وينص على حرمة أختها من الرضاع ما مر من خبري الحلبي وعمار المستندين لاشتراط اتحاد الفحل فإنما يعتبر اتحاداه

في المرتضعين ولو أرضعت ذات الابن ذات الأخت و ذات الأخت أو ذات البنت وذا الأخ أو ذات الأخ لم تحرم الأخت على الابن ولا البنت على الأخ لما عرفت من عدم انتشار الحرمة إلى من في طبقة المرتضع وهو مثل ما تقدم من قوله ولأولاد هذا الأب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في أولاد المرضعة وأولاد فحلها ولادة ورضاعا وقد تقدم الخلاف فيه ولكن ما ذكره هنا أعم مما تقدم فان الأخت تشتمل الأخت للأم خاصة والأخت رضاعا (الحادي عشر) حرمة الرضاع تنتشر إلى المحرمات بالمصاهرة الناشئة من حكم النسب الناشئ من الرضاع فليس للرجل نكاح حلائل ابائه من الرضاع ولا حلائل أبنائه منه ولا أمهات نسائه منه ولأبنائهن منه للعمومات ودخول جميع ذلك في أية التحريم (الثاني عشر) لو أرضعت من يفسد النكاح بارضاعه جاهلة بالزوجية أو بفسادها بالرضاع أو للخوف عليها أي الزوجية المرتضعة من التلف وبالجملة إذا لم يقصد الافساد وقلنا بالتضمن لمهر من أفسدت نكاحها ففيه أي التضمن هنا اشكال ينشأ من كون الرضاع سببا للتلف لا اتلافا فإذا كان مباحا لم يوجب الضمان كحفر البئر في ملكه فكما لا يضمن ما تردى فيه فكذا هنا ولكونه حينئذ مجرد احسان وما على المحسنين من سبيل وهو صريح مبسوط ومن انه اتلاف لمتقوم مضمون لا لمصلحة من أتلف عليه فلا يتفاوت فيه الحال بين قصد الافساد وعدمه والضرورة وعدمها وإباحة السبب لا يسقط الضمان كما إذا أقرت بالنكاح لزيد لزعمها ذلك ثم تغير اعتقادها فأقرت لعمره مع كونها محسنة آتية بالواجب عليها والفرق بينه وبين الحفر

ظاهر لانفكك الثاني عن الاتلاف دون الأول ويندفع بان من البين انه تسبب لا اتلاف والأصل فيه عدم الضمان إلى أن تبين الخلاف كما ذكر (الثالث عشر) لو سعت الزوجة الصغيرة فارتضعت من الزوجة الكبيرة وهي نائمة أو بحكها رجع في مال الصغيرة بمهر الكبيرة أو بنصفه على اشكال من الاتلاف من غير احسان ومن انتفاء القصد فيمكن رجوع الاشكال إلى كل من أصل ضمان البضع وقدر المضمون من الكل أو النصف وخصوص ضمان الطفل هنا فان أرضعتها عشر رضعات ثم نامت فارتضعت منها خمسة " خمساً " وهي نائمة احتمال الحوالة بالتحريم أي الفسخ على الأخيرة وجعل ما تقدمه شرطاً بالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع وهو أقوى

خصوصاً مع اشتراط قصد الفساد فيكون كما لو أن أحداً بطل طيران صيد ثم آخر عدوه كان الصيد للأخير فلا ضمان على الكبيرة ولا مهر للصغيرة لان فسخ نكاحها من قبل نفسها ورجع بمهر الكبيرة في مال الصغيرة على الاشكال والتقسيت لكون الجميع علة تامة وقد عرفت عدم استقلال الجزء الأخير فيسقط ثلث مهر الرضيعة بسبب فعلها ونصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول ويسقط ثلثا مهر الكبيرة بفعلها فإن كانت غير مدخول بها سقط الباقي لأنه ثلث وهو أقل من النصف الساقط بالفرقة قبل الدخول وإن كانت مدخولاً بها ثبت لها الثلث هذا على تضمين نفويت البضع والا ثبت بالدخول المهر كاملاً ويقوى هنا ثبوته لعدم النفويت وعليهما فيرجع على الصغيرة على اشكال تقدم ويغرم الزوج للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة هذا ان اعتبرنا سقوط القسط من المهر بالفرقة بعد السقوط بفعل الزوجة ويحتمل العكس فلا يتحقق الا سقوط سدس مهر الصغيرة بفعلها والنصف بالفرقة فثبت لها الثلث حينئذ وتغرم الكبيرة ثلاثة وسقوط ثلث مهر الكبيرة بفعلها والنصف بالفرقة فثبت لها السدس وتغرم الصغيرة سدسه إن كان قبل الدخول وبعده ثبت لها الكل و في غرامة الصغيرة لها اشكال من استقراره بالدخول ومن النفويت كما عرفت في الرجوع على بنات الكبيرة ان أرضعن الصغيرة وان انعكس بأن ارتضعت خمساً وهي نائمة ثم أرضعتها عشراً عالمة بالخمس جرى الاحتمالان والأقوى الحوالة على الأخير أيضاً ويحتمل على التقديرين التقسيت عليهما بالسوية اعتباراً بعدد الفاعل كما أنه لو جرحه واحد مائة والاخر واحداً ضمنا بالسوية (خاتمة) الأقرب قبول شهادة النساء منفردات بالرضاع وفاقاً للمفيد والمرضى وسالار والحسن وأبي علي وابن حمزه لأنه من الأمور الخفية عن الرجال غالباً فيدخل في عموم الاخبار الناطقة بقبول شهادتهن فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا إليه ولعموم مفهوم مرسل ابن بكير عن الصادق صلوات الله عليه في امرأة أرضعت غلاماً وجارية قال يعلم ذلك غيرها قال لا قال لا تصدق وان لم يكن غيرها ومفهوم ما ورد

في نقصان

عقولهن لكون شهادة امرأتين بشهادة رجل وضعفهما ظاهر ولم يقبلها الشيخ وابنا إدريس وسعيد والمصنف في التحرير هنا لأصالة الإباحة والشك في الدخول في الأمور التي لا يستطيع الرجال الشهادة عليه وعلى الأول فلا بد من الأربع لان المعهود قيام امرأتين مقام رجل وتوقف ثبوت الحق على شهادة رجلين وقيل المفيد و سلار شهادة واحدة مأمونة وكذا أبو علي في ربع الحق المرتب عليه وشهادة امرأتين في النصف وهكذا ولعلمهم استندوا إلى الاخبار الناطقة بقبول شهادة امرأتين وامرأة في الولادة وقال السيد في الطبريات ان أصحابنا يستحبون قبول شهادة الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه ولا اشكال في أنه يكفي الرجلان الشاهدان ويكفي الشاهد والمرءتان خلافاً للتحرير هنا ولا يقبل في الشهادة وعلى الاقرار به الا رجلان شاهدان لأنه ليس من الأمور الخفية لتقبل شهادتهن [متفردات ولا مالا واما الغرض منه المال لتقبل شهادتهن]

منظمات ويفتقر الشهادة بالرضاع في قبولها إلى الفصل فلا يسمع الشهادة به مطلقة لاختلاف الآراء في الرضاع المحرم فربما اعتقد الشاهد التحريم فيما لا يحرم عند الحاكم الا أن يكون الشاهدان مقلدين للحاكم عارفين بما يشترط عنده ويكون واقفا بمعرفتهما فيحتمل قبول الاطلاق ويسمع الشهادة المطلقة أو الاطلاق في الشهادة على الاقرار به لعدم الاختلاف واما ما يقال من أن المقرر بما ظن محرماً ليس منه فهو أمر آخر لا تعلق له بالشهادة مع أنه ربما يقال ليس على الحاكم الاستفصال إذا ثبت الاقرار لعموم مؤاخذه اقرار العقلاء باقرارهم ولا يتحمل الشاهد الشهادة بالرضاع الا بأربع شرائط (الأولى) أن يعرفها ذات

لبن معتبر في الرضاع والثانية ان يشاهد الصبي قد التقم حملة الثدي والثالثة أن يكون الثدي مكشوفاً لئلا يحتمل أنه يلتقم غير الحلمة والثانية مشتملة عليها الا أن يكون المعتبر فيها التقام الثدي وفي الثالثة التقام حملته والرابعة ان يشاهد امتصاصه للثدي ويعلم ذلك من تحريم شفثيه والتجرع و حركة الحلق والظاهر أنها هي الثالثة والرابعة وما قبلها شرطان فالثالثة مشاهدة امتصاصه من الثدي وعلامته تحريم شفثيه والرابعة مشاهدة التجرع وعلامته حركة الحلق ثم لا بد حين الأداء أن يشهد على القطع بأن بينهما رضاعاً محرماً بالتفصيل لا بمجرد هذا اللفظ فإن لم يحصل له العلم مع تحقق الشرائط لم يحز له الشهادة وان شهد لا على القطع لم تقدر ان شهد على فعل الارضاع فلا يتوهم ان لا يفتقر فيه إلى القطع لكونه كالاقرار ولا يشترط العلم بالمقربة فإنه لو سلم فلا شبهة في اشتراط العلم بالاقرار ولا انه لا يشترط فيه التفصيل كما لا يشترط في الشهادة على الاقرار ولا انه لا يشترط في تحمل الشهادة به الشروط المذكورة إذ ربما يحصل العلم باخبار المرضعة بكمالها فان العدل لا يشهد في مثله الا بالاقرار والاخبار ونحوهما فهذه الجملة منفصلة عما بعدها حال عن فاعل يشهد على القطع أو عن فاعل الجمل المتقدمة من قوله ويفتقر إلى التفصيل جميعاً وقوله ويسمع في الاقرار به معترضة ثم فصل الرضاع المحرم الذي يشهد به بقوله فليذكر الوقت والعدد لئلا يتوهم الاكتفاء بمجرد لفظ رضاع محرم أي وإذا شهد فليذكر الوقت وهو قبل الحولين والعدد وما في حكمه ونحوهما مما اختلف فيه ويحتمل اتصال الجملتين بأن يكون هذه جواباً لقوله وان شهد [على فعل الارضاع ويكون المراد دفع توهم انه ان شهد] بلفظ الرضاع أو الارضاع أو الارتضاع لم يفتقر إلى التفصيل لانصرافه إلى المعتبر شرعاً فقال إن شهد بالارضاع أو نحوه من اللفظين الآخرين أو يعمم الارضاع للمبني المفعول فلا بد أيضاً من التفصيل لان العلة في وجوبه الاختلاف أو المراد انه ان شهد بالارضاع المحرم دون الرضاع أو الارتضاع لم يفتقر إلى ذكر غير الوقت أي الحولين والكون قبل الولادة أو بعدها والعدد وما في حكمه من اليوم والليلة فان لفظ الارضاع يدل على ساير الشروط لعدم صدقه الا مع حياة المرتضع والمرضعة والشرب من الثدي و التحريم يدل على كون اللبن من نكاح صحيح أو شبهة واتحاد الفحل لندرة الخلاف في الشبهة أو الفحل أو لأنه بما لا يحتاج إلى التعرض لاتحاد الفحل كما إذا أريد التحريم على زوج المرتضعة فان الشهادة بالرضاع المحرم عليه يتضمن كون اللبن كله منه وكون الشبهة عند المصنف كالنكاح الصحيح فلا حاجة عنده إلى التعرض لكونه عن نكاح صحيح أو يقال انهما داخلان في الوقت لأنه يقول أرضعته حين ولدت أو حملت من فلان بالنكاح أو الشبهة والأول داخل في الوقت

والثاني في العدد فإنه يقول مثلا أرضعته خمس عشرة رضعة من لبن فلان والأقرب انه ليس عليه ذكر وصول اللبن إلى الجوف [إذا ذكر الرضاع أو إلى الشرب أو نحوهما لتضمنها له ولأنه لا طريق إلى العلم به الا مشاهدة الامتصاص وحركة الحلق وهما] لا يفيد ان القطع به مع الاجتزاء

بهما في الحكم بالرضاع واختار في تذكره وتحرير وجوب في ذكره كما يجب ذكر الايلاج في الشهادة بالزنا وفاقا للمبسوط قال لان الحرمة يتعلق بالوصول إلى الجوف و يمكن أن يكون أراد وجوبه إذا لم يذكر في الشهادة ما يتضمنه كان يقول رأيت يمتص الثدي ونحوه أو لما ذكر الرضاع أو نحوه احتمل احتمالا ظاهرا أن

يكون أراد به الامتصاص وان لم يعلم التجرع وان يراه محرما وحينئذ فلا خلاف بين كتبه ولكن في " ط " نص على اعتباره مع التصريح بالارضاع ولا يكفي حكاية القرآن وان أوجبت له العلم بان يقول رأيت قد التقم الثدي وحلقه يتحرك إذ ربما لم يوجب العلم للحاكم لظهور الفرق بين المشاهدة والحكاية ويقبل في الرضاع

بين الزوجين شهادة أمها وجدتها وأم الزوج وجدته سواء ادعى الرضاع الزوج أو الزوجة خلافا للعامة ففرقوا بين الصورتين ولو شهدت أم الزوجة

وبنتها أو أم الزوج وبنته سمعت الشهادة كانت لهما أو عليهما ما لم يتضمن شهادة على الوالد سواء كانت الشهادة بما يوجب الاخوة بين الزوجين أو

بغيره وقالت الشافعية لا يتصور شهادة البنت على أمها بأنها ارتضعت من أم الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة نعم يتصور بأنها أرضعت

الزوج في صغره أو أرضعته أمها وحكاه عنهم في تذكره ساكتا عليه والظاهر القبول مطلقا لمنع اشتراط المشاهدة إذ ربما يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها

ولا يظهر لذكر الام هنا وجه فإنه لا يشترط سماع شهادة البنت بشهادة الام وان أراد بالواو معنى أو كان تكرارا لما قبله ويمكن أن يكون ضم الام

لتقوية شهادة البنت وأن يكون تردد في سماع شهادتها وحدها خصوصا مع تكذيب الام ولو شهدت المرضعة ان بينهما أي بين اثنتين أو بينها وبينه

رضاعا قبلت على التقديرين مع ثلث أو أخرى ورجل لأنها لم تشهد على فعلها وإن كانت الشهادة بالرضاع بينها وبينه لجواز ارتضاعه منها وهي نائمة

ولا يقيد لها اجرة ان ادعتها ولا يرد الشهادة بالتهمة بنحو المحرمة وانما لا يقبل لو شهدت مع ثلث انها ولدته لترتب النفقة والميراث هنا فهي متهمة

بما يمنع من قبول شهادتها ولو شهدت باني أرضعته فالأقرب القبول ما لم تدع اجرة بان أقرت بالتبرع أو الابراء والاخذ لانتفاء المانع حينئذ ووجه الخلاف

انها شهادة على فعل نفسها فهي في معنى الدعوى والاقرار ويدفعه ان المقصود بالشهادة انما هو الارتضاع وهو فعله وان ادعت اجرة لم يقبل للتهمة

وللشافعية وجه بالعدم بالنسبة إلى الأجرة والقبول بالنسبة إلى الرضاع وسائر فروعه ولو

ادعى بعد العقد على امرأة انها أخته من الرضاع أو أمه وأمكن
بان لم يكن أصغر منه سنا فادعى أمومتها ولا كان أكبر منها بحيث لا يمكن ان يرضعه
من أرضعتها فان صدقته وكان قبل الدخول بطل العقد لانحصار الدعوى
بينهما وقد تصادقا عليها ولا مهر لها ولا متعة لفساد النكاح من أصله وإن كان بعد
الدخول بطل العقد أيضا ولكن لما دخل بها فلها المسمى مع الجهل أي
جهلها بالرضاع أو حكمه وفاقا للشيخ ونسبه إلينا فاشعر بالاجماع لان النكاح مناط
الشبهة فالوطئ به كالوطئ في النكاح الصحيح ولأنهما انما تراضيا به و
لا شيء مع العلم أي علمها بالتحريم لأنها بغى ويحتمل مع الجهل ثبوت مهر المثل لتبين
فساد العقد من أصله والوطئ انما يوجب مهر المثل وهو الصحيح وفاقا للتذكرة
والضابط ان الدخول بعد العقد الفاسد يوجب مهر المثل وقبل الفسخ يوجب المسمى
وان كذبتة فإن كان قبل الدخول ولا بينة له حكم عليه بالحرمة
لأنها مقتضى اقراره ونصف الصداق وفاقا للشيخ لأنه فرقه من قبله قبل الدخول
كالطلاق ويحتمل ثبوت الجميع لأنه ثبت بالعقد ولم يثبت ما يوجب
تشطيرها وهو الأقوى الا أن يؤمر بالطلاق فطلقها اختيارا أو جبرا أو فسخ الحاكم أو
فسخت هي وإن كان بعده أي الدخول فلا اشكال في ثبوت الجميع ولو
ادعت هي الرضاع سمعت هي أو دعواها وإن كانت هي التي رضيت بالعقد لجواز
جهلها به حالة العقد ونجدد العلم لها بخبر الثقات خلافا لبعض
العامّة ولذا ولقوة البعد في طرقها لأنها موجبة خصها بهذا القيد ويظهر منها انها لو
ادعت حينئذ علمها بالحال حين العقد لم يلتفت إليها لتكذيب فعلها لقولها

فان صدقها الزوج وقعت الفرقة وثبت المهر مع الدخول وجهلها وان لا يكن دخل بها فلا مهر لها ولو كذبها لم يقع الفرقة وعليها ان لم تمكنه من نفسها ما أمكنها ويفتدى عنها بما أمكنها وليس لها المطالبة بالمسمى كالا أو بعضا لا قبل الدخول ولا بعده لفساد العقد على قولها ولا مهر المثل إن كان أكثر من المسمى لأنه دعوى منها بلا بينة فإنما يثبت لها بعد الدخول أقل الأمرين ويحتمل مطالبته بمهر المثل بعد الدخول لأنه دخول بعد عقد تبين فساده من أصله مع جهلها وهو انما يتم من قبلها لأنه لم يتبين الفساد للزوج ولها احلافه على نفى العلم ان ادعت أو احتملت علمه كما هو شأن الحلف على نفى فعل الغير فان نكل حلفت على البت كما هو شأن الحلف على اثبات فعل فيحكم بالفرقة والمهر مهر المثل أو الأقل مع الدخول لا قبله لاعترافها بعدم الاستحقاق ولو نكلت أو كان قد حلف الزوج أولا فإن كان قد دفع الصداق لم يكن لها مطالبتها به لاعترافها باستحقاقه له الا إذا طلقها فإنه يستحب له إذا احتمل صدقها فيرتجع نصفه والا يكن دفعه إليها لم يكن لها المطالبة لاعترافها بعدم الاستحقاق فإن كان عينا كان مالا مجهولا المالك وكذا إذا قبضة وكان باقيا وكان العقد ثابت في الظاهر إما إذا نكلت فظاهر واما إذا حلف أولا ففيه نظر لان نفى علمه لا ينفيه فيمكن أن نحلف على ما ادعاه و الأقرب انه ليس لها مطالبة بحقوق الزوجية وان نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق بل يجب عليها الفرار من بعضها ما أمكنها وربما احتملت المطالبة بغير القسم والجماع لاقاراره بالزوجية ولزوم حقوقها وضعفه ظاهر على اشكال في النفقة من اقرارها ومن انها محبوسة عليه والمنع من التمكين من جهة الشرع و قد يقال إنها ان رجعت عن دعواها وصدقت الزوج في عدم الرضاع كانت لها المطالبة بالحقوق وغاية المطالبة بها الرجوع عن الدعوى فينبغي جوازها لها ولو رجع أحد الزوجين بعد اقراره بالرضاع عنه بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهرا وان ادعى الغلط الممكن لان الانكار لا يسمع بعد الاقرار ويفهم من القيد سماعه قبل الفرقة ولعله لكونه اقرارا بالنكاح بعد انكاره وأطلق في تذكره عدم السماع ولو اعترف قبل العقد بالرضاع لم يجز له العقد عليها و كذا إذا أقرت لأن المرأة سواء صدقه الأخر أولا ولو أوقع العقد حينئذ لم يقع ظاهرا ولو رجع المعترف منهما بالرضاع لم يقبل رجوعه كما في ساير الأقارير ولو أقر برضاع يمتنع كان أقر بارتضاعه ممن هي أصغر منه لم يلحق به حكم عندنا قبل العقد وبعده صدقه الأخر أم لا خلافا لأبي حنيفة لعموم الاقرار بالمؤاخذة (الفصل الثاني) المصاهرة وهي القرابة بالزواج وما في حكمه أو الحرمة بتلك القرابة كل من وطئ بالعقد الصحيح الدائم الأثر والاسناد مجازى أو العقد للمفعول أو المنقطع

أو الملك للعين أو المنفعة بالتحليل حرم عليه أم الموطوءة وان علت لأب أو لام وبناتها وان تزلن لابن أو لبنت سواء تقدمت ولادتهن على الوطي أو تأخرت وان لم يكن في حجره أي في حضائته وحفظه وستره والتقيد في الآية اخراج للكلام مجرى الغالب كما هو المشهور أو للتعليل كما في الكشاف أو لان الربيبة في اللغة لا يختص بابنة الزوجة وانما اختصاصها بها عرف طارئ فالتقيد للتخصيص وبنات لأن المرأة

في حفظ الرجل وحضائته وستره أصالة لان الرجال قوامون على النساء فإن لم تكن كذلك فبالعرض لان الرقيق عيال المولى وإن كان يعرض كثيرا خلافه أو المراد بالحجر القرابة وهي في قرابة مطلقا وبالجملة فلا خلاف عندنا في تحريم من ذكر تحريما مؤبدا وما روته العامة عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه انه اشترط الكون في الحجر من أكاذيبهم وأخت الزوجة جمعا بينهما وهو تمييز أو

مصدر أو حال وكذا يحرم عندنا الجمع بينها وبين بنت أخيها وبينها وبين بنت أختها من نسب ورضاع كما في مبسوط والمهذب وسيأتي إذا تقدم العقد عليها الا أن ترضى الزوجة بالاتفاق كما في الانتصار والناصرات والخلاف والغنية وتذكره خلافا للعامة فحرموه مطلقا وربما توهمه عبارة المقنع ولابني الجنيد وأبي عقيل لجوازه مطلقا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلك ولاخبار معارضة بأكثر وأشهر ونحن نقول بموجبها فإنه يحل مع الرضاع ويمكن حمل كلامهما أيضا على تقدير الرضا وله ادخال العمة والخالة عليهما أي بنت الأخ وبنات الأخت وان كرهت المدخول عليها الا أن ترضى الداخلة وأطلق الصدوق المنع منه في المقنع ولعل القيد مراد وهل يلحق الوطي بالشبهة والزنا بالصحيح خلاف أقربه للحقوق وفاقا للتذكرة والمختلف والشيخ وجماعة للأخبار المستفيضة من صحيح وحسن وغيرهما من غير معارض في الزنا وفي الغنية الاجماع على الحرمة على أبي الزاني وابنه والشبهة أولى فإنها أقرب إلى الوطي الصحيح في مبسوط نفي الخلاف في نشرهما الحرمة و

دليل الخلاف عموم وأحل لكم ما وراء ذلك وبعض الأخبار والاجماع حكاها السيد في الطبريات في الزنا ويدفع الأول بتخصيصه بالأخبار مع امكان شمول أمهات نساء كم لأمهات الموطوءات بشبهة والمزني بهن فإنهن من نسائهم بأدنى ملابسة وكذا ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم وبان الغالب في الكتاب النساء على ما هو الأصل في الشريعة والزنا والشبهة خارجان والثاني بالضعف والثالث بالمنع ولا يحرم الزنا المتأخر عن العقد وان قلنا بالتحريم به مع السبق وفاقا للأكثر لوقوع العقد صحيحا فالأصل بقاؤه إلى أن يعلم طرو الفساد عليه وقوله صلى الله عليه وآله لا يفسد الحرام الحلال وقول الصادقين صلوات الله عليهم ما حرم حراما حلالا قط ولا

يحرم الحلال الحرام وقال
أبو علي أن عقد الأب أو الابن على امرأة فزنى بها الأخر حرمت على العاقد ما لم
يطأها لعموم ما نكح آباؤكم مع عدم القول بالفرق ولخبر عمار عن الصادق عليه
السلام

في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد أو الرجل يزني
بالمرأة هل يحل لابنه أن يتزوجها قال لا انما ذلك إذا تزوجها فوطئها ثم زنى
بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذا الجارية والجواب عن الأول المنع
من إرادة الوطي أو ما يعمه والثاني ضعيف سندا ودلالة إما النظر واللمس بما يحرم
لكونهما بشهوة أو إلى غير الوجه والكفين على غير المالك لهما شرعا أو النظر إلى
المملوكة ولمسها بما يحرم على غير المالك لها والقبلة فلا تنشر الحرمة حالاً
كانت أم حراماً للأصل وعموم ما وراء ذلك وما ملكت ايمانكم والاختبار كصحيح
العيص سأل الصادق عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبل غير أنه لم يفض إليها ثم
تزوج بنتها قال إن لم يكن أفضى فلا بأس وإن كان أفضى فلا يتزوج وخبر علي بن
يقطين عن الكاظم عليه السلام سئل في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع
داخل

أو خارج أيحل لابنه وأبيه قال لا بأس وقيل في "يه" والوسيلة والمهذب والغنية
والمقنع انها أي النظر وما بعده يحرم لأن المرأة
وان لأن المرأة
المنظورة و

الملموسة تحرم على أبي اللامس والناظر وابنه خاصة أي نشر الحرمة في هذه المسألة
خاصة دون أم المنظورة إلى اخره أو متصل بقوله فيما يملكه أي الحرمة
انما هي في الأمة دون الأجنبية وعلى التقديرين يجوز أن يكون ما عبارة عن لأن المرأة
وعن النظر وما بعده فان النظر واللمس انما يملكه في الزوجة والأمة والأولى
خارجة عن المسألة لكنه حينئذ يشمل أمة الغير المحللة له ودليل هذا القول انها أقوى
من العقد فإذا حرمت به حرمت بها واخبار منها صحيح ابن بزيع سأل الرضا عليه
السلام

عن الرجل تكون له الجارية فقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قال نعم قال ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جودها فنظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه قلت إذا نظر إلى جسدها فقال إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون عنده الجارية

فيجردها وينظر إلى جسدها نظر شهوة وهل تحل لأبيه وان فعل أبوه هل تحل لابنه قال إذا نظر إليها بشهوة ونظر إلى ما يحرم إلى غيره لم يحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل للأب وهو يدل على الحرمة إذا نظر إلى ما لا يحل النظر إليه لغير المالك وان لم يكن بشهوة وقال المفيد بالحرمة على الابن دون الأب والتقي و سائر أيضاً اقتصرنا على ذكر الحرمة على الابن والخبران حجة عليهم ولا حجة لهم في صحيح محمد بن مسلم عن الصادق صلوات الله عليه إذا جرد الرجل الجارية وضع يده عليها فلا تحل لابنه ثم إن

التحريم على القول به انما هو بالنظر إلى الفاعل دون المفعول بها فلا تحرم أم المنظورة والملموسة ولا ابنتهما ولا أختهما بمعنى جواز الجمع بين الأختين بالملك مع لمسهما والنظر إليهما للأصل وعموم فإن لم تكونوا دخلتم بهن ونحو صحيح العيص سئل الصادق عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبل غير أنه لم يفض إليها ثم إنه تزوج

ابنتها قال إن لم يكن أفضى إلى الام فلا بأس وقال أبو علي بحرمة البيت على من أتى من امرأته وانما يحرم على غيره كالقبلة والملامسة والنظر على العورة والشيخ في الخلاف بأن القبلة واللمس بشهوة مباحا وشبهة والنظر إلى الفرج تحرم الام وان علت والبنت وان نزلت للاجماع والاحتياط والاخبار فعن النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وبناتها وعنه صلى الله عليه وآله من كشف قناع امرأة حرم عليه أمها وبناتها وصحيح محمد بن مسلم سئل أحدهما عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فنظر إلى رأسها

والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها قال لا إذا رأى منها ما يحرم على غيره؟ لم يكن؟ له ان يتزوج ابنتها ونحوه اخبار آخر والجواب الحمل على الكراهة كما في "يب" والاستبصار والأقرب الكراهية في الجميع لما تقدم ومنع الاجماع والمعاً؟؟؟ قوله تعالى فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم لكن يقوى عند الحرمة

على أبي الناظر واللامس وابنه للصحيحين ونحوهما مع ضعف المعارض وفي الايضاح حكاية قول بأن النظر المحرم إلى الأجنبية يحرم أمها وبناتها ولا خلاف في انتفاء التحريم مطلقا بما يحل لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف بغير شهوة أو ريبة وفي جواز لمس الكف نظر إما العقد المجرد عن الوطي وما في حكمه فإنه يحرم أم الزوجة تحريماً مؤكداً على الأصح الأشهر لعموم أمهات نساءكم وللأخبار

والاحتياط والاجماع على ما في الناصريات واشترط الحسن الدخول
للاخبار كصحيح جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق صلوات الله عليه قال
الام والبنت سواء يعنى إذا لم يدخل بها يعنى إذا تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها
فإنه انشاء تزوج أمها وانشاء ابنتها وصحيح منصور بن حازم قال كنت عند أبي عبد
الله عليه السلام فاتاه رجل فسئله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها
أيتزوج بأمها فقال أبو عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا فقلت
جعلت فداك ما يفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذا الشمخية التي أفتى بها
بن

مسعود انه لا بأس بذلك ثم اتى عليا عليه السلام فقال له على صلوات الله عليه من أين
اخذتها فقال من قول الله عز

وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نساءكم اللاتي دخلتم بهن
فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي عليه السلام ان هذه مستثناة وهذه
مرسلة وأمهات نساءكم فقال أبو عبد الله عليه السلام للرجل إما تسمع ما يروى
هذا عن علي عليه السلام فلما قمت ندمت وقلت أي شئ صنعت يقول هو قد فعله
رجل منا فلم نر به بأسا وأقول انا قضى علي عليه السلام فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت
فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة منى فما تقول فيها فقال يا شيخ
تخبرني ان عليا عليه السلام قضى فيها وتساءلني فما تقول فيها وصحيح صفوان
ابن يحيى عن محمد بن إسحاق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم
ماتت أيحل له أن يتزوج أمها قال سبحان الله كيف تحل له أمها [وقد دخل بها قال
قلت له رجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحل له أمه] قال وما الذي
يحرم عليه منها ولم يدخل بها ولان الظاهر من الآية كون الدخول قيذا للنساء في
الجملتين لان ظاهر الصفة والشرط ونحوهما إذا تعقت جملا متعاطفة رجوعها
إلى الكل تسوية بينها وللأصل والجواب عن الأول ان قوله يعنى إذا تزوج امرأة إلى اخر
الكلام انما هو من كلام الراوي وتفسيره ولا يتعين كلامه عليه السلام لهذا المعنى
لجواز رجوع ضمير بها إلى الام فالمعنى انه إذا لم يدخل بالام كانت هي والبنت سواء
في الحل على أنه مضطرب الاسناد كما ذكره الشيخ قال لان الأصل فيه جميل و
حماد بن عثمان وهما تارة يرويان عن أبي عبد الله عليه السلام بلا واسطة وأخرى
يرويانه عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام ثم إن جميلا تارة يرويه مرسلا عن
بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام وهذا

الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به وعن الثاني انه يحتمل الخلاف
والثالث مضمرة ويشمل الثلاثة مخالفة ظاهر الكتاب كما سيظهر وعن الرابع ان الظاهر
في القيد

بعد الجمل المتعاطفة التعلق بالأخيرة لأصالة بقاء ما قبلها على الاطلاق وخصوصا في

هذه الآية لأنه ان علق بالجملتين مجرد قوله اللاتي دخلتم بهن لزم الفصل بين الصفة وموصوفها بأجنبيات وان علق بهما جملة قوله من نساءكم اللاتي دخلتم بهن لم يصح الا أن تكون من باعتبار الأولى بيانية وباعتبار الثانية ابتدائية الا ان يحمل بالنسبة إليهما على الاتصالية ويكون المجموع حالا عن أمهات النساء والربائب جميعا وهل يشترط في التحريم لزومه أي العقد مطلقا أو من طرفه أو الوجه عدمه

أي عدم اشتراطه مطلقا نظر من الشك في كون الإجازة متممة للعقد أو كاشفة عن صحته وفي أن الصحة هل يتبع بعض البعض الإجازة وفي أن اللزوم من طرف يوجب؟ تزيين؟

اثاره عليه مطلقا وفي صدق نساءكم بدون اللزوم وهو الوجه الوجيه في التردد والاحتياط يرجح الأخير كالأصل الأول فلو عقد عليه الفضولي عن الزوجة الصغيرة أو الكبيرة ففي تحريم الام قبل الإجازة منها أو بعد فسخها له مع البلوغ أي في التحريم في الصورتين نظر من تحقق العقد ولزومه من الزوج وكون الفسخ مزيلا له بعد الثبوت ومن عدم اللزوم منها وكشف الفسخ عن الفساد ويقوى التحريم في قبل الإجازة لزوم الجمع بين الام والبنت ولعل التخصيص بالصغيرة لبعده؟ أمد؟ الانتظار إلى الإجازة وعدم صلاحيتها الان لها وللفسخ والعقد المجرد يحرم المعقود عليها على أبي العاقد وان علاء وابنه وان نزل اتفاقا لعموم ما نكح آباءكم وحلائل أبناءكم وقيد الذين من أصلابكم انما يخرج؟ المبتنى؟ ولا يحرم العقد المجرد بنت الزوجة على العاقد عينا بل جمعا فلو فارقها قبل الدخول حل له العقد على البنت اتفاقا وبنص الكتاب وقد مضى الخلاف في جريان النظر واللمس بشهوة منزلة الدخول وكذا انما يحرم أخت الزوجة جمعا وكذا بنت أخيها وبنت أختها الا أن ترضى العمة أو الخالة وفيه اشعار باشتراط رضاهما وان تأخر عقدهما ويحرم وطئ مملوكة كل من الأب وان علاء والابن وان نزل على الأخر بالوطي لا بالملك اتفاقا ولا بالنظر أو اللمس على الخلاف ولا يحرم الملك على أحدهما المملوكة الأخر ولو مع الوطي بعدم التنافي بين الملك وحرمة الوطي ولو وطئ أحدهما مملوكة الأخر قبل وطئه لها بزنا أو بشبهة ففي التحريم على المالك نظر من عموم ما نكح آباءكم مع عدم القول بالفرق وكون النكاح في اللغة بمعنى الوطي ولما تقدم

من خبر عمار وهو ان ضعف لكن يؤيده اخبار تحريم زوجة أحدهما عليه بزنا الآخر قبل العقد وهو قول الشيخ وابني الجنيد والبراج ومن الأصل عموم ما ملكت ايمانكم ومنع كون النكاح بمعنى الوطي لغة لما عرفت سابقا وعموم لا يحرم الحرام الحلال وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة ان زنى رجل بامرأة أبيه بجارية أبيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه إذا كان أتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية أبدا لأبيه ولا لابنه وهو قول ابن إدريس وليس لأحدهما ان يظأ مملوكة الآخر الا بعقد أو ملك أو إباحة اتفاقا وللأب التقويم لمملوكة الابن وابتاعها منه ولاية مع الصغير مع المصلحة وقيل مع انتفاء المفسدة لعموم الاخبار كصحيح أبي الصباح عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح أن يظأها فقال يقومها قيمة

عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها وحسن عبد الرحمن بن الحجاج قال للكاسم عليه السلام الرجل يكون لابنه جارية اله أن يظأها فقال يقومها على نفسه قيمة ويشهد على نفسه بثمنها أحب إلى ولو وطئ الأب أو الابن زوجة الآخر أو مملوكته الموطوءة بزنا أو شبهة فالأصح انه لا يوجب التحريم وفاقا للأكثر للأصل وعموم الحرام لا يحرم الحلال وما ملكت ايمانكم وخصوص خبر عمار المتقدم وخبر مرزم سمع الصادق صلوات الله عليه وسئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع فقال أثمت واثم

ابنها وقد سئلني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له أمسكها فان الحلال لا يفسده الحرام ولان كلا من عقد الابن أو الأب أو وطئه محرم لها على الآخر والسابق راجح فلو حرمتنا على السابق بوطي اللاحق رجحنا المرجوح وقيل بالتحريم لعموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ويندفع بما عرفت من أن الكتاب مبنى في الغالب على ما هو الأصل في الشرع والأصل في النكاح ان سلم كونه بمعنى الوطي هو الصحيح ولا حد على الأب في الزنا بمملوكة ابنه لأنه وماله لأبيه ولأنه أصله فلا يناسب عقوبته لأجل ماله ويحد الابن مع انتفاء الشبهة ولو حملت مملوكة الأب بوطي الابن لشبهة عتق الولد لتحقق النسب مع الشبهة كالصحيح ولا قيمة على الابن لأنه لو كان رقا انعتق على الجد قهرا ولا عتق مع الزنا لانتفاء النسب وقد سبق منه التردد في كون الزنا كالصحيح ولو حملت مملوكة الابن بوطي الأب يذكر لم ينعق على الابن وإن كانت بشبهة لأنه أخوة وعلى الأب فكه مع الشبهة ولو حملت بأثنى بالشبهة عتقت على الابن لكونها أخته ولا قيمة على الأب للانعتاق قهرا ومع الزنا لا عتق لانتفاء النسب وعلى كل من الأب والابن مهر المثل لو وطئ زوجة الآخر لشبهة عليها وإن كان الواطي زانيا والا فلا مهر وإن كان الواطي مشتبه عليه فان حرمتها على الزوج بها أي بوطي الشبهة فعاودها الزوج بل وطئها

وجب عليه مهر اخر ان لم تكن عالمة بالتحريم والا تحرمها بها فلا مهر عليه الا المسمى بالعقد أو الوطي السابق وفي تضمين الواطي غير الزوج له لتفويته البضع ما سبق والرضاع في ذلك كله كالنسب كما سبق (الفصل الثالث) في باقي الأسباب وفيه ثمان مسائل بعدد الأسباب بعد اللعان وما في حكمه سببا واحدا والا فالأسباب تسعة (الأول) من لاعن امرأته حرمت عليه ابدا بالنص والاجماع وكذا لو قذف زوجته الصماء والخرساء بما يوجب اللعان لولا الآفة ان ادعى المشاهدة ولم يقيم البيينة وهما داخلان فيما يوجب اللعان إذ لا لعان مع البيينة أو انتفاء دعوى المشاهدة وهو أيضا مقطوع به في كلام الأصحاب لكن منهم من عبر بالصماء الخرساء وأكثرهم عبروا كما عبر المصنف وحكى عليه الاجماع في الغنية وسرائر واستشكل في التحرير فيما لو كانت صماء بغير

خرس والوجه فيه ان في الكافي في الصحيح عن هشام بن سالم عن أبي بصير انه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء ولا تسمع ما قال قال

إن كان لها بيينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينهما ولا تحل له ابدا وان لم تكن لها بيينة فهي حرام عليه ما أقام معها ولا اثم عليها منه وهو كذلك في موضع من التهذيب وفي موضع اخر بزيادة لفظه أو وهو خبران آخران وفي الخرساء وحدها (الثاني) لو تزوج امرأة في عدتها من غيره عالما بالعدة و التحريم حرمت ابدا عليه بالنص والاجماع دخل بها أم لا دون أبيه وابنه أي لا تحرم عليهما لفساد العقد عليها الا مع الدخول على القول بالتحريم بالزنا أو الشبهة وان جهل العدة والتحريم كليهما أو أحدهما فان دخلت فكذلك في حقه وحققها أي الأب والابن بناء على عدم التحريم بوطن الشبهة والا يكن دخل بها لم تحرم عليه ولكن بطل العقد واستأنف بعد الانقضاء للعدة انشاء ويلحق به الولد مع الجهل ان جاء لستة أشهر فصاعدا من حين الوطي الا إذا لم يمض أكثر من أقصى مدة الحمل من وطى الأول ففيه ما تقدم ويفرق بينهما ان لم يفترقا بأنفسهما وعليه المهر المسمى أو المثل مع جهلها بأحد الامرين لا مع علمها لأنها بغى وتعتد منه بعد اكمال العدة الأولى لتعدد السبب وحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن لأن المرأة

يموت زوجها فتضع ويتزوج قبل ان تمضى لها أربعة أشهر وعشر فقال إذا دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبدا واعتدت بما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب ونحوه خبر محمد بن

مسلم وحكى قول بالاكْتفاء بعدة واحدة ولا بد أن تكون أكثرهما وبه أخبار كصحيح
زرارة عن

الباقر صلوات الله عليه في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها قال يفرق بينهما ويعتد
عدة واحدة منهما جميعا والحمل على عدم دخول الثاني ضعيف فإنه حينئذ لا عدة
عليها

الا من الأول ولو كانت هي العالمة بالعدة والتحريم دونه لم يحل لها العود إليه ابدا
كما قال الصادق صلوات الله عليه في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج وقد سئله إن
كان أحدهما متعمدا

والآخر بجهالة الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه ابدا ويشكل التحريم من
أحد الجانبين خاصة الا أن يقال بالحل للآخر ان جهل التحريم أو شخص
المعقود عليها ثانيا ولكن لا يظهر الفرق بينه وبين صورة علمها الا بأن يقال بلزوم العقد
حينئذ وان تجدد العلم بالتحريم أو الشخص بعد العقد ويمكن أن يكون
التحريم ثابتا لهما أيضا لكن للعالم بالذات وللجاهل بالواسطة لكون التحريم عقوبة على
العقد ولا عقوبة الاعلى العالم ويحتمل أن لا يكون العقد الثاني باطلا
ان جهل أحدهما وان كانا حينه عالمين بالحكم والشخص فان اثم العالم لكن لا نعرف
به قائلًا وأن لا يكون المراد في الخبر والفتوى الفرق بين علمهما وعلم أحدهما بل
المراد بأنه التساوي بين الصورتين ولو تزوج بذات بعل ففي الحاقه بالمعتدة أي بالتزوج
بها اشكال ينشأ من عدم التنصيص عليه من الأصحاب والأخبار الا
في اخبار غير صحيحة كموثق أديم بن الحر قال قال أبو عبد الله عليه السلام التي
يتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان أبدا مع أن الأصل الإباحة وعن عبد
الرحمن بن الحجاج

عن الصادق عليه السلام من تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الأول أو مات
عنها ثم علم الآخر أيراجعها قال لا حتى ينقضي عدتها ومن أولوية التحريم لان علاقة
الزوجية أقوى من العدة وفي استلزامه لأولوية التحريم منع ولا فرق بين ما إذا دخل أو
لم يدخل فان الدخول هنا ليس من الزنا بذات البعل فان الفرض انه تزوج

بها والظاهر حينئذ ان الدخول الشبهة الحلية ولو عمل بالأخبار الواردة بالتحريم هنا
أمكن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل والعلم ومع الدخول وبدونه لاطلاقها و
لا فرق في العدة الموجبة للتحريم بالنكاح فيها بين عدة الفراق والباين والرجعي والمرأة
الباين والرجعي بناء على اختصاص الوصفين بالنساء ومن البايين عدة
الوفاة لكن صرح بها لعدم تبادرها إلى الفهم منه وكذا لا فرق بين عدة النكاح وعدة
الشبهة وفي النكاح بين الدائم والمنقطع في الدخول بين القبل والدبر
بناء على شمول الدخول لهما وذلك لعموم النصوص من الاخبار والأصحاب هل وطى
الأمة في عدة الاستبراء كالوطى في العدة اشكال من أنها عدتها من عدم
النكاح وعدم التبادر إلى الفهم من العدة لاختصاصها باسم اخر مع أصل الإباحة وهو
الأقوى وكذا الكلام في نكاحها في الاستبراء ولو تزوج امرأة بعد
الوفاة لزوجها المجهولة لها أو لهما قبل العدة فالأقرب عدم التحريم المؤبد لأنها ليست
زوجة ولا معتدة والأصل الإباحة ويحتمله أي البحث أو التزوج أو الرجل
المتزوج أو لأن المرأة

التحريم بطريق الأولى فإنه في زمان هو أقرب إلى الزوجية وفيه منع ولأنها في ظاهر
الشرع زوجة وللدخول في عموم موثق زرارة عن الباقر عليه السلام في امرأة
فعدت زوجها أو بغى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها قال تعتد منها جميعا ثلاثة
أشهر عدة واحدة وليس للأخير ان يتزوجها ابدا وفيه ان الزوج هنا
حي فهو زوجة والاحتمال قائم وان زادت المدة عن العدة لو كانت اعتدت لعموم
المنشأ حق الأولوية ان تمت فان عدتها بعد العلم أو التربص المعهود وفي
المستراية إذا تزوجت وفي زمن التربص بعد الشروع في الاعتداد قبل الاعتداد ثانيا
اشكال من أنها ليست زوجة ولا معتدة ومن الأولوية والشروع في العدة أولا و
كون مدة التربص عدة حقيقة ولذا لم يستقرب فيها عدم التحريم (الثالث) لو زنى بذات
بعل أو في عدة رجعية بالوصف أو الإضافة حرمت عليه ابدا قطع به
الأصحاب الا المحقق في " نع " وحكى عليه الاجماع في ذات العدة في الانتصار
وليس عليه نص بخصوصه ويجوز أن يكون المستند فيه ان لم يكن عليه اجماع ان
النكاح محرم فالزنا أولا أو الدخول مع النكاح محرم فلا معه أولي ولو لم تكن
أحديهما لم تحرم سواء كانت ذات عدة باين بالإضافة وهو يؤيد الإضافة في
الأول أولا وإن كانت مشهورة بالزنا ثابت أم لا للأصل والخبر خلافا للشيوخ وجماعة
حيث شرط أو التوبة لظاهر الآية وخبر عمار عن الصادق صلوات الله عليه قال سئلته
عن الرجل

يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها فقال إن انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على
الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان أبت فليتزوجها ونحوه مضمرة أبي بصير
وهما ضعيفان وأجيب عن الآية تارة بأن المراد بالنكاح الوطي وأخرى بأنها منسوخة

بقوله تعالى وانكحوا الأيامى منكم أو بقوله فانكحوا ما طاب لكم وقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم وفي الأول انه خلاف الظاهر فإنه أريد الوطئ لم يظهر للكلام فائدة ظاهرة الا إذا أريد وطئ غير الزاني وفي الثاني انه خلاف الأصل مع أن الظاهر من طاب حل ومن ما وراء ذلكم سائر الأصناف من النساء ولا ينافيه عروض الحرمة لعروض زنا ونحوه وقوله وإن كانت مشهورة بالزنا إشارة إلى خلاف ما في الاخبار من النهي عن الكواشف والبغايا وان الآية في المشهورين والمشهورات بالزنا ونحو صحيح الحلبي قال قال أبو عبد الله لا تتزوج لأن المرأة

المعلنة بالزنا ولا تزوج

الرجل المعلن بالزنا الا أن يعرف منهما التوبة بحمل هذه على الكراهة جمعا وفيه نظر ولو أصرت امرأته على الزنا فالأصح انها لا تحرم وفاقا للمشهور لعموم أن الحرام لا يفسد الحلال وللأصل ولخبر عباد بن صهيب عن الصادق صلوات الله عليه قال لا بأس أن يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني إذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء وفي مبسوط ان الزوجية باقية اجماعا الا الحسن البصري وحرمة المفيد وسلاح ويمكن الاستدلال لهما أولا بالآية وفيه ان استدامة النكاح ليس نكاحا وان حمل النكاح فيه على الوطي لم يفد المدعى الا أن يراد وطي غير الزاني ويكون عدم التوبة اصرارا على أن المفيد صرح بوجود المفارقة ولا يفيد الا به ولا ينفعها المفارقة لحرمة نكاحها على غيره أيضا عنده وثانيا [بالاحتراز عن اختلاط مائه بماء الزنا ولذا ورد] وورد في الاخبار ان من أراد التزوج بمن فجر بها استبراء رحمها من

ماء الفجور ولكنه لا يفيد الدعوى واستدل في المختلف بحفظ النسب فأجاب بأنه لا نسب للزاني فسهل الأمة الموطوءة بالملك كذات البعل في أن الزنا بها يحرمها نظر من الخروج عن النص مساواة الملك للنكاح والتساوي في الزنا الموجب لاختلاط المائين أو النسب والأصح الأول وفاقا للمقنعة لما تعرفه من ضعف وجوه الثاني (الرابع) لو أوقب غلاما أو رجلا ذكرهما لان المذكور في أكثر النصوص هو الغلام حيا أو ميتا على اشكال في الميت من العموم ومن أن الحي هو المتبادر لأنه محل الاستمتاع غالبا حرم عليه أم الغلام أو الرجل وأخته وبنته مؤبدا من النسب بالاجماع كما في الانتصار والخلاف وغيرهما وبه صحيح ابن أبي عمير عن رجل عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل بعث بالغلام قال إذا أوقب حرم عليه أخته وابنته وخبر إبراهيم بن عمر عنه عليه السلام في رجل لعب بغلام هل يحل له أمه قال إن كان ثقب فلا وفي مرسل

موسى بن سعدان عن الصادق صلوات الله عليه حرمة ولد كل منهما على ولد الآخر ولم نعرف به قائلا وفي هؤلاء من الرضاع اشكال من عموم كونه كالنسب ومن الأصل مع الخروج

عن ظاهر هذه النصوص لان الرضاع لا يفيد الأسماء حقيقة والأول أقرب وفاقا للتحريم وكذا في الفاعل الصغير اشكال من عموم الخبر الثاني وهو خيرة التحرير و الأصل والاختصاص الخبر الأول بالرجل وانه لا تحريم حين الايقاب فيستصحب وان النصوص مبنية غالبا على الغالب وضعفهما ظاهر ويتعدى التحريم إلى الجدات وبنات الأولاد وفاقا لابن إدريس قال لأنهن أمهات وبنات حقيقة وفيه نظر دون بنت الأخت للخروج عن النصوص ولو سبق العقد على الايقاب لمرء تحرم للاستصحاب وعموم ان الحرام لا يفسد الحلال وهل يحرم تجديد العقد ان طلق بعد الايقاب فيه نظر أقربه العدم وفي الحسن عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن الصادق صلوات الله عليه في رجل يأتي أختا امرأته فقال إذا أوقبه فقد حرمت عليه لأن المرأة

ولذا اختار ابن سعيد في الجامع انفساخ نكاح لأن المرأة
بالايقاب وكذا ما دون

الايقاب لا يحرم ودون إما مبتدأ أو باقي على الظرفية والتقدير الفعل دون الايقاب ولو أوقب خنثى مشكل أو أوقب فالأقرب عدم التحريم للأصل مع الشك في السبب ووجه الخلاف الاحتياط وتغليب الحرمة نعم إن كان مفعولا وكان الايقاب بادخال تمام الحشفة لم يشكل تحريم الامر والبتت على القول بنشر الزنا الحرمة وإن كان فاعلا حرمت عليه النساء قاطبة كما حرم على الرجال للاشكال في الذكورية والأنوثية على أن كلامهم في ارث الخنثى المشكل إذا كان زوجا أو زوجة تدل على الإباحة وحد الايقاب ادخال بعض الحشفة فإنه الادخال والتغيب فيصدق بمسماه ولو قليلا كما نص عليه ابن إدريس إما الغسل فإنما يجب بغيوبة الجميع للنص والاجماع وتعليق الحكم فيه بالتقاء الختانيين ولا يحرم على المفعول بسببه شيء وحقى الشيخ عن بعض الأصحاب التحريم عليه أيضا ولعله لاحتمال ضمير

الاخبار لكل من الفاعل والمفعول ولذا كان التجنب أحوط (الخامس) لو عقد المحرم فرضا أو نفلا احرام حج أو عمرة بعد افساده أولا على امرأة لنفسه عالما

بالتحريم حرمت أبدا عليه وان لم يدخل بها لخبر زرارة وداود بن سرحان وأديم بياح الهروي عن الصادق صلوات الله عليه قال المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لا يحل عليه (له)

ابدا والخبر وإن كان ضعيفا لكن الأصحاب قطعوا بمضمونه وحكى عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية فإن كان جاهلا فسد عقده اتفاقا وجاز له العود بعد الاحلال وفاقا للأكثر وأطلق الصدوق وسائر تحريمها ومفهوم الخبر والأصل حجة عليهما وان دخل حينئذ قيل في الخلاف وفي الغنية وسرائر تحرم مؤبدا وحكى عليه الاجماع في " ف "

ولا تحرم الزوجة بوطيها في الاحرام مطلقا مع العلم بالتحريم والجهل للأصل من غير معارض وعموم عدم فساد الحلال بالحرام والاجماع وكذا لا تحرم ان عقد عليها وهي محرمة وهو محل مطلقا للأصل وفي الخلاف حرمها واستدل عليه بالاجماع والاحتياط والابخار (السادس) المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقها بالشرايط ثم راجعها في العدة فوطئها ثم طلقها كذلك ثم راجعها فوطئها ثم طلقها فنكحت زوجا غيره بعد انقضاء العدة فوطئها ثم طلقها فتزوجها الأول بعد انقضاء عدتها ثم طلقها كذلك وهكذا حتى يستكمل تسعا تحرم مؤبدا على المطلق بالنص والاجماع كما يأتي في الطلاق ولا يشترط التوالي لاطلاق النص والفتوى فلو تخلل التسع طلقة أو طلقات للسنة وانما اقتصر على طلقات لتخلل طلقتين للسنة ضرورة كما يذكره الان وحيث ذكرنا الطلقة أردنا بها غير ذلك وكملت التسع للعدة حرمت ابدا وفي الأمة اشكال من صدق التسع ونكاح رجلين في البين وإن كان في ضمن نكاح أربعة ومن كون الست فيها بمنزلة التسع فتحرم بها ومن أن النص انما هو في التسع يتخللها نكاح رجلين فلا يشمل الست ولا نكاح الأكثر واليه مال في التحرير

أقربه الأول وهو التحريم في التسع إذا نكحها بعد كل طلقتين رجل لعموم الأدلة وعدم ظهور الحصر في الرجلين ولذا يحكم بحرمة الحرة ان تخلل بين طلقاتها نكاح أكثر من رجلين (تنبيه) اطلاق الأصحاب كون التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست منها بل هي للسنة ولكنها تابعة للأولى فأطلقت العدة على الجميع تغليباً أو للمجاورة والظاهر التغليب فلو وقعت الثانية للسنة فالذي للعدة الأولى لا غير لأنها ليست أغلب ولا الثالثة مجاوزة للأولى وانما ثبت التجوز في الثالثة دون الثانية ولو كانت الأولى السنة فكذلك أي التي للعدة انما هي للثانية على الأقوى لان الثالثة ليست ثالثة للتين للعدة وانما ثبت التجوز فيها ووجه الخلاف تحقق المجاورة إما الأمة فان قلنا بتحريمها بالست تنزيلا لها منزلة التسع فالأقوى تبعية الثانية للأولى على تقديري جهتي التجوز لان كل اثنتين منها كذلك منزلتان منزلة ثلث للحرة كذلك فلا يعتبر

الأغلبية فيهما ووجه الخلاف ان التجوز انما يثبت في التسع واحتمال أن يكون جهة التجوز الأغلبية وليس (ليست) فيها (السابع) نص جماعة من الأصحاب الذين لا يرون نشر

الحرمة بالزنا كالمفيد والمرضى وسار وابن سعيد على أن من فجر بعتمته أو خالته قربت أو بعدت أحرمت عليه بنتاهما ابدا وظاهرهم الاجماع عليه كما حكاه المرتضى في الانتصار وفي الخالة حسن محمد بن مسلم قال سئل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا جالس عنده عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوج ابنتها فقال لا قال إنه لم يكن أفضى إليها انما كان شئى دون ذلك قال لا يصدق ولا كرامة والصواب وفاقا للسائر والمختلف انه ان تحقق الاجماع في المسألة فهو الدليل والا أشكل خصوصا في العمة إذ لم نقف فيها على خبر ثم المعروف الاقتصار على العمة والخالة [والظاهر منهما القريبتان ولا دليل على التعدي إلى البعيدات ولو وطأ العمة أو الخالة للشبهة فالأقرب على القول بأن وطئ الشبهة لا ينشر الحرمة عدم التحريم لخروجه عن النص والفتوى ووجه الخلاف ان الشبهة أولي من الزنا بالنشر ولو سبق العقد على البنت الزنا بهما فلا تحريم للأصل من غير معارض نصا وفتوى وعموم عدم فساد الحلال بالحرام والنص لا يتناول الا التزوج بالبنت وفي بنتهما مجازا أي بنت البنت أو الابن فإزالة أو رضاعا اشكال إما في الأول فمن تنزل الزنا هنا منزلة الوطي الصحيح في نشر الحرمة فيتعدى إلى البنات مجازا ولتسميتهن بنات كثيرا وهو اختيار الوسيلة والجامع ومن الخروج عن النص والفتوى لكون الاطلاق عليهم مجازيا وهو أقرب وأما في الثانية فمن الخروج عن النص والفتوى ومن عموم كون الرضاع كالنسب وهو أقرب (الثامن) لا يحل وطئ الزوجة الصغيرة اجماعا وهي قبل ان تبلغ تسعا فان فعل لم تحرم على الأصح للأصل خلافا للنهاية و " يب وئر " لمرسل يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال إذا خطب الرجل لأن المرأة فدخل

بها قيل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له أبدا ونفى الخلاف عنه في سائر الا مع الافضاء وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا كما هو الغالب المشهور في تفسيره أو مسلك الحيض والغايط على رأى فإنه أيضا ممكن داخل في مفهوم لفظ الافضاء فإنه الايصال واقتصر عليه ابن سعيد فتحرم مؤبدا وان اندمل الموضوع كما يفهم من التحرير وقيل تحل حينئذ ويأتي التردد فيه في الجنائيات هذا هو المشهور بين الأصحاب ونزل عليه في المختلف اطلاق " به " ولم نظفر بخبر يدل على التحريم

بالافضاء وما يدل على التحريم بالدخول قبل التسع ضعيف مرسل فالأقرب وفاقا للنزهة الحل قيل في سائر والجامع وشرائع وغيرها ولا تخرج من حباله وفيه نظر من الأصل

ومن أن بقاء الزوجية مستلزم للإباحة ومن اختلاف الاخبار فما مر من خبر يعقوب بن يزيد يفيد بينونة ونحو خبر بريد العجلي عن الباقر صلوات الله عليه في رجل افتض جارية

فأفضاها قال عليه الدية إن كان قد دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه انشاء أمسك وانشاء طلق (يفيد) بقاء الزوجية و هو الأقوى للأصل مع ضعف المعارض وصحيح حمران عن الصادق صلوات الله عليه قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرة لم تدرك فلما دخل بها افتضها فأفضاها قال إن كان

دخل حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فإن كانت لم يبلغ تسع سنين أو كان أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه ديتها وان أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وعلى كل تقدير يجب عليه الانفاق عليها إلى أن يموت أحدهما لأنه أفسدها وعطلها على الأزواج ولصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل تزوج جارية فوق بها فأفضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية ولاطلاق الخبر يلزمه الانفاق عليها وان طلقها وان لم تب بالافضاء بل وان تزوجت بغيره على اشكال من الاطلاق ومن أن الوجه فيه التعطيل على الأزواج فلا تجد من ينفق عليها وانها إذا تزوجت بغيره وجب عليه نفقتها فلا معنى لاجابها على الأول وهل تثبت هذه الأحكام في الأجنبية الأقرب نعم لأن علة التحريم انما هو الوطي المفضى في الصغر لان الزوجية ليست علة في التحريم ولأنه أفحش فهو أولى بالعقوبة بالتحريم ولكن في وجوب النفقة اشكال من كونه أفحش وأولى بالعقوبة والاشترار في التعطيل ومن الأصل واختصاص النص بالزوجة ومنع كون الانفاق للتعطيل والعقوبة بل للزوجية مع التعطيل وهو أقوى وفاقا للسرائر والخلاف في الزنا وعلى الأول فان تزوجت ففيه ما تقدم ويحتمل عدم التحريم للأصل واختصاص النص والفتوى بالزوجة ومنع كونه عقوبة ولو سلم فلعله لا ينفق في الأجنبي لزيادة إثمه وفحش فعله وهل يشترط في التحريم المؤبد في طرف الأجنبي ان قلنا به نقص السن عن تسع فيه نظر ينشأ من كون التحريم المؤبد

على الزوج مستندا إلى تحريم الوطي في طرف الزوج ولذا لو كان بعد التسع لم تحرم وهو أي التحريم هنا أي في الأجنبي ثابتا في التسع وما فوقها أيضا فينبغي عدم الاشتراط من تعليق التحريم في النص والفتوى على من لم تبلغ تسعا ومن كون العلة مجرد الحرمة على الوطي وهو الوجه والاشكال في الأجنبي قبل التسع أضعف منه بعدها أي الحاقه بالزوج قبلها أقوى منه بعدها للمشاركة في الافضاء قبل التسع والأقرب عدم تحريم الأمة بالافضاء والمفضاة بالإصبع ونحوها واقتصارا في خلاف الأصل على موضع النص واليقين ويحتمل التحريم الحاقا للأمة بالزوجة وللافضاء بالإصبع بالافضاء بالوطي لاشترك المعنى وكون الثاني أفحش وهو ضعيف ولو كان الافضاء بعد بلوغ الزوجة تسعا لم تحرم ولم يكن على الزوج شيء إن كان بالوطي مباح فلا يؤخذ به ولصحيح حمران المتقدم وإن كان بغيره تعلقت به الدية (المقصد الثاني) في التحريم غير المؤبد بالنصب حالا أو الجر صفة لكون التحريم بمنزلة النكرة وفيه فصول ثلاثة (الأول) في المصاهرة الموجبة للتحريم غير المؤبد بالمصاهرة وهو أظهر معنى كما هو الأول لفظا وفيه مسائل تسع (الأول) تحرم بنت الزوجة وإن نزلت إذا لم يكن قد دخل بالام تحريم جمع بمعنى انه إذا بان الام بفسخ أو طلاق أو بانت من موت حلت له البنت وإن عقد عليها والام في حباله لفساده لا بمعنى انه إذا بانت كل منهما حلت الأخرى كما في الأختين وكان الأظهر بانت الام لما عرفت في الموت وليشتمل [ليشمل] البيونة بفسخها النكاح أو انساخ نكاحها بارتداد أو رضاع ونحوه مع الدخول بها تحرم بناتها وإن نزلن من نسب أو رضاع مؤبدا كما عرفت وذكره هنا لما بعده والأقرب مساواة الوطي في كل من الفرجين للوطئ في الآخر لصدق الدخول بها وثبوت الحد والمهر والنسب والعدة ويحتمل العدم لتبادر القبل وانتفاء الاحصان بالدبر وفيه منع التبادر وإن الاحصان ليس منوطا بالدخول والأقرب عدم اشتراط البلوغ والعقل والاختيار والتعمد في الوطي ولا في الموطوءة لأنه من الأسباب لا الاحكام ولأن الدخول بها كناية أو حقيقة في العرف في الوطي حتى لو استدخلت ذكره وهو نائم قيل قد دخل بها وتعلق فيها تحريم المصاهرة وإن كان حقيقة ادخالها إلى الستر وهو انما يصدق مع التعمد ووجه الخلاف ان الخطاب في الآية للمكلفين فإنهم الذين يحرم عليهم فالدخول أيضا انما يتعلق بهم وإن التحريم انما تعلق بالربائب عن النساء والصغيرة ليست منهن وهو ظاهر الضعف فان غايته التكليف حال التحريم بحرمة الربائب من النساء حالته وهو لا يستلزم ذلك حال الدخول وفي الايضاح نفى احتمال الخلاف في جانب الموطوءة ولا الإباحة فيكفي المحرم كالوطئ في الاحرام والحيض والصغر للعموم ووجه الخلاف ان المتبادر خصوصا مما في الكتاب ما هو ثابت بأصل الشرع ولا دوام النكاح لعموم النساء ووجه الخلاف عدم شمول الربائب لبنات المتعة وهو ممنوع والعقد والملك واحد اتفاقا وعموم النساء (الثاني) تحرم

بالنص والاجماع أخت الزوجة بالعقد على الزوجة دائما ومنقطعا تحريم جمع سواء دخل بالأخت أي الزوجة أولا وسواء كانت الأخت لأب والام أو لهما بنسب أو رضاع ولا تحرم أخت الأخ أو الأخت ولو من النسب إذا لم تكن أختا بان كان

الأخ أو الأخت من أحد الأبوين والأخت من الأخر وروى أن تركه أفضل ولا يحرم الجمع بينهما في الملك بلا وطى ولو طلق رجعيا حرمت الأخت حتى يخرج العدة لأنها في العدة زوجه ولو طلق باينا أو فسخ النكاح والأولى أن يكون بصيغة المجهول ليشمل فسخها لعيب حلت في الحال لانتفاء الجمع على كراهة حتى يخرج العدة لأنها من علاقة الزوجية ولنحو صحيحة زرارة سئل أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أخرى فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق قال

يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب لأن المرأة حتى ينقضي عدة الشامية (الثالث) تحريم بنت أخت الزوجة معها وبنت أخيها وان نزلتا على اشكال في

النازلتين من الاقتصار فيما خالف الأصل وعموم ما وراء ذلكم وما طاب لكم على المنصوص المتيقن لعدم شمول بنت الأخ أو الأخت النازلة الا مجازا ومن الاحتياط وان الحكمة فيه احترام العمة والخالة ولذا جاز مع الاذن فتحريم النازلة أولى وبه قطع في " ط " وانما تحرم تحريم جمع في عقد لا ملك ولا (لو) وطئهما كما سيأتي وانما تحرم إذا

لم تجز الزوجة فان أجاز صح وقد سبق الخلاف وله ادخال العمة والخالة على بنت الأخ وبنت الأخت وان كرهتا أي المدخول عليهما خلافا لظاهر المقنع كما عرفت والأقرب ان للعمة والخالة حينئذ فسخ عقدهما لو جهلتا حين العقد المدخول على بنت الأخ أو الأخت لا ان عقدهما يقع باطلا ان لم ترضيا لعدم الدليل عليه مع الاستصحاب ولا ان لهما فسخ عقد المدخول عليها ولا انه يبطل لسبق صحته ولزومه ولا انه يصح العقدان من غير تسلط على فسخ لعدم الفرق في الاحترام بين التقدم والتأخر ولخبر أبي الصباح عن الصادق صلوات الله عليه قال لا يحل للرجل أن يجمع بين لأن المرأة وعمتها ولا بين لأن المرأة

وخالتها ويحتمل بطلان عقدهما بناء على كون الرضا شرطا له كما هو ظاهر النصوص وفي بعضها

التنصيص على البطلان ويحتمل أن يكون لهما فسخ عقد المدخول عليها لاشتراكهما في الصحة فكما ان لهما فسخ عقد الداخلة فكذا المدخول عليها وهما ضعيفان لان الأصل عدم الشرطية والاختبار انما تضمنت النهى أو بطلان عقد بنت الأخ أو الأخت مع التأخر الا خبر أبي الصباح وهو ضعيف مطلق والاشترك في الصحة مسلم

لكون التسلط على فسخ ما ثبت لزومه ولا يثبت الا بدليل وليس ويحتمل صحة العقدين من غير تسلط على الفسخ لأن أخبار النهي واشتراط الرضا كلها فيما إذا كانت العمدة أو الخالة مدخولا عليها الا خبر أبي الصباح وقد عرفت حاله ولا شبهة انه ليس للمدخول عليها هنا فسخ نكاح العمدة أو الخالة لعدم اشتراط الرضا منها ويحتمله قوله لا المدخول عليها (الرابع) لا يجوز نكاح الأمة لمن عنده حرة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين الا باذنها بلا خلاف كما يأتي قبل العقد أو بعده قيل و كذا على القول بالشرطين إذا لم يمكنه الاستمتاع بالحرة (الخامس) لا تحل ذات البعل أو العدة الرجعية أو غيرها لغيره أي البعل وفي حكمه الواطي لشبهة الا بعد مفارقتة وانقضاء العدة إن كانت من أهلها أي العدة والقيد لذات البعل (السادس) لو تزوج الأختين نسبا أو رضاعا على التعاقب كان الثاني باطلا قطعاً سواء دخل بها أي الثانية أو لا دخل بالأولى أولاً وله وطى زوجته في عدة الثانية إن كانت لها عدة لعدم المانع خلافاً لأحمد لكنه يكره لما تقدم فان اشتباه السابق منع منهما كان هو شأن الاشتباه في كل حرام وحلال والأقرب الزامه بطلاقهما لا فسخهما أو فسخ الحاكم عقديهما ولا يكفي الالتزام بطلاق إحديهما فإنه لا يكفي لحلية الأخرى الا أن يجدد العقد عليها لاحتمال كونها الثانية وكذا ان قال زوجني منهما طالق صح الطلاق لتعين الزوجة بالزوجة في نفس الامر وانحصارها وان لم يعلمها المطلق لكن لا تحل الأخرى الا بتجديد العقد إما الالتزام بالطلاق فلوجوبه عليه لأنه يجب عليه إما الإمساك بمعروف أو التسريح باحسان ولا يمكنه الأول هنا فتعين عليه الثاني وكل من وجب عليه أمر فامتنع منه كان للحاكم الزامه عليه وللزوم الحرج على المرأتين ويحتمل العدم لعدم وقوع الطلاق بالاكراه كما سبق مع جوابه في عقد الوليين مع اشتباه السابق ويحتمل فسخهما أو فسخ الحاكم أو بطلاقهما كما مر وإذا طلقهما مختاراً أو مكرها فيثبت لهما معا ربع مجموع المهرين إذ ليس عليه

الا نصف أحدهما ولا مرجح لأحدهما على الأخرى وهو مع اتفاقهما جنسا ووصفا وقدرا ظاهر ومع اختلافهما على اشكال من أن الواجب حينئذ نصف أحدهما وهو مخالف لربع المجموع فايجاب عليه يجب اسقاط الواجب وايجاب غيره ومن النصف لما أثبتته بينهما ولا مرجح لزم التقسيط وحينئذ فالأقرب دفع القسط من كل مهر إلى من عين لها وربما احتتمل قسمة المجموع عليهما لعدم المرجح والقرعة والايقان " ف " حتى يصطلحا أو يتبين الحال والكل ظاهر الضعف ويحتمل القرعة في مستحق المهر [والانفاق]

لأنها واحدة منهما وقد اشتبهت وهو عندي أقوى فمن خرجت القرعة عليها استحقت نصف مهرها كاملا ولا اشكال حينئذ ان اختلف المهران إذ لا تعطى إلا نصف مهرها ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا إذ لا يحصل يقين البراءة الا به ومع الدخول بهما ثبت المهران المسميان لهما مع الجهل أي جهلها بالحكم ووقوع العقدين بحيث يحرم وطئها ليس له حينئذ تجديد عقد على إحداهما الا بعد ان يفارق الأخرى وينقضي العدة من حين المفارقة وكذا عدة الأولى من حين الإصابة على ما في تذكره لكونها

في نكاح فاسد ويحتمل أن لا عدة عليها لكون الإصابة منه ولحوق النسب به وكونها في حكم الإصابة الصحيحة أو يفارقها وينقضي عدتها أو عدة الأخرى خاصة من حين المفارقة الا أن يفارقهما بائنا فلا يعتبر العدة الا في التي يجدد العقد عليها من حين الإصابة ان اشترطناها وكذا ان فارق إحداهما بائنا والأخرى رجعيا وأراد التجديد على الأولى لزم انقضاء عدة الرجعية ولم يلزم انقضاء عدة البائن الا من حين الإصابة ان اشترطناها وان أراد التجديد على الرجعية لم يلزم انقضاء عدة البائن وانما يلزم انقضاء عدة الرجعية من حين الإصابة على تقدير الاشتراط وثبوت المسميين لهما مبني على ثبوت المسمى بالوطي في النكاح الفاسد ولو أوجبنا في الفاسد مهر المثل فإنما يثبت المسمى لإحداهما ويثبت للأخرى مهر المثل فان اتفق المسمى لكل منهما مع مهر مثلها فلا اشكال وان اختلف أي المهر أو الامر بالاعتبارين أو مهر المثل مع المسمى أو تحقق الاختلاف بين المهرين مهر المثل والمسمى فالقرعة أو الايقاف إلى الصلح ولو اتحد العقد عليهما أو تعدد واقترنا بطل عقدهما وفاقا للمبسوط وسرائر والوسيلة وشرائع أما عند اتحاد العقد فلانه منهي عنه لكونه المعقود عليها غير سالحة وهو يوجب الفساد وان لم يكن في العبادات كما أن بيع ما نهى عن بيعه فاسد واما عدم الصلاحية فلا ممتناع نكاح كل منهما مع الأخرى وفيه منع عدم الصلاحية بل كان منهما سالحة للعقد ولو بالجمع لأنه يختار أيتهما شاء ولو سلم عدمها للجمع فلا نسلم ايجابه الفساد وانما يوجبه إذا لم تصلح للعقد ولعله يندفع بأنه يكفي عدم الصلاحية لهذا العقد ولان العقد على كل منهما يمنع منه على الأخرى ونسبته إليهما متساوية ولا مرجح فتعين البطلان وفيه ان المنع انما هو حين

الانفراد بل التعاقب وان الاختيار مرجح ولأنه لو صح فاما بالنسبة إليهما و
فساده بين أو بالنسبة إلى أحديهما فاما بعينها فلا ولا دليل أولا بعينها وهو محال
ويجوز اختيار الثالث ولا استحالة فان الاختيار يغنها والوجه أن يقال
أن الجمع بينهما مفسد العقد اتفاقا لا يكون النهى مفسدا ليعترض عليه بل لحصول
الاجماع هنا على الفساد عند الجمع ثم عند التعاقب يترجح الأول بالصحة ويتعين
الثاني للفساد وهنا لا مرجح فيفسد جملة ووقوعه موقوفا على الاختيار خلاف الأصل
والمعهود فإنه أمر خارج عن العقد ومتمماته وهو الوجه عند التعدد و
التقارن وتجرى الوجوه الأولى أيضا بأدنى تصرف وقيل في "يه" والمهذب والجامع
يتخير أيتها شاء فيصح عقدها ويطل الآخر وهو مختار المختلف لصحيح جميل عن
الصادق صلوات الله عليه

في رجل تزوج أختين في عقد واحد قال يمسك أيتها شاء ويخلى سبيل الأخرى ولان
العقد يقتضى الصحة وضميمة الغير غير مانعة كما في العقدين محلله ومحرمه
لا يقال هنا يتعين الصحيح والفاسد لتعين الحلال والحرام بخلاف ما في المسألة لان
الاختيار فيها يصلح معينا والجواب أن الخبر وإن كان صحيحا لكنه ليس نصا في
المدعى لاحتمال

أن يراد يمسك أيتها شاء بتجديد العقد عليها وحينئذ لا يكون الاختيار معينا هذا مع
الاحتياط في

الفروج ولو وطئ أمة بالملك حرمت عليه أختها به أي بالملك حتى يخرج الأولى عن
ملكه ببيع أو هبة أو غيرها اتفاقا ولعموم الآية إذ المراد فيها الجمع في العقد أو
الوطئ جميعا لان تحريم ساير من ذكرت فيها يعم العقد والوطئ والجمع في الوطئ
بمعنى الجمع في استباحته أو في مقدماته وهو ممكن وللأخبار وفي اشتراط اللزوم
في العقد المخرج عن الملك أو الاكتفاء به ولو جازا اشكال من الاشكال في الخروج
عن ذلك بنفس العقد ومن أن العمدة في حل الأخرى حرمة الأولى بحيث لا يتمكن
من وطئها وهو لا يحصل بدون اللزوم ومن منع ذلك بل العمدة الخروج عن الملك أو
الحرمة بالخروج وان جاز له الرجوع فإنه مع اللزوم أيضا يتمكن من الوطئ بعود الملك
إليه وفيه انه لا يتمكن منه بنفسه وقطع في تذكره بعدم كفاية الهبة ما لم يقبض لأنها
انما تتم به والبيع بالخيار إذا جاز البائع الوطئ وفي الاكتفاء بالتزويج ولو بعده
أو الرهن أو الكتابة ولو مشروطة وبالجملة بما يحرم عليه الوطئ وان لم تخرجها عن
ملكه اشكال من كون العمدة هو الحرمة أو الخروج عن الملك وعلى الأول هل
يشترط

الحرمة بحيث لا يكون له الاستبداد بالرجوع والثاني أقوى للأصل والاحتياط والتعليق
عليه في الأخبار وقطع في تذكره بأن الراهن لا يكفي قال لان منعه من وطئها
لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل بإذن المرتهن في وطئها ولأنه يقدر على فكها

متى شاء واسترجاعها إليه وفيه انه يحل وطى المبيعة والموهوبة أيضا بإذن المبتاع والمتهب وقد لا يستبد بالقدرة على الفك ولا يكفي المطلقة لتحققها في العقود المخرجة من الملك أيضا وقطع بكفاية الكتابة وفاقا للمبسوط لأنها حرمت عليه بسبب لا

يقدر على رفعه وحكى خلافه عن بعض العامة مستدلا بأنه يستبد من استباحتها بالتعجيز فان وطى الثانية أيضا قبل اخراج الأولى قيل " يب " والمهذب و " به " و الجامع إن كان عالما بالتحريم حرمت الأولى حتى تموت الثانية أو يخرجها عن ملكه لا للعود الأولى فان أخرجها لذلك لم تحل الأولى وإن كان جاهلا حلت الأولى إذا أخرجت الأخرى عن ملكه على كل حال وهو مختار المختلف إما الاشتراط بالاخراج عن الملك لا بنية العود فلا خيار كثيرة كصحيح محمد بن مسلم سئل أبا جعفر عليه السلام عن رجل

عنده أختان مملوكتان فوطئ أحديهما ثم وطى الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى قال قلت أرأيت ان باعها أتحل له الأولى فقال إن كان باعها لحاجة ولا يخطر على باله من الأخرى شئ فلا أرى بذلك بأسا وإن كان يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا ولا كرامة ونحو منها حسنة الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه واما الفرق بين العلم و

الجهل فلنحو صحيحة سئله عليه السلام الرجل يشتري الأختين فيطأ إحديهما ثم يطأ الأخرى بجهالة قال إذا وطئ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى وان وطئ الأخيرة وهو

يعلم أنها عليه حرام حرما عليه جميعا واما اشتراط الخروج عن الملك مع الجهل أيضا فلرواية عبد الرحمن عبد الغفار الطائي عنه صلى الله عليه وآله في رجل كانت عنده أختان فوطئ

إحديهما ثم أراد ان يطأ الأخرى قال يخرجها من ملكه قلت إلى من قال إلى بعض أهله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاها والأقرب وفاقا لابن إدريس انه متى أخرج أحديهما عن ملكه انه كانت حلت الأخرى سواء كانت الاخراج للعود إلى الأولى أو الأخرى أو لا وسواء علم التحريم أو لا لانتفاء الجميع فيدخل في أصل الإباحة

وعموم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم وان الحرام لا يحرم الحلال مع انتفاء اجماع أو خبر متواتر أو صحيح بخلافه مع امكان حمل الاخبار على الكراهة ولعله أولى من تخصيص الكتاب بها وان لم يخرج إحداهما فالثانية محرمة دون الأولى استصحابا لحال كل منهما لان الحرام لا يحرم الحلال وهنا قول ثالث بتحريم [الأولى مع العلم بالتحريم] إلى

أن تموت الأخرى أو يخرجها عن ملكه لا للعود وعدمه مع الجهل من غير اشتراط بخروج الأخرى عن الملك وهو قول ابن حمزة وهو أقوى من قول الشيخ لان الاخبار الفارقة بين العلم والجهل غير خبر عبد الغفار يدل عليه مع الأصل والعمومات وخبر عبد الغفار ضعيف ورابع وهو حرمة الأولى حتى يخرج الثانية عن الملك من غير فرق بين العلم والجهل والاخراج للعود ولغيره ويدل عليه خبر معاوية بن عمار سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل كانت عنده جارتان أختان فوطئ أحديهما ثم بدا له في الأخرى قال يعتزل هذه ويطأ الأخرى قال قلت فإنه ينبعث نفسه للأولى قال لا يقربها حتى تخرج تلك من ملكه والعمل به مشكل من حيث الفرق بين الأولى والثانية بكفاية الاعتزال لحلية الثانية دون الأولى الا أن يحمل الاعتزال على الاخراج عن الملك ولو وطئ أمة بالملك قيل في مبسوط والخلاف جاز أن يتزوج بأختها فتحرم الموطوءة ما دامت الثانية زوجة وهو مختار التحرير فان النكاح أقوى من ملك اليمين فلا يبطله ويحتمل الحرمة بمنع القوة وترتب مثل اظهار والايلاء والميراث لا يدل عليها ولا كون الغرض الأصلي من الملك المالية على الضعف مع تساويهما في الافتراض الصحيح وسبق الملك نعم لو تزوج إحداهما جاز له شراء الأخرى وان حرم وطئها [وان وطئها] تحرم المنكوحه (السابع) لو تزوج بنت الأخ أو الأخت للزوجة على العمه والخالة من النسب أو الرضاع لتساويهما وصحيح أبي عبيدة الحذاء سمع الصادق عليه السلام يقول لا ينكح لأن المرأة

على عمته ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاة حرتين كانتا أو أمتين أو بالتفريق لا لو جمعتهما في ملك يمين أو تزوج بأحديهما وملك الأخرى اتفقتا أو تعاقبتا على اشكال من وقوع النهي عن الجميع وهو الوطي في اللغة وكون ملك اليمين بمنزلة النكاح في الاستفراش وكون الحكمة احترام العمه والخالة بالنسبة إلى بنت الأخ أو الأخت والاحتراز عن وقوع البغضة بينهما ومن الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن والتصريح في أكثر الاخبار بالتزويج وهو المعروف من لفظ النكاح في العرف واختلاف الزوجة وملك اليمين في الاحترام فإن كان التزوج بإذنهما أي العمه والخالة صح اتفاقا والا بطل على رأى ابن إدريس والمحقق للنهي وهو وان لم يقتضى الفساد في المعاملات لكنه دل على عدم صلاحية متعلقة للعقد عليه وهو يوجب لفساد النكاح الأخت ويبيع الغرر أو نقول وان لم يدل على الفساد لكن

لابد للعقد المنهى عنه مما يدل على صحته خصوصا أو عموما ولقول الكاظم عليه السلام في خبر علي بن جعفر عليه السلام فمن فعل فنكاحه باطل وفي الأول منع انتفاء الصلاحية ولذا جاز مع

الاذن ولا حاجة إلى المصحح بعد أوفوا بالعقود والعلم بصحة أصل النكاح بشروطه وعدم الدليل على اشتراطه بعدم الدخول على العمة أو الخالة والخبر مجهول ووقع موقوفا على رضا المدخول عليها على رأى الشيخين واتباعهما فان أجازت العمة أو الخالة لزم ولا يستأنف عقد اخر وان فسخناه ويكفي فيه الكراهة بطل ولا مهر قبل الدخول كالفضولي إذا لم يجز إما عدم البطلان فلما عرفت ولأنه أولي بالصحة من الفضولي لحصوله بدون اذن من بيده العقد بخلافه هنا واما التزلزل فلاشترطه بالاذن وعموم الاخبار للابتداء والاستدامة والاتفاق على البطلان ان صرحت بالكراهة حين العقد أو قبله فكذا في الاستدامة للاشتراك في المصلحة ولما تقدم من خبر علي بن جعفر ولما روى من أن عليا عليه السلام اني برجل تزوج على خالتها فجلده وفرق وهل يتزلزل عقد المدخول عليها حتى يكون العمة أو الخالة فسخ عقدهما وهو الاعتزال

عن الزوج قيل نعم وهو قول الأكثر لكن ابني البراج وإدريس قالاه به خاصة ولا يعرف له من ابن إدريس وجه فإنه أبطل العقد وغيرهما قال بتزلزل العقدين جميعا فلهما فسخ عقدهما وفسخ عقد الداخلة جميعا ودليل الأول انه ثبت اعتبار رضاهما في جواز الجمع والأصل عدم اشتراط رضا غير المتعاقدين في صحة العقد فينبغي أن يكون لهما الخيار في استدامة عقدهما وفسخه خاصة ودليل الثاني ما تقدم في تزلزل العقد الثاني مع أن اشتراط الرضا لمصلحتهما فالتسلط على فسخه أولي مع التساوي في الانعقاد صحيحا وفيه نظر لان المنهى عنه انما هو العقد الثاني فيخص بالتزلزل ولأنه الموقوف على رضاهما ولسبق لزوم عقدهما فيستصحب ولما تقدم من الحكم لبطلان الثاني ولان الاخبار انما وردت بتوقف الثاني على رضاهما وعلى القول فيقع العدة حينئذ باينة لأنها عدة الفسخ لا الطلاق فلا يجب ارتقاب انقضائها للدخول بالثانية خلافا لابن حمزه قال في المختلف لا وجه له وقال القاضي بجواز فسخ الزوج لعقد الداخلة ولعله أراد الطلاق (الثامن) اتفقت الأصحاب على أنه لا يجوز نكاح الأمة على الحرة بغير اذنها ودلت عليه الاخبار ولو عقد على الأمة من دون اذن الحرة بطل على رأى بنى عقيل والجنيد وإدريس والمحقق والشيخ في التبيان وظاهر المبسوط وحكى فيه الاجماع

عليه لمثل ما مر في النكاح على العمة والخالة ولقول الصادق صلوات الله عليه للحلي في الحسن ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل ونحوه للحسن بن زياد ولحذيفة بن منصور يفرق بينهما

أو كان موقوفا على رأى الشيخين واتباعهما لمثل ما مر وحينئذ فيتحير الحرة في فسخه

وامضائه وهل لها فسخ عقدها مع كونه السابق الثابت للزوم قيل في المقنعة و
" به " والمراسم والمهذب والوسيلة نعم لمثل ما مر ولقول الصادق صلوات الله عليه
لسماعة ان شاءت الحرة أن يقيم مع الأمة أقامت وان شاءت ذهبت إلى أهلها ولو
تزوج الحرة على

الأمة مضى العقد أي لم يبطل ولكن يتخير الحرة مع عدم العلم حين العقد بأن تحته أمة
في امضاء عقدها نفسها وفسخه وفاقا للمشهور في الخلاف نقل الاجماع عليه و
به خبر يحيى الأزرق عن الصادق صلوات الله عليه سئله عن رجل كانت له امرأة وليدة
فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال إن شاءت الحرة أقامت وان شاءت لم
تقم ولا يتخير

في عقد الأمة لسبق لزومه خلافا للتبيان فخيرها فيه أيضا وجعله في " ط " رواية ولو
جمع بينهما في عقد صح عقد الحرة لعدم المقتضي لفساده ولصحيح أبي عبيدة الحذاء
عن الباقر صلوات الله عليه في رجل تزوج حرة وأمتين مملوكتين في عقد واحد قال إما
الحرة فنكاحها جائز وإن كان قد سمي لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحها في
عقد

مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وكان عقد الأمة موقوفا أو باطلا على القولين وظاهر
الخبر البطلان ويمكن حمله على الوقف واختار في المختلف تخيير الحرة في فسخ
عقدها وعقد الأمة جميعا لتساوي العقدين ولا ينافيه الخبر ولو عقد على من يباح
نكاحها ومن يحرم دفعة بعقد واحد أو متعدد صح عقد الأولى دون الثاني

إما عند تعدد العقد فظاهر واما عند اتحاده فلعوازه تفرق الصفقة عندنا (التاسع) قيل
يحرم على الحر عقد الأمة الا بشرطين عدم الطول وهو المهر والنفقة
فعلا أو قوة وخوف العنت وهو مشقة الترك وفسر بالزنا وخوف الوقوع فيه والظاهر أن
خوف المشقة الشديدة والضرر العظيم بتركه كذلك لعموم اللفظ وعدم ثبوت

النقل ويتحقق الخوف لمن تحته صغيرة كما نص عليه في مبسوط والتحرير أو غاية لا
يصل إليها واستشكل فيه في التحرير وهذا قول أكثر المتقدمين لظاهر الآية وخصوصا
خوف العنت ونحو صحيح محمد بن مسلم سئل أحدهما صلوات الله عليهما عن
الرجل يتزوج المملوكة قال لا بأس إذا اضطر إليها وقيل بل يكره وهو الأشهر عند
المتأخرين وبه قال الشيخ

في "يه" والتبيان لضعف دلالة الآية لكونها بالمفهوم وأصالة الإباحة وعموم ما وراء ذلكم والأخبار الواردة في نكاح الأمة على الحرية أو العكس ولذا قصر بعضهم الحرمة على من تحته حرية ولقول الصادق صلوات الله عليه في خبر عباد بن صهيب لا ينبغي للرجل المسلم أن يتزوج من الإماء إلا من خشي العنت وفي مرسل ابن بكير لا ينبغي للرجل المسلم أن تزوج من الحر المملوكة اليوم إنما كان ذلك حيث قال الله ومن لم يستطع منكم طولاً والطول المهر ومهر الحرية اليوم مثل مهر الأمة وأقل فعلى الأول تحرم الثانية لاندفاع الضورة بالأولى وقال الصادق صلوات الله عليه في خبر عباد بن صهيب ولا تحل له من الإماء إلا واحدة هذا مع إمكان استمتاعه من الأولى والا فالوجه الجواز

ولا خلاف في تحريم الثالثة على الحر كان تحته حرية أم لا كما سيأتي (الفصل الثاني) في استيفاء عدد الطلاق واستيفاء عدد الموطوءات والأولى الزوجات إما الأول

فمن طلق حرية دخل بها أم لا ثلاث طلاقات يتخللها رجعتان باستيناف عقد أو لا به حرمت عليه بالثالثة رجعة واستيناف عقد حتى تنكح زوجا غيره [ثم يفارقها بطلان أو غيره بالنص والاجماع وإن كان المطلق عبدا وتحرم الأمة على زوجها بطلقتين بينهما رجعة حتى ينكح زوجا غيره ويطأها]

وإن كان المطلق حرا وبالجملة فأطبق الأصحاب والأخبار على أن العبرة في العدد بحال الزوجة دون الزوج وأما الثاني فالحر إذا تزوج دائما أربع حراير حرم عليه ما زاد غبطة أي دواما من قولهم غبطت عليه الحمى أي دامت واغبطت الرجل على ظهر البعير أي أدمته عليه حتى يموت واحدة منهن أو يطلقها باينا حين الطلاق أو بعد انقضاء العدة فالمراد بالحال ما يعم المحققة والمقدرة أو يفسخ الأولى كونه على بناء المجهول ليعم فسخه وفسخها عقدها وانفساخه بنفسه بسبب من الأسباب المسوغة للفسخ أو الموجبة له فان طلق رجعيًا لم يحل له الخامسة حتى يخرج العدة لأنها في حكم الزوجة ولحسنه زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق صلوات الله عليه إذا جمع الرجل

أربعا فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة لأن المرأة التي طلقت وقال لا يجمع مائة في خمس ولو كان الطلاق باينا حلت الخامسة في الحال

لخروجها عن الزوجية وعدم جمع الماء في خمس إلا في بعض وخبر سعد بن ظريف عن الصادق صلوات الله عليه قال سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة أخرى فلم

يدخل بها ثم أراد أن يعتق أمته ويتزوجها فقال إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس

أن يتزوج أخرى من يومه ذلك وان طلق من الثلث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له يتزوج أخرى من يومه ذلك وان طلق من الثلث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امرأة أخرى حتى تنقضي عدة المطلقة على كراهة في العدة لنحو خبر ابن أبي حمزة سئل الكاظم عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحديهن أيتزوج مكانها أخرى قال لا حتى تنقضي عدتها وظاهر التهذيب الحرمة

قبل الانقضاء وهو ظاهر الاخبار ولو تزوج اثنتين دفعة حينئذ أي حين طلق إحدى الأربع باينا أو رجعا وقد انقضت عدتها قيل في "يه" والمهذب والوسيلة و "مع" يتخير أيتها شاء وهو مختار المختلف لأنه بمنزلة الجمع في العقد بين المحللة والمحرمة ولصحيح جميل عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلى سبيل أيتها شاء

ويمسك الأربع ولكنه ليس نصا في الامسك بذلك العقد ولا في أن التزويج حال الاسلام وقيل في "ئر وقع وئع" يبطل وهو مختار "د وير" للنهي وفيه ما مر من الكلام

ولتساويهما في العقد ولا مرجح وفيه ان الاختيار مرجح للنص الصحيح من غير معارض وللاحتياط وهو من كل وجه ممنوع لأدائه إلى جواز تزويجهما باخر من غير طلاق و لتغليب الحرمة وفيه انه انما يكون فيما تحققت فيه حرمة ولا مخلص الا بالاجتناب وهو هنا ممنوع فلو تزوج الحر حرة في عقد واثنتين في عقد وثلاثا في عقد واشتبه السابق صح نكاح الواحدة على القول الثاني وهو البطلان لأنه ان تقدم عقدها فظاهر وان تقدم الآخران بطل أحدهما فيصح هو وان تقدم أحدهما صح معه وبطل الآخر فنكاح الواحدة صحيح قطعاً وبقي الاشتباه في الآخرين قال في تذكره والوجه عندي استعمال القرعة وحكى عن الشافعية وجهين أحدهما بطلانها والآخر الايقاف إلى

بيان الزوج فإن لم يعلم كان لهن طلب الفسخ وان صبرن لم يفسخ وعليه الاتفاق عليهن في مدة التوقف واما على القول بالتخيير فلا يتعين الواحدة للصحة لاحتمال تأخر عقدها عن الآخرين مع جواز صحتهما باختيار إحدى الاثنتين أو اثنتين من الثلث ويحل له بملك اليمين والمتعة ما شاء مع الأربع الدائمات وبدونهن في ملك اليمين اتفاقاً من المسلمين وفي المتعة على المشهور عندنا وحكى عليه الاجماع في سرائر والواسطيات للسيد والاعخبار الناطقة به كثيرة وجعلها القاضي من الأربع على الاحتياط لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع لقول الباقر عليه السلام لزرارة هي من الأربع ولقول الرضا عليه السلام للبنظي قال قال أبو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الأربع

فقال صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم والآية ليست نصا في تحريم الزايد مع

المعارضة بعموم فما استمتعتم به منهن والاختبار ويمكن حمل الخبرين على الكراهة جمعا والاحتياط لا ينافيه لجواز إرادة الفضل منه والاحتياط من العامة ولا يحل له من الآباء بالعقد الدائم أكثر من اثنتين هما من جملة الأربع ومعناه انه لا تحل له ثلاث إماء بالعقد الدائم وان لم يكن معه حرة دائمة ولا أمتان دائما مع ثلاث حرائر دائما ويجوز التمتع بما شاء منهن الا أن يكون تحته حرة فالظاهر اشتراط اذنها لعموم

الأدلة وهنا موضع ما ذكره من حكم الإماء وفيما تقدم انما ذكره استطراد وأما العبد فيحرم عليه عندنا بالدائم أكثر من حرتين وتحل له حرتان أو أربع إماء أو حرة و أمتان ولا تحل له حرتان وأمة ولا حرة وثلاث إماء فان الحرة بمنزلة أمتين ولا تحل له أكثر من أربع إماء وله أن يعقد متعة على ما شاء من العدد أو ما شاء من العقد مع العدد وبدونه وكذا بطاء بملك اليمين ما شاء إن كان بملك والا فالتحليل في حكمه ولو تجاوز العدد السايغ له في عقد واحد ففي التخيير أو بطلان العقد اشكال كالحر وكذا ان تعدد العقد مع الاقتران والمعتق بعضها كالأمة في حق الحر وكالحرة في حق العبد في عدد الموطوءات فلا يجوز لواحد منهما الجمع بين أكثر من اثنتين منها تغليباً للحرمة واحتياطاً إما في عدد الطلاق فكالأمة معهما للاحتياط وصدق اسم الأمة عليها والمعتق بعضه كالحر في حق الإماء فلا تحل له أكثر من أمتين بل لا يحل له نكاح الأمة الا مع الشرطين على القول بهما وفي بعض النسخ في حق الأمة والسر في توحيدها ان صحت يظهر مما ذكرنا فإنه لا تحل له أمة واحدة على أحد القولين بخلاف الحرائر فان التي لا تحل له انما هو الزايد على حرتين كالعبد في حق الحرائر فلا تحل له أكثر من حرتين أو حرة وأمتين أو مبعضتين أو مبعضة وأمتين احتياطاً وتغليباً لجانب الحرمة وأجاز له في تذكره نكاح الأمة [مع القدرة] على الحرة لان ما فيه من الرق أخرجه عن الولاية والنظر للولد

(الفصل الثالث) في الكفر وفيه مطالب خمسة

الأولى في أصناف الكفار وهم ثلاثة أصناف الأول من لهم كتاب وهم اليهود والنصارى إما السامرة فقليل إنهم قوم من اليهود يسكون بيت المقدس وقرايا من أعمال المصر تيقشفون في الطهارة أكثر من ساير اليهود أثبتوا نبوة موسى وهارون ويوشع عليه السلام وأنكروا نبوة من بعدهم رأساً الأنبياء واحدا وقالوا التوراة انما بشرت (اي) واحد يأتي بعد موسى يصدق ما بين يديه من التوراة ويحكم بحكمها ولا يخالفها البتة وقبلتهم الطور الذي كلم الله عليه موسى وقالوا ان الله أمر داود ان يبنى بيت المقدس عليه فخالف وظلم وبنى (فبناه) عليه بايليا واما الصابئون فقال أبو علي انهم قوم من النصارى وفي المبسوط أن الصحيح



(٤٣)

خلافه لأنهم يعبدون الكواكب وفي التبيان ومجمع البيان انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية منهم لأنهم ليسوا أهل الكتاب وفي الخلاف نقل الاجماع على أنه لا يجري على الصابئية حكم أهل الكتاب وفي العين ان دينهم يشبه دين النصارى الا أن قبلتهم نحو مهب الجنوب جبال نصف النهار يزعمون أنهم على دين نوح عليهم السلام وقيل قوم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور وقيل بين اليهود والمجوس وقيل قوم يوحدون ولا يؤمنون برسول وقيل قوم يقرون بالله عز وجل ويعبدون الملائكة ويقرؤون الزبور ويصلون إلى الكعبة وقيل قوم كانوا في زمن إبراهيم صلوات الله عليه يقولون باننا نحتاج في معرفة الله ومعرفة طاعته إلى متوسط روحاني لا جسماني

ثم لما لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات والتوسل بها فزعوا إلى الكواكب فمنهم من عبد السيارات السبع ومنهم من عبد الثوابت و (ثم إن) منهم من اعتقد الإلهية في الكواكب ومنهم من سماها ملائكة ومنهم من تنزلوا منها إلى الأصنام والأصل في الباب انهم أي السامرة والصابئين ان كانوا انما يخالفون القبيلتين في فروع الدين فهم منهم وان خالفوهم في أصله أي أصل من أصوله وان امنوا بموسى أو عيسى عليه السلام فهم ملحدة لهم حكم الحربيين وبهذا يمكن الجمع بين القولين بجواز أن يعدوا

منهم وان خالفوهم في بعض الأصول كما يعد كثيرا من الفرق من المسلمين مع المخالفة في الأصول بل الامر كذلك في غير الامامية وقد قيل إنه لا كلام في عدهما من القبيلين

وانما الكلام في الاحكام ولا اعتبار عندنا بغير هذين الكتابين التورانية والإنجيلية المفهومين من اليهود والنصارى كصحف إبراهيم وزبور داود عليه السلام ولا اعتبار بغير القبيلتين اليهود والنصارى كاهل صحف إبراهيم وأهل زبور داود وكذا صحف ادم وإدريس اقتصارا على موضع اليقين ولأنها ليست في الحرمة كالكتابين لأنها مواعظ لا احكام فيها وقيل إنها ليست معجزة أي ليست كتب إلهية وانما هي وحى أوحى إليهم عليهم السلام والألفاظ منهم فهي عن السنة لا الكتاب وفيه اشعار باعجاز التورانية والإنجيلية وهو خلاف المعروف وان قال به بعض العامة ويجوز ان لا يريد بنفي الاعجاز نفى الكتابية بل يكون المقصود انها مع تسليم كونها كتب إلهية ليس لها الاعجاز كالقران حتى يحترم فلعله يقول إن السر في احترام أهل الكتاب لعله أحد الامرين إما الاشتمال على الاحكام أو الاعجاز إذ بهما يمتاز الكتاب الإلهي عن غيره امتيازا بينا ومن انتقل من الاسلام أو دين من أديان الكفر إلى دين أهل الكتاب بعد مبعث النبي صلى الله عليه وآله لم يقبل منه [عندنا ويظهر الخلاف فيه من حينئذ بل قيل لقوله تعالى ومن يتبع غير الاسلام فلن يقبل منه] وعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولان دينهم

لنسخه لم يبق له حرمة ولم يثبت لأولادهم أيضا حرمة وان نشأوا على دين أهل الكتاب ولم يقرر عليه فإنهم انما يحترمون لاحترام آبائهم وكذا أولاد الوثنيين إذا نشأوا على اليهودية أو النصرانية فإنه في حكم الانتقال وإن كان الانتقال قبله أي المبعث وقبل التبديل أي تبديل أهل الكتاب دينهم وتحريفه قبل اتفاقا و أقر أولادهم عليه ويثبت لهم حرمة أهل الكتاب ان لم يبدلوا أو يدخلوا في دين من بدل والا فهو في حكم الانتقال وهل اليهود أي الانتقال إلى اليهودية بعد مبعث عيسى عليه السلام كهو بعد مبعث النبي عليه السلام اشكال من النسخ الموجب لانتفاء الحرمة وعموم من يتبع غير الاسلام ديننا والاستصحاب ان انتقل من غير النصرانية ومن عموم ما

دل على اقرار اليهودية وانتفاء التفرقة عنه صلى الله عليه وآله بين من تهود بعده أو قبله وأمره بالفحص عن ذلك وهو الأقوى وإن كان الانتقال بينهما بين مبعث النبي صلى الله عليه وآله و

التبديل فان انتقل إلى دين من بدل لم يقبل لأنه ليس دين اليهودية والنصرانية وانما هو كساير أديان الكفر والأصح القبول للعموم وعدم الفحص مع أن الأكثر منهم في زمنه وزمن الأئمة صلوات الله عليهم انما كانوا في الدين المبدل منهم بل لم يكن لهم الا الدين المبدل فان الاقرار بنبوته نبينا صلى الله عليه وآله من دينهم فاما أن يكونوا هم المبدلين أو الداخلين في دين المبدل أو آبائهم ولا فرق بين التقديرين إذ لا احترام للأولاد إذا لم يحترم الآباء والا يكن الانتقال إلى

دين المبدل قبل بلا اشكال الا في اليهود بعد مبعث عيسى عليه السلام ولو أشكل هل انتقلوا قبل التبديل أو بعده أو علم أن الانتقال بعده واشكل هل دخلوا في دين من بدل أولا فالأقرب اجراؤهم مجرى الكتابيين للعموم الاسم لهم وأصالة عدم التبديل والاحتياط في الدماء ولأنهم لا يقصرون عن أن يكونوا بحكم

المجوس فإنهم أهل كتاب حقيقة فهي أولى منهم ويحتمل العدم لان الاقرار مشروط بعدم التبديل ولم يعلم وهو ممنوع بل العلم به مانع منه وعلى ما قلناه لا اشكال (الثاني) من لهم شبهة كتاب وهم المجوسي فان نبههم كما سمعته فيما تقدم آتيهم بكتاب في اثني عشر الف جلد ثور فقتلوا نبههم وخرقوا كتابهم وفي خبر اخوانهم بدلوا الكتاب فأصبحوا وقد اسرى به ورفع عنهم (الثالث) من عدا هؤلاء كالذين لا يعتقدون شيئا من كتاب أو بنى أو اله أو تكليف وعباد الأوثان و

عباد الشمس وعباد النيران وعبد الكواكب وغيرهم إما الصنف الأول وهم أهل الكتاب حقيقة ففي تحريم نكاحهم أي نسائهم على المسلم خلاف تقدم

تفصيله أقرب تحريم النكاح المؤبد يجوز فيه كسر الباء وفتحها دون المنقطع وملك اليمين لما تقدم ولعموم ما ملكت ايما نكم وكذا في الصنف الثاني خلاف أقرب ذلك لام مر ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عليه السلام عن الرجل المسلم يتزوج

المجوسية فقال لا ولكن إن كان له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب

ولدها واما الصنف الثالث فإنه حرام على المسلم بالاجماع من المسلمين في أصناف النكاح الثلاثة ولا خلاف في أنه لا تحل المسلمة على أحد من أصناف الكفار الثلاثة بنص الكتاب والسنة وان سوغنا العقد الدائم على الكتابية ثبت لها حقوق الزوجية كالمسلمة لعموم الأدلة الا الميراث لان الكافر لا يرث المسلم ولكنه يرثها كما سيأتي والقسمة فلها منها نصف ليالي الحرة المسلمة كما سيأتي والحد لها ففي قذفها التعزير لا الحد وهو ليس من حقوق الزوجية لكن قذف الزوج لما اختص باللعان الحق ما ترتب عليه بحقوقها والحضانة فالأب المسلم أولى بها من الام الكافرة وهي في الحقيقة ليست من حقوق الزوجية بل النسب وماء الغسل ان أوجبناه على الزوج إذ لا غسل لها الا ماء الغسل من الحيض أو الاستحاضة أو النفاس على ما قاله الشيخ وغيره من أنه لا يجوز وطئها ما لم تغتسل وهو في الحقيقة ليس من حقوقها للزوجية بل للوطئ وعقد أهل الذمة إن كان عندهم صحيحا أقرؤا عليه وترتبت عليه احكام الصحيح إذا تحاكموا إلينا واسلموا فليس عليهم تجديد بعد الاسلام حتى لو طلقها ثلثا فتزوجت بغيره في الشرك ودخل بها حلت له وان أسلم ويدل عليه مع الاجماع كما في الخلاف الاخبار والا فلا إلا أن يكون صحيحا عندنا و سيأتي وكذا أهل الحرب كذلك ونحو وامراته حمالة الحطب الا في شئ واحد وهو ان الحربي إذا قهر امرأة من الحربيات واسلم أقر عليها إن كان يعتقد ذلك نكاحا في نحلته بخلاف ما إذا قهر ذمية فإنه ليس نكاحا في ملتها وعلينا الذب عنها ونفي الاقرار في تذكره مطلقا قال لقبح الغصب عقلا فلا يسوغ في ملة ولو قهر الذمي ذمية لم يقر عليها بعد الاسلام لان ذلك ليس نكاحا عندهم وعلى الامام الذب عنهم ودفع من قهرهم من المسلمين وكذا قبل الاسلام إذا رفعت امرها إلينا وكذا لو قهر الذمي حربية لم يقر عليها بعد الاسلام لما عرفت من أنه ليس نكاحا وأقر قبله إذ ليس علينا الذب عن أهل الحرب وهذا الاستثناء

منقطع أو متصل مما يفهم من الكلام وهو تساوى الحربي والكتابي بل يمكن أن يكون المشار إليه بذا أهل الذمة فالتساوي منطوق الكلام ولو نكح الكتابي وتثنيته وبالعكس على وجه يصح عندهما لم يفسخ النكاح إلا إذا أسلم الكتابي عن وثنية لتحقق الكفاءة والصحة عند المتناكحين ولأنه صلى الله عليه وآله لم يستفصل غيلان حين

أسلم على عشر فقال له اسمك أربعا وفارق سايرهن والأقرب الحاق الولد بأشرفهما كالمسلمين بكسر الميم أي كما يلحق بهم الأولاد إذا كان أحد الأبوين منهم ويجوز الفتح أي كالأبوين المسلمين أي بالتفريق وذلك لثبوت الشرف للكتابي ولذا يقر ويحترم وقد تقرر تبعية الولد لأشرف الأبوين ولا يعتبر هنا وجود الشرف في المفضول ولو اعتبر فللإنسان شرف بذاته ويحتمل العدم بناء على أن بلد الكفر لا تفاضل فيها ولذا يقال أن الكفر ملة واحدة وضعفه ظاهر ثم استطرد وذكر التحاكم هنا جريا على العادة فقال وإذا تحاكم أهل الذمة إلينا في النكاح أو غيره تخير الامام ونائبه بين الحكم بينهم وبين ردهم إلى أهل ملتهم ان اتفق الغريمان في الدين لقوله تعالى فان جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وحكى الاجماع عليه في الخلاف بل يجب الحكم لنسخ الآية بقولهن وان احكم بينهم بما انزل الله ولوجوب

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووجوب دفع الظلم عنهم وهو ضعيف لعدم التعارض بين الآيتين ليقال بالنسخ فان الواجب تخييرا واجب أيضا مع كونهما في المائدة

وجواز أن يكون المقصود في الثانية هو القيد والمعروف والمنكر اللذان يجب الامر به أو النهي عنه غير ما يقرون عليه ورفع أظلم يتحقق بالرد فإنهم يعتقدون ما يحكم به حكاهم حقا وكذا يتخير بينهما ان اختلفا في الدين على اشكال من عموم الآية وهو مختار المبسوط ونسبه إلينا ومن أن الرد انما يكون إلى حاكم أحد الملتين وهو الزام للمخالف بما ليس لنا الالتزام عليه فان الواجب إما التزامهم باحكام الاسلام أو بما يلتزمونه في دينهم وهذا مخالف لهما واختاره فخر الاسلام فان قلنا بالرد احتمال الرد إلى من يختاره المدعى لان تعيين الحاكم حق له؟ الحاكم فان إليه الاختيار في الرد ولأنهما رضيا بحكمه فقد رضيا بمن رضي به (لهما) أو الناسخ أي من تدين [بالدين الناسخ الدين] في الدين الآخر

كالنصراني بالنسبة إلى اليهودي لموافقة رأيه أي الحاكم في بطلان المنسوخ والمراد بالنسخ نسخ الحكم فيما وقع فيه النزاع لا مطلقا فإنه ربما وافق الحكم في المنسوخ رأى الحاكم

دونه في الناسخ أو نسخ الدين جملة وان لم يعلم حال الحكم في المتنازع بل وإن كان في المنسوخ موافقا لرأى الحاكم ولو تحاكم إلينا الحريان المستأمنان فكذلك لنا

الخيار

في الحكم والاعراض بطريق الأولى لأنهم لم يلتزموا الاحكام ولا التزمنا رفع بعضهم عن بعض وفي المبسوط لعموم الآية والاختبار وفي عموم الآية نظر وكذا لا اشكال ان اختلفا في الدين ولو ارتفع إلينا مسلم وذمي أو مسلم ومستأمن وجب الحكم بينهما لأنه يجب علينا رفع الظلم عن المسلم ورفع ظلمه ولا يمكن تنزيله على حكم الكفار ولو ارتفع

ذمي ومستأمن فكما لو ارتفع ذميان وكل موضع يجب فيه على الامام الحكم لو استعدى الخصم أي اشتكى أحد الخصمين صاحبه واستنصر عليه الامام أعداه أي أزال عدواه أي شكواه وجوبا بأن أحضر خصمه وفصل الحكم بينهما وإذا أرادوا ابتداء العقد عندنا لم يزوجها الحاكم الا بشروط النكاح بين المسلمين لأنه لا حاجة بنا إلى خلافه وانما عفونا عما كان في الشرك من عقودهم لئلا يتنفروا عن الاسلام وهذا لا يوجد هنا فلا يصح على خمر أو خنزير أو بشرط خيار إلى غير ذلك وان تزوجا عليه أي خمرًا وخنزير ثم ترفعا إلى الامام فإن كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه لفساده عندنا وأوجب مهر المثل كما في " ط " لأنه الواجب إذا فسد المسمى ويحتمل قويا ايجاب

قيمته عند مستحليه لأنه لم يكن فاسدا عندهم ولذا لو قبضت صح ولم يوجب عليه مهرا اخر وانما عرض ما يمنع من التسليم فهو كعين جعلت مهرا فامتنع تسليمها ولان مهر

المثل ربما زاد والزوجة معترفة بعدم استحقاق الزايد أو نقص الزوج معترف باستحقاقها الزايد وإن كان الترافع بعده أي القبض برئ الزوج وإن كان بعد قبض بعضه سقط عنه بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي إلى المجموع من مهر المثل أو القيمة فإن كان المهر عشرة أزقاق خمر وقد قبضت خمسة فان تساوت الأزقاق قيمة عند

مستحليها برئ من النصف قطعا فإنه النصف عددا وقيمة جميعا وان اختلفت قيمة احتمال اعتبار العدد إذ لا قيمة لها فيكون قد قبضت النصف أيضا تساوت الأزقاق صغرا أو كبرا أمر اختلفت واحتمل اعتبار الكيل أو الوزن فإنها ليست من المعدودات؟ فا؟ بتحقق قبض النصف إذا اتحد الزق وتساوت الأزقاق في السعة والامتلاء أو عينا الكيل في العقد فقبضت نصف ما عين والأقرب خصوصا على ما اختاره انفا اعتبار القيمة عند مستحليه قال في " ط " انه الذي يقتضيه مذهبنا وطلاق

المشرك واقع كتابيا أو غيره كنكاحه لعموم الأدلة فلو طلقها ثلاثا ثم أسلما لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان طلقها تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت عليه مؤبدا إلى

غير ذلك وإذا تحاكموا إلينا في النكاح أقر كل نكاح لو أسلموا أقروهم عليه الامام

وهو ما كان صحيحا عندهم ولو طلق المسلم زوجته الذمية المستدامة بعد اسلامه
ثلاثا ثم تزوجت ذميا أو حريبا بنكاح صحيح عندهما ثم طلقها بعد الدخول حلت للأول
بناء على ما تقدم من صحة نكاحهم وطلاقهم أما متعة كما اختاره علي رأى أو
لا تحل الا بشرط الاسلام أي اسلامهما على رأى آخر وقد تقدمت الآراء ومأخذها
(المطلب الثاني) في الانتقال من دين إلى دين إذا أسلم زوج الكتابية دونها
بقي على نكاحه الصحيح قبل الدخول وبعده دائما أو منقطعا سواء كان كتابيا أو وثنيا
بلا خلاف بين المجوزين

لنكاح الكتابية والمانعين وان الاستدامة أضعف
من الابتداء وفي المجوسية قولان للشيخ ففي الخلاف والمبسوط جعلها كالوثنية لخبر
منصور بن حازم سئل الصادق صلوات لله عليه عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة
علي دينه فأسلم

أو أسلمت [قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها وان هو أسلم أو أسلمت] قبل أن ينقضي
عدتها فهما على نكاحهما الأول وان هو لم يسلم حتى ينقضي العدة فقد بانت منه
ونحوه خبر آخر له عنه عليه السلام وجعلها في "يه" كالكتابية لحسن
ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه قال إن
أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما ويمكن
حمل الأولين على

من لم يكن له ذمة بل يكون في دار الحرب كما نقله الشيخ في كتابي الاخبار وان
يختص البيونة بما إذا أسلمت دونه فإنه الذي نص عليه أخيرا ولا ينافيه التعميم أولا وان
أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة تزوج المسلمة بالكافر مطلقا وفي
صحيح ابن سنان عن الصادق صلوات الله عليه إذا أسلمت امرأة وزوجها على غير
الاسلام فرق

بينهما ولا مهر لها لان الفسخ من قبلها وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي
الحسن عليه السلام في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها قال قد
انقطعت عصمتها منه

ولا مهر لها ولا عدة عليها منه ولو أسلما دفعه بان تقارن آخر الشهادتين منهما ولبعض
العامّة قول يتحقق المعية بالتقارن في المجلس فلا فسخ وان أسلمت دونه
بعده أي الدخول يقف النكاح على انقضاء العدة إن كان كتابيا فان مضت ولم يسلم
فسد العقد على رأى الأكثر ومنهم الشيخ في الخلاف والمبسوط لعموم قوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وللأخبار كما تقدم وصحيح البيزنطي سئل
الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها أن تقيم معه
قال إذا

أسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج أسلم بعد ذلك أيكونان على النكاح

قال لا يتزوج [الا بتزويج] جديد وذهب الشيخ في "يه" وكتابي الاخبار إلى بقاء
النكاح ان أقام

على شرايط الذمة ولكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها لمرسل جميل بن دراج عن أحدهما عليه السلام قال في اليهودي والنصراني والمجوسي إذا أسلمت امرأته

ولم سلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام إلى الهجرة وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة

إذا أسلم أحد الزوجة فهما على نكاحهما وليس له أن يخرجها من دار الاسلام إلى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة فان أسلمت لأن المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بان من ولا

سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له والجواب انهما مرسلا وإن كان المرسل في الثاني ابن أبي عمير وفي سند الأول علي بن حديد مع المعارضة بما عرفت ثم إن عمل بهما [ينبغي] عدم الفرق بين الدخول وعدمه وعبارتا "يه وط" أيضا مطلقتان وكلام المصنف يدل على أن الخلاف فيما بعد الدخول وفي المقنع أقر زوجية النصراني دون المجوسي

ولم يتعرض لليهودي وعليه المهر للدخول إما المسمى عينا أو قيمة ان سمي أو مهر المثل ان لم يسم أو سمي مهر فاسد وقلنا بمهر المثل حينئذ وعن طلحة بن زيد سئل الصادق عليه السلام

رجل عن رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب يتزوج كل واحد منهما امرأة وأمهرها خمرا وخنازير ثم أسلما فقال النكاح جايز حلال لا يحرم من قبل الخمر و لا من قبل الخنازير قلت فان أسلما قبل أن يدفع إليهما الخمر فقال إذا أسلما حرم عليه أن يدفع إليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقا وقيل بسقوط المهر حينئذ لأنها رضيت بالفساد وهو غير مستحق على المسلم وعن رومي بن زرارة قال الصادق عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دن خمرا وثلاثين خنزيرا ثم أسلم

بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنزير وكم قيمة الخمر فينظر فيرسل به إليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الأول ويمكن الفرق بين الدخول وعدمه وان أسلم الزوج فيها أي العدة والنكاح بحاله قولنا واحدا للاخبار ولبقاء علاقة الزوجية مع وقوعها صحيحة وأما غير الكتابيين سواء كان جميعا غير كتابيين أو أحدهما الا ما تقدم حكمه من كون الزوجة كتابية واسلم الزوج أو الزوج كتابيا وأسلمت فأيهما أسلم قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان أسلما دفعة فالنكاح بحاله وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة فان أسلم صاحبه فالنكاح بحاله والا بطل

قولا واحدا فهذا هو الفرق بين الكتابي وغيره وقد دفع الخلاف في الكتابي دون غيره للكتاب والسنة من غير معارض وإذا كان الزوجان مسلمين وارتد أحد الزوجين فإن كان قبل الدخول فسد العقد في الحال باتفاق من عدا داود ولا مهر إن كان الارتداد من لأن المرأة

لان الفسخ من قبلها والا يكن منها بل منه فالنصف من المسمي ان صح والا فمن قيمته أو مهر المثل ويحتمل الفسخ الجميع قويا لان النصف هو الطلاق و خصوصا إن كان الارتداد وعن فطرة فإنه بمنزلة الموت وسيأتي انه يوجب تقررا لمهر جميعا وإن كان بعده يقف النكاح على انقضاء العدة خلافا لبعض العامة حيث فسخ به النكاح في الحال ويثبت المهر المسمي ان سمع والا فمهر المثل من أيهما كان الارتداد للدخول الا أن يكون الارتداد من الزوج عن فطرة فان النكاح لا يقف بل يبطل في الحال وإن كان قد دخل لأنه لا يقبل توبته ويجب المهر والتصريح به لدفع وهم الاستثناء من جملة ما تقدم ولو انتقلت الذممة إلى ما لا يقرأ عليه أهله من الأديان وهي غير الثلاثة فإن كان قبل الدخول فسد النكاح إن كان زوجها مسلما أو كافرا ولم يصح عنده نكاحها وإن كان بعده يقف على الانقضاء فان خرجت العدة وكان الزوج ذميا لا يرى نكاح الوثنية صحيحا ولم يسلم الزوجان فسد العقد وكذا إن كان الزوج مسلما ولم تسلم الزوجة وان رجعت فإن لم يقبل منها لم يفد وان قلنا بقبول الرجوع كان العقد باقيا ان رجعت في العدة وأطلق في التحرير فساد العقد في الحال إذا انتقلت الذممة لزوجها الذمي إلى غير دينها من ملل الكفر بناء على أنه لا يقبل منها الا الاسلام حتى الرجوع إلى دينها ولعل المراد ما إذا لم يكن نكاحها صحيحا في دين الزوج ثم إن المراد هنا الحكم بالفساد لا وجوب التفريق ليقال لا يجب علينا الذم عن غير أهل الذمة ولو انتقلت إلى ما يقر أهله عليه كاليهودية إذا نصرت؟ فكذلك يفسد في الحال قبل الدخول وبعده على التفصيل ان لم يقر عليه والا كان النكاح باقيا الا إذا كان الزوج ممن لا يرى صحة نكاحها ولو انتقلت الوثنية بعد إن كانت كتابية إلى الكتابية واسلم الزوج بعد ذلك فان قبلنا منها غير الاسلام وهن هنا الرجوع إلى الكتابية فالنكاح باق الا قبل الدخول وبعد انقضاء العدة إذا كان الزوج وثنيا ولم يكن النكاح صحيحا في دينها والا يقبل منها وقف النكاح على الانقضاء إن كان الاسلام بعد الدخول وإن كان قبله يبطل وبالتقييد بقولنا بعدان كانت كتابية يندفع التنافي بين هذا الكلام وما تقدم من عدم قبول الانتقال إلى الكتابية بعد مبعثه صلى الله عليه وآله من غير حاجة إلى القول بوقوع الخلاف في ذلك مع أن الظاهر الوفاق ونسبه في تذكره إلى علمائنا وهو

يؤذن بالاجماع وليس للمسلم اجبار زوجته الذممة على الغسل من حيض أو جنابة لأنه من حقوق الله التي أسقطت الذمة الاجبار عليها مع أنه لا يصح منها ولا تعلق

له بماله عليها من الحق وان حرمتنا الوطي للحايض قبله أي الغسل أو جنبناه عليها وكان له اجبارها على ايقاع صورته لتوقف استيفاء حقه منها عليه واما اجبارها على الغسل من الجنابة فليس له لعدم التوقف عليه وللعمامة قول بالاجبار لان النفس تعاف الاستمتاع بمن كانت جنباً قال في " ط " كل ما منع الاستمتاع بها فعليها إزالة المانع قولاً واحداً وكل ما يمنع كمال الاستمتاع فعلى قولين أقواهما انه لا يجب عليها لان الأصل براءة الذمة وله الزامها بإزالة المنفر كالتنن وشعر العانة وطول الأظفار لأنه من حقه وفي " ط " انه ان منع الاستمتاع فله اجبارها على ازالته وان لم يمنع غير أنه يعاف فعلى قولين لان العشرة الأشياء التي هي الحنيفة مسنونة بلا خلاف وله منعها من الخروج إلى الكنائس والبيع كماله منع المسلمة من الخروج إلى المساجد وبيوت الأقرباء وغيرهم احترازاً عن الفتنة ولأنه ينافي

الاستمتاع وله منعها من شرب الخمر واكل الخنزير للنفرة ولقول الصادق صلوات الله عليه في صحيح معاوية بن وهب أن فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير [وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير وفي " ط " ان قدر ما يسكرها له منعها والقدر الذي لا يسكر] قيل فيه قولان

أقواهما انه ليس له ذلك أي زوجته مسلمة كانت أو مشرقة وله منعها من استعمال النجاسات التي تستقذرها الزوج فينقص من استمتاعه ومن اكل الثوم و البصل والكراث وشبهه مما ينقص الاستمتاع لكرهه رايحته وإن كانت مسلمة وقوى في " ط " انه ليس له ذلك (فروع سبعة) (الأول) لو أسلما معا أو على التعاقب في العدة فيما يعتبر فيه ثبت النكاح ولا يجب ان يبحث الحاكم عن كيفية وقوعه فان الأصل الصحة [والبراءة من الفحص ولان كثير من الكفار أسلموا على عهده مع أزواجهم فأقرهم على أنكحتهم من غير] استفصال بل يقررهما عليه ما لم يعلم أنه يتضمن عليه محرماً كما

لو كانت تحته إحدى المحرمات عليه مؤبداً أو جمعا كما أن فيروز الديلمي أسلم عن أختين فقال له النبي صلى الله عليه وآله اختر إحدىهما (الثاني) لا يقرهم إذا أسلموا أو ترافعوا

إلينا وكان علينا الذب عنهم على ما هو فاسد عندهم من النكاح الا أن يكون صحيحاً عندنا إما إذا لم يسلموا فلانه ليس لنا الحكم عليهم بما يخالف شرعنا واما بعد الاسلام فلانه عقد مطابق للصحيح في نفس الامر وان لم يعتقدوا صحته وهو أولي بالاقرار من الفاسد الذي يعتقدونه صحيحاً ونقرهم على ما هو صحيح

عندهم وإن كان فاسدا عندنا إما إذا لم يسلموا فمطلقا وأما بعد الاسلام فيشترط أن لا يبقى المفسد كما لو اعتقدوا إباحة العقد الموقت من دون المهر أو اعتقدوا إباحة العقد في العدة فعقد أو أسلما بعد انقضائها [أو جواز شرط الخيار مدة فأسلما بعد انقضائها] بخلاف ما إذا أسلما والعدة أو مدة الخيار باقية وسيأتي جميع ذلك عن قريب وبالجملة فإنما يقر بعد

الاسلام إذا صح ابتداء النكاح ولا يصح في العدة ولا في مدة الخيار من حيث إنها مدة الخبار ويستثنى أيضا ما إذا غصبها وأعتقد انه نكاح ويأتي الان (الثالث) لا فرق بين الذمي والحربي في ذلك أي الاقرار وعدمه بالصحة والفساد على ما فصل بعد الاسلام وكذا قبله ان ترفعوا إلينا وكان علينا الذب ويعتبر في الاقرار الصحة عندنا أو في ملتي الزوجين جميعا ان اختلفا أو في ملة من نذب عنه ولو اعتقدوا غصبية لأن المرأة

والأولى غصب لأن المرأة

ليتعين للمصدرية نكاحا ولم يجددوا

بعده عقدا صحيحا عندهم أقرؤا عليه على اشكال بعد الاسلام وقبله إذا ترفعوا إلينا ومنشأ الاشكال بعد الاسلام من الصحة عندهم وان غايته إقامة الفعل مقام القول فيكون كسائر وجوه الفساد من أن الغصب قبيح عقلا ابتداء واستدامة وقبله من الصحة عندهم ومن كونه ظلما قبيحا نولا يسوغ في ملة من الملل فيقبح الاقرار عليه ويجب علينا رفعه عن الذمية لوجوب الذب عنهم والأول أصح لأن المفروض اعتقاد الزوجين صحة النكاح بذلك وانه كذلك في نحلتهما فلا يضر قبحه عقلا وعدم صحته في ملة من الملل وفي تذكره ان هذا في حق أهل الحرب واما أهل الذمة فلا يقرون عليه لوجوب دفع قهر بعضهم بعضا خصوصا مع الترافع إلينا وهو مبني على أنه ليس

الغصب عندهم نكاحا صحيحا فان فرض ذهابهم إليه أقرؤا عليه قبل الاسلام إذ لا ظلم عليها في دينها ليجب الذب عنها

(الرابع) لو شرط الخيار في الفسخ مطلقا لهما أو لأحدهما وأعتقد لصحة النكاح معه لم يقرأ عليه بعد الاسلام لأنهما لا يعتقدان لزومه حالة الكفر وقد أسلما حين لا يعتقدان لزومه وليس علينا أن نثبت الا ما أثبتوه ولما عرفت من بقاء المفسد بعد الاسلام وان قيده أي الخيار بمدة أسلما قبل انقضائه أي

الخيار أي مدته لم يقرأ عليه لما ذكر وإن كان الاسلام بعده اقرأ عليه للزوم وانتفاء المفسدة مع وقوعه صحيحا عندهما (الخامس) لو تزوجها في العدة من غيره ثم أسلما فإن كان الاسلام بعد الانقضاء اقرأ عليه لوقوعه صحيحا وارتفاع المانع والا تكن انقضت فلا يقران عليه لان نكاح المعتدة لا يجوز ابتداءه حال الاسلام إما إن كان الاسلام بعد الانقضاء فيقران عليه فإنهما يعتقدان صحة هذا النكاح ويجوز

ابتداء مثله وهو نكاح المعتدة في الاسلام على هذه الحال أي بعد انقضاء العدة ولا اعتبار بالمتقدم فإنه معفو عنه ويشكل مع الدخول في العدة فإنه يوجب التحريم المؤبد إما لو تزوج خليلة ابنه أو أبيه أو المطلقة قلنا فإنهما لا يقران عليه بعد الاسلام للتحريم مؤبدا وانما خصها بالذكر هنا لمناسبة النكاح في العدة ولئلا يتوهم الاقرار من قوله تعالى الا ما قد سلف كما توهمه بعض العامة وللتنقيص مرة أخرى على صحة نكاح الكفار وطلاقهم ودفعت توهم صحة نكاح الحليلتين بناء على أنه إما أن يكون نكاح الكفار صحيحا إذا صح عندهم أولا فعلى الأول يصح نكاحهم وعلى الثاني لا يكونان حليلتين للأب أو الابن إذا كانا كافرين فلا تحرمان عليه (السادس) لو أسلم على وثنية بعد الدخول ثم ارتد فانقضت العدة من حين اسلامه على كفرها أي انقضت ولم تسلم تبينا الفسخ من حين الاسلام وان أسلمت في العدة تبينا عدم الفسخ بالاسلام ولكنه انفسخ بارتداده فلا بد أن يضرب لها عدة من حين الارتداد فان عاد فيها إلى الاسلام فهو أحق بها والا بلينا انها بانة من حين رده وليس له العود إليها بذلك العقد حال وودنه أما إن كانت مسلمة فظاهر وأما إن كانت كافرة ففساد النكاح بين المرتد والكافر كفساده بينه وبين المسلم لان علقه الاسلام باقية فيه ولذلك لا يقر عليه بل يقتل إن كان فطريا وكان رجلا ويستتاب إن كان مليا فإن لم يتب قتل إن كان رجلا وإن كان امرأة جلست وضربت وضيق عليها في المأكل والمشرب وكذا لو أسلم ثم ارتد ثم أسلمت ثم ارتدت لم يكن له استصحاب العقد وإن كانت في العدة واتفقت الملة التي ارتد إليها (السابع) لو طلق كل واحدة من الأختين ثلاثا ثلاثا جمعهما في نكاح أم لا ثم أسلموا حرمتا الا بالمحلل لما عرفت من صحة طلاقهم وأنكحتهم لصحيتهم عندهم وانهما لا يقران مع الحرمة المؤبدة وقوله ثلاثا ثلاثا [مفعول لمقدر أي وطلقهما ثلاثا ثلاثا] والا لم يتجه التكرير فإنه لم يطلق كلا منها الا ثلاثا ولو فرضنا انه طلق كلا أكثر من ثلاث لم يتوقف عليه الحكم وافتقر إلى المحلل لمجرد الثلاث وعلى أحد أقوال العامة لا حاجة إلى المحلل مطلقا وعلى قول اخر لهم يحتاج إليه

من اختارها خاصة

(المطلب الثالث) في الحكم الزيادة على العدد الشرعي إذ المسلم الحر على أكثر من أربع من الكتابيات بعقد الدوام منهن اختار أربع حراير أو حرتين وأمتين وثلاث حراير وأمة أن جاز نكاح الأمة مع الحرية وجاز نكاح أمتين وهنا أولي بالجواز لأنه مستديم لا مستأنف ويظهر الوفاق منا على جواز الاستدامة من المبسوط والتذكرة لكن اختيار الأمة يتوقف على اذن الحرية كما سيأتي والعبد يختار حرتين أو أربع إماء أو حرية وأمتين واندفع نكاح البواقي سواء ترتب عقدهن أولا اتحد أو تعدد لعموم أدلة الاخبار وللعمامة قول بأنه ان اتحد العقد عليهن انفسخ

نكاح الجميع وسواء اختار الأوائل أو الأواخر لذلك ولهم قول باندفاع
نكاح الأواخر وسواء دخل بهن أو لا ولا يشترط اسلامهن ولو أسلمن لا ينتظر العدة
ليجب وقوعه فيها بخلاف الوثنيات فإنهن بين مع عدم الدخول ومعه يشترط
اسلامهن في العدة كما سيأتي ولو أسلم معه أي قبل الاختيار أربع من ثمان فالأقرب
وفي بعض النسخ فالأقوى ان له اختيار الكتابيات في الاسلام لا يحرمهن
عليه ولا يوجب النكاح المسلمان ويحتمل الخلاف بشرف الاسلام وترجيحه لهن
وضعه ظاهر وليس للمرأة إذا تزوجت في الكفر بزواجين اختيار أحد الزوجين إذا
أسلموا بل يبطلان مع الاختيار ويبطل الثاني خاصة مع الترتيب وان اشتبه فكما سبق من
البطلان أو القرعة أو غيرهما وللشافعية
وجه فيما إذا اعتقدوا صحة العقد على زوجين انه تجير على اختيار أحدهما كما لو
أسلم على أختين ولا مهر للزائد على العدد ان لم يدخل وان دخل فمهر المثل
ان قلنا بعدم الصحة للعقد على الزائد من أصله وان الاختيار لمن عداها كاشف عن
ذلك وان الصحة معناها الصحة يشترط الاسلام والاختيار أن
زدن على العدد واما ان قلنا بصحته على الكل بناء على صحة أنكحتهم وان الاختيار هو
المبطل له عن غير المختارات فينبغي ان يثبت المسمى للزائد بالدخول و
نصفه أو كله مع عدم الدخول ولو أسلم عن امرأة وبنيتها بعد الدخول بهما أو بالام
حرمتا مؤبدا وقبله تحرم الام خاصة ولا حاجة إلى اختيار للبنت بل هي زوجة
أولا اختيار في الصورتين لعدم جوازه في الأولى وعدم الافتقار إليه في الثانية فخالف
الشيخ وخيره إذا لم يدخل بواحدة منهما بناء على أن صحة النكاح موقوفة
على الاختيار ولذا يتخير لو أسلم على أختين ولو صح لكان نكاحهما باطلا ولا يثبت
مهر لغير الدخول بها ولا متعة ولا نفقة حيث تختار فراقها وحينئذ إذا دخل
بأحديهما فإنما تحرم عليه الأخرى ولو أسلم عن أمة وبنيتها مملوكتين له تخير أيتها
شاء للوطئ ان لم يطاء أحديهما وإلا حلت الموطوءة خاصة ولو كان قد وطئها حرمتا

لان وطيهما بمنزلة الوطي في النكاح أو لان الوطاء بالشبهة يحرمه الموطوءة السابقة وان لم نقل به لم تحرم الا اللاحقة ولو أسلم من أختين زوجتين أو مملوكتين تخير أيتهما شاء وان وطأهما لأنه لا يحرم عليه الا الجمع بينهما وكذا لو أسلم عن العمه والخالة مع بنت الأخ أو الأخت زوجات له إذا اختارتا عدم الجمع أو عن الحرة والأمة زوجتين واختارت الحرة عدم الجمع وان اختار الجمع كان العمه أو الخالة والحرة الخيار في نكاحها أو الحكم بالتخير في الحرة والأمة مشكل بل الذي ينبغي على ما

تقدم أن يكون نكاح الحرة صحيحا ونكاح الأمة موقوفا على رضاها فان رضيت صح والا انفسخ وهو الذي صرح به الشيخ وكذا العمه والخالة ولو اختارت الحرة أو العمه أو الخالة استمرار العقد على الأمة أو بنت الأخ أو الأخت صح الجمع ولم ينفسخ ولا كان له الخيار لو اخترن الجمع في حال الكفر لزمهن حكمه أي الاختيار حال الاسلام استصحابا ولصحة النكاح في الكفر إذا استجمع الشرايط المعتبرة عندنا لا يقال إنه على حال لا يصح ابتداء النكاح فيها لعدم الرضا فكذا لا يصح الاستدامة لأنه ممنوع فإنه عدم رضا مسبوق بالرضا حال وقوع العقد صحيحا ولو أسلم الحر على أربع إماء يتخير اثنتين وكذا يجوز له تخير اثنتين منهن لو كان معهن حرير إذا رضيت الحرير بجمعهن معهما فيختار منهن حرتين ومن الإماء أمتين والأقرب حينئذ اعتبار رضي جميع الحرير الأربع لا حرتين منهن لتساويهن قبل الاختيار دون الخامسة إن كانت وفسخ نكاحها والا يفسخ اعتبر رضاها أيضا كالأربع لذلك ويحتمل اعتبار حرتين خاصة فإنهما تتعينان للزوجية مع الأمتين المختارتين فلا يعتبر رضا غيرهما والتساوي انما كان في الصلاحية للاختيار والزوجية ولا نصر ولا يمكن أن يقال إنه لا يجوز له اختيار أمتين الا إذا فسخ نكاح من عدا الحرتين ولا يجوز له الا فسخ الزايد على النصاب ولا يزيد باقي الحرير على النصاب [الا إذا اخبر الأمتين فيلزم الدور فان اختيار الأمتين مع الحرتين عين فسخ البواقي ويكفي في الفسخ زيادة المجموع على النصاب] ولو تم لجرى في اختيار أربع من الحرير ويحتمل أن لا يعتبر رضا الحرير أصلا في اختيار

الأمتين وانما يعتبر رضا من يختارها منهن في نكاحها لكون الاختيار بمنزلة ابتداء النكاح فكان بمنزلة من تزوج بأمة أولا ثم تزوج بحرة وهو قوى وربما احتمل أن يعتبر اختيار حرتين أولا ثم اذنهما في الأمتين لما انهما قبل الاختيار لا يتعينان للزوجية وربما احتمل عدم التوقف على الرضا مطلقا للفرق بين ابتداء النكاح واستدامته وهما ضعيفان ولو كانت إحدى الخمس بنت الأخ أو الأخت لاخرى منهن فاختارها مع ثلث غير العمه أو الخالة صح الاختيار وان لم ترض العمه أو الخالة و انفسخ نكاح العمه أو الخالة بخلاف ما لو اختارها وحدها قبل اختيار ثلث اخر فإنه لا يصح الا إذا رضيت العمه أو الخالة أيضا بناء على ما ذكره في الإماء و

الحرارير وعلى ما قويناه من الاحتمال لا يعتبر رضا العممة أو الخالة الا في اختيارها لا اختيار بنت الأخ أو الأخت ولو أسلم على حرة وثلت إماء تخير مع الحرة أمتين إذا رضيت الحرة ولو لم ترض ثبت عقدها وبطل عقد الإماء إذا كان الاختيار لهن دفعة أو أختار الحرة أولا وكذا إذا اختار الأمية أولا على ما ذكره دون ما ذكرنا ولو كن وثنيات ولحق به الإماء في الاسلام في العدة وخرجت العدة على كفر الحرة بطل نكاحها وتخير أمتين من غير توقف على رضاها ولو عادت إلى الاسلام في العدة ثبت عقدها خاصة ان لم ترض بالإماء بلا اشكال إذ لا يتوقف ثبوت نكاحها حينئذ على الاختيار والتعير بالعود إلى الاسلام لأنه الفطرة ولو طلق الحرة في العدة من البيونة باختلاف الدين قبل اسلامها فان أسلمت فيها أي في تلك

العدة تبينا انه صح الطلاق لتبين زوجيتها وبين الإماء ان قلنا يبطلان عقد الأمة على الحرة من أصله لفقدان الشرطين أو لعدم اذنها وان قلنا بالوقف احتمال جواز التخيير منهن بناء على أن الوقف بمعنى تسلط الحرة على فسخ عقدها لكونها زوجة والعدم بناء على أن الوقف بمعنى عدم الثبوت الا مع الرضاء ولا يعتبر رضاها الا إذا كانت زوجته فتعذر هنا تحقق شرط الثبوت والفرق بين الرجعية وغيرها بناء على كون الرجعية زوجة وان خرجت العدة ولما تسلم ظهر بطلان الطلاق وعدم الزوجية رأسا ولذا نخير في الإماء ولو أسلم الحر على أربع حرارير أو حرتين وأمتين أو ثلت حرارير وأمة أو أسلم العبد على أربع إماء أو حره وأمتين أو حرتين ثبت العقد على الجميع لعدم الزيادة على النصاب لكن مع رضي الحرارير إذا اجتمعن مع الإماء والا انفسخ نكاحهن هذا إذا كن كتابيات أو وثنيات وامن معه أو في العدة مع الدخول بهن ولو أسلم عن أكثر من أربع وثنيات مدخول بهن انتظرت العدة لكل منهن فان خرجت على عدد الجميع ولم يسلم منهن أحد بطل عقدهن وان أسلم فيها أربع فما دون وخرجت عدة

الجميع ولم يزدن المسلمات على أربع ثبت عقد المسلمات وبانت الباقية وان زدن المسلمات على أربع في العدة تخير أربعاً وله اختيار من سبق اسلامها ومن تأخر فإنهن باسلامهن في العدة متساويات في جواز التخيير والسبق غير معين ولا التأخر مانع ويندفع نكاح البواقي وكذا لو أسلمن كلهن في العدة ولا يجبر على الاختيار إذا سبق البعض إلى الاسلام في العدة بل له التربص كلا أو بعضاً حتى يخرج العدة على غيرها لجواز أن يكون هواه في الغير وقد عرفت أن السبق غير معين فان لحقن به أو بعضهن في العدة ولم يزدن جملة المسلمات السابقة واللاحقة عن أربع ثبت عقد عليهن جميعاً وان زدن عن أربع تخير أربعاً أية كن منهن ولو اختار من سبق اسلامهن قبل لحوق الباقية أو بعده وكن السابقات أربعاً لم يكن له اختيار من لحق به

بعدهن ولو كان اللحوق في العدة لثبوت الزوجية بالاختيار وعدم التسلط
بعده على الفسخ ولو أسلم (على) عن أربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على
خامسة ولا على أخت إحديهن الا بعد انقضاء العدة على الكل مع بقائهن على الكفر أو
بقاء إحدى

الأربع أو الأخت عليه مع انقضاء عدتها وان لم ينقص عدة البواقي فان الزوجية
يستصحب ما لم ينقض العدة على الكفر ولذا يحكم بصحة الطلاق ظاهرا إلى أن يتبين
الخلاف باستمرار الكفر وبالجملة فالعلة في صحة الطلاق هي العلة في فساد العقد على
الخامسة أو الأخت ويحتمل قويا وقوف نكاح الخامسة أو الأخت إلى انقضاء العدة
كما يتوقف نكاح المتخلفة أو التخلف عن الاسلام لان الانقضاء كاشف عن البيونة
من حين الاسلام والاستصحاب انما هو في الظاهر ولو أسلمت الوثنية والكتابية تحت
كافر دخل بها فتزوج الزوج الكافر بأختها فان انقضت العدة على كفره تبين البيونة من
حين اسلامها ولذا صح عقد الثامنة مستقرا ولو لم ينقض العدة فان
أسلما أي الزوج والزوجة الثانية معا ان لم يدخل بها ومطلقا ان دخل في عدة الأولى أو
أسلم وكانت كتابية تخير بين الأختين لصحة النكاحين مع انتفاء ما يرفعهما
أو أحدهما وغايته الجمع بين الأختين في الكفر وقد عرفت ان سبق اسلام زوجه لا
يعين اختيارها ولا يمنع من اختيار غيرها ولو تأخر اسلام الزوجة الثانية وهي وثنية حتى
خرجت عدة الأولى وقد أسلم الزوج فيها بانت وتعينت الأولى للزوجية لاستقرار
نكاحها باجتماع اسلامهما في العدة واستقراره يمنع من نكاح الأخرى ويحتمل
انتظار العدة للثانية المبتدئة من حين اسلامه وذلك إذا تأخرت غاية عدتها من غاية عدة
الأولى لجواز العكس فان لحقت به في الاسلام في العدة تخير وان خرجت
عدة الأولى لما ذكر والا تعينت الأولى وهو الأولى لان اجتماع الاسلامين في عدة
الثانية أيضا موجب لاستقرار نكاحها وسبق الأولى لا يعينها فيتعارضان

ولو أسلم العبد عن أربع حراير فصاعدا وثنيات مدخول بهن ثم أعتق ولحقن به في العدة تخير اثنتين منهن لا غير لأنه لما أسلم كان عبدا لم يكن له الا ذلك وزمان الاختيار من حين الاسلام إلى انقضاء العدة فإذا اختارهما انفسخ نكاح البواقي وكان له العقد على اثنتين أخريين من الأربع أو من غيرهن لأنه حينئذ حر وهذا يشمل ما إذا تقدم العتق على إسلامهن أو تأخر أو توسط وعلى الأول الأقوى وفاقا للمبسوط والتذكرة وتحرير ثبوت النكاح على الجميع فان استقرار الاختيار من حين اسلامهن وهو حينئذ حر وعلى التوسط بأن أسلم ثم أسلمت اثنتان أو أسلمتا معه ثم أعتق ثم لحقت به الآخر بان يحتمل في العدة ثبوت النكاح على الجميع من أنه لا يتعين عليه اختيار

من سبقت إلى الاسلام لجواز التربص إلى اسلام الباقيتين وإذا أسلمتا كان حرا والعدم كما في مبسوط من تحقق الاختيار من حين اسلام الأولتين وان جاز له التربص إلى اسلام الاخرتين وهو حينئذ عبد ولو أعتق أولا ثم أسلم ولحقن به تخيير أربعاً ان كن أزيد بلا اشكال وإذا أسلم الحر (على) عن أكثر من أربع حراير مدخول بهن وثنيات انتظرت

العدة فان لحق به أربع فما دون كان له الاختيار والانتظار إلى انقضاء عدة الباقية فان اختار المسلمات وهي أربع انقطعت عصمة البواقي وإن كانت دونهن كان له اختيار المكملة للعد ممن لحقت به ثم إن أسلمن البواقي على تقدير انقطاع عصمتهن قبل انقضاء العدة علمت البيونة باختياره للأربع لا باختلاف الدين فإنه لا يبين الا مع الاستمرار وكانت عدتهن من ذلك الوقت وان أقمن على كفرهن إلى الانقضاء علمت البيونة منهن باختلاف الدين فالعدة من حينه وان لم يختر المسلمات كلا

أو بعضا بل انتظر اسلام البواقي كلا أو بعضا فان أقمن على الكفر حتى خرجت العدة ظهرت البيونة من حين الاختلاف وظهر ان عددهن قد انقضت (وفان) الأول المسلمات

قد لزمه نكاحهن بغير اختياره لان اختياره انما يكون من بين عدد لا يجوز له جمعه وهي أربع أو دونها ممن يجوز له جمعهن وان أسلمن سلمت في العدة فان اختار من الجميع أربعاً

أية كن انفسخ نكاح البواقي من حين الاختيار ويعتد دن من وقته لا من حين الاختلاف في الدين والصواب فإذا اختار فان الاختيار لازم فان طلق الأول المسلمات انقطعت عصمة الباقيات فان الطلاق فرع الاختيار كما سيأتي ثم إن أقمن على الكفر حتى انقضت العدة بان انهن بن باختلاف الدين وان أسلمن فيها بان انهن بن من حين الطلاق كما

في الاختيار سواء ولو اختار فسخ المسلمات لم يكن له ذلك حقيقة الا بعد اسلام أربع

اخر لامكان أن لا يسلمن في العدة فيلزمه نكاح المسلمات فلو اختار الفسخ أولا ولم يسلم أحد من الباقيات في العدة انفصل نكاحهن ولزمه نكاح من اختار فسخهن وتبين فساد الفسخ وان أسلمن فان اختار منهن أربعا انفسخ الزايد منهن والأوایل وان اختار الأوایل احتمال اختيارهن الصحة لان فسخه الأول لم يكن صحيحا في وقت وقوعه بناء على اشتراطه بالعلم بتحقيق أربع اخر له اختيارهن ولم يكن حاصلًا واحتمل البطلان

بناء على صحة الفسخ لان بطلان الفسخ غير متحقق بل هو متزلزل لعدم اشتراطه الا بعدم العلم بانتفاء أربع اخر [وانما المتوقف على تحقق أربع اخر] أو العلم به استقراره فبطلانه انما يتم لو أقام البواقي على الكفر
لأنا نتبين بذلك لزوم نكاح المسلمات فاما إذا أسلم البواقي فلا يلزمه نكاح الأولى فإذا فسخ فيه أي في فرض اسلام الكل نكاح من شاء جاز أي صح ومضى فكذا إذا إذا فسخ قبله ثم حصل فإنه كشف عن الصحة وكذا إذا مضى الفسخ لم يكن له اختيارها أي من فسخ نكاحها والأول عندي أقوى لان الفسخ مخالف للأصل لا يثبت الا بموجب أو

مجوز ولم يحصل هنا ولم أسلم عن أربع إماء وحرّة وثنيات دل بهن فأسلمن الإمام وتأخرت الحرّة وأعتقن قبل اسلامها لم يكن له اختيار واحدة منهن ان منعنا من نكاح الأمة للقادر على الحرّة لجواز اسلام الحرّة في العدة وانما يعتبر حالهن أي الإمام أول حال ثبوت الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن بل حال اسلامه خاصة وقد كن حينئذ إماء ويدل عليه ان الحرّة ان أسلمت في العدة تبين انها كانت زوجته وهذا موافق للاطلاق؟ أمر؟ منه في العبد إذا أسلم عن أربع حراير ثم أعتقن ولحقن به من حيث إنه

لم يعتبر العتق قبل الاختيار واما اعتباره اجتماع الاسلامين فعلى التنزل ثم قد عرفت الفرق بين ابتداء نكاح الأمة واستدامته وان الظاهر الاتفاق على جواز الاستدامة وان قدر على الحرّة لكن برضاها على قول المصنف ومطلقا على ما قويننا وعلى ما ذكره هنا فان أسلمت الحرّة بن رضيت أم لا وعلى ما مر انما بين ان لم ترض الحرّة ويمكن بعيدا تنزيل

كلامه عليه وعلى ما قويننا لايبين مطلقا وان تأخرت الحرّة عن الاسلام حتى انقضت العدة بانت وكان له اختيار اثنتين من الإمام لا غير اعتبارا بحال اجتماع الاسلامين أي اسلامه واسلامهن فإنهن حينئذ إماء ثم انما له اختيار اثنتين ان لم نشترط العنت وعدم الطول في نكاح الأمة والا لم يكن له الاختيار واحدة كما عرفت الا أن يكون أحديهما

ممن لا يمكن الاستمتاع بها لصغر أو بعد أو نحوهما وظاهر الكلام البناء على منع القادر على الحرّة من الأمة فلا بد من الحمل على هذه الصورة أو الحمل على جواز

نكاح الأمة

للقادر على الحرية وان بابن أول الكلام فان من قال بالمنع لا يجوز نكاح اثنين أو تنزيل المنع على ما ذكرناه ولو أعتقن قبل اسلامه ثم أسلم وأسلمن أو أعتقن بعد اسلامه على اشكال ثم أسلمن بعد اسلامه وعتقهن والتصريح به للتنصيص على إرادة الترتب في الوقوع من لفظة ثم دون غيره من المعاني كان له اختيار الأربع لان حالة الاختيار حالة اجتماع الاسلامين وهن حينئذ حرائر فان اختارهن انقطعت الخامسة الحرة عن النكاح ومنشأ الاشكال فيما لو عتقن بعد اسلامه وقبل اسلامهن مما ذكره ومن أن العبرة باسلامه فان أول من الخيار أول زمان العدة وهو من حين اسلامه لا اجتماع الاسلامين لكن استقرار الاختيار موقوف على اسلامهن وهو موافق لما تقدم في العبد إذا أسلم ثم أعتق ولا يخالف ما ذكره ولا من أنه ليس له اختيار واحدة منهن وان أسلمن قبل اسلام الحرة لما علمناك و لو أسلم الحر على خمس حراير وثنيات أو العبد على خمس إماء فلحق به أربع وعدة الخامسة بعد باقية فله اختيار ثلث منهن وانتظار الخيار في الرابعة حتى يخرج عدة عن الخامسة

على الشرك فيلزمه نكاح الرابعة وهل له انتظار الخيار في الجميع الأقرب المنع لأنه انما له تأخير خيار من له أن لا يختارها وليس لأنه يلزمه نكاح [ثلث منهن لأنه يلزمه نكاح] أربع أيضا فيختار ثلثا

ويؤخر الرابعة فان أسلمت الخامسة تخير بينهما والا لزمه نكاح الرابعة ويحتمل الجواز بناء على أن الثلث اللاتي عليه اختيارهن غير معينات فكل منها فرضت كان له أن لا يختارها مع أن الأصل انتفاء الضيق في الاختيار ويضعف بأن الاختيار فوري لان تأخيره موجب لتفويت حقوق الزوجية وتعطيل الزوجية وانما جاز التأخير إذا ترقب اختيار الغير فإنه حينئذ لا يترجح الزوجات بعضهن على بعض ولا يجبر على اختيار السابقات إذ قد يكون هواه في الأخر ولذا إذا أسلمت الكل لم يجز له تأخير الاختيار متى شاء وهنا لا يترقب الاختيار واحدة أخرى ولا يفيد التأخير الا اختيارها واما الثلث من الأربع فهن متعينات للاختيار ولو بكونهن ثلثا من الأربع فلا وجه للتأخير ولو أسلم تحت العبد المشترك أربع إماء دخل بهن ثم أعتقن قبل اسلامه كان لهن الفسخ بالعتق وان لم يسلم فإنه لا ينافي الجري في البينونة باختلاف الدين فإن لم يسلم في العدة ظهر انهن بن باختلاف في الدين من حين اسلامهن وظهر فساد الفسخ إذ لا فسخ حيث لا نكاح ويكملن عدة الحراير لأنهن أعتقن في عدة رجعية لان للزوج ان يسلم فيستمر النكاح وسيأتي انها إذا طلقت رجعية فأعتقت في العدة اعتدت كالحراير ويحتمل قويا عدة الإماء لأصالة

البراءة من الزايد وكون الحمل على عدة الطلاق قياسا مع امكان تشبيهها بعدة البايين وتردد في التحرير وان أسلم في العدة بن بالفسخ لا بالاختلاف وأكملن عدة الحراير من غير اشكال ولو اخر (اخترن) الفسخ حتى أسلم كان لهن الفسخ إذا أسلم قولاً واحداً كما في كره لأنهن تركته اعتماداً على الفسخ بالاختلاف في الدين فان

الأصل بقاءه فسكوتهن لا يدل على الرضا كالمطلقة رجعياً إذا أعتقت وأخرت الفسخ اعتماداً على الفسخ بالطلاق حتى إذا رجعت فسخت وان أسلم في العدة فاخترن فراقه فعليهن عدة الحراير من حين اختيار الفراق وان اخترن نكاحه بعد اسلامه اختيار اثنتين منهن لكونه عبداً وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح [الاختيار] لأنهن جاريات إلى بينونة للاختلاف في الدين ولذلك لم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه [على اشكال] ولو أسلم العبد قبلهن فأعتقن كافرات فان اخترن المقام معه لم يصح لأنهن

جاريات إلى بينونة للاختلاف في الدين الا أن يكون كتابيات وان اخترن الفسخ فلهن ذلك لأنه يناسب الجري إلى بينونة لكن ان بقين على الكفر تبين فساد الفسخ واعتددن من حين الاختلاف في الدين وفي اكمال عدة الحراير ما تقدم ولو أسلم الكافر بعد أن زوج ابنه الصغير تبعه ابنه في الاسلام فان أسلمن مع الأب اختار بعد البلوغ

ماله من النصاب إذ لا عبرة باختيار الصبي ولا الولي وكذا ان كن كتابيان وان لم يسلم ويمنع وهو صغير من الاستمتاع بهن ويجب النفقة عليهن من ماله لتعطلهن وحبسهن عليه ولو أسلم أبو المجنون ففي التبعية اشكال من مساواته الصغير في انتفاء العبارة عنه وأهليته للتكليف ومن أن التبعية على خلاف الأصل فيقصر فيها على موضع النص والاجماع وقد يفرق بين من بلغ مجنوناً ومن تجدد جنونه فان قلنا به أي التبعية فإن كان تزوج وهو عاقل أو زوجه الولي بأزيد من أربع فإذا أسلم الأب فان أسلمن أو كن كتابيات لزم اختيار النصاب منهن والتأخير إلى الإفاقة ضرر عظيم بخلافه إلى البلوغ فلذا تخير الأب إن كان أو الحاكم ان لم يكن وربما قيل مطلقاً كما يتوليان الطلاق عنه

وقد يقال بالايقاف إلى البرء لان الاختيار بالتشهي ويعطيه التذكرة (المطلب الرابع) في كيفية الاختيار الاختيار إما باللفظ أو بالفعل أما اللفظ فصريحه اخترتك

أو أمسكنك أو ثبتك وقال بعض الشافعية ان ما لم يذكر فيه النكاح كناية أو اخترت نكاحك أو أمسكته أو ثبته وشبهه كأقررتك وأقررت نكاحك واخترت حبسك على النكاح وما في معنى تلك الألفاظ من أي لغة كان ومن الكناية ما يدل على فسخ نكاح الجميع من عد المختارات فإنه يلزمه حينئذ نكاح المختارات ونحو قوله أريد

كن أو لا أريد كن
ولابد من أن يكون الاختيار منجزا على الأقوى وفاقا للمبسوط لأنه إما ابتداء نكاح أو
استدامة وعلى الأول يكون

كالعقد وعلى الثاني كالرجعة ولأنه لو علقه بسبب أو
شرط كان المعلق عليه داخلا في سبب استدامة النكاح ولم يرد به الشرع وقيل شاذا
بجواز التعليق لأصالة الجواز وصحة تصرفات المسلم وعدم الاشتراط بالتنجيز وعدم ما
يمنعه من كتاب أو سنة ويدفعه أصالة البقاء على عدم التعيين وعدم سببية المعلق للتعين
ولو فرق بين التعليق على تحقق نحو إن كان اليوم الجمعة فقد اخترتك و
غيره لا يبعد لان الأول لا يقصر عن الكناية خصوصا إذا كان عالم بتحقيقه ولو طلق
فهو (تبين) تعيين للنكاح فإنه لا يواجهه به الا الزوجة فلو طلق أربعا صح نكاحهن
وطلقن

وانفسخ نكاح البواقي وفي وجه للشافعية العدم لأنه قال عليه السلام لفيروز الديلمي
وكانت تحته أختان طلق أيتها شئت ولو كان تعيينا لكان تفويتا لهما عليه والجواب
بعد

التسليم حمل التطليق على الفراق وليس الظهار والايلاء اختيارا وفاقا للشرائع على
اشكال من أنه يواجه بهما غير الزوجة تران لم يترتب عليهما فيها ما يترتب في الزوجة
بل هما أولي بالأجنبية ومن انهما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق وهو مختار "
ط " وضعفه ظاهر وعلى المختار فان اختار التي ظاهر منها أو التي إلى منها صحا أي
الظهار والايلاء أي وقعا على الزوجة وترتبت عليه احكامهما ويكون العود إليها عقيب
الاختيار ان لم يفارقها فإنه قبله ليست بزوجة والمراد بالعود إما الزام
الحاكم بالعود أو الطلاق أو امساكها زوجة مع استباحة الوطي كما في الانتصار الا
الوطني أو ارادته فان الوطني اختيار وكونه عقيب الاختيار لا ينافي ضرب تسع التربص و
كذا كون الازام عقيبه لا ينافي التوقف على المرافعة ومدة تربص الايلاء من حين
الاختيار أو ما بعده وبالجملة فمن حين المرافعة المقرونة بالاختيار أو المتأخرة عنه و
الغرض نفى كونها مما قبله ولو قذف واحدة فاختر غيرها وجب الحد ويسقط بالبينة
خاصة دون اللعان لأنها أجنبية وإذ كان لها حكم الزوجة قبل الاختيار
ولو اختارها أسقطه باللعان أيضا ولو طلق أو ظاهرها والى وقذف بعد اسلامه حال
كفرهن فان خرجت العدة عليه أي كفرهن فلا حكم للظهار والايلاء والطلاق
مطلقا ولا للقذف بالنسبة إلى اللعان لأنهن أجنبيات ولا بالنسبة إلى الحد لأنه كافات
بل انما عليه التعزير في القذف ويسقط بالبينة خاصة دون اللعان وان
أسلمت فيها فالأقرب وقوع الطلاق عليهن ان لم يزدن على النصاب [أو لم يطلق الا
النصاب فما دون فان بقاء الزوجية مراعى بالاسلام في العدة فكذا الطلاق ولا جهة
لبطلانه فان

الاسلام كاشف عن بقاء الزوجية وان زدن على النصاب ووقع الطلاق على النصاب] أو ما دونه كان اختيارا ويحتمل العدم حينئذ لأنه حين طلق لم يكن له الاختيار وان اختار لم

يصح والاسلام مشترك بين الجميع نعم ان اختار المطلقات صح طلاقهن فهو طلاق مراعى بالاسلام والاختيار جميعا وربما قيل بالبطلان مطلقا لأنه معلق بشرط هو الاسلام وضعفه ظاهر أو لان الاختيار ارتجاع لاستدامة مع اشتراط الطلاق بالزوجية حقيقة وان زدن على النصاب وطلق الكل كشف الاسلام عن صحته على النصاب ويتعين بالاختيار أو القرعة إما الظهار والايلاء فان اختار من أوقع عليها ذلك صح وترتبت عليه احكامه والا فلا واما القذف فان اختار المقذوفة فعليه التعزير لأنه قذفها وهي كافرة ويسقطه باللعان أو البينة وان لم يخترها أسقطه بالبينة خاصة وهل تنزل الكنايات عن الطلاق منزلة الطلاق في الاختيار اشكال أقربه العدم لأنها لا يفيد الطلاق عندنا فلا تفيد الاختيار وان قصد به أي بما لفظ به منها الطلاق فإنه اختيار عنده لكن لا يثبت عندنا الا إذا علمنا قصده من خارج فهو الذي أفادنا العلم بالاختيار دون الكناية ودليل الخلاف عدم انحصار الاختيار في لفظ بل العبرة فيه بما في النفس وضعفه ظاهر فان الامر كذلك لكن الكلام في الدلالة وحصول العلم ولا اشكال فيمن يزعم وقوع الطلاق بذلك وكذا لو وقع طلاقا مشروطا بالاسلام فقال كلما أسلمت واحدة منكن فقد طلقتها والظاهر أنه لا اشكال هنا فان غايته الاختيار حال الكفر ولا عبرة به ويجوز أن يريد بكذا التشبيه بالعدم خاصة ولو قال بعد الاسلام أو قبله ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح أو الفراق أي الطلاق لم يصح الاختيار للتعليق ولو لفظ بغير لفظ الطلاق من الفراق ونحوه فأولى بعدم الصحة لعدم توفقه على النكاح ويحتمل الصحة في تعليق الطلاق بعد الاسلام لأنه ليس تعليقا للاختيار للنكاح بل للفراق والفراق وان لم يصح الا ان دلالة اللفظ على الاختيار لا يقصر عن دلالة الكنايات على الاختيار ولو اخترهن جمع ورتب الاختيار فاختر واحدة واحدة ثبت نكاح الأول بقدر النصاب وان دفع نكاح البواقي ولغا اختيارهن ولو قال لما زاد على أربع اخترت فراقكن انفسخ عقدهن وثبت عقد الأربع البواقي لأنه من كنايات الاختيار ولو قصد بالفرق الطلاق كان كناية عنه فان قلنا إن الكناية عنه كالطلاق في ثبوت الاختيار به ثبت عقد المطلقات دون الأربع ولم يطلقن لأنه لا يقع عندنا بالكناية والا فلا اختيار كما لا طلاق ولو

قال لواحدة منهن طلقته صح نكاحها للدلالة على الاختيار وان لم يقع به الطلاق ويأتي لمثل ما تقدم احتمال عدم ان لم يقع به الطلاق وطلقت على قول كما يأتي وكانت من الأربع فلا يجوز له الاختيار ثلث اخر واما الفعل الدال على الاختيار فكالوطئ فلو وطئ أربعاً ثبت عقدهن واندفع نكاح البواقي لأنه أقوى دلالة من اللفظ وظاهرة الصحة ولذا عد رجوعاً في الطلاق وفسخاً للبيع في الخيار والظاهر عدم الخلاف فيه عندنا لكن لو ادعى الشبهة في الموطوءة سمع منه حيث أمكن فان وطأ الخامسة جاهلين في الحرمة فعليه مهر المثل وكذا لو جهلت خاصة وهل التقبيل أو اللمس بشهوة اختيار وجهان أقربه ذلك لمشاركتها الوطئ فيما ذكر كما أنه رجعة وهو يتضمن دليلاً آخر عليه وهو ان الاختيار والرجعة معلولا علة واحدة هي الفعل الدال على استدامة الزوجية وتحقق أحد المعلولين يستلزم تحقق الآخر لاستلزامه تحقق العلة المستلزم لتحقيق الآخر أو انه لما دل كل من التقبيل واللمس على الرجعة مع انتفاء النكاح بالطلاق فأولى بالدلالة على بقاء النكاح وكل منهما وان ضعف لكنه يصلح مؤبداً ووجه الخلاف انهما ربما يوجدان في الأجنبية فهما أعم من الاختيار ويدفعه ان الوطئ أيضاً أعم فكما جعل دليلاً بناءً على أصالة الصحة في أفعال المسلمين فكذا فيهما لا يضر كونهما أضعف منه ولو تزوج بأخت إحدىهن قبل الفسخ أو الاختيار لم يصح لبقاء علقه الزوجية وهل يكون اختيار الفسخ عقدها أي من هي أختها إذا كانت تحته أكثر من النصاب سواء تزوج بها دائماً أم متعة للتساوي وفي الفساد أشكال من التنافي واختيار أحد المتنافين يدل على كراهة الآخر وإن كان فاسداً ومن أن التنافي انما يكون إذا صح وليس كما عرفت والعموم إذ ربما غفل أو جهل ولو قال حضرت المختارات في ست وعينهن انحصرن

فيهن فتعد الباقيات حينئذ لدلالته على فسخ نكاحهن ولو لحقه أربع وتخلف أربع فعين الأوائل للنكاح صح ولو عينهن للفسخ لم يصح إن كان الأواخر وثنيات ما كن متخلفات إذ ربما لم يسلمن فتعين الأوائل للزوجية ولو صح لترتب عليه اثره وهو بطلان نكاحهن فاما ان يعود إلى الصحة بعد ما استمر كفر الأواخر أو يبطل نكاح الجميع أو يصح نكاح الأواخر والكل بين البطلان والا يكن وثنيات بل كتابيات صح الفسخ لجواز اختيارهن كما عرفت ويحتمل الوقف ان كن وثنيات فان أسلمن كشف عن الصحة والا انكشف الفساد وهو وجه للشافعية بناءً على التساوي في العدة في علاقة الزوجية وصلاحيه كل منهن في الظاهر للاستدامة والفسخ وان الصحة فرع بقاء البواقي على الزوجية والفساد فرع عدمه ولا يعلم شيء منهما الا والمنشاء ان شرط صحة الفسخ هل هو العلم بامكان (بها) زوجية البواقي أو تجويزه والثاني أظهر للأصل لكن يعارضه أصل عدم الانفساخ وعدم تعيين البواقي إذا أسلمن للزوجية ولو عين المتخلفات للفسخ صح بلا اشكال وتعينهن للنكاح لا يصح لأنهن وثنيات الا

ان جوزنا الوقف في الاختيار كما جوزناه في الفسخ والمأخذ هل يقف العقود وهل الاختيار كابتداء النكاح أو استدامته ولو أسلمت ثماني على الترتيب فخاطب كل واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين للفسخ الا ربع المتأخرات على المختار من بطلان فسخ المسلمات ما دامت الأخر متخلفات وعلى احتمال الوقف تعين المتقدمات للفسخ

لان اسلام المتأخرات كشف عن صحة فسخهن ولا بد من بقاء أربع على النكاح ويجب الاختيار وقت ثبوته لأنه لا يجوز له التمسك بالجميع ولا تعطيلهن كالمعلقات وللأمر به

في الاخبار فان امتنع عنه جلس عليه مع مرافعتهن أو بعضهن فان اختار بمجرد الحبس والإبل أصر عزر وكرر عليه ذلك حتى يختار ولا يختار عنه الحاكم لأنه منوط بالشهوة فان مات قبل الاختيار اعتدت كل واحدة قبل الدخول بعدة الوفاة لاحتمال الزوجية بل بقاء علاقتها ما لم يقع الفسخ أو الاختيار وبعده بأبعد الأجلين من عدتي الوفاة والطلاق فالحامل يعتد بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيام ومن ثلاثة اقراء والحامل بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيام ومن الوضع للحمل للاحتياط واحتمال كل من الفراق والبقاء على الزوجية وان احتمل بناء على ما أشرنا إليه من بقاء العلاقة قبل الفسخ أو الاختيار أن لا يكون عليها الا عدة الوفاة ويوقف لهن الميراث الربع أو الثمن حتى يصطلحن لاحتمال كل منهن الزوجية وعدمها فان طلبت إحداهن منه شيئاً لم يغط قبل الاصطلاح وكذا اثنتان وأزيد إلى أن يبقى أقل من أربع لاحتمال خروجهن جمع عن الزوجية ولو كن ثمانيا وطلبت خمس منهن من الميراث دفع إليهن ربع النصيب أي نصيب الزوجات وهو الربع أو الثمن فان إحداهن زوجة قطعاً ولو طلبت الست منهن

دفع إليهن نصفه لان اثنتين منهن زوجتان قطعاً وهكذا ولو كانت (إحداهن) مولى عليها لصغر أو جنون لم يكن لويها ان كن ثمانيا أن يأخذ لها أقل من الثمن الا أن يكون ان لم يصلح على

أقل منه فإنه الكل ويحتمل الجواز والظاهر حينئذ بقاء حق المطالبة له أولها بعد الكمال واخذ جواز الثمن مع أن الزوجات في الواقع أربع فلانه لا يعلم زوجيتها فيحتمل أن لا تكون زوجة الميراث موقوف بين ثمان لا رجحان لإحدهن على الأخر وللشافعية وجه أنه ليس له الا أخذ الربع لأنه لا يستحق الميراث الا لكونها إحدى الأربع ويحتمل ان لا يوقف الميراث إلى الاصطلاح بل يستعمل القرعة في الزوجات فمن خرج عليهن يخص بهن لأنها لكل مشكل ويضعف بأنها المتعين في نفسه ولا يعين هنا الا بالاختيار أو الفسخ فهما بمنزلة العقد ويتساوين قبلهما في علاقة الزوجية ويحتمل التشريك بينهما على السوية من غير اصطلاح للتساوي واعتراف الكل بالاشكال فيكون أولى بالتشريك من تساوي الدعويين ويدفعه استلزامه توريث من يقطع بعدم وراثته بخلاف

المدعين المتساويين لاحتمال الاشتراك ولو كانت فيهن وارثات وغير وارثات فلا ايلاف لهن بل لا يورثن إذا كان غير الوارث أربعا فما فوقهن وفاقا للمبسوط لعدم العلم بان له زوجة وارثة لاحتمال أن يكون الزوجات منحصرة في غير الوارثات والأصل عدم العلم كما لو كان معه أربع وثنيات وأربع كتابيات فأسلم الوثنيات خاصة ثم مات قبل التعيين وكذا لو كن جمع كتابيات فأسلم معه أربع خاصة ومات واستقرب في تذكره والايلاف لعدم العلم باستحقاق ساير الوارث جميع التركة لاحتمال زوجة الوارثات منهن كما يوقف الميراث إذا كان حمل قال والشك في أصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل فان استحقاقه أيضا مشكوك به قلت فيه الافتراق بان الشك في الحمل يرجى زواله واما لو أسلم الكتابيات بعد الموت قبل القسمة فالأقرب ايلاف الحصة أي حصة الزوجات وان لم نقل بالايلاف ان لم يسلمن فان الكافر إذا أسلم قبل القسمة ورث وقد يحتمل عدم بناء على أن الاسلام قبل القسمة انما يثمر الإرث في غير الزوجة لان اذنها منوط بالزوجية والاسلام معا ولا زوجية بعد الموت وهو ممنوع ولذا ثبت احكامها من جواز النظر والتغسيل وأولوية الزوج ولو أسلمت واحده من الكتابيات بعد الموت قبل القسمة فالموقف على الأقرب أيضا كمال الحصة أي تمام الربع أو الثمن إذ غاية الأمر انحصار الزوجة فيها ولا فرق بين الزوجة الواحدة والمتعددة في ذلك وكذا لا ايلاف لو كان معه كتابية ومسلمة وقال أحديكما طالق وقلنا بصحة هذا الطلاق ومات قبل التعيين لاحتمال كون المسلمة مطلقة ويحتمل الايلاف على ما استقر به في تذكره ولو أسلمت الكتابية قبل القسمة كان فيه الوجهان مع قرب الايلاف (المطلب الخامس) في النفقة والمهر وما يلحق بالكفر والعمدة هو الأول لظهور حال المهر بأدنى تنبيه وضعف الحاق الإباق بالكفر فلذا عنون به المطلب أو يقال قد تم المطلب عند

قوله ولا بعد الفسخ في الطلقات وانه ابتداء كلام ملحق بالفصل الثالث أو عند قوله وروى أن إباق العبد طلاق زوجته أو تعتم النفقة للمهر وتمام المطلب عند الأخير إذا أسلم الزوجان معا استمرت النفقة وكذا إذا أسلمت دونه وسيدكره وان تخلفت عنه فإن كانت كتابية استمرت النفقة وإن كانت وثنية استحقها إذا أسلمت في العدة لما بعد الاسلام دون ما قبله وان كن فوق النصاب واسلم واسلم وجب عليه نفقة الجميع حتى يختار أربعا لبقاء علاقة الزوجية والحبس عليه وحصول التمكين

من كل وإذا اختار فيسقط نفقة البواقي وكذا لو كن كتابيات فوق النصاب وجبت النفقة وان لم يسلمن لذلك وكذا لو أسلمن أو أسلم بعضهن قبله بعد الدخول وجب عليه في العدة وهو على كفره وان انتفى التمكين من الاستمتاع فإنه شرعي ومن قبله واما هي فبادرت إلى فريضة مضيقه فاذنهما كما لو صامت أو صلت وللشافعي قول بالعدم لأنها المحدثه للمانع من التمكين وهو مستمر على دينه ولأنه ان استمر بان انها بانت من حين الاسلام وضعف الوجهين ظاهر لأنه كالمطلق الرجعي الذي بيد الرجعة ويشترط في استحقاق النفقة عدم النشوز فيما له السلطنة عليها فيه كالسكنى اللايقة بها لأنها انما يستحقها إذا تحقق التمكين منها الا مما منع منه الشرع وحل نذرهما ان قلنا بالانعقاد والحل بيد الزوج موقوف على الاختيار أو الاسلام فإنهما يكشفان عن بقاء الزوجية فالزوج الحل وعلى القول بعدم الانعقاد يحتمل العدم هنا لبقاء علاقة الزوجية وعدم تحقق الاستقلال الذي هو شرط الوقف بناء على كون الزوجية مانعة

وهو غير معلوم والفرق بين استمرار الكفر وانتفاء الاختيار لان الأول يكشف عن البيونة عن حين اختلاف الدين بخلاف الثاني ولو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء أسلم أولا فإنها دين لا يتوقف المطالبة على الاسلام ولا يجدى الاستمرار على الكفر وان ابان عن البيونة من حين الاسلام لما عرفت ولو أسلم دون الوثنيات لم يكن لهن نفقة لا في العدة ولا بعدها استمر كفرهن أولا (الا) لما بعد الاسلام إذا وقع في العدة لان تفويت الاستمتاع منهن لوجوب المبادرة إلى الاسلام عليهن وللشافعي قول بأنها إذا أسلمت في العدة كانت لها النفقة لما مضى لظهور بقاء الزوجية ولا يخفي ضعفه ولو تداعيا سبق إلى الاسلام قدم قول الزوج لأصالة براءة من النفقة وقد يحتمل تقديم قولها لان النفقة ثابتة والنزاع في المسقط والأصل عدمه وهو قول للشافعية ويدفعه ان النفقة ليست أمرا واحدا مستمرا من حين النكاح وانما يثبت يوما فيوما والأصل في كل يوم عدمها إلى أن يثبت موجبها وهو التمكين ويأتي في النفقات الاشكال في كون النشوز مسقطا والتمكين شرطا ولو ادعى السابق بالاسلام قبل الوطي الموجب للبيونة بمجرد الاختلاف فالقول قولها

لان الأصل بقاء استحقاق المهر فإنه وجب بالنكاح وانما يسقط بالمسقط والأصل عدمه وفيه ان الأصل عدم الوطي ولو قالت أسلمنا معا فالنكاح باق وقال بل أسلمت قبلي أو أسلمت قبلك إذا انقضت العدة على كفرك أو لم يكن مدخولا بها قدم قوله لندور التقارن في الاسلام على اشكال من تعارض الأصل والظاهر ولو قال للوثنية أسلمت بعد اسلامي بشهرين فلا نفقة لك علي الا مما بعدها فقالت بل بشهر أو قال أسلمت بعد العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت بل فيها قدم قوله الأصالة تأخر الحادث والبراءة من النفقة ولا يعارضهما أصالة صحة النكاح فان الاختلاف في الدين معلوم وهو مما يرفع النكاح رفعا مراعى فالأصل معه بطلان النكاح الا أن تسلم في العدة ولا يعد الفسخ في الطلقات وان قلنا بأنه مساواة في لزوم المهر كلا أو نصفًا فان المساواة في شئ لا يستلزمها في غيره فلا يحرم عليه به مع طلقتين وان قلنا بمساواته الطلاق في المهر فلو أسلم الوثني أو الكتابي عن وثنية قبل الدخول وجب نصف المسمى إن كان مباحا والأقوى الاقتصار في التنصيف على الطلاق فإنه المنصوص المتفق عليه وحمل الفسخ عليه قياس والا وجب نصف قيمته أو نصف مهر المثل ان لم يقبض منه شيئًا في الكفر ويحتمل المتعة لأنه لفساد المهر بمنزلة التفويض وطلاق المفوضة يوجب المتعة ولو لم يسم مهرا فلها المتعة ويحتمل عدم وجب شئ لأصالة البراءة والحمل على المطلقة قياس وربما احتتمل نصف مهر المثل وإن كان اسلامه بعده أي الدخول وجب المسمى أو قيمته أو مهر المثل على التفصيل المذكورة فالمسمى إن كان مباحا والا [فاحد الامرين ولو أسلمت دونه قبل الدخول سقط المهر لأنه فسخ منه وبعده لها المسمى إن كان مباحا والا] فالقيمة أو مهر المثل كما تقدم ولو اعترفا بالسبق ولم يعلم أيهما السابق وكان ذلك قبل

الدخول لم يكن للمرأة المطالبة بشئ من المهر ان لم يقبض لعدم العلم بالاستحقاق وفيه ان العقد موجب للمهر ولكنه مراعى إلى أن يطرد المسقط والأصل عدمه وان قبضته

فللزوج المطالبة بنصفه خاصة لأصالة براءتها من الزائد ولتحقق العقد الموجب للمهر وعدم العلم بالمسقط ثم يوقف الامر في نصف المهر واستحقاقها أو استحقاقه له على التقديرين أي تقديري قبضها وعدمه حتى تتبين الحال فيظهر الاستحقاق أو عدمه ويلحق بالارتداد الإباق لما روى عن عمار الساباطي وحكم الأعمى عن الصادق صلوات الله عليه ان إباق العبد طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع إليها وهي في العدة فهو أملك بها وان عاد وقد تزوجت بعد العدة فلا سبيل له عليها والطريق ضعيف ولكن عمل به الشيخ في "يه" وكذا ابن حمزه ونص (على) عليه التنصيص بأمة غير مولاة ويعطيه كلام الشيخ أيضا ولفظ الرواية وزاد في المختلف في دليله انه لما كان الارتداد الذي هو خروج عن طاعة الله الواجبة عليه فاسخا للنكاح

فكذا لخروج عن طاعة السيد الواجبة عليه وهو أضعف من الأول فالأقوى
وفاقا لابن إدريس والمصنف والمحقق العدم ويدل عليه الأصل والاحتياط
(خاتمة) للباب الثالث فيمن يكره العقد عليها وما يفسد من الأنكحة لذاته لا لحرمة
المنكوحة

يكره العقد على القابلة المربية وبناتها وفاقا للمشهور جمعا بين صحيح البنزطي سئل
الرضا صلوات الله عليه يتزوج الرجل لأن المرأة
التي قبلته فقال سبحانه الله ما حرم الله عليه من
ذلك ونحو خبر إبراهيم بن عبد الحميد سئل أبا الحسن صلوات الله عليه عن القابلة
يقبل الرجل له أن يتزوجها فقال إن كانت قبلته المرة والمرتين والثالث فلا بأس وإن
كانت قبلته و

رتبه وكفلته فأنى انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي ولفظه يرشد إلى
الكراهة وفي المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض أمهاته وفي
حديث آخران قبلت ومرت فالفقوا بل أكثر من ذلك وان قبلت ورتب حرمت عليه انتهى
وفي خبر أبي بصير عن الصادق صلوات الله عليه قال لا يتزوج لأن المرأة
التي قبلته ولا ابنتها و

سئل الباقر صلوات الله عليه جابر عن القابلة أيحل للمولود أن ينكحها قال لا ولا بنتها
هي بعض أمهاته وهما ضعيفان معارضان بما مر وعموم ما وراء ذلكم فلا بد من الحمل
على الكراهة

ولا بأس بالقول بالكراهة مطلقا لا لطلاقهما وتأكدهما إذا رتبه ويكره تزويج ابنه بنت
امرأته إذا ولدتها من غيره بعد مفارقتها لنحو صحيح إسماعيل بن همام عن الرضا عليه
السلام

قال قال محمد بن علي في الرجل يتزوج لأن المرأة
ويتزوج ابنتها ابنه ويفارقها ويتزوجها اخر بعده فتلد منه بيتا فكره ان يتزوجها أحد من
ولده لأنها كانت امرأته فطلقها

فصار بمنزلة الأب وكان قبل ذلك أبا لها ولا يحرم للأصل والعموم ونحو صحيح
العيص سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يطلق لأن المرأة
ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر

هل يحل ولدها من الآخر لولد الأول عن غيرها قال نعم ولا كراهة لابنة السرية من
غيره على ابنه للأصل من غير معارض وصحيح العيص سئل الصادق صلوات الله عليه
عن رجل أعتق

سرية ثم خلف عليها رجل بعده هل يحل ولدها لولد الذي أعتقها قال نعم ولا يكره ابنة الزوجة من غيره إذا ولدتها قبل نكاحه بها للأصل من غير معارض ونحو خبر زيد بن الجهم الهلالي عن الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يتزوج امرأة ويزوج ابنه ابنتها فقال إن كانت الابنة لها قبل أن يتزوج بها فلا بأس و

يكره التزويج بضرة الام من غير الأب قبله أو بعده لصحيح زرارة سمع الباقر صلوات الله عليه يقول ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لامه مع غير أبيه ولعل المحقق

فهم من المضي هنا التقدم على نكاح الأب فلذا أخص الكراهة في الشرع به وهو غير متعين بل الظاهر التقدم

على التزويج وبالزانية قبل أن يتوب وفاقا للمشهور والأصل والاختبار وهي كثيرة كقول الصادق عليه السلام في صحيح زرارة من أقيم عليه حد الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لاحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبة وحرمها الحلبي لظاهر الآية وأجيب بالمعارضة

بعموم ما وراء ذلكم وانكحوا الأيامي منكم مع أنها ليست نصا في ذلك لجواز كون النكاح بمعنى الوطي ولو تزوج بامرأة ولم يعلم بأنها زانية لم يكن له الفسخ حدث أم لا

ولا الرجوع على وليها بشئ من مهرها وقد مر الخلاف فيه ويحرم نكاح الشغار بالاجماع والنص كقوله عليه السلام لا شغار في الاسلام واشتقاقه من شغر الرجل لأن المرأة

رفع رجلها

للنكاح ومنه قولهم اشغر أو فخر أو هو جعل نكاح امرأة أي بضعها وهو الاستمتاع بها فالنكاح بمعنى الوطي مهر أخرى فيبطل نكاح الممهوره أي الأخرى بالنص والاجماع ومن العامة من أفسد المهر خاصة للزوم تشريك البعض بين كونه ملكا للزوج وكونه مهرا للزوجة مع أن البضع مما لا يصلح أن يكون مهرا دون النكاح لعدم فساده بفساد المهر ولو دار الامر بأن يجعل بضع كل مهرا للأخرى بطلا وفي أكثر الاخبار الاقتصار في تفسيره على الأخير المشتمل على الدور ولو زوج كل من الوليين صاحبه على مهر معلوم صح النكاح [والمهر بلا اشكال وكذا لو لم يذكر المهر صح النكاح] وكانتا مفوضتين ولو شرط كل منهما في نكاحها تزويج الأخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لأنه شرط معه التزويج وهو أي

التزويج غير لازم لا سيما وقد اشترط على غير الزوجة فلا يلزمها الوفاء ويلزم من عدم لزومه عدم لزوم المشروط والنكاح لا يقبل الخيار فلا يجوز أن يجعل شرطا للنكاح والا لزم الخيار فيه إذا لم يتحقق الشرط فلا بد أن يكون شرطا للمسمى ويلزم منه أن

يكون جزءا منه فان الشرط المقرون بأي عوض كان جزءا منه كما أن الاجل جزء من الثمن

أو المثل وهو أمر مجهول فيوجب جهل المسمى فيبطل ولا يبطل ببطلانه النكاح فيثبت مهر المثل وفي الشرائع ان فيه ترددا من أنه شرط فاسد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد ولا يحدى الضم إلى المهر فإنه لا يخرج عن الاشرط في العقد أوفاه لا يلزم من عدم قبول النكاح للشرط أن لا يشترطه العاقد فينبغي التفصيل بأنه ان شرط بطل

به النكاح وان شرط به المهر بطل المهر دونه أو من أنه شرط سايع يمكن الوفاء به إذا كان الزوج كفوا وكان للولي قهرا لمولى عليها على النكاح أو رضيت المولى عليها وجواز الشرط لا يوجب جواز المشروط بل لزوم المشروط يوجب لزوم الشرط أو منع ان فساد الشرط يوجب فساد المشروط فلا يفسد المهر ان شرط فيه ولا النكاح ان شرط فيه وكذا يصح العقد ويبطل المهر لو زوجه وشرط أن ينكحه ابنته على أن يكون ذلك مهرا ولم يذكر مهرا غيره فيثبت النكاح ومهر المثل ويجوز أن يريد بالإشارة الصحة

أي يصح العقد مع هذا الشرط إذا لم يذكر مهرا ولا جعل النكاح مهرا وهو أوفق بالعبرة والأول بالمبسوط ولو قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك على أن يكون نكاح

بنتي أي بضعها مهرا لبنتك بطل نكاح بنت المخاطب إذا زوجها كذلك فإنه شغار بالنسبة إليها دون بنته الا إذا قصد تعليق تزويجها بتزويج المخاطب بنته ولا يفسد نكاحها جعله مهرا بل غايته القاء هذا القيد ولو قال على أن يكون نكاح بنتك أي بضعها مهرا لبنتي بطل نكاح بنته إذا زوجها كذلك لا بنت المخاطب لذلك ولا فرق في فساد الشغار بين أن يكون البضع مهرا أو جزءه لعموم الأدلة فان جزء المهر مهرا فلو قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة مع عشرة

دراهم صداقا للأخرى بطلا إذا زوج المخاطب بنتها كذلك ولو قال زوجتك جاريتي على أن تزوجني بنتك ويكون رقبة جاريتي صداقا لبنتك صح النكاحان فنكاح الجارية لأنه لم يشتمل على شغار ونحوه وانما اشترط فيه شرط يجوز فيه الوفاء وعدمه فغاياته فساد الشرط ونكاح البنت لقبول الرقبة للنقل وهي التي جعلت مهرا و ليس نكاحها تشريكا للزوج والمرأة فيما تناوله عقد النكاح وهو البضع ليكون شغارا فان الرقبة غير البضع وان تبعها ويبطل المهر لكل منهما ان زوجة الأخر بنته على تزويج الجارية وكون الرقبة مهرا لأنه شرط نكاح إحداهما في الأخرى وقد عرفت انه ليس شرطا في النكاح فجعل جزء المهر نكاح البنت ومهر النكاح الجارية ويجب لكل منهما مهر المثل فالضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه مهرا أو

جزءه أو شرطه فهو باطل وان جعل النكاح مهرا أو جزءه أو شرطه في نكاح بطل المسمى دون النكاح وان جعل شرطا في النكاح فان علق به بطل قطعا والا فالظاهر فساد الشرط ويحتمل فساد المشروط أيضا واما الرقبة فليست من البضع والنكاح

في شيء فيجوز جعلها مهرا أو جزءه أو شرطه لا شرطا في النكاح ولو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقا لها بطل المهر لان صحته يؤدي إلى فسادها [لان صحته] يوجب ملكها

له والمملك يمنع العقد وإذا امتنع العقد فيبطل المهر إذا لا مهر حيث لا عقد ويثبت مهر المثل ويصح العقد لان فساد المهر لا يوجب فساد العقد لان الملك يمنع منه استدامة فأولى بان يمنع الابتداء لأنه أضعف من الاستدامة ولاقترانه بضده وانما

يتم لو قرن بالتمليك وانما قرن بالاصداق وانما يستلزم التملك مع الصحة وقد حكما بفساده ولو شرطت المطلقة ثلثا على المحلل في عقد النكاح رفع النكاح أي ارتفاعه في نفسه بعد التحلل (التحليل) وهو الإصابة فالأقرب بطلان العقد لأنه ليس من حقيقة النكاح في شيء لا من الدائم ولا المنقطع فإنه نكاح منقطع بالإصابة وليس ذلك بنكاح شرعي وحكى عليه الاجماع في مبسوط وعنه صلى الله عليه وآله لعن المحلل والمحلل له وانه سماه التيس المستعار وربما قيل بصحة العقد وفساد الشرط وينسب إلى الشيخ لان غايته

فساد الشرط ولا يلزمه فساد المشروط وفساده ظاهر مما ذكرناه ولو شرطت على المحلل الطلاق وبعد التحلل بل على الزوج الطلاق قيل في الخلاف و " ط " صح العقد إذ لا

موجب لفساده وانما قارنه شرط أمر غير لازم فضلا عن أن يكون فاسدا دون الشرط أي لا يلزم الوفاء به لا انه فاسد وهذا معنى البطلان الواقع في " ط و ف " و ان المسمى باطل لأنها انما رضيت به لأجل الشرط فإذا سقط زيد على المسمى مقدار ما نقص لأجله وهو مجهول فصار الكل مجهولا فلو دخل فلها مهر المثل كذا في مبسوط و

هو داخل في خير القيل وهو الذي لم يرتضه المصنف حيث نسبه إلى القيل والا فالوجه ان العقد صحيح قولاً واحداً فان الخلاف انما هو فيما إذا اقترن بشرط فاسد وقد عرفت انه ليس بفساد الا أن يقال إن اشتراط الطلاق يرشد إلى انها لم يوقع النكاح على وجهه بل منقطعا لا على الوجه المعتبر فيفسد ولو لم يصرح به أي بشرط الاطلاق أو بارتفاع النكاح وكان في نيتها أو نية أحدهما الطلاق أو الارتفاع صح العقد والمهر لعدم المفسد لشيء منهما ولعله موضع وفاق لكنه مكروه على ما في " ف و ط " ولا بد من أن يكون استعمالا للنكاح في حقيقة لكنهما يظنان أنه

يرتفع بالتخلل أو ينويان ايقاع الطلاق بعده فلو أدخلاهما أو أحدهما أحدهما في معني

النكاح لم يصح الأول لما عرفت من خروجه عن حقيقة النكاح وربما احتتمل الثاني الفساد على قياس ما مر في

اشتراط الطلاق ويحل على المطلق الأول في كل موضع يصح فيه العقد مع الدخول ولا يحل له مع البطلان لاشتراط التحلل بالدخول في النكاح الصحيح (تتمة لقسم النكاح الدائم) الوطؤ في الدبر للمرأة والأمة مكروه وليس محرما في المشهور حكى عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية وسرائر ويدل عليه الأصل والاعبار صحيح منها صفوان بن يحيى قال للرضا صلوات الله عليه ان رجلا من

مواليك امرني ان أسألك عن مسألة هابل (فهابك) واستحبي منك ان أسئلك قال ما هو قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت فأنت تفعل ذلك قال انا لا افعل ذلك وهو يرشد إلى الكراهة وعموم قوله نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم اني شئتم فان اني حقيقة في معنى من أين وعموم الاعلى أزواجهم أو ما ملكت ايمانهن وربما أيد بقوله تعالى هؤلاء بناتي هن أطهر لكم فإنهم كانوا يشتهون الادبار والقييون؟ وابن حمزة والشيخ أبو الفتح الرازي والراوندي في اللباب والسيد أبو المكارم صاحب البلابل القلاقل على الحرمة لا خيار ليس فيها صحيح مع معارضتها باخبار الجواز ولقوله تعالى فاتوهن من حيث أمركم الله وجوابه انه بمعنى من للجهة التي أباحها الله لكم والأولون يعمونها للدبر ويجعلون القيد للتعميم أو بمعنى من الجهة التي ندبكم إليها وهي القبل وانما خص باختصاصه بالاعتزال في الحيض وللامر بالاعتزال في المحيض للأذى والأذى بالنحو أعظم وهو ممنوع على أن الأذى ربما كان لغير النجاسة من فساد الولد ونحوه ويؤيده ان دم الاستحاضة نجس ولا يجب الاعتزال له ولأنه انما أمر باتيان الحرث وموضع الحرث انما هو القبل وفيه انه سمي لأن المرأة

نفسها حرثا لشبهها بموضعه ثم أباح اتيانها اني شئنا وهو لا يستدعى الاختصاص بموضع الحرث ولذا يجوز التفخيز ونحوه اتفاقا وفي كشف الرموز لتلميذ المحقق وكان فاضل منا شريف يذهب إليه يعني التحريم ويدعى انه سمع ذلك مشافهة عن قوله حجة وهو على ما نص عليه الشيخ وكثير كالقبل في جميع الأحكام حتى ثبوت النسب فلو وطئها في الدبر واتت بالولد لسته أشهر

فصاعدا لحق به الولد مع بعده جدا وتقرير المسمى فلو طلقها بعده لزمه تمامه والحد حد الزاني ان وطئ الأجنبية لا لشبهة ومهر المثل لو وطئها مع فساد العقد أو المهر في العدة فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها وتحريم المصاهرة فتحرم عليه بنتها ابدا والأخت المملوكة جمعا الا في التحليل فلا تحل للمطلق ثلثا الا بالوطي قبلا بلا خلاف كما في المبسوط قال لقوله عليه السلام حتى تذوق عسيلته

وتذوق عسيلتك وهي لا تذوق العسيلة في دبرها والاحصان فلا يثبت له به الاحصان بلا خلاف كما في " ط " فلا يحد من لا يقدر وعلى وطى زوجته الا في الدبر إذا زنى حد المحصن واستنطاقها في النكاح فلا يزول به بكارتها فيكفي سكوتها في الرضا بالنكاح وقد تقدم (مع) خلافه والا في نقض الصوم ووجوب الكفارة به ووجوب الغسل فقد اختلف وقد تقدم من المصنف مساواته في القيل فيها وفي أنه لأغسل عليها بخروج المنى من دبرها بخلاف ما لو وطأت قبلا فان فيه وجها بوجوب الغسل الا أن يعلم أن ليس في الخارج من منيها شيء وهو في الحقيقة أمر خارج عن أحكام الوطي فلا حاجة إلى استثنائه وفي الخروج من الايلاء فإنه لا يحصل الفئدة الا بالوطي في القبل وهو من جهة ان الايلاء لا يقع الا به دون الوطي دبرا فلا حاجة إلى استثنائه أيضا والعزل عن الحرة الدائمة إذا لم يشترط في العقد جازر عند الأكثر للأصل والاحبار كصحيح محمد بن مسلم سئل الصادق عليه السلام عن العزل فقال ذاك إلى الرجل

يصرفه حيث شاء ولكنه مكروه لأنه تضييع للنطفة ولان لها في الانزال حقا من جهة الولد ومن جهة اللذة فان كمال اللذة به وللأخبار كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما صلوات الله عليهما

سئل عن العزل فقال إما الأمة فلا بأس واما الحرة فاني أكره ذلك الا أن يشترط عليها حين يتزوجها وقيل " ف وط " انه حرام وهو ظاهر المقنعة للاجماع على ما في الخلاف ولوجوب الكفارة به ولنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عنه وقوله إنه الواد الخفي ولان غرض الشارع من النكاح الاستيلاء وهو ينافيه ولان فيه تفويتا لحقها كما عرفت وفي الكل

نظر فالكرهية أقوى وفي خبر يعقوب الجعفي عن أبي الحسن عليه السلام لا بأس بالعزل في ستة وجوه لأن المرأة

إذا أيقنت انها لا تلد والمرأة المسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والأمة وعلى كلا التقديرين يجب عليه الزوجة دية ضياع النطفة خلافا لابن إدريس ويأتي الكلام فيه في الديات وهي عشرة دنانير لثبوت الدية لها بالنص الصحيح على من فوتها وإذا ثبت للشئ دية فلا فرق في تفويته بين المفوتين الا أن يدل عليه دليل وليس هنا ولا ينافي وجوبها جواز العزل ويحرم على الرجل الحاضر عند زوجته ترك وطى زوجته الدائمة أكثر من أربعة أشهر ذكره أكثر الأصحاب ويدل عليه كونها مدة التربص في الايلاء وان عمر سألهن عما يصبرن فيه فأخبرن بفناء صبرهن إذا مضت أربعة أشهر ولم يفرقوا بين الشابة وغيرها وفي الصحيح ان صفوان بن يحيى سئل الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده لأن المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر

والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون بهم مصيبة يكون في ذلك انما قال إذا

تركها أربعة أشهر كان اثما بعد ذلك وزاد في طريق اخر الا أن يكون باذنها و يحرم الدخول بها قبل تسع سنين بالنص والاجماع فان دخل فأفضاها حرمت عليه أبدا الا أن يندمل الموضع والا يفضها فلا يحرم عليه وان فعل حراما بوطئها قبل التسع وقد تقدم ويكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا للخبر والاهل يشمل الزوجة وغيرها ويحتمل الاختصاص بما بعد المبيت لرواية جابر قال كنا مع النبي صلى الله عليه وآله في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال أمهلوا حتى ندخل ليلا أي عشيا لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة وعن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يطرق الرجل أهله ليلا إذا جاء من الغيبة حتى يؤذنه (الباب الرابع) في باقي أقسام النكاح وهي المنقطع وملك الرقبة وملك المنفعة واما العقد على الإمام فهو داخل في الدائم والمنقطع وفيه مقصدان الأول في المنقطع وهو سايع في شرع الاسلام فيه إشارة إلى اطباق المسلمين على شرعه وهو كذلك لكن منهن من ادعى النسخ وفيه فصلان الأول في أركانه أي فيما يدخل في مفهوم في عرف المشرعة وهي أربعة بجعل المتعاقدين واحدا لكونهما معا فاعلا واحدا للعقد لما عرفت من أن العاقد يشملها شمول الكل لاجزائه (الركن الأول) العقد وألفاظ الايجاب هنا كالدائم أي كالألفاظ ايجابه وهي زوجتك وأنكحتك ومتعتك ولا خلاف هنا في الثالث و لكن لا بد في جميع ما ذكر من التقييد بكذا مهرا مدة كذا ولا ينعقد بالتملك والهبة لنفسها أو بضعها والإجارة والبيع والإباحة وغيرها لعين ما ذكر في الدائم وقال السيد في الطبريات فاما نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبد من الألفاظ وقوله أمتعيني نفسك وأجريني أيضا وعنه أن تحليل الأمة عقد متعة فينعقد بالإباحة أيضا وأجاز الحلبي والقاضي أن يقال لها متعيني نفسك بكذا مدة كذا فتقول قبلت فيقول الرجل قبلت والقبول كما يدل على الرضا من الألفاظ كقبلت ورضيت مطلقا أو مقيدا بلفظ الايجاب أو بمعناه كان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت النكاح ولو قدمه على الايجاب فقال تزوجت بك على كذا في مدة كذا فقال " دلت " زوجتك صح كما مر في الدائم ولا بد من صيغة الماضي في الطرفين لما تقدم وقيل لو قال أتزوجك بكذا مدة كذا منشأ فقالت زوجتك

صح لما تقدم ويحتمل على القول بجواز تقديم القبول بصيغة الامر في الدائم جوازه هنا ونص سلاز على اختصاصه بجوازه أن يعقد بقوله متعيني نفسك الركن الثاني التعاقدان يوجب كونهما كاملين بالبلوغ والعقل والحرية أو الاسلام واسلام الزوجة أو كونها كتابية على المختار وإذا تمتع بها فيمنعها من الخمر ولحم الخنزير لما عرفت من النص ومن ارتكاب ساير المحرمات لوجوب النهي عنها مطلقا بالشروط المعلومة واسلام الزوج وإيمانه إن كانت الزوجة كذلك أي مسلمة مؤمنة أو اسلامه إن كانت

مسلمة وإيمانه إن كانت مؤمنة وتقدم الخلاف في اشتراط إيمانه إن كانت مؤمنة وتحرم الوثنية والناصبية المعلنة بالعداوة لأهل البيت صلوات الله عليهم والافالعامه ناصبه

لكن لا يسمون بها لعدم الاعلان والأمة على الحرة الا باذنها فيقف نكاحها لا باذنها على اجازتها أو يبطل على خلاف تقدم وكذا يحرم ادخال بنت الأخ أو الأخت على العمه والخالة الامع اذنهما فيقف أو يبطل على الخلاف ولو فسخت الحرة أو العمه أو الخالة تبطل اجماعا وعلى الجملة فيأتي هنا جميع ما تقدم في الدائم لعموم

الأدلة ويكره الزانية في المشهور وقيل تحرم للآية فيمنعها عن الزنا لو فعل لوجوب النهي عن المنكر وليس المنع شرطا في صحة النكاح كما قد يعطيه كلام القاضي للأصل ولعله

ان جعله شرطا فقد استند إلى قول الباقر صلوات الله عليه في خبر زرارة قال لا بأس بأن يتزوجها ويحصنها أو احترز عن اختلاط النسب ويكره عدم استيذان الأب في البكر على القول بجواز تزويجها نفسها بدون اذنه للعب عليها وعلى أهلها وللأخبار والتمتع ببكر ليس لها أب للعب والنهي عن التمتع بالبكر مطلقا فلا يقبض لو فعل المعيب والنهي

عنه فيما لو تمتع بها ولها أب بغير اذنه وليس شئ من التزوج بها مع فقد الأب أو اذنه والاقترضاض محرما للأصل والعمومات وحرم الصدوق والحلبي التمتع بدون الاذن و جعله القاضي أحوط وحرم الشيخ في "يه" الاقترضاض إذا كان لها أب ولم يستأذن للأخبار وحملت على الكراهة جمعا (الركن الثالث) المهر وهو شرط في المتعة خاصة فلو

أخل به بطل العقد بالنص والاجماع ولعل السر في الفرق بينها وبين الدائمة ان الغرض الأصلي من الدوام النسل ومنها الاستمتاع وقضاء الشهوة فنكاحها شديد الشبه بالمعوضة ولذا سميت متعه ومستأجرة ومهرها في الغالب اجرة ويشترط في المهر الملكية والعلم بقدره كيلا أو وزنا أو عددا أو مشاهدة وإن كان مما يؤذن أو يكال أو يعدو ان لم يجز في غيره من المعاوزات فإنه ليس معاوضة محضة وبها يندفع الغرر

أو وصفا رافعا للجهالة الموجبة للغرر ولا حد له قلة وكثرة للأصل والاختبار
وحد الصدوق القلة بدرهم لقول الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير مجرى الدرهم
فما فوَّقه وهن مع الضعف والمعارضة لا يدل على التحديد كما أنه لا تحديد في قول
الصادق عليه السلام

للأحول وقد سئله عليه السلام عن أدنى ما يتزوج به الرجل متعة كف من بر ولأبي
بصير وقد سئله عنه كف من طعام دقيق أو سويق أو تمر مع أنه أقرب إلى أنها من
التحديد ويجب دفعه

بالعقد وجوبا مراعى فان دخل استقر ان وقت بالمدة المشروطة فمكنته من نفسها فيها
وان أخلت ببعضها وضع عنه بنسبتها إلى ما أخلت به منها للاخبار
كخبر عمر بن حنظلة قال الصادق عليه السلام أتزوج لأن المرأة
شهرًا بشئ مسمى فتأتي بعض الشهر ولا نفى ببعض قال تحبس من صداقها بقدر ما
احتبست عنك الا أيام حيضها و

ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه ويؤيده شبهه بالأجرة وحكى عن المفيد والمرضى
وجوب الدفع عقيب العقد وهو نص المهذب فيحتمل كون الباء للصاحبة ولو وهبها
المدة قبل الدخول لزمه النصف إما وقوع الهبة فعليه الأصحاب والاختبار وهي بمعنى
الابراء فلا يفتقر إلى القبول والحكمة تقتضيه فإنه لا يقع بها طلاق وربما أريد
الفراق فلو لم يصح الهبة لم تقع الفراق بوجه وهو حرج عظيم واما سقوط النصف بها
قبل الدخول فهو مقطوع به في كلام الأصحاب وحكى عليه الاجماع في سرائر وبه
مقطوع

زرعه عن سماعة قال سئلته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته في حل من
صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئًا قال نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته
منه فان خلاها قبل أن يدخل بها ردت لأن المرأة

على الزوج نصف الصداق والخبر لضعفه لا يصلح مستندا فإن لم يكن عليه اجماع
بوجه وجوب الجميع لوجوبه بالعقد وحمله

على الطلاق قياس الا أن يقال إنه بمنزلة الأجرة ولا اجرة إذا وهبت المنفعة للمؤجر ثم
الخبر وكلام الأصحاب يشمل هبة جميع المدة وبعضها بل الظاهر هبة البعض
لأنه لا يمكن هبة الجميع نعم ان أقر بعضها وهب البعض كان يهبها عقيب العقد على
شهرين شهرًا دون اخر اتجه العدم لخروجه عن النص من الخبر والأصحاب ولو ظهر
فساد العقد إما بظهور زوج أو كونها أخت زوجته أو غيرهما فلا مهر ان لم يدخل ولو
قبضته استعادته وهو ظاهر وان دخل فلها المهر المسمى ان جهلت ووقت

بالمدة والا سقط منه بالنسبة إذ به وقع التراضي ويشكل بأنه فرع صحة العقد وهي
منفية والا فلا مهر لها لأنها بغى وقال ابن حمزة أسترده المهر منها بحساب ما
بقي من الأيام ولم يفرق بين علمها وجهلها ولعل مراده الجهل كما أن الظاهر ان ابن

إدريس أراد بقوله كان ما اخترت حراما عليها حالة العلم وقيل في "يه ويب" و
المذهب تأخذ ما قبضته ولا يسلم إليها الباقي من غير فرق بين علمها وجهلها ولعل
الجهل مراد ومستنده خبر حفص بن البخري عن الصادق صلوات الله عليه قال إذا بقي
شئ عليه

من المهر وعلم أن لها زوجها [فما أخذته] فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما
بقي من عنده وحمله في المختلف على ما إذا ظهر الفساد وقد بقي من المدة
شئ وكان الباقي بقدره ولا بد من حمله على الجهل إذ لا مهر لبغي ولان الريان بن
شيب كتب إلى أبي الحسن صلوات الله عليه الرجل يتزوج لأن المرأة
متعة بمهر إلى أجل معلوم وأعطاهما

بعض مهرها واخر بها بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفيهما باقي
مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها يجوز حبس باقي مهرها
أم لا يجوز فكتب عليه السلام لا يعطيها شيئا لأنها عصت الله عز وجل وقد يقال وجه
عدم الفرق بين الجهل والعلم في أنه لا يسترد منها شيئا انه أباحها ما أعطاهما
فلها ذلك بالإباحة وان لم يكن لها الباقي بفساد العقد ولزنا إن كانت عالمة ويحتمل
قويا أن يكون لها مهر المثل مع الجهل لأنه مقتضى الدخول بلا عقد و
هل يعتبر مهر مثلها بالعقد الدائم أو بالمنقطع بحسب المدة المشروطة فيه وجهان من
أن قيمة البضع الموطوءة شبهة هو مهر المثل بالعقد الدائم ومن أن الشبهة للعقد
المخصوص فيجب مهر المثل به والأول أظهر وقد يقال بوجوب الأقل من المسمى
ومهر المثل لرضاها بالأقل إن كان المسمى أقل (الركن الرابع) الاجل وذكره شرط فيه
بالنص و

الاجماع الا مع الضبط بمرة أو مرارة فسيأتي الكلام فيه ويشترط فيه التعيين بما لا
يحتمل الزيادة والنقصان ولا يتقدر قلة وكثرة بل يجوز بما تراضيا عليه وان طال
بحيث يعلم عدم امتداد عمرها إليه للأصل والعموم وعدم صلاحية الموت للمنع وكذا
ان قصر عن ايقاع الجماع وظاهر الوسيلة تقدير الأقل بما بين طلوع الشمس و
الزوال ولعله أراد التمثيل ولو أحل به بطل العقد وفاقا لوالده لأنه باهمال الاجل لا يقع
متعة وبقصد الانقطاع لا يقع دائما فان العقد تابع للقصد ومنعه

مسندا بأنه يحكم بالصحة مع الاشتمال على الشروط الفاسدة غير وارد فان الشروط
أمور خارجة عن العقد بخلاف الاجل والدوام وقيل في المشهور ينقلب دائما لان
اللفظ صالح لهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل فإذا أهمل تعيين للدوام ولقول
الصادق صلوات الله عليه في خبر ابن بكير ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم
الاجل فهو نكاح باق و

لان أبان بن تغلب قال له عليه السلام فان؟ استحيي؟ ان أذكر شرط الأيام فقال هو أضر عليك قلت وكيف قال إنك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت

وارثا ولم تقدر على أن تطلقها الاطلاق السنة وضعف الأدلة واضح فان الخبرين مع ضعفهما ليسا نصين في المقصود وصلاحية اللفظ لا يجدى إذا خالفه القصد ويطله ابن إدريس ان لفظ بالتمتع لاخصاصه بالمنقطع دون ما إذا تلفظ بالنكاح أو التزويج لعمومهما وقيل إن تعمد الاخلال انقلب وان نسيه أو جهل بطل وهو بعينه القول الأول فان تعمد الاخلال مع العلم ليس الا لإرادة الدائم وان عين المبدأ تعين وان تأخر عن العقد وفاقا لنص ابن إدريس وللمحقق في الشرايع والنكت والطلاق الأكثر لوجود المقتضى وهو العقد بمهر وأجل معلومين ولا دليل على اشتراط الاتصال وخبر بكار بن كردم قال للصادق عليه السلام الرجل يلقي لأن المرأة فقال لها زوجني نفسك شهرا ولا يسمى الشهر بعينه ثم يمضى فيلقاها بعد سنين فقال له شهرا إن كان سماه

وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان الظاهر كون الشهر المسمى بعد سنين وربما قيل بالبطلان لوجوه منها أصالة بقاء البضع على الحرمة إلى أن يحصل يقين الانتقال ولا يقين هنا وفيه انه لا شك هنا بعد التأمل فان ما نطقت به النصوص والفتاوى من الشروط إذا تحققت تحقق العقد وحل الفرج واحتمال اشتراط أمر اخر من غير منشأ له ليس الا وهما فاسدا ومنها الاحتياط في الفروج وهو لا يتم مطلقا إذ لا احتياط في القول بفساد هذا العقد إذا أرادت التزوج بغيره ولا احتياط في امتناعهما من التمكين ولا في حرمانها من المهر ومنها ان الوظائف الشرعية توقيفية ولم ينقل الا مع الاتصال وفيه منع ظاهر فان المنقول من الأقوال عامة ولم ينقل من الافعال الا مجرد التمتع ومنها انه إذا صح العقد ترتب عليه اثره وهو يقتضى الاتصال فهو ممنوع فان اثر العقدان يجرى احكام المتعة في المدة المسماة ان متصلا فمتصلا والا فمتصلا ومنها انه ينافي التخيير وهو ممنوع فإنه في معنى اشتراط الاستمتاع باتيان الوقت المضروب لا العقد كما يستأجر الرجل للحدج في قابل ومنها انه يلزم جواز التمتع بها

لغيره في البين واجب تارة بمنع الملازمة وأخرى بمنع بطلان اللازم كما سيأتي والا يعين المبدأ بل قال شهرا مثلا لم يبطل وفاقا للمحقق بل اقتضى اتصاله أي المبدء به أي العقد لدلالة

العرف وأصالة الصحة كما في الإجارة وغيرها وعدم تخلف اثر العقد عنه الا بمانع وما مانع هنا وحكم الشيخ وجماعة بالبطلان للابهام وهو ممنوع لما عرفت ولخبر بكار وقد لا يدل

الا على البطلان لكونه بعد سنين ونحن نقوله به فان تركها حتى خرج الاجل المعين مبدأ متصلا أو منفصلا أو غيره لانصرافه إلى الاتصال خرجت من عقده ولها المسمى لأنها ممكنة ولو قال بعض يوم فان عين كالزوال أو الغروب من هذه الساعة أو من الفجر ونحوهما إلى أحدهما أو اطلق الابتداء بل اقتصر على تحديد الانتهاء بأحدهما لانصرافه

إلى الاتصال وكالمنصف والثلث ونحوهما وكساعة متصلة أو منفصلة أو مطلقة لانصرافها إلى الاتصال صح لما عرفت من انتفاء التحديد قلة وما في النهاية وغيرها من الاقتصار

في الأقل على يوم محمول على التمثيل وخبر ابن بكير عن زرارة قال قلت له هل يجوز أن يتمتع الرجل من لأن المرأة

ساعة أو ساعتين فقال الساعة والساعتان لا يوقف

على حدها ولكن الورد والوردين واليوم واليومين والثلاثة وأشباه ذلك فمع الضعف محمول على عدم انضباط الساعة والساعتين كما ينص عليه لفظة والا يعين البعض فلا يصح لاشتراط التعيين بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان ولو قال مرة أو مرتين وبالجملة قيده بعدد الوطي قيد بالزمان المعين ليصح بحيث يكون اجلا محروسا من الزيادة والنقصان الا بأن يشترط العدد ي يوم معين بمعنى انه متى أوقع العدد انقطع النكاح ولو لم ينقطع اليوم لخلوه عن شرطه الذي هو الاجل المعين وحين يشترط العدد المعين لا يجوز الزيادة عليه وان بقي الاجل وجاز التمتع بغيره لأنها زوجية إما المنع بدون اذنها فهو الظاهر للشرط في العقد اللازم وظاهر خبر زرارة المتقدم ويحتمل الجواز قويا للمنع من لزومه مع كونه مرجوحا شرعا مع بقاء الزوجية واما مع الاذن فالجواز أظهر ويحتمل المنع للاشتراط في العقد والا يقيد بالزمان بطل العقد وفاقا لظاهر النافع لخلوه عن الاجل وعن القاسم بن محمد عن رجل سماه انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل تزوج لأن المرأة على مرء واحد فقال لا

باس ولكن إذا فرع فليحول وجهه ولا ينظر وهو يشعر بالصحة والشيخ في كتابي الاخبار جوزه رخصة لكنه شديد الضعف مخالف للأصول والنصوص مع احتمال الاقتصار في نفي البأس عما إذا قيد بالزمان لا مطلقا وتحويل الوجه لاشتراط انقطاع سائر أنواع الاستمتاع أيضا بذلك وحكم الشيخ في الكتابين والنهاية بأنه ان لم يقيد بالزمان انقلب دائما ووافقه القاضي وابنا سعيد في الجامع والشرايع بناء على ما تقدم من أن الاخلال بالأجل يقلبه دائما ولان هشام بن سالم قال للصادق عليه السلام أتزوج لأن المرأة متعة مرة مبهمة فقال ذلك أشد عليك يرثها ولا يجوز ذلك ان تطلقها لا على طهر وشاهدين

(الفصل الثاني) في الاحكام لا ولاية على
البالغة الرشيدة وإن كانت بكرًا في النكاح المنقطع كما لا ولاية عليها في الدائم على
الأقوى لما تقدم وبه وبخصوصه اخبار وقد قال بالولاية عليها هنا بعض من
نفاها في الدائم كالعكس وقد تقدم ويلزم ما يشترط في متن العقد إذا كان سايعًا لعموم
المؤمنون عند شروطهم وأوفوا بالعقود ولو قدمه عليه أو اخره عنه لم يعتد
به للاتفاق على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد وانه بمنزلة الوعد ولا يجب في
اللزوم اعادته بعده أي العقد لوقوفه به بل يكفي المقارنة على رأى وفاقًا للمشهور لعدم
الدليل عليه لما عرفت من أن ما يشترط لا في عقد لا يلزم الوفاء به فلا يعقل كون
التكرار بعده موجبًا للزوم ما وقع فيه وربما أوهمت عبارة النهاية الخلاف في ذلك
لقوله وكل شرط بشرطه الرجل على لأن المرأة

انما يكون له تأثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشرط وذكر بعدها العقد كانت الشروط
التي قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها
فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط وربما يحتج له بخبر ابن بكير عن الصادق
صلوات الله عليه قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه وما كان بعد النكاح فهو جاز
وخبر بكير بن أعين عنه عليه السلا
قال إذا اشترطت على لأن المرأة

شروط المتعة فرضيت بها وأوجب عليها التزويج فاردد عليها شرطك الأول بعد
النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما
كان من المشروط قبل النكاح والظاهر أن لا خلاف في المسألة وان المراد في كلام
الشيخ والخبرين مما بعد العقد والنكاح ما بعد أحد طرفي العقد كما فعله المحقق في
النكت

فيؤول إلى الشرط في العقد ولو شرط الاتيان في وقت دون اخر كالليل دون النهار لزم
لأنه من المشروط السايعه فإذا شرط في العقد لزم ويؤيده ان عمار بن مروان سئل
الصادق عليه السلام

عن امرأة زوجت نفسها عن رجل على أن يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال صلوات
الله عليه لا بأس ليس له الا ما اشترط بقي الكلام في أنها ان رضيت بالاتيان في الوقت
المستثنى فهل يجوز وجهان من لزوم الشرط وهو اختيار المختلف وان العقد مسوغ له
مطلقًا والامتناع منه لحق الزوجة إذا اشترطت عليه ذلك فإذا رضيت

جاز ولخبر إسحاق بن عمار قال للصادق صلوات الله عليه رجل تزوج بجارية على أن
لا يفتضها ثم أذنت له بعد ذلك فقال إذا أذنت له فلا بأس وعمل به الشيخ وجماعة
وكذا لو شرط المرأة

والمرأة من الاتيان في الاجل المعين لزم كما عرفت واما بدون الاجل المعين فيبطل
كما عرفت ويجوز العزل عنها وان لم تأذن اتفاقًا لكن الأولى الاشتراط عليها لتضمن

الانخبار له

(٥٦)

ويلحق به الولد وان عزل وكذا في كل وطى صحيح أو شبهة فان المنى سباق والولد للفرش وللأخبار ولكن لو نفاه أي الولد عزل أم لا انتفى ظاهرا من غير لعان بالاتفاق على ما قيل لكن لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل أو اتهمها أو ظن الانتفاء بالقرائن والأخبار متضمنة لذلك ولا يقع بها طلاق بالاتفاق بل تبين بانقضاء المدة أو هبتها وفي لفظ تبين اشعار بعدم جواز الرجوع في العدة ولا ايلاء لمخالفة احكامه للأصل فيقتصر فيها على موضع اليقين وان ترتب على الايلاء منها إذا لم يترجح ترك متعلقه احكام اليمين فان المراد بالنفي نفي الاحكام المخصوصة في الايلاء من الزوجة ولان المطالبة بالوطى من لوازم الايلاء وهي منتفية عنها وفي الايضاح عن المرتضى وقوعه بها وكلامه في الارشاد صريح في خلافه وإن كان به قول فدليله عموم الآية مع عدم صلاحية قوله وان عزموا الطلاق لتخصيصها ولا لعان على رأى مشهور لمخالفته للأصل وللأخبار واقعه السيد وحكى عن عزمة المفيد لعموم الآية قيل المراد ما للكذب لأن الظاهر الاتفاق على انتفاء الولد بالنفي من غير لعان وكلام الجامع صريح في وقوعه للنفي ويقع بها الظهار على رأى الأكثر ومنهم ابن إدريس في بعض فتاويه لعموم نصوصه ونفاه الصدوق وبنوا إدريس والحديد وأبي عقيل اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع اليقين ولان من لوازمه الالتزام بالفئة أو الطلاق وليس هنا إذ لا حق لها في الوطى مع أنه لا يقع بها طلاق وقيام هبة المدة مقامه لا بذله من دليل ولمرسل ابن فضال عن الصادق صلوات الله عليه قال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق وقد يقال إنها من المثل ولا توارث بين الزوجين به يحتمل تعلق الجار بالتوارث وبالزوجية شرطا سقوط التوارث في العقد أو خارجه أولا وفاقا للمشهور اقتصارا في الإرث على موضع اليقين فان الزوجية لا يكفي في التوريث فان من الأزواج من لا ترث كالذمية وللأخبار كقول الصادق صلوات الله عليه لعبد الله بن عمر من حدودها أن لا يرثك ولا يرثها ولسعيد بن يسار ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط والأخبار الامرة باشتراط ذلك عليها فإنه لو ثبت بالزوجية لم يؤثر الا اشتراط وما سيأتي من خبري البنظي ومحمد بن مسلم وأثبتته القاضي مطلقا لعموم نصوص الإرث وضعف الخبرين عن التخصيص وقد عرفت عدم الانحصار فيهما وأثبتته المرتضى الا مع شرط السقوط جمعا بين الآية وكون المؤمنين عند شروطهم وفيه ان أحدا من الوارث لا يحرم الميراث بالشرط وجمعا بينها وبين الخبرين ولا يساعده لفظهما وللأخبار الامرة باشتراطه ولا دلالة على التوقف عليه فان فيها ما ينتفى مطلقا ولعل اشتراط ما فيها عليها لأن النساء لا يعلمن غالبا احكام المتعة فينبغي أن يشترط عليهن ليتحقق منهن الرضا بها وبأحكامها ولقول الباقر صلوات الله عليه في خبر محمد بن مسلم انهما يتوارثان إذا لم يشترط وحمل

على عدم اشتراط الاجل ولا ينافيه السؤال عن المتعة ولا قوله بعده وانما الشرط بعد النكاح إذ لا فرق بين الاجل والميراث في أنهما انما يعتبران إذا شرطاً في العقد فلا بد من الحمل على ما بعد أحد طرفي العقد ولو شرطاه أي التوارث فالأقوى بطلان الشرط وفاقاً للحلبي وابن إدريس لان الإرث ليس مما ثبت بالشرط بين من لا توارث بينهما لان الشرط في حق الغير [وهو الوارث] وللخبرين وأثبتته مع الشرط الشيخ وابن حمزة والراوندي والمحقق في النافع لقول الرضا صلوات الله عليه في حسنة البنزطي وصحيحة في تزويج المتعة نكاح بميراث

ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم يشترط لم يكن ولقول الصادق صلوات الله عليه في صحيح محمد بن مسلم وان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وهو قوى نظراً إلى الاخبار

ولكنه قليل النظر وعلى بطلان الشرط فهل يبطل العقد قولان ومع الدخول وانقضاء المدة تعدد بحيضتين ان حاضت وفاقاً للشيخ ومن بعده لقول الصادق عليه السلام في حسنة إسماعيل بن الفضل وعدتها حيضتان ونحوه روى العياشي عن أبي بصير عن الباقر صلوات الله عليه ولقول الباقر صلوات الله عليه في صحيح زرارة وعدة المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلقة عليها

نصف ما على الحرة [وكذلك المتعة عليها نصف ما على الحرة] وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة مع الاخبار الناهية على أن عدة الأمة حيضتان وفيه ان الظاهر منه النصف ان اعتدت بالأشهر وعند الحسن حيضة

لقول الصادق عليه السلام في حسن زرارة إن كانت تحيض فحيضة وفي خبر عبد الله بن عمر خمسة وأربعون يوماً أو حيضة مستقيمة وفي خبر ليث المرادي حيضة وقول الرضا صلوات الله عليه في صحيح البنزطي قال أبو جعفر عليه السلام عدة المتعة حيضة وعند الصدوق في المقنع حيضة ونصف لقول الصادق صلوات الله عليه في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج وإذا انقضت أيامها وهو حي فحيضة ونصف

مثل ما يجب على الأمة وعند المفيد وابني زهره وإدريس طهران وهو اختيار المختلف لاخبار الحيضة فإنه إذا

كملت حيضة فقد مضت عليها طهران أحدهما قبلها والاخر بعدها أو يكفي منها لحظة وضعفه ظاهر ولما تقدم من النص على أن عليها ما على الأمة مع حسنة زرارة عن الباقر صلوات الله عليه قال وإن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قران و

سيأتي الدلالة على كون القرء بمعنى الطهر وللاحتياط ولان فيه جمعا بين الأقوال والاخبار لكن اعتبار الحيضتين أحوط وان لم تحض وهي من أهله فبخمسة وأربعين يوماً قولاً

واحدا وبه صحيح البنظي عن الرضا صلوات الله عليه قال قال أبو جعفر عليه السلام
عدة المتعة حيضة وقال خمسة وأربعون يوما لبعض أصحابه وغيره ولا فرق فيها بين
الحررة والأمة وتعد من الوفاة
بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حرة حايلا وان لم يدخل بها وفاقا للأشهر لعموم
الآية وللأخبار وعند المفيد وسالار والمرضى والحسن تعد بشهرين وخمسة أيام
لان عليها نصف ما على الدائمة في حياة الزوج فكذا بعد موته ولمرسل الحلبي عن
الصادق صلوات الله عليه وهما ضعيفان جدا وتعد بأبعد الأجلين عن القولين مع الحمل
والمشهور ان عدة
الأمة في الوفاة نصف عدة الحررة مطلقا دائمة كانت أم متعة وهي تعد بشهرين وخمسة
أيام إن كانت حائلا أو بأبعدهما إن كانت حاملا ويشهد به الاخبار المنصفة لعدتها
من غير تفصيل وان التنصيف في الدوام يوجه في المتعة بطريق الأولى لضعفها وضعف
عدتها وعند ابن إدريس والمصنف في المختلف انها كالحررة لصحيح زرارة سئل الباقر
صلوات الله عليه
ما عدة المتمتعة إذا مات الذي تمتع بها فقال أربعة أشهر وعشرا فقال يا زرارة كل
النكاح إذا مات الرجل فعلى لأن المرأة
حررة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح
منه متعة أو تزويجا أو ملك يمين فالعدة أربعة شاهر وعشرا وسيأتي بقية الكلام فيها ولو
أسلم المشترك كتابيا أو وثنيا عن كتابية فما زاد [بالعقد المنقطع كذا في عده] ثبت
النكاح وان فسد
عنده وان لم يدخل لأنه نكاح صحيح عندنا وللمسلم التمتع بالكتابية ابتداء فاستدامة
أولي ولو أسلمت قبله بطل النكاح ان لم يكن دخل لأنها لا عدة لها لينتظر اسلام
الزوج ولا مهر لها لان الفسخ منها وإن كان دخل انتظرت أقرب الأجلين من العدة أو
المدة فان خرجت أحديهما قبل اسلامه بطل العقد وعليه المهر بالدخول أما التمام
لكون ما نقص من استيفاء المدة من قبله أو البعض لصدق انها لم تف له بتمام المدة
وإن كان امتناعها شرعيا وان أسلم وقد بقيتا فهو أملك لها ولو كانت وثنية
فأسلم أحدهما كان الحكم كحكم الكتابية إذا أسلمت دونه فإن كان الاسلام بعد
الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة أو المدة فأيتهما خرجت من كفر الآخر ثبت
المهر كلا [إن كان هو المسلم والا فكلما] أو بعضا وانفسخ النكاح وان أسلم الآخر
وقد بقيتا فهو أملك ولو أسلم وعنده حررة وأمة متعين أو بالتفريق ثبت عقد الحررة
ووقف عقد الأمة على رضاها
(فروع ثلاثة) (الأول) لا ينقص المهر بالمنع عن بعض وجوه الاستمتاع لعذر كالحيض
المانع من الوطي خاصة لبقاء الاستمتاع بغيره ولا استثنائه في الاخبار واستشكل

فيه في التحرير من ذلك ومن نقصان الاستمتاع وعدم صحة الاخبار ولو منع العذر عن الجميع كل المدة كالمرض المذنف أي المثقل لها فكذلك لا ينقص مهرها على اشكال

من انتفاء الاستيفاء رأسا وهو أحد العوضين فانتهى الآخر كساير المعاوضات والفرق بينه وبين الحيض بأنه عادي فأيامها في حكم المستثنيات في العقد بخلاف غيره ومن انها مسلمة لنفسها وانما عرض المانع من خارج وقد ثبت المهر بالعقد ولا يعلم سقوطه بمثل ذلك مع جواز التمتع بمن لا يمكنه الاستمتاع بها ابتداء ويمكن ارجاع الاشكال إلى الحيض أيضا كما فعله في التحرير وكذا الاشكال لو منع هو أو هي بظالم كل المدة وبالجملة لو منع العذر من بعض الاستمتاع كل المدة أو بعضها أو من الجميع في كلها أو بعضها فاشكال من احتمال توزيع المهر على المدة ووجوه الاستمتاع جميعا أو بالتفريق والعدم ويقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا عن الاستمتاع رأسا لضرورة ملجأة لها لحفظ مال أو عرض أو نفس لصدق انها لم تف له بالمدة وعدم السقوط ان استوعب الحيض المدة واما نحو الأكل والشرب الضروريتين والتنظيف والتهيؤ للزوج فالظاهر استثناءها أيضا لقضاء العادة بها فيدخل استثناءها في مفهوم العقد والأقرب ان الموت هنا كالدائم أي كهو فيه فيثبت المهر ان مات أو ماتت لثبوته بالعقد والموت لا يصلح لاسقاطه الا بدليل وليس والفرق بينه وبين ما إذا منعت من الاستمتاع بهاتين ويحتمل السقوط بالنسبة بناء على أنه في مقابلة الاستمتاع موزع عليه وعلى المدة فيسقط كلا أو بعضا [بامتناعه كلا أو بعضا] كما

لو استأجر دابة فماتت (الثاني) لو عقد على امرأة على مدة متأخرة أي مفضولة عن زمان العقد فقد عرفت صحته ولم يكن لها النكاح فيما بينها بغيره وفاقا لابن إدريس والمحقق في النكت لأنها ذات بعل ولذلك لا يكون له أن ينكح أختها في البين لصدق الجمع بين الأختين فإنهما منكوحتان له وان لم يجز له الاستمتاع بها قبل المدة وان وقت المدة التي في البين أو المدة المعقود عليها بحسب تأخرها بالأجل أي اجلها أن نكحت بغيره أو أجل الأخت أن نكحها متعة والعدة من الغير أو عدة الأخت منه وربما

قيل بالجواز (ان) رفت بناء على أنها الان ليست زوجته كما يجوز استيجار من استؤجر للحج قابل له في السنة (الثالث) لو مات الزوج العاقد عليها على مدة مفصولة فيما بينهما احتمل

بطلان العقد رأسا إذ لو صح لترتب اثره عليه ولا يترتب الأثر هنا الا عند حضور المدة ولم يحضر فلا مهر لها ولا عدة عليها ولا ميراث لها أن أوجبنا للمتعة مطلقا أو مع الشرط ولا تحرم على أبي العاقد وابنه وبالجملة فهي بمنزلة الأجنبية التي لم يعقد عليها واحتمل عدمه اي البطلان من وقوع العقد صحيحا ولذا حرمت على الغير وحرمت

عليه أمها
ابدا وأختها جمعا واثره حلية الاستمتاع إذا حضر الوقت وهو مترتب عليه من حينه كما
أن المستأجر للحج في قابل يصح اجارته والموت انما اثر في الاستمرار وشرط
استمتاع
وهو حضور الوقت فيثبت النقيض لكل من المذكورات وفي ثبوت المهر نظر ظاهر
ويمكن أن يحتزء بظهوره عن التصريح فيكون المراد انه يثبت النقيض لكل ماله ان
يثبت

(المقصد الثاني) في نكاح الإماء أي وطئهن وانما يستباح بأمرين العقد دائما أو منقطعا
والملك للعين أو البضع فهنا فصول أربعة فصلان منها فيما يختص بالعقد و
فصل فيما يختص بالملك ورابع في المسائل المتفرقة التي فيهما
(الأول) في العقد ولا خلاف في أنه ليس للسيد أن ينكح أمته بالعقد فان العقد لا يفيد
الا ملك البضع و

هو ملك له يملك الرقبة وهو أقوى كما لا يجوز لمالك رقبة عبدا وارض أن يستأجرها
ولو ملك منكوحة انفسخ العقد إذ لا حكم للضعيف إذا جاء القوي واما ملك
العين المستأجرة فإنما يبطل استحقاق الأجرة دون الإجارة على أن المستأجر يملك
المنافع والزواج انما يملك الانتفاع ولذا لو وطئت الزوجة شبهة لم يكن له مهرها
ولا للحررة ولا للأمة ان ملكت أن ينكح عبدها أي يطأها لا بالعقد إذ ربما تعارضت
حقوق الملك والزوجية ولا بالملك ولو ملكت زوجها انفسخ
النكاح فان أعتقته جاز لها ان تنكح بعقد جديد وانما يحل العقد على مملوكة الغير
بشرط اذنه ذكرًا كان أم اثنى بالدوام أو المتعة لأنها بمنافعها مملوكة
لا يجوز لغيره التصرف فيها الا باذنه وللنصوص من الكتاب والسنة وقد سبق وسيأتي
الخلاف في التمتع بأمة لأن المرأة

وبشرط اذن الحررة إن كانت تحته بلا خلاف كما
في تذكره وفي المبسوط الاجماع على بطلان نكاح الأمة على الحررة ولعل المراد إذا
لم تأذن لما في الخلاف من الاجماع على الصحة مع الاذن وإن كانت رتقاء أو كتابية
أو غائبة أو هرمة أو صغيرة أو مجنونة أو متمتعا بها وبالجملة من كانت تحته حرة ولو
متعة وكتابية دائمة أو متعة أو كانت مما لا يمكن التمتع بها رأسا أو من
بعض الوجوه فلا يصح له الزواج بالأمة ما لم تأذن الحررة أو يطلقها باينا أو رجعيًا
وانقضت العدة أو يفارقها بمهره العموم النص والفتوى وان قلنا على اشتراط
خوف العنت بجواز نكاحها لمن تحته حرة لا يمكنه الاستمتاع بها لكنها إن كانت
صغيرة فلا شبهة في أنه لا يعتبر اذنها في صغرها فان قلنا بالبطلان إذا وقع بلا
اذن توجه البطلان هنا لعموم الأخبار الدالة عليه وقوى في مبسوط الصحة ويحتمل قيام
اذن الولي مقام اذنها وان أوقفناه على الاذن احتمل اذن الولي إلى أن يبلغ ثم

إذا بلغت كان لها الخيار لو لم يكن والوقف على بلوغها واذنها وهو ظاهر العبارة ويحتمل الأول تنزيلا للولي منزلتها ولا يشترط في صحة العقد اسلام الأمة وإن كان الزوج مسلما في المتعة عندنا ومطلقا عند الآخرين وهم المجوزون النكاح الكتابية مطلقا ولا يجوز عند آخرين مطلقا وللعبد المسلم أن ينكح الكتابية ان جوزناه للمسلم مطلقا أو متعة وكذا الكتابي ان يتزوج بالأمة الكتابية بمعناها ان لمولها اذنها في نكاحه وفي اشتراط عدم الطول النكاح الحرة وخوف العنت في جواز نكاح الحر للأمة خلاف تقدم فان شرطنا هما وما قدر الا على حرة رتقاء لا يمكن علاجها أو غايية غيبة بعيدة أو في حكمها مما يمنعه من وطئها أو كتابية أو من علت في المهر إلى حد الاسراف بالنسبة إليه جاز نكاح الأمة لتحقيق الشرطين لعدم اندفاع العنت بالوطي في دبر الرتقاء أو جوزناه أو تفخيذها لأنه غير المقصود طبعاً وشرعاً الا أن تعذر زوال العنت به ولا بوجود زوجة لا يمكنه وطؤها لبعدها ونحوه ان لم يمكنه اتيانها أو الاتيان بها أو أمكن بمشقة لا يتحمل عادة ولا بوجود من لا ترض من المهر بما يقدر عليه ولا ترضى الا بما يجحف بما له وان لم يزد على مهر مثلها وكان من شأنه التزوج بمثلها أو لا ترضى الا باضعاف مهر مثلها لحصول المشقة بالغين الفاحش وان لم يجحف بما له واما الكتابية فان حرمانها مطلقا فالامر ظاهر والا فالقدرة عليها لا يمنع من نكاح الأمة للتخصيص في الآية على اشتراط عدم طول نكاح به المؤمنات ويحتمل العدم لاشتراط اذنه ان كن تحته كما مر فكذا يمنع القدرة عليهن وان لم يكن تحته ويدفعه انهما حكمان متباينان لكل منهما أدلة متغاير الأدلة الأخر فلا يحمل أحدهما على الأخر ولا انكسار الشهوة بالاستمتاع بالرتقاء ونحوها بالتفخيذ ونحوه وان لم يكن مشتبهى طبعاً فلا عنت كما لا عنت لمن تحته حرة يعافها ولا يضر حرمان الغسل كما لا يضر فيمن تحته هرمة أو صغيرة ويمكن الفرق بأن هذه الاستمتاع غير مقصودة شرعاً فيبعد تحريم ما قصد شرعاً لأجل التمكن منها ولانتفاء العنت عمن يقدر على الكتابية والآية حجة عليه فان منطوقها ان من لم يستطع نكاح المؤمنات وخشي العنت من ترك النكاح فلينكح الإماء وهو يعم

من استطاع نكاح الكتابية ولا معارض لها ويحتمل في غالبية المهر مطلقا ما استطاع وان أجهف به ولم يلق بحاله في نسبه وشرفه أو كان المهر له أضعاف مهر مثلها لصدقا الاستطاعة ويحتمل ما لم يجهف وإن كان اضعاف مهر مثلها لصدق عدم الاستطاعة عرفا والعنت ان عممناه بالاجحاف دون غيره والاسراف والغبن الفاحش لا ينفيان الاستطاعة وفي جواز نكاح الأمة عند التمكن من نكاح الحرة ذات العيب الذي لا يمنع من الوطي كالبرصاء والمجنونة والمجنونة اشكال من الاستطاعة واندفاع العنت به ومن أنه لا يجب استدامة نكاحها للعيب فأولى أن لا يجب ابتداؤه وان العنت لا يندفع به لأن هذه العيوب مما ينفر المرء من الاستمتاع بها ولهذا أوجبت الخيار في الفسخ لا سيما الجذام الذي يعدي وأمر بالفرار من المجذوم طبئا وشرعا ولو كان مفلسا أي مغدما ورضيت الحرة بالمؤجل من المهر أقل من مهر المثل لم ينكح الأمة لتساويهما في لزوم شغل الذمة بالمهر وعدم القدرة الان على مهر واحدة منهما واحتمال التجدد لمهر كل منهما وظهور ان المفهوم من الآية انه انما يجوز نكاح الأمة إذا كان أخف من نكاح الحرة حتى يقدر عليه دونه وفرض أقل من مهر المثل ليساوي أو نقرب من مهر الأمة فان بناء الآية على زيادة مهر الحرة على مهرها كما نص عليه في بعض الأخبار وسمعتة فإن لم يرض بأقل من مهر المثل وكان يزيد على مهر الأمة احتتمل قويا جواز نكاح الأمة لصدق انه لا يجد من الطول ما ينكح به الحرة والزام الدين على نفسه زيادة عما يلزمه من مهر الأمة حرج عظيم مع حصول التفاوت بين النكاحين المفهوم من الآية وقد يحتمل جواز نكاح الأمة مطلقا لانتفاء الطول فعلا وهو المتبادر وهو ظاهر التحرير وخوف العنت انما يحصل بغلبة الشهوة وضعف التقوى المؤدى إلى الزنا فن المشهور ان العنت هنا الزنا لإيجابه العذاب في الدنيا والآخرة ويدل عليه وقوعه مفعولا للخشبة فإنه لا معنى لخوف المشقة الحاصلة بترك النكاح والتضرر به فلو انتفى أحدهما لم ينكح الأمة ويشكل إذا لحقه بذلك مشقة شديدة أو ضرر من مرض ونحوه والحق جوازه حينئذ خصوصا وأكثر من اشترط في نكاحها الشرطين بين مصرح بصحة النكاح وان فعل محرما ومطلق للحرمة من غير نص على البطلان والآية ان سلمت دلالتها لم تدل على البطلان ومن المعلوم ان الضرورات تبيح المحظورات وان لا حرج في الدين والقادر على ملك اليمين لا يخاف العنت فلا يترخص في نكاح الأمة وربما احتتمل الترخص لعدم الطول وهو ضعيف فان فهم اشتراط خوف العنت أقوى من اشتراط عدم الطول ولو أيسر بعد نكاح الأمة أو زال عنه خوف العنت لم يفسخ النكاح ولم يحرم عليه استدامته ولم تحرم الأمة عليه بشئ من وجوه الاستمتاع للأصل من غير معارض ومفارقة الاستدامة للابتداء كثيرا حتى لو طلقها رجعا جاز له الرجوع وخالف بعض العامة فأبطل نكاحها ولا يجوز للعبد ولا للأمة ان يعقد

انكاحا لأنفسهما بل ولغيرهما على قول بدون اذن المالك ذكرا أو أنثى أو
وليه وان نقص فان فعل أحدهما النكاح لنفسه بدونه أي الاذن وقف على الإجازة على
رأي الأكثر وحكي عليه في العبد الاجماع في الخلاف ويدل عليه ما تقدم في
الفضولي وبه هنا بخصوصه أخبار كثيرة كحسنة زرارة عن الباقر صلوات الله عليه وقد
تقدمت وأبطله من أبطل الفضولي الا الشيخ في الخلاف ومبسوط فقد استثنى منه نكاح
العبد بدون اذن سيده

كما قدمناه وتقدم ان ابن حمزة يبطل الفضولي الا في مواضع منها عقد العبد لنفسه
ووافقهما ابن إدريس في ابطال نكاح الأمة مع إيقافه الفضولي على الإجازة
للنهي المفسد وضعفه ظاهر وللنص في بعض الأخبار على البطلان وفي بعض على أنه
زنا وهي مع التسليم محمولة على ما إذا لم يجز بخلاف العبد لورود الاخبار بإيقاف
نكاحه

من صحيح وغيره والتنصيص في بعضها على عدم حرمة وان لم يعص الله وفي حسنة
زرارة المتقدمة انه سئل الباقر عليه السلام عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك
إلى

السيد انشاء أجاز وانشاء فرق بينهما وهو يشملهما ولان للأمة بضعا مملوكا للمولى
فلا يجوز تمليكه لغيره بغير اذنه بخلاف العبد وهو لا يفيد البطلان على انك
قد عرفت وجود القول والرواية بجواز التمتع بأنه لأن المرأة
بدون اذنها وفي النهاية و " ب ويب " ان من عقد على أمة الغير بغير اذنه فنكاحه باطل
فان رضي المولى كان رضاه كالعقد

المستأنف والظاهر موافقة المشهور وان البطلان بمعنى التزلزل كما في النكت
والمختلف أو البطلان وان لم يرض المولى وقد أبقى في " نع " على ظاهره بمعنى ان
الرضا بمنزلة التحليل وعلى المولى

مع اذنه في النكاح ابتداء مهر الزوجة اللازم في ذمة العبد ونفقة زوجته لأنهما من لوازم
الزوجية والعبد لا يملك شيئا وقد تقدم الخلاف بينهما وله مهر أمته
فإنها لا تملك شيئا ولأنه عوض بضعها المملوك له وإجازة المولى عقد العبد كالاذن
المبتدء في النفقة لأنها تجب يوما يوما بالنسبة إلى المتجدد كالاذن المبتدء
من غير فرق ولأنها تلزم كل يوم فإنها لا تعيش بلا نفقة ولا ملك للعبد فلو لم نوجبها
على المولى بقيت بلا نفقة مع عدم الفرق في مال المولى بين كسبه وغيره وفي كونها
كالاذن المبتدء في لزوم المهر عليه اشكال من أن الإجازة مصححة أو كاشفة عن
الصحة وأيضا من أنها اذن والاذن فيه اذن في لوازمه وان المهر لازم للعقد الصحيح
والعبد لا يملك

شيئا ومن أن العقد لما وقع تبعه المهر ولم يلزم المولى حينئذ وانها رضيت بكونه في
ذمة العبد وفيهما منع ظاهر ولو تعدد المالك افتقر إلى اذن الجميع قبل العقد أو

اجازتهم

بعده ثم ذكر ما يخالف حكمه بأن على المولى مع اذنه مهر العبد ونفقة زوجته من الاحتمالات فقال ويحتمل ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد المتحدد ومنه ربح تجارته فيصرف

ما يكسبه كل يوم في نفقتها فما فضل يعطي من المهر حتى إذا وفي المهر اعطى الفاضل لمولاه ولا يدخر لنفقة اليوم الآتي فان نفقة كل يوم انما يتعلق بكسبه وقد مضى دليل

هذه الاحتمال وعلى هذا لا يضمن السيد شيئاً من النفقة أو المهر ان أعوز الكسب لأنها لم يتعلقاً بذمته بل بمال معين له كما أن أرش الجناية يتعلق برقبة المملوك لا بذمة المولى بل يجب عليه ان يمكنه من الاكتساب بما يفي بالمهر والنفقة أو بالنفقة خاصة ان وفي المهر فان منعه من الاكتساب بان استخدمه يوماً أو أياماً فاجرة الليل تلزمه لأنه في ذلك كالأجنبي فيلزمه ما هو عوض الخدمة ويحتمل أن لا يلزمه الا أقل الأمرين من الأجرة والكسب لان الأجرة إن كانت أقل (فهو انما) فإنما هو استوفى منه الخدمة التي لا يزيد

عوضها عليها فلا يلزمه غيرها وإن كان الكسب أقل فهو انما فوت عليه وعلى زوجته الكسب ولم يكن عليه ابتداء الا التخلية بينه وبين الكسب وانما كانت تستحق المهر والنفقة

فلا يلزمه الا عوضه ويحتمل أن يكون عليه عوض الكسب مطلقاً لان منافعه مملوكة له وان وجب عليه التمكين من الكسب فلا عوض عليه في استيفائها وانما عليه عوض الكسب

لأنه بمنزلة حق الزوجة ويحتمل قويا ان لا يلزمه الا أقل الأمرين من كسبه ونفقة يومه ان وفي المهر لما عرفت من أن الفاضل من الكسب حينئذ له وانه انما يجب عليه التمكين من

الاكتساب بما يفي بالنفقة فلا يغرم ما زاد عليه واما إن كان الكسب أقل فلا يغرم أزيد منه إذ ليس عليه الا التمكين منه وان لم يوف المهر فأقل الأمرين من الكسب و مجموع المهر والنفقة وربما احتتمل أن يلزمه نفقة مدة الاستخدام كائنة ما كانت لاحتمال أن يكون ان اكتسب وفي بها كسبه ويحتمل ثبوت النفقة في رقبته كما تقدم نقله عن المبسوط لأصالة عدم ثبوته على السيد ولو في كسبه بأن يباع كل يوم منه جزء للنفقة أن أمكن والا فجملة وعلى القول بكون النفقة في كسبه لو اقتصر

إنكسب أو لم يكن إذ كسب احتمال ثبوت النفقة في رقبته تنزيلا للوطئ منزلة الجناية وعملا بأصالة براء السيد واحتمل ثبوتها في ذمة المولى لعدم الفرق بين الكسب والرقبة وغيرهما من أمواله ولما اذن في النكاح فقد اذن في لوازمه فالنفقة لازمة عليه لكونها عيناها في كسبه لكونه أقرب إليها وتخفيفا عنه فإذا قصر أو انتفى لزمته في غيره واحتمل ان تخيير الزوجة بين الصبر إلى أن يتمكن العبد من الانفاق عليها والفسخ بنفسها أو فسخ الحاكم ان جوزناه أي الفسخ من المعسر العاجز عن الانفاق و إما المهر فلم يذكروا تعلقه بالرقبة مع أنه عوض البضع فتنزله منزلة أرش الجناية أظهر ولعله لأنها لما مكنته من نفسها فقد رضيت بالتأجيل فيتبع به بعد العتق ويحتمل التعلق بذمة المولى حينئذ بالتقريب المتقدم ولو اشترى زوجته اتهمته انفسخ النكاح كما تقدم فإن كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذي ضمنه السيد بالتصريح بالضمان أو بالاذن في النكاح لكونه مضمنا له عليه لأنه انساخ قبل الدخول باختيارها مع من عليه المهر فيكون كالمخالفة قبل الدخول أو سقط جميعه لأنه فسخ من قبلها من دون اختيار للزوج مسقط المهر وان ضمنه غيره فان اشترى بالمهر المضمون بطل الشراء ان أسقطنا الجميع حذرا من الدور أي لزوم البطلان من الصحة إذ سقوط العوض بحكم الفسخ يقتضي عن البيع أي خلوه والمعروف العرى بضم العين وسكون الراء واما الغراء فهو الفضاء لا ساتر به من بنات وبالقصر الناحية عن العوض وصحة البيع يقتضي سقوط العوض فصحته يقتضي عن غيره عن العوض وهو يقتضي بطلانه وان أسقطنا النصف خاصة بطل في النصف و إما إذا اشترى في الذمة بما يساوى المهر فلا يبطل ولو اشترى به أي بالمهر المضمون بعد الدخول صح لاستقرار المهر به فلا يسقط بالانفساخ ليؤدي إلى فساد البيع سواء كان ثبوت المهر أصالة في ذمة العبد ثم في ذمة المولى بالضمان عنه أم في ذمته ابتداء فان المضمون وذمة الضامن فلا يرد انها إذا ملكته لم يكن لها في ذمته شيء فكذا في ذمة الضامن لكونه فرعه ولو جوزنا اذن المولى في نكاح العبد بشرط ثبوت المهر في ذمة العبد لان ذمته مما يقبل الشغل (لأنها يشغل) بعوض المتلفات وإن كان بدون الشرط في

كسبه أو ذمة المولى أو قلنا بتعلقه بذمته مع الاطلاق فان اشترته به بناء على أن ذمته مشغولة بحق المولى فما فيها كأنه في ذمته بطل العقد أي البيع قبل الدخول و بعده لان تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر إذ لا يثبت على المال مال فيخلو البيع عن العوض ويحتمل عدم جواز الشرط لان ذمته مشغولة بحق المولى فلا يشغل بغيره الا

فيما دل عليه الدليل من عوض المتلفات ويندفع بأنها انما لا يشغل بغيره لمكان حق المولى فإذا شغلها المولى انتفى المانع والولد رق إن كان أبواه كذلك اتفاقا فان كانا لمالك واحد فالولد له ولو كان منهما لمالك فالولد بينهما نصفان في المشهور لأنه

نماء ملكهما ولا (فريه) والفرق بينه وبين ولد الدواب حيث يكون ملكا لمالك الام خاصة ثبوت النسب هنا دونها وهو فرق ضعيف وجعله الحلبي كولد الدواب في تبعية الام الا أن يشترطه أحدهما لنفسه أو يشترط أحدهما الأكثر أي أكثر من النصف كالثلاثين

فيلزم لعموم المؤمنون عند شروطهم ويتبع في الحرية أحد أبويه إن كان حرا لان المعهود تغليب الحرية لكونها الأصل وللاخبار كصحيح جميل بن دراج سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل

حر تزوج بأمة فجاءت بولد قال يلحق الولد بأبيه قال فعبد تزوج بحرة قال يلحق أولد بأمه وألحقه أبو علي بالام دون العبد الا مع اشتراط الحرية لخبرين ضعيفين ولأنه نماؤها فيتبعها الا أن يشترط المولى رقه في عقد النكاح فيلزم في المشهور لعموم المؤمنون عند شروطهم ولقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير لو أن رجلا دبر جارية

ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو أن رجلا أتى قوما فتزوج إليهم مملوكتهم كان ولد لهم ممالك وهو ضعيف والشرط في الحقيقة على الغير فان الولد غير وقد حكم بحريته دون الشرط فلا معنى لرقيته بالشرط مع رجحان الحرية ولذا تردد فيه المحقق وعلى القول بلزوم الشرط لا يسقط بالاستقاط بعده أي بعد النكاح فإنه صار من مقتضياته الثابتة ولو تزوج الحر أمة من غير اذن مالكةا ووطي قبل الرضا منه به عالما بالتحريم فهو زان وعليه الحد الا أن يجيز المالك بعد ذلك وقلنا إن الإجازة كاشفة فعليه التعزير باتيانه المحرم دون الحد لكونها زوجة وفي لزوم المهر مع علمها بالتحريم ان لم يجز المولى أو قلنا بأن الإجازة مصححة اشكال ينشأ من أنها زانية مع عموم لا مهر لبغي وانه لا عوض للبضع الا بالوطي الصحيح أو شبهة ومن ملكية البضع للمولى فلا يسقط عوضه زناها إذ لا تزر وازرة وزر أخرى ونقول بموجب الخبر إذ لا مهر لها وهو متجه ان ثبت للبضع عوض للتصرف بهذا الوجه وهو ممنوع وقد يدفع المنع بصحيح الفضيل بن يسار سئل الصادق عليه السلام

عما إذا أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقترضها قال لا ينبغي له ذلك قال فان فعل ليكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا وان لم يكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفيه ان زناها غير معلوم والأولى أن يدفع بما سيأتي من صحيح الوليد بن صبيح ولذا أوجب عليه ابن حمزة هنا أيضا العشر أو نصفه مع امكان أن يجهل التحريم ولا اشكال في أن عليه أرش عيبتها بالولادة ان عيبت بها كما نص عليه في الوسيلة ولا في أنها لو كانت بكرا لزمه أرش البكارة لأنه نقص من ماله نقصا بينا فلا يدخل في المهر هنا وان دخل في بعض الوجوه ولو كان المتزوج بالأمة بغير اذن سيدها عبدا فان قلنا إنه أي أرش البكارة

أرشد جنانية لان الاقتضاى جرح تعلق برقبته فلا بد أن يباع فيه كلاً أو بعضاً أو يسلم إلى المجنى عليها ألا أن يفك المولى وان قلنا إنه مهر لان من اقتضى بكراً بنكاح أو شبهة لم يلزمه إلا المهر وان هاجرت إلينا زوجة الكافر رددنا عليه المهر كله من دون اسقاط أرش البكارة تبع العبد به بعد العتق لتعلقه بدمته ان أثبتنا لها المهر والا فلا شئ والأقوى الأول خصوصاً بالنسبة إلى المولى وعدم ضمان الأرش بوطنى الحرارى لأنه تابع للوطنى فهو جنانية مباحة كالإختان والخفض والولد على كل حال للمولى أي مولى الأمة وفي الانتفاء النسب شرعاً وكونه من نماء ملكه الا إذا كان الزوج عبداً غير مأذون فسيأتى انه لمولاهما ويمكن بعيداً تعميم المولى لئلا يحتاج إلى الاستثناء

أو الجملة متعلقة بحرية الزوج وقوله ولو كان عبداً إلى قوله بعد العتق معترض في البين ومع جهلها بالتحريم فله أي لمولاه المهر قطعاً مهر المثل ان لم يجز المولى أو كانت الإجازة مصححة أو عشر القيمة أو نصفه كما سيأتى ولو وطئ جهلاً أو الشبهة في الموطوءة فلا حده ولا تعزير وعليه المهر كذلك أو العشر أو نصفه مطلقاً أو مع جهلها والولد حر لثبوت

النسب في تبعية الأشرف كما عرفت وعليه فسميته بتقدير الرقية لمولى الام لأنه نماء ملكه ولما سيأتى فيمن ادعت الحرية ووقت التقويم يوم سقطاً حياً لأنه أول وقت امكان التقويم ولو سقط ميتاً لم يكن عليه شئ وكذا لا حد ولا تعزير لو ادعت الحرية ولم يكن يعلمها أمة أو كان وعول على قولها القرابين يثمر الظن أو مطلقاً على تردد فعقد عليها و (لزمه) يلزمه المهر مهر المثل كما يعطيه كلام المبسوط لظهور فساد العقد وأطلق الأكثر كما هنا وظاهره المسمى وسيصرح به وكذا في " ير " ونفاه سار مطلقاً

لأنها بغى وقيل في المقنع و " به " والوسيلة والمهذب والجامع يلزمه العشر أي عشر القيمة مع البكارة ونصفه لا معها لصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة

فوجدتها أمة وليست نفسها له قال إن كان الذي زوجها إياه من غير موالها فالنكاح فاسد قال قلت كيف يضع بالمهر الذي أخذت منه قال إن وجد مما أعطها

شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وإن كان زوجها إياه ولى لها ارتجع على وليها بما أخذت منه ولمواليها عشر قيمة ثمنها إن كانت بكرا أو إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها ويؤيده ما تقدم من صحيح الفضيل بن يسار وتنزيلها على كون ذلك مهر مثلها بعيد لا داعي إليه وعليه أرش عيب الولادة أيضا كما نص عليه ابن حمزة وعلى هذا أقول فإن كان قد وقع إليها استعادها منها ودفعه إن كانت عينه باقية فان تلف ثبت في ذمتها وتبعها به بعد العتق وكذا على القول بثبوت المهر أي مهر كان استعادها منها ودفعه أي مهر المثل إلى سيدها وان تلف يتبعها والولد رق وفاقا للشرائع لأنه نماء المملوكة ولنحو قول الباقر عليه السلام خبر محمد بن قيس قضى علي عليه السلام في امرأة أتت قوما فخبرتهم انها حرة فتزوجها أحدهما وأصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد إليه

وولدها عبيد وخبر زرارة سئل الصادق عليه السلام عن أمة أبقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت أولادا فقال إن أقام البينة الزوج على أنه تزوجها على انها حرة فأعتق ولدها وذهب القوم بأمتهم وان لم يقيم البينة؟ أو جمع؟ ظهره واسترق ولده وبمضمون أفنى الصدوق في المقنع ولم نظفر في الباب بخبر صحيح والأصل الحرية فهو الأقوى وفاقا للمبسوط وسرائر ونكت النهاية ويعضده صحيح الوليد بن صبيح لقوله بعد

ما تقدم قلت فان جاءت منه بولد قال أولادها منه أحرارا إذا كان النكاح بغير اذن الموالى ويمكن الجمع بين القولين بحمل الرق على التجوز وهو الذي يظهر من النكت و

سرائر وعلى الرقية وجب عليه أي الأب فكه بقيمته يوم سقط حيا بلا خلاف وعلى القول بالحرية أيضا يجب على الأب دفع القيمة إلى المولى لأنه حال بينه وبين نماء ملكه

أن يكون رقا كذا في سرائر والنكت وعلى المولى دفعه إليه وان لا يمتنع من فكه فإن لم يكن له مال استسعى فيه أي في الفك أو قيمته فان امتنع من السعي قيل في "يه" والغنية و

الوسيلة و "ب" يفديهم الامام من سهم الرقاب من الزكاة لخبر سماعة سئل الصادق صلوات الله عليه عن مملوكة أتت قوما وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل منهم وأولدها ثم إن

مولاهم اتاهم فأقام عندهم البينة انها مملوكته وأقرب الجارية بذلك فقال تدفع إلى مولاهم هي وولدها وعلى مولاهم ان يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير إليه قال قلت فإن لم يكن أبيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤديه

ويأخذ ولده قلت فان أبي الأب أن يسعى في ثمن ابنه قال على الامام أن يفتديه ولا يملك ولد

حر والأظهر كون حر صفة لأنه الذي لا يملك ثم إن الخبر ضعيف ووجوب القيمة (عليه) على الحرية خلاف

الأصل وعلى تسليمه فالاستسعاء خلاف الأصل فان كونه مديونا معسرا فنظرة إلى ميسرة وليس فيه ان الاقتداء من سهم الرقاب وانكره ابن إدريس لاختصاصه بالعبيد والمكاتبين وهم أحرار ومنع المحقق في النكت الانحصار تارة لعموم الآية وأخرى الاختصاص بسهم الرقاب لعموم الخبر وان قلنا بالرقية فلا اشكال في جوازه من سهمهما وفي الوسيلة انه ان انقطع تصرف الامام أدي الأب ثمنه من جهات الزكاة فان فقد جميع ذلك بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبة وفي " يه ويب " والاستبصار و " ب " ان الولد حر إن كان شهد عند الزوج شاهدان بالحرية وإن

يزوجها على ظاهر الحال من غير بينة فالولد رق وعليه فكه بالقيمة وكذا في الغنية لكنه أوجب للسيد القيمة على الأول أيضا وفي الجامع الا انه لم ينص على الرقية في الثاني وفي الوسيلة لكن جعل في حكم شهادة الشاهدين بالحرية تدليس مدلس عليه وفي ثر الا أنه صرح بالحرية على التقديرين وبلزوم قيمة الولد للسيد على الشاهدين في الأول وحمل الشيخ ما في الصحيح الوليد بن صبيح من كون الأولاد أحرار على أحد وجهين أحدهما انهم يصيرون أحرارا إذا فكهم الأب والاخر على صورة شهادة شاهدين بالحرية و

استند فيه إلى ما مر من خبر زرارة وأنت تعرف؟ م؟ دلالاته وخبر زرعة عن سماعة سئله عن مملوكة قوم أتت غير قبيلتها فأخبرتهن انها حرمة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا أن يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون أحرارا ولو تزوج العبد بحرة من دون اذن المولى فلا مهر لها ولا نفقة وان دخل بها مع علمها بالرق وانتفاء الاذن وبالتحريم وهو يتضمن الأولين لأنها بغى وعن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله أيما امرأة حرة زوجت

نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد أباحت فرجها ولا صداق لها قيل ولا حد عليها لمكان الشبهة والفرق بينها وبين الحر إذا تزوج أمة كذلك انها النقصان عقلها وعدم مخالفتها لأهل الشرع يكفي العقد شبهة لها والفرق بين ذلك وما إذا تزوجت حرا بعقد تعلم فساده ان هذا العقد فضولي يجوز فيه إجازة المولى ويؤيده ما في الاخبار من أنه لم يعص الله وانما عصى سيده وحسن منصور بن حازم عن الصادق صلوات الله عليه في مملوك تزوج بغير اذن مولاه عاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما أزعم انه

حرام وقل له ان تفعل الا بإذن مولاه وأولادها منه رق لانتفاء النسب وكونه من نماء المملوك كذا قطع به الأصحاب مع ما سيأتي من أن العبد إذا زنى بالحرّة كان ولده أحرارا ومع الجهل بأحد ما ذكر فالولد حر لثبوت النسب والاختبار الناطقة بالتبعية للحر من الأبوين وحكم المفيد بالرقية من غير فرق بين علمها وجهلها واستدل له الشيخ بخبر "العلاء" علاء بن رزين عن الصادق صلوات الله عليه في رجل دبر غلاما فابق الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولا يعلمهم انه عبد فولد له أولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي

دبره فجاءه ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وولده لورثة الميت قال قلت أليس قد دبر العبد قال إنه لما ابق هدم تديره ورجع رقا والأول أقوى وأشهر ولا قيمة عليها لأولادها للأصل من غير معارض ويتبع العبد بالمهر بعد عتقه ان دخل بها ولو تزوج العبد بأمة فان اذن المولى ان يشرطه أحدهما كما مر ولو بعده أو لم يأذنا فالولد لهما نصفين لأنه نماء ملكها الا أن يشترطه أحدهما كما مر ولو اذن أحدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن خاصة كذا ذكره الأصحاب من غير نقل خلاف وادعى بعضهم النص وربما استدل عليه بان من اذن فقد أقدم على فوات الولد منه إذ ربما تزوج المأذون بمن ليس برقيق ولا يتم إذا قصر الاذن على الرقيق و لو اشترك أحدهما بين اثنين فاذن المولى المختص وأحدهما دون الآخر فاشكال من عموم الافتاء بأن أولد لمن لم يأذن واشتراك العلة ومن أن الأصل تبعية النماء للأصل خرج منه موضع اليقين وهو ما إذا اتحد المالك فالباقي على أصله ولو زنى العبد بأمة غير مولاه فالولد لمولى الأمة لأنه نماؤها مع انتفاء النسب عن الزاني وإن كان أصلا له وكذا لو زنى بحرّة فالولد حر ويؤكد الأول ما نص من الاختبار على أن من تزوج أمة غيره على أنه حرّة فولده منها رقيق ولو زوج عبده أمة ففي اشتراط قبول المولى أو العبد اشكال ينشأ من أنه عقد أو إباحة والأول هو الموافق للأصل والاحتياط والظاهر من الأصحاب والاختبار وصريح "يبويه" وصحيح علي بن يقطين

سئل الكاظم عليه السلام عن المملوك يحل له أن يطأ الأمة من غير تزوج إذا أحل له مولاه قال لا يحل له ودليل الثاني وهو اختيار ابن إدريس ان الفراق بيد المولى ولو كان نكاحا لم يفترقا الا بالطلاق أو الموت أو الارتداد أو بتجدد ملك أو الفسخ بعيب أو تدليس أو عتق أو تجدد ملك وفيه منع ونحو قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم وقد

سئله عن الرجل كيف ينكح عبده أمة يجزيه أن يقول قد أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله أو قبل مولاه ولا بد من طعام أو درهم أو نحو ذلك ودلالته على

(٦١)

الأول أوضح للفظ الانكاح واجتزء به عن ذكر القبول لظهوره أو يقال لا حاجة هنا إلى القبول لان العبد ممن لا يملكه لجواز اجباره من المولى فهو يتولى طرفي العقد وأنكحتك

فلانة يتضمنها وفي وجوب اعطائها من مال المولى شيئا خلافا فظاهر الشيخ وابني حمزة والبراج الأول لظاهر نحو صحيح محمد بن مسلم المتقدم انفا وحسن الحلبي قال للصادق صلوات الله عليه

كيف ينكح عبده أمتة قال يقول أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه ولو مدا من طعام أو درهما أو نحو ذلك والأكثر ومنهم المفيد على الاستحباب للأصل

وعدم التنصيص على الوجوب في الطلاق العبارة إشارة إلى أنه على كل تقدير لا يتعين كونه مهرا كما يظهر من لفظ الشيخين لعدم الدليل عليه فلا يثنى وجوبه على كون التزويج

هنا عقدا ولذا لم يفرعه عليه ولو أعتقا فأجازت النكاح قبل الدخول أو بعده مع التسمية وعدمها فاشكال في استمرار النكاح من كونه عقدا فيستمر أو إباحة فلا لأنها لا يتعلق بالحررة وفي لزوم المهر مع التسمية وعدمها قبل الدخول من كونه استمرار الإباحة أو لنكاح لا يوجب المهر من أصله وان سمي لغت التسمية فلا يوجبه الا

المهر وان دخل بعد ذلك لأنه دخول بنكاح صحيح بالحررة فلا يخلو عن المهر كمفوضة البضع ويحتمل الوجوب عليه وان أوجبناه على المولى مع التسمية أو مطلقا إن لم يعطها

شيئا لأنه انما لزم المولى لكونه عبدا لا يملك شيئا فإذا ملك انتقل إلى ذمته والأقوى بقاء الوجوب حينئذ على المولى للأصل وفي لزومه بعد الدخول قبل العتق مع التسمية وعدمها من عدم الافتراق في الدخول بين مرة وأزيد فإن لم يجب لها به مرة فلا يجب بعدها أيضا ومما تقدم ويحتمل لزوم المهر لها مطلقا مع التسمية وبدونها مع الدخول وبدونه لما أن بضعها كان أولا مملوكا لغيرها فلم يكن لها منه عوض والا رضا ومملوكا لها (فيثبت لها) العوض بالوطني الصحيح ثم من الظاهر أن المهر الواجب لها ان قلنا به مهر المثل ان

لم يسم أو لغت التسمية والا فالمسمى ثم إن أوجبنا على المولى اعطاء شيء وأعطاه لم يكن اشكال في عدم الوجوب على الزوج إن كان ذلك مهرا والاجرى فيه الاشكال ولو مات

الولي بعد تزويج أمتة من عبده وهما باقيان على الرقية كان للورثة الفسخ لانتقال الملك إليهم لا للأمة لبقائها على الرقية وانتفاء المقتضى له أو لجوازه منها ولو تزوج العبد بمملوكه فاذن له مولاه في شرائها فان اشترىها لمولاه أو لنفسه باذنه أي

بأن كان الاذن له في ذلك أو ملكه إياها بعد الابتياح وقلنا انه لا يملك شيئاً وان ملكه مولاه فالعقد باق ولغا الشراء أو التملك والايقل به بل ملكناه بالتملك بطل العقد إذا ملكها ولو تحرر بعضه واشترى زوجة بطل العقدان اشتراه لنفسه وان شرك بينه وبين مولاه أو غيره بأن كان بمال مشترك فان البضع لا يتبعض ولو اشترى الحر المتزوج بأمة حصة منها أو بأمة مشتركة حصة أحد الشريكين بطل العقد لذلك وحرم وطئها لحرمة التصرف في ملك الغير بغير اذنه فان أجاز الشريك النكاح بعد البيع ففي الجواز أي جواز وطئها خلاف والوجه العدم لتضاد الملك والزوجية فإذا ملك البعض لم يتعلق به النكاح ولا يتبعض فيتعلق بالبعض الآخر والشيخ والقاضي على الجواز قال في "يه" "وإذا تزوج الرجل جارية بين شريكين ثم اشترى نصيب أحد مما حرمت عليه الا أن يشتري النصف الآخر أو يرضي مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقداً مستأنفاً ونحوه في المهذب وظاهره اجازته عقد النكاح المتقدم ولا وجه له لأنه اجازته أولاً فلا حاجة إليها ثانياً ان صح العقد على أمة مشتركة بين الزوج وغيره والا لم يفد فاما ان يريد الرضا بالعقد ثانياً وفيه أيضاً انه ان صح العقد على مثلها لم يكن لبطلان المتقدم وجه أو الرضا بالإباحة كما ذهب إليه ابن إدريس بناء على أنها عقد وحمله المحقق في النكت على الرضا بعقد البيع للنصف والآخر وذكر أن أو من سهو الناسخ أو بمعنى الواو وكذا في الجواز لو حللها له خلاف فابن إدريس على الجواز وهو الأقوى لاتحاد سبب الحلية وهو الملك وان اختلف بحسب الشطرين لتعلقه بعين أحدهما دون الآخر ويؤيده خبر محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه في جارية بين رجلين دبرها جميعاً ثم أحل أحدهما فرجها

لصاحبه قال هو له حلال وقد يقال السبب متحد لأنها كانت حراماً وإنما حلت بالتحليل فالسبب هو التحليل وفيه ان التحليل انما تعلق بأحد الشطرين وعند أبي علي والمحقق انها لا تحل الا بملك الكل للاحتياط والأصل ولقوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت ايمنهن فإنها ليست زوجة ولا ملك يمين وفيه انها بالتحليل ملك يمين و لخبر زرعة عن سماعة سئله عن رجلين بينهما أمة فزوجهما من رجل ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشرائه إياها وذلك أن بيعها طلاقها إلا أن يشترىها جميعاً وهو ضعيف مضمرة وقال ابن حمزة إذا هيئها مولاه فتمتع بها أحدهما في يوم الشريك باذنه جاز لفحوى ما سيأتي من خبر محمد بن مسلم ولمحوضة

النكاح وفيه ان المهياة انما يتعلق بالخدمة دون العين أو البضع ولو ملك رجل من الأمة نصفها وكان الباقي حراً لم تحل بالملك لعدم كماله ولا بالدائم لعدم جواز التزوج بأتمته وهل تحل متعة في أيامها قيل في "يه" والجامع نعم لخبر محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه في جارية بين شريكين دبرها جميعاً ثم أحل أحدهما

فرجها لشريكه فقال هو
حلال له ثم قال وأيها مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات
ونصفها مدبرا قلت أرأيت ان أراد
الباقى منهما أن يمسه اله ذلك قال لا الا أن يثبت عتقها وتزوجها وجها برضى منها
متى أراد قلت أليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر
للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها وأحلت له ذلك
قال لا يجوز له ذلك قلت ولم لا يجوز ذلك وقد أجزت للذي كان له نصفها حين
أحل فرجها لشريكه
منها قال إن الحرة لا يهب فرجها ولا يعيره ولا يحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي
دبرها يوم فان أحب أن يتزوجها متعة في اليوم الذي مما فيه نفسها فيتمتع منها بشئ قل
أو
كثر والمشهور لا للأصل والاحتياط والآية وضعف الخبر ولكن الخبر في الفقيه صحيح
وقد علم أنه هل يقع عقد أحد الزوجين الحر العالم بعبودية الآخر فاسدا أو موقوفا على
إذن المالك وان الأولى الثاني فضلا عما إذا لم يكن عالما بالعبودية فحينئذ عقد كذلك
لو أعتق الرقيق منهما قبل الفسخ أو الإجازة من مالكة لزم العقد من الطرفين لأنه انما
كان جازي من طرفه لمكان العبودية المانعة من اللزوم وقد ارتفع بخلاف ما لو ملك
البايع الفضولي ما باعه لمنافات ملكه له لبيعه
(الفصل الثالث) في مبطلاته أي ما
يثبت يتسبب حتماً أو تخييراً لبطلان عقد الرقيق والمراد بالبطلان ما يعم التزلزل وهو
الإشراف عليه أو بطلان اللزوم والمراد بها المهم منها للاختصاص بعقد الرقيق
أو بمسائل في حقه وهي ثلاثة العتق والبيع وهما مختصان به والطلاق وهو يختص فيه
بمسائل بخلاف ساير المبطلات من العيب واللعان والارتداد واما تفريق المولى لهما
فهو طلاق ففيه ثلاثة مطالب
(المطلب الأول) في العتق إذا أعتقت الأمة وكان زوجها عبداً كان لها الخيار بالنص
والاجماع على الفور اتفاقاً كما هو الظاهر
اقتصاراً على موضع اليقين والضرورة ولان الرضا بعد العتق بمنزلة العقد بعده في الفسخ
والامضاء سواء دخل بها أو لا لعموم الأدلة وليس للمولى إجبارها على الإجازة
قبل الدخول لما يلزم من فسخها سقوط المهر وهو له بناء على ثبوته بالعقد الا إذا زوج
ذو المائة مثلاً أمته في حال مرضه التي مات فيه بمائة وقيمتها مائة ثم أعتقها
؟ لمرض لم يكن لها الفسخ قبل الدخول والا يسقط المهر لان الفسخ منها قبل الدخول
فلم يخرج هي من الثلث لأنها حينئذ نصف ماله فيبطل عتق بعضها وهو ثلثها

فيبطل خيارها اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن فيدور الفسخ إلى الفساد وكذا الحكم ان زوجها في الصحة ولا يعرف لتقييده بالمرض وجه الا أن يقال لدفع وهم فساده لكونه تصرفا في المرض ولو كانت تحت حر فأعتقت ففي خيار الفسخ خلاف فالأكثر على الخيار لعموم قول الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح الكناني أيما امرأة

أعتقت فأمرها بيدها ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته وخصوص قوله عليه السلام في خبر زيد الشحام إذا أعتقت الأمة ولها زوج خيرت إن كانت تحت حر أو عبد ونحوه

قول الرضا عليه السلام في خبر محمد بن ادم ولقوله صلى الله عليه وآله لبريزة ملكة بضعتك فاختاري فان التعليل يعممه ولما روى من أن مغيثا زوج بريرة كان حرا والشيخ في " ط و ف " والمحقق

في شرائع على العدم اقتصارا في خلاف الأصل على موضع اليقين واستضعافا للاخبار وإذا اختارت الفراق في موضع ثبوته أي الاختيار قبل الدخول سقط المهر لان الفسخ منها قبل الدخول ويثبت المهر لمولاه ان اختارت فراقه بعده أي الدخول لاستقراره به لكنه لمولاه وفي المبسوط والتحرير انها ان أعتقت بعد الدخول ثبت المسمى

وان أعتقت قبله ولم تعلم به حتى دخل ثم علمت ففسخت ثبت مهر المثل لاستناد الفسخ إلى العتق وان لم يستقر المسمى قبله والوطؤ خال عن النكاح فإنما ثبت مهر المثل ولا بد

أن يكون لها لا للمولى وفيه أن الفسخ هو الموجب للانفساخ لا العتق ولو أخرت الفسخ لجهالة العتق لم يسقط خيارها قطعا ولو كان التأخير لجهالة فورية الخيار أو الجهالة

أصله احتمال السقوط لان ثبوته خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن ولان الرضا بعد العلم بملكها بضعتها

بمنزلة العقد بعده ولان الجهل لو كان عذرا لكان النسيان

كذلك واحتمل عدمه لعموم الأدلة وكون الناس في سعة ما لا يعلموا ولان شرع الاختيار للارتفاق وان أسقطناه حينئذ انتفى غالبا خصوصا في الفورية بعدم العلم بها الا نادرا واحتمل الفرق بين الجهل بأصل الخيار والجهل بفوريته فيسقط بالثاني دون الأول لأنها مع العلم بالخيار إذا أخرت الفسخ فقد رضيت بالإجازة و

لاندفاع الضرر باثبات الخيار لها مع العلم وان لم تعلم الفورية وهما ممنوعان ولو اختارت المقام وكان العتق قبل الدخول فالمهر المسمى للسيد ان أوجبناه بالعقد كما هو المنصور والإبل أو جنبناه بالدخول فلها لان الدخول بعد عتقها وان اختارت المقام بعده أي بعد الدخول بها قبل العتق كان للمولى قطعا ولو لم

يسم شيئاً بل زوجها المولى مفوضة البعض فان دخل قبل العتق فالمهر المفروض أو مهر المثل للسيد لوجوبه لها وهي في ملكه وان دخل بعده بعد علمها به أو قبله أو فرضه بعده وان لم يدخل فان قلنا صدق المفوضة يجب بالعقد وان لم يفرض لها وانما الفرض كاشف عن قدر الواجب فهو للسيد ان قلنا انما يجب بالدخول أو بالفرض إن كان قبل الدخول فهو لها لوجوبه حالة الحرية واما مفوضة المهر فهي هنا كمن سمي لها ولو أعتقت في العدة الرجعية فلها الفسخ في الحال لأنها إذا كان لها فسخ النكاح

مع استقراره فأولى أن يكون لها فسخ علاقته الباقية بعد الطلاق وفايدته أمران لأنها إذا فسخت فيسقط الرجعة ولا يفتقر عدة أخرى لأنها اعتدت من الطلاق والفسخ لم يبطل العدة ولكنها لا يكفيها عدة الأمة بل يتم عدة الحرة اعتباراً بما صارت إليه كما سيأتي ولو اختارته أي الزوج لم يصح لأنه أي الزوج جار إلى بينونة فلا يصح اختيارها للنكاح كاختيار الأجنبية فان اختارته ولم يراجعها في العدة بانت وان راجعها فيها كان لها خيار الفسخ لفساد الاخبار في العدة وانتفاء ما ينافي الفورية فان الطلاق قاطع للنكاح فتعتد عدة أخرى عدة حرة لانقطاع الأولى وان سكنت قبل الرجعة لم يسقط خيارها بعدها بطريق أولى فان السكوت حينئذ لا يدل على الرضا ولو دل فلا يزيد على اختيار النكاح وإذا فسخت الأمة نكاحها للعتق فتزوجها مرة أخرى بقيت على ثلث طلقات ان لم يطلقا قبله وبالجملة لا يعد الفسخ منها لأنه ليس طلاقاً وخصوصاً إذا كان منها ولو أعتقت الصغيرة اختارت عند البلوغ فوراً وكذا المجنونة عند الرشد إذ لا عبرة باختيارهما قبلهما وللزوج الوطئ بعد العتق قبل الكمال أو بعده قبله أي الفسخ لبقاء الزوجية من غير مانع وليس للولي الاختيار للنكاح أي الفسخ منها أي الأمة ان أعتقت صغيرة أو مجنونة لأنه أي الاختيار على طريقة الشهوة ولا خيار لها لو أعتق بعضها للأصل وفهم عتق الكل من الاخبار والفتاوى وفي مبسوط لان احكامها احكام الإمام في الصلاة و العدة والميراث وفيه خلاف لبعض الشافعية فان كملت بعثت كلها اختارت حينئذ ولو لم تخير حتى يعتق العبد على وجه لا ينافي في الفورية فان قلنا بثبوت الاختيار لها وإن كانت تحت

حر فلا اشكال في ثبوته لها هنا وان قلنا بالمنع من الاختيار إن كانت تحت الحر احتمال ثبوته هنا لأنه ثبت سابقاً حين كان عبداً فلا يسقط بالحرمة كغيره من الحقوق على

العبد وغيره فكما لا يسقط بعد الثبوت الا بما يعلم اسقاطه لها فكذا لا خيار وهو اختيار المبسوط واحتمل السقوط لزوال الضرر كالعيب إذا علمه المشتري بعد زواله ولان زوجها حين الاخبار حر لا ينفذ فيه الاختيار وفيه منع كون العبرة بحين الاختيار كل بحين ثبوته ولان الرقية شرط ابتداء فكذا استدامة لأصالة بقاء الشرطية

وهو أيضا ممنوع ولو عتقت تحت من نصفه حر فلها الخيار وان منعنا الخيار في الحر لتحقق النقص برقبة البعض وفيه انه خلاف الأصل فيلزم الاقتصار على المتيقن ولو طلق باينا بعد العتق اختيار الفسخ على وجه لا يختل الفورية ولم توجبها احتمال إيقافه فان اختارت لافسخ بطل والا وقع واحتمل وقوعه (موقعه) ينشأن من التنافي بين الطلاق والفسخ فان هذا الطلاق بطل حقها من الفسخ ولا يمكن القول ببطلانه لوقوعه مستجمعا لشرائطه فيقع موقوفا كما لو طلق في الردة فإنه يوقف فان عاد إلى الاسلام تبين صحته

والا تبين الفساد ومن وقوعه صحيحا مستجمعا للشرائط من كامل صحيح العبارة مع بقاء الزوجية وعدم صلاحية الاختيار للمنع لاتحاد مقتضاهما وهو انفساح النكاح والافتراق

بين العتق والردة بظهور البيونة حين الارتداد ان يعد بخلافه إذا عتقت فإنها لا تبين الا بالفسخ واحتمل البطلان من رأس لأنها غير معلومة الزوجية وعدم وقوع الطلاق موقوفا وهو اختيار المبسوط وقال إنه اللايق بمذهبنا ولا يفتقر فسخ الأمة إذا عتقت إلى الحاكم للأصل وعموم الأدلة للشافعية وجه بالافتقار ولو أعتق الزوج وإن كانت تحته أمة فلا خيار له للأصل من غير معارض على أن له التخلص بالطلاق خلافا لوجه للشافعية حملا على العيب ولا لمولاه وإن كان تحته أمة وأولى به من ذلك ان لا خيار لزوجته حرة كانت أو أمة ولا لمولاه وإن كان مولاه ولو زوج عبده أمته ثم عتقت أو أعتقا معا أي جميعا اختارت الا إذا تقدم عتقها وأخرت مع العلم لعدم الفارق بين اتحاد المولى واختلافه الا اذا لم يكن لها الخيار إن كانت تحت حر فلا خيار لها ان أعتقا معا أو أعتق قبلها وان لم تعلم بالعتق حتى عتق على الاحتمال

المتقدم ولو كانا لاثنين فأعتقا دفعة أو سبق عتقها أو مطلقا سبق عتقها أو لحق أو اقترنا على رأى اختيارها وإن كانت تحت حر اختارت وكذا اختيارها لو أعتقا دفعة على هذا الرأي وكذا إن كان لمالك وأعتقا دفعة أو سبق عتقه فإنما يختار على هذا الرأي (ولا جهة لتخصيصه بالاطلاق هنا وبالجملة لا فرق على هذا الرأي) بين أن يكون لمالك أو لمالكين أن يكون الزوج حرا ولا بين أن

يعتق هي خاصة أو يعتقا معا أو على التعاقب أيهما يقدم والحال على القول الآخر معلومة ويجوز أن يجعل عتق أمته مهرا لها في تزويجها من نفسه بالاجماع والنصوص المستفيضة فلا يرد كيف يتزوج أمته وكيف يجعل العتق مهرا ولا بد من تحقق المهر قبل النكاح مع لزوم الدور لتوقف النكاح على العتق وبالعكس مع اندفاع

الجميع بأن العتق لما اقترن بالنكاح لم يتزوج أمته ولزوم تحقق المهر قبل النكاح ممنوع بل يكفي المقارنة والنكاح انما يتوقف على اقتران العتق به وانما يلزم العقد في المشهور ان قدم

النكاح فيقول تزوجتك وأعتقتك وجعلت مهرك عتقك لوقوع التزوج بها وهي أمة فلا خيار لها بخلاف ما لو عكس فإنها تعتق قبل النكاح فيكون امرها بيدها وفيه نظر ظاهر ولصحيح علي بن جعفر سأل أخاه موسى عليها لسلام عن رجل قال لامته أعتقتك وجعلت عتقك مهرك فان عتقت وهي بالخيار ان شاءت (تزوجته وان شاءت) فلا فان تزوجته

فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وخبر محمد بن ادم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجارية قد أعتقتك و جعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر إليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم يفعل فان زوجته نفسها فأحب له أن يعطيها شيئا وهما لا ينصان على تمام المطلوب لجواز أن يكون اختيارها لعدم التعرض للتزويج فإنه الظاهر لا تقديم العتق عليه وفي اشتراط

قبولها الذي هو في الحقيقة ايجاب أو الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله أعتقتك اشكال إما في الأول فمن انه عقد لا بد له من طرفي ايجاب وقبول وهو الوجه احتياطا في الفرج ومن الأصل فيه النقل المستفيض وهو حال عنه وفيه ان الخلو للاتكال على الظهور ولأنها رقيقة لا عبرة بقبولها وفيه انها تحررت بتمام قوله ولولاه لم يصح التزويج ولان حل الوطئ مملوك له في جملة ما يملكه لملك العين فإذا أعتقها وتزوجها فكأنه استثنى من المنافع التابعة للعين البضع ولو لم يستثنه حرم عليه وضعفه ظاهر وأما في الثاني فمن أن العتق لا يقع الا بلفظه الصريح في الاعتاق ولأصالة بقاء الملك والاحتياط وهو الوجه ومن انه كساير المهور فهي تملك نفسها بمجرد ذلك كما تملك الثوب بقوله تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب وضعفه ظاهر ولما تقدم من صحيح علي بن جعفر وليس صريحا فيه ولو قدم العتق انعتقت وكان لها الخيار في النكاح لما تقدم والظاهر حينئذ فساد المهر ويؤيده الخبر وقيل في المقنعة والخلاف والشرائع لا خيار لها فيه لخبر عبيد بن زرارة قال للصادق صلوات الله عليه رجل قال لجاريته أعتقتك

وجعلت عتقك مهرك فقال جاز فان الظاهر إرادة الصحة والمعنى لا التزلزل ولأنه تنمة الكلام والمجموع بمنزلة عقد واحد فلا يمكن القول بوقوع قضية أحد جزئيه دون الآخر لكن أن لم يشترط القبول هنا في النكاح وقع العتق والنكاح جميعا وان اشترط فإن لم يقبل لم ينق أيضا وقيل في ظاهر الكافي لا بد من أن يقدم العتق وهو اختيار الارشاد والمختلف لان تزويج المولى الأمة من نفسه باطل وفيه ان الكلام

انما يتم باخره ولو جعل ذلك أي التزويج بجعل العتق مهرا في أمة الغير اثني الامر فيه على الامر في عتق المرتهن الأمة المرهونة فان انفذنا عتق المرتهن مع الإجازة فيه للمولى فالأقرب هنا الصحة أيضا للاشتراك في تعلق العتق بأمة الغير مع اجازته وتغليب الحرية ويحتمل الفرق بين المرتهن وغيره بتعلق حق المرتهن بالعين وبالشك في جواز جعل مال الغير أو فكه مهر بالإجازة بعده والا ينفذ عتقه فلا شبهة في البطلان هنا هذا في المهر وأما النكاح فيبني صحة وفسادا على حكم العقد الفضولي من الصحة والفساد وفساد المهر لا يوجب فساده والأقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا لعموم العتق في الاخبار والفتاوى لعتق الكل والبعض ولان العتق كما يجوز تعليقه (بالكل يجوز تعليقه) بالبعض وكما يصلح كل الأمة لكونها مهرا يصلح بعضها ولا يلزم

تعلق النكاح بمن بعضها رق له لسراية العتق فلا مانع وحينئذ يسرى العتق إلى جميعها لما تقرر من أن من أعتق شقصا من رقيقة سرى في الباقي خاصة أي لا الكون مهرا بل المهر انما

هو الشقص المعتق بالأصالة وتظهر الفائدة فيما لو طلقها قبل الدخول فإنه يعود ربعها مثلا رقا لا نصفها فيستسعى في قيمته على قول الشيخ أو يرجع عليها ربع قيمتها على قول الصدوق ويحتمل المنع وفاقا لفخر الاسلام اقتصارا في خلاف الأصل على المتيقن فان المتبادر عتق الكل وعليه ان قدم العتق عتقت وكانت في النكاح بالخيار فان قبلت مضي وان فسد المهر ولو كان بعضها حل فجعل عتق نصيبه منها مهرا لها صح النكاح والمهر لعموم الأمة في الاخبار والفتاوى للمبعضة ولأنه إذا جاز نكاح القن فالمبعضة أولي فيشترط هنا القبول قطعا لحرية بعضها وقد يمنع الصحة هنا والأولوية بناء على احتمال أن يكون الصحة في المحضه لكونه في معنى استثناء البضع مما يدخل في العتق ولو كانت مشتركة بينه مع الغير فتزوجها وجعل عتق نصيبه مهرا فالأقرب الصحة لما عرفت من عدم الفرق بين عتق الكل والبعض و لا مانع الا شركة الغير ولا يصلح للمنع لأنه يسرى العتق ولذلك لا اعتبار برضى الشريك ولو لم يسر ما لم يزد (يؤد) قيمة نصيب الشريك صح أيضا ان وقع بإذن الشريك إذا

جاز وبالجملة فالشركة غير مانعة من الصحة لكن يفترق الحال بالتوقف على رضا الشريك وعدمه بالاختلاف في توقف السراية على الأداء وعدمه واما الايقاف على الأداء

فمشكل واما رضاها فيعتبر أن اعتبر رضي المحضه المختصة والا فلا واما الايراد عليه بلزوم الدور لتوقف كل من العتق وصحة العقد على الآخر فهو مشترك بينها وبين المحضه المختصة التي هي أصل المسألة ورودا واندفاعا ويحتمل البطلان للخروج عن النص وهو ممنوع وكذا لا اعتبار برضاه أي الشريك ولو جعل الجميع مهرا فإنه تعتق

عليه نصيبه قهرا والزوج هو الذي أعتق الجميع أو جعل المهر نصيب الشريك خاصة لعدم الفرق بين النصيين ولو أعتق جميع جاريتيه وجعل عتق بعضها مهرا أو بالعكس بأن جعل عتق الجميع بعض المهر كان أمهرها معه ثوبا مثلا صح الجميع أي العتق والنكاح والمهر لوجود المقتضى وانتفاء المانع لعموم النص والفتوى ولأن الشئ إذا صلح لكون

كله مهرا صلح له بعضا و صلح له مع غيره وربما يحتمل البطلان للخروج عن النص وهو ممنوع ولا ريب في أنه ليس الاستيلاء عتقا وان منع من بيعها ما حيا الولد لكن لو

مات مولاهما والولد عتقت من نصيب ولدها اتفاقا ان وفي لأنها ينتقل إليه كلا أو بعضا فيعتق عليه كلها أو ينعق بعضها ويسرى العتق في الباقي فتقوم

عليه من نصيبه فان عجز النصيب عن الكل سعت في الباقي عند الأكثر وقيل في "يه" يلزم الولد السعي إن كان ثمنها دينا على المولى ولم يخلف سواها الا أن يموت قبل البلوغ فتباع ويقضي بثمنها الدين في الوسيلة كذلك إن كان عليه دين في غير ثمنها ولعدم انعقادها بالاستيلاء فان مات الولد وأبوه حي عادت إلى محض الرقية

وجاز بيعها حينئذ ويجوز أيضا بيعها في ثمن رقبته وإن كان الولد حيا إذا كان الثمن دينا ولم يكن لمولاه سواها وقيل في الوسيلة لو قصرت التركة عن الديون بيعت فيها بعد موت مولاهما ان مات ولدها بعده (قبله) قبل البلوغ وان لم يكن شئ من الديون ثمنها لأنها لا نصيب للولد إذا أحاطت الديون بالتركة وهو مبنى على عدم انتقال التركة إلى الورثة مع الدين وهو ممنوع ولقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير فان مات وعليه دين قومت على ابنها (إذا كان ابنها) صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو ضعيف

سندا ودلالة معارض بغيره وموضع جميع ذلك كتاب العتق وانما ذكرها مقدمة لقوله ولو كان ثمنها أي الأمة دينا فأعتقها وجعل عتقها مهرا وتزوجها و أولدها فأفلس به أي بالثمن ومات صح العتق ولا سبيل عليها ولا على ولدها على رأى وفاقا للمحقق وابن إدريس وأكثر المتأخرين لوقوع العتق من أهله وانعقاد الولد

حرا وخروجها عن أمر الولد والحر لا يعود رقا وقال الشيخ في "يه" وابنا جنيد
والبراج بأنهما يعودان رقيقين لصحيح هشام بن سالم قال سئل أبو عبد الله صلوات الله
عليه وأنا حاضر عن رجل

باع من رجل جارية بكرا إلى سنة فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها وجعل
مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال أبو عبد الله عليه السلام إن كان الذي
اشترىها له مال أو عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته كان عتقه ونكاحه
جائز وإن لم يملك مالا أو عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته كان عتقه
ونكاحه باطلا لأنه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الأول قيل له وإن كانت
علقت من الذي أعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها (وقال الذي في بطنها) مع أمها
كهيتها والجواب

انه يحمل الرواية بعود الرق على وقوعه أي العتق في المرض الذي مات فيه وفيه ان
المرض يفسد عتقها لا حرية الولد الا أن يحمل قوله عليه السلام انها كهيتها على
المساواة وفي الجزية

وهو بعيد جدا من اللفظ ومن انكشف أن لا حرية وحملها بعضهم على فساد البيع مع
علم المشتري فيفسد العتق والنكاح فيكون زانيا فيكون الولد رقا ويرد عليه
انه لا جهة لفساده الا أن يقال حينئذ سفيه لا ينفذ عقده ولا عتقه لا أنه لا جهة حينئذ
لتقسيم الذي فعله عليه السلام فإنه انما يفسده في القسم الثاني وبعضهم على أنه انما
أعتق

مضارة بالبايع فلا يصح لاشتراط القرية فيه ولا يتم في الولد والأجود ان الخبر لمخالفته
الأصول لا يصلح للعمل عليه هنا وجه ثالث أشير إليه في "نع" ان الامر تعود رقا دون
الولد ووجه ظاهر مما مر

(المطلب الثاني) البيع إذا بيع أحد الزوجين تخير المشتري على الفور في امضاء العقد
وفسخه بالاجماع والنص المستفيض ويؤيده ملك المشتري
لمنافعه وتسلمته عليه ودفع الضرر وانه كما لا يجوز لهما ابتداء النكاح الا بإذن المولى
فكذا استدامته ويدل على الفورية دلالة التأخير على الرضا واندفاع الضرر
معها والاقتصار على المتيقن وعن أبي الصباح عن الصادق صلوات الله عليه قال إذا
بيعت الأمة ولها زوج فالذي اشتراه بالخيار انشاء فرق بينهما وانشاء تركها معه فان
تركها

معه فليس له أن يفرق بينهما بعد التراضي والخيار ثابت سواء أدخل أولا لعموم النص
والفتوى سواء كان الآخر حرا أولا لذلك ولصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما
صلوات الله عليهما

أنه قال في الرجل يزوج أمته رجلا حرا ثم يبيعه قال هو فراق بينهما الا أن يشاء
المشتري ان يدعهما ونحو منه صحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه وسيأتي

الخلاف إذا كانت

حرة وسواء كانا لمالك واحد أو كل واحد لمالك أو كانا مشتركين وسواء اشتراهما أو أحدهما واحد أو أزيد ويتخير مالك الآخر إن كان مملوكا لو اختار المشتري الامضاء فيه وفي الفسخ على الفور أيضا وفاقا للنهاية والمذهب سواء كان هو البايع بأن كانا له أو غيره لأنه انما رضي بالعقد على مملوكه أو مملوك البايع والاغراض يختلف باختلاف الملاك وخصوصا إذا كان الولد مشتركا بين المالكين وكما يعتبر الاذن ابتداء لتعلق حقه ودفع الضرر استدامة ولاطلاق الاخبار بأن بيع الأمة طلاقها وهو شامل لثبوت الخيار لكل من المشتري ومالك الآخر ولأن أحد المالكين لما تسبب للخيار في الفسخ لزم ثبوته للاخر تسوية بينهما وخالف ابن إدريس اقتصارا على النص واحتياطا ولرضاه العقد أولا وقيل في سرائر ليس لمشتري العبد فسخ نكاح زوجته الحرة اقتصارا على المتيقن واحتياطا ومال إليه المحقق والمشهور مساواتها للأمة للتساوي بالنسبة إلى المشتري فان العبد مملوك له فهو مسلط عليه في ابتداء النكاح فكذا استدامته ولخبر محمد بن علي عن أبي الحسن صلوات الله عليه قال إذا تزوج

المملوك حرة فللمولى أن يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله أن يفرق بينهما إذ ليس له التفريق الا بالبيع المعرض للتفريق وهو ضعيف سندا ودلالة لجواز أن لا يكون التفريق بفسخ النكاح بل بالاستخدام ولو تعدد الملاك أي المشتري؟ أو ملك الآخر فاختر بعضهم الفسخ قد مر اختياره على اختيار الراضي كما يقدم انكاره على الراضي في ابتداء النكاح سواء تعدد المشتري لكل منهما أو لأحدهما أو اشترى كلا منهما مشتري لعموم الأدلة ولو باعهما المالك الواحد على اثنين بالتشريك لهما فيهما أو كلا على واحد تخير كلا منهما وكذا لو اشتراهما واحد من واحد أو من اثنين تخير لعموم الأدلة ومن المعلوم ان مهر الأمة لسيدها فان باعها قبل الدخول وفسخ المشتري

سقط المهر لان البيع بمنزلة الفسخ وقد وقع قبل الدخول من مالك البضع ومستحق المهر وهو المولى ولا فرق بين أن يكون قبض المهر أو لم يقبضه فان قبض استرده الزوج

وأطلق في المبسوط انه قبض المهر كان له النصف ورد النصف لان البيع طلاق والطلاق قبل الدخول منصف وان أجاز فالمهر للمشتري وفاقا لابن إدريس والمحقق لان البيع

فسخ والإجازة كاستيناف العبد وهو ضعيف فان أوجبنا المهر بالعقد فان الإجازة تقرير للعقد ويرشد إليه انها ان اعتقت قبل الدخول فأجازت كان المهر للسيد الا أن يفرق بأن البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين والمهر من المنافع وفي " ط " اضطراب فحكم تارة بأن البايع ان قبض المهر لم يكن للمشتري في شيء

لأنه لا يكون

مهران في عقد وان لم يقبض استحققه المشتري كلا ان دخل بعد الشراء ونصفا ان لم يدخل وأخرى بأنه ان دخل بعد الشراء كان نصف المهر له بالدخول والنصف الآخر للبايع بالعقد من غير فرق بين أن يكون البايع قبضه أولا وأخرى بأن البايع ان قبض بعض المهر لم يكن له المطالبة بالباقي فان أجاز المشتري طلبت به وأخرى بان البايع ان قبض المهر استرده الزوج من غير تفصيل ولو باع بعد الدخول فالمهر للبايع قطعا لاستقراره في ملكه ولأنه عوض البضع المملوك له سواء أجاز المشتري أولا وسواء قبضه البايع أم لا وفي مبسوط ان لم يقبضه البايع طالب (به المشتري وان قبض البعض لم يكن له المطالبة بالباقي للحيلولة بالبيع فان أجاز المشتري طالب) هو بالباقي وفي "يه" انه إذا قبض من المهر شيئا لم يكن له المطالبة بالباقي ولا للمشتري الا ان يرضى بالعقد لخبر أبي بصير

عن أحدهما عليهما لسلام في رجل زوج مملوكته من رجل على أربعمئة درهم فعجل له مأتي درهم وآخر عنه مأتي درهم فدخل بها زوجها ثم إن سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون

المائتان المؤخرة عنه فقال إن لم يكن أوفاهما بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا غيره بحمل نفيه عن غيره على ما إذا لم يجز المشتري وهو ضعيف مخالف للأصول وحمل الدخول في المختلف على الخلو بها من غير ايلاج وعدم ايفاء البقية على عدم الايلاج الموجب للايفاء ولو باع عبده وله زوجة فللمشتري الفسخ كما عرفت وعلى المولي

نصف المهر للحررة إن كانت زوجته ولم يدخل بها لأنه بمنزلة الطلاق قبل الدخول ولخبر علي بن أبي حمزة عن الكاظم صلوات الله عليه في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة در

ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدأمه بأمر سيده ومنهم من أنكرهما أي اختيار المشتري و ثبوت نصف المهر وهو ابن إدريس لما عرفت عن نفيه الخيار وإذا انتفى انتفى التنصيف إذ لا فسخ ولو سلم كونه فسخا فكونه كالطلاق والتنصيف ممنوع والتسمية بالطلاق في الاخبار انما وقعت في بيع الأمة ولو باع أمة وادعى بعد ذلك ان حملها منه على وجه يحتمل الصحة فأنكر المشتري لم يقبل في قوله في فساد البيع لأنه خلاف الأصل ولا يجد

اقرارها لأنه في حق الغير نعم لو ادعى علمه كان له احلافه وفي قبول الالتحاق للنسب به نظر ينشأ من أنه اقرار لا ضرر فيه على المشتري ولا منع من قبول أحد جزئي الدعوى

دون الأخر وفي الخلاف وسرائر عندنا انه يقبل ومن امكان الضرر على المشتري

بشرائه قهرا لو مات أبوه وهو البايع (عن) من غير وارث ويمكن القول بالقبول في
الالتحاق في
كل ما على البايع من أحكامه دون ما على المشتري فلا يقهر على البيع حينئذ نعم ان
باعه اختيارا جاز شراؤه من التركة واعتاقه وان انتقل إليه انعتق عليه اخذ باقراره

هذا ان دخل الحمل في بيع الام والا فلا اشكال في قبول الالتحاق لانتهاء الضرر مطلقا (المطلب الثالث) في الطلاق المشهور ان طلاق العبد بيده إذا تزوج بإذن مولاه ابتداء أو استدامة ولا اعتراض عليه منه لمولاه سواء كانت زوجته حرة أو أمة لغير مولاه وقد مضى الخلاف فيه مع أدلة القولين وليس له اجباره عليه ولا متعة منه الا أن يكون أمة لمولاه فان طلاقه بيد المولى اتفاقا ويعضده النصوص كما عرفت وله التفريق بينهما بغير طلاق مثل فسخت عقد كما أو يأمر كلا منهما باعتزال صاحبه وان قلنا بان التزويج بينهما نكاح لا إباحة للاخبار كصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر صلوات الله عليه عن قول الله عز وجل المحصنات من النساء الا ما ملكت ايما نكم قال هو ان يأمر الرجل

عبده وتحتته أمتة فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربهما ثم يحبسها حتى يحيض ثم يمسه ويشكل على القول بكونه نكاحا ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط وعدم نصوصية الاخبار وليس شيء من هذين اللفظين بطلاق على الأصح سواء كان التزويج بينهما نكاحا أو إباحة لأنهما ليسا من ألفاظه فلا تحرم الزوجة عليه في الفسخ الثاني بأحد هذين اللفظين أو بلفظ الطلاق لو تخلله أي الفسخ الشامل للمرتين رجعة وبالجملة فلا يعد الفسخ بهما من الطلقتين المحرمتين لها إلى أن ينكح زوجا غيره وعلى القول بالإباحة ليس لفظ الطلاق أيضا طلاقا وقيل الكل طلاق لتخير المولى بين لفظ الطلاق وغيره فيدل على أن الطلاق هنا يتأدى بغيره بخلاف الفسخ بالعيب فإنه ليس بدلا من الطلاق ولا فادته فايدته كالخلع والكل ممنوع وقيل إن كان التزويج نكاحا فالكل طلاق وإلا فلا ولو استقل العبد بالطلاق لامة مولاه وقع على اشكال من أنه طلاق صدر من صحيح العبارة عقيب نكاح صحيح مع أن الطلاق بيد من أخذه الساق ومن الاخبار الناصة على أنه لا يقدر على الطلاق وهو الأقوى وفاقا للشيخ وغيره وقيل يقع على القول بالنكاح لذلك دون القول بالإباحة إذ لا خيار له في الإباحة وكذا في فسحها ولو أمره المولى بالطلاق فالأقرب انه فسح ان جعلناه إباحة لأنه كما تحصل الإباحة بكل ما يدل عليه فكذا الفسخ ولعدم الفرق بينه وبين اعتزل بل هو أولي ويحتمل العدم لأنه أمر له بايجاده الفسخ فلا يكون فسحا ويندفع بأنه يدل على عدم الرضا المنافي للإباحة وهو يكفي ولأنه يستدعي بقاء النكاح إلى أن يوقع الطلاق وهو ينافي الانفساخ وفيه ان المستدعي هو صحة الطلاق وصحة الامر به وليس بنا حاجة إلى الصحة ولان مدلوله طلب امتثال الامر بايقاع الطلاق وهو ينافي الانفساخ وفيه أن المنافي هو الامتثال لا الطلب ولأنه لو دل على الفسخ لامتنع امتثاله فامتنع الخطاب به وامتناع الخطاب به مسلم في وجه ولزومه ممنوع في آخر والا يكن التزويج بينهما إباحة بل كان نكاحا فاشكال من أنه ليس من ألفاظ الطلاق في شيء والنكاح لا يفسخ الا بالطلاق أو بعيب ونحوه ومن انه أولي من قوله اعتزل وكذا لا اشكال لو طلق العبد بعد امره بالطلاق

ومن انه طلاق من أخذ بالساق مع صحة عبادته وارتفاع المانع من عدم اذن المولى
ولقولهما صلوات الله عليهما في صحيح زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولانكاحه الا
بإذن سيده وقد مر مع

نظرائه ومن كون التزويج إباحة فلا معنى للطلاق ولو طلق الأمة زوجها ثم بيعت وهي
في العدة أكملت العدة وكفت عن الاستبراء على رأى وفاقا للمحقق لان الاستبراء
انما هو تحصيل العلم ببراءة الرحم ولذا يسقط إن كانت حايضا وهو يحصل بانقضاء
العدة وخالف الشيخ في " ط " وجماعة لان الأصل في الأسباب عدم التداخل
(الفصل الثالث) في الملك وفيه مطلبان

الأول ملك الرقبة ويجوز أن يطاء بملك اليمين ما شاء من العدد من غير حصر بالأصل
والاجماع والنصوص من الكتاب والسنة

فان زوجها من غيره ولو من عبده حرمت عليه من كل جهة حتى النظر إليها بشهوة أو
إلى ما يحرم على غير المالك بالنص والاجماع ولان الاستمتاع بامرأة واحدة
لا يكون مملوكا بتمامه لرجلين معا وقد ملكه الزوج إلى أن يطلقها أو يفارقها بغيره
وإذا فارقها لا تحل للمولى أو غيره إلى أن تعتد إن كانت ذا عدة وليس لمولاها
فسخ العقد عليها الا ما مر من كون الزوج عبده الا أن له أن يبيعها فيتخير المشتري في
الفسخ فهو موليها وله الفسخ والمولى الأول تسبب له وقد تقدم ان له الجمع
بين الأمة وبناتها في الملك دون الوطي وكذا بين الأختين فان وطئ من الام وال بنت أو
من الأختين أحديهما حرمت الام للموطوءة وال بنت لها مؤبدا والأخت جمعا
اخرج الأخت الموطوءة عن ملكه ولو بعقد متزلزل حلت أختها لصدق الانتقال ويتجه
الحرمة على القول بعدم الانتقال ما لم يلزم وقد مر الكلام فيه وفي رهنها
وتزويجها وان لكل من الأب والابن تملك موطوءة الأخر لا وطؤها ولا تحل المشتركة
على الشريك والتعدية بعلى لتنزيل لا تحل منزلة تحرم أو تحل منزلة تحرم
لكونه ضده أو لتضمنينه معنى المضي ونحوه أو لكونه على بمعنى اللام ولا خلاف في
حرمتها على كل من الشريكين الا بالإباحة صاحبه على قول لأنه جنس واحد هو
التملك

وقد مضي الكلام ولا شبهة في أنها لا تحل له بالعقد لما تقدم من خروجها عن الزوجة
وملك اليمين جميعا وتحل لغيرهما بهما مع اتحاد السبب أي بالإباحة خاصة
أو العقد خاصة لانحصار الحق فيهما وخروجها عن ملكه وحصول المقتضي وانتفاء
المانع ولو أجاز المشتري للأمة خاصة النكاح لم يكن له الفسخ بعده كما ليس له
ان عقده بينهما ابتداء وكذا لو علم بالنكاح والخيار وسكت فإنه فوري ولو فسخ
المشتري النكاح فلا عدة وان دخل الزوج بل انما عليه ان يستبرئها بحيضة كما هو
المشهور ويظهر كما في " ط " أو بطهرين كما في الخلاف أو بخمسة وأربعين يوما
إن كانت من ذوات الحيض ولم يحض كما هو المشهور أو بثلاثة أشهر كما في

المقنعة لعموم أخبار الاستبراء

الناطقة بالاجتزاء وحصول العلم ببراءة الرحم والأصل عدم وجوب العدة (والأقوى وجوب العدة) للاحتياط ولأن أخبار الاستبراء تدل على أنه لا احتمال وطى البائع ولذا يسقط أن

كان امرأة أو أخير بالاستبراء وعدم المس وكان ثقة والوطئ بالنكاح (الصحيح) أو شبهة يوجب العدة ولا يحل له وطؤها قبل الاستبراء أو انقضاء العدة وكذا كل من ملك أمة بأي وجه كان حرم وطؤها قبل استبرائها وانحصرت الأخبار في الشراء والاسترقاق لدلالاتها عليه في الفحوى وللاحتياط والتحرز من اختلاط النسب و ربما اقتصر على مورد النص لعموم ما ملكت إيمانهم وأصالة عدم الاشتراط وانحصار الأخبار فيما ذكره وابن حمزة على استحباب استبراء من لا تحيض وهي في سنن من يختص إلا أن تكون يائسة لانتفاء المقتضي وانتفاء حقيقة لحصول العلم بالبراءة بالياس ولنحو خبر منصور بن حازم سئل الصادق عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة ولا بد من نحو حمل خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عنه صلوات الله عليه في الرجل يشتري الجارية ولم يحض أو قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس

وأربعون ليلة على الاستحباب ولذا روى ابن سنان عنه صلوات الله عليه في الرجل يشتري الجارية ولم تحض قال يعزلها شهرا إن كانت قد يئست فاختلف الأيام باختلاف الفضل

مع احتمال أن يكون المراد بالقعود (عن الحيض) أنها لا تحيض وهي ممن تحيض دون الياس ومتن خبر ابن

سنان في الكافي والاستبصار إن كانت قدمت ولعله الصحيح ولذا حملة الشيخ على من يحيض في شهر حيضة وأما الصغيرة فيحرم وطؤها حتى يبلغ ولذا لم يستثنها وأما صحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال إن كانت

صغيرة لا تتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها انشاء وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة فالظاهر أن المراد بالصغير القصور عن السن المعتاد

للحيض في أمثالها لا عدم البلوغ تسعا وكذا المراد بالبلوغ بلوغها السن المعتاد لذلك أو يكون عند الابتياح حايضا فيكفي في جواز وطبها الطهارة من تلك الحيضة على رأى الشيخ والأكثر للعلم بالبراءة مع الأصل وصدق الاستبراء بحيضة فلا يحتاج في الحيضة إلى استثناء ولصحيح الحلبي سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل اشترى

جارية وهي حايض قال إذا طهرت فليمسها انشاء وخبر زرعة عن سماعة قال سئلته عن رجل اشترى جارية وهي طامث يستبرئ رحمها بحيضة أخرى أم تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفي " تكفيه " هذه الحيضة لكن لا بد من أن يكون حايضا ظاهرا الامن استحيزت وهي مبتدأة أو مضطربة وحصص حيضها بتلك الأيام بالتخيير الوارد

في الاخبار فتخيرات تلك الأيام للحيض للاحتياط وعدم اليقين فيستصحب الحرمة واما ذات التميز فلعلها ممن لها حيض ظاهر مع احتمال العدم وربما قيل بالاكْتفاء بالتحيز بكل ما ورد فيه الشرع وعلى عدم اعتبار شئ من ذلك فهل يستبرئ بخمسة وأربعين يوما أو بتعين الحيض متي حصل أو بشهر لكونه يدل الحيضة في غير مستقيمة الحيض ولخبر ابن سنان المتقدم أوجه واعتبر ابن إدريس استبراء من اشترت وهي حايض بقرئين أي لا بد من حيضة أخرى للامر بالاستبراء بحيضة وهذه حيضة قد مضى بعضها قبل الشروع في الاستبراء ولما في خبر سعد الأشعري عن الرضا من الاستبراء بحيضتين بحمله عليها ويدفعه الأصل وحصول العلم بالبراءة بالحيضة الأولى وجواز حمل الخبر على الاستحباب كما حمله عليها أو يكون حاملا للأصل وعموم ما ملكت ايمانكم وعدم اختلاط النسب وحسن رفاة سئل الصادق صلوات الله عليه عن الأمة الحلبي

يشترىها الرجل قال سئل عن ذلك أبي عليه السلام فقال أحلتها أية وحرمتها أخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا أرجو أن انتهى إذا نهيت نفسك و ولدك وتقدم في المتاجر تحريم وطبها قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ولا ينافيه هذا الكلام لأنه ليس من الاستبراء في شئ أو تكون لامرأة على رأى الأكثر للأصل وعموم الآية والايخبار وانتفاء المقتضي وأوجه ابن إدريس واحتاط به الشيخ لعموم الامر بالاستبراء أو تكون العدل أخبر باستبرائها للعلم بالبراءة والأصل و (حصول) العلم بالبراءة بالحيضة الأولى وجواز حمل الخبر على الاستحباب كما (هنا) العموم والايخبار وهي كثيرة مقيدة بالثقة أو الامن وخصها المصنف وجماعة بالعدل بناء على

الاحتياط وانه الثقة المأمون شرعا ويمكن الاكتفاء بحصول العلم العادي بأخباره وأوجه ابن إدريس وجعله الشيخ أحوط لعموم الامر به وخصوص أخبار كخبر عبد الله ابن سنان سئل الصادق صلوات الله عليه اشترى الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه

لم يمسه منذ طمست عنده وطهرت قال ليس بجائز أن يأتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن

يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الإمام ثم يأتونهن قبل أن يستبرؤهن فأولئك الزناة بأموالهم وحملت على الكراهة جمعا كما خصصت العمومات أو أعتقها بعد أن ابتاعها من غير استبراء فيجوز له التزوج بها من غير تربص وإن كان أفضل للأصل فإنها خرجت ممن أمر باستبرائها وللأخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه في الرجل

يشترى الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل أن يستبرئ بحيضة قال قلت فان وقع عليها قال لا بأس ولكن الظاهر أنه لا يصح الحكم الا مع جهل وطى محرم لعموم ما دل

على الاعتداد من الوطي المحترم وان اطلق الأكثر والاستبراء في جميع ذلك أفضل احتياطا وخروجا من خلاف الموجب وللأخبار والتحفظ من اختلاط النسب أو تغذيه ولد

الغير بالنظفة ولو أعتقها بعد وطئها لم يحرم عليه بل جاز له نكاحها من غير تربص وحرمت على غيره الا بعد عدة الطلاق من غير خلاف إذ لا بد للوطئ المحترم من عدة والأخبار دلت على عدة الطلاق كصحيح زرارة سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل أعتق سريته إلى أن يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة أشهر والأخبار

مطلقة شاملة للموطوءة وغيرها وقيدتها المصنف وجماعة بالوطئ وهو حسن وقد يدعى ظهوره الوطي من لفظ السرية وفي حكمه الجهل بالحال ثم الأخبار ناطقة بثلاثة أشهر وحملوها على ما يشمل أشهر الأقراء أو على من لا تحيض وهي في سن من تحيض ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب من أزواجهن وغيرهم وبناتهم بالاجماع ولأنهم

فئ للمسلمين يجوز استنقاذه بأي وجه اتفق وكذا يجوز ابتياع ما يسيبه أهل الضلال منهم لذلك وللأخبار وإذا صح الابتياح ترتبت عليه اثاره ومنها حل الوطي وإن كان كلهن حق الامام أو فيهن الخمس للرخصة منهن عليه السلام لشيعتهم (المطلب الثاني) ملك المنفعة وهي هنا الاستمتاع يجوز عندنا إباحة الأمة للغير والنصوص كثيرة

مستفيضة جدا إن لم يكن متواترة يشمله ما ملكت ايمانكم وكلام الانتصار يعطى المنع تمسكا بما شذ من الأخبار وبالخروج عن الزوجة وملك اليمين وهو مسبوق بالاجماع وملحوق به فلا عبرة به ولكنها مشروطة بشروط منها كون المحلل مالكا للرقية دون البضع خاصة بالتزويج أو الإباحة وتحليله نعم ما يكون بنفسه وبوكيله والظاهر جواز تحليل الولي أمة المولى عليه مع الغبطة لدخوله في عموم التصرف في مال المولى عليه

ويمكن دخوله في تحليل المالك لنيابة المولى عن المولى عليه ولو حلل غير المالك
فهل يقع

باطلا أم يقف على الإجازة ان قلنا بأنه عقد ابتنى على الخلاف في عقد الفضولي والا
بطل وعلى الصحة فالمحلل هو الملك ومنها كونها جازية التصرف فيها فلا عبرة بتحليل
الصغير والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق ان ملك ومنها كون الأمة مباحة بالنسبة إلى
من حلت عليه فلو أباح المسلمة للكافر لم تحل وكذا لو أباح المؤمنة للمخالف
الا على القول بالحل ويجوز العكس من كل من الصورتين الا تحليل الوثنية على
المسلم والناصفة المعلمة بعداوة أهل البيت صلوات الله عليهم على المؤمن وكذا مطلق
الكافرة على

القول بحرمتها مطلقا على المسلم ويدخل في ذلك انها لو كانت ذات بعل أو ذات
عدة لم يحل تحليلها ان لم يفد على أن يكون من الاحلال ويجوز أن يكون من الحل
فيكون التحليل محرما لكونه معرضا للفساد كخطبتها ومنها الصيغة للاتفاق على أن
التراضي لا يكفي مطلقا ولا بأي لفظ اتفق بل لابد من صيغة مخصوصة وخبر محمد

بن
ضارب قال قال لي أبو عبد الله عليه السلام يا محمد خذ هذه الجارية يخدمك وتصيب
منها فإذا خرجت فارددها إلينا ليس نصا في الاكتفاء بهذا اللفظ وهو لفظ التحليل
مثل أحللت لكن وطؤها وهو متفق منصوص عليه أو جعلتك في حل من وطئها لشمول
الاخبار له ومنعوا من غير الماضي كقوله أنت في حل من وطئها وهو متجه إن كان
عقدا والأقرب وفاقا للمبسوط والسرائر والشرائع الحاق الإباحة به أي التحليل للتساوي
في المعنى وعموم الاخبار فإنها تضمنت التحليل وهو أعم من أن يكون بلفظه أو
بمرادفه والأكثر على المنع اقتصارا على المتيقن وخصوصا إذا كان عقدا ولو قال أذنت
لك في وطئها أو سوغت أو ما ملكت بضعها فكذلك أي كالإباحة لذلك ولا يستباح
بالعارية في المشهور للأصل والاحتياط وخروجه عن المتبادر من التحليل ولأنه سئل
عنه الصادق صلوات الله عليه فقال هو حرام وللإجماع كما في الانتصار وربما قيل
بالجواز إذا لا معني

للإعادة الا إباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك وابطحتها كذلك فيدخل في
عموم التحليل ولان الحسين القطار سئل الصادق صلوات الله عليه عن عارية الفرج
فقال لا بأس

به وهو مع جهله يمكن حمله على الإباحة أو الانكاح كما في الانتصار ولا يستباح
بالإجارة اتفاقا لان البضع ليس كساير المنافع التي يستباح بالإجارة ولا يبيع منفعة
البضع لان البيع لا يتعلق بالمنافع مع الأصل والاحتياط والخروج عن مفهوم التحليل
ويجوز أن يؤكل الشريكان ثالثا أو أحدهما الأخر في الصيغة فان الصيغ مما

يقبل الوكالة ولا يمنع منها الشركة ووقوع الصيغة بالنسبة إلى حصته أصالة فان المعبر
انما هو ايقاع الصيغة الصحيحة ممن يعتبر عبارته وان تشطرت بالأصالة
والوكالة كما يجوز مثله في التزويج ولو باشرا فقال كل منهما أحلت لك وطؤها صح
لوجود المقتضى وانتفاء المانع صح فان الوطئ أمر واحد لا يتبعض بتبعض الرقبة
ولو قال أحلت حصتي فاشكال من أن تحليل كل منهما انما يتعلق حقيقة بحصته
فالاطلاق انما يعتبر لانصرافه إليه فالتصريح أولي بالصحة ومن أن الوطي لا يتبعض و
الاحلال انما يتعلق به حقيقة وان أريد بالحصصة الحصصة من الرقبة حصل الشك في الحل
من كونه مجازا في احلال الوطي وهل هو أي التحليل عقد نكاح أو تملك
منفعة خلاف كما في المبسوط وغيره مع الاتفاق على كونه أحدهما ليكون زوجة أو
ملك يمين فالأكثر على الثاني لخروجه عن ألفاظ النكاح وانتفاء احكامه من الطلاق
إن كان دائما ولزوم ذكر المهر إن كان متعة وفي " ط " ولذا يلزم تعيين المدة كما
يلزم في نحوه اسكان الدار واعمارها وسيأتي الكلام في اعتبار المدة وعن الانتصار انه
عقد

وكلامه انما يعطى اشتراط العقد وعدم الاجتزاء بلفظ الإباحة كما لا يجتزء بلفظ
العارية وعلى القولين لا بد من القول لأنه إما عقد نكاح أو هبة ولو أباح أمته
لعبد فان قلنا إنه عقد نكاح أو قلنا إنه تملك وقلنا أن العبد يملك بالتمليك حلت له
كما في " ثر وئع " لعدم المانع حينئذ ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر صلوات الله
عليه عن

قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايما نكم قال هو أن يأمر الرجل
عبده وتحتته أمته فيقول له اعتزل امرأتك ولا يقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض
ثم يمسه فإذا حاضت بعد مسه إياها ردها عليه بغير نكاح والإبل كان تملكها وقلنا إن
العبد لا يملك فلا يحل كما في " يه ويب " وينص عليه صحيح علي بن يقطين انه سئل
الكاظم صلوات الله عليه عن المملوك يحل له أن يطاء الأمة من غير تزويج إذا أحل له
مولاه قال لا يحل له وهو اختيار المختلف والأول أولي وان لم يكن عقدا ولا ملكنا
العبد لأنه نوع

إباحة لا تملك والعبد أهل لها ويحتمل الخبر التقية والاختصاص بما إذا لم يعين الأمة
وأن يكون المراد احلال المولى له التزويج أي إذا أحل الزوج لم يحل له الوطي بلا
تزويج وكذا إذا اطلق له الاذن في وطئ النساء أو الإماء لا إذا أباح له بلفظ التحليل
ونحوه ويجوز تحليل المدبرة لأنها الان مملوكة بعينها ومنافعها ولدخولها في عموم
الاخبار وخصوص خبر محمد بن مسلم سئل الباقر صلوات الله عليه عن جارية بين
رجلين دبرها جميعا ثم أحل أحدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وأم الولد لذلك
دون المكاتبه

وإن كانت مشروطة أو مطلقة لم تؤد شيئا لانقطاع سلطنة المولى عنها بالكتابة

وتملكها منافعها ولذا لا يجوز له وطئها والمرهونة الا بإذن المرتهن ولو ملك بعضها والبعض حر فأباحته وطأها لم تحل لان الحرة لا تحل بالتحليل وقال الباقر صلوات الله عليه في هذا الخبر لمحمد بن مسلم بعد ما ذكروا أيهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا

من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قال محمد قلت أرأيت ان أراد الباقي منهما أن يمسه له ذلك قال لا الا أن يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى أراد قال قلت أليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاهما في حل من فرجها وأحلت له ذلك قال لا يجوز ذلك (قلت ولم لا يجوز له ذلك)

كما أجزت الذي كان له نصفها حين أحل فرجها لشريكه منها قال إن الحرة لا تهب فرجها ولا يعيره ولا تحلله ولو كانت مشتركة وأحل الشريك لشريكه على رأى كما تقدم للدخول في ملك اليمين ولهذا الخبر ويتجه المنع على القول بكون التحليل نكاحا فكان هذا الاختيار ارشادا إلى اختيار كونه تمليك أو إباحة ولو أباح الوطي حلت مقدمات الاستمتاع بالوطي من اللمس والتقبيل ونحوهما أو ضروب الاستمتاع التي من مقدمات الوطي ولو أحل المقدمات أو بعضها لم يحل الوطي ولا ما لا يستلزمه المحلل منها عرفا فلو أحل النظر لم يحل اللمس وبالعكس ولو أحل التقبيل حل اللمس ويحتمل حل النظر بتحليل اللمس للأولوية ووجه الجميع ظاهر مع النصوص كصحيح الفضيل قال للصادق صلوات الله عليه ما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر أحل لأخيه ما دون فرجها اله أن تقتضها قال لا ليس له الا ما أحل له منها ولو أحل له قبله منها لم يحل له سوى ذلك وخبر الحسن بن عطية عنه صلوات الله عليه قال إذا أحل الرجل من جاريته قبله لم يحل له غيره وان أحل ما دون الفرج لم يحل له

غيره فان أحل له الفرج حل له جميعها ولا يستباح الخدمة بإباحة الوطي وبالعكس لانفصال كل منهما عن الآخر وجودا وفهما ولو وطئ الأمة من غير اذن المولى فيه وان اذن في الخدمة أو في مقدماته كان زانيا إن كان عالما بالحرمة وصحيح الفضيل قال للصادق صلوات الله عليه أرأيت أن أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا

ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا وان لم يكن بكرا فنصف عشر قيمتها محمول على الجهل أو غلبة

الشهوة بحيث أنسته الحكم أو خصوص ما أحل له أو سلبته الاختيار وانه ليس كسائر الزناة الذين يحرم عليهم الوطي ومقدماته فان عليهم بكل من المقدمات والوطي اثما وعليه العقر أي الصداق أما مهر المثل أو العشر أو نصفه كما في الخبران أكرهها

أو جهلت بالتحريم وكذا ان علمت على الأقوى لما مر من أنه للمولى والولد رق للمولى و لو جهل لم يكن زانيا فالولد حر وعليه القيمة للمولى لأنه نماء ملكه وقد تقدم وولد الوطي من التحليل حر إن كان المحلل له حرا شرط الحرية أو اطلق تغليبا للحرية وعملا

بعموم الاخبار الناطقة بتبعية الولد للحر من الأبوين وخصوص نحو صحيح زرارة قال الباقر صلوات الله عليه الرجل يحل لأخيه جاريته قال لا بأس به قال قلت فإنها جاءت بولد قال ليضم إليه ولده ويرد الجارية إلى صاحبها قلت إنه لم يأذن له في ذلك قال إنه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك ولا شئ على الأب مطلقا على رأى للأصل واختار الشيخ في غير الخلاف رقية الولد مع الاطلاق وان على الأب فكه بالقيمة لقول الصادق صلوات الله عليه في الصحيح وغيره لضريس بن عبد الملك هو لمولى الجارية الا أن يكون اشترط عليه حين أحلها له انها ان جاءت بولد منى فهو حر قال قلت فيملك ولده قال إن كان له مال اشتره بالقيمة وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم صلوات الله عليه في امرأة قالت لرجل فرج جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا قال يقوم الولد عليه بقيمته وخبر حسين العطار سئل الصادق صلوات الله عليه عن عارية الفرج قال لا بأس به قلت فإن كان منه ولد فقال لصاحب الجارية الا أن يشترط عليه وعلى الأول ان اشترط الرقبة بنى على ما مضى في التزويج بالأمة

(الفصل الرابع) في بقايا مسائل مبتدرة مما يتعلق بالإمام يكره وطى الأمة الفاجرة حذرا من اختلاط المائين ومخالفة ظاهر الآية والمولودة من الزنا لأنها لا يفلح وللعيب ونحو خبر الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه انه سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لأوان تنزه عن ذلك فهو أحب إلى وحسن محمد بن مسلم عن أحدهما صلوات الله عليهما في رجل يشتري الجارية ويتزوجها لغير رشدة ويتخذها لنفسه قال إن لم يخف العيب على نفسه فلا بأس وعنه عن أحدهما صلوات الله عليهما عن الخبثية يتزوجها الرجل قال لا وإن كانت له أمة فان شاء وطئها ولا يتخذها أم ولد وحرما ابن إدريس لكفرها وقد منعت المقدمتان وان ينام بين زوجتين حرتين لما فيه من الامتهان بهما أو يطأ حرة وفي البيت غيره وقد تقدم ولا بأس

بهما في الإمام للأصل وانحطاطهن على الحرير في الاحترام ومرسل ابن أبي نجران أن
أبا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين وصحيح ابن أبي يعفور عن الصادق
صلوات الله عليه في

الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا بأس ولا
يبعد القول بالكراهة فيهن لعموم ما نهى من الاخبار عن الوطي في النسب وفي البيت
صبي يراهما

ويسمع نفسيهما كما عرفت فيما تقدم وللسيد استخدام الأمة المزوجة نهارا وانما عليه
تسليمها إلى زوجها ليلا لأنه انما ملكه الانتفاع بضعها فيبقى له الاستخدام
والغالب في زمانه النهار كالعالم في زمان الاستمتاع الليل ولذا بني عليه القسم ولو
أجر أمته كان له الليل وللمستأجر النهار فلو تبادلا بالتراضي جاز ولا يجبر
أحدهما على ما يريد بالآخر من الاستبدال وهل له امكانهما في بيت في داره والامتناع
من تسليمهما إلى الزوج ليخرجها أم للزوج اخراجها ليلا نظر من أنه ليس عليه
إلا التمكين عن الاستمتاع ليلا وهو حاصل مع ملكه للرقبة المسلط له عليها المانع من
تصرف الغير فيها الا باذنه الا ما سبق الاذن فيه من الاستمتاع ومن انه
عليه تمام التسليم ليلا ولا يتم الا به وربما منعه الحياء والمروءة من الدخول أو سيدها
للاستمتاع وانقطاع سلطنته عنها ليلا ولذا لم يكن له استخدامها فيه
أقربه الأخير ولو كانت محترمة لا يراد منها الخدمة وأمكنها ذلك وهي في يد الزوج
ففي وجوب تسليم ما إليه نهارا ان استدعاه اشكال من أن مقتضى التزويج كما
عرفت انما هو التسليم ليلا وربما بدء له فأراد استخدامها وهو أقرب ومن أن المانع من
التسليم نهارا فوات حتى المولى ولا فوت هنا ففي التسليم جمع بين الحقيين وللسيد
ان يسافر بها لسبق حقه وتعلقه بالرقية وعدم منافاته لحق الزوج وليس له منع الزوج من
السفر ليصبحها ليلا وانما يجب على الزوج له النفقة بالتسليم ليلا ونهارا
فلو سلمها ليلا خاصة فالأقرب وفاقا للمبسوط عدم وجوب نصف النفقة فضلا من الكل
لانتهاء التمكين الكامل وفي وجه للشافعية عليه النصف تقسيطا لها
بحسب الزمان وسيحتمله المصنف ويحتمله هذه العبارة وفي آخر لهم عليه الكل
لحصول التمكين الواجب ويسقط النفقة رأسا مع سفر السيد بها لانتهاء التمكين رأسا
وان سافر

معها الزوج ويسلمها ليلا ونهارا نعم لو رضي بالسفر بها وسافر معها توجه وجوب
النفقة مع التسليم كذلك وهو بمنزلة سفر الزوج بها ولو قتلها السيد قبل الوطي
ففي سقوط المهر نظر من استقراره بالعقد وعدم عروض مسقط له كطلاق أو فسخ
وانتهاء العمر لا يسقطه خصوصا على القول بان المقتول يموت لولا القتل ومن اله
بمنزلة

الفسخ من قبل المستحق للمهر وأقوى فيكون كفسخها وردتها وان التزويج وخصوصا
تزوج الأمة معاوضة فالقتل هنا كاتلاف المبيع قبل الاقباض وهو اختيارا للمبسوط
وأقويه العدم وان التزويج ليس معاوضة محضة ولا القتل فسحا ولا فرقة من قبل الزوجة
فيكون كما لو قتلها أجنبي أن يكون كما لو قتلت الحرة نفسها أي غاية الأمر

أن يكون كقتل الحرة نفسها لمساواة السيد لها في استحقاق المهر فكما لا يسقط به فكذا هنا وقضية التشبيه كون الحكم فيها أوضح وهو في قبل الأجنبي ظاهر وفي قتل الحرة نفسها لكون احتمال المعاوضة فيها ابعدا لا لانتفاء الخلاف فيهما ففي المبسوط أسقطه في الثاني وفي وقت الأجنبي للأمة أيضا قول بالسقوط لكونه كتلف المبيع قبل القبض ويجوز أن لا يكون التشبيه لتأييد ما استقر به وإنما شبه المسألة بالمسئلتين بيانا لحكمها أي كما أن فيهما نظر أقربه العدم وإذا اعتقد على امرأة لنفسه بشهادة اثنين ثقتين أو غيرهما لحصول التدليس فكذا الأمان عقد لتدليس واحد لها بالحرية وأولدها فعليهما ما أتلغاه عليه من مهر وقيمة الولد لتزويرهما أي اتيانهما بشهادة الزور أي لتدليسهما ولصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة فوجدها أمة قد دلست له قال إن كان الذي زوجها إياه من غير

مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه قال إن وجد مما أعطها شيئا فليأخذ وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها فإن كان زوجها إياه ولى لها ارتجع على وليها بما أخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها إن كانت بكرًا وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلت من فرجها وفي تضمينها ما زاد عن مهر

المثل على تقدير حرقتها اشكال من أنها غراه ولولا التدليس لما أمهرها ذلك ومن أنا لزيادة على مهر المثل تبرع محض ليس في مقابلة شيء والتدليس بالحرية لا يوجب الاصداق بالزائد ولا يشترط في التحلل تعيين المد على رأى للأصل واطلاق النصوص خلافا للمبسوط وإذا اشترى جارية مؤخره حرم عليه وطؤها قبلا الأبعد الاستبراء بالنص والاجماع الا أن يكون مزوجة فيجب العدة ولا يسقط الاستبراء والاعتداد حينئذ عتقها والتزوج بها فان الوطي معلوم ولا بد له إذا كان محترما من عدة ويجوز الوطي دبرا كما اشعر به التقييد هنا وفي التحرير هنا للأصل وتبادر المعهود من لفظ الوطي والفرج ونص في متاجر التحرير على حرمة الوطي مطلقا ومقدماته وفاقا للمبسوط وفي الخلاف جواز المقدمات للاجماع والأصل والاحبار وعموم ما ملكت ايمانهم وهو الأقوى وينص عليه صحيح محمد بن بزيع ويجب على البايع أيضا استبرأؤها مع الوطي منه أو من غيره وإذا استبرأ فيكفي عن استبراء المشتري ويصدق المشتري مع عدالته على رأى الأكثر كما تقدم مع خلافه وقد تقدم

انه ربما لم يعتبر الا الثقة بخبره وان لم يكن عدلا كما هو منطوق الاخبار ولو اشتراه حاملا كره له وطئها قبلا لا دبرا للأصل قبل الوضع كما في بعض الأخبار أو قبل مضى أربعة أشهر وعشرة أيام كما في بعض اخر ويحتمل الاختلاف شدة وضعفا ان جهل حال الحملين كونه عن وطئ صحيح أو شبهة أو زنا وانما لم يحرم مع أن الأصل في

المجهول
أن يكون بحكم الصحيح لأصالة صحة أفعال المؤمنين لأصالة عدم اذن المولى بالوطني
وعدم وطقه لمنافاته صحة
البيع وأصالة عدم وجوب الاستبراء الا بشرط الحمل عن وطى
صحيح فإذا لم يعلم الشرط لم يجب ولم يحض به عموم ما ملكت ايمانهم وان عم
اباحته أي الوطني إما العقد أو تحليل حرم الوطني حتى بضع لعموم نحو وأولات الا
حملهن أجلهن
أن يضعن حملهن وان علم كونه من زنا فلا بأس إذ لا حرمة له والمحصل أن الاخبار
اختلفت ففي بعضها النهي حتى تضع وفي بعضها حتى تمضي أربعة أشهر وعشرة
أيام ثم من المعلوم الزنا لا حرمة له ولا عدة به وان الوطني الصحيح إن كان من المولى
فسد البيع وإن كان من غيره لا بد من احترامه حتى تضع فاما أن يجمع بين الأدلة
بحمل التأجيل إلى الوضع على الوطني الصحيح عن غير المولى والتأجيل إلى أربعة أشهر
وعشر على الكراهة في المجهول أو حملها على الكراهة مع اختلافها فيهما شدة
وضعفا وهو اختيار
المصنف هنا والفرق بين المجهول والصحيح ما ذكر ويضعف بأنه لا فرق بينهما في
الاحترام ويمكن دفعه بالنص هنا ان تم أو يحمل التأجيل إلى الأشهر والأيام على الوطني
عن
زنا ويبقى النهي على ظاهر ومن الحرمة ويكون مستثنى من عموم ان لا حرمة للزنا
والتأجيل إلى الوضع عليه ويكون النهي على الكراهة وهو اختياره المتقدم في
المتاجر ويضعف بأنه لا حرمة للزنا وهو خلاف الأصل والظاهر حمل العمومات عليه
بعيد ثم لا داعي إلى حمل التأجيل عليه واستثناؤه إلى أربعة أشهر و
عشرة أيام ان سلم فلا ثم استثناؤه إلى الوضع حرمة أو كراهة بل الأولى على التأجيل
إلى الوضع على الوطني الصحيح أو يحمل التأجيلين على الوطني الصحيح أو أحدهما
على الحرمة والاخر على الكراهة
مع القبض من الثاني لما عرفت من أن الانتقال بأي سبب كان موجب له لا بدونه للعلم
بالبراءة وإذا اطلق المجعول عتقها مهرا قبل الدخول رجع نصفها رقا لمولاها على قولي
الشيخ

وابن حمزة لكون العتق هو المهر والطلاق قبل الدخول منصف وللأخبار ويستسعى فيه فان أبت كان لها يوم وله يوم في الخدمة لا في الاستمتاع فعن يونس بن يعقوب عن الصادق صلوات الله عليه في رجل أعتق أمة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها وان أبت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال

وإن كان لها ولد فان أدي عنها نصف قيمتها عتقت ويجوز شراؤها من سهم الرقاب لأنها رقيقة والأقرب وفاقا لبني الجنيد والبراج وإدريس نفوذ العتق لوقوعه بصيغة والحر لا يرجع رقيقا وضعف الأخبار بخلافه وانما الرجوع بنصف القيمة وقت العقد لأنها قيمة المهر المعقود عليه كما لو أعتقت المهر إذا أمهرها عبدا أو أمة فإنه إذا طلقها قبل الدخول لم يرجع نصف المعتق رقا وانما الرجوع بنصف قيمته وقت العقد فكذا هنا وينص عليه حسن عبد الله بن سنان سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل أعتق مملوكة له وجعل صداقها عتقها ثم طلقها قبل أن يدخلها بها قال فقال قد مضى عتقها وترد على السيد نصف قيمة ثمنها تسعى فيه ولا عدة عليها وحينئذ لا يعطى النصف من سهم الرقاب وفي إيجاب السعي عليها تردد من كونه من الديون فنظرة إلى ميسرة وملك كل من الزوجين صاحبه يوجب فسخ العقد أي انفساخه لما تقدم فإن كان المالك الرجل استباح الوطي بالملك وإن كانت لأن المرأة

حرمت عليه مطلقا ما دام في ملكها فان ارادته أو باعته أعتقه ثم جددت العقد ولا يجوز العقد على الكاتبة الا بإذن مولاهما وإن كانت مطلقة قد تحرر منها شيء لبقاء حق المولى فيها وان انقطعت عنها سلطنته (في الاكتسابات) من البيع والشراء ونحوهما

ولو علق المولى عتق جاريته بموت زوجها قيل في سرائر بطل وقيل يصح وسيأتي في التدبير واختياره الصحة فيعتد من زوجها عدة الحرة ولا ميراث لها لخبر محمد بن حكيم

سئل الكاظم صلوات الله عليه عن رجل زوج أمته من رجل آخر قال لها إذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج فقال عليه السلام إذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لأنها إنما صارت حرة بموت الزوج والأقرب ثبوته أي الميراث لها مع تعدد الورثة لما سيأتي من أن المملوك إذا أعتق قبل القسمة شارك الورثة ان ساووه والا اختص بالميراث ولو ملك الكاتب الذي لم يتحرر منه شيء زوجة سيده ففي الانفساخ للنكاح بينهما نظر من بقاء الرقية المستلزم لعدم تملكه شيئا فيكون ملكه ملك السيد ومن أنه بالكتابة ليستقل بالاكتساب والمعاضات وانقطعت عنه سلطنة السيد فهو يملك ما يكتسبه و لذا صحت معاملته مع السيد وتضمنين السيد إياه

(الباب الخامس) في توابع النكاح وفيه مقاصد خمسة
(الأول) في العيب والتدليس ما يسلب منهما على الفسخ
وما لا يسلبه وفيه فصول ثلاثة (الأول) في أصناف العيوب وينضمها قسمان الأول
العيوب المشتركة بين الزوجين أي التي يمكن تحققها في كل منهما ويتسلط كل
منهما

على الفسخ بوجودها في الآخر وهي الجنون والاعماء والسهو لكن لا يسلب على
الفسخ الا الأول أو الجنون عيوب باعتبار فنونه وهو اخلال العقل و
تعطله عن أفعاله وآثاره من الجنان أو الجن أو الجن فالمجنون من أصيب جنانه أي قلبه
أو اصابته الجن أو حيل بينه وبين عقله فسر عقله ولا اعتبار بالسهو السريع
زواله وان كثر ولا الاعماء المستند إلى غلبة لأن المرأة
أي أحد الاخلاط الأربعة غلبة نادرة بل المعتمد منه المستقر الذي لا يزول فإنه
كالمجنون لدخوله في مفهومه

لغة وان خص في العرف باسم اخر حتى قيد الجنون بأن لا يكون في عامة الأطراف
ضعف وفتور وفي المبسوط والمهذب أن الجنون بأن أحدهما خنق والثاني غلبة على
العقل

من غير حادث من مرض وهذا أكثر من الذي يخنق وأيهما كان فلصاحبه الخيار روان
غلب على عقله لمرض فلا خيار فان برئ من مرضه فان زال الاعماء فلا كلام وان
زال المرض وبقي الاعماء فهو كالمجنون فلصاحبه الخيار ولا فرق في الحكم الآتي بين
الجنون المطبق وغيره لعموم الأدلة سواء عقل أوقات الصلاة أم لا كما نص عليه في
سراير و

قيد في المبسوط والمهذب والوسيلة بأن لا يعقل أوقات الصلوات وكلام الأولين يشعر
بالاجماع وجعل في الفقيه رواية ولا خلاف عندنا في أن لكل من الزوجين
فسخ النكاح بجنون صاحبه مع سبقه على العقد والنصوص به مستفيضة وان تجدد بعده
سقط أي لم يثبت خيار الرجل لأصالة استصحاب العقد وانتفاء
التدليس وامكان التخلص بالطلاق كما أنه إذا اتحنق وتحتته أمة لم يكن له الفسخ كما
له إذا دلس عليه بالحرية دون لأن المرأة
فلها الخيار لثبوت المقتضى له وهو الضرر مع

امتناع التخلص منه بدون خبر علي بن أبي حمزة قال سئل أبو إبراهيم عن امرأة تكون
لها زوج قد أصيب في عقله بعد ما تزوجها وعرض له جنون قال لها ان نزع نفسها
منه ان شاءت سواء فيهما حصل الوطي قبل التجدد أولا وهذا موافق للسراير الا أنه انما
أجاز لها الفسخ بحدوث و جنون لا يعقل معه أوقات الصلوات (وهو ظاهر المقنعة و "
يه " لأنهما لم يتعرضا الا لحدوثه به وقيداه أيضا بأن لا يعقل أوقات الصلوات) وسوى
في المبسوط و

الخلاف بين الحدوث بالرجل والمرأة إذا لم يعقل معه أوقات الصلاة لعموم الاخبار
الناطقة برد المجنونة و فرق

المحقق في المتجدد بها بين ما قبل الدخول وما بعده فقطع
بانتفاء الخيار في الثاني دون الأول لان التصرف يمنع الرد بالعيب ولصحيح عبد
الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق صلوات الله عليه قال لأن المرأة
ترد من أربعة أشياء من البرص والجذام

والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا (الثاني) من أقسام
العيوب هو العيوب المختصة بأحدهما إما عيوب الرجل فثلاثة الجب والخصاء والعنة
إما الجب وهو القطع فشرطه في ايجابه الخيار في الفسخ الاستيعاب فلو بقي معه ما
يمكن الوطي به ولو قدر الحشفة فلا خيار لها لان كل أحكام الوطي يتعلق به ولا
يجزى فيه

أدلة الخيار ولو استوعب ثبت الخيار كما قطع به الشيخ وجماعة ونفى عنه الخلاف في
مبسوط والخلاف لفهمه من حكم الخصي والعين بطرق الأولى فان الخصي ربما وطئ
أشد من

الفحل والعين ربما براء وللضرر وعموم خبر أبي الصباح سئل الصادق صلوات الله عليه
عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر عليه الجماع ابدا أفارقه قال نعم ان شاءت وربما تردد
فيه اقتصارا

في خلاف الأصل على المتيقن لعدم النص عليه بخصوصه وعلى ثبوت الخيار به ثبت
مع سبقه على العقد بلا خلاف أو على الوطي لعموم الأدلة وعند ابن إدريس والمصنف
في الارشاد و

موضع من التحرير والمحقق (والشيخ) في الخلاف وموضع من المبسوط لا يثبت به إذا
تأخر عن العقد استصحابا له وفي الفسخ بالمتجدد بعد الوطي اشكال من العموم ومن
الاستصحاب و

التصرف المسقط للخيار والاخبار الناصة بأنه لا خيار إذا وقع عليها مرة ثم (عن أو)
أخذ أو أعرض عنها والضرر مشترك بينه وبين الأمراض المانعة من الوطي والأول أقوى
وفاقا للقاضي والشيخ في موضع من المبسوط والمصنف في التلخيص وموضع من
التحرير إذ مع العموم لا معنى للاستصحاب أو اسقاط التصرف للخيار والفرق بينه وبين
غيره من الأمراض

أو الاعراض أو التأخير توقع الزوال ويجوز أن يكون المراد بالمتجدد ما بعد العقد قبل
الوطي وبعده فان أثبتناه أي الخيار بما بعد العقد أو الوطي منه و صدر
منها عمدا حيث يعتبر عمدها فالأقرب عدم الفسخ لأنها التي فوتت على نفسها الانتفاع
وما به الانتفاع واثبات الخيار لها لدفع الضرر عنها فإذا قدمت بنفسها عليه
لم يثبت لها كالأخبار للمشتري باتلافه المبيع أو تعييبه ويحتمل الثبوت للعموم ومن

عدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح معه والعموم ممنوع والخيار خلاف الأصل
فلا يثبت الا بيقين واما الخصاء بالكسر والمد فهو سل الأنثيين أي اخراجهما وفي معناه
بل قيل منه الوجاء بالكسر والمد وهو رضهما ويفسخ به لأن المرأة
مع سبقه

على العقد في المشهور للضرر والاختبار وفي " ط وف " انه ليس بعيب لأنه يولج أكثر من الفحل ولعله يحمل الاختبار على من لا يتمكن من الايلاج وليس بعيد وفي المتجدد بعده

قول بالفسخ للضرر وعموم خبر أبي الصباح المتقدم وكونه أولى من العنة وظاهر العبارة تمريره لاختصاص أخباره بما قبله وفيه وجه ثالث بالفرق بين ما قبل الوطي وما بعده واما العنة فهو مرض يعجز معه الرجل عن الايلاج وذلك لأنه يضعف به الذكر عن الانتشار وقد يعمم لما يكون عن مرض أو سحر وهو إما من عن الشيء إذا حبس عنه

أو من عن إذا اعترض لان الذكر يعترض عن يمين الفرج وشماله أو من عن عنه أي اعرض لاعراضه عن النساء أو اعراض الذكر عن الفرج أو من عنان الفرس تشبيهاً به باللين والمعروف عند الأكثر في اسمه العنانة والتعنين والعينته بالكسر والتخفيف أو التشديد وان العنة هي الخطيرة قال المطرزي على زعمهم اسم من العين مأخوذ من العنة وهي خطيرة الإبل لأنه كأنه محبوس عن الجماع قال وقد تصفحت الأصول فلم أعر عليها الا في صحاح الجوهري ورأيت في كتاب البصائر لأبي حيان التوحيدي قل فلان عين بين التعنين ولا يقل بين العنة كما يقوله الفقهاء فإنه كلام من زول انتهى كلام المطرزي وهو سبب لتسلط لأن المرأة

على الفسخ بالاجماع والنص وهو كثير بشرط عدم سبق الوطي عند الأكثر ونفى عنه الخلاف في " ط " للاخبار كخبر غياث الضبي ان الصادق صلوات الله عليه قال في العين إذا علم أنه عين لا يأتي النساء فرق بينهما و

إذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما وخبر السكوني عن الصادق صلوات الله عليه عن أمير المؤمنين قال من أتى امرأة مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها وخبر إسحاق بن عمار عنه

عن أبيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول إذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ولأنه حينئذ يرجى زوال وخيرها ابن زهره مطلقاً وادعي

عليه الاجماع وهو ظاهر المفيد والدليل عليه دفع الضرر ونحو خبر أبي الصباح المتقدم وضعف هذه الأخبار سندا ودلالة ولذا توقف في المختلف ويشترط عجزه عن وطئها أو وطئ غيرها اتفاقاً كما في " ط " والخلاف لانتفاء العينية بانتفائه فهو داخل في مفهومها حقيقة لا شرط الا أن يعمم التعنين لما عن السحر ولكنه غير معروف في معناه فيقتصر

في خلاف الأصل على المعروف وكلمة أو هنا يقتضى العجز عن الجميع لتنزيله منزلة نفى القدرة فكأنها دخلت في المنفى ونفى الامرين المتعاطفين بأو يقتضى نفيهما

فالمعنى اشتراط

أن لا يقدر على وطى أحد فلو وطئها ولو مرة واحدة أو عن أي حبس عنها دون غيرها أو عن عنها وعن غيرها قبلا ودبرا فلا خبار لانتفاء العنيه والأخير فرع اعتبار الضعف عن الانتشار ويثبت به الخيار لو سبق على العقد أو تجدد بعده بشرط عدم الوطي لها ولا غيرها لعموم الأدلة ونفى عنها الخيار مع التجدد في المبسوط ولو بان الزوج خنثى مع وضوح ذكوريته فان أمكن الوطي فلا خيار على رأى وفاقا للشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط والقاضي والمحقق للأصل من غير معارض وكذا لو بانت الزوجة

خنثى مع وضوح أنوثيتها وخيرها في موضعين من " ط " للنفرة طبعاً وعدم اندفاع الشبهة بالعلامات لكونها ظنية وضعفه ظاهر والا يمكن الوطي ثبت الخيار ولدخوله في عموم خبر أبي الصباح وللضرر والأولية من التعنين ولا يرد الرجل بعيب سوى ذلك في المشهور للأصل وقول الصادق صلوات الله عليه في خبر غياث الضبي والرجل لا يرد من عيب ورده

القاضي في المهذب بالبرص والجذام والعمى وأبو علي بها وبالفرج والزنا وسيأتي منه الميل إلى الرد بالجذام والدليل فيه وفي البرص قول الصادق صلوات الله عليه في صحيح الحلبي

يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وللضرر بالعدوى والنفرة مع أنه أولى بالرد منها لا مكان تخلصه بالطلاق دونها واما لأن المرأة فالمختص بها من العيوب

المخيرة في الفسخ سبعة الجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والعرج والرتق فاما الجذام فهو مرض سوداوي يظهر معه تناثر اللحم ويس الأعضاء ويثبت به الخيار بالنص والاجماع ولا بد أن يكون بينا متحققا فلو قوى الاحتراق لعضو من الوجه أو غيره أو تعجر الوجه أي غلظ وضخم وصار ذا عجر أي عقد أو استدارت العين ولم يعلم كونه منه أي الجذام لم يوجب فسحا للأصل ولو اختلفا كان القول قولها الا أن يشهد به عدلان واما البرص فهو البياض أو السواد الظاهر على صفحة البدن لغلبة البلغم أو السوداء واقتصر هو وغيره على البياض لأنه المعروف في اللغة وانما السواد من اصطلاح الأطباء ولا اعتبار بالبهق والفرق بينه وبين البرص إذا كانا أبيضين أن البرص غاير في اللحم إلى العظم دون البهق ومن علاماته انه إذا غرز في الموضع إبرة لم يخرج دم بل ماء أبيض وان ذلك لم يحمر ويكون جلده انزل وشعره أبيض وإذا كان أسودين أن البرص يوجب تفليس الجلد كما يكون للسّمك ولا اعتبار بالمشتبّه به لما عرفت وأما القرن بالسكون فقليل إنه عظم ينبت

في فم الرحم كالسن يمنع الوطأ وقيل إنه لحم ينبت في فم الرحم يمنعه يسمى العفل وهو المعروف عند أهل اللغة قال في " ط " وقال أهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج

لكن تلحقها عند الولادة حال بنت اللحم في فرجها وهو الذي يسمى العفل يكون كالرتق سواء انتهى وينص عليه صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال المرأة

ترد من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا وفي المغرب (والعرب) القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما

غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم انتهى ويقال ان القرن بفتحيتين مصدر قرنت لأن المرأة

تقرن إذا صارت قرناء وعلى كل تقدير فان منع الوطي أوجب الفسخ اتفاقا و الا فلا وفاقا للشيخ والقاضي للأصل والاحتياط وهذا لخبر إذا الظاهر أن المراد انه إذا وقع عليها أمكنه الوطي فلا خيار ولانتفاء الضرر والصحيح أبي الصباح سئل الصادق عليه السلام

عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا يحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على أهلها صاغرة ولا مهر لها قال قلت فإن كان دخل بها قال إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعنى المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فانشاء بعد أمسك وانشاء طلق ولا ينافيه اخر الخبر فان المجامعة يجوز أن لا يكون في القبل أو لا يكون بحيث يغيب الحشفة ويقوى اثبات الخيار مطلقا وفاقا لاطلاق الأكثر ونص المحقق لعموم الاخبار حتى خبر عبد الرحمن الذي سمعته انفا ويمكن القول باشتراط عدم التمكن من كمال المجامعة لحصول الضرر وكونه المفهوم من خبر أبي الصباح هذا ويمكن تنزيل كلام الكل عليه فيرتفع الخلاف واما الافضاء فهو ذهاب الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض كما هو المعروف ولا خلاف في الرد به وينص عليه نحو صحيح أبي عبيده عن الباقر صلوات الله عليه قال إذا دلست العفلاء نفسها و

البرصاء والجنونة والمفضاة ومن كان لها بها زمانه ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق ويمكن أن ترد المفضاة بذهاب الحاجز بين مخرجي الحيض والغايط بطريق الأولى واما العمى فالأظهر من المذهب أنه موجب للخيار وحكى عليه المرتضى وابن زهرة الاجماع ويدل عليه نحو (صحيح) داود بن سرحان عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل يتزوج المرأة

فيؤتى بها عميا أو برصاء أو عرجاء قال ترد على وليها ونسبه الشيخ في الخلاف والمبسوط إلى بعض الأصحاب وهو يشعر بالمنع ودليله الأصل والاحتياط وانتفاء الضرر

والحصر في الأربعة في ظاهر ما تقدم من صحيح عبد الرحمن وفي صحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه قال انما يرد النكاح من البرص والجذام أو الجنون والعفل

ويدفعه انه في الكافي
بدون أدوات الحصر وجواز اضافيته كما في خبر محمد بن مسلم سئل الباقر صلوات الله
عليه عن رجل يزوج إلى قوم امرأة فوجدها عوراء ولا تبينوا له أن يردها قال انما يرد
النكاح

من الجنون والبرص ولا اعتبار بالعود لخروجه عن المتفاهم من العمى مع الأصل والاحتياط ولهذا الخبر وصحيح الحبي عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته

عوراء ولا يتبينوا له أن يردها قال لا ترد ونحوهما خبر الشحام وأولى منه خبر العمش وقلة النظر لبياض وغيره والعمى يوجب التسلط على الفسخ وان كانتا مفتوحتين بلا انضمام ولا يعطى بياض ونحوه للعموم وان كانا يقال إن أصل العمى يدل على الستر والتغطية وأما العرج فان بلغ الاقعاد فالأقرب وفاقا للمشهور تسلط الزوج على الفسخ به لما مر من صحيح داود بن سرحان ونحوه والا فلا وفاقا للشرائع والجامع والمقنع لصحيح أبي عبيدة عن الباقر صلوات الله عليه قال إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة

ومن كان بها زمانه ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق فان المعهود من الزمانة ما يؤدي إلى الاقعاد والوصف بالظهور يدل على العدم مع الخفاء فضلا عن العرج الذي لا يبلغ الاقعاد بل الظاهر من الضمانة الظاهرة ذلك هذا مع كون الخيار خلاف الأصل والاحتياط ووقوع الخلاف في مطلق العرج فلنقتصر منه على هذا النوع منه وكونه نوعا منه لان العرج في الأصل هو الميل وانما سمي به الآفة المعهودة لميل الرجل أو عضو منها عن مكانه أو عن الاستقامة في المشى ونحوه والميل

متحقق في الاقعاد والأكثر على ايجابه الخيار من غير تقييد للاطلاق في نحو صحيح داود بن سرحان المتقدم وعدم صلاحيته هذا لخبر للتخصيص وقيده في التحرير والمختلف

بالبين وفاقا للسرائر ونسب فيه إلى الأصحاب ولعل المراد به ما يسمى في العرف عرجا والمبسوط والخلاف والمهذب والمقنع يعطى عدم الفسخ للأصل والاحتياط وما حصره من الاخبار في غيره واما الرتق فهو أن يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر كلا أو بعضا ويوجب الخيار في المشهور مع منع الوطي رأسا ولم يمكن ازالته وهو حال

عن فاعل المنع أو معطوف على المنع بالتأويل إلى المفرد أو أمكن وامتنعت لكونه كالقرن أو أولي لقوله عليه السلام فيما تقدم من صحيح أبي الصباح في القرناء هذه لا تحبل ولا

يقدر زوجها على مجامعتها يردها على أهلها لأنه تعليل بل الظاهر دخوله في العفل فإنه لحم ينبت في فم الفرج يمنع الوطي والارتاق لا يكون الا لبنات اللحم ولذا حكم في التحرير بالمرادفة (ولما لم يكن عليه بخصوصه نص والمرادفة ونحوها غير معلوم والأولوية ممنوعة تردد فيه المحقق ولم أر فيه مخالفا غيره والخبر ربما يد على ثبوت الخيار إذا لم يمكن الزوج

وطؤها وان أمكن لمن كان أصغر منه آلة وليس له أي الزوج اجبارها على ازالته فإنه
جرح مع انتفاء الضرر بالخيار ولا تردد لأن المرأة
في المشهور سوى ذلك للأصل

والاحتياط والاختبار الحاضرة نصا أو ظاهرا وقيل في المقنعة والمراسم والمهذب
والكافي ان المحدودة في الزنا ترد للعار ولخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن
الصادق صلوات الله عليه

سئله عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال انشاء زوجها اخذ
الصادق ممن زوجها ولها الصداق ما استحل من فرجها وانشاء
تركها ونحوه صحيح معاوية بن وهب وحسن الحلبي وتقدم الكل والجواب المعارضة
بنحو خبر رفاة سئل الصادق عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل يرد من النكاح
قال لا وانها

ليست نصوصا في الرد ولذا قيل في سرائر بل يرجع على وليها العالم بحالها بالمهر ولا
فسخ فان الاخبار انما تدل على الرجوع به (وكذا في "يه" الا أنه اطلق الرجوع) عليه
وأطلق الصدوق وأبو علي الرد بالزنا وتقدم

(الفصل الثاني) في أحكام العيوب خيار الفسخ على الفور بالاتفاق كما يظهر من
الأصحاب اقتصارا في خلاف الأصل على المتيقن وتحرزا من الضرر واللازم من التأخير
و

لاندفاع الضرر بالتخيير فورا ولان التأخر رضي فلو سكت صاحبه عالما به وبموجبه
مختارا بطل خياره وكذا خيار التدليس بالعيب أو غيره مما شرط لكن ان توقف الفسخ
على حكم الحاكم فالفورية بمعنى فورية المرافعة إليه ثم طلبه منه بعد الثبوت وليس
الفسخ طلاقا فلا يشترط بشروطه ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه (وفي) تنصيف
المهر إذا وقع قبل الدخول وانما يثبت معه ذلك في العنة بدليل ولا يفتقر إلى الحاكم
للأصل وعموم الاخبار خلافا لأبي علي والمبسوط في وجه لقطع التشاجر ووقوع
الاختلاف فيه والاحتياط وهذا حكم آخر للفسخ ليس من فروع انتفاء كونه طلاقا
ويجوز أن يكون منها بناء على أن المراد نفى الافتقار إليه من أيهما كان الفسخ
والطلاق

يفتقر إليه ان أجبر عليه الزوج وفي العنة يفتقر إليه أي الحاكم لكن لا في الفسخ بل في
ضرب الاجل وتستقل لأن المرأة

بعده أي الاجل في التسلط عليه ولا يفسخ الرجل
بالمتجددة بالمرأة بعد الوطي في المشهور اقتصارا في خلاف الأصل على اليقين
ولا ابتناء العقد على الصحة وجبرا لانتهاك حرمتها بالدخول ولقوله صلوات الله عليه في

صحيح عبد الرحمن
ابن أبي عبد الله لأن المرأة

ترد من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا خلافا للمبسوط فخيره مطلقا لاطلاق الاخبار ولأبي علي فخيره في الجنون خاصة وفي المتخلل بينه وبين العقد اشكال من عموم الأدلة وعدم انتهاك حرمتها وأصالة تأخر الحادث فلا يعلم بكون العيب قبل العقد غالبا بقيناه إذا تجدد بعده انتفى غالبا وهو اختيار الشيخ وابن سعد وأقر به العدم وفاقا للمحقق وابن إدريس من الاحتياط والتمسك بمقتضى العقد المنعقد صحيحا ولا يمنع الوطئ من الفسخ بالسابق على العقد مع الجهل به أو بالحكم من أيهما كان بلا خلاف لعموم الأدلة والاستصحاب فيجب عليه المهر المسمى

للدخول ويرجع به على المدلس إن كان لأنه حكم التدليس والاخبار به بخصوصه واستشكل بأنه إن كان حقا ثابتا بالدخول فلم الرجوع على المدلس ويندفع بالنص والفتوى والا لا يكن مدلس بان لم تعلم لأن المرأة ما بها من العيب لخفائه أو لجهلها بكونه عيبا وكذا من زوجها من الولي أو غيره فلا رجوع ولو كانت هي المدلوسة رجع عليها للتدليس الا بما يمكن أن يكون مهرا وهو أقل ما يقول لثلا يخلو البضع (عن العوض وقال أبو علي الا بمهر مثلها لأنه العوض للبضع) إذا وطئ لا عن زناء ولم يتعرض لاستثناء شئ منها جماعة لاطلاق الأدلة ولو كان العيب فيه لزمه المهر في خاصة أي خاص ما له دون من دلس عليها إذا فسخت بعد الوطئ لاستقرار المهر عليه بالوطئ وهو ليس بمغرور فيلزمه المهر ونفى ابن حمزه المهر لها

إذا فسخت سواء كان بعد الدخول أو قبله ولو فسخ الزوج قبل الدخول سقط المهر لأنه وإن كان الفسخ منه لكنه لعيب فيها فهو بسبب منها وينص عليه نحو قول الباقر صلوات الله عليه

في صحيح أبي عبيدة وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وكذا لأن المرأة إذا فسخت قبل الدخول وهي أولي بذلك لان الفسخ منها إلا في العنة فثبت لها النصف في المشهور

لقول الباقر صلوات الله عليه في صحيح ابن حمزة أو حسنة فرق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها ولعل السر فيه بكشفها لديه وأوجب لها أبو علي بما مر المهر بناء على ايجابه

المهر بالخلوة وأطلق ابن حمزة نفى المهر إذا كانت هي الفاسخة ولو وطئ الخصي فلها المهر كلا للوطئ وللخصاء الفسخ وقد مضى القول بنفيه ومما يؤكد الحكمين خبر ابن مسكان

قال بعث بمسألة مع ابن أعين فقلت سله عن خصي دلس نفسه لامرة ودخل بها

فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وخبر
سماعة عن الصادق صلوات الله عليه ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما
وتأخذ لأن المرأة

صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وإذا اختلفا كان القول قول منكر العيب
لأصالة عدمه وعدم الخيار واستقرار العقد مع يمينه وعدم البينة وعدم كونه ظاهرا يسهل
الاطلاق عليه ولا يثبت العنة الا باقراره أو البينة على اقراره لا عليها فإنها
ما لا يطلع عليه غيره الا الزوجة ونحوها أو نكوله عن اليمين إما مع يمين لأن المرأة
على الثبوت أو مطلقا على خلاف يأتي في القضاء في الحكم بمجرد النكول أو مع
يمين المدعى و

الفرق بينها وبين البينة حيث يسمع قولها مع يمينها في الاثبات ولا يسمع البينة بثبتها ان لها من الاختصاص به ما يوجب لها العلم بحاله عادة بخلاف غيرها و الاشكال على القول بأن يمين للمدعى بمنزلة البينة من أنه يوجب عدم اعتبار يمينها لعدم سماع البينة على نفس العنة ظاهر الاندفاع فإنها هنا كالبينة المسموعة فلو ادعت العنة من دون الثلاثة أي الاقرار أو البينة أو النكول حلف التزوج واستمر النكاح وقيل في المقنع ورسالة علي بن بابويه لابنه والجامع والوسيلة أن تقاص الذكر أي انضم إلى أصله بالتشبخ في الماء البارد فصحيح وان استرخى فعين ولا يعرف له مستند شرعي فلذا أنكره الأكثر ولو ادعى الوطي قبلا أو دبرا أو وطي غيرها ولو بعد ثبوت العنة ولو باقراره صدق مع اليمين وإن كان؟ في صورة؟ المدعى لأنه فعلى ولا يعلم الا منه كدعوى لأن المرأة انقضاء العدة بالأقراء ولأنه في

الحقيقة منكر لثبوت الخيار وتنزل العقد وإن كان قبل الثبوت أو الاقرار فهو منكر لأصل التعيين كما ينص عليه صحيح بن حمزه أو حسنه سمع الباقر صلوات الله عليه يقول

إذا تزوج الرجل لأن المرأة

الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فرعمت أنه لا يقر بها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الزوج وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها المدعية وقيل في المقنع و "يه" والمذهب في دعوى وطي القبل إن كانت بكرًا صدق مع شهادة النساء بذهابها أي البكارة وفي الخلاف انها لا تكن (بكرًا)؟ حشي؟ قبلها

خلوقا وهو طيب من أخلاط منها الزعفران ونحوه غيره مما له لون وتخصيصه لتخصيصه في النص وأمر بوطيها بحيث يؤمن من تدليس بأن لا يعلم ما حشى به قبلها أو تركا في بيت خال وتربط يده ونحو ذلك مما يؤمن معه التدليس فيصدق مع ظهوره على العضو بأن يؤمر بغسله في اثناء ويدل على حكم البكر قول الباقر صلوات الله عليه في تمام خبر أبي حمزة وان

تزوجها وهي بكر فرعمت أنه لم يصل إليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلتنظر إليها من يوثق به منهن فإذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة وعلى حكم الثيب مع الاجماع كما ادعى في الخلاف قول الصادق صلوات الله عليه في خبر غياث بن إبراهيم ان أمير المؤمنين صلوات الله عليه امرها أن يستشفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان

خرج الماء أصفر صدقه والا امره بطلاقها وفي مرسل عبيد الله بن الفضل الهاشمي يحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلق صدق و

كذبت وإلا صدقت وكذب والخبران ضعيفان نعم ان رضي الزوجان بذلك فلا بأس بالعمل بهما إذا ظهرت قرنية الوطي دون العكس فإنه غايته الا أن يكون قد وطئها ولا يلزم منه الحكم بالتعيين وخبر أبي حمزة وان صح لكن لا يلزم من زوال البكارة الحكم بالوطي لجواز زوالها بغيره ولا ببقائها الحكم بالتعيين وان ادعى وطئها فان غايته الكذب في خصوص ذلك دون السلامة من العنانة وان ادعى عود البكارة فلا يسمع لأنه خلاف الأصل والظاهر الا أن يحلف بعد ان نكلت وإذا ثبت العنة

وصبرت لزم العقد والا رفعت امرها إلى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة فان واقعها أو غيرها في السنة فلا فسخ والا فسخت ان شاءت كما قطع به أكثر الأصحاب ورواه

أبو حمزة ومحمد بن مسلم في الصحيح وأبو البخري عن الباقر صلوات الله عليه وان اقتصر في خبري أبي حمزة وأبو البخري على اصابتها فإنه لا خلاف في انتفاء التعيين بإصابة أي كانت والسر في

التأجل ان العجز قد يكون لحر فتربص به إلى الشتاء أو برد فتربص به إلى الصيف أو رطوبة فتربص به إلى الخريف أو ييوسة فتربص به إلى الربيع وقصر التأجيل أبو علي ما حدث

بعد العقد وأجاز لها الفسخ في الحال فيما كان قبله لقول الصادق صلوات الله عليه في خبر غياث الضبي إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وخبر أبي الصباح سئله عليه السلام عن

امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا أيفارقه قال نعم ان شاءت وهما مع الضعف مطلقان لا بد من حملهما على التفصيل في الاخبار الأولى وفي المختلف أن العلم انما يحصل بالتأجيل سنة ولها نصف المهر أو كله كما عرفت ولو قيل بان للمرأة الفسخ بالجذام في الرجل كما هو صريح المذهب وظاهر أبي علي أمكن لوجوب التحرز

من الضرر المخوف وضرر العدوي هنا مخوف طبا وعادة وشرعا فإنه عليه السلام قال فر من المجذوم فرارك من الأسد وهي أولى باثبات الخيار فيه فان بيده الطلاق ولعموم قول الصادق صلوات الله عليه

انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وفيه منع ظاهر وكلام ابني البراج والجنيد يعم الجذام والبرص جميعا ومال إليه فيهما في المختلف ولعله انما اقتصر هنا على الجذام لعدم العلم بالأعداء في البرص ولكن في الخصال عن درست عن الكاظم صلوات الله عليه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خمسة يجتنبون على كل حال المجذوم والأبرص والمجنون وولد

الزنا والأعرابي وفي بعض نسخ الكتاب فإنه عليه السلام قال فر من الأجدم والأبرص

فرارك من الأسد وعليه فقد أشار إلى الرد بالبرص أيضا ويثبت العيب باقرار صاحبه أو بشهادة

عدلين عارفين وفي العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع منهن مؤمنات عارفات عدول وكأنه اتكل على ظهور اشتراط العدالة والمعرفة ويمكن قراؤه مؤمنات بفتح الميم أي المأمونات من الجهل والكذب فيشتمل على الشرطين ولو كان لكل منها عيب موجب للخيار ثبت لكل منهما الخيار اتفق العيبان أو اختلفا لعموم الأدلة حتى الجذام أو البرص ان اشتركا فيه وقلنا بالخيار لها فان الأعداء مخوف على المتبتلة به أيضا فربما زاد مرضها وللعمامة وجه بسقوط الخيار مع الاتحاد للتكافؤ وفي الرثق الممتنع الإزالة بالذات أو بامتناعها مع الجب اشكال من العموم ومن أن العلة في الخيار كما تدل عليه ألفاظ الاخبار ودليل العقد تضرر أحدهما بعدم التمكن من الوطي وهنا لا ضرر لاشتراكهما في ذلك ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق من نصف المهر ونحوه لأنه طلاق صحيح

في نكاح صحيح لم يطء عليه فسخ فيثبت احكامه ما لم يعرف مزبل ولا يصلح ثبوت الخيار مزيلا له وهو ظاهر مع حصول المقصود بالذات من الفسخ وهو زوال الزوجية بالطلاق

وكذا لو طلق بعده أي بعد الدخول ثبت لها تمام المهر وليس له الفسخ في شئ من التقديرين إذ لا زوجية ليفسخها مع حصول الغرض منه بالطلاق وقد يقال له الفسخ في الرجعية

لبقاء العلقه وافادته تعجيل البيئونة فتحل الخامسة وأختها وينقطع الإرث ونفقة العدة ولا له الفسخ بعد الرجعية مع العلم بالعيب وحكمه قبلها فان الرجعة رضي بالنكاح واما إذا لم يعلم الا بعد الرجعة فلا اشكال في جوازه وإذا فسخ أحدهما بعد الدخول وجب العدة لوجوبها لكل وطى صحيح ولا نفقة فيها للبيئونة الا مع الحمل ان قلنا بان نفقة الحامل لحملها وعلى الزوج البيئنة لو أنكر الولي علمه بالعيب وأمکن في حقه عادة لخفاء العيب أو عدم المحرمية أو المشاهدة وأراد الرجوع عليه بالمهر وغيره للغرور فان فقدتها فله على الولي اليمين فإذا حلف سقط عنه الدعوى ورجع الزوج على لأن المرأة

لأنها غرت الزوج حيث لم تعلم الولي بما فيها من العيب فان ادعت على الولي اعلامه حلف ان لم يكن لها بيئنة ولا يكفي اليمين الأولى لأنها المدعي اخر فان نكل أورد اليمين حلفت وثبت الرجوع عليه بحسب هذه الدعوى ويحتمل

أن لا يحلف لاستلزامه ابطال الحكم بعدم الرجوع بالحكم بالرجوع وان بيتنى على أن اليمين المردودة كالاقرار فتحلف بسماع اقرار المنكر بعد الانكار والحلف أو

كالبينة فلا تحلف إذا لا تسمع البينة بعد حلف المنكر (بعد الانكار) وفي التحرير
الرجوع على الولي الذي يجوز له النظر إليها مع العلم للتقدير وبدونه للتفريط بترك
الاستعلام
ولو سوغنا الفسخ بالمتخلل من العيب بين العقد والوطني أو المتأخر عنه فرض به ببرص
سابق على العقد ثم اتسع بعده في ذلك العضو فالأقرب ثبوت الخيار بالزيادة

لأنها عيب لم يحصل منه الرضا به ويحتمل العدم كما اختاره في التحرير وفاقا للجامع لان الرضا بالشئ رضا بما يتولد منه ولأنه عيب واحد وقد حصل الرضا به وضعفه مبسوط

ولو حصل البرص في غيره أي غير محل البرص السابق ثبت الخيار قطعاً لظهور المغايرة وربما يظهر من المبسوط التوقف فيه لان اتفاق الجنس يوجب الرضا بفرد منه الرضا بغيره ولا اشكال في ثبوت الخيار مع اختلاف الجنس ويسقط حكم العنة بتغيب الحشفة في الفرج بحيث يشمل عليها اتفاقاً فإنه أقل وطى معتبر شرعاً مستوجب لسائر احكامه واما ان لم يشتمل عليها الشفران بان انقلبا ففي الاعتبار وجهان للشافعية أظهرهما الاعتبار لحصول التقاء الختانين فإذا المشهور في معناه التحاذي ولتحقق الايلاج الذي لا يقدر عليه العينين وكون الشفرين بمنزلة ما يلف على الذكر من خرقه ونحوها وبتغيب مقطوعها أي الذكر المقطوع الحشفة أو الشخص لمقطوعها على تقدير التغيب لا بالعطف أو على العطف على الفاعل المحذوف للتغيب بقدرها على ما قواه الشيخ لاعتبار قدرها مع وجودها فكذا مع عدمها وفيه وجه باعتبار غيبوبة الجميع إذا مع وجود الحشفة يكون للوطى المعتبر حد يرجع إليه ولا كذلك مع القطع فلا يقطع بحصول المعتبر منه الا بتغيب الجميع وتردد في التحرير ويسقط

بالوطى في حال حرمة من نحو الحيض والنفاس والاحرام بلا خلاف كما في " ط " لحصول الوطى المناقض للعنه وإن كان محرماً لعموم الأدلة وكذا بالوطى في الدبر كما في " ط وير "

وان قلنا بحرمة ولا فرق في لزوم العقد باختيار المقام معه أي العينين بين الاختيار في أثناء السنة المضروبة لاختياره أو بعدها لعدم الفارق ولأنه أولي عن الاختيار قبل التأجيل وللعمامة وجه بعدم اللزوم بالاختيار في الأثناء بناء على أنه لا خيار لها الا بعد الاجل فلا عبرة باختيارها المقام لا عبرة بفسخها و وضعفه ظاهر وإذا علمت بعنة أيا كان بل كل منهما إذا علم بعيب الآخر قبل العقد فلا خيار لأن العقد معه رضا بالعيب خلافاً لاحد قولي الشافعي ولو وطئها أو وطئ غيرها وبالجملة سقط عنه دعوى العنة ثم بانت عنه بطلاق أو غيره ثم تزوجها فادعتها أي العنة سمعت فإنها مرض ربما يحدث ولعموم الأدلة وعدم الفرق بينها وبين غيرها فإنه يسمع دعوى العنة وإن كان تزوج قبلها امرأة أخرى لم يعن عنها وانما ان لم يسمع

في النكاح الواحد للنص والاجماع ان تم ولو تزوج بأربع وطلقهن فشهدن عليه بالعنة لم يسمع في النكاح الواحد للنص والاجماع لعدم سماع شهادتهن في عيوب الرجال وهل يثبت لأولياء الخيار إذا ظهر لهم العيب الوجه ذلك مع مصلحة المولى عليه زوجا كان أو زوجة كاملة بالبلوغ والرشد أم لا ان قلنا

بالولاية الاجبارية على البالغة الرشيدة لان الولي الاجباري كماله الاجبار في النكاح وتركه ابتداء فكذا استدامة لعدم الفارق ولأنه منصوب لاختيار ما فيه مصلحة المولى عليه خرج عنه الطلاق بالنص والاجماع ويحتمل العدم لأنه منوط بالشهوة فهو كالطلاق ويحتمل الفرق بين العيب السابق والمتجدد لتزول العقد في الأول دون الثاني ويحتمل الفرق بين البالغة الرشيدة وغيرها لما ان لها الشهوة والكمال وله الاعتراض عليها ابتداء لا استدامة ولذا له الاعتراض عليها ان أردت الزوج بعيد وليس له فسخ نكاحها إن كانت أمة فأعتقت وإذا اختار الولي الامضاء لم يسقط خيار المولى عليه بعد كماله في الفسخ لكون الخيار له فإذا صار أهلا له ثبت له ولعموم أدلته

(الفصل الثالث) في التدليس بالسلامة من (العيوب أو بالكمال المشروط في العقد لكن لا حكم للتدليس بالسلامة الا ما علم من)

احكام العيوب فاقصر في الفصل على ذكر احكام التدليس بالكمال ويتحقق باخبار الزوجة أو وليها أو ولي الزوج ولعله لم يذكر الزوج لأنه إن كان التدليس بالصحة لم يظهر

لتدليسه اثر فان انفسخ يثبت لها بالعيب ولا رجوع لها على أحد بالغرور وإن كان بالكمال فالمقطوع به من التدليس بالحرية والمقطوع بظهور اثر انما هو تدليس المولى فإنه ان نكح بغير اذنه أو اجازته في خصوص العقد المشتمل على اشتراط الحرية احتمل البطلان من أصله فلا فسخ للتدليس وأما التدليس بالنسب أو بالحرمة أو البياض أو الجمال ونحوها فلا قطع بثبوت الخيار به والولي شامل للوكيل والعاقد أو السفر بينهما من غير وكالة على اشكال من كونه أجنبيا عن العقد والمتعاقدين فالتفريط من قبل قوله ومن حصول الغرور باخباره وهو التدليس بالصحة من العيوب أو الكمالية في صفة أو صفات يشترط انها عقيب الاستعلام أو بدونه وإن كان عقيب الاستعلام أظهر والمراد بالاخبار ما يعمه على سبيل الاشتراط وغيره لما سيظهر وأطلق هنا تعويلا لما سيظهر وهل يتحقق التدليس لو زوجت نفسها أو زوجها الولي مطلقا اشكال من عدم الاخبار ومن انصراف الاطلاق إلى السالم الكامل واطلاق قوله عليه السلام في خبر رفاعة وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لأنه دلسها وهو عندي ضعيف

منخالف للأصول خصوصا في الكمال ولا سيما في النسب ونحوه ولو فرق بين ما يعلم عادة عدم الرغبة في النكاح معه (بعده) من عيب أو نقص مطلقا أو بالنظر إلى حال الزوج وخلافه

كان حسنا ومثله الكلام فيما لو زوج نفسه أو زوجها الولي مطلقا ولا يتحقق التدليس بالاخبار وبأحدهما لا بالتزويج فإنه يتسامح فيه مما لا يتسامح به في العقد خصوصا مع العلم بأحكام التدليس ولان العبرة بالتدليس في النكاح وليس منه في شئ أو بالاخبار

له أي للتزويج لغير الزوج أو وليه فإنه ليس من التدليس عليه في شيء وإذا عرفت حقيقة التدليس فاسمع احكامه فلو شرط الحرية في العقد قبله لا في متنه كما ظن فإنه يبطله فظهرت أمة صح العقد للأصل إن كان بإذن الولي أو اجازته وكان الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة للأصل بلا معارض خلافا للشيخ في الخلاف ومبسوط وعلى الصحة فله الفسخ قطعاً فان ذلك فائدة الاشتراط وان دخل بها فان التصرف لا يسقط خيار الشرط

فان فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه لأنه بسبب منها وان فسخ بعده كان عليه المسمى في قول ومهر المثل في آخر كما عرفت سابقاً للمولى لأنه من كسب أمته وقيل في المقنع و "يه" وغيرهما كما

عرفت عليه العشر إن كانت بكراً أو نصفه إن كانت ثيباً لما عرفت من صحيح الوليد بن صبيح ويرجع بما غرمه من المهر وقيمة الولد إن كان النكاح فاسداً قطعاً والا ففي رجوع

على المدلس فإن كان المدلس هي أي إياها من وضع المرفوع موضع المنصوب تبعت بعد العتق لتعلقه بذمتها ولو كان قد دفعه إليها كلاً أو بعضاً استعاد منها ما وجده وتبعها بما بقي مع ما غرمه للمولى ولو كان المدلس مولاها فان تلفت بما يقتضي العتق انشاءً أو اخباراً حكم عليه بحريتها وصح العقد أي لزم إن كان بأذنها أو اجازتها و كان المهر للأمة والا كان قال زوجتكها بشرط كونها حرة أو على أن يكون حرة أو قدم الزوج القبول وتلفظ بالشرط ولم يتلفظ المولى به بل اقتصر على نحو زوجتكها فهي على الرق خلافاً لظاهر المبسوط ولا شيء له لتدليسه ولا لها لأنها أمة على الزوج إذا فسخ وإن كان بعد الدخول كذا اطلق معظم الأصحاب لعموم أدلة الرجوع على المدلس

فالأقرب وجوب أقل ما يصلح أن يكون مهراً للمولى لان البضع مما له عوض ولم يبحه المولى له مجاناً وعلى ما عرفته من قول أبي علي له مهر مثلها ولو كان دفعه إليها وتلف

احتمل تضمين السيد تمامه أو ما عدا مهر المثل أو أقل ما يتمول لغروره وضعف المباشرة للاتلاف لكون المباشرة أمة فالتسبب من المولى أقوى واحتمل الرجوع في كسبها إن كانت كاسبة جمعاً بين قضيتي الغرور والمباشرة وان لم يكن كاسبة احتمل الرجوع عليه وعليها بعد العتق واحتمل التبعية بعد العتق وإن كانت كاسبة لأنها المباشرة للاتلاف وعدم استلزام تزويج المولى لها الاذن في قبض المهر أما لو صرح بالاذن في القبض فلا اشكال في تضمينه وان دلسها أجنبي رجع عليه بما

عزمه وان دفعه إليها فأتلفته رجع عليه بعوض المهرين ان حكمنا بالرجوع على السيد إن كان المدلس ولو لم يشترط الحرية في العقد بل تزوجها على انها حرة بالاخبار به قبل العقد فظهرت أمة فكما تقدم من شرط الحرية في الخيار والرجوع لحصول التدليس عرفا وعموم الخبر خلافا للمبسوط للأصل والاحتياط ومنع عموم الخبر للنص فيه على التدليس والكلام في أنه لا تدليس الا مع الشرط ولو تزوج بها لا على ادعائها انها حرة ولا شرطها أي ولم يشترط عليها الحرية على أن يكون شرطا ماضيا أو ولا على اشتراطها أي الحرية ثم الظاهر أنه بمعنى شرطها في العقد وما قبله بمعنى الاخبار بلا شرط والأولى تقديمه حينئذ عليه فالأولى أن يفسر الأول بالاخبار بالحرية في العقد أو قبله والثاني باشرطه فيه أو قبله من غير أن يتضمن الاخبار وبالجملة إذا تزوجها مطلقا وان زعم أنها حرة فلا خيار له إذا بانت أمة للأصل والاحتياط وتعليقه في النص والفتوى على التدليس وهو منتف وتقدم استشكله فيه انفا نعم إن كان ممن لا يجوز له نكاح الأمة (ولا) ظهر بطلانه فمع الدخول يرجع بما غرمه على من غرة مولاهما أو غيره وإن كانت هي الغارة تبعت به بعد العتق ويحتمل عدم الرجوع لانتفاء الغرور الا إذا علم بكونه ممن لا يحل له الأمة لان وجوب الفحص عن حال الزوج وحلية الأمة له وعدمها على المزوج غير معلوم وانما التقصير مسندا إلى الزوج كما لو زوج رجل بين من ظهر كونهما محرمين وان وقع التزويج بغير اذن المولى فالغرور معلوم والرجوع تبعية ويثبت الخيار بالتدليس مع رقية بعضها قطعاً ولكن انما يرجع على الغار بنصيبه أي نصيب البعض الذي هو رق من المهر والنفقة وقيمة الولد خاصة لا بكله فان التدليس انما وقع بالنسبة إلى ذلك البعض لصدق الخبر بالحرية بالنسبة إلى الباقي مع الأصل والاحتياط ويحتمل قويا الرجوع بالكل الا ما استثنى من أقل المهر أو مهر المثل ان رجع عليها لان الرجوع (لا به) لم يسلم له ما يريده من النكاح وعلى الأول فإن كانت هي المدلسة رجع عليها بنصفه

أي نصف نصيب الرقية معجلا لحرية نصفها وإن كان الرجوع لرقية النصف الآخر وتبعت بالباقي مع عتقها أجمع لرقية النصف الآخر ولو تزوجته على أنه حر بوصفه بالحرية فبان عبدا فلها الفسخ وإن كان بعد الدخول عملا بمقتضى الشرط والخبر ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر صلوات الله عليه عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على أنه حر فعلمت

انه مملوك قال هي أملك بنفسها ان شاءت أقرت معه وان شاءت فلا ويأتي على ما مر من المبسوط العدم لما مر فيختص الخبر بالشرط ولها المهر بعده لان الوطي الصحيح لا

يخلو عن المهر فإن كان هو المدلس تبع به بعد العتق لا قبله لأنه فسخ منها وقال الباقر صلوات الله عليه في هذا الخبر فإن كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها

فليس

لها شيء وإن كان النكاح بدون اذن المولى واجازته بطل ولها المهر أيضا بعد الدخول أما المسمى أو مهر المثل وكذا لو شرطت الحرية فقالت انما زوجك نفسي بشرط كونك حرا فسكت أو قال نعم فقال زوجتك نفسي فقبل ولا كذلك أن انتفى الأمران الا على أحد وجهي الاشكال ولو ظهر بعضه مملوكا فكذلك لها الخيار لما عرفت وإن كان هو المدلس أخذت منه معجلا من المهر نصيب الحرية ويتبع بالباقي إذا تحرر كله وإن كان المولى يوزع المهر عليهما لنصيبي الحرية والرقية وان لم نقل بلزوم المهر على المولى وكذا إن كان أجنبيا هذا كله مع حريتها وإن كان الفسخ للمولى ولو ظهر الزوج معتقا أي أنه حين كان النكاح معتقا أو ظهر الرق معتقا أي ظهر حين اعتق انه كان حين النكاح مملوكا فلا خيار أما على الأول فظاهر وأما على الثاني فلزوال سبب الخيار مع احتمال ظهور خلاف الشرط ولو تزوجها على أنها بنت مهيرة فخرجت بنت أمة قيل في المقنعة و "يه" والمهذب والوسيلة وسرائر وغيرها كان له الفسخ والوجه وفاقا للمحقق ذلك مع الشرط في العقد لان المؤمنين عند شروطهم لا مع الاطلاق للأصل والاحتياط (وعليه يحمل اطلاقهم ولا مهر قبل الدخول لان الفسخ بسبب منها وبعده يرجع به على المدلس أبا كان أو غيره ولو كانت هي المدلسة رجع عليها بما دفعه إليها منه الا بأقل ما يمكن أن يكون مهرا ولو خرجت بنت معتقة فاشكال من دخولها في المهرة عرفا مع الأصل والاحتياط) ومن تبادر الحرة بالأصالة وهو ضعيف والأولى أن يحمله على ظهور أنها كانت أمها أمة حين ولدت ثم اعتقت فان الاشكال فيها أظهر من صداقها؟ لان مهيرة ومن انها حين ولدت منها لم يكن بنت مهيرة والظاهر أن العبرة بذلك حين الولادة ولا اشكال في أنه لو أدخل بنته من الأمة على من زوجه بنت مهيرة فرق بينهما ولها مهر المثل ان وطئها وهي جاهلة ويرجع به على السابق إن جهل الحال ويدخل على زوجته وعن محمد بن مسلم في الحسن سئل الباقر صلوات الله عليه عن رجل خطب إلى رجل بنتا له من مهيرة فلما كان ليلة؟ دخولها على زوجها ادخل عليه بيتا له من أمة قال ترد على أبيها وترد عليه امرأته ويكون مهرها على أبيها والضمير في مهرها للبنت من الأمة وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته فوطئها وفرق بينهما ورجع بالمهر على من دلس عليه سواء كانت على من زوجته أو أدون أو مساوية ولو دخل بها مع العلم بأنها غير زوجته لم يرجع بالمهر على أحد لعدم التدليس و لو شرط البكارة فظهرت ثيبا فان ثبت سبق الثيبوبة على العقد فالأقرب أن له الفسخ عملا بقضيته الشرط خلفا لظاهر الأكثر وصريح بعض بناء على الأصل و الاحتياط وان الثيبوبة ليست من العيوب ويدفع إليها المهر المسمى ان دخل بها ويرجع

به على من دلستها فإن كانت هي المدلسة رجع عليها الا بأقل ما يمكن أن يكون مهرا والا بمهر مثلها وان لم يثبت سبق الثيوبة فلا فسخ لاحتمال تجدده بسبب خفي من علة أو نزوة أو نحوهما وقيل في "يه" إذا تزوجها على أنها بكر فظهرت ثيبا لم يكن له الفسخ ولكن له نقص شيء من مهرها للتدليس ولخبر محمد بن جرك كتب إلى الهادي صلوات الله عليه رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيأ أمر ينقص

قال ينقص واختلف في الشيء فقدره الراوندي بالسدس لتفسيره به بالوصية وضعفه ظاهر لخلو لفظ الخبر عنه ولو سلم فالحمل على الوصية ممنوع والمحقق في النكت برأي الحاكم لأنه شأن كل ما لا مقدر له شرعا وفي الشرائع بما في الكتاب و "ثروير" والارشاد والتلخيص من أنه هو قدر ما بين مهر البكر من أمثالها والثيب عادة لأنه الذي فوته عليه المدلس ثم الظاهر أن النقص انما ثبت إذا ثبت سبق الثيوبة ولكن كلام النكت صريح في العموم ولم ينقص الحلبي من مهرها شيئا للأصل ولو تزوج متعة فبانت كتابية على المختار من جواز التمتع بالكتابية أو دواما على رأى من سوغه بها فلا فسخ ان لم يشترط الاسلام الا أن يطلق قي الدوام أو يهب المدة في المتعة والاستثناء متصل ان حمل الفسخ على معناه اللغوي والا فمقطع والحكم مما لا شبهة فيه للأصل والاحتياط وان الكفر ليس من العيوب المخيرة ولا يسقط من المهر شيء للأصل والاحتياط وعدم النقصان فيما لا يتعلق بالاستمتاع ولو شرط الاسلام فله الفسخ لقضية الشرط ورجع بالمهر على المدلس ولو تزوج رجلا بالمرأتين وأدخلت امرأة كل؟؟ من الزوجين على صاحبه فوطئها فلها المسمى على زوجها مطلقا ومهر المثل على واطئها ان جهلت بالحال ويرد كل منهما على زوجها ولا يجوز له أن يطأها الا بعد العدة الا إذا كان الوطئ زنا منهما ولو ماتتا ولو في العدة أو مات الزوجان ورث كل منهما زوجته في الأول وبالعكس في الثاني والكل مع وضوحه منصوص عليه في رسالة جميل بن صالح عن الصادق صلوات الله عليه في أختين أهديتا إلى أخوين في ليلة فأدخلت امرأة هذا على هذا (وهذا على هذا قال)

لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وإن كان وليهما تعمد ذلك أغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى ينقضي العدة فان انقضت العدة وصارا

كل واحدة منهما إلى زوجها بالنكاح الأول قيل له فان ماتنا قبل انقضاء العدة فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال يرثانها ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعدما يفرغان من العدة الأولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وهي تتضمن بتنصيب المهر بالموت قبل الدخول من أيهما كان ولم يقل به أحد الا الصدوق على ما حكى عنه ولذا عمل الشيخ في "يه" بجميع ما فيه الا في تنصيب المهر لهما

إذا مات الزوجان فأثبت لهما تمام المسمى ولو اشتبه على كل منهما زوجة بالأخرى قبل الدخول منع منه أي الدخول كما هو شأن كل حلال مشتبه بالحرام وألزم بالطلاق دفعا للخرج عن لأن المرأة

ولقوله تعالى فامسك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يضر الاجبار بوقوع الطلاق للضرورة ويحتمل طلاق الحاكم أو فسخه أو تسلط

المرأتين على الفسخ وانتفاء الجميع للأصل ومنع تعذر الحاكم لامسك بمعروف وكذا لحكم فيما بعد الدخول فالتخصيص بما قبله لما سيذكره من التنصيب ويجوز أن يكون الدخول مرجحا للزوجية كالقرعة بل أولي الا أن يكون دخولا يعلم وقوعه لا للزوجية وإذا طلق كل منهما فأما ان يطلق كلا من المرأتين أو يقول زوجتي طالق ولا يجب هذه الطلقة في الثلث فان تزج بأحديهما بعد ذلك وطلقها مرتين أخريين لم تحرم عليه لان زوجيتها حين الطلقة الأولى غير معلومة والأصل الحل وبقاء المحل لطلقة أخرى إما لو تزوجهما معا وطلقهما مرتين معا ولو في الطلقة الأخيرة فتحرم ان عليه لان زوجية أحديهما ووقوع ثلث طلاقات بها مقطوع به لا على التعيين فيجب الاجتناب لاختلاط الحلال بالحرام وكذا إذا طلقها مرتين متعاقبتين حرمتا بعد كمال المطلقتين لهما لذلك ويلزم كل منهما بنصف المهر فان اتفق النصفان جنسا وقدرًا وصفة أخذت كل منهما أحد النصفين وإذا اختلفا فيقسم بينهما أحد النصفين بالسوية ان تداعته مع تصادم الدعويين

بأن حلفتا أو نكلتا ويبقى النصف الآخر مجهول المالك إلا أن ترجع أحديهما إلى ادعائه فلا يبعد جماعه منها واعطاؤه (ها) إياه وارتجاع ما أخذته من النصف الأول وتسليمه إلى الأخرى أو يقرع فيه فكل نصف خرج على أحديهما أعطيت إياه وتعطى الأخرى النصف الآخر لتعيينه لها أو توقف كل من النصفين حتى يصطلحا لتعذر الوقوف على المستحق وان سكتا ولم يتداعيا شيئًا منهما فاما القرعة أو الايقاف إلى الصلح فإن كان الاختلاف بين النصفين في القدر خاصة أعطيت كل منهما الأقل وبقي الكلام في الزايد وهو مثل أحد النصفين للمختلفين وقدم للمسألة نظير في تزويج الوليين واحتمال عدم ثبوت نصف المهر لوقوع الطلاق بالاجبار

وأولى به أن فسخ الحاكم أو المرأتان ويحرم على كل منهما (أم كل واحدة منهما) للاشتباه وكذا يحرم كل منهما على أب الزوج وابنه والميراث كالمهر في أنهما ترثان من الزوجان ويقتسمان أحد

الميراثين بينهما بالسوية أن تداعته أو يقرع أو يوقف إلى الصلح ويحتمل القرعة ابتداء في تعيين الزوجة فمن خرج اسمها فهي الزوجة لكونها لكل مشكل كما تقدم في عقد الوليين ويثبت المسمى في كل وطي أي لكل وطي عن عقد صحيح وان انفسخ بعب على الوطي أو العقد فان العقد إذا صح وجب المسمى وإذا حصل الوطي فيه استقر وان

ظهر المجيز للفسخ وحصل الفسخ منه أو منها وان تقدم المجيز على الوطي بل العقد فإنه لا يوجب فساد العقد ليفسد المسمى خلافا للمبسوط فأبطل المسمى بالفسخ بعب حدث قبل

الدخول أو حصل الدخول في نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل انتهى وضعفه ظاهر ويثبت مهر المثل في كل وطي عن عقد باطل في أصله ان جهلت بالحرمة أو كانت أمة

على المختار لا المسمى وهو ظاهر الا في الأمة المنكوحة بغير اذن المولى في قول (فروع ستة) (الأول) لو شرط الاستيلاء أي عدم العقم فخرجت لا تلد بحيث يظن كونها عقيما فلا فسخ وان شهدت القران العادية والطيبة بالعقم لامكان تجدد شرطه من الاستيلاء ولو في الشيخوخة مع أنه خلاف المعتاد حتى أنه لو وقع عد من المعجزات

والقران لا توجب العلم بالعدم فتخصيص الشيخوخة لئلا يتوهم التسلط على الفسخ إذا شاخت لمضى زمان امكان الحمل عادة ويجوز ان يريد بها المطعن في السن وان لم تبلغ المعروف من الشيخوخة وعدم العلم بالعقم من دونه أي الاستيلاء أي يجوز أن لا يكون انتفاء الحمل لعقمها بل لمانع يطرأ عليها وان لم تكن عقيما وجواز استناده أي العقم إليه أي الزوج ولو بالنسبة إليها فلا ينفية إيلاده غيرها والتحقيق انه ان شرط الولادة لم يصح لأنها من أفعال الله الحادثة بعد النكاح ليست باختيار

أحديهما ولا من صفاته الان وان شرط انتفاء العقم أمكن صحة الشرط لأنه من صفاتها وعيوبها لكن لا يعلم بوجه فلا يفسد اشتراط انتفائه فان انتفاء الولادة

لا يدل على العقم لما ذكر وكذا الكلام إذا شرطت عليه الاستيلاء (الثاني) كل شرط يشرطه أي منهما في العقد يثبت له الخيار مع فقده سواء كان المشروط فيه

منهما دون ما وصف أو أعلى على إشكال من عموم المؤمنون عند شروطهم وجواز تعلق غرض بالأدنى ومن الأولوية وان الخيار للتخلص من النقص وهما ممنوعان نعم لو تزوجها متعة على المختار أو دواما على رأى بشرط أنها كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار لان الكفر ليس من الشروط السايغة شرعا كشرط عدم العفاف ويحتمل

الخيار لجواز تعلق غرض بالكفر لضعف حقوقها بالنسبة إلى المؤمنة وفي الدوام ان جوزنا نكاح الكتابية فهو كالمتعة والا ففي بطلان العقد وصحته قولان من ايقاعه على من يعتقد فساد العقد عليها وهو اختيار المبسوط ومن وقوعه في الواقع على المسلمة وعلى الصحة ففي ثبوت الخيار وعدمه ما عرفت فالرأي يجوز أن يكون إشارة إلى رأى جواز نكاح الدوام بالكتابية والى رأى البطلان إذا شرطت فيه فنفي الخيار للبطلان من أصله (الثالث) لو تزوج العبد كلا أو بعضا بامرأة على انها حرة فظهرت أمة كلا أو بعضا فكالحر في ثبوت الخيار لوجود المقتضي ولا يمنع التساوي في الرقية فان فسخ قبل الدخول فلا شئ وان فسخ بعده ثبت المسمى على المختار

أو مهر المثل (على قول على سيده أو في كسبه على الخلاف المتقدم ويرجع به على المدلس أو بالزائد على مهر المثل) أو أقل ما يتمول ويكون للمولى قطعا فإنه لا يملك شيئا وأما لو أعتق قبل الفسخ فالأقرب ان الرجوع به للعبد لان ما أعطاه المولى فقد تبرع به وانما

يرجع الفاسخ بما غرمه لنفسه الا أن كون ممن لا يملك شيئا وهو الان حر فهو كسائر مكاسبه بعد الحرية كما إذا زوج المولى ابنه الصغير المعسر وغرمه المهر ثم فسخ الابن بعد البلوغ والدخول فإنه يرجع بالمهر لنفسه ويحتمل الكون للمولى لأنه عوض عما دفعه وهو لم يدخل في ملك العبد ليملك عوضه فإنه لا يملك ولتزلزل وجوب المهر عليه

فإذا انفسخ رجع إليه أو عوضه ويندفعان بأنه وان لم يملكه لكنه انما تحمل عنه وضع التزلزل ثم إن كان الغار هو الوكيل لها أو له رجع بالجميع وإن كانت الغارة هي أو هي الغارة فكذلك رجع بالجميع من غير استثناء مهر المثل أو أقل ما يتمول لأنها لا يملك شيئا عوضا عن؟ بضعها؟ ويتبع به الزوجة بعد العتق لا على سيدها لأنه ليس برجوع في عين المهر لان استحقة السيد بوطي أمته ورجوعه انما يكون بمثل ما غرمه للمولى في ذمتها ولو حصل الغرور منها رجع بنصفه على الوكيل حالا ونصفه عليها يتبع به بعد العتق وإن كان سيدها رجع عليه بحملة ما أعطاه من المهر أو مع استثناء أقل ما يقول أو مهر المثل ولو أولد كان الولد رقا لمولاه إن كان المدلس سيدها أو اذن لها في التزويج مطلقا أو في التزويج به بخصوصه أو بأي عبد لأنه على كل من التقادير اذن لها في النكاح ومولاه لم يأذن له في نكاحها

فإنه انما اذن في نكاح لحره وقد مران الولد لمن لم يأذن من الوليين وان لم يأذن سيدها ولا دلس كان الولد بين الوليين إذا اذنا ولا يفيد التخصيص اشتراط الحرية بل الظاهر حينئذ وإذا اذن في نكاح أية امرأة بشرط الحرية أن يكون الولد حرا كما اختير في المبسوط واقتصر

في التحرير على نقله وكذا إذا اذن له في النكاح مطلقا فإنه دخل على أن يتزوج بحره وبالجملة فعدم الاذن من مولاه هنا لا جهة له والثاني ان مولاه إذا اذن لها في نكاح أي عبدا وهذا العبد وهو يعلم أنه عبد فلا جهة لحرمانه من ولدها ويندفعان بأن مولاه إذا اذن له في الزواج بهذا لعبد وهو يعلم أنه اشترط عليها الحرية أو بأي عبد وان اشترط الحرية أو اطلق في الاذن وان تزوجت بحر أو بمن يشترط عليها الحرية فقد دخل على الحرمان من الولد وكذا إذا دلس عليه بحريتها بل هو والاذن في نكاحه بخصوصه مع العلم باشتراطه الحرية بمنزلة التصريح

بالحرمان من الولد واما مولاه فقد اذن له في نكاحها خصوصا أو عموما فكما إذا اطلق الاذن فتزوج بحره كان الولد حرا وان تزوج بأمة كان رقا وان دخل المولى بالاطلاق في الاطلاق في الاذن على حرية الولد فكذا هنا يحكم برقية الولد وإن كان للعبد اشتراط الحرية (واما إذا نص المولى على اشتراط الحرية) فيحكم أيضا بالرقية لظهور انها لم يكن حرة وولد الرقيقين

ليس الا من نمائهما فلا يكون الا رقيقا ولا يتحرر الا بتحرير المولى ولا يكفي اشتراط الحرية في التحرير والفرق بينه وبين مولاه إما التدليس أو علم مولاه برقية الزوجين مع تبرئه من ولدهما فيستلزم التبرع به على مولاه (الرابع) لو غرمة المكاتبه بالجزية فان اختار الامساك فها لا لسيدها المهر وان اختار الفسخ فلا مهر إن كان قبل الدخول أو بعده إن كان قد دفعه رجع بجميعة على ظاهر المشهور أو به الا أقل ما يمكن ان يكون مهرا على المختار أو (الا) مهر المثل على القول الآخر وان لم يدفع

فلا شئ على ظاهر المشهور أو يجب الأقل أو مهر المثل على الآخرين وليست كالقن في عدم الرجوع بما دفعه أو وجوب دفع الجميع إلى المولى ثم الرجوع عليها يتبع به بعد العتق

إذ المهر هنا لها لا للمولى ولو غره الوكيل كان سيدها أو غيره رجع عليه بالجميع ولو أتت بولد فهو حر إن كان الزوج حرا لأنه دخل على نكاحها على ذلك فلا يرق ولده لمولاه إن كان بدون اذنه لأنه ظنها حرة ولكن يغرم قيمته يوم سقط حيا ويتبع القيمة في الاستحقاق أرش الجناية على ولد المكاتبه لان أرش الجناية قيمة لبعض المجني عليه فإن كان المستحق له المولى كان هو المستحق للقيمة فإن كان هو الغار لم يغرم من القيمة شيئا وإن كانت الام هي المستحقة للقيمة فإن كانت

هي الغارة

لم يغرم شيئاً وإن كان الغار غير المستحق غرم له القيمة ورجع بها على الغار ولو ضربها أجنبي فآلقتة أي الولد لزمه دية جنين حر لأبيه لانعقاده حراً وليس للام من الدية شيء لأنها أمه لا تراث فإن كان هو الضارب فلأقرب إليه أي إلى الولد من ورثته دونه أي الأب الدية لأنه قاتل فلا يرث والا يكن له قريب دونه فللامام وعلى المغرور وهو الأب على التقديرين للسيد عشر قيمته أمه ان قلنا إن الأرش له وان قلنا إنه للام فلها ووجه وجوبه عليه إن الولد مضمون ولذا يجب على الجاني دية للأب فكما يضمن (له فكذا يضمن) للسيد وفي " ط وير " انه لا ضمان للسيد فإنه انما يجب له قيمته يوم يسقط حيا ولا قيمة للميت وعلى الضمان فان زادت الدية عشر

قيمة الام أو ساووقه فلا اشكال وان نقصت عنه ففي وجوب العشر كاملا أو أقل الأمرين منهما وجهان أقربهما الثاني وأظهرهما من العبارة الأول (الخامس) لا يرجع المغرور بالغرامة على الغار في مسألة المكاتبه وغيرها الا بعد أن يغرم القيمة أو المهر للسيد أو الزوجة لأنه انما دل الدليل من النص والاجماع على أنه يرجع عليه بما غرمه فينتفي بانتفائه للأصل ولان المسبب لا يتقدم السبب ولان المرجوع به عوض عما يغرمه وكذا لو رجع الشاهدان باتلاف مال أو جنانية بعد الحكم بضممان المشهود عليه لم يرجع المحكوم عليه بالضممان عليهما الا بعد الغرم وكذا الضامن الذي له الرجوع على المضمون عنه انما يرجع عليه بعد الدفع وللمغرور مطلقا مطالبة الغار بالتخليص من مطالبته لأن المرأة أو السيد أو غيرهما فإنه ليس من الرجوع عليه والمطالبة مما ألزمه عليه الغار وفي دفعها عن نفسه

غرض صحيح فله مطالبته برفعها عنه ببراء أو غرامة كما أن الضامن بإذن المضمون عنه له أن يطالب المضمون عنه بالتخليص على أحد القولين ويقدم النفي منه في الضمان (السادس) لو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون من غير شرط فالأقرب وفاقا للمبسوط و " ثر وئع " أنه لا فسخ للأصل والاحتياط وحصول الكفائة وكذا لأن المرأة

لذلك نعم لو شرط أحدهما في العقد على الآخر نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ بمخالفة الشرط وفاقا لابن إدريس كما مضى عملا بمقتضى الشرط ولمضمر الحلبي في رجل تزوج امرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح أو قال يرد وظاهر أبي على و " به وف " والوسيلة الاختيار وان لم يشترط في العقد ولعله

المراد وظاهر شرائع العدم مطلقا وفي المختلف إذا انتسب إلى قبلة فبان أدنى منها بحيث لا يلايم شرف لأن المرأة

كان لها الخيار لما فيه من الغضاضة والضرر للخبر ونحوه
المبسوط وسمعت عبارته فيما مضى وفيه التصريح أيضا بأنها أن انتسب فظهر نسبها
أعلى أو في طبقة الزوج فلا خيار وإن كان أدون مما انتسب إليه ومن طبقته
فعلى القولين وكذا الكلام لو شرط بياضا أو سواد أو جمالا أو أضدادها أو غير ذلك
من طول أو قصر أو صنعة أو نحوها في نفسه أو فيها فظهر الخلاف
فالأقرب انه ان لم يشترط في العقد لم يثبت الخيار والا ثبت الشرط وفحوى خبر
الحلبي وخبر حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه انه خطب رجل إلى قوم فقالوا ما
تجارتك

فقال أبيع الدواب فزوجوه فإذا هو يبيع السنابير وقضوا إلى علي عليه السلام فأجاز
نكاحه وقال إن السنابير دواب

(المقصد الثاني) في المهر وفيه فصول خمسة (الأولى) في
المهر الصحيح وهو كل مملوك يصح نقله عن مالكة عينا كان أو دينا والمراد بالعين ما
يعمها كما سيصرح به أو منفعة وسيأتي التحديد قلة بأن لا يقصر عن التقويم
فلا بد من اعتباره هنا وإن كان منفعة حر زوجا كان أو غيره كتعليم صنعة أو سورة أو
أقل كما نص عليه في صحيح محمد بن مسلم في امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه
وآله فخطبها رجل

فزوجها به على ما معه من القرآن أو عمل محلل ولا خلاف في جميع ذلك لحصول
التراضي مع الأصل ونطق الاخبار بأنه ما تراضيا عليه أو كانت إجارة الزوج نفسه مدة
معينة أو على عمل معين أي منفعته المستفادة من الإجارة ولعله روعي ظاهر لفظ على
أن تأجرني ثماني حجج على رأي وفاقا للأكثر ومنهم الشيخ في مبسوط للأصل
والعموم والتراضي

خلافًا للنهائية وجماعة لحسن البنظري عن الرضا صلوات الله عليه في الرجل يتزوج لأن
المرأة

ويشترط لأبيها إجازة شهرين فقال إن موسى عليه السلام علم أنه سيتم له شرطه فكيف
له هذا بأن يعلم

أنه سيبقى حتى يفي وليس نصا في البطلان ولو عمل به أدى إلى فساد الاصداق بنحو
تعليم سورة أو صنعة أو إجارة غيره لاشتراك العلة والعين يكون مهرا سواء كانت
معينة أو مضمونة للأصل والعموم والأولوية من المنفعة ولو عقد الذميان أو غيرهما من
أصناف الكفار على خمر أو خنزير صح العقد مع الاصداق لأنهما يملكانها
وقد مر صحة عقد الكفار إذا صح عندهم فان أسلم أحدهما بعد الدفع برئ الزوج
خلافًا لبعض العامة وإن أسلم قبله يجب القيمة عند مستحليه كما تقدم لأنه لما تعذر
تسليمه انتقل إلى أقرب شئ إليه وهو القيمة وللأخبار وقد تقدمت وقيل عليه مهر المثل
وقد مضى مع دليله ولبعض العامة قول بأنها لا مهر لها لأنها رضيت بما يتعذر



(YY)

قبضه وتملكه فكأنها رضيت بلا مهر سواء عندنا الخمر أو الخنزير كان معيناً أو مضموناً لعموم أدلة خلافاً لبعض العامة فاسقط المهر إن كان معيناً ولا يتقدر المهر قلة اتفاقاً وللأصل وعموم الأخبار وقال الرضا صلوات الله عليه وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج لأن المرأة على السورة من القرآن وعلى الدراهم وعلى الحنطة القبضة؟ ولا كثرة على رأى وفاقاً للأكثر للأصل وعموم الأدلة ومنها قوله تعالى واتيتم إحداهن قنطاراً ولقول الرضا صلوات الله عليه في صحيح الوشا لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل

مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جازياً والذي جعله لأبيها فاسد وما روى أن الحسن بن علي صلوات الله عليه أصدق امرأة ماء جارية مع كل جارية ألف درهم وخلافاً للانتصار والهداية ففيهما لا يزداد على خمسمائة درهم فإن زاد رد إليها وربما يظهر من الفقيه للاجماع وانتفاء الدليل على الزايد وهما ممنوعان مع أن المفتقر إلى الدليل إنما هو التقدير وخبر المفضل بن عمر سئل الصادق صلوات الله عليه عن المهر الذي لا يجوز للمؤمن أن يجوزه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد

على ذلك رد على السنة ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم وهو موضع الضعف يحمل على استحباب الاقتصار عليها واستحباب عفوها عما زاد وخبر محمد بن إسحاق قال قال

أبو جعفر عليه السلام تدرى من أين صار مهور النساء أربعة آلاف درهم قلت لا قال إن أمر حبيبة بنت أبي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي صلوات الله عليه فساق عنه النجاشي أربعة

آلاف درهم فمن ثم هؤلاء يأخذون به فاما الأصل فاثنا عشر أوقية ونش وهو مع الضعف لا دلالة له على المطلوب والأولى مع ذلك الاقتصار على الخمسمائة تأسيساً لهم صلى الله عليه وآله وإن أرادت الزيادة نحل من غير المهر كما فعله الجواد صلوات الله عليه بابنة المأمون وقال بذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلى الله عليه وآله لأزواجه وهو اثنا عشر أوقية ونش

على تمام الخمسمائة وقد نحلته من ماله مائة الف وإنما لم يتقدر قلة ما لم يقصر عن التقوم كحبة حنطة فلا أقل من أقل ما يتمول وليس ذكره شرطاً في صحة العقد بالاجماع والنص من الكتاب والسنة والسر فيه أنه ليس معارضة محضاً فلو أخل به أو شرط عدمه في الحال أو مطلقاً صح العقد وإن شرط عدمه قبل الدخول وبعده ففيه قولان الفساد لمنافاته مقتضى العقد فاما أن يفسد العقد أيضاً أو الشرط خاصة والصحة لأن نفيه مطلقاً بمعناه وفيه الفرق بين العام و

التنصيص فإن العامة يقبل التنصيص وإذا خلا العقد عن المهر شرط عدمه أم لا فإن

دخل فلها مهر المثل لان البضع لا يخلوا عن العوض إذا لم يكن بغيا وللأخبار و
الاجماع الا أن يفرض المهر قبل الدخول فيتعين بالفرض وانما يفيد ذكره في العقد مع
الدخول التعيين والتقدير يعني أنه مع الدخول لا فرق بين ذكر المهر
وتركه في وجوب المهر لها الا أنه مع الذكر يتعين في جنس ووصف وقد يعينها ومع
الترك انما يجب لها مهر المثل من أي جنس بأي صفة كان فيشترط في صحته أي
المهر

مع ذكره التعيين يجوز كون الفاء للتعليل والتفريع والتفصيل واشتراط التعيين لأنه وإن
لم يشترط في تعيين صحة العقد ولا العقدين من عقود المعاوضات فالخالي من
التعيين كالخالي من التسمية رأسا ولكن التعيين إما بالمشاهدة وان جهل كياله ووزنه
وعدده وزرعه مع كونه من أحدها كقطعة مشاهدة من ذهب وقبة مشاهدة
من طعام لعموم الأدلة والأصل وحصول التراضي وارتفاع أكثر الجهالات
بالمشاهدة مع أنه ليس من المعاوضات المحضة نعم ان تلفت العين المشاهدة المجهول
المقدار قبل القبض لم يكن التخلص ان جهلاه الا بالصلح أو بالوصف الراجع للجهالة
في ذاته وصفاته مع ذكر قدره من وزن أو كيل أو زرع أو عدد إن كان ذا قدر
فلو أبهم مع انتفاء المشاهدة جنسه أو بعض صفاته أو قدره فسد المهر وصح العقد لما
عرفت من عدم توقفه عليه ومع الدخول يجب مهر المثل لكن الظاهر كونه من الجنس
المذكور في العقد بالصفة المذكورة ان ذكرت له صفة لأنه لا يقصر عن الشرط
والمؤمنون عند شروطهم ولو تزوجهن بمهر واحد صح كما يصح ابتياع أعيان بثمن
واحد

لعدم المانع وحصول التراضي وربما قيل بالبطلان للابهام وبسط المذكور عليهن على
قياس مهور الأمثال لهن على رأى فإنها اعواض عن ابضاعهن فيعتبر على
قياس مالها من الأعواض عادة كما يبسط الثمن الواحد على الأعيان المبتاعة صفقة
كذلك خلافا للمبسوط والمهذب فبسطاه على رؤوسهن لأصالة عدم التفاضل
وظهور التساوي مع التساوي في الزوجية وعدم تمحض المعاوضة ولو تزوجها على
خادم أو بنيت أو دار ولم يعين ولا وصف بما يرفع الجهالة قيل في "يه وط وف" و
الغنية والمهذب والجامع و"فع" صح وكان لها وسط من ذلك وهو خيرة الارشاد
علي بن أبي حمزة قال للكاسم صلوات الله عليه رجل تزوج امرأة على خادم قال لها
وسط من الخدم

قال قلت على بنيت قال وسط من البيوت ومرسل ابن أبي عمير عنه صلوات الله عليه
في رجل تزوج امرأة على دار (قال لها دار) وسط وللأجماع على ما في الخلاف
والأقوى الفساد للجهالة وضعف

الخبرين وامكان حملهما على وصف هذه الأشياء بما يرفع الجهالة وان بقي الاشتراك
ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرا فمهرها خمسمائة درهم

لأنها السنة المحمدية صلى الله عليه وآله كما نص عليه فيما تقدم من خبر مفضل بن عمرو وغيره وهو كثير ولخبر أسامة بن حفص سئل الكاظم صلوات الله عليه عن رجل تزوج امرأة ولم يسم مهرا وكان

في الكلام أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فمالها من المهر قال مهر السنة ولا اشكال في المسألة إن كان عليها اجماع أو قصد الزوجان ذلك والا فهو مشكل ولو أصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف أي القراءة من قوله صلى الله عليه وآله نزل القرآن على سبعة أحرف على ما يقال إنها الشيع القراءات

ولغتها الجائز أيا كان من القراءات المتواترات دون الشاذة على رأى الأكثر للأصل وعن بعض الأصحاب وجوب التعيين للجهاالة والاختلاف سهولة وصعوبة ولا يلزمه غيرها

أي السورة المعينة في الصداق لو طلبت منه تعليمها وإن كانت أقصرا أو أسهل وكذا لو طلبت غير الحرف الذي يعلمها شاذا أو غيره وحده أي التعليم يستقل بالتلاوة لأنه المفهوم منه عرفا ولا يكفي تتبع نطقه ولو نسيت الآية الأولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقين الثانية لم يجب إعادة التعليم على اشكال من أن تعليم السورة لا يمكن الا بتعليم أية أية وإذا استقلت بتلاوة الآية الأولى حصل التعليم بالنسبة إليها ولا دليل على وجوب الإعادة نعم لا يكفي نحو كلمة وكلمتين لأنه لا يعد في العرف تعليما بل مذاكرة ومن أن المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة فتعليم السورة انما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها وللعامه وجه بأنه لا يتحقق التعليم بأقل من ثلاث آيات لأنها مقدار قصر سوره وهي أقل ما يقع به الاعجاز ولو لم يحسن السورة حين أصدقها تعليمها صح سواء أصدقها التعليم مطلقا بنفسه أو غيره أو التعليم بنفسه أما الأول فظاهر إذ لا يتوقف تحصيل التعليم على علمه ولكن ان تعذر الغير ففي وجوب تعلمه ليعلمها وجهان من أنه كالتكسب لأداء الدين ومن توقف الواجب عليه وهو الوجه وأما الثاني فلأنه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعلية وفي " ط " وجه بالعدم واحتاط به القاضي إذ لا يصح اصدقاك منفعة شئ بعينه و هو لا يقدر عليها كإصدقاك منفعة عبد لا يملكه والفرق ظاهر فان منفعة الغير لا يثبت في الذمة فان أصدقها تعليم سورة وتعذر تعليمها أو تعلمت من غيره من دون تحصيله لها فعليه الأجرة لمثل تعليمها فان الأقرب إلى الشئ عند تعذره المثل أو القيمة والأجرة قيمة العمل وقد يقال بثبوت مهر المثل وكذا إذا أصدقها الصنعة

فتعذرت أو تعلمت من غيره ولو عقد مرتين على مهريين من غير تخلل فراق فالثابت الأول عندنا سرا كان أو جهرا وهو ظاهر وللشافعي قول بأن المهر مهر السر واخر بأنه مهر العلانية ونزلا على اتحاد العقد والتواطئ على إرادة شئ والتلفظ باخر مخالف له قدرا أو نحوه كان يتوطأ على اصداق الف والتلفظ في العقد بألفين فان فيه حينئذ وجهين اعتبار ما توطأ عليه فان الذي به التراضي وعدم قصد الألفين مثلا من لفظهما فهو كايقاع العقد لاغيا ويؤيده خبر زرارة عن الباقر صلوات الله عليه في رجل أسر صداقا وأعلن أكثر منه فقال هو الذي أسر وكان عليه النكاح والصواب حملة على أن يعقد عليه سرا وإرادة ذلك من قوله وكان عليه النكاح واعتبار اللفظ لأنه الذي وقع عليه العقد ولا يعدل في الألفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين وهو اختيار المبسوط والمهذب ولا يبعد

القول بفسادهما لخلو العقد عن الأول وخلو لفظه عن قصد الثاني والمهر مضمون على الزوج عينا كان أو دينا ما دام في يد الزوج أو ذمته إلى أن تسلمه لكن في ضمان العين هل هو ضمان معاوضة لقوله تعالى وأتوهم أجورهن والتعبير بلفظ المعاوضة في نحو زوجتك بكذا وجواز امتناعها من التمكين قبل القبض و رده بالعيب أو ضمان يد كضمان الوديعة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم لعدم محوضة المعاوضة وتسميته نحلة في الكتاب وجواز خلو النكاح عنه وعدم انفساخه بتلفه وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين إلى الموت وجهان والمعروف عندنا الثاني فان تلف قبله أي التسليم يفعل لأن المرأة برئ و كان الاتلاف قبضا وهو ظاهر

وان (لو) تلف بفعل أجنبي تخيرت بين الرجوع (على) إلى الأجنبي أو الزوج وان رجعت على الزوج يرجع الزوج عليه أي الأجنبي وان تلف بفعل الزوج أو بغير فعل أحد رجعت

عليه بمثله فإن لم يكن مثليا فالقيمة لكون الضمان ضمان اليد وعلى كونه ضمان المعاوضة يفسخ الصداق ويرجع إلى مهر المثل كما أنه إذا تلف الحد العوضين في البيع

قبل القبض انفسخ البيع ولا يفسخ النكاح لان الصداق ليس من أركانته وإذا رجعت بالقيمة فيحتمل أكثر ما كانت القيمة من حين العقد إلى حين التلف لأنه مضمون في جميع الأحوال في جميع المدة فالأكثر مضمون ويحتمل القيمة حين التلف كما في المبسوط لأنه مضمون في جميع الأحوال لكن بغير تعد منه ليلزمه أعلى القيم من يوم التعدي إلى

التلف كما في المغصوب فإنما عليه القيمة يوم الانتقال إليها وهو يوم التلف واحتمل القيمة يوم الاصداق وهو ضعيف هذا ان لم تطالبه بالتسليم أما لو طالبتة بالتسليم حين كانت له المطالبة فمنعها لا لعذر فتلف فعلى الأول كان الحكم ما تقدم من أنه

يضمنه بأكثر ما كانت قيمة من حين (العقد إلى حين التلف وأما على الثاني فيختلف الحكم لأنه حينئذ يضمنه بأكثر ما كانت قيمته من حين) المطالبة إلى حين التلف كأمر نص عليه في مبسوط لأنه حينئذ غاصب وقد يقال بضمان قيمة يوم التلف حينئذ أيضا لما عرفت من أنه حين الانتقال إلى القيمة وهو ظاهر شرائع ولو تعيب في يده قيل في الخلاف والمهذب وموضع من المبسوط تخيرت في أخذه مع الأرش أو أخذ القيمة لأن العقد وقع عليه سليما فإذا تعيب كان لها رده والأقرب أنه ليس لها إلا أخذه وأخذ أرشه فإنه مضمون باليد دون المعاوضة فهو ملكها وإنما لها الأرش ولها أن يمتنع قبل الدخول من تسليم نفسها حتى يقبض المهر اتفاقا لأن النكاح مع الاصداق معاوضة ولكل من المتعاضين الامتناع من التسليم حق يقبض العوض ولخبر زرعة عن سماعة سئله عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئا قال نعم إذا جعلته في حل

فقد قبضته منه وللحرج والعسر والضرر فإن امتنعا جميعا من التسليم حتى يقبض أودع المهر من يثقان به فإذا وطئها قبضته ويحتمل اجبار الزوج على التسليم لأن فائت المال يستدرك دون البضع والايقاف إلى أن يبادر أحدهما بالتسليم فيجبر الآخر سواء كان الزوج موسرا أو معسرا إذ لا يختلف بذلك حال المعاوضة والمتعاضين وقد يفهم من سرائر منعها من الامتناع مع الاعسار وأفتى به في بعض فتاويه لامتناع المطالبة ويضعف بأن امتناع المطالبة لا يوجب تسليم العوض وهل لها ذلك أي الامتناع بعد الدخول قبل القبض خلاف ففي المقنعة والمبسوط لها ذلك فان أحد العوضين وهو منفعة البضع متجدد لا يمكن قبضه جملة والمهر بإزاء الجميع فبالسليم مرة لم يحصل الاقباض فجاز الامتناع ولعموم العسر والحرج والضرر في الانتصار والنهاية والخلاف والمهذب والجواهر والوسيلة والغنية والسرائر والجامع و " فع وئع " ليس لها الامتناع لتحقق الاقباض بالوطي مرة ولذا يستقر به المهر ولو جوب التمكين عليها خرج التمكين أولا قبل القبض بالاجماع فيبقي الباقي على أصله وللاجماع كما في سرائر ولو كان المهر

كله مؤجلا لم يكن لها الامتناع قطعاً لثبوت حقه عليها حالا من غير معارض فان امتنعت وحل المهر لم يكن لها الامتناع أيضا على رأى وفاقا للأكثر لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب ولأنهما عقد أو تراضيا على أن لا يقف تسليم البضع على تسليم المهر ويحتمل جواز الامتناع لمساواته بعد الحلول للحال ولم يعقدا على التسليم قبل التسليم بعده ولا استقرار عليها إلا الوجوب قبله ولأن الأصل في المتعاضين جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم وإنما يتخلف لمانع من تأجيل أحدهما

دون الآخر فالزمان قبل الحول مانع من الامتناع فإذا حل ارتفع المانع وفيه أن الأصل
انما هو استحقاق التسلم بالتسليم أو استحقاق كل منهما على الآخر التسليم
لا الامتناع وانما يجب تسليمه أي المهر لو كانت متهيأة للاستمتاع فإن كانت
محبوسة أو ممنوعة بعذر غيره كمرض وحيض لم يلزم التسليم فإنه لا يجب التسليم إذا
تعذر

التسليم مع حلول العوضين ولو كانت صبية فامتنع الاستمتاع بها لذلك فالأقرب وجوب
التسليم مع طلب الولي لأنه الآن مستحق عليه ولا يستحق الاستمتاع عليها
فهو بمنزلة تأجيل أحد العوضين دون الآخر وفي مبسوط والكافي العدم لتعذر التقابض
ولو منعت الزوجة مع تهيؤها للاستمتاع من التمكين لنفسها لا للتسليم أي
تسليم المهر إليها ففي وجوب التسليم للمهر على الزوج اشكال من صدق الامتناع من
التسليم وإن لم يكن لأجل

التسليم ومن أن تسلم المهر انما يجب إذا امتنعت من التسليم
لتسلمه فإنه الامتناع المشروع فإذا امتنعت لغيره لم يبذل نفسها فلم يستحق عليه المهر
ولو مكنت كان لها الطلب وان لم يطقاً فان تسليمها انما هو التمكين فان رجعت
إلى الامتناع يسقط طلبها الا إذا وطئها فان المهر انما يستقر بالوطي ولم يحصل وان
حصل التمكين ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين أجبرت عليه ان لم
يكن لها عذر لوجود المقتضى لوجوبه وانتفاء المعارض وليس له الاسترداد فإنه حق لها
فهو كالدين المؤجل إذا تبرع المديون بتعجيل أدائه قيل وعلى القول بوجوب تسليم
المهر على الزوج أولاً له الاسترداد فإنه يدفعه مراعى بسلامة العوض له فإذا امتنعت من
التمكين أسترده وإذا أسلم الصداق فعليه أن يمهلها مدة استعدادها
بالتنظيف والاستعداد أي إزالة الشعر بالحديد أو غيره كما في مبسوط لجرى العادة به
ولأنه ربما ينفر عنها ان لم يستعد له وربما يفهم من النهي عن طروق الأهل
ليلاً وقوله صلى الله عليه وآله أمهلوا كي تمتشط الشعثة ويستحد المغيبة واما التحديد
بيوم ويومين وثلاثة كما في مبسوط فلعل المراد به التمثيل وانما العبرة بزمان يستعد فيه
ونص في مبسوط

على أنها ان استمهلت أكثر من ثلثه لم تمهل لان الثلاثة تتسع لاصلاح حالها واستقرب
في تحرير عدم وجوب الامهال للأصل ولا شبهة في أنه ليس عليه أن يمهلها لأجل
تهية الجهاز ولا لأجل الحيض لامكان الاستمتاع بغير القبل منها ولو كانت صغيرة لا
تطبق الجماع وان بلغت تسعا فصاعداً أو مريضة كذلك وجب الامهال أما

في الوطؤ فلا شبهة فيه واما في تسلمها ونقلها إلى بيته ففي مبسوط والتحرير كذلك لأن العمدة من الاستمتاع هو الوطئ والباقي تابع وهو ممتنع فيها ولو سلمت إليه لم يؤمن

ان يشره نفسه فواقعها فيجنى عليها وفيهما انها لو سلمت إليه لم يجب عليه القبول إذ لا يمكنه الاستمتاع منها ويلزمه أن تسلمها نفقة الحضانة والتربية إن كانت صغيرة وهو غير واجب عليه ويحتمل وجوب التسليم ان طلبها لامكان الاستمتاع بغير الوطي كالحايض خصوصا في الكبيرة المريضة نعم يقوى المنع ان لم يؤمن من المواقعة وانما يتقرر كمال المهر بالوطي قبلا أو دبرا أو موت أحد الزوجين ان لم ينصف المهر لا بالخلوة على الأقوى وفاقا للأكثر للأصل وقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية فان المس هو الجماع اتفاقا وللأخبار الناطقة بتعليق وجوب المهر على التقاء الختانين ونحوه كصحيح ابن سنان أن أباه سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فلم يسمها ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال إذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة ولخبر يونس بن يعقوب (سأله) صلوات الله عليه عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وأرخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها

أيوجب عليه الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع وما ورد في العينين من انظاره سنة فإن لم يواقعها فسخت ولها نصف المهر وفي " ط وف " عن بعض أصحابنا القول بأن

الخلوة كالدخول لقول علي بن الحسين صلوات الله عليه في حسنة الحلبي إذا أغلق بابا وأرخى سترا وجب المهر والعدة وقول الباقر صلوات الله عليه لزرارة إذا تزوج الرجل لأن المرأة

ثم خلا بها فاغلق عليها بابا وأرخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ونحوهما من الاخبار وهو كثير والصواب ما حكى عن ابن أبي عمير وارتضاه الصدوق والشيخ وغيرهما انه مع الخلوة التامة إذا ادعت عليه الدخول كان القول قولها للظاهر الا أن يظهر الخلاف بيينة أو بقاء بكاراة ويستحب تقليله أي المهر فعنه (صه) أفضل

نساء أمتي أصبحهن وجها وأقلهن مهرا وان من سؤم لأن المرأة علاء مهرها وان أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة ويكره أن يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم لأنه صلى الله عليه وآله

قال إذا تزوج الرجل لأن المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئا درهما فما فوقه أو هدية من سويق أو غيره ولا يحرم للأصل وقصور الخبر عن إفادة الحرمة

وخبر عبد الحميد الطائي قال له صلى الله عليه وآله أتزوج لأن المرأة
وادخل بها ولا أعطيها شيئاً فقال نعم يكون ديناً عليك وخفاء الهدية المفهوم من الواو
ولو يجوز أن يكون

بالنسبة إلى النفقة وما لو شرط لها فان غير المهر يشمل الصدقة والنفقة والهدية
والجعالة كان يشترط ان اتته اليوم فلها كذا والهدية والصدقة اخفى
من الباقي إذ لا شوب عوض فيها ويجوز أن يكون بالنسبة إلى المهر بمعنى ان اعطاء
شئ غير المهر يدفع الكراهة وان لم يكن من عوض البضع في شئ لكونه هدية
ولا فرق بين موت الزوج قبل الدخول والمرأة في استقرار جميع المهر وفاقاً للأكثر
للأصل والاختبار في موت الزوج وهي كثيرة والاجماع فيه على ما في الناصريات
وقيل في المقنع بالانتصاف بموت الزوج والاختبار به كثيرة لكن الأولى حملها على أنه
يستحب لها إذا مات الزوج ترك نصف المهر جمعاً بين الاختبار وعملاً بالأصل وقيل
في "يه ويب" لو ماتت قبل الدخول كان لأوليائها نصف المهر للأخبار المستفيضة
من غير معارض وليس بجيد لمخالفة الاختبار للأصل وامكان حملها على
الاستحباب كالاخبار المتقدمة وفيه الفرق بينهما بوجود المعارض للأولة دونها وقد
يكون المراد ان لهم النصف ان لم يكن لها ويكره للورثة المطالبة بالمهر مع
الدخول إذا لم تكن قد طالبت به للأخبار النافية لهذه المطالبة بخصوصها والناطقة بهدم
الدخول المهر حتى ذهب إليه بعض الأصحاب
(الفصل الثاني) في الصداق

الفاسد ولفساده أسباب ستة (الأول) عدم قبولية الملك للزوجين أو مطلقاً كالخمر
والخنزير مع اسلام أحد الزوجين وكالحر ومالا قيمة له ولا منفعة مباحة فيه
فلو تزوج المسلم على خمر أو خنزير أو حر صح العقد وبطل المسمى وفاقاً للخلاف
والمبسوط وبني الجنيد وزهره وحمزة وإدريس وابني سعيد لأنه ليس من ركن العقد
ولأنه إذا

جاز الأخلاء أو شرط العدم فالفاسد أولى وقيل في المقنعة والنهاية والكافي بطل العقد
أيضاً فإنهما انما تراضيا بانعقاده عليه ولفساد المعارضة بفساد
أحد العوضين وتوقف في المختلف وعلى الأول هل يثبت لها قيمة المسمى على تقدير
الملكية ومهر المثل قولان فالأول خيرة موضع من الخلاف لأنهما عيناه في شئ
والأقرب إليه قيمته فيقوم مثل الخمر عند مستحليه والحر على تقدير العبودية والأقرب
الثاني وفاقاً للسائر والنافع و "نعم ومع" والوسيلة وموضع من الخلاف لأنه لما فسد
كان بمنزلة عدم التسمية فيثبت مهر المثل بالدخول ولعله المراد وان أطلق كما في
الرشاد وتحرير والتبصرة و "نعم وقع" ويحتمل مطلقاً كما يقتضيه كلام المبسوط
والجامع وهنا

قول ثالث هو ثبوت القيمة لماله قيمة في الجملة كالخمر والمهر المثل فيما لا قيمة له

أصلا كالحر وفرق في مبسوط بين أن يقول أصدقتك هذا لحر أو الخمر وأن يقول أصدقتك

هذا العبد أو الخل أو هذا فبان حرا أو خمرا فأثبت مهر المثل في الأول والقيمة في الثاني وقال إنه قضية مذهبنا فإنها دخلت في الأول مع العلم بأنها لا تملكه ونحوه الجواهر ولو تزوجها على ما في ظرف يظنانه ظرف خل فخرج ما فيه خمرا صح العقد قولاً واحداً كما يظهر منهم ويثبت مهر المثل لظهور فساد المسمى فيجب مهر المثل إما

مطلقاً أو مع الدخول كما تقدم وقيل في سرائر يثبت مثل الخمر من الخل بالإضافة بيانية أو مثل ما ظناه خلا فهي لامية لأنهما عقداً على الخل بهذا القدر وظناه خلافاً إذا ظهر خمرا لزم مثله لأنه مثلي فات فيلزم مثله لأنه أقرب الأشياء إليه ولأن المعقود عليه خل منحصر في هذا الشخص فإذا لم يتم الانحصار بقيت الخلية وقيل في مبسوط والخلاف

القيمة لأنهما عقداً عليه للمالية فإذا تعذر عينه اعتبرت المالية وكذا لو تزوجها بعبد فبان حرا صح ويثبت مهر المثل أو القيمة دون المثل فإنه ليس مثلياً ففيه مسامحة اتكالا على الظهور وتنزيلاً للقيمة منزلة المثل ولو تزوجها على شخصين ظنهما عبيدين فبان أحدهما حرا لم ينحصر الصداق في الآخر كما عند أبي حنيفة لأنها لم ترض به بل يجب لها

بقدر حصة الحر من مجموع المسمى إذ قوماً من مهر المثل أو قيمته لو كان عبداً على القولين في المسألة المتقدمة وفي تحرير هل لها المطالبة بقيمتها ودفع الأخر أشكالاً وللشافعية هنا أقوال بناء على الخلاف في تفريق الصفقة فان بطل به بطل هنا فلها مهر المثل أو قيمتها على القولين وان صح كان لها الخيار فكذا هنا فان فسخت كان لها قيمتها أو مهر المثل على القولين وان اختارت فاما أن يلزمها الرضا بالباقي خاصة أوليس عليها ذلك بل لها المطالبة بقيمة الأخر أو بحصة من مهر المثل ولو

أصدقها عينا فخرجت مستحقه للغير فسد الصداق قطعاً فإن كانت مثلية فالمثل والا القيمة لان الرضا بالعين فإذا تعذرت لزم أقرب الأشياء إليها ويحتمل مهر المثل لان الفاسد كغير المذكور (السبب الثاني) للفساد الجهالة فلو تزوجها على مهر مجهول بطل المسمى ويثبت مهر المثل بالدخول أو مطلقاً قطعاً لتعذر تقويم المجهول ولو ضمه أي المجهول إلى المعلوم احتتمل فساد الجميع للزوم جهل الجميع فيجب مهر المثل واحتمل احتساب المعلوم من مهر المثل لتعلق العقد بعينه وهو غير المجهول

فلا يلزم بطلان اعتباره فيجب الباقي ان نقص المعلوم عن مهر المثل فلو زاد المعلوم عن مهر المثل لم يجب الزيادة على الأول للحكم بفساد المسمى رأسا والانتقال إلى مهر المثل فإنما يعطى من المعلوم ما يقدره دون الثاني لاعتبار كل من التسمية ومهر المثل وايجاب عين المعلوم للتسمية ثم ما زاد عليه من مهر المثل ان زاد واحتمل هنا مثل ما مر في عبيدين ظهرت حرية أحدهما من أنه يجب من مهر المثل بقدر حصة الحر فيجب هنا المعلوم بتمامه ومن مهر المثل بقدر حصة المجهول إما بتقدير

بأقل ما يتمول أو بنصف المجموع لأصالة عدم التفاضل ولا يكتفى بالمعلوم وان ساوى مهر المثل أو زاد عليه ويمكن حمل كلام المصنف عليه أو على ما يعمه والأول بأن

يحمل احتساب (المعلوم على احتساب) قدره إذا نسبت إلى المجموع منه ومن المجهول أو على ما يعم احتساب عينه أو قدره و لو تزوج واشترى واستأجر بشئ واحد في عقد واحد بسط على الجميع على قياس مهر المثل وثمانه أي المثل أو المبيع وأجرته أي المثل أو المبيع وأجرته أي المثل أو المستأجر

فيعطي كل بحساب ماله خلافا لبعض العامة فأبطل العقد جملة ولو زوجه جاريتيه وباعها منه في عقد بشئ صح البيع لوجود المقتضى وانتفاء المانع وبطل النكاح لبطلان نكاح المولى أمته وسقط من المسمى لهما بنسبة مهر المثل إلى المجموع منه ومن قيمتها ولا ينعكس لان البيع نقل العين والنكاح نقل المنفعة وقد يحتمل بطلانها لاتحاد العقد وانتفاء الكل بانتفاء جزئه وهو ضعيف ولو تزوج بها واشترى منها دينارا بدينار بطل البيع للربا وصح النكاح لما عرفت ووجب مهر المثل كما في " ط وئع " لفساد المسمى والأقوى وجوب ما يقتضيه التقسيط من المسمى إذ لو أخلينا النكاح من المسمى لزم وقوع الدينار كله بإزاء الدينار فيصح البيع لانتفاء الربا فإن كان مهر المثل عشرة دنانير مثلا كان لها عشرة اجزاء من أحد عشر جزء من الدينار ولو اختلف الجنس في الثمن والمثمن كان نكحها واشترى منها درهما مثلا بدينار صح الجميع (السبب الثالث)

للفساد الشرط على التفصيل الذي سيذكره ولو شرط في العقد ما لا ينحل بمقصود النكاح وإن كان غرضا مقصودا في الجملة لم يبطل النكاح بالاتفاق كما يظهر منهم والفرق بينه وبين سائر العقود ان النكاح ليس معاوضة محضه ليلزم دخول الشرط في أحد العوضين فيلزم الفساد بفساده وبطل الشرط ان خالف المشروع اتفاقا ولقوله صلى الله عليه وآله في خبر ابن سنان من اشتراط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه وخفاؤه ظاهر أن تعلق به غرض مقصود ويخفى عدم بطلان النكاح أيضا بناء على

توهم ان النكاح أيضا عقد معاوضة فإن كان الشرط مما تعلق به غرض مقصود دخل في العوض فإذا فسد فسد النكاح بخلاف غيره فإنه يكون لغوا غير داخل في العوض فلذا قدم عليهما قوله وإن كان غرضا مقصودا في الجملة ومخالف المشروع مثل أن يشترط لها أو عليه أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها أو لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت أو لا يقسم لضررتها فالعقدان والمهران سمي صحيحان لوجود مقتضيهما وانتفاء المانع كما عرفت ويطل الشرط خاصة لمخالفته المشروع ويرشد إلى جميع ذلك مع ما عرفت خبر محمد بن قيس عن الباقر صلوات الله عليه في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق ففرضي في ذلك

ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفي لها بما شرطه وان شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها وصحيحه إن كان البجلي بقريئة رواية عاصم بن حميد عنه صلوات الله عليه قال قضى علي عليه السلام في

رجل تزوج (امرأة وأصدقها واشترطت أن بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة وولت الحق من ليس باهله قال فقضى ان على الرجل النفقة ويده الطلاق والجماع وذلك السنة وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم

يسلمه كان العقد باطلا فإنه يبطل الشرط أي شرط انه ان لم يسلمه في الاجل بطل العقد لمخالفته المشروع لا التأجيل خاصة دون العقد لما عرفت ولصحيح محمد بن قيس إن كان البجلي للقريئة المتقدمة عن الباقر صلوات

الله عليه قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج) لأن المرأة إلى أجل مسمى فان جاء بصدقها إلى أجل مسمى فهي امرأته وان لم يجيء بالصدق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى أن بيد الرجل

بضع امرأته وأحبط شرطهم وفي فساد المهر في جميع ما تقدم من الصور وجه فان الشروط كالعوض المضاف إلى الصداق فالمهر مركب من صحيح وفساد هو الشرط ويتعذر

الرجوع إلى قيمة المشروط لجهلها فتعذر ضم القيمة إلى الجزء الصحيح فيفسد الكل فيثبت مهر المثل أو يفسد الجزء والمجهول خاصة ويحتسب المعلوم من مهر المثل على ما

تقدم من الوجهين في ضم المجهول إلى المعلوم وهذه العبارة يشتمل ذلك هذا فيما اشترطت الزوجة عليه واما فيما اشترطت عليها فيقال ان العوض المبذول بإزاء البضع والشرط معا فإذا فسد الشرط فسد ما بإزائه وبقي المهر مجهولا ولو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط فان أذنت بعد ذلك جاز كما " به وقع وئع " لخبر إسحاق بن عمار عن الصادق صلوات الله عليه قال له رجل تزوج بجارية عاتق على أن لا تفتضها ثم أذنت له بعد ذلك قال إذا أذنت فلا بأس وخبر سماعة عنه عليه السلام

قال له رجل جاء
إلى امرأة فسألها أن يزوجه نفسها فقالت أزوجك نفسي على أن تلتمس منه ما شئت
من نظر والتماس وينال منى ما ينال الرجل من أهله الا أنك لا تدخل فرجك
في فرجى وتلذذ بما شئت فانى أخاف الفضيحة فقال ليس له منها الا ما اشترط وفي
سراير والمهذب والكامل بطلان الشرط لمخالفته المشروع وقضية العقد وعندى
فيه أي كل من اللزوم والجواز مع الاذن اشكال ففي اللزوم مما عرفت وفي الجواز من
الخبر وانه حق لها فإذا اجازته جاز ومن انه العقد لما اشتمل على اشتراط العدم
لم يكن مبيحا للوطئ ومجرد الاذن لا يبيحه وقد يقال يبيحه إباحة موقوفة وقيل في
مبسوط والوسيلة يختص لزوم الشرط بالمؤجل لان لزوم مثله مع مخالفته المشروع
ومقتضى

العقد خلاف الأصل والخبران ضعيفان يمكن تخصيصهما بالمؤجل كما ترشد إليه
الفضحة في الثاني ونص إليه حسن عمار بن مروان عن الصادق صلوات الله عليه في
رجل جاء إلى امرأة

فسألها أن يزوجه نفسها متعة فقالت أزوجك نفسي إلى آخر ما مر في خبر سماعة
وللفرق بين الدائم والمنقطع بأن الغرض الأصلي في الأول النسل فينا فيه الشرط بخلاف
المتعة ولو شرط الخيار في النكاح بطل العقد في المشهور وهو الوجه لان فيه شايبة؟
العبادة ولم تراضيا الا بما دخله الخيار فلم يريد ا بلفظ العقد معني
النكاح فبلغوا وابن إدريس صحح العقد وأبطل الشرط لوجود المقتضى وهو عقد
النكاح وانما فسد شرط الخيار فبلغوا ولا يفسد به العقد كغيره من الشروط وللوجهين
تردد المحقق وان شرطه أي الخيار في المهر صح العقد والمهر والشرط بشرط ضبط
مدة الخيار ويحتمل العدم لاطلاق العبارات وان فرض في الخلاف والمبسوط و " ب "
خيار الثلث فان أختار بقاءه أي المهر لزم والا انفسخ وثبت مهر المثل ان اختار الفسخ
ولو سمى لها شيئا ولأبيها مثلا شيئا لزم مسماهما اجماعا كما في الخلاف خاصة
لصحيح الوشا عن الرضا صلوات الله عليه وقال لو أن رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها
عشرين ألفا وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جايزا والذي جعله لأبيها فاسدا ولأنه
ليس من

أركان النكاح ولا من العوض الذي يعتبر فيه فهو لغو ولعله مراد ابن حمزه إذ عده مما
يخالف الكتاب والسنة والاجماع كما في الغنية ولا فرق بين أن يتسبب لتقليل المهر
أولا ولا

بين أن يجعل جعالة له على الوساطة أو عمل اخر أولا لاطلاق الخبر والأصحاب الا أبا
على فاحتاط بالوفاء بالجعالة لقوله صلى الله عليه وآله أحق الشروط ما نكحت به
الفروج والحق ما

في المختلف من أنه ان قصد به الجعالة لزم إذ لا مفسد لها ويمكن أن لا يريد أبو علي

بالجعالة معناها المعروف وربما يستشكل في صحة المهران تسبب لتقليله بزعمها لزوم
الشرط
ولو أمهرها شيئاً وشرط أن يعطي أباهما منه شيئاً قيل والقائل أبو علي لزم الشرط فإنه
شرط سايع في عقد لازم لا يخالفه والمسلمون عند شروطهم ولما سمعته
الآن من قوله صلى الله عليه وآله مع خروجه عن النص الرضوي والفتاوى ولو شرط أن
لا يخرجها من بلدها قيل في "يه" والمهذب والوسيلة والجامع و "فع" لزم الشرط
للرواية الصحيحة

عن أبي العباس عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها أن لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك أو قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وفي (ونحوه)

الغنية و " ثر وف وط " بطلان الشرط لمخالفته مقتضى العقد فإنه يقتضي استحقاق الاستمتاع بها في كل مكان وزمان فيحمل الخبر على الاستحباب وهو غير مسموع في

مقابلة النص وعموم لزوم الشرط لمنع استحقاقه الاستمتاع عاما إلا إذا لم يشترط خلافه وهل يتعدى الحكم إلى شرط ان لا يخرجها من منزلها اشكال من المشاركة

في الاشتراط والجواز والدخول في عموم نحو المؤمنون عند شروطهم ومن الخروج عن النص والاقتران بأن ضرر الخروج من البلد أكثر منه من المنزل غالبا وتعلق الفرض به أكثر ولو شرط لها مهرا ان لم يخرجها من بلدها وأزيد أن أخرجها فأخرجها أي أراد اخراجها إلى بلاد الشرك لم يلزم اجابته لوجوب الهجرة من بلاد الشرك ولا يجب إطاعة الزوج في معصيته الله ولها الزايد وان أخرجها إلى بلاد الاسلام لزمها الإجابة وكان الشرط لازما لعموم أدلة الوفاء بالشروط هذا مما أفتى به

الشيخ في " به " وجماعة والأصل فيه حسن علي بن رئاب عن الكاظم صلوات الله عليه قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن يخرج معه إلى بلاده فإن لم يخرج معه

فمهرها خمسون دينار أرأيت ان لم يخرج معه إلى بلاده قال فقال إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي أصدقها إياها وان أراد أن يخرج بها إلى بلاد الاسلام ودار الاسلام ولها اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي لها صداقها أو ترضى من ذلك بما رضيت وهو جازئ له وفيه نظر من عموم الوفاء بالشرط واعتبار سند الخبر عن غير معارض وفتوى جمع من الأصحاب به ومن مخالفته للأصول لجهل المهر وللحكم

بأن لها الزائد ان أراد اخراجها إلى بلاد الشرك من غير خروج إليها مع أنه خلاف الشرط وللحكم بأنه لا يخرجها إلى بلاد الاسلام الا بعدان يوفى لها مهرها الأزيد مع عدم وجوب الوفاء بالمهر الا بعد الدخول أو المطالبة مع التهيؤ للتمكين ولما في سرائر من لزوم إطاعة الزوج والخروج معه إلى حيث شاء ويندفع الكل بأن المهر هو الماء

وانما شرط عليها الابراء ان لم يخرجها فيجب عليه المائة ان أراد إخراجها إلى بلاد الشرك وان عصته لما عرفت من وجوب الهجرة فالخراج المشروط ينصرف إلى الجائز منه لثلا

يخالف المشروع والإطاعة انما يجب فيما ليس معصية لله وليس نفا في وجوب

اعطائها المهر قبل الاخراج مطلقا لاحتمال انه ليس له الاخراج حتى لزمه الأداء ولو بعده أو حتى يوطن نفسه على الأداء وإذا طالبته وترضى من ذلك بما رضيت يشتمل الرضا بالتأخير ولذا لم يتردد فيه المصنف في غيره ولو شرط عدم الانفاق بطل الشرط لمخالفته قضية العقد (السبب الرابع) استلزام ثبوته نفيه فان استلزم ثبوته نفى النكاح كما لو قبل المولى نكاح عبد جعل رقبته صداقا لحره أو لم انعق بعضها فان النكاح يبطل لمنافاته الملك وصرح فيما تقدم بصحة النكاح وبطلان الصداق خاصة وانما الفرق بين المسئلتين التعبير بالتزويج والقبول هنا ولا يجدى وأما إن كانت لأن المرأة

أمة فالنكاح والمهر صحيحان فان المهر ملك المولى إما لو زوج ابنه من امرأة وأصدقها أم ابنه وأخته لأمه وان صرح بكون الاصدان من مال نفسه فإنه لا يفيد فسد الصداق لأنها لا تدخل في ملكها ما لم تدخل في ملكه فان الانسان لا يملك أحد العوضين الا والعوض الآخر من ملكه ولذا إذا أصدق الأب من ماله امرأة ابنه الصغير ثم بعد البلوغ طلقها قبل الدخول رجع نصف المهر إليه لا إلى الأب وإذا دخل في ملكه فيعتق عليه فيصح النكاح دون المهر (السبب الخامس) ان يزوج الولي المولى عليها بدون مهر مثلها فيصح العقد وفي صحة المسمى قولان ففي الخلاف والمبسوط الصحة لان الولي بيده عقدة النكاح وله العفو بنص الكتاب

فأولى له أن ينقص وهو ممنوع ولان النكاح ليس في الحقيقة معاوضة وهو مأذون له شرعا وهو مما يقبل الخلو عن المهر والزيادة والنقصان فيه وحكى في المبسوط قول بالبطلان

لان عليه مراعاة القيمة في ماله ففي بضعها أولى وهو ممنوع وكذا يفسد المهر لو زوجه الولي بأكثر من مهر المثل فان المسمى يبطل لأنه إضاعة للمال مع فقد مثل ما في المسألة السابقة من جواز عفو من بيده النكاح وفي فساد النكاح في المسئلتين اشكال من التمسك بالعقد الذي لا يشترط فيه المهر ولا يشترط فيه ذكره بطريق أولى وغاية ما لزم من الفساد خلوه عن ذكر المهر فلا يؤدي إلى فساد العقد ومن بعد الرجوع إلى مهر المثل دون رضاهما وما قنعا به ففي الأول يلزم تكليف الزوج ما لم يرض به وفي الثانية الزوجة وما فيما قنعا يحتمل الموصولية والنفي وتثنية الضمير قرينة على الاستشكال في المسئلتين فان العبرة في الثانية برضاها لا سيما وهو مولى عليه وان جاز تنزيل رضي المولى منزلة رضاه وإعادة الضمير إليها مع الولي والأقوى مع أن فساد المسمى في المسئلتين يثبت الخيار لمن يكلف الزيادة على

ما رضي به وهو الزوج في الأولى والزوجة في الثانية في فسخ العقد وامضائه فإنك قد عرفت ان فساد المهر لا يتسبب لفساد العقد والضرر منفي فلزم الجبر بالتخير في

الفسخ والامضاء والأولى أن يقال إن خالف المصلحة مع ما فعله الولي في المسئلتين كان فضوليا ويثبت الخيار في المهر للمولى عليه بعد الكمال فإن لم يرض بما سماه الولي يثبت للأخر الخيار في العقد نعم ان لم يرج الكمال للجنون تواجه الاقتصار على خيار الأخر في العقد نعم لو أصدق ابنه أي لابنه زوجته أكثر من مهر المثل من ماله جاز وان دخل في ملك الابن ضمنا ثم ينتقل منه إليها كما عرفت إذ لا تخيير له فان التخيير انما يكون باتلاف مال كان له قبل العقد المتلف لا العقد المتضمن للتملك مع الاتلاف على أنه ربما يرج إليه كله أو بعضه (السبب السادس) مخالفة الوكيل الأمر من الموكل فإذا قالت زوجتي بألف فزوجها بخمسمائة لم يصح المهر قطعا

لأنه غير ما عليه التراضي والعقد أيضا لأنه غير ما وكل فيه ولا جهة لاجبارها على الرضا به على خمسمائة أو مهر المثل ولا اجبار الزوج على ألف أو مهر المثل ويحتمل ثبوت الخيار في العقد فان غايته فساد المهر وهو ليس من أركانه فلا جهة لبطلان لكن لما تعين فيه من المهر ما لم يأذن فيه الزوجة كان فضوليا فان اجازته بعد ذلك لزم والا انفسخ الا أن يرضي الزوج بما ترضى به ولو قالت زوجني مطلقا أي ولم يتعرض للمهر فزوجها بأقل من المهر المثل فالأقرب صحة العقد للاذن فيه وفساد المهر والرجوع إلى مهر المثل لانصراف الاطلاق إليه وتوقف الغبطة عليها ويحتمل فساد العقد لكونه بمنزلة التقييد بمهر المثل مع المخالفة ويحتمل ثبوت الخيار والفرق بين المسئلتين حيث رجع البطلان في الأولى والصحة في الثانية تعين للزوجة المهر في الأولى بالنص دون الثانية وقرب الاجبار على مهر المثل ولو لم يذكر الوكيل مع الاطلاق المهر احتمل الصحة للامتنان والفساد إذ مفهومه أي التزويج ذكر المهر عرفا فهو خلاف المأذون فيه واحتمل الفضولية وثبوت الخيار ويجوز تعميم الفساد له ولو لم يذكر المهر مع التقييد أي تقييدها بألف مثلا يحتمل الفساد لان الاطلاق في العقد تفويض وهي لم ترض به ويحتمل الخيار لأنه فضولي بالنسبة إلى المهر فان اجازته فيثبت مهر المثل بنفس العقد لا بالدخول لان الاذن ليس تفويضا ويحتمل بالدخول لأنه اذن في العقد الذي مقتضاه التفويض ولو قالت زوجني بما شاء الخاطب فهو تفويض للمهر ويأتي ولو عرف ما شاء فقال زوجتك بما شئت صح وكان تعيينا للمهر خلافا للشافعي فإنه يراه عقدا

بمجهول ولا اختصاص له بما إذا قالت زوجني بما شاء الخاطب بل يجري في كل تزويج وليس تفريق الصفقة سببا للفساد عندنا خلافا للشافعية في وجه فلو أصدقها عبدا يساوي الفين على أن ترد عليه ألفا فنصفه صدق ونصفه في حكم مبيع فلو ظهر في العبد عيب وأرادت افراد الصداق منه أو المبيع بالرد بالعيب جاز ولم يفسد الآخر وان تبعضت الصفقة فإنه ليس تبعضا لها في عقد واحد بخلاف رد نصف المبيع مثلا فإنه محذور وان اشتركا في لزوم تشقيص العبد فإنهما أقدما عليه إذ جعلنا بعضه صداقا وبعضه مبيعا

(الفصل الثالث) في التفويض وهو في اللغة جعل الشيء إلى الغير يقال فوضت امرى إليه وكلته إليه وفي الاصطلاح

هنا قسمان

(الأول) تفويض البضع وهو اخلاء العقد من ذكر المهر المتضمن لجعل البضع إلى الزوج يتصرف فيه كيف شاء أو لأن المرأة مفوضة بالفتح أي موكولة البضع سواء كان بفعلها أو فعل وليها وبالكسر أي وكلت بضعها والاخلاء المعتبر لابد من أن يكون إما بأمر من يستحق المهر من لأن المرأة أو المولى أي باذنه ولو بالإجازة بعد العقد أو بفعله نفسه أو بفعل وليه أو امره والاختصار على الأول للاختلاف في فعل الولي وأمره كما سيظهر وفهم فعل نفسه بطريق الأولى أو يقال إن العقد ليس الا مجموع الايجاب والقبول وغاية الأمر أن يكون الايجاب بفعله والقبول ليس الا بأمره وليس مبطلا للعقد بالاجماع والنص من الكتاب والسنة مثل زوجتك نفسي أو فلانة فيقول الزوج أو وليه قبلت سواء نفى المهر أو سكت عنه لما عرفت من أنه ليس من أركانه لأنه ليس من المعاوزات فلو قالت على أن لا مهر عليك صح العقد لذلك

لا ينافيه وجوب المهر بالدخول أو الفرض فان الاطلاق ينصرف إلى نفى المهر بالعقد والامر كذلك ولو قالت على أن لا مهر عليك في الحال ولا في ثانيه احتمل الصحة كما أختاره

الشيخ لأنه بمعنى لا مهر عليك فإنه نكرة منفية يفيد العموم وكما يخص ذلك بمجرد العقد فكذا هذا واحتمل البطلان بأنه بالتنصيص على الحال وثانيه جعلها موهوبة البضع لأنه تضمن انتفاء المهر مطلقا وان دخل بها فإنه لا فائدة للتنصيص على ثاني الحال الا نفيه وان دخل أو فرض فان ما ثبت بالعقد يثبت به في الحال فكأنها قالت لا مهر عليك وان فرضت أو دخلت فيكون من الشروط المخالفة لقضية العقد والفرق بين العموم والنص على خصوصيات الافراد ظاهر واحتمل ثالث هو صحة العقد وفساد التفويض فيثبت مهر المثل بمجرد العقد وهو ضعيف جدا لان غاية فساد

الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر ويصح التفويض في البالغة الرشيدة دون من انتفى عنها أحد الوصفين فإنه لا يصح تزويجها بنفسها فضلا عن التفويض نعم لو زوج الولي المولى عليها لصغر أو سفه مفوضة أو بدون مهر المثل صح العقد قطعاً قيل ويبطل التفويض والنقص من مهر المثل ويثبت مهر المثل بنفس العقد لأنه اتلاف لبضع الغير بغير عوض فلا يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الأموال ويتسبب هذا القول إلى المبسوط ولم أر فيه ما ينص عليه وفيه اشكال ينشأ من ذلك ومن اعتبار المصلحة المنوطة

بنظر الولي فإنه لا يصح تصرفه في شيء من المولى عليه من مال أو بضع بدون المصلحة وإذا تحققت صح تصرفه على أي وجه اقتضته فيصح التفويض كما يصح العقد وثوقاً بنظره وقد عرفت أنه ليس معاوضة محضة فعلى الأول لو طلقها

قبل الدخول فنصف مهر المثل وعلى الثاني المتعة وهو ظاهر وفي وجوب مهر المثل على الأول بنفس العقد أيضاً اشكال لأنه لم يجز له ذكر في العقد والعقد بمجرد لا يتسبب له فلا سبب لوجوبه ولذا نص في مبسوط على عدم وجوبه في صورة التفويض إلا بالدخول ويندفع بأنه إذا بطل التفويض ثبت مقابله وهو ثبوت المهر بالعقد وإذا لم يعين فمهر المثل وللسيد تزويج أمته مفوضة فإن المهر له فإن باعها قبل الدخول فأجاز المشتري كان التقدير إلى المولى الثاني والزوج ويملكه الثاني إذ لا مهر قبل الفرض أو الدخول وكذا لو أعتقها قبل فرضيت بالنكاح فالمهر لها والتقدير إليها واليه ويقدم التردد في كون المهر لها بناء على أن مهر المفوضة يجب بالفرض أو الدخول أو بالعقد ويجرى الاشكال في البيع ثم لا خلاف في أن المفوضة يستحق عند الوطي قبل الفرض مهر المثل والاخبار به مستفيضة فإن طلقها قبله فإن كان بعد فرض المهر يثبت نصف المفروض وإن كان قبله ثبت المتعة وقد نطق بهم الكتاب والسنة ولا يجب مهر المثل ولا المتعة بنفس العقد خلافاً لبعض الشافعية فأوجب الأول بالعقد وعلى المختار فلو مات أحدهما قبل الدخول والطلاق والفرض فلا شيء لها عندنا وللعمامة قول بوجوب مهر المثل وبعد الدخول لها مهر المثل وبعد الفرض لها المفروض ولو تراضيا بعد العقد بالفرض وهو تقدير المهر وتعيينه جنساً ووصفاً ومشاهدة صح لأن الحق لا يعد وهما سواء زاد على مهر المثل أو ساواه أو قصر عنه وسواء علما مهر المثل أو أحدهما أو جهلاً وللعمامة قول ببطلان الفرض عند جهلهما أو جهل أحدهما به بناء على وجوب مهر المثل عندهم بالعقد وإن المفروض بدل منه والاعتبار في مهر المثل بحال لأن المرأة في الجمال والشرف ومنه صراحة النسب وفي السن والبكارة والعقل واليسار والعفة والأدب وأضدادها

وبالجملة ما يختلف به الأغراض والرغبة فيها اختلافاً بينا وعادة أهلها للاخبار وهي

كثيرة ومحصل المعنى ان المثلية معتبرة بالأهل والصفات جميعا كأم سيصرح به ما لم يتجاوز السنة في المهر وهو خمسمائة درهم فان تجاوز المهر في عادة مثلها من أهلها في الصفات رد إليها ولم يعطى الزايد وفاقا للأكثر لان أحدا من النساء لا يقارب

أحدا من بنات النبي صلى الله عليه وآله في شئ من الصفات ولما تقدم من قول الصادق صلوات الله عليه (في خبر المفضل بن عمر فمن زاد إلى ذلك رد إلى السنة ولا شئ عليه أكثر من الخمسمائة درهم ولخبر أبي بصير سئله عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمى صداقها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وهما ضعيفان

غير نصين على المطلوب ولذا قيل بعدم التحديد وهو قوى لاطلاق الاخبار بالرجوع إلى مهور نسائها وقضاء العادة بأنها إذا مكنت كذلك فإنما رضيت بما جرت به عادة مثلها

من نسائها ويختلف العادات باختلاف الأزمنة والأمكنة والقبائل فلا يضر فضل بناته صلى الله عليه وآله على ساير النساء في الصفات وهل المعتبر من أهلها العصبات أي الأقارب من

قبل الاب خاصة والأقارب مطلقا اشكال من عموم نسائها في الاخبار وهو المشهور ومن أن العبرة في الشرف بالإباء وهو خيرة المهذب والجامع قالا فإن لم يكن فغيرهن من ذوات

الأرحام فإن لم يكن فمثلها من نساء بلدها إما الام فليست من نسبها وفاقا للقاضي لان الولد منسوب إلى الأب فالشرافة وضدها باعتباره دونها فلا يعتبر بها وبمن انتسب إليها الا مع فقد العلم بحال من انتسب إلى الأب أو الموافقة في الشرافة وخلافها وبه يرتفع الخلاف بين القاضي وغيره فان غيره من الشيخ وغيره صرحوا باعتبار الشرافة وعدمها ومن المعلوم ان العبرة فيهما بالأب فلا معنى لاعتبارهم الا ما ذكرنا واليه أشار المصنف حيث استشكل في اعتبار الأقارب مطلقا و قطع بعدم اعتبار الامر والا لم يكن لكلامه محصل فان اطلاق الأقارب لا معنى له الا ما يشتمل العصبات وغيرهن والعصبات انما هن الأقارب من الأب نعم يعتبر في أقاربها أن يكونوا من أهل بلدها كما ذكره الشيخ والقاضي وغيرهما فان البلاد يتفاوت في المهور تفاوتا بينا فلو لم نعتبر البلد أشكال الامر مع الاختلاف وكما اعتبر الاختلاف في الصفات لإيجابه اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد وللضرر العظيم ان لم نعتبر البلد ولان الظاهر منها الرضا بمهر أمثالها في البلد إذا مكنت ويحتمل عدم اعتبار البلد لاطلاق الاخبار ويعتبر فيهم أن يكونوا في مثل عقلها وجمالها ويسارها وبكارتها وصراحة

نسبها وبالجملة في كل ما يختلف لأجله النكاح في الرغبة والمهر لتضبط ومن ذلك تزويج مثلها بمثله فإنه يختلف به اختلافا بينا والأقرب عدم تقدره بمهر السنة فيما اشتبه الجناية من الوطي الغير المأذون دون فيه شرعا أصالة كالنكاح الفاسد ووطي الشبهة بغير النكاح والاكراه لأنه انما يتلا في الجناية بما هو قيمة مثل المجني عليه مع عدم المعارضة بما يقدر (بأن الخبرين لا يتناولانه انما يقدر) مهر بناته صلى الله عليه وآله بذلك في النكاح ويحتمل التقدر لكشف التقدر به في النكاح عن؟ كأنه؟ أقصى قيمته شرعا وهو ممنوع والمعتبر

في المتعة بحال الرجل كما هو نص الكتاب فالغنى يتمتع بالدابة أو التوب المرتفع أو عشرة دنانير ومثل ذلك لاطلاق النص فما في الخبر من الدار والخادم انما ذكر للتمثيل والمتوسط يتمتع بخمسة دنانير أو الثوب المتوسط ونحو ذلك ولا يأبى عن المتوسط الاقتصار في الكتاب والسنة على الموسع والمقتر فان المتوسط داخل فيهما فان مراتب السعة والاقتار مختلفة جدا ويمتع الفقير بدينار أو خاتم وشبهه وما في الخبر من الخمار والحنطة والزبيب والثوب والدرهم فعلى التمثيل وفي مبسوط ان الاعتبار بهما جميعا عندنا أي بحال الزوجين قال وقال الاعتبار به لقوله تعالى ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهذا هو الأقوى وفيهم من مال الاعتبار بها بحسب يسارها واعسارها وجمالها انتهى وما حكاه أخيرا قول للشافعي لأنها بدل من مهرها والعبرة فيه بحالها فكذا في البدل والآية حجة واضحة على اعتبار حاله ولا ينافي على اعتبار حالها أيضا كما ينص عليه نحو قول الصادق صلوات الله عليه في خبر الحلبي فليمتعها على نحو ما يتمتع مثلها من النساء ولا يستحق المتعة الا

المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها أما عدم الوجوب للمطلقة غيرها فهو المذهب والأصل من غير معارض فان الآية وان احتملت العموم لكن الظاهر الاختصاص

لوقوعه بين الشرطين المتعاطفتين نعم يستحب للاخبار واما غير المطلقة ممن لم يفرض لها ولا دخل بها كالتي بانت بموت أو لعان أو فسخ أو ردة فالأكثر عدم الوجوب لها للأصل وفي مبسوط في وجه ايجابها لكل فراق من جهة الزوج كاسلامه وارتداده ولعانه أو من جهتها كالخلع أو من أجني كالرضاع أو (من دون هما) ما كان من جهتهما حتى

فسخ الزوج لما بها من عيب لكونها المدلسة وهو اختيار المختلف وزاد وجوبها لزوج العنين إذا فسخت ولا دليل الا الحمل على الطلاق وليس قياسا الا وجوب نصف المهر

لزوجة العنين فكذا المتعة وفيه أن وجوبه بالنص دون الحمل على الطلاق ولو اشترى زوجته المفوضة قبل الفرض والدخول فسد النكاح الملك ولا مهر لعدم الفرض

ولا متعة لعدم الطلاق ولأنها لو وجبت لها لكانت للمشتري وللمفوضة المطالبة بفرض المهر لمعرفة ما يستحق بالوطني أو الموت أو للتشطير بالطلاق وما حمل عليه ولها حبس نفسها عن الزوج للفرض والتسليم للمفروض لما في النكاح من معنى المعاوضة وحين الفرض لو اتفقا على الفرض جاز وافق مهر المثل أو خالفه علما به أو لا

وان اختلفا ففي فرض الحاكم إذا ترافعا إليه نظر من أنه اثبات للمهر في ذمة الزوج ولا يصح الا بتراضي الزوجين ولا مدخل فيه لغيرهما وأقربه انه يفرض لأنه قطع للخصومة وهو من شأنه مع حصول سببه بالعقد فإنها تملك (بالعقد) ان تملك ولا يفرض الا مهر المثل كما في (فيم) المتلفات ما لم يتجاوز السنة فلم يرد إليها وقد نص عليه في التحرير واما إذا رضيا

بفرضه فيلزمهما ما فرضه مطلقا وافق مهر المثل أولا وافق السنة أولا ولو فرضه أجنبي ودفعه إليها ثم طلقها الزوج قبل الدخول احتمل بطلان الفرض ووجوب المتعة كما في مبسوط فيرد المهر المدفوع على الأجنبي لان فرض الأجنبي يوجب على الزوج مالا وليس وليا ولا وكيلا ولا حاكما في موضع له الاجبار وهو داخل في الولي فكان

وجود فرضه كعدمه واحتمل الصحة لأنه يصح قضاؤه أي الأجنبي أو المهر عنه فصح قرضه لأنه فرعه وقد يمنع صحة القضاء هنا لأنه انما يصح قضاء ما ثبت في الذمة وعليه يرجع

نصفه أي المدفوع إما إلى الزوج لأنه ملكه ضمنا حين قضي الأجنبي به أي بما دفعه ديننا عليه كما أن الرجل إذا أدى مهر زوجة ابنه الصغير من ماله فبلغ فطلق قبل الدخول رجع إليه نصف المهر لا إلى الاب لما عرفته من أحد العوضين لا يدخل في ملك أحد المتعاضين الا بعد رفع العوض من ماله أو إلى الأجنبي لأنه دفعه ليقضى به ما وجب لها عليه وبالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف إليه لأنه لم يسقط به حق عمن قضاؤه وقد يقال ثبت الحق بالفرض فصح القضاء والسقوط طره بعده بالطلاق وبالجملة لا فرق بينه وبين الابن المزوج بعد الحكم بصحة الفرض والجواب ان تمام الحق تثبت على الابن بالعقد ولم يثبت هنا الا بالفرض وانما حكمنا بصحة الفرض هنا لان القضاء فرعه ولا دليل على صحة القضاء بالنسبة إلى تمام الحق مع سقوط بعضه الا أن في التحرير وكذا الاشكال لو تبرع أجنبي بأداء المسمى قبل الطلاق ثم طلق الزوج هل يرجع النصف إلى المتبرع أو الزوج وكذا في مبسوط ولو لم ترض الزوجة بما فرضه الزوج بطل الفرض إلا فيما يظهر الان فان طلقها قبل الدخول فالمتعة ولو لم يكن لها نصف ما فرضه وإن كان قد رضي به حين فرضه لأنها لم يقبله فلم يلزمه ويقبل فرضه أي الزوج المهر إذا كان بقدر مهر المثل فصاعدا لأنها لا يستحق الزيادة عنه ولذا لو طلبتها لم يجب إليها وان فرضه الحاكم لم يتعده

ولا فساد الفرض في الآية إلى الأزواج خرج فرض الأقل بالدليل وأطلق في
ميسوط عدم اللزوم بفرض الزوج ويصح فرضه وإن كان محجورا عليه للفلس لان
الفرض اثبات الفرض اثبات في الذمة والحجر انما هو في الأعيان بخلاف الحجر للسفه
فإنه عام ولحصول
العقد الذي هو سبب الالتزام بالفرض ان لم يكن سبب لزومه ويلزمه ما فرض وان زاد
عن مهر السنة لأنه رضي بالزيادة
فلزمه كما في الابتداء لان العوض الحقيقي للبضع مهر المثل أو ما تراضيا به كما في
قيم الأشياء والرد إلى السنة ان ثبت فعلى خلاف الأصل يقتصر على موضعه الذي
مر لكن يضرب لأن المرأة
مع الغرماء بمهر المثل في المحجور عليه لأنها استحقته عليه قهرا كما لو أتلف مالا
بعد الحجر وخصوصا إذا دخل بها وفيه قبل الدخول على ما مر من أنها
لا تملك شيئا بنفس العقد نظر ويندفع بأنها وان لم يستحقه بالعقد لكن استحققت أن
تستحقه ويلزمه بالفرض ولحصول البضع المكافئ له وفيه نظر ويتبع بالزيادة بعد
فكه أي الحجر عنه أو فكه عن الحجر إما لو فرض أقل من مهر المثل فإن كان الستة
فالأقوى اللزوم بناء على ما مر من رد مهر المثل إليها وينبغي أن لا يدخل بالمفوضة الا
بعد الفرض ليكون على بصيرة من أمرها ولو وطئ المفوضة بعد مضي سنين من عقدها
وقد تغيرت صفتها التي يختلف باختلافها المهر وجب مهر المثل معتبرا
بحال العقد لأنه حال تملك البضع وحال تملكها ان تملك المهر مع احتمال الاعتبار
بحال الوطئ لأنه وقت وجوبه ومهر المثل حال كالتقييم فإذا دخل أو فرضه الحاكم
لزمه حالا ولو كان الزوج من عشيرتها والعادة في نسائها تخفيف المهر للقريب خفف
مهر مثلها وكذا لو خفف المهر عادة على الشريف وبالجملة فكما يعتبر في مهر
المثل حالها فيما ذكر من الصفات يعتبر حالها من كونها زوجة مثل هذا الزوج في
الشرافة أو اتحاد العشيرة وقد أشرنا إليه هناك ويجوز اثبات الاجل في
المفروض بالتراضي كما يجوز التأجيل فيه في ابتداء العقد لان الحق لا يعدوهما فإذا
رضيا به صح ولعموم الفرض في النصوص وانتفاء المانع واحتمال الخلاف لكونه عوضا
عن مهر المثل وهو حال ظاهر الضعف ويجوز الزيادة في الفرض على مهر المثل لذلك
سواء كان المفروض من جنسه أي مهر المثل أو لا كعرض يزيد قيمته عليه خلافا
لبعض

الشافعية فميا إذا كان من جنسه لما أنه بدله فلا يزداد عليه قالوا واما إذا اختلف الجنس فالزيادة غير متحققة فان القيم يرتفع وينخفض ولو أبرئه قبل الوطئ والفرض والطلاق من مهر المثل أو المتعة منهما لم يصح ابراء ما لم يثبت ولو قالت أسقطت حتى طلب الفرض لم يسقط لتجدده كل وقت فإنما يسقط به السابق كما أنه لا يسقط بالاسقاط حق المطالبة من المولى منها ولو كان نساؤها من عاداتهن أن ينكحن بألف مثلا مؤجلة لم يثبت الاجل في مهر مثلها لما عرفت من أن مهر المثل حال كقيم المتلفات وذكر الألف مع أنه في المثل ويجوز أن لا يزداد به الدراهم بل ما يساوى الف منه خمسمائة درهم لا يفيد اعتبار تمامها في اعتبار مهر المثل لينافي ما اختاره من الرد إلى السنة وهو ظاهر لكن لما كان (للاجل) قسط من العوض وجب أن ينقص بقدره منها أي الألف على ما هو المعتاد من نقص مهر من كان مهرها مؤجلا إلى كذا ألفا إذا أصدقت حالا الا أن يؤجل المفروض بمثل ذلك الاجل مع التراضي وأما في الدخول فلا يتصور التأجيل ولو سامحت واحدة أو أزيد من مثلها من العشيرة في مهرها لم يعتبر بها قطعا والاعتبار في الوطي في النكاح الفاسد إذا أوجب المهر بمهر المثل يوم الوطئ لا يوم العقد فإنه لا سببه للعقد هنا وإذا اتحدت الشبهة اتحد المهر وان تعدد الوطي فإنه بمنزلة الوطي الصحيح والوطي عن النكاح الصحيح لا فرق بين الواحد منه والمتعدد في اتحاد المهر وأما مع تعدد الشبهة

فهو منزل منزلة وطئين في نكاحين فيلزمه مهرا ولو لم يكن شبهة كالزاني مكرها وجب بكل وطى مهر لان السبب هو استيفاء منفعة البضع وهو الوطي مكرها فإذا تعدد تعدد المسبب وقد سبق منه استشكال فيه وإذا وجب المهر الواحد بالوطي المتعدد وهو ما بالشبهة الواحدة اعتبر في مهر مثلها أرفع الأحوال التي لها من الوطي الأول إلى الآخر لان الوطي الواقع في تلك الحالة موجب لمهرها حينئذ لما عرفت من أن سبب المهر هو الوطؤ دون النكاح وان وقع فاسدا فلا يسقطه انضمام المهر في غيرها ولو دخل ولم يسم شيئا في العقد ولا بعده وقدم لها قبل الدخول شيئا قيل في المقنعة و " به " والمراسم والغنية و " ثر " والجامع وغيرها كان ذلك مهرها

ولا شيء لها بعد الدخول الا أن يشارطه قبل الدخول على أن المهر غيره بكونه بعض المهر أو مباينا له للاجماع كما في " ثر " ولدلالة التمكين على الرضا بذلك مهرا كما في

المقنعة وهو ممنوع ولقول الباقر صلوات الله عليه في صحيح الفضيل في رجل تزوج امرأة ودخل بها وأولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة الزوج فجاءت تطلبه

منهم وتطلب الميراث أما الميراث فلها أن تطلبه وأما الصداق فالذي أخذت من الزوج

قبل أن يدخل بها فهو الذي حل للزوج (به) فرجها قليلا كان أو كثيرا إذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وربما كان معناه وقبلته مهرا فلم يبق الا الاجماع فان تم صح الحكم وفي المختلف انه كانت العادة في الزمن الأول تقديم المهر على الدخول والآن بخلافه ولعل منشأ الحكم العادة فإن كانت العادة في بعض الأزمان أو الأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك والا فلا ولو فرض الفاسد طولب بغيره ان يفرضه نعم ان رضيت بالفرض كان كتسمية نحو الخمر في العقد في جريان القولين من الفساد والرجوع إلى القيمة كما تقدم (القسم الثاني) تفويض المهر وهو أن يذكر المهر على الجملة أي مبهما ويفوض تقدره إلى أحد الزوجين بعينه كما هو الظاهر من التمثيل والتحرير أو مطلقا كما ربما يظهر من

الخلاف و " ط وئر " واليهما جميعا كما فيها وفي التحرير للأصل ولعموم كون المؤمنين عند شروطهم والمهر ما تراضيا عليه والأولية من تفويض البضع مع الاتفاق في المقتضي أو أجنبي على اشكال من مثل ذلك من الأصل وما بعده حتى الأولوية بناء على امضاء فرض الأجنبي في المفوضة البضع على ما مر من الاحتمال وانه كالنايب عنهما ومن انتفاء النص لاقتصاره على أحدهما وانه معاوضة فتقدير العوضين انما يفوض إلى المتعاضين دون الأجنبي وضعفهما ظاهر بعد ما عرفت مثل زوجتك على أن يفرض ما شئت أو ما شئت أو ما شاء زيد ويصح دخول الجميع تحت يفرض بالبناء للمجهول وهو ظاهر وتحت يفرض بالخطاب لكون الرضا به

فرضا منه ويجوز كون التقدير أو افرض ما شئت أوى فرض ما شاء زيدا أو زوجتك على ما تفرضه أو أفرضه أو نفرضه أو يفرضه زيد فإن كان تقديره مفوضا إلى الزوج لم يتقدر قلة (وكثرة بل يلزم الزوجية ما يحكم به من المهر سواء زاد عن مهر المثل أو نقص عنه إن كان مما يتمول أو ساواه لدخول على ذلك والاشتراط في العقد وإن كان

إلى الزوجة لم يتقدر قلة وكثرة) وهو ظاهر وأما الكثرة فلا يمضى لها أن تزيد على خمسمائة درهم الا برضاه والفارق النص ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه قال فان طلقها

وقد زوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فهو مهر نساء النبي صلى الله عليه وآله وعن زرارة سئل صلوات الله عليه عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجاوز

بحكمها مهر نساء آل محمد صلى الله عليه وآله اثني عشر أوقيه ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت أرأيت أن تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم من شيء فهو جاز لها قليلا

كان أو كثيرا قال قلت كيف لم يجرز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها فقال لأنه حكمها فلم يكن لها أن يجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله ويزوج عليه نساؤه فرددتها

إلى السنة ولأنها هي حكمته وجعلت الامر في المهر إليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان أو كثيرا ولا غبار على ما أبدى به من الفرق كما توهم فان للمهر في الكثرة حدا مسنونا دون القلة وظاهر الخلاف الاجماع على الحكمين أعني جواز حكمه عليها مطلقا وعدم جواز حكمها بما فوق الخمسمائة وصريح سرائر الاجماع

على الثاني وتواتر الاخبار به أمكن احتمال عدم جواز حكمه عليها بما دون مهر المثل كما في الصحيح عن أبي بصير سئل الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته

فينقص عن صداق نساءها قال يلحق بمهر نساءها فليحمل على الندب وإن كان التقدير إليهما معا أوقف حتى يصطلحا كما في " ط وير " ويحتمل الرجوع إلى الحاكم وإلى مهر

المثل وإن كان إلى أجنبي فالظاهر الاقتصار على مهر المثل الا أن يصرحا بالرضا بما يفرضه أيا كان ولو طلقها قبل الفرض والدخول الزم من فوض إليه الحكم به وكذا بعد الدخول ولكن إذا كان قبل الدخول يثبت لها النصف مما يحكم به خاصة والزامه بالحكم لاشرطه في العقد وبه يخرج عن غير المفروض لها فإنه فرض مجمل و يدل عليه ما تقدم من صحيح محمد بن مسلم مع عدم القول بالفرق بينها وبين غيرها وانما يثبت نصف المحكوم به ما لم تزد لأن المرأة ان فوض الحكم إليها عن مهر السنة

والا فاما أن تلزم على فرض اخر أو يرد إليه فيثبت نصفه ولو مات الحكم أيا من كان قبله أي الحكم وقبل الدخول فلها مهر المثل لأنها لم يفوض بضعها بل سمى لها في العقد مهر مبهم فاستحقت المهر بالعقد ولما لم يتعين وجب الرجوع إلى مهر المثل ويحتمل وجوب المتعة كما ذهب إليه الأكثر لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه في

رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فماتت أو مات قبل أن يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها ولعدم اخلاء النكاح عن المهر ولا تسمية ولا دخول ليلزم عوض مثل البضع فلا بد من المتعة إذ لا رابع بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بالنكاح بغير مهر فلا يثبت لها شيء وقد يستضعف دلالة الخبر لكون الظاهر أن النشر على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما إذا مات المحكوم عليه لا الحاكم ولاختصاص الجواب فيه بموت الزوج إذ لو ماتت لم يكن لها ميراث ولا يتم المقايسة بايجاب المتعة لها والميراث له ويندفع الأول بأنه لا جهة لثبوت المتعة بموت

المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فان المؤمنين عند شروطهم وانعقد النكاح

على حكمه فإذا كان باقيا كان له الحكم ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في الخبر بعد ما ذكر على أن له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت فلا بد

من الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبينه وبين الأصول والثاني بعدم الفارق بين الموتين وقيل في سرائر ليس لها أحدهما أما المهر فلما مر وأما المتعة فلاختصاصها بالطلاق والأصل

(الفصل الرابع) في التنصيف للمهر والعفو عنه إذا دخل الزوج ويتحقق بالوطي قبلا أو دبرا لا بما يقوم مقامه من انزال بغير ايلاج أو لمس عورة أو نظر إليها وقبلة كما قاله أبو علي ولا بالخلوة كما سيأتي استقر استحقاق لأن المرأة

كمال المهر بالاجماع والنصوص واما عدم الاستقرار بالمقدمات أو الخلوة فلما سيأتي وتملك الجميع بالعقد وفاقا للمشهور لأنه شأن المعاوضات لأنه يملك البضع به فتملك هي المهر ولاطلاق وأتو النساء صدقاتهن ويؤكده إضافة الصدقات إليهن الدالة على الاختصاص بهن ولما دل من الخبر على كون النماء لها لما سيظهر الان فالنماء المتصل والمنفصل والزيادة عينا أو صفة أو هما أو قيمة لها سواء طلقها قبل الدخول أولا كما نص عليه في خبر عبيد بن زرارة قال للصادق صلوات الله عليه رجل تزوج امرأة وأمهرها مهرا فساق إليها غنما ورقيقا فولدت عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال إن كان ساق إليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها وإن كانت حملت عندها فلا شيء له من الأولاد ولها التصرف فيه قبل قبضه لتسلط الملاك على أموالهم ومنعها منه الشيخ في الخلاف لعدم الدليل عليه كما دل الاجماع عليه بعد القبض وضعفه ظاهر مما عرفت ولنهييه صلى الله عليه وآله عن

بيع ما لم يقبض وهو مع التسليم لا يدل على الفساد ويمكن حمله على الكراهة ولا يفيد النهي عن ساير التصرفات ولا يملكها أبو علي بالعقد الا النصف لظاهر عدة من الاخبار كخبر محمد بن مسلم سئل الباقر صلوات الله عليه متى يجب المهر قال إذا دخل بها وخبر يونس بن يعقوب عن الصادق صلوات الله عليه قال لا يوجب المهر الا الوقاع والوجوب ظاهر في

الثبوت والاستقرار ولان أبا بصير في الصحيح سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال

ينظر إلى ما صار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا أن تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى منه فإنه أقرب للتعوى ويجوز أن يكون الغلة من زرع يزرعه الرجل وأن يكون الصادق هو البستان

دون أشجاره وعلى التقديرين فليست الغلة من نماء المهر فيختص بالرجل فالامر بدفع النصف منها محمول على الاستحباب كما يرشد إليه قوله صلوات الله عليه فإنه أقرب للتقوى ولعله عوض عن اجرة الأرض ولأنها لو ملكته استقر ولم يزل الا بناقل من

بيع ونحوه والملازمة ثم بطلان اللازم ممنوع ويمكن أن يكون أراد الاستقرار فلا خلاف ولا يجب كماله بالخلوة بها وإن كانت تامة بحيث لا مانع من الوطئ على رأى موافق

للمشهور للأصل والاحبار المتعلقة له على الوطي وقوله تعالى ما لم تمسوهن للاتفاق على أنه بمعنى الوطي ولتردده بين معناه اللغوي والشرعي والأول باطل اتفاقا فتعين الثاني وهو الوطوء خلافا لبعض كما نقل في الخلاف لظاهر بعض الروايات وقد عرفت سابقا أن المراد فيها أن القول قولها إذا ادعت الدخول للظهور فان دخل بها وكان قد سلمه إليها والا كان ديننا عليه ان لم يكن عينا والافالعين ملك مستقر لها ولعل المراد ما يعمه لا يسقط بالدخول طالت المدة بعد الدخول من غير مطالبة أو قصرت مات أحدهما ولم يطالب في الحياة أولا وكذا ان طلقها ولم تطالبه قبله وفاقا للمشهور للأصل والاجماع كما يظهر من الانتصار وقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن

والاحبار كحسن البنظري قال للرضا صلوات الله عليه الرجل يتزوج لأن المرأة على الصداق المعلوم يدخل بها قبل أن يعطيها قال يقدم إليها ما قل أو كثر الا أن يكون له وفاء من عرض

ان حدث به حدث أدى عنه فلا بأس وخبر عبد الحميد بن عواص بعدة طرق سئل الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يتزوج لأن المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا

بأس انما هو دين لها عليه وفي "يب" والاستبصار عن بعض الأصحاب السقوط بالدخول وذهب الصدوق والحلي إلى أنها ان أحدث شيئا منه قبل الدخول سقط الباقي الا أن توافقه على بقاء الباقي ديننا عليه وهما مخالفان للأصول وما وافقهما من الاخبار الناطقة بهدم الصداق أو العاجل منه أو اسقاط المطالبة بعد الطلاق

أو الموت ان لم تطالب قبله وان المهر ما أخذته قبل الدخول محمولة إما على هدم المطالبة للتمكين ثانيا أو على أن الظاهر من التمكين أما القبض أو البراء خصوصا إذا تأخرت المطالبة من الطلاق أو الموت فلا يقبل قوله في الاستحقاق وان طلق قبل الدخول وجب عليه نصف المسمى خاصة سواء قلنا بكون الطلاق قبله مسقطا للنصف أو بأن الدخول هو الموجب للنصف الآخر بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة والفسخ كالطلاق في اسقاط النصف إن كان قبل الدخول في أحد القولين بناء على أنها لا تملك بالعقد الا النصف أو المشاركة له في المعنى والأقوى عدم

الاسقاط لما عرفت من قوة ملكها الجميع بالعقد وكون الحمل على الطلاق قياسا
الا ما يكون منها وما يكون لعيب (غير) لعنة فإنه يقتضى سقوط جميع المهر لأنه لا
يسلم أحد العوضين إذا امتنع المعاوض من تسليم العوض الآخر وفسخه لعيبها بمنزلة
فسخها

ولأنه مسبب عما فيها كما عرفت فيما تقدم واما العنة فخرجت عن العيوب بالنص كما
مر ثم المطلق إن كان قد دفع إليها المهر استعاد نصفه سواء أخرجناه من ملكه
بالعقد أم لا فإن كان قد تلف فنصف مثله أو نصف قيمته أو قيمة نصفه فان اختلفت
القيمة في وقت العقد والقيمة في وقت القبض لزمها الأقل من القيم من حين
العقد إلى حين التسليم لما عرفت من أنها ملكته بتمامه بالعقد وان الزيادة لها وليس
النقصان عليها فإنه ليس مضمونا عليها للزوج لأنه ملكها خصوصا ولم يسلم إليها
فان زادت حين التسليم لم يستحق الزيادة وان نقصت حينه لم يضمن له النقصان وان
نقصت في البين ثم زادت فالزيادة متجددة فهي لها غير مستحقة له ولا اعتبار
بالنقصان بعده لتعلق حق الاستعادة به حين التسليم وان تعيب قبل في الاصبح يرجع
في نصف القيمة لأن العين بتعيبها كالتالفة فان اختلفت فأقل ما بين
العقد والقبض وفي المبسوط والجامع له أن يرجع فيه لما ذكر وان يرجع في نصف
العين بلا أرش لان الرجوع إلى القيمة لكونها أقرب الأشياء إلى العين فالعين أولى
ولقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهي عين المفروض وان تعيبت ولما كان التعيب في
ملكها لم يضمن الأرش لم يصرحا بنفي الأرش لكن لما لم يتعرض له فظاهرهما النفي
وفي المذهب أن العيب إن كان منها أو من الله (يعين اخذ القيمة يوم القبض فإنه إن
كان من أجنبي) يخير بين أخذ نصفه ناقصا وأخذ القيمة يوم القبض وإن كان من أجنبي
استحقت عليه الأرض فكان المهر هو الموجود مع الأرش
فالنقصان محسوب فيكون كالتالف وإن كان منها أو من الله لم يحسب النقصان
فكانت العين كالتامة من وجه والتالفة من اخر واعتبار قيمة يوم القبض لأنه يوم
تعلق حق الاستعادة به ولخبر علي بن جعفر عن أخيه عن أبيه عن علي صلوات الله عليه
في الرجل يتزوج لأن المرأة
على وصيف فكبر عندها ويريدان يطلقها قبل أن يدخل بها قال
عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان والأقرب انه يتعين عليه
الرجوع في نصف العين ولكن مع الأرش لأنها عين المفروض وان عيبت
والرجوع إلى القيمة انما يكون عند تعذر العين ولما قبضتها صارت في ضمانها فكما
تضمن له العين فكذا اجزاؤها وصفاتها ويقال منشأ الخلاف ان معنى ما فرضتم

هل هو الماهية وحدها أو مع صفاتها فعلى الأول يتعين الرجوع في نصف العين وعلى الثاني يتعين أو يتخير القيمة أما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر فان له نصف العين قطعا من غير احتمال للرجوع إلى القيمة عينا أو تخيرا وكذا لو زادت القيمة لزيادة السوق فان له النصف من غير رد لشيء فان العين على التقديرين باقية من غير زيادة ولا نقصان ويضمن الزوج النقص للقيمة لتفاوت السعر مع التلف دون الزيادة يعنى إذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل النقص لما عرفت من أنه لا عبرة بالنقص بعد القبض ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة إذ الزيادة بعد القبض أولى بعدم الاعتبار من النقصان وان زادت العين زيادة منفصلة أو الفاعل هو الزيادة المنفصلة كالولد والثمر فالزيادة لها خاصة لأنها نماء ملكها وخارج عن المفروض فليس للزوج فيها حق ولا فرق بين الزيادة قبل قبضها أو بعده وإن كانت الزيادة متصلة عينا أو صفة كسمن أو تعلم صنعة كانت أيضا من نماء ملكها أو خارجة عن المفروض فلا يكون للزوج الرجوع في نصف العين بدون رضاها للزوم التسلط على مالها ولا في نصف القيمة كذلك لوجود عين المفروض من غير شوب شبه بالتألف كما في النقصان بل تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة من غير استرداد شيء بإزاء الزيادة لأنها لا تقوم منفردة فإذا بذلت من العين فلا بد من بذلها النصف وان زاد في الصفة أو دفع نصف القيمة للعين من دونها أي مجردة عن الزيادة ويلزمه القبول على التقديرين فان الأول حقه مع زيادة والمانع امتزاج الحقين وينتفى برضاها ولا يعظم الامتنان بمثل ذلك ليمنع من القبول خصوصا ويعارضه التشطير فربما يكون ارضى بالقيمة فلا يمن بالعين والثاني عوضه اللازم قبوله لوجوب تجنبه عن حقه بغير اذنها الذي لا يتم الا بالتجنب عن العين رأسا ولدوران حقه بين الامرين وقد عرفت نفي الاختيار عنه فيلزمه قبول ما اختارته له ولا يرد أن له تأخير المطالبة إلى أن تفوت العين فيلزمها القيمة أو يفوت كمالها فيلزمها من العين لتضررها بشغل الذمة ولا احتمال لان يكون للزوج اختيار الرجوع في نصف العين بأن يشاركها فيها مجردة عن الزيادة لان الزيادة لا يستقل بالتقويم كما عرفت ولا بد حينئذ من تقويمها منفردة فإنه إذا شاركهما في السمن مثلا كان لها نصف العين وكل السمن وإذا شاركها فيما كبر عن صغر كان لها نصف العين وكل الكبر ونحو ذلك وتردد الشيخ في المبسوط بين ما ذكره المصنف وان لها الرجوع في نصف العين مع ما فيه من الزيادة

واجبار الزوجة عليه لكونه نصف المفروض فيعمه عموم النصوص ولم يعهد نماء متصل لا يتبع الأصل ويمنع من الرجوع فيه في غير هذه المسألة ولو زادت ونقصت

باعتبارين كتعليم صنعة ونسيان أخرى وككبر وهزال تخيرت في دفع نصف العين مع ما فيها من الزيادة بلا أرش للنقصان أو مع الأرش أو نصف القيمة بلا اعتبار للزيادة أو النقصان بل ليوم القبض أو لأقل ما بينه وبين العقد ولا يجبر على نصف العين للزيادة وفي تخير الزوج وجهان مما مر في التعيب فإن أوجبنا عليه أخذ العين مع الأرش أو لا معه أجبر عليها هنا إذا دفعتها إليه والا نوجهه عليه بل خيرناه كما اختاره الشيخ تخير أيضا كما نص عليه فله أن لا يقبلها للنقص قال فان تراضيا على شئ فذاك وان أبت التسليم كان كالتالف ويكون له عليها نصف القيمة أقل ما كان قيمته من حين العقد إلى حين القبض ولو تعيبت في يده لم يكن له الا نصف المعيب من غير أرش لان المعيب في يده مضمون عليه لها فإن كان قد دفع إليها أرشا رجع بنصفه أيضا وهو ظاهر ويجري على ما مر من تنزيل المعيب منزلة التالف التخير بين العين والقيمة أيضا ولا تعين العين أخذ لأن المرأة لها فإنه لا يجعلها المهر المفروض ولذا قالوا إذا تعيب المهر في يده تخيرت لأن المرأة بين أخذ العين والقيمة

لتلف العين بالتعيب فإذا رضيت بالعين فليس لأنه المفروض بل لأنه عوضه كالقيمة فللزوجة إذا طلقها أن لا يرضى الا بالقيمة ولا يشترط في تحقق الزيادة المتصلة زيادة القيمة بها بل انما يشترط ما فيه غرض مقصود ولذا يقال إن كبر العبد مثلا زيادة من جهة القوة على الخدمة والصبر على الشدائد وزيادة العقل ونقص من جهة القيمة (وكذا الحب زيادة من جهة القيمة) ونقص من جهات أخرى وحمل الأمة زيادة من وجه الحمل ونقصان من آخر كما نص عليه في المبسوط لان الحمل في بنات ادم نقص لإيجابه الضعف فيها والنقص في جمالها

وللخطر عند الولادة والحمل في البهيمة زيادة محضة الا إذا أثر في افساد اللحم إن كانت مأكولة أو في القوة على الحمل ونحوه إن كانت مركوبة أو محمولة فالتأثير ما؟ في

اللحم مثال وبدون التأثير في أحدهما لا يعد نقصا للبعد عن الخطر وعدم اعتبار الجمال والزرع والغرس للأرض نقص لضعاف قوتها واستحقاق الإبقاء إلى الحصاد لأنها زرعت في ملكها والطلاق مقتضى لملك الزوج نصف المفروض كما في المبسوط لقوله تعالى فنصف ما فرضتم فان المعنى فلكم واللام هنا ظاهرة في التملك فهو

كقوله ولكم نصف ما ترك أزواجكم ولان الفسخ والردة ونحوهما يملك بنفسه تمام المهر فكذا النصف لا تملكه أن يملك ذلك باختياره كالشفيع كما قاله بعض العامة واحتمله في التحرير لأصالة بقاء ملكها وعدم العلم بالتمليك وعدم تعيين الآية لجواز كون اللام للاختصاص باعتبار تملك الاختيار وعلى المختار فلو زاد بعد

الطلاق قبل الاختيار فله نصف الزيادة متصلة أو منفصلة لأنها زادت في ملكه وعلى الآخر كان كالزيادة قبل الطلاق في كونها لها فإن كانت منفصلة اختصت بها وإن كانت متصلة فالوجهان المتقدمان ولو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق بجهة لازمة كالبيع اللازم والعتق والهبة اللازمة كان كالتالف ولزم للزوج مثل النصف أو قيمته أو نصف القيمة وهو المناسب لما تقدم والفرق بينهما بين فان قيمة النصف ربما ينقص عن نصف القيمة فان عاد إلى ملكها بعد الدفع للمثل أو القيمة لم يكن له أخذ النصف من العين لأنه سقط حقه من العين بأخذ المثل أو القيمة وان عاد قبله أي الدفع يرجع في العين لزوال المانع من الرجوع فيها قبل سقوط حقه منها بأخذ المثل أو القيمة ولان الرجوع إليهما لتعذر العين مع كونهما أقرب الأشياء إليها ولا تعذر حينئذ ويحتمل العدم لسقوط حقه من العين أولا وكون العود تملكا لا من جهة الصداق ولو تعلق به حق لازم من غير انتقال كالرهن والإجارة تعين عليها البدل لسبق تعلق حق المرتهن والمستأجر بالعين فليس لها تسليمها إليه ولا عليه الرضا بالعين مع تعلق حق الغير بها وقد يقال في الإجارة ان العين نقصت مما كانت لاستحقاق الغير منفعتها وفيه أن النقص المنزل للعين منزلة التالف في وجه انما هو ما في العين فان المنفعة تابعة ويشكل الحكم بتعين البدل مع كون الطلاق مملكا فان التملك إذا كان قهريا والعين باقية في ملكها لزم التعلق بها كالإرث فان صبر إلى الخلاص للعين ولم يلزمه الزوجة على قبض البدل فله نصف العين لارتفاع المانع ولو قال انا أرجع فيها أي العين ولكن لا اقبضه الان بل اصبر حتى ينفك الرهانة أو تنقضي الإجارة احتمل عدم وجوب الإجابة عليها وجواز اجباره على أخذ القيمة إذا دفعتها أو المثل لأنه أي نصف العين يكون حينئذ مضمونا عليها ولها أن يمتنع منه أي الضمان لتضمنه التأجيل وتعجيل البراءة مرغوب للعقلاء ولأنه ربما زادت

القيمة قبل التلف فتلزمها الزيادة الا أن يقول انا اقبضه وارده إلى المستأجر ليكون أمانة فلا يستعقب الزمان أو يسقط عنها الضمان على اشكال في صحة الاسقاط من أنه في معنى البراء من القيمة وهو ابراء ما لم يجب وان الضمان متجدد كل ان ومن كونه في معنى القبض والدفع أمانة والشك في تحقق الضمان بعد الاذن في التصرف والثاني هو الوجه فله ذلك وليس له الامتناع منه إذ لا جهة له ويحتمل وجوب الإجابة مطلقا لتعلق حقه بالعين أولا ولا ينافيه تعلق حق الغير بها من جهة أخرى فإذا رضي بالعين مسلوبا عنها المنافع مدة الإجارة أو الارتهان لزمها الإجابة ولو زال ملكها عن المهر بجهة غير لازمة من جهتها كان باعته وكان البيع بخيار لها أو وهبته ولم يقبض الهبة أو دبرت المملوك على اشكال فيهما من البقاء في ملكها ومن تعلق حق الغير وتغليب الحرية وكون التدبير طاعة مقصودة وقد تعلقته بالعين فهو كالزيادة المتصلة لم يكن له الاجبار على العين أو البدل بل تخيرت في الرجوع ودفع نصف العين وفي عدم الرجوع ودفع القيمة والصواب بناء على تمليك الطلاق لنصف العين أن التصرف الجائز منها ان نقل العين عن ملكها كان لها الخيار كما قال والا انفسخ العقد وتعين حقه في العين لأنه انتقل إلى الزوج قبل الانتقال إلى الغير وعلى ما ذكره فان دفعت القيمة ثم رجعت لم يكن له أخذ العين لما مر في مثله من سقوط حقه من العين بأخذ القيمة فيستصحب وقيل له أخذ العين فان الرجوع إلى القيمة كان للحيلولة لا على وجه المعاوضة فان زالت الحيلولة وأمكن الوصول إلى العين كان له الرجوع إليها بخلاف ما إذا انتقلت العين عن ملكها بجهة لازمة فان الرجوع إلى القيمة على وجه المعارضة لكونه بمنزلة التلف وان رجعت قبل دفع القيمة تعين حقه في العين لزوال الحيلولة مع عدم سقوطه حقه في العين بمجرد الطلاق ولان الحيلولة في معرض الزوال وحكى في الجواهر قول بالتخير بين أخذ نصف العين ونصف القيمة ويقوى الاشكال في تخيرها في الرجوع في الوصية في العتق فان حق الغير هنا أضعف فان التدبير عتق في الحال معلق وكذا ينعق بالموت من غير تجديد صيغة فاحتمال بطلان (الوصية أقوى من احتمال بطلان) التدبير ولو كان الصداق صيدا فأحرم ثم طلق احتمل رجوع النصف إليه والانتقال إلى القيمة لأنه ملك

قهرى كالإرث فإن لم يكن معه ملكه وإن كان معه جرى فيه الوجهان المتقدمان في الحج من الدخول وعدم الدخول إلى أن يحل فهو دليل الاحتمالين ويجوزان دليل الاحتمال المذكور خاصة بناء على أن السبب الملك قهرا يفيد الملك وإن كان محرما ويكون دليل الاحتمال الآخران ان التمليك هنا وإن كان قهريا الا ان حصول الملك به والطلاق باختياره فهو بمنزلة التمليك بالاختيار والمحصل ان رجوع النصف إليه والانتقال إلى القيمة كليهما محتملات هنا من وجوه فأولا

من احتمال كون الطلاق مملكا ومخيرا وثانيا على تقدير كونه مملكا من الاحتمال في الملك القهري أنه يملك المحرم أولا وثالثا على تقدير كونه مملكا أيضا من أن الملك الحاصل به وإن كان قهرا فحصوله باختياره فكان حصول الملك أيضا اختياري فلا يحصل للمحرم ومن أن المقصود بالذات من الطلاق هو الفراق وعود النصف حكم مرتب عليه قهرا فاختياره ليس من اختيار عود النصف في شئ على أن في اختيار كون السبب اختيارا للسبب خلافا ويؤيد أول الاحتمالين ان تكليفهما برد القيمة من غير تصرف أو سبب منها اضرار بها وانه إذا ظهر في ثمن الصيد المبيع عيب بعد احرام البايع فرد الثمن رجع إليه المبيع قطعا مع أن رد الثمن باختياره وربما يؤيد بأن الاحرام لا يمنع من عود الكل بالمردة فالنصف أولي والمقدمتان ممنوعتان وقد يتوهم أنه على عدم رجوع النصف إليه لا يرجع إليه نصف القيمة ولا قيمة النصف أيضا وهو فساد لان حرمانه من نصف العين للحيلولة بالاحرام وعلى المختار وهو رجوع النصف إليه يزدحم في الصيد حق الله وحق الآدمي وهو هنا الزوجة وفيه ثلثه أوجه تغليب حق الله لأنه أعظم وتغليب حق الآدمي لاحتياجه وتضرره بالفوات والتسوية فان غلبنا حق الله تعالى وجب عليه إن كان الصيد عنده ارساله وعليه عن أمة قيمة نصفها أي النصف الذي للزوجة كما لو أحرم ويده صيد مغصوب فان عليه ارسال وضمان القيمة في وجهه وان غلبنا حق الآدمي لم يخبر ارساله و عليه نصف الجزء ان تلف في يده أو يدها وان سويها فالخيرة إليهما فان اتفقا على ارسال ارسال وغرم لها النصف والا بقي مشتركاً وعليه نصف الجزء ان تلف وقد يقال إنه ليس من ازدحام الحقين لاختلاف المحلين فان حق الله في أحد النصفين والاخر في الآخر وليس على المحرم ارسال ملك الغير وإذا تضمن ارسال ملك نفسه ارسال ملك الغير وتفويته منع منه ويندفع بان الإشاعة يكفي في الازدحام نعم يمكن المنع من ارسال أن أعسر بقيمة نصفها ولو أمهرها المدبرة ثم طلق قيل في "يه و ب" ولا يبطل التدبير بالإمهار بل يتحرر بموته ولا سبيل لها عليها وقبله أي قبل الموت وبعد الطلاق بينهما نصفان فيخدم له يوما (ولها يوما) لان الملك المتجدد لا يبطل التدبير ولخبر المعلى بن خنيس قال سئل أبو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها لأن المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل أن يدخل بها قال فقال أرى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة قيل له فان مات المدبرة قبل لأن المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركته للمرأة والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها وهو مع الضعف لا يدل على بقاء التدبير ولا خلاف فيما تضمنه والحق وفاقا لابن إدريس والمحقق بطلان

التدبير بالاصداق بنا على أن تجدد الملك يبطل التدبير وان التدبير مما يقبل الانفساح وحمل ابن إدريس ما ذكره الشيخ على أن يكون الأمة مندورة التدبير والمصنف في المختلف على ما إذا اشترط عليها بقاء التدبير وإذا كان الصداق ديناً أو عينا وأتلفه الزوج صح أن تهبه لأن المرأة إياه بلفظ الهبة ونحوه التملك والتحليل لدلالتهما على اسقاط الحق والأصل عدم انحصار لفظه في شئ والابراء ونحوه الاسقاط والترك والعفو وهو منصوص ولا يفتقر إلى القبول بأي لفظ وقع كسائر الابراءات ان نفينا احتياجها إلى القبول ومما يؤيده اطلاق قوله تعالى الا أن يعفون وما في الخبر من أنها إذا جعلته في حل منه فقد قبضته وخيرة المبسوط الافتقار وللشافعية وجه بالاحتياج في لفظي الهبة والتمليك حملاً على هبة العين ولو كان الصداق عينا فقبضته وتلف في يدها أو كان ديناً له عليها فعفا الزوج أو وهبها أو أبرءها أو أتى بسائر الألفاظ المتقدمة بعد الطلاق صح الابراء ولم يحتج إلى القبول لمثل ما عرفت وفي مبسوط إن الطلاق إن كان مملكا احتاج إلى القبول لأنه عفو عماله في ذمتها من المال لا إن كان مخيراً لأنه اسقاط حق كحق الشفعة ولو عفا الذي عليه المال أيا من الزوجين كان عفا الزوج بعد الطلاق عماله من النصف ولم يقبضها المهر أو عفت وقد قبضته أو كان ديناً عليها لم ينتقل عنه المعفو إلى المعفو عنه الا بالتسليم إليه فان العفو هنا إما ابراء أو هبة والابراء لا يكون الا عما رجب ولا يجب شئ على المعفو عنه قبل التسليم والهبة لا يكون الا لمعين ولا تعين قبل التسليم مع أنها لا يتم الا بالاقباض فلا بد من التسليم أولاً ثم الهبة والابراء ولا بد من

القبول أيضا إن كان هبة وفي وجه إن كان ابراء وفي مبسوط ان العافي إن كان الزوج فان جعلنا الطلاق مخيرا صح العفو من غير قبول لأنه كاسقاط الشفيع حقه من الشفعة وان جعلناه مملكا فقد برئت ذمته من النصف ولا يصح أن يعفو لها عن شيء سقط عن ذمته الا أن يجدد هبة من عنده يسلم إليها ويهبها كما قلناه وإن كان الزوجة لم يصح عفوها لان ذمتها بريئة عن النصف فلا يصح العفو عنه لكن لها أن يجدد هبة ولو كان المهر عينا لم يزل الملك عنها بلفظ العفو و الابراء ونحوهما بمجرد سواء أراد بالعفو الابراء أو التملك وكذا ان أتى بصريح لفظ التملك أو الهبة فان وهب افتقر زوال الملك إلى القبول والاقباض وان ابراء لم تفد ضميتها إذ لا ابراء من العين وفي اجراء لفظ العفو مجرى الهبة نظر من مجيئه بمعنى العطاء كما في العين و؟ ط؟ ونسبته إلى العين قرينة عليه واطلاق الا أن يعفون وهو اختيار " ط وير " من منع مجيئه بمعنى العطاء ولو سلم كان خلاف المعروف ولا سيما إذا قال عفوت عنه فالتعدي بعن لا يكون إلا بمعنى الابراء والآية لا يتعين للفظ العفو وانما المراد اسقاط الحق من العين أو الدين مطلقا وفي " ط ان عفت فهو هبة تقع بثلاثة ألفاظ الهبة والعفو والتمليك و افتقر إلى القبول والقبض إن كانت في (يدها ومضى مدة القبض إن كانت في) يده والاذن في القبض على قول ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض وان عفا فإن كان الطلاق مخيرا فهو اسقاط

لحقه كحق الشفعة لا هبة فيصح بستة ألفاظ وهي جميع ما مر سوى التحليل فلم يذكره ولا حاجة إلى القبول وإن كان مملكا وهو الصحيح عندنا فهو هبة وانما يقع بالثلاثة الألفاظ وافتقر إلى القبول وكان له الرجوع قبل القبض أو مضي مدته ونحوه في تحرير وإذا

عفا أحد الزوجين عن حقه الدين أو العين كلا أو بعضا أي أسقط حقه فيهما بكل ما ينبغي من لفظ الاسقاط الا بلفظ العفو خاصة مع الاقباض للعين أو الدين إن كان في ذمة العافي أو حكمه للدين بان كان في ذمة المعفو عنه صح عفو ومضى والمقصود من هذا الكلام وما بعده بيان حال العفو إذا صدر من الزوجين بأنفسهما أو من الولي أو الوكيل وما سبق بيان حال العفو من الجانبين بلا نظر إلى وقوعه من أنفسهما أو من غيرهما وهو ظاهر فلا تكرر وللذي بيده عقدة النكاح وهو الأب أو الجد على المشهور المنصور وزيد في " به " الأخ العفو بالاتفاق كما في الخلاف ومبسوط وفي التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ أبي الفتوح وفقه القرآن للراوندي انه المذهب وهو ظاهر الآية ومدلول أخبار كقول الصادق صلوات الله عليه في صحيح ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح (فهو ولي أمرها وفي حسن الحلبي في قوله تعالى ويعفو الذي بيده عقدة النكاح) هو الأب وأخ والرجل يوصى

إليه والرجل يجوز أمره في مال لأن المرأة
فبييع لها ويشترى فإذا عفا فقد جاز ونحوه في خبر سماعة وقوله عليه السلام في مرسل
ابن أبي عمير يعنى الأب والذي توكله لأن المرأة

و
توليه أمرها من أخ أو قرابة وغيرهما وفي خبر إسحاق بن عمار أبوها إذا عفا جاز له
واخوها إذا كان يقيم وهو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له وإذا كان
الأخ لا يهتم بها ولا يقيم عليها لم يجز أمره وفي خبر أبي بصير قال هو الأب والأخ
والرجل يوصي إليه والذي يجوز أمره في مال يتيمته قال قلت أرأيت ان قالت
لا أحيز ما تصنع قال ليس لها ذلك أتجيز بيعه في مالها ولا يحيز هذا وقول الباقر
صلوات الله عليه في صحيحة وصحيح محمد بن مسلم هو الأب والأخ والموصى إليه
والذي يجوز امره في مال

المرأة من قرابتها فبييع لها ويشترى فأى هؤلاء عفا فعفوه جاز في المهر ثم المعروف
انه انما له العفو عن بعض حقها لا جميعه ويظهر الاتفاق عليه من المبسوط والتبيان
ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي ويدل عليه الأصل مع عدم دلالة النصوص من
الكتاب والسنة على جواز العفو عن الكل وصحيح رفاة سئل الصادق صلوات الله عليه
عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي أنكح يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له أن
يدع كله وقوله صلوات الله عليه في مرسل ابن أبي عمير ومتى طلقها قبل الدخول
بها فلايبها أن يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له أن يدع كله وفي المختلف
وفاقا للجوامع أن المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز وهو الموافق
للأصول ويمكن حمل الخبرين على أن الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكل قيل
في المذهب ولمن تولاه أمرها العفو أيضا عن البعض وهو قوى لعموم الآية و
الاخبار ولخصوص مرسل ابن أبي عمير ولعدم الفرق بين الأخ وغيره في انتفاء الولاية
بدون توليتها وثبوتها بتوليتها وتوكيلها ولأنها إذا وكلت رجلا و
أذنت له في كل ما يراه من التصرف في أموالها مطلقا كان له جميع ما يدخل في الاذن
ومنه هذا التصرف وليس لولى الزوج العفو عن حقه كلا أو بعضا مع الطلاق
للأصل والخروج عن النصوص وعن المصلحة إذ لما كان الطلاق بيده كان من البعيد
جدا أن يتوقف على العفو (فروع أربعة عشر) (الأول) لو أصدقها تحلا حايلا
فأثمر في يدها فطلقها قبل الجذاز لم يكن له من الثمرة شئ فإنما نماء في ملكها فان
بذلت له نصف المجموع من الأصل والثمرة لزمه قبوله وفاقا للمبسوط (وفيه انه
المذهب على اشكال من الشك في اتصال الزيادة وحكى في مبسوط) عن قوم تغليط

من
زعم الانفصال وكذا لو قطعت الثمرة بذلت نصف العين ولا يلحق الأصل بالقطع عيب
أو تعيب به ولكن دفعت الأرش أجبر على القبول من غير اشكال لكن

قد عرفت فيما إذا تعيب المهر أقوالا ونسبه في مبسوط إلى قوم إذا لم يتعيب ولم يفت بشئ ولم يذكر حاله إذا تعيب وعلى ابقاء الثمرة يحتمل قويا بأن يكون له الرجوع في العين مشغولة بالابقاء إلى الجذاز الزوال المانع من الرجوع فيها حينئذ بخلاف الزيادات المتصلة التي لا يزول وقيل لا لأنها لا تأمن أن يرجع عليها فيما بذله في وقت يضربها وفي مبسوط نقل القولان من غير ترجيح ولو طلب قطع الثمرة قبل الادراك ليرجع في العين أو يقول انا اصبر إلى الجذاز وأرجع بعده لم تجب اجابته ففي الأول لان الثمرة في الأصل يحق لها وفي الثاني لتضررها بالتأخير كما عرفت ولو طلبت منه الصبر في

الرجوع لم يجبر عليه لتعجيل حقه وانتفاء الضرر عليها ونسبه في " ط " إلى قوم ولم يفت بشئ وكذا الأرض لو حرثتها وزرعتها في جميع ما ذكر الا أنه لا يحتمل هنا أن يجبر على القبول لو بذلت نصف المجموع لظهور انفصال البذر و النبات من الأرض ولنقصان الأرض من وجه والظاهر أنه أراد بالحرث القاء البذر وبالزرع التنمية كما هو الصحيح في اللغة والواو بمنزلة أو فأراد انه لا فرق إذا طرحت البذر بين أن ينمو ولا للاشتراك في انفصال الزيادة فلا يتوهم اتصالها عند النمو ويجوز أن يكون أراد بالحرث الكرب وبالزرع القاء البذر أو التنمية و الواو منزلة أو أيضا ويكون عدم الاجبار على القبول في الحرث إذا أنقصت به الأرض لكن لا يلايمه بذل نصف المجموع وقطع في التحرير باجباره على القبول وفاقا للمبسوط لاتصال الزيادة ويجوز أن يريد بالواو معناها ويريد ذكر مثال يشتمل على زيادة متصلة هي الكرب وأخرى هي الزرع أي القاء البذر فيها أو نموه أو على زيادة هي الزرع ونقصان هو الكرب ويجوز إرادة الزرع باللفظين فكثيرا ما يراد بالحرث لكن التأسيس أولى من التأكيد ولو أمهرها جارية أو شاة حائلة وولدت الجارية أو نتجت الشاة بعد الاصداق ولو في يد الزوج فالولد لها خاصة فان طلقها قبل الدخول لم يكن له منها شئ فان تلف الولد في يده بعد المنع من التسليم والمطالبة منها أو نقص ضمن قولاً واحداً كما في مبسوط والا يمتنع من التسليم مع المطالبة وتلف أو نقص احتمال الضمان لأنه تولد من أصل مضمون فأشبه ولد المغصوبة للاشتراك

في الضمان وهو اختيار التحرير واحتمل عدمه لأنه أمانة وليس في مقابله بدل كالأم ولو نقصت الأم أخذت النصف وأرشه سواء كانت قد طالبت وامتنع من

من التسليم أو لم يطالب أو طالبت وانما أحر التسليم لعذر لا للامتناع إما مع الامتناع بعد المطالبة فلا اشكال فيه واما في الباقيين فهو الأقوى وفاقا للمبسوط وربما يقال بالخيار بين الرضي بالنصف من غير أرش واخذ القيمة ولو ارتدت قبل الدخول فصارت وثنية أو كتابية ولم يجز نكاحها لم يكن لها من المهر شئ لأنه فسخ منها ورجع بما سلمه إليها من المهر فإن كان نمى قبل الارتداد فالزيادة لها لأنها في ملكها فإن كانت منفصلة أخذتها وردت الأصل وإن كانت متصلة تخيرت بين رده مع ما فيه من الزيادة وبين رد المثل أو القيمة ولو أصدقها أمة حاملا فولدت رجع بنصف الولد أيضا بناء على كون الحمل أمرا منفصلا عن الامر فالصداق مجموع أمرين منفصلين ولكنها بالخيار بين ان تمسك الولد للزيادة بعد الاصداق إلى الوضع فما بعده فيقوم عليها يوم الوضع لأنه أول أوقات امكان القيمة وان تسمح بنصفه مع ما فيه من الزيادة ويحتمل عدمه أي الرجوع في الولد لأنه زيادة متصلة ما دام حاملا وانما ظهرت وتميزت بالانفصال فالمنفصل ليس من الصداق ولو سلم الانفصال حين الحمل فقد زاد بعد الاصداق إلى الوضع وبعده فلها امساكه للزيادة ولا يمكن التقويم عليها لأنه لا يمكن التقويم قبل الوضع للجهل ولا بعده للزيادة وفي مبسوط وفاقا لأبي على وعلى هذا لا يمكن الرجوع في نصف الجارية لأنه لا يمكن التفرقة بينها وبين ولدها فكانت كالتالفة في يدها فله عليها نصف القيمة وقال قوم تباع هي وولدها لهما فيختص هي بقيمة الولد وقيمة الام بينهما نصفان والوجه ما في المختلف والتحرير من كراهة التفريق دون الحرمة فله الرجوع في نصف عين الأمة مع الأرش (الثاني) لو أصدقها حليا فكسرتة أو انكسر عندها وأعدت صبيغة أخرى فهو زيادة ونقصان فلها الخيار كما عرفت فان أعادت تلك الصبيغة الأولى دون صنعة أخرى احتل الرجوع إلى نصفه وان لم ترض الزوجية لأنه الان بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من غير زيادة واحتمل اعتبار رضاها فلا يرجع فيه بدون رضاها لأنها زيادة حصلت عندها باختيارها وإن كانت مثل الأولى والزيادة الحاصلة عندها يمنع من الرجوع بدون رضاها وان جوزنا إعادة المعدوم بعينه فان الشكل يختلف شخصا باختلاف وضع الأجزاء وان تشابهه ومن المعلوم عادة أن الأجزاء لا تعود إلى أوضاعها السابقة نعم يتجه الأول ان قيل باتصال الجسم مع بقاءه حال الانكسار وإعادة الصنعة بعينه ولم يقل به أحد وقيد الاختيار إشارة (إلى الفرق) بينه وبين نحو الجارية إذا هزلت عندهما ثم سمت فإنه يرجع بنصف الجارية وان لم ترض مع حدوث السمن عندها بأن السمن بدون اختيارها والصنعة باختيارها والتزامها المؤنة ومن العامة من لم يفرق بينهما واليه مال فخر الاسلام وإذا اعتبرنا رضاها فان أبت فله نصف قيمته مصوغا بتلك الصنعة فإنه بمنزلة التالف وهو مركب من جزئين

مادي وصوري ولا مثل للصوري فيتعين القيمة ولا بد من أن يكون من غير الجنس تحرزا من الربا ويحتمل اعتبار مثل وزنه ذهباً أو فضة وقيمة الصيغة أي اجرة مثلها لان الجزء المادي مثلي والمثل أقرب إليه من القيمة ولا ينافي اعتياد مثله اعتبار القيمة للجزء الآخر ولو أصدقها قطعة من فضة فصاغتها حليا لم يكن له الرجوع في نصف العين للزيادة بل تخيرت في دفع نصف العين فيجبر على قبوله لما عرفت في مثله ودفع نصف القيمة لها غير مصوغة بل المثل ولعله المراد ولو كان المهر ثوبا فخاطته لم تجبر على قبول نصف العين كما لا يجبر على دفعه للنقصان من وجهه والزيادة من آخره إلا أن يكون حين الاصداق مفصلا على ذلك الوجه الذي خيط عليه فإنه لم يحدث فيه إلا الزيادة وإن كان مفصلا على غير ذلك الوجه فقد زاد من وجهه ونقص من آخره كالأول (الثالث) لو أصدق الذميان أو غيرهما من الكفار أي أصدق الذمي زوجته الذمية خمرا فطلق قبل الدخول بعد القبض والاسلام وقد صار خلا في يدها قبل الاسلام أو بعده رجع بنصفه لأنه عين ماله وان يغير في صفة له ولأنك قد عرفت فيما سبق القول بان الخل مثل الخمر فإذا لم يكن له أخذ الخل فهنا أولى ويحتمل عدم الرجوع بشئ من العين أو المثل أو القيمة للزيادة في يدها فيسقط حقه عن العين وكلما سقط حقه عن العين كان له أقل القيم من حين العقد إلى حين القبض إن كانت له قيمة وقد كان خمرا لا قيمة له فسقط حقه من القيمة أيضا وقد يحتمل أن يكون له نصف قيمة الخمر عند مستحليها فعلى الأول لو تلف الخل قبل الطلاق احتل أن يرجع بمثله لأنه لو كان باقيا رجع إلى نصف العين فإذا تلف انتقل إلى البدل واحتمل عدمه بأن لا يكون له شئ لأنه أي الصداق التالف انما يعتبر بدله يوم القيمة وهو من الاصداق إلى القبض ولا قيمة له حينئذ لكونه خمرا ولا عبرة بمثله حينئذ لأنه لا يملك ولو رجع خلا بعلاجها لا بنفسه فعدم الرجوع في العين أظهر لحدوث الزيادة التي هي المالية باختيارها فلا يجبر على التسليم ولو صارت خلا في يده ثم طلقها وهو في يده فلها النصف منه لان يده يدها وقد زال المانع من قبضه ويحتمل أن لا يكون لها إلا نصف مهر المثل لانتفاء القبض وقد ترفعوا إلينا قبله أي أسلما أو أسلم أحدهما فإنه يستلزم الترفع إلينا ولو مجازا فبطل كون العين مهرا لأنه حكم مثله إذا جعل مهرا ووجب مهر المثل أو القيمة عند المستحليين خصوصا إذا لم يسلم الزوجة لتصريحه سابقا بقوة احتمال الرجوع إلى القيمة عند المستحليين إذا ترفع إلينا الذميان قبل القبض (الرابع) لو أصدق تعليم سورة فطلق قبل الدخول فإن كان علمها رجع بنصف الأجرة وإلا يكن علمها شيئا منها رجعت به أي بنصف الأجرة لا بنصف المسورة لحرمة سماعه صوتها ولاختلاف الألفاظ في التعلم سهولة وصعوبة فلا يتعين النصف وفي " ط " والخلاف الرجوع بنصفها اعتبارا بالحروف وتجويز السماع صوتها مطلقا أو للضرورة واما إذا لم يمكن

التعلم الا بالخلوة المحرمة أو مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الأجرة قطعاً وكذا إذا
أصدق تعليم الصنعة ولا إشكال هنا في رجوع كل منهما بنصف
الأجرة لجهل النصف (الخامس) كل موضع يثبت فيه الخيار لأحدهما أولهما بسبب
الزيادة أو النقصان أو هما لا ملك للمختار قبله أي الاختيار فإنه ينافي الخيار
هنا وهذا الخيار ليس على الفور حتى إذا أخرج الاختيار زال الخيار إذ لا ملك ليتعين
بالتأخير ولا يتعين الا بالاختيار ولا معنى لسقوط الحق مطلقاً إذا أخرج
فإن كان لها الخيار وامتنعت حبس عنها عين الصداق لأنها كالمرهون بل أقوى في
تعلق حق الغير به فان أصرت على الامتناع وليس لها غيره بيع عليها ما يوازي
قيمتها قيمة النصف مجرداً عن الزيادة إن زادت القيمة بالزيادة في العين وإلا احتل البيع
أيضاً لان ثبوت الخيار لها لان لها دفع القيمة فلا يدفع إلى الزوج
نصف العين قهراً واحتمل دفع النصف من العين لان البيع لا يفيد بقاء العين أو بعضها
في يدها وفيه انها قد لا يريد أن يكون من العين ما يملكه
الزوج (السادس) لو وهبه المهر المعين أو الدين عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها
بنصف القيمة لعدم الفرق بين هبتها منه ومن غيره واطلاق ما
دل على تمليك الطلاق نصف الصداق وللإجماع فيما عدا الإبراء كما في الخلاف
ومبسوط والاختبار كخبر شهاب بن عبد ربه سئل الصادق صلوات الله عليه عن الرجل
تزوج امرأة

على ألف درهم فبعث بها إليها فردتها عليه وقالت انا فيك ارغب منى في هذه الألف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال لا شئ لها وترد عليه خمسمائة درهم ومضمر سماعه انها إذا جعلته في حل من صداقتها وخلا بها قبل أن يدخل بها ردت عليه نصف الصداق ولا فرق عندنا بين ما إذا قبضته ثم وهبته أولا وللعمامة قول بعدم الرجوع لكون الهبة تعجيل حقه وأخر بالفرق بين ما إذا قبضته وما لم يقبضه وكذا لو خلعها به أجمع قبل الدخول رجع بنصف القيمة لتملكه تمام المهر بالبذل كما لو وهبته إياه وله النصف بالطلاق ولا يشكل بان التملك لا يتم الا بتمام الخلع الذي هو الطلاق لاختلاف الأسباب الموجب لاختلاف المسببات فان كلا من الطلاق قبل الدخول والبذل ملك والأول يملك النصف والثاني تمام ما تراضيا به ويحتمل في البراء عدم رجوعه عليها بشئ كما يظهر من المبسوط والجواهر وان؟ ي الشيخ الأول لأنه اسقاط حق المطالبة بما في الذمة (ليكون بمنزلة الاتلاف فلا يكون له بالطلاق الا نصف ما في الذمة لا تملك) لا تملك المفروض بلا تلف ولا يمتنع توارد سببين فصاعدا من الأسباب الشرعية على مسبب واحد فله النصف بالبراء وبالطلاق جميعا والنصف الآخر بالبراء وحده والأصل البراءة من نصف المثل أو القيمة أو لما كان اسقاطا لا تملكها واتلافا فكأنه لا مهر لها ليرجع في نصفه إن كان أو نصف بدله ان تلف ولهذا أي ولان البراء اسقاط وأنه مبين للتمليك لو شهد بدين فقبضه المدعى ثم وهبه من المدعى عليه ورجع الشاهدان أبعد ذلك غرما للمدعى عليه لحصول تغريمه الموجب لتغريمهما والهبة تملك حادث بعده غير مسقط للتغريم ولو ابرء منه المدعى لم يغرم لكون البراء اسقاطا وابطالا للتغريم وانما يوجب تغريمهما التغريم فلا يثبت مع سقوطه (السابع) إذا وهبته المهر ثم ارتدت قبل الدخول ففي الرجوع عليها بالجميع من مثله أو النصف نظر من زوال ملكه عنه بالعقد وصيرورته به ملكا لها ثم عوده إليه بسبب جديد هو بمنزلة الاتلاف فيستحق عليها تمام المهر وإذا تلف العين فتمام بدله ومن أنها انما ملكت الكل ملكا مترلزلا في النصف مستقرا في النصف الآخر فإذا ارتدت قبل الدخول ظهر ان النصف ملك له فلم تتعلق الهبة الا بالنصف الآخر فهو التالف وانما له بدله وهبة النصف الأول انما هو تعجيل لحقه أو من الخلاف في أنها تملك تمام المهر بالعقد أو انما تملك به النصف وتملك النصف الآخر بالدخول (الثامن) لو وهبت النصف ثم طلقها احتمل رجوعه بالنصف الباقي بعينه كما اختاره المحقق وهو الوجه لأنه استحق النصف بالطلاق وهو موجود فلا جهة للعدول عنه إلى البذل فيأخذه وينصرف الهبة إلى نصيبها وهو النصف الآخر واحتمل رجوعه بنصفه أي نصف النصف الباقي بعينه وقيمة الربع بناء

على شيوع نصفيهما في تمام العين وشيوع النصف الموهوب أيضا فيتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي بمنزلة ما تلف نصفه وبقي النصف و يظهر من " ط " احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة لأنه لما تعلق الهبة بالنصف المشاع فقد تعلق بنصفي النصيبين وإنما ملك من نصيبها النصف وهو الربع واستعجل نصف نصيب نفسه وإنما بقي له النصف الآخر من نصيبه وهو الربع ويحتمل التخيير بين بدل تمام النصف الباقي وعين نصفه مع بدل نصفه الآخر دفعا لضرر تبعض الصفقة ولو خالعتة على النصف فان قيده بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام وان أطلقت انصرف إلى ما تملكه بعد الطلاق ففي التقديرين إذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر والفرق بينه وبين الهبة انه بذل على الطلاق النصف للمهر فهو تمليك بعد الطلاق وللشافية وجه

بالشيوع في نصفي النصيبين (التاسع) لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق بغير تفريط رجع في البذل ان جعلناه مضمونا كالمبيع إذا تلف في يد المشتري بعد الفسخ للاشتراك في أن قبضها به بعقد معاوضة وقد انفسخ الان ويؤيده التسمية بالآخر في قوله تعالى وآتوهن أجورهن وان جعلناه أمانة في يدها كالموهوب في يد الموهوب منه بعد الرجوع في الهبة ويؤيده التسمية بالنحلة في قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وان الطلاق لو كان فسحا للمعاوضة لرجع بتمام المهر فلا رجوع وهو أوجه ولو تلف في يدها بعد رجوع الكل أو النصف إليه بالفسخ منها للنكاح بعيب أو رده فهو مضمون عليها لان ذلك أي الفسخ والرجوع إليه ليس إلا تراد العوضين فان فسحها ليس كالطلاق في ايقاع أمر مملك لنصف المهر وانما هو اسقاط للنكاح وليس رجوع المهر إليه الا من باب تراد العوضين بالفسخ لا من باب تملكهما بأمر جدد وكذا ان فسخت المهر بالعيب (العاشر) لو أعطاهها عوض المهر شيئا ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف المسمى إن كان مبهما ونصف بدله إن كان عينا لأنه المفروض لا بالمدفوع أي نصفه لخروجه عن المفروض (الحادي عشر) لو طلقها باينا بعد الدخول ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول فعليه النصف لان العبرة بالدخول في ذلك العقد لا قبله ولبعض العامة قول باستحقاق الكل تنزيلا لتجديد العقد منزلة الرجعة (الثاني عشر) لو أصدقها عبدين فمات أحدهما عندهم أو انتقل عن ملكها ثم طلقها رجع بنصف الموجود ونصف قيمة الميت لا بتمام الموجود ان تساويا أو كان الميت أكثر قيمة أو بما يساوى منه نصف العبدان ان كانا بالعكس لان التالف عليهما والموجود بينهما أو تزلزل ملكها في النصف المشاع من كل منهما ويحتمل الرجوع بتمام الموجود أو ما يساوى منه النصف لصدق أنه نصف المفروض ولا يكفي وهو وجه للشافية ولهم وجه بالتخيير (الثالث عشر) لو كان المهر مشاهدا غير معلوم الوزن أو غيره مما يعتبر به من العدد

والكيل والزرع فتلف قبل القبض فأبرئه لو تزوجها بمهر فاسد فأبرئه من مهر المثل (أو بعضه صح وان لم يعلما الكمية للتالف أو مهر المثل) لتعلقهما بالذمة ويجوز ابراء الذمة مما عليها مطلقا فإنه ليس تهبه وللشيخ قول بالمنع عند الجهل بالقدر ولو أبرئه وهي مفوضة من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم شغل الذمة بشئ وان دخل لم يسقط عنه إذ لا عبرة بالابراء في غير زمانه والدخول مثبت له في الذمة (الرابع عشر) لو زوج الأب أو الجد له الصغير صح مع الغبطة كما عرفت والمهر إن كان عينا فلا كلام فيه وإن كان ديناً كان على الولد إن كان موسراً فإنه قضية النكاح وتصرف الولي في أمواله ماضي إذا راعى الغبطة والا يكن موسراً كان المهر في عهدة الأب أو الجد اتفاقاً منا كما في الخلاف و " ط وئر وكره " فان مات الأب أو الجد أخرج المهر من صلب تركته سواء بلغ الولد وأيسر قبل موته أو بعده أولاً ويدل عليه مع الاجماع أخبار كثيرة كقول الباقر صلوات الله عليه في حسن الحذاء يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية وقول الصادق صلوات الله عليه للفضل بن عبد الملك إذ سئله علي من الصداق على الأب إن كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام
الا أن يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وقوله صلوات الله عليه لعبيد بن زرارة إن كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن وزيد في " ئر وكره " انه لما قبل النكاح لولده مع علمه بإعساره وبلزوم الصداق فعقد النكاح علمنا بالعرف والعادة انه دخل على أن

تحلل الانتقال عن ملكه الذي كالتلف إما إذا دفع المهر عن الأجنبي أو الولد الكبير فان رجع إليه بدله باتلافها له أو بالمصانعة على المعاوضة لم يكن الدافع الرجوع أيضا لأنه غير الموهوب ولا يملك الرجوع في غير الموهوب وان عادت إليه العين فكذا لم يكن له الرجوع إذا ملكناهما بالدفع عنهما لأنه أي الشأن أو الموهوب تصرف فيه بصيغة الماضي المبني للمجهول أو لان الأجنبي تصرف فيه أو لان الدفع تصرف فيه وبالجملة فقد وقع التصرف في الموهوب بدفع المتبرع عنه أي عن الأجنبي فكأنه

الذي تصرف فيه ولا رجوع في الموهوب إذا تصرف فيه بالنقل عن الملك وان عاد بسبب جديد واما القبض المتمم للهبة فقد وقع في ضمن الدفع فكان الدافع وكيل في القبض والنقل ويحتمل كون التصرف مصدرا ويدفع مصارعا أي لان الدفع إليها تصرف بدفع المتبرع وهو الدافع عنه أي عن المدفوع فإنه تصرف عن الأجنبي الموهوب منه فهو كتصرفه وتصرف المتهم بدفع الواهب عن الموهوب ولو قال الأب دفعت المهر عن الصغير لا رجع به قبل قوله إن كان موسرا أو صرح في العقد بنفي الضمان

عن نفسه لأنه أمين عليه أي على الولد لتفويض أموره في ماله وغيره إليه مع أصالة عدم التبرع فله أن يرجع بمثله في ماله صغيرا وان يطالبه به إذا بلغ لان كل ما فعله بالولاية فهو ماض عليه ما لم يعلم مخالفته المصلحة ولو طلق الزوج ويجوز على بناء المجهول أي أوقع الطلاق قبل أن يدفع الأب عن الصغير المعسر اي إذا زوج ابنه الصغير المعسر ولم يدفع المهر حتى بلغ وطلق قبل الدخول سقط النصف عن ذمة الأب والابن وهو ظاهر ولم يكن للابن مطالبة الأب بشئ لأنه بضمانه تمام المهر للمرأة لا يثبت للابن عليه شئ وانما ينتقل إليه المهر بدفعه عنه إليها كما أن المديون لا يطالب الضامن عنه بشئ إذا أبرأه المضمون له نعم إن كان المهر عينا للأب ملكتها لأن المرأة

بالإصداق وان لم يقبضها فإذا طلقها يرجع إليه لا إلى الأب نصفها ولو كان الولد معسرا بالبعض من المهر ضمنه الأب خاصة للأصل من غير معارض ولو تبرأ الأب في العقد من ضمان العهدة صح ولم يضمن ان علمت لأن المرأة

بالاعسار لان المؤمنين عند شروطهم ولدخول لأن المرأة على ذلك و

للاقتصار في خلاف الأصل على المتيقن واما ان لم تعلم بالاعسار فحكم الضمان أيضا كذلك لكنها (لا) تختار في الفسخ على قول ويحتمل أن لا يكون كذلك بناء على أنها إذا لم تعلم بالاعسار فلعلها تظن الأيسار وان التبرء تبرء مما ليس عليه من الضمان فلذلك رضيت به ولو كانت علمت بأن عليه الضمان لم

ترض بالتبرء منه

(الفصل الخامس) في التنازع إذا اختلفا في استحقاق أصل المهر قبل الدخول فالقول قول الزوج مع اليمين بلا اشكال لامكان تجرد العقد عنه فيبقي أصل البراءة بلا معارض وكذا بعده في المشهور لامكان البراءة الأصلية بكونه عند العقد صغيرا معسرا أو عبدا وللاخبار كقول الصادق صلوات الله عليه في خبر الحسن بن زياد إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد أعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج إذا أهديت عليه ودخلت بينه وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها أنه كثير لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير ويشكل بان الأصل مع الدخول شغل ذمته الزوج خصوصا إذا علم انتفاء الامر من الصغر مع الاعسار والرق وظاهر الاخبار تنزيلها على ما إذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول وكذلك كان الامر قديما فان الظاهر يمكن ترجيحه على الأصل ولذلك كان التحقيق انه ان أنكر التسمية رأسا في العقد وبعده صدق باليمين قبل الدخول وبعده للأصل لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل الا إذا ادعى عليها التدليس وأثبت الدعوى ولم نقل بثبوتها لها إذا دلست والأقرب ان دعويها ان قصرت عنهما اي عن المتعة و لم يدخل بها أو عن مهر المثل ودخل بها ثبت لها ما ادعته بالطلاق أو الدخول من غير تكليفه اليمين ولم يثبت الزائد لاعترافها بالبراءة منه ولو أنكر الاستحقاق عقيب دعواها إياه أي الاستحقاق أو دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح أي الوطي كما نص عليه نفسه فيما نقل عنه في الايضاح فالأقرب عدم سماعه أي الانكار وان اعترف بالعقد فالأقرب عدم سماع انكار الاستحقاق رأسا أي حتى بالوطي ووجه القرب ان الأصل ايجاب الدخول في العقد الصحيح للمسمى أو مهر المثل على

على الزوج وانما يسقط عنه بالتدليس أو ضمان الأب أو المولى والكل خلاف الأصل فلا بد له إذا أنكر الاستحقاق ان يثبت مسقطه فالانكار بنفسه غير مسموع و إما دعوى المسقط فتسمع وعليه الاثبات وان لم يعترف بالدخول سمع الانكار وعليها اثباته أو اثبات الاستحقاق أو التسمية ولو اختلفا في قدره أو وصفه من نحو الجودة والرداءة والتعجيل والتأجيل وبالجملة ما يختلف به الموصوف زيادة ونقصانا وفي التحرير أو جنسه أو ادعى التسمية وأنكرت قدم قوله ولو قدره بارزة أي ربع حبة والحبة ثلث قيراط وهو جزء من عشرين جزء من دينار أي بأقل ما يتمول إذ ليس لما دون الإرزة اسم خاص مع اليمين الأصل البراءة من الزائد وصحيح أبي عبيدة

عن الباقر صلوات الله عليه في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج

مع يمينه وأصل عدم التأجيل أو زيادة الاجل معارض بأصالة عدم الزيادة فان التأجيل نقص في المهر وأصالة عدم اشتغال الذمة الان مثلا واما إذا كان اختلافهما في التسمية وعدمها للاختلاف في التعين وعدمه من غير اشتمال على الاختلاف بالزيادة والنقصان أو مع الاشتمال عليه أيضا فإنما يقدم قوله لأنه الظاهر وأصالة برائته من غير تلك العين لكن يعارضهما أصالة عدم التسمية وعدم التعين فالأقوى تقديم قولها وخصوصا إذا كان قبل الطلاق والدخول فإنها تعترف بعدم استحقاقها الان شيئا فلينزل الكلام على ما اشتمل على الاختلاف بالزيادة والنقصان وإن كان مهر المثل متعينا في النقد الغالب مثلا اتجه التحالف ان خالفه العين المدعى تسميتها وكذا يتحالفان ان لم يختلف الوصفان المختلف فيهما بالزيادة والنقصان وربما احتمل التحالف مطلقا لانكار كل ما يدعيه الآخر واما في الاختلاف في الجنس فالظاهر التحالف وان اختلفا قيمة كما في الجامع ولكن الأكثر ومنهم المصنف في التحرير أطلقوا تقديم قوله وظاهر الخلاف

الاجماع عليه فلعلهم أرادوا ما إذا اختلفا قيمة وان أريد المطلق فوجهه أصالة براءته من غير العين التي تدعيها ويمكن أن يكون المراد الجنس الذي لا يتعلق الغرض غالبا بعينه كالنقدين الغالبين كان تدعى عليه مائة دينار فيقول مائة درهم ويقوي القول بتقديم قوله ويرشد إليه تمثيلهم بذلك وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل منهما لأنه الأصل والظاهر فان ادعى النقصان عنه وادعت الزيادة عليه تحالفا لمخالفتها الأصل والظاهر ورد إليه أي مهر المثل لبطلان التسميتين بالتحالف وكلما بطل المسمي ثبت مهر المثل ولو ادعى الزيادة عليه المختلفة احتمل تقديم قوله لأنه أكثر من مهر المثل فإذا قدم دعواه مهر

المثل فالزيد أولى ثم الأصل البراءة مما تدعيه من الزيادة ولأنه أقرب إلى الأصل واحتمل الرجوع إلى مهر المثل لاشتراك الدعويين في مخالفة الأصل والظاهر ولأنه يسقط دعواها بيمينه ودعواها باقرارها وإذا بطلا ثبت مهر المثل ولو ادعى النقصان عنه المختلف احتمل قديم قولها لأنه أولى بالقبول من مهر المثل ولأنه أقرب إلى الأصل واحتمل ثبوت مهر المثل بعد التحالف لمثل ما عرفت واحتمل تقديم قوله لأنهما اتفقا على عدم استحقاق مهر المثل والأصل البراءة من الزائد ولو كان الاختلاف في التسليم قدم قولها مع اليمين للأصل سواء دخل أولا الا إذا ترجح الظاهر على الأصل كما كانت العادة قديما من تقديم المهر على الدخول وعليه يحمل الاخبار الناطقة بتقديم قوله بعد الدخول وفي صدق الخلاف بتقديم قولها الاجماع والخبار وفي نفقاته ان بتقديم قوله الاجماع والخبار و ينبغي الجمع بحمل الثاني على ما إذا جرت العادة بالتقديم والأول على خلافه ولو قال هذا ابني منها فالأقرب ثبوت مهر المثل مع انكار النكاح أو التسمية أو أصل المهر و ان يسكت منها فان الاقرار بثبوت النسب يدل على الوطي المحرم لان تكون الولد من غير وطي نادر جد أو احتمال زناها مضمحل بالأصل والوطئ المحترم يستدعي المهر والأصل فيه مهر المثل إلى أن يثبت خلافه فإذا سكت أو أنكر أحد الثلاثة لزمه مهر المثل إلى أن يثبت في صورتى السكوت وانكار أصل المهر خلافه وفي صورتين الأخرين برائته بالابراء أو بزناها أو تدليسها أو رقه أو صغره واعساره وتردد في التحرير من ذلك ومن الاحتمالات ولو خلا بها فادعت المواقعة بها قبلا فأقام البينة بالبكارة بطلت الدعوى كما في شرائع من غير يمين لبعد احتمال عودها إلى أن تدعيه ويقوم البينة بالمواقعة أو بالزوال سابقا ويرد عليه ان الختانين يلتقيان ولا تزول البكارة والا يقيم البينة بالبكارة حلف للبراءة الأصلية من المهر كلا أو بعضا وأصالة عدم الدخول فهو منكر واليمين على من أنكر وقيل في "يه" بل تحلف هي وهو المحكي عن ابن أبي عمير لمعارضه الأصل بالظاهر لان شاهد حال الصحيح المواقعة مع الخلوة بالحليلة ولنحو خبر محمد بن مسلم سئل الباقر صلوات الله عليه عن المهر متى يجب قال إذا أرخيت

الستور وأجيف الباب ولو اتفقا على اصدقا تعليم سورة معينة وقالت علمتني غير تلك السورة قدم قولها مع اليمين للأصل ولا فرق بين أن لا تحفظها أو يحفظها وتدعي حفظها من غيره وإذا قامت بينة بعقدين على مهريين متفقين أو مختلفين فادعى التكرير فأنكرت قدم قولها من غير خلاف يظهر لان معها الأصل والظاهر فان الأصل والظاهر التأسيس والحقيقة في لفظ العقد وفي صيغته ولا عقد في المكرر حقيقة ولا الصيغة المكررة بمعنى الانشاء المعبر في العقود وان أمكن أن يقال إن الأصل في كل حادث عدمه فالأصل عدم نكاحين والبينة انما تشهد بلفظ (ظاهره الانكاح وان شهدت بلفظ) العقد فان العقد لا يتم الا بالقصد ولا يمكن الشهادة به

ويجب مهران كاملان
لما عرفت من أنها تملك تمام المهر بالعقد وانما يسقط كلا أو بعضا بما يطرء من
انفساخ أو طلاق والأصل عدمه وقيل في مبسوط على تردد انما يجب مهر ونصف
وهو
المحكي عن والد المصنف (ره) لان استقرار تمامه بالدخول والأصل عدمه فلا يثبت
لها بالنكاح الأول إلا النصف وقيل لا يجب الا مهر واحد لأنه انما يثبت لها التمام
إذا لم يطرء ما يسقطه من الانفساخ بعيب أو تدليس أو ردة وهو غير معلوم والأصل
البراءة فلا يحكم بالثبوت الا مع اليقين ولو قال أصدقتك العبد فقالت
بل الجارية فالأقرب التحالف وفاقا للجامع لانكار كل ما يدعيه الآخر وثبوت مهر
المثل إذا حلفا لبطلان التسميتين ويحتمل تقديم قوله مع اليمين وفاقا لاطلاق
الشيخ وجماعة تقديم قوله مع الاختلاف في الجنس لأصالة برائته من غير ما يدعيه
وضعه بين وان اختلفا قيمة أمكن أن يقال لأصالة برائته
من الزائد وهو أيضا ضعيف ولو كان أبواها في ملكه فقال أصدقتك أباك فقالت بل أمي
فعلى الأول يتحالفان
ويبطل التسميتان ويرجع الامر أو الزوجة
أو البناء للمفعول إلى مهر المثل ويعتق الأب ظاهرا على المولى باقراره وان حلفت دونه
وعتق الأبوان فالأب باقرار المولى والام بحلفها واقرارها وميراثه أي الأب
على التقديرين موقوف إذ لا يدعيه أحدهما وعلى الثاني يعتق عليهما ولا شئ لها وقد
يحتمل أن يكون لها منه ما يساوى قيمة الام فيعتق عليها ذلك ويبقى الباقي
موقوفا وميراثه لها فإنها وان لم تدعه الا أن الحكم بعتقه عليها يستلزم الحكم يملكها له
وهو يستلزم كون الميراث لها وان أنكرته وقيل بالوقف فيه أيضا
لاشتراك العلة وهي الانكار والجواب ان العلة ليست مجرد الانكار بل هو مع عدم
الحكم شرعا بملكها له ولو سلم فإنما يؤثر إذا لم يعارضه أقوى منه والفرق

بينه وبين العتق حيث حكمنا به مع ابطالنا لكونه صداقا يمينها تغليب الحرية وإن كان انكاره لملكه له بالذات وبصريح اللفظ بخلاف انكارها الميراث فإنه من توابع انكارها الملكية وان قضية الحكم هنا الملكية وهناك العدم وعلى القول بالوقف قيل إنه انما يوقف ما زاد منه على قيمة الام لا يفارقها على استحقاقها ذلك وهو ممنوع وإذا اختلف الزوج والولي للزوجة فكل موضع قدمنا فيه قول الزوج مع اليمين تقدم هنا سواء وجه الدعوى إلى الولي أو المولي عليه ويتولى الولي احلافه لكامل الحالف وقيام الولي مقام المولي عليه وكل موضع قدمنا فيه قولها مع اليمين صبر حتى تكمل وتحلف إما لو ادعى التسليم إلى الولي أو الوكيل له أو لها إن كانت كاملة فان اليمين عليها التوجه الدعوى إليهما فلا جهة للصبر إلى كمالها وكذا لو ادعى عليهما الاصداق فإنه جزء العقد الذي يتوليانه وورثة الزوجين كالزوجين فيما يتعلق بنكاحهما فكلما قدم قول الزوج قدم قول ورثته وبالعكس الا أن يمين الورثة على نفى فعل مورثهم انما هي على نفى العلم لعدم امكان العلم بنفي فعل الغير غالبا فلا يحلفون الا إذا ادعى عليهم العلم ولا ترتب على يمينهم الا ما يترتب على ساير الايمان على نفى العلم ولو دفع إليها مساوي المهر المعين أو المطلق فادعت دفعه إليها هبة قدم قوله مع اليمين ان ادعت تلفظه بالهبة ونحوها والا قبل قوله بغير يمين وذلك بان تدعى أنه نوى بالدفع الهبة لأنه لو نواه لم تصر هبة ما لم تلفظ بلفظها فلو اعترف بما ادعته لم ينفعها الا على القول بكفاية المعاطاة في الهبة ويبرء الزوج بدفع المهر إلى الزوجة مع بلوغها و رشدها لا مع زوال أحدهما إذا لا عبرة بقبضها حينئذ ويدفعه إلى وليها مع زوال أحدهما لقيامه حينئذ مقامها في كل ما يأخذ ويذر من أموالها لا بدونه أي بدون الزوال إذ لا ولاية له حينئذ عليها وان قلنا بالولاية على البكر البالغة في النكاح وبالدفء إلى الوكيل فيه أي في قبضه لا في العقد لعدم التلازم بين الوكالة فيه والاذن في قبض المهر (المقصد الثاني) في القسم بفتح القاف وهو قسمة الليالي بين الأزواج والشقاق بكسر الشين وهو الخلاف بين الزوجين وفيه فصول ستة (الأول) في مستحق القسم لكل من الزوجين من جهة الزوجية زيادة عن حقوق الاشتراك في الانسانية والايمان حق على صاحبه من جهات كما نطق به الكتاب والسنة وأطبقت عليه

المسلمون فكما يجب على الزوج النفقة والاسكان وغيرها كذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وإزالة المنفر من الدون والروايح الخبيثة ونحو ذلك ومن الحقوق

القسمة بين الأزواج ولا خلاف في وجوبها في الجملة والاختبار تدل عليه ويمكن الدخول في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو حق بخصوصه على الزوج وإن كان حقها عليها أيضا كما يصرح به الان من جهة عموم وجوب التمكين عليها مما له من

الاستمتاع حرا كان الزوج أو عبدا مسلما كان أو كافرا عاقلا كان أو مجنونا خصئا كان أو مجبويا ولعله أدخله في الخصي أو عيننا أو سليما لعموم الأدلة ومنها اشتراك الحكمة في القسم وهو الاستيناس وان خلا عن الاستمتاع ولكن يتولي الولي القسمة عن الجنون لرفع القلم عنه فيطوف به على نسائه أو يدعو إليه نساؤه أو بالتفريق بالعدل إلا أن يتضرر به أو لا يؤمن فان جار اثم فان افاق فالشيخ قطع بالقضاء وفيه تردد وجوب توليها على الولي لأنه القائم مقام المولى عليه فيما له وعليه فكما عليه الاسكان وايفاء المهر والنفقة فكذا عليه القسم ابتداء ان أوجبناه ابتداء والا فحيث ابتداء به وهو مفيد ولأنه من مصالحه كأصل النكاح وعدم الوجوب وجه للشافعية لانتفاء الحكمة وهي الاستيناس وهو حق مشترك بين الزوجين لاشتراك ثمرته وهي الاستيناس ولان الاخبار توجب استحقاقها وحق الاستمتاع يوجب استحقاقه فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه له وعدمه و لا يتعين عليه القبول ثم لا شبهة في استحقاقه مطلقا والمشهور استحقاقها أيضا كذلك لاطلاق النصوص والفتاوى وقيل في " نع وط " لا يجب عليه القسمة الا إذا ابتدئها فله ابتداء لا أن يبيت عند أحد منهن واما إذا بات ليلة عند إحداهن فيجب عليه التسوية بينهما في المبيت وذلك للأصل السالم عن المعارض إذ لا نوصيه في الاخبار على الوجوب مطلقا وفي " ط " لأنه حق له فإذا أسقطه لم يجبر عليه لان المتيقن انما هو استحقاقه مطلقا وأما استحقاقهن فإنما يتيقن على جهة العدل وهو انما يكون إذا ابتداء بالمبيت عند إحداهن فعلى الأول وهو الوجوب مطلقا لو كان له زوجة واحدة وجب عليه لها مبيت ليلة من أربع كما نص عليه سلال وابن إدريس والثالث الأخر يضعها أين شاء وفي الوسيلة اشتراط وجوب القسم بزيادة الزوجة على واحدة وهو ظاهر المقنعة و " يه و ب " والجامع ولو كان له زوجتان فلهما ليلتان وله ليلتان بينهما أين شاء ولو عند أحدهما اجماعا كما في " ف " والغنية ولا ينافي العدل فإنهما ليستأمن حقهما في شئ ليلزم الجور بتخصيص أحدهما وانما هما له يفضل بهما على من يشاء ولا مانع من التفضل وينص عليه الاخبار كقول الصادق صلوات الله عليه في خبر الحسن بن زياد للرجل أن يفضل نساؤه بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً ولو كان له ثلث فلهن ثلث من أربع وله الرابعة يضعها حيث يشاء ولو كن أربعاً وجب لكل واحدة ليلة لا يحل له الاخلال بها الا مع العذر أو السفر أو إذنه أو اذن بعضهن فيحل له الاخلال فيما يخص العذر أو السفر أن الاذن أو لاذنه بات فيه عند من ليست له القسمة منهن أو لا عند أحد منهن فيجب عليه عند انتفائها استيناف الدور إذا نم على الترتيب الذي ابتداه وعلى الثاني لو كان له زوجة واحدة لم يجب عليه قسمة أصلا بل يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء ولو كن أكثر فان اعرض عنهن فلم يبيت عند أحد منهن جاز وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه في الباقيات مثلها فهو ابتداء القسمة وكذا

لو بات عندها ليلتين أو أزيد على قول وإذا تم الدور جاز الاعتزال عنهن ما شاء ثم إذا بات عند إحداهن استأنف القسمة وهكذا ويستحق القسمة إذا وجبت المريضة الا مرضا يعدى فإنه من العذر المسقط للقسمة لها والرتقاء ومنها العفلاء والقرناء كما عرفت والحايض والنفساء والمحرمة و؟ من إلى؟ منها أو ظاهر لان

المراد من القسمة الانس دون الوقاع والأدلة تعمهن وانما يستحق القسمة الزوجية بعقد الدوام يجوز تعلق الجار بالزوجية وبالاستحقاق وهي يستحقها سواء كانت حرة أو أمة مسلمة أو كتابية لعموم الأدلة وخصوص الاخبار في الأمة وظاهر المفيد عدمها للأمة فإن كان ذهب إليه فلعله استند إلى عموم قوله تعالى وان خفتن الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم وخبر معمر بن خلاد سئل الرضا صلوات الله عليه هل يفضل الرجل نساؤه بعضهن على بعض قال لا ولا بأس به في الإماء ولا قسمة الملك اليمين وان كن مستولدات بالاتفاق ويعضده الأصل والآية والخبر ولا المتمتع بها بالاتفاق أيضا على الظاهر ويؤيده الأصل لتبادر الدائمات من الأزواج وكونهن بمنزلة الإماء والمستأجرات وجواز التمتع لمن له أربع دائمات على المشهور ونحو خبر هشام بن سالم سئل الصادق صلوات الله عليه عما يقال لمن يتمتع بها قال

يقول لها أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله والله وليي ووليك كذا وكذا شهرا بكذا وكذا درهما على أن لي عليك كفيلا لتفين لي ولا أقسم لك ولا أطلب

ولذلك الخبر وحكى الحسن قالا بالقسمة لها وفي المختلف لا أظن القائل به أحدا من أصحابنا ولا قسمة الناشز إلى أن تعود إلى الطاعة قطع به الشيخ وجماعة أما النشوز

بالخروج من المن والامتناع من المضاجعة فلا شبهة فيه وأما بغير ذلك فيمكن أن يكون ترك القسمة لها من انكار المنكر وان يفهم من قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع على وجه ولو سافرت بغير اذنه في المباح أو المندوب فهي ناشز لحرمة عليها وتفويتها على نفسها القسم فلا يستحق أداء ولا قضاء ولو سافرت باذنه فلو كان في غرضه وجب القضاء فإنه الذي فوته عليها ولو كان في غرضها فلا قضاء لأنها التي فوتته على نفسها لمصلحتها و الأصل عدم وجوب القضاء واستتقرب وجوبه في التحرير وعموم الأدلة وعدم النشوز وغرضها يشمل الواجب الموسع والمضيق والوجوب فيه أقوى منه في غيره ولو كان يحن ويفيق لم يجز له أن يختص واحدة بنوبة الإفاقة إن كان نوبتها مضبوطا بان يحن ليلا ويفيق ليلا مثلا بل يطرح ليالي الجنون وينزلها منزلة ليالي الغيبة ويقسم أوقات الإفاقة فلو أقام في الجنون عند واحدة لم يقض لغيرها إذ لا اعتداد به ويحتمل القضاء ويحتمل أن يكون إليه القسمة أوقات الإفاقة والى الولي القسمة أوقات الجنون فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين وان لم يكن نوبة الإفاقة مضبوطا فأفاق في نوبة واحدة قضى للأخرى ما جرى لها في الجنون أي لم يعتد بكونه عندها في الجنون وإن كان يقسمه الولي لقصور حقها من الاستيناس حالة الجنون ولو خالف من أذى زوجته المجنونة سقط حقها في القسمة للضرورة والا وجب للعموم وانتفاء العذر والظاهر السقوط إذا لم يكن لها شعور ينتفع بالقسم وتستأنس

(الفصل الثاني) في زمانه ومكانه أما المكان فإنه يجب عليه أن ينزل كل واحدة منزلا بانفرادها عن الآخر وفي تحرير ومن أقاربه وذلك للامر بالمعاشرة معهن بالمعروف ونزولهن منزلا واحدا مع شدة الوحشة بينهن اضرار بهن ومورث لكثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة ويمكن دخوله تحت قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكتن من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن والمراد بالمنزل ما يقدر عليه ويليق بحالها من دار وحجرة فاللواتي يليق بهن الدار ينزل كلا في دار ولا يجمع بين حرتين في منزل أي دار الا مع اختيارهن أو تخصيص كل منهن بحجرة من الدار مع انفصال المرافق

أي ما يرتفق به من فيها من الميضاة ومصاب المياه ونحو ذلك واللواتي يليق بهن (السوت) الفردة له أن يسكن كلا منهن في بيت من خان أو دار واحدة ولا يجمع بين حرتين في بيت

واحد الا مع الرضا وله أن ينفرد بمنزل ويستدعيهن إليه على التناوب وله المضي إلى كل واحدة ليلة وأن يستدعي بعضا ويمضي إلى بعض للأصل وتحقق القسم بالجميع وان استلزم التفريق بالمضي والاستدعاء التفصيل بينهن فإنه لا يجب عليه التسوية بينهن من كل وجه ولو لم ينفرد بمنزل بل كان كل ليلة عند واحدة كان أولى

تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله ولأنه أجبر لقلوبهن خصوصا بالنسبة إلى تفريقه بالاستدعاء والمضي وإن كانت المنازل دورا متفرقة فمن البين ان الأولى عدم تكليفهن بالخروج ولو استدعى واحدة فامتنعت لا لعذر فهي ناشز لوجوب الإجابة ولذا كان القسم حقا مشتركا بينهما الا نفقة لها ولا قسمة إلى أن تعود إلى طاعته لأنهما بإزاء التمكين ولأنها فوتت على نفسها القسمة وهل له أن يساكن واحدة ويستدعى الباقيات إليها للقسم فيه نظر لما فيه من التخصيص المشكوك في جوازه من الأصل وكونه كسائر التخصيصات المباحة بالأصل وبقوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومن الخروج عن المعاشرة بالمعروف

وامكان الدخول في قوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ولأنه بمنزلة اسكان ضربين في بيت وأما الزمان فعماد القسم الليل وأما النهار فلمعاشه لقوله تعالى هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه وقوله وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا وقيل والقائل أبو علي يكون عندها ليلا ويظل عندها صبيحتها (وهو مروى عن إبراهيم الكرخي سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل له أربع نسوة فهو بيت عند ثلث منهن في لياليهن وتمسهم فإذا أقام عند الرابعة لم يمسه فهل عليك في؟ نسك؟ اثم فقال انما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها) وليس عليه

أن يجامعها إذا لم يرد ذلك لكن المحكي عن أبي علي في المختلف أن يقبل عندها في صبيحتها ولعله انما أراد ما في الخبر إذ من البين عدم اشتراط القيلولة وأما اطلاق القيلولة على النوم قبل الظهر وإن كان أول النهار فكثير ويمكن أن يكون أراد أن العمدة في القسمة هو المضاجعة فدخول الصبيحة لعله بمعنى أنه إذا أراد النوم فيها نام معها فيضاجعها ولو كان معاشه ليلا كالوقاد كما لا تونى وهو كتمار والا فوعد لازم والحارس والبزراى من يستخرج الدهن من البزور قسم بالنهار ويكون الليل لمعاشه جمعا بين الحقين ولقوله تعالى وجعلنا الليل والنهار خلفه ولا يجوز له أن يدخل في ليلتها على ضررتها لاستيعاب حقها تمام الليل إلا لعيادتها في مرضها إن كان شديدا كما في " ط " أو لتمريرها أن لم يكن لها من تمريرها أو نحو ذلك مما يعد من الضرورات فان استوعب هو أو الدخول أو العيادة الليلة قيل في مبسوط يقضى لعدم أيضا لها حقها وقيل في شرائع لا لأنه كما لو زار أجنبيا بل أولي للضرورة فيه دونه وفيه أن الفرق بينها وبين الأجنبي ظاهر و العدل في القسمة انما اعتبر بين الضررات والضرورة انما أباحت البيونة عند المريضة وهو لا ينفي وجوب القضاء لصاحبه التوبة لصدق البيونة عند ضررتها في نوبتها وإن كانت للعيادة وله ذلك أي الدخول على ضررتها بالنهار لحاجة وغيرها لما عرفت من انحصار زمان القسمة في الليل لكن يستحب أن يكون نهار كل

ليلة عند صاحبها أي الليلة لأنه من المعاشرة بالمعروف والعدل ولخبر كرخي المتقدم
ولقول الرضا صلوات الله عليه في خبر محمد بن الفضيل فالقسم للحررة يومان وللأمة
يوم

وقال الشيخ في مبسوط والقسمة يجب أن يكون بالليل فاما بالنهار فله أن يدخل إلى
أي امرأة شاء لحاجة أو سبب

ثم قال قد بينا أن القسم يكون ليلا فكل امرأة قسم
لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة فان أراد أن يتدئ بالنهار جاز لكن المستحب ان يتدئ
بالليل لأنه مقدم على النهار لان النشور تورخ بالليل (لأنها تدخل بالليل) ومتى أراد
الدخول إلى غير

صاحبه القسم فلا يخلو أن يكون نهارا وليلا فإن كان نهارا فيدخل عليها عيادة لها أو
زيادة أو في حاجة ليحدثها أو يعطيها النفقة وما يجرى هذا المجرى
فان له ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها لان النبي صلى الله عليه وآله كذا كان يفعل
وأما الدخول إليها ليلا فلا يجوز سواء عاها أوزارها أو أراد السلم عليها أو يعطيها
النفقة لان جميع الليل حق لغيرها فان اضطر إلى ذلك وهو أن يكون مريضة فثقلت في
تلك الليلة فإنه يجوز له أن يخرج إليها لأنه موضع ضرورة وفي التحرير
النهار تابع لليلة الماضية فلصاحبها نهار تلك الليلة لكن له أن يدخل إلى غيرها لحاجة
كعيادة أو دفع نفقة أو زيارتها أو استعلام حالها أو
لغير حاجة وليس له الإطالة والأقرب جواز الجماع ولو استوعب النهار قضاه لصاحبة
الليلة الا لضرورة فان استوعب الليلة قضى ولو دخل لغير حاجة لم يبطل
انتهى وما في الكتاب أقوى للأصل والاقتصار في خلافه على اليقين وإن كان ما فيهما
أحوط ولو خرج في ليلة إلى ضرة لا لضرورة من عيادة ونحوها وطال مكثه
عند الضرة ثم خرج إلى صاحبة الليل قضى مثل ذلك الزمان الذي فوتها من نوبة
الأخرى وهي صاحبة الليلة لها فالظرف مستقر حال عن الزمان ويجوز
التعلق بالقضاء ويكون المراد بالأخرى هي الضرة ووجه القضاء ظاهر لاشتراك كل الليلة
واجزائها في كونها حقا لها فكما عليه قضاء الكل فكذا الأجزاء و
لو لم يطل المكث عند الضرة عصى بالخروج إليها ولكن لا قضاء عليه كما في
مبسوط قال لأنه يسير فلا يقدر في المقصود فان واقع الضرة في الليلة التي خرج إليها

في نوبة غيرها لضرورة أولا لها ثم عاد إلى صاحبة الليلة لم يقض الجماع في حقها ولا حق غيرها من الباقيات سواء وجب عليه قضاء زمان لبثه عندها أولا لأنه ليس واجبا في القسمة وللعمامة وجه بالقضاء والواجب في القسمة المضاجعة عند النوم قريبا منها معطيا لها وجهه بحيث لا يعدها جرا وان لم يتلاصقا ووجوب المضاجعة مما ذكر جماعة قاطعين به والمروي الكون عندها وقد يمكن فهم المضاجعة من قوله تعالى فاهجروهن في المضاجع لا المواقعة لأنها لا يجب الا في كل أربعة أشهر ولأنها منوطة بالشهوة والنشاط غير داخله تحت القدرة ولا يقسم أقل من ليلة أي لا يصدق القسمة بالأقل فلو قسم ليلة بين زوجية أو زوجاته لم يكن ابتداء بالقسمة ولا يجوز إذا وجبت القسمة تنصيفها ولا تبعيضها بغيره الا إذا لزمه قضاء بعض ليلة لخروجه عن الاخبار ولأنه ينقص العيش منها فلا يكون من العدل والمعاشرة بالمعروف ولا نعرف فيه خلافا ولا تقدير لا كثرة عند الشيخ وجماعة فيجوز أن يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا وثلاثا وهكذا للأصل وحصول العدل وينبغي استثناء ما يؤدي إلى الضرر والاستيحاش كالسنة فصاعدا ويستحب ليلة ليلة لأنه أقرب إلى الاستيناس وأبعد من لحوق عارض عن اتمام الدورة للجميع وللتأسي به صلى الله عليه وآله واستقرب المحقق عدم الزيادة على ليلة للتأسي وفيه أن القسمة لم يجب عليه صلى الله عليه وآله ولأنه قد يعرض المانع عن تمام الدورة وفيه أنه مشترك وللأخبار

لتضمنها استحقاق كل منها ليلة وقدر الشيخ في مبسوط الأكثر بثلاث ليالي وأبو علي سبع ولعلمهما أخذنا من تخصيص من يجدد نكاحها بثلاث أو سبع وهل يبتدي بالقسمة ان تزوجهن دفعة أو أحل بالقسمة لهن أولا كان محرما عليه أو محللا له بالقرعة فمن خرجت باسمها ابتداء القسمة لها أو الاختيار فيه خلاف يبنى على الوجوب أي وجوب القسمة ابتداء وعدمه وان لم يجب فلا شبهة في أن له اختار من شاء منهن ابتداء لكن إذا ابتداء بواحدة وكانت له ثلث زوجات أو أربع قوى القرعة للبواقي وان وجبت ابتداء وجبت القرعة لاشتراكن في الاستحقاق من غير رجحان وقد يفهم من فحوى الاقراغ في السفر ثم إن كانت له زوجتان أقرع دفعة وان كن ثلث فدفعتين وان أربعا فثلثا واحتاط الشيخ بالقرعة مع قوله بعدم الوجوب ابتداء ويمكن أن يقال كما ربما يظهر من الشرائع والتخليص بعدم الحاجة إلى القرعة الا إذا تزوج بهما أو بهن دفعة أي في يوم أو ليلة إذ مع ترتبهن في النكاح يترتب في الاستحقاق ويمكن أن يعكس مبني الخلاف فيقال انما يجب القرعة إذا تزوجن به دفعة أو لم تجب القسمة ابتداء فإنه حينئذ لا يكون لهن حق من القسمة ليرتب بترتب النكاح فإذا أراد الابتداء بالقسمة لم يكن له بد من القرعة لثلاثا يلزم ميله إلى إحداهن بلا مرجح وقد ورد من كان له امرأتان فمال إلى أحدهما وجاء يوم القسمة وشقه مايل والعبارة تحتمله الا أن الأول مما نقل عن المصنف في الايضاح وغيره

(الفصل الثالث) في التفاوت بينهن

في القسمة وأسبابه ثلاثة (الأول) الحرية وعدمها أو بوجودها وعدمها للحررة ثلثا ليالي القسم وللأمة الثلث إن كانت لها قسمة كما هو المشهور خلافا للمفيد كما عرفت للحررة

ليلتان وللأمة ليلة بالاتفاق كما في الخلاف وغيره وللأخبار ففي الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما صلوات الله عليهما فإذا كانت تحتها امرأة مملوكة فتزوج عليها حررة قسم للحررة مثلي

ما يقسم للمملوكة وعن محمد بن قيس عن الباقر صلوات الله عليه إذا كانت الأمة عنده قبل نكاح الحررة قسم للحررة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته وللأمة الثلث من ماله ونفسه وعن علي صلوات الله عليه

من نكح حررة على أمة للحررة ليلتان وللأمة ليلته فالعمدة انما هو نفس الأخبار والأصحاب لا مجرد كون الأمة على النصف من الحررة فإنه لا يستلزم أن يكون للأمة ليلة كاملة

ولا للحررة ليلتان بل إذا لم يكن له زوجتان الام أحديهما حررة والأخرى أمة كان للحررة ليلة وللأمة نصف ليلة وله الباقي وهو ليلتان ونصف بضعها حيث شاء ولعل السر في ذلك أن القسمة بأصل الشرع لا يتناول الا ليلة كاملة وإن كان يطرد التبويض لعوارض على هذا فله إذا كانت تحتها زوجتان حررة وأمة من كل ثمان ليالي خمس ولهما ثلث وعليه القياس ولعله يتخير بين أن يوالي بين ليلتي الحررة أو يفرق ولو بات عند الحررة ليلتين فأعتقت الأمة في أثناء ليلتها أو قبله أي قبل دخول ليلتها أو الأثناء مأوله بالوسط أو الليلة بالليل ساوت الحررة وكان لها ليلتان لأنها التحقت بالحررة قبل توفيه حقها وللشافعية وجه بالعدم

نظرا إلى الابتداء فان أعتقت بعد تمام ليلتها فقد استوفت حقها ولم يبق عندها ليلة أخرى لكن يستأنف في الدور الثاني التسوية وهل العتق في اليوم التالي ليلتها كالعتق في الليلة أما (على القول) بعدم الدخول في القسمة أصلا فليس مثله قطعا وعلى القول الآخر فيه وجهان من عدم الاستيفاء ومن كونه تابعا لليل هذا أن بدءا في القسمة بالحررة ولو بدء بالأمة فبات عندها ليلة ثم أعتقت في أثناءها قبل تمام نوبتها ساوت الحررة فكانت لها أيضا ليلة واحدة وان أعتقت بعد تمام نوبتها قبل نوبة الحررة أو في أثناءها في الليلة الأولى منها والثانية لم يساويها ووجب للحررة ليلتان ثم يسوى

بينهما بعد ذلك في دور آخر لأنها انما استحققت

ليلة واحدة على أن يكون نصف ما للحررة وفي مبسوط انها يساوي الحررة وانه ان بات عند الحررة ليلتين قضى للأمة ليلة أخرى لأنها ساوتها قبل توفية حقها و للشافعية قول بأنها ان عتقت قبل الليلة الأولى من ليلتي الحررة أو فيها لم يكن لها الا

ليلة وان عتقت في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال وهو قريب من قول الشيخ لكن الظاهر أنه لا يرى الخروج من عندها وهل ينزل المعتقد بعضها منزلة الحرة أو الأمة أو يقسط عليها ليالي القسمة على قدر نصيب الحرية و الرق اشكال من أصالة البراءة من التسوية إلا مع التساوي في الحرية أو الرقية وان الحرية سبب التسوية وتحققها مع التبعض غير معلوم بل الظاهر العدم لظهور عدم المساواة ومن أن الأصل في الزوجات التسوية الا من علم خروجها وهو هنا غير معلوم ولتغليب الحرية ومن الجميع بين قضية النصيين ومن التردد في الدخول في الحرة أو الأمة أو في كل باعتبار الثاني الاسلام والكفر أو وجودا أو عدما فالكتابية كالأمة لها ليلة وللمسلمة الحرة ليلتان ان كانتا حرتين وكذا ان كانتا أمتين فللمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة للاجماع كما في الخلاف في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله ولا يبعد أن يكون صحيحا عن الصادق صلوات الله عليه قال تزوج المسلمة على الأمة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللأمة والنصرانية الثلث واستدل عليه في الخلاف بالاجماع والاحبار وقد ورد في الاخبار ان الكتائيات ممالك للامام والبحث في الاسلام وتجده كالعق و يتساوي الحرة الكتابية والأمة المسلمة دون الكتابية فلو كانت تحته حرة وأمة كتابيتان انقسمت الليالي عليهما بالثلث والثلثين إما لو كانت تحته حرة مسلمة وأمة كتابية فهل للأمة الربع حتى يكون لها من ست عشرة ليالي ليلة وللحرة أربع فيه تردد من الخروج عن النصوص وجواز اجتماع سببين وأسباب شرعية على مسبب واحد وحصول التفضيل بالثلث والثلثين ومن أنه قضية السببين لأصالة عدم التداخل أما لو كانت عنده حرة مسلمة و حرة كتابية وأمة كتابية فلا خفاء في أن للأمة الربع ليحصل التفاضل ولعله للتصريح بأن المساوية لها الأمة المسلمة أعاد هذا الكلام فكأنه تفصيل لما أجمله أولا والجملة معطوفة على قول لها ليلة وللمسلمة الحرة ليلتان والمجموع

تفصيل لقوله فالكتابية كالأمة فكأنه قال إنها كالأمة فإن كانت تحته حرتان مسلمة وكتابية فكذا وإن كانت تحته حرة كتاييه وأمة مسلمة تساوتا فإن كان معهما حرة مسلمة فللحرة المسلمة ليلتان ولكل واحدة منهما ليلة فلو بات عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة فأسلمت الذمية قبل ليلتها أو فيها ساوت المسلمة (الثالث) تجدد النكاح فمن دخل على بكر خصها بسبع متوالية لأنها المتبادر وبه يحصل الغرض من دفع الوحشة والحشمة ومن دخل على ثيب خصها بثلاث متوالية وجوبا كما يظهر من الأكثر أو جوازا كما في "يه و ب" والسر فيه الاستيناس وشدة حياء البكر بالنسبة إلى الثيب والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم للبكر سبعة أيام و

للثيب ثلث وقول الباقر صلوات الله عليه لمحمد بن مسلم إذا كانت بكرا فليبيت عندها سبعا وإن كانت ثيبا فثلثا وصحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت

الرجل يكون عنده لأن المرأة يتزوج أخرى أله أن يفضلها قال نعم إن كانت بكرا فسبعة أيام وإن كانت ثيبا فثلاثة ولكن في صحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه إذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله أن يفضل البكر بثلاثة أيام ونحوه في خبر الحسن بن زياد ومضمر سماعة لكنها يختص بمن له امرأة واحدة فتزوجت أخرى وجمع الشيخ في "يه" وكتابي الاخبار بالحمل على الفضل والجواز وأنه لم يتخير بين التخصيص بسبع وبثلاث والأخير أفضل ووافقه ابن سعيد وفي سرائر إذا عقد على بكر جاز أن يفضلها

بسبع ويعود إلى التسوية ولا يقضي ما فضلها فإن كانت ثيبا فضلها بثلاث ليال وظاهره الموافقة أيضا وفي الخلاف ان للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حق التخصيص بثلاثة خاصة لها أو بسبعة يقضيها للباقيات واستدل عليه بالاجماع والاخبار وبما روى أن النبي صلى الله عليه وآله قال لام سلمة حين بني بها ما بك على أهلك من هو ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلث عندك ودرت وقال أبو علي إذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله أن يقيم عند البكر أول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وإن كانت عنده ثلث ثيب أقام عند البكر ثلثا حق الدخول (حق الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت أو ثلثا) ثم يقسم لهن جازوا الثيب إذا تزوجها فله أن يقيم عندها ثلثا (فان شاء أن يسلفها من يوم إلى أربعة يتمه سبعة ويقيم عند كل واحد من نسائه مثل ذلك) قسمة متساوية و

الذي عليه المصنف والمحقق تخصيص البكر بسبع والثيب بثلاث مطلقا وظاهرهما الوجوب حرة كانت عند الزفاف أو أمة مسلمة وكتابية ان سوغناه أي التزوج بالأمة و عنده أخرى وبالكتابية دائما لاطلاق النص والفتوى وقرب في التحرير التنصيف للأمة

لأنه من القسمة (وذلك حكم القسمة) وفي كيفية التنصيف وجهان اكمال المنكسر
وعدمه ثم المشهور انه لا
يقضي للباقيات هذه المدة بل يستأنف القسم بعد ذلك للأصل وعدم لزوم الجور فان
للجديدة مزية على غيرها فان القسم كما عرفت لرفع الاستيحاش والجديدة
أشد استيحاشا فاستحقت الفضل عليهن خلافا لأبي علي في السبع للبكر كما سمعت
كلامه ولأبي حنيفة حيث أوجب القضاء مطلقا ولو طلبت الثيب بعد المبيت ثلثا
الزيادة إلى سبع أو أقل أو أكثر لم يبطل حقها من الثلث بمجرد الطلب ولا بالمبيت
لانتفاء الدليل والمشهور عند الشافعية انها ان التمسست السبع قضاهن جمع وان بات
عندها سبعا من غير التماس لم يقض الا الأربيع لأنه صلى الله عليه وآله خير أم سلمة
(في الخبر) المتقدم بين اختيار الثلث خالصة والسبع بشرط القضاء فدل على أنها ان
اختارت السبع

لزم القضاء ولان السبع حق البكر فإذا التمسستها فقد رغبت فيما ليس مشروعاً فيبطل
أصل حقها كما أن من باع درهما بدرهمين بطل أصل المعاملة وان التمسست إقامة
ست فما دونها أو التمسست البكر إقامة ما زاد على السبع لم يقض الا الزايد لأنها لم
تطمع في الحق المشروع لغيرها وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف وأنه إما ان
يخصها بثلاث أو بسبع ويقضيها لحديث أم سلمة وهو عامي ولو سبق إليه زوجتان أو
زوجات ليلة أو يوماً ابتداء في القسمة بمن شاء كما في شرائع للتساوي في
استحقاق الليلة وان ترتبتا في الزفاف ويقوى ما في " ط وير " (من وجوب الابتداء بمن
سبق زفافها لان لها حق سبق وأقرع كما في " ط و ب وير ") لئلا يلزم الميل المنهى
عنه ولعله يتخير حينئذ بين أن يكمل ما لمن خرجت باسمها القرعة من الثلث أو السبع
ثم

يبتدئ للأخرى وان يفرقها لهما كان يبيت الليلة الأولى عندها ثم عند الأخرى وهكذا
ثم إن كانت القسمة أو التخصيص واجبا وجبت القرعة والا استحبت
(الفصل الرابع) في الظلم في القسمة والقضاء لو جار في القسمة وجب القضاء لمن
أخل بليتها بلا خلاف ان بقيت في حباله أو كان الجور في البيونة بليتها عند الضرة
أو الضرات

فإن كانت له أربع وبات في الرابعة منفردا لم يمكنه القضاء لاستيعاب الحقوق الليالي
الا أن يفارق إحدى الضرات بموت أو طلاق أو نحوه ثم إن جار بأن بات في
لياليها عند الضرات سواء كان عليه قضاء حقها ولاء فلو كان له ثلث فبات عند اثنتين
عشرين سواء بات عند كل عشر أو لا أو بات عنده هذه ليلة
وعند تلك ليلة وهكذا إلى أن أتم لهما عشرين أو غير ذلك بات عند الثالثة عشر سبعة
ونصف منها قضاء والباقي أداء لان له ثلث زوجات فله من
العشرين خمس تبرع بها عليهما ولا قضاء للتبرع فإذا بات عند الثالثة ثلثا قضاء بات

الرابعة أداء وإذا بات التاسعة ونصفا قضاء بات النصف الآخر أداء أو الكل أداء إذا جعل القسمة عشرا (عشر) فلا يكون من مسألة الجور الا إذا لم يبيت عند الثالثة أو بالنسبة إلى الرابعة ولا بد من أن يبيت العشرة ولاء لأنها استحققت العشر من الان واجتمعت في ذمته وقد استوفت الضرتان حقيهما وهو متمكن من ايفائها حقها فيجب عليه المبادرة فان تزوج الرابعة فان بات عند الثالثة عشرا متواليه ظلم الجديدة بل عليه ان يقضي حق الجديدة بثلاث أو سبع ثم يبيت عند الثالثة ثلاث ليال وعند الجديد ليلة وهكذا ثم يبيت العشرة لليالي المظلومة وهي الثالثة عشرة لليالي القسم بينها وبين الجديدة عند المظلومة ويبيت ليلة عند الجديدة لان حقها واحدة من أربع ثم يخرج إلى صديق أو مسجد أو نحوه وله أن يبدأ بالجديدة بالقرعة أولا بها فيبيت عندها ليلة وعند المظلومة ثلاثا ثم يبيت ثلاث ليال عند الجديدة وليلة عند المظلومة ثم يستأنف القسمة وكذا ان لم يبيت عند الضرتين أو الضرات سواء بأن كان له ثلاث فظلم واحدة وبات في كل دور عند إحدى الباقيين ليلة وعند الأخرى ثلاثا فإنه ان والى في القضاء لزم ظلم من كان يبيت عندها ليلة في كل دورة ففي القضاء يعطيها حقها من الدورة ويقضي الباقي للمظلومة وكذا في لزوم الخروج في الليل إلى غير منازل الزوجات

لو بات عند واحدة نصف ليلة فأخرجه ظالم فإنه يجب عليه قضاء النصف الآخر لها من الليلة الآتية وان يخرج باقي الليل إلى صديق أو مسجد أو نحوه ويتخير بين النصفين أيهما شاء بات عندها ان بات عند الأخرى ليلة كاملة أو أراد أن يبيت والا اقتصر لهما على نصف (التقف) وبات عند الأخرى أيضا نصف ليلة لتساويا ثم خرج إلى صديق أو مسجدا ونحوه ولو كان له أربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم أطاعت الناشز وجبت توفية الثالثة خمس عشرة والناشز خمسا إذ لا حق لها في الثلثين ليلة التي باتها عند الأولتين لأنها كانت ناشز أولها مع الثالثة اشترك في استحقاق الدور فكان له زوجتين للناشز عن كل دورة ليلة وللثالثة ثلاث إلى أن يكمل الخمس عشرة ليلة فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلاثا وعند

الناشر ليلة خمسة أدوار ثم يستأنف القسم للأربع هذا إذا قلنا بأنه إذا كان له أقل من أربع فقسم بما يستوعب الدور أو يزيد عليه سقط حقه من الأربع والا كان متبرعا على كل من الأولين بثلث وثلاثة أرباع فلا يكون عليه الثالثة تمام الخمس عشرة بل إحدى عشرة وربع وظاهر الأصحاب هو الأول بناء على وجوب العدل بينهم خرج ما إذا قسم ليلة ليلة بالنص والاجماع على أنه حينئذ كان له أن يضع ماله من الأربع عند من شاء من أزواجه فيبقى غير هذه الصورة على أصل وجوب العدل وفيه أن العدل انما يجب فيما لهن من الحق لا فيما يتفضل به عليهن أو على أنه إذا قسم لهن أزيد من ليلة كان حقه بعد تمام قسمة كل منهن مساويا لما قسمه لها في المضاعفة فإذا قسم لا يبيتن لكل منهما ليلتين كان له أربع بعد ليلتي الأول أو بعد ليلتي الثانية وتنزلت الليلتان منزلة ليلة فلا يكون له فيهما حق فله أن يأخذ بحقه بعد الأولى بأن يبيت بعد ليلتها عند غيرهما وان يأخذه بعد الثانية فهنا أيضا لما وفي لكل من الاثنين خمس عشرة كان الجميع حقهما فله أن يبيت خمس عشرة ليلة عند غير زوجاته الثلث ثم يبيت عند الثالثة خمس عشرة ليلة وان يؤخر حقه عن توفية الثالثة حقها وعلى كل فلها الخمس عشرة كاملة وإذا رجعت الرابعة إلى الطاعة بطل ما كان له من الحق كما لو كانت له ثلث فتزوج برابعة في الليلة الرابعة أو يومها وكذا لو نشزت

واحدة وظلم واحدة وأقام عند الآخرين ثلاثين يوما بلياليهن أو ليلا مجازا ثم أراد القضاء للثالثة فأطاعت الناشز فإنه يقسم للمظلومة ثلثا وللناشر يوما خمسة أدوار فيحصل للمظلومة خمسة عشر ليلا عشرة قضاء لأنه كان لها من كل ثلث ليالي ليلة لنشوز الرابعة وقد بات فيها عند إحدى الاخرتين وخمسة أداء فكلما بات عندها ليلتين قضاء كانت الثالثة أداء لها بخلاف الصورة الأولى فان تمام الخمس عشرة فيها أداء لانقضاء الظلم ويحصل خمسة للمطبعة كما في الأولى ولو طلق الرابعة مثلا بعد حضور ليلتها أتم كما في مبسوط لأنه أسقط حقها بعد وجوبه ويمكن القول بعدم استقرار والوجوب الا مع استقرار الزوجية فان راجعها أو بانت فتزوجها قضاها لها كما في مبسوط لأنها كانت واجبة لها ولم يطء مسقط وانما كان الطلاق مانعا من الوفاء الا أن يستحل منها بوجه أو يكون في الليلة التي ظلمها بها لم يبيت عند واحدة من الباقيات أو فارق التي باتها عندها أيضا وتزوج بالمظلومة مع جديدة فإنه لا يمكنه القضاء حينئذ ما دام تحته أربع زوجات لاستيعاب حقوقهن الليالي وكذا ان فارق التي باتها عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناء على أنه لا عبرة بالقضاء حينئذ الا من نوبة المظلوم بها كما سيظهر ويحتمل صحة القضاء من حقه من الدور وتردد في القضاء حينئذ ما دام تحته أربع زوجات لاستيعاب حقوقهن الليالي وكذا ان فارق التي بأنها في الارشاد

وظاهر التلخيص كالمحقق من الشك في سقوط الحق بانقطاع القسمة وتباين الحقوق بتباين النكاحين فلا يفيد قضاء مثل ما فات في أحدهما في الآخر بل يجب العدل في كل

منهما فلو فضى لها في الثاني لزم الجور على الآخر وبهذا يقوى الفرق بين الرجعة وتجديد النكاح وعلى وجوب القضاء يتجه وجوب الرجعة أو التوصيل إلى التجديد ان لم يمكنه التخلص من حقها بدون ذلك ولو ظلمها أي الرابعة بعشر ليال مثلاً فأبانها فات التدارك وبقيت عليه المظلمة لعدم امكان القضاء ولو بالرجوع فان جدد نكاحها قضاهما لما عرفت الا إذا فارق الباقيات ونكح جديدات أو لم يكن في نكاح الان المظلوم بها أي يسبها على الرابعة أي التي بات عندها في ليلة الرابعة بل فارقها ونكح جديدة مع بقاء الباقيتين أيضا فيتعذر القضاء في صورتين ويبقى المظلمة عليه إلى أن يتخلص عنها بوجه أو يفارق إحدى الباقيات أو يستوهبها فإنه انما يجوز له القضاء من نوبتها ولذلك ان ابانها مع المظلوم بها لم يقضها حقها الا إذا جدد

نكاحهما فلا يحسب من القضاء ما يبيته عندها قبل تجديد نكاح المظلوم بها والأولى تعليق هذا الاستثناء بجملي القضاء في المسئلتين لثلا يبقى الأولى مطلقة وان بقي في الأولى استثناء صورة أخرى هي أن لا يكون قد بات في ليلتها عند إحدى الباقيات كما ذكرنا ولو قسم لثلاث فحبس ليلة الرابعة فان أمكنه استدعاؤها إليه ومن الامكان كون الجنس مسكن مثلها أو دونه ورضيت به كما في تحرير وفاها ليلتها وجوبا والا قضاهما حيث يمكن ولو حبس قبل القسمة فاستدعى واحده لزمه استدعاء الباقيات ان أمكن فان امتنعت واحدة من الإجابة سقط حقها للنشوز الا إذا لم يمكن الإجابة ولو بترفعها لشرفها عن الخروج إليه في المحبس كما نبه عليه في تحرير ولو وهبت ليلتها من ضررتها فللزواج

الامتناع لما عرفت من اشتراك حق القسم بين الزوجين فان قبل فليس للموهوبة الامتناع إذ ليس لها الامتناع إذا استدعاها الزوج ولأنه زيادة في حقها وللشافية وجه قريب باشتراط رضاها ولا غيرها من الضرات إذ لا حق لهن في ذلك وليس له المبيت في تلك الليلة عند غير الموهوبة أو الواهبة ان رجعت في الهبة أو امتنع من القبول أو رجع عنه لأنه رجوع عن القبول قبل القبض وقد جوز في العين فهنا فهو أولى وعدم الجواز لأنها حق الواهبة فعليه أن يضعها حيث شاء لا حيث شاء ثم إن كانت ليلتها متصلة بليلة الواهبة بات عندها ليلتين متصلتين وجوبا الا إذا رضيت هي والباقيتان بالتفريق والا ففي جواز الاتصال نظر أقربه العدم لما فيه من تأخير الحق لغيرها ولا يجوز الا بإذن من المستحق ولان الواهبة فليرجع بينهما ففيه تفويت حقها من الرجوع ووجه الجواز أنه أسهل عليه مع انضباط المقدر

ومنع لزوم الترتيب وان وهبت ليلتها من الزوج كان له وضعها حيث شاء عند أية منهن حتى الواهبة أو ينعزل عنهن فان الليلة كالليلة التي له بالأصالة وللعامه في ذلك وجهان والكلام فيما إذا اتصلت الليلة بيله من يريد تخصيصها بها أو ليلة نفسه أو انفصلت كالكلام في السابقة ولو وهبتها للكل أو أسقطت حقها من القسم من غير أن تهبه لاحد سقطت ليلتها وقصر الدور في النساء الأول أي جعل الدور فيهن قاصرا أو قصر الدور عليهن بمعنى أنه يدور عليهن في كل ثلث ليالي فيكون ليالي الدور ثلثا ولا يكون له شيء من الليالي ويتنزل الثلث منزلة الأربع لمن له أربع إما في الأول فظاهر وأما في الثاني فلأنه بتزوجه أربعا سقط حقه من الليالي ولا دليل على عوده باسقاط إحداهن حقها فإنه أعم ولا دلالة للعام على الخاص وللاحتياط ولتنزل الليالي منزلة مال فيه حق لجماعة فإذا أسقط أحدهم حقه اختص بالباقي ولها أن ترجع فيما تركته له أو لضراتها كلا أو بعضا أو مطلقا بأن أسقطت حقها بالنظر إلى المستقبل تلفظت بالهبة أو الاسقاط فان الحق يتجدد كل زمان فلا يسقط بالاسقاط ولا يلزم الهبة بالنسبة إليه لعدم القبض لا بالنسبة إلى الماضي لتحقق القبض والسقوط فيه حتى لو رجعت في بعض الليل الواحد كان عليه الانتقال إليها وانما يثبت عليه حقها من حين علمه بالرجوع لا من وقته أي الرجوع فلو رجعت في الهبة ولم يعلم به فبات عند غيرها لم يكن عليه القضاء لانتهاء الجور والتفريط وانما تمسك باستصحاب الاسقاط فلا يستعقب القضاء ووجوب القضاء وجه للعامه ولو عاوضها عن ليلتها بشيء لم تصح المعاوضة وفاقا للمبسوط لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابله عوض فان العوض انما يقابل عينا أو منفعة وليس هذا الا مأوى وسكنى وفيه تردد لمنع الحضر و

لان علي بن جعفر سأل أخاه صلوات الله عليه عز وجل له امرأتان فقالت إحداهما ليلى ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان يجوز ذلك قال إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس ولذا اقتصر في الحرير على النسبة إلى الشيخ كما نسب في شرائع إلى القيل وعلى الأول فترد ما أخذته مع بقاء العين وبدله ان تلف مع الجهل بالحال وأما مع العلم فقد سلطها على الاتلاف من غير عوض فلا يأخذ عوضه ويقضي الزوج ليلتها لأنه لم يسقطها عنه الا بالعوض ولم يسلم لها العوض وللعمامة وجه بعدم القضاء ولا قسمة للصغيرة لان من لا يستحق النفقة لا تستحق القسم قال في مبسوط النفقة والقسم شئ واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم ولكل من لا نفقة لها فلا قسم لها ولعل السر في انتفاء القسم لها أن الحكمة فيه الانس وزوال الحياء والاستيحاش ليكمل الاستمتاع بها والصغيرة لا تقبل الاستمتاع وللعمامة قول باستحقاق المراهقة ولا للمجنونة المطبقة مخوفة أم لا كما يقتضيه الاطلاق لانتفاء الانس في حقها وفي مبسوط ان الجنون ضربان جنون يكون فيه تخريق ثياب وثوب وضرب وقتل فلا

قسم لها وهو ظاهر للضرر واخر انها تصرع صرعا أو يعترها الغشيان فلها القسم ولم يتعرض للدائم الغير المخوف ولا الناشئة إذ لا نفقة لها وقد مر مع ما فيه بمعنى أنه كما لا يؤدي لهن لا يقضي لهن ما فات لأنه يسقط الأداء للعدر وعليه القضاء ولأنه لا يجوز له المبيت عندهن نعم ربما وجب اعتزال الناشئة من باب النهي عن المنكر والمجنونة للخوف

(الفصل الخامس) في السفر بهن وإذا أراد السفر وحده لم يكن لهن منعه وليس عليه قضاء ما فاتهن في السفر قلنا بوجوب القسمة

ابتداءً أو لا للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير نكير ولا نقل قضاء مع أصالة عدم وجوبه ولا شبهة في أنه لو أراد اخراجهن معه فله ذلك عليهن الإجابة الا للعدر وان أراد اخراج بعضهن معه جاز اتفاقاً واستحب القرعة للتأسي ولأنه أطيب لقلوبهن وأقرب إلى العدل ولا يجب للأصل وجعل في " ط " أحوط وكيفية أن يخرج الأسماء على السفر بأن يكتب اسم كل منهن في رقعة يجعلها في بندقة طين أو غيره فيقال لمن لم يعلم بالحال أخرج على السفر دفعة فكل من خرجت رقعتها سافر بها فان أراد اخراج أخرى أمر باخراج رقعة أخرى وكذا ان أراد السفر بثالثة وله أن أراد السفر باثنتين أن يجعل اسم كل اثنتين في بندقة والأول أعدل أو يخرج السفر على الأسماء فان أراد السفر بواحدة كتب في رقعة سفر وفي ثلث حضر فان خرج على اسم فلانة رقعة السفر سافر بها وان خرجت رقعة الحضر أخرج باسم أخرى وان أراد أن يسافر باثنتين كتب في رقتين سفر وفي أخريين حضر أو اقتصر على رقتين في أحديهما سفر وفي الأخرى حضر وان أراد السفر بثلاث كتب في ثلث سفر وفي واحدة حضر فان أقرع وخرجت القرعة

لواحدة فهل له استصحاب غيرها قيل في مبسوط والوسيلة لا والا انتفت فابدتها والأقوى ان له ذلك لثبوت الاختيار له قبلها فيستصحب إذ لا دليل على كونها من الأسباب الملزمة وفايدتها استحباب (انها) اختيارها للسفر ولعله لا خلاف في أن له أن يسافر وحده حينئذ للاستصحاب والقرعة ان سلم الزامها فإنها تلزم عدم اختيار الغير للصحبة لأنها لدفع الترجيح من غير مرجح وان قلنا بوجوبها وإذا اعتمد القرعة وعمل بمقتضاها لم يقض للبواقي للأصل وانتفاء الظلم شرعا ويؤيده ما هو المعروف من أن النبي صلى

الله عليه وآله كان يفرغ بين نسائه للسفر ولم ينقل أنه كان إذا رجع قضى للمتخلفات وان المصحوبة وان فازت بالصحبة لكنها قاست مشتاق السفر فلا عدل ان قضى للمتخلفات ولو استصحب إحديهن من غير قرعة ففي القضاء اشكال من أنه

لا حق لهن في أوقات السفر والا لم يجز له بانفراده وله استصحاب من شاء منهن خصوصا إذا استحبت القرعة مع أصالة عدم وجوب القضاء وانها وان فازت بالصحبة فقد قاست شدة السفر ومن الميل والتفضيل من غير مرجح شرعي والخروج عن التأسى وجعل في " ط " أحوط ومع القضاء انما يراعي عدد الليالي ولا ينقص منها لمشقة السفر

لعدم الانضباط وعدم تعلق القسم الا بالأوقات وجواز التفصيل من جهات أخرى ولو سافر للنقلة إلى بلد ليستوطنه وأراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي وإن كان الاستصحاب بالقرعة لان سفر النقلة والتحويل لا يختص بإحدهن فإنه في حكم الإقامة وعليه نقل الكل فإذا خص واحدة بالاستصحاب قضى للبواقي لتعلق حقوقهن به على السواء بخلاف سفر الغيبة وهو السفر للتجارة ونحوها بعزم الرجوع فإنه لا حق لهن فيه ونسب في شرائع الفرق بين السفرين إلى القيل وفي مبسوط ان في سفر النقلة وجهين ولم يرجح شيئا منهما أحدهما قضاء مدة السفر لذلك والآخر قضاء مدة الإقامة معها في بلد النقلة خاصة دون مدة السفر لأنها

حصلت معه في السفر بحق كما في سفر الغيبة ولو سافر للغيبة بأحديهن بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع عشرة أيام فصاعدا قضى للباقيات ما اقامه لأنه مقيم بخلاف ما إذا قام مقام مسافر وهو ما لا يتم معه الصلاة وعلى الجملة لا يقضي ما سمي فيه في الشرع مسافرا ويقضي ما سمي فيه مقيما وأطلق في التحرير القضاء ان أقام أكثر من عشرة أيام من غير تعرض للنية ولعله المراد دون أيام الرجوع على اشكال من انقطاع السفر بالإقامة فهو سفر جديد لم يقرع فيه وقد عرفت أنه إذا استصحب إحديهن بلا قرعة كان في القضاء وجهان ومن أن سفر الغيبة يتضمن الرجوع فهو مع الذهاب سفر واحد ان تخللت الإقامة في البين مع أصالة عدم القضاء وقوة القول بعدمه إذا استصحب لا بالقرعة خصوصا ولا مجال لها ولو

عزم على الإقامة أيما في أثناء سفر الغيبة في موضع ثم انشاء منه سفرا آخر لم يكن عزم عليه أولا لزمه قضاء أيام الإقامة لما عرفت دون أيام السفر لأنه سفر غيبة لا فرق بينه وبين الأول الا أن يقال بالقضاء إذا استصحب بلا قرعة وان لم يكن لها مجال ولو كان قد عزم عليه أولا لم يقض أيام السفر أيضا لذلك وهو هنا أولي لان القرعة يشمله وقوله وعلى اشكال لا بد من تعليقه بالصورتين بناء على الاشكال في أن الاستصحاب بلا قرعة حيث لا مجال لها هل يوجب القضاء ولو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر أقرع لهما أو لاحديهما خاصة أو لم يقرع لان سقوط القسم للغيبة وهو غير غائب عنهما فان ظلم أحديهما قضي لها إما في السفر أو الحضر من نوبة المظلوم بها وله أن يخلف أحديهما في أثناء السفر في بعض الأماكن لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل انشاء السفر بالقرعة وغيرها الا على القول بوجوب القرعة فلا يجوز الا بها فان تزوج في السفر بأخرى خصها بثلث أو سبع في السفر ثم عدل بينهما أي بينها وبين من استصحبها من القديمات وكذا ان تزوج بالجديدة قبل انشاء السفر فسافر بها وبغيرها قبل ايفائها الثلث أو السبع وبالجملة فالسفر لا يسقط حق تجديد النكاح ولا يثبت لها حقه بالنسبة إلى المتخلفات مرة أخرى إذا حضر فإنها انما خصت بذلك لرفع الحياء والاستيحاش وقد حصل في السفر والكل ظاهر ولو خرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة وان قلنا بالقضاء ان استصحب إحدى القديمات بلا قرعة نعم ان أقام في السفر أو منتهاه لزمه القضاء ولو كانت تحته زوجتان فتزوج أخريين وسافر بأحديهما بالقرعة قبل توفيتهما مالهما من حق التخصيص (لم يندرج حقها من التخصيص في السفر بل له مع العود توفيتها حصة التخصيص لان السفر لا يدخل في القسم والتخصيص) انما هو من ليالي القسم خلافا للشيخ فادرج حقها في السفر لحصول المقصود به فيه وهو الانس وزوال الحشمة ثم إنه لا بد من أن يقضي حق

المقيمة إذا حضر من الثلث أو السبع على القولين إما بعد قضاء حق المصحوبة أو قبله ان ترتبت

أو في النكاح أو بالقرعة وذلك لاستصحاب مالها من الحق من غير ما يدل على اسقاط صحبة الأخرى في السفر له كما أنه إذا قسم للأربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلث ثم سافر واستصحب معه غير الرابعة فإنه يبقى عليه حق الرابعة فإذا عاد وفاها حقها وللعمامة وجه بالعدم حكى في ظاهر للزوم تفضيلها على المصحوبة لأنه لم يقضها مالها من الحق وانما دخل حقها في السفر فلو قضى المقيمة حقها لزم التفضيل ولو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند كل واحدة عشرا مثلا أقام عند الآخر كذلك إما بأن يمضي إليها أو يحضرها عنده ان لم يكن مسافرا أو كانت اقامته على جهة القسمة (وما يمضي عليه في السفر بين البلدين لا يحسب من ليليه ولا من ليلي أحديهما وان لم يكن على جهة القسمة) لم يلزم للثانية الا خمس لان له نصف الدور فنصف العشر حقها ونصفها تبرع وفي مبسوط كما في

الكتاب من الاطلاق ولما فيه من الحاجة إلى التفضيل المذكور نسب في شرائع إلى القيل ويستحب التسوية بينهما في الانفاق واطلاق الوجه والجماع لأنها من العدل المرغوب شرعا وفيها جبر قلوبهن وحفظهن عن التحاسد والتباغض ولعموم خبر محمد بن خلاد سئل الرضا صلوات الله عليه عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض فقال لا وعن أمير المؤمنين صلوات الله عليه من كان عنده امرأتان فإذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الأخرى وسئل عبد الملك بن عتبة الهاشمي الكاظمي صلوات الله عليه عن

الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر إحداهما بالكسوة والعطية أيا ذلك قال لا بأس واجهد في العدل بينهما ولا يجب للأصل وهذا الخبر و قوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ويستحب أن يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبها لما عرفت من الخبر والقول بالوجوب ويرشد إليه ما سمعته الان من النهي عن الوضوء عند الأخرى وان يأذن لها في حضور موت أبويها وغيرهما من أقاربها لما فيه من الارقاق والتأليف وجبر القلوب والإعانة على صلة الرحم وله منعها عن عيادتهما وحضور موتتهما وبالجملة عن الخروج عن منزله الا لحق واجب عليها لاستحقاقه الاستمتاع بها كل حين والخروج ينافيه وليس له اسكان امرأتين في منزل واحد الا برضاهن على التفضيل المتقدم وانما كرر ذكره هنا لأن جواز منعه لها عن الخروج لغير حق واجب لاستحقاقه الاستمتاع بها كل حين والخروج وعن نحو حضور موت الأبوين و عيادتهما ربما يوهم جواز الاسكان في منزل لسهولة الاستمتاع بذلك فان ظهر منه الاضرار لها بأن لا يوفيهما حقها من نفقه وقسمة وغيرها امره الحاكم ان

استعدت إليه أن يسكنها إلى جنب ثقة ليشرف عليها وعلى حال من الزوج فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها لوجوب رفع الظلم عليه وقد يتوقف الرفع أو يسره عليه فان أراد السفر بها لم يمنعه الحاكم وان ظن اضراره بها لأنه حق له والأصل عدم الاضرار لكن يستحب ان يكتب حاكم ذلك البلد بالمرعاة لحالهما لئلا يلزمها ان تطلب ذلك أو ما يتضمنه من رفع ظلمه وربما وجب وليس للمولى منع امه المزوجة من طلب حقها من القسمة ولا منعها من اسقاطه أو هبته لبعض ضرايرها لان الحظ فيه لها لا مدخل فيه للمولى كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت بغنه أو جنونه أو رضي العبد بما في زوجته من العيوب

(الفصل السادس) في الشقان وهو مصدر شاق على فعال من الشق بالكسر وهو الجانب كان كلا منهما في

شق مغاير لما فيه الآخر وهو هنا قد يكون بنشوز المرأة عن طاعته فإذا ظهرت امارته للزوج بأن تقطب في وجهه أو تبرم بحوائجه أي تسأمها أو تتناقل في الإجابة وتدافع إذا دعاها ليمتع أو غيرها أو تغير عاداتها في آدابها معه كان كانت تستقبله إذا دخل وتلبيه إذا دعا ويخضع له في القول إذا كلمها فتركت وعظها متدرجا في مراتبه فان رجعت وإلا هجرها في المضجع بأن يحول ظهره إليها في الفراش كما ذكره الصدوقان ونسب في مبسوط إلى رواية أصحابنا وقيل " ط وئر " أن يعتزل فراشها

وذكرهما المفيد وجماعة بلفظه أو المؤذنة بالتخيير وقيل أن يعتزل وطبها وفي تفسير علي بن إبراهيم يسبها وقيل لا يكلمها وهو مضاجع لها ولعل الكل على التمثيل والعبارة بكل ما تسبب لرجوعها ويعد في العرف هجرا ولا يجوز له ضربها حينئذ ظهر امارة النشوز ولما ينشز اجماعا كما في " ط " والخلاف لأنه لا يجوز العقوبة الا على فعل

محرم فتقدير الآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فان نشزن فاضربوهن إما بأن يراد بالخوف ما يعم العلم المستلزم للوقوع أو بعطف قوله واضربوهن (على جملة المبتدأ والخبر فكأنه قيل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن) واضربوهن ان نشزن فان تحقق النشوز وامتنعت من حقه جاز له ضربها بأول مرة وفاقا للشيخ والمحقق لاطلاق الآية واشترط فيه في الارشاد الاضرار وفاقا للمفيد وبني زهره وحمزة وإدريس وسعيد وهو أولي وأحوط اقتصارا في دفع المنكر على أقل ما يندفع به وأخذا بالمتيقن وتردد في التحرير والأكثر على أنه لا يجوز شئ من الثلاثة الا بعد النشوز وهو خيرة الارشاد على حمل الخوف على العلم كما يقال في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما وظاهر النافع جواز الثلاثة عند الخوف

وفي " ط و ب " والتخليص ان الهجر والضرب عند النشوز ويقتصر في الضرب بل

وفي الأولين على ما (لا) يرجو الرجوع به لأنه انما شرع للرجوع والامتناع عن المنكر فلا بد من
الاقتصار على ما يتأدى به ولا يبرح بها أي لا يشتد بها ولا يدمي وقد روى أنه يضرب
بالسواك ونحوه قال ابن إدريس وذلك على جهة الاستحباب والا فله ان
يضربها بالشوط ضرب أدب لان ظاهر الآية يقتضي ذلك انتهى وبالجملة يضربها ضرب
تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب غير مبرح ولا مدمى ولا مؤمن ويفرق على
بدنها

ويتقي الوجه وشبهه من المواضع المخوفة وفي مبسوط قال قوم يكون الضرب بمنديل
ملفوف أو درة ولا يكون بسياط ولا خشب ولو تلف بالضرب شيء من أعضائها ضمن
لأنه الأصل في الاتلاف ولخروج الضرب حينئذ عن المشروع فإنه انما شرع للاصلاح
وهو افساد مع أن الأولى بالزوج العفو عنها وترك ضربها لأنه لمصلحة نفسه بخلاف
تأديب الطفل فإنه لمصلحته وفعله أولى وربما يجب فهو محسن محض وما على
المحسنين من سبيل فلذا لا يضمن ان أتلف وقد يكون الشقاق بنشوز الرجل ولو
منعها الزوج شيئا من حقوقها الواجبة من نفقة أو قسمة أو نحوهما ومن ذلك سبها
وضربها بلا سب وهو نشوز منه ولها أن تطالبه وتعظه فان نجح والا
رفعت أمرها إلى الحاكم وللحاكم الزامه بالأداء ولها ترك بعض حقوقها من نفقة
وقسمة وغيرهما استمالة له لأنها من حقوقها فلا عليها في اسقاطها وإن كان
لها الرجوع متى شاءت لتجدد هذه الحقوق كل حين وتحل للزوج قبوله إذا طابت
بذلك نفسها لعدم القهر وانحصار الحق فيها فإذا تركته له حل له وقد قال
تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما
وقد روى أن النبي صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة فوهبت ليلتها لعائشة على أن لا
يطلقها ففعل وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه فقال هي لأن المرأة
تكون عنده الرجل فيكرهها فيقول لها إني أريد ان أطلقك فيقول له لا تفعل اني أكره
ان يستمت

بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك
ودعني على حالي فهو قوله فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا وهو هذا
الصلح وما قد يتخيل من الفرق بين البذل لخوف النشوز أو للنشوز فهو ساقط ولكن لو
قهرها عليه لم يحل له وهو ظاهر ولو منعها شيئا من حقوقها المستحبة

أو؟ غارها؟ فبذلت له مالا للخلع صح ولم يكن ذلك اكراها على البدل لما عرفت وهنا أولي وللعمامة وجه بكونه اكراها وقد يكون الشقاق (بنشوزهما ولو كان النشوز منهما وخشي الحاكم مثله الشقاق) بينهما والتأدي إلى التساب والتهاجر والتضارب أو دوامه أو خشي بمعنى علم بعث وجوبا كما في سرائر لظاهر الامر أو استحبابا كما في تحرير للأصل وكون الامر في الأمور الدنيوية ظاهر في الارشاد

ولعل الصواب الوجوب إذا توقف الإصلاح عليه والا استحب أو جاز بلا رجحان حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة لينظر في أمرهما ويصلحا بينهما كما هو نص الآية وفي النافع ان الزوجين يبعثان الحكيمين فان امتنعا فالحاكم وهو حق ولا يستلزم أن يكون الخطاب في الآية للزوجين ليستبعد ولايتنا فيه ظاهرها فان من المعلوم ان بعثهما الحكيمين جاز وأنه أولى من الترفع إلى الحاكم وكذا إذا بعث أولياؤهما الحكيمين مع احتمال الخطاب في الآية لهم عموما أو خصوصا والبعث منهم أو منهما أيضا ينقسم إلى الواجب وغيره كما في بعث الحاكم واقتصر في "يه" على نفي البأس عن بعث الزوجين وبالجملة ينبغي أن لا يكون

خلاف في جواز البعث من كل هؤلاء ووجوبه إذا توقف الإصلاح عليه خصوصا على الحاكم والزوجين ولا ينشأ الاختلاف في الآية لاختلاف في ذلك وكذا لا ينبغي الخلاف في أنه يجوز البعث من غير أهلها وبالتفريق كما في "ط وئع" والوسيلة وان لم يتضمنه الآية غاية الأمر انه ان توقف الإصلاح على كونهما من أهلها تعين وربما أمكن من غيرهم وربما لم يمكن الا من غيرهم فمن الظاهر أن الآية انما خصت الأهل بالذكر للارشاد فإنهم غالبا ابصر بأحوالهما وأقرب إلى الإصلاح بينهما وكلامهم أنجع فيهما لكن ابن إدريس نص على وجوب كونهما من أهلها لظاهر الآية تحكيما كما هو المشهور و "ط وئر" وفقه القرآن للراوندي الاجماع عليه وفي "ط"

انه قضية المذهب لا توكيلا كما قال به مالك وبعض الشافعية وحكى قولاً للشافعي لظاهر الآية من لفظ الحكم ومن توجه الخطاب إلى غير الزوجين ولو كانا وكيلين لهما كانا مبعوثين من قبلهما ومن نسبته الإصلاح ولما سيظهر من أن لهما الإصلاح بما يريانه من غير استيذان وليس لهما التفريق الا بالاذن ووجه التوكيل انهما بالغان رشيدان فلا ولاية عليهما وانه لا حكم لغير الفقيه ولا يشترط فيهما الفقه ويدفعهما ان للحاكم الولاية العامة وانهما إذا امتنعا من الإصلاح كان للحاكم أن يجبرهما عليه بما يراه ويدفع الظالم عن ظلمه ومن ذلك بعث الحكيمين والاجتهاد انما يشترط في الرياسة العامة مع أنهما لا يعارضان ظاهر الآية والاخبار المنفذة لحكمهما على أن الحكم في الحقيقة هنا للحاكم وانهما

وكيلاهما فان اتفقا على الصلح فعلاه من غير معاوده إلى الحاكم أو إليهما من غير خلاف يظهر والاخبار به كثرة وهو ظاهر الآية ويأتي على القول بالوكالة الاستيذان ولو ابتداء على جهة العموم وان رأيا المصلحة في الفرقة استأذنا الزوج في الطلاق والمرأة في البذل إن كان الفرق خلعا أي استأذن حكم الزوج إياه وحكم لأن المرأة

إياهما وإن كان طلاقا لم يستأذن الا حكم الزوج ولا يشترط موافقة حكم الزوجة معه ولا يستبدان بالفرقة في المشهور لخروجه عن الآية وكون الطلاق بيد من أخذ بالشاق وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما صلوات الله عليهما قال ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرنا ونحوه في حسن الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه ولم يظهر لي مخالف من الأصحاب وأخبارهم انما ذكر

أبو علي أن الحاكم يشترط على الزوجين أن يكون للحكمين الخيار في الاصلاح والتفريق وابن حمزة انهما استأذناهما أولا في الامرين نفذ حكمهما فيهما و الا توقفت الفرقة على الاذن والامر كذلك ويلزم الحكم بالصلح وإن كان أحد الزوجين أو كلاهما غائبا حال الحكم لعموم الأدلة وفي " ط " انه انما ينفذ على القول بالتوكيل لبقاء الوكيل على الوكالة وان غاب الموكل بخلاف القول بالتحكيم فإنه انما ينفذ على الغائب الحكم عليه وهنا لكل منهما حق وعليه حق و لان الحكم مشروط بالبقاء على الشقاق وعند الغيبة ربما لم يبق ولو شرطا الحكمان شيئا عليهما أو على أحدهما وجب في اللزوم أن يكون سايعا في الشرع غير مناف للزوجية كان يسكنها في دار كذا أو لا يسكن معها الضرة أو تؤجله بالمهر الحال أو يؤديه ما افترضته ونحو ذلك والا نقض بأصل الشرع إن كان مرغوبا عنه شرعا كان لا يتسرى أو لا يتزوج عليها أو لا تستمتع بها متى أراد أولا يسافر بها وان أختار المشروط عليه النقص كان يترك له حقها

من النفقة أو القسمة ويشترط في الحكمين العقل والحرية والذكورة والعدالة كما في مبسوط فإنهما وكيلاهما للحاكم على تقديري التحكيم والتوكيل كما مرت الإشارة إليه و

يدخل في العقل الاهتداء لما بعثا له أو يستلزمه العدالة فان العدل لا يحكم بما لا يهتدى له ولا يذهب عليك انه لا اختلاف بين ما في الكتاب من تقسيم الشقاق إلى الثلاثة وتسمية الكل نشوزا وما في القرآن من تخصيص النشوز بما في أحد الطرفين والشقاق بما فيهما لانطباق اللفظين على معنيهما وعدم ابناء القرآن عن اطلاق أحدهما على معنى الآخر وعدم اختلاف الحكم بالتسمية ثم لما ذكر ما يتحقق به نشوز الرجل وهو منعها شيئا من حقوقها ولم يتعرض لنشوز لأن المرأة الا لاماراته

صرح هنا بما يتحقق به فقال وانما يتحقق نشوز لأن المرأة بالمنع من المساكنة فيما يليق بها بأن لا تأتيه

أو تعلق الباب على نفسها وتمنعه من الدخول أو يخرج من بيته بغير اذنه أو الامتناع من السكن فيما يليق بها أو المنع من الاستمتاع المحلل له فلا نشوز بالامتناع مما لا يليق بها من المسكن ومنه ما تتضرر به أو لا يمكنها الانتقال إليه الا بمشقة لا تتحمل ولا بالامتناع من الاستمتاع المحرم عليها وهو ظاهر أو عليه خاصة لأنه انما يتحقق

بترك الواجب عليها من التمكين ووجوبه انما يترتب على المطالبة السايغة شرعا ويسقط نفقة الناشز اتفاقا ويعضده الأصل والايخبار فان منعت غير الجماع من الاستمتاع وهو ظاهر أو عليه خاصة لأنه انما يتحقق بترك الواجب عليهما من التمكين ووجوبه انما يترتب على المطالبة السايغة شرعا ويسقط نفقة الناشز اتفاقا ويعضده الأصل والايخبار فان منعت غير الجماع احتمال سقوط بعض النفقة لان كمالها بإزاء كمال التمكين وفيه أنه لا يمكن الضبط وسقوط الكل لأنها بإزاء التمكين الكامل ولذا لا نفقة للأمة المزوجة إذا لم يسلمها السيد الا ليلا وثبوت الكل لان العمدة هو الجماع (المقصد الرابع) في أحكام حال الولادة وما بعدها والحق الأولاد والكلام في الحضانة فان من مسائلها ما تفرقت في غيره من أبواب الفقه وفيه فصول أربعة (الأول) في الولادة ويجب عندها استبداد النساء أو الزوج بالمرأة إذ لا يخلو غالبا عن الاطلاع على ما لا يجوز الاطلاع عليه للرجال وربما استحيت فاضربها و بالولد وربما تسبب لهلاكها أو هلاكه ويرشد ما أطبق عليه من قبول شهادة النساء منفردات بالولادة ويجب على من علم بحالها وحاجتها من الزوج و النساء الحضور كفاية فان عدم النساء أو الزوج أي لم يكن أحد منهم جاز حضور غيره من الرجال وربما وجب للضرورة وان كانوا أجنب ولكن مع عدم الأقارب أو امتناعهم من الحضور والمحارم من الأقارب أولا ان لم يستلزم الاشراف على ما يحرم لغيرهم الاشراف عليه ولا يعنوا وان تعذر المحارم لم يفرق الأجنب

والأقارب الا بالأولوية غالبا وان أوهمت العبارة خلافه فإذا وضعت استحباب غسل المولود بفتح الغين أو ضمه لاطلاق الغسل عليه في الاخبار وكلام الأصحاب واللغة لا تأتي عنه وعلى التقديرين فالظاهر عدم اعتبار الترتيب فيه كما في أغسال المكلفين للأصل من غير معارض وقيل بوجوبه لبعض الاخبار والاذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى قبل قطع السرة فإنه عصمة من الشيطان فلا يفرع ابدا ولا يصيبه أمر الصبيان وقد ورد فعلهما في السابع أيضا وقد ورد ان القابلة أو من يليه يقيم في يمناه الصلاة فلا يصيبه لم؟ ولا تابعه ابدا وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام للاخبار ويكفي لذلك بكل من الحكمين للعموم وإن كان المتبادر ذلك الاعلى ولذا اقتصر جماعة من العامة والخاصة فان تعذر ماء الفرات فماء السماء للنص فان تعذر فماء عذب كذا ذكره الأصحاب ولا يحضرني الان به خبر ويمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات بناء على احتمال إضافة العام إلى الخاص فان تعذر مرس في ماء ملح أو عسل أو تمر وحنك به لورود التحنيك بالتمر وكون العسل شفاء مع جعلهما الماء عذبا فإذا كان اليوم السابع سماه أي لم يسم قبله فهو غاية الأمد المستحب فيه التسمية فالمستحب أن لا يؤخر عنه التسمية لا أن يؤخر إليه لما ورد من استحباب تسمية الحمل وكناه لقول الباقر صلوات الله عليه لعمر بن ختم أنا لنكني أولادنا في صغرهم مخافة النيران يلحق بهم ومستحبا يتعلق بالتسمية والتكنية ويحتمل الاختصاص بالأخير إشارة إلى تأكيد استحباب التسمية وأفضل الأسماء وأصدقها ما اشتمل على عبودية الله تعالى إما لا صدقية فظاهرة وقد ورد في الاخبار وأما الأفضلية فلما سيأتي ولما فيها من التخصع والاقرار بالعبودية ثم الأفضل من

جهة التبرك أسماء الأنبياء والأوصياء و

منها اسم محمد والأئمة عليه السلام فلفظه ثم لتباين جهتي الفضل لا الترتب فيه ويستحب أن لا يجمع بين محمد وأبي القاسم للنهي والتأدب معه صلى الله عليه وآله وحرمة ابن حمزة وان لا

يسميه حكما ولا حكيما بضم الحاء أو فتحها ولا خالد أو لا مالكا ولا حارثا ولا ضرار للنهي وكون الأول من أسمائه تعالى وكذا الثاني ان فتحت الحاء واشعار الخالد بالخلود والمالك بالملك والاستقلال في الأمور وهما كاذبان منافيان للخضوع واشعار الأخير بالضرر مع ورود الامر بالتسمية بالأسماء المستحسنة و

قد قيل إن الأخيرين من أسماء إبليس وعن محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه ان أبغض الأسماء إلى الله تعالى حارث ومالك وخالد وعن جابر عنه صلوات الله عليه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله على منبره

الا ان خير الأسماء عبد الله و عبد الرحمن و حارثة و همام و شر الأسماء ضرار و مرة و حرب و ظالم ثم يستحب في السابع أن يحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ذهباً

أو فضة للنص والاختبار شاملة للذكر والأنثى ويؤيد العموم ما في العلل عن الصادق صلوات الله عليه ان العلة في الحلق التطهير من شعر الرحم وفي قرب الإسناد للحميري عن

عبد الله الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام سئله عن العقيقة على الغلام والجارية قال سواء كبش كيش ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو

ورقاً فإن لم يجد رفع الشعر وعرف وزنه فإذا أيسر تصدق به وقد ورد أنه ان لم يحلق في السابع سقط الاستحباب ويكره القنازع وهي أن يلحق بعض الرأس دون بعض سواء ترك الوسط أو غيره ولا فرق فيه بين السابع وغيره لاطلاق النصوص ثم يستحب أن يعتق عنه فيه وأما ترتبه على الحلق فغير معلوم وينقب اذنه فاليمنى في شحمتها واليسرى في أعلاها كما في خبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن صلوات الله عليه وقوله مستحبا متعلق بهما وعن بعض العامة تحريم التقب للإيلام فقيده الاستحباب

يفيد مخالفته ومخالفة القول بوجوب العقيقة ويفصل بينهما وبين الختن فهو واجب في الجملة ويستحب أن يختنه في السابع للاخبار ويجوز تأخيره كما نص عليه فيها وهل يجوز التأخير إلى البلوغ فيه خلاف والظاهر الجواز وفاقا لابن إدريس للأصل وخلافاً للتحرير فان بلغ ولم يختن وجب أن يختن نفسه اتفاقاً وفرق بينه وبين الحفص فان الختان واجب وحفص الجوازي مستحب اتفاقاً فيهما وفي الاخبار انه مكرمه لهن فان أسلم الرجل غير مختون وجب أن يختن نفسه وان طعن في لسن فعن أمير المؤمنين صلوات الله عليه إذا أسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة ويستحب للمرأة ان يخفض نفسها إذا بلغت أو أسلمت غير مخفوضة ويستحب أن يعق عن الذكر بذكر

وعن الأنثى بأنثى كما في الفقيه والمقنعة و " ط " وغيرها واستدل عليه باجماع الفرقة وأخبارهم وقيل في الانتصار وفاقاً لأبي علي العقيقة واجبة للاجماع والاختبار و لأنه خير وقال الله تعالى وافعلوا الخير وظاهره الوجوب والاجماع ممنوع كيف وحكى في الخلاف الاجماع على خلافه والاختبار لضعفها تضعف عن الايجاب والآية انما

تدل على وجوب فعل خير إذ لا دليل على الاستغراق والأصل العدم ولا يكفي الصدقة بثمنها عنها لخروجها عن مسمائها ولما ورد من أن الله يجب إراقة الدماء له و لنحو خبر محمد بن مسلم خصوصاً قال ولد لأبي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الأخرى فقال

لأبي جعفر عليه السلام عسر على الأخرى فتصدق بثمنها فقال لا أطلبها حتى يقدر

عليه فان الله عز وجل يجب اهراق الدماء أو اطعام الطعام ولا يسقط استحبابها بالتأخير لعذر وغيره ولو إلى ما بعد البلوغ فقال عمر بن يزيد للصادق صلوات الله عليه اني والله ما أدري كان أبي عق (أعنى) أم لا فأمره فعق عن نفسه وهو شيخ وقال كل امرئ مرتهن

بعقيقته والعقيقة أوجب من الضحية وفي مضمرة سماعة إذا ضحى عنه أو قد ضحى الولد عن نفسه فقد أجزأه عن عقيقته ولحمل خبر ذريح المحاربي عن الصادق صلوات الله عليه قال إذا

جازت سبعة أيام فلا عقيقه له على انتفاء الفضل ويستحب أن يجمع شروط الأضاحي لما في الفقيه من قول الصادق صلوات الله عليه يذبح عنه كبش فإن لم يوجد كبش اجزاءه

ما يجزئه في الأضحية والا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة وفي غيره من الاخبار انها ليست كالأضحية في الشروط ولا ينافي ويستحب تخصيص القابلة بالرجل و

الورك غالبا وفي خبر أبي خديجة عنه صلى الله عليه وآله الثلث فإن لم يكن قابلة أعطيت الام ذلك تتصدق به لخبر عمار عن الصادق صلوات الله عليه قال وان لم يكن قابلة فلامه يعطيها من

شاءت وظاهره عدم تعيين التصديق عليها وجواز اعطائها الغني ولو كانت القابلة ذمية لا تأكل ذبيحتنا أعطيت ثمنه لخبر عمار عن الصادق صلوات الله عليه قال وإن كانت القابلة

يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين أعطيت قيمة ربع الكبش وتخصيص اليهودية في الخبر لان النصراني يأكلون ذبايحنا وكذا المجوس ان أدخلناهم في أهل الكتاب ولو كانت أم الأب أو من هي في عياله لم يعط شيئا لخبر أبي خديجة عن الصادق عليه السلام قال وإن كانت القابلة أم الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء ولو أهمل عقيقة ولده

استحب للولد بعد بلوغه أن يعق عن نفسه لما عرفت من أن المرء مرتهن بعقيقته وقد عرفت استحبابه إذا جهل الامر أيضا ويسقط استحبابها لو مات المولود يوم السابع قبل الزوال لا أن مات بعده لخبر إدريس بن عبد الله القمي عن الصادق عليه السلام ويستحب طبخها وحدها أو مع غيرها من الحبوب ودعاء جماعة من المؤمنين و الأفضل الفقراء أقلهم عشرة وكلمة كثير عددهم كان أفضل لخبر عمار عن الصادق عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو أفضل ولا استحباب الاطعام فكلما زاد خيرا ولأنه يستحب أن يدعو للمولود وكلمة كانوا أكثر كان الدعاء إلى الإجابة أقرب ويجوز تفريق اللحم على الفقراء ويكره بل قيل لا يجوز للأبوين ومن في

(1.2)

عياهما الاكل منها للاخبار وفي بعضها يأكل منها كل أحد الا الام ويكره كسر عظامها بل ينبغي أن يفصل أعضائها كما في خبر أبي خديجة والكااهلي وفي خبر عمار أنه لا بأس بالكسر

الفصل الثاني في الحاق الأولاد بالآباء ومطالبه ثلاثة

الأول في أولاد الزوجات إما النكاح الدائم فيلحق فيه الأولاد بالزوج بشروط ثلاثة الدخول بغيوبة الحشفة أو ما في حكمها في القبل أو الدبر كما سيأتي التصريح به في اللعان أنزل أولا لاطلاق الفتاوى ونحو قول الباقر عليه السلام لأبي مريم الأنصاري إذا أتاه فقد طلب ولدها ومضى أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر من حين الوطي وقد وقع الاتفاق على أنه لا يولد المولود حيا كاملا لأقل منها ونظقت به الاخبار

ودل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين وعدم تجاوز أقصى مدة الحمل وهو عشرة أشهر وفاقا للمحق وموضع من المبسوط لعموم كون الولد للفراش وأصالة عدم الزنا والشبهة مع أن الوجود يعضده وفيه نظر وقيل في المشهور تسعه وهو الأقوى لقول الباقر عليه لسالم في مرسل عبد الرحمان بن سيابة أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل ان يخرج وظاهر خبر وهب عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال يعيش الولد لسته أشهر

ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية أشهر ولما تسمعه الان من الخبرين وقيل في الانتصار والجامع سنة وحكى عن أعلام المفيد وانه ادعى الاجماع عليه ومما يستدل به عليه قول الكاظم عليه السلام لمحمد بن حكيم انما الحمل تسعة أشهر قال قلت (فتزوج قال يحتاط ثلاثة أشهر قال قلت صح) فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر قال ليس عليها ريبه تزوج وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج إذا طلق الرجل امرأته فادعت حملا انتظرت تسعة أشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة أشهر ثم قد بان من ذلك ودلتهما على التسعة أوضح فإنهما ينصان

على أن الثلاثة أشهر للريبة وبذلك صرح جماعة من الأصحاب منهم أبو الصلاح وابنا زهرة وشهر آشوب ولا يبعد حمل كلام الانتصار على نفي القول منا بأزيد من ستة ويؤيده ما نقل عن الموصليات من أولوية التسعة وبالجملة فلم يظهر لي صريح قول بالسنة لغير ابن سعيد فلو لم يدخل أو ولدته حيا كاملا لأقل من ستة أشهر من حين الوطي أو لأكثر من أقصى مدة الحمل ويظهر باتفاقهما عليه أو بغيته أو ما في حكمهما لم يجز الحاقه به وينتفى عنه بغير لعان في المشهور لعدم جواز ما نفاه الشارع وقد عرفت الاطباق على كون الأقل ستة أشهر ولكن المفيد خيره ان وضعت لأقل منها بين النفي والاقرار ولا يظهر له وجه إلا

خبر أبان بن تغلب سئل الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يلبث بعد ان أهديت إليه الا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها وزعمت هي أنها حبلت

منه فقال لا يقبل ذلك منها وان ترافعا إلى السلطان تلاعنا ولم تحل له أبدا وهو مع الضعف يحتمل عدم حياة الولد أو تمامه وان تنازعا في المدة وأما الانتفاء باتفاقهما فلانه لا سبيل حينئذ إلى نفيه الا ذلك مع انتفائه في نفس الامر عنه فلو لم ينف الاتفاق لزم الفساد ولانحصار الحق الان فيهما وأما الحكم على الولد بالانتفاء فمشكل لأنه غيرهما فلا ينفذ فيه اقرارهما مع عموم كون الولد للفراش ويقويه ورود الاخبار بترك قولهما إذا أنكر الدخول مع تحقق الخلوة ومع اجتماع الشرايط لا يجوز نفيه لتهمة فجورها ولا يتيقنه فان نفاه حينئذ لم ينتف الا باللعان للاتفاق على أن الولد للفراش ولا باللعان إذا صرح باستناد النفي إلى ذلك ولو وطئ زوجته ثم وطئها اخر ولو بعد فجورا كان الولد لصاحب الفراش ولا يتوهم ان البعدية مرجحة لكونه من الزاني لاستصحاب عدم الحمل بل لا ينتفي عنه مطلقا الا باللعان فان الزاني لا ولد له بل الولد للفراش والسر فيه ظاهر سواء شابه الأب أو الزاني في الصفات فلا عبرة به شرعا وخبر داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام قال أتى رجلا

رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني خرجت وامرأتي حايض ورجعت وهي حبلى فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله (من تتهم قال اتهم رجلين قال أتت بهما فجاء بهما فقال رسول الله صلى الله عليه وآله صح) ان يك ابن هذا فيخرج قطعاً كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله فجعل معقلته على قوم أمه وميراثه لهم مع الارسال يحتمل طول الغيبة وما في حكمها ولو وطئها غيره للشبهة أقرع بينهما والحق الولد بمن يقع عليه ان أمكن الانتشار إليهما ولو اختلف الزوج والزوجة في الدخول أو في ولادته منه فالقول قول الزوج مع اليمين للأصل وكونه فعلة وكذا إذا كبر الولد فادعى كونه ولده ولو اعتدت من الطلاق ثم أتت بولد ما بين الفراق إلى أقصى مدة الحمل الحق به ان لم توطأ بعقد أو شبهة وان وطأت زنا الا أن يعلم الانتفاء بمضي أكثر من الأقصى من حين الوطي فإنما اعتبر الأمد بين الفراق والولادة عملاً بالظاهر والا فالعبرة حقيقة بحين الوطي ويجوز بعيداً أن يزيد بالفراق الفراغ من الوطي ووجه الالحاق ظاهر فان المعروف في الشرع اثبات النسب للولد ما لم يتقن عدمه حفظاً للاعراض وحملاً لأفعال المؤمنين على الصحة وذكر الاعتداد لاشعاره بالدخول ولثلاً يتوهم انها إذا اعتدت فقد بانت منه وارتفع الفراش وحكمه فلا الحاق وان تزوجت بعد العدة أو وطئت شبهة فان أتت به لسته أشهر من وطئ الثاني فهو له وإن كان لعشرة أو تسعة أو ما دونها من وطئ الأول للأصل وزوال الفراش للأول وثبوته للثاني وللأخبار ويحتمل القرعة كما في المبسوط مؤذناً بالاجماع لثبوت الفراش لهما حين الوطي وامكان الكون منهما مع غلبة الولادة للأقصى كما أن الأصل عدم التكون سابقاً للأصل بالنسبة إلى كل منهما عدم النسب ولو كان

لأقل من ستة أشهر فهو للأول ان لم يتجاوز الفراق أقصى مدة الحمل فان تجاوز فينتفي عنهما وكذا الأمة إذا وطئها المشتري جاهلا بعدم الاستبراء أو الحكم أو استبراء بما عليه من الاستبراء ولم يظهر الحمل ولو أحبل امرأة من زنا ثم (تزوج) يزوجها لم يجز الحاق الولد به وكذا لو زنا بأمة فحملت ثم اشتراها إذ لا عبرة بالفراش إذا علم التولد

من الزنا ولو اتفقا على الدخول والولادة لأقل مدة الحمل فصاعدا إلى الأقصى لزم الأب الاعتراف به (مع الفراش) ولم يجز نفيه لما مر به فان نفاه لم ينتف الا باللعان و الانتفاء باللعان لا مكان العلم بالحمل قبل الدخول إن كان لأقل المدة بعدمه بعده وإن كان لأكثر وكذا لا ينتفي الا باللعان ولو اختلفا في المدة كان ادعت مضى الأقل من الوطي أو ادعى مضى الأكثر ترجيحاً للنسب والفراش مع أصالة عدم الدخول في الأول ولا ينظر إلى أنه في الحقيقة اختلاف في الدخول فيكتفي بيمين المنكر و

حلفها الشهيد عند الاختلاف في المدة مطلقاً وكأنه نظر إلى الرجوع إليها في العلوق بالولد فإنه من فعلها فيقدم قوله مطلقاً وكل من أقر بولد مرة لم يقبل نفيه عنه بعد اتفاقاً للمؤاخذة بالاقرار ولترجيح النسب وللأخبار به بخصوصه ولا يجوز له نفي الولد لمكان العزل وان علم انتفاء الانزال كما هو قضية الأخبار والفتاوى فان نفاه لم ينتف الا باللعان وينبغي أن لا ينتفي باللعان أيضاً إذا أقر باستناد انكاره إلى العزل واما النكاح المؤجل فان اجتمعت الشرائط الثلاثة لم يحل له نفيه عنه لكن لو نفاه من غير اعتراف بالشروط ولا علم بها انتفى من غير لعان على رأى وفاقاً للمشهور اقتصاراً في خلاف الأصل على اليقين فان المتبادر من الأزواج الدائمات لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب وذهب المرتضى وابن سعيد إلى وقوع اللعان بها كما قدمناه وحكى عن غرية المفيد وقد تقدم ان من الأصحاب من أنكر الخلاف في اللعان للنفي وقصره عليه للقدف وان كلام ابن سعيد صريح فيه للنفي المطلب الثاني في ولد المملوكة

إذا وطئ مملوكته فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا إلى الأقصى ووجب عليه الاعتراف به ان لم تظهر امارة الخلاف كما سيصرح به اتفاقا كما يظهر منهم وان لم يكن فراشا كما هو المشهور ولصحيح سعيد بن يسار سئل الكاظم عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي يخرج فتعلق قال أيتهمها الرجل أو يتهمها أهله قلت أما

ظاهره فلا قال إذا لزمه الولد وسئل الصادق عليه السلام في حديث آخر عن رجل وقع على جارية له تذهب

ويجئ وقد عزل عنها ولم يكن منه إليها ما تقول في الولد قال أرى أن لا يباع هذا يا سعيد قال وسئلت أبا الحسن عليه السلام فقال أيتهمها فقلت أما تهمة ظاهرة فلا قال فتهمها أهلك فقلت أما شيء ظاهر فلا فقال وكيف يستطيع أن لا يلزمك الولد فان نفاه انتفى عنه من غير لعان اتفاقا اقتصارا في خلاف الأصل على موضع النص وهو الأزواج وإذا انتفى اللعان فيها لزم الانتفاء بالنفي إذا لم يبق طريق إليه غيره وهو بمنزلة فعله لا يعلم الا منه فيقبل فيه قوله فان اعترف به بعد ذلك الحق به للمؤاخذة بالاقرار وترجيح النسب وفحوى صحيح الحلبي مثله في ولد الملاعنة لكن الظاهر أنه انما يترتب عليه من أحكام النسب ما عليه دون ماله أخذا بإقراره كما صرحوا به في ولد الملاعنة وفاقا للاخبار فان اعترف به أولا ثم نفاه لم يصح نفيه والحق به كما في ولد الزوجة ولو وطئها المولى والأجنبي فجورا فالولد للمولى ترجيحا للنسب لأصالة ثبوته وان لم يكن فراشا الا أن ينفيه وللأخبار كخبر سعيد الأعرج سئل الصادق عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله

الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد مع العلم بالتحريم أو الجهل عامدين أولا وولدت فتداعوه أو لم يدعه أحد منهم لم ينف عنهم ولم

يحكم بكونه ولد زنا وإن كان الوطؤ محرما كالوطي في الحيض ونحوه بل أقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به للاخبار ولعل السر فيه خروجهم عن الزنا باستحقاقهم فيها وترجيح النسب مع أنه لا انتساب شرعا الا إلى واحد فلا بد من القرعة واحتمال التكون من أكثر من نطفة مندفع بالنص والاجماع وأغرم حصص الباقيين من قيمة أمه وفاقا لابن إدريس والمحقق لصيرورتها أم ولده وقيمته يوم سقط حيا لأنه نماء ملكهم مع عدم تحليلهم وخروجه عن الزنا الموجب لرقية الولد وللأخبار في قيمة الولد وأما قيمة الام فلقول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان فيما أرسله الشيخ عن يونس في قوم اشتركوها في جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها يجلد الحد ويدروا عنه بقدر ماله فيها ويقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فإن كانت

القيمة في اليوم الذي وطئ أقل مما اشترت به فإنه يلزم أكثر الثمن لأنه قد أفسد على شركائه وإن كانت القيمة في اليوم الذي وطئ أكثر مما اشترت به يلزم الأكثر لاستفسادها ولكن روى مثله في موضع آخر مسندا وزاد فيه قلت فان أراد بعض الشركاء

شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له أن يشتريها حتى يستبرء وليس على غيره أن يشتريها الا بالقيمة وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم واعطاء القيمة لكن الأحوط ذلك لصيرورتها في الظاهر أم ولده وربما استدل على التقويم بحسن أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم حدثني

بأعجب ما مر عليك قال يا رسول الله أتاني قوم قد يبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما وأصبحوا فيه كلهم يدعاه فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم بتعميم النصيب للنصيب منها ومن الولد ولم يتعرض الشيخان وابن زهرة الا لقيمة الولد وابن سعيد الا لها وللعقر ولو ادعاه واحد منهم خاصته مع نفي الباقيين أو سكوتهم الحق به بلا قرعة وأغرم حصص الباقيين من القيمتين أما مع النفي فلما عرفت من الانتفاء بمجرد وأما مع السكوت فأما لا بمنزلة النفي وأما لأنه مدعي بلا منازع وللرجحان بدعواه مع سكوت الغير فلا اشكال ليقرع ولان القرعة لاثبات النسب إلى واحد وقد ثبت والأصل انتفاؤه عن الغير ولاختصاص نصوص القرعة فيها بخصوصها بصورة التداعي ولا يجوز نفي الولد لها أيضا لموضع العزل فان نفاه انتفى من غير لعان وان أثم بالنفي وان انتقلت إلى مولدي بالتعاقب ووطئها كل واحد منهم بعد انتقالها إليه من غير استبراء منه ولا من البايع فولدت فالولد للأخير ان وضعته لستة أشهر فصاعدا إلى الأقصى من وطئه أما في الأول فظاهر وأما في الزائد فللأصل كما تقدم فيمن تزوج بعد الطلاق والا تضعه الا لأقل من ستة فللذي (وطئ) قبله إن كان مضى لوطئه ستة أشهر أو أزيد إلا فللسابق عليه وهكذا ومما يؤيده خبر الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام قال سمعته وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها قال بئسما صنع

يستغفر الله ولا يعود قلت فإنه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال عليه السلام الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراس وللعاهر الحجر ويجرى هنا ما تقدم فيمن تزوجت بعد الطلاق من القرعة ان وضعت لأقصى الحمل من

السابق وأقله من اللاحق ولو وطئها آخر فجورا ولو بعد وطئ المولى فالولد للمولى مع الامكان وان أمكن الكون من الزاني لما عرفت وانما كرره لإبانة الفرق بينه و

بين وطى الموالي وليصل به قوله وان حصلت امارة أنه ليس منه لم يجز الحاقه به ولا نفيه عنه وينبغي أن يوصى له بشئ ولا يورثه ميراث الأولاد وفاقا للشيخ وجماعة لعدة أخبار منها صحيح ابن سدان عن الصادق عليه السلام قال إن رجلا من الأنصار أتى أبا جعفر عليه السلام فقال اني ابتليت بأمر عظيم إن لي جارية كنت أطؤها فوطئتها يوما وخرجت

في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفعة لي فرجعت إلى المنزل لآخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة أشهر فولدت جارية قال فقال له أبي عليه السلام لا ينبغي لك أن يقربها ولا ينفقها ولكن أنفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم أوص عند موتك أن ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا والظاهر أنه إن عمل بها ففيما تضمنه هذا الخبر من القطع بالزنا لا بمجرد التهمة لان الاخبار الباقية غير صحيحة ولعله للتنبه عليه وصله المصنف بقوله ولو وطئها آخر فجورا ومع ذلك فيه اشكال من المخالفة لأصل ترجيح النسب ولزوم ترده بين الحر والرق وبين الولد وغيره وكذا في تملكه لما يوصى به أو تملك الوارث له فان حرمة اللاحق يفيد الرقية المستلزمة لتمام الوارث له وعدم تملكه للموصى به وحرمة النفي يفيد الحرية المستلزمة للخلاف ولو اشترى حبلى فوطئها قبلا قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام كره له بيع الولد كان الحمل من زنا أو غيره وفاقا لبني إدريس وسعيد وحرمة الشيخان وسالار وبنو زهرة وحمزة والبراج وادعى ابن زهرة عليه الاجماع وينبغي وقال الشيخ وابن حمزة عليه أن يعزل له قسطا من ماله ويعتقه الا أن يكون قد عزل عنها أو وطئها بعد المدة لنحو خبر إسحاق بن عمار سئل الكاظم عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئسما صنع قال قلت فما تقول فيه فقال أعزل عنها أم لا فقلت أجنبي في الوجهين فقال إن كان عزل عنها فليتنق الله ولا يعود وإن كان لم يعزل فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فإنه قد غداه بنطفته وأما تخصيص ذلك قبل تلك المدة ففعله الشيخ والأكثر لما مر ويأتي من أنها كمدة استبرائها ولما ورد من نفي الباس عن وطئها بعدها وشئ منهما لا يجدي و

صرح المفيد بالتعميم وهو الموافق للاخبار وأما جعل البيع مكروها فلما في ثر؟ من الاجماع على أنه ليس ولده مع ضعف الاخبار فلا ينتهز دليلا للحرمة المطلب الثالث في أولاد الشبهة لا خلاف في أن وطى الشبهة كالصحيح في الحاق النسب كما نطقت به الاخبار فلو ظن أجنبية زوجته أو جاريتها فوطئها علمت بالحال أولا فالولد له فإن كانت

أمة غيره غرم قيمة الولد يوم سقط حيا لكونه نماء ملكه مع انتفاء الزنا وأرشد ما نقص منها بالوطي إن كانت بكرا أو بالحمل لكن إن كانت دلست عليه نفسها أو دلستها غيرها رجوع على المدلس بما غرم ولو تزوج امرأة ظنها خالية من الزوج والمولى وظنت موت زوجها أو طلاقه ثم بان الخلاف ردت على الأول بعد العدة من الثاني ولا رجوع له عليها بمهر أو نفقة لعدم التدليس والأولاد للثاني إن جمعت الشرائط سواء استندت في الموت أو الطلاق إلى حكم الحاكم أولا الا ما سيأتي من حكم المفقود استندت إلى شهادة شهود أو أخبار مخبر لا يفيد العلم شرعا مع ظن الصدق ظنت جواز الاخلاص إلى مثله أولا بل وان علمت بوجود الزوج والزوجية لم يتفاوت الحال بالنسبة إليه والى أولاده وانتسابهم إليه وانما يختلف الحال بالنسبة إليها من الزنا ولحقوق الولد بها والتدليس ومقابلاتها ولعل الواو بمعنى أو والمعنى لو تزوج امرأة لما ظنها خالته رأسا أو ظننت الموت أو الطلاق فأخبرته وثق به أو انما ذكر ظنها لاهماله حالها في استحقاق المهر والنفقة والولد مع ما يذكره من وجوب النفقة لها على الزوج الأول ولا نفقة لها على الزوج الأخير في عدته لأنها أي العدة أو لأن المرأة

لغيره وهو الزوج الأول بل على الأول لأنها زوجته مع عدم تفريطها فيما طرد من عدم التمكن من الاستمتاع بخلاف ما لو لم تظن الموت أو الطلاق فإنها لا يستحق النفقة لعدم التمكين ويحتمل ذلك فيما إذا عولت على أخبار لا يكون حجة في الشرع لا سيما مع العلم بأنه ليس حجة الفصل الثالث في الرضاع أفضل ما يرضع به الولد لبان أمه أي رضاعها لان لبنها أقرب إلى مزاجه وعن طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام ما من لبن رضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه ويجبر على إرضاع اللباء وهو أول اللبن

لان الولد لا يعيش بدونه كما ذكره الشيخ وغيره فالمراد انه لا يعيش غالبا أو أنه لا يقوي ولا يشتد بنيته بدونه وإلا فالوجود يكذبه ولكن لها الاجر عليه فإنه في الحقيقة عوض عن اللبن فيكون كمن عنده طعام اضطر إليه ذو نفس محترمة فإنه يجب عليه البذل وله أخذ العوض وللعمامة وجه بالعدم لأنه حق متعين عليها والأب عاجز عنه كما إذا أسرت بالنفقة وهو معسر ثم أم الولد إن كانت مملوكة لا يبسكان له اجبارها على ارضاعه اتفاقا لأنها بجميع منافعها ملك له وكذا يجوز اجبار المملوكة

على الارضاع وان لم يكن إما للولد ولا للولد ولد المولى وإن كانت حرة أو مملوكة
لغيره لم تجبر على الارضاع مسلمة كانت أو ذمية ومعتادة كانت لارضاع ولدها
أولا لان الزوج لم يملك منها هذه المنفعة نعم ان تعذر ارضاع الغير وجب عليها كما
يجب عليها ارضاع اللباء واستدل بعض العامة على الوجوب مطلقا بقوله تعالى
والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ولا يتم فان حقيقة
الخبر وكما يتجاوز به عن الايجاب يتجاوز به عن الايجاب يتجاوز به عن مطلق الطلب
ولا دليل من قرينة

أو غيرها على الايجاب فليحمل على الطلب على أنه مقيد بإرادة اتمام الرضاعة فيجوز
أن يكون قرينة على أنه أولى وأتم من رضاع الغير لما عرفت من أن لبنها أفضل الألبان
و

أعظم بركة عليه وإن كان الظاهر إن القيد انما هو لاكمال الحولين وعن مالك في أحد
قوله الزامها عليه إن كانت معتادة وللامر إذا اتفقا على ارضاعها المطالبة بأجرة
رضاعة لنص الكتاب ولأنه فعل محرم له عوض مع عدم الوجوب عليها بأصل الشرع
ولان اللبن لها فلها العوض إذا بذلته وكذا لها الأجرة ان عرض الوجوب
لما عرفت فإن لم يكن للولد مال وجب على الأب بذل الاجر منه لوجوب نفقته عليه
مع الامر بإيتاء أجورهن وله استيجارها سواء كانت في حباله أولا للأصل خلافا
للمبسوط إذا كانت في حباله لأنه ملك بالنكاح الاستمتاع بها في كل وقت على كل
حال والارضاع قد ينافيه فله بالنكاح منعها من ايفاء ما وجب عليها بالإجارة
ويندفع بأن المانع من قبله فإذا أسقطه سقط ولما استأجرها للرضاع فقد أسقط حقه من
الاستمتاع بها في الأوقات التي لا يمكنه مع الارضاع وهو أولى بالصحة
من أجير أذن له المؤجر في الإجارة من غيره في مدة اجارته وإذا استأجرها أو غيرها
للرضاع وأطلق كان لها أن ترضعه بنفسها أو غيرها لأنها حينئذ انما استؤجر لتحصيل
الرضاع والأصل عدم تعيينها وربما قيل بالتعيين لاختلاف المراضع في الاحكام
والخواص وشهادة العرف ولا سيما إذا كانت المستأجرة أم الولد والحق الرجوع
إلى العرف وغيره من القرابين فان استفيد التعيين منها تعينت ولو كان للولد مال كان لها
الاجر منه وان جئ الأب لعدم وجوب نفقته حينئذ على الأب وإن كان هو لما؟
بالايتاء للولاية إن كان وهو أحق من غيرها إذا تبرعت أو طلبت مثل ما تطلبه الغير أو
أقل للاشفاق وموافقة اللبن والابخار وقوله تعالى فان أرضعن لكم فاتوهن
أجورهن لكنها يختص بالمطلقات وعلى قول المبسوط لا أخفيه إذا طلبت الأجرة وهي
في حباله فان طلبت زيادة على ما تطلبه الغير كان للأب نزعها منها وتسليمه
إلى غيرها للأصل والابخار وقوله تعالى فان تعاسرتن فسترضعن له أخرى سواء كان ما
طلبته الام أجرة المثل أو أقل أو أزيد خلافا لبعض العامة فلم يجز النزع منها أن
طلبت أجرة المثل للاشفاق والموافقة وقوله تعالى فان أرضعن لكم فاتوهن أجورهن

ويدفعه التخصيص بالتفاسير مع ما سيأتي وربما يتوهم من عبارة (ئر) الذهاب إليه بل لو تبرعت الأجنبية بارضاعه فان رضيت الام بالتبرع فهي أحق به والا فلا وان طلبت أجرة المثل أو أقل أو أزيد خلافا لبعض العامة فلم يحز النزاع منها إن طلبت أجرة المثل ان لم يدخل في التعاسر ظاهرا والاخبار وشمله ظاهر فان أرضعن لكم فاتوهم أجورهن كما يتوهم للأصل وفهمه من فحوى حكم التعاسر بطريق الأولى في كثير من الموارد خلافا لبعض العامة إذا طلبت أجرة المثل أو أقل لظاهر الآية ويندفع بأنها انما يفيد إيتاء الاجر ان أرضعن لا أن أردن الارضاع ونقول لا يرضعن الا برضاه وفي سقوط حق الام من الحضانة إذا استرضعت غيرها اشكال من مباينته لحق الارضاع فلا يسقط بسقوطه وهو اختيار (ئر) و ير - ود - فتأتي المرضعة فترضعه عندها ولو تعذر حمل الصبي وقت الارضاع فان تعذر سقطت حضانتها ومن العسر واطلاق الاخبار بالأخذ أو النزاع منها إذا لم ترض بما يرضي به الغير وهو خيره ئر (الشرايع) ولو ادعى وجود متبرعة بالارضاع وأنكرت صدق مع اليمين كما في (المبسوط) لأنه يدفع وجوب الأجرة والتسليم إلى الامر عنه و الأصل عدمه واستشكل فيه في ئر؟ والشرايع لان الام أحق بالولد وهو يريد انتزاعه منها والأصل الأحقية ولان وجود المتبرعة مما يمكن إقامة البينة عليه ونهاية مدة الرضاع في الأصل حولان لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين أن أراد ان يتم الرضاعة وقد ورد في تفسير الارضاع بعد فطام أنه الحق لان ولا يجوز نقضه عن أحد وعشرين شهرا لغير ضرورة بالاتفاق كما يظهر لقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة الرضاع أحد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي ونحوه قول الرضا عليه السلام في خبر سعد بن سعد ويجوز النقص عن الحولين ان لم يمنع منه الحاجة لقوله تعالى فان أرادا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح

عليهما ويجوز إليها أي إلى أحد وعشرين شهرا للخبرين وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ويجوز الزيادة على الحولين وان لم يؤد إليها الحاجة لخبر سعد بن سعيد عن (سأل) الرضا عليه السلام هل يرضع الصبي أكثر من سنتين فقال عامين قال قلت فان زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء قال لا وأما التقييد بشهر واثنين فهو مشهور ويقال انه مروى ولكن لا يجب على الأب اجرة الزائد على الحولين لصحيح الحلبي وحسنه عن الصادق صلوات الله عليه ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين

لكن الأصول يقتضي أن يجب عليه الأجرة ان اضطر الطفل إليه وكان معسرا لوجوب نفقته عليه مع انحصارها حينئذ في الرضاع وكذا إن كان موسرا كان لها أخذ الأجرة ان اضطر الطفل إليه وكان معسرا لوجوب نفقته عليه مع انحصارها حينئذ في الرضاع وكذا إن كان موسرا كان لها أخذ الأجرة من ماله

الفصل الرابع في الحضانة وهي بالفتح والكسر ولاية وسلطنة على تربية الطفل واصله الحفظ والصيانة كما في المقاييس من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكسح كما في العين وغيره يقال حضن الطائر بيضته يحضنه إذا ضمه إلى نفسه ولا اشكال في أمرها إذا لم يفترق الزوجان بطلاق أو غيره فإذا افترق الزوجان فإن كان الولد بالغاً رشيداً يخير في الانضمام إلى من شاء منهما ومن غيرهما والتفرد ذكراً كان أو أنثى لان الولاية خلاف الأصل فلا يثبت الا في موضع اليقين ولأنها انما يثبت لضعف المولى عليه ونقصه فإذا أكمل فلا جهة للولاية عليه فلا عبرة باطلاق بعض الأخبار ما يوهم عموم ولاية الحضانة وإن كان صغيراً كانت الام الحر المسلمة العاقلة أحق به مدة الرضاع وهي حولان كمالاً إن كان ذكراً وكانت هي المرضعة له أو مطلقاً على ما تقدم من الوجهين ويصير الأب بعد ذلك أحق بأخذه منها للاخبار الناطقة بالحكمين أما أخبار الأحقية مدة الرضاع فكثيرة جداً وأما أحقية الأب بعد ذلك فلقول الصادق صلوات الله عليه في خبر داود بن الحصين ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية فإذا فطم فالأب أحق به من الام فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصابة وهو اختيار الأكثر وحكى الاجماع عليه في الغنية وإن كانت خنثى أو أنثى على الأقرب في الخنثى استصحاباً لولايتها عليها إلى أن يعلم المزيل ولأنها لاحتمال الأنوثة مستورة والأب لا بد له من التبرح كثيراً فلا بد من تسليمها إلى الام لئلا يخلو عن ولى يربيهما ويحتمل العدم لان ولايتها؟؟ تثبت على خلاف الأصل في الأنثى وأنوثيتها غير معلومة فكذا الولاية عليها فالأم أحق بها إلى سبع سنين من حين الولادة لا من حين الفطام وفاقاً للأكثر لصحيح عبد الله بن جعفر عن أيوب بن نوح قال كتب إليه بعض أصحابه انه كان لي امرأة ولى منها ولد وخليت سبيلها فكتب لأن المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين من حين الولادة الا أن تشاء لأن المرأة

وانما حمل على الأنثى للجمع بينه وبين خبر داود و
حكى عليه الاجماع في الغنية وخصه الشيخ في الخلاف والمبسوط وأبو علي والقاضي
في المهذب بالذكر جمعا بينه وبين ما سيذكر وقيل في المقنعة وسم؟ وب؟ انها أحق
بها

إلى تسع سنين ولم أقف على مستنده الا أن يقال إنها لما كانت مستورة ولا بد للأب
من التبرح كثيرا لم يكن لها بد من ولي يربيهما إلى البلوغ وحده تسع سنين
أو انا نستصحب الولاية فيها وإنما خرجت عن الولاية على الذكر قبل البلوغ للخبر
السابق وهو وإن كان مطلقا الا أن الأليق بالذكر ولاية الأب عليه إذا بلغ سبعا
والأنثى بخلافه إذ بلوغ السبع وقت التأديب والتربية لهما وتأديبه أليق بالأب وتربيتها
بالام وقيل في المقنعة ما لم تتزوج الام وهو المحكي عن أبي علي لخبر سليمان
ابن داود المنقري عن حفص بن غياث أو غيره سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل
طلق امرأته وبينها ولد أيهما أحق به قال لأن المرأة

ما لم يتزوج ويمكن حمل الخبر وكلامي
الصدوق وأبي علي ما قبل البلوغ كما يقتضيه الأصول كما هو صريح الخلاف فيوافق
القول بالانتهاء إلى تسع سنين على القول بالبلوغ بها ثم يصير الأب أولى بها
ان لم يبلغ وترشد بالتسع وأما اشتراط الحرية والاسلام والعقل في الام فلانها بانتفاء
أحدها يخرج عن أهلية الولاية لان الأمة مملوكة المنافع لغيرها
فلا يفرغ للاشتغال بتربية الولد وان أذن المولى فان له الرجوع كلما أراد فربما تضرر به
الولد ولفحوى ما دل على اشتراط الحرية في الأب كما سيظهر ولا سبيل
للكافرة على الولد المسلم وربما ضل بصحبتها وتأدب بأدابها ولا بد للمجنونة ممن
يحضنها على أن الأولى اشتراط الأمانة فيها كما اعتبره الشيخ وجماعة ولا أمانة
لكافرة ولا مجنونة هذا الذي ذكر من أحقية الام في مدة الرضاع وبعدها إذا لم تتزوج
الام فان زوجت سقطت حضانتها عن الذكر والأنثى ويصير الأب أولى
إن كان للاجماع والاختبار ولأنها بالتزوج صارت مملوكة الاستمتاع كل حين على
كل حال وهو يخل بإيفاء حق الحضانة وأجرى القاضي في ب؟ أم الام مجرى
الام لدخولها في الام فذكر أن الام ان تزوجت كانت الحضانة لامها إن كانت ولم
تكن متزوجة بغير جد الولد وهكذا ونص في المبسوط والخلاف على أولوية الأب من
أم الام وهو الموافق للأصل فان طلقت الام عادت ولايتها لزوال المانع خلافا لابن
إدريس استصحابا والعود من حين الطلاق إن كان باينا والا فإنما
تعود بعد العدة لبقاء علقة الزوجية قبلها وكلام المبسوط يعطي العود بالطلاق فان مات
الأب فالأم أحق بالذكر والأنثى من كل أحد وصيا كان أو غيره (قريبا كان أو غيره
صح)

إلى أن يبلغا لأنها أشفق وأوفق وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله

ولصحيح أبي عمير أرسل عن زرارة أنه سئل الباقر صلوات الله عليه عن رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادماً لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها أجر مثلها وليس للوصي أن يخرجها من حجرها خروجا حتى يدرك ويدفع إليه ماله ولقول الصادق صلوات الله عليه في خبر داود بن الحصين فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصابة وظاهر الاطلاق منه ومن غيره انه لا يسقط هنا بالتزوج كما صرح به في التلخيص والارشاد وهو الوجه لاطلاق الأدلة هنا من غير معارض وما دل على السقوط بالتزوج كما سمعته انما هو عند وجود الأب والاشتغال بحقوق الزوج لا يكفي بمجرد لاسقاط وكذا الام الحرة المسلمة أولى من الأب المملوك أو الكافر وان تزوجت بغيره إلى أن يبلغا لانتفاء الأهلية عنهما ولقول الصادق صلوات الله عليه في صحيح الفضيل أيما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه أولادا فهي أحق بولدها منه وهم أحرار فإذا أعتق الرجل فهو أحق بولده منها لموضع الأب وفي خبر داود الرقي ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي أحق بولدها منه ما دام مملوكا فإذا أعتق فهو أحق بهم منها فان أعتق الأب أو أسلم فكالحرة المسلم وعليه يحمل الخبران ولو فقد الأبوان فالجد للأب أولى وفاقا لابن إدريس والمحقق فان أصل الحضانة للأب لان له الولد انتقلت عنه إلى الام مع وجودها بالنص والاجماع فإذا انتفيا انتقلت عنه إلى أب الأب لأنه أب ومشارك للأب في كون الولد له وله الولاية عليه في المال وغيره فكذا في الحضانة ولا يرد أن أم الام وأم الأب يسميان بالام فيشمليهما ما دل على حضانة الام لأنها لما خالفت الأصل اقتصرنا فيها على اليقين فان فقد الجد للأب فللأقارب الحضانة على مراتب الإرث وفاقا للشيخ وبني الجنيد والبراج وحمزة وسعيد لان الإرث أو زيادته يدل على

الأقربية كما نبه عليه قوله تعالى آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا ولقوله تعالى وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض وتردد فيه المحقق لعدم النص ومنع ان الإرث أو زيادته يفيد الأولوية في الحضانة ولا دلالة لآية أولي الأرحام الا على أنهم أولى من غيرهم وهو لا يجدى والأخت من الأبوين أو من الأب أولى من الأخت من الام وفاقا للخلاف مع التساوي في الدرجة أما لزيادة القرب وهي في الأولى للانتساب من الطرفين أو لكثرة النصيب وهي فيهما واستشكل في الشرايع أولا في استحقاقهن الحضانة لعدم الورد بها الا في الأبوين وعدم نصوصية أية اولي الأرحام في مثلها ثم في الترجيح للاشتراك في أصل الإرث وان زاد نصيب إحداهما مع تساوي الأخت للأب خاصة والأخت للام في القرب ولذا حكم في المبسوط أولا بأولوية الأخت للأب ثم قوى القرعة و وكذا أم الأب أولى من أم الام مع التساوي في الدرجة لكثرة النصيب مع كون الأب أحق في الأصل فكذا المنتسب به ويحتمل القرعة للتساوي في الدرجة ان قلنا بأصل الاستحقاق للدخول في مفهوم الام والجدة أولى من الأخوات وفاقا للخلاف لأنها أم وفي المبسوط انهما سواء ويقرر بينهما وللشافعي قول بترجيح الأخت لأنها ركضت مع المولود في رحم أو صلب وفي استحقاق كل منهما نظر لخروجهما عن ظواهر النصوص وان قيل للجدة أم ويتساوى العمة والخالة كما في المبسوط والخلاف على اشكال من التساوي في الدرجة ومن كثرة نصيب العمة ومن حكم النبي صلى الله عليه وآله بابنته (حمزة لخالتها وقد طالب بها أمير المؤمنين وجعفر لكونها ابنة

عمها وقال أمير المؤمنين عليه السلام ان عندي ابنة صح) رسول الله صلى الله عليه وآله وهي أحق بها فقال صلى الله عليه وآله ادفعوها إلى خالتها فان الخالة أم و هو اختيار الجامع ففي المسألة وجوه ثلاثة ولكن المصنف لم يستشكل في المسألة المتقدمة في ترجيح الأكثر نصيبا فالمناسب لذلك أن يكون استشكله هنا للتردد في ترجيح أيهما لتعارض الوجهين والحكم بالتساوي أيضا لذلك مع التساوي في الدرجة لا مجرد التساوي فيها ولو تعدد المتساوون أقرع بينهم أن تشاحوا و أنكر ابن إدريس ثبوت الحضانة لغير الأبوين والجد للأب وهو قوي للأصل وخلو النصوص عندنا عن غير الأبوين وأما الجد للأب فله الولاية بالأصالة وشدد النكير عليه في المختلف وقال إن الحاجة ماسة إلى تربيته وحضنته فلو لم يكن القريب أولى بكفالته لزم تضييعه وولاية الجد للأب في المال لا يستلزم أولويته في الحضانة فإنه لو اعتبر ولاية المال كان الأب أحق من الام والجد مع عدم الأب أولى منها وليس كذلك بالاجماع وقال المفيد فان مات الأب قامت أمه مقامه في كفالة الولد فإن لم يكن له أم وكان له أب قام مقامه في ذلك فإن لم يكن له أب ولا أم كانت الام التي هي الجدة أحق به من البعد لو لم يتعرض لغير ذلك وقدم

أبو علي والقاضي في المهذب أم الام ثم أبا الأب ولو كانت الام كافرة أو مملوكة فالأب المسلم أو الحر أولى بل الأب المسلم الحر وانما أتى وبالفرض المسألة كذلك ولو كانا كافرين كانت الام أولى الا أن يصف الولد الاسلام فينزح عنهما لثلا يفتناه ولو كان أحدهما ذميا والآخر وثنيا كان الذمي أولى ولو كانا مملوكين فلا حضانة لهما على الحر ولا على المملوك بل امره إلى سيده لكن الأولى به أن يقره مع الام وكذا إن كان مملوكا والأبوان حرين أو أحدهما ومن لم يكمل حرته من الأبوين فكا

القن والولد المبعوض يتبعض حضانته بين السيد وغيره ولا حضانة للمجنونة ولا المجنون مطبقا أو لا لما عرف والأقرب عدم اشتراط عدالتها ولا عدالته وانما خصها لما عرفت من أن الولد للأب فالمهم بيان أنه هل ينتزع منه ويدفع إلى الام بدون العدالة ووجه القرب اطلاق الأدلة وعموم الاشتقاق ويحتمل الاشتراط كما في المبسوط والتحرير والجامع والوسيلة لأنها أمانة لا يليق بالفاسق ولأنه ربما فتنه إن كان مميزا ولا شبهة في اشتراط الأمانة فيما يتعلق بالحضانة والتربية ومنهما امتنع الأولى أو غاب انتقل حق الحضانة إلى البعيذان حضن والام لم يجبر عليه لعدم الدليل وعليه يحمل اطلاقه كغيره فان عاد رجع حقه لزوال المانع وفي المبسوط ان سافر أحد الأبوين

دون الآخر إلى ما دون مسافة القصر فهو في حكم الحاضر فان سافر إليها فالأب أحق بكل حال وقال قوم ان انتقل الأب فالأم أحق وان انتقلت الام من قرية إلى بلد فهي أحق وان عكست فهو أحق لسقوط التعليم في القرى قال وهو قوي والأولى الفرق بين زمان التعليم والتأديب وما قبله ولعل المراد ويثبت الحضانة على المجنون البالغ للأب لأنه كالطفل بل أولى بالحضانة ولما كان الولد للأب كانت الحضانة له المقصد الخامس في النفقات وأسبابها ثلاثة النكاح والقرابة والملك فهنا فصول ثلاثة الأول في النكاح وفيه مطالب ستة الأول في الشرط انما يجب النفقة بالعقد الدائم اتفاقا ويعضده الأصل والايخبار وانما يجب مع التمكين التام وهو

التخلية التامة بينه وبين نفسها كل حين وكل مكان يحل فيه ما يريده منها ويليق بها ولا بد من القول بأن تقول سلمت إليك نفسي في كل زمان ومكان شئت كما في التحرير ان قلنا بكون التمكين التام شرط النفقة إذ لا يتحقق بدونه الا أن يكتفي بالتمكين مرة مع الوثوق بالاستمرار عليه أو بالوثوق وان لم يحصل التمكين وان بعد الفرض ولا حاجة إلى القول على القول الآخر ولا يجب بالمتعة اجماعا ولا لغير الممكنة من نفسها كل وقت في أي موضع أراد إن كان لايقا بمثلها من كل استمتاع محلل أراد فلو مكنت قبلا ومنعت غيره من الدبر أو ساير الاستمتاع لا لعذر سقطت نفقتها كلا أو بعضا كما مر مع احتمال عدم السقوط أصلا وكذا لو مكنته

ليلا خاصة أو نهارا خاصة أو في مكان دون آخر مما أي وقت أو مكان يجوز فيه الاستمتاع سقطت كلا كما أن البايع إذا قال أسلم السلعة على أن يتركها في مكان بعينه لم يكن تسليمها يستحق به العوض وهل يجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز حتى يكون النشوز مسقطا لها

أو انما يجب بالتمكين فيه اشكال من عموم أدلة الوجوب كقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله ذلك أدنى ان لا تعولوا وقوله الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم والايخبار ومن الأصل وما روى أنه صلى الله عليه وآله تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق وما روى عنه صلى الله عليه وآله من قوله اتقوا الله في النساء فإنهن عواري عندكم اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فإنه عليه السلام أوجب لهن الرزق والكسوة إذا كن عندهم وان العقد يوجب المهر عوضا (فلا يوجب عوضا صح) آخر و

ان النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا وهو الأظهر وان ضعفت أدلته غير الأصل فهو يكفيها فان أدلة الوجوب مجملة فيقتصر من مدلولها على موضع اليقين فلو تنازعا في النشوز فعليه بينة النشوز على الأول لان الأصل معها وهو وجوب النفقة وانتفاء المانع وعلى الثاني عليها إقامة البينة بالتمكين لان الأصل معه فهذه واحدة من ثمرات الخلاف ومن ثمراته انه لو لم يدخل ومضت مدة استحقت النفقة فيها على الأول إن كانت ساكنة إذ لا نشوز دون الثاني كما في المبسوط إذ لا تمكين

ولا وثوق بحصوله ولو طلبته بخلاف ما إذا صرحت بالتمكين (التام ولم يلفظ ولو فعلت لما ينافيه بخلاف ما لو دخل ولم يطرء ما ينافي التمكين بحصول التمكين صح) في الأول والوثوق في الثاني وفيه تنبيه على الاكتفاء بالتمكين مرة مع الوثوق ومنها انه لو كان

غاييا فإن كانت قد مكنت قبل ولم يطرء ما يعارضه استحقت النفقة ومن الغيبة على القولين لحصول المقتضي وانتفاء المانع وان غاب قبل التمكين الفعلي وهو الدخول المستلزم للوثوق بالتمكين التام أو قبل التمكين القولي والمراد به الوثوق بالقول كان أو بغيره فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين وجعلناه

شرطا أو سببا كان الحكم ما في المبسوط من أنه لم يجب النفقة الا بعد أعلامه (ووصوله صح) ورسوله أو وصول وكيله قبل القبض (للقبض فيجب النفقة من حين القبض صح) ولو أعلم فلم يبادر بنفسه ولم ينفذ وكيلا سقط عنه الانفاق قدر وصوله وألزم بما زاد أي بنفقته وكذا الحال لو أعلمت الزوج بالتمكين من غير حضور عند الحاكم وأما على القول الأول فهي مستحقة للنفقة بالعقد فلا يتفرع عليه هذه الأحكام وأما لو نشزت قبل الغيبة وعادت إلى الطاعة فعلى القولين لم يجب النفقة حتى يعلم الزوج وينقضي زمان يمكنه الوصول إليها ويمكن وكيله ولو ارتدت سقطت النفقة فان غاب وأسلمت في غيبته عادت نفقتها عند اسلامها لا بعد العلم ومضى زمان الوصول كما في النشوز وإن كانت الردة كالنشوز بل أقوى لوجود التمكين هنا في الردة وانما الردة مانعة من وجوب النفقة فإذا زالت عادت الوجوب بخلاف الأول فإنه لا تمكين فيه والنفقة بإزاء التمكين والتسليم فلا تعود الا بعود التسليم كذا في المبسوط وغيره وفيه أنه لا تمكين مع الردة فان التمكين هو التسليم ولا تسليم إذا لم يمكن التسلم وكان المانع من جهة المسلم

ويستحق النفقة الزوجة المسلمة والكتابية والحررة والأمة إذا أرسلها إليه مولاها ليلا ونهارا لعموم الأدلة بخلاف ما إذا لم يرسل الأمة الا ليلا أو نهارا كما تقدم لعدم التمكين التام لأنها لكونها أمة ليست أهلا للاستقلال في التمكين لملك المولى منافعها الا ما ملكه منها الزوج وهو الاستمتاع فلا عبرة الا بتمكين المولى بخلاف ما إذا منع الأب أو غيره الحررة البالغة من زوجها فإنه لا عبرة به ولا يسقط نفقتها إذا كانت ممكنة لأنها مالكة لنفسها فهي مستقلة بالتمكين ويؤيد ذلك أنه لا نفقة للأمة الا من مال المولى فان أراد أسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل فإذا لم يفعل لزمته النفقة بخلاف الحررة فربما ينفق على نفسها من مالها وجواز منع المولى للأمة نهارا لما تقدم من بقاء حق الخدمة له لا يستلزم أن يكون التمكين التام بالنسبة إليها هو التمكين ليلا ليلزم به النفقة فان الاجماع منعقد على أنه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان وقد يقال انما انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز هنا لوجوب إطاعة المولى كما لا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه ويدفعه ان الأصل البراءة الا فيما أجمع فيه على الوجوب ولا اجماع هنا بخلاف الحيض ونحوها ولو كانت

صغيرة يحرم وطئها لم يجب النفقة وإن كان الزوج صغيرا لا يحرم عليه الاستمتاع أو لا يريده منها لتكون كالناشزة فان الاستمتاع بالصغيرة لا يكون إلا بغير الوطي وهو استمتاع نادر لا عبرة به إذ ليس مقصودا بالذات وصغر الزوج بحيث لا يريد الاستمتاع لا يفيد على القول بكون التمكين شرطا أو سببا

لوجوب النفقة لصدق انتفائه ولا يفيد تمكينها من الوطي وان حرم أو كان الزوج صغيرا يمكنه الوطي ولا يحرم عليه فإنه تمكين غير مقصود شرعا والفرق بينها وبين الحايض ان الحايض أهل للاستمتاع بالذات وانما المانع أمر طار بخلافها وانها ليس أهلا للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم الولي لأنها ليست مالا بخلاف الحايض فإنها مسلمة لنفسها تسليما معتبرا لكمالها والاجماع على استثناء زمن الحيض ونحوه فالتمكين التام في الشرع هو التمكين في غير هذه الأحوال بخلاف حال الصغر فان استثناءه غير معلوم والأصل البراءة من النفقة وذهب ابن إدريس إلى استحقاتها النفقة بناء على أنها لا يسقط الا بالنشوز ولا نشوز هنا الا إذا كان الزوج أيضا صغيرا فلا نفقة لها إذ لا يجب على الصغير شئ ولا عبرة (بتسليمه وتسلم الولي لا عبرة صح) به فان تسلم الزوجة منوط بالشهوة

ولأنه لا شهوة للصغير فلا استمتاع له بوجه فالمراد به البالغ في الصغر إلى حد لا يتلذذ بالاستمتاع أو لان امتناع الاستمتاع فيه أشد لوجود المانع من الطرفين ولذا يقال إن عدم الوجوب هنا أولى منه إذا كان الصغير أحدهما وكان الأظهر أن يقول وإن كان الزوج كبيرا ليكون إشارة إلى خلاف ابن إدريس وغاية توجيه الكلام على ما ذكره ما ذكرناه ولو كانت كبيرة والزوج صغيرا قيل في الخلاف والمبسوط والجامع والمهذب لا نفقة لها وان مكنت للأصل مع انتفاء التمكين بانتفاء التمكّن والوجه وفاقا لابني الحنيد وإدريس والمحقق ثبوتها لتحقق التمكين من طرفها وانما يعتبر في استحقاق العوض التسليم من صاحب العوض الآخر وان لم يتسلمه صاحب الأول مع عموم أدلة الانفاق خرج ما إذا تحقق النشوز أو فقد التمكين وفيه منع تحقق التمكين لما ذكرنا من أنه لا يتحقق بدفن التمكّن ومنع عموم الأدلة لما عرفت من اجمالها ولو كانت مريضة مرضا يضربها الوطي أو لا يمكن به وطؤها أو رتقاء أو قرناء أو كان عظيم الذكر وهي ضعيفة عنه أو كانت ضئيلة وهو عبل يضرب وطؤه بها وان لم يكن عظيم الآلة بالنسبة إلى غيره وصدقها الزوج في جميع ذلك فإنه يمنع من الوطي للامر بالمعاشرة بالمعروف ويجب النفقة لظهور العذر منها ورضاه بها فقد قدم على التزوج بمن يتعذر الاستمتاع منها بالوطي فكأنه أسقط حقه من التمكين من الوطي ورضي بما عداه فهو التمكين التام في حقه ولأنه ان لم تجب النفقة لها من دوام عذرها لزم دوام الزوجية بلا نفقة وهو ضرر عظيم وأيام المرض كأيام الحيض في ظهور العذر ورضاه لما يزوج فان الانسان لا ينفك عنه دائما فاستثناءها لا ينافي تمامية التمكين ولو ادعت قرحة في فرجها يمنع الوطي أو نحوها افتقرت مع انكاره إلى شهادة أربع من النساء ولو فرضت شهادة رجلين بذلك فالظاهر الحكم وان تعذرت الشهادة أحلفته ان ادعت عليه العلم ولو ادعت كبر

آلته وضعفها عنها أمر النساء بالنظر إليهما وقت إرادة الجماع ليقفن عليه وهو جازر للحاجة وربما احتمال الاكتفاء بواحدة لأنه أخبار وضعفه ظاهر
المطلب الثاني في قدر الواجب من النفقة وتجب في النفقة أمور ثمانية الأول الطعام
وانما يجب منه سد الخلة أي حاجتها بحسب حالهما ولعله يدخل في ذلك اختلافها
شرافة

ووضاعة ولا يتقدر بقدر وفاقا لابني الجنيد والإدريسي والمحقق واطلاق الكتاب
والسنة وخبر إسحاق بن عمار سئل الصادق صلوات الله عليه عن حق لأن المرأة
على زوجها

قال يشبع بطنها ويكسو جثتها وخبر شهاب بن عبد ربه سأله صلوات الله عليه عن
ذلك فقال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجهها وإذا فعل ذلك فقد والله
أدى حقها وقيل في المبسوط ف؟ قدره مد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر
لاجماع الفرقة وأخبارهم وما ادعاه غير معلوم لنا نعم في خبر شهاب بعد ما سمعته و
يقوتهن بالمد فاني أقوت به نفسي وعيالي ومن البين ان المراد به الفضل وفي المبسوط
مدان من الموسر ومد ونصف من المتوسط ومد من المعسر وهو قول الشافعي كما
نص

عليه في الخلاف ولا دليل عليه عندنا وجنسه غالب قوت البلد كالبرد في العراق
وخراسان والأرز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة في اليمن لان شأن كل مطلق
حملة على المعتاد ولأنه من المعاشرة بالمعروف بالنسبة إليهما وان اختلف الغالب
باختلاف الناس اعتبر حالها بناء على ما تقدم وفي المبسوط ويعتبر بغالب قوت أهل
البلد وينظر إلى غالب قوته فأوجب عليه كالأطعام في الكفارات ويحتمل أن يكون أراد
به ما ذكره المصنف قوله فإن لم يكن القوت الغالب أي لم يقدر عليه
الزوج أما لعدمه أو عدم الوصلة عليه (إليه صح) فما يليق بالزوج لأنه لا تكلف نفس الا
وسعها ولقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله ولا حاجة إلى

التقييد بان لا يقدر على ما يلقى بها فان ما يليق بها هو قوت البلد كما نبهنا عليه الثاني الأدم لتبادره من الرزق والدخول في المعاشرة بالمعروف ويجب فيه غالب ادم البلد جنسا وقدرًا كالزيت في الشام والسمن في خراسان والشيرج في العراق والخل فيها وفي غيرها وفي المبسوط ان عليه في الأسبوع اللحم مرة لأنه هو العرف ويكون يوم الجمعة لأنه عرف عام ومقداره يرجع فيه إلى العرف منهم من قدره برطل ومنهم من زاد عليه بيسير وقال أبو علي أن على المتوسط ان يطعمها اللحم في كل ثلاثة أيام ولو كان عاداتها أي عادة أمثالها دوام أكل اللحم وجب مع القدرة للدخول في ظاهر الرزق والمعروف حينئذ وكذا لو اعتادته هي مع التضرر بتركه وان لم يكن الضرر الا بمخالفة العادة وفي خبر شهاب عن الصادق صلوات الله عليه قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في كل ثلاثة فيكون في

الشهر عشر مرة لا أكثر من ذلك قلت فالصبغ قال والصبغ في كل ستة أشهر إلى أن قال ولا ينبغي أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء وهن الرأس والخل والزيت قال و لا يكون فاكهة عامة الا أطعم عياله منها ولا يدع أن يكون للعيد عندهم فضل من الطعام أن ينلهم من ذلك شيئاً لا ينيلهم في سائر الأيام قلت ومن العيد الجمعة فقد ورد فيها مثل ذلك ولو تبرمت بجنس من الأدم فعليه السعي في الابدال لأنه المعروف ولها ان تأخذ الأدم والطعام وان لم تأكل فإنها تملكهما بالأخذ فلها التصرف فيهما كيف شاءت وفي خبر شهاب وليقدر لكل انسان منهم قوته فانشاء أكله وانشاء وهبه وان شاء تصدق به الثالث نفقة الخادمة إن كانت من أهل الاخداف لشرف أو حاجة والمرجع فيه إلى العرف فإن كانت من أهل بيت كبير ولها شرف وثروة لا يعجن مثلها ولا يطبخ ولا يكنس الدار ولا تغسل الثياب فعليه اخدامها وان تواضعت وانبسطت في الخدمة بنفسها وكذا إن كانت مريضة يحتاج إلى الاخداف لزم وان لم تكن شريفة والا بان كانت بضد ذلك خدمت نفسها وان تكبرت وترفعت ونفقة الخادمة من الطعام والإدام معتبرة بما جرت به عادة الخدم في البلد جنسا وكفايتها قدرا والتقدير للموسر بمد وثلت و؟ للمعسر بمد لا عبرة به عندنا وكذا الخلاف في أن الادام دون أدام الزوجة أو مثله ولو كانت الزوجة أمتة يستحق الاخداف لجمالها أو حاجتها استحقت له لقضاء العادة به الرابع الكسوة لها ولخادمها ويجب في كسوتها ما قضت العادة والحاجة به من أربع قطع قميص وسراويل ومقنعة ونعل أو شمشك ولا يجب السروال في الخادمة في المبسوط لأنه للزينة ويجب لها الخف لاحتياجها إلى الدخول والخروج في حوائج الزوجة ويزيد في الشتاء لهما الجبة المحشوة أو غيرها على حسب الحاجة ويرجع في

جنسه أي الكسوة فإنها الثوب إلى عادة أمثال لأن المرأة

والخادم فإن كان أمثالها يعتاد القطن أو الكتان وجب وكذا يجب ما اعتيد لأمثالها
منهما من غليظ أو

رقيق وإن كانت العادة لأمثالها الخز أو الإبريسم دائما أو في وقت وجب وإذا كانت
من ذوي التجمل وجب لها زيادة على ثياب البذلة ثياب التجمل بنسبة حالها إلى
حال أمثالها وأما تعديل أشياء بخصوصها كما في كتب العامة فهو من التمثيل وقول
الصادق صلوات الله عليه في خبر شهاب ويكسوها في كل سنة أربعة أثواب ثوبين
للشتاء

وثوبين للصيف محمول على العادة أو خروج المقنعة عن الثوب كالعمامة وأما نحو
النعل فخروجه ظاهر الخامس الفراش وهو يدخل في عموم الانفاق والمعاشرة
بالمعروف و

يدخل بعضه في الكسوة ويجب لها حصير ونحوه في الصيف والشتاء فإن كانت
متجملة بالزلية والبساط غيرها وجب لها ذلك ليلا ونهارا ويجب لها ملحفة وهي الملاة
وهي

الربطة ذات لفقين ولحاف وهو كل ثوب يتغطي به في الشتاء ومضربة أي بساط محيط
ومخدة ويرجع في جنس جميع ذلك إلى عادة أمثالها في البلد قال في المبسوط وأما
الفراش والوسادة واللحاف وما ينام فيه قال قوم يجعل لها فراش ووسادة من غليظ
البصري ولحاف منه وقال قوم الفراش الذي يجلس عليه نهارا هو الذي تنام
عليه ليلا مثل لبدا وزلية فاما مضربة محشوة فلا لان العرف هذا والأول أقوى لأنه
العرف والعادة ويكون لها لحاف محشو وقطيفة وأما خادمها فلها وسادة

وكساء يتغطي به دون الفراش هذا في امرأة الموسر فاما امرأة المعسر فدون هذا
ويعطيها كساء يتغطي به ولخادمها عباءة أو كساء غليظة تنام فيه أو

فروة انتهى السادس آلة الطبخ والشرب أي تهيئها لها لا تملكها مثل كوز وجرة وقدر
ومغرفة أما من خشب أو حجر أو خزف أو صفر بحسب عادة أمثالها و

حاجتها في آلات الشرب وأما آلة الطبخ فلعلها لا يقضي العادة فيها بشئ السابع آلة
التنظيف لكونها من المعروف ومن تمام النفقة وهي المشط والدهن وقد

سمعت خبر شهاب المتضمن للدهن ولا يجب الكحل والطيب لانتفاء الضرورة إليهما
عادة ويجب المزيل للصنان وهو ذفر الإبط ونحوه لأنه أهم من آلة التنظيف و

له منعها من أكل الثوم والبصل وكل ذي رائحة كريهة لحصول النفرة المناعة من
الاستمتاع أو كماله ومن تناول السم أو الأطعمة الممرضة لأنه من النهي عن المنكر

وللزوم فوت البضع المملوك بتناولها ولا يستحق عليه الدواء للمرض ولا اجرة الحجامة
والفصد والطيب ولا اجرة الحمام لعدم الدليل الا مع البرد المانع من

الاغتسال والتنظيف الا فيه قال في المبسوط وشبه الفقهاء الزوج بالمكترى والزوجة
بالمكري دارا فما كان من تنظيف كالرش والكنس وتنقية الأبار والخلا

فعلى المكترى لأنه يراد (للتنظيف صح) بالتنظيف وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط أو تغير جذع انكسر فعلى المكترى لأنه الأصل وكذلك الزوج ما يحتاج إليه للنظافة وترجيل الشعر فعليه وما كان من الأشياء التي تراد لحفظ الأصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها وانما يختلفان في شئ واحد وهو أن ما يحفظ البنية على الدوام وهو الاطعام فعليه دونها ففي هذا يفترقان وفيما عداه يتفقان ولا يستحق الخادمة آلة التنظيف من دهن ومشط ونحوهما لأنها تراد لإزالة الشعث والتحسين ولاحظ للخادم في ذلك فإنما عمله الخدمة ولكن يجب لها كما يجب للزوجة ما يزيل الوسخ عنها وعن ثيابها كالصابون لقضاء العرف به لما من السكنى وعليه أن يسكنها دارا يليق بها أما بعارية أو إجارة أو ملك المطلب الثالث في كيفية الانفاق أما الطعام فيجب فيه تملك الحب ومؤنة الطحن والخبز (والطبخ صح) فان باعت الحب أو أكلته حبا لم يجب عليه المؤنة ولا يجب تسليم الدقيق ولا الخبز ولا القيمة فان عدل أحدهما إلى شئ من ذلك برضى صاحبه جاز والا فلا

أما القيمة فالامر فيها ظاهر فان الواجب انما هو الطعام وأما الدقيق والخبز فظاهر انه لا يجبر الزوج عليهما إذا دفع الحب مع مؤنة الطحن والخبز وأما الزوجة فالظاهر أنها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الارشاد ويحتمل العدم كما هو قضية الكلام هنا لأنهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحب واما الادام فان افتقر إلى اصلاح كالحلم وجب الاصلاح أو مؤنته ولها إذا أقبضت الطعام والإدام ان يتصرن فيهما بأن يزيد في الأدم من ثمن الطعام وبالعكس لأنها تملكهما بالقبض فلها التصرف فيهما كيف شاءت ويجب أن تملك نفقة كل يوم في صبيحته وليس عليها الصبر إلى الليل لأنها ربما تجوع فتضرر بالتأخير و ربما زاد الضرر إذا افتقرت إلى خبز أو طبخ أو اصلاح فان ماتت في أثناء النهار والنفقة باقية لم يسترد لأنها ملكها بالقبض وكذا لو طلقها بخلاف ما لو

أسلفها نفقة شهر ونحوه فماتت أو طلقت قبل الاجل فإنها لا تملك الا نفقة يوم فيسترد
الا نفقة يوم الموت أو الطلاق ويمكن المناقشة في عدم الاسترداد
لا سيما نفقة الليل إذا حصل الفراق قبله ولو نشزت في أثناء اليوم وقد قبضت النفقة
أسترد على اشكال من تقدم القبض الموجب للملك قبل النشوز
ومن أن الملك مشروط بالتمكين فبالقبض انما ملكته ملكا مراعى (هذا صح) مع بقاء
العين إذ مع الاتلاف لا دليل على وجوب العوض مع إباحة الملك والاذن شرعا
في الاتلاف وليس له أن يكلفها المواكلة معه وان جرت العادة بها في أمثالها للأصل
ولأنها قد يتضرر بها ولو منعها النفقة مع التمكين استقرت عليه و
ان لم يحكم بها حاكم أو لم يقدرها لثبوت الحق لها وان سكتت ولم تطالب ولا وقع
التقدير خلافا لبعض العامة حيث اعتبر التقدير واما الاخذ أمر فإن كانت
من أهله تخير (بين صح) ان يخدمها بنفسه أو بحرة يستأجرها أو مملوكة (له صح)
يأمرها بالخدمة أو لغيره بالاستيجار أو العارية أو يشتري خادما يخدمها أو ينفق على
خادمها

إن كان لها خادم ولا خيار لها في ذلك وللعامة قول بأن لها الامتناع من قبول خدمته
بنفسه لأنها تستحيي ويتعير به وأخر بأن له ذلك فيما لا يستحيي
كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت والطبخ دون ما يستحيي منه كصب الماء
على يدها وحمله إلى المستحم أو إليها للشرب ولا يجب عليه أكثر من خادم
واحد وإن كانت في بيت أيتها بخادمين وأكثر وفي المبسوط وإن كانت أجل الناس
للاكتفاء بالواحد للخدمة والزائد انما يحتاج إليه لحفظ المال ولا يجب عليه حفظ
مالها ولا القيام فيه خلافا لبعض العامة فأوجب لها خادما لخارج الدار وأخر للدخل
وأوجب بعضهم لمن كانت شريفة زفت إليه مع جواز كثيرة الانفاق
على الجميع واحتمله بعض الأصحاب لكونه من المعاشرة بالمعروف ولو اختارت
خادما وأختار زوجها غيره أو أختار الزوج الخدمة بنفسه وطلبت غيره قدم
اختياره فإنه انما يجب عليه تحصيل الخدمة ومن خطه ره يحتمل تقديم اختيارها لان
الخادم الذي يختاره جاز أن تكون أقوم بخدمتها وربما يحتشم الزوج
أن يستخدمه في جميع حوائجها وعليها غضاضة في ذلك ومن لا عادة لها بالإخدام
يخدمها مع المرض للحاجة وكذا أن احتاجت لا لمرض وله ابدال خادمتها
المألوفة لرتيبه وغيرها لما عرفت من أن له الاختيار ابتداء فكذا استدامة ويحتمل أن لا
يكون له الابدال (بدون الرتبة لعسر قطع المألوف وللعامة قول بعدم الابدال صح)
وأخر بعدمه لا لريية وله أن يخدم بنفسه بعض

المدة أو بعض الحوائج ويستأجر للبواقي وله اخراج ساير خدمها سوى الواحدة وان
أنفقت هي عليهن إذ ليس عليه سكناهن بل له منع أبويها وأقاربها
وولدها من غيره من الدخول إليها ومنعها من الخروج إليهم للزيارة ففي الصحيح عن

ابن سنان عن الصادق صلوات الله عليه ان رجلا من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله

خرج في بعض حوائجه فعهد إلى امرأته عهد أن لا يخرج من بيتها حتى يقدم قال وان أباه مرض فبعث لأن المرأة

إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت إن زوجي خرج وعهد إلى أن لا أخرج من بيتي حتى أقدم وان أبي مريض فتأمر بي ان أعوده فقال لا اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك قال فمات فبعثت إليه فقالت يا رسول الله ان أبي قد مات فتأمرني ان أصلي عليه قال لا اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك فبعثت إليه فقالت يا رسول الله ان أبي قد مات قال لا اجلسي في بيتك

وأطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك ولو قالت أخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم تجب اجابتها إلى شئ منهما بل عليه الاخداف إن كانت من أهله وان تواضعت كما مر كما أن عليه الانفاق عليها بما هي أهله وان رضيت بالتعير وليس لها النفقة ان لم تقبل الخادم لان الخدمة للترفه والدعة فإذا لم تخيرها لم يكن لها عوض عنها ولو تبرعت بالخدمة لم يكن لها المطالبة بالأجرة ولا نفقة الخادم لذلك

وكذا لو خدمت بنفسها ثم ادعت أنها ما تبرعت لكن لو ظلمها فلم يخدمها فاضطرت إلى الخدمة بنفسها احتمال أن يكون لها المطالبة بالأجرة والأقوى العدم أيضا نعم لها أن تتخذ خادما ثم تطالبه الأجرة والنفقة وأما الكسوة والفراش وآلة الطبخ وآلة التنظيف فان الواجب فيها دفع الأعيان ولو تراضيا بالقيمة

جاز ولا يجبر عليها أحدهما كما في الطعام والإدام وهل الواجب في الكسوة الامتاع أو التملك اشكال أقربه الثاني وفاقا للمبسوط لأنه المتبادر من كون

الكسوة عليه خصوصا وقد عطفت على الرزق الذي يجب فيه التملك ولقضاء العرف به ولأنه المعروف في الكفارة مع تشابه اللفظ في الآيتين والفرق بينها و

بين المسكن ظاهر فإنه انما أوجب فيه الاسكان وقضاء العرف فيه بالخلاف والأقوى عندي الأول كما في د؟ للأصل وضعف الأدلة فلو سلم إليها كسوة لمدة جرت

العادة ببقائها إليها فتلف في الأثناء لم يجب البدل كما لو أسفلها نفقة شهر فتلفت قبل تمامه لبراءة ذمته بالتمليك والاقباض وان قلنا إنه امتاع وجب

البدل لتجدده كل حين فلا تبرء الذمة بالتسليم وكذا لو أتلفها أو فرطت في حفظه لكن يجب عليها حينئذ القيمة ان قلنا إنه امتاع لأنه اتلاف مال الغير وأما على

التمليك فلا قيمة عليها ولا بدل لها فهذه ثمرة من ثمرات الخلاف ومنها انه لو انقضت المدة والكسوة باقية استقر ملكها عليها وكان لها المطالبة بغيرها لما

يستقبل على التملك ولو قلنا بالامتاع لم يستقر الملك ولم يجب الغير للمستقبل وكذا لو لبست غيرها في المدة استقر الملك عليها وكان لها المطالبة بغيرها

على التملك دون الامتاع ومنها انه لو طلقها قبل انقضاء شئ من المدة المضروبة للكسوة كان له اعادتها ان بقيت والا فقيمتها أو المراد قبل انقضاء تمام المدة وبالاستعادة ما يعم استعادة الكل والبعض بناء على التشريك الذي سيصرح به ولا يكون له استعادتها ان طلقها بعدها على التملك دون الامتاع ومنها انه لو انقضت نصف المدة سواء لبستها أولا ثم طلقها احتمل على التملك التشريك لأنه استوفى في بعض عوضها دون بعض واحتمل اختصاصها بها لأنها ملكتها بالقبض واستحققتها بالتمكين الكامل فيكون كنفقة اليوم إذا طلقها في الأثناء وأما على الامتاع فظاهر أنها باقية على اختصاصها به وكذا لو ماتت قبل انقضاء المدة أو بعدها ولو دفع إليها طعاما لمدة فأكلت من غيره وانقضت المدة ممكنة ملكته وكذا لو استفضلت منه شيئا قولاً واحدا لتعين التملك فيه كما يظهر من المبسوط وغيره ويؤيده ما سمعته من خير شهاب وان أمكن القول بالعدم فيه أيضا وان الواجب انما هو البذل والإباحة فان طلقها في الأثناء استعاد نفقة الباقي لما عرفت من أنها لا تملك الا متجددا بتجدد كل يوم ولو قلنا تملكها بالقبض فإنما هو في مقابلة التمكين فإذا لم يسلم له بعض العوض أسترده ما بإزائه فملكها مراعي بسلامة العوض كما أن المؤجر يملك تمام الأجرة ملكا مراعي بسلامة العوض للمستأجر الا نفقة يوم الطلاق فلا يستعاد منها لأنها تملكها في صبيحة ملكا مستقرا ببذل التمكين أو له كذا قطع الشيخ وغيره بالحكمين والفرق مشكل ولذا احتمل بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق أيضا ولو نشزت أو ماتت أو مات هو أسترده الباقي من النفقة لذلك اليوم ولغيره والفرق انها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما رده

الزوج بالطلاق بخلاف هذه الصور فإنه لا تسليم فيها وقد مضى منه الحكم بالعدم إذا ماتت في أثناء اليوم والاستشكال في النشوز ويحتمل أن يريد استرداد الباقي الا يوم النشوز أو الموت وإن يريد أن يسترد نفقة اليوم ان بقيت عينها لا ان تلفت وهو ظاهر لفظ الباقي وقد ذكرنا الفرق بين الباقي والتالف فيما تقدم ولها بيع ما يدفعه من الطعام والإدام لما عرفت من أنها تملكها بالقبض الا أن يضربها البيع فله منعها كما في المبسوط ويرى؟ أما الكسوة فان قلنا بالتملك فكذلك وإلا فلا فهو أيضا من ثمرات الخلاف فيها ومنها أنه لو استأجر أو استعار لها ثيابا لتلبسها فان أوجبنا التملك فلها الامتناع والا فلا ولا يتوهم من ذلك أنه لما تعين التملك في الاطعام لم يكف استمرار المواكلة معه بل لو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة لم يكن لها مطالبة بمدة مواكلته مع أن الدخول من اماراة التمكين كما عرفت سابقا فمع عدمه أولى بعدم المطالبة وانما لم يكن لها المطالبة مع عدم التملك لحصول الفرض من التملك وهو الاطعام ولأنه نوع تملك ولا دليل على وجوب الزايد عليه ولقضاء العرف بالاكْتفاء به نعم لها الامتناع من المواكلة ابتداء كما تقدم وللعمامة قول بالمطالبة ومن الثمرات انه لو لم يكسها استقر ديننا عليه على التملك دون الامتناع والقول قولها مع اليمين في عدم الانفاق وعدم المواكلة وإن كانت في منزله على اشكال من الأصل وهو قول ابن دريس ومن الظاهر وهو قول الشيخ في الخلاف واستدل باجماع الفرقة وأخبارهم وقضاء العادة بأنها لا يقيم معها الا وهي تقبض النفقة وكذا لا اشكال في وجوب التملك أو الامتناع جاز في الفراش إما آلة الطبخ وآلة التنظيف من نحو المشط لا نحو الدهن فالواجب فيهما الامتناع من غير اشكال واما نحو الدهن فالظاهر فيه التملك فهذا ما يتعلق بالكسوة وقد استطرده فيه ذكر غيرها واما الاسكان فلا يجب فيه التملك بل الامتناع خاصة بلا اشكال للأصل وعدم الدليل وقضاء العادة وحصول الاسكان المأمور به بدون التملك ولما نبهناك عليه من انفصال هذا الكلام لم ينظمه مع التي الطبخ والتنظيف في سلك ويجب الاسكان بحسب حالها مع القدرة لقضاء العادة وكونه من المعاشرة والامساك بالمعروف وكون خلافه من المضارة ولكن لو كان من أهل البادية لم يكلف الاسكان في بيت مدر وإن كانت من أهل الحضر بل كفاه بيت شعر يناسب حالها للزوم الخروج بالتكليف بذلك وقضاء العرف ما بالاكتفاء به ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولها المطالبة بمسكن لا يشاركها غير الزوج في سكنه من دارا وحجرة منفردة المرافق ان قدر عليه لأنه من المعاشرة والامساك بالمعروف ولفهمه من قوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ولو سكنت في منزلها غير ناشزة ولا مصرحة بالتبرع ولا بمطالبة المسكن ففي وجوب الأجرة نظر من كون الاسكان حقا لها ولا يسقط الحق

بالسكوت عن المطالبة فإذا لم يسلم لها السكنى كان لها عوضها وهي الأجرة ومن
شيوع
المسامحة في السكنى إذا كان لها منزل واعتياد التبرع وان الواجب هو الاسكان ولا
دليل على العوض إذا فات
المطلب الرابع في مسقطات النفقة و
هي أربعة الأول النشوز فإذا نشرت الزوجة سقطت نفقتها وكسوتها ومسكنها اتفاقا إلى
أن تعود إلى التمكين ويندرج تحت النشوز المنع من الوطي و
الاستمتاع في قبل أو دبر أو غيرهما على وجه كما عرفت في أي وقت كان وفي أي
مكان كان ولو على ظهر

قتب كما في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه إذا لم يكن هناك عذر
عقلي كالمرض ولا شرعي كالحيض والصوم والآخر أم الواجبين والخروج عن المنزل
بغير اذنه في غير الواجب عليها من حج ونحوه والامتناع من الزفاف إليه لغير عذر
الامام من أيام التهية فإنها لا تعد بذلك ناشزا وان لم يستحق النفقة والعذر يشملها ولو
سافرت لطاعة مندوبة أو في تجارة أو نحوها من حاجاتها
المباحة فإن كان معها وجبت النفقة لحصول التمكين وان لم يكن معها فإن كان بغير
اذنه فلا نفقة لنشوزها وإن كان باذنه فالأقرب النفقة لأنه بالاذن
أسقط حقه من التمكين ولعدم النشوز ويحتمل العدم لانتفاء التمكين واسقاط حقه منه
لا يوجب سلامة العوض لها أما لو سافرت في حاجة له باذنه فان
النفقة يجب عليه قطعا فإنها ممكنة مسلمة للعوض وانما الفراق باختياره كما تمكنه من
نفسها في البيت وهو لا يستمتع بها وكذا الاعتكاف المندوب ان لم يكن باذنه فلا
نفقة

لنشوزها بامتناعها من التمكين وان لم يصح اعتكافها ولم يمتنع الاستمتاع بها شرعا
وإن كان باذنه فالأقرب النفقة وفي المبسوط وان اعتكفت باذنه وهو معها فالنفقة
لها وان اعتكفت بغير اذنه فعندنا لا يصح اعتكافها ولا تسقط نفقتها وعندهم يصح
الاعتكاف وتسقط النفقة لأنها ناشز وان اعتكفت باذنه وحدها
فلها النفقة عندنا وقال بعضهم لا نفقة لها ولو أرسل المولى أمته إلى زوجها بعض
الزمان كالليل دون الباقي احتمال سقوط الجميع لانتفاء التمكين
التام أو سقوط ما قابل زمان المنع خاصة بناء على توزيع النفقة على زمان التمكين
فإنهما بمنزلة العوضين فيقسم كل منهما بحسب الآخر وكذا لو نشرت الحرة
بعض اليوم بليلته الثاني من المسقطات العبادات فلو صامت فرضا لم يسقط النفقة وان
منعها الزوج إن كان صوم رمضان أو قضاؤه ويضيق شعبان
لان مثل هذا الزمان مستثنى بعقد النكاح فاستثنأه داخل في مفهوم التمكين التام أما لو
كان الصوم غير مضيق كالنذر المطلق والكفارة وقضاء

رمضان قبل التضيق فالأقرب ان له منعها إلى أن يتضيق عليها وفاقا للمبسوط لان حقه فوري وما في ذمتها من الصوم على التراخي وقيل بالعدم لان زمان الواجب مستثنى من التمكين وتعيينه منوط باختيار المكلف شرعا والا لم يكن موسعا ولو نذرت الصوم قبل الدخول في حباله أو بعده باذنه زمانا معيننا فكم رمضان في الاستثناء وإن كان بعده بغير اذنه أو كان مطلقا كان له المنع أما الأول فلما يأتي من أن له حل نذرها وأما الثاني فللسعة فان نذرت بغير اذنه معيننا وطلقها قبل حضور المعين (فالأقوى الوجوب وان عادت إليه بعقد جديد قبل حضور المعين صح) لأنه لما طلقها لم يكن له حل نذرها فاستقر من غير تنزيل والعقد الثاني متأخر عن استقراره فلا يزلله ويحتمل عدم ضعيف لأنه حين انعقد كان متزلزلا وانما الطلاق مانع من الحل فإذا زال بتجديد العقد عادا مكان الحل ودخل في عموم ما يدل على تنزيل نذر الزوجة ولو كان الطلاق بعده أي حضور المعين وكان قد منعها من الوفاء حين الحضور لم يجب عليها القضاء بعد الطلاق لانحلاله بالمنع أو لو كان النذر بعد حباله ومنعها من الوفاء لم يجب القضاء أي الفعل أداء ولا قضاء بمعنى أنه ليس المنع من فعله مانعا من المبادرة إليه حسب كما في المنع من المطلق باذنه أو قبل النكاح بل هو مبطل للنذر رأسا ولو كان الصوم ندبا كان له منعها منه بلا خلاف وكل موضع قلنا إن له المنع من الصوم لو صامت فالأقرب سقوط النفقة ان منعه الوطأ والا يمنعه الوطأ فلا يسقط وان امتنعت من الافطار بغيره نعم إن كان امتناعها من نحو الأكل والشرب مما يخل بالاستمتاع منها أو ينقص منه كان نشوزا ويحتمل السقوط بالامتناع بأي مفطر كان كما هو ظاهر المبسوط لأنه اصرار على المانع من الوطي واليه الإشارة بالأقرب وليس له منعها

الصلاة الواجبة في أول الوقت لتأكد الفضيلة فيه حتى قيل بالوجوب مع قصر زمانها بخلاف الصوم والحق انه لا يمكن الاكتفاء بأمثال ذلك فإن لم يكن عليه انفاق بوجه التسوية بينهما ولا اشكال في أنه لا يجوز له منعها من الحج الواجب في عامها أي عام لأن المرأة والاستطاعة أو الحجة للضييق الثالث من المسقطات الصغر فلو تزوج صغيرة لم تجب النفقة ان شرطنا التمكين ولو دخل لأنه غير مشروع ويجب أن جعلنا النشوز مانعا وان لم يدخل نعم لو أفضاها وجبت النفقة على القولين من حين الافضاء إلى أن يموت أحدهما لأنه أفسدها على الأزواج والاطلاق الخبر والفتوى بوجوب النفقة عليه وقد تقدم والمريضة معذورة إذا كان الوطئ يضرها في الحال بأن يشق عليها مشقة لا تتحمل عادة أو فيما بعده بأن يوجب مرضا أو زيادة في المرض أو يظأ برئه فلها أن يمتنع من التخلية بينها وبينه ولا يؤتمن الرجل في قوله لا أطأها فلا تجبر على التخلية بمجرد ذلك لكن في وجوب النفقة لها حينئذ نظر لامتناعها من ساير الاستمتاع الممكنة نعم لا يظهر خلاف في استحقاق النفقة أيام المرض إذا تمكن من الاستمتاع بها بغير الوطئ لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الايتلاف والاستمتاع بساير الوجوه ولو أنكر الضرر بالوطئ رجع إلى أهل الخبرة من الرجال أو النساء ولا بد من عدد البينة كما مر في القرحة في فرجها الرابع من المسقطات البينونة وإن كانت في الاعتداد و تجب النفقة للمطلقة رجعيا بالنص والاجماع ولكونها في حكم الزوجة الا إذا أحبلت من الشبهة أو وطأت شبهة وتأخرت عدة الزوج عن عدتها فالكلام في قوة الا إذا حبلت من الشبهة وإذا تأخرت عدة الزوج عن عدتها وان لم تحبل فان العبرة بتأخر عدته عن عدتها حبلت أولا أو الواو بمعنى أو وقلنا لا رجعة له في الحال بل بعد انقضاء عدتها فلا تجب النفقة على اشكال من أن النفقة انما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي من في العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة الممكنة لان له الرجوع إليها متى شاء والأمران منتفیان ومن بقاء حكم الزوجية وان امتنع الرجوع الان المانع كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع امتناع الاستمتاع بها واطلاق النص هذا إذا كانت الشبهة منها أو من الواطئ أيضا وان اختصت بالواطئ فالأظهر عدم النفقة فإنها التي تسببت لامتناع الرجوع فهي كالناشز ولو قلنا له الرجعة في الحال فلها النفقة ان لم يختص الشبهة بالواطئ وأما البائنة فلا نفقة لها ولا سكنى لا مع الحمل بالنص من الكتاب والسنة والاجماع والفسخ كالطلاق أن حصل برده فان بانت به كما إذا كانت عن فطرة أو قبل الدخول سقطت النفقة والا فلها النفقة ما دامت في العدة لأنها في حكم الزوجة فان له الرجوع إلى الاسلام؟؟؟ الزوجية فهي ممكنة والمانع شرعي من قبله وان استند الفسخ إلى اختيارها للردة أو لعيبه أو إلى عيبتها

فإن كان قبل الدخول سقط جميع المهر إلا في العنة كما عرفت والنفقة للبينونة وإن كان بعده لا يسقط المهر

لاستقراره بالدخول بل النفقة إن كانت حايلا بلا اشكال
لاستناد الفراق إليها وإن كان هو الفاسخ لعيبها أو حاملا على اشكال من اطلاق الآية
ومن الأصل مع كون الآية في ذيل أحكام المطلقات الا إذا قلنا النفقة
للحمل فلا اشكال في ثبوتها وفراق اللعان كالباين فلا نفقة لها إن كانت حايلا أو
حاملا وكان اللعان لنفي الولد وقلنا بكون النفقة للحمل والا ففيه الاشكال ولو
أنفقت على الولد المنفي باللعان متصلا أو منفصلا ان قلنا النفقة للحمل ثم كذب نفسه
ففي رجوعها عليه بالنفقة اشكال من تسببه لحكم الحاكم عليها بالانفاق
وكون اللعان شهادة بالآية وقد أوجبت النفقة عليها وإذا كذب الشاهد نفسه رجع عليه
بما غرم لشهادته ونفي الضرر وهو خيرة المبسوط ومن أن نفقة القريب لا
يقضي والمعتدة عن شبهة غير مختصة بالواطي إن كانت في نكاح فلا نفقة لها على
الزوج على اشكال من انتفاء التمكين ومن العذر كالمريضة والظاهر عدم الفرق
بينها وبين المعتدة الرجعية بل إذا قلنا بوجود النفقة لها فأولى بالوجوب وهي في
النكاح وقد نقل عن المصنف الاعتراف به وان ما ذكر في الرجعية أيضا مبني على
الاشكال وربما يمكن الفرق بوجود النص على الانفاق على المطلقة بخصوصها
بخلاف الباقية في النكاح ولكنه ضعيف جدا للأولية والاتفاق على الانفاق
على الباقية في النكاح وهو ان لم يكن أقوى من النص فلا يقصر عنه وإن كانت خلية
عن النكاح فلا نفقة لها على الواطي لحصر موجبات النفقة وليس منها الوطوء
بالشبهة الا مع الحمل فيثبت النفقة ان قلنا إنها للحمل على الواطي للشبهة إن كان
الحمل منه بهذا الوطي والا فعلي الزوج في العدة على الاشكال وقد تقدم منه
الحكم بأن النفقة على الزوج في عدة وطى الشبهة من غير استشكال ولا تفضيل
بالحمل وعدمه ويجب تعجيل النفقة قبل الوضع بطن الحمل لما في التأخير من الاضرار
ولقوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والاكتفاء بالظن
لعدم الطريق إلى العلم وللعمامة قول بعدم الوجوب فان ظهر فساد اي الظن
أسترد لظهور عدم استحقاقها وما يتوهم من أنها لما استحقها بطن الحمل كان
الاسترداد خلاف الأصل مضمحل بأن الانفاق خلاف الأصل والنص انما تضمن
الانفاق على أولات الحمل فلما ظهر فساد الظن علم الخروج من النص وظاهر ان
استحقاقها بالظن استحقاق مراعي وذكر من لم يوجب التعجيل من العمامة انه ان عجل
بأمر

الحاكم أسترد والا فإن لم يذكر عند الدفع انه نفقة معجلة لم يسترد وكان تطوعا وان
ذكر شرط الرجوع أسترد والا فوجهان أصحابهما الرجوع ولو أخر الدفع
للفقة ومضى زمان علم فيه الحمل بالوضع أو بغيره وجب القضاء لما مضى لان نفقة

الزوجة يقضي الا إذا قلنا إنه أي الانفاق للحمل فإنه يسقط بمضي زمان
فان نفقة القريب لا يقضي وفي المتوفي عنها زوجها مع الحمل روايتان الأشهر رواية
وفتوى بين المتأخرين انه لا نفقة لها فسئل الحلبي في الحسن الصادق صلوات الله عليه
عن لأن المرأة

الحلبي المتوفي عنها زوجها هل لها نفقة فقال لا وكذا خبر زرارة وأبي الصباح الكناني
عنه صلوات الله عليه وسئل محمد بن مسلم في الصحيح أحدهما صلوات الله عليهم
عن المتوفي عنها

زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها والأخرى وبها عمل الصدوق والشيخ
واتباعهما انه ينفق عليها من نصيب ولدها من الميراث روى عن أبي

الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال لأن المرأة
الحلبي المتوفي عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وعليه حمل
الشيخ خبر محمد بن

مسلم عن أحدهما صلوات الله عليهم قال المتوفي عنها زوجها ينفق عليها من ماله
ويعضد الاخبار الأولية الأصل وكثرتها وما ذكره المفيد في التمهيد من أنه لا مال للولد
الا إذا انفصل حيا فكيف ينفق عليها من نصيبه ولا نصيب له وفيه انه يعزل للحمل
نصيب فان انفصل حيا فلا اشكال والا أستردها منها ما أنفق عليها و

في المختلف أن النفقة إن كانت للحمل توجه الانفاق والا فالعدم وعن السكوني عن
جعفر عن أبيه عن علي صلوات الله عليهم قال نفقة الحامل المتوفي عنها زوجها من
جميع المال

حتى تضع ويمكن حمله على نصيب الولد فان له من جميع المال نصيبا ولا يجب
الانفاق على الزوج الرقيق إذا تزوج حرة أو أمة وان شرط مولاه الانفراد
برق الولد من الحرة أو الأمة فأبانها حاملا إن قلنا بأن النفقة للولد فان الولد ملك
للمولي فالنفقة عليه وان لم يشترط الرقية في ولد الحرة لم يجب النفقة

على الزوج لأنه رقيق ولا نفقة عليه للقريب ولا على المولى وهو ظاهر وان لم يشترط
الانفراد بولد الأمة كانت نفقته على الموليين لاشتراك الولد بينهما و
بالجملة لا نفقة على الزوج الرقيق للحمل حرا كان أم رقا مشتركا أم مختصا فذكر
شرط الانفراد لعله لدفع ما قد يتوهم من أنه مع اشتراطه تكون النفقة
عليه من كسبه كنفقة زوجته وكذا لا تجب النفقة على الحر في المولود والرقيق ان قلنا
يكون النفقة للحمل إذا تزوج بأمة فاشترط عليه رقية الولد فأبانها حاملا
لان نفقة الرقيق على مولاه وان قلنا بكون النفقة للحامل وجب الانفاق عليهما وهو
ظاهر في الزوج الحر وفي العبدان قيل بتعلقها بذمته والا فجاز
المطلب الخامس في الاختلاف لو ادعى الانفاق وأنكرته فإن كان غاييا في الزمان
المختلف فيه فعليه البينة قولاً واحداً فان فقدت حلفت وحكم لها و
إن كان حاضرا معها فكذلك على اشكال مما تقدم من الأصل ومن الظاهر ولو كانت
الزوجة أمة واختلفا في النفقة الماضية فالغريم للزوج هو السيد فإنها
ان قبضتها لم يملكها الا سيدها فالسيد ان صدق الزوج سقطت عنه النفقة والا حلف
ان لم يقيم البينة على الدفع وطالب ولا عبرة بتصديقها
لأنه اقرار في حق السيد ويشكل الحلف لأنه على نفي (فعل صح) الغير الا أن يوجه
الزوج إليه الدعوى ويندفع بأن المراد التفصيل بأنه ان ادعى دفع النفقة الماضية
إليها يوما فيوما ولا يصدقه السيد فان صدقته الزوجة سقطت عنه لأنها كانت مأذونة في
قبضها كذلك بل كانت من حقوقها المختصة بها وان كذبت كانت
عليه البينة والا حلفت وطالب بها السيد فان ادعى عليه العلم بالانفاق عليهما أحلفه
على عدمه وان ادعى الدفع جملة بعد مضي أيام كانت الدعوى حقيقة
في حق السيد فكانت الدعوى بينهما ولا عبرة بتصديق الزوجة ولا حلفها ولا نكولها
ثم إن ادعى الدفع إليها كان للسيد المطالبة إذا لم يثبت اذنه في الدفع
إليها أما النفقة الحاضرة فالحق لها لأنها حق يتعلق بالنكاح أي حق مخصوص بالزوجة
على الزوج للزوجية لا تعلق له بالسيد فإنها إذا قبضتها صرفتها
في مصالح نفسها كما إذا قبضت النفقة من سيدها ولم يأخذها السيد منها فيرجع إليها
لا إلى السيد كالايلاء والعنة فان الحق فيها أيضا مخصوص
بالزوجة فإنما تطالبه هي دون السيد وبالجملة فان للرقيق مطالبة المولى بالنفقة الحاضرة
ولا يقصر عنها مطالبة

الأمة الزوج بها ولو ادعت انه أنفق عليها
نفقة المعسر مع يساره فكذبها فالقول قولها أيضا كما في الأصل للأصل وقد يمكن أن
يفهم من التشبيه الفرق فيه أيضا بين الغيبة والحضور فيحرم بالحكم في
الغيبة لأنه كما يتسامح الغائب في أصل الانفاق فكذا في قدره ويستشكل في الحضور
لأنه كما يشهد القرنية بانفاق الحاضر يشهد بايفائه الكفاية

ولو صدقها وأنكر اليسار فالقول قوله إن لم يثبت له أصل مال والا فالقول قولها للأصل
فيهما وكذا لو ادعى الاعسار عن أصل النفقة ولو دفع الوثني
أو غيره إلى زوجته الوثنية نفقة لمدة ثم أسلم بعد الدخول وخرجت العدة وهي وثنية
استرجع من حين الاسلام لتبين البيونة منه فلو أسلمت
فيها استرجع ما بين الاسلامين خاصة بالانفاق كما يظهر من المبسوط الانتفاء التمكين
فيه من قبله لا اختيارها الكفر فان اتفق الزوجان على الدفع وادعت
الدفع هبة لأنفقه قدم قوله مع اليمين لأنه فعله والأصل عدم الهبة ولا اختصاص لهذه
المسألة بالوثني كما يوهمه ألفا ولو سافرت وادعت الاذن في السفر
فأنكره قدم قوله مع اليمين وكذا لو أنكر التمكين وإن كانت في منزله بل وان تحققت
الخلوة التامة أما لو ادعى النشوز قدم قولها مع اليمين ولو ثبت النشوز فادعت
العود إلى الطاعة بعده قدم قوله مع اليمين والكل ظاهر ولو ادعت أنها من أهل الاخداع
للحاجة أو الاحتشام لم يقبل الا بالبينة الا أن يعلم أهلها وحالهم و
لعل البينة يشملها ولو ادعت البائن أنها حامل دفع إليها نفقة كل يوم في أوله جواز وهو
ظاهر ويحتمل الوجوب لأنه لا يعلم غالبا الا من جهتها فلو لم يجب
الانفاق عليها بادعائها لزم الجرح بحسبها عليه من غير اتفاق مع نهيها عن كتمان ما
خلق الله في أرحامهن والامر بالانفاق على أولات الحمل مع كون المرجع فيه
غالبا إلى ادعائهن ولا ضرر بذلك على الزوج فإنه مراعي فان ظهر الحمل كان الانفاق
حقا لها والا استعبدت النفقة في الزامها بكفيل اشكال من الأصل و
الامر بالانفاق مطلقا واستحقاقها للنفقة الان بظاهر الآية وعدم ثبوت استحقاق الرجوع
عليها ومن أن الموجب للنفقة انما هو الحمل أو العلم به أو الظن ومجرد
ادعائها لا يوجب ذلك ولا يعلم الدخول بمجرد في الآية وانما ينفق عليها احتياطا لها
ولتعدر اثباته عليها فهي الان غير مستحقة فلا يستولي على مال الغير
الا بكفيل بل يمكن الاستشكال وان حصل الظن بالحمل بناء على كون الموجب
للفقة هو الحمل لأظنه فلا استحقاق لها إلا مع العلم فلا يستولي عليها الا بكفيل
ولو قذف الحامل بالزنا واعترف بالولد فعليه النفقة وان لاعنها ان جعلنا النفقة للحمل
لثبوت النسب لا ان جعلناها للحامل لا اختصاص الآية وغيرها بالمطلقة مع
احتماله على ما تقدم ولو كان القذف بنفي الولد فلا نفقة لها على القولين الا أن يعترف
به بعد اللعان فعليه النفقة حينئذ ان جعلناها للحمل وكذا ان جعلناها
للحامل على وجه ويقضي نفقة الماضي قبل الاعتراف إن كانت للحامل لا إن كانت
للحمل لان نفقة القريب لا يقضي وأوجب القضاء في المبسوط مع جعلها للحمل قال
لأنها
انما انقطعت لانقطاع النسب فإذا عاد النسب عادت النفقة وضعفه ظاهر وقيل لأنها
وإن كانت للحمل لكنها مصروفة إلى الحامل فيكون كنفقة الزوجة وفيه منع إلا

أن يلتزم أن النفقة لهما لا للحمل خاصة ولو طلق الحامل رجعيًا فادعت أن الطلاق بعد الوضع ليثبت النفقة وأنكر فالقول قولها مع اليمين لأصالة بقاء النكاح ويحكم عليه بالبينونة لاقتراره بانقضاء العدة بالوضع ولها النفقة ولو انعكس الأمر فالقول قوله ولا نفقة لها وإن عينا زمان الطلاق واختلفا في الوضع أو بالعكس فالقول قول مدعي التأخر لأيهما كان للاستصحاب وقيل إن القول قولها إذا اختلفا في الوضع لأنها أعلم به وقوله في العكس لأنه فعلة المطلب السادس في الاعسار لو عجز عن انفاق القوت بالفقر ففي تسلط لأن المرأة على الفسخ للنكاح روايتان على وفقهما قولان الأشهر بين الأصحاب العدم وظاهر المبسوط الاجماع

عليه وإن كانت روايات الفسخ أكثر وقد تقدم في الكفاية ولو تعذر القوت بالمنع مع الغني فلا فسخ بل يجبر على الانفاق وإن كانت الأخبار المسلطة على الفسخ تضمنت عدم الانفاق (وهو يشملها لكن لما كان الفسخ خلاف الأصل وأمكن إجبار الغني على الانفاق صح) ولم يفتي الأصحاب بالفسخ مع الغني اقتصر على الفقر والقادر بالتكسب كالقادر بالمال فلا تسلط على الفسخ بترك التكسب مع عدم القدرة بالمال ولو قلنا بالفسخ مع العجز فهل يفسخ بالعجز عن الأدم خاصة أو الكسوة المعروفة وهي ما يجب من الثياب التي عرفتها لا ما يوارى عورتها خاصة أو المسكن أو نفقة الخادم اشكال من أن أخبار الفسخ إنما تضمنت سد الجوع أو إقامة الصلب ومواراة العورة مع مخالفته الأصل وإن الموجب للفسخ لزوم التكليف بما لا يطاق ومن الاشتراك في استحقاقها لها وتضررها بانتفائها وخصوصا المسكن ونفقة الخادم إذا احتاجت إليه وقد يمنع استحقاقها لما يعجز الزوج عنه وقطع في المبسوط

بالعدم للعجز عن نفقة الخادم ولا فسخ بالعجز عن المهر ولا عن النفقة الماضية فإنها دين مستقر في الذمة يؤثر فيه الفسخ ولا عدمه ويدخلان في عموم أية الانظار لكن لها الامتناع من التمكين ما لم يقبض المهر كما في التحرير وان لم يقدرها ولم يفرضها القاضي (خلافا لأبي حنيفة فاعتبر فرض القاضي صح) وهذا الفسخ ان قلنا به كفسخ العيب في استقلالها

به من دون رفع إلى الحاكم والمشهور عند الشافعية الافتقار إلى الرفع وقال به بعض الأصحاب وهو الأقوى لأنه منطوق أخبار الفسخ وعلى ما أختاره إذا فسخت بنفسها بعد علم العجز انفسخ النكاح ظاهرا وباطنا وعلى القول الآخر لا يفسخ ظاهرا وهل ينفذ باطنا حتى إذا ثبت اعساره متقدما على الفسخ باعترافه أو بالبينة اكتفى به واحتسب العدة به (منه) للشافعية فيه وجهان فان أنكر الاعسار افتقرت إلى البينة الشاهدة به أو الثبوت باقرار الزوج به فإنما يفتقر عنده إلى الرفع لاثبات الاعسار دون الفسخ ولا فسخ الا بعد انقضاء اليوم والليله لان النفقة لهما وبمضيها يستقروا لعجز انما يتحقق بعد الاستقرار أو اليوم خاصة لان له نفقة ولليل نفقة ويستقر نفقة كل بمضيه وقد يمنع التوقف على الانقضاء بناء على أنها ان قبضت النفقة وماتت في أثناء النهار لم يسترد وهو ظاهر الاندفاع وللعمامة وجه بجواز الفسخ أول النهار لأنه وقت وجوب الدفع إليها ورد بأنه انما يجب مع الوجدان وبدونه فالأكثر يتردون ويكتسبون نفقة كل يوم فيه وقول بالامهال ثلاثة أيام وفي المبسوط من كان يعمل في كل ثلاثة أيام مثلا ما يفي بنفقة الثلاثة فليس بمعسر ولا خيار لها بلا خلاف ولو رضيت بالاعسار فهل لها الفسخ بعد ذلك كالمولي منها أو لا كالعين اشكال من الاستصحاب ونجدد حق النفقة كل يوم فلا يلزم من الرضا بعدم الانفاق يوما رضاها به في غيره وان صرحت باسقاط حقها من الفسخ فإنه وعد لا يلزم الوفاء به أو اسقاط حقها من النفقة أبدا فإنه اسقاط ما لم يثبت لها وهو

خيرة المبسوط والتشبيه بالمولى منها تبنيه على الدليل ومن أن العنة أشد في المنع من حقها من الاستمتاع من الايلاء والحقان مشتركان في التجدد كل حين مع أنها إذا رضيت بالعين لم يكن لها الفسخ فلم لا يجوز أن يكون مثله الرضا بالاعسار والتشبيه تبنيه على الدليل وهو أظهر مما في أكثر النسخ من قوله كالعيب وحق الفسخ للزوجة دون الولي لان الامر فيه متعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض إلى غير صاحب الحق وإن كانت أخبار الفسخ ناطقة بالتفريق مطلقا لكنه لما خالف الأصل اقتصر فيه على المتيقن وإن كانت صغيرة أو مجنونة وإن كانت المصلحة في الفسخ كما لا يطلق عن الصغير والمجنون وان اقتضته المصلحة فينفق المولى عليهما من مالهما إن كان والا فمن ماله أو مال من تجب نفقتها عليه وتبقي النفقة في ذمة الزوج إلى الأيسار والأمة المجنونة لا خيار لها

لجنونها ولا لسيدها لان الفسخ ليس بيده لما عرفت وينفق المولي عليها إذ لا بد لها من منفق ولا يكفي تضرره بذلك لاثبات الخيار له كما هو وجه للعامّة والنفقة في ذمة الزوج أن تسلمها السيد إليها (إليه) كل وقت فإذا أيسر وعقلت وطالبته وقبضتها كان للمولى أخذها منها لأنها لا تملك شيئاً فأقبضته ملك المولى خصوصاً وقد أنفق عليها وان لم تطالبه كان للمولى مطالبته بها لأنها حقه كما عرفت ولو كانت عاقلة كان لها الفسخ وليس للسيد منعها منه وان ضمن النفقة لان الحق لها والاخبار مطلقة خلافاً لوجه للعامّة فإن لم يختر الفسخ قال لها السيد ان أراد الجاؤها إليه ان أردت النفقة فافسخي النكاح والا فلا نفقة لك جمعا بين الحقين ودفعا للضرر عن المولى مع امكان التوصل إليه لكونها عاقلة بخلاف المجنونة فان المولى و ان تضرر لكن لا وصلة إلى دفعه لأنها لا تملك المطالبة بالفسخ وهذا كله انما يتأتى لو قلنا بالخيار مع الاعسار وانما ذكره لئلا يتوهم أن الزوجة إن كانت أمة كان لها الفسخ بالاعسار وان لم تخير غيرها لمصلحة المولي ولو صبرت لأن المرأة على الاعسار لم تسقط نفقتها بل تبقى ديناً عليه فإنها انما أسقطت حقها من الانفاق كل يوم لا لنفقة وان لم يرضي الزوج بالبقاء عليه ديناً بل وان شرطت عليه ان لا تطالبه إذا أيسر فإنه أسقاط ما لم يثبت والعبد إذا طلق رجعيًا فالنفقة لازمة في العدة أما في كسبه أو على مولاه أو في رقبته أو في ذمته على الأقوال كما لو لم يطلق للاشتراك في العلة ولان النفقة انما يجب لها لكونها في حكم الزوجة ولا نفقة عليه في البائن كالحر الا مع الحمل ان قلنا أن النفقة للحامل فإنها حينئذ نفقة الزوجة وان قلنا أنها للحمل فلا نفقة له على العبد ولا على المولي ان لم يكن رقيقاً له لان نفقة الأقارب لا تجب على العبد وفي المبسوط وقد مضى (ان صح) على مذهبنا أن النفقة للحمل فعلى هذا لا نفقة عليه وان قلنا إن عليه النفقة لعموم الاخبار في أن الحامل لها النفقة

كان قويا ولو انعتق نصفه فالنفقة في كسبه ان قلنا بالكسب أي تعلق نفقتها بالكسب في العبد والفاضل من كسبه يقسم بينه وبين مولاه على حسب الحرية و الرقية فان الكسب مشترك بينه وبين المولى ونفقة الزوجة موزعة عليه وعلى المولى وفي المبسوط ان نصف كسبه له بما فيه من الحرية ونصفه لسيدته بما فيه من الرق و نصف نفقته على نفسه ونصفها على سيده فإذا تزوج فعليه نفقة زوجته فيكون ما وجب عليه منها لما فيه من الحرية في ذمته وما وجب عليه منها بما فيه من الرق في كسبه ولعل الايجاب في الذمة ليس على جهة التحتم ولزوم كونه من غير الكسب بل ما يعمه وغيره وانما عبر به تنبيهاً على أن ذمته الان صالحة للاشتغال بالحق ثم هو منخير بين الانفاق مما يخصه من الكسب ومن غيره ولو ملك بنصفه الحر مالا وجب عليه نصف نفقة الموسر أن أيسر بما ملكه وبنصفه المملوك نصف نفقة المعسر قال في المبسوط وقال قوم ينفق نفقة المعسر على كل حال ولو ملك ألف

الاستقلال بدونه ولو غاب ولا مال له حاضر بعث الحاكم إليه من يطالبه بالنفقة فان
تعذر البعث لم يفسخ الزوجة وان قلنا بالفسخ مع الاعسار وان عمدته
الاخبار اقتصارا في خلاف الأصل على موضع اليقين ولو كان على زوجته دين جاز أن
يقاصها به يوما فيوما إن كانت موسرة مماثلة أو تراضيا بالمقاصة
ولا يجوز مع اعسارها بحيث لا يكون لها فوت غير ما عليه من النفقة لان قضاء الدين
انما يكون فيما يفضل عن القوت ولا فضل هنا فان رضيت جاز ونفقة
الزوجة متقدمة على نفقة الأقارب قطع به الأصحاب لان نفقتها على سبيل المعاوضة
ونفقة الأقارب مواساة والمعاوضة أقوى ولذا يقضي ويستحقها مع
يسارها ومع اعسار الزوج ولا ينافيه ما روى أن رجلا جاء إليه صلى الله عليه وآله فقال
معي دينار فقال أنفقه على نفسك فقال معي آخر فقال أنفقه على ولدك فقال معي آخر
فقال

أنفقه على أهلك بعد تسليم الصحة لجواز كونه في غير النفقة (الواجبة صح) مع أن
الرجل كان موسرا لقوله بعد ذلك معي آخر فقال أنفقه على خادمك فقال معي آخر
فقال أنفقه

في سبيل الله والتقدم الذي يريد في شأن المصير كما أشار إليه بقوله فإن كان معسرا
فالفاضل عن قوته يصرف في نفقة زوجته فان فضل شئ عن واجب النفقة
لها صرف إلى الأقارب ويدخل في نفقتها نفقة خادمها
الفصل الثاني في نفقة الأقارب وفيه مطلبان

الأول من تجب النفقة عليه انما تجب النفقة على الأبوين وان
علوا والأولاد وان نزلوا سواء كانوا ذكورا أو إناثا وسواء كان الجد للأب أو للام
وسواء كان الولد لابن المنفق أو لبنته وبالجملة يجب الانفاق على الفروع والأصول
جميعا أما على الأبوين والأولاد فعليه الاجماع ويدل عليه قوله تعالى ولا تقتلوا أولادكم
خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم على وجه والاخبار كحسن حريز قال للصادق
صلوات الله عليه من

الذي أجبر عليه ويلزمي نفقته قال الوالدان والولد والزوجة وتردد المحقق في الجد
والجدة وولد الولد من الشك في شمول النصوص لهم بل ظهور التجوز فيهم و
لا يجب الانفاق على غيرهم ممن هو على حاشية النسب وليسوا على قطبه كالأخوة
والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات (وأولادهم علوا أو نزلوا أي وان
علاء الأعمام والأخوال والعمات والخالات صح) أو نزل أولادهم وان كانوا
ورثه على رأي وفاقا للمشهور للأصل ونحو ما تقدم من حسن حريز نعم يستحب على
كل قريب ويتأكد الاستحباب على الوارث لأنه أقرب ولقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وقوله صلى الله عليه وآله لا صدقة وذو رحم محتاج ولان محمد بن علي
الحلي قال للصادق صلوات الله عليه من الذي أجبر على نفقته قال الوالدان والولد

والزوجة والوارث الصغير
يعني الأخ وابن الأخ وغيره ولان أمير المؤمنين صلوات الله عليه اتى بيتيم فقال خذوا
بنفقته أقرب الناس منه في (من صح) العشيرة كما يأكل ميراثه واحتمل الشيخ في
الخلاف الوجوب للآية والخبر

الأول لكنه قوى المشهور قال إنه الذي يقتضيه مذهبنا وظاهر المبسوط الاجماع عليه
فيجب على الوالد نفقة ولده ذكرا كان أو أنثى وأولاد ابنه وأولاد بنته وان نزلوا
وعلى الولد ذكرا كان أو أنثى نفقة أبويه وأجداده لأب أو لام أو لهما وان علوا وعلى
لأن المرأة

نفقة أولادها الذكور والإناث وان نزلوا ويستوي أولاد البنين و
البنات من غير تقدم لاحد القبيلين على الآخر ولا يجب على الولد نفقة زوجة أبيه ولا
ولده الصغير فضلا عن الكبير لخروجها عن نفقة الأب وان أمكن الدخول في
المصاحبة بالمعروف وقيد الصغر لأنه أحق بالانفاق عليه لعجزه عن الكسب ولورود
الخبر بالانفاق على الوارث الصغير كما سمعت ومن أوجب على الابن اعفاف
الأب أوجب عليه نفقة زوجته ومن أوجب نفقة الأخ أوجب نفقة الولد الصغير ولو
أنفقت الام لاعسار الأب ثم أيسر لم يكن لها الرجوع عليه لأنه يجب عليها أصالة لا
عن الأب خلافا لبعض العامة ويشترط في المنفق اليسار اتفاقا لأنه مواساة وللعمامة وجه
بالعدم في نفقة الولد لأنه من تتمه مؤنة الاستمتاع بالزوجة فهي كنفقتها
فيستقرض عليه ويؤمر بالأداء إذا أيسر والمؤسر هنا من فضل عن قوته وقوت زوجته
وخادمها ليوم وليلة شئ وفي حكم القوة ما يحتاج إليه من الكسوة في ذلك
الفضل والظاهر إنه إن لم يكن له زوجة وفضل عن قوته شئ جاز صرفه في التزوج
وبياع عبده بل رقيقه الذي لا يحتاج إليه وإن كان أهلا له لشرفه وعقاره فيه أي
للانفاق على القريب لعموم الأدلة وعدم الاستثناء ويلزمه التكسب اللايق به ان قدر عليه
لنفقة نفسه لوجوب دفع الضرر عن نفسه وحرمة القاء النفس إلى الهلكة
ويدخل في التكسب السؤال والاستيهاب ان لم يقدر على غيره ويمكن القول بوجوب
التكسب بغيره إذا قدر عليه لما ورد من التشديد على السؤال وان المؤمن لا يسئل
بالكف

ولنفقة زوجته لوجوبها عليه معاوضة ولوجوب الانفاق عليها اتفاقا مع أن الغالب في
الناس الكسب وللعمامة قول بعدم الوجوب لأنها كالدين وهل يجب لنفقة
الأقارب فيه اشكال من اطلاق الامر باعطاء الاجر للرضاع وهو نفقة المولود واطلاق
أخبار الانفاق وان القادر على التكسب غني في الشرع وقد اتفقوا على وجوب
النفقة على الغني ونحو قوله صلى الله عليه وإله وسلم ملعون ملعون من ضيع من يعول
وقول الصادق صلوات الله عليه إذا أعسر أحدكم فليضرب في الأرض تبغي من فضل
الله ولا يغم نفسه وأهله وهو اختيار المبسوط

والتحرير ومن أن الوجوب (خلاف الأصل وبعد الثبوت فوجوبها مطلقة خلاف الأصل فيقتصر على اليقين وهو الوجوب صح) بشرط الغنى وان النفقة عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير وقوله تعالى فلينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله و

لم يقل فليكتسب أو نحوه وفيه انه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع أنه يمكن ادخال المكتسب في كل من ذي السعة وخلافه وللعمامة قول بالفرق بين الولد وغيره

وايجاب الاكتساب للولد لأنها من تنمة مؤنة الاستمتاع بالزوجة لان الولد بعضه فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه ويشترط في المنفق عليه الحاجة والمحتاج هنا هو الذي لا شئ له يتقوت به أوله ما لا يفي بقوته فيجب الاكمال والأقرب اشتراط عدم القدرة على التكتسب فان القادر غني في الشرع وعنه صلى الله عليه وآله انه لاحظ في الصدقة لغني ولا

لقوي مكتسب ولا يشترط عندنا كما في الخلاف نقصان الخلقة بنحو الزمانة ولا الحكم بنحو الجنون كما اشترطهما أو أحدهما بعض العامة بل تجب النفقة على الصحيح الكامل في

الاحكام العاجز عن التكتسب للعموم ولا يشترط الموافقة في الدين بل تجب نفقة المسلم على الكافر وبالعكس عندنا للعموم الا بمصاحبتهم بالمعروف خلافا للعمامة في وجه

وربما قيل يشترط أن لا يكون المنفق عليه حريبا فإنه إذا جاز اتلافه فأولى أن يجوز ترك الانفاق عليه ويسقط نفقة المملوك عن قريبه بل يجب على مولاه لعموم ما دل على وجوب

النفقة على المماليك ولأنها عوض عن منافع المملوكة ونفقة القريب مواساة فهو كالبنات إذا تزوجت نعم ان لم يمكن التوصل إلى نفقة المولى أمكن الوجوب على القريب وإن

عجز المولى عن النفقة أو ماطل فالأقرب ما في التحرير من الزام المولى بالبيع أو النفقة وكذا لا يجب على المملوك نفقة قريبه لأنه لا يقدر على شئ ولا على مولاه لانتفاء أسبابه

من القرابة والملك وغيرهما ولا يجب على المنفق اعفاف من يجب النفقة عليه بتزويج أو تمليك وإن كان أبا للأصل السالم عن المعارض ومن العامة من أوجب اعفاف الأب مع الاعسار ونقصان الخلقة والاحكام أو مع الاعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف ولا النفقة على زوجته وللعمامة؟ بوجوب نفقة زوجة كل قريب وآخر بوجوبها لزوجة الأب وآخر لزوجة الابن أيضا ولا نفقة على أولاد أبيه فإنهم اخوة ويجب على أولاد ولده لأنهم ولده ولا قدر لها أي نفقة الأقارب في الشرع بل الواجب

قدر الكفاية من الاطعام بحيث يستقل ويقوى على التردد والتصرف لا ما يسد الرmq
خاصة ولا ما يشبع على وجه ويعتبر حاله في سنه ورغبته وزهادته فالرضيع يكفيه

مؤنة الرضاع وهكذا القياس والمسكن والكسوة اللاتيين به وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر بقطعة ونوما ولا يجب الاخدام ولا نفقة الخادم إلا مع الزمانه ونحوها مما يفتقر إليه ولا يقضي عندنا هذه النفقة لأنها مواساة يراد به سد الخلة لا معاوضة كنفقة الزوجة وان قدرها الحاكم خلافا لبعض العامة ولا يستقر في الذمة بمضي يوم مثلا أما لو أمره أي المنفق عليه الحاكم بالاستدانة عليه أي المنفق لغيبته أو لمدافعته فاستدان وجب عليه القضاء لما استدانه ولو غاب أو دافع بالنفقة فاستدان من غير اذن الحاكم مع امكانه لم يرجع عليه لما عرفت من أنها مواساة لا يستقر في الذمة ولا يقضي إذا فاتت والاستدانة عليه مما يحكم به الحاكم نعم يتجه الاستدانة عليه مع التعذر دفعا للحرص وللعمامة قول بوجوب الاشهاد على استدانتها ان تعذر الحاكم وكذا لو استغنى عن نفقة اليوم بأن اضافه انسان سقطت عن قريية لأنها انما وجبت عليه لسد الخلة ولو أعطاه النفقة فهلك في يده لم يستحق ثانيا لان ذمته برئت بالدفع ولا دليل على الوجوب ثانيا و الوجه عندي وجوب الابدال لأنها مواساة وسد خلته وما ذكر انما يناسب المعاوضة نعم لو أتلفها باختياره استقرب في ذمته فيؤخذ منه إذا أيسر وإذا دافع بالنفقة أجبره الحاكم عليها كساير الحقوق اللازمة فان امتنع حبسه أو أدبه ولو كان له مال ظاهر جاز أن يأخذ من ماله قدر النفقة وأن يبيع عقاره ومتاعه فيها أو يستقل و إن تعذر الحاكم فالوجه جواز ذلك للقريب ولو كان للولد الصغير أو المجنون مال لم يجب على الأب نفقته للأصل والاجماع كما يظهر بل ينفق عليه من ماله وكذا لا يجب على الابن نفقة أبيه المجنون إن كان له مال ولعل تخصيص الولد لدفع توهم وجوب الانفاق على الولد الصغير من ايجاب أجرة الرضاع إلى الأب وكذا لو صار الولد

قادرا على التكسب أمره الولي به لأنه نوع من التأديب و (يسقط) سقطت عن الأب نفقته لأنه غني سواء الذكر والأنثى خلافا لبعض العامة حيث أوجب الانفاق على البنت إلى أن تتزوج نعم ان هرب من الكسب في بعض الأيام وجبت عليه نفقته ويجب على القادر على التكسب النفقة لقريبه كما يجب على الغني فعلا فيجب عليه الكسب للانفاق على اشكال تقدم ولعل المراد هنا بيان التساوي فيما يجب عليهما فلا تكرار ووجه التساوي ظاهر وهو التساوي في الغني والمقدور عليه من النفقة المطلب الثاني في ترتيب الأقارب في النفقة وفيه بحثان الأول في ترتيب المنفقين إذا كان للمحتاج أب وأم موسران وجب نفقته على الأب دون الام لقوله تعالى فان أرضعن لكم فاتوهن أجورهن ولحديث هند وللاجماع على عدم وجوب الارضاع على الام ولو فقد الأب أو كان فقيرا فعلى الجد للأب لأنه أب دون الام وقال بعض العامة عليهما فعلى الام الثلث وعلى الجد الثلثان كالميراث عنده فان فقد الجد أو كان فقيرا فعلى أب الجد وهكذا فان فقد الأجداد أو كانوا معسرين فعلى

الام ان لم يكن له ولد خلافا لبعض العامة فلم يوجب عليها النفقة ولو لم يكن الام لو كانت فقيرة فعلى أبيها وأمها جميعا بالسوية وان علوا ولكن الأقرب فالأقرب وإن كان الابعد ذكرا والأقرب أنثى فان تساوا أي المتقربون بالام في الدرجة اشتركوا في الانفاق وان اختلفوا ذكورة وأنوثة فعلى أبوي الام النفقة بالسوية بخلاف جد الام وأمها فان النفقة على أمها وكذا جدتها مع أبيها فإنها على أبيها وهكذا ولو كان معهما أم أب شاركتهم للتساوي أما لو كان أبو الأب معهم فان النفقة عليه وان علاء لأنه أب ومتقرب بالأب فلا يضر مساواته في الدرجة لهم وبالجملة فالتساوي في الدرجة انما يوجب الاشتراك في الانفاق في الأقرباء من الام لا فيهم مع الأقرباء من الأب ولا في الأقرباء من الأب وحدهم فان أبا الأب وأمّه إذا اجتمعا كانت النفقة على أبي الأب قال في المبسوط وجملته انه متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد

منهما إذا انفرد لم يخل من ثلاثة أحوال أما أن يكون من قبل الأب أو من قبل الام أو منهما فان كانا من قبل الأب نظرت فان اشتركا في التعصب فلا يكونان أبدا على درجة و

لا بد أن يكون أحدهما أقرب والأقرب أولى وان تساويا في القرب وانفرد أحدهما بالتعصب مثل أم أب وأبي أب فالعصبة أولى فإن كان الذي له العصبة بعدهما فهو أولى عندهم ولو بعد بمائة درجة وعندنا أن الأقرب أولى وان لم يكن لأحدهما تعصب ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة فهما سواء وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى بلا خلاف وان لم يكن أحدهما عصبة لكن أحدهما يدلي بعصبة مثل أم أم أب وأم أبي أب فهما سواء عندنا وقال بعضهم من يدلي بعصبة أولى فان كانا من قبل الام معا نظرت فان كانا على درجة فهما سواء وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى سواء كانا ذكرا أو أنثيين أو ذكرا وأنثى لان الكل من ذوي الأرحام وان كانا من الشقين معا فإن كان أحدهما عصبة فهو أولى عندهم وان بعد وعندنا هما سواء والأقرب أولى وان لم يكن أحدهما عصبة ولا يدلي بعصيته فان كانا على درجة فهما سواء وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى مثل أم أم وأم أم أب فإن كان أحدهما يدلي بعصيته فان كانا على درجة واحدة مثل أم أم وأم أب فهما سواء عندنا وقال بعضهم

أم الأب أولى وان اختلفا في الدرجة فالأقرب أولى مثل أم وأم أب أو أم أم وأم أبي أب فالأقرب أولى انتهى وما ذكره في القسم الأول من أولوية الأقرب وإن كان الابعد عصبة يخالف ما ذكر المصنف من أن أبا الأب وان علاء أولى من أم الأب وما ذكره في القسم الثالث من أنه إن كان أحدهما عصبة فهما سواء عندنا والأقرب أولى يخالف ما ذكره المصنف من أن أبا الأب وان علاء أولى من أبوي الام وأم الأب وما قطع به نفسه من أن أبا الأب وان علاء أولى بالانفاق من الام ولو كان له أب وابن

موسران كانت نفقته عليهما بالسوية للاشتراك في العلة من غير رجحان أو على نسبة الميراث كما سيحتمله في الأولاد ولو لم يكن له أب كانت نفقته على أولاده ذكرا كان أو أنثى فعنه صلى الله عليه وآله وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أن أولادكم هبة من الله لكم يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور وأموالهم لكم إذا احتجم إليها ولذلك لو كان له ابن وأم فالنفقة على الابن دون الام وكذا البنت وستردد فيها ولو كان له أب وجد موسر إن كانت نفقته على أبيه دون جده فإنه الوالد والمولود له وهو الأقرب ولو كان له أم وجدة من قبل الأب أو الام فالنفقة على الام دون الجدة فإنها أحد الوالدين ولو كان له أم وجد الأب فالنفقة عليه دون الام لان الأب حقيقة أو مجازا مقدم على الامر في الانفاق كما عرفت ولو كان له أولاد موسرون تشاركوا في الانفاق وقدر النفقة ان كانوا ذكورا أو إناثا لاشتراك العلة من غير رجحان ولو كانوا ذكورا وأنا ثنا احتمال التشريك للتساوي في الولادة والكون من كسبه أما بالسوية لانتفاء المرجح أو على نسبة الميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه خذوا أقرب الناس منه في العشيرة كما يأكل ميراثه واحتمل اختصاص الذكور لأنهم لما كانوا أكثر ميراثا كانوا أقرب ويؤيده ان على الأب الانفاق دون الام إذا اجتمعا وان الرجال قوامون على النساء وانهم أقدر منهن على الكسب ولو كان له ابن موسر فعلا وأخر يكتسب فهما سواء على اشكال من التساوي في الأيسار المعتبر هنا ومما مر من الاشكال في وجوب النفقة على المكتسب ووجوب الكسب عليه

للانفاق ويقوي هذا الاشكال مع وجود موسر بالفعل يجب عليه الانفاق لعدم توقف النفقة حينئذ على الكسب ليقال بوجوبه من باب المقدمة لوجود منفق اخر و

هو معنى ما قيل من أن الوجوب على المكتسب لضرورة انتفاء الغير وهي منتفية هنا ولو كان بعضهم أي الأولاد الموسرين غايبا أمر الحاكم بالأخذ من ماله إن كان له مال أو بالقرض عليه ولو من الحاضر بقدر نصيبه ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت لأنها أقرب وهو

والدها ولو كان له أم وبنت احتمال التشريك أما بالسوية أو على نسبة الميراث للاشتراك في القرب ووجوب الانفاق في الجملة مع التساوي في الأنوثة واختصاص البنت بالنفقة لأنها من كسبه ولوجود ما يدل على عدم الوجوب على الام من الكتاب والسنة بخلاف البنت ولأنها المأمورة بالمصاحبة بالمعروف ولأنها أقرب لأنها أكثر ميراثا البحث الثالث في ترتيب المنفق عليهم ويبدء المنفق بنفسه إذ لا تكلف نفس الا وسعها فان فضل شئ صرفه في نفقة زوجته فإنها كالدين فان فضل شئ فللأبوين والأولاد فهم متساوون في الدرجة فان فضل فللأجداد و أولاد الأولاد وهكذا يتساوي الواقعون في درجة قريبة أو بعيدة في النفقة وإذا فضل عن الأدنى درجة ارتقى إلى الابد وان لم يفضل اقتصر على الأدنى و لو كان له أبوان ومعه ما يكفي أحدهما يتشارك فيه أن انتفعا به وكذا لو كان له أب وابن أو أم وابن أو أبوان وابن أو ولدان (أو أبوان وولدان صح) وبالجملة اثنان أو جماعة في درجة

واحدة قريبة أو بعيدة بالسوية للتساوي في الاستحقاق من غير مرجح ويمكن القول بالتقسيم على قياس ما يرثه المنفق منهم ولو لم ينتفع به أحدهم مع التشريك لكثرتهم وقلته فالوجه القرعة لان النفقة عليهم انما هي لسد الخلة فإذا لم ينسد خلة الجميع لزم الانفاق على من ينسد به خلته واحدا أو أكثر ولا يمكن الترجيح الا بالقرعة وليست كالدين الذي يقسمه الديانون وان لم ينتفع أحد منهم بما يأخذه مع احتمال القسمة هنا أيضا كما في المبسوط والسراير للاشتراك في الاستحقاق واختصاص

القرعة بما ينحصر المستحق فيه في واحد ولم يتعين ويندفع بما أشرنا إليه في الوجه فان أقرع وفضل من الغذاء لمن خرجت عليه القرعة شئ احتمال القرعة ثانيا للفاضل بين الجميع كالقرعة الأولى لبقاء استحقاق الجميع مع الاشتباه ولم يندفع ضرورة من خرج من القرعة الأولى في بقية يومه واحتملت بين من عدا الأول خاصة لاندفاع ضرورته الان

بخلاف غيره ولعله الوجه ولو تعددت الزوجات قدمت نفقاتهن على الأقارب لاشتراك الكل بين نفقاتهم بمنزلة الدين فان فضل عنهن شئ صرف إليهم وإلا فلا ويجوز له مع استحقاق أقاربه النفقة أن يتزوج أربعا وان استعقب وجوب النفقة عليهن وحرمانهم ولو كان أحد الأقارب المتساويين في الدرجة أشد حاجة كالصغير من الأولاد مع الأب ولم يكن ما يكفيهما احتمال تقديم الصغير كما في

المبسوط لان النفقة على القريب لسد خلته فمن كانت حاجته أشد كان أولى وهو يناسب القول

بالقرعة في المسألة السابقة ويحتمل هنا أيضا القرعة والقسمة كما تقدم للاشتراك في الاحتياج في الاستحقاق وتقدم الأقرب على الأبعد كما تقدمت الإشارة إليه لكونه ولدا أو والدا حقيقة وهما في البعيد مجاز ولاية أولى الأرحام وللنص على إنفاق الأقرب كما سمعته وسوي بعض العامة بينهما ثم إن أكثر النسخ كذلك وعليه الكنز وفي بعضها وتقديم الأقرب على الأبعد وعليه الايضاح والمعني حينئذ انه إذا اشتدت حاجة البعض احتتمل اعتبار الحاجة وان عارضها البعد لاشتراك الكل في استحقاق النفقة في الجملة والعمدة في جهته للحاجة واحتمل اعتبار القرب وبالجملة فعند تساوي الدرجة يقوي اعتبار الحاجة لذلك مع احتمال القرعة والقسمة لما عرفت ومع الاختلاف وكون الا بعد أحوج يتعارض الحاجة والقرب ففي الترجيح وجهان فلو كان له أب وجد معسران قدم الأب ثم الجد مقدم على من بعده ثم أبو الجد ثم جد الجد وهكذا ويتساوي الأجداد من الأب مع الأجداد من الام مع التساوي في الدرجة لتساوي درجتي الأبوين وولد الولد وان نزل مع الجد وان علاء يتشارك مع التساوي في النسبة إلى المنفق للتساوي في الدرجة وان لم يرث الجد مع ولد الولد والذكور والإناث في الأولاد يتشاركون بالسوية وان اختلفوا في الميراث لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف كما يحكم بالتشارك بالتسوية في الأبوين والأجداد

الفصل الثالث في نفقة المماليك وفيه

مطلبان الأول في نفقة الرقيق تجب النفقة اجماعا على ما يملكه الانسان من رقيق صغير أو كبير منتفع به وغيره وان رفع السيد يده عنه وخلى بنيه وبين نفسه لأنه محبوس عليه ولا يقدر على شئ وعموم قوله صلى الله عليه وآله المملوك طعامه وكسوته بالمعروف ويتقدر بقدر الكفاية لأنها لسد الخلة وعدم التقدير في الشرع سواء كان الرقيق

ذكرا أو أنثى قنا أو مدبرا أو أم ولد العموم الدليل والعلة في م المأكول والملبوس والمسكن والظرف أما متعلق بسواء أو بالكفاية أو بالوجوب على كون في بمعنى اللام أو مستقر

حال عن النفقة أي مصروفة فيها ويرجع في جنس جميع ذلك إلى عادة ممالك أمثال السيد من أهل بلده وفاقا للمحقق وفي المبسوط غالب قوت البلد وكسوته ولعل المؤدي واحد ويستحب أن يطعمه مما يأكله ويلبسه مما يلبسه لقوله صلى الله عليه وآله إخوانكم حولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكله ويلبسه مما يلبس وقوله صلى الله عليه وآله إذا جاء أحدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حره وعمله فليقعه فليأكل منه والا فلسنا وله أكله من

طعام وقوله صلى الله عليه وإله وسلم إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخاناه فليدع فليجلسه

معه فان أبى فليرفع له اللقمة واللقمتين قال في المبسوط والترويح ان يرويه من الدسم وإذا كان للمملوك كسب يتخير في الانفاق عليه من ماله أو من كسبه فإنه أيضا من ماله ذكرا

كان أو أنثى وان روى عنه صلى الله عليه وإله وسلم قوله لا تكلفوا الصغير الكسب فإنكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا الأمة غير الصغيرة الكسب فإنكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها

فان امتنع من الانفاق أجبره الحاكم على الانفاق أو البيع أو غيره مما يزيل ملكه من العتق والهبة ونحوهما ولعله لا يجوز الاجبار على بيع أم الولد حينئذ كما قيل وهو ظاهر التحرير و

إن كان أقل ضررا من الاحتباس عليه مع فقد النفقة لعدم انحصار طريق الخلاص فيه مع عموم ما منع من بيعها فإن لم يكن له مال وكان ذا كسب أجبره على التكسب والانفاق منه أو على البيع ونحوه مما يزيل الملك إلا أن يكون المملوك كسوبا فيؤمر بالكسب والارتزاق منه ويمكن ادخال ذلك في كونه ذا كسب فان كسب المملوك لمالكة

والفرق بين نفقة القريب ونفقة المملوك حيث قطع بالتكسب للثانية ان لم يزل ملكه عنه بخلاف الأولى انه محبوس عليه ومنافعه مملوكة له وهو لا يقدر على شئ فلا بد من الانفاق عليه ما قدر أو إزالة الحبس عنه فنفقته كنفقة الزوجة بل أقوى بخلاف نفقة القريب فإن لم يرغب فيه راغب أجبره على الانفاق عليه ان لم يزل ملكه عنه بعق وغيره إذ لا مخلص دونه ولا للتقدير للنفقة عليه في الشرع بل قدر الكفاية له لا لأمثاله كما ذهب إليه بعض العامة من طعام وأدام وكسوة ومسكن لقوله صلى الله عليه وآله للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولو جعل النفقة في كسبه أي المملوك ولم يكفه أجبره على الاتمام أو إزالة الملك ولو ضرب عليه ضريبة يؤديها و

الفاضل له ورضي المملوك جاز بالنص والاجماع فإن كان الفاضل قدر كفايته أو أزيد صرفه في النفقة والا أكمله السيد وجوبا ولا يجوز له أن يضرب عليه ما يعجز عنه ولا ما يشق عليه بما لا يتحمل والعجز يشملها ولا ما لا يفضل معه قدر كفايته الا أن يقوم بنفسه بمؤنته كلها أو بالتممة ولو عجز عن الانفاق على أم الولد أمرت بالتكسب

فان عجزت أنفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها للأصل ولعدم تفريطه ولأنه لا يفيدھا شیئا ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب على المولى فيجبر عليه أو على العتق وفيه نظر ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال من أن به حفظها عن الهلاك وهو أولى لها من ابقائها على التمسك بالحرية ومن عموم النهي عنه مع احتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها وفي التحرير أن السيد إذا امتنع من الانفاق أجبر عليه أو على البيع سواء في ذلك القن والمدبر وأم الولد ولو ملك المكاتب عبدا أو أمة وجب عليه النفقة عليهما لأنه من لوازم الملك فإذا صح شراؤه لزمته النفقة سواء كان الشراء بإذن المولى أو بدونه فان للمكاتب التصرف فيما بيده بالبيع والشراء ونحوهما مما لا يتلف به المال نعم لا يجوز له أن يشتري إياه ونحوه ممن ينعق عليه الا بإذن السيد لأنه اتلاف مال وكذا لو اتهب أباه أو ابنه بلا عوض أو أوصى له بأبيه أو ابنه فقبل جاز وان لم يأذن المولى ولزمته النفقة للقرابة لان قبول الهبة والوصية لا يتضمن اتلاف مال ووجوب النفقة أمر خارج عن ذلك لازم للقرابة خلافا للمبسوط ففيه انه لا يجوز قبول الوصية إن كان ممن يلزمه نفقته لأنه يستتضر بالانفاق وللسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك ولا يخرج عن وسعه عادة والملازمة عليه الا في أوقات اعتيد فيها الاستراحة وأما الافعال الشاقة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله الامر بها إذا قدر عليها في بعض الأوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك ولا يكلفه الخدمة ليلا ونهارا معا لأنها فوق الوسع بل إذا عمل في النهار إراحة ليلا أو بالعكس ويريحه في الصيف وقت القيلولة وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة وليس له أن يضرب مخارجه على مملوكه بأن يؤدي إليه كل يوم مثلا كذا من كسبه الا برضاه كما لا يجبر السيد على الضرب ان استدعاه المملوك وفاقا للمبسوط ولعل الوجه ما في ير؟ من جواز اجباره عليه ولكن لا ما لم يتجاوز مجهوده كما فيه بل وسعه

المطلب الثاني في نفقة الدواب لا نعرف خلافا في أنه يجب النفقة على البهائم المملوكة أكل لحمها أولا سواء انتفع بها أولا وعنه صلى الله عليه وآله أنه قال أطلعت ليلة أسرى بي على النار فرأيت امرأة تعذب فسألت عنها فقيل إنها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الأرض حتى ماتت فعذبها الله بذلك وقال وأطلعت على الجنة فرأيت امرأة مؤسسة يعني زانية فسئلت عنها فقيل إنها مرت بكلب يلهث من العطش فأرسلت ازارها في بئر فعصرتة في حلقه حتى روى فغفر الله لها ولا تقدير لنفقاتها بل ينفق عليها بقدر ما يحتاج إليه فان اجتزأت بالرعي كفاه وإلا علفها ولو امتنع من الانفاق ولو بالتخلية حتى ترغي فإن كانت مما يقع عليها الذكاة للحم أجبر على علفها ولو بالتخلية أو بيعها

ونحوه (مما يزيل الملك أو تذكيتها فإن لم يفعل باع الحاكم عليه عقاره ونحوه فيه أي في علفها إن لم يمكن الموسل إلى ما يعتلف به عن اله ولم يمكن استقلال صح) العقار في علفها فإن لم يكن له ملك أو كان بيع الدابة أنفع له بيعت عليه

كلا أو كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها ان أمكن ولم يكن بيع الكل أنفع للمالك وان أمكن اجارتها ما يفي بعلفها وكانت أنفع له أو جرت ولو لم يقع عليها الزكاة أجبر على الانفاق أو البيع أو نحوه دون التذكية فإن لم تفعل فعل الحاكم ما عرفت وهل يجبر على الانفاق خاصة ان امتنع من البيع في غير المأكولة اللحم مما يقع عليه الزكاة للجلد ونحوه أو يجبر عليه أو على التذكية أي على أحدهما الأقرب الثاني لان التذكية فيها أيضا كهي في المأكولة اللحم فهي إحدى طرق التخلص والأول ظاهر المبسوط ولعل وجهه انها غير مقصودة بالذبح في أصل الشرع وكل حيوان ذي روح فهو كالبهائم فيجب عليه القيام بالنفقة في النحل ودود القز لحرمة الروح فان امتنع أجبر عليه أو على النقل عن ملكه أو أنفق عليه من ماله أو بيع عليه كما في البهائم سواء ولو لم يجد ما ينفق عليه مملوكة أو على الحيوان ووجد ذلك مع غيره وجب الشراء منه إن أبقى ملكه عليهما ولو في الذمة ان لم يحضره الثمن فان امتنع الغير من البيع كان له قهره عليه وأخذه منه غصبا إذا لم يجد غيره ولم يشتد حاجته إليه لنفسه أو مملوكة من انسان أو غيره وان لم يحضره الثمن وأمكنه بيع مملوكة منه أو من غيره كما هو قضية الاطلاق وتقدم الحاجة للانسان عليها لغيره و كذا يجوز غصب الخيط الجراحية كما يجبره على الطعام لنفسه للاشتراك في حرمة الروح ونفي الضرر والأحوط التوصل إلى الحاكم مع الامكان وأنه ان أمكن البيع باع ان لم يحتج إليه ولو للشرف ولو كان للبهيمة ولد رضيع وفر عليه من لبنها ما يكفيه فإنه النفقة الواجبة عليه ولبعض العامة قول بأنه انما يجب إبقاء ما يقيم الولد حتى لا يموت فان اجترأ بغيره من علف أو رعى كلا أو بعضا جاز أخذ اللبن كلا أو بعضا ولو كان أخذ اللبن مضرا بالدابة نفسها بأن تكون السنة مجدبة لا يجد لها علفا يكفيها لم يجز له أخذه بل يسقيها إياه كما أنه يكره أو يحرم ترك الحلب إذا لم يتضرر به نفسها ولا ولدها ويستحب أن لا يستقصى في الحلب بل يبقى في

الضرع شئ لأنها يتأذى بذلك وان يقص الحالب أظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ولا يكلفها ما لا يطيقها من تثقيب الحمل أو إدامة السير ولذا نهى عن ارتداف ثلاثة عليها ولو ملك أرضا لم يكره له ترك ذراعتها للأصل الا أن يضربها الترك فقد يحرم للتضييع ولو ملك ذرعا أو شجرا يحتاج إلى السقي كره له تركه ان لم يجب لأنه تضييع ولكن لا يجبر على سقيه لأنه من تنميته المال ولا يجب على الانسان تملك المال فلا يجب تنميته وفيه أنه ابقاء لما ملكه وصون له عن الضياع وهو واجب نعم يمكن

القول بأنه لا يجبر عليه لكنه ربما دخل بذلك في السفهاء فيحجر عليه وفي التحرير أن ما يتلف بترك العمل فالأقرب الزامه بالعمل من حيث أنه تضييع للمال فلا يقر عليه وكذا لا يكره ترك عمارة (الأرض صح) البيضاء ألا أن يضيع أو ينقص بالترك ويكره أو يحرم ترك عمارة الدار ونحوها حتى يخربان لم يكن الخراب أصلح له والقول في الاجبار عليها

وعدمه كما مر وهذا تمام ما أولدته من الأقلام وأنفقته من كنوز التحقيق على الأحلام وجبرته من موجز الكلام في كتاب النكاح من كشف اللثام عن قواعد الأحكام واتفق الفراغ عشري شهر ربيع الثاني لألف وست وتسعين من هجرة سيد النبيين وصفوة

كتاب الفراق وفيه أبواب خمسة الباب الأول في الطلاق الصفيين صلوات الله وسلامه عليه وآله الغر الأطائب الميامين وهو في الشرع أو عرف أهله اسم لزوال قيد الزوجية بألفاظ مخصوصة وفيه مقاصد أربعة

المقصد الأول في أركانه وفيه فصول أربعة (بعدد الأركان صح) الأول المطلق ويشترط فيه أمور أربعة الأول البلوغ وفاقا للأكثر فلا يصح طلاق الصبي وإن كان مميز أو لو بلغ عشرا لاستصحاب النكاح والحجر عليه وقول الصادق صلوات الله عليه في خبر أبي الصباح الكناني

ليس طلاق الصبي بشئ وفي خبر أبي بصير لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران إلا على قول الشيخ في يه؟ وابني حمزه والبراج اعتمادا على رواية ابن أبي عمير عن بعض رجاله عن الصادق صلوات الله عليه

قال يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين وقول علي بن بابويه يجوز طلاق الغلام (للسنة وأطلق اعتمادا على رواية ابن بكير عنه صلى الله عليه وآله قال يجوز طلاق الغلام صح) إذا كان قد عقل وان لم يحتلم ومضمرة زرعة عن سماعة سئله عن طلاق الغلام ولم

يحتلم وصدقته فقال إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهي كلها ضعيفة سندا ودلالة لجواز إرادته طلاقه وكالة عن غيره وان لم تصح الوكالة أيضا مع أن الأخيرين انما تضمننا عدم الاحتلام وهو لا يستلزم عدم البلوغ ولو طلق عنه وليه لم يصح للاجماع والنصوص نعم لو بلغ فاسد العقل صح

طلاق وليه عنه إن كانت فيه المصلحة وفاقا للأكثر والاختبار واحتراز عن الضرر
وخلافا لابن إدريس والشيخ في الخلاف للأصل وكون الطلاق بيد من أخذ بالساق
وأطلق الشيخ في الخلاف نفي طلاق الولي عن المولى عليه وحكى عليه الاجماع ولو
سبق الطلاق عنه على بلوغه لم يعتد به ولم يكن البلوغ فاسد العقل كاشفا عن صحته
الثاني العقل اتفاقا إذ لا عبرة بعبارة غيره ولا قصد له فلا يصح طلاق المجنون المطبق
ولا غيره حال الجنون وخبر أبي بصير عن الصادق صلوات الله عليه انه سئل عن
المعتوه أيجوز

طلاقه فقال ما هو قلت الأحقق الذاهب العقل فقال نعم محمول على ما يبقى له القصد
وهو الموافق للغة وحمله الشيخ على طلاق وليه عنه ولا السكران سكر
رافعا للقصد ولا المغمى عليه بمرض أو شرب مرقد ولو كان المجنون يفيق في وقت
فطلق فيه صح لزوال المانع ويطلق عنه أي عن المجنون الولي إذا كان مطبقا وراعي
المصلحة فإن لم يكن له ولي طلق عنه السلطان للضرورة وتشبيه الولي في أخبار طلاقه
عنه بالامام فيفيد الأولوية ولا يطلق الولي ولا السلطان عن السكران
ولا النائم وان طال نومه ولا المغمى عليه ولا من يعتوره الجنون أدوارا للأصل رجاء
زوال العذر نعم لو امتنع من الطلاق وقت افاقته مع مصلحة الطلاق ففي
الطلاق عنه حال الجنون اشكال من خبر أبي خالد القمط قال للصادق صلوات الله
عليه الرجل الأحقق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قال لا
يؤمن ان هو طلق أن يقول غدا لم أطلق أو لا يحسن أن يطلق قال ما أرى وليه الا
بمنزلة السلطان وخبرين آخرين له مثل ذلك فان الظاهر من سؤاله عليه السلام والجواب
أن يعتوره الإفاقة ولان الامتناع في الإفاقة ينزل الجنون منزلة العذر الذي لا يزول فإنه
المجنون المطبق انما يطلق عنه الولي لعدم عمله بما فيه المصلحة وهو
يشاركه فيه ومن الأصل واعتراض العذر للزوال ولان الولي انما يتولى الطلاق عمن لا
قصد له لأنه لا يعلم أنه يقصد الطلاق أو عدمه وهنا قصد العدم
معلوم الثالث الاختيار فلا يصح طلاق المكره بالنص والاجماع كما يظهر ولانتفاء
القصد حينئذ وهو من يصدق عليه المكره عرفا وهو من توعد القادر على
ما توعد به المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل مطلوبه بما يتضرر به في نفسه أو من
يجري مجرى نفسه في التضرر بضرره كالأب والولد وشبههما من قتل أو جرح
أو شتم أو ضرب أو أخذ مال يضر أخذه وان قل أو غير ذلك من أنواع الضرر أو فعل
به أو بمن يجري مجراه ما يتضرر به حتى لفظ بالطلاق ويختلف الاكراه بحسب
اختلاف المكرهين في احتمال الإهانة وعدمها لقضاء العرف به فشتم الوجه اكراه دون
غيره وعليه القياس ولا يختلفون في القتل والقطع فهما اكراه بالنسبة
إلى الكل ولا اكراه مع الضرر اليسير عرفا قال في التحرير ولو أكره على الطلاق أو دفع
مال غير مستحق يتمكن من دفعه فالأقرب أنه اكراه ولعل المراد ما يتضرر بدفعه

ولو بكونه جزئيا عرفا قال إما لو أكره على الطلاق أو فعل ما يستحق لأن المرأة فعله فليس بإكراه سواء كان بذل مال أو غيره يعني ليس من الإكراه المسقط لاعتبار الطلاق

إذا يمكن من أداء حقها وكذا في كل ما يقال إن للحاكم الإكراه على الطلاق قال ولو أكره على الطلاق فطلق ناويا له فالأقرب أنه غير مكره إذ لا إكراه على القصد يعني وإن ظن أنه يلزمه الطلاق لا مجرد لفظه بالإكراه وإن كان لا يريد أن يعلم أنه لا يلزمه إلا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الإكراه

والإكراه يمنع من صحة سائر التصرفات من عقد أو إيقاع أو غيرهما إلا إسلام الحربي فيعتبر في ظاهر الشرع مع الإكراه والالام يقابلوا عليه والسرفيه ان كثيرا من المكرهين عليه يندرج إلى الإيمان بالقلب إذا أقر عليه ويتسبون لرغبة غيرهم في الإسلام ويتقوى بهم المؤمنون ويعظم شوكتهم ويخاف أعدائهم ولو أكره لكن ظهر ماله

دلالة على اختياره الطلاق صح طلاقه لأنه صدر من صحيح اللفظ بغير إكراه وذلك بأن يخالف المكره مثل أن يأمره بطلقة فيطلق اثنتين أو تطليق (بطلاق) زوجته فيطلق غيرها أو هي أي إياها مع غيرها بلفظ واحد فيقع طلاقهما وإن طلقهما بلفظين لم يقع على المكره على طلاقها ووقع على الأخرى وربما قيل بمثله في الأول أو

تطليق إحدى زوجتين له بصفة الإبهام فيطلق معينة واستشكل فيه في التحرير من المخالفة ومن اتحاد المؤدي إذ لا بد للمطلق لإحدى الزوجتين أن يعينها أو لأنه بعض مما أكره عليه لأنه إن طلق أحديهما مبهما حرمتا عليه إلى أن يعين أو يأمره بالكتابة فيأتي بالتصريح أو بخصوص لفظ فيأتي باخر ولو ترك التورية بأن

يقصد بقوله أنت طالق أي من وثاق أو يعلقه بشرط نيته أو يقع بالمشية أو يقصد به الإخبار مع علمه بالتورية واعترافه بأنه لم يدهس بالإكراه ليترك له التورية لم يقع أيضا لتحقق الإكراه وانتفاء القصد إلى الطلاق الرابع القصد إلى إيقاع الطلاق فلا يقع طلاق الساهي والغافل والغالط وتارك النية وغيرهم

كالهازل بالنص والاجماع وإن نطق بالصريح خلافا لبعض العامة فلم يعتبر فيه القصد ومن سبق لسانه إلى أحد ألفاظه الصريحة أو غيرها من غير قصد ويشمله كل من الساهي والغافل والغالط وتارك النية إلا أنه أراد بالساهي من نطق بالطلاق قصد أو هو ساه عن معناه وبالغافل من لفظ بالطلاق بلا قصد ويحتمل

العكس وبالغالط من نطق وأراد به غير معناه غلطا كان أراد به النكاح وتارك النية من هزل به وبمن سبق لسانه من أراد النطق بغيره فنطق به ولو كان اسمها طالقا فقال يا طالق إن اكتفينا بالنداء أو أنت طالق وقصد الانشاء وقع الطلاق والافلا وهو ظاهر ولو كان اسمها طارفا مثلا فقال يا طالق أو أنت طالق

ثم ادعى أنه التف لسانه من الرأ إلى اللام قبل أن بادر بالدعوى لأن أمهلها حتى فعلت فعل المطلقات وهو عالم ساكت فإنه قرينة ظاهرة على كذبه ولم يذكره

تعوّيلا على الظهور فان دعوى التفاف اللسان ونحوه يبادر بها غالبا ووجه القبول هو الأصل وان النية من أركان الطلاق ولا يعرف الا من جهته ولو نسي أن له زوجة فقال زوجتي طالق لم يقع لانتهاء القصد الا مع قيام القرينة المكذبة له ويصدق ظاهرا في دعوى عدم القصد ولو ادعاه وان تأخر ما لم يخرج العدة كذا ذكره الشيخ وغيره للأصل وكونه خيرا عن نيته التي لا يعلم الا من جهته والفرق بين ما بعد العدة وما قبلها انها في العدة في علقة الزوجية وبعدها قد بانت وربما تزوجت بغيره فلا يسمع قوله في حقه وان صدقته ولان الامهال إلى انقضاء العدة وتعرضها للأزواج قرينة ظاهرة على كذبه به فهذا فرق ما بينه وبين البيع وسائر العقود حيث لا يقبل قول العاقد فيها لأنها بمجرد نافلة وقد يقال إن الظاهر يعارض الأصل مطلقا لان القصد هو الظاهر ألا أن يصدقه لأن المرأة فتقبل

لعدم المعارض وأما مع انكارها فهي كالمشتري في البيع ولا يتفاوت الحال بانقضاء العدة وعدمه وإن كانت قرينة الكذب مع الانقضاء أوضح وان خصت العدة بالرجعية كما قيل لم يكن في الحقيقة قبولا لقوله لموافقته الأصل وانما يكون انكاره القصد رجعة وخبر منصور بن يونس عن الكاظم صلوات الله عليه يؤيد عدم لقوله صلى الله عليه وآله فيمن طلق بلا نية و إنما حملة عليه بعض أقاربه ما بينك وبين الله فليس بشيء وان قدموك إلى السلطان أبانها منك إلا أن يراد السلطان الجاير ودين بيته باطنا على كل حال فان كذب لم يقر بها ولم يرثها ان ماتت وان صدق أنفق عليها وجدد لها الطلاق ان أرادت التزويج بالغير إلى غير ذلك ولو قال لزوجته أنت طالق لظنه انها زوجة

الغير هازلا أو وكالة عنه لم يقع لانتفاء القصد إلى فك النكاح بينه وبينها ويصدق في ظنه ذلك إذا ادعاه ما لم يخرج العدة أو يشهد القرينة بكذبه ولو قال زوجتي طالق يظن (فظن صح) خلوه عن الزوجة وظهران وكيهه زوجته لم يقع لعدم النية ولو لقن الأعجمي الصيغة وهو لا يفهمها فنطق بها لم يقع لانتفاء القصد وكما يصح ايقاعه مباشرة يصح التوكيل فيه للغايب اجماعا وللحاضر على رأي وفاقا لابن إدريس والمحقق واطلاق أبي على لعموم الأدلة وخلافا للشيخ وجماعة جمعا بين الأخبار العامة

في التوكيل وخبر زرارة عن الصادق صلوات الله عليه قال لا يجوز الوكالة في الطلاق وهو لضعفه لا يصلح للتخصيص ثم أنه يكفي في الجمع اعتبار الغيبة عن مجلس الطلاق ولكن الشيخ نص على اعتباره عن البلد ولا نعرف وجهه ولو وكلها في طلاق نفسها صح على رأي وفاقا للمحقق لعموم ما دل على جواز التوكيل وخلافا للشيخ بناء على اشتراط المغايرة بين الفاعل والقابل وظاهر قوله صلوات الله عليه الطلاق بيد من أخذ بالساق وضعفهما ظاهر وعلى المختار فلو قال طلقتي نفسك ثلثا فطلقت واحدة أو بالعكس صحت واحدة على رأي لاتحاد المؤدى فالتوكيل في الثلث في الحقيقة توكيل في الواحدة والتطبيق ثلثا في الحقيقة فعل للواحدة ولان التوكيل في الثلث توكيل في الواحدة وما زادت عليها فإذا فعلت الواحدة فقد أتت بما وكلت فيه وان لم يأت بغيره مما وكلت فيه أيضا وهو لا يقتضي فساد الأول وكذا إذا طلقت ثلثا وقد وكلها في الواحدة فقد أتت بما وكلت فيه وزيادة والزيادة لا يبطل الموكل فيه نعم ان قلنا بفساد التطبيق ثلثا مطلقا اتجه الفساد في صورتين ففي الأولى لأنه وكلها في طلاق فاسد وما أتت به طلاق صحيح فلا يكون من الموكل فيه في شيء وفي الثانية ظاهر ويمكن القول بالفساد مطلقا كما في الخلاف ويظهر منه الاجماع لجواز تعلق غرض الموكل بما اختلفت فيه صحته أو ما اتفق فيه أو ما دل على الواحدة بالتضمن أو المطابقة فما فعلته خلاف ما وكلت فيه فلا يصح وأما ان وكلها في التطبيق ثلثا منفصله على وجه يصح فلا شبهة في صحة الواحدة وان لم يأت بالباقيين وما يتوهم من كون الوكالة في المجموع ولم يحصل والغرض من الثلث البيونة ولم يحصل ظاهر الفساد ما عرفت حين طلقها الأولى على تعقيبها الباقيتين أو لا

الفصل الثاني المحل وهي الزوجة ولها شروط ينظمها قسمان الأول الشروط العامة للمطلقات وهي ثلاثة الأول أن يكون العقد دائما (بالنص والاجماع صح) والثاني التعيين على رأي السيد والشيخين وجماعة منهم المصنف

في المختلف والتحرير والتلخيص لاستصحاب النكاح إلى أن يعلم المزيل ولاستحالة حلول المعين في المبهم مع أن الطلاق معين ولأن العدة ونحوها من توابع الطلاق

لا بد لها من محل معين وفيهما منع ولنحو قول الصادق صلوات الله عليه الطلاق أن يقول لها اعتدي أو يقول لها أنت طالق وادعى السيد الاجماع عليه في الانتصار و الطبريات والثالث البقاء على الزوجية حقيقة وهو داخل في اشتراط الزوجية الا أن الجمع بينهما لئلا يتوهم وقوع طلقتين فصاعدا بالزوجة إذا تعاقبتا من غير رجوع ولا تجديد عقد خصوصا والمطلقة الرجعية زوجة حكما فلا يقع الطلاق المستمتع بها ولما علمت أن المحل هي الزوجة علمت أنه لا يطلق الموطوءة بالشبهة ولا الموطوءة بملك اليمين ولا الموطوءة بالتحليل وان جعلناه عقدا فضلا عن ساير الأجنبية ولو طلق الأجنبية لم يصح وان علقه بالتزويج سواء عينها مثل أن تزوجت فلانه فهي طالق أو أطلق مثل كل من أتزوجها فهي طالق بالانفاق وللأصل ولنحو ما روي أن عبد الرحمن بن عوف دعي إلى امرأة فقال إن نكحتها فهي طالق ثم سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال أنكحها فإنه لا طلاق قبل النكاح وأما التعيين فأما باللفظ والنية جميعا أو بالنية خاصة أما الأول فان يقول فلانة طالق أو هذه طالق ويشير إلى حاضرة أو زوجتي طالق وليس له سواها وأما الثاني ففيما لو تعددت الزوجة فإذا قال زوجتي طالق ونوى واحدة منهن بعينها وقع اجماعا كما في التحرير وإلا فلا على رأي من عرفتهم ويقبل تفسيره لأنه لا يعرف الا منه وعليه المبادرة بالتفسير لحق الاعتداد وغيره ولو طلق واحدة غير معينة لا نية ولا لفظا قيل في المقنعة والانتصار والناصرات والسرائر وغيرها يبطل لما عرفت وقيل في المبسوط والشرائع ويصح ويعين للطلاق من شاء وهو أقوى لأصالة عدم الاشتراط وعموم نصوص الطلاق والأول معارض بأصل بقاء النكاح وان المعهود في كل عقد أو ايقاع ايقاعه على المعين و الثاني ممنوع وربما منع اطلاق الطلاق على ما وقع على غير المعينة وأما الرجوع في التعيين إليه فهو مختار المبسوط ودليله أن بيده التعيين ابتداء فكذا استدامة واعتبر المحقق القرعة لكون المطلقة مبهمة في نظره فلا يرجع إليه في التعيين وفيه أن القرعة لما هو متعين في الواقع مشكل في الظاهر والمطلقة هنا مبهمة في نفس الامر وعلى الأول فان مات قبله أي التعيين أقرع في وجه لانتفاء الطريق إليه غيرها وربما قيل بقيام الوارث مقامه في التعيين كما يقوم مقامه في استلحاق النسب وحق الشفعة ونحوهما وسيقوي نفي القولين ويجوز ادخال هذا الكلام في خبر القيل ولو قال هذه طالق أو هذه وهذه قيل في المبسوط طلقت الثالثة يقينا ويعين من شاء من الأولى والثانية وهو أحق ان قصد العطف على إحداهما ولو قصده على الثانية خاصة عين الأولى والثانية والثالثة جميعا فان التردد يكون بين الأولى وحدها والثانيتين جميعا فلا يتعين الثالثة ولا يجوز تعيين الثانية فقط وهو مختار ابن إدريس لقرب الثانية الموجب لظهور العطف عليها والحق احتمال الكلام للمعنيين كما ذكره المصنف وأيهما قصده المتكلم

صح ولو مات قبل التعيين أقرع ويكفي رقعتان مع الرقعة المبهمة بكسر
الراء أو فتحها بمعنى المبهم فيها أو مع الزوجة المبهمة بالفتح وهي الثالثة لكونها مبهمة
عند المصنف على القولين أما على قول الشيخ فالثالثة لا يحتاج إلى رقعة
وانما يكتب رقعتان للأولين وعلى قول ابن إدريس يكتب رقعتان أحديهما للأولى
والأخرى للأخرين أو للثانية أو الثالثة خاصة فإن أية منهما طلقت طلقت
الأخرى وأما الرقعة المبهمة فهي رقعة خالية استحبوها لزيادة الابهام في الرقاع وعلى ما
اخترناه من احتمال الامرين لا بد من رقعة ثالثة ففي أحديهما
اسم الأولى وفي أخرى اسم الباقيتين وفي أخرى اسم الثالثة خاصة فإن خرجت أولاً
رقعة الأولى حكم بطلاقها ثم إن خرجت رقعة الثالثة حكم بالاحتمال
الأول وطلقت وان خرجت الرقعة الجامعة حكم بالاحتمال الثاني ولم تطلق هي ولا
الثانية وان خرجت أولاً الرقعة الجامعة حكم بطلاقهما ولم يخرج رقعة
أخرى وان خرجت أولاً رقعة الثالثة طلقت ثم إن خرجت رقعة الأولى حكم بالاحتمال
الأول وطلقت أيضاً وان خرجت الجامعة حكم بالثاني ولو قال
للزوجة والأجنبية أحديكما طالق وقال أردت الأجنبية قبل بلا خلاف كما في المبسوط
للأصل والرجوع إليه في نيته من غير معارضة ظاهر ودين بنيته ولو قال
سعدى طالق واشتركتنا أي زوجته والأجنبية فيه أي الاسم قيل لا يقبل قوله لو ادعى
قصد الأجنبية لمعارضة الظاهر فإنهما لم يتشاركا في الاسم إلا اشتراكاً
لفظياً واطلاق المشترك على معنيه أن صح فهو خلاف الظاهر فلم يرد إلا أحديهما
وظاهر صيغة الطلاق ايقاعها على الزوجة بخلاف أحديكما لا اشتراكه معنا و

ظاهر النطق به الابهام ولم أظفر بقايلة من الأصحاب وربما يظهر من المبسوط الاجماع على القبول وبه قطع في التحرير وهو الوجه لضعف الفرق للاشتراك في أنه لم يرد الا أحديهما وان افترقا في كون الاشتراك لفظيا ومعنويا ومنع ظهور ايقاع الصيغة على الزوجة وانما هو إذا ظهر الانشاء وهو ممنوع فان التركيب حقيقة في الخبر ولو قال لأجنبية أنت طالق لظنه أنها زوجته لم يطلق زوجة لأنه قصد ايقاع الطلاق على عين المخاطبة وهي غير الزوجة والظن لا يغلب العين والنية وحدها لا يكفي فيما يعتبر فيه اللفظ ويجوز كون المخاطبة مصدرا أي قصد الخطاب باللفظ وهو ينافي وقوع الطلاق بغير المخاطبة وان ظنها إياها ففيه إشارة إلى أنه إن لم يقصد الخطاب باللفظ بل عين التي أراد طلاقهما كما في المسألة الآتية طلقت ولو كانت له زوجتان زينب وسعدى وقال يا زينب فقال سعدى لبيك فقال أنت طالق فان عرف أنها سعدى ونواها بالخطاب طلقت وهو ظاهر وان نوى طلاق زينب مع العلم بأنها سعدى طلقت زينب فان النداء مع نية المناداة بالخطاب يكفي لتعيينها للطلاق ولا يقدر فيه توجيه الخطاب ظاهر إلى المجيبة ولا تطلق سعدى لانتفاء القصد إليها خلافا للعادة ولو ظنها زينب وقصد المجيبة فالأقرب بطلانه لأنه نظير ما تقدم لأنه قصد المجيبة لظنها زينب فلم تطلق لأنه لم يقصد تطبيق سعدى وهي المجيبة ولا زينب لعدم توجه الخطاب إليها ولا قصد عينها بالخطاب وانما قصد به عين سعدى وان ظنها زينب خلافا للشيخ فأوقع الطلاق بزينب قال لان المراعي قصده ونيته بالتعيين ويدفعه ان القصد انما يعتبر إذا وافقه اللفظ وما أراده به وأما البقاء على الزوجية فإن لا يكون مطلقه لان الطلاق في الشرع زوال قيد النكاح وقد حصل الزوال بالأول فيمتنع حصوله بالثاني سواء كان الطلاق رجعيا أو باينا فلا يفيد طلاق الرجعية بينونتها أو امتناع الرجوع إليها وإن كان ثالثا ولا مفسوخة النكاح بردة أو عيب أو لعان أو رضاع أو خلع ويقع مع الظهار والايلاء لأنهما يوجبان تحريما لا فسخا فروع على القول بالصحة مع عدم التعيين الأول إذا طلق غير معينة حرمتا عليه جميعا حتى يعين أي كل منهما أما على القول بكون التعيين كاشفا فلاشتباه المحللة بالمحرمة فيجب الاجتناب عنهما وأما على ما أختاره المصنف كما سينص عليه من كونه مطلقا فلتثبت كل منهما بحرمة الطلاق لوجوب تعيين أحديهما من غير حاجة إلى تجديد صيغة مع الاحتياط في الفروج وكون الاجتناب عنهما من التقوى المأمور بها عقلا وشرعا ويحتمل أن يكون المراد حرمة الجمع بينهما في الوطي كما سيصرح به ودليلها أما بينونة أحدهما بالطلاق أو تشبثها بحرمة الطلاق ودليل جواز وطئ أحديهما أن المطلقة أو المتشبهة بحرمتها ليست إلا أحديهما والتعيين مفوض إلى اختياره وان أجاز له ابقاء من شاء منهما على الزوجية جاز وطئ من شاء منهما ويعدده قوله حتى يتعين فان حرمة الجمع غير معنى بالتعيين

ولذا استظهرنا حرمة كل منهما وعليه يكون حكاية وما سيأتي اختيار أن يطالب الزوج كل منهما به أي بالتعيين لان لهما في ذلك حق الاعتداد والقسم ونحو ذلك وعليه أن ينفق عليهما حتى يعين لاحتباسهما عليه واستصحاب الموجب لها بالنسبة إلى كل منهما ولا فرق في جميع ذلك بين الطلاق البائن والرجعي وان جاز وطؤهما بنية الرجوع ان كانتا رجعتين وقد ينفى عن الرجعة حق المطالبة لكونها في حكم الزوجة وله الرجوع متى شاء والمطالبة في حق متعين الثاني لو قال هذه التي طلقته تعينت للطلاق إلا أن يعلم أنه لم يرد بيان من أوقع عليها الطلاق كأن أراد انشاء الطلاق عليها الان بهذا اللفظ ولو قال هذه التي لم أطلقها تعينت الأخرى للطلاق بالشرط المذكور إن كانت الأخرى واحدة والا بقي الإبهام بعد وعين في البواقي الثالث لو قال للتعيين طلقت هذه بل هذه طلقت الأولى ظاهرا وباطنا ان لم يكن عن سهو وإلا فظاهر دون الثانية لان الطلاق انما وقع على أحديهما والأولى إذا تعين الطلاق فيها لم يبق منه ما يقع على الثانية ولا يتعين الثانية لأنه إذا انشاء التعيين للأولى تعينت ولا وجه للرجوع عن تعيينها الا أن تدعى السهو فيقبل قوله كما يقبل في أصل صيغة الطلاق فإنه لا يعرف الا منه وإذا قيل تعينت الثانية الرابع هذا التعيين تعيين شهوة واختيار لا تعيين أخبار عن معنى في نفس الامر لا يجوز تعديه فلا يفتقر إلى القرعة كما في الشرايع استناد إلى الاشكال عنده كما عند غيره بل له أن يعين من شاء فان الفرض ايقاع

الطلاق على أحديهما من غير تعيين لفظا ولا نية والقرعة لما تعين في نفسه فاشتبه علينا لكن لو أقرع فاختار من خرجت باسمها لم يكن به بأس الخامس هل يقع الطلاق بالمعينة من حين الايقاع للطلاق أو من حين التعيين الأقرب الثاني استصحابا للنكاح واحتياطا للعدة ولأنها لو طلقت بالايقاع فأما أن يقع الطلاق حينئذ على الكل أو على واحدة معينة وفسادهما ظاهر لكونهما خلاف مقتضى اللفظ والنية أو على واحدة مبهمة وهو أيضا باطل لان الطلاق معين لا يحل إلا في معين ولان المطلقة موجودة في الخارج ولا وجود للمبهم ويرد النقض بكل واجب مخير ومنع تعين الطلاق إذا لم يتعين المحل وان المطلقة ذاتها موجودة مع تعلق الطلاق بالمبهم بها وخيرة المبسوط الوقوع من حين الايقاع لأنه أوقع صيغة منجزة مجزوما بها فيقع بها الطلاق

وإن كان مبهما والتعيين ليس من صيغة الطلاق في شئ كما أن من أسلم على أكثر من أربع يزول بالاسلام نكاحه عن الزائدة المبهمة ولا يتعين الا بالتعيين والتعيين كاشف عن زوال نكاحها لا مزيل و هو عندي أقرب وعلى الأول فيجب عليها العدة من حين التعيين وعلى الثاني من الايقاع وهو ظاهر السادس لو طلقها باينا ثم وطئ أحديهما وقلنا يقع الطلاق

باللفظ كان تعييننا للأخرى للطلاق لأن الظاهر أنه انما يطأ من يحل له فهو كوطي الجارية المبيعة في زمن الخيار فإنه يكون فسخا من البايع وإجازة من المشتري وقيل لا يكون

تعييننا لأنه أعم وكما أن الطلاق انما يقع بالقول فكذا تعيينه ولأنه لو كان تعييننا لكان إذا وطئها طلقنا وكما أن النكاح لا يملك بالفعل لا يتدارك به (وأما ملك اليمين فيحصل بالفعل فيتدارك به صح) فلذا كان

وطئ المبيعة فسخا أو إجازة وان قلنا إن الطلاق انما يقع بالتعيين لو يؤثر الوطئ شيئا لان الفعل لا يوقع الطلاق قطعا ثم في المبسوط أن من جعل الوطأ تعيينا أباح وطؤ من شاء منهما وانما حرم الجمع بينهما في الوطؤ ومن لم يجعله تعيينا حرمهما لأنهما قبل التعيين متشبهتان بحرمة الطلاق والأقرب عند المصنف مع أنه لم يجعله تعيينا تحريم وطئهما معا وإباحة من شاء منهما لما عرفت من أن المتشبهة بحرمة الطلاق انما هي أحديهما مبهمة فكماله ابقاء من شاء منهما على الزوجية له وطؤ من شاء منهما السابع يجب عليه التعيين على الفور ويعصي بالتأخير (سواء كان التعيين كاشفا أو مطلقا صح) باينا كان الطلاق أو رجعيا ولو ماتت إحداهما قبل التعيين لم

يتعين الأخرى للطلاق وله تعيين من شاء منهما وان قلنا بأن الطلاق من التعيين فان الميتة وان لم يقبل الطلاق ابتداء لكنها يقبل التعيين المسبوق بإيقاع الطلاق للاستصحاب فان عين الميتة فلا ميراث له منهما ان قلنا إن الطلاق يقع من وقت وقوعه وكان الطلاق باينا أو انقضت العدة ولو ماتتا معا اقترن الموتان أم لا كان له أيضا تعيين من شاء منهما وليس لورثة الأخرى منازعته ولا تكذيبه لأنه مفوض إلى اختياره وليس من الاخبار المحتمل

للتكذيب ويرثهما معا ان قلنا بوقوع الطلاق بالتعيين والا فلا يرث الا غير المعينة الا إذا كان رجعيًا ولم ينقض العدة ولو مات قبلهما ولم يعين فالأقوى ما في المبسوط من أنه لا تعيين للوارث لان الطلاق بيد من أخذ بالساق والتعيين أما طلاق أو كاشف عنه ومبين لمحله ولا قرعة لإبهامها في نفس الامر كما عندنا بل توقف من تركته الحصة حتى يصطلحن ان طلقت بالايقاع وبانت وإلا فلا إيقاف بل يرثن جمع وقد سمعت وجهين آخرين هما القرعة وتعيين الوارث ولو ماتت واحدة قبله أو واحدة بعده ولم يعين فان قال الوارث الأولى هي المطلقة والثانية زوجة وورثتا لثانية من الزوج ولم يرث الزوج من الأولى إن كانت بانت حين ماتت لأنه إذا قال ذلك فأما أن يخبر بأن الزوج عين الأولى للطلاق أو ينشأ التعيين من نفسه فإن كان الأول فقد أقر على نفسه بما يضره فيؤاخذ به و إن كان الثاني كان بمنزلة المقر فإنه؟؟ بأن لا يرث من الأولى ويرث الثانية فقد اصطلح مع ورثتهما بذلك ولو عكس وقف ميراثه من الأولى وميراث الثانية منه حتى يصطلح الورثة أي ورثة الزوجتين والزوج جميعهم لما عرفت من أنه لا تعيين للوارث ولا قرعة فلا مخلص الا الاصطلاح نعم ان قال ذلك مدعيًا على الزوج التعيين كان عليه الاثبات وله التحليف على نفي العلم وفي التحرير احتمل حينئذ قبول قوله فيحلف على نفي طلاق علم الأولى والقطع على طلاق الثانية وعدم القبول للتهمة فيوقف الميراثان حتى يقوم بينه أو يصطلح الورثة ولو كان له أربع زوجات فقال زوجتي طالق لم يطلق الجميع بل انما يطلق واحدة مبهمة للأصل وتبادر الوحدة فهو كما قال أحديكن طالق أو واحدة منكن طالق وفي التحرير أنه لو أراد الجنس احتمل طلاقهن الثامن وليس من فروع القول بالصحة مع عدم التعيين ففيه مسامحة وتغليب

لو طلق واحدة معينة ثم أشكلت عليه منع منهما لاشتباه الحلال بالحرام وطولب بالبيان ان رجع زوال الاشكال أو بالقرعة وينفق عليهما إلى أن يبين لاحتباسهما عليه فان عين واحدة للطلاق أو للنكاح لزمه اقراره ولهما أحلافه لو كذبتاه أو أحديهما لان القول قوله لأنه لا يعرف الا منه ولو قال هذه التي طلقتها بل هذه طلقتا معا أي أخذ بما يلزمه من أحكام الطلاق لأنه أقر بطلان الأولى ورجع عنه فلم يقبل رجوعه وقبل اقراره في الثانية أيضا فالزم أحكام الطلاق فيهما إلا أن يصدقه أو تحلف ولو قال هذه بل هذه أو هذه طلقت الأولى واحدى الآخرين لذلك وطولب ببيانها ولو قال هذه أو هذه بل هذه طلقت الأخيرة واحدى الأوليين ولو قال هذه أو هذه بل هذه طلقت واحدة من الأوليين وواحدة من الآخرين وطولب بالبيان فيهما والكل ظاهر مما عرفته وهل يكون الوطؤ بيانا اشكال وان بانت المطلقة أقربه ذلك إن كانت لظهور صحة الوطي ويحتمل القرب وان لم يبين لان الأصل عدم الرجوع للطلاق ووجه الآخر الذي هو خيرة المبسوط

العموم إلى آخر ما عرفته في طلاق المبهمه وعلى العدم طوبى بالبيان القولي ولو عينه قولاً في الموطوءة فقد وطئها حراماً وعليه التعزير دون الحد للشبهة ان لم يكن ذات عدة رجعية أو قد خرجت من العدة والا كان رجوعاً وعليه المهر المهر المثل لأنه عوض البضع الموطوء شبهة ونفاه في المبسوط لعدم الدليل عليه ونسبه إلى العامة ويعتد من حين

الوطي لأنه وطئ شبهة ولو ماتت قبله وقف نصيبه من تركة كل منهما ثم يطالب بالبيان فان عين المطلقة وصدقه ورثة الأخرى ورثوا الموقوف إياه وان كذبوه قدم قوله مع اليمين لأصالة بقاء النكاح ولأنه فعله فان نكل حلفوا على الميت لامكان اطلاعهم عليه وسقط ميراثه عنهما معا فمن الأولى لاقرارها بطلاقها و عن الثانية لنكوله مع حلف ورثتها ولو مات الزوج خاصة ففي الرجوع إلى بيان الوارث اشكال مما عرفته من قيامه مقام المورث اشكال في نحو حق الشفعة واستلحاق النسب ومن أنه غير من أخذ بالساق وأوقع الطلاق وهو عندي في غاية الضعف للفرق بين الظاهر هذا التعيين وتعيين من أبهم طلاقها فإنه أخبار عما فعله وذلك انشاء ولا معنى لانشاء الوارث طلاق زوجة مورثه ولا باس بالاخبار من فعله لكنه يؤول إلى انكار ارث من يعينها فلها مطالبته بالبينه فإن لم يثبت فلها تحليفه والأقرب القرعة لتعيين الامر في نفسه واشتباهاه علينا وهي لكل ما كان كذلك ويحتمل الايقاف حتى يصطلحاً أخذاً باليقين فان القرعة انما تفيد الظن والحق انه لا مجال للاستشكال فان الوارث ان لم يدع العلم لم يكن لبيانه معنى فلا اشكال في القرعة أو الايقاف وان ادعاه فلا اشكال في الرجوع إلى بيانه لكن الزوجتين ان اعترفتا بالجهل كان لمن يعينها مطالبته بالبينه أو الحلف وان كذبت من يعينها أقام البينة والا حلفت أو أقامت البينة على كون الأخرى المطلقة بهذا الطلاق القسم الثاني الشرايط الخاصة ببعض المطلقات وهي (ثلاثة صح) وانما قال أمران لاتحاد الحيض والنفاس حقيقة لكون النفاس دم الحيض حقيقة الأول الطهر من الحيض والنفاس وهو شرط بالاجماع والنصوص في المدخول بها الحاييل الحاضر زوجها أو من هو بحكمه وهو الغائب أقل من مدة يعلم أو يظن فيها انتقالها من القرء الذي وطئها فيه إلى قرء آخر وفاقاً للاستبصار والتهذيب والسرائر والشرايع جمعا بين الاخبار وتنزيلاً لما فيها من اختلاف مدة الغيبة على

اختلاف عادات النساء ولأنه ثبت أن الطلاق مع الحيض وفي طهر جامعها فيه غير صحيح وانما يستثنى الغائب إذا لم يعلم حيضها أو بقائها على الطهر الذي جامعها فيه فلو طلق الحايض أو النفساء قبل الدخول أو مع الحمل ان قلنا يجامعه الحيض أو مع الغيبة مدة يعلم أي يعتقد انتقالها فيها من القرء الذي وطئها فيه إلى قرء آخر صح اتفاقاً الا ما في مدة الغيبة من الخلاف والاخبار بها كثيرة كحسن الحلبي

عن الصادق صلوات الله عليه قال لا بأس بطلاق خمس على كل حال الغياب عنها زوجها والتي لم

يحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد يئست من المحيض وقدر قوم منهم الصدوق والشيخ في يه؟ وبنو حمزة والبراج وسعيد مدة الغيبة بشهر لان الغالب الانتقال فيه من طهر إلى آخر ولخبر إسحاق بن عمار عن الصادق صلوات الله عليه قال الغياب إذا أراد أن يطلقها تركها شهرا ولما سيأتي من صحيح عبد الرحمن بن الحجاج في الحاضر الذي بحكم الغياب

ويجوز أن يراد بالشهر شهر الحيض وهو زمان طهر وحيض أيا كان فيرجع إلى القول الأول وآخرون منهم أبو علي بثلاثة أشهر واختاره في المختلف لصحيح جميل بن دراج عن الصادق صلوات الله عليه قال الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضي ثلاثة أشهر وخبر إسحاق بن عمار سئل الكاظم صلوات الله عليه الغياب الذي يطلق كم غيبته

قال خمسة أو ستة أشهر قال قلت حد دون ذلك قال ثلاثة أشهر وظاهر الحسن وعلي بن بابويه ان له الطلاق أي وقت شاء وهو ظاهر كثير من الاخبار كما تقدم من حسن الحلبي وصحيح محمد بن مسلم سئل أحدهما عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال ولو طلق أحديهما أي الحيض أو النفساء بعد الدخول

وعدم الحبل والحضور أو حكمه فعل حراما بلا خلاف وكان الطلاق باطلا عندنا خلافا للعامة سواء علم بذلك أي بكونها كذلك وبالحكم أو لم يعلم إذ لا مدخل للعلم في خطاب

الوضع ولو مسافرا في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها ان لم يعلم بانتقالها إلى الحيض وان صادف الحيض بلا خلاف لخبر أبي بصير قال الصادق صلوات الله عليه الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز وكذا إذا خرج في طهر قاربها فيه ولكن لا يشترط الانتقال حينئذ خرج في طهر لم يقربها

إلى قرء آخر لعدم اشتراطه مع الحضور فمع الغيبة أولى وظاهر بعض العبارات كالتهديب والاستبصار اعتبار التربص شهر الاطلاق وخبر اسحق ولو كان حاضرا وهو لا يصل إليها بحيث يعلم حيضها وطهرها فكالغائب وفاقا للمشهور لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سئل الكاظم صلوات الله عليه عن رجل تزوج امرأة سرا من أهلها و

هي في منزل أهلها سرا وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها فيعلم طمئتها إذا طمئت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت فقال هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها بالأهله والشهور قال قلت رأيت إن كانت يصل إليها الأحيان (والأحيان صح) لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال إذا مضى لها شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر وخالف ابن إدريس تمسكا بأصل بقاء النكاح وعموم اشتراط الخلو من الحيض وكون الحمل على الغائب قياسا مع كون الخبر خبر واحد ودفع في المختلف بأن الخبر نص في الباب وإذا وافق المعنى المعقول الحديث الصحيح واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا الثاني الاستبراء وهو شرط بالاجماع والنصوص الكثيرة فان طلق في طهر واقعها فيه لم يصح الا أن يكون يائسة أو لم يبلغ المحيض أي تسع سنين كما في يه؟ والسرائر وغيرها أو حاملا أو مسترابة أي من لا يحيض وهي في سن من تحيض بالاتفاق والنصوص وهي كثيرة ولكن يشترط في المسترابة أن يكون قد مضى لها ثلاثة أشهر لم تر دما معتزلا لها كما قطع به الأصحاب فان طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة أشهر من حين الوطي لم يقع لصحيح إسماعيل بن سعد الأشعري سئل الرضا صلوات الله عليه عن المسترابة من الحيض كيف يطلق قال

يطلق بالشهور وأقل الشهور ثلاثة ولمرسل داود بن يزيد العطار عن الصادق صلوات الله عليه سئل عن لأن المرأة

يسترا بها ومثلها يحمل ومثلها لا يحمل ولا يحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلق إذا أراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها وخبر الحسن بن علي بن كيسان قال كتبت إلى الرجل عليه السلام أسئله عن رجل له امرأة من نساء

هؤلاء العامة وأراد أن يطلقها وقد كتبت حيضها وطهرها مخالفة الطلاق فكتب عليه السلام يعتزلها ثلاثة أشهر ويطلقها وليس من المسترابة من لا يحيض الا في أربعة أشهر مثلا فصاعدا بل يجب استبراؤها بحيضة فإذا حاضت بعد الوطي ولو بلحظة صح طلاقها إذا طهرت فان الحيض دل على براءة الرحم وهو شامل لما إذا وطئها في الحيض إذ لا يتعين حاضت لحدوث الحيض والامر كذلك لصدق الطهر الذي لم يجامعها فيه ويمكن أن يعود ضمير حاضت على المسترابة أي من كانت مسترابة فاتفق أن حاضت

بعد الوطي زال عنها الاسترابة وحكمها
الفصل الثالث الصيغة ويشترط فيها أمور خمسة الأول التصريح وهو قوله أنت أو هذه
أو فلانة أو زوجتي (معينة صح) أو وغيرها
على القولين طالق ولا خلاف في وقوعه بذلك ولو قال أنت طالق أو الطلاق أو من
المطلقات أو مطلقة على رأي وفاقا للشرائع وخلافا للمبسوط أو طلقت
فلانة على رأي وفاقا للشيخ كما نسب إليه وهو ظاهر التبيان وخلافا للمبسوط لم يقع
لعدم التصريح أما طلاق والطلاق فلانه مصدر وهي لا توصف بالمصدر إلا إذا يجوز
به عن الصفة وأما البواقي فلظهورها في الخبر وانما يطلق في انشاء الطلاق مجازا ولعل
الفرق بينهما وبين طالق بالنص والاجماع واستصحاب قيد النكاح والاحتياط
والحصر في النصوص في طالق والا فالكل مشتركة في الكون حقيقة في الاخبار مجازا
في الانشاء ويمكن أن يكون السر في ذلك أن المطلقة بمعنى الموقع عليها الطلاق
وظاهره تقدم الطلاق على اللفظ أو تأخره بخلاف طالق فإنه لازم وطلقتك ظاهره ايقاع
الطلاق عليها في الزمان الماضي لا الحال المناسب لانشاء الطلاق
حكى في المبسوط عن العامة ان من الصريح سرحتك وأنت مسرحة وفارقتك وأنت
مفارقة وطلقتك وأنت مطلقة أو طالقة وقال وعندنا إن قوله أنت مطلقة أخبار
عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالأقوى أن يقول إنه يقع به ثم قال إذا
قال طلقتك نظرت فان قال نويت به الطلاق (وقع عندنا به الطلاق وعندهم يكون ذكر
النية تأكيدا فان قال نويت بها الطلاق صح) كان صريحا انتهى ويعضده ما يدل
على وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب طلقتها كما يعرفه الان فإنه أولى بالصحة
ومطلقة أولى بها من طلقت لكونها حقيقة في الحال دون الماضي ولعله الوجه في
تخصيصهما بايقاع الطلاق بهما ولو قيل له طلقت فلانة سؤلا أو خبرا فقال نعم قيل في
ظاهريه؟ والوسيلة وغيرهما يقع لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم
السلام

في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقتها حينئذ وخبر حفص بن
البخري عن الصادق صلوات الله عليه في رجل طلق امرأته ثلثا فأراد رجل أن يتزوجها
كيف

يصنع قال يأتيه فيقول طلقت فلانة فإذا قال نعم تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسها
ولان نعم صريح في طلقت وهو صريح في ايقاع الطلاق والصريح في
الصريح صريح والخبران مع الضعيف ليسا بنصين في الباب الجواز أن يكون المعنى أنه
اقرار بالطلاق كما في المبسوط والسراير ويؤيده ما في الثاني من أنه كان طلقتها ثلاثا
ولا ينافيه

التربص ثلاثة أشهر ولا لفظ حينئذ في الأول وأما الدليل الثالث فممنوع المقدمات
والأقوى عدم الوقوع به للأصل والاحتياط والحضر في الاخبار في أنت

طالق ولو قال كل امرأة لي طالق وقع بالجميع وان لم يكن له إلا واحدة وقع بها وفي النداء بقوله يا طالق اشكال من الأصل والاحتياط والخروج عن المنصوص فيها وما أجمع عليه وعدم الصراحة بل ظهور الخلاف لأنه لانشاء نداء من اتصف بالطلاق وظاهره تقدمه على النداء وهو خيره موضع من المبسوط ومن التلفظ بطالق مع التعيين بالنداء وهو خيرة موضع آخر من المبسوط وضعفه ظاهر ولا يقع عندنا بالكنايات جمع وان نوى بها الطلاق ظاهره أو باطنه كانت خلية أو برية وهما من الكنايات الظاهرة أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك أو اذهبي أو اغربي أو تقنعي أو استبرئي رحمك وهي من الخفية أو باين أو حرام أو تبة أو تبة وهي من الظاهرة

خلافًا للعادة ويدل على ما نقوله مع الأصل والاجماع والاختبار كخبر محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه في رجل قال لامرأته أنت حرام أو باينة أو تبة أو خلية أو برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق أن يقول لها في قبل عدتها قبل أن يجامعها أنت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين أو اعتدي وهو أيضا من الكنايات الخفية وان نوي به انشاء الطلاق على رأي وفاقا للمشهور بل المجمع عليه كما في الانتصار والخلاف ويؤيده الأصل والاحتياط وخبر محمد بن مسلم الذي سمعته الان و أوقعه به أبو علي لقول الباقر صلوات الله عليه في الحسن لمحمد بن مسلم انما الطلاق أن يقول لها قبل العدة بعد ما يظهر من حيضها قبل أن يجامعها أنت طالق أو اعتدى يريد بذلك

الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وقول الصادق صلوات الله عليه في خبر حسن الحلبي الطلاق أن يقول لها (اعتدي أو يقول لها صح) أنت طالق والجواب ما أشار إليه الشيخ من أن المراد منهما أن الطلاق

أما بأن يكون حاضرة عند الشاهدين (ويخاطبها بالطلاق ويقول لها أنت طالق أو بأن يقول عند الشاهدين صح) وهي غاية فلانه طالق ثم يأتيها فيقول لها اعتدي فقد طلقك وبالجملة فاعتدي ليس من صيغة الطلاق وانما يقوله بعد

ايقاعه بصيغته ويؤيده قول الباقر صلوات الله عليه في خبر محمد بن مسلم الطلاق للعدة أن يطلق امرأته عند كل ظهر يرسل إليها ان اعتدي فان فلانا قد طلقك وخبر ابن سماعة

عن محمد بن زياد عن عبد الله بن سنان عن الصادق صلوات الله عليه قال يرسل إليها فيقول الرسول اعتدي فان فلانا فارقتك قال ابن سماعة وانما معني قول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقتك يعني الطلاق أنه لا يكون فرقة الا بطلاق وخبر ابن سماعة أيضا عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي أجمع عليه في الطلاق أن يقول أنت

طالق أو اعتدي وذكر أنه قال لمحمد بن أبي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول أشهدوا اعتدي قال ابن سماعة غلط محمد بن أبي حمزة أن يقول أشهدوا اعتدي قال الحسن بن سماعة ينبغي أن يجرى بالشهود إلى حجلتها أو يذهب بها إلى الشهود إلى منازلهم وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب الله عز وجل هذا على العباد قال الحسن ليس الطلاق الا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع أنت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى أو خيرها وقصد به الطلاق فاخترت نفسها في الحال على رأي وفاقا للمشهور للأصل والاحتياط والاخبار الحاصرة للصيغة في غير ذلك والاخبار الناطقة بأن التخيير كان من خواصه صلى الله عليه وآله وانه في غيره ليس بشئ وهي كثيرة وقال أبو علي إذا أراد الرجل أن يخير امرأته اعتزلها شهرا أو كانت على طهر من غير جماع على مثل الحال التي لو أراد أن يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها خيرتك أو قد جعلت أمرك إليك ويجب أن يكون ذلك بشهادة وان اختارت نفسها من غير أن يشتغل بحديث من قول أو فعل كان يمكنها أن يفعله صح اختيارها (قال اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها صح) ماضيا وان اختارت في جواب قوله لها ذلك وكانت مدخولا بها وكانت تخيره إياها من غير عوض أخذه منها كانت كالتطبيق الواحدة التي هي أحق برجعتها في عدتها فإن كانت غير مدخول بها فهي تطليقة باينة وإن كان تخيره عن عوض أخذه فهو باين و هي أملك بنفسها وان جعل الاختيار إلى وقت يعينه فاخترت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز ونحوه كلام الحسن إلا أنه أطلق رجعية وذكر أنه ان أجل الخيار إلى وقت معلوم ثم رجع عنه قبله كان له ذلك وقال ليس يجوز للزوج أن يخيرها أكثر من واحد بعد واحد وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين فان خيرها أكثر من واحدة أو خيرها أن يختار نفسها في غير عدتها كان ذلك ساقطا غير جاز قال وان خير الرجل أباه أو أخاه أو واحد من أوليائها كان كاختيارها مستندهما أخبار منها حسن حمران سمع الباقر صلوات الله عليه يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك عنها ومن الزوج وخبر زرارة عن أحدهما صلوات الله عليهم قال إذا اختارت نفسها فهي تطليقة باينة وهي خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شئ ولخبره قال الباقر صلوات الله عليه قال إذا اختارت نفسها فهي تطليقة باينة وهي خاطب من الخطاب وإن اختارت زوجها فلا شئ وخبره قال الباقر صلوات الله عليه رجل خير امرأته فقال انما الخيار لها ما داما في مجلسهما فإذا تفرقا فلا خيار لها قال فقلت أصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل أن يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون أكثر من واحدة

وهو أحق برجعته قبل أن ينقضي عدتها وخبر يزيد الكناسي عنه صلى الله عليه وآله قال لا يرث المخيرة من زوجها شيئاً في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من

ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما ولاختلافها في البيونة وعدمها اختلف كلامهما والأنسب الجمع وبأحكام الطلاق ما اختاره أبو علي من التفصيل والجواب حملها على أن التخيير توكيل لها في الطلاق كما هو ظاهر ثاني خبري زرارة ومعني قوله في الخبر الأول من غير طلاق من الزوج ويمكن أن يكون ما في بعضها من اشتراط

الاتحاد في المجلس لاحتمال العزل عن الوكالة مع الافتراق على أنها موافقة لمذاهب العامة فيحتمل التقية ولا يقع الا بالعربية مع القدرة عليها وفاقا لبني إدريس وسعيد للأصل والاحتياط والحضر في الاخبار في قوله أنت طالق وخلافا لظاهر النهاية والوسيلة لخبر وهب عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات الله عليه قال كل طلاق بكل لسان فهو

طلاق وهو مع الضعف محمول على صورة العجز ولا يقع بالإشارة الا مع العجز عن النطق كأخرس بالاتفاق للأصل والاحتياط والحضر في الاخبار في اللفظ ولأنه لما لم يقع بالكناية فبالإشارة أولى ويقع من الأخرس بالإشارة المفهومة ومنها ما في رواية السكوني من أنه يلقي القناع عليها ويعتزلها وكذا في رواية أبي بصير واقتصر عليه الصدوقان ونسبه المحقق إلى الشذوذ ويدل على الوقوع بالكتابة وبساير الإشارات صحيح البنزطي قال سئلت الرضا صلوات الله عليه عن الرجل يكون عنده لأن المرأة فصمت فلا يتكلم

قال أخرس قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم أيجوز له أن يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت أصلحك الله لا يكتب ولا يسمع

كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها أو بغضه لها وفيه تقديم الكتابة على الإشارة وخبر إسماعيل بن مرار عن يونس في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته قال إذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم منه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة ولا يقع بالكتابة وإن كان غايبا على رأي وفاقا للأكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف وحكي فيه الاجماع عليه وهو ظاهر المبسوط وان تعرض فيه لرواية الخلاف ويدل عليه الأصل والاحتياط وان الكتابة

ليست من الانشاء في شئ والاخبار الحاضرة في قول أنت طالق وحسن زرارة قال للباقر صلوات الله عليه رجل كتب بطلاق امرأته أو بعثت غلامه ثم بدأ له فمحاها قال ليس ذلك بطلاق ولا

عتاق حتى يتكلم به وخلافا للنهائية والوسيلة والكمال فأوقعوه بها مع الغيبة لصحيح الشمالي سئل الباقر صلوات الله عليه من رجل قال لرجل أكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها وأكتب إلى

عبدى بعته يكون ذلك طلاقا أو عتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به أو يخطه بيده وهو يزيد الطلاق أو العتق ويكون ذلك بالأهله والشهور ويكون غاييا عن أهله والا يبعد حملة على الضرر انه لا يشترط عندها الغيبة ولو عجز عن النطق لخرس وغيره فكتب ونوى صح لما عرفت الشرط الثاني التخيير فلو علقه على شرط وهو ما يحتمل الوقوع وعدمه أو صفة وهي ما يعلم وقوعه لم يقع عندنا وفي الشرائع لم أقف فيه على مخالف منا وفي الانتصار الاجماع في الشرط ويدل عليه الأصل والاحتياط

وانه ينافي الايقاع والانشاء وذلك كقوله أنت طالق ان دخلت الدار وان دخلتها وإذا جاء رأس الشهر أو إن شئت وان قالت شئت ولو فتح أن في الأخير أو الأول وعرف المعني وأراد ما هو الظاهر من تقدير لان على أن اللام للتعليل دون التوقيت وقع الطلاق في الحال وان لم يكن شاءت ولا دخلت الدار لحصول التنجيز ولو قال أنت طالق

لرضا فلان فان قصد الغرض أي التعليل برضاه صح وان لم يرض به للتنجيز وان قصد الشرط يكون اللام للتوقيت أو قصده مع جعل اللام للتعليل بطل وان رضي وان اشتبه عليه الامر بعد ذلك تعارض أصل بقاء النكاح وظهور التعليل ولو قال أنت طالق الان إن كان الطلاق يقع بك فان جهل حالها أو الحكم لم يقع وإن كانت طاهرا طاهرا يقع فيه بها الطلاق للتعليل وان علم طهرها وان يقع بها وقع وفاقا للمحقق لانتفاء التعليق حينئذ وأطلق الشيخ البطلان ويمكن أن يريد التفصيل ولو قال أنت طالق الا أن يشاء زيد لم يصح للتعليل وكذا لو قال انشاء الله لذلك الا أن لا يريد به الا مجرد التبرك الشرط الثالث عدم التعقيب بالمبطل فلو قال للطاهر المدخول بها وان لم يقربها في ذلك الطهر أنت طالق للبدعة فالأقرب البطلان لان البدعي لا يقع وغيره ليس بمقصود وإذا كانت طاهرا لم يقربها في طهرها كان مع ذلك تعليقا للطلاق وللشيخ في الخلاف قول بالوقوع بمجرد قوله أنت طالق ويلغو قوله للبدعة وهو صحيح أن أراد ايقاعه أو لا بقوله أنت طالق ثم تجدد له التقييد أو التعليق بالبدعة لفظا فقط أو وقصدا ولو قال أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة ووافق القصد لفظه لم يقع لأنه لو لم يقع

الطلاق خلافا للعامة وعن الشيخ موافقتهم وكذا لو قال نصف طلقين وأراد النصف من كل طلقة نعم لو لم يرد الا طلقة صح لعدم المانع بوجه أما لو قال نصفي طلقة أو ثلاثة أثلاث طلقة فالأقرب الوقوع وفاقا للشرايع لأنه في الحقيقة قصد ايقاع طلقة كاملة ولم يعقب بما يطله وخلافا للمبسوط بناء على أن الطلاق لا يقبل التجزئة ولو قال أنت طالق نصف وثلاث وسدس طلقة وقعت طلقة فإنه بمنزلة طلقة ولو قال نصف طلقة وثلاث طلقة وسدس طلقة لم يقع شيء لتغاير الطلقات التي اعتبر اجزاؤها فيكون كقوله نصف طلقين وأولى بالبطلان ولو قال أنت طالق ثم قال أردت أن أقول طاهر مما يقاد به في الحروف أو فاضلة مما لا يقاربه قبل منه ظاهرا بالاجماع منا كما في الخلاف ولأنه لا يقع الا بالنية ولا يعرف إلا من قبله والأصل معه إلا أن يعارضه الظاهر ولذا قال في المبسوط انما يقبل في العدة لا بعدها ودين في الباطن بنيته ولو قال أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعدها أي بعد طلقة أو بعدها طلقة أو قبلها طلقة أو معها طلقة (أو مع طلقة صح) لم يقع لأنه نوى طلاقا فاسدا وهو المتعدد دفعة وإن كانت قابلة لأكثر من طلقة بأن كانت مدخولا بها ويحتمل الوقوع لو قال مع طلقة أو معها طلقة أو قبل طلقة أو بعدها طلقة أو عليها طلقة دون قبلها طلقة أو بعد طلقة لأنه في الأخيرين انما نوي ايقاع طلقة متأخرة عن طلقة وهو ينافي التنجيز الا أن يكون طلقها سابقا طلقة صحيحة وأراد تأخر هذه الطلقة منها ينفع وأما فيما قبلهما فإنه نوى ايقاع طلقة بها وان وصفها بعد ذلك بمقارنة طلقة أو بالتقدم على طلقة فيكون لغو أو أوقع بالجميع في المبسوط ولو قال أنت طالق ثلاثا أو اثنتين قيل في الوسيلة والجامع وظاهر المراسم بطل وهو قول الحسن لان ما نواه غير مشروع وما شرع غير منوي مع الأصل والاحتياط والاخبار كخبر الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام قال لا يشهد أن يطلق ثلاثا في مجلس وصحيح أبي بصير عنه صلوات الله عليه قال من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله وخبر علي بن إسماعيل قال كتب أبي محمد إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع عليه السلام بخطه اخطى على أبي عبد الله عليه السلام لا يلزمه الطلاق ويرد إلى الكتاب والسنة انشاء الله والأخبار الناهية عن المطلقات ثلاثا في مجلس كخبر عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام إياكم والمطلقات ثلاثا في مجلس كخبر واحد فإنهن ذوات أزواج ويشترك الكل في عدم النصوية وقيل في المشهور يقع طلقة واحدة لوجود المقتضي لها وانتفاء المانع فان

الزيادة عليها لا يمنع منها بل غايته أن يكون لغوا وقد يقال المعتبر انما هو واحدة منفردا فإذا انضم إليها غيرهما فسدت وللأخبار كصحيح زرارة سأل أحدهما صلوات الله عليهما عن رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس وهي طاهر قال هي واحدة وصحيح أبي بصير الأسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام قال الطلاق ثلاثا في غير عدة إن كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشئ وحسن

جميل سأل أحدهما عليه السلام عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وظاهر الجميع التطليق ثلاث مرات لا بلفظ واحد مقيد بالثلاث والمخالف يلزمه ما يعتقده من وقوع الثلث أو الاثنتين فزوجته بحكم من طلقت ثلاثا واثنين اتفاقا كما يظهر منهم والأخبار به كثيرة كخبر أبي أيوب قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاء رجل فسأله فقال رجل طلق امرأته ثلاثا فقال بانث منه قال فذهبت ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلاثا فقال تطليقة رجاء آخر فقال رجل طلق امرأته ثلاثا فقال ليس بشئ ثم نظر إلى فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا فقال هذا يرى أنه من طلق امرأته ثلاثا حرمت عليه وأنا أرى ان من طلق امرأته على السنة ثلاثا فقد بانث منه ورجل طلق امرأته ثلاثا وهي على طهر فإنما هي واحدة ورجل طلق امرأته على غير طهر فليس بشئ ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا صحت واحدة لأنها إما أن يوقع واحدة بقوله أنت طالق وتلغى قوله ثلاثا فكما لغا وبطل الاستثناء وأما أن لا توقع شيئا لمنافات قوله ثلاثا له فإذا قاله الا ثلاثا اندفعت المنافاة فصحت الواحدة ولما كان من نيته ذلك أو لا لم يكن قوله ثلاثا الا ثلاثا الا مؤكدا لما نواه وبمنزلة قوله لا ثلاثا ولا يتوهم ان قوله الا ثلاثا نفى للثلاث كلها فهو نفى للواحدة أيضا فهو أيضا من التعقيب بما ينافيه لان غايته أن يكون بمنزلة الانكار بعد الايقاع ولا عبرة به ما لم يرد به الرجعة وهذه اللفظ مالا يصلح لقصد الرجعة به فبطل الاستثناء أيضا فبطلان الاستثناء إشارة إلى وجهين والنظر مقطوع عن البطلان استثناء الشيء من نفسه مع احتمال الإشارة إليه وإن كان الأول أدق وأفيد وكذا لو قالت أنت طالق طلقة لا طلقة فان استثناء الشيء من نفسه باطل وغايته هنا أن يكون انكارا بعد الايقاع وقد عرفت أنه لا اعتبار به ولو قال أنت طالق غير طالق فان قصد الرجعة صحا معا إن كانت رجعية فإن كان انكار الطلاق رجعة كما سيأتي وإن كان كاذبا فهو أولى بذلك لأنه لفظ صالح لانشاء الرجعة وقد قصدتها به وان قصد النقض للطلاق من أصله لزم الطلاق إذ لا عبرة به بعد الايقاع فإنه يكون حينئذ بمنزلة اطلقتة ولو قال زينب طالق ثم قال أردت عمره قبل ان كانتا زوجتين له للأصل والاحتياط ولأنه لا يعرف الا منه وسبق اللسان إلى غير المراد كثير والفرق بينه وبين الانكار والمحض والنقض ظاهر نعم

لا يسمع ان عارضه ظاهر قوي وإذا قبل فالظاهر عدم طلاق إحدى
منهما لعدم النطق بلفظ عين المطلق مع احتمال الوقوع لتنزيل زينب منزلة عمرة ولو
قال زينب طالق بل عمرة طلقنا جميعا لان بل ليس نصا في الانكار أو النقص
فالحمل على الجمع على اشكال في وقوع طلاق عمرة ينشأ من اشتراط النطق بالصيغة
المركبة من المطلقة ولفظ الطلاق وظهور الاخبار في الانحصار في
أنت طالق فيحصل الشك في أن العطف يكفي في ذلك أو لا بد من التلفظ بالطلاق
صريحا في المعطوفة ويجوز تعلق الاشكال بالمسئلتين على أن يكون القبول
في الأولى مشتملا على وقوع الطلاق بعمره وهو أيضا ناش من اشتراط التعلق بالصيغة
فان أحد جزئي الصيغة اسم المطلقة أو ما يجري مجرى اسمها مما يعينها
والشك حاصل في أن زينب هل يتنزل هنا منزلة اسمها أم لا وكذا الاشكال لو قال
لأربع أوقعت بينكن أربع طلاقات من اشتراط الصيغة مع ظهور الاخبار
في انحصارها في أنت طالق ومما مر من الدليل على الوقوع بقوله طلقتك أو أنت
مطلقة وقطع في المبسوط بوقوع كل منهن كما قطع به فيهما ولو قال أنت طالق
أعدل طلاق أو أحسنه أو أفضله أو أكمله أو تمه أو أقبحه أو اسمجه أو أرداه
أو أحسنه وأقبحه أو ملا مكة أو ملا الدنيا أو طويلا أو عريضا أو
صغيرا أو حقيرا أو كبيرا أو عظيما وقع لتمام الصيغة قبل القيود ولم تضر الضمايم وان
لم يتصف الطلاق بالصغر والكبر والعظم والحقارة وكونه مالئا لخير لشيوع
التجوز بأمثالها نعم ان أراد بها أو بالباقي ما ينافي الطلاق ولم يتجدد القصد إلى ذلك
بعد تمام الصيغة لم يقع لعدم
القصد إلى الايقاع الشرط الرابع إضافة الطلاق إلى المحل وهو جملة الزوجة (فلو قال
يدك طالق أو رجلك أو رأسك أو صدرك أو وجهك صح) أو بدنك من الأعضاء
المعينة وإن كان يتجوز بالوجه والرأس واليد والبدن عن الحملة كثيرا أو علقه

على الجزء المشاع كان قال ثلثك أو نصفك أو أضاف الطلاق إلى نفسه كان قال انا منك طالق لم يقع عندنا للأصل والاحتياط والحصر خلافا للعامة الشرط الخامس قصد الانشاء كغيره من ايقاع أو عقد فلو قصد الاخبار لم يقع ويصدق في قوله لو ادعى انه قصده أي الاخبار ما لم يعلم أو يظهر كذبه لأنه لا يعرف الا منه مع الأصل والاحتياط

الفصل الرابع الاشهاد وهو ركن في الطلاق بالاجماع والنصوص من الاخبار وهي كثيرة والكتاب لان حقيقة الامر الوجوب مع أن تعليقه بالامسك ليس بأقرب من تعليقه بالطلاق وان قرب لفظا لتخلل قوله تعالى أو فارقوهن فلا يجوز العطف على قوله فامسكوهن بل لا بد من العطف على مجموع هذه الشرطية أو الشرطية الأولى أعني قوله إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وعلى كل لا يتعين ما فيه الاشهاد وإذا حمل على الاشهاد في الطلاق بقي الامر على حقيقته من الوجوب لا إذا حمل على الاشهاد في الامسك إذ لا قائل بوجوبه في الرجعة الا مالك والشافعي في أضعف قوليه على أن العارف بالكلام يعلم أن التخصيص بالامسك بعيد جدا ثم الامسك لا يتعين للرجعة الا إذا حمل بلوغ الاجل على مشارفته وهو خلاف الظاهر فالظاهر أن يكون الامسك بمعنى تجديد النكاح ويشترط فيه سماع شاهدين ذكرين عدلين كما نطق الكتاب والسنة بالجميع النطق بالصيغة كما نطق به الاخبار والأصحاب والعاجز عن النطق بشاهد الشاهدان إشارته أو كتابته وكان من لم يذكر العدالة من الأصحاب كالشيخ في يه؟ انما تركها اعتمادا على الظهور لا ذهابا فلو طلق ولم يشهد ثم أشهد لم يقع وقت الايقاع للامر في الاخبار بالطلاق بالشهادة بلفظة باء المصاحبة ولان رجلا بالكوفة أتى أمير المؤمنين صلوات الله عليه فقال إني طلق امرأتي بعد ما طهرت من حيضها

قبل أن أجامعها فقال صلوات الله عليه أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله عز وجل فقال لا قال اذهب فان طلاقك ليس بشئ ووقع حين الاشهاد ان قصد الانشاء وقد أتى بلفظه حينه والا فلا وعليه يحمل خبر يعقوب بن يزيد عن أحمد بن محمد قال سئلته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي عليه السلام يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى يعتد قال من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق ويكفي سماعهما صيغة الطلاق وان لم يأمرهما بالشهادة كما يتوهم من لفظ الآية لحسنة صفوان بن يحيى عن الرضا صلوات الله عليه انه سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم أشهدوا يقع الطلاق قال نعم هذه شهادة ونحوها حسنة البزنطي عنه صلوات الله عليه ولا يقبل شهادة الفاسق وان تعدد حتى أفاد الشيعاء ولا مع انضمامه

إلى عدل لاشرط العدالة في الكتاب والاخبار ولا ينافيه خبر البزنطي عن الرضا صلوات الله عليه أنه قال له أن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقا قال من ولد

على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير المنع كون الناصب مولودا على الفطرة ثم معرفة الخير منه فإنه كناية عن عدم معرفة الشر منه والا فالاسلام خير وكذا صحيح عبد الله بن المغيرة قال للرضا صلوات الله عليه رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته

ولو شهد فاسقان ثم تابا سمعت شهادتهما إن انضم إليهما في السماع عدلان وان لم يشهدا معهما الان لانعقاده صحيحا بشهادتهما والا ينضم إليهما في السماع فلا فائدة لشهادة الفاسقين ولا بد من اجتماعهما حال التلفظ بالصيغة أو إشارة العاجز أو كتابته بالاتفاق كما هو الظاهر لأنه المفهوم من الآية والاخبار إذ مع الافتراق لم يقع في الطلاق اشهاد عدلين ولا كان مصاحبا لشهادتهما ولحسن البزنطي سئل الرضا صلوات الله عليه عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم

رجلا ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر فقال انما أمر ان يشهدا جميعا فلو انشاء الطلاق بحضور أحدهما ثم انشاء بحضور الآخر لم يقع إذ لم يشهدهما في شئ منهما ولو انشاء بحضور أحدهما ثم انشاء بحضورهما معا وقع الثاني ان قصد به الانشاء ولو قصد في الثاني الاخبار بطلا وهو ظاهر ولو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع للأصل من غير معارض ولو شهد أحدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل ولا يشترط اجتماعهما في الأداء بل انما يشترط في التحمل للانشاء للأصل بلا معارض وعليه يحمل صحيح ابن البزيع سئل الرضا صلوات الله عليه عن تفريق الشاهدين في الطلاق قال نعم ويعتد من أول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا والمراد بالاعتداد من أول

الشاهدين أنه إذا ثبت الطلاق بالشاهدين فحساب العدة ليس من شهادة الأخير من شهادة الأول بل من الوقت الذي شهد بوقوعه فيه ولا يقبل شهادة النساء وان انضمن إلى الرجال باتفاق الأصحاب كما يظهر منهم لظاهر الآية وحسن البزنطي قال للرضا صلوات الله عليه فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا يجوز

شهادة النساء في الطلاق وقد يجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرته وقبل ابنا أبي عقيل والجديد شهادتهن مع الرجال وكذا الشيخ في المبسوط والظاهر أن مرادهم ثبوته بذلك بعد ايقاع بشهادة رجلين لا ايقاعه وهو في كلام الشيخ أظهر فلا خلاف في المسألة ولو أشهد من ظاهره العدالة وقع ظاهرا وباطنا

وان كانا في الباطن فاسقين أو أحدهما إذ لا تكليف الا بالظاهر والأصل في المؤمن العدالة والأصل عدم اشتراط الزايد على ذلك في الوقوع باطنا وحلت هذه المطلقة عليهما أي الشاهدين العادلين ظاهرا لا باطنا على اشكال من وقوع الطلاق الصحيح ظاهرا وباطنا لما عرفت ومن أنه انما عفى عما في الباطن واكتفى بالظاهر لمن لم يطلع الا على الظاهر لاستحالة تكليف الغافل دون المطلع على الباطن ويجوز تعليق الاشكال بكل من الوقوع والحلية عليهما كما في ير و؟ ينشأ في الوقوع من اشتراط العدلين في الكتاب والسنة والعدل حقيقة في العدل في نفس الامر لا ظاهر العدالة وانما يلزم من استحالة تكليف الغافل إن يقع ظاهرا إلى أن ينكشف الفسق فينكشف الفساد إما لو كان المطلق ظاهرا أي مطالعا على فسقهما فالوجه البطلان فان ظهور العدالة ان أفاد فإنما يفيد في نظر المطلق فهما حينئذ ليسا بظاهري العدالة ولو كانا ظاهري الفسق عادلين في أنفسهما فهل يقع وجهان من ظاهر الآية والأولوية ومن حمل ذوي عدل على ظاهري العدالة ولو كان أحدهما أي الشاهدين الزوج ففي صحة ايقاع الوكيل اشكال من صدق اشهاد المطلق شاهدين ومن أن ظاهر الخطاب في الآية توجهه إلى الأزواج وإن المطلق هو الزوج والوكيل نايب منابه وكالالة له فان قلنا به أي الوقوع أو الصحة لم يثبت بشهادته مع الآخر عند الحاكم فإنه المدعي قطعا المقصد الثاني في أقسام الطلاق وهو أما واجب كطلاق المولي والظاهر فإنهما يجب عليهما أما الطلاق أو الفئدة كما يأتي وأيهما أوقعه كان واجبا تخييريا وكطلاق أحد الحكيمين إذا تعذر الصلح وأما مندوب كما يوقعه الزوج في حالة الشقاق إذا لم يمكن الاتفاق أو مع الريبة الظاهرة وأما مكروه كما في حالة التيام الأخلاق لقوله صلى الله عليه وآله أبغض الحلال إلى الله الطلاق وقوله صلى الله عليه وآله ان الله يبعث الطلاق الذواق إلى غير ذلك وأما محذور كطلاق الحايض والموطوءة في مدة الاستبراء وهي قبل الانتقال من طهر الوطي إلى آخر بالشروط الآتية وكذا لو قسم بينهما فلما جاءت نوبة بعضهن طلقا على وجه لما فيه من أسقاط

حقها وأيضا الطلاق أما بدعي أو شرعي فالأول طلاق الحايض والنفساء مع الدخول والحضور وعدم الحمل وطلاق الموطوءة في طهر المواقعة إذا كانت غير يائسة ولا صغيرة ولا حامل والطلاق ثلثا بلا تخلل رجعة وبالجملة فكل ما خالف الشرع منه والكل باطل الا الأخير فإنه يقع واحدة وإن كانت الثلث بلفظ واحد على أحد القولين وقد عرفت الجميع واطلاق الطلاق على الفاسد أما حقيقة لغوية أو شرعية أو عرفية أو مجاز وأما الشرعي فأما طلاق عدة أو سنة فالأول يشترط فيه الرجوع في العدة ويطأها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ولو كان باعتقاده إذا كان غائبا ثم يراجعها في العدة والموافقة وصورته أن يطلق على الشرائط المعتبرة ثم يراجع في العدة ويواقع ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ولو باعتقاده إذا كان غائبا ثم يراجعها في العدة ويطأها ثم يطلقها في طهر آخر كما في صحيح زرارة عن الباقر صلوات الله عليه قال وأما طلاق العدة التي قال الله تبارك وتعالى فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى يحيض ويخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها في يومه من ذلك ان أوجب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معه إلى أن يحيض الحيضة الثالثة فإذا (حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها أيضا

متى شاء قبل ان يحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها إلى أن تحيض الحيضة الثالثة صح) خرجت من حيضتها الثالثة طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك ثم الظاهر من

عبارة المصنف وكثير أن مجموع الثلاث الطلقات صورة طلاق العدة وربما يتوهم من الخبر والأجود ما مر في النكاح ونص عليه جماعة منهم بنو إدريس وسعيد من أنه الطلاق الذي يراجع في عدته والخبر بهذا المعنى فإنه تفسير للآية وقد أمر فيها ولا يظهر وجه للامر بالثلث فالمراد في الخبر بقوله ثم يطلقها أن أراد وكذا الباقي و إذا طلقت الطلقة الثالثة فتحرم عليه بالنصوص والاجماع حتى تنكح زوجها غيره فإذا فارقت ثم عادت إليه بنكاح

جديد ففعل كالأول ثم تزوجت بالمحلل أي تزوج فوطئها ثم فارقت وعادت إلى الأول فصنع كما تقدم حرمت عليه أبدا في المرة التاسعة أو للطلقة التاسعة بالاجماع كما في الانتصار ولخبر أبي بصير سئل الصادق صلوات الله عليه عن

الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق (ثم يراجع ثم يطلق صح) قال لا يحل له حتى تنكح زوجها غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم يرجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلث تطليقات فينكح

زوجا غيره ثم يرجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم ينكح فتلك التي لا يحل له أبدا وما سيأتي في خبري جميل وزرارة مع داود بن سرحان وقول الرضا عليه السلام في مكاتبة محمد بن سنان وعلة تحريم لأن المرأة بعد تسع تطليقات فلا يحل له أبدا عقوبة لثلاث يتلاعب بالطلاق ولا يستضعف لأن المرأة وليكون ناظرا في

أموره متيقظا وليكون يأسا لها من الاجتماع بعد تسع تطليقات وأما طلاق السنة فإن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى يخرج من العدة والظاهر حصول المسمى بمجرد ذلك ولكن ان أراد أن يعقد عليها ثانيا عقدًا جديدًا بمهر جديد ثم يطأها ثم يطلقها إن أراد في طهر آخر ويتركها حتى يخرج العدة ثم يتزوجها أن أراد بعقد جديد ومهر جديد ثم يطأها ثم يطلقها في طهر آخر أن أراد كما قال الباقر صلوات الله عليه لزرارة في الصحيح أما طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها

حتى يطمئئط وتطهر فإذا خرجت من طمئئطها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى يطمئئط طمئئط فينقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانث منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم يتزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وإذا تمت الثلث فتحرم عليه حتى تنكح غيره ولا يهدم تركها إلى انقضاء عدتها تحريمها في الثالثة لعموم الآية وقول الصادقين صلوات الله عليهما في صحيح زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما أن الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله انه إذا حاضت لأن المرأة

وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه ثم هو أحق برجعتها ما لم يمض ثلاثة قروء (فان مضت ثلاثة قروء قبل أن يواقعها فهي أملك بنفسها فان أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين صح) فان راجعه كانت عنده على تطليقتين

وما خلا هذا فليس بطلاق وقول الصادق صلوات الله عليه في صحيح ابن سنان قال قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه إذا أراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها في غير جماع فإنه إذا طلقها واحدة

ثم تركها حتى يخلو أجلها أو بعده فهي عنده على تطليقة فان طلقها الثانية وشاء أن يخطبها مع الخطاب إن كان تركها حتى خلا أجلها وانشاء راجعها قبل أن ينقضي أجلها فان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها ثلاثا فلا يحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي يرث ويورث ما دامت في الطلقتين الأوليين وقوله صلوات الله عليه لأبي

بصير إذا أراد الرجل أن يطلق امرأة يدعها إن كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر

فإذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى يعتد ثلاثة قروء فإذا مضت ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة أخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى يمضي أقرأؤها من قبل أن يراجعها فقد بانت منه باثنتين وملكت أمرها وحلت للأزواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو يزوجها تزويجا جديدا بمهر جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت ثنتان فان أراد أن يطلقها طلاقا لا يحل له حتى تنكح زوجها غيره تركها حتى إذا حاضت وطهرت أشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجها غيره وظاهر الفقيه الهدم قال وسمي طلاقا السنة طلاق الهدم متى استوفت قرؤها ويزوجها ثانية هدم الطلاق الأول ودليله اخبار منها خبر عبد الله بن بكير عن زرارة قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين لأن المرأة والرجل

أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الأقرء هي الأطهار فقد بانت منه وهي أملك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل أن يملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم يحل له الا بزواج ويضعفه مع كون ابن بكير فطحيا أن ابن سماعة قال وكان ابن بكير يقول المطلقة إذا طلقها زوجها ثم تركها حتى يبين ثم يزوجها فإنما هي عنده على طلاق مستأنف قال وذكر الحسين بن هاشم انه سئل ابن بكير عنها فأجاب بهذا الجواب فقال له سمعت في هذا شيئا فقال رواية رفاعة (فقال إن رفاعة صح) روى أنه إذا دخل بينهما زوج فقال زوج وغير زوج عندي سواء فقلت سمعت في هذا شيئا فقال لا هذا انما رزق الله

من الرأي قال ابن سماعة وليس يأخذ بقول ابن بكير فان الرواية إذا كان بينهما زوج وحكى عنه نحو ذلك عبد الله بن المغيرة فالظاهر ما في التهذيب من أنه لما كان ذلك مذهبه

ورأي أن أصحابه لا يقبلونه منه إذا كان من رأيه أسنده إلى من رواه عن الباقر صلوات الله عليه تزويجا له ومنها خبر سيف بن عميرة عن عبد الله بن سنان قال إذا طلق الرجل امرأته

فليطلق على طهر بغير جماع بشهود فان يزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث وبطلت التطليقة الأولى وإن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى يمضي الحيضة الثالثة

بانت منه ثنتين وهو خاطب فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث تطليقات وبطلت
الاثنان فان طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم يحل له حتى تنكح زوجا

غيره وهو موقوف على ابن سنان فيجوز أن يكون رأيا رآه أو سمعه من ابن بكير ومنها
خبر معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم يراجعها حتى
حاضت ثلث حيض ثم يزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير أن
يراجعها حتى يمسه قال له أن يتزوجها أبدا ما لم يراجع ويمس وهو
مع الضعف لا ينص على المقصود ولا تحرم هذه المطلقة للسنة مؤبدا أبدا وهو مما
قطع به الأصحاب ويؤيده الأصل وعموم ما وراء ذلكم والحصر فيما مر من
خبر أبي بصير فيقيد اطلاق خبر زرارة وداود بن سرحان عن الصادق عليه السلام ان
الذي يطلق الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجها غيره ثلث مرات لا يحل له أبدا
وصحيح جميل

عنه عليه السلام إذا طلق الرجل لأن المرأة
فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فإذا طلقها على
هذا ثلاثا لم تحل له أبدا وقد يراد بطلاق
السنة ما يقابل البدعي هو الشرعي فيكون أعم من معناه المتقدم وبه ورد نحو حسن
البنظي سأل الرضا عليه

السلام كيف طلاق السنة قال يطلقها إذا طهرت من حيضها
قبل أن يغشيها بشهادة عدلين كما أمر الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد إلى
كتاب الله ولو راجع في العدة وطلق ثانيا قبل المواقعة صح الطلاق
لاستجماعه الشروط ونصت به الاخبار كصحيح محمد بن مسلم وعبد الحميد بن
عواص سئلا الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع
ثم طلق في

طهر آخر على السنة ثبتت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم إذا هو أشهد على الرجعة
ولم يجامع كانت التطليق ثابتة وصحيح البنظي سئل الرضا عليه السلام عن رجل
طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى تطهرت من حيضها ثم
طلقها على طهر بشاهدين يقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها
ولم يجامعها قال نعم ولم يكن طلاق عدة للاتفاق على اشتراط المواقعة فيه كما نصت
به الاخبار منها ما مضى من صحيح زرارة ومنها حسن عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام قال لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسه ولا طلاق نسبة
بالمعنى الأخص لا اشتراط عدم الرجعة إلى انقضاء العدة وكذا لو تزوجها وطلق قبل
الدخول صح ولم يكن طلاق عدة ولا سنة لانقضاء العدة ولو طلق الحامل وراجعها جاز
أن يطأها ويطأها ويطلقها ثانية للعدة أي بعد الوطي في

الرجعة اجماعا وان أطلق الصدر فان المنع للأصل والاخبار وعندي أنه لا نصوصية في
شئ منها في ذلك الا خبر يزيد الكناسي سأل الباقر عليه السلام من طلاق الحبلي فقال
يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله أن يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت

فان راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقة أخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل يبين منه كما يتبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال أن يضع ما في بطنها ثم قد حلت للأزواج فالأحوط ما ذكره أبو علي من التربص شهرا للتطليق وبإزائه أخبارنا منه على أن تطليقها واحدة وهي كثيرة منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة ولذلك

كان في طلاق السنة أي بعد المراجعة قبل الوطي قولان فالشيخ وجماعة جمعوا بين الاخبار بأن المجوز ثانيا وثالثا طلاق العدة أي بعد الوطي كما صرح به فيما سمعته من الخبر والممنوع طلاق السنة أي بعد الرجعة بلا وطي وبنو إدريس وسعيد على جواز كل من الطلاقين ثانيا وثالثا للأصل وعموم الطلاق مرتان وكون هذه أخبار آحاد مع احتمالها الاستحباب وأن لا يكون المراد في شئ منها الحصر في الواحدة إذ لا أداة حصر ولا يتعين إرادة بوجه بل يحتمل لكل احتمالا واضحا

إذ يراد بها أن طلاقها محسوب عن الثلث وليس باطلا كما قد يتوهم بطلانه لوقوعه في طهر المواقعة يدل عليه خبر إسحاق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن الحبلى يطلق الطلاق

الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قال قلت الست قلت لي إذا جامع لم يكن له أن يطلق قال أن الطلاق لا يكون الا في طهر قد بان أو حمل قد بان وهذه قد بان

حملها فإسحاق بن عمار توهم انه ان وقع بها المطلقة الثالثة وهي حبلى لم يحسب من الثلث ولم يفتقر حلها إلى المحلل وان طلقت قبل الحمل مرتين لوقوعها في طهر المواقعة

فان راجعها بعد ما طلقها ثانيا طلاق العدة ثم طلقها ثالثا للعدة حرمت عليه بدون المحلل كغيرها كما نص عليه ما سمعته من خبر الكناسي ولو طلق الحامل ثم راجعها فان واقعها وطلقها في طهر اخر اجماعا وكان الأول طلاق العدة بالمعنى الأول والثاني طلاقها بالمعنى الثاني وان طلقها في طهر آخر من غير مواقعة

فأصح الروايتين وأشهرهما الوقوع ففي الصحيح عن عبد الحميد بن عواص ومحمد بن مسلم سألا الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة (ولو يجمع ثم طلق في طهر آخر على السنة أثبتت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم إذا هو شهد على الرجعة صح) ولم يجمع كانت التطليقة

ثابتة وفي الصحيح عن البنظي سأل الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين

(ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم صلقها على طهر
بشاهدين صح) أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم ويعضدها
الأصل

والعمومات وقال الحسن لو طلقها من غير جماع بتدنيس موقعة بعد المراجعة لم يجز
ذلك لأنه طلقها من غير أن ينقضي الطهر الأول الا بتدنيس الموقعة بعد المراجعة
وإذا جاز أن يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز أن يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز
ذلك لما وضع الله الطهر ويؤيده أخبار كقول الصادق عليه السلام في حسن عبد
الرحمن بن الحجاج لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسه وفي خبر أبي بصير المراجعة
هي الجماع والا فإنما هي واحدة وفي خبر آخر له فان طلقها على طهر بشهود ثم
راجعها وانتظر بها الطهر من غير موقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها أن يدنسها بموقعة
بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً لأنه طلقها التطليقة الثانية
في الطهر الأول ولا ينقضي الطهر الا بموقعة بعد الرجعة وكذلك لا يكون التطليقة
الثالثة الا بمراجعة وموقعة بعد المراجعة ثم حيض فطهر بعد الحيض ثم
طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس الموقعة بشهود وخبر إسحاق بن
عمار عن الكاظم عليه السلام قال له فليس ينبغي له إذا راجعها أن يطلقها إلا في طهر
فقال

نعم حتى يجامع فقال نعم وحملت على طلاق العدة لخبر معلي بن خنيس عن الصادق
عليه السلام قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق والطلاق
جماع فتلك تحل له قبل أن يتزوج زوجا غيره والذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره
هي التي يجامع فيما بين الطلاق والطلاق أو على استحباب الكف عن
الطلاق ما لم يواقعها فان راجع وطلقها ثالثا في طهر آخر حرمت عليه حتى ينكح زوجا
غيره لعموم الآية وغيرها ولم يكن هذه الطلقة الثالثة طلاق
عدة ولا سنة بالمعنى الأخص لعدم الرجعة وعدم امكانها بعدها لا في العدة ولا بعدها
وكذا لو وقع الطلاق قبل الموقعة في الطهر الأول بعد طلاق
آخر فيه صح على أقوى الروايتين وهي رواية إسحاق بن عمار قال للكاظم عليه السلام
رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين
منه قال نعم

قال كل ذلك في طهر واحد قال تبين فيه ويؤيدها الأصل والعمومات والرواية الأخرى
ما نهى عن الطلاق ثانيا قبل الوطي وقد سمعت جملة من ذلك وان الحسن
ذاهب إليه وانما كانت الأولى أقوى لتأييدها بالأصل والعمومات والشهرة بين الأصحاب
ومعارضة الاخبار المعارضة لها بما عرفت من النصوص على جواز الطلاق ثانيا قبل

وان لم يجامع لكن الأولى تفريق الطلاق على الأطهار مع الواقعة في الرجعتين جمعا
وخروجا من الخلاف ولو وطئ وجب التفريق قولا واحدا ان وجب الاستبراء (وان لم
يكن حاملا أو صغيرة أو يائسة والا لا يجب فلا يجب التفريق أمكن أولا وأيضا الطلاق
صح)

أما باين أو رجعي فالأول مالا رجعة فيه للزوج الا بعقد مستأنف ان جاز فيدخل الطلقة
الثالثة والتاسعة المحرمة

لها وهو ستة أقسام الأول طلاق مخير

المدخول بها وان خلاها خلوة تامة وان حكم باعتدادها حينئذ ظاهرا في قبل كان
الدخول أو دبرا لصدق المس والادخال والدخول والواقعة والتقاء الختانين أن
فسر بالتحاذي وامكان سبق المنى فيها إلى الرحم دخولا موجبا للغسل بغيوبة الحشفة
وان ينزل لخروج ما دونها عما ذكر الثاني اليائسة وهي من بلغت خمسين سنة
أو ستين على ما تقدم في الطهارة وان دخل بها الثالث من لم يبلغ المحيض وهي من
لها دون تسع سنين وان دخل بها لأنه لا عدة عليها للأمن من اختلاط
المائين وسيأتي الخلاف في اعتدادهما والكلام من الجانبين ومما ينص على بينونتهن
نحو خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق صلوات الله عليه قال ثلث يتزوجن على
كل

حال التي لم يحض ومثلها لا تحيض قال وما حدها قال إذا أتى لها أقل من تسع سنين
والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال وما حدها قال
خمسون سنة الرابع المختلعة ما لم يرجع في البذل فان رجعت فيه في العدة انقلب
الطلاق رجعيا كما سيأتي والانقلاب بمعنى أن للزوج حينئذ الرجوع في البضع اتفاقي
منصوص وهل يتبعه توابع الرجعية من وجوب الانفاق والاسكان وتحريم الرابعة
والأخت الأقرب ذلك مطلقا مع العلم برجوعها والعدم في تحريم الرابعة و
الأخت بمعنى أنه ان فعل غير عالم برجوعها انكشف فساد العقد لان الصحة والفساد
من أحكام الوضع وهي لا يسقط بالغفلة والجهل وصدق نكاح الخامسة والجمع
بين الأختين وإن كان غافلا عنهما مع احتمال الصحة ضعيفا بناء على أن المحرم انما
هو الجمع بين الأختين وبين خمس في النكاح وانما الحق به نكاح الخامسة والأخت
في

العدة الرجعية الحاقا لها بالنكاح وهو خلاف الأصل فلا يثبت الا فيما دل عليه الدليل
وهو ما إذا كانت له الرجعية بنفس الطلاق لا إذا تجدد له ذلك بعده
والأقرب ذلك في النفقة مع العلم برجوعها خاصة استصحابا لعدم الوجوب
لاستصحاب عدم التمكين ويحتمل العدم مطلقا بناء على أنها لا يجب الا للزوجة ومن

في
حكمها من الرجعة بنفس الطلاق للأصل فيمن يجدد لها الرجعية عليها حينئذ وتحقق

التمكين منها الخامس المباراة ما لم يرجع في البذل فان رجعت فيه في العدة انقلب الطلاق رجعيا وهي كالمختلعة في جميع ما ذكر السادس المطلقة ثلثا بينها رجعتان أي طلاق كان على المختار كما عرفت والثاني ما للزوج فيه رجعة سواء راجع

أولا وهو كل ما عدا الأقسام الستة المتقدمة بالاجماع والنص من الكتاب والسنة اعتدت بالأقراء والشهور أو الوضع ولما فرغ من أقسام الطلاق عقبها بمسائل من أحكامه وأيضا لما كان من الاحكام حرمة المطلقة ثلثا بينها رجعتان وكان يتوهم كون الرجعتين في العدة لا بعقد جديد ازاله بقوله وكل امرأة استكملت الطلاق ثلثا بينها رجعتان حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق ويدخل بها إلى غير ذلك مما سيأتي سواء كانت مدخولا بها أولا وسواء كانت الرجعة بعقد مستأنف أولا الا على الخلاف المتقدم ولو شك في ايقاع الطلاق لم يلزم ايقاعه ولم يستصحب للأصل خلافا للشافعي وكان النكاح باقيا للأصل ولو علمه وشك في عدده لزمه اليقين وهو الأقل للأصل خلافا لمالك وأبي يوسف لتوهم اجتماع الحضر والإباحة فيغلب الحضر كما إذا اختلطت الأجنبية بالأخت وموضع النجاسة بغيره وضعفه ظاهر ولو طلق الغائب رجعيا كما نص عليه في السرائر والمختلف لم يكن له التزويج بالرابعة ولا بالأخت الا بعد مضي سنة وفاقا للجامع لاحتمال الحمل فوجب التربص في المدة أما

لكونها أقصى الحمل كما في الجامع أو لما مر في النكاح من خبري محمد بن حكيم وعبد الرحمن بن الحجاج الناصين على أن الحمل تسعة أشهر والتربص ثلاثة أشهر للاستبراء به

ويمكن حمل كلام الجامع عليه كما مر وفيه؟ والسرائر وير؟ اشتراط مضي تسعة أشهر اقتصارا على الأقصى وكذا في الشرائع مع اختياره كون الأقصى عشرة كما أختاره المصنف ويدل عليه

حسن حماد بن عثمان قال للصادق صلوات الله عليه ما يقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج قال بعد تسعة أشهر وفيها أجلان

فساد الحيض وفساد الحمل واحتياط به في فع؟ واقتصر الشيخ على حكم الخامسة اقتصارا على مضمون الخبر ونص ابن إدريس على عدم اشتراط نكاح الأخت بالتربص الا

مدة يعلم فيها ما اعتادته من الحيض لكون الحمل على الخامسة قياسا وحكاه في المختلف للاشتراك في التحريم إلى حصول العلم بخروج المطلقة من العدة والمحصل ان

المعتمد في المسألة انما هو استصحاب التحريم إلى العلم بالحل دون الخبر وهو ظاهر

الاشترار وقوله لاحتمال الحمل يحتمل التعليل والتوقيت لنفي التزويج الا بعد مضي المدة أو للمضي أي مضيها من وقت احتمال الحمل فيكون صريحا فيما يشير إليه على الاحتمالين الأولين من احتساب المدة من حين الوطي لا الطلاق ولو علم الخلو من الحمل كفاه التربص إلى انقضاء العدة كما نص عليه في الشرائع لعموم ما دل على الجواز إذا انقضت عدة المطلقة وانتفاء احتمال الجمع بين أختين أو خمس فلا بد من حمل الخبر على

احتمال الحمل ولو حضر الغايب ودخل ثم ادعى الطلاق في الغيبة لم يقبل دعواه ولا بينة لتكذيبهما بفعله وإن أخذ بما عليه باقراره فلو أولد الحق به الولد و يعضده خبر سليمان بن خالد سئل الصادق صوت الله عليه عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها ثم قدم وأقام مع لأن المرأة أشهر لم يعلمها بطلاقها ثم إن المرأة

ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقك وأشهدت على طلاقك قال يلزم الولد ولا يقبل قوله والظاهر أنه ان قامت البينة بحسه من غير أن يقيمها قبلت وفرق بينهما إن كان باينا والا عد ذلك منه رجعة

المقصد الثاني في لواحقه وفيه فصول ثلاثة الأول في طلاق المريض وهو واقع بلا خلاف كما في المبسوط ومكره في المشهور

لنحو صحيح زرارة عن أحدهما صلوات الله عليهم ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج مع الأصل والعمومات ونحو صحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه انه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز

طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وفي لتهديب انه لا يجوز وفي الاستبصار انه لا يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما ويتوارثان إذا مات أحدهما في العدة الرجعية بلا خلاف كما في المبسوط وغيره ولبقاء علة الزوجية وللأخبار وما سيأتي من الأخبار العامة وخبر زرارة سئل الباقر صلوات الله عليه عن رجل يطلق امرأته قال ترثه ويرثها ما

دامت له عليها رجعة وما سمعته من صحيح الحلبي يحمل على البائن مع ما سيأتي من الشروط وربما أمكن القول بالفرق بينهما مع قصد الاضرار وإن كان الطلاق رجعيا ويمكن الحمل

على أن الأفضل أن لا يرثها ويرثه في البائن أن مات في مرضه ولو انقضت العدة إلى سنة اجماعا كما في السرائر وظاهر المبسوط ونكت النهاية لنحو حسن الفضل بن عبد الملك عن الصادق صلوات الله عليه

قال إذا طلق الرجل في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا أن يصح فيه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة وخبر أبان عنه صلوات الله عليه في رجل طلق

تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض انها ترثه ما دام في مرضه وإن كان إلى سنة ما لم يتزوج اتفاقا كما يظهر لنحو مرسل عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق صلوات الله عليه
في رجل طلق امرأته وهو مريض قال إن مات في مرضه ولم يتزوج ورثته وإن كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي قد صنع لا ميراث لها وخبر أبي عبيدة الحذاء ومالك بن عطية

عن محمد بن علي صلوات الله عليه قال في رجل طلق امرأته وهو مريض قال إذا مات في مرضه ولم يتزوج ورثته وإن كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها فصحيح الفضل

سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل طلق امرأته وهو مريض فقال يرثه في مرضه ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك ويعتد من يوم طلقها عدة المطلقة ثم يزوج إذا انقضت عدتها ويرثه ما بينها وبين سنة ان مات في مرضه ذلك فان مات بعد ما يمضي سنة فليس لها ميراث محمول على التكرار وان ماتت لأن المرأة لم يرثها

وان لم ينقض العدة بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط لانتفاء الزوجية وانما ثبت لها الإرث على خلاف الأصل بالنص ولما قدم من صحيح الحلبي وفيه؟ والوسيلة القطع

بتوارثهما في العدة وإن كانت باينة والمحقق في النكت نفى الريب عن اختلاله وانه لا بد من التنزيل على الرجعية مع ابقاء العبارة عنه كل الاءاء ومع ذلك ففي الميراث من النهاية انهما يتوارثا في العدة الرجعية ولا توارث بينهما على حال إن كان الطلاق باينا وكذا في المهذب وظاهره في الإرث عنها أيضا وفي الاستبصار انها انما يرثه بعد العدة إذا طلقها للاضرار بها لخبر زرعة عن سماعة سئل عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال يرثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي يرثه إلى سنة فإن زاد على السنة يوم واحد لم يرثه وخبر محمد بن القاسم الهاشمي سمع الصادق صلوات الله عليه يقول لا يرث المختلعة والمبارئة والمستأجرة في طلاقها من الزوج شيئا إذا

كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه ولان ارثها خلاف الأصل فلا يثبت الا في موضع اليقين وهو خيرة المختلف ونص في الخلاف والمبسوط على العموم وهو اختيار ابن إدريس وفي ارث الزوجة الأمة والكافرة الكتابية اشكال إذا طلقت في المرض ثم أعتقت أو أسلمت قبل تمام السنة والتزوج بغيره من عموم الاخبار ومن انتفاء التهمة فإنهما مع بقاء نكاحهما لا يرثان وان النكاح لا يورثهما فكيف الطلاق وهو خيرة المبسوط وفيه أن النكاح مورث لكن الرق أو الكفر مانع أو الحرية والاسلام شرط فإذا تحقق الشرط أو انتفي المانع تحقق الإرث وسببه النكاح لا الطلاق ولا يقدر في سببية النكاح البيونة والخروج من العدة لبقاء سببية هذا إلى سنة وان بانث ولا ميراث لها مع اللعان للأصل وانتفاء التهمة بالايمان ولا مع الفسخ بالردة منها أو منه لذلك أو تجدد التحريم المؤبد المستند إليها برضاع أو غيره لذلك أيضا وفي تجدد التحريم المؤبد المستند إليه كاللواط ان قلنا به نظر من الأصل ومن التهمة و المعتمد الأول أو المراد انه إذا طلقها ثم لا عنها أو حصل الارتداد الفاسخ منه أو منها

أو تجدد التحريم المؤبد منها فلا ميراث لها لأنها يمنع الإرث وهي في النكاح فأولى بالمنع وهي مطلقة وإن كانت في العدة الرجعية إلا أن يعود إلى الإسلام فيها فيرث في وجه كما في ير؟ وإذا طلقها ثم لاط لواطاً أوجب عليه تحريمها مؤبداً أشكال من

عموم الاخبار المورثة لها وانه لا يوجب التحريم ولا يستعقب الفسخ إذا كانت في النكاح فلا يمنعها الإرث ليقال بالأولوية وهي مطلقة ومن أن الإرث أثر النكاح و هو يمنع النكاح فيمنع آثاره وفيه أن الإرث من آثار النكاح المتقدم وهو انما يمنع عن النكاح ثانياً وفي العيب اشكال إن كان الفسخ من طرفه لعيبها من الأصل ومن كونه بمعنى الطلاق في الكون فرقة من قبله وإن كانت هي الباعثة له عليها ولو أسلم وأسلمن فاختار أربعة لم يرثه البواقي وإن كن في العدة للأصل من غير معارض مع أن الفرقة حاصلة بالإسلام لمن عدا الأربع من غير اختيار له فيها وانما اختياره في التعيين مع أنه مما لا بد له منه ولو أقر مريضاً بالطلاق ثلثاً أو نحوهما مما ينفي عنها الإرث في الصحة قبل في حقه فان مات لم يرثها ونحو ذلك مما يترتب عليه لاخذ العقلاء باقرارهم ولم يقبل بالنسبة إليها فلا يحرم من الميراث ان مات الا أن يثبت صدقه باقرارها أو البينة وفاقاً للمحقق لأنه اقرار في حق الغير وقيل يقبل فلا يورث بناء على أن اقرار المريض بما له أن يفعله مقبول وإن كان على الوارث وينزله منزلة فعله في الصحة وفيه انه انما يقبل اقراره بما يحرمه الوارث ولغيره وهنا لم يقر بما يحرمه الزوجة لاحد فإنما هو بالنسبة إليها مدعي وان استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة ولو ادعت الطلاق في المرض لتجوز الميراث وادعي الوارث الطلاق في الصحة ليحرمها قدم قوله مع اليمين لأصالة انتفاء المرض حينه وإن كان المرض معلوماً وكان الاختلاف في حصوله حينه أو بعده مع الاتفاق في تاريخ الطلاق أو الابهام فالأصل أيضاً التأخر والأصل عدم الإرث إلى أن يتحقق سببه وهو هنا غير متحقق ولا مجال للقول بأن الأصل في النكاح بقاء أثره وهو الإرث إلى أن يعلم خلافه فان الطلاق مزيل للنكاح والأصل عند زوال الشيء زوال أثره الذي هو الإرث هنا الا بالشرط المنصوص عليه وهو هنا غير معلوم وأما الاتفاق على المرض وتاريخه و الاختلاف في تاريخ الطلاق فليس من المسألة ليقال أن الأصل بقاء النكاح وتأخر الطلاق مع أنه معارض بما ذكرناه من الأصل ولو ارتدت المطلقة في المرض ثم مات في السنة بعد عودها إلى الإسلام أو ارتد هو بعد طلاقها في المرض عاد إلى الإسلام أولاً فالأقرب الإرث لعموم نصوصه مع أن ارتدادها لا يمنع من ارثها إذا عادت وهي في النكاح فكذا فيما هو في حكمه من السنة بعد الطلاق وارتداده لا يمنع من ارثها وهي في النكاح أما عن الفطرة فلانه بمنزلة موته فيرثه الزوجة واما عن الملة فلانه ان عاد في العدة لم يفسخ النكاح ولم يمنع شيئاً من آثاره من الإرث

ونحوه فهو بمجردة ليس مما يمنع من الإرث وانما ينتفي الإرث إذا استمر حتى انقضت

العدة والسنة هنا بمنزلة العدة ويحتمل العدم أما إذا ارتدت فلان الكفر مانع من الإرث مطلقا ولا يزول منعه بزواله بعد موت المورث للاستصحاب و لأنه لا يعود الإرث الا إذا عادت الزوجية ولا عود هنا وكذا ان عادت في حياة الزوج إذا طلقت باينا أو انقضت العدة الرجعية فان الإرث انما يعود إذا عادت الزوجية أو حكمها إن لم يقل انها انما يرث إذا عادت الزوجية وذلك إذا لم يكن طلقت ولا رجعية مع أن الظاهر تنزيل الاخبار على من ثابت بالطلاق حسب وهذه بأنت به و بالردة جميعا مع أن ارثها خلاف الأصل فيقتصر على المتيقن وفيه ان البيونة إذا حصلت بالطلاق (فلا تزداد بالردة وأما إذا ارتد فلان الإرث خلاف الأصل على من في الرجعة وبانت بالطلاق صح) حسب وأما من بانت به وبالارتداد فإنما يرث إذا ارتد فطريا

وهي في العدة الرجعية أو مليا ثم عاد ثم مات وهي في العدة الرجعية وفيه ما عرفت الفصل الثالث في الرجعة وتصح لفظا اتفقا منا ومن غيرنا مثل راجعتك ورجعتك وارتجعتك وان أضاف إليها قوله إلى النكاح كان أصرح إلى غير ذلك من كل لفظ يصلح لارادتها منه مع القصد لأصل عدم الانحصار من غير معارض وسيأتي الكلام في بعض منها ومثل انكار الطلاق على ما قطع به الأصحاب ونص عليه صحيح أبي ولاد سئل الصادق صلوات الله عليه عن امرأة ادعت على زوجها انها طلقها تطليقة

طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم أنكر الزوج بعد ذلك فقال إن كان أنكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكار الطلاق رجعة لها وإن كان انكار الطلاق بعد انقضاء العدة فان الامام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود وبعد ما يستحلف ان انكاره للطلاق بعد انقضاء العدة ولان الرجعة ليست الا التمسك بالزوجية وهو متضمن له والحكم أن أجمع عليه فلا كلام وان أشكل الخروج الرجعة عن المنطوق

وان أجاز التجوز به عنها وربما كان نسبه ولا تحصل الشهادة به فان عقب الانكار بالطلاق أشكل الحكم بكونه ثانيا أو ثالثا وفعلا اتفقا منا كما في الخلاف و الغنية وغيرهما كالوطني والتقبيل واللمس بشهوة فان الفعل أقوى من القول ولقول الصادق صلوات الله عليه في خبر محمد بن القسم من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد

وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إياها رجعة لها والأخرس يراجع بالفعل وبالإشارة الدالة عليها ومنها ما قيل في المقنع والجامع والوسيلة و نسب إلى الرواية في يه؟ من أنه يأخذ القناع من رأسها ويؤيده ما مر من الخبر الناص بأن طلاقه وضع المقنعة على رأسها والتنجي عنها ويشترط في كون كل من الوطني والتقبيل واللمس رجعة صدوره عن قصد إليه واليها فلو انتفى الأول بأن وطئ نائما أو ساهيا أو الثاني بأن ظن أنها غير المطلقة لم يحصل الرجعة إذ لا عبرة بفعل الغافل كالألفاظ الصادرة عن الساهي والهازل وانما الأعمال بالنيات وانما لكل امرء ما نوى وفي التحرير انه لا حاجة إلى نية الرجعة فكل منها رجعة إذا تحقق القصدان وإن كان هازلا عن الرجعة لا إن نوى خلافها مع اطلاقه لاحتمال اطلاق النص والفتوى ولا بد في المشهور من التجريد عن الشرط فلو قال راجعتك ان شئت لم يصح وان قالت شئت وكذا لو قال راجعتك إذا جاء رأس الشهر لما عرفت من أن التعليق ينافي الايقاع وتردد فيه المحقق من ذلك ومن أنه لا يشترط في الرجعة الا التمسك بالزوجية ولذا يتحقق بالافعال الدالة عليه فلا يشترط فيه الايقاع والانشاء ويستحب الاشهاد عليها للاخبار والاعتبار وليس شرطا عندنا للأصل والاخبار لكن لو ادعي بعد العدة وقوعها أي الرجعة فيها أي العدة لم يقبل دعواه إلا بالبينة للأصل فهو من فوايد الاشهاد ولو راجع بعد الطلاق فأنكرت الدخول ليلا يكون له الرجعة قدم قولها مع اليمين للأصل الا مع الخلوة التامة فقد عرفت القول بأن الظاهر معها يعارض الأصل فيلزم كل بما أقر على نفسه فلا نفقة لها ولا سكنى وعليه تمام المسمى ولا ينكح أختها ولا تأخذ الا النصف ولا الخامسة الا إذا طلقها ثانيا ولو ادعت انقضاء العدة بالحيض مع الاحتمال وأنكر مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق أو سكوتهما صدقت مع اليمين للاخبار والاعتبار الا أن تشهد القرائن بكذبها فيحتمل العدم كما في خبر السكوني عن الصادق صلوات الله عليه في امرأة ادعت انها حاضت ثلث حيض في شهر قال كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي

كاذبة ويمكن تعميم الاحتمال له ولو ادعته بالأشهر فان اتفقا على وقت الايقاع للطلاق رجع إلى الحساب وانقطع النزاع فان اختلفا فيه بأن يقول طلقت في رمضان ويدعي هو الطلاق في شوال قدم قول الزوج مع اليمين للأصل ولو ادعى الزوج

الانقضاء العدة طلاق يتفقان عليه أرخه أم لا قدم قولها مع اليمين سواء ادعى
الانقضاء بالحيض أو الشهور استصحابا للنكاح وأثره وإن كان الطلاق من فعله ولو
كانت حاملا فادعت الوضع صدقت ولم يكلف البينة ولا احضار الولد
لعموم ما دل على تصديقهن في العدة ولجوار وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته
أو أخذه سرقة حتى لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتا أو حيا ناقصا أو
كاملا صدقت مع اليمين خلافا للعامة فمنهم من كلفها البينة ان ادعت وضع الكامل
لأنها مدعية والغالب حضور القوابل ومنهم من كلفها في الميت والسقط
أيضا لان ما نالها من العسر يمكنها من الاشهاد ولو ادعت الحمل (فأنكر فأحضرت
ولدا تدعي انها ولدته فأنكر ولادتها له قدم قوله في كل من انكار الحمل صح)
والولادة للأصل والايخبار انما دلت على ايتمانهن في انقضاء العدة إذا كانت حقيقة
العدة

معلومة انها بالوضع أو الأشهر أو الأقراء دون ما إذا تداعيا في حقيقتها ولما أحضرت
الولد لم يكتف بقولها في ولادتها له لامكان البينة هنا لوجود
الولد وهو وان جرى فيما تقدم الا أنا اكتفينا بقولها فيه للنص والاجماع ولو ادعت
الانقضاء فادعى الرجعة قبله قدم قولها مع اليمين للأصل ارخاما
ادعياه أم لا من غير فرق بين ابتداء الدعوى من أيهما كان لكن على البت ان ادعى
الرجعة فعلا أو سبق رجعة يتفقان عليها وإلا فعلى عدم العلم أو يكفيها
لزوال النكاح بالطلاق فلا يعود عليها الا ببينة ولو اتفقا على أنه راجع فادعت بعد
الرجعة وتصديقها له فيها الانقضاء قبلها وأنكره مع اهمالهما التاريخ
أو اعتدادها بالأشهر أو الوضع قدم قوله مع اليمين على البت ان اعتدت بالوضع أو
الأشهر أو ادعت ما لا يمكن من الحيض والا فعلى عدم العلم وقد تحلف
كذلك ان ادعت الوضع الممكن حيث لم يعلم لأصالة صحة الرجعة وهي تدعي
فسادها والرجوع إليها في العدة انما هو إذا لم يعارض دعواها ما يدفعها كما إذا
استفسرها

ليراجعها إن كانت في العدة فلو أوقع الرجعة فقالت حينئذ قد انقضت عدتي فالظاهر
قبول قولها لما عرفت من الرجوع إليها في ذلك وأصالة الصحة انما يدفع قولها إذا
ادعى هو الصحة ولا يمكنه ادعاؤها حينئذ فإنه لا يعلم الصحة إلا إذا علم البقاء في
العدة ولا طريق له إلى علمه الا من قبلها وكذا مع تاريخهما للرجوع إليها في العدة
ووقتها

وتوقف العلم بالصحة على العلم بحال العدة أن يعتد بالوضع أو الأشهر فلذا حملنا
العبارة على ما سمعته وقوله قدم قوله قرينة عليه ومع ذلك فيمين الزوج على عدم
العلم لا يكفي وفي المبسوط أنها ان سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى
الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لأنها مؤتمنة على فرجها وانقضاء

عدتها وحكم بوقوع البينونة بقولها فلا يقبل قول الزوج ووجب عليها اليمين لجواز كذبها فيحلف انها لا يعلم بالرجعة قبل الانقضاء وان انعكس الامر كان القول قوله مع يمينه لأنها ما لم يظهر انقضاء العدة فالظاهر أنها في العدة ويحكم بصحة الرجعة فإذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها لأنه أمر خفي يريد به دفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهراً ووجب عليه الحلف لجواز كذبه وصدقها فيحلف أنه لا يعلم أن عدتها

انقضت قبل الرجعة وان اتفقت الدعويان أو جهل السابقة فمنهم من أقرع بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهو الأقوى عندنا ومنهم من قال القول قولها مع يمينها لا مكان صدق كل منهما والأصل ان لا رجعة ويمكن تنزيل عبارة الكتاب في المسئلتين على موافقته بأن يكون الفاء فيهما للتعقيب أي لو ادعت الانقضاء ثم ادعت الرجعة قدم قولها وان انعكس قدم قوله لكن الأقوى عدم الافتراق بين الاقتران وترتب أيتهما فرضت على الأخرى ثم كيف يكفي الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العدة قبل الرجعة وهو أعرف بعدم العلم بصحة الرجعة ولو كانت المطلقة أمة وكذا بها مولاهما في تصديق زوجها على وقوع الرجعة في العدة أي فيما صدقته عليه من وقوعها فيها وادعى خروجها قبل الرجعة لم يقبل منه الا مع البينة إذ لا يرجع في العدة الا إليهن ولا يمين له على الزوج لتعلق النكاح بالزوجين فلا التفات إلى غيرهما والرجعة من توابعه بل هو استدامة له وهو بيد الزوج على اشكال من ذلك ومن زوال النكاح بالطلاق والنزاع في اعادته وفي ملك البضع ولو ارتدت بعد الطلاق كتابية ففي المنع من الرجعة اشكال ينشأ من كون الرجعية زوجة كما يفهم من الاخبار والاحكام والفتاوي ولأنها لو لم يكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح ولو كان كذلك لافتقر إلى اذنها فليست الا استدامة للزوجية ومن عدم صحة الابتداء بنكاحها فكذا الرجعة فإنها في الحقيقة ابتداء نكاح فان الطلاق زوال

له والزاييل لا يعود واطلاق الزوجة عليها تجوز لثبوت أحكامها لها وهو لا يفيد الزوجية وهو خيرة المبسوط فان رجعت إلى الاسلام رجع ما دامت في العدة انشاء وكذا الاشكال لو طلق الذمية المنكوحه وهما ذميان فأسلم واستدام نكاحها وحرمانا ابتداء نكاحها من مثل ذلك والأقرب في المسئلتين جواز الرجوع لرجحان بقاء الزوجية ومنع ان الطلاق زوال لها وانما هو تعريض لها للزوال ولو منعنا فيهما الرجعة فرجع افتقر إلى رجعة أخرى بعدم الاسلام في العدة لفساد الأولى فلا يتوهم ان الكفر مانع من أثرها فإذا زال اثره كما قيل ولا يشترط علم الزوجة في الرجعة ولا رضاها بلا خلاف كما في المبسوط وإن كان لها أن يتزوج إذا انقضت العدة ولم يعلم بالرجعة وليس عليها البحث فلو لم يعلم وتزوجت بغيره ثم انكشف الحال ردت إليه وإن دخل الثاني بعد العدة منه لأنه وطئها شبهة ولا يكون الثاني أحق بها دخل بها أولاً وللعمامة فيه خلاف ولو لم يكن للأول بينة بالرجعة وأنكرها الثاني حلف الثاني على عدم علمه بالرجوع وكانت زوجته وان صدقت الأول فان نكل حلف الأول ورددت إليه أن لم ينكرها ولو صدقه الثاني والمرأة جميعاً ردت إليه لأخذهما باقرارهما وإن كان عليهما الاحتياط إذا اتهماه ولو صدقه الثاني خاصة دون لأن المرأة قبل اقراره في حقه ويحلف هي على نفي العلم ولا يرد إذا حلف (حلفت) إلى الأول وكذا أن حلف اليمين المردودة من الثاني وحلفت هي على نفي العلم وإن كانت اليمين المردودة كالبينة فإنها انما هي بمنزلتها بالنسبة إلى المتداعيين وانفسخ نكاحها من الثاني باقراره فيثبت لها نصف المهر الذي سماه لها الثاني ان لم يدخل بها ومع الدخول يثبت لها الجميع والمراد بانفساخ النكاح سقوط حقوق الزوجية عنها مع تسلطها على الفسخ أو اجباره على الطلاق أو طلاق الحاكم والا فلا جهة لانفساخ النكاح بمجرد دعوى الزوج بطلانه مع ادعائها الصحة ويتضيف المهر ظاهراً على تقديري تطليق الحاكم أو اجباره على الطلاق والا احتمل تنزيلاً لفسخها هذا منزلة الطلاق والأظهر أن لا شيء لها حينئذ كالفسخ للعيب ولو ادعى الرجعة عليها أولاً فان صدقته لم يقبل اقرارها على الثاني وفي الرجوع عليها للأول بالمهر لمثلها اشكال ينشأ من أنها أقرت فلا تفويت منها حين الاقرار وقبله يجوز أن لا يكون عالمة بالرجعة فلا يكون تزوجها الا عن شبهة فلا يؤخذ ومن أنها فوتت بالتزوج وإن كان عن شبهة والتفويت إن كان مضمناً للمهر ضمنه وان لم يكن مفرطة مع أنها مفرطة بعدم البحث وان كذبت حلفت على انتفاء العلم بالرجعة ان قلنا بالعزم لمهر المثل مع التفويت لتدفعه عن نفسها وإلا نقل بالعزم فلا يحلف لأنه لا فائدة له فان نكلت حلف الزوج وغرمت المهر له ولا يحكم بطلان النكاح وإن كانت اليمين المردودة كالبينة لما عرفت فإذا زال

النكاح الثاني بطلاق أو غيره وجب عليها تسليم نفسها إلى الأول كانت مصدقة له أولا ويحلف لأنه لا طريق لها إلى العلم بالرجعة الا من جهته ولا يحصل من جهته إلا بالبينة أو الحلف ويستعيد ما غرمته له من المهر لثلا يجتمع له العوض والمعوض من غير تجدد عقد فروع ستة الأول لو أقر بالرجعة في العدة قبل قوله فيما له وعليه في العدة كان (الاقرار أو بعدها لأنه يملك الرجعة حينئذ أي لأنها حقه ولا فعل لغيره ولا يعلم الا من صح) جهته فإذا ادعاها قبلت إذا لم يعارضه غيره وعلى لأن المرأة

أن يقبل منه من غير يمين وكذا من أراد نكاحها وهو لا ينافي تقديم قول غيره إذا أنكرها أو تكليفه باليمين الثاني لو قال راجعتك للمحبة والإهانة أي لو قال أحدهما فان فسر المراجعة بالرجعة إلى النكاح واللام بلام العلة أو بأني كنت أحبها أو أهينها في النكاح فراجعتها إليه وأردت باللام معنى إلى صح الرجوع ولو قال كنت أحبها قبل النكاح أو كنت أهنيها قبله فراجعتها إليه لم يصح الرجعة لأنه لم ينو أن يردّها إلى النكاح ولا رجعة الا بالبينة ولا يعلم نيته الا منه وان لم ينو بما بعد راجعتك شيئاً أو مات قبل أن يبين حمل على الأول لأنه الظاهر كما في المبسوط الثالث لو قال راجعتك صح الرجوع به وان لم يقل إلى النكاح أو الزوجية أو إلى أو نحوها وإن كان أصرح ولذا استحبه بعض

العامّة الرابع لو أخبرت بانقضاء العدة فراجع معتقدا لكذبها ثم كذبت نفسها في أخبارها صحت الرجعة بالنسبة إليه لاخذها باقرارها مع صدور الرجعة عنه مقرونة بالبينة فعليها ما على الزوجات لاقرارها هذا وليس لها ما لهن لاقرارها أولا بانقضاء العدة الموجب لبطلان الرجعة الخامس صريح ألفاظ الرجعة راجعت ورجعت وارتجعت والأقرب في ردتها إلى النكاح وأسكت الصحة مع النية للرجوع ولكون الرجعة تمسكا بالنكاح ولا حاصر للفظه في غيرهما مع قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وقوله فامسك بمعروف ولذا قيل بكونهما صريحين كما تقدم في الصحة بلفظ التزويج أو النكاح بأن يقول تزوجتك أو نكحتك مع نية الرجعة اشكال مما ذكر وهو خيرة المبسوط والخلاف وهو أقوى وزيد أنهما يشتان النكاح ابتداء فاستدامة أولى وضعفه ظاهر ومن أنهما لتجديد النكاح بشرط رضاها وربما قيل بكونهما صريحين وكذا الاشكال في أعدت الحمل ورفعت التحريم مما ذكر ومن أن المعيد والرافع هو الشارع وانما هو راجع إلى التمسك بالزوجية وان الحل باق مع الطلاق الرجعي السادس لو ادعى الرجعة وكانت الدعوى في وقت امكان انشائها قدم

قوله لكونه فعله مع احتمال تقدير قولها للأصل فحينئذ لا يجعل اقراره بالرجعة انشاء لها للتباين مع احتماله إن لم يعقبه بما ينافيها كأن

يقول راجعتك ثم طلقتك لما عرفت من احتمال عدم اشتراط الانشاء والاكتفاء بما يدل على التمسك بالزوجية ولذا كان انكار الطلاق رجعة وحينئذ لا نزاع بينهما ولو أنكرت الرجعة ثم صدقته حكم عليها بالرجعة وألزمت بلوازمها لاقرارها وإن كان في انكارها أو لا اقرار بالتحريم لأنها وان أقرت على نفسها بالحرمة لكنها جحدت بذلك حق الزوج ثم أقرت ولذا يرجح جانبها ويحكم بثبوت النكاح وهو بخلاف ما لو أقرت بتحريم رضاع أو نسب على رجل أجنبي فإنه لما لم يتضمن انكار الحق لم يكن لها الرجوع والرضا بنكاحه وان أقرت به على زوجها ثم بان منه لم يكن لها العود إلى نكاحه وان أقرت باستدامة النكاح ما لم يتبين لتضمن اقرارها حينئذ انكار حقه ولو زعمت أنها لم يرض بعقد النكاح ثم رجعت فالأقوى القبول لحق الزوج مع احتمال عدم لاشتراطه صحة العقد برضاها والأصل عدمه ولا يعرف الا من جهتها فإذا اختلف قولها حصل الاشتباه وبقيت على أصل الحرمة وهذا معني ما يقال إن انكارها لفعل نفسها بمنزلة الاقرار بفعل فلا يسمع اقرارها ثانيا لكونه بمنزلة الانكار وهو متجه إذا لم يدع الزوج رضاها أو صحة العقد بل تجاوزا بينهما وهو المراد هنا وأما إذا ترفعنا إلى الحاكم فادعي صحة العقد وزعمت عدم الرضا فإنه لا يسمع قولها ذلك وان لم يرجع لإعادتها فساد العقد فضلا عما إذا رجعت وأبهم الظهور أن الذي نواه هو قبول الرجوع وهو فرع على قبول الانكار قبله

الفصل الثالث في النكاح المحلل

أو فيما يتعلق بالزوج المحلل والنظر فيه في أمور ثلاثة الأول من يقع به أي فيه أو عليه التحلل من النساء وهو كل امرأة طلقت ثلثا مطلقا أو على التفصيل كما عرفت إن كانت حرة وطلقتين إن كانت أمة بالاجماع والنصوص المستفيضة الناطقة باعتبار ذلك بالزوجة دون الزوج كما عند مالك والشافعي ولما شمل ذلك

من حرمت على الزوج الأول بتسع طلقات أخرجها بقوله ممن يحل على الزوج الرجوع إليها بعد التحليل أي بعد ما يعتبر في التحليل فلو تزوجت من طلقت تسعا للعدة بالمعنى الذي عرفته لم تحل للأول كما عرفت وإذا طلقت مرة أو مرتين ثم تزوجت ففي الهدم للثلاث روايتان بحسبهما قولان أقربهما ذلك وفاقا للأكثر فلو تزوجت بعد طلقة أو طلقتين ثم رجعت إلى الأول بقيت على ثلاث مستأنفات وبطل حكم السابقة والرواية خبر رفاعة قال للصادق صلوات الله عليه رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنة فيبين منه ثم يتزوجها الأول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف إذا طلقها ثلاثا ثم يزوجها ثانية استقبل الطلاق وإذا طلقها واحدة كان على اثنتين وخبر عبد الله بن عقيل بن أبي طالب قال اختلف رجلان في قضية علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها فلما انقضى عدتها يزوجها الأول فقال عمر هي علي ما بقي من الطلاق فقال أمير المؤمنين عليه السلام سبحانه الله أيهدم ثلاثة ولا يهدم واحدة ويؤيدهما الاعتبار كما نبهنا عليه والرواية الأخرى أخبار منها صحيح الحلبي سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل طلق امرأته تطليقه واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجها غيره ثم مات الرجل أو طلقها فراجعها زوجها الأول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين ومنها صحيح منصور عنه صلوات الله عليه قال هي عنده على ما بقي من الطلاق ونحوه خبر زرارة عن الباقر صلوات الله عليه ومنها خبر علي بن أحمد عن عبد الله بن محمد

قال له روى عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة تبين منه بواحدة ويتزوج زوجها غيره فيموت عنها أو يطلقها فيرجع إلى زوجها الأول أنها يكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت وحكى العمل بها عن بعض الأصحاب والأكثر أولوها تارة بعدم اجتماع شرائط التحليل وأخرى بالتقية وعندني أنه لا تعارض لاحتمال أن يراد بكونها عنده على تطليقتين أنها يكون زوجته ويجوز له الرجوع إليها تطليقتين فيفيد الهدم كالخبرين الأولين وقوله واحدة قد مضت يجوز أن يراد به أنها انهدمت وإذا طلقت الحرة ثلاثا حرمت على الزوج بالاجماع والنص من الكتاب والسنة حتى تنكح غيره كان المطلق حرا أو عبدا والأمة يحرم بطلقتين حرا كان المطلق أو عبدا عند علمائنا كافة وبالجملة لا اعتبار عندنا بالزوج في عدد الطلاق المحرم ولو راجع الأمة أو يزوجها بعد طلقة وبعد عتقها بعدها بقيت معه على واحدة لا أنثيين وفاقا للمشهور للاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه قال المملوك إذا كانت تحته

مملوكة فطلقها ثم أعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيح الحلبي عن

الصادق صلوات الله عليه في العبد يكون تحته الأمة فطلقها تطليقة ثم أعتقا جميعا قال كانت

تحته علي تطليقة واحدة ونحو خبر هشام بن سالم عنه صلوات الله عليه وزاد في المختلف انه أحوط وانه لما طلقت طلقة يعلق بها التحريم بطلقة أخرى والأصل عدم الزوال

بالعتق وضعفه ظاهر وأبو علي نقلها إلى حكم الحراير في عدد الطلاق ويؤيده الاعتبار ولا اشكال في أنه لو سبق العتق الطلاق وحرمت بعد ثلث الأمر الثاني الزوج المحلل ويشترط فيه أمور أربعة الأول البلوغ فلا اعتبار بوطي الصبي أما غير المراهق فبالاتفاق كما هو الظاهر وينبه عليه ما اعتبر من ذوق العسيلة و أما إن كان مراهقا فكذلك وفاقا للتهذيب ويه والجامع والشرائع السرائر والغنية على اشكال من ظاهر الآية والاختبار فان الظاهر من نكاح زوج آخر استقلال كل منهما بالنكاح

خصوصا وقد وقع في الآية بعد ذلك قوله فان طلقها والطلاق لا يصدر إلا من البالغ ولان علي بن الفضل الواسطي كتب إلى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ وكتب ما حد البلوغ فقال ما أوجب الله على المؤمنين الحدود ومن عموم الزوج والنكاح في الآية والاختبار والتعليق في الاختبار بذوق العسيلة والمراهق أهل له وهو خيرة المبسوط والخلاف وأبي علي الثاني الوطي باجماع من عدا سعيد بن المسيب كما في الخلاف

والمبسوط قبلا بلا خلاف وهو المفهوم من ذوق العسيلة حتى تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها فإنه لا نكاح بمعني الوطي في عرف الشرع بدونه ولا انتفاء ذوق العسيلة بدونه غالبا ولأنه لم يعهد في الشرع اعتبار ما دونه فوقوعه بمنزلة العدم مع بقاء أصل الحرمة ولا يشترط الانزال بل لو أكسل حلت للعموم و ما قيل من كون العسيلة هي الانزال أن سلم فلا شبهة أن لا يرد بذوقها الا الالتذاذ بالوطني ولا يتوقف على الانزال وإن كان معه أشد الثالث استناد الوطي إلى العقد الدائم للاشتراط في الآية بنكاح زوج غيره والتعقيب بقوله تعالى فان طلقها فلو وطئ بالملك أو المتعة أو الإباحة لم يحل على الزوج كما هو في نحو خبر العلاء بن

فضيل سئل أحدهما صلوات الله عليهما عن رجل زوج عبده أمته ثم طلقها تطليقتين أيراجعها أن أراد مولاها قال لا قال أفرأيت إن وطئها مولاها أيحل للعبد أن يراجعها قال

لا حتى يتزوج زوجا غيره ويدخل بها وخبر الصيقل قال للصادق صلوات الله عليه رجل طلق امرأته طلاقا (لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فيزوجها رجل متعة يحل

للأول

قال لان الله يقول فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق صح) الرابع انتفاء الردة المبطله للنكاح قبل الوطي فلو تزوجها المحلل أي الزوج الثاني الذي يكون محللا لو اجتمعت الشرائط مسلما ثم وطئها بعد رده لم تحل لاستناد الوطي إلى زنا أو شبهة لانفساخ عقده بالردة لعدم الدخول أما

لو وطئها وطء حراما مستندا إلى عقد صحيح باق على صحته كالمحرم أو في الصوم الواجب أو في حال الحيض فاشكال ينشأ من كونه منهيًا عنه فلا يكون مرادا للمشهور فلا يفهم من النكاح وذوق العسيلة الا المحلل من ذلك مع أصل بقاء الحرمة وهو خيرة أبي علي والشيخ ومن استناد النكاح أي الوطي إلى عقد صحيح فيصدق الزوجية والوطي وذوق العسيلة عامان مع ما عرفت في أوائل النكاح من أن ظاهر الآية إرادة العقد بالنكاح وانما فهم اشتراط الوطي بالسنة والاجماع والتحليل من أحكام الوضع فلا ينافيه فساد الوطي وهو خيرة الجامع والمختلف النظر الثالث في الاحكام أي الأمر الثالث أمر الاحكام أو في زائدة لو انقضت من الطلقة الثالثة

مدة فادعت التزويج واجتماع شروط التحليل والمفارقة بانقضاء العدة قبل مع الامكان بلا يمين كما في المبسوط وان بعد لان في حمله ذلك ما لا يتوصل إليه الا بقولها وهو الوطي والعدة وربما لم يمكنها اثبات التزوج بموت الزوج وانتفاء الشهود ونحو ذلك ولا يبعد توجه مطالبتها بالبينة على ما يمكن اقامتها عليه من النكاح والفراق وفي رواية حماد الصحيحة عن الصادق صلوات الله عليه قبل إن كانت ثقة سئله عن رجل طلق امرأته ثلثا فبانت منه فأراد مراجعتها فقال اني أريد مراجعتك

فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي أصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع قال إذا كانت لأن المرأة ثقة صدقت في قولها فالاحتياط

تجنبها مع التهمة ويحتمل الاستحباب ولو دخل المحلل في البين أو دخل بها فادعت الإصابة المحللة فان صدقها حلت للأول بلا اشكال وإن كذبها فالأقرب وفاقا للمحقق العمل بقولها ثقة كانت أولا وإن كانت ثقة كما في الخبر لتعذر إقامة البينة عليها ولا تداعي بينها وبين المحلل ليرجح قوله أو يكلف باليمين وكذا لو جهل الدخول

بها وجودا وعدما لا إذا علم العدم وقيل في المبسوط يعمل بما يغلب على الظن من صدقه وصدقها احتياطا لا وجوبا لقوله وان قال الزوج الثاني ما أصبتها فان

غلب على ظنه صدقها قبل قولها وان كذبها يجنبها وليس بحرام فان رجعت عن دعواها الإصابة قبل العقد عليها للزوج الأول لم يحل عليه لاخذها باقرارها وإلا يكن الرجوع الا بعد العقد لم يقبل رجوعها لأنه اقرار في حق الزوج ودعوى لبطلان العقد ولو طلق الذمية ثلثا على وجه يصح بأن أوقع الطلقات أو اثنتين منها وهو كافرا وجوزنا رجوع المسلم إليها وإن لم تجوز له نكاحها ابتداء فتزوجت بعد انقضاء العدة ذميا واجتمعت شرائط التحليل ثم بانته منه وأسلمت حلت للأول بعقد مستأنف وكذا ان لم تسلم ان جوزنا ابتداء نكاح الذمية لصحة نكاح الكفار وصدق الزوجية وذوق العسيلة و عدم الدليل على اشتراط الاسلام وكذا كل مشترك طلق امرأته ثلثا فتزوجت بمشرك فإنها يحل للأول بعد اسلامها وقبله لصحة أنكحة الكفار ولما علمت اشتراط الحل بوطي زوج غيره كما هو نص الآية علمت أنه لو وطئ الأمة مولها لم يحل على الزوج إذا طلقها مرتين ومع ذلك فقد نصت عليه الاخبار وقد سمعت بعضها ولو ملكها المطلق لم يحل عليه وطؤها بالملك ألا أن ينكح زوجا غيره لعموم الآية وللأخبار كحسن الحلبي سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل حر كانت تحته أمة فطلقها ثانيا ثم اشتريها هل يحل له أن يطأها قال لا وصحيح بريد العجلي عنه صلوات الله عليه في الأمة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى

تنكح زوجا غيره وعن بعض الأصحاب الحل اقتصارا فيما خالف الأصل على اليقين وهو المتبادر من الآية وهو الحرمة من جهة النكاح ولعموم ما ملكت ايمانهم ولصحيح عبد الله بن سنان سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل كانت تحته أمة فطلقها على السنة فبانته منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان ينكح زوجا غيره قال أليس قد قضى علي عليه السلام في هذه أحلتها أية وحرمتها وأنا أنهى عنها نفسي وولدي وليس نصا في الحل بل هو أقرب إلى الحرمة ولصحيح أبي بصير رجل كانت تحته أمة فطلقها طلاقا

باينا ثم اشتريها بعد قال يحل له فرجها من أجل شراها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء وانما يتم الاحتجاج لو كان ثانيا بالمثلثة ويحتمل أن يكون بالموحدة من بينونة ولا تأثير للوطي المستند إلى العقد الفاسد أو الشبهة في التحليل لانقضاء الزوجية وأصل بقاء الحرمة والمحبوب إذا بقي من ذكره ما يغيب في فرجها قدر الحشفة حلت بوطيه مع اجتماع باقي الشرايط لصدق الوطي وذوق العسيلة وكذا الموجه والخصي إذا وطئها وخبر محمد بن مضارب سئل الرضا صلوات الله عليه عن الخصي يحلل قال لا

يحلل ضعيف محتمل لعدم الوطي ولا فرق بين أن يكون المحلل حرا أو عبدا عاقلا أو مجنوناً وكذا الزوجة للعموم والأصل ولو كانت صغيرة فوطئها المحلل قبل بلوغ

التسع أفضى أم لا فكالوطي في الحيض في الاشكال ومنشأه الا إذا جهل التحريم وربما يقوي العدم هنا بظاهر الآية فان الصغيرة لا ينكح بنفسها

المقصد الرابع

في العدد وأحكامها وفيه فصول ثمانية الأول في غير المدخول بها ومن بحكمها من الصغيرة واليائسة وحكمهن في الاعتداد وجوبا وعدمه لا عدة على من لم يدخل بها الزوج من طلاق أو فسخ بالنص والاجماع وان استدخلت ماءه من غير جماع أو ساحقت موطوءة حين قامت من تحته والدخول يحصل بغيبوبة الحشفة أو ما ساواها من مقطوعها قي قبل أو دبرا انزل أو لم ينزل وسواء كان صحيح الأنثيين أو مقطوعهما للاخبار ولصدق المس والدخول وان بعد الحمل واقتصر في التحرير على القبل ولو كان مقطوع الذكر خاصة أي دون الأنثيين قيل في المبسوط وجبت عليها العدة ان ساحقتها فإن كانت حاملا فبوضع الحمل والا فبالأشهر دون الأقراء لامكان الحمل عادة بالمساحقة مع بقاء الأنثيين بخلاف ما إذا لم يبقيا لانتفاء العادة بالحمل حينئذ ومن المعلوم ان الأصل في الاعتداد بالحمل والتحرز عن اختلاط المائين ولذا انتفي عمن لا يحتمل ذلك فيها ولشمول المس والدخول لذلك ولغيره خرج غيره من الملامسة بساير الأعضاء بالاجماع ومس محبوب الذكر والأنثيين جميعا بالعلم عادة ببراءة الرحم ويبقى هذا لمس داخلا من غير مخرج له والجواب ان المس في عرف الشرع

حقيقة أو مجازا مشهور في الوطي وكذا الدخول بها فلا أقل من تبادره إلى الفهم وامكان الحمل ان اعتبر وكان حاصلًا مع وجود الأنثيين دون عدمهما فينبغي أن لا يعتد بوطي مقطوعهما دون الذكر مع نضه على الاعتداد به ولكن لو ظهر بها مع المساحقة حمل اعتدت بوضعه للحقوق النسب به والحكم بأنه منه مع قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن و كذا لو كان مقطوع الذكر والأنثيين فساحقتها فظهر حمل اعتدت بالوضع على اشكال من الفراش وكون معدن المنى الصلب بنص الآية ومن قضاء العادة بالعدم مع انتفاء الأنثيين ولا تجب عليها العدة فيما بينها وبين الله بالخلوة المنفردة عن الوطي وإن كانت كاملة بالبلوغ وعدم الياس أو كانت

الخلوة تامة كأن يكون في منزله سواء وطئها فيما دون الفرج أولا للنص والاعتبار والأصل وقد عرفت معنى ما ورد من الاخبار الحاكمة بكون الخلوة كالدخول وما وافقها من كلام الأصحاب ولو اختلفا حينئذ خلا بها في الإصابة فالقول قوله مع يمينه في العدم كما في التحرير للأصل فان أقامت شاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهدا وحلفت استحقت تمام المهر والا فلا خلافا لمن استظهر الإصابة بالخلوة ورجحه على الأصل وفي المبسوط ان قضية أحاديث أصحابنا انه إن كان هناك ما يعلم به صدق قولها مثل إن كانت بكرًا فوجدت كما كانت

فالقول قولها وإن كان ثيبا فالقول قوله للأصل وحق الكلام فوجدت لا كما كانت ولذا نسبه في التحرير إلى الاضطراب فكان لا سقطت من القلم ثم الأنسب بهذا المقام أن يدعي الزوج الإصابة فيحتمل أن يكون هو المراد ويكون رجع الظاهر والعمل بالاخبار الحاكمة بكون الخلوة بمنزلة الدخول ولو دخل بالصغيرة وهي من نقص سنها عن تسع أو اليائسة وهي من بلغت خمسين سنة ان لم يكن قرشية أو نبطية أو ستين إن كانت قرشية أو نبطية فلا اعتبار به ولا يجب لأجله عدة من طلاق ولا فسخ على رأي وفاقا للمشهور للأصل وبرائة الرحم (والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وخبر

عبد الرحمن بن الحجاج سمعه يقول ثلث تتزوجن على كل حال التي يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت ومتى يكون كذلك قال إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض صح) كصحيح حماد بن عثمان سئل الصادق صلوات الله عليه عن التي قد يئست من المحيض ومثلها لا يحيض والتي لا يحيض ومثلها لا يحيض قلت ومتى يكون كذلك قال متى لم تبلغ تسع سنين فإنها لا

يحيض ومثلها لا تحيض والتي لم يدخل بها وخلافا للسيد فأوجب عليهما الاعتداد بثلاثة أشهر وهو ظاهر ابن شهر آشوب وقال ابن زهره انه الذي يقتضيه الاحتياط لقوله تعالى واللائني يئسن من المحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائني لم يحصن قال في الانتصار وهذا صريح في أن الآيسات من المحيض واللائني لم يبلغن عدتهن الأشهر على كل حال لان قوله واللائني لم يحصن عليه السلام كذلك وذكر أن معنى قوله إن ارتبتم ما ذكره جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل من انكم أن ارتبتم

في عدة هؤلاء ومبلغها فاعلموا أن عدتهن ثلاثة أشهر ويعضده ما روى من قول أبي بن كعب يا رسول الله ان عددا من النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار وأولات الأحمال فأنزل الله تعال واللائني يئسن من المحيض إلى قوله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وانه لا يجوز أن يكون المراد الارتباب في الياس وعدمه للتعبير باللائني يئسن من المحيض ولان الارتباب إن كان فممنهن لا من الرجال لأنهم يرجعون إليهن في الحيض واليأس فلو كان ذلك مراد القيل ان أو تبين

أو ارتبن ولبعض الاخبار كصحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه قال عدة لأن المرأة

التي لا تحيض والمستحاضة التي لا يظهر والجارية التي قد يئست ولم يدرك الحيض ثلاثة أشهر وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي بصير قال قال عدة التي لم يبلغ المحيض ثلاثة أشهر والتي قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر وخبر ابن سنان عن الصادق صلوات الله عليه قال في

الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور وخبر هارون بن حمزة الغنوي سئله صلوات الله عليه عن جارية طلقت ولم يحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت أيعتد بالشهرين

قال نعم وتكمل عدتها شهرا قال فقلت أيكمل عدتها بحيضة قال لابل بشهر مضى آخر عدتها على ما يمضي عليه أو لها وخبر أبي بصير عنه صلوات الله عليه قال عدة التي لم يحض والمستحاضة

التي لا يطهر ثلاثة أشهر والجواب أما عن الآية فبأنه خلاف التعبير من الظاهر بالارتياب والا نسب الجهل ومن أنه لا كثير فائدة فيه حينئذ ومن تأويل الجزاء بالامر بالعلم به و لا يتعين الصغار والكبار في قول أبي لغير البالغة واليائسة مع أنه قد قدح فيه بأنه إن صح لزم تقدم عدة ذوات الأقراء مع أنها انما ذكرت في البقرة وهي مدنية وتلك الآية في الطلاق وهي مكية في المشهور ولا يبعد الحمل على الارتياب في اليأس وعدمه التعبير باليأس لجواز أن يراد باليأس ما هو المعروف عند الفقهاء ولا الرجوع إليهن

في الحيض وعدمه لان ارتيابها يوجب ارتيابنا إذا راجعنا إليها مع أن الرجوع إليها في اليأس المعتبر شرعا ممنوع فإنه في الحقيقة خبر عن السن وأما الاخبار فمحمولة على من بلغت ولكن لم يحض أو انقطع حيضها لكن لم يبلغ سن اليأس أما الموت فيثبت فيه العدة وان لم يدخل بها الزوج وإن كانت صغيرة أو يائسة دخل أولا كما سيأتي ولعل السر فيه ان الغرض من اعتداد المتوفي عنها ليس مقصورا على استبراء الرحم كالمطلقة بل قصد منه الحداد أيضا

الفصل الثاني في عدة الحاييل من الطلاق وفيه مطلبان الأول في ذوات الأقراء الحرة المستقيمة الحيض عدا من سيأتي استثناءها تعتد إذا دخل بها وكانت حايلا بثلاثة اقراء بالنص والاجماع وفيه

تنبيه على خطأ من زعم أن الأقراء جمع للقراء بالضم بمعنى الحيض كقفل واقفال والذي بمعنى الطهر بالفتح وجمعه قروء كحرب وحروب وهي الاظهار وفاقا للمشهور وفي

الخلاف وغيره الاجماع وعليه لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فان الظاهر كون اللام ظرفية والطلاق لا يصح إلا في الطهر فهو المعدود من العدة وللاخبار من العامة و

الخاصة كحسن زرارة عن الباقر صلوات الله عليه قال القروء ما بين الحيضتين وكذا حسن محمد بن مسلم صلوات الله عليه وصحيح زرارة عنه عليه السلام قال الأقرء هي الأطهار وحسنه عنه عليه السلام قال إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج قال قلت له ان أهل العراق يروون عن علي عليه السلام أنه قال هو أحق برجعته ما لم يغتسل من الحيضة الثالثة فقال قد كذبوا وغيرها من الاخبار الناصة على انقضاء العدة بأول قطرة من الحيضة الثالثة وخلافا لسائر تمسكا بأخبار كالناصة على أن له الرجوع ما لم ينقض الثالثة كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه في الرجل يطلق امرأته على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على

رجعتها قال هو أملك بها ما لم يحل لها الصلاة وخبر عبد الله بن ميمون عن الصادق صلوات الله عليه قال قال علي عليه السلام إذا طلق الرجل لأن المرأة فهو أحق بها ما لم يغتسل من الثالثة وهي مع احتمال التقية يحتمل أن يراد فيها بالثالث الطهر الثالث ويكون الأولى الرجوع إليها قبله وكالناصة على أنها الحيضات كصحيح الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه قال

عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة اقراء وهي ثلث حيض ونحو صحيح ابن مسكان عن أبي بصير وهي مع احتمال التقية يحتمل أن يكون المراد أن عليها أن تعد ثلث

حيضات فإنها لا يبين الا برؤية الثالثة وأن يكون التفسير بثلث حيض من الرواة وحكي الشيخ عن شيخه الجمع بين الاخبار بأنه إذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في أوله اعتدت بالأطهار ولا فرق في الاعتداد بثلاثة اقراء بين الطلاق والفسخ وان اختصت الآية بالطلاق وسواء عندنا إن الحرة يعتد بها كان زوجها حرا أو عبدا فلا عبرة بالزوج عندنا كما نطق به الاخبار عموما أو خصوصا كحسن زرارة سئل الباقر صلوات الله عليه عن حر تحته أمة أو عبد تحته حرة فكم طلاقها

وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فإن كانت حرة وطلاقها ثلث وعدتها ثلاثة اقراء وإن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن ويحتسب من الثلاثة الأقراء القروء بعد الطلاق وإن كان لحظة بلا خلاف لصدق القرء عليها ونطق الاخبار بالبينونة عند رؤية الدم ثالثا كما أنه لا خلاف في اعتبار تمام الطهر بين الحيضتين في القرئين الآخرين ولو حاضت مع انتهاء لفظة الطلاق من غير انفصال بينهما وان بعد الفرض صح الطلاق لوقوعه بتمامه في الطهر ولم يحتسب طهر الطلاق قرءا وافتقرت إلى ثلاثة اقراء مستأنفة بعد الحيض فلا يبين الا

برؤية الدم الرابع والوجه الظاهر ولا خلاف عند من اعتبر الأطهار في أنه إذا رأت
الدم الثالث خرجت من العدة كما لا خلاف عندهم في أنها لا يخرج ما لم يره لما
عرفت من اعتبار تمامية الطهر بين الثانين وقد عرفت الاخبار الناطقة بالخروج و
ما بإزائها ووجوه الجمع بينها ولما عرفت ما تقدم عرفت ان أقل زمان ينقضي به العدة
المستقيمة الحيض ستة وعشرون يوما هي أقل طهرين وحيضين ولحظتان
إحديهما لحظة الطهر بعد لفظة الطلاق والأخرى لحظة الدم الثالث بل الأقل ثلاثة
وعشرون يوما وثلاث لحظات بأن طلقها بعد الوضع قبل رؤية النفاس
ثم رآته لحظة ولكن الأخير دلالة على الخروج لاجز وللعدة وفاقا للمحقق فان العدة
انما هي ثلاثة بالاتفاق وخلافا للمبسوط قال لان بها تكمل العدة قلنا بل بها يظهر
كمالها وهو في الحقيقة مصادرة وربما قيل لان القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض
لا نفس الطهر وهو ممنوع وقد يتمسك بظاهر ما نطق من الاخبار بأنها تبين إذا
رأت الدم الثالث وضعفه ظاهر وللخلاف فوائد فلا يصح على المختار فيه أي اللحظة
الرجعة ان اتفقت فيه ومما يعضده قول الباقر صلوات الله عليه لإسماعيل الجعفي هو
أملك برجعته

ما لم يقع في الدم من الحيضة الثالثة ومن فوائده انه لو اتفق عقد الزوج الثاني فيه صح
على المختار ومنها إذا اتفق موت زوجها في تلك اللحظة فإنها لا يرث على المختار
ولا ينافيه خبر زرارة عن أحدهما صلوات الله عليه وسلم قال المطلقة يرث ولا يورث
حتى يرى الدم الثالث فإذا رآته فقد انقطع ولو اختلف عاداتها في الوقت أو يجعل بها
الدم صبرت

في الثالث إلى انقضاء أقل الحيض وان قلنا بتحريضها واستصحابا للعدة إلى حصول
اليقين بالانقضاء وأطبقت الأصحاب ودلت الاخبار والاعتبار
على أن المرجع في الحيض والطهر إليها فلو قالت كان قد بقي بعد الطلاق زمان يسير
من الطهر فأنكر قدم قولها وان يضمن الخروج من العدة المخالفة للأصل وانما
يقدم قولها مع احتمال الصحة وكذا لو ادعت الانقضاء قبل مضي أقل زمان ينقضي به
العدة لم يقبل دعواها فان ادعت ذلك وصبرت حتى مضى زمان الأقل
ثم قالت غلطت أو لا فيما كنت ادعيته والآن انقضت عدتي قبل قولها لعموم الأدلة
وعدم المعارضة بالكذب السابق وان أصرت على الدعوى من غير تقييد
بزمان بل انما يقول انقضت عدتي كما كانت يقوله أو لا ففي الحكم بانقضاء عدتها
اشكال ينشأ من ظهور كذبها فيما كانت تدعيه والظاهر اتحاد الدعويين
فيما يدعيه لا يقبل ومجرد انقضاء أقل الزمان لا يكفي في الحكم بانقضاء العدة وهو
خيرة ير؟ ومن قبول دعواها الانقضاء لو استأنفتها الان فيجعل

(۱۳۵)

الدوام كالأستيناف وهو الأقوى وفاقا لظاهر المبسوط لاختلاف اللفظ والزمان في الدعوى وأصالة الصدق فيحمل الثانية على الوجه الصحيح إذ لا ملازمة بين الدعويين في الكذب ولا فرق بين أن يعترف بالغلط في الأولى أولا واما إذا وقتت الدعوى الثانية فلا اشكال في القبول ان وقته بما بعد أقل المدة والعدم أن وقته بما بعد أقل المدة والعدم ان وقته بما قبله ولا يشترط عندنا في القرء أن يكون بين حيضتين للأصل والعموم وما في بعض الأخبار من ذلك محمول على الغالب أو التمثيل وكذا قول ابن زهرة والقرء المعتبر الطهر بين الحيضتين ويدل عليه اجماع الطائفة وقول ابن إدريس والقروء بفتح القاف عندنا هو الطهر بين الحيضتين وقول الشيخ في الاستبصار وهو جمع ما بين الحيضتين فلو طلقها قبل أن ترى الدم ثم ابتدأت بالحيض احتسبت الطهر بين الطلاق وابتداء الحيض قروء وزمان الاستحاضة كالطهر إذ لا عبرة الا بالخلو من الحيض وهو مدلول القرء ولو استمر بها الدم مشتبهها بأن يجاوز العشرة رجعت إلى عاداتها المستقيمة وقتنا وعددا أو أحدهما إن كانت وأمكن اعتبارها بأن لم يتقدم على ما اعتادته من الوقت ولا تأخرت عنه فإن لم يكن لها عادة مستقيمة رجعت في الوقت والعدد أو أحدهما إلى التمييز مبتدئة أكانت أو مضطربة فان فقدته رجعت إلى عادة نساءها من قرابتها ثم أقرانها كما تقدم في الطهارة إن كانت مبتدئة لأنها التي نطقت الاخبار برجوعها إلى نساءها ولعلمهم أطلقوا اتكالا على ظهوره مما مر في الطهارة وما في الارشاد من التصريح بالمضطربة دون المبتدئة فكأنه من سهو القلم و لابن إدريس هنا كلام لا يفهم قال وإذا كانت المطلقة مستحاضة ويعرف أيام حيضها فليعتد بالأقراء وان لم يعرف أيام حيضها اعتبرت صفة الدم واعتدت أيضا بالأقراء فان اشبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها طريق إلى الفرق بينهما اعتبرت عادة نساءها في الحيض فيعتد على عاداتهن في الأقراء هكذا ذكره شيخنا في نهايته والأولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم لان العادة أقوى فإن لم يكن لها نساء لهن عادة رجعت إلى اعتبار صفة الدم وهذا مذهبه في جملة وعقوده فإن لم يكن لها نساء أو كن مختلفات العادة اعتدت بثلاثة أشهر وقد بان منه انتهى فان أراد تقديم عاداتها على التمييز فهو كذلك لكن الشيخ لم يقل بخلافه وان أراد تقديم عادة نساءها فلم يقل به أحد ولا نفسه في الطهارة ولا هنا فان قوله فإن لم يكن لها نساء إلى آخر الكلام مشعر بموافقة الشيخ ولا كلام الشيخ في الجمل مما يوهم ذلك فضلا عن أن يكون مذهبه فان فقدت النساء أو اختلفن اعتدت بالأشهر لقول الصادق صلوات الله عليه في خبر الحلبي عدة لأن المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا يطهر ثلاثة أشهر ونحوه في خبر أبي بصير قال ابن

إدريس هذا على قول من يقول يكون حيض هذه في كل شهر ثلاثة أيام أو عشرة أيام أو سبعة أيام ففي الثلاثة الأشهر يحصل لها ثلاثة أطهار فأما على قول من يقول بجعل عشرة أيام طهر أو عشرة أيام حيضا فيكون عدتها أربعين يوما ولحظتين وفيه أنه لا يتعين الثلاثة الأشهر على القول الأول بل يكفي شهران ولحظتان بل اعتدادها بالأشهر لورود النص به بخصوصه ويمكن أن يكون السر فيه ان العدة لا بد من انضباطها وإذا علمت بالروايات في الحيض تخيرت في تعيين أيام الحيض من أي يوم من أيام الشهر شاءت فلا ينضبط العدة ولو كان حيضها في كل ستة أشهر أو خمسة أو أربعة اعتدت بالأشهر اتفاقا كما في الخلاف والسائر ولنحو قول الباقر صلوات الله عليه في صحيح زرارة وحسنه أمران أيهما سبق إليها بانتهى به المطلقة المسترابة

التي يستريب الحيض ان مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض وأما نحو قول أحدهما صلوات الله عليهما

في صحيح محمد بن مسلم في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر أن عدتها ثلاثة أشهر فلعله محمول على الحيض بعد كل ثلاثة أشهر ولا يشترط في الاعتداد بالأشهر وقوع الطلاق بحيث يتعقبه ثلاثة أشهر بيض لاطلاق النصوص من الاخبار والأصحاب فلو كانت لا تحيض الا بعد ثلاثة وطلقت حيث بقي إلى حيضها شهر اعتدت بالأشهر أيضا وان رأت الدم بعد شهر لصدق سبق ثلاثة أشهر بيض على ثلث حيض فإنه أعم من أن يكون بعد الطلاق من غير فصل أو مع الفصل فيكون عدتها ثلاثة أشهر مع الحيض السابق والطهر السابق عليه ولا بعد في اختلاف العدة باختلاف وقت الطلاق طولا وقصرا بل هو واقع في المعتدة بالأقراء ولو اعتدت من بلغت من الحيض ولم يحض بالأشهر ثم رأت الدم بعد انقضاء العدة لم يلزمها استيناف الاعتداد بالأقراء ثانيا اتفاقا لأنها بانت بانقضاء ما كان عليها ولو رآته في الأثناء اعتدت بالأقراء لدخولها في عموم أدلتها ويعتد بالطهر السابق قرءا خلافا لبعض العامة بناء على كون القرء هو الطهر بين الحيضتين ولو رأت الدم مرة أو مرتين في وجه ثم بلغت سن الياس أكملت العدة بشهرين أو بشهر لخبر هارون بن حمزة عن الصادق صلوات الله عليه

في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال يعتد بالحيض وشهرين مستقبليين فإنها قد يئست من المحيض ولأنها حين طلقت كانت مكلفة بالاعتداد ولما تعذر اعتدادها بالأقراء لزمها الاعتداد بالأشهر لقيامها مقامها ولضعفها يشكل ان لم يكن عليه اجماع ولما لم يتضمن الخبر الا الرؤية مرة اقتصرنا عليها ولو رأت الدم ثم انقطع عنها من غير

بلوغها سن الياس بل كان مثلها تحيض اعتدت بثلاثة أشهر ان استمر الانقطاع ثلاثة فصاعدا لما عرفت وبالجملة فقد عرفت أنها تراعي الشهور والحيض أيهما سبق خرجت العدة أما لو كانت لا تحيض ومثلها تحيض واعتدت بالأشهر ورأت الدم في الشهر الثالث فقد عرفت أنها تنتقل إلى الاعتداد بالأقراء ولكن ان تأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر من حين الطلاق لتعلم براءة رحمها من الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر للاستراية لخبر سورة بن كليب قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم يحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت (حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر ما رفع حيضتها قال إن كانت

شابة مستقيمة الطمث لم يطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة ثم ارتفع صح) طمثها فلا تدري ما رفعها فإنها يتربص تسعة أشهر (من يوم طلقها ثم يعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر صح) ثم

يتزوج بعد ذلك ان شاءت ولما كان الاعتداد بثلاثة أخر بعد التسعة خلاف الأصل اقتصر فيه على ما هو ظاهر الخبر من رؤيتها الدم في الشهر الثالث فلو رأتها في الأول أو الثاني احتمل الاكتفاء بالتسعة واحتمل المساواة لمن رأتها في الثالث للاشتراك في احتمال الحمل بل أولويتها منها وفي رواية عمار الساباطي أنها تصبر سنة ثم يعتد بثلاثة أشهر قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال أمر هذه شديد هذه يطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم يترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضتها فقد أنقصت عدتها قلت له فان مضت سنة ولم يحض فيها ثلث حيض قال يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدتها قلت فان ماتت أو مات زوجها قال فأيهما مات وورثة صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا ونزلها قوم منهم الشيخ في يه؟ وابنا حمزه والبراج ويحيى بن سعيد على احتباس الدم الثالث لنصوصية الأولى في احتباس

الثاني وانما قيل في هذه انها لم يحض في السنة ثلثا ولأنها مناسب للاعتبار فإنها عند احتباس الثاني يتربص تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة كما هو قضية الخبر الأول وذلك أن لم ترد ما في الثلاثة بعد التسعة فان رأت دما في آخر الثلاثة أي آخر السنة لم يكن بد من التربص ثلاثة أخرى لتمر عليها بيضا أو مع الدم الثالث فليحمل الخبر الثاني عليه فان السائل انما ذكر أنها لم يحض في السنة ثلثا فاندفع ما الشرائع من أنه تحكم من غير ابتناء على كون السنة أقصى مدة الحمل كما

في النكت ولم يعتبر ابن إدريس الا التسعة أشهر قال لان في ذلك المطلق من سبق الأشهر البيض الثلاثة أو وضع الحمل وانما ذلك خبر واحد أورده شيخنا في نهايته ايراد الا اعتقادا وعلى كل من هذه الأقوال يخالف في هذه الصورة ما تبين سابقا من الاعتداد بأي الامرين سبق من الأشهر الثلاثة البيض أو الأقراء الثلاثة فالملخص انها ان رأت الدم مرة أو مرتين ثم ارتفعت للياس لفقت بين العديتين والا فان استرابت بالحمل صبرت تسعة أشهر أو سنة أو خمسة عشر شهرا والا اعتدت بأسبق الامرين وقريب منه قول القاضي إذا كانت لأن المرأة ممن تحيض وتطهر ويعتد بالأقراء إذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض أو رضاع لم يعتد بالشهور بل يتربص حتى يأتي بثلاثة قروء وان طال مدتھا وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلاثة أشهر بيض لم ير فيها ما فقد انقضت عدتها وان رأت الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر أضافت إليها شهرين وإن كان لعذر صبرت تمام تسعة أشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة أشهر (فان ارتفع الدم الثالث صبرت تمام سنة ثم اعتدت بثلاثة أشهر صح) بعد ذلك

المطلب الثاني في ذوات الشهور الحرة التي لا تحيض وهي من سن من تحيض المدخول بها يعتد من الطلاق والفسخ ومن وطئ الأجنبية إن كان الوطئ عن شبهة بثلاثة أشهر اتفاقا وللنصوص من الكتاب والسنة فان طلقت في أول الهلال بان انطبق آخر لفظ الطلاق على الغروب ليلة الهلال اعتدت بالأهلة اتفاقا لانصراف الشهر إلى الهلال في عرف الشرع بل وفي العرف العام نقصت أو كملت وان طلقت في أثناء الشهر اعتدت بهلالين بعد مضي ما بقي من الأول الذي وقع فيه الطلاق ثم أخذت من الثالث وهو رابع ما وقع فيه الطلاق كما ثلثين على رأي يقدم في أجل السلف لامكان الهلالية في الشهرين ويعذره في الباقي فينصرف إلى العددي وفيه قولان آخر ان الأول اعتبار العددي في الجميع لأنه يكمل الأول من الثاني فينكسر ويكمل من الثالث فينكسر فيكمل من الرابع والاخر اعتبار

الهلال في الجميع لامكان اعتباره وعدم الفوت من الشهر الأول الا من أوله وهو الذي

يجب تداركه من الرابع ولو انقضت العدة ونكحت اخر فارتابت بالحمل من الأول لم يبطل النكاح لأصل الصحة وانتفاء الحمل خصوصا بعد مضي ثلاثة أشهر فإنها مدة يستبين فيها الحمل إن كان ولذا ضربت مدة للعدة كما نطق به نحو خبر محمد بن حكيم عن الكاظم صلوات الله عليه قال له لأن المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمئتها قال ثلاثة أشهر قال جعلت فداك فإنها تزوجت بعد

ثلاثة أشهر فتبين بعد ما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان أما فساد من حيضه فقد حل لها الأزواج وليست بحامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر لان الله قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل وكذا لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة ولم ينكح جاز نكاحها لذلك وأما خبر محمد بن حكيم قال للكاظم صلوات الله عليه لأن المرأة

الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة أشهر قال فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر قال عدتها تسعة أشهر فينزل على الأولوية والاحتياط أو على استنابة الحمل بها بعد الثلاثة ولو ارتابت بالحمل قبل الانقضاء لم يجز لها أن ينكح عند الشيخ وان انقضت العدة بالأشهر لحصول الشك في انقضاء العدة وبرائة الرحم وابتناء النكاح على الاحتياط واطلاق نحو قول الكاظم صلوات الله عليه في حسن عبد الرحمن بن الحجاج إذا

طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة أشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة أشهر ثم قد بانت منه والأقرب وفاقا للشرائع جواز نكاحها الا مع يقين الحمل لانقضاء العدة شرعا وأصل انتفاء الحمل وتؤيده بما عرفت وعلى كل تقدير فلا اشكال في أنه لو ظهر بها حمل من الأول بطل نكاح الثاني لظهور وقوعه في العدة اليقينية فان الأشهر والأقراء انما اعتبرنا لكونهما أمارتين على البراءة فإذا علم الحمل لم يفيد أشياء

الفصل الثالث في عدة الحامل من الطلاق وشبهه وينقضي العدة من الطلاق والفسخ ووطي الشبهة بوضع الحمل من الحامل فإن كان بعد الطلاق بلحظة بالنص من الكتاب والسنة والاجماع ولا اعتداد لها بالأقراء والأشهر في الأشهر للنصوص خلافا للصدوق وابن حمزة فقال إنها يعتد بالأقرب من الأشهر والوضع الا أنها لا تحل للأزواج ما لم يضع وان بانت بمضي الأشهر لقول الصادق صلوات الله عليه في خبر أبي الصباح الكناني طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين وهو مع الضعف والمعارضة بالنصوص الكثيرة من الكتاب والسنة

يحتمل إرادة الوضع بأقرب الأجلين على أن يكون الأجلان هما الوضع والأقراء لكون الأقراء

أصلاً بالنسبة إلى الأشهر ويؤيده قوله صلوات الله عليه في صحيح أبي بصير طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين ونحوه في حسن الحبلى وفي الانتصار أنه عول على خبر زرارة عن الباقر صلوات الله عليه فإن كان أشار به إلى ما في الفقيه من قوله روى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه وقال الله تبارك وتعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فإذا طلقه الرجل ووضعت من يومها أو من غد فقد انقضى أجلها وجايز لها أن يتزوج ولكن لا يدخل بها زوجها حتى يطهر والحبلى المطلقة يعتد بأقرب الأجلين ان مضت بها ثلاثة أشهر قبل أن يضع فقد انقضت عدتها منه ولكنها لا يتزوج حتى يضع فان وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلاثة أشهر فقد انقضى أجلها والحبلى المتوفى عنها زوجها يعتد بأبعد الأجلين ان وضعت قبل أن يمضي أربعة أشهر وعشرة أيام لم ينقض عدتها حتى يمضي أربعة أشهر وعشرة أيام (وان مضت لها أربعة أشهر وعشرة أيام صح) قبل أن يضع لم ينقض عدتها حتى تضع فالظاهر أن من قوله وقال الله تبارك وتعالى من كلام الصدوق ويحتمل أن يكون ابتداء كلامه من قوله والحبلى المطلقة وله أي لانقضاء العدة بالوضع أو للوضع في انقضائها به شرطان الأول أن يكون الحمل ممن له العدة أو يحتمل أن يكون منه كولد اللعان أما المنفي قطعاً كولد الصبي أو الممتزج أي البعيد عنها أزيد من أقصى الحمل أي كما إذا كان الزوج أو الواطي صبياً أو بعيداً عنها فان الولد منفي عنهما قطعاً فلا ينقضى به أي بوضعه عدة بل لا بد لها من الاعتداد بالأشهر أو إلاقراء فان الاعتداد بالوضع انما هو لبراءة الرحم ولا مدخول لبرائته من ولد غير المطلق في انقضاء عدتها منه والنصوص من الكتاب والسنة وان عمت لكن الأسبق إلى الفهم كون الحمل من المطلق فتبقى نصوص الاعتداد بالأقراء والأشهر على عمومها على إن ما نص من الاخبار على عدم تداخل عدلي الطلاق والوطي لشبهة تدل على الاختصاص والظاهر أنه لا خلاف في ذلك ولو أتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون ستة أشهر من الدخول لم يلحقه كما عرفت فلا عبرة في العدة بوضعه فان ادعت أنه وطئ قبل العقد للشبهة احتتمل انقضاء العدة به لتحقق الشرط وهو احتمال أن يكون منه والأقرب العدم لأنه منفي عنه شرعاً من أصله لانقضاء الفراش ولا عبرة بالاحتمال

ما لم يستند إلى سبب شرعي بخلاف المنفي باللعان فان النسب له ثابت بأصل الشرع بالفراش نعم لو صدقها انقضت به بلا اشكال ولو طلق الحامل من زنا منه أو من غيره اعتدت بالأشهر لا بوضع الحمل اتفاقا ولو كان الحيض باينها مع الحمل أو وضعت قبل انقضاء الأشهر اعتدت بالأقراء ونفاسها معدود من الحيض و لم يعتبر الوضع لان حمل الزنا كالمعدوم الشرط الثاني وضع ما يحكم بأنه حمل أي مستقر في الرحم ادمي أو مبدء له علما وهو ظاهر أو ظنا لقيامه مقام العلم في الشرع إذا تعذر العلم ولأنها إذا علققت دخلت في أولات الأحمال وربما أسقطت فإن لم يعتبر الظن لم يكن أجلها الوضع فلا عبرة بما يشك فيه اتفاقا إذ لا عبرة بمجرد الاحتمال مع مخالفته الأصل وسواء كان الحمل تاما أو غير تام حتى المضغة التي لم يكن فيها تخطيط ظاهر ولا خفي والعلاقة إذا علم أنها حمل لشمول الحمل لجميع ذلك بدليل اللغة والعرف ونصوص تحديد مدة الحمل من الاخبار والأصحاب خلافا لما يوهمه كلام أبي علي من عدم اعتبار ما دون المضغة ولا عبرة بالنطفة

وفاقا لابن حمزة لعدم العلم باستقرارها واستعدادها لشيء ادمي وان ظن أو علم صلاحيتها لذلك للقطع بأنه لا يكفي وخلافا للشيخ فاعتبرها أيضا وهو خيرة التحرير والجامع لعموم النصوص وهو ممنوع لما عرفت وقال في التحرير (لا فرق صح) بين أن يكون

الحمل تاما أو غير تام بعد أن يعلم أنه حمل وإن كان علقه سواء ظهر فيه خلق ادمي من عينين أو ظفر أريد أو رجل أو لم يظهر لكن يقول القوابل أو فيه تخطيطا باطنا لا يعرفه الا أهل الصنعة أو يلقي دما مستجدا ليس فيه تخطيط ظاهر ولا باطن لكن يشهد القوابل انه مبتدء خلق ادمي ولو بقي ليخلق وتصورا ما لو ألقنت نطفة أو علقه انقضت بها العدة وظاهره عدم اشتراطه في النطفة و العلقه العلم أو الظن بكونها مبدء نشئ ادمي وهو ظاهر المبسوط أيضا ولعل الوجه فيه أن النطفة مبدء مطلقا شرعا وان العلقه انما أريد بها الدم الجامد المتكون من النطفة كما فسرت به في بعض كتب اللغة وظاهر انه مبدء له البتة وعبر عن الدم الجامد الذي لا يعلم بكونه من النطفة بالدم المستجد الخالي عيني التخطيط ولو رضعت أحد التوأمين بأنت من الأول ولم ينكح غيره الا بعد وضع الأخير عند الشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج لان عبد الرحمن بن أبي عبد الله سئل الصادق صلوات الله عليه عنها فقال يبين بالأول ولا يحل للأزواج حتى يضع ما في بطنها أو للاحتياط للشك في صدق الوضع بوضع أحدهما وأطلق أبو علي انقضاء العدة بوضع أحدهما ووجهه صدق الحمل عليه ووضعه على وضعه والأقرب وفاقا للخلاف والمبسوط والسرائر والشرائع ومتشابه القرآن لابن شهر آشوب تعليق البيهقونية بوضع الجميع للأصل وضعف الخبر ولان أحدهما بعض؟؟ والمفهوم من الوضع وضع الكل

ولان الحكمة في الاعتداد استبراء الرحم ولا تبرء الا بوضعها وأقصى مدة بين التوأمين ما دون ستة أشهر بلحظة لأنها أدنى مدة الحمل ومثل هذه المسامحة غير عزيز في كلامهم ولا ينقضي العدة بانفصال بعض الولد لأنها لم يضع حملها فلو ماتت بعد خروج رأسه ورثها الزوج ما لموتها في العدة ولو خرج منه أي الولد قطعة منفصلة كيده لم يحكم بالانقضاء حتى يضع الجميع لذلك وعلى القول بالانقضاء بوضع أحد التوأمين لا يقاس عليه وضع بعض الأعضاء المنفصلة لانتفاء النص هنا وعدم التردد في عدم صدق الحمل ووضعه ولكن لو خرج ما يصدق عليه اسم الآدمي لكن ناقصا منه عضو كيد علم بقاؤها لا أنه خلق ناقصا فالأولى الانقضاء لان الحمل هو الآدمي أو مبدئه وهو هنا الآدمي وهو صادق على الخارج والأعضاء إن اعتبرت فبالتبع ويحتمل العدم لتبادر وضع الكل ولم يضع الكل حينئذ ولان الوضع للبراءة ولا براءة وهو خيرة الايضاح ولو طلقت فادعت الحمل قبل منها لأنها مأمونة على العدة وصبر عليها أقصى مدة الحمل وهو هنا سنة تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة على رأى وفاقا للنهاية لقول الكاظم صلوات الله عليه في صحيح

عبد الرحمن بن الحجاج إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة أشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة أشهر ثم قد بانث منه ولما مر من خبر سورة بن كليب في ذات

الأقراء إذا تأخرت حيضها الثانية ونحو قول الكاظم صلوات الله عليه لمحمد بن حكيم انما الحمل تسعة أشهر قال فيتزوج قال يحتاط بثلاثة أشهر ثم لا يقبل دعواها كما نطقت به الاخبار

ولتجاوز أقصى الحمل وزيادة وقيل في السرائر يكفي مضي تسعة أشهر لما مر من أنها تأتي على الحمل وانقضاء ثلاثة أشهر بيض وهو قوي من حيث الاعتبار لكن الأول هو المعتمد

للاخبار من غير معارض ولو طلق رجعيًا ثم مات في العدة استأنفت عدة الوفاة بلا خلاف كما في المبسوط لعموم الآية والأصل ولأنها في حكم الزوجة وللأخبار وان قصرت عن الباقي عليها من عدة الطلاق كالمستراية مع بقاء أكثر من أربعة أشهر وعشر عليها على اشكال من عموم (الاخبار ومن عموم صح) أدلة اعتداد المستراية وعدم اقتضاء الآية و

الاخبار الا تربص المتوفي عنها أربعة أشهر وعشرا وهو لا ينافي التربص أزيد مع الأصل والاحتياط وتعلق العدة السابقة بدمتها مع الجهل بكون الموت فاسخا لها وكون الحكمة هي الاستبراء وقد يحتمل الاعتداد أربعة وعشرا بعد تمام التسعة أو السنة بناء على أن عدتها ما بعد العلم بالبراءة من الحمل فإنه يحصل من التسعة أو الستة ولما توفي عنها زوجها كانت عدتها الأربعة مع العشر فيعتد

بها وقد جمعت بين أدلة عدتي المسترابة والمتوفي عنها وفيه أن
الاعتداد بعد يقين البراءة خلاف الأصل فيقتصر على موضع الدليل ولو كان الطلاق بائنا
لم يعتبر الوفاة ولا اعتدت عدتها بل أتمت عدة الطلاق
وكفتها لخروجها عن الزوجية فلا يشملها النصوص وخبر علي بن إبراهيم عن بعض
أصحابنا في المطلقة البائنة إذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها قال
يعتد بأبعد الأجلين متروك للقطع والارسال أو محمول على الاستحباب ولو كان له
زوجتان فصاعدا فأبان واحدة وكان البائن مبهما ومات قبل التعيين
ولم نعتبر القرعة اعتدت للحامل بأبعد الأجلين (من أجلي الحمل والوفاة وغيرهما بأبعد
الأجلين صح) من أجلي الطلاق كالمسترابة كطلاقها أو أجل طلاقها ان بقي عليها أكثر
من أربعة شهر وعشر و
الوفاة للاستصحاب والاحتياط فروع ثمانية الأول لو أتت المطلقة بولد لأقل من أقصى
الحمل أوله والاقصر على الأقل لندرة المطابقة وهو كما
عرفت ستة أو تسعة أشهر أو عشرة فإن لم ينكح زوجها غيره لحق الولد به وهو ظاهر
ثم إن كانت بائنة حسبت الستة من وقت الطلاق بلا اشكال لحرمة الوطي
بعده وكذا إن كانت رجعية حسبت الستة من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة
خلافاً للمبسوط على اشكال من زوال النكاح بالطلاق فيزول الفراش
ولذا لو وطئها لا بنية الرجعة كان حراماً ومن إباحة الوطي في عدتها فيكون رجعة
وبقاء لوازم النكاح من التوارث ووقوع الظهر والايلاء وبقاء
المعلوم دليل على بقاء العلة فالنكاح باق فكذا الفراش الثاني لو نكحت المطلقة غيره ثم
أتت بولد لزمان يحتمل التكون من الزوجين بأن لا يتجاوز الأقصى
من الأول ولا ينقص عن الأقل من الثاني لحق بالثاني إن كان النكاح صحيحاً إذا لو
ألحقناه بالأول أبطلنا النكاح الثاني ولا سبيل إلى بطلان الصحيح بمجرد الاحتمال
مع المخالفة للأصل والاحبار وزوال الفراش وثبوت الثاني وقدم احتمال القرعة وانما
مذهب الشيخ وإن كان فاسداً مع الاشتباه عليه وأقرع عندنا

كما في المبسوط لتساوي الاحتمالين وأصالة انتفاء النسب عن كل منهما مع انتفاء الفراش وصحة النكاح عن الثاني ومدة احتمال التولد من الثاني يحسب من الوطئ لا ومن

العقد الفاسد لأنه السبب للالحاق لا العقد لانتفاء الفراش به وعدة النكاح الفاسد بيتدي بعد التفرق بانجلاء الشبهة لا بعد اخر وطئه قبل الانجلاء أو

بعده على اشكال بالنسبة إلى ما قبل الانجلاء من الوطئ لا ما بعده فإنه حينئذ زان لا عدة منه وينشأ من أن الشبهة ما كانت بمنزلة النكاح الصحيح والانجلاء بمنزلة الفراق ومن أنه لما تبين فساده تبين ان وطأها كان وطئاً للأجنبية فتعد منه وهو الأقوى الثالث لو وطئت امرأة بالشبهة ولحق الولد بالوطئ لبعده الزوج عنها

بحيث لا يمكن الحاق الولد به ثم طلقها الزوج اعتدت منهما عدتين ولما حملت من الواطئ اعتدت أولاً بالوضع من الوطئ ثم استأنف عدة الطلاق بعد الوضع فان عدة الحامل لا يقبل التأخير الرابع لو اتفق الزوجان على زمان الطلاق واختلفا في وقت الولادة هل كان قبله أو بعده كان اتفاقاً على كون الطلاق في الجمعة و

اختلفا في أن الولادة في الخميس أو السبت قدم قولها مع اليمين لأنه اختلاف في وقت فعلها (وقولها في أصل الفعل مقدم فكذا في وقته ولو اتفقا على زمان الوضع واختلفا في وقته هل كان قبل الوضع أو بعده قدم قوله مع اليمين لأنه اختلاف في وقت فعله صح) كذا في المبسوط وغيره وفيه اشكال من حيث أن الأصل عدم الطلاق والوضع فكان قول منكرهما مقدماً والرجوع إليهن في العدة انما هو إذا تعينت العدة بل وإذا لم يدع الزوج العلم بكذبها ولذا حكم في المبسوط وغيره بأنهما إذا تداعيا مطلقاً

فيقول الزوج لم ينقص عدتك بالوضع فعليك الاعتداد بالأقراء ويقول انقضت عدتي بالوضع فالقول قوله وفي المبسوط لان الأصل بقاء العدة الخامس لو أقرت

بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً منذ طلقها قيل في المبسوط لا يلحق به الولد إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت انقضاء العدة لقبول قولها

في العدة وهو يستلزم الخروج عن الفراش المستلزم لانتفاء الولد مع أصالة التأخر واعتباره الانقضاء في ابتداء المدة لما تقدم منه من أنها في العدة فراش و

يحتمل وفاقاً للشرائع اللاحق به ان لم يتجاوز أقصى الحمل من الطلاق أو انقضاء العدة ولم يكن ذات بعل حملاً للولادة على أصلها وهي الكائنة من النكاح الصحيح و

طرحاً لخبرها بالانقضاء مع ظهور المعارض وكونه اقراراً في حق الغير السادس لو ادعت تقدم الطلاق على الوضع مثلاً فقال لا أدري لم يكن ذلك جواباً

عن قولها ولا معارضة فعليه يمين الجزم أو النكول أي يلزم بان يجرم بالتأخر فان فعل وحلف عليه كان القول قوله والا حكم عليه بالنكول ولم يكن له الرجعة

وكان لها التزوج بمن شاءت وكذا لو جزم الزوج بالتأخر فقالت لا أدري فله الرجعة ولا تقبل دعواها مع الشك بل عليها الجزم أو النكول والوجه ظاهر فان الشك

لا يعارض الحزم السابع لو رأت الدم على الحبل لم ينقض عدتها من صاحب الحمل ولا من غيره بتلك الأقراء جعلنا الدم حيضا أم لا لان النصوص ناطقة بأن أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن السر فيه أن المقصود من اعتبار الأقراء براءة رحمها وهذه الأقراء لم تدل عليها وقد يتوهم انه يأتي على ما اختاره الصدوق وابن حمزة من اعتبار الأشهر ان انقضت قبل الوضع كما عرفت اعتبار الأقراء أيضا إن كان متمسكه في ذلك الجمع بين نصي أو لات الأحمال وذوات الأشهر لجريان مثله هنا وهو ممنوع إذ ليس في ذوات الأقراء الا التربص ثلاثة قروء وهو لا ينفي الزائد والتمسك به في اعتبار الأشهر أيضا ضعيف جدا فان سياق الآية نص في تخصيص الحامل من ذوات الأشهر الثامن لو وضعت ما يشتهه حاله حكم بقول أربع من القوابل الثقات فإنه مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا فان حكمن بأنه حمل انقضت العدة والا فلا الا أن يحكم به رجلان أو رجل وامرأتان

الفصل الرابع في عدة الوفاة نطقت النصوص والأصحاب جميعا بأنه تعتد الحرة لو فات زوجها بالعقد

الدائم إن كانت حايلا بأربعة أشهر وعشرة أيام صغيرة كانت أو كبيرة مسلمة أو ذمية دخل بها الزوج أو لا صغيرا كان أو كبيرا حرا أو عبدا سواء كانت من ذوات الأقراء أولا ولا عمل على ما في خبر عمار من أنه لا عدة عليها ان لم يدخل بها ولا يشترط عندنا أن تحيض حيضة في المدة لاطلاق الكتاب والسنة وللعمامة قول به وأخر باشتراط أن يرى فيها الحيض كما اعتادته والشهور يعتبر بالأهله ما أمكن فإنها المعروفة شرعا وعرفا ولا يعتبر بالأيام الا أن ينكسر الشهر الأول بأن يكون الباقي من الشهر المتوفي فيه الزوج أكثر من عشرة أيام وعند الانكسار يحسب ثلاثة أشهر هلالية ويكمل الشهر الأول ثلثين يوما أو يحسب الكل ثلثين على الخلاف المتقدم و قد عرفت ان فيه وجها باعتبار الهاللية في الجمع وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر للاتفاق على أن المراد بالعشر عشر ليال عشرة أيام خلافا للأوزاعي فأبانها بطلوع فجر العاشر ولو كانت لا يعلم بالشهور كان كانت عميا ولم يتفق لها من يخبرها اعتدت بمائة وثلثين يوما استصحابا للعدة والأهله والحامل يعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل ومضى أربعة أشهر وعشرة بالاجماع والاختبار والجمع بين ايتي المتوفي عنها وأولات الأحمال ولكن الظاهر أن أية أولات الأحمال في المطلقات وخالفت العمامة فأبانوها بالوضع ولو لمحة بعد وفاته ويجب عليها الحداد بالنصوص والاجماع ممن عدا الشعبي والحسن البصري حاملا كانت أو حايلا صغيرة أو كبيرة لعموم الاختبار فيجنب الولي الصغيرة مما على الكبيرة تجنبه ونفي عنه الخلاف؟ أولا ثم ذكر خلاف أبي حنيفة وتردد فيه ابن إدريس والمصنف في المختلف من ذلك ومن أنه

تكليف لا يتوجه إلى الصغاير وتكليف الولي غير معلوم ولا مفهوم من أمرها بالاحداد

وهو الأقوى وفاقا للجامع ويؤيده أن الظاهر أن السر فيه ان لا يرغب فيها و
لا رغبة بالصغيرة وفي الأمة اشكال من عموم الفتوى وقوله صلوات الله عليه لا يحل
لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليالي الاعلى زوج أربعة
أشهر

وعشرا وهو خيرة المبسوط والسرائر وظاهر المفيد والحسن والتقني وسلاار وابني زهرة
وحمزة حيث أطلقوا ومن الأصل وقول الباقر صلوات الله عليه في صحيح زرارة ان
الأمة والحررة كلتا

إذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا أن الحررة تحد والأمة لا تحد وهو خيرة النهاية
والكامل والمهذب والجامع والنافع والشرائع والمختلف والارشاد والتخليص و
يؤيده ان الخبر النبوي لم يصل إلينا مسندا وانما رواه الشيخ مرسلا كذا في المختلف
وتعجب فيه من ابن إدريس وشدد النكير عليه حيث ترك مقتضى العقل وهو أصل البراءة
وما تضمنته الرواية الصحيحة وعول على هذا الخبر المقطوع مع ادعائه ان الخبر الواحد
المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهو أي الحداد ترك الزينة في الثياب والبدن من
الحد بمعنى المنع يقال حدث حدادا وأحدث أحدات إذا تجنبت ذلك ومن ذلك الادهان
المقصد و بها الزينة لترجيل الشعر وتحسينه أو لكونها من الطيب والتطيب مثل
استعمال

الطيب في البدن والثوب وحمله من غير استعمال له فيهما والصبغ في الثوب الا الأسود
والأزرق لبعدهما غالبا عن الزينة ولو فرض التزين بهما أو بالأبيض كان في حكم
المصبوغ بغيرهما وانما أفرد الثلاثة بالذكر ايضا لأنهما ربما لا يفهم من الزينة ولا
تمس طيبا بحيث يبقى عليها أثره وإن كان بمجرد المس ولا يدهن في شعرها و
غيره بمطيب كدهن الورد والبنفسج وشبههما ولا بغيره في الشعر لترجيله وتحسينه له
حتى إن كانت لها لحية لم يجز لها ان يدهنها كما في المبسوط ويجوز في غيره
لانتفاء

التزين به حينئذ ولا تختضب بالحناء أو غيره في يديها ولا في رجليها ولا بالسواد في
حاجبها ولا يخضب رأسها بالسواد أو الحناء ولا يستعمل نحو الاسفيداج في الوجه

ولا يكتحل بالسواد ولا بما فيه زينة من غيره كانت الزينة من لونه أو غيره ففي
المبسوط انهن يكتحلن بالصبر لأنه يحسن العين ويطري الأجفان قال فالمعتدة
ينبغي أن يتجنبه لما روت أم سلمة إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لها استعمليه
ليلا وامسحيه نهارا

ويجوز الاكتحال بما ليس فيه زينة كالتوتيا ولو احتاجت إلى الاكتحال بالسواد لليلة
جاز ليلا ان اندفعت به الحاجة فان تمكنت من مسحه بالنهار وجب ولا يتحلى
بالذهب ولا بالفضة ولا بغيرهما من الجواهر وغيرها مما يكون زينة لهن ولا يلبس
الثياب

الفاخرة والمراد بها كل ما فيه زينة في المبسوط وأما الأثواب ففيها زينتان أحدهما
يحصل بنفس الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن قال تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد والزينة الأخرى يحصل بصبغ الثوب وغيره فإذا أطلق فالمراد به
الثاني والأول غير ممنوع منه للمعتدة وإن كان فاخرا مرتفعا مثل المروي
المرتفع والسابوري والديقي والقصب والصقلي وغير ذلك مما تتخذ من قطن وكتان
وصوف ووبر وأما ما يتخذ من الإبريسم قال قوم ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه و
ما صبغ لم يحز (والأولى صح) تجنبه على كل حال وأما الزينة التي يحصل بصبغ
الثوب فعلى ثلاثة أضرب ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد
فلا يمنع المعتدة من

لبسه لأنه لا زينة فيه وفي معناه الديباج الأسود والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه
كالحمرة والصفرة وغير ذلك فيمنع المعتدة من ذلك لأنه زينة وأما
الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون مترددا بين الزينة وغيرها مثل أن يصبغ
أخضر وازرق فإن كان مشبعة يضرب إلى السواد لم يمنع منها وإن كانت
صافية يضرب إلى الحمرة منع منها والزرقة كالحضرة انتهى ولا يحرم عليها التنظيف
لبدنها أو ثوبها ولا دخول الحمام ولا تسريح ولا السواك ولا قلم
الأظفار لخروج التجنب عنها عن مفهوم الحداد وعموم استحبابها شرعا ولا السكني
في أطيب المساكن وأزينها ولا فرش أحسن الفرش ولا تزيين أولادها وخدمها
لان الاحداد انما يتعلق بنفسها في ثوبها أو بدنها فروع ستة الأول لو مات الزوج في
عقد فاسد له يعتد عدة الوفاة لانتفاء الزوجية وان لم يعلم بالفساد
إلى الوفاة بل يعتد مع الدخول مع الشبهة عدة الوطي للشبهة بالوضع أو بالأقراء أو
بالأشهر والا يكن دخل بها فلا عدة عليها وكذا ان علما بالفساد وزينا بالجماع
الثاني لو طلق المريض باينا ثم مات بمرضه ذلك وهي في العدة ورثت لما مر من أنها
يرثه إلى سنة ما لم يتزوج وأكملت عدة الطلاق ولا ينتقل إلى عدة الوفاة
بخلاف الطلاق الرجعي لما تقدم من الاستشكال في الثانية دون الأولى الثالث لو طلق
إحدى امرأته ومات قبل التعيين أو عينيه أي الطلاق أو محله واشتبه فإن لم

يكن دخل بهما اعتدتا معا للوفاة من باب المقدمة وإن كان قد دخل بها وحملتا اعتدتا بأبعد الأجلين عن الحمل والأربعة أشهر وعشر لذلك وان لم تحملا اعتدتا عدة الوفاة ان كانتا من ذوات الشهور ولو كانتا من ذوات الأقرء اعتدتا بأبعد الأجلين من مضي الأقرء عدة الوفاة للاستصحاب على التقديرين ولو كان الطلاق لهما رجعيا اعتد بالوفاة خاصة لما عرفت من الانتقال وإذا اعتدتا بأبعد الأجلين فابتداء عدة الوفاء من حين الموت وابتداء عدة الطلاق من وقته إن كان قد طلق معينة ثم اشتبه حتى لو مضي عليهما من وقت الطلاق قرء اعتبر وجود قرئين في عدة الوفاة أو بعدها وإن كان الموت عقيب الطلاق قبل الحيض اعتبر ثلاثة أقرء فيها أو بعدها وإن كان قد طلق واحدة غير معينة ومات قبله أي التعيين فان قلنا الطلاق من حين وقوعه فكالأول وان قلنا من حين التعيين اعتبر ابتداء الأقرء من وقت الموت لعدم التعيين قبله ويحتمل عدم اعتبار الأقرء حينئذ أصلا لعدم تمامية الطلاق ولو عين قبل الموت انصرف الطلاق إلى المعينة الرابع لا حداد على غير الزوجة المتوفي عنها

كالملقة باينا ورجعيا والأمة فارقتها مولاهما بموت أو تزويج أو اخراج عن ملك وإن كانت أم ولد من مولاهما وان أعتقها ولا الموطوءة بالشبهة ولا بالنكاح الفساد ولا المفسوخ نكاحها وان يوفي عنهن للأصل من غير معارض والاجماع ونحو قول الصادق صلوات الله عليه في خبر زرارة المطلقة يكتحل ويختضب ويطيب ويلبس ما شاءت من

الثياب لان الله تعالى (يقول لعل الله صح) يحدث بعد ذلك أمرا لعلها أن يقع في نفسه فراجعها وحمل قول علي صلوات الله عليه في خبر مسمع بن عبد الملك المطلقة تحد كما تحد المتوفي عنها زوجها ولا يكتحل

ولا يختضب ولا يمتشط على الاستحباب في الطلاق البائن الخامس لو تركت الاحداد في العدة احتسب بعدتها وان فعلت محرما بترك الاحداد في المشهور لأصل وعموم فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن خلافا للتقي والسيد الفاخر لأنه كيفية للاعتداد منهيمة وهو عبادة فيفسدوا والمقدمة الأولى ممنوعة السادس

لا يجب الاحداد في موت غير الزوج على رجل ولا امرأة ولا يحرم عليها ولا عليه الحداد في موت غير الزوج أكثر من ثلاثة أيام ولا ما دونها للأصل في الجميع وللعمامة قول بحرمة عليها أكثر من ثلاثة وهو ظاهر الجامع لما سمعت من قوله صلى الله عليه وآله لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج ولذا خصها بالحكم

الفصل الخامس في المفقود عنها زوجها ولفظة عن لتضمين معني البعد والغيبة إذا غاب الرجل عن امرأته فإن لم يكن الغيبة منقطعة بأن عرف خبره بأنه حي وجب الصبر ابدا إلى أن يحضر أو يفارقها بموت أو غيره أنفق عليها أم

لا للأصل والاجماع والنص وكذا ان أنفق عليها وليه أي المتولي عنه الانفاق
أيا من كان من ماله أو مال نفسه ولو تبرعا وان جهل خبره وأرادت ما يريدہ النساء
كما نص عليه في حسن الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه قال قلت فإنها يقول أريد
ما يريد

النساء قال ليس ذلك لها ولا كرامة ولو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها فان صبرت
على ذلك فلا كلام والا رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين ويبحث
عنها الحاكم هذه المدة في الجهة التي مضى إليها ان تعينت والا ففي الجهات الأربع
فان عرف حياته صبرت أبدا إلى أن يفارقها بموت أو غيره أنفق عليها أولا وعلى
الامام أن ينفق عليها مدة التربص وبعدها من بيت المال إن كانت فقيرة ولم ينفق عليها
أحد لأنه من أعظم المصالح المنضوية لبيت المال وان لم يعرف حياته
طلقها الحاكم وأمرها بالاعتداد عدة الوفاة بعد الأربع سنين ثم إذا انقضت العدة حلت
للأزواج بالنص والاجماع ولو صبرت بعد الأربع غير معتدة
لانتظار خبره جاز لها بعد ذلك الاعتداد متى شاءت بأمر الحاكم بمعنى أن رضاها
بالتربص لا يدفع اختيارها الفراق للأصل والعموم وفيه إشارة
إلى أنه لا يحتسب من العدة الا ما تعده من الأيام بعد إرادة الفراق والاعتداد فلو مضى
بعد الأربع أربع احر فصاعدا أو نازلا ثم شاءت اعتدت بأربعة أشهر
وعشرة أيام احر فروع تسعة الأول ضرب أربع سنين إلى الحاكم كما هو نص الاخبار
والأصحاب فلو لم يرفع خبرها إليه فلا عدة حتى يضرب لها المدة
ثم يعتد ولو كانت قد صبرت مائة سنة ولو تعذر الحاكم فليصبر فهي مبتلاة وفي السرائر
أنها في الغيبة مبتلاة وعليها الصبر إلى أن يعرف موته أو طلاقه وفي
الخلافة أنها تصبر أربع سنين ثم يرفع خبرها إلى السلطان لينظر من يتعرف خبر زوجها
في الآفاق فان عرف له خبر لم يكن لها طريق إلى التزويج فإن لم
يعرف له خبر أمر وليه أن ينفق عليها (فان أنفق عليها صح) فلا طريق لها إلى التزويج
وان لم يكن لها ولي أمرها أن يعتد عدة المتوفي عنها زوجها فإذا اعتدت ذلك حلت

للأزواج واستدل عليه باجماع الفرقة وأخبارهم ولا بد من حمله على أحد معنيين الأول أن يكون قوله ثم يرفع خبرها إلى آخر الكلام بيانا وتفصيلا لما قبله من الصبر أربع سنين والثاني أنها بعد ما رفعت أمرها إلى الحاكم وأمرها بالتربص أربعاً فتربصت يرفع إليه ثانياً لينظر من أرسله ليعرف حاله وابتداء المدة المضروبة وهي أربع سنين من رفع القصة إلى الحاكم وثبوت الحال من فقد الزوج وعدم من ينفق عليها عنده لا من وقت انقطاع الخبر عنها أو عنه فإذا انقضت المدة لم يفتقر إلى غير الأمر بالعدة من الأمر بتربص مدة أخرى وإن افتقر إلى الطلاق كما سيأتي ولو لم يأمرها الحاكم بالعدة بعد الانقضاء فاعتدت بنفسها فالأقرب وفاقاً للمحقق عدم الاكتفاء به وإن لم يشترط الطلاق للاخبار والاحتياط ولأنه من المسائل الاجتهادية المخالفة للأصل لأصالة بقاء الزوجية فلا يناط باجتهاد غير الحاكم ويحتمل الاكتفاء كما يظهر من الأكثر بناء على أن البحث في تلك المدة مع عدم الظفر بخبره امارة شرعية على الموت ويدفعه ان المعتبر ظن الحاكم ومخالفة الحكم للأصل فلا بد من القصر على المنصوص المجمع عليه الثاني لو جاء الزوج وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها اتفاقاً وإن جاء وهي في العدة فهو أملك بها

اتفاقاً والنصوص ناطقة بالحكمين الا إذا أوجبنا طلاقها وكانت الطلقة الثالثة فلا يملكها وإن عاد في العدة ثم الاخبار ناطقة بأن له المراجعة ويوافقها كثير من العبارات فلو لم يراجع إلى انقضاء العدة بانت منه أوجبنا الطلاق أولاً ولو جاء بعد العدة قبل التزويج فقولان الأقرب وفاقاً للمقنع والمبسوط والسرائر والمراسم والوسيلة والنافع والنكت انه لا سبيل له عليها للاخبار ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فانقضاء العدة مسلط لها على نفسها قاطع لتسلطه عليها وخلافاً للمقنعة وف؟ وويه؟ والجامع بناء على أن الاعتداد مبني على موته فإذا ظهر الخلاف انكشف فساد الاعتداد وعدم الخروج عن حباله ولو لم يكن الاجماع على خلافه إذا نكحت لكان الحكم فيه كذلك ولان الحكم بالبينونة انما هو لدفع الخروج عنها ولا حرج إذا جاء الزوج وذكر الشيخ والمحقق ان به رواية وهنا قول ثالث هو خيرة المختلف وهو أنه ان قيل بان الولي أو الحاكم يطلقها ثم يعتد لم يكن لها عليها سبيل بعد العدة لأنها عدة بعد طلاق أمر به الشارع وهو رافع للعصمة بينهما بخلاف ما لو قلنا باعتدادها من غير طلاق فإنها انما يعتد بناء على الموت وقد انكشف الخلاف قال ولولا صحة النكاح الثاني ظاهراً في نظر الشرع وعدم التفات الشارع إلى العقد الأول بعد التزويج ثانياً لأوجبنا فسخ النكاح الثاني لو نكحت بعد العدة ثم ظهر موت الزوج قبل النكاح كان العقد الثاني صحيحاً ولا عدة عليها ثانياً سواء كان موته قبل العدة بتمامها أو بعضها أو بعدها لسقوط اعتبار عقد الأول في نظر الشرع بالفقد والفقد

نازل منزلة الموت ولذا يعتد عدته وظهور الموت انما يزيد المنزلة قويا والعدة والعقد الثاني صحة وان تأخر عن العدة فإنه ان ظهرت حياته بعد العقد لم يؤثر في صحته فبعد العدة أولى ولان العقد الثاني محكوم بصحته شرعا فلا يحكم بفساده الا بدليل شرعي ولا يكفي في الحكم بالفساد اننا ان أوجبنا طلاق الولي كانت العدة عدة طلقة رجعية وإن كانت في العدد كعدة الوفاة ومن حكمها انه إذا تجدد الموت في أثنائها انتقلت إلى عدة الوفاة وان لم يعلم بالموت الا بعدها استأنفت عدة الوفاة الرابع هذه العدة كعدة الموت لا نفقة فيها على الغيب وعليها الحداد على اشكال من أنه محكوم عليه بالموت ومن الأصل واختصاص النص بمن مات زوجها والفقيد غير الموت ولو حضر قبل انقضائها ففي عدم الرجوع عليه بالنفقة لما مضى اشكال من أنها انما سقطت عنه لتنزيله منزلة الميت فإذا حضر انكشف الفساد ويؤيده انه إذا حضر حينئذ كان أملك بها فإنها يجعل العدة عدة طلاق رجعي وان أوجبنا طلاقها فأظهر بل يحتمل الرجوع وان حضر بعد العدة بل وبنفقه ما بعدها قبل النكاح ان جعلناه أولى بها حينئذ للاشتراك في فساد ما بنيت عليه العدة وظهور انها محبوسة عليه في العدة أو مع ما بعدها بل ظهور فساد الاعتداد إن كان أولى بها ما لم يتزوج ومن أن العدة عدة موت فلا يستتبع النفقة وظهور الحياة لا يغير حكم العدة ولان القضاء بأمر جديد الخامس لو طلقها الزوج أو ظاهر منها أو إلى فانفق في العدة أو قبلها صح لبقاء العصمة بينهما فورد على محله ولا دلالة لعدم وجوب النفقة عليه على زوال العصمة ولكن في الطلاق نظر على القول بطلاقها إذ لا يصح عندنا طلقتان بلا رجوع بينهما نعم يصح ان تقدم عليها وكان طلاق الولي أو الحاكم لغوا ولو أنفق شئ منها بعدها لم يقع لزوال العصمة الا على القول بأنه أملك بها قبل أن يتزوج السادس لو أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني لحق به ان لم يدعه غيره قطعا ولو ادعاه الأول قبل له من أي وجه يدعيه فان قال للزوجية التي كانت بيني وبين الله لم يقبل اتفاقا وان ذكرا الوطا سرا لم يقبل أيضا وفاقا للمحقق لزوال فراشه وثبوت فراش الثاني وقيل في المبسوط عندنا يقرع للامكان وثبوت الفراش لهما كما أنه يقرع إذا طلقها فتزوجت فولدت ما يمكن كونه منهما وليس بجيد لرجحان الفراش مع العلم بوطي غير الزوج فمع الاحتمال أولى السابع لا توارث بينها وبين الزوج لو مات أحدهما بعد العدة والتزوج بغيره وكذا قبل التزوج ان قطعنا العصمة بانقضاء العدة ويتوارثان ان وقع الموت في العدة لبقاء العصمة وإن كانت العدة عدة وفات و لذا كان له الرجوع متى حضر فيها واحتمل عدم لكون العدة عدة وفات وهو ضعيف الثامن لو غلط الحاكم في الحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت و تزوجت قبل مضي مدة التربص ومنها العدة بطل الثاني لوقوعه في العدة أو قبلها

والأقرب انها يحرم عليه مؤبدا مع الدخول لأنه دخول بذات بعل أو عدة
الا إذا ظهر موت الأول وقبل نكاحه فإنه يحتمل عدم الحرمة ان تقدم النكاح عدة كما
يقدم في النكاح لأنها ليست بذات بعل ولا عدة وخلاف الأقرب العدم أن
كان النكاح قبل الشروع في العدة لأنها حينئذ أن يكون ذات بعل ومضى الاشكال في
التزوج بذات البعل أمضينا احتمال التحريم وان يدخل ولأنها لا يعلم
كونها ذات بعل والمحرم إن كان انما هو نكاح ذات البعل فلما لم يعلم بقيت على
أصل الحل وهو متجه لكن الاحتياط في الفروج مطلوب ويحتمل العدم إن كان في
العدة أيضا لكون المتبادر من العدة غيرها وهو في غاية الضعف ولو تبينا موت الزوج
قبل الشروع في العدة مع الغلط في الحساب فالأقرب صحة العقد
الثاني لأنه لم يقع على ذات بعل ولا عدة ويحتمل البطلان لابتناؤه ظاهرا وفي زعم
المتعاقدين على الاعتداد المبني
على الخطاء ولو عاد الزوج من سفره
وقد ظهر الغلط في الحساب وان لم يمض عليها أربع سنين وأربعة أشهر وعشرة أيام
فإن لم يكن قد تزوجت وجب لها
نفقة جميع المدة المفقود هو فيها وان دخلت في الأربعة أشهر والعشرة أيام على وجه
تقدم وإن كانت قد تزوجت سقطت نفقتها من حين التزويج لأنها
كأنها ناشز فإذا فرق بينهما فإن لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها على الأول في
الحال لتمكنه من الاستمتاع بها في الحال وان دخل فلا نفقة لها مدة التربص

أي أن يمكن الثاني الاستمتاع الا على الثاني لأنه أي الوطؤ وطوء شبهة لظهور فساد النكاح ولا على الأول لأنها بعد باقية على حكم النشوز وهي وإن كانت محبوسة عليه لكن لحق غيره (وهو الثاني لا لحق نفسه فيجب عليه الانفاق ولو رجع الزوج من سفره بعد موتها بعد التزويج المبتني على الغلط في الحساب صح) ورثها ان ماتت ولم يخرج مدة التربص والعدة لأنها ماتت وهي زوجته ويطلب الورثة الثاني بمهر مثلها أن دخل بها لظهور

الشبهة ولو بلغها موت الأول بعد التزويج المبتني على الغلط في الحساب أو قبله من غير تخلل زمان العدة بينهما اعتدت له بعد التفريق وابتداء العدة من حين بلوغ الخبر وان مات الثاني بعد الدخول فعليها عدة لشبهة الوطي لا عدة الوفاة لما عرفت ولو ماتا وقد دخل الثاني فان علمت السابق وكان هو الأول اعتدت عنه أو لا بأربعة أشهر وعشرة أيام أو لها يوم الموت الثاني أو افتراقهما لظهور فساد النكاح لا يوم موت الأول أو بلوغ الخبر لأن العدة لا يجتمع مع الفراش كالصحيح الفاسد وفراشه قائم إلى وقت موته أو ظهور الفساد فإذا انقضت هذه العدة اعتدت من الثاني عدة الشبهة هذا ان لم يكن حاملا من الثاني والا قدمت عدته على عدة الزوج وان سبق الثاني فإن كان بين المدتين ثلاثة اقراء مثلا مضت عدة الثاني فيعتد عن الأول من حين بلوغ الخبر وإن كان المتخلل بين المدتين أقل من زمان عدة الثاني أكملت العدة من الثاني ثم اعتدت من الأول وفي ظاهر انها ان لم يكن حاملا من الثاني انتقلت إلى العدة من الأول ثم يكمل العدة من الثاني لان عدة الأول وجبت عن سبب مباح وعدة الثاني عن سبب محظور فكانت الأولى أقوى ان لو لم يعلم السابق أو علمت المقارنة اعتدت من الزوج ثم من وطي الشبهة لكن الأولى أقوى الا أن يكون حاملا من الثاني التاسع الأقرب وفاقا للصدوق والمفيد في العويض وابني حمزة والجنيدي ان الحاكم بعد مدة البحث يأمر الولي بأن يطلقها قال أبو علي وان لم يطلق أمرها ولي المسلمين ان يعتد وقال الصدوق إذا امتنع الولي أن يطلق أجبره الوالي على أن يطلقها وان لم يكن له ولي طلقها السلطان وقال ابن حمزة انه يأمر الولي بالطلاق فإن لم يكن له ولي طلقها الحاكم وفي المبسوط انه إن كان له ولي ينفق عليها فعليها الصبر وان لم يكن له ولي فرق بينهما الحاكم فيجوز أن يريد بالتفريق الطلاق ومراد المصنف بتطبيق الحاكم ما يعم تطبيقه مع فقد المولي و اجباره الولي عليه وانما كان ذلك أقرب للرواية الصحيحة والحسنة عن بريد بن معاوية سئل الصادق صلوات الله عليه عن المفقود كيف يصنع امرأته قال ما سكتت عنه و صبرت تخلى عنها وان هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه فان أخبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بشئ حتى يمضي أربع سنين دعي ولي الزوج المفقود فقبل له هل للمفقود مال فإن

كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته عن موته وان لم يكن له مال قيل للولي أنفق عليها فان فعل فلا سبيل لها إلى أن يتزوج ما أنفق عليها وان أبي أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة و هي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل أن ينقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدء له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده علي تطليقتين وان انقضت العدة قبل أن يحنى ويراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها قال الصدوق وفي رواية أخرى انه ان لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج ويعتد أربعة أشهر وعشرا ثم يتزوج ان شاءت ولقوله صلوات الله عليه في حسن الحلبي فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليه طلاقا واجبا ولان أبا الصبا الكناني سئل صلوات الله عليه أيخبر وليه على أن يطلقها قال نعم وان لم يكن له ولي طلقها السلطان هذا مع الاستصحاب وعدم ظهور معارض لها ولا خلاف في المسألة فان غاية الأمر السكوت عنه في مضمرة سماعة وعبارات أكثر الأصحاب ثم مقتضى الطلاق أن يعتد عدته ولكن الحق الموافق لفتاوي الأصحاب ان العدة عدة الوفاة للاحتياط من جهة اتفاق الأصحاب عليها من صرح منهم بالطلاق ومن لم يصرح وورود فيما سمعته من الخبر وفي مضمرة سماعة من غير معارض وكونها أطول غالبا من عدة الطلاق فيكون أحوط من وجه من غير منافاة بين الطلاق والاعتداد بها إذ لا دليل من عقل أو نقل على اختصاصها بالوفاة

الفصل السادس في عدة الأمة وهي مدة

تربصها النكاح أو شبهة والاستبراء لرحمها بالتربص لملك اليمين ولا بأس لاطلاق كل منهما على معني الآخر لكن الغالب في العرف ذلك وفيه مطلبان الأول في العدة عدة الأمة في الطلاق قران إن كانت ذات قرء بالنص والاجماع وإن كان زوجها حرا وأقل ما يقعان فيه من المدة ثلاثة عشر (يوما ولحظتان بل عشرة أيام صح) أيام وثلاث لحظات بأن

طلقها بعد الوضع قبل النفاس بلحظة ثم رأته لحظة واللحظة الثانية أو الثالثة دلالة الخروج لا جزء للعدة كما مر ولذلك ولما سئل ليث المرادي الصادق صلوات الله عليه كم يعتد الأمة من ماء العبد قال حيضة لخروج الحيضة الثانية عن العدة ويجوز أن يكون السؤال عن عدد الحيض الذي تعتده مع ضعف الخبر ومعارضته بغيره من النصوص والاجماع وهل حكم الفسخ للنكاح للبيع أي حكم ما إذا بيعت أو بيع زوجها ففسخ المشتري نكاحهما حكم الطلاق الأقرب ذلك لان حكم الفسخ في الحرة حكمه ويؤيده الاستصحاب ويحتمل أن لا يكون فيها الا الاستبراء لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق ويؤيده أصالة البراءة من الزايد والفرق بينها

وبين الحرة انه ليس للحرة مدة مضروبة لاستبراء رحمها أقل من مدة الطلاق فلا يمكن الحكم بالبراءة في أقل منها بخلاف الأمة وكذا الكلام في الفسخ للعيب وإن كانت من ذوات الحيض أي بالغة غير يائسة ولكن لم يحض أو أحبس حيضها لا لليأس أو الحمل فعدتها شهر ونصف وهي في الأغلب خمسة وأربعون يوما لندرة اتفاق ٧ مقارنة الطلاق لأول الهلال فيعتبر كل من الشهر ونصفه بالثلثين وان اتفقت المقارنة واتفق نقصان الشهر فالعدة أربعة وأربعون ولو كانت حاملا فعدتها وضع الحمل من غير خلاف لعموم أية أولات الأحمال من غير مخصص وعدم براءة الرحم بدون الوضع وعدتها في الوفاة شهران وخمسة أيام وفاقا للأكثر للاخبار وهي كثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن الصادق صلوات الله عليه قال الأمة إذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام وصحيح محمد بن قيس عن الباقر صلوات الله عليه قال طلاق العبد للأمة تطليقان وأجلها حيضتان إن كانت تحيض وإن كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف وإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيام وخلافا للمقنع والتبيان ومجمع البيان والسرائر والجامع وروض الجنان للشيخ أبو الفتوح لعموم الآية وصحيح زرارة عن الباقر صلوات الله عليه ان الأمة والحرة كليهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة إلا أن الحرة (تحد والأمة لا تحدد) وصحيحة عنه عليه السلام كل النكاح إذا مات الزوج فعلى لأن المرأة حرة كانت أو أمة (صح) على أي وجه كان منه متعة أو تزويجا أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشرا وخبر سليمان بن خالد عن الصادق صلوات الله عليه قال عدة المملوكة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام والجواب تخصيص الآية بالاخبار ويؤيده أنه لم يتعرض لحكم الإماء في الطلاق أيضا وتخصيص الآية بالاخبار ويؤيده أنه لم يتعرض لحكم الإماء في الطلاق أيضا وتخصيص الاخبار بأم الولد للمعارضة بغيرها وللتصريح بالتفصيل

في غيرها كما ستعرف واحتمال الأول المساواة في أصل الاعتداد وعدة الحامل في الوفاة أبعد الأجلين من الوضع وشهرين وخمسة أيام ولو كانت أم ولد لمولها فعدتها من موت زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حاملا وأبعد الأجلين إن كانت حاملا كالحرة وفاقا للشيخ وجماعة في الخلاف وظاهر ط؟ الاجماع عليه جمعا بين الاخبار ويدل على خصوصية خبر سليمان بن خالد سئل الصادق صلوات الله عليه عن الأمة إذا طلقت ما عدتها قال حيضتان أو شهران حتى تحيض قال قلت فان توفي

عنها زوجها فقال إن عليا صلوات الله عليه قال في أمهات الأولاد لا يتزوجن حتى يعتدن أربعة أشهر وعشر وهن إماء وصحيح وهب بن عبد ربه سئله صلوات الله عليه عن رجل كانت

له أم ولد فزوجها من رجل فأولدها غلاما ثم أن الرجل مات فرجعت إلى سيدها أله أن يطأها قال يعتد من الزوج أربعة أشهر وعشرا ثم يطأها بالملك بغير نكاح فإنهما دلا على اعتداد أم الولد بذلك هذا في وفات الزوج وأما إذا توفي السيد فإن كانت مزوجة من غيره فلا عدة عليها اجماعا وان لم يكن من وجه اعتدت أربعة أشهر وعشرا مدبرة كانت أم لا أم ولدا أولا وفاقا للجامع والنزهة لما سمعته من خبر سليمان بن خالد وحسن الحلبي سئل الصادق صلوات الله عليه يكون

الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح أن ينكح حتى ينقضي ثلاثة أشهر وان توفي عنها مولها فعدتها أربعة أشهر وعشرا وخبر إسحاق بن عمار سئل الكاظم صلوات الله عليه

عن الأمة يموت سيدها قال يعتد عدة المتوفي عنها زوجها وخبر زرارة عن الباقر صلوات الله عليه إذا غشيها سيدها ثم أعتقها فان عدتها ثلث حيض وان مات عنها فأربعة

أشهر وعشرا وفي كتب الشيخ ان المدبرة يعتد كذلك ولم يتعرض لغيرها كما فعله المص فيما فيما سيأتي كثير وفي الكافي أن أم الولد كذلك وقال ابن حمزة الأمة إذا كان عند

سيدها ومات عنها وهي في عدة له عليها فيها رجعة كان عدتها عدة الحراير والمدبرة إذا مات سيدها وقد وطئها ملك اليمين أو أعتقها

قبل وفاته فعدتها عدة الحراير وإن كانت حاملا فعدتها أبعد الأجلين وان لم يطأها فلا عدة عليها وان لم يدبرها فعدتها عدة الإماء وظاهرة متناقض ولعله أراد بالأمة أو لا أم الولد وعند ابن إدريس والمص؟ في التحرير والمختلف لا عدة على غير المدبرة أو المعتقة في الحياة وانما عليها الاستبراء للأصل وجوابه المعارضة بالاخبار والاحتياط والذمية كالحرة في الطلاق والوفات كما نص عليه

الأصحاب ودل عليه الاخبار وعموم الكتاب وقيل في حسن زرارة وموثقه
عن الباقر صلوات الله عليه (انها في الطلاق كالأمة قال سئلته عن نصرانية كانت تحت
نصراني طلقها هل عليها صح) عدة منه مثل عدة المسلمة فقال لا لان أهل الكتاب
ممالك للامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى مواليه قال ومن
أسلم

منهم فهو حر يطرح عنه الجزية قلت فما عدتها أن أراد المسلم أن يتزوجها قال عدتها
عدة الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوما قبل أن تسلم قال قلت له فإن
أسلمت بعد ما طلقها فقال إذا أسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة قلت فان
مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فأراد رجل من المسلمين ان
يتزوجها قال لا يتزوجها المسلم حتى يعتد من النصراني أربعة أشهر وعشرا عدة
المسلمة المتوفي عنها زوجها قلت له كيف جعلت عدتها إذا طلقت عدة الأمة و
جعلت عدتها إذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وأنت تذكر أنهم مما ليك للامام فقال
ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها إذا توفي عنها زوجها ولم يظفر
بقايل به من الأصحاب ولا بما يتضمن كونها كالأمة في الوفاة كما يظهر من العبارة
ولو أعتقت الأمة ثم طلقت أو فسخت النكاح ثم توفي عنها زوجها فكا
الحرة أصالة ولو طلقت رجعيًا ثم أعتقت أكملت عدة الحرة لأنها في حكم الزوجة
ولصحيح جميل عن الصادق صلوات الله عليه في أمة كانت تحت رجل فطلقها ثم
أعتقت قال يعتد

عدة الحرة وللإجماع كما في الغنية ولو كان الطلاق باينا أكملت ما عليها من عدة
الأمة للطلاق التي هي قران أو شهر ونصف أو الوضع لأنها أعتقت بعد ما
بانت ولصحيح محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه إذا طلق الحر المملوكة
فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقدت بعض عدتها منه ثم أعتقت فإنها يعتد عدة
المملوكة ويدل على التفصيل مع الإجماع كما في
الخلاف خبر مهزم عن الصادق صلوات الله عليه في أمة تحت حر طلقها على طهر
بغير جماع تطليقة ثم أعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوما ولم ينقض عدتها فقال إذا
أعتقت

قبل أن ينقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل
انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة
ثم أعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الأمة ولو طلق الزوج أم
ولد المولى رجعيًا ثم مات في العدة استأنفت عدة حرة لما عرفت من أن
المطلقة رجعيًا إذا مات زوجها استأنفت عدة الوفاة وان أم الولد يعتد من زوجها عدة
الحرة ولو لم يكن أم ولد استأنفت عدة أمة لما عرفت ولو كان
الطلاق باينا أتمت عدة الطلاق لان ذلك حكم المطلقة باينا كما تقدم ولو مات زوج

الأمة ثم أعتقت في العدة أكملت عدة حرة لصحيح جميل وهشام بن سالم عن الصادق صلوات الله عليه في أمة طلقت ثم أعتقت قبل أن ينقضي عدتها فقال يعتد بثلاث حيض وان مات عنها زوجها ثم أعتقت قبل ان ينقضي عدتها فان عدتها أربعة أشهر وعشرا و؟؟ الحرية والاستصحاب والاحتياط وصدق انها حرة توفي عنها زوجها فيدخل في عموم النصوص ولو دبر المولى موطوءته اعتدت لوفاته بأربعة أشهر وعشرة أيام لانعتاقها بموته فيكون كالزوجة المتوفي عنها ولو أعتقها

في حياته اعتدت بثلاثة اقراء إن كانت ذات قرء والا فثلاثة أشهر أو وضع الحمل لأنها كالمطلقة الحرة ويدل على الحكمين ما تقدم من الاخبار وغيرها كخبر أبي بصير سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل أعتق

وليدته عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشر أو عن رجل أعتق وليدته وهو حي وقد كان يطأها فقال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء وصحيح داود الرقي عنه صلوات الله عليه في المدبرة إذا مات عنها مولاها ان عدتها أربعة أشهر وعشرا من يوم يموت سيدها إذا كان سيدها يطأها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة أ ويوم ثم يموت فقال هذه يعتد بثلاثة أشهر (أو ثلاثة قروء من يوم أعتقها سيدها و؟؟؟ انها ان لم يكن رأيت صح) قروء أو حمل فإنما يعتد بشهر ولا أعرف وجهه

ولا اعتبار عندنا بحرية الزوج ورقه في جميع ما تقدم في الحرير والإماء وانما العبرة بالزوجة كما نصت به الاخبار والمعتق بعضها كالحرة تغليبا للحرية واستصحابا وللدخول في العمومات من غير علم بخروجها عنها والمكاتبة المشروطة والمطلقة التي لم تود شيئا كالأمة غيرها للعمومات ولو أدت المطلقة

في الأثناء شيئا أو المشروطة الجميع فكالحرة أي فكما إذا تحررت بغير ذلك في الأثناء في أنها إن كانت رجعية أكملت عدة الحرة والا فعدة الأمة ولو أعتقت بعد مضي قرئين أو شهر ونصف لم تصف إلى ما مضى قيمة عدة الحرة وإن كان بلا فصل لأنها خرجت بذلك من العدة فبان ولا عبرة بالعتق بعد البيونة ولو التحقت الذمية بعد الطلاق بدار الحرب فسبيت في أثناء العدة فالأقرب اكمال عدة الحرة تغليبا للحرية واحتياطا واستصحابا ويحتمل ضعيفا انتقالها

إلى عدة الأمة إن كانت رجعية
المطلب الثاني في الاستبراء وهو نفس التربص أو استعلام براءة الرحم بالتربص الواجب بسبب ملك اليمين عند حدوثه

أي الملك وعند زواله فمن ملك جارية موطوءة ببيع أو غيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو أي سبب كان يجز له وطئها الا بعد الاستبراء في المش؟
تحرزا عن اختلاط الأنساب وللإجماع عليه في البيع والأخبار فيه وهي كثيرة وفي الصحيح عن الحسن بن صالح عن الصادق صلوات الله عليه قال نادي منادي رسول الله صلى الله عليه وآله في الناس

يوم أو طاس ان استبرأ سبائكم بحيضة وفي موضع من ط؟ ثر؟ انكاره في غير البيع للأصل وعموم ما ملكت ايمانهن فإن كانت حبلية من مولية أو زوج أو وطئ شبهة أو مجهول لا من زنا إذ لا حرمة له لم ينقض مدة الاستبراء الا بوضعه أو مضي أربعة أشهر وعشرة أيام فلا يحل له وطئها قبل (قبلا) ذلك لصحيح رفاة ابن موسى سئل الكاظم صلوات الله عليه إن كان حمل فما لي منها إن أردت فقال لك ما دون الفرج إلى أن يبلغ في حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فإذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا بأس بنكاحها واجازه ابن زهره وسالار مع العزل والشيخ في الخلاف وابن إدريس مطلقا وادعي عليه الإجماع في الخلاف ويجوز في غير القبل لشمول ما دون الفرج في هذا الخبر وسائر الأخبار له ويمكن المناقشة فيه والأولى تركه لقول الصادق صلوات الله عليه لعبد الله بن محمد لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك ولان إبراهيم بن عبد الحميد سئل الكاظم صلوات الله عليه عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلية أيطأها قال لا قال فدون الفرج قال

لا يقربها ويكره الوطي في القبل بعدها قبل الوضع لقول الباقر صلوات الله عليه في حسن محمد بن قيس لا يقربها حتى يضع ولدها وفي حسن رفاة بن موسى في الأمة الحبلية

يشتريها الرجل أحلتها أية وحرمتها أية أخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي ونحو ذلك من الأخبار العامة ولا يحرم للإجماع كما في الخلاف والجمع بينها وبين صحيحة رفاة وقوى التحريم في كرهه؟ وأختاره الشهيد وهو خيرة المبسوط والتهذيب والاستبصار لعمومها وتأيدها لعموم الآية والاحتياط والاستصحاب وفي المقنعة فإذا مضى ذلك عليها وطئها أن أحب دون الفرج فان وطئها فيه فليعزل عنها واجتناب وطئها أحوط حتى يضع ما في بطنها وفي الخلاف نفي الكراهة ولو كانت من ذوات الأقراء استبرئت بحيضة في المش؟ والأخبار به كثيرة ويستحب بحيضتين لقول الرضا صلوات الله عليه لمحمد بن إسماعيل في

الصحيح استبرئها بحيضتين ولسعدي بن سعد الأشعري أهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عليه السلام يقول حيضتان ولمناسبته لعدتها في الطلاق والاستبراء ذات الأشهر بخمسة وأربعين يوما وفي ط؟ انها يستبرئ بطهر وفي الخلاف بطهرين

وان بلغت سن الحيض ولم يحض ولا حملت ولا أيست فبخمسة وأربعين يوماً في المش؟ لأنها عدتها في الطلاق ولخبر ربيع بن القاسم سئل الصادق صلوات الله عليه عن الجارية التي لم يبلغ الحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة وأربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة وأربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة وأربعين ليلة وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الرجل يشتري الجارية ولم يحض أو قعدت عن

المحيض كم عدتها قال خمسة وأربعون ليلة وفي موضع من المقنعة استبرأؤها بثلاثة أشهر استضعافاً لمستند الأول واستصحاباً واحتياطاً وخبر ابن سنان سئل الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يشتري الجارية لم يحض قال يعتزلها أشهراً إن كانت قد يئست ظاهر في اليائسة فأما أن يكون عليه السلام أعرض عن جواب السائل

لمصلحته أو يكون معنى لم يحض في كلام السائل أنها لم يحض منذ اشتريها وحمله الشيخ على حيضة فكأنه حمل الياس على حصوله بعد حيضة وفي نسخ الكافي و الاستبصار إن كانت قد مست وكذا يجب على البالغ الاستبراء بنحو ما ذكر كما نص عليه في غيره في ذات الأقراء وذات الأشهر للاجماع كما في الخلاف ولما سمعته الآن من خبر ربيع بن القاسم ولقول الصادق صلوات الله عليه في خبر حفص بن البختري في الرجل يبيع الأمة من رجل فقال عليه أن يستبرئ من قبل أن يبيع وهما لا يشملان

التربص أربعة أشهر وعشراً إذا حملت فإنها ليست في الحقيقة من الاستبراء في شيء وفي المقنعة انه ينبغي للبايع الاستبراء ويسقط استبراء المشتري بأخبار البايع الثقة بالاستبراء في المش؟ لنحو صحيح أبي بصير قال للصادق صلوات الله عليه (الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسه فقال إن امنت فمسهما وخبر حفص بن البختري عنه عليه السلام صح) في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول اني لم أطأها فقال إن وثق به فلا بأس أن يأتيها و لم يسقطه ابن إدريس ولا ريب انه أحوط كما في كتب الشيخ وموضع من المقنعة ويؤيده صحيح محمد بن إسماعيل سئل الرضا صلوات الله عليه عن الجارية التي يشتري من رجل مسلم

يزعم أنه قد استبرئها أيجزي ذلك أمر لا بد من استبرائها قال استبرأؤها بحيضتين قال قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وخبر عبد الله ابن سنان قال للصادق صلوات الله عليه اشترى الجارية من المأمون فيخبرني انه لم يمسه منذ طمشت عنده وطهرت قال ليس بجائز أن يأتيها حتى يستبرئها بحيضة لكن يجوز

لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الإماء ثم يأتونهن قبل أن يستبرؤهن فأولئك الزناة

بأموالهم أو إذا كانت لامرأة ولم يعلم أنه وطئها رجل في المشهور لأصالة البراءة والاختبار كصحيح رفاعة سئل الكاظم صلوات الله عليه عن الأمة يكون للمرأة فيبيعها فقال لا بأس بأن يطأها من غير أن يستبرئها ونحوه خبر حفص عن الصادق صلوات الله عليه

ولم يسقطه ابن إدريس وجعله الشيخ في ط؟ والخلاف استبرأؤها أحوط وقال زرارة اشترت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها أحد فوقت عليها ولم استبرئها فسئلت أبا جعفر عليه السلام فقال هو ذا أنا قد فعلت ذلك وما أريد ان أعود وقد يلحق بها الصغير والعين والمحبوب والغايب عنها غيبة طويلة لا للحمل عليها بل المعلم ببراءة الرحم من ماء المولى مع عدم قدح احتمال وطئ الغير لها وعبارة الخلاف قد يعطي وجود الخبر بجميع ذلك أو كانت صغيرة أو يائسة بلا خلاف ويدل عليه الاعتبار والاختبار كخبير ابن أبي يعفور عن الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يشتري الجارية التي لم يبلغ الحيض وإذا قعدت من المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الأمة حتى يستبرئها

قبل أن تحيض قال إذا قعدت من المحيض أو لم يحض فلا عدة عليها ثم لا اشكال في أن الصغر بمعنى عدم بلوغ التسع مسقط للاستبراء لكنه لا يجيز الوطئ الا إذا إذا بلغت قبل مضي مدة الاستبراء وظاهر الخبر الأول جواز الوطئ مطلقا فيجوز أن يكون المراد من لم يبلغ سن الحيض في عادة أمثالها وان بلغت تسعا أو كانت حاملا الا على ما قواه في التذكرة فان التربص أربعة أشهر وعشرا ليس من الاستبراء في شئ أو حايزا فإنه يكفي تلك الحيضة في المش؟ وفي الخلاف الاجماع عليه ويدل عليه حصول العلم بالبراءة بذلك وصحيح الحلبي سئل الصادق صلوات الله عليه عن رجل اشترى جارية وهي حايز قال إذا طهرت فليمسها انشاء وخبر زرعة عن سماعة

قال سئلته عن رجل اشترى جارية وهي طامث أيستبرئ رحمها بحيضة أخرى أم يكفيه هذه الحيضة (قال يكفيه هذه الحيضة صح) فان استبرئها بأخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل وفي

تر؟ وجوب استبرائها بقرئين ولعله أراد بتلك الحيضة وأخرى ودليله عموم الامر بالاستبراء بحيضة وبعض الحيضة ليس بحيضة مع احتمال الوطئ في الحيض ولو كان له زوجة فاشتراها بطل النكاح لما تقدم في النكاح وحل له وطؤها من غير استبراء فان الاستبراء انما يكون من ماء الغير خلافا لبعض

العامّة واستبراء المملوك كاف للمولى لان يده يد المولى فإذا علم بحصول الاستبراء في يده فقد حصل في ملكه ولا فرق بين أن يكون على المملوك دين أو كان وقضاه وقال الشافعي ان قضى الدين فلا بد من استبراء ثان ولو فسخ كتابة أمته لم يجب الاستبراء ما لم يكن وطئها في البين غيره وطأ محرماً للأصل وعدم الانتقال عن ملكه والاجماع كما في الخلاف خلافاً لبعض العامّة تنزيلاً لحرمة الاستمتاع بها بالملك بالمكاتب منزلة الانتقال وفسخ الكتابة منزلة العود إلى الملك ولو عاد المرتد من المولى والأمة حل الوطء من غير استبراء لمثل ذلك الا إذا بيعت عليه أو وطئها غيره وطأ محرماً أو ارتد المولى عن فطرة و للعامّة في ذلك وجهان ولو طلق الزوج لم يحل على المولى الا بعد العدة لعموم الأدلة ويكفي عن الاستبراء كان المولى هو الأول أو آخر وفاقاً للخلاف وط؟ في المولى الأول لأننا أمرنا بتحصيل العلم بالبراءة بالتربص إحدى المدد المعهودة وهو معنى الاستبراء أو أبيع لنا الوقوع عليها بعد ذلك وقد حصل بانقضاء العدة والأصل البراءة من الزائد وخلافاً للسراير والمبسوط في المولى المشتري لها في العدة بناء على أنهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان ويظهر ضعفه بما ذكرنا أو على كون الانتقال سبباً للاستبراء والأصل عدم تداخل الأسباب وهو ممنوع ولو أسلمت الحربية بعد الاستبراء أو فيه لم يجب استبراء ثان للأصل من دون معارض وللعامّة قول بالوجوب بناء على أنه الان يجدد ملكه الاستمتاع وكذا لو استبرئها في حال الاحرام أو الصوم أو الاعتكاف لذلك و لو مات مولى الأمة المزوجة أو أعتقها ولم يفسخ النكاح هي ان أعتقت ولا الوارث ان مات فيجوز أن يكون يفسخ بصيغة المجهول كما يجوز أن يكون بصيغة المؤنث المعلوم لم يجب الاستبراء على الزوج وللعامّة وجه بالوجوب ضعيف مبني على أن الانتقال يوجب الاستبراء وإن كان مشغولة بزواج ولو باعها لم يسلم ثم يقايلها أو رد لعب أو خيار لم يجب الاستبراء للعلم بالبراءة لانقضاء التسليم في الأول ومنع الوطي من الرد في الثاني وفي ط؟ إذا باع جارية من امرأة ثقة و قبضها ثم استقالها فاقالته جاز له أن لا يستبرئها ويطأها والأحوط أن يستبرئها إن كان قبضها وهل يحرم في مدة الاستبراء غير الوطي من وجوه الاستمتاع اشكال من الأصل وانتفاء الموجب من احتمال اختلاط المائين والاعخبار كصحيح محمد بن إسماعيل قال للرضا صلوات الله عليه يحل للمشتري ملاستها قال نعم ولا يقرب فرجها وخبر عمار قال للصادق صلوات الله عليه فيحل له أن يأتيها دون الفرج قال نعم قبل أن يستبرئها وما مر من خبر التفخيذ وغير ذلك وهو خيرة المبسوط والخلاف وموضع من التحرير وهو الأقوى ونقل عليه الاجماع في الخلاف ومن أنها معتدة من الغير وان من حام حول الحمى أو شك أن يقع فيه وبعض الأخبار كخبر عبد الرحمن بن أبي

عبد الله سئل الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يشتري الجارية التي لم يبلغ المحيض وإذا قعدت من المحيض (ما عدتها وما يحل للرجل من الأمة حتى يستبرئها قبل أن تحيض قال إذا قعدت من المحيض صح) أو لم يحض فلا عدة لها والتي يحيض فلا يقربها حتى تحيض ويطهر

وهو مختاره في موضع من التحرير ولو وطئ المشتري في مدة الاستبراء أو استمتع بغيره وحرمانه لم يمنع ذلك كون المدة محسوبة من الاستبراء لعدم التنافي نعم أن ظهر حمل لزم الاجتناب عنها حتى يضع أو يعلم انتفاء الحمل وهي للبائع أو يمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ويظهر منه انه لا يسقط الاستبراء وتردد الشهيد من عدم الخروج عن العهدة ومن انتفاء الثمرة إذ لو ظهر وله تمكن تجدده لحق به ولا يمنع وجوب الاستبراء على البائع والمشتري من تسليم الجارية إلى المشتري بل إذا نقد المشتري الثمن وجب تسليمها إليه الا برضاه جميلة كانت أم قبيحة لأنها مبيع لا خيار فيه فإذا نقد الثمن وجب التسليم كساير البياعات وخصوصا إذا كان الواجب هو استبراء المشتري وقال مالك إن كانت جميلة وضعت عند عدل للتهمة وضعفه ظاهر ويجوز أن يصح بيع الموطوءة في الحال وان أثم بترك الاستبراء لعدم الدليل على البطلان ولأنه مقتضى وجوب الاستبراء على المشتري ولا يجوز تزويجها من غير الواطي الا بعد الاستبراء للانفاق على حرمة نكاح الموطوءة وطاء محترما قبل الاستبراء والفرق بينه وبين البيع بين خلافا لأبي حنيفة فأجاز التزويج ووطاء الزوج في الحال ولا يسقط الاستبراء ان أعتقها أو باعها (فإذا علم الوطؤ المحترم لم يجز النكاح ما لم يعلم براءة الرحم وللعمامة قول بالسقوط ولهم قول اخر بأنه إذا استبرئها ثم أعتقها أو باعها صح) لم يتزوج الا بعد استبراء ثان ويمكن أن يكون العبارة ايماء إلى خلافه أيضا

الفصل السابع في اجتماع العدتين لو طلق باينا ووطئ في العدة للشبهة استأنفت عدة كاملة وتداخلت العدتان وفاقا للمحقق لان العدتين انما تعلقتا بواحد والموجب لهما حقيقة انما هو الوطي وإذا استأنفت عدة كاملة ظهرت براءة الرحم بانقضائها وللأخبار الناطقة بالتداخل مع مغايرة الواطي للمطلق فمع الاتحاد أولى وأطلق الأكثر عدم تداخل العدتين ولو وطئ المطلقة رجعيًا فإن كان يعرفها وقصد وطئها كان رجعة كما عرفت وان وطئها بظن أنها غير الزوجة ولم يكن رجعة وكان وطي شبهة له عدة والعدتان يتداخلان لما عرفت ولذلك وجب استيناف العدة وإذا قلنا بالتداخل فان وقع الوطؤ في القرء الأول والثاني أو الثالث من عدة البائن أو الرجعي فالباقي من العدة الأولى يحسب للعدتين ثم يكمل الثانية وله أن يراجع إن كانت رجعية في بقية الأولى دون ما يخص الثانية للبينونة بانقضاء عدة الطلاق ولو وطئ امرأة بالشبهة ثم وطئها ثانياً بالشبهة تداخلت

العدتان كما كانتا يتداخلان مع صحة أحد الوطئين وكون الآخر عن شبهة لمثل ما عرفت ولا فرق عندنا بين كون العدتين من جنس واحد أو جنسين بأن يكون إحديهما مثلا بالأقراء والثانية بالحمل خلافا للعادة فان لهم وجها بعدم التداخل إذا اختلف الجنس ولو طلق رجعا ووطئها بظن أنها غيرها بعد مضي قرىء مثلا فحملت وانقطع الدم كان له الرجعة قيل الوضع لان الحمل لا يتبعض ليحسب بعضه من الأولى والباقي من الثانية فيكون جميع أيامه محسوبا من بقية الأولى وجميع الثانية لعموم أية أو لات الأحمال ولان عدتها الأولى كانت بالأقراء ولا قرء في الحمل وانما ينقلب إلى الأشهر إذا لم يكن حمل وللعادة قول بسقوط الرجعة بناء على سقوط عدة الطلاق ولو طلقها رجعا ثم راجعها ثم طلقها قبل الوطي بعد الرجعة استأنفت عدة كاملة عندنا رجعية كانت الطلقة الثانية أو باينة لأنها في العدة الرجعية زوجة والرجعة انما هي استبقاء الزوجية الأولى فيشمئها عمومات ما دل على اعتداد الزوجة المدخول بها بثلاثة اقراء أو أشهر وللعادة قول بالبناء ولو فسخت النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالاكمال أو الاستيناف اشكال من أن الفسخ انما أفاد البيونة و زيادة قوة في الطلاق من غير رجوع إلى الزوجية أو حصول وطئ محترم وهو خيرة المبسوط من أن الطلاق والفسخ سببان للعدة والأصل عدم التداخل ولما كانت عدتهما حقين لمكلف واحد وأبطل الفسخ حكم الطلاق ولذا لا يثبت له معه الرجعة استأنفت عدة الفسخ ولو خالعتها بعد الرجعة قيل في ط؟ لا عدة عليها بناء على أن الرجعة أبطلت حكم الطلاق من العدة وخالعتها قبل الدخول فكان كما لو أبانها ثم يزوجه بعقد جديد ثم طلقها

الدخول و؟؟ بيد فان المطلقة الرجعية باقية على حكم الزوجية فإنما وقع الخلع في النكاح الذي وقع فيه الدخول أما لو خالعتها بعد الدخول ثم يزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها على رأي وفاقا للشيخ والمحقق لأنه طلاق في نكاح لم يقع فيه الدخول فيشملة العمومات مع حصول العلم ببراءة الرحم (بحيضة قبل الخلع فإنه لا يجوز الا في طهر لم يجامع فيه وفي ب؟ عليها اكمال ما بقي من العدة استصحابا؟ لما لزمها من العدة والدخول في عموم أدلة

اعتداد المطلقات مع صدق المسر وإن كان في نكاح اخر ومع حصول العلم ببراءة الرحم صح) الا بثلاث حيض أو ثلاثة أشهر مثلا لا بحيضة كما يرشد إليه الاخبار والاعتداد بها ولو تزوجت المطلقة في العدة بغير المطلق لم يصح ولم ينقطع عدة الأول وهو ظاهر فان وطئها الثاني عالما بالتحريم كان زانيا لا عبرة بوطئه فهي باقية في عدة الأول وان حملت منه ولا عدة للثاني وعدة الأول لا ينقضي قبل الوضع لما عرفت من أن الحمل لا يتبعض ولو كان جاهلا بالتحريم كان لوطئه حرمة فيجتمع عليها عدتان ولا يخلوا ما أن حملت أولا فإن لم يخمل أتمت عدة الأول لسبقها بلا مانع من اتمامها واستأنفت أخرى للثاني وهل للأول أن يتزوجها إن كان الطلاق باينا في تنمة عدته الأقرب المنع لان وطئ الثاني يمنع من نكاحها بعد امتداد الرثان إلى انقضاء العدة الأولى لكونها في عدته ففي القرب أولى وان لم يكن في عدته وقد يمنع الأولوية فإنها ليست بزوجة الغير ولا معتدة منه غاية الأمر حرمة الوطي ولان التزويج الصحيح في الظاهر بالثاني فيسقط عدته أي الأول فإنها صارت به فراشا للثاني والاعتداد لا يجامع الاستفراش فيثبت حكم عدة الثاني ولو في الزمان المحسوب من عدة الأول فيمتنع عليه أي الأول الاستمتاع بها ما لم يخرج من عدة الثاني وكل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا فإنه علة تامة له ولذا لا يجوز نكاح المحرم والمحرمة والحيض والصغر ونحوهما وانما يمنع من بعض وجوه الاستمتاع والفرق بينه وبين الرجعة ظاهر فإنها استدامة للنكاح والاستدامة يجامع موانع الاستمتاع إذ لو وطئت زوجته لشبهة كانت عليها العدة وحرمة الاستمتاع بها على الزوج وان نوقش في تمامية علية النكاح لحل الاستمتاع قلنا إنه علة تامة لخلوص لأن المرأة عن حقوق الغير وتخلصها

له كساير العقود وهي هنا مشغولة بحق الزوج الثاني والصواب الاقتصار عليه في الاستدلال لأنه يرد على ما ذكره منع اسقاط التزويج عدة الأول الا في الظاهر قبل ظهور الفساد وهو لا يفيد ثبوت حكم عدة الثاني مطلقا ودليل خلاف الامر انه لا مانع كما عرفت الا الاشتغال بحق الواطئ شبهة في الجملة

ومنعه ممنوع فإنه لا يمنع منه استدامة فلم لا يجوز أن لا يمنع منه ابتداء ويظهر ضعفه من الاتفاق على أنه ليس لأجنبي أن ينكح امرأة في عدة شبيهة و ليس الا للاشتغال بحق الغير وهو مشترك وان لم يأخذ هنا في عدتها إذ لا ملازمة بين الاعتداد والاشتغال ولو كان طلاق هذه لأن المرأة رجعيا

جاز له الرجعة بلا اشكال لان طريقها أي الرجعة طريق الاستدامة ولا اشكال في استدامة الموطوءة شبيهة ولهذا جوزناها أي الرجعة في الاحرام مع امتناع الابتداء فيه ولو حملت فإن كان الحمل من الأول اعتدت بوضعه له (وللثاني بثلاثة اقراء بعد الوضع ولا تداخل وإن كان من الثاني اعتدت بوضعه له صح) وأكملت عدة الأول بعد الوضع فان ضرورة الحمل من الثاني دعت لي تقديم عدته على اكمال عدة الأول وإن كان الطلاق رجعيا كان له الرجعة في زمن الاكمال دون زمان الحمل لأنه ليس من عدته في شئ وانما له الرجعة في عدته فإنها في عدة الغير محرمة عليه وفيه ان الرجعة استدامة وهي لا ينافي الاعتداد من الغير وفي ط؟ ان مذهبنا ان له الرجعة في زمن الحمل قال لان الرجعة يثبت بالطلاق فلم ينقطع حتى ينقضي العدة وهذه ما لم يضع الحمل ويكمل عدة الأولى فعدتها لم ينقض فيثبت الرجعة (عليها وله الرجعة صح) ما دامت حاملا وبعد

أن يضع مدة النفاس والى أن ينقضي عدتها بالأقراء قال وإذا قلنا لا رجعة له عليها في حال الحمل ما دامت حاملا ولا رجعة فإذا وضعت ثبت له عليها الرجعة وإن كانت في عدة النفاس لم يشرع في عدتها منه لان عدة الأول قد انقضت فثبت له الرجعة وان لم يكن معتدة عنه في تلك الحال كحاله الحيض في العدة قلت ويؤيده أن المانع من الرجعة انما كان الاعتداد من الغير وقد انقضي ولو انتفي الحمل عنهما أكملت بعد وضعه عدة الأول واستأنفت عدة للأخير وللعمامة قول بأنه إن كان الطلاق باينا اعتدت بالوضع عن أحدهما لا بعينه لامكان أن يكون منه لأنه لو أقربه لحقه ثم يعتد بعد الوضع عن الآخر بثلاثة اقراء استظهارا وإن كان رجعيا اعتدت به عن الأول ثم بثلاثة اقراء عن الثاني ولو احتمل أن يكون منهما قيل في المبسوط يقرع عندنا فيعتد بوضعه ان يلحق به فان لحق الأول بعد الوضع بثلاثة اقراء وان لحق الثاني أكملت بعد الوضع عدة الأول والأقرب انه للثاني لأنها الان فراشه فيشملة الولد للفراش وفراش الأول قد زال بالطلاق وللأصل والاختبار ولو نكحت في العدة الرجعية فحملت من الثاني اعتدت له بوضعه ثم أكملت بعد الوضع عدة الأول وللأول الرجعة في تنمة العدة لا زمان الحمل وهذا تكرار لما تقدم انما نشاء من طغيان القلم وبالجملة لا يتداخل العدتان إذا كانتا لشخصين في

المش؟ وحكى الاجماع عليه في الخلاف لأنهما حقان لمكلفين بسببين والأصل عدم التداخل ولحسن الحلبي سئل الصادق صلوات الله عليه عن لأن المرأة يموت زوجها فيضع ويزوج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشرا فقال إن كان قد دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له أبدا واعتدت بما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى من الأخر ثلاثة قروء ان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب ونحوه عن عبد الكريم عن محمد بن مسلم ولا جماع الصحابة كما ذكره المرتضى في الطبريات قال لأنه روى أن امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما أمير المؤمنين وقال عليه السلام أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي يزوجها فإنها يعتد من الأول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وإن كان قد دخل بها فرق بينهما ويأتي ببقية العدة عن الأول ثم يأتي عن الثاني بثلاثة اقراء مستقبلة وروى مثل ذلك عن عمر بعينه وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في العدة فضربها عمر وضرب زوجها بمحقفة وفرق بينهما ثم قال أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي يزوجها فإنها يعتد عن الأول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما وات ببقية عدة الأول ثم يعتد عن الثاني ولا يحل له أبدا ولم يظهر خلاف لما فعل فصارا اجماعا انتهى وعن أبي علي أنها يتداخلان وكذا قال الصدوق في موضع من المقنع قال إذا نعى إلى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الأخر فإنها يعتد عدة واحدة ثلاثة قروء مع قوله في موضع اخر إذا تزوج الرجل امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنه بقي من عدتها ثم قذفها بعد علمه بذلك فإن كانت علمت أن الذي علمت محرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد حد الزاني ولا أدري على زوجها حين قذفها شيئا فان فعلت بجهالة منها ثم قذفها ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما ويعتد من عدتها الأولى ويعتد

بعد ذلك عدة كاملة ودليل التداخل أصالة البراءة وحصول العلم بالبراءة بالاعتداد بأطولهما وبعض الأخبار كصحيح زرارة عن الباقر صلوات الله عليه في امرأة تزوجت قبل أن ينقضي عدتها قال يفرق بينهما ويعتد عدة واحدة منهما جميعا ونحوه صحيح أبي العباس عن الصادق عليه السلام وخبر زرارة عن الباقر صلوات الله عليه في امرأة

فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال يعتد منهما جميعا ثلاثة أشهر عدة واحدة وحملها الشيخ على عدم دخول الثاني بها فما فيها من أنها يعتد منهما بمعنى أنه لا عدة عليها من الثاني والحد يسقط مع وطئ الشبهة كسائر الحدود يسقط بالشبهات ويجب العدة للوطئ بشبهة وإن كانت لأن المرأة عالمة ويلحق به لا بها (الولد) وتحد لأن المرأة ولا مهر لها مع علمها بالتحريم كل ذلك بالنص والاجماع وان انعكس الامر بأن كان عالما

وهي جاهلة لحق بها الولد دونه وحد دونها ولها المهر ولا عدة عليها وان لم يكن الولد ولد زنا كما نص عليه الأصحاب فان العدة انما هي حق الواطئ فإذا لم يحرم وطئه لم يكن له عدة ولو كانت الموطوءة شبهة أمة لغيره وجب عليه قيمة الولد لمولاه يوم سقط حيا كما تقدم لكونه نماء ملكه ولحق به أي بالوطئ وعليه المهر لأمثالها ان لم يسم لها أو مطلقا لمولاها وإن كانت زانية وقيل في المقنع ويه؟ والمهذب والوسيلة والجامع يلزمه العشر لقيمتها إن كانت بكرًا أو نصفه أن كانت ثيبًا وقد تقدم جميع ذلك في النكاح وابتداء عدة الطلاق من حين وقوعه حاضرًا كان الزوج أو غائبًا بالاجماع كما في الناصريات ويدل عليه الأصل والعمومات والخصوصات كقول الباقر صلوات الله عليه في صحيح محمد بن مسلم إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فإذا مضى ثلاثة أقرء من ذلك اليوم

انقضت عدتها وفي حسن زرارة ومحمد بن مسلم وبزيد بن معاوية في الغائب إذا طلق امرأته انها يعتد من اليوم الذي طلقها وعند التقي يعتد من بلوغ الخبر لظاهر الآيتين ولأن العدة عبادة لا بد لها من النية وابتداء عدة الوفاة حين بلوغ الخبر وفاقا للأكثر وفي الناصريات ان عليه الاتفاق لشذوذ المخالف وفي ثر؟ بغير خلاف بين أصحابنا للحداد كما تضمنه الاخبار أي لأنه لا يجب عليها الحداد في العدة ولا تحد ما لم يبلغها الخبر فلا يعتد الاح والروايات بذلك كثيرة كقول الباقر صلوات الله عليه في صحيح محمد بن مسلم والمتوفي عنها زوجها وهو غائب يعتد من يوم يبلغها ولو كان قد مات قبل ذلك بسنة أو سنتين وفي حسن بريد بن معاوية المتوفي عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنها

تحد عليه وقول الرضا

صلوات الله عليه في حسن البزنطي المتوفي عنها زوجها
يعتد حين يبلغها لأنها يريدان أن تحد له واستدل أيضا به بقوله تعالى يتربصن بأنفسهن
فإنها ان اعتدت من الموت لم يحصل الامر ورا؟ لزمان عليها
لا تربصها بنفسها واية الطلاق وان أعطت ذلك بظاهاها لكنها عورضت بما صرفها عن
الظاهر وإذ كان الاحتساب من البلوغ للحداد فيشكل في الأمة
إذ لا حداد عليها والأقرب انها كذلك لعموم الأدلة هنا وان اختصت هذه العلة بغيرها
وسوى أبو علي بينها وبين عدة الطلاق لصحيح الحلبي قال
للصادق صلوات الله عليه امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك فقال إن كانت
حبلي فأجلها أن يضع حملها وإن كانت ليست بحبلي فقد مضت عدتها
إذا قامت لها البينة انه قد مات من يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم
سمعت وخبر الحسن بن زياد سئله صلوات الله عليه عن المطلقة يطلقها
زوجها فلا يعلم الا بعد سنة والمتوفي عنها زوجها فلا يعلم بموته الا بعد سنة قال إن
جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والا يعتدان يجوز
أن يكون معنهما إذا كان قامت البينة وإن كان جاء شاهدان عدلان قبل ذلك فاعتدت
ولكن انما حصل لها العلم بعد سنة أو نحوها وللشيخ
قول بأنها في المسافة القريبة يعتد من الموت وفي البعيدة من السماع لقول الصادق
صلوات الله عليه في صحيح منصور بن حازم إن كان مسيرة أيام فمن يوم موت زوجها
يعتد وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنها لا بد أن تحد له وتعتد وإن كان
المخبر فاسقا لان الأصل وظاهر الآية الاعتداد من الموت وانما عدلنا
عنهما للاخبار وهي انما تضمنت بلوغ الاخبار ولخصوص الخبرين الذين سمعتهما الان
الا أنها لا تنكح الا بعد الثبوت لأنه لا يجوز الا مع العلم بالخلو
عن الزوج والاعتداد عن الطلاق من وقوعه انما هو إذا علمت الوقت ولو لم يعلم وقت
الطلاق اعتدت من حين البلوغ اتفاقا كما يظهر ولحسن الحلبي
سئل الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم يعتد
قال إن قامت لها بينة عدل أنها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فليعتد
من يوم طلق ويدخل في العلم بها العلم به جملة كما إذا بعدت المسافة بحيث يعلم أنه
لا يبلغها الخبر الا بعد أيام كذا ولو تزوجت بعد عدة الطلاق ولم
تعلم بالطلاق ظنته أم لا لم يحرم عليه وإن دخل بها وصح النكاح إذا صادف خروج
العدة لأنه نكاح امرأة خالية عن الزوج وعدته واقعا وان حرم التزويج
وفسد ظاهرا من جهة انتفاء العلم بالخلو نعم يتوجه الفساد إذا كانا أو أحدهما عالمين
بفساده لانتفاء القصد إلى النكاح حينئذ وكذا الأمة المتوفي
عنها زوجها ان لم يوجب عليها الحداد وقلنا لذلك ان عدتها من حين الموت لا من

بلوغ الخبر إذا تزوجت بعد انقضاء عدة الوفاة بعد الموت ولم يعلم بوفاته بخلاف الحرة المتوفي عنها زوجها إذا تزوجت كذلك نعم إذا اعتدت بأخبار الفاسق ثم نكحت بعد العلم بالموت صح النكاح إذا صح الخبر كالمطلقة السابقة إلا مع العلم بالفساد كما عرفت
الفصل الثامن في السكنى والنفقة وإنما اقتصر على السكنى لكثرة مباحثها وفيه مطالب ثلاثة

الأول في المستحق

لها المطلقة إن كانت رجعية استحققت السكنى والنفقة مدة العدة من الطلاق حاملا كانت أو حائلا بالنص والاجماع وأما إذا وطئت بشبهة وتأخرت عدتها من الطلاق كلا أو بعضها عن عدتها من الشبهة ولم يجوز الرجعة في عدة الشبهة فقد عرفت الأشكال فيه في النكاح وإنما يستحقها يوما فيوميا كما مر في الزوجة وإن كانت بائنا لم يستحق عندنا نفقة ولا سكنى سواء بانت بطلاق أو خلع أو فسخ إن كانت حايلا ويدل عليه مع الاجماع الاخبار كقول الباقر صلوات الله عليه في خبر زرارة ان المطلقة ثلثا ليس لها نفقة على زوجها وخبر عبد الله بن سنان سئل الصادق صلوات الله عليه عن المطلقة ثلثا هل لها سكنى ونفقة قال لا وقوله صلوات الله عليه

في خبر رفاعة المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة ومن العامة من أثبتها لها ومنهم من أثبت السكنى دون النفقة وإن كانت حاملا استحققت النفقة والسكنى إلى أن تضع بالنصوص والاجماع وان اختلف في أن ذلك للحمل أو للحامل ولا فرق بين الذمية والمسلمة في الاستحقاق وعدمه بلا خلاف لعموم الأدلة أما الأمة فلا يجب على السيد كما مر في النكاح تسليمها إلى الزوج دائما أي ليلا ونهارا لأن له حقا في خدمتها ولكن له أن يستخدمها في وقت الخدمة وهو النهار غالبا وإنما عليه أن يسلمها إلى الزوج في وقت الفراغ وهو الليل غالبا وقد ينعكس الامر ولذا أبهم ولذلك لا يستحق النفقة كما عرفت لانتفاء

التمكين التام فان سلمها إلى الزوج دائما استحققت النفقة والسكنى في زمان النكاح وكذا ان سلمها إليه دائما في العدة الرجعية استحقها ولو رجعت المختلعة في البذل استحققت النفقة والسكنى من حين علم الزوج بالرجوع لانقلابها رجعية وسيأتي استشكله فيه والموطوءة للشبهة لا سكنى لها ولا نفقة للأصل من غير معارض وكذلك المنكوحه نكاحا فاسدا وأم الولد إذا أعتقها سيدها إما لو كان إحداهن حاملا من الواطي أو المولى فإنها تستحق النفقة والسكنى على اشكال تقدمت الإشارة إليه في النكاح من الاشكال في كونهما للحمل أو للحامل ولا نفقة اتفقا للمتوفي عنها زوجها ولا سكنى من مال الزوج إذ لا مال له فإن كانت حاملا قيل في يه؟ والكافي والمقنع والفقهاء والوسيلة وغيرها ينفق عليها من نصيب الحمل من الميراث لقول الصادق صلوات الله عليه

في خبر أبي الصباح الكناني لأن المرأة المتوفي عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وقول أحدهما صلى الله عليه وآله في صحيح محمد بن مسلم المتوفي عنها زوجها ينفق عليها من ماله بناء على عود الضمير على الولد وان لم يجر له ذكروا الأقرب السقوط وفاقا للحسن وابن إدريس والمحقق والمفيد في التمهيد كانت النفقة للحمل أو للحامل للأصل والاختبار وهي كثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما صلى الله عليه وآله سأل عن المتوفي عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وحسن الحلبي

سئل الصادق صلوات الله عليه عن الحلبي المتوفي عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ولأن نفقة الام انما يجب على الولد إذا كانت معسرة وهي موسرة بما ورثته و هو ممنوع ولأنه لا مال للولد ما لم يتولد فكيف ينفق عليها من ماله ولا يفيد ما في النكت من أنه يعزل له نصيب من التركة فمنه ينفق عليها وما في الجامع من أنه ينفق عليها من نصيبه إن كانت معسرة لأنه تعريض لمال الورثة للتلف وفي المختلف انه إن كانت النفقة للحمل أنفق عليها والا فلا وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات الله عليه نفقة الحامل المتوفي عنها زوجها من جميع المال حتى يضع وهو مع الضعف والمعارضة بالاجماع والاختبار يحتمل الاستحباب و

ان الانفاق من الجميع حتى إذا وضعت الولد حبا أخذت النفقة من نصيبه ولو طلقها رجعيا ناشزا لم يستحق سكنا ولا نفقة لأنها في صلب النكاح لا يستحقها ففي العدة أولى الا أن يكون حاملا منه وقلنا النفقة للحمل ولو أطاعت في أثناء العدة استحققت لان استحقاقها (فيها لا يتبع استحقاقها صح) في النكاح وكذا لو نشزت في أثناء العدة

سقطت السكنى والنفقة الا أن يكون حاملا وقلنا النفقة للحمل فان عادت استحقت ولو فسخت نكاحه لردته من غير فطرة استحقت النفقة والسكنى ما دامت في العدة لأنها بمنزلة الرجعية فإنه ان عاد إلى الاسلام استمرت الزوجية فالفسخ مجاز ولو فسخ نكاحها لردتها لم يستحق شيئا وإن كان يمكن الرجوع بعودها إلى الاسلام لأنها نشزت بالارتداد

المطلب الثاني في صفة السكنى وأحكامها لا يجوز للمطلقة رجعا أن يخرج من بيتها أي البيت الذي طلقت فيه

ما لم يضطر ولا يجوز للزوج اخراجها بالاجماع والنص عليهما الا أن يأتي بفاحشة مبينة بكسر الياء أي ظاهرة أو فتحة أي مظهرة وهو على ما في يه؟ أن حدا فيخرج لاقامته عليها وهو مناسب لمعناها اللغوي والعرفي ولكن لا ينحصر هنا في ذلك بل أدنى ما يخرج له كما ذكره المحقق وعلي بن إبراهيم و غيرهما أن يؤذي أهل الزوج الساكنين هناك ويستطيل عليهم بلسانها قال في يه؟ وقد روى أن أدنى ما يجوز له معه اخراجها أن يؤذي أهل الرجل

وفي التبيان اقتصر عليه وقال وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام وكذا اقتصر في الخلاف عليه والمبسوط ومجمع البيان والجامع وغيرها ولعلمهم انما أرادوا بيان الأدنى كما فيه يه؟ لا القصر عليه واستدل عليه في الخلاف بالاجماع وعموم الآية وبإخراجه صلى الله عليه وآله فاطمة بنت قيس لما بذت على بنت أحماتها وفي خبر سعد بن عبد الله عن القائم صلى الله عليه وآله انها السحق دون الزنا قال عليه السلام لان لأن المرأة

إذا زنت وأقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزوج بها لأجل الحداد إذا سحقت عليها الرجم والرجم خزي ومن قد أمر الله عز وجل برجمه فذ أخزاه ومن أخزاه فقد أبعدته ومن أبعدته فليس لأحد أن يقربه ولو اضطرت إلى الخروج كان منزلها في طرف البلد وخافت على نفسها بذلك جاز نقلها إلى موضع مأمون وكذلك إذا كانت بين قوم فسقة أو خافت انهدام المنزل أو كان مستعارا ففسخ المعير أو مستأجرا فانقضت مدته ولم يمكن التجديد أو أمكن بأكثر من أجره المثل جاز له اخراجها إلى أقرب المواضع إليه فالأقرب كما في المبسوط وغيره وفيه نظر ولها أيضا الخروج وإذا انتفت الضرورة فهل يجب العود إلى المنزل وجهان من وجوب الكون فيه خرج

سنه ما دعت إليه الضرورة فيتقدر بقدرها ومن أنه حرم الخروج والاخراج الا في الصور المستثناة والأصل البراءة من وجوب العود أو الإعادة

وهو الأقوى فيما دعت الضرورة إلى الخروج بالسكنى في غير المنزل لا لحاجة من زيارة أو حج أو حد والا فالأقوى الأول ولو طلقت في منزل دون مستحقها من المنازل فان رضيت بالمقام فيه والا جاز لها الخروج والمطالبة بمسكن يناسبها وإن

كانت رضيت به في النكاح وعليه نقلها إلى أقرب المواضع إلى ذلك فالأقرب كما في المبسوط وغيره وفيه نظر كما تقدم وتردد المحقق في المطالبة هنا من أن الظاهر ما ذكره المفسرون من كون بيوتهن بمعنى البيوت المسكونة لهن في النكاح وهي عامة ومن أن لها المطالبة في النكاح فيستصحب ولائفاء الضرر والخرج واحتمال أن يكون المراد في الآية البيوت اللائقة بهن والظاهر أنها إذا لم يكن رضيت في النكاح وكانت مقهورة على الكون فيه ضعف التردد فيه لتبادر غيره من بيوتهن ولو تمكن الزوج من ضم بقعة أخرى ولو بابتاعها أو استيجارها إليها أي إلى المنزل لكونه بقعة يصير باعتبارها مسكنا لمثلها لزمه ذلك ان لم يلزمه به غرامة أو ضرر فوق ما يلحقه من نقلها إلى آخر ولو كان المنزل مسكن أمثالها لكنه يضيق عنها وعن الزوج وجب عليه الارتحال عنها وإذا سكنت في مسكن أمثالها بعيدة عن الزوج وأهله فاستطالت عليه وعليهم لم يخرج منه بل يرد بها الحاكم بما ينزجر به لأنه فائدة في النقل والتميقن من الاستثناء في الآية الاتيان بفاحشة مضطرة إلى الاخراج ولو اتفقا على الانتقال من مسكن أمثالها إلى غيره مثله أو أزيد أو أدون لم يجوز ومنعها الحاكم من الانتقال لان حق الله تعالى تعلق بالسكنى هذا لنهيه عن الخروج والخراج بخلاف مدة النكاح فان السكنى فيها لحق الزوجة ولذا لو تطالب بها لم يلزمه الاسكان ولم يتعلق بها أمر أو نهى عن الخروج واجازة الحلبيان بناء على أن المسكن لا يخرج عن حقهما فإذا رضيا بالخروج جاز وهو ممنوع بل ظاهر قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمر أن العلة في ذلك التعريض للرجعة وللأخبار كقول الصادق صلوات الله عليه في حسن الحلبي لا ينبغي للمطلقة أن يخرج الا بإذن زوجها حتى ينقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وقوله صلى الله عليه وآله في خبر معاوية بن عمار المطلقة يحج في عدتها أن طابت نفس زوجها وهي لا تدل على المتنازع وهو الانتقال من المسكن إلى مسكن ولو طلقت في مسكن أزيد من مساكن أمثالها بأن يكون

دارين ينفرد كل واحدة بمرافقتها أو دار مشتملة على بيوت أو ساحة زايدة على استحقاقها جاز للزوج بناء حاجز بينهما أن لم يضرها ذلك فيما يستحقه ولو أراد الزوج أن يساكنها في دار واحدة بأن يكون في بيت (منها وهي في بيت صح) اخر فإن كانت المطلقة رجعية لم يمنع عندنا لان له وطئها ومقدماته ويكون رجعة وان لم ينوها كما عرفت

فالخلوة بها أولى خلافا للعامة وإن كانت باينة منع للنهي عن الخلوة بامرأة أجنبية الا أن يكون معها من الثقات من يحتشمه الزوج فلا يمنع ولكن يكره لعسر التحرز من النظر إليها فروع ثلاثة عشر الأول إذا اضطرت إلى الخروج خرجت بعد نصف الليل وعادت قبل الفجر أن تأدت به الضرورة لأنه زمان احتباس الناس غالبا عن الخروج ولقوله في مقطوعة سماعة فان أرادت زيارة خرج بعد نصف الليل ولا يخرج نهارا وفي خبر أبي العباس قال للصادق صلوات الله عليه في المتوفي عنها

زوجها أرأيت أن أرادت أن يخرج إلى حق كيف يصنع قال يخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء وفي المبسوط وان لم يكن ضرورة لكن حاجة مثل شراء قطن أو بيع غزل فلا

يجوز لها الخروج ليلا للآية وأما النهار فيجوز فيه الخروج للمعتدة عن وفات وأما المطلقة قال بعضهم لها ذلك وقال آخرون ليس لها ذلك والأظهر في رواياتنا وروى ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله انتهى ولعل ذلك لان نحو ما ذكره من الحاجة لا يقضي بالليل غالبا الثاني لا يخرج في الحجة المندوبة الا باذنه فإنها ليست من الضرورات

الملجئة وأما الجواز بالاذن فلابحار كما سمعته من خير معاوية بن عمار وهذا الخروج ليس ممالا يفيد فيه الاذن فإنه الانتقال للسكنى كما عرفت والأحوط عدم الخروج ويخرج

في الواجب المضيق وان لم يأذن لكونه من الضرورات وأما الموسع فان جوزنا لها الخروج في المندوب بالاذن ففيه بالاذن أولى وأما بدون الاذن فلا وكذا يخرج إلى ما يضطر إليه ولا وصلة لها إليه الا بالخروج وان لم يأذن لها وأن يخرج في العدة البائنة أين شاءت وإن كانت حاملا بالاتفاق كما يظهر منهم ولقول الكاظم صلوات الله عليه في

الصحيح لسعد بن أبي خلف إذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها ويذهب حيث شاءت ولا نفقة لها قال سعد قلت أليس الله تعالى قول لا يخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فقال انما عني بذلك التي يطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا يخرج و لا يخرج حتى يطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها وخبر عبد الله

بن سنان سئله صلى الله عليه وآله عن المطلقة ثلثا على السنة هل لها سكنى أو نفقة قال لا وهو لا ينافي ما مر من استحقاق البائن الحامل النفقة والسكنى والمتوفي عنها زوجها أيضا يخرج أين شاءت وبييت أي موضع أرادت للأصل من غير معارض وللأخبار كخبر سليمان بن خالد سئل الصادق صلوات الله عليه عن امرأة توفي عنها زوجها أين يعتد في بيت زوجها أو حيث شاءت قال حيث شاءت (ثم قال إن عليا عليه السلام لما مات عمر اتى أم كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته واما نحو صحيح محمد بن مسلم سئل أحدهما صح) ولا يبيت عن بيتها فإنما يدل على النهي عن الخروج عن البيت أي بيت كان وحمله الشيخ على استحباب الاعتداد في البيت الذي كانت فيه في حياة الزوج الثالث لو ادعي عليها غريم احضرها مجلس الحكم إن كانت برزة واحتيج إلى الاحضار بجحدها أو ادعائها الاعسار والا فلا يجوز الاحضار بل يبعث من ينظر بيتها وبييت خصمها أو يستوفي الحق ولو وجب عليها حدا وقصاص أو امتنعت من أداء دين ثابت جاز للحاكم اخراجها لاقامته وحبسها حتى يخرج من الدين إن كانت برزة والا أقيم عليها أو حبست في بيتها الرابع البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه وإن كان بيتها من وبر أو شعر فلا يجوز لها الخروج ولا له الاخراج عن القطعة من الأرض التي عليها القبة أو الخيمة ويجوز تبديلهما فان البيت هو المأوى فلو ارتحل النازلون به أي المنزل وهو يعطي أن لا يكون عليها الا الاعتداد في ذلك الصقع وان انتقلت من بقعة إلى أخرى منه ويجوز أن يريد بقرية ارتحلت معهم أن لم يبق فيه أهله للضرورة من الوحشة والخوف إن كان وان بقي أهلها فيه أقامت معهم ان امنت بهم وان لم يكن لها أهل الا الزوج ولو رحل أهلها الذين كانت يستأنس بهم في بيتها وبقي من النازلين من فيه منعه وتأمين معهم فالأقرب وفاقا للمبسوط جواز الارتحال مع الأهل دفعا لضرر الوحشة بالتفرد عنهم وان بقي معها الزوج إما لو هربوا أي النازلون عن الموضع لعدو فان خافت هربت معهم وان لم يهرب أو ينتقل أهلها للضرورة والا أقامت ان بقيت أهلها لان أهلها لم ينتقلوا ولا هي خائفة فلا بها ضرورة الخوف ولا ضرورة الوحشة الخامس لو طلقها وهي في السفينة فإن كانت تلك السفينة مسكنا لها اعتدت فيها لأنها بيتها والا فإن كان لها مسكن وانما انتقلت إلى السفينة في السفر ففي المبسوط انها ان شاءت عادت إلى منزلها فاعتدت فيه وان شاءت مضت في السفر ثم عادت إلى المنزل ان بقي من العدة شئ والا أسكنها حيث شاء وهل له حينئذ اسكانها في سفينة يكون معه في السفر يناسب حالها الأقرب ذلك خصوصا إذا اعتادت السكنى في السفن وان لم يكن تلك السفينة مسكنا لها لعموم اسكنوهن من حيث سكنتم ومناسبة حدوث الرجعة مع الأصل فان النهي انما وقع عن الخروج والاخراج عن البيوت فان دخلت السفينة في البيوت فلا اخراج والا فليست في بيت ليحصل الخروج عنه و

يحتمل العدم حملا للاسكان على الغالب السادس لو طلقت وهي في دار الحرب لزمها الهجرة إلى دار الاسلام كان بيتها في دار الهجرة أمر لا لعموم ما دل على وجوب الهجرة

الا أن يكون في موضع لا يخاف على نفسها ولا دينها السابع لو حجر الحاكم بعد الطلاق عليه للافلاس كانت أحق بالعين أي عين المسكن من الغرماء مدة العدة وان لم يدخل في المستثنيات للمديون لتعلق حقها بالعين وتقدمه وربما قيل بالضرب مع الغرماء بناء على أن حقها يتجدد يوما فيوما كما مر ويندفع بالتعلق بالعين وقد يدفع بمنع التجدد والفرق بينها وبين الزوجة فان استحقاق الزوجة للتمكين وهو متجدد بخلافها ولو سبق الحجر على الطلاق لم يكن أحق بالعين فان الزوجة انما يستحق الاسكان دون عين المسكن وضربت مع الغرماء بأجرة المثل لمسكن مثلها والباقي من أجرة المثل تبقي في ذمة الزوج فان حقها وان تأخر عن حقوقهم لكنه ثبت لها بغير اختيارها فهو كما لو أتلف المفلس ما لا على انسان مع أن سببه في الحقيقة الزوجية المتقدمة ويضرب بأجرة لجميع العدة إما ان لم يتجدد حقها يوما فيوما فظاهر وان تجدد فلانه كل يوم من الحقوق الثابتة لها بغير اختيارها مع تقدم السبب بخلاف الزوجة فإنها انما يضرب بأجرة يومي الحجر لمقارنة حقها فيه للحجر وتأخر ما بعده وكذا يضرب بالأجرة لو كان المسكن لغيره ثم حجر عليه يقدم الحجر أو الطلاق لانتفاء التعلق بالعين هنا وذلك وان لم يرض صاحب المسكن بالكون فيه وكان له ذلك كان عارية أو كان رضي بالكون فيه بأجرة مقدرة من غير ايقاع صيغة أو كان الحجر مسلطا للمؤجر على الفسخ وفسخ الثامن إذا ضربت بأجرة المثل مع الغرماء فإن كانت معتدة بالأشهر فالأجرة معلومة وإن كانت معتدة بالأقراء أو بالحمل ضربت مع الغرماء بأجرة سكني أقل الحمل لأنه المتيقن ولا عبرة بالعادة فيه لعدم الدليل على اعتبارها شرعا بخلاف عادة الأقراء ولان غاية ما يفيد ضبط المدة ان وضعت كاملا وربما أسقطت وعدم الاسقاط لا يصير عادة فان أسبابه غالبا خارجية بخلاف القرء والحمل نفسه وزمانه مع الكمال فان عمله السبب في

ذلك الأسباب الداخلة من مزاج الرحم ونحوه خلافا للمبسوط فاعتبرها وللعمامة قول باعتبار العادة الغالبة وهي تسعة أشهر أو بأجرة سكنى مدة العادة في الأقرء إن كانت وظاهر المحقق عدم اعتبارها فإن لم يكن عادة ضربت بأقل مدة الأقرء وهي ستة وعشرون يوما ولحظتان أو ثلاثة وعشرون وثلاث لحظات أو ثلاثة عشر ولحظتان أو عشرة وثلاث لحظات وللعمامة قول باعتبار الغالب وهو ثلاثة أشهر فان وافقت العدة المدة المضروبة تبين صحة الضرب ورجعت على الزوج المفلس بناء في الأجرة إذا أيسر فإن لم يضع أو لم يجتمع الأقرء في المدة المقدره أخذت نصيب الزايد يضرب به أيضا مع الغرماء لأنه تبين استحقاقها للزايد فهي كغريم ظهر بعد المضاربة وان رجعت على المفلس إذا أيسر فقد أحسبت إلى الغرماء ويحتمل أن لا يكون لها إلا الرجوع عليه دون الضرب لأننا حين المضاربة قدرنا حقها بما قدرناه مع تجويز الزيادة فلا يتغير الحكم بخلاف غريم لم يكن يعلم به أصلا وقد يفرق بين ما إذا قسم المال أو لم يقسم وللعمامة قول بنفي الاستحقاق مطلقا وأخر بنفسه في الأقرء دون الحمل لتمكنها من إقامة البينة على الوضع دونها ولو فسد الحمل قبل أقل المدة أو اجتمعت الأقرء قبل العادة رجع عليها بالتفاوت يضرب هي والغرماء فيه ويرجع بالباقي على الزوج إذا أيسر الا أن يكون رجوع التفاوت مما يوجب الوفاء بالغرامات التاسع لو طلقها غايبا أو غاب بعد الطلاق ولم يكن له مسكن مملوك ولا مستأجر كان حقها من السكنى كساير الحقوق الثابتة على الغايب فإن لم يتصوع أحد بالمسكن لها وكان له مال اكرى الحاكم من ماله مسكنا لها والا استدان الحاكم عليه قدر اجرة المسكن وله أن يأذن لها في الاستدانة عليه ولو استأجرت من دون اذنه فالوجه رجوعها عليه أمكن الاستيدان أم لا كما هو قضية الاطلاق لان السكنى حق ثابت لها المطالبة بها متى حضر من غير توقف على الحاكم وفي المبسوط والتحرير انه انما لها الرجوع ان لم يمكن الاستيدان العاشر لو سكنت في منزلها وهو حاضر على؟ ولم يطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالأجرة كان له منزل أو لا استأذنته في الكون فيه أولا لأن الظاهر منها حينئذ التطوع وإن كان له منزل مملوك أو مستأجر أو مستعار أو سكنت مع نهيها فأظهر ولو قالت كنت قصدت الرجوع عليه بالأجرة ولم يكن له منزل ولا من يتطوع له ففيه اشكال من معارضة الأصل والظاهر والرجوع أقوى وظاهر الشيخ والمحقق العدم ولو استأجرت بنفسها مسكنا فسكنت فيه وهو حاضر لم يستحق اجرته لأنها يستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث يتخير نعم لو امتنع من الاسكان ففعلت رجعت بأجرة مثل مسكن مثلها ولو طلقت وهي في منزلها كان لها المطالبة بمسكن غيره أو بأجرة مسكنها مدة العدة كانت مسامحته (في خ ل) بالزوجية أم لا الحادي عشر لو مات بعد الطلاق الرجعي سقط حقها

من بقية العدة لانقلاب عدتها عدة البائن الا مع الحمل على رأي من رأى الانفاق عليها من نصيب الولد وأطلق الشيخ بقاء استحقاتها فله يجوز للورثة قسمة المنزل المملوك له الا بعد انقضاء العدة قال لأنها استحققت السكنى في الدار على الصفة التي هي عليها فإذا قسمت كان في قسمتها ضرر عليها فلم يجز ذلك كما لو اكرى جماعة دارا من رجل ثم أرادوا قسمتها لم يكن لهم ذلك لان المستأجر استحق منفعتها على صفتها وفي قسمتها ضرر عليه واعترض عليه بأنها انما يستحق الاسكان

مع الحمل من نصيب الولد وهو أحد الوراث الثاني عشر لا تسلط للزوج عليها في غير الرجعي وإن كانت حاملا بل لها أن يسكن حيث شاءت وان قلنا باستحقاقها السكنى مع الحمل فإنها من حقها ليس له فيها حق الثالث عشر لو طلقها رجعيًا ثم باع المنزل فإن كانت معتدة بالأقراء لم يصح البيع و إن كانت لها عادة مستقيمة فيها لتحقق الجهالة في المبيع لاستثناء السكنى في هذه المدة المجهولة منه ولا يفيد استقرار العادة لجواز تخلفها الا أن يكون جهالة يتسامح بمثلها وهو بعيد لتردد العدة حينئذ بين ستة وعشرين يوما ولحظتين وخمسة عشر شهرا أو ستة أو تسعة أشهر نعم ان استثنى في البيع أقصى المدة صح بلا اشكال وإن كانت معتدة بالأشهر صح لانضباط المنفعة المستثناة ولا يضر امكان تجدد الحيض والموت فان الظاهر استثناء الأشهر الثلاثة فالمنفعة معلومة نعم لو اشترط استثنائها صريحا كان أولى ولكن ان تجدد الحيض فان انقضت العدة قبل الأشهر كان الباقي للبايع وكذا ان ماتت و ان انقضت بعدها قدمت لسبق حقها في العين فيحتمل تسلط المشتري على الفسخ لتبعض الصفقة والعدم لقدمه (وته خ ل)؟ عليه حيث رضي بكونها فيه في العدة و ان مات الزوج ولم ينقض الأشهر انتقلت الباقية إلى ورثته والكلام في استحقاتها ما مر والحمل كالأقراء في الجهالة المطلوب الثالث في اذن الانتقال قبل الطلاق أو كانت يسكن منزلا كان ملكا لزوجها أو استأجره أو استعاره فاذن لها في الانتقال إلى منزل آخر يقدم الاذن على الانتقال أو انتقلت ثم أذن ثم طلقها وهي في المنزل الثاني اعتدت فيه لأنه صار بيتها فيشملة النهي عن الخروج والاخراج ولو اذن ولكن طلقها وهي في الأول قبل الانتقال اعتدت فيه لان الثاني انما يصير بيتها إذا انتقلت وأوت إليه ولو طلقت وهي في طريق الانتقال اعتدت في الثاني وفاقا للمبسوط والشرائع لأنها مأمورة بالانتقال عن الأول فخرج عن بيتها وللشافعية ثلاثة أوجه أخرى اعتدادها في الأول لأنها لم يحصل في مسكن آخر قبل الطلاق ويخيرها بينهما لأنها غير حاصلة في شيء منهما مع تعلقها بهما واعتبار القرب فإن كانت أقرب إلى الأول اعتدت فيه وإن كانت أقرب إلى الثاني اعتدت فيه والمعتبر في الانتقال انما هو بالبدن

لا بالمال أو العيال خلافا لأبي حنيفة فعكس فلو انتقلت بيدنها إلى الثاني بنية السكنى فيه ولم ينقل رحلها سكنت فيه ولو نقلت رحلها ولم ينتقل بعد سكنت في الأول ولو انتقلت إلى الثاني ثم رجعت إلى الأول لنقل رحلها أو لغرض آخر فطلقت فيه اعتدت في الثاني لأنه بيثها الآن والمضي إلى الأول كالمضي إلى زيارة أو سوق ولا فرق بين أن يكون الانتقال انتقال قرار أو لا بان يكون يتردد وينقل أمتعتها إليه وهي غير مستقرة في أحدهما فإنها حينئذ كالمأمورة بالانتقال التي في الطريق وقال بعض العامة إن كانت مترددة وكذلك فإن طلقت في الثاني اعتدت فيه وإن طلقت في الأول فاحتمالان ولو اذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت في منزلها سواء نقلت رحلها وعيالها إلى البلد الثاني أو لا وسواء كان السفر سفر حاجة أو سفر نقلة لأنها طلقت وهي مقيمة فيه ولو خرجت من المنزل إلى موضع اجتماع القافلة في البلد أو ارتحلوا أي القافلة معها فطلقت قبل مفارقة المنازل أي بيوت البلد فضلا عما بعدها وكان السفر سفر نقله فالأقرب الاعتداد في الثاني وإن كانت في البلد إذ لا فرق بين المنزلين في بلد أو بلدين وقد عرفت أنها إذا طلقت وهي في الطريق بين المنزلين اعتدت في الثاني خلافا للشيخ قال لأنها ما لم يفارق البلد فهي في حكم المقيمة يعني أن البلد كالمنزل فكما أنها ان طلقت وهي في المنزل الأول اعتدت فيه فكذا إذا طلقت وهي في البلد الأول اعتدت فيه والاعتداد فيه إنما يكون في ذلك البيت فيلزم الاعتداد فيه وما لم يخرج عن البنيان

فهي في البلد وللعمامة قول بتخييرها بين البلدين ولو كان سفرها للتجارة أو الزيارة أو نحوهما وبالجملة لغير النقلة ثم طلقت وقد شرعت في السفر فارقت المنيان؟
أولا فالأقرب انها يتخير بين الرجوع والمضي في سفرها لان المنزل الأول خرج عن بيتها بالاذن في الخروج ولم يعين لها منزل اخر يتعين عليها الخروج إليه ولان في الزام العود عليها ابطال هبة السفر ان لم يتجاوز البنيان والمشقة من غير الوصول إلى المقصد والانقطاع عن الرفقة ان تجاوزت وكل ذلك ضرر و
في خروج البيت عن بيتها نظر للفرق الظاهر بين سفري النقلة والحاجة والشيخ حكم بالاعتداد في البلدان لم يفارق البنيان مطلقا وقال إن فارقت البنيان ففيه مسئلتان إحداهما أن يكون اذن لها في الحج أو الزيارة أو النزهة ولم يأذن في إقامة مدة مقدرة والثانية اذن لها في ذلك ففي الأول لا يلزمها العود فإنه ربما كان الطريق مخوفا وينقطع عن الرفقة فان أرادت العود كان لها ذلك وان بعدت في وجهها فإن كان اذن لها في الحج فإذا قضت حجها لم يجز لها أن يقيم بعد قضائه وإن كان اذن لها في النزهة أو الزيارة فلها أن يقيم ثلاثة أيام فإذا مضت الثلث أو قضت حجتها فإن لم تجد رفقة تعود معهم وخافت في الطريق فلها أن يقيم لأنه عذر والا فان علمت من حالها انها إذا عادت إلى البلد أمكنها أن يقضي ما بقي من عدتها لزمها ذلك والا فقال بعضهم لا يلزمها العود بل لها الإقامة في موضعها وقال آخرون يلزمها للعود لأنها مأمورة بالعود غير مأمورة بالإقامة وهو الأقوى وفي الثانية ان طلقت وهي بين البلدين فكما لو طلقت بين المنزلين وان طلقت وهي في البلد الثاني فلها الإقامة ثلاثة أيام وهل لها الإقامة المدة المضروبة قولان فإن لم يكن لها فالحكم كما في المسألة الأولى وعند الشافعية ان لم يفارق البنيان فوجهان تخيرها بين العود والمضي كما ذكره المص؟ وتحتم العود لأنها لم يشرع في السفر فهي كما لو لم يخرج من المنزل ووجه ثالث قريب إن كان سفر الحج تخيرت والا وجب العود وان فارقت تخيرت ولهم وجه ضعيف انها ان لم يقطع مسافة يوم وليلة لزمها الانصراف وعن أبي حنيفة وان لم يكن بينها وبين المسكن مسيرة ثلاثة أيام لزمها الانصراف وإن كان الموضع موضع إقامة أقامت واعتدت فيه والا مضت في سفرها ولو نجزت حاجتها من السفر ثم طلقت رجعت إلى منزلها ان بقي من العدة ان رجعت إليه ما يفضل عن مدة الطريق إذ لا بيت لها سواه فيجب الاعتداد فيه ولو يوما والا يفضل شيء فلا يجوز لها الرجوع لأنه لا يفيد ولا يجوز بها الخروج الا إذا أدى إلى الاعتداد في المنزل ولو اذن لها في الاعتكاف فاعتكفت ثم طلقها وهي في الاعتكاف خرجت إلى بيتها للاعتداد بالاجماع علمائنا كما في التذكرة ولأنه واجب مضيق لا قضاء له كالجمعة خلافا لبعض العامة وقضته إن كان واجبا أي استأنفته كما في ط؟ وفي المعبر وكره؟ والمنتهى ان لم يشترط والا

بنت وفي الخلاف اطلق البناء ويجب عليها الخروج سواء تعين زمانه بالنذر وشبهه أو بالكون ثالثا على اشكال من التعارض وقطع الشهيد حينئذ بالاعتداد في المسجد وفي الايضاح ان على الخروج في القضاء اشكالا من أن العذر ليس باختيارها والزمان لم يقبل الاعتكاف فظهر عدم انعقاد النذر وعدم صحة اليومين (ومن الوجوب بالنذر أو باعتكاف اليومين صح) ولم يفعل فيجب القضاء أولا ولو اذن لها في الخروج إلى منزل اخر تم

طلقها وهي في الثاني ثم اختلفا فقالت تقبلتني فانا اعتد في الثاني وقال ما نقلتك وانما أذنت لك في الماضي إلى الثاني لزيارة أو حاجة أو نحوهما احتمل تقديم قولها لان ظاهر الاذن في الماضي إليه انه للنقلة واحتمل تقديم قوله لأنه اختلاف في قصده وللأصل فإنه كما أنهما إذا اختلفا في أصل الاذن كان القول قول منكره فكذا الاختلاف في كفيته وهو أقرب وفاقا للشيخ هذا إذا لم يعارضه من القرائن ما يدل على رضاه بالانتقال وكذا إذا ادعت أنه قال لها أخرجي للنقلة (فا خ ل) وانكر فان الأصل عدم الزيادة وان اتفقا على أنه قال انتقلي أو أقيمي لكنه ادعى انه ضم إليه قوله للنزهة ونحوه فأنكرت اتجه تقديم قولها

الباب الثاني في الخلع وفيه مقصدان الأول في حقيقة وهو بالضم إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة لها لزوجها من دون كراهته لها و

سمى خلعا من الخلع لان لأن المرأة بخلع لباسها من لباس زوجها أي يخلع نفسها التي هي لباس الزوج من الزوج الذي هو لباسها قال الله تعالى هن لباس لكم و

أنتم لباس لهن وشرعيته ثابتة بالكتاب والسنة واجماع المسلمين ووقوعه بمجرد من غير اتباع بلفظ الطلاق قولان أجودهما الوقوع وفاقا للصدوق و

المفيد والمرضى وسلاح وابن سعيد وللإجماع كما يظهر من السيد والاختبار كصحيح ابن بزيع سئل الرضا (ع) عن لأن المرأة

تبارى زوجها أو يختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل يبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق

قال يبين منه وانشاء أن يرد إليها ما أخذ منها ويكون امرأته فقلت (؟ فقلت صح)

انه قدرى وانها لا يبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك إذا خلع فقلت يبين منه

فقال نعم وقول الصادق (ع) في خبر حمران وكانت تطليقة

باينة لا رجعة له عليها سمي طلاقا أو لم يسم وقول الباقر (ع) في خبر زرارة فإذا فعلت

ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقا ويجوز أن يكون ذلك

من كلام الراوي أي قال عليه السلام ذلك من غير أن يسمى طلاقا واما قول الصادق

(ع) في حسن محمد بن مسلم وكانت تطليقة بغير طلاق وخبر ابن أبي عيسى من

سليمان بن خالد
قال قلت أرأيت أن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها قال ولم يطلقها وقد كفاه
الخلع ولو كان إلينا الامر لم يجرز طلاقا فيحتملان القاء الطلاق بعد الخلع
في العدة قبل الرجعة والدلالة على انها بانة بالخلع وهو أعم من أن يتوقف صيغته على
لفظ الطلاق أولا وما في الفقيه من قوله وفي رواية حماد عن الحلبي
عن أبي عبد الله عليه السلام قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي
يجري من غير أن يسمى طلاقا فيحتمل أن يكون قوله وهي تجري؟ من غير أن يسمى
طلاقا من كلام الصدوق واما نحو قول الصادق (ع) في حسن الحلبي وكان الخلع
تطبيقه فليس من الدلالة عليه في شيء والقول الآخر للشيخ وابني زهرة
وإدريس وحكى ابن زهرة الاجماع عليه قال الشيخ وهو مذهب جعفر بن سماعة
والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي
ابن الحسين من المتأخرين فأما الباقيون من فقهاء أصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم
فتيا في العمل به واستدلوا بالاجماع وهو ممنوع وبالأصل و
الاحتياط وبخبر موسى بن بكر عن الكاظم (ع) قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت
في (عدة وأنت تعرف أن الظاهر أنه يجوز أن يطلق مرة أخرى ما دامت في صح) العدة
وذلك بان ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها واما
فهم انه لا بد من الاتباع في الصيغة فبعيد جدا هذا مع ضعف السند وبنحو خبر زرارة
عن الصادق (ع) قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما
سمعت مني لا يشبه قول الناس لا تقية فيه والايخبار التي ظاهرها الوقوع من غير اتباع
الطلاق موافقة لقول الناس فلا بد من حملها على التقية وهو
انما يتم لو عارضها ما لا يشبه قول الناس ولم يظفر بمعارض سوى ما ذكروه من خبر
موسى بن بكر وقد عرفت ما فيه وبان الطلاق بشرط لا يقع ومن شرط

الخلع أن يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا أملك ببضعك وهذا شرط فلا يقع به فرقه وهو ممنوع بل من حكمه انها إذا رجعت كان له الرجوع و انقلبت رجعية بعد البيونة ولو سلم فهو ليس بشرط للخلع أو الفرق وانما هو شرط البيونة وبقول الصادق (ع) لو كان الامر إلينا لم يجز طلاقها الا للعدة وقوله في خبر أبي بصير لو كان الامر إلينا لم يكن الطلاق الا للعدة وما في خبر سليمان بن خالد من قوله ولو كان الامر إلينا لم يجز طلاقا ولا دلالة لشئ من ذلك عليه فان المفهوم من هذه العبارات ان المختلعة لو طلقت بعد الخلع كان لغوا كما أن الطلقة بعد الطلقة لغو ما لم يراجعها نعم لو قيل لو كان الامر إلينا لم يجز الا الطلاق دل على ذلك وهل على المختار هو فسخ فلا ينقص به عدد الطلاق ولا تحرم بالاختلاع ثلثا أو طلاق فينقص به عدده قولان أجودهما الثاني وفاقا لأبي علي والصدوق وعلم الهدى والمفيد وابن زهرة للاخبار وهي كثيرة كما تقدم من خبري حمران والحلي قال المرتضى على أن الفسخ لا يصح في النكاح ولا الإقالة والقول الأول للشيخ على التنزل لأنه ليس بلفظ الطلاق وقد سمعت في الطلاق ما أفاد الحصر في لفظه ولأنه لو كان طلاقا لكان قوله تعالى بعده فان طلقها طلقة رابعة وحكى هذا الدليل عن ابن عباس وفيه انه انما يتم لو تعين أن يكون الخلع مغايرا للطلقتين وهو ممنوع لم لا يجوز أن يراد ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا في الطلقتين الا أن يخافا فلا جناح عليهما فيما افتدت به فيهما وهو إما حرام كان يكرهها ليخالفه ويسقط حقها عنه فان فعل فلا يصح بذلها ولا يسقط حقها ويقع الطلاق رجعيا ان تبع به وفاقا للمبسوط لأنه أوقعه باختياره و يحتمل البطلان كما احتملته العامة بناء على أنه انما قصد به الطلاق بإزاء الفداء المكره عليه خصوصا مع اعتقاد صحة الخلع مع الاكراه والا يتبع بالطلاق بطل فلم يقع خلع ولا طلاق وكذا في الحرمة والبطلان لو منعها حقها من النفقة الواجبة وسائر ما يستحقه كالقسمة حتى خالغته على اشكال من كونه اكرها فان عدولها عن مطالبة الحق إلى الاختلاع باختيارها والآية انما دلت على انهن ان لم يطلبن نفسا فليس الاكل هنيئا مرثيا وهو خيرة المبسوط قال واما عندنا فالذي يقتضيه المذهب أن يقول إن هذا ليس باكراه لأنه لا دليل عليه واما مباح بأن يكره لأن المرأة

الرجل لدينه أو خلقه أو نحوهما فيخاف أن لا يقيم حدود الله في زوجها بأن لا يطيعه ولا يجيبه فيبذل له ما لا ليخلعها عليه كما في قصة جميلة بنت عبد الله بن أبي داود أو في جيبه بنت سهل الأنصاري وزوجها ثابت بن قيس بن شماس قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وآله فرق بيني وبينه فاني أبغضه ولقد رفعت طرف الخبا فرأيته يجيء في أقوام وكان أقصرهم قامة وأقبحهم وجها

وأشد

هم سوادا واني أكره الكفر بعد الاسلام قال ثابت مرها يا رسول الله فلترد علي الحديقة التي أعطيتها فخالعته عليها ويقال انه أول خلع في الاسلام والدليل على الإباحة إذا ظهرت منه الكراهة حتى خيف ان لا يقيم حدود الله هو الكتاب والسنة ولما كانت الكراهة غالبا لا يعلم الا بالقول أو الفعل والفعل لا يدل غالبا الا بان يفعل المخالفة لزوجها والآية صريحة في أن الخوف كاف في الاختلاع لم يبق الا القول فلا بد من أن يقول ما يدل على ذلك كما قالت زوجة ثابت اني أكره الكفر بعد الاسلام وفي رواية لا انا ولا ثابت لا يجمع رأسي ورأسه شيء وهو معنى قول الصادق (ع) في حسن الحلبي لا يحل خلعها حتى يقول لزوجها والله لا اثر لك قسما ولا أطيع لك أمرا ولا اغتسل لك من جنابة ولأوطئن (لأوطئن خ ل) فراشك ولأوذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال يكون الكلام من عندها وقول في حسن محمد بن مسلم لا يحل له أن يأخذ منها شيئا حتى يقول والله ما اثر لك قسما ولا أطيع لك أمرا ولأوذنن في بيتك بغير اذنك ولأوطئن فراشك بغيرك فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت باينا بذلك وكان خاطبا من الخطاب ونحوهما من الاخبار لا انه لا بد من التلفظ بهذه الألفاظ بخصوصها وينص عليه قول الباقر (ع) في صحيح محمد بن مسلم إذا قالت لأن المرأة

لزوجها جملة لا أطيع لك أمرا مفسرا وغير مفسر حل له أن يأخذ منها وليس له عليها رجعة وخبر سماعة قال للصادق (ع) لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى يتكلم بهذا الكلام كله فقال إذا قالت له لا أطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ما وجد ولذا ترى الأصحاب يصرحون بأنه يكفي الكراهة منها علمت منها أو من غيره وأما مستحب وفاقا لابن إدريس والمحقق بأن يقول لأدخلن عليك من يكره إما عدم الوجوب فللأصل من غير معارض فإنها لم تأت بمنكر ليجب النهي عنه ثم النهي لا ينحصر في المخالعة واما الاستحباب فللتحرز من وقوعها في المآثم وليطيب قلبها (قلها ح)؟ ويزول ما بينهما من الشحناء وقيل في النهاية والغنية والوسيلة يجب وحمل على تأكد الاستحباب وفي نفع؟ وفيه رواية بالوجوب ولم يظفر بها ثم الشيخ وابن

حمزة أوجبا الخلع وابن زهرة أوجب الطلاق ويحتمل أن يكون ذلك مراد الأولين وأن يكونا أوجبا واستحبا خصوص الخلع لأنه باين ولو طلقها من غير خلع فلعلها لا تنتهي عن المنكر ثم لم أر من الأصحاب من فرق بين أن يكرهه أو يقول له ذلك بالإباحة على الأول والاستحباب أو الوجوب على الثاني الا المص؟

قال الشيخ وانما يجب الخلع إذا قالت لأن المرأة
لزوجها اني لا أطيع لك أمرا ولا أقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولأوطئن
فراشك من يكرهه ان لم يطلقني فمن
سمع هذا القول أو علم من حالها عصيانه في شئ من ذلك وان لم ينطق به وجب عليه
خلعها (وقال ابن إدريس بعد حكاية قوله ره وجب عليه خلعها صح) على طريق تأكيد
الاستحباب دون الفرض والايجاب قال و
الا فهو مخير بين خلعها وطلاقها وان سمع منها ما سمع بغير خلاف لان الطلاق بيده
ولا أحد يجبره على ذلك وقال ابن زهرة وأما الخلع فيكون مع
كراهة الزوجة خاصة الرجل وهو مخير في فراقها إذا دعته إليه حتى يقول له لئن لم
يفعل لأعصين الله بترك طاعتك ولأوطئن فراشك غيرك
أو يعلم منها العصيان في شئ من ذلك فيجب عليه والحال هذه طلاقها وقال ابن حمزة
وما يوجب الخلع أربعة أشياء قولاً من لأن المرأة
أو حكمها فالقول (أن يقول صح) انا لا
أطيع لك أمرا ولا أقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولأوطئن فراشك من يكرهه
والحكم أن يعرف ذلك من
حالتها وأما سائر الأصحاب فاقترضوا على
ذكر صحته وعليه ما يأخذه منها وذكروا أن ذلك إذا كرهته وظهر عصيانها له نعم
يوهمه عبارة المحقق ولكن ليست نصا فيه قال في نعي؟ في تعداد الشرائط
وأن يكون الكراهية منها ولو قالت لأدخلن عليك من يكرهه لم يجب خلعها بل
يستحب ونحوه في النافع ولو خالعتها والأخلاق ملتزمة لم يصح الخلع بالاجماع
والنص من الكتاب والسنة ولا يملك الفدية ولو طلقها حينئذ بعوض لم يملكه بصريح
الآيات والاحبار ووقع الطلاق رجعا كما في الشرائع والجامع وفيه احتمال
البطلان كما تقدم ولو أتت بالفاحشة وهي كل معصية كما في التبيان ومجمع البيان
واحكام القرآن للراوندي أو ما مر من أقوالها إذا كرهت الزوج كما في تفسير

علي بن إبراهيم جاز عضلها ليفدي نفسها للآية وقيل والقائل بعض العامة انه منسوخ
بأية الجلد قال في ط؟ وقيل إن هذه الآية منسوخة كما نسخة أية
الحبس بالفاحشة من الحبس إلى الحدود وهي قوله واللاتي يأتين الفاحشة فنسخ
الحبس بأن يجلد البكر مائة ويغرب عاما أو قد أباح الله الطلاق فهو قادر على إراحة
الزوجية والخلاص منها فلا معنى لعضلها حتى يفدي نفسها ببذل قال والأول أقوى
لأنه الظاهر ولا دليل على انها منسوخة انتهى ولم أظفر من الأصحاب بمن ذهب
إلى ذلك فلو ضربها لنشوزها بحيث جاز الضرب جاز حينئذ خلعها ولم يكن ذلك
اكرها وان لم يكن ترضى بالفراق ما لم يضرب فان الضرب مشروع مأمور به و
النشوز من الفاحشة والآية نصت على جواز الاخذ إذ أتت بفاحشة من غير قيد ويجوز
الخلع بسultan وغيره اتفاقا كما في الخلاف للأصل والعمومات وقول
الباقر عليه السلام في خبر زرارة ولا يكون ذلك الا عند سلطان إما على التقية أو
الاستحباب وظاهر أبي علي وجوب كونه عند سلطان وليس له الرجعة سواء أمسك
العوض أو دفعه إليها بالنص والاجماع ويؤيده ما في الآية من أنه افتداء قال في الخلاف
وحقيقة الافتداء الاستفاد والاستخلاص كافتداء الأسير
بالبذل فو أثبتنا الرجعة لم يحمل الافتداء على حقيقته نعم لو رجعت هي في البذل جاز
له الرجوع في العدة كما دلت عليه الأخبار والظاهر أنه لا خلاف فيه ولكن
قال ابن حمزة إما أطلاقا أو قيدت لأن المرأة
بالرجوع فيما افتدت والرجل بالرجوع في بعضها وكلاهما جاز فان أطلاقا لم يكن
لأحدهما الرجوع بحال الا برضى
الأخر وان قيذا لم يخل إما لزمتهما العدة أو لم يلزم فان لزمتهما جاز له الرجوع ما لم
يخرج من العدة فان خرجت منها أو لم يلزم العدة لم يكن لهما الرجوع بحال
الا بعقد جديد ومهر مستأنف ونفى عنه البأس في المختلف بناء على أنه معاوضة فلا بد
من التراضي وحكى الشيخ عن الحسن بن سماعة وغيره أن من شرطه
أن يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فإنما أملك ببضعك وربما يظهر لك من الصدوق
والمفيد وقد مر أن الأقرب انه ليس له أن يتزوج بأختها ولا
برابعة بعد رجوعها في البذل لأنها صارت رجعية وهل له ذلك قبله اشكال من الأصل
والبينونة وصحيح أبي بصير سئل الصادق (ع) عن رجل اختلعت
منه امرأته أيحل له أن يخطب أختها من قبل أن ينقضي عدة المختلعة قال قد برئت
عصمتها منه وليس له عليها رجعة وهو خيرة الجامع ومن امكان الرجعة
والاحتياط وهو الأجود فان جوزناه ففعل فرجعت في البذل في العدة فالأقرب جواز
رجوعها ذلك للأصل مع احتمال العدم كما في الجامع بناء على أن
رجوعها مستلزم لجواز رجوعه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ويندفع بمنع
الملازمة مطلقا ثم منع انتفاء اللازم لجواز مفارقة الأخت والرابعة

بحيث يجوز مراجعتها في العدة وليس له حينئذ رجعة في البذل وقد تزوج بالأخت أو الرابعة أن يراجع الا أن يفارقهما ولو كانت المخالعة تطليقة ثالثة فالأقرب انه لا رجعة لها في بذلها للملازمة بين رجعتها وجواز رجعة بالذات وان منع منها مانع كنكاح الأخت وهنا امتنعت الرجعة بالذات ولأنها بمنزلة المعارضة وانه لم يرض بالطلاق الا بالعوض مع احتمال الصحة للعموم ومنع الملازمة مطلقا والعموم ممنوع إذ لم نظفر بخبر عام ولو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة فالأقرب صحة رجوعها للأصل مع احتمال العدم لانتفاء اللازم ومنع رجوعه لانقضاء العدة ولو رجع ولم يعلم برجوعها زاعما صحته فصادف رجوعها والعدة صح لوقوعه مع القصد في محله واما أن لم يعتقد الصحة ولا زهولا فالظاهر عدم الصحة لامتناع القصد حينئذ إلى الرجعة نعم ان راجع بالفعل ولم يشترط النية صح ولا يصح طلاقها عندنا قبل الرجوع في البذل (ولا بعده ما لم يرجع في النكاح بعد رجوعها في البذل صح) لما عرفت أن للخلع طلاق وعندنا لا يقع طلقتان ليس بينهما رجوع

المقصد الثاني في أركانه وفيه مطالب سبعة والأربعة الأخيرة من تنمة الثالث أو الثلاثة الأخيرة من تنمة الثالث والرابع لذا صارت من مطالب الأركان الأول الخالع ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا يقع من الصغير وإن كان مراهقا الا على الرواية المتقدمة في الطلاق بنفاذ طلاقه وقد عرفت ضعفها سندا ودلالة ولا من المجنون المطلق ولو كان الجنون يعتوره أدوارا صح حال افاقته لانتفاء المانع وصدوره عن أهله ولو ادعت وقوعه حال جنونه وادعى وقوعه حال الإفاقة أو بالعكس فالأقرب تقديم مدعى الصحة لأنها الأصل ويحتمل الخلاف لأصالة عدم الوقوع وبقاء النكاح والبراءة من العوض ولا من المكروه الا مع قرنية الرضا كان يكرهه على الخلع بمأة فيخلعها بمأتين أو بعضه فيخلعها بذهب إلى غير ذلك (من نحو ما مر صح) في الطلاق وغيره ولو ادعى الاكراه لم يقبل الا مع البينة لمخالفته الأصل ويسترد منه المال

ويكفي القرينة فإنه عبارة عن أنه لم ينو بالصيغة معناها وانما أوقعها خوفا وهو من الأمور الباطنة التي لا تطلع عليها الا من قبله مع التأيد بأصالة بقاء النكاح ولذلك فالظاهر قبول قوله مع يمينه وان لم يكن قرنية ما لم يكن القرنية على خلافه وكذا لو ادعت اكراهه لم يقبل وان أقامت بينه الا أن يشهد باقراره لأنها انما يطلع على قرانين الاكراه وربما تحققت وأوقع الصيغة قاصدا بها معناها مختارا له ولا يقع مع السكر الراجع للقصد ولو لم يرفع قصده صح ويقبل قوله في القصد وعدمه مع اليمين لأنه لا يعرف الا من قبله وكذا لا يقع مع الغضب الراجع للقصد ويرجع إليه في ذلك ولا مع الغفلة والسهو

ولو خالع ولي الطفل بمهر المثل صح ان قلنا هو فسخ لان له التصرف في أموره بالعقود وفسخ ما يفسخ منها والإبل كان طلاقا فلا لأنه لا بملك الطلاق من المولى عليه ولو خالع بدونه لم يصح الا مع المصلحة وفيه إشارة إلى الفرق بين الايقاعين فإنه بدون مهر المثل لا شبهة في أنه لا يصح الا مع المصلحة وبه مختلف فيه فقد اختلف في أنه لا بد في تصرفات الولي من اعتبار المصلحة ويكفي انتفاء المفسدة وأبطل في الخلاف خلع الولي وادعى الاجماع عليه ووافقه ابن سعيد ولو خالع السفية بعوض المثل وافق مهر المثل وخالفه ويحتمل إرادة مهر المثل كما في كرهه؟ وغيرها صح لأنه اكتساب وانما اشترط عوض المثل بناء على كونه معاوضة ويحتمل الصحة بما دونه كما يعطيه كلام التحرير لأنه بعد التسليم انما يأخذ عوض البضع فإنما أتلف على نفسه بضعا وهو ليس من المال ليحجر عليه في استبداله وأخذه العوض ليس الا اكتسابا للمال ولا تقدير لذلك مع أن الصحيح كونه طلاقا (قة خ ل) وإذا نفذ طلاقه مجانا فمع العوض أيا ما كان أولي وترد في كرهه؟ ولا يقبضه إلى العوض بل انما يقبضه وليه فان سلمته إليه لم تبرء فإن كان باقيا اخذه منه وليه وبرئت فإن كان معيننا بعين اخذه منه والا تخير بين الاخذ منه ومنها فيسترد منه وان أبلغه كان للولي مطالبتها وان علم بالقبض قبل الاتلاف فيؤاتي في اخذه منه إلى أن أتلفه وانما يطالبها به أي بعوض المثل الذي وقع عليه الخلع لأنه الذي استحقه المولى عليه لا بمهر المثل ان خالفه في المقدار كما قال به بعض العامة لأنه غيره وصحة المطالبة لأنه لم يتحقق التسليم شرعا كانت عالمة بالسفه أو لا علمت الحكم الشرعي أو لا وليس لها الرجوع على السفية بعد فك الحجر

عنه لأنها سلطنة على اتلافه بتسليمه إليه كانت عالمة بحاله أم لا إذ من حقها البحث والأقرب ان لها المطالبة مع الجهل بالسفه أو حكمه لأنها لم تسلطه عليه مجاناً وبقي في التذكرة البأس عن التضمين مطلقاً بعد فك الحجر عنه ولو اذن لها الولي في الدفع إليه فالأقرب براءة ذمتها لأنه دفع مأذون فيه ممن له الولاية فكان مجزياً وهو متجه إذا كان بمراعاته له فإنه بمنزلة التسليم إليه وأما مع الغيبة وانتفاء المراعاة فلا لاحتمال تفريط الولي بذلك وعدم نفوذ هذا الاذن منه وفي الصبي لو اذن لها الولي في التسليم إليه اشكال مما مر في السفية ومن انه ليس أهلاً للتسليم بخلاف السفية ويتجه التفصيل المتقدم وكذا الاشكال في المحنون من ذلك وأقربه فيهما عدم البراءة وهل لها أن سلمت إليهما بإذن الولي الرجوع على الولي مع التلف وجهلها الحكم أقربه ذلك لأنه سبب التلف والسبب هنا راجح على المباشر ويحتمل العدم ضعيفاً لتفريطها بالجهل وهل للعبد الخلع بغير اذن مولاه أقربه ذلك ان جعلناه طلاقاً فان الطلاق بيده وإذا نفذ مجاناً فبالعوض أولى مع احتمال الفساد لكونه معاوضة أو جعلناه فسخاً على اشكال من كونه فسخاً بعوض فهو معاوضة (ومن انه ليس معاوضة صح) محضة والا كان العوضان مالين

وقطع في التحرير بالصحة من غير فرق والعوض لمولاه وعوض المكاتب له لانتفاء سلطنة المولى عنه فلانه اندفع العوض إليه ان لم يكن مكاتباً الا بإذن المولى ولو دفعت العوض إلى العبد من غير اذن المولى فاتفقه رجوع عليها المولى ورجعت عليه بعد عتقه بخلاف المحجور عليه لغير الرق لأنه حجر عليه لحفظ ماله فلو جعلناه عليه رجوعاً بعد الحجر لم يفد الحجر شيئاً بخلاف العبد فإنه انما حجر عليه لاشتغاله بحق المولى ولأنه حجر عليه لحق نفسه وهو يناسب انتفاء الضمان عنه مطلقاً والحجر على العبد لحق المولى وهو يناسب ضمانه إذا خلى عن حقه ويصح الخلع من المريض لأنه إما طلاق وإذا جاز مجاناً فبالعوض أولى أو معاوضة كالبيع وإن كان بدون مهر المثل لأنه إذا جاز الطلاق مجاناً فبالعوض وإن قل أحوز ولو كان معاوضة فغايبته أن يكون محاباة يعتبر من الثلث وعن الحسن بن محمد بن القسم الهاشمي انه سمع الصادق (ع) يقول لا يرث المختلعة والمبارئة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه ويصح خلع المهجور عليه للفلس لأنه من أهله والحجر عليه انما هو لحق الغرماء فلا يحجر الا فيما يضرهم ويصح خلع المشرك ذمياً وحربياً لعموم الأدلة فان تعاقد الخلع بعوض صحيح ثم ترفعا إلينا قبل الاسلام أو بعده منهما أو من أحدهما قبل القبض أو بعده كلا أو بعضاً أمضاه الحاكم وإن كان العوض فاسداً كالخمر والخنزير ثم ترفعا بعد التقابض فلا اعتراض قبل الاسلام أو بعده

الا إذا تقابضاه بعد الاسلام فسيأتي وإن كان الترافع قبله أي التقابض لم يأمره بقبضه وأوجب عليها القيمة عند المستحلين كما في المبسوط وللعمامة قول بايجاب مهر المثل وان تقابض البعض أوجب عليها بقدر الباقي من القيمة ولو أسلما ثم تقابضا ثم ترافعا أبطل القبض وأوجب القيمة ولا شئ عليهما الا إذا كانا علما بالحرمة فيعزرهما كما في المبسوط
المطلب الثاني المختلعة ويشترط فيها ما تقدم في الخالع ولولي الصغيرة اختلاعها مع المصلحة وأن يكون

طاهرا طهرا لم يقربها فيها بجماع إن كانت مدخولا بها غير يائسة ولا صغيرة ولا حامل (مل خ ل) وكان الزوج حاضرا معها قلنا بأنه طلاق أو فسخ بالاتفاق كما في الخلاف وينص عليه الاخبار كقول الصادق (ع) في خبر حمران لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من لأن المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان لأن المرأة

ويحضران التخيير وقرار لأن المرأة انها على طهر من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان لأن المرأة ويحضران التخيير؟ وقرار لأن المرأة انها على

يوم خيرها وقول الباقر (ع) في صحيح محمد بن مسلم لا طلاق ولا خلع ولا مباراة (ولا خيار صح) الا على طهر من غير جماع وفي المراسم وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق الا

انهما يقعان بكل زوجة وهو يعطي وقوعهما في الحيض وطهر الواقعة وقال ابن إدريس يريدانه باين لا رجعة فيها مع واحد منهما سواء كان مصاحبا للمطلقة الأولى أو الثانية قال لأنه لما عدد البواين ذكر ذلك فالمعنى انهما يتباينان كل زوجه وحكي عن الراوندي انه أراد المتمتع بها وقال هذا خطأ محض لأنه المباراة لا بد فيها من طلاق والمتمتع بها لا يقع بها طلاق وأن يكون الكراهية منها لا منه وحده فلا يجوز أخذ العوض ولا منهما فيكون مباراة ويصح خلع الحامل و ان رأت الحيض كالطلاق قال زرارة لا يكون الا على مثل موضع الطلاق إما طاهرا واما حاملا وقد سبق ما نص على أن خمسا يطلقن على كل حال منهن الحامل وعن بعض الأصحاب انها ان حاضت لم يجز خلعه وان جاز طلاقها ولعله مبني على كونه فسخا مع عموم ما سمعته من الخبرين وكذا يصح خلع غير المدخول بها معه أي الحيض اتفاقا لكونها من الخمس وكذا اليائسة وان وطئها في طهر المخالعة لذلك وكذا لو وطئ الصغيرة

جاز له خلعه إذا بذل الولي لذلك ولكن في جواز

خلع الصغيرة مطلقا خلاف ففيه؟ الجواز وفي ط؟ والجامع المنع منه وهو أجود
 لانتفاء الكراهة منها وفي التحرير لأنه لاحظ لها في اسقاط مالها وضعفه ظاهر وللولي
 الخلع عن المجنونة والكلام فيها كالكلام في الصغيرة وعلى الجواز فإنما يبذل الولي
 مهر مثلها فما دون الا مع المصلحة فيما زاد كما مر في ولي الزوج ولو خالعت
 المريضة بدون مهر المثل أو به صح وخرج العوض من الأصل زاد على الثلث أم لا لأنه
 معاوضة لا محاباة فيها فلا يقصر عن نكاح المريض بمهر المثل ولو زاد عليه
 فالزيادة من الثلث وفاقا للمبسوط للمحاباة فلو خالعت على ما به مستوعبة لما لها ومهر
 مثلها أربعون صح له ستون أربعون من الأصل وعشرون ثلث الباقي
 وهو ستون ان لم يكن له دين أو وصية وخلافا للخلاف والجواهر وأحكام القران
 للراوندي قالوا لعموم الآية من غير مخصص ولو خالعت الأمة فبذلت بإذن
 مولها صح فان اذن في قدر معين فبذلته تعلق بما في يدها إن كانت مأذونا لها في
 التجارة وان لم يكن مأذونا لها في التجارة تعلق بكسبها إن كانت مكتسبة كما أن
 العبد المأذون في النكاح يبذل المهر مما في يده أو من كسبه ولو لم يكن ذات كسب
 تعلق بذمتها يتبع به إذا أعتقت وأيسرت كما في ط؟ ولو قيل يتعلق بالسيد مع الاذر
 مطلقا كما قلنا في مهر المأذون للنكاح كان حسنا لان الاذن فيه اذن في لوازمه ولا
 فرق بين كسبه أو ما في يده وسائر أموال السيد وان قلنا بتملك المملوك
 فلا اشكال في التعلق بذمتها وأدائها من مالها فعلا أو قوة من غير تربص لعتق ولو بذلت
 عينا باذنه استحقتها وكذا لو بذلتها فأجاز ولو اطلق الاذن
 انصرف إلى مهر المثل فما دون ومحله ما تقدم من الكسب أو ما في يدها أو ذمتها أو
 ذمة السيد ولو لم يأذن صح الخلع وتعلق العوض بذمتها دون كسبها
 يتبع به بعد العتق ويتجه حينئذ اختيار الزوج ان لم يعلم بالحال وللعمامة قول بالبطلان
 وكذا لو اذن وأطلق فزادت على مهر المثل أو عين قدرا فزادت
 عليه كانت الزيادة في ذمتها يتبع به خلافا لبعض العامة فأفسد الزايد ولو خالعت على
 عين من مال سيدها وقع الخلع بعوض فاسد ان لم يجز المولى و

عليها مثلها أو قيمتها يتبع به بعد العتق وله الخيار ان لم يعلم بالحال ويحتمل البطلان لأنه خالعتها على عين مستحقه لم يسلم له والمثل والقيمة غيرها والمكاتبة ان خلعت نفسها فكالقن إن كانت مشروطة يتعلق ما بذلته مع الاذن بما في يدها مع الاذن في التجارة أو كسبها إن كانت مكتسبة وبذمتها مع عدمه وكذا مع عدم الإذن في الخلع وإن كانت مطلقة فلا اعتراض عليها للمولى وفاقا للمبسوط وغيره لان كسبه بينه وبين المولى ولكن سيأتي انه ليس له التصرف في كسبه بما ينافي الاكتساب الا باذنه فلا يتجه الفرق بينه وبين المشروطة وبذل السفية فاسد لا يوجب شيئا الا بإذن الولي كما صرح به في التحرير كسائر تصرفاته و لا يابد من رعاية المصلحة وكذا الصبية وان اذن الولي لأنها ليست من أهل العبارة المطلوب الثالث الصيغة وهو أن يقول خلعتك أو خالعتك على كذا أو فلانة أو أنت مختلعة على كذا الصراحة الجميع من غير ما يفيد الحصر ومختلعة بمنزلة طالق لا مطلقة ولا يقع عندنا بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا فاسختك ولا أنبتك ولا بالتقابل لان الكل كنايات ولا يقع عندنا بالكنايات وادعى بعض العامة كون الأولين صريحين فالأول للفظ الآية والثاني أصرح من لفظ الخلع بناء على كونه فسخا ويقع بلفظ الطلاق بلا خلاف كما في ط؟ لأنه طلاق والآية انما تضمنت أخذ الفدية في الطلاق ويكون باينا مع ذكر الفدية وان يتجرد عن لفظ الخلع نعم على القول بأن الخلع المجرد عن الطلاق فسخ لا يكون هذا فسخا ولكنه خلع إذ لا قائل بوجوب تجريد الخلع عن الطلاق (أو بكونه فسخا مطلقا وانما الخلاف فيه إذا تجرد عن الطلاق صح) فليس هذا نوعا من الطلاق مغايرا للخلع لا يشترط فيه الكراهة منها كما قيل فان النصوص من الكتاب والسنة صريحة في النهي عن أخذ الفدية الا أن يخافا الا يقيما حدود الله وإذا قال خالعتك أو خلعتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق منها السؤال فإنه افتداء وبمنزلة المعاوضة لا يتم الا برضا الطرفين فان سبق السؤال منها وجب أن يقع الايجاب عقبيه بلا فصل فيكون السؤال بمنزلة القبول وكأنه لا خلاف في الاكتفاء بذلك ويدل عليه الأصل وظواهر الاخبار وكونه طلاقا واما الاتصال فلئلا يتطرق احتمال رجوعها عما رضيت به من العوض ولا ينحصر لفظ السؤال في شئ ولعل السر في انحصار اللفظ من طرفه دونها (لزومه من طرفه دونها صح) ولا يجب التطابق بين لفظ السؤال والايجاب إذا لم يكن الخلع المجرد فسخا فلو قالت طلقني بألف فقال خلعتك بها أو بالعكس صح ولا بد من سماع شاهدين عدلين لفظه معا كالطلاق لأنه طلاق وللأخبار ولو افترقا لم يقع كالطلاق ويشترط تجريده من شرط لا يقتضيه الخلع لأنه يدفع الايقاع ولو شرط ما يقتضيه الخلع صح لأنه ليس في الحقيقة شرطا وانما هو تصريح

بالمتمضمن مثل ان رجعت رجعت بل ظاهر المقنعة والمقنع والمراسم لزوم
التعرض له وقد نصت الاخبار عليه في المبراة أو شرطت هي الرجوع في الفدية متى
شاءت إما لو قال خلعتك ان شئت لم يصح وان شاءت أو ان ضمنت لي
ألفا أو ان أعطيتني ألفا أو ما شاكلة لانتفاء الايقاع وكذا متى أو مهما أو أي وقت أو
أي حين ونحو ذلك لإفادتها التعليق المنافي للايقاع ولو قال
خلعتك على الف على أن لي الرجعة متى شئت لم يصح الا أن يضم إليه قوله إن
رجعت فإنه شرط مخالف لمقتضى الخلع وكذا لو طلق بشرط الرجعة إذا طلق
بعوض فإنه إذا قيد به كان خلعا فينفيه شرط الرجعة بخلاف ما إذا تجرد عن العوض
فإنه لا ينافيه ولو قال خلعتك بألف مثلا ولم يعقبه بالطلاق ونوى
بالخلع الطلاق ففي وقوعه خلعا أو طلاقا اشكال أما الخلع فمن انه لا خلاف في وقوعه
مع التعقيب بالطلاق ولا معنى له الا الطلاق بالعوض وقد اراده
ومن أن الخلع ليس من ألفاظ الطلاق عندنا فلا يقع به الطلاق وان اراده كسائر
الكنايات ولم يرد به معناه ليقع الخلع فلا هو طلاق ولا هو خلع مجرد
ولا مقرون بالطلاق وأيضا من أن الخلع إذا تجرد هل هو طلاق أو فسخ فإن كان طلاقا
وقع وإن كان فسخا كان في وقوعه اشكال عن مغايرة الفسخ للطلاق
ومن أن الطلاق فسخ وشئ آخر واما الطلاق فمن الخلاف في أن الخلع المجرد فسخ
أو طلاق فإن كان طلاقا كان من صرايح الطلاق والا كان من كناياته ولو نوى
بفسخه إذا فسخ لعيب الطلاق لم يقع لكونه من الكنايات وهل يلزم النكاح الأقرب
ذلك لان الفسخ فوري ولم يوقعه بل نية الطلاق التزام بالنكاح
فهو كما لو طلقها صريحا لكن هنا يطلق لا هناك ويحتمل عدم اللزوم لان الطلاق انما
يكون التزاما بالنكاح إذا

صح وهنا لم يصح وضعفه ظاهر ولما عرفت
من أنه فسخ وشئ آخر ويندفع بأنه فسخ تابع للنكاح وهو لا يفيد ولو طلبت منه طلاقا
بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القول بأنها طلاق
ولا على الآخر إما على الآخر فظاهر لأنها طلبت الطلاق واما على الأول فلان ظاهرها
طلب صريح الطلاق والمتفق على كونه طلاقا وهو ليس صريحا ولو
سلم ففيه خلاف فما أوقعه ليس طلاقا وهي لم يطلب الخلع فلم يقع شئ منهما وفي
ط؟ وعلى ما يذهب إليه بعض أصحابنا من أن بلفظ الخلع يقع الفرقة
ينبغي أن يقول يقع وهو أقوى الا أن يصرح بطلب المتفق على كونه طلاقا لما عرفت
من أنه حينئذ من صرايح الطلاق ولو طلبت منه خلعا بعوض معين فطلق
به وقع الطلاق لصدوره عن أهله بلفظه الصريح وربما احتتمل ضعيفا بطلانه لأنه علق
الطلاق بالعوض وكان رجعيا لا خلعيا ولم يلزم البذل
ان قلنا إنه أي الخلع فسخ فإنه أوقع غير ما طلبته فلا يتنزل طلبها منزلة القبول وكان

خلعيا ويلزم البذل على أنه طلاق أو مفتقر إليه فإنها على التقديرين
انما طلبت الطلاق وبالعوض لا خلعيا ولم يلزم البذل ان قلنا إنه أي الخلع فسخ فإنه
أوقع غير ما طلبته فلا يتنزل طلبها منزلة القبول و
كان خلعيا ويلزم البذل على أنه طلاق أو مفتقر إليه فإنها على التقديرين انما طلبت ولو
ابتداء فقال أنت طالق بألف أو وعليك
الف صح الطلاق لصدور صريح لفظه عن أهله في محله وكان رجعيا ولم يلزمها الألف
إذا لم يتعقبه القبول لما عرفت من أنه لا بد في الخلع لمن لقبول
أو ابتداء السؤال ولو تبرعت بعد ذلك بضمائها لا على وجه يكون قولا لذلك الايجاب
لأنه ضمان ما لم يجب ولو دفعته فهي هبة ولا يصير الطلاق
على التقديرين باينا ويزيد قوله أنت طالق وعليك الف انه ان لم يعقبه القبول لم يلزم
العوض كما في ط؟ لأنه أوقع الطلاق مجردا أو استأنف بقوله و
عليك الف كما إذا قال أنت طالق وعليك حج قال وان تصادقا على أن كلامه كان
جوابا لاستدعائها مثل أن يتفقا ان هذا جواب لقولها طلقني
طلقة بألف فقال أنت طالق وعليك الف بدليل انه لو أجابها فقال أنت طالق وسكت
لزمها الألف ولو قالت طلقني أو خالعني بألف مثلا فالجواب
على الفور لما عرفت من أن سؤالها بمنزلة القبول وان الخلع من المعاوضات ولا بد في
جميعها من تقارن الايجاب والقبول فان اخر واتى بلفظ الطلاق
ولم يتعقبه قبول فالطلاق واقع ولكن رجعي ان جازت الرجعة الا على ما عرفته من
احتمال البط؟ إذ لم يقصد الا الطلاق بعوض ولا عوض عليها و

يصح الايقاع منه ومن وكيله حاضرا وغايبا الا على القول بأنه طلاق مع القول بأنه لا يجوز التوكيل في الطلاق مع الحضور وكما يجوز التوكيل منه يجوز منها ويستحب للموكل أيا من كان تقدير البذل ويجوز بدونه فينصرف إلى مهر المثل وهو يتولى البذل والإيقاع جميعا وكيل واحد عنهما والأقرب الجواز للأصل وكفاية التغير اعتبارا كما هو المختار في سائر العقود (ويحتمل الجواز هنا وان منعاه في سائر العقود صح) بناء على أن البذل جعالة والخلع ايقاع المطلب الرابع في الفدية وهي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوما ولا جوازا لكونه افتداء والافتداء انما يصح إذا كانت في قيد النكاح ولما يضمن من الاخبار انه لا يقع الا على مثل محل الطلاق فلا يقع الخلع بالباينة ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام وان عادت في العدة خلافا للعادة فلهم قول بالوقوع بالرجعية لكونها كالزوجة وبالمرتدة موقوفا ويشترط في الفدية العلم بها من الطرفين والتمول كما في سائر المعاوضات وللعمامة قول بجواز الجهل فينصرف إلى مهر المثل وكلما يصح أن يكون مهرا صح أن يكون فدية عينا ودينا ولا تقدير فيه للأصل والعمومات بل يجوز أن يكون زايदा عما وصل إليها من مهر وغيره للعمومات وخصوصات اخبار ولو بذلت ما لا يصح تملكه مطلقا كالحر أو لا يصح للمسلم خاصة كالخمر فسد الخلع عندنا وللعمامة قول بالصحة والانصراف إلى مهر المثل فان اتبع بالطلاق كان رجعيًا ولو خلعها على عين مستحقه أما مغصوبة أو لا فان علم بالحال فسد الخلع من أصله ان لم يتبعه بالطلاق ولا يبعد القول بالوقف إلى الإجازة وان اتبعه به فسد خلعا وكان رجعيًا ان لم يعلم استحقاتها قيل في المبسوط بطل الخلع ويحتمل الصحة ويكون له المثل إن كان مثليا والقيمة ان لم يكن مثليا كما في المسألة الآتية إذ لا يعقل الفرق بينهما والأصل في العقود الصحة مع أنه ليس معاوضة محضة ولو خلعها على خل في ظنهما فبان خمرا صح وكان له بقدره خل كما مر في المهر وللعمامة قول بالرجوع إلى مهر المثل ولو خالعه على غير معين القدر أو الجنس أو الوصف أو حمل الدابة أو الجارية أو ما في بطنهما بطل عندهما الا أن يعيناه بالقصد فسيأتي وكذا لو قال خالعتك ولم يذكر شيئا ولا ينصرف إلى مهر المثل عندنا في شئ من ذلك خلافا للعمامة ومنهم من قال في الحمل ان خرج سليما كان هو العوض والا فمهر المثل وكذا ما في بطنها ومنهم من قال فيما في بطنها ان لم يظهر حمل لم يستحق شيئا ولو كان العوض غايبا فلا بد من ذكر جنسه وقدره ووصفه بما يرفع الجهالة ويكفي المشاهدة في الحاضر عن معرفة القدر كالمهر لاندفاع معظم الغرر بها فلو كان حاضرا ورجعت في البذل ثم اختلفا في القدر فالقول قوله مع اليمين للأصل وفي الجامع قيل يتحالفان ويجب

مهر المثل وقيل تحلف الزوجة واطلاق النقد والوزن ينصرف إلى غالب البلد وان تعدد بطل ولو تعين انصرف إليه غالبا وغيره ويصح البذل منها ومن وكيلها أو وليها عنه ومن يضمنه باذنها فإنه بمنزلة اعراضها والدفع وكالة عنها وهل يصح البذل من المتبرع الأقرب المنع وفاقا للشيخ وغيره لخروجه عن معنى الخلع فإنما أضيف الافتداء في الآية والاحبار إليها ويحتمل الصحة بناء على أن البذل ليس الا افتداء أو جعالة وما يوقعه الزوج ليس الا ايقاعا ويجوز الافتداء من غير المفدي والجعالة كما يجوز التزام مال ليعتق عبده أو يطلق زوجته ويضعف بأن الكلام في صحته على وجه يكون عوض الخلع ووقوعه خلعا ويجوز عود الضمير إلى الضمان أي هل يصح الضمان من المتبرع الأقرب لعدم لأنه ضمان ما لم يجب فلا يصح الا فيما دل عليه الدليل كضمان من يقول الق متاعك في البحر وعلى ضمانه ولأنه لا بد في الخلع من ايجاب وقبول والقبول انما يكون من لأن المرأة فلا يصح من الأجنبي ويحتمل

الصحة لكونه في معنى الافتداء وهو يصح من الأجنبي وضعفه ظاهر الا أن يكون وكيلها لها في الخلع كما في المبسوط إما لو قال طلقها على ألف من مالها بان يخلعها عليها ويقبل هي وعلى ضمانها أو طلقها على عبدها هذا كذلك وعلى ضمانه صح لوقوعه جامعا للايجاب والقبول كل من أهله فان رضيت بدفع البذل فلا كلام فإن لم يرض بدفع البذل صح الخلع أي لم يقدح ذلك في صحته لوقوعه صحيحا وغاية عدم رضاها به أن يكون رجوعا عن البذل وضمن المتبرع بدل الألف أو قيمة العبد كما في المبسوط على اشكال من أنه ضمان ما لم يجب ومن انه إذا مست الحاجة إلى مثله صح كقوله الق متاعك في البحر وعلى ضمانه و يصح جعل الارضاع فدية للأصل والعموم بشرط تعيين المدة (والمرتضع وكذا صح جعل النفقة على نفسه أو غيره من ولد وغيره فدية بشرط تعيين المدة صح) وقدرها من المأكول والملبوس ووصفها بحيث ينضبط كما ينضبط المبيع في السلم فان عاش الولد الذي جعل ارضاعه أو الانفاق عليه عوضا في تمام المدة استوفاه الولد بنفسه بأن ينفق هي عليه أو الأب بأن يأخذ منها وينفق عليه فإن كان زهيدا في تمام ما شرط عليها من النفقة فيكفيه بعضها فالزيادة للزوج وإن كان رغبيا فليطلب الزيادة فالزيادة عليه إن كان الولد فقيرا ولا يتفاوت الحال في الرضاع ولو مات الولد في الأثناء استوفى الأب قدر نصيبه من الباقي فان العوض له والولد انما هو محل البذل وللعمامة قول بانفساخ العقد لتعذر الوصول إلى ما عين عوضا فهو كالخلع على عين خرجت مستحقة أو كعوض تلف قبل القبض وعلى المختار فإن كان العوض رضاعا رجع عليها بأجرة المثل للرضاع في بقية المدة وإن كان نفقة رجع عليها بالمثل إن كان مثليا أو

القيمة ان لم يكن مثليا ولا يجب عليها دفعه أي العوض من الأجرة والنفقة معجلا لان موت الولد لا مدخل له في أجل الدين لتقلبه حالا بل انما يجب عليها ادراا في المدة كما في حياة الولد وللعمامة قول بالحلول ولو خلعها على أن يكفل بولده عشر سنين مثلا جاز إذا بنيا مدة الرضاع من ذلك حولا أو حولين أو غيرهما إن كان فيه اي في الكفل رضاع ولا يحتاج إلى تقدير اللبن مرأة بل يكفي تقدير مدته ويفتقر إلى تعيين نفقة باقي المدة قدرا وجنسا في الطعام والادم والكسوة فإذا نقضت مدة الرضاع كان للأب أن يأخذ مما قرر من الطعام والادم كل يوم ويقوم هو بما يحتاج إليه الصبي وله أن يأذن لها في انفاقه ولو مات في مدة الرضاع لم يكن له أن يأتي بغيره للرضاع بل يتعين الأجرة كاختلاف الرضاع باختلاف الأطفال ولذا كان المعتبر في تعيينه تعيين الطفل والمدة وللعمامة قول بالاتيان بمثله ولو لم يحمل الصبي إليها للرضاع مع امكانه حق انقضت المدة ففي استحقاقه العوض نظر من الشك في استناد التقصير إليه أو إليها ولو تلفت الفدية قبل القبض لزمها عندنا مثله أو كان مثليا أو قيمته ان لم يكن مثليا وللعمامة قول بالانصراف إلى مهر المثل ولو كانت مطلقة موصوفة فوجدها دون الوصف كان له الرد والمطالبة بما وصف لعدم وصول حقه إليه ولو كانت (معينة فبانة معينة صح) معينة فله الرد والمطالبة بالمثل أو القيمة ان لم يكن مثليا أو الامساك بالأرث فان الوصف كالجري فبفواته

فات من العوض جزء فيتخير بين أخذ عوض الجزء الفائت خاصة وبين الرد وأخذ عوض الجميع جبر التبعض الصفقة وليس كالبيع في التخيير بين الامساك بالأرث

والرد مع الفسخ فان الطلاق إذا وقع ولم يقبل الانفساخ وللعمامة قول بالانصراف إلى مهر المثل إذا رده ولو شرط كون العبد حبشيا فبان رنجيا أو بان الثوب الأبيض بحسب الشرط استمر فكذلك لفوات الوصف فيها دون الذات ولو شرط كونه إبريسما فبان كتانا فله قيمة الإبريسم وليس له امسك الكتان لمخالفة الجنس فهو فايت الذات ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صح للعلم بالعرض وهو المجموع كانت عليهما بالسوية وفاقا للأكثر لذكرها في مقابلتها وخلافا لابن سعيد فقسطها على حسب مهر المثل وتوقف بينهما في المختلف وقسطها القاضي على حسب المسمى وربما يكون يجوز عن مهر المثل وللعمامة قول بلزوم مهر المثل على كل منهما

المطلب الخامس في سؤال الطلاق لو قالت طلقني بألف فالجواب على الفور فإنه بمنزلة القبول والجواب بمنزلة الايجاب فان تأخر فالطلاق رجعي ان أتى بلفظ الطلاق أو كان الخلع طلاقا ولا فدية عليها ولو قالت طلقني متى شئت لم يصح البذل وكان الطلاق رجعيا وان أجاب على الفور لان القبول لا يقبل التعليق كالايجاب ولو قالتا طلقنا بألف فطلق واحدة ولم يصرح بالعرض كان له نصف الألف على المختار وعلى حسب مهر مثلها على الآخر وقد يستشكل فيه كما في التحرير لجواز أن لا يبذل الا مع طلاق الضرة وان أجاب بطلاق واحدة بالألف لم يقع الا أن يتعقبه منه القبول فان عقب بطلاق الأخرى كان رجعيا ولا فدية عليها لتأخر الجواب وكذا لو ابتدئ فقال خالعتكما أو أنتما طالقان بألف فقبلت إحداهما وفرق بعضهم فلم يوقع هذا شيئا لان القبول لا يوافق الجواب كما لو قال بعنكما هذا العبد بألف فقبل أحدهما ولو قال في جواب سؤالهما أنتما طالقتان ولم يقل بألف طالقتا و استحق العوض أجمع عليهما وبالجملة لا يجب في الجواب ذكر العوض المذكور في السؤال لانصرافه إليه كما إذا قيل بعنك كذا وكذا فقال اشتريت ولو قالت طلقني ثلثا على أن لك علي ألفا فطلقها قيل في المبسوط لا يصح لأنه طلاق بشرط كما في قوله تعالى هل اتبعك على أن تعلمن مما علمت رشدا والوجه انه طلاق في مقابله عوض فلا يعد شرطا لأن هذه الصيغة ليست من حقيقة الشرط في شيء ولذا وقع عوضا للبضع في قوله تعالى أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانني حجج و جواز التجوز بها عنه لا يقدر في الصحة فان قصدت الثلث ولاء لم يصح البذل ولو طلقها ثلثا مرسلا أي ولاء كما يرشد إليه عبارة التحرير لأنه بذل على فعل فاسد فلا عبرة به شرعا ولأنه لم يفعل ما سئلته لأنه لم يقع الا الطلقة الأولى الا أن يكون سئلته بالتلفظ بالطلقات الثلث ولاء وان لم يقع الا واحدة منها وقيل في ط؟ له ثلث الألف لوقوع الواحدة والألف لما بذلتها بإزاء الثلث تقسطت عليها بالسوية وفيه نظر لما سيأتي

وربما قيل له الألف حملا للبذل على ما يقع من الثلث وفي الكنز والايضاح ان الارسال أن يقول أنت طالق ثلثا وحينئذ فالمناسب أن يريد بقوله ولاء عدم تخلل الرجعة أعم من أن يكون مرة أو مرارة؟ وتخصيص الارسال لأنه عبارة صحيحة في الجملة على القول بوقوع واحدة ولو قصدت ثلثا برجعيتين صح لأنه (ن خ ل) البذل على أفعال صحيحة شرعا فان طلق ثلثا كذلك فله الألف وفاقا للمحقق على الجعالة لا على الخلع والا لزم

تراخي الايجاب عن السؤال وجواز مراجعة الزوج في الخلع من غير رجوعها في البذل الا أن يقال إن البذل انما هو على الثالثة وقد يلتزم كونه خلعا ويقال بأن المبادرة إلى الطلقة الأولى كافية فان هذا التراخي مما لا بد منه كالتراخي بين السؤال وآخر الجواب وأما المراجعة فاما مستثناة لتعلق الغرض هنا بالبينونة ولا يتم الا به (بها خ ل) أو لان البذل انما هو على الثالثة أو على المجموع من حيث هو مجموع فكل طلقة لا عوض عليها الا من حيث إنه جزء ماله عوض أو انها لما سئلت ذلك كانت كأنها وكلته في الرجوع في البذل وان طلق واحدة

قيل في المبسوط له الثلث لما مر وفيه نظر لان مقابلة الجميع بالجملة لا يقتضي مقابلة الأجزاء بالأجزاء خصوصا والطلقة ليست متقومة والعمدة هنا الثالثة ان لم يختص بها بالبذل ولو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلث ولاء فان قال الألف في مقابلة الأولى أي قوله أنت طالق في المرة الأولى جواب استدعائها فله الألف ووقعت باينة ولغت الباقيتان وان قال في مقابلة الثانية فالأولى رجعية لوقوعها بلا بذل ولا فدية له والباقيتان باطلتان ولو قال في مقابلة الجميع وقعت الأولى خاصة قيل في ط؟ وله ثلث الألف لفهم التوزيع من كلامه ولما رضيت بالألف عوضا فقد رضيت بثلثها فيوافق الايجاب والقبول ولو قيل له الألف كان وجهها حيث أوقع ما طلبته فإنه انما أوقع طلقة واحدة بالعوض لبطلان الآخرين وكونه في مقابلة الجميع في قوة الكون في مقابلة واحدة وأيضا لا دليل على التوزيع خصوصا والأخيرتان فاسدتان وفيه وجه بأنه لا شيء له لعدم توافق السؤال والجواب ولو صرح بالتوزيع احتمل البطلان من رأس لأنه انما نوى الطلاق بعوض لم يقبله هي والصحة وعدم استحقاقه شيئا والصحة واستحقاقه الثلث ولو قالت إن طلقني فأنت برئ من الصداق لم يصح الابراء لوقوعه مشروطا والشرط ينافي الانشاء والابراء انشاء وكان الطلاق ان أوقعه رجعا لعدم بذل له ولو قالت طلقني على الف فقال أنت طالق ولم يذكر الألف فله أن يقول لم اقصد الجواب ليقع رجعا لأنه مما لا يعرف الا منه ولا مانع له من ارادته ذلك عقلا أو شرعا فان اتهمته حلفته ولو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلثا بألف فطلق واحدة سواء اكتفى بقوله أنت طالق أو قال طالق ثلثا أو طالق

وطالق وطالق فإنه على كل انما طلق واحدة كان له ثلث الألف وفاقا للمحقق لظهور التوزيع وعدم ملكه الا واحدة لا ينافي التوزيع بتلك النسبة أو حملا لبذلها على الصحيح وهو البذل على الثلث على وجه يصح ثم على التوزيع الا أن يعلم أنها أرادت الثلث وهذا النكاح أو التلفظ بالثلث فلا يصح البذل أو أراد تمام العوض بقوله أنت طالق مع أنها لم ترد الا البذل على الجميع موزعا أو غيره فلا يستحق شيئا وفي الطلاق وجهان أو أرادت البذل على الثالثة وأراد الطلاق بتمام العوض فله الكل وقيل في ط؟ له الألف مع علمها بأنها على طلقة لان معناه حينئذ أكمل لي الصلح ليحصل البيونة حملا لبذلها على الصحيح ما لم يصرح بإرادتها الفاسد والثلث مع جهلها بأنه لم يبق لها الا طلقة واحدة وللعمامة قول بان له الألف مطلقا لمساواة الواحدة الثلث في البيونة فان ادعى علمها بالحال وأنكرته قدم قولها مع اليمين للأصل والظاهر وكذا لو قالت بذلت في مقابلة طلقة في هذا النكاح وطلقتين في نكاح اخر لذلك وفي ط؟ انهما يتحالفان ويسقط المسمى ويجب مهر المثل ولعله نظر إلى انهما اختلفا في العوضين فهي تدعي أن العوض ثلث وهو أنه واحدة وهو يدعي ان عوض ما أوقعه الف وهي انه ثلثها فتعارضوا ولو كانت على طلقتين فطلقها اثنتين على وجه يصح مع قولها طلقتني ثلثا بألف فإن كان مع علمها بالحال استحق الجميع على قول الشيخ والثلثين على المختار فإن كان مع جهلها على القولين وإن كانت على طلقتين وقالت فلك وطلق واحدة استحق الثلث مع جهلها على القولين ومع علمها الثلث أيضا على المختار والنصف على قول

الشيخ لأنها بذلت الألف حينئذ في تكمله الثلث ويحتمل على قوله أيضا ان لا يستحق الا الثلث لأن هذه الطلقة لم يتعلق بها من تحريم العقد شيء فلا فرق بينها وبين الأولى الواقعة قبل السؤال فلا يجوز حمل كلامها على تكميل الثلث بمعنى الاتيان بالباقيتين فإنه انما حمل على التكميل فيما تقدم لحصول البيونة فاما أن يحمل على الثالثة حسب أو على جملة الثلث لا يجوز الأول لاقتضائه فساد الخلع للفصل فتعين الثاني وهو يقتضي التقييد كذلك ولو قالت طلقني عشرا بألف فطلقها واحدة فله عشر الألف فان طلقها ثانية فله خمسها كما يقتضيه التوزيع فان طلق ثلاثة فالجميع لأنه لا يملك أزيد منها وقد حصل بها مقصودها من البيونة والمحصل ان حمل كلامها على البذل الصحيح لا يوجب حمل العشر على أقصى مالها من الطلقات فإذا حصل الأقصى استحق المسمى وظاهر تلفظها بالعشر يوجب التوزيع فما لم يحصل مقصودها اعتبر التوزيع على اشكال من ذلك ومن أن تصحيح البذل يوجب تنزيل العشر على الثلث فعليها التوزيع والزائد لغو فله الثلث بالواحدة والثلاثان بالثنتين ومما عرفته من جواز اعتبار التوزيع بالنسبة وان لم يملك الموزع عليه فله العشر بالواحدة والعشران بالثنتين وثلاثة أعشار بالثلث ويقوى إذا زعمت أنه يملك العشر ولو قالت طلقني ثلثا بألف فقال أنت طالق واحدة بألف وثلثين مجاناً فالأقرب ان الأولى لا يقع الا أن يجدد القبول عقيبتها لأنه ما رضي بها الا بالألف وهي ما قبلت الا بثلاثها والثلثان بعدها لا يقعان الا أن يأتي بصيغة الطلاق الشرعي فيقع الثانية وأما بهذا اللفظ فكلا ويحتمل أن يكون له بالأولى ثلث الألف لصدور صريح الطلاق من أهله بعوض مع قبولها لثلاثة لظهور التوزيع من كلامها فصح الطلاق وصح الثلث من العوض ليوافق الايجاب والقبول عليه وإذا جعلنا البذل جعالة فهي قد جعلت على كل طلقة ثلث الألف (وقد فعل صح) ويحتمل بطلان الفدية لأنها بذلتها على الثلث ولا يقع الثلث عندنا الا برجعيتين ويحلل الرجعة ويوقع الفصل بين السؤال و الجواب وهو يبطل الخلع ولعدم توافق السؤال والجواب ووقوع الأولى رجعية لصدور صريح لفظ الطلاق عن أهله والزيادة لغو وفي الايضاح انه الذي استقر عليه رأي المص؟ ره ولو قال في جوابها أنت طالق واحدة مجاناً واثنتين بثلثي الألف أو بالألف وقعت الأولى رجعية وبطلت الثنتان لوجوه تعرفها ولو قالت طلقني نصف طلقة بألف أو طلق نصفي بألف فطلق بلفظ صحيح وقع رجعيان وان قصد الفداء أو صرح به وفسدت الفدية لأنها بذلت على ما لا عبرة به شرعاً وقد يحتمل ضعيفا بطلان الطلاق إذا لم يقصده الا بالفدية لما انه لم ينو ما يقع ولو قال أبوها طلقها و أنت برئ من صداقها فطلق صرح بالبراءة أو لا صح الطلاق رجعيان ولم يبرء من

الصداق لأنها إن كانت رشيدة لم يملك أبوها التصرف في مالها بغير اذنها
والا لم يصح إذ لاحظ لها فيه كذا في المبسوط وقد مضى الكلام في مخالعة الولي ولا
يلزمها الإبراء إن كانت رشيدة أو لا يلزمها ما فعله أبوها من الإبراء الا إذا
لم يكن رشيدة وقلنا بجواز مخالعة الولي ولا يضمنه الأب للأصل من غير معارض ولو
كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلاثا بألف واحدة في هذا النكاح و
اثنتين في غيره لم يصح في الاثنتين لأنه لم (لا خ ل) يملكهما فإذا طلق الثالثة وهي
الواحدة الباقية في هذا النكاح كما نص عليه في التحرير استحق ثلث الألف
المطلب السادس في باقيا مبحث الخلع والتنازع لو قال طلق زوجتك وعلى الف لزمه
الألف مع الطلاق لأنه جعله صالحة شرعا ولا يقع الطلاق باينا لما عرفت من أنه
ليس بخلع لكن ان رجع الزوج فقبل للباذل (الرجوع وهو يتم أن عمل أو ظن أن غرضه
الجعل على الإبانة ولا يجوز له الرجوع في البذل صح) ما لم يرجع الزوج وهو ظاهر
إما لو قال خالعتها على الف في ذمتي ففي الوقوع اشكال مما يقدم في بذل المتبرع
أو ضمانه واحتمال أن يريد جعل ذلك له زيادة على الفدية التي يبذلها لأن المرأة
ولو اختلعت بوكالتها ثم بان انه كاذب بطل الخلع ولم يتوقف على الإجازة لان
البذل في النصوص انما أضيف إليها وان تلفظ بالطلاق توجه وقوعه رجعا على ما مر
ولا ضمان إذا لم يقع الطلاق وللأصل من غير معارض ويتجه الضمان إذا
وقع الطلاق وخصوصا البائن للغرور ويحتمل ضمان مهر المثل لتفويته البضع عليه
ويضعف بأن المطلق هو المفوت ولو كان المختلعت أباها وهي صغيرة أو
مجنونة صح بالولاية وقد مضى الكلام فيه وان الأجود العدم ولا يصح بالوكالة لأنها
غير أهل للتوكيل ولو اختلفا في أصل بذل العوض قدم قولها مع اليمين
وحصلت البيونة من طرفه أخذا باقراره ولها المطالبة بحقوق العدة ولو اتفقا على ذكر
القدر واختلفا في الجنس فالقول قول لأن المرأة

وفاقا للمبسوط والجواهر
والشرائع وغيرها قالوا لان الرجل يدعي فعله البينة ولعلمهم أرادوا انها هي الباذلة فكان
القول قولها فإنها أعرف بما بذلت والا فكل منهما مدعي من
جهة منكر من أخرى وعليها يمين جامعة لنفي ما يدعيه وأثبت ما تدعيه وفي الجامع
حكاية قول بالتحالف وحكي في المبسوط عن العامة وهو أولي
فإذا تحالفا ثبت مهر المثل الا أن يزيد على ما يدعيه ولو اتفقا على ذكر القدر واهمال
الجنس واختلفا في الإرادة قيل في ط؟ يبطل وهو الأقوى لان قول كل
منهما في ارادته مسموع فيظهر اختلاف المرادين وقيل في نـع؟ يقدم قولها وهو أقرب
لأنه ليس الا من الاختلاف في الجنس وللعامة قول بالتحالف لذلك
وهما يتجهان إذا كانت الدعوى فيما اتفقت عليه الإرادتان فيقول أحدهما أردنا كذا
والاخر أردنا كذا ومبنى القول الأول على أن يقول أحدهما أردت

كذا والاخر أردت كذا فلا اختلاف ولو اتفقا على ذكر القدر ونية الجنس الواحد صح الخلع وفاقا للشيخ والمحقق للأصل واطلاق النصوص وخروجه عن محوضة المعاوضة ولو قالت سئلتك ثلث تطليقات بألف فأجنبي فقال بل سئلتك واحدة بالألف فأجبتك فقد اتفقا على الألف وينازعا في مقدار المعوض فيقدم قولها في جعل الألف في مقابلة الثلث لأنه فعلها ولان الأصل عدم استحقاقه لها بواحدة فان أقام شاهدا واحدا حلف معه وأخذ الألف لان قصده اثبات المال ويكفي فيه شاهد ويمين ويقدم قوله في عدد الطلاق للأصل ولأنه فعله فان أقامت لأن المرأة

شاهدا واحدا على عدده الذي يدعيه لم يحلف معه لأنها لا يثبت المال ولم يقبل شهادته وإذا لم يكن لها بينة تحالفا وثبت ثلث الألف لأنها تحلف انها لم يبذل الألف لطلقه وهو يحلف أنه لم يطلق غير طلقة وقال (لت خ ل) الشافعية ثبت مهر المثل وفيه انهما اتفقا على استحقاقه الألف ووقوع معوضها وانما اختلفا في قدر المعوض وانما يظهر أثر الخلاف في جواز مراجعته إياها إذا رجعت في البذل وعدمه فينبغي أن لا يعتبر الا قوله فيحلف ويرجع إليها ان رجعت ولا معنى لاخذه الألف بشاهد ويمين لان المال ثابت لا يفتقر إلى الاثبات ولا لثبوت الثلث أو مهر المثل بالتحالف لاتفاقهما على استحقاقه الألف وصحة البذل وما أوقعه من الخلع ولو ادعى عليها الاختلاع فأنكرت وقالت اختلعتني أجنبي صحيحا أو فاسدا قدم قولها مع اليمين في نفي العوض عنها للأصل وبانت بقوله بمعنى أخذه باقراره فلا يكون له مراجعتها الا أن يقال

ان انكارها البذل رجوع فيه ولها ما للرجعيات وعليها ما عليهن ما دامت في العدة ان ادعى ايقاع الطلاق عليها بلفظه أو بلفظ الخلع إن كان طلاقاً ولا شيء له على الأجنبي لاعترافه بأنه لم يبذل وكذا لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد في أن القول قولها في نفي العوض وحصول البيونة لكن البيونة هنا حاصلة بالنسبة إليهما ان صح الاختلاع على ذمة الغير وان ادعت الكون على ذمة الغير على وجه يفسد به الخلع يوجه ان القول قولها لأنها تدعي الفساد وأطلق القاضي ان القول قوله لان الأصل في عوض الخلع ثبوته في ذمتها إما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عني فلان أو برئه عني لزمها الألف ما لم يكن لها بيينة على ضمانه عنها لأنها أقرت بها وادعت الضمان ولو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بأن ادعى ألف درهم فقالت بل ألفاً مطلقاً فان صدقته في قصد الدراهم فلا بحث لما عرفت من أن القصد كالذكر والا قدم قولها لأصالة البراءة وبطل الخلع ويحتمل تقديم قوله لأصالة الصحة ومبنى الوجهين كون الخلع عقداً أو ايقاعاً وجعالة ولو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل على الف لي في ذمة زيد قدم قولها لان البذل فعلها ولأصالة البراءة مع اتفاقهما على الصحة ولو قال خالعتك على الف لك في ذمة زيد وصدقته عليه فظهر براءة ذمته لزمها الألف لكونها أولي بلزوم العوض من العين الثالثة قبل القبض لعدم التعيين بل التقييد بكونها في ذمة زيد مما لا يزيداها في نفسها أو صفتها خصوصية وانما هو بمنزله أن يقول اني أخذها من زيد وأسلمكها أو ان زيدا وكيل في تسليمها إليك وكذا لو خالعتها على الف في منزلها فلم يكن فيه شيء فان الكون في مكان مخصوص لا يعين الألف وإن كان أقوى بقيد ما في ذمة زيد وليس التقييد به الا بمنزلة أن يقول ارفعها من المنزل وأسلمها إليك أو صر إلى المنزل واقبضها ويصح التوكيل في الخلع من كل منهما من الرجل في شرط العوض عليها وقبضه وايقاع الطلاق أي الخلع إن كان طلاقاً والا فإنما هو شرط العوض ان اشترط بالتعقيب بالطلاق والمراد ايقاع الطلاق بعد لفظ الخلع الذي هو شرط العوض أو فسخ ان لم يشترط ويمكن تعميم الطلاق له يعني ان كلا من

جزئي الايجاب الذي هو ايقاع الطلاق وشرط العوض قابل للتوكيل وكذا ما يستلزمه وقوع الخلع من القبض ومن لأن المرأة في استدعاء الطلاق أي الإبانة وتقدير العوض وتسليمه أي كل من الثلاثة قابل للتوكيل ويصح التوكيل من كل منهما مطلقاً كما في غيره من العقود ويقتضي ذلك أي الطلاق (الاطلاق خ ل) من أي منهما كان مهر المثل كما يقتضي في البيع مثلاً ثمن المثل لأنه

المتبادر من الاطلاق لكونه المحكم فإذا أطلقت لأن المرأة

اقتضى الخلع بمهر المثل حالا بنقد البلد بمعنى جواز ذلك للوكيل فان خالع بدونه أو مؤجلا أو بأدون

من نقد البلد صح لأنه زاد خيرا وتعلق غرضها في النادر بتمام مهر المثل أو الحلول أو بنقد البلد لا يدفع جواز ذلك مع الاطلاق فان الاطلاق ينصرف إلى الغالب وان زاد فالأقرب بطلان الخلع وفاقا للمحقق لفعله غير ما وكل فيه وقد عرفت عدم وقوع الفضولي منه وفي المبسوط الانصراف إلى مهر المثل لان الفاسد بعض العوض ويتجه عليه أن يتخير الزوج في الرجوع وان لم يرجع في البذل إذا لم يرض حين الايقاع الا بالزائد وللعمامة قول بأنه فضولي موقوف على اجازتها فان أجازت ثبت المسمى والا مهر المثل ولو كان التوكيل في استدعاء الطلاق بعوض وأطلق فاستدعاه الوكيل بأزيد من مهر المثل وفعل الزوج أو كان التوكيل لاتبعه أي الخلع بالطلاق وفي كثير من النسخ أو اتبعه أي الزوج الخلع بالطلاق وان لم يستدعه الوكيل قيل في نعت؟ وقع الطلاق لصدور صريحه من أهله رجعيًا لفساد البذل ولا فدية لفسادها ولا يضمن الوكيل للأصل ولأنه ضمان ما لم يجب وكل من وقوع الطلاق وانتفاء الفدية والضمان فيه نظر فالأول لأنه وان صدر صريح لفظه من أهله لكن لم يقصد الا إلى ايقاعه بعوض فيحتمل البطلان؟ إذا فسد العوض خصوصا وليس الا الخلع على المختار وقد حكم بفساده والثاني لاحتمال الانصراف إلى مهر المثل كما قاله الشيخ بل تمام الفدية بل يظهر الان والثالث لأنه غره وفوت عليه البضع فلا أقل من ضمانه الزائد على مهر المثل على الزوجة وإذا لم يضاف الاستدعاء والعوض عليها (إليها خ ل) وقلنا بصحة بذل الأجنبي قوي الضمان كما في المبسوط الا أن يدعي ان الظاهر الوكالة لكون (لان خ ل) الأصل والغالب في الافتداء الزوجة وكذا البحث لو عينت له قدرا فخالع عليه دونه أو أكثر لكن الشيخ هنا قوى البطلان في الأكثر ولم يصرفه إلى المسمى و

لا اعرف الفارق وللعمامة قول بالانصراف إلى مهر المثل وأخر بالانصراف إلى الأكثر من المسمى ومهر المثل إما لو خالع على شيء من مالها وضمن فان الضمان عليه إذا لم يرض ويصح الخلع كما في المبسوط وقد عرفت الكلام في ضمان المتبرع ولو بذلت أو بذل الوكيل خمرا أو خنزيرا فسد البذل مع اسلام أحدهما عندنا وللعمامة قول بالانصراف إلى مهر المثل وصح الطلاق رجعيًا ان اتبع به مع ما عرفت من احتمال البطلان ولو اطلق الزوج لو كي له فطلق أي أبان بمهر المثل حالا من نقد البلد صح وكذا إن كان أكثر أو أجود نقدا ولو كان دون مهر المثل أو مؤجلا أو أدون من نقد البلد بطل الخلع عند الشيخ أيضا وللعمامة قول بالانصراف إلى مهر المثل واخر باختيار الزوج فان رد كانت له الرجعة وكذا يبطل من أصله إن كان الموكل فيه أو الموقع أو الخلع طلاقا أو اتبع

الخلع به أي بالطلاق ويتجه على قول المحقق أن يقع الطلاق ويفسد الفدية وكذا لو عين له قدرا فطلق أو خالع بأقل منه أو أدون بلا خلاف كما في ط؟
لأنه أوقع طلاقا غير مأذون فيه وكذا ان خالعها أو طلقها على نحو الخمر وأحدهما مسلم لذلك ولو قال له طلقها يوم الخميس فطلق يوم الجمعة فالأقرب
البطلان لأنه ايقاع ما لم يؤذن فيه وكثيرا ما يتعلق غرضه بالوقوع في الخميس للتفاوت به في العدة والنفقة بل هذا التوكيل بمنزلة العزل في الجمعة
ويحتمل الصحة ضعيفا من أن الاذن في الشيء اذن في آثاره واثر الطلاق في الخميس يبقى إلى الجمعة وما بعدها فكأنه أتى ببعض المأذون فيه دون بعض ولو
طلقها يوم الأربعاء بطل قطعا لانتفاء هذا الاحتمال الضعيف فيه وإذا خالعها أو بارئها ثبت له العوض المسمى ولم يسقط ما لكل واحد منهما فرض من
حق غير العوض لا ماض ولا مستقبل سواء كان الحق من جهة النكاح كالصداق وغيره أو من غير جهته سوى النفقة المستقبلية الا أن يكون حاملا وكانت
النفقة للحمل ما لم يرجع في العوض ففي استحقاق النفقة حينئذ اشكال تقدم في الطلاق واستقرب هناك الوجوب مع العلم بالرجوع ولو خالعها على نفقة
عدتها سواء تلفظ بلفظ العدة أم خالعها على نفقة أيام آتية يكون عدة إذا أتم الخلع لم يصح لاستلزام الثبوت النفي أي ثبوت النفقة نفيها وثبوت الخلع
نفيه فان نفقة العدة لما جعلت عوض الخلع لزم ثبوتها إذ لا يصح بذل ما لا يثبت ولما استدعت الخلع لزم نفيها إذ لا نفقة للمختلعة ويلزم من ذلك لزوم نفي
الخلع من ثبوته وإن كانت حاملا لم يصح أيضا لتجدد استحقاق نفقة كل يوم فيه واحتمالها للزوال كل يوم فهو خلع على ما لم يثبت ولم يعلم ثبوته قطعا أو

أو المراد لاستلزام الثبوت النفي وإن كانت حاملا لان النفقة ليست مما ثبت استحقاقها جملة بل يتجدد كل يوم في يومه فان اكتفى في صحة الكون عوضا بمثل هذا الاستحقاق لزم ان يثبت كل يوم ليصح عوضا فينتفي للافتداء بها ولو خالعتها على نفقة ماضية صح مع علمها جنسا وقدرها ولو قالت بعني عبدك وطلقني بألف ففعل صح كل من البيع والطلاق خلافا لبعض العامة فأبطل البيع وجعل الألف في الخلع وافسد البذل وجعل عليها مهر المثل وعلى المختار بسطت الألف على مهر المثل وقيمتها بالنسبة حتى إذا انفسخ أو فسد أحدهما سقط عنها من الألف بتلك النسبة ان لم يسر الفساد إلى الآخر ولو خالعتها قبل الدخول (بنصف مهرها فلا شيء له عليها إذا لم يقبضه لأنه طلاق قبل الدخول صح) وهو منصف ولم يقبضه فقد افتدت بما عليه من المهر ولو خالعتها بالجميع قبل الدخول لزمها دفع النصف وان لم يكن قبضته لأنها افتدت بضعف ما عليه وقد تقدم في النكاح احتمال ان لا يكون عليها شيء المطلوب السابع في المباراة وهي قسم من الخلع خصه الفقهاء باسمها والقسم الآخر باسم الخلع وصيغتها بارأتك على كذا فأنت طالق ولو قال عوض بارأتك فاسختك أو ابنتك أو غير ذلك من الكنايات صح لأن الاعتبار انما هو بصيغة الطلاق وهي العلة في البيونة وهذه الألفاظ انما هي لقبول ما بذلته أو استدعاء البذل ولو حذف هذه الألفاظ واقتصر على قول أنت وفي بعض النسخ فأنت على أن يكون جوابا لاستدعائها طالق على كذا أو بكذا صح وكان مبارات إذ موضوعها الطلاق بعوض والآية انما تضمنت الافتداء في الطلاق ويشترط فيها ما شرط في الخلع من بلوغ الزوج وعقله وقصده واختياره وكذا لأن المرأة ويريد ان لا يكون سفيهة وحكم وليهما ما تقدم وأن يكون طاهرا طهرا لم يقر بها فيه بجماع إذا كانت مدخولا بها غير يائسة ولا حامل ولا صغيرة ان جوزنا مبارات الولي عنها وكان الزوج حاضرا لكونها طلاقا وللإخبار فعن زرارة ومحمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام لا مباراة الا على طهر من غير جماع بشهود وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج سئل الصادق (ع) هل يكون خلع أو مباراة الا بطهر فقال لا يكون الا بطهر إلى غير ذلك من الإخبار وقد سمعت عبارة سلالر وأن يكون الكراهية من كل منهما لصاحبه فهو الفارق بينها وبين الخلع فسئل سماعه الصادق والكاظم صلوات الله عليهم عن المباراة كيف هي قال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها أو من غيره ويكون قد أعطاهما بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فيقول لأن المرأة ما أخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وبارتك فيقول لها الرجل

فان أنت رجعت في شئ مما تركت فانا أحق ببضعك فعليه يحمل حسن محمد بن مسلم سئل الصادق (ع) عن امرأة قالت لزوجها لك كذا وكذا وخل سبيلي فقال هذه المباراة بما ذكر اصطلاح جديد فما في الخبر مرادف للخلع وأن يكون الفدية بقدر المهر أو أقل فيحرم عليه الزيادة بخلاف الخلع أما حرمة الزيادة فلا خلاف فيه وأما إباحة قدره فعليه المعظم ويؤيده عموم الكتاب وقول الصادق (ع) في صحيح أبي بصير فلا يحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فما دونه ولم يبح الشيخ والحسن والصدوقان وابن حمزة الا الأقل لما تقدم من خبر سماعة عن الصادق والكاظم (ع) ولقول الباقر (ع) في حسنة زرارة المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق أو أكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة (يتعد خ ل) يعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها وما في خبر عثمان بن عيسى عن سماعة عن قوله وليس له أن يأخذ من المباراة كل الذي اعطيها

وحكى عليه الاجماع في الخلاف والأول أقوى وإن كان الثاني أحوط ويحمل هذه الأخبار على الفضل واتباعها بلفظ الطلاق اجماعا كما في المبسوط والغنية والشرائع والاستبصار والسرائر وقول الباقر (ع) في خبر حمران المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق وقول الصادق (ع) في خبر جميل بن دراج المباراة يكون من غير أن يتبعها الطلاق يحملان على التقية وان لم يذهب العامة إلى اقرار قسم يسمى المباراة فلا شك انهم يوقعون الطلاق بلفظها لكونه من كنياته أو الأول على أنها تبين من غير طلاق اخر أي لا يتوقف بينوتها على كمال الثلث والثاني على مثل ذلك بأن يكون المباراة بمعنى البينونة يحصل من غير أن يتبع المباراة طلاق وهو انما ينفي الطلاق بعد المباراة والمباراة عندنا يشتمل على الطلاق فلا يفيد الا أنه لا حاجة في البينونة إلى طلاق اخر وبهذا يظهر لك انهما يدلان على الاستغناء عن الطلاق بعد ايقاع المباراة ولا ينافي ذلك الافتقار في عقد المباراة إلى الطلاق بوجه واحتمل الشيخ أن يكون الثاني بمعنى ان المباراة انما هي البذل منها والقبول منه وهو يحصل قبل التلفظ بالطلاق وان لم يزل النكاح إذا اتبع بالطلاق وفي النافع إشارة إلى الطلاق لنسبته إلى الأكثر ولم يظفر بالمخالف ويظهر التردد من الجامع لاقتصاره على ذكر الخبرين وما ذكره الشيخ من الاتفاق على الاتباع بالطلاق وفي الخلع خلاف عرفته ويقع الطلاق فيها باينا ما لم يرجع في الفدية في العدة وان لم يرد الزوج الرجوع في المشهور ويشترط ارادته عند ابن حمزة كما في الخلع والأولى اشتراطه الرجوع عليها إذا رجعت للاخبار كقول الصادق (ع) في صحيح الحلبي المباراة أن يقول لأن المرأة

لزوجها لك ما عليك واطركني فتركها الأمة أيقول
لها فان ارتجعت في شئ منه فانا أملك ببضعك وليس للرجل عليها رجعة ما لم يرجع
فان رجعت في العدة كان له الرجوع ولعله صرح بذلك مع فهمه
من الجملة المتقدمة لدفع ما قد يتوهم من أنه لما كانت الكراهة هنا مشتركة أمكن أن
يكون لكل منهما الرجوع قبل رجوع الآخر ومباحث الرجوع هنا كالخلع
فإذا خرجت العدة ولم يرجع أو كانت الطلقة الثالثة أو لا عدة فيها كان كانت صغيرة أو
يائسة لم يكن لها الرجوع وجميع مباحث الخلع آتية هنا

الباب الثاني

في الظهار واشتقاقه من الظهر لتشبيههم الزوجة بالمرکوب للركوب على الظهر أو من
ظهر عليه ملكه وفيه مقصدان
الأول في أركانه وهي أربعة
الأول الصيغة وهي أنت علي كظهر أمي مثلا أو هذه أو زوجتي ان لم يكن الا زوجة أو
عينها بالنية ولم يشترط التعيين أو فلانة وبالجملة كل لفظ أو
إشارة تدل على تميزها عن غيرها ولا اعتبار باختلاف ألفاظ الصفات مثل أنت مني أو
عندي أو معي وفاقا للشيخ والمحقق للأصل والاحتياط وعموم
النصوص ويشكل بأن المذكور في الاخبار بلفظ علي وكذا فسر في اللغة والتفاسير مع
أصالة البراءة ولو حذف حرف الصلة فقال أنت كظهر أمي وقع
لمثل ذلك وفيه ما عرفت واستشكل فيه في التحرير لأنه بدون الصلة يحتمل أن يراد انها
كظهر أمه على غيره ولو حذف لفظه الظهر وقال أنت كأمي
أو مثل أمي فان نوى الكرامة والتعظيم أو انها كأمينة؟ في الكبر أو الصفة لم يكن شيئا
اتفاقا وان قصد الظهار قيل في ط؟ وقع لعدم اعتبار لفظ الظهر
لما سيأتي من وقوعه بالتشبيه بالشعر ونحوه وسيأتي ضعفه وللأصل والاحتياط وفيه
اشكال من ذلك ومن الأصل والخروج عن مفهوم اللفظ وهو

خيرة أبي علي ولو قال جملتك أو ذاتك أو نفسك أو بدنك أو جسمك أو كلك علي كظهر أمي وقع لعدم الخروج عن مفهوم الظهر والأصل والاحتياط ولو قال أنت أمي أو زوجتي أمي فهو كقوله أنت كأمي فان من البين إرادة التشبيه ولو قال أمي امرأتي أو أمي مثل امرأتي لم يكن شيئاً فان اراده تشبيه الزوجة بها في الحرمة من مثل هذه العبارة مما لا يساعده الوضع وان جازت ارادته بتكلف فيكون من الكنايات الخفية ولو شبه عضواً من امرأته بظهر أمه فالأقرب عدم الوقوع للأصل ومخالفة المعهود ولعدم اختصاص التحريم بجزء منها دون جزء خلافاً للمبسوط والوسيلة بناءً على أن حرمة العضو انما يتصور إذا حرم الكل مع الاتيان بلفظ الظهر فهو أولى بالوقوع من المسألة الآتية وذلك كان يقول يدك علي كظهر أمي أو فرجك أو ظهرك أو بطنك أو رأسك أو جلدك وللعمامة قول بالوقوع بتشبيهه ما يعبر به عن الكل من الأعضاء كالرأس والعنق دون غيره وكذا لا يقع بتشبيهه الجزء المشاع كالنصف والثلث لذلك خلافاً للوسيلة ولو عكس فقال أنت علي كيد أمي أو شعرها أو بطنها أو فرجها فالأقرب عدم الوقوع أيضاً وفاقاً للمرتضى وبني زهرة وإدريس وشهر آشوب وظاهر الأكثر للأصل وظاهر اللفظ والاختبار والاجماع كما ادعوه وخلافاً لإبراهيم بن هاشم والشيخ وابني حمزة والبراج للاجماع كما ادعى في الخلاف والاحتياط وقول الصادق (ع) في مرسل يونس المظاهر إذا ظاهر من امرأته فقال هي عليه كظهر أمه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير وهو ضعيف بالجهل والارسال وخبر سدير سئل الصادق (ع) عن الرجل (يقول لامرته أنت خ ل)؟ علي كشعر أبي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها قال ما عنى ان أراد به الظهر فهو الظهر وهو ضعيف سنداً ودلالة لجواز رجوع الضمير في قوله فهو الظهر إلى الظهر فيكون كلامه انكار الوقوع الظهر أي ان عنى به الظهر فليس بشيء لأنه الظهر وهو مشتق من الظهر فلا مدخل لغيره فيه وكذا يقع لو قال كزوج أمي أو نفسها فان الزوج ليست محلاً للاستمتاع فهو أولى بالفساد من الأعضاء والنفس مشتركة بين الذات والناطقة ولا استمتاع بالناطقة ولو قال أنت علي حرام فليس بظهار وان نواه للأصل والخروج عن اللفظ والنصوص والاختبار كخبر زرارة سئل الباقر (ع) عن رجل قال لامرأته أنت علي حرام فقال لو كان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه وقلت الله أحلها لك فما حرمها عليك انه (ن خ ل) لم يزد علي أن كذب فزعم أن ما أحل الله له حرام ولا يدخل عليه طلاق ولا كفارة فقال زرارة قول الله عز وجل يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك فجعل فيه الكفارة فقال انما حرم عليه جاريتته مارية وحلف أن لا يقربها فإنما جعل عليه الكفارة في الحلف ولم يجعل عليه في التحريم وكذا لو قال أنت علي

حرام كظهر أمي فقال وفاقا للشيخ على اشكال من الأصل ومخالفة الغالب وما في الاخبار من لفظه وادعاء (على خ ل) الاجماع عليه في الخلاف والمبسوط ومن صحيح زرارة سئل الباقر (ع) عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم أم أو أخت أو عمّة

أو حالة ولا يكون الظهار في يمين قال وكيف يكون قال يقول لامرأته وهي طاهر في غير جماع أنت علي حرام مثل ظهر أمي أو أختي وهو يريد بذلك الظهار وما في خبر حمران عن الباقر (ع) في سبب نزول الآية من أن الرجل قال لها أنت علي حرام كظهر أمي إلى قوله عليه السلام لما قال الرجل الأول لامرأته أنت علي حرام كظهر أمي قال فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الأول فان عليه تحرير رقبة ولأنه انما زاد تصريحها بالمراد وهو اختيار التحرير والمختلف واما لو قال أنت علي كظهر أمي حرام أو أنت حرام أنت كظهر أمي أو أنت طالق أنت كظهر أمي للرجعة (جعية خ ل) أو أنت كظهر أمي طالق وقع من غير اشكال إذا قصدته لاتيانه بالصيغة

كاملة من غير تخلل شيء وغاية مراده أن يكون لغوا أو لا بد من أن يقصد بحرام في الأولى وطالق في الأخيرة كونه خبرا ثانيا لثلا يبقى اشكال ووقوع الظهار بالمطلقة رجعيًا مما صرح به في المبسوط وغيره ونفى عنه الخلاف فيه ويدل عليه انه من نسائه فيعمها النصوص ولو قال أنت طالق كظهر أمي وقع الطلاق إذا قصدته لصدور صيغته صحيحة ولغى الظهار لنقصان صيغته وان قصدهما وقيل في المبسوط ان قصدهما والطلاق رجعي وقعا وكان قوله كظهر أمي خبرا ثانيا فكأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي وفيه نظر فان النية غير كافية في العقود والايقاعات من دون الصيغة والصيغة هنا إما ناقصة أو مفصلة فلا تجدي النية ويقعان معا لو قال أنت كظهر أمي طالق وقصدتهما على اشكال من الاشكال في لزوم الذكر الزوجة صريح في الطلاق من غير فصل لما مر من احتمال الوقوع بنحو نعم وما طالق ويا طالق والمراد من العبارة إما الفرق بين الصيغتين عنده لورود الرخصة في الطلاق بلفظ نعم في بعض الأخبار كما مر بخلاف الظهار فالصيغة ثانية أقرب إلى الوقوع أو الفرق بينهما من جهة الاستشكال وفي الأولى من جهة أخرى من التردد في وقوع الظهار بالمطلقة أو لا فرق بينهما عنده وانما فرق بينهما للتنصيص الشيخ على الأولى دون الثانية فكأنه قال إن عبر بالصيغة الأولى فقال الشيخ بها وهو عندي مشكل وان عبر بالثانية ففيه الاشكال أيضا ولو قال انا مظاهر أو على الظهار لم يصح وان نوى انشاءه للأصل والخروج عن الصيغة المعهودة في العرف والاخبار ولو ظاهر من واحدة ثم قال لاخرى أشركتك معها أو أنت شريكتها أو كهي لم يقع بالثانية ظهار سواء نوى به الظهار أو أطلق عندنا لمثل ذلك وللعمامة قول بالوقوع

إذا نوى الركن الثاني المظاهر ويشترط بلوغه ورشده واختياره وقصده فلا يقع ظهار الصبي وإن كان مميزاً ولا المجنون المطبق ولا من يناله الجنون أذواراً إلا وقت صحته ولا المكره مع عدم صحة القصد ولا فاقد القصد غيره كالسكران والمغمى عليه والغضبان غضباً يرفع قصده والنائم والساهي والعاث به فإنما الأعمال بالنيات وقال الباقر (ع) لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب وقال الصادق (ع) لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق ولا ظهار إلا ما أريد به الظهار وسئل عن الظهار الواجب فقال الذي يريد به الرجل الظهار بمعينة إلى غير ذلك ولم يعتبر العامة النية ولهم قول بوقوع ظهار السكران ولو ظاهر ونوى به الطلاق أو بالعكس لم يقع أحدهما عندنا لأننا نعتبر الصيغة مع النية وقال الصادق (ع) لا يقع ظهار عن طلاق ولا طلاق عن ظهار خلافاً للعامة ويصح من العبد للعمومات وخصوص نحو خبير محمد بن حمران سئل الصادق (ع) عن المملوك أعليه ظهار فقال عليه نصف ما على الحر صوم شهر وللإجماع كما في الخلاف وعن بعض العامة المنع ومن الكافر على رأي وفاقاً لبني إدريس وسعيد للعموم وخلافاً للشيخ والقاضي وظاهر ابني الجنيد وشهر آشوب وظاهر المبسوط الإجماع عليه واستدل عليه بأنه حكم شرعي فكيف يصح ممن لا يقربه وبأن من لوازمه التكفير إذا عاد وهو عبارة لا تصح منه وضعفهما ظاهر فإن الكفر لا يمنع من وقوعه وترتب أحكامه عليه وإن لم يصح منه التكفير فإن له تصحيحه بالاسلام وقيل بل يصح عتقه وإطعامه ويقع من

الخنثى والخصي ان جاز نكاحه والمحبوب وان لم يتمكنوا من الوطي ان حرمتنا بالظهار جميع ضروب الاستمتاع والا لم يقع لانتفاء اثره لامتناع ومنهم وهو ط؟ في غير الخنثى وقيل فيه انه يجوز أن يكون امرأة وآلة الرجال زيادة فلا يقع الوطؤ الصادر من الرجال مع أنه مناط الظهار ولا يبعد أن يريد به العينين لغلبة التعيين في الخنثى ولا يصح من لأن المرأة سواء قالت انا عليك كظهر أمك أو أنت علي كظهر أمي أو ظهر أبي أو نحو ذلك للأصل مع الخروج من المعهود و

النصوص وقول أمير المؤمنين (ع) في خير السكوني إذا قالت لأن المرأة زوجي علي كظهر أمي فلا كفارة عليها وقول الصادق (ع) في مرسل ان فضال لا يكون

الظهار والا على مثل موضع الطلاق الركن الثالث المظاهرة أي المظاهر منها ويشترط أن يكون مملوكة الوطي له فلا يقع بالأجنبية عندنا للأصل وللخروج عن النصوص خلافا لأبي حنيفة ومالك وان سلته؟ على النكاح بأن يقول متى تزوجتك فأنت علي كظهر أمي خلافا لمالك والشافعي وأن يكون طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع إن كان زوجها حاضرا أو؟ وهي ممن تحيض مثلها الا إذا كانت حاملا إن كانت تحيض بالاجماع والنصوص كما سمعته من خبري زرارة خلافا للعامة وانما يعتبر الطهر كذلك وقت الايقاع لا وقت حصول الشرط ان أوقعه مشروطا أو أجزناه للأصل والعموم فان وقت الظهار وقت ايقاعه ولو كان غايبا بحيث لا يعرف حال زوجته صح لصحته الطلاق ونص الاخبار على وقوعه على مثل موضع الطلاق وكذا لو كانت يائسة أو صغيرة وإن كان حاضرا وهل يشترط العقد فيه نظر والمروي في عدة أخبار انه يقع بالموطوءة بملك اليمين أي التي من شأنها الوطي بملك اليمين وبالجملة ظهار المولى من أمته

فسئل ابن أبي يعفور الصادق (ع) في الحسن عن رجل ظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار الحرة وفيه انه يجوز عود ضمير جاريته إلى السائل وسئله أي الكاظم (ع) حفص ابن البختري في رجل كان له عشر جواز فظاهر منهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وسئل إسحاق بن عمار الكاظم (ع) عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والأمة في هذا سواء وفيه جواز فسخ الهاء من يظاهر وسئل أحدهما (ع) في صحيح محمد بن مسلم عن الظهار على الحرة والأمة قال نعم وليس من الدلالة في شيء وسئل الحسين بن مهران الرضا (ع) عن رجل ظاهر من امرأته أو جاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة منهما كفارة وقال زرارة للباقر (ع) اني ظاهرت من أم ولد لي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه إذا وقع كفر وليس نصا وهو اختيار إبراهيم بن هاشم والحسن والشيخ وابني حمزة و سعيد والمص؟ في غير الكتاب وزيد في دليله عموم النصوص لأنها امرأته ومن نسائه

وفي الخلاف الاجماع عليه وخالف المفيد وسالار والتقني والقاضي و ابن إدريس فلم يوقعوه بها للأصل وعدم الفهم من نسائهم ولا من امرأته عرفا ونطق الاخبار بأنه انما يقع على مثل موضع الطلاق مع ضعف الأخبار الدالة على الوقوع دلالة فيما عرفت وسندا في الباقي وان وصفوا خبر حفص بالحسن ففيه كلام ولخبر حمزة بن حمران سئل الصادق (ع) عن رجل جعل جاريتيه عليه كظهر أمه فقال يأتيها وليس عليه شيء وصحيح عبد الله بن المغيرة قال يزوج حمزة بن حمران ابنه بكير فلما أراد أن يدخل بها قال له النساء لسنا يدخلها عليك حتى يحلف لنا ولسنا نرضى أن يحلف بالعتق لأنك لا يراه شيئا ولكن أحلف لنا بالظهار فظاهر من أمهات أولادك وجواريك فظاهر منهن تم ذكر ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال ليس عليك شيء أرجع إليهن ويمكن الجواب بالحمل على نفي شيء من العقوبة إذا كفر وحمل الثاني على الحلف بالظهار كما يرشد إليه لفظهن واختلال شرط كالتقصيد أو حضور الشاهدين وهل يشترط كون العقد دائما خلاف عرفته في النكاح أقربه الوقوع بالمستمتع بها وفاقا للأكثر وقد عرفت الكلام من الطرفين وهل يشترط الدخول المروي صحيحا عن الصادقين (ع) اشتراطه فروى محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) في لأن المرأة التي

لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وسئل؟ احمد؟ بن يسار الصادق عليه السلام عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال لا يلزمه شيء ولا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وبه قال الشيخ وادعى عليه الاجماع وواقعه ابنا حمزة وسعيد وقيل في المقنعة والمراسم والغنية وئر لا يشترط للعموم مع كون الخبرين خبري آحاد لا يصلحان لتخصيص الكتاب وللاحتياط وعلى الاشتراط يقع مع الوطي دبرا لأنه دخول أو في حال صغرها أو جنونها أو ظرف للوقوع أي يقع الظهار ولو وطئت دبرا أو كانت صغيرة أو مجنونة وان حرم الدخول بالصغيرة ولم يكن هي والمجنونة أهلا للترافع ولو جعلناه ظرفا للوطي لم يتجه تخصيص المجنونة ثم هو المناسب لغيره فكالمبسوط والشرائع والتحرير قال في المبسوط وأما بعد الدخول بها فإنه يصح ظهارها صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة بكرا أو ثيبا مدخولا بها أو غير مدخول يقدر على جماعها أو لم يقدر لعموم الآية ولا يظهر لهذا الكلام معنى الا أن يكون المراد سواء كانت الثبوبة للدخول بها أو (أم خ ل) لغيره أو يكون المراد بالدخول الخلوة ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ الا المريضة التي لم يمكن له وطئها قبل الظهار قبلا ولا دبرا ان اشترطنا الدخول فيجوز ادخال الجملة في خبر قوله على الاشتراط والابتداء بها ولا فرق في الوقوع بين أن يكون حرة أو أمة مسلمة أو ذمية اتفقا وقد سمعت ما نص من الاخبار (على الأمة وغيرها من الاخبار صح) والكتاب يعم الكل والأقرب

اشترط التعيين كما نص عليه في الانتصار والغنية وئر؟ والجامع وحكى عليه الاجماع في الانتصار والكلام
فيه كالكلام في الطلاق وانما قوى هناك عدم الاشتراط فإنه أنسب بالاحتياط في الفروج الركن الرابع المشتبه بها لا خلاف في صحبة إذا أشبه بالام نسبا بلفظ الظهر وهل يقع لو شبهها بغيرها من المحرمات نسبا أو رضاعا كالأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت والام من الرضاعة وغيرها خلاف أقربه الوقوع ارجاء بصيغة الظهر وفاقا للأكثر ومنهم من صرح بالمحرمات رضاعا كالشيخ في المبسوط وابني سعيد للاخبار كما تقدم من صحيح زرارة عن الباقر (ع) وحسن جميل بن دراج قال للصادق (ع) الرجل يقول لامرأته أنت علي كظهر عمته أو خالته قال هو الظهار وكل ذي محرم في خبر زرارة يشمل المحرمات رضاعا ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وضعفه ظاهر ولم يوقعه ابن إدريس بالتشبيه بغير الام للأصل وكونه المعهود المفهوم من اللفظ و اقتصار الآية عليه وخبر سيف التمار قال للصادق (ع) الرجل يقول لامرأته أنت علي كظهر أختي أو عمتي أو خالتي فقال انما ذكر الله الأمهات وان هذا الحرام وقوله إن هذا الحرام انما دل على الحرمة ولا يستلزم وقوع الظهار به على وجه يترتب عليه أحكامه ولو شبهها بعضو غيره أي الظهر من غير الام كيد الأخت ورجلها لم يقع قطعاً لانتفاء الدليل خلافا لابن حمزة لاشتراك الأعضاء في الحرمة ولو شبهها بمحرمة (بالمصاهرة صح) على التأييد لا جمعا خاصة كأم الزوجة وبنتها مع الدخول وزوجة الأب وزوجة الابن لم يقع وفاقا للمبسوط والمهذب وظاهر كل من نص على التعميم للنسب والرضاع للأصل وخلو الاخبار عن ذكر شئ منهن و

اختار الوقوع في المختلف للاشتراك في العلة وعموم كل ذي محرم وللعمامة قول بوقوعه بالتشبيه بمن حرمت عليه ابدا أي من أول كونه نسبا أو رضاعا أو مصاهرة لا بمن كانت مباحة له ثم حرمت كحليلة الابن وكمن أرضعته وكانت قبل الارضاع حالالا له وكذا لو شبهها بمحرمة لا على التأييد كأخت الزوجة وعمتها وخالتها والمطلقة ثلثا للعدة بلا خلاف كما في الأصل وانتفاء الدليل وهل تدخل الجدة تحت الام ان اقتصرنا في وقوع الظهار عليها اشكال من التردد في فهمها من الأمة إذا طلقت ونفى في المبسوط الخلاف في الوقوع بها من الأب كانت أم من الامر قربت أو بعدت ولو شبهها بظهر أبيه أو أخيه أو ولده لم يقع لأنهم ليسوا من محل الاستمتاع في شئ وان عم الولد البنت وللأصل والخروج عن المعهود والنصوص فان المعروف من ذي المحرم في مثل هذا المقام بالنسبة إلى الرجال النساء وللعمامة قول بالوقوع وكذا لو شبهها بالأجنبية أو بزوجة الغير ولو بزوجة النبي صلى الله عليه وآله أو الملائنة أو المفوضة أو المطلقة تسعا وإن كانت كل منهن ممن تأبد تحريمها فان العمدة انما هو النص والاجماع المقصد الثاني في احكامه الظهار حرام لاتصافه في الآية بالمنكر وقيل في يب؟ والاستبصار لكن

لا عقاب فيه في الآخرة لتعقيبه بالعفو والغفران وهما وان لم يقيدا بهذا الفعل لكن ما سياق الكلام يدل عليه عند البلغاء ويدفعه انه لا دلالة على العفو بلا توبة ويكفر فلم لا يجوز حمله عليه كما في التبيان وغيره ويشترط في صحته عند جميع أصحابنا حضور شاهدين عدلين يستمعان نطق المظاهر وينص قول الباقر (ع) في حسن حمران لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقطع أكثر الأصحاب باشتراط العدالة وممن لم يذكرها السيد و الشيخ وزاد ابن حمزة الحرية ولا يقع يمينا بالاتفاق كما في الانتصار لنفي اليمين بغير اسم الله تعالى في الاخبار ونفيه بخصوصه فيما تقدم من صحيح زرارة ونحوه وجعله يمينا كان يقول إن فعلت كذا ففلانة علي كظهر أمي وينوي به الانزجار عن الفعل أو يقول إن لم يفعل (افعل خ ل) وينوي الانبعاث عليه ولا معلقا على وقت كقوله أنت علي كظهر أمي إذا جاء شهر كذا أو يوم كذا لأنه ينافي الايقاع وانما جاز التعليق بالشرط للنصوص خلافا للمبسوط فاجازه وربما قيل إذا جاز التعليق بالشرط فالصفة كالوقت أولي وقد نمنع الأولوية وقد يدعي العكس لان الشرط محتمل الوقوع حين الايقاع فيمكن إرادة الوقوع

حينه بخلاف الصفة ووهنه ظاهر بل المعتمد هو النص وهو موجود في الصفة دون الشرط ولا في اضرار وفاقا للنهاية والوسيلة لقول الباقر (ع) في حسن حمران لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ويحتمل الوقوع كما هو ظاهر الأكثر لعموم الآية وسائر الاخبار وقوله على رأي يحتمل الاختصاص بالاضرار كما يفهم من

الشرحين وبه وبالتعليق لما عرفت من وقوع الخلاف فيه والعموم للثلاثة لعدم ثبوت
الاجماع على عدم وقوعه يميناً ولم يتعرض له الأكثر مع عموم ما دل على وقوعه
مشروطاً

وقول الصادق (ع) في خبر عبد الرحمن بن الحجاج إذا حلف الرجل بالظهار فحنث
فعليه الكفارة قبل أن يواقع (وإن كان منه الظهار في غير يمين فإنما عليه الكفارة بعد ما
يواقع صح) فلو حلف به أو علقه بانقضاء الشهر أو دخوله
مثلاً أو قصد به الاضرار لم يقع على المختار وهل يقع موقوفاً على شرط الأقرب ذلك
وفاقاً للصدوق والشيخ والمحقق فلو قال أنت علي كظهر أمي ان دخلت الدار
وانشاء زيد فدخلت أو شاء وقع للاخبار وهي كثيرة كقول الصادق (ع) في صحيح
حمران الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول أنت علي كظهر أمي ثم يسكت فذلك
الذي يكفر قبل أن يواقع فإذا قال أنت علي كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا ففعل
وحنث فعليه الكفارة حين يحنث وخلافاً للسيد وبني زهرة وإدريس وسعيد و
البراج لمنافاته الايقاع وخبر القسم بن محمد الزيات قال للرضا (ع) اني ظاهرت من
امرأتي فقال له كيف قلت قال قلت أنت علي كظهر أمي ان فعلت كذا و
كذا فقال له شيء عليك ولا تعد وخبر ابن بكير عن رجل من أصحابنا عن رجل قال
للكاظم (ع) اني قلت لامرأتي أنت علي كظهر أمي ان خرجت من باب الحجرة
فخرجت فقال ليس عليك شيء (فقال اني قوي على أن أكفر فقال ليس عليك شيء فقال
اني أقوى ان أكفر رقبة ورقبتين فقال ليس عليك شيء)؟ قويت أو لم يقوهما مع الضعف
يحملان على اليمين ويحتمل الأول نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط ولقول الصادق
(ع) فيما مر

من مرسل ابن فضال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق وظاهر الموضع لأن
المرأة

وللاجماع كما في ثر؟ والغنية وربما يظهر من الانتصار ثم المص وافق المحقق
في ترجيح نفي وقوعه معلقاً ووقوعه مشروطاً ثم ينظر فيه فقال وفي الفرق بينه وبين
المعلق نظر من خروج التعليق عن النصوص ومن أن الوقوع مشروطاً
يدل على عدم اشتراط التنجيز وإرادة الايقاع بنفس الصيغة فيه وإذا لم يشترط ذلك لم
يكن فرق بين الشرط والتعليق بل وقد يكون التعليق أولي بالوقوع
كما عرفت وعلى المختار من وقوعه مشروطاً لو علقه بظهار الضرة ثم ظاهرها وقعا
ولو علقه بظهار فلانة الأجنبية مع وصفها بالأجنبية مريداً ايقاعه
بها وهي أجنبية فان قصد المواجهة لها باللفظ والنطق به صح الظهار مع المواجهة به
للأجنبية لوقوع الشرط وان قصد الظهار الشرعي لم يقع لعدم
وقوعه بها وان اطلق ففيه وجهان كما في المبسوط والتحرير من احتمال التعليق على
الاسم وعلى الصيغة وكذا لو قال أجنبية على الحالية أو اقتصر عليها من

دون ذكر فلانة ولو قال فلانة من غير وصف بالأجنبية فتزوجها وظاهرها وقعا معا والكل ظاهر ويظهر من نع؟ احتمال العدم في الأخير ولعله لكون الشرط حين ايقاع الصيغة غير مشروع ولو علقه بمشية الله وقصد الشرط لم يقع وهو المراد مما في المبسوط من الاطلاق لعدم العلم بوقوعه (بل العلم بعدم وقوعه صح) وان قصد

التبرك وقع للتنجيز ولو قال أنت علي كظهر أمي ان لم يشأ الله فإن كان عدليا يعتقد انه تعالى لا يريد القبائح والعاصي وقع ان عرف التحريم فإنه في المعنى منجر حينئذ وإن كان أشعريا فاشكال من الجهل بوقوع الشرط الموجب لاستصحاب؟ الحل والحكم بعدم وقوع الظهار ومن لزوم وقوعه شاء الله أو لم يشأ فإنه انشاء لم يجز ان لا يقع لكون المشتبه عندهم سببا تاما لوقوع الشيء وان لم يشاء تحقق الشرط فتحقق المشروط ولزوم عدم وقوعه على التقديرين أيضا فإنه انشاء فقد انتفى الشرط فانتفى المشروط وان لم يشاء الشرط فتحقق المشروط ولزوم عدم وقوعه على التقديرين أيضا فإنه انشاء فقد انتفى لم يقع إذ ما من شيء الا بمشية الله ويندفع بأنه يلزم منه بطلان التعليق فلا يقع الظهار لأنه انما أوقعه معلقا (مطلقا خ ل) ولو علق بالنقضين كقوله أنت علي كظهر أمي انشاء الله أو لم يشأ وان دخلت الدار أو لم تدخلها وقع لأنه في معنى نفي التعليق في الحال أو في الزمان

المعيد (لمعتد)؟ به ان أوقعنا المعلق ولو علق بأمرين على الجمع لم يقع مع وقوع أحدهما ويقع مع وقوعها وان وقعا على البدل الا أن يأتي بما ينص على التعليق بوقوعهما مجتمعين أو الجملة معطوفة على الشرطية أو معنى يقع مع أحدهما لو علق بهما على البدل وإذا كان الظهار منجزا أو وقع شرطه أفاد تحريم وطى الزوجة وبالجملة المظاهر منها حتى يكفر والأقرب وفاقا للشيخ وجماعة تحريم غيره من ضروب الاستمتاع لشمول المس لها لغة ولم يثبت نقله إلى اجماع وخلافا لابن إدريس لادعائه الاتفاق على إرادة الجماع بالمسيس هنا لا

تحريمه عليها للأصل من غير معارض فان تشبهت بغيرها حتى وطئها أو استدخلت ذكره وهو نائم لم يفعل حراما ولا يحل الوطي حتى يكفر بالعتق أو الصيام أو الاطعام على الترتيب كما نصت عليه الآية ثم حرمت الوطي قبل العتق أو الصيام مجمع منصوص عليه والمش؟ قبل الاطعام ذلك لعموم الاخبار ولم يحرمه أبو علي في الاطعام لخلو الكتاب عن الامر بتقديمه ولخبر زرارة قال للباقر (ع) اني ظاهرت من أم ولد لي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه إذا وقع كفر وحسنه قال للصادق (ع) رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر فقال أوليس هكذا يفعل الفقيه وحملا على الظهار المشروط بالمواقعة ويمكن الحمل على الإنكار خصوصا الأول والمزاح كقوله (ع) لعمار هكذا يتمزج الحمار مع أن الأول لا يدل الا على التكفير إذا واقع واما جواز التأخير وتعدد الكفارة به أو عدمه فلا دلالة على شيء من ذلك وان اعتمدنا على الثاني كان التأخير أفضل ولعله لا يقول به ولو كان مكفر أبا الصوم ووطئ خلال الصوم نهارا أو ليلا قبل مسمى التابع بصوم شهر ويوم أو بعده استأنف عند الشيخ والمحقق للنص على وجوب تقديم صيام الشهرين على المسيس وإذا وطئ في الأثناء ثم أكمل الشهرين لم يصم الشهرين قبل المسيس ولما سيأتي من وجوب كفارتين إذا وطئ قبل التكفير ويصدق هنا الوطي قبله فيلزم كفارتان تامتان والأصل عدم وجوبهما مع ايجاب اتمام ما يحلله الوطي ولا قال به أحد وقيل في ثر؟ والجامع لا يبطل التابع لو وطئ ليلا إذ لا معنى لتتابع الصوم الا عدم تخلل الافطار وانما أمرنا بصيام شهرين متتابعين وهو صادق مع الوطي ليلا وغاية ما فهم من الآية وجوب تقديم هذا الصوم المتتابع على الوطي وانه اثم بالوطي في خلاله و لا دليل على الاستيناف ولان الاستيناف لا يجديه شيئا فإنه لا يصدق على المستأنف انه قبل الوطي ولا وجوب كفارتين عليه يوجب الاستيناف بل إحداهما ما يحلله الوطي وقد بينى الخلاف على أن الكفارتين إذا وطئ قبل التكفير هل هما للظهار فيقطع التابع أو أحدهما عقوبة فيكون هي الأولى و يتعين الثانية لتكفير الظهار وعلى الأول هل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل كمال التكفير على القول بلزوم كفارتين ان وطئ قبل التكفير اشكال من التردد في كون الوطي قبل التكفير لاحتمال أن يراد قبل الشروع فيه وقبل الاتمام والأقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام دون الاستيناف مطلقا قبل اتباع الشهر الأول بيوم وبعده وفاقا لابني إدريس وسعيد لما عرفت ووجب التكفير ثانيا وفاقا للجامع لصدق الوطي قبل التكفير إذ لا تكفير الا بتمام الصيام وكذا ان وقع نهارا بعد أن صام من الثاني شيئا وان وقع نهارا وكان قبله استأنف لفقد التابع وكفر ثانيا بعد الاستيناف فان تقدم الوطي على التكفير هنا أظهر ولو عجز عن الكفارة بجميع خصالها وما يقوم مقامها من صوم

ثمانية عشر يوما أو ما قدر عليه كفاه الاستغفار المقرون بالتوبة و حل الوطي على رأي وفاقا لابن إدريس والمحقق لقول الصادق (ع) في خبر إسحاق بن عمار ان الظهر إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر الله ولينو أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع وقد اخرا ذلك عنه من الكفارة فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر به يوما من الأيام فليكفر وان يصدق بكفه فاطعمه نفسه وعياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجا وان لا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي أن لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وفي خبر داود بن الفرقد الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل إلى شئ من الكفارة ولان من البين انه غير مكلف بما يعجز عنه من التكفير والأصل عدم وجوب الطلاق فلو لم يكف الاستغفار لزم الحرج العظيم وخلافا للشيخين وجماعة لان النصوص انما تضمنت الخصال وضعف هذين الخبرين وقول الصادق (ع) في خبر أبي بصير كل من عجز عن الكفارة التي يجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهر فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما الا أن يرضى لأن المرأة

أن يكون معها ولا يجامعها وخبر أبي الجارود زياد بن المنذر قال سئل أبو الورد أبا جعفر عليه السلام وانا عنده عن رجل قال لامرأته أنت علي كظهر أمي مرة قال أبو جعفر عليه السلام يطيق لكل مرة عتق نسمة قال لا (قال فيطيق اطعام ستين مسكينا مرة قال لا قال فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة قال لا صح) قال يفرق بينهما و

اخبار الطرفين ضعيفة واختلف في أن الخصال لها بدل أولا والقائلون بالبدل اختلفوا ففي الفقيه ان لم يجد ما يطعم ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما وروى أنه يتصدق بما يطيق وعكس في الهداية فقال يصدق بما يقدر وقد روى أنه يصوم ثمانية عشر يوما وفيه؟ اقتصر على صيام ثمانية عشر يوما وسيأتي في الكتاب موافقا للشرائع انه يصوم ثمانية عشر فان عجز تصدق عن كل يوم بمد وتمام التحقيق فيما سيأتي ولا يجبره الحاكم على التكفير خاصة أو الطلاق خاصة مطلقا ولا على أحدهما قبل المرافعة فان الحق انما هو للزوجين وقد أسقط هو حقه بالظهار فان صبرت لأن المرأة

فقد أسقطت حقها بل إذا رفعت المرأة أمرها إليه خيره بين التكفير والرجعة وبين الطلاق وينظره للفكرة ثلاثة أشهر من حين الترافع فان خرجت الأشهر ولم يختر أحدهما حبسه الحاكم وضيق عليه في مطعمه ومشربه حتى يتخير أحدهما ولا يجبر على الطلاق بعينه الا إذا قدر على التكفير وأقام على التحريم مضارة كذا في به؟ والغنية والوسيلة وفي الغنية

بدليل اجماع الطائفة يعنون انه إذا لم يقدر على التكفير لم يجبر على شئ فان الأصل عدم وجوب الطلاق عليه ولعله ندم مما فعله ويشتق عليه مفارقة زوجته فابتلي هو كما ابتليت فهما ينتظران الفرج وهذا انما يتم على القول بعدم حل الوطئ بالاستغفار إذا عجز عن التكفير بغيره ولا يطلق عند الحاكم للأصل من غير معارض وان صبرت لم يعترض ومما يدل على هذه الأحكام بعد الاتفاق عليها كما هو الظاهر أن أبا بصير سئل الصادق (ع) عن رجل ظاهر من امرأته فقال إن أباه فعله عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة أشهر فان فاء والا أوقف حتى يسئل ألك حاجة في امرأتك أو يطلقها فان فاء فليس عليه شئ وهي امرأته وان طلق واحدة فهو أملك برجعتها ولعل المراد بالفئة الندم والتزام الكفارة ثم الوطئ ليستشكل بأنها ليس لها المطالبة بالوطئ الا في أربعة أشهر وربما رفعت أمرها بعد الظهار بلا فصل ولو كان الظهار مشروطا وأوقفناه (قعناه خ ل) جاز الوطئ ما لم يحصل الشرط ولا كفارة قبله بالنص والاجماع والاعتبار ولو كان الوطئ هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله بمسماه ولا يستقر الكفارة حتى يعود عما قاله بعد النزاع الكامل فلا كفارة عليه بالوطئ الأول وان طال زمانه لأنه وطئ واحد لغة وعرفا وان حصل في أثناءه نزع غير كامل وقيل في المقنع والفقيه والهداية والنهاية ويجب بنفس الوطئ بناء على كون الاستمرار وطأ ثانيا وليس بجيد لما عرفت من الاتحاد وان طال الزمان مع كون المفهوم من نحو أنت علي كظهر أمي ان قربتك أو وطئتك انها كظهر أمه إذا حصل وطئ واحد وعندي ان شيئا من عبارات تلك الكتب ليست نصا في ذلك ففي الفقيه

والظهار على وجهين أحدهما أن يقول الرجل لامرأته هي عليه كظهر أمه ويسكت فعليه الكفارة من قبل أن يجامع فان جامع من قبل أن يكفر لزمته كفارة أخرى وان قال هي عليه كظهر أمه ان فعل كذا وكذا فليس عليه شيء حتى يفعل ذلك الشيء ويجامع فيلزم الكفارة إذا فعل ما حلف عليه ونحوه ما في المقنع و الهداية وفيه؟ ثم إنه ينقسم قسمين قسم منه يجب فيه الكفارة قبل الواقعة والثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد الواقعة فالقسم الأول هو انه إذا تلفظ بالظهار على ما قدمناه ولا يعلقه بشرط فإنه يجب عليه الكفارة (قبل موائعتها فان واقعها قبل أن يكفر كان عليه كفارة أخرى والضرب الثاني لا يجب فيه الكفارة صح) الا بعد أن يفعل ما شرط انه لا يفعله أو يواقعها فمتى واقعها كانت عليه كفارة واحدة فان كفر قبل أن يواقع ثم واقع لم يجزه ذلك عن الكفارة الواجبة بعد الواقعة (وكان عليه اعداتها ومتى فعل ما ذكر انه لا يفعله وجبت عليه الكفارة أيضا قبل الواقعة فان واقعها بعد ذلك كان عليه كفارة أخرى والظاهر أن معنى هذه العبارات ان عليه الكفارة بعد الواقعة صح) إذا عاد لما قاله فارتفع الخلاف من البين ويجب تقديم الكفارة على الوطي

في المطلق وما وقع شرطه على خلاف في الاطعام عرفته مع نية العود ولا يجب الكفارة بالتلفظ كما زعمه بعض العامة بل بالعود بالنص والاجماع ولكن اختلف في العود فالمشهور انه هو إرادة الوطي أي استباحة الوطي ويظهر الاتفاق عليه من التبيان ومجمع البيان وغيرهما ويدل عليه خبر أبي بصير قال للصادق (ع) متى يجب الكفارة على المظاهر قال إذا أراد أن يواقع ونحوه صحيح جميل بن دراج وحسنه عنه عليه السلام والأخبار النافية للكفارة إذا فارقها قبل الواقعة أو قبل الحنث وعند أبي علي والمرضى انه امسأها على النكاح زمانا وان قل وهو موافق لقول بعض العامة ولعله استند إلى أن صيغة الظهار يقتضي التحريم والتحریم انما يكون بالبينة فإذا لم (يبينها) فقد عاد عن التحريم وضعفه ظاهر مع أنه مردود بالأصل والأخبار والكفارة وان وجبت بإرادة الوطي لكنها ليست بمجرد ذلك مستقرة حتى أنه لو فارقها بعد إرادة الوطي استقرت عليه بل معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر وفاقا للمشهور للأصل وظاهر الأخبار الناطقة بأن لا يمسهأ حتى يكفر أو سقوط الكفارة إذا فارقها قبل المس وظاهر الآية فإنها أوجبت التحريم قبل المس والقبليية يستدعي وجود المتضايفين وقيل بالاستقرار بإرادة الوطي لأنها العود وقد علق عليه وجوب الكفارة ولأنها وجبت عند الإرادة فيستصحب ولأنها ان لم يستقر ذلك (بذلك خ ل) لم يكن واجبة حقيقة بل انما كانت شرط الإباحة الوطي والجواب ان الوجوب خلاف الأصل وانما علم من النصوص الوجوب بمعنى توقف

المس عليه وان لم يكن ذلك وجوبا حقيقة فان وطئ قبل التكفير لزمه كفارتان بالاجماع كما في الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط وللإخبار كصحيح الحلبي قال للصادق (ع) ان أراد أن يمسه قال لا يمسه حتى يكفر قال فان فعل فعليه شئ قال أي والله انه لاثم ظالم قال عليه كفارة غير الأولى قال نعم يعتق أيضا رقبه وصحيح أبي بصير قال له (ع) فان واقع قبل أن يكفر فقال عليه كفارة أخرى ولا يعرف مخالفا فيه الا أبا علي في الاطعام بناء على مذهبه فيه من عدم وجوب تقديمه على المس ويؤيده ان أكثر الاخبار انما أوجب عليه رقبة ثانية وخبر زرارة عن الباقر (ع) ان الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم يمسه قبل أن يكفر فإنما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وحسن الحلبي قال للصادق (ع) فان واقع قبل أن يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر والأولى حملها على الجهل أو النسيان كما أن النبي صلى الله عليه وآله انما أمر سلمة بن صخر مع أنه أخبره بالمواقعة بكفارة واحدة وكذا الرجل من بني النجار وكما نص عليه قول الباقر (ع) في صحيح

محمد بن مسلم الظهار لا يكون الا على الحنث فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فإنما عليه كفارة واحدة ويتكرر الكفارة بتكرر الوطي في المش؟ ويدل عليه صدق الوطي قبل التكفير على كل منهما وكل وطئ قبل التكفير سبب للكفارة والأصل عدم التداخل وقول الصادق (ع) في حسن أبي بصير إذا واقع لأن المرأة

الثانية قبل أن يكفر فعليه كفارة أخرى وليس في هذا اختلاف وقال ابن مزة ان كفر عن الوطي الأول لزمه التكفير عن الثاني

والا فلا لان الاخبار الموجبة لكفارة أخرى للوطئ يشمل الوطي الواحد والمتعدد والأصل البراءة من التكرير فإذا وطئ مرة قبل التكفير لم يكن عليه سوى كفارة أخرى واما إذا كفر عن الأول فإذا وطئ ثانيا صدق عليه انه وطئ قبل التكفير فلزمه كفارة أخرى وحسن أبي بصير ليس نصا في ايجاب التكرار مطلقا و هو قوي ولو وطئ ثانيا بعد ان أدي كفارة واحدة ناويا بها عن الوطي الأول بعينه أو عن أحدهما أي الوطي الأول والظهار لا على التعيين على اشكال في الثاني من الأجزاء؟؟ هذه الكفارة من اتحاد الجنس واحتمال كون الكفارتين عن الظهار ومن أن الظاهر أنهما لذنب الظهار والوطئ واستنزاح اختلاف الذنب للتمييز

في النية وأيضا من صدق الوطي بعد التكفير (وأصالة البراءة ومن انه انما يسقط الكفارة إذا كفر عن الظهار وانما يحصل التكفير صح) من الظهار بالنية وجبت بالوطئ الثاني كفارة ثالثة وان نواها من الظهار فلا شئ عن الوطي الثاني لوقوعه بعد كفارة الظهار من غير شبهة ولو طلق رجعا وفاها حقها فلا شئ حق عليه كما روى سعيد الأعرج عن الكاظم (ع) في رجل ظاهر من امرأته خوفا؟ قال ليس عليه شئ فان

راجعها في العدة لم يحل له حتى يكفر لبقاء الزوجية ولان يزيد الكناسي سئل الباقر (ع) عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة (فقال إذا طلقها تطليقة صح) فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار

قال له فله أن يراجعها قال نعم هي امرأته قال فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا ولا يجب الكفارة بالرجعة ما لم يرد إباحة الوطي الا على قول من قال بأن العود انما هو امساكها على النكاح في زمان وان قل مع القدرة على الطلاق ولو خرجت من العدة ثم يزوجها أو كان الطلاق باينا ويزوجها في العدة فلا كفارة لو وطئها في المش؟ لبطلان حكم الظهار بالبينونة وخبر يزيد الكناسي قال بعد ما سمعته الان فان تركها حتى يحل أجلها ويملك نفسها ثم يزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل أن يتماسا قال لا قد بانث منه وملكت نفسها واطلاق نحو صحيح محمد بن مسلم سئله (ع) عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها فبانث منه أعليه الكفارة قال لا وصحيح جميل عن الصادق (ع) سأله فان طلقها قبل أن يواقعها أعليه كفارة فقال لا سقطت الكفارة عنه وأوجبها التقى وسلاار ومال إليه ابنا زهرة وإدريس لعموم النصوص وصحيح علي بن جعفر عن أخيه (ع) سئله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي يزوجها فراجعها الأول هل عليه فيه (فيها خ ل) الكفارة للظهار الأول قال نعم عتق رقبة أو صيام أو صدقة وحمل على التقية والاستحباب وفساد التزويج لعدم انقضاء العدة وقال ابن حمزة ان جدد العقد بعد العدة لم يلزم الكفارة رجعية أو باينا ويلزمه ان جدد على البانث في العدة لعموم النصوص خرج ما خرجت من العدة لخبر يزيد الكناسي فبقي الباقي ولو ماتا أو أحدهما قبل المس سقطت الكفارة الا على قول أبي علي ولكن أن وطئها بعد

موتها فالظاهر أن عليه الكفارة للعموم والاستصحاب والارتداد كالطلاق الرجعي إن كان عن غير فطرة أو كان من لأن المرأة وكان إلى غير الكتابية والا فلا مشابهة له بالطلاق تجب الكفارة مع العود إلى الاسلام وعن الظهار في العدة لا إذا خرجت فجدد العقد الا على قول أبي علي فينتجه الوجوب بمجرد التربص وعدم الطلاق

ولو ظاهر ولم ينو العود ثم أعتق مثلاً لم يجزئه لأنه كفر قبل الوجوب بل لم يكفر
وانما هو فعل شبيه بالكفارة فاطلق عليه اسمها مجازاً ولو اشترى
زوجته المظاهر منها بطل العقد فبطل توابعه ومنها حكم الظهار وحل له وطئها قبل
الكفارة أي بلا كفارة وكذا لو اشترى غير الزوج ففسخ النكاح
ثم يزوجه الزوج بعقد آخر سقطت الكفارة وكذا لو باع أمته التي ظاهر منها ثم
اشترىها ولو قال الجماعة أنتن علي كظهر أمي وقع الظهار بهن ألفاً قال
يتعدد الكفارة بحسبه من فعله عن كل واحدة كفارة وفاقاً للمعظم وحكى عليه
الاجماع في الخلاف لأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب وخبر حفص
ابن البخاري عن الصادق أو الكاظم (ع) في رجل له عشر جواز فظاهر منهن كلهن
جميعاً بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات واطلاق صحيح صفوان قال
سئل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا (ع) عن رجل ظاهر (من أربع نسوة فقال
يكفر لكل واحدة منهن كفارة وسئله عن رجل ظاهر صح) من امرأته وجاريتها ما عليه
قال عليه لكل واحدة منهما كفارة وخلافاً لأبي علي لقول أمير المؤمنين عليه السلام
في خبر غياث بن إبراهيم في رجل ظاهر من أربع نسوة عليه كفارة واحدة ويحمل مع
الضعف على الاتحاد في الجنس وقد بينى الخلاف على أن للظهار شبهة بالطلاق و
باليمين فإن غلب الأول تعددت الكفارة وإن غلب الثاني اتحدت وعليه تحمل أن لا
تكون عليه كفارة بالعود إلى بعضهن كما أن من حلف لا تكلم جماعة لا يحنث
إلا بتكليمهم كلهم ولو كرر الظهار من واحدة وجب عليه بكل مرة كفارة سواء فرق
الظهار أو تابعه اتحد المشتبه بها أم تعددت على رأي وفاقاً للأكثر لأصالة
عدم التداخل والاختبار وهي كثيرة كصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر (ع) عن رجل
ظاهر من امرأته خمس مرأة أو أكثر ما عليه قال عليه مكان كل مرة كفارة و
في المبسوط انه ان والى ونوى التأكيد أو اطلق لم يلزمه أكثر من كفارة وان نوى
الاستيناف أو فرق تعددت تخلل التكفير أولاً ونفي الخلاف عن الواحدة
إذا نوى التأكيد والتعدد إذا فرق وتخلل التكفير ونحوه في الوسيلة والتحرير صريحا
والخلاف مفهوماً فإنه حكم بالتعدد إذا نوى الاستيناف لكنه لم
يفرق فيه بين التوالي والتفريق ويمكن أن يكون هو المراد بما في يه؟ فإنه ذكر فيه انه
إذا ظاهر منها مرة بعد أخرى تعددت الكفارة وعند نية التأكيد لم يظاهر
مرة بعد أخرى وكذا عبارة الكتاب وكثير من العبارات كعبارات النافع والشرائع
والجامع ولعله انما خص التفصيل بالتأكيد وعدمه في المبسوط بالتوالي
لان التأكيد بالمتفرق غير معهود وبنوا زهرة وإدريس وأبي عقيل أطلقوا تكرير كلمة
الظهار وفي المختلف نفي الباس مما في المبسوط من الفرق بعد أن رجح
التعدد وقصد التأكيد أولاً واستدل للفرق بالأصل والاتحاد مع قصد التأكيد وخبر عبد
الرحمن بن الحجاج عن الصادق (ع) في رجل ظاهر من امرأته

أربع مرأة في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة وعارض الأصل بالاحتياط ومنع الاتحاد فان المؤكد غير المؤكد وأما الخبر فحمله الشيخ على الاتحاد في الجنس وقال أبو علي ان اختلفت المشبه بها تعددت الكفارة كان قال أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أختي لأنهما حرمتان انتهكهما وان اتحدت اتحدت ما لم يتخلل التكفير ويتجه عليه احتمال التعدد ان قالت أنت كظهر أمي وأختي لانتهاك الحرمتين ولو وطئها قبل التكفير عن الجميع كفر عن بعضها أولا وجب عليه عن كل وطئ كفارة واحدة لا أزيد وعن كل مرة بقيت أخرى ويصح الظهار مطلقا عن الزمان اتفاقا ومقيدا بمدة على رأي وفاقا لأبي علي للعموم والاحتياط ولما روى من أن سلمة بن صخر قال كنت أمرا أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من أن أصيب في ليلتي شيئا فأتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار وان لا أقدر على أن أنزع فبينما هي يخدمني الليل إذ يكشف لي منها شيء فوثبت عليها إلى أن ذكر انه ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وآله

فأمره بالتكفير وفيه انه ليس نصا في ايضاع الظهار في الصيغة مقيدا بالشهر وخلافا للشيخ وابني إدريس والبراج ويظهر الاجماع من المبسوط لصحيح سعيد الأعرج عن الكاظم (ع) في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء ولأنه إذا قيده لم يرد التحريم الا في تلك المدة فأشبهه التشبيه بمن لا يحرم عليه مؤبدا ولان من حكم الظهار حرمة المس ما لم يكفر وضعفهما ظاهر ويحتمل الخبر انه لا شيء عليه بمجرد الظهار أو أنه ليس عليه (عقوبة في الآخرة إذا عاد وكفر أو انه ليس عليه صح) في تقييد الظهار باليوم شيء أي يقع الظهار وان قيده على أن الذي فيما رأيناه من نسخ التهذيب مكان قوله يوما خوفا؟ وقدمناه كذلك فلا تعلق له بالمسألة فان قصرت

المدة المضروبة للظهار عن زمان التربص وقع وان لم يفد المرافعة شيئا على اشكال من العموم ومن أن لازم الظهار التربص إذا رفعت ثلاثة أشهر وهو ممنوع وفي الايضاح انه أمر باسقاط الاشكال من النسخ ويجوز ان يراد بمدة التربص أربعة أشهر فمنشأ الاشكال من العموم ومن عدم وجوب الوطي دونها فليس عليه أما الرجوع أو الطلاق ويندفع بما عرفته من معنى الرجوع وإذا قلنا بوقوعه مقيدا فان أوقعه كذلك يحرم وطؤها في تلك المدة قبل الكفارة فان وطئ كانت عليه كفارتان ولو وطأ المظاهر قبل التكفير ناسيا للظهار أو جاهلا بالحكم فكفارة واحدة وفاقا للشيخ وابن حمزة وقد عرفت المستند وأطلق الأكثر وجوب الكفارتين

الباب الرابع في الايلاء وهو في الأصل الحلف من ألوت أي قصرت يقال إلى وابتلى وتألّى أي حلف والاسم الايلاء والالوة وفي الشرع

الحلف على الامتناع من وطى الزوجة أكثر من أربعة أشهر وفيه مقصدان الأول في أركانه وهي أربعة الأول الحالف ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ويقع من المملوك للعموم سواء كانت زوجته حرة أو أمة لمولاه أو لغيره ومن الذمي وغيره من الكفار المقرين بالله ولا ينحل بالاسلام خلافا لمالك ولم يحالف الشيخ هنا في الوقوع منه مع مجيء ما ذكره في الظهار هنا ومن الخصي السليم الذكر فإنه يولج أشد من ايلاج الفحل ومن المحبوب بقي له ما يطأ به أم لا على اشكال من العموم وخيرة المبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص وئع؟ ومن انتفاء الاضرار وكونه يمينا على ترك الممتنع كان يحلف لا يصعدن السماء وهو خيرة المختلف ويندفع بإمكان المساحقة ان لم يؤل بنحو الايلاج وعلى الأول فيكون مبينة كالعاجز عن الوطي لمرض فكما يقول المريض إذا قدرت فعلت يقول المحبوب لو قدمت فعلت وفيه الفرق الظاهر بين المرض المتوقع الزوال وغيره وإذا عرض الجب في مدة التربص أيقطع المدة فإن لم يصح من المحبوب ابتداء والا فلا وللعمامة قول باختيارها في الفسخ حينئذ ومن المطلق رجعيًا بلا خلاف كما في المبسوط لبقاء الزوجية

ويحتسب زمان العدة من مدة التربص وفاقا للمبسوط والخلاف والشرائع وانما يتم إن كان ابتداءؤها من اليمين فإنه إن كان من المرافعة فلا مرافعة هنا إذ لا يستحق الاستمتاع ولم يحتسبه منها في التحرير وكذا لو طلق رجعيًا بعد الايلاء ثم راجع احتسب زمان العدة من المدة ان ابتدأت من اليمين أو رفعت قبل الطلاق وفاقا للشرائع لبقاء الزوجية في الجملة والتمكن من الوطي وخلافا للمبسوط لأنها يجري إلى بينونة والمدة انما يضرب في زوجة كاملة ولان المدة انما يضرب ليفيء أو يطلق وقد طلق وفي الفرق بينه وبين الايلاء في العدة نظر ويقع من المظاهر فهو أولي من المطلق لتتمام الزوجية الثاني المحلوف عليه ويدخل فيه المولى منها وهو ترك جماع زوجته ويشترط كونه منكوحه

بالعقد الدائم فلا يقع بالمستمتع على الأقوى وقد مضى الكلام فيه في النكاح ولا بالموطوءة بالملك وانما للحلف على ترك جماعها حكم ساير الايمان إذ لا يجب عليه وطؤها ولا لها المطالبة به وأن يكون مدخولا بها من غير ظهور خلاف للاخبار كقول أحدهما (ع) في صحيح محمد بن مسلم في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وقول أمير المؤمنين (ع) لا ايلاء حتى يدخل بها قال رأيت لو أن رجلا حلف ان لا يبنى باهله سنتين أو أكثر من ذلك أكان يكون ايلاء وقد نص هنا على الاشتراط من نص في الظهار على العدم من المفيد وسالار وابنى زهرة وإدريس ولعله لكون أخبار الاشتراط فيه أكثر منها في الظهار ولقوله تعالى فان فاؤا ففي ثر؟ والغنية ومتشابه القرآن لابن شهر آشوب ان المراد به العود إلى الجماع (بالاجماع صح) ولا عود ما لم يكن مدخولا بها ويقع بالحره والأمة للعموم وحق المرافعة لها لا للمولى وكذا طلب

حقوق الزوجية بعد المدة ويقع بالذمية والكافرة غيرها كالمسلمة للعموم وبالمطلقة الرجعية كما عرفت ولفظه الصريح بغيب الحشفة أو الفرج أو مراد فاته في الفرج وذكر الحشفة اقتصار على أقل المسمى والايلاج لذلك أو مراد فاته أو لينك ويختص البكر بالافتضاض ونفاه في المبسوط والخلاف بناء على اشتراط الدخول وفيه أن الدخول يعم الوطي في الدبر ولا دليل على اشتراطه في القبل نعم يجوز أن ينفي صراحته لكون الافتضاض أعم مما بالوطني أو الإصبع ونحو ذلك إما الجماع والوطني فإنه صريح في العرف وان لم يكن حقيقة في الأصل في ذلك يقع معه الايلاء ان قصد والاخبار الناطقة بالجماع كثيرة وان ذكر انه انما قصد الوطا باليد أو الرجل أو الاجتماع معها أو لم يقصد شيئا قبل منه وفاقا للخلاف وثر؟ وئر؟ وفي المبسوط قبل فيما بينه وبين الله لا في الحكم وأضاف إليهما الإصابة ثم حكى عن بعض الناس انها كالمباشرة وفي المباذعة والملامسة والمباشرة مع النية اشكال أقره الوقوع وفاقا للمبسوط والخلاف والسراير لاشتهارها في ذلك المعنى وورود الاخبار بالوقوع بأخفى منها كما سيظهر ويحتمل العدم للأصل والخفاء فإنها وان اشتهرت في ذلك لكنها ليست نصا فيه إما الأخيرتان فظاهرتان واما الأولى فلانها من البضع أي الشق والبضعة أي الطائفة لما في الجماع من نوع شق ومباشرة بضعه ببضعه وفيه نظر فإنها وان اشتقت من ذلك لكنها يستعمل الا في الجماع فلا يكون أخفى من الجماع ولو قال لا جمع رأسي ورأسك مخدة أو لا ساقفيك أو لأطيلن عيبي عنك أو لاسؤنك وقيل في المبسوط وئر؟ يقع مع القصد وهو خيرة التحرير والتلخيص والمختلف لقول الصادق (ع) في حسن يزيد بن معاوية إذا إلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجتمع رأسها و رأسه فهو في سعة ما لم يمض الأربعة أشهر الحديث وفي خبر أبي الصباح الكناني الايلاء أن يقول الرجل لامرأته والله لا أطئك ولاسؤنك وفي صحيح

الحلبي وحسنه وفي خبر أبي بصير والايلاء أن يقول لا والله الا أجامعك كذا وكذا أو يقول والله لأغيظنك وفي الخلاف وئر؟ انه لا يقع وهو خيرة الارشاد للأصل مع الخفاء وخصوصا اللفظ الأول وزاد في التحرير الوقوع بقوله لا أجنبت منك أو لا اغتسل منك وأراد لا أجامعك (لا اغتسل أولا أجامعك صح) الا في الدبر أو الاجماع

سواء؟ وأراد في الدبر أو لا أغيب الحشفة أجمع وفي التخليص بعضا من ذلك ولو قال لأوطئك في الحيض لو في النفاس أو في دبرك فهو محسن وليس بمؤل وما على المحسنين من سبيل الثالث الصيغة ولا ينعقد عندنا الا بأسماء الله تعالى لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله أو فليصمت إلى غيره من النصوص مع التلفظ بالجملة القسمية فلو قال لا تركزن وطئك لم يقع وان أشعرت اللام بالقسم للأصل وانتفاء الايلاء في الظاهر ويقع بأي لسان كان للعموم ولا يقع الا مع القصد فإنما الأعمال بالنيات ورفع الخطاء والنسيان وما استكره عليه ولو حلف بغير الله تعالى أو بغير أسمائه المختصة أو الغالبة لم ينعقد

كما لو حلف بالعتاق والظهار والصدقة والتحرير والطلاق كان يقول إن وطئك فعبدني حر أو فأنت أو فلانة طالق أو كظهر أمي أو محرمة علي أو فكذا من مالي صدقة أو وقف والكعبة والنبي والأئمة عليهم السلام وان أثم بهتكه حرمة أسمائهم أو التزام صوم أو صلاة أو صدقة وغير ذلك كان يقول إن وطئتك فعلي صوم لم ينعقد الايلاء ولا وجب ما التزمته إذ ليس من صيغ الالتزام وكذا لا ينعقد لو اتى بصيغة الالتزام بأن قال مثلا ان وطئتك فله علي صلاة أو صوم فإنه

ليس من الايلاء في شئ لكن يلزمه ما التزمه إذا وطئ ان استجمع الشرائط ولو قال إن وطئك فعبدني حر عن الظهار لم يكن ايلاء قصد به انشاء التحرير معلقا بالوطي أولا كان قد ظاهر أم لا لكن لو وطئ الزم بعق العبد لاقاراره بعقته عن الظهار فان كلامه في صورة الخبر فهو اقرار بالظهار وبانه التزم عتق العبد عنه ان وطئها فيؤاخذ باقراره وهل يلزم بعقته معجلا بعد الوطي الأقرب المنع لان الظهار لا يوجب الالتزام بالتكفير الا مع مطالبتها وإذا وطئ لم يبق مطالبة ثم لا يوجب الالتزام بعق عبد بعينه والتزام الاعتاق ان وطئها لا يقتضي المبادرة إليه ويحتمل الالتزام لان كفارة الظهار يصير معجلة

بالوطئ وقد تعينت هنا في عتق هذا العبد بالالتزام ولان الالتزام إذا تعلق بحق الغير لزمتم المبادرة إليه والعتق كذلك ويجوز أن يريد بالتعجيل الايقاع قبل الوطي بعد مدة التربص للظهار أو عند العزم على الوطي ووجه القرب انه لا يتعين عليه بالظهار عتق هذا لعبد وانما التزم عتقه بعد الوطي فإنما يتعين بعده مع احتمال أن لا يكون ظاهرا لا معلقا بالوطي ويحتمل الالتزام لأنه لما التزم عتقه عن الظهار تعين عليه ذلك في

التكفير عن الظهار كما أنه إذا لم يقدر على غيره تعين عليه وكفارة الظهار لا بد من تقديمها على الوطي ولو أخره عن الوطي لزمته كفارة أخرى و غاية ما يلزم من تقديمه ان ينحل التزامه ويدفعه انه انما تعين عليه بعد الوطي وغاية ما يلزم من التكفير بعق غيره قبل الوطي أن ينحل الالتزام مع أنه لا يعارض احتمال تعليق الظهار بالوطي ولو قال إن وطئتك فهو حر عن ظهاري ان ظهرت لم يقع شيء من الايلاء والظهار والتزام العتق إذ ليس فيه شيء من صيغها عندنا ولا يلزم بالعتق إذا وطئ وان ظاهر ووطئ لم يلزم بعقته بل الزم بعقته أو عتق غيره لعدم ما يعينه للعتق والكل عندنا ظاهر وعند العامة انه عتق معلق بشرطين واختلفوا في وقوع الايلاء في الحال أو بعد الظهار وهل يشترط تجريده عن الشرط قولان أقواهما عدم وفاقا للمبسوط والمختلف للعموم قال في المبسوط وليس هذا يجري مجرى الطلاق والعتاق للذين قلنا لا يقعان بصفة لان هناك منعنا منه اجماع الفرقة وليس هيهنا ما يمنع منه والظواهر يتناوله قلت ولأنهما ايقاعان والتعليق ينافي الايقاع والايلاء يمين والتزام والاخر الشيخ في الخلاف وبني حمزة وزهرة و إدريس وابني سعيد والمص؟ في التحرير والارشاد والتلخيص للاجماع والახبار وأصالة البراءة كذا في الخلاف ولعل المراد بالاخبار انها تضمنت تفسير الايلاء وليس في شيء منها تعليقه بشرط أو صفة وبالاجماع انه انما وقع على الوقوع مطلقا ولا دليل على وقوعه مشروطا لكن ابن زهرة ادعى الاجماع على اشتراط

التجريد وهو ظاهر ثر؟ ولو إلى من زوجة وقال للأخرى شركتك معها لم يكن ايلاء في الثانية وان نواه لعدم نطقه بالله تعالى ولا عبرة بالكناية وان اعتبرنا الكناية عن الوطي إذ لا يمين الا بصريح اسمه تعالى ولا يقع الا في اضرار اتفاقا كما في الخلاف والغنية والانتصار فلو حلف لصالح اللبن أو للمرض منه أو منها لم يكن ايلاء بل كان يميناً كسائر الايمان ويدل عليه خبر السكوني عن الصادق (ع) فقال إن رجلا أتى أمير المؤمنين (ع) فقال فقال إن امرأتي أرضعت غلاما واني قلت والله لا أقربك

حتى يقطميه فقال ليس في الاصلاح ايلاء وما يقدم من قوله (ع) الايلاء أن يقول الرجل لامرأته والله لأغيطانك ولأسوانك وقوله الايلاء أن يقول لا والله لا أجامعك كذا وكذا ويقول والله لأغيطانك فقال إن جعلنا الواو للجمع كما هو ظاهرها ولو قال لأربع والله لأوطئكن لم يكن موليا في الحال فإنه انما التزم عدم جمعهن في الوطي ولان المولى لا يجامع الا بضرر ولا ضرر عليه هنا الان بل له وطئ ثلاث من غير حنث فإذا وطئن فتعين التحريم في الرابعة ويثبت لها الايلاء بعد وطئهن ولها المرافعة حينئذ وليس لهن ولا لإحداهن المرافعة قبل ذلك إذ لا يتعين للايلاء الا الرابعة وهي غير معينة قبل ذلك ولا ايلاء من البواقي ويجب الكفارة بوطي الجميع ولو وطئ واحدة قرب من الحنث وهو محذور غير محذور ولا يصير به موليا خلافا لبعض العامة ولو ماتت إحديهن قبل الوطي انحلت اليمين بخلاف ما لو طلق إحديهن أو ثلثا لان حكم اليمين ثابت في البواقي لامكان وطئ المطلقات ولو بالشبهة ولو وطئهن أو بعضهن حراما فالأقرب ثبوت الايلاء في البواقي لصدق الجمع في الوطي ويحتمل العدم تنزيلا للاطلاق على المقصود شرعا بخلاف ما لو وطئ الميتة إذ لا حكم لوطنها لالتحاقها بالجمادات ولذا لا يوجب المصاهرة على اشكال من ذلك وخروجها عن الدخول في الخطاب لتركب الانسان من جزئين والعمدة في الخطاب هو الجزء العاقل وإن كان الوطي يتعلق بالبدن وهو خيرة المبسوط وئع؟ وير؟ ومن الاطلاق ولو قال لا وطئت واحدة منكن وأراد لزوم الكفارة بوطي أي واحدة كانت أي أراد التزام عموم السلب تعلق الايلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا أي من غير انتظار لان يطأ واحدة فان وطئ واحدة حنث وانحلت اليمين في البواقي لان الحنث لا يتكرر فظهر أن المولى منها هي التي وطئها أولا ولو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلثا قبل الوطي كان الايلاء ثابتا في الباقي وكذا فقال إن

مات بعضهم قبل الوطي بقي الايلاء في الباقية لتعلقه بكل منهن ولا يحنث بوطي الميتة ولا ينحل يمينه في غيرها على الاشكال ولو قال هنا أردت واحدة معينة قبل قوله لاحتمال اللفظ وكونه اعرف بنيته وقد يحتمل عدم القبول في الظاهر لوقوع اللفظ على كل منهن واتهامه في

التعيين وعلى المختار يؤمر بالبيان فان بين ولم ينازعه الباقيات اختص حكم الايلاء بالمعينة والا فالقول قوله مع اليمين وان صدق الأخرى اخذ باقراره ولم يقبل رجوعه عنها ولا عن الأولى ولو أراد واحدة مبهمة ففي كونه موليا اشكال من العموم ومن الأصل وان حكم الايلاء أن يكون للمولى منها المطالبة وهو هنا مفقود وأيضا من مثل ما مر في الطلاق فان أثبتناه كان له أن يعين واحدة فيخص الايلاء بها لان الايلاء يقع من حين التعين فالمدة يحسب من حين اليمين لا التعيين لعين ما مر في الطلاق المبهم انه يقع من حين الايقاع ويقول في التعيين هي التي أردتها الآن أو فقال إن شاءت تعيينها عن الابهام أي بعده ويجوز تعلقه بكل من الإرادة والانشاء وبالقول ويحتمل بعيدا أن يكون الأول عبارة التعيين إذا أراد واحدة معينة فيكون أردتها بمعنى أردتها حين الحلف والثاني عبارته إذا أراد مبهمة واستقر الاصطلاح على تسمية الأول تبينا والثاني تعيينا ويحتمل أن لا يكون موليا بنفس الحلف بل بعد التعيين إذا أراد مبهمة كما في طلاق المبهمة بل وإذا أراد معينة (كالموالي من كل واحدة صح) لان كل واحدة منهن يرجو أن لا يكون هي المعينة بعد الابهام أو في اليمين فلا يمكنها المطالبة ما لم يعين أو يبين ومن حكم الايلاء المطالبة وأنت خبير بأنه أولي مما في الشرحين من أن يجعل الاشكال في وقت الايلاء والاحتمال في أصله ولو اطلق اللفظ فعلى أي الاحتمالين من عموم السلب وخصوصه يحمل اشكال من ظهور النكرة في سياق النفي في العموم ومن الأصل والاحتمال (ولو قال لأوطئك صح) ولو قال لا وطئت كل واحدة منكن كان موليا من كل واحدة بانفرادها فمن طلقها وفاها حقها ولم ينحل اليمين في البواقي فإنها بمنزلة أن يولى من كل منهن منفردة وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء ثابتا في البواقي كذا ذكر الأصحاب وغيرهم وهو مبني على أن يكون دخول الكل بعد النفي ليفيد عموم النفي وهو خلاف الظاهر تقدمه عليه فلا يفيد الا نفي العموم كقوله لا وطئت سنة الا مرة لم يكن عندنا موليا في الحال إذ له الوطئ ممن غير تكفير والايلاء لا يكون الا إذا كان بحيث إذا وطئ لزمته الكفارة خلافا لبعض العامة فان وطئ وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر صح الايلاء وكان لها المرافعة والا بطل حكمه وحده المرة وتعددتها بحسب الايلاج والنزع الكامل ولو لم يطأها في السنة أصلا لم يلزمه كفارة فإنه انما حلف على كل من النفي والاثبات وكذا لو قال لا جامعتك الا عشر مرة أو ما زاد منها أو نقص لم يكن موليا ما لم يستوف العدد فإذا استوفى العدد صار موليا ان بقيت من السنة المدة أي أزيد من أربعة أشهر ولو قال والله لا جامعتك مدة كذا فقال

إن

شئت فقالت شئت انعقد الايلاء فقال إن

قلنا بالمشروط أي وقوعه وهل

يختص المشية بالمجلس في المبسوط انه الأقوى عندنا لتكون جوابا لكلامه كالقبول في البيع وفيه اشكال من أنه ليس الا ايلاء مشروطا فلا يتوقف الا على تحقق شرطه ولا دليل على اتحاد المجلس فمتى وجد الشرط تحقق الايلاء ومن أنها إذا أخرجت احتمال تعلق المشية ببقية المدة بل هو الظاهر فلا يتحقق الشرط مثلا إذا قال لا جامعتك

سنة فقال إن

شئت كان المعنى فقال إن

شئت فقال إن

لا أجامعك في السنة فان مضت أيام أو شهور ثم قالت شئت أن لا يجامعني لم يفهم منه تعلق المشية بما مضى من الزمان

وان قال كنت قد شئت ذلك حين قلت وان لم أصرح به لم يقبل منها لأنه اقرار في حق الغير وهو المختار وفاقا للتحريم الركن الرابع المدة الايلاء أن يحلف على الامتناع من وطئها مطلقا لاقتضائه التأييد فان الماهية لا ينتفي الا بان لا يوجد ابدا فعن ابن عباس فان اطلق فقد أبد وان قال على التأييد فقد أكد أو مؤبدا أو مدة يزيد على أربعة أشهر ولو لحظة بالنص من الكتاب والسنة والاجماع إذ ليس لها المطالبة بالوطني دونها ولا يجب عليه الا في كل أربعة أشهر لما ورد من أنها غاية صبرها أو مضافا إلى فعل لم (لا خ ل) يحصل الا بعد انقضاء مدة التربص قطعاً عادياً أو قلنا كقوله وهو بالعراق حتى أمضى إلى الهند وأعود أو ما بقيت ولو قال لا وطئتك أربعة أشهر أو ما نقص أو حتى الرد إلى بغداد من الموصل وهو مما يحصل في الأربعة قطعاً أو ظناً أو محتملاً للامرین على السواء لم يكن مولياً وان لم يحصل الا بعد الأربعة بأيام أو شهور فان الاضرار بترك الوطني بعد غاية صبرها معتبر ولم يتحقق هنا وللعمامة قول بالوقوع بالأربعة واخر بما دونها ولو قال حتى ادخل الدار وهو يتمكن منه كلما أراد فليس بإيلاء وان عزم على أن لا يدخلها سنة مثل لا مكان التخلص من التكفير بالدخول و

هو مناف للايلاء فان من حكمه أن لا يكون له الوطأ الا بان يكفر بعده ولو حلف لا يطأها أربعة أشهر فما دون ثم أعاد اليمين في آخر الشهر مرة أخرى و لم يزل يفعل كذلك لم يكن موليا وان أثم الا على وجه يأتي فيمن وجب عليه الوطئ بعد شهر فحلف لا يطأها إلى شهرين ولو قال والله لا أجامعك أربعة أشهر فإذا انقضت فوالله لا أجامعك أربعة أشهر وهكذا لم يكن موليا وفاقا للمبسوط وان تحقق الاضرار فان المطالبة بعد المدة أي بعد أربعة أشهر يقع بعد انحلال اليمين فلا يمكنها المطالبة بالفئة عن اليمين الأولى وليس لها المطالبة بها عن الثانية إذ لم يوجد التربص لها ويحتمل على ذلك الوجه الوقوع والالزام بالوطي والتكفير وان لم يمض مدة التربص للثانية ولو قال والله لا جامعتك (خمسة أشهر فإذا انقضت والله لا جامعتك صح) سنة فهما ايلاء أن أحدهما معجل والاخر مؤجل ولها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين لان الأولى معجلة فلو رافعته فماطل حتى انقضت المدة الأولى انحلت اليمين وان اثم ويدخل وقت الايلاء الثاني فقال إن قلنا بوقوعه معلقا على

الصفة ويكون كأنه إلى منها الان ولم يتقدمه ايلاء فيضرب له المدة حينئذ الا على الوجه الذي عرفته فاما أن يفئ أو يرافع أو يطلق كما في اليمين الأولى سواء فان طلق في الخامس انحلت اليمين الأولى راجع أم لا فإنه فقال إن لم يراجع بانت وان راجع لم يتربص لأنه ما بقي من مدتها زمان التربص فإن كان الطلاق رجعيا وراجع في

الخامس أو باينا عقد عليها باينا فيه رافعته بعد مضيه للثاني وكذا فقال إن راجع أو استأنف العقد بعد ذلك وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر فقال إن لم يحتسب العدة

من مدة التربص والا فمطلقا في الرجعية ولو قال والله لأوطئك حتى ينزل عيسى من السماء أو حتى يخرج الدجال أو يظهر الدابة أو يطلع الشمس من مغربها انعقد فإنها وان احتملت الوقوع في أربعة أشهر أو دونها الا أن الغالب على الظن العدم الا إذا حصل ما يرفع الظن ويستوي الاحتمالين أو يرجح الوقوع ولو قال حتى يلج الجمل في سم الخياط فكذلك فإنه في معنى التأيد وكذا حتى يتبيض القار أو يشيب الغراب على المش؟ فقد قيل فقال إن

الغراب يشيب ولو قال حتى يقدم زيد وهو يحصل في أقل من أربعة أشهر أو فيها عادة لم يكن ايلاء وان احتمل أن لا يقدم إلى أكثر منها فان مضت أربعة ولم يقدم لم يكن لها المطالبة لأنه ينتظر قدومه كل ساعة فلم يقصد الاضرار وللعمامة قول بأنه ظهر بذلك انه مول ولو قال إلى أن يموت زيد فان ظن بقائه أزيد

من المدة انعقد والا فلا وأطلق في
المبسوط عدم الوقوع لانتفاء الظن بالتأخر ولو علقه بموته أو موتها وقع لأنه التأيد
المعتبر هنا ولو كان الوطؤ يجب بعد شهر مثلا بأن لا (لم خ ل) يطأها منذ
ثلاثة أشهر فحلف لا يطأها إلى شهرين ففي انعقاده نظر من المقصور عن المدة
المقدرة للايلاء ومن فقال إن
الايلاء انما انعقد لامتناعه من الوطئ مدة يجب عليه
في أثنائها والأولى (ل خ ل) أقوى وعلى الوقوع فالمدة المضروبة شهر
المقصد الثاني في احكامه إذا وقع الايلاء فان صبرت فلا بحث وان رفعت أمرها إلى
الحاكم أنظره
أربعة أشهر لينظر في أمره فان وطئ لزمته الكفارة وخرج عن الايلاء فلا يجب عليه
بالوطئ مرة أخرى كفارة وان إلى مؤبدا أو كان الوطئ الثاني في مدة الايلاء
اتفاقا لحصول الحنث مرة فلا يحصل مرة أخرى وان أمكن أن يقال بتعلق اليمين بكل
جزء جزء من أجزاء المدة والحنث بالوطئ في جزء غيره بالوطئ في جزء آخر و
كذا يخرج عنه فقال إن
طلقها وليس للزوجة مطالبة بالفئة أو الطلاق في هذه المدة ولا فرق بين الحرة والعبد
ولا بين الحرة والأمة في مدة التربص خلافا لمالك
في العبد ولأبي حنيفة في الأمة فينصفان المدة وهي حق للزوج كما ينص عليه الآية
فليست محلا للفئة وان فاء فيها فقد أحسن وانما وقت الفئة مما بعدها فإذا انقضت
لم يطلق بانقضائها خلافا لأبي حنيفة فقد جعل المدة وقت الفئة وقال إذا لم يفئ فيها
طلقت طليقة ثانية ويوافقه ظاهر قول الصادق (ع) في خبر أبي بصير في
الرجل إذا إلى من امرأته فمكث أربعة أشهر فلم يفئ فهي تطليقة ثم يوقف فان فاء فهي
عنده على تطليقتين وان عزم فهي باينة منه وليس للحاكم طلاقها خلافا
لمالك والشافعي في أحد قوليه والآية حجة عليهما مع الأصل وعموم كون الطلاق بيد
من أخذ بالساق فإذا واقفته بعد المدة يخير بين الفئة والطلاق فان
طلق خرج من حقها ويقع الطلاق رجعيا فقال إن
لم يكن ما يقتضي البينونة للأصل والعمومات والخصوصات وهي كثيرة جدا كقول
الصادق (ع) في حسن زيد
ابن معاوية فإذا مضت الأربعة أشهر ووقف فاما أن يفئ فيمسها واما أن يغرم على
الطلاق فيحلى عنها حتى إذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها تطليقة
قبل أن يجامعها بشهادة عدلين ثم هو أحق برجعتها ما لم يمض الثلاثة الأقراء وربما
قيل بالبينونة لقوله (ع) في صحيح منصور المولى إذا وقف فلم
يفئ طلق تطليقة باينة وحمل على من تبين بالطلقة وكذا فقال إن
فاء خرج من حقها ولو امتنع من الامرين حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب

بحيث لا يمكنه الصبر عليه عادة حتى يفى أو يطلق فعن حماد بن عثمان عن الصادق (ع) كان أمير المؤمنين (ع) يجعل له خطيرة من قصب يحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وعن غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا أتى المولى أن يطلق جعل له خطيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق وروى أنه

إذا امتنع ضربت عنقه لعصيانه امام المسلمين وروى فقال إن أمير المؤمنين عليه السلام بنى خطيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق وجعل فيها رجلا إلى من امرته

بعد الأربعة أشهر فقال له إما أن يرجع إلى المناكحة واما أن يطلق والا أحرقت عليك الخطيرة ولا يجبر على أحدهما عينا بل تخيير أو لا ينافي في الاخبار الشرعي عينا أو تخييرا وقوع الطلاق كما سبق وقد روى أنه فقال إن أبي فرق بينهما الامام ويمكن أن لا يراد به الطلاق ولو إلى مدة ودافع بين المواقعة حتى انقضت سقط الايلاء وان اثم ولا كفارة مع الوطي بعدها ولو أسقطت حقها من المطالبة لم يسقط بالكلية حتى لا يجوز لها تجديدها لتجدهه أي حق المطالبة كل وقت فإنما أسقطت ما مضى إذ لا معنى لاسقاط ما لم يثبت قيل في يه؟ وط؟ والغنية وئر؟ ومع؟ وظاهر غيرها والمدة المضروبة من حين الترافع لا من حين الايلاء وظاهر المبسوط الاجماع عليه ويدل عليه فقال إن ضرب المدد إلى الحاكم وما في تفسير العياشي عن العباس بن هلال عن الرضا (ع) ذكر

لنا أن أجل الايلاء أربعة أشهر بعد ما يأتیان السلطان وما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره في الحسن عن أبي بصير عن الصادق (ع) وان رفعته إلى الامام أنظره أربعة أشهر ثم يقول له بعد ذلك إما أن يرجع إلى المناكحة وأما أن يطلق فان أبي حبسه أبدا وليسا نصين في المقصود وما رواه الحميري في قرب د؟ عن البنظري انه سئل صفوان عن الرضا (ع) وهو حاضر عن الايلاء فقال انما يوقف إذا قدمته إلى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر ثم يقول له إما أن يطلق وأما أن يمسك وفيه نظر لعموم الآية والاخبار والأصل والحكمة فإنها كون الأربعة غاية صبرها وفتة القادر غيبوبة الحشفة في القبل وفتة العاجز اظهار العزم على الوطي مع القدرة بأن يقول أو يكتب انه يفى إذا قدر أو يشير إليه إشارة مفهومة ويمهل العاجز زوال العذر والقادر

استمهل ما جرت العادة بامهاله كخفة المأكل والاكل إذا كان جائعا أو في حال الاكل والراحة من التعب ومنه السهر والانتباه إذا كان نائما وما قضى الشرع بامهاله كالفراغ من الصوم والصلاة والاحرام وللعمامة قول بالتقدير بثلاثة أيام ولو وطئ في مدة التربص عامدا لزمته الكفارة اجماعا وكذا

بعدها على رأي وفاقا للخلاف ويه؟ وئع؟ والتبيان ومجمع البيان وروض الجنان وأحكام القران للراوندي وظاهر الأكثر وحكى في الخلاف الاجماع عليه لمخالفة اليمين فيشملة العمومات ولقول الصادق (ع) في خبر منصور في رجل إلى من امرأته فمرت به أربعة أشهر توقف فان عدم الطلاق بانته منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وما أرسل العياشي عنه (ع) قال سئل إذا بانته المرأة من الرجل هل يخطبها مع من الخطاب قال يخطبها على تطليقتين ولا يقربها حتى يكفر يمينه

وما أرسل عنه (ع) في بعض الكتب من قوله إذا فاء المولى فعليه الكفارة وخلافا للمبسوط بناء على فقال إن

خلاف متعلق اليمين إذا كان أرجح جازت المخالفة من غير كفارة وهنا كذلك لوجوب الوطي بعد الأربعة أشهر ومفارقة هذه اليمين لسائر الايمان في الانعقاد ولزوم الكفارة بالمخالفة في مدة التربص وإن كان الوطؤ أرجح بل واجبا انما ثبت في محل الوفاق وهو ما قبل الأربعة أشهر من الايلاء والمرافعة ولو وطئ شاهيا أو مجنونا أو مشتبهة بغيرها بطل الايلاء أي انحل اليمين وفاقا للمبسوط لحصول المخالفة واشتراط القصد غير معلوم وان لم يحنث بذلك لرفع الخطأ والنسيان قال في المبسوط الا ترى أن الذميمة إذا كانت تحت مسلم وانقطع دم حيضها كلفت الاغتسال فإذا فعلت حل له وطؤها وإن كان هذا الغسل لا يجريها في حق الله وان أجزاء في حق الآدمي وقد يقال بعدم الانحلال لخروج مثل ذلك عن متعلق اليمين كخروج الوطي في الدبر ولا كفارة عليه بهذا الفعل اتفاقا

لعدم الحنث ولا بما يفعله بعده

عامدا على ما اختاره لانحلال اليمين وقد يقال عليه الكفارة بعد ذلك وان قلنا ببطلان الايلاء بناء على ابتناء بطلان الايلاء على أنه ليس لها المطالبة بالفئة لأنه وفاها حقها لكنه لم يحنث فعليه الكفارة إذا حنث ولو اختلفا في انقضاء المدة للتربص ولا بينة صدق مدعي البقاء مع اليمين وكذا لو اختلفا في وقت الايلاء فالقول قول مدعي التأخر للأصل فيهما ولو انقضت مدة التربص وهناك ما يمنع الوطي وهي عالمة بذلك كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة على رأي الشيخ فيما إذا كان العذر من جهتها لظهور عذره وكون المانع منها ولكون العمدة في الفئة الوطي ولا يتمكن منه ويحتمل ما

استحسنه المحقق من المطالبة بفئة العاجز فان الميسور لا يسقط بالمعسور ولتخيره بين الفئة والطلاق وربما طلقها إذا طالبه وهو الذي اختاره الشيخ فيما إذا كان العذر من جهة والأقرب عدم الفرق كما فعله المص؟ ولو تجددت اعدارها أي الاعذار المانعة من الوطي من جهتها كمرضها وصومها واحرامها في الأثناء أي في أثناء مدة التربص قيل في المبسوط ينقطع الاستدامة عدا الحيض فإذا زالت استأنف التربص لمنعها من ابتداء الضرب لان المدة انما يضرب إذا امتنع من الجماع لليمين وهنا الامتناع لغيرها وانما يستأنف ولا يبني على ما مضى لوجوب المتابعة في هذه المدة كصوم كفارة الظهار ونحوه و استثناء الحيض لأنه لو لم يستثن لم يتم تربص غالبا لكون الغالب فقال إن النساء يحضن في كل شهر مرة فهو لا يمنع الابتداء ولا الاستدامة ولا ينقطع الاستدامة باعدار الرجل ابتداء ولا اعتراضا في البين ولا يمنع من الموافقة انتهاء باتفاق الشيخ وغيره والمراد بالاستدامة هنا من أول المدة إلى آخرها وبانقطاعها ما يعم امتناع ابتدائها قال الشيخ لان الذي عليها التمكين وقد فعلت واستثنى الارتداد والطلاق الرجعي فإنهما يمنعان الابتداء ويقطعان الاستمرار قال لان المدة انما يضرب في زوجة كاملة وهذه ناقصة لأنها يجري إلى بينونة ويمكن ادخال جملة ولا ينقطع إلى آخر الكلام يجب القتل فان التحقيق انه ليس جوابا للشرط وانما الجواب ما يفهم مما في خيره ولو جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وإن كان مجنونا لأنه فقال إن كان عذرا فهو من اعداره والزوجة كاملة الزوجية ممكنة فان انقضت وهو مجنون تربص به حتى يفيق و لو انقضت وهو محرم أو صائم الزم بفئة العاجز أو الطلاق وللعمامة قول بالزامه الطلاق لحرمة فئة القادر عليه ولا يكفي فيه العاجز لان العذر من جهته بخلاف المرض فإنه من الله فان واقع حراما كالوطي في الحيض أو الصوم الواجب أو الحرام أتى بالفئة وان أثم لحصول الغرض وافقته على ذلك أولا حرمانا موافقتها له عليه للمعاونة على الاثم أولا لعدم الحرمة من جهتها ولو ارتد لا عن فطرة احتسب زمان الردة عليه على رأي وفاقا للمحقق لتمكنه من الوطي بالرجوع إلى الاسلام فهي ليست عذرا وخلافا للشيخ لجريانها إلى البينونة فليست كاملة الزوجية وزمان عدتها مخالف لزمان التربص فان انقضائه يقتضي البينونة وانقضاء زمان التربص يقتضي المطالبة بالفئة وتضاد الاثرين يقتضي تضاد المؤثرين ولان الامتناع من الوطي الردة لا الايلاء و يندفع جميع ذلك بما ذكرناه وبعموم النصوص مع فقال إن انقضاء العدة انما يقتضي البينونة إذا استمر الارتداد ولو ادعى الإصابة فأنكرته قدم قوله مع اليمين

لتعذر البيئة غالبا أو تعسرهما وكونه من فعله الذي لا يعلم الا من جهته وأصالة بقاء
النكاح وعدم التسلط على الاجبار على الطلاق وقول الباقر (ع)
في خبر إسحاق بن عمار فقال إن
عليها عليه السلام سئل عن المرأة يزعم أن زوجها لا يمسهما ويزعم أنه يمسهما قال يحلف
ويترك وقول الصادق (ع) فيما أرسل عنه في بعض
الكتب في فئة المولى إذا قال قد فعلت وأنكرت المرأة فالقول قول الرجل ولا ايلاء ولو
ظاهر ثم إلى أو عكس صحا معا لكمال الزوجية وعموم الأدلة وانتفاء
المخصص ويوقف بعد انقضاء مدة الظهر اي التربص له وهي ثلاثة أشهر فان طلق
خرج من الحقين وان امتنع الزم التكفير والوطئ فقال إن
كانت كفارته غير
الصوم ولا يتربص به إلى انقضاء مدة الايلاء لأنه أسقط حقه من التربص له بالظهار وإذا
وطئ بعد التكفير للظهار كان عليه كفارة الايلاء وان
وطئ قبله كانت عليه ثلاث كفارات كفارة للايلاء والباقيتان للظهار وإن كان يكفر
بالصوم فان صبرت أو طلقها أو وطئها وإن كان حراما فلا مطالبة
لها وكما يحرم عليه الوطئ يحرم عليها التمكين للمعاونة على الاثم ومن العامة من
جوزه لاختصاص التحريم به وان لم يطئ ولا طلق فاء فئة المعذور إلى أن
يكفر ومن العامة من عين عليه الطلاق لأنه إذا تعذر أحد الواجبين المخير فيهما تعين
الأخر ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد بالثانية التأكيد
للأولى أو المغايرة مع اتحاد الزمان كان يقول والله لا وطئتك والله لا وطئتك أو صرح
بالتأييد فيهما أو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر (والله لا وطئتك خمسة أشهر صح)
فان اليمين انما
هي مبالغة في الفعل أو الترك المحلوف به عليه وانما تغايرها بتغاير المحلوف عليه فإذا
كررها على محلوف عليه واحد فإنما زاد في التأكيد والمبالغة ولا

يجدي قصد المغايرة والأصل البراءة من التكرير ويصدق الايلاء بالواحد والمتعدد على
السواء وان اختلف الزمان كان يقول والله لا وطئتك (أصبتك خ ل) خمسة
أشهر والله لا أطئك سنة أو يقول والله لا أطئك خمسة أشهر فإذا انقضت فوالله لا
أطعتك خمسة فقال إن

أو قضا الايلاء معلقا فهما ايلاءان ويتداخلان

في الأول في خمسة وينفرد الثاني بباقي السنة فيتربص به أربعة أشهر ثم فقال إن
فأء أو دافع حتى انقضت السنة انحلا وليس عليه بالفئة الا كفارة واحدة وان
دافع حتى انقضت مدة الأول بقي حكم مدة الثاني وان طلق ثم راجع أو جدد العقد
عليها وأبطلنا مدة التربص بالطلاق فإن لم يبق من مدة الثاني بعد الرجعة
الا أربعة أشهر أو أقل انحل الثاني أيضا والا طالبتة بعد التربص قال في المبسوط
وجملته فقال إن

مدة الايلاء إذا طالت ووقف بعد أربعة أشهر فان طلقها

طلقة رجعية فقد وفاها حقها لهذه المدة فان راجعها ضربنا له مدة أخرى فإذا انقضت
وقف أيضا فان طلق ثم راجع ضربنا له مدة أخرى فإذا مضت
وقفناه فان طلقه بانت منه لأنه قد استوفى الثلث وعلى هذا أبدا وفي الثاني لا يداخل بها
بل هما ايلاءان متباينان لكل منهما حكمه فإذا انقضت أربعة أشهر
طالبتة فان فاء في الخامس أو طلق وفاها حقها من الأول وبقي الثاني وكذا فقال إن
دافع حتى انقضت الخامس انحل الأول وبقي الثاني ثم له التربص في الثاني أربعة
أشهر فقال إن

لم يكن طلقها أو راجعها واحتسبنا العدة من المدة أو بقي أزيد من أربعة أشهر ولو
اشترى الأمة المولى منها وان أعتقها أو تزوجها لم يعد الايلاء

عندنا لأنه تابع للزوجة فيزول بزوالها وكذا لو اشترته الزوجة المولى منها وأعتقه ثم
يزوج بها وللعمامة قول بعود الايلاء فيهما والذميان إذا ترافعا

إلينا تخير الحاكم في الحكم بينهما وفي الرد إلى حكام مذهبهما كالمرافعة في ساير
الأحكام للنص من الكتاب والسنة وللعمامة قول بفساد ايلاء الذمي واخر بوجوب
الحكم لقوله تعالى وان أحكم بينهم بما أنزل الله

الباب الخامس في اللعان وهي (هو خ ل) المباهلة بين الزوجين على الوجه المخصوص
واصل الصيغة يقتضي أن يلعن كل

صاحبه وليس كذلك بل يعلن كل نفسه فقال إن

كان كاذبا فيجوز أن يكون شبه ذلك بلعن كل صاحبه وأن يكون أريد طرد كل
وابعاده صاحبه فإنه

أصل اللعن

ومقاصده ثلاثة الأول السبب وهو أمران القذف وانكار الولد للنصوص من الكتاب

والسنة خلافا للصدوق في الفقيه والهداية وظاهر المقنع فقال لا لعان الا بنفي الولد
وإذا قذفها ولم ينتف من ولدها جلد ثمانين جلدة لخبر محمد بن مسلم عن أحدهما
(ع) قال لا يكون لعان الا بنفي ولد وقال إذا قذف الرجل امرأته لا عنها وقول الصادق
(ع)

في خبر أبي بصير لا يقع اللعان الا بنفي الولد والجواب مع الضعف والمعارضة
بالكتاب والاختبار جواز إضافية الحصر بالنسبة إلى مقتضى المقام ويكون المراد انه لا
لعان بمجرد الشبهة واحتمال كون الولد من الغير ويدل عليه نصه عليه السلام في الخبر
الأول باللعان إذا قذفها وحملها الشيخ على أنه لا لعان بدون دعوى المشاهدة الا بالنفي
و

بالجملة فالمعتمد انهما سببان فهنا فصلان الأول القذف وانما يكون سببا في اللعان ولو
رمى زوجته المحصنة أي الظاهرة العفة المدخول بها بالزنا قبلا أو دبرا
لعموم الأدلة والاجماع كما في الخلاف خلافا لأبي حنيفة في الدبر مع دعوى
المشاهدة وعدم إقامة البينة فلو رمى الأجنبية أو أمته أو زوجته المشهورة بالزنا أو
رمى غير المدخول بها أو رمى بغير الزنا من مقدماته أو لم يدع المشاهدة فلا لعان إما
الأول فبالأصل والاجماع والنصوص واما الثاني أي رمي المشهورة بالزنا
فلان اللعان انما شرع صونا لعرضها من الانهتك وعرض المشهورة بالزنا منهتك ولم أر
من اشترطه من الأصحاب غير المص؟ والمحقق وسيأتي الكلام في اشتراط
الدخول ولعله لا خلاف في اشتراط ادعاء مشاهدتها بزنى والاختبار به كثيرة كقول
الصادق (عليه السلام) في حسن الحلبي إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى
يقول

رأيت بين رجلها رجلا يزني بها وربما احتمل أن يراد بها العلم وعدم العبرة بغلبة الظن
ولفظه الصريح نحو يا زانية أو قد زנית أو زנית بك أو زني فرجك
أو قبلك أو دبرك أو بدنك دون عينك ويدك ونحوهما فان المتبادر من زناهما النظر أو
اللمس المحرم وللعمامة قول بكونهما من الصريح ولفظ النيك وايلاج الحشفة
والذكر صريح مع الوصف بالتحريم وكذا الجماع والوطي والمباضعة كما مر في
الايلاء ولا لعان عندنا بكنائيات القذف للأصل مثل لست حرة واما انا فليست بزنان
وقال مالك فقال إن

قال ذلك حال الرضا لم يكن قذفا والا فهو قذف ولو قال أنت ازني الناس أو ازني من
فلان لم يكن قاذفا حتى يقول في الناس زناة وأنت ازني منهم و
فلان زان وأنت ازني منه إما الأول فلان ظاهره التفضيل على جميع الناس في الزنا
ومعلوم فقال إن

الناس كلهم ليسوا زناة وكما يحتمل أن يريد ازني زناة الناس يحتمل
إرادة نفي الزنا عنها بمعنى انه لو كان الناس كلهم زناة فأنت ازني منهم وكلاهما

خلاف الظاهر الا فقال إن

يصرح بأنه أراد ازني من زناة الناس فيكون قاذفا كما في المبسوط
واما الثاني فلانه انما يتعين إرادة النسبة إلى الزنا إذا تعين نسبة فلان إليه ولما لم يصرح
به احتمال إرادة النفي اي لو كان فلان زانيا فأنت ازني منه الا أن
يفسره بإرادة القذف وللعمامة قول بأنه ليس قذفا وان فسره به وقوى الشيخ انه قذف
لهما بظاهره وهو أقوى لان حقيقة اسم التفضيل الاشتراك في أصل
الفعل مع زيادة في المفضل والنفي مجاز لا يحمل عليه الا مع القرنية الصارفة عن
الحقيقة وعلى اختيار المص؟ لو ثبت زنا فلان بالبينة أو الاقرار والقاذف جاهل
حين قال لها أنت ازني منه لم يكن قاذفا وإن كان عالما فهو قاذف الا أن يدعي غفلته
أو نسيانه فيقبل قوله بيمينه لاندفاع الحدود بالشبهات ولو قال لها يا
زان فهو قاذف لصحة اطلاق الزاني عليها بمعنى ذات الزنا على أنه لو سلم كونه لحنا
فلا يضر لتحقق القذف بنسبتها مع تعيينها إلى الزنا وان وقع اللحن في اللفظ
وربما وجه بالترخيم واعتراض عليه بأنه يختص بالأعلام وأجيب بشيوع يا صاح وبأن
الترخيم انما يسقط بهاء التأنيث كقوله أفاطم مهلا بعض هذا
التدلل وقد أسقطت هذا مع الياء وأجيب بأن ذلك القياس إذا كان في اخر الكلمة
حرف صحيح قبله مدة ويمكن اسقاط الهاء للترخيم والياء للوقف على
إحدى اللغتين في الوقف على الناقص وللعمامة قول بأنه (ليس بقذف وآخر بأنه صح)
فقال إن

كان من أهل الاعراب فليس بقذف والا فهو قذف وفي الخلاف فقال إن
الذي يقتضيه مذهبنا الرجوع
إليه فان أراد القذف فهو قاذف والا فلا لأصالة البراءة وانتفاء الدليل على حكم القذف
ولو قال رأيتك يزني فهو قاذف وإن كان أعمى لأنه صرح
بنسبتها إلى الزنا وان كذب في الرؤية نعم لا يثبت في طرفه اللعان لتعذر المشاهد
فيتعين الحدان لم يندفع بالاقرار أو البينة ويثبت اللعان في طرفه أي
الأعمى بنفي الولد ولو كان له بينة فلا حد ولا لعان إذا أقامها ولو عدل عنها إلى اللعان
قيل في الخلاف يصح وهو خيرة المختلف لعموم الاخبار ولأنه (ع) لا عن
بين عويم العجلاني وزوجته من غير أن يسئل عن البينة وقيل في المبسوط والشرائع
والجامع لا وهو أقرب للاشتراط في الآية بانتفاء الشهداء ولأنه مخالف
للأصل فيقتصر على موضع اليقين ولأنه حجة ضعيفة والشهادة قوية ولا يعدل عن القوي
إلى الضعيف وأجاب في المختلف عن الآية بخروجها على الغالب فان

من النادر البعيد أن يكون للرجل بينة يصدقه فيعدل عنها إلى اللعان ولو كان العقد فاسدا فلا لعان عندنا للقذف ولا لنفي الولد بل وجب الحد للقذف ان لم يثبت لأنها أجنبية وأثبته الشافعي لنفي الولد ولو لم يعلم بالفساد فتلاعنا ثم ظهر الفساد فهل يبقى (يلغى خ ل) اللعان ويحد الزوج أو يدرأ الحد بما تقدم من الشبهة وجهان ولو طلق رجعيًا ثم قذف في العدة فله اللعان لأنها زوجة ولذا يقع الظهار الايلاء منهما لكنها لا يترتب

عليهما الحكم الا بالرجعة بخلاف اللعان فلا يتوقف عليها ولو كان الطلاق باينا فلا لعان للقذف بل يحد لأنها أجنبية وان اضافه أي القذف أو الزنا إلى زمان الزوجية فان العبرة بزمان القذف

لأنه مدلول النصوص خلافا لبعض العامة فأثبته مع الإضافة إلى زمانه وله لعانها لنفي الولد كما سيأتي ولو قذف الزوجة ثم ابانها كان له اللعان لصدق رمى الزوجة فلو قالت قذفتني قبل أن تتزوجيني فعليك الحد فقال بل بعده فلها اللعان أو قالت قذفتني بعد ما ثبت منه فقال بل قبله قدم قوله لاندفاع الحد بالشبهة ولان القذف فعله ولان القول قوله إذا اختلفا في أصل القذف فكذا وقته ولو قالت الأجنبية قذفتني فقال كانت زوجتي حينئذ فأنكرت الزوجية أصلا قدم قولها لان الأصل عدم الزوجية وعدم ولاية اللعان ولو قذف أجنبية ثم يزوجه وجب الحد ولا لعان وهو ظاهر ولو تزوجه ثم قذفها بزنا اضافه إلى ما قبل النكاح ففي اللعان قولان ففي الخلاف ففيه لعموم والذين يرمون المحصنات وعدم شمول نصوص اللعان له لأنه لا يقال إنه قذف زوجته كما فقال إن

من قذف مسلما بالزنا حال كفره لا يقال إنه قذف مسلما وفي المبسوط اثباته وهو خيرة المحقق والمص؟ في غير الكتب لعموم النصوص قلنا باعتبار بقاء مبدء الاشتقاق في صدق المشتق أولا فإنه انما اعتبر فيها بعد تسليم اعتبار البقاء كون الرمي حين الزوجية لا الرمي بما وقع حينها وهذا معنى قوله مأخذهما اعتبار حال الزنا والقذف فان الأول اعتبر حال الزنا فبقى (فنفي خ ل) أن يقال إنه قذف زوجته فأخرجه من آية اللعان وادخله في آية القذف والثاني اعتبر حال القذف فأثبته وادخله في آية اللعان ولا يجوز قذفها مع الشبهة ولا مع غلبة الظن وان اخبره الثقة أو شاع انها زنت وانضم إلى ذلك قرابين من صفات الولد وغيرها لان عرض المؤمن كدمه وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق (ع) انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا أن يكون اطلعت على ذلك منه وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عنه (ع) انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا أن يطلع على ذلك منهم وقال أيسر ما يكون أن يكون قد كذب نعم أن تيقن فقال إن الولد

من غيره وجب عليه نفيه ولو قذف بالسحق فالحد على قول أبي علي والمحقق والتعزير على قول الشيخ والتقي والمص؟ في التحرير والمختلف وما يأتي في الكتاب فيحتمل أن

يريده بالحد وهو الأقوى للأصل ولا لعان وان ادعى المشاهدة لقصره في النصوص على الرمي بالزنا أو نفي الولد ولو قذف المجنونة بالزنا حين الإفاقة حد اي استحقت عليه الحد ولكن لا يقام عليه الحد الا بعد مطالبتها مع الإفاقة ولو أفاقت صح اللعان وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية لأنه ليس من الحقوق المالية ولان للزوج اسقاطه باللعان الذي لا يصح من الولي وان ماتت الزوجة مجنونة أو غيرها ولم يستوف الحد فلوارثها المطالبة به لأنه من حقوق الأدميين فيورث وكذا ليس للولي مطالبة زوج أمته بالتعزير الا بعد موتها فله المطالبة بعده كما ذكره الشيخ واستحسنه المحقق لأنه كالوارث لها وأولى بها وقد شكل بان هذا الحق فقال إن ثبت له للملك وجب ثبوته له في حيوتها وان ثبت للإرث فلا ارث ودفع بأنه انما لا يرث المال وأما الحقوق الأخر

فإنه يرثها لكونه أولي الناس بها ولو نسبها إلى زنا هي مستكرهة عليه أو مشية؟ عليها أو نائمة ففي كونه قذفا اشكال من أنه انما نسبها إلى أمر غير ملوم عليه ولا مأثوم فيه وبه قطع الشيخ وهو الوجه لأنه لا يسمى بالزنا في عرف الشرع ثم ظاهر الشيخ التردد في التعزير والأظهر التعزير للايذاء ومن العار وانتهاك الأستار ولا لعان على الوجهين الا لنفي الولد إما على الثاني فظاهر واما على الأول فلان اللعان على خلاف الأصل والمتبادر من الرمي بالزنا الرمي بما لم يكن عن اكراه فيقتصر عليه ولأنه الذي يوجب الانتقام منها وكذا لا لعان لو كان وطى شبهة من الجانبين الا لنفي الولد وفي الحد والتعزير ما عرفت ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدد اللعان لأنه يمين واليمين لا يتداخل في حق الجماعة بلا

خلاف فان تراضين بمن (بما خ ل) يبدأ بلعانها بدء بها وان يشاحن؟ أقرع أو بدء الحاكم بمن شاء ولا يتحد برضاهن بلعان واحد كما لو رضي المدعون يمين واحدة ولو قال زني وأنت صغيرة وجب التعزير للايذاء دون الحد إذ لا اثم عليها وفي ط؟ فقال إن فسر ذلك بما لا يحتمل القذف كان يقول زني ولك سنتان أو ثلاث كان كاذبا بيقين ولا حد عليه ولا تعزير قذف ولكن تعزير سب و شتم وليس له اسقاطه باللعان وان فسر بما يحتمله كان يقول زني ولك تسع سنين أو عشر فهذه يتأتى فيها الزنا فقد قذفها بالزنا لكن لا حد عليه لان الصغيرة ناقصة لا يجب الحد برميها ويعزر تعزير قذف وله اسقاطه باللعان وان قال

زنيته وأنت مشرّكة أو مجنونّة فكذلك عليه التعزير فقال إن
عهد

لها ذلك أي حال شرك أو جنون والّا يعهد ذلك لها فالحد فإنه لم يقذف المشرّكة أو
المجنون بل المسلمة العاقلة وما ذكره من القيد يكون لغوا ويحتمل
قويا سقوطه إذا لم يعهد لأنه لم يقذفها بزنا يلزمها إثمها وإنما جاء بمحال فكان كلامه
بتمامه لغوا لكن يستحق عليه التعزير للايذاء وعلى الأول إذا قالت ما
زنيته وما كنت مشرّكة أو مجنونّة فهل القول قوله أو قولها وجهان من أصل البراءة
وهو خيرة المبسوط ومن أصالة الاسلام والعقل ولو ادعت عليه
القذف فأنكر فأقامت شاهدين فله أن يلاعن فقال إن
أظهر لانكاره تأويلا كان يقول اني كنت قلت لها زنيته وبذلك شهد الشاهدان ولكنه
ليس بقذف

لأنني صدقت في ذلك فإنما أنكرت أن أكون قذفتها والّا فلا لعان ووجب الحد لأنه
باللعان يكذب نفسه فان انشاء قذفا آخر كان يقول ما قذفتها ولكنها
زانية فله اللعان واندفع عنه ذلك الحد أي الحد لما شهدت به البينة أيضا لأنه لا يتكرر
الحد إذا كرر القذف بزنا واحد فهنا أولي الا إذا كان صورة
انكاره ما قذفت ولا زنيته فان قذفه بعده يناقض شهادة الابراء أي شهادته ببراءتها الا
أن يمضي مدة يحتمل فيها طريان الزنا فله اللعان حينئذ ولو امتنعا
عن اللعان فلما عرضا للحد أو استوفى بعض الجلدات رجعا إليه جاز للعموم أو اللعان
وانكاره يمينا ولا رجوع إليها بعد النكول لكنه الحق هنا بالبينة
لمفارقتة لليمين في أن النكول عن اليمين يوجب انتقالها إلى الأخر وليس كذلك اللعان
ومشابهة لعانه للبينة في اثبات الحد عليها ولو حد قال فأراد أن
يلاعن بعده مكن منه فقال إن

كان لنفي الولد والّا فلا فائدة فيه فان فائدته درأوا الحد فلا يمكن منه وكذا لا يمكن
المرأة منه بعد أن حدت وللعامة وجه بنفي
اللعان بعده ولو لنفي الولد وأخر بثبوتها ولا للقذف لإبانه براءته من القذف
الفصل الثاني في انكار الولد وإنما يثبت اللعان بنفي الولد إذا كان

يلحقه ظاهرا ولا ينتفي عنه بنفيه بأن يضعه الزوجة بالعقد الدائم لستة أشهر فصاعدا من حين احتمال وطئه ما لم يتجاوز أقصى مدة الحمل وكل ولد لا يمكن كونه منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج انتفاؤه منه إلى لعان كما لو ولدته تاما لأقل من ستة أشهر من حين احتمال وطئه في النكاح أو لأكثر من أقصى مدة الحمل لم يلحق به وانتفى منه بغير لعان إذا نفاه أو علم عدم مقاربتة لها قبل النكاح لا مطلقا لجواز أن يكون وطؤها قبله بشبهه ولو تزوج المشرقي أي وهو في المشرق مغربية كذلك وأت بولد لستة أشهر من العقد لم يلحق به لعدم الامكان عادة ولا لعان لنفيه خلافا لبعض العامة حيث اكتفى في اللاحق بالعقد و قدرته على الوطي وان لم يكن عادة وفرع عليه مسائل منها هذه المسألة ومنها انه إذا تزوج بامرأة يحضره القاضي وطلقها في الحال ثم أت بولد لستة أشهر من العقد لحق به ولم ينتف الا باللعان ومنها انه إذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره فقيل لها انه مات فاعتدت ثم تزوجت فأولدها الزوج الثاني أولادا ثم عاد الأول فالأولاد لاحقون به ولا شئ للثاني ومن العامة الذين وافقونا في اعتبار امكان الوطي من قال إذا مضى زمان يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ثم مضى أقل زمان الحمل فإنه يلحق به وان علم فقال إن

أحدا من الزوجين لم يبرح إلى الآخر ولو دخل بها الزوج وله أقل من عشر سنين فولدت لم يخلق به لأنه لم يجر العادة بانزاله واجبا له كما ولدت لأقل من ستة أشهر وإن كان له عشر لحق لامكان البلوغ والانزال والاحبال في حقه ولو نادرا كما أنه يمكن الوضع لستة أشهر وان نذر وظاهر المبسوط والشرائع والتحرير فقال إن

العبرة بالطعن في العشر دون الاكمال فإنهم نفوا اللحوق لدون تسع واثبتوه لعشر ولا يحكم بمجرد ذلك ببلوغه فإنه لا يثبت بالاحتمال بخلاف الولد فإنه يخلق بالاحتمال وكذا لو أنكر لم يلاعن إلى أن يبلغ رشيدا فان مات قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد ولا عبرة بالانكار المتقدم على البلوغ ولو تزوج وطلق في مجلس واحد قبل عيبته بل عيبتهما ثم مضت ستة أشهر فولدت لم يلحقه لما عرفت من عدم امكان الوطي في النكاح خلافا لمن عرفت من العامة ويلحق ولد زوجة الخصي به على اشكال من الاشكال في الانزال المحبل وان تحقق منه الوطي ويلحق ولد زوجة المحبوب به مع سلامة الأنثيين لسلامة أوعية المنى و انما الذكر آلة للايصال ويمكن الوصول بالسحق كما يلحق بالوطي فيما دون الفرج لاحتمال سبق الماء إليه دون ولد زوجة الخصي المحبوب على اشكال من انتفاء الوطي وأوعية المنى وهو خيرة المبسوط والتحرير والجامع ومن كون المنى

من الصلب كما في القرآن قال في المبسوط والأول أقوى لاعتبار العادة ولو وطئ دبرا أو قبلا وعزل لحق الولد ولم ينتف الا باللعان لا نعرف خلافا من الأصحاب في تسبب الوطي في الدبر لالحاق الولد وقد صرح به جماعة منهم لا مكان استرسال المنى إلى الرحم وان بعد لكن هل يشترط فيه عدم العزل منهم من اشترطه لكون العلوق مع ذلك في غاية البعد لان الذي يحتمل معه سبقه من المنى في غاية القلة ومنهم من لم يشترطه للاشتراك في الامكان وإن كان معه ابعده وعبرة الكتاب يحتملها ولو تصادفا على أنها استدخلت منيه من غير جماع فحملت منه فالأقرب عدم اللحوق إذ لا مني لها هنا عادة فان العادة فقال إن

منيتها انما يصعد إلى الرحم بالجماع (وان أمكن بدونه والعادة انما جرت لتكون الولد من المنى كما نطق به القران صح) وان أمكن بدونه ويحتمل اللحوق لا مكان تحقق منيتها وتخلق الولد من منية خاصة وبالجملة انما يلحق الولد إذا كان الوطي قبلا أو دبرا أو ما في معناه من سحق المجبوب على وجه ممكن والزواج قادرا عليه عادة فلا يلحق بلا احتمال الوطي بالاستدخال ولا بمجرد امكان الوطي في دخوله وقدرة الله تعالى وان لم يقدر عليه الزوج عادة كالمشركي يطا المغربية و لا بمجرد قدرته على الوطي من دون احتمالها كان ينكحها ويطلقها في مجلس واحد ولو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا إذا أدى قوله إلى نفي الولد ولو اعترف بتولده منه ممن زنا بها وذلك بأن ادعى الطلاق قبل وطئها سرا احتمل اللعان لو كذبت لصدق الرمي ونفي الولد مع كونها زوجة في الظاهر والعدم لأنه انما يثبت بين الزوجين وهو ينفي الزوجية ولو طلق وادعت انها حملت منه وأنكر الدخول قيل في يه؟ فقال إن أقامت بينة انه أرخى سترا

لاعنها وحرمت عليه مؤبدا وكان عليه تمام المهر لصحيح علي بن جعفر عن أخيه (ع) سئله عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت انها حامل قال إن أقامت به البينة على أنه أرخى سترا ثم أنكر الولد لاعنها ثم بانته منه وعليه المهر كلا وأرسل مثله عن الصادق (ع) في بعض الكتب ولما مر من أن الظاهر الدخول مع الخلوة

التامة وان لم يقيم بينة بذلك كان القول قوله فكان عليه نصفه أي المهر للأصل ولا لعان لعدم الدخول والشيخ وان لم يصرح به لكنه مفهوم من اشتراطه الدخول وعليها مائة سوط بعد أن يحلف بالله انه ما دخل بها قال المحقق ولا أرى له وجهها وقد يوجه بان انتفاء الحمل منه بغير لعان كإقرارها أو نكولها أو البينة بزناها وهو لا يكفي لايجاب الحد لا سيما إذا اقتصر على نفي الولد وانكار الدخول فإنه لا يتضمن الرمي بالزنا أصلا فضلا عن ايجابه الحد عليها و

الأقرب وفاقا لابن إدريس انتفاء اللعان ما لم يثبت الوطؤ ولا يكفي الارخاء والخلوة
التامة ولا حد عليه بانكاره الحمل منه إذ لم يقذف ولا أنكر ولدا يلزمه
الاقرار به ومال في المختلف إلى الأول لصحة الخبر واعتضاده بالظاهر من وطى
الصحيح مع الخلوة وصحة تصرف المسلم بخلاف ما لو نخلت عن الحمل ولو كان
الزوج حاضرا وقت

الولادة وسكت عن الانكار المقدور ولو بالارسال إلى الحاكم واعلامه أو الاستدعاء
منه أن يرسل إليه من يسمع منه النفي أو الاشهاد على النفي إذا لم يمكنه
المصير بنفسه إلى الحاكم قيل في ط؟ لم يكن له انكاره بعد الا أن يؤخر بما جرت
العادة به كالسعي إلى الحاكم وانتظار الصبح والاكل والصلاة واحراز ماله أو يدعي
الجهل بان له النفي وأمكن في حقه وذلك لأنه خيار شرع لدفع الضرر فيكون فوريا
لاندفاعه به كالخيار في الفسوخ ولوجوب المبادرة إلى نفي من ليس منه لئلا
يعرض ما يمنع منه من موت ونحوه ولأنه لو لم يجب المبادرة إليه لم يستقر الأنساب
ويحتمل وفاقا للخلاف والشرائع فقال إن

له انكاره ما لم يعترف به لأصل
عدم الفورية وعموم الأدلة وافتقار النفي كثيرا إلى نظر وتأمل ولا يتقدر التأخير بزمان
لعدم المقدر شرعا وللعمامة قول بالتقدير ثلاثة أيام أو يومين
إما لو اعترف به لم يكن له انكاره اجماعا كما لا يسمع الانكار (بعد الاقرار صح) في
سائر الأمور ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز أن ينفيه بعد الوضع اجماعا
لاحتمال

استناد الامساك إلى السلف؟ في الحمل لكن لو قال علمت بالحمل وانما اسكت رجاء
أن يسقط أو يموت فلا احتياج إلى النفي فاستر
عليها ففي المبسوط ليس له النفي لان تحت هذا الاقرار رضا منه بترك النفي وانتظار
الانتفاء من جهة أخرى ويحتمل قريبا أن يكون له ذلك وكل من أقر بولد
صريحا أو فحوى لم يكن له انكاره بعد إذ لا فرق في الاخذ بالاقرار بين الصريح وغيره
إذا كان متحققا والصريح ظاهر والفحوى أن يجيب المبشر بما يدل على

الرضا بكونه ولده مثل أن يقال له بارك الله لك في مولودك هذا فيقول امين أو انشاء الله أو نعم أو استجاب الله دعائك ولو قال مجيبا بارك الله فيك أو أحسن الله إليك أو رزقك الله مثله أو جزاك الله خيرا أو سترك الله أو أسمعك الله ما يسرك أو نحو ذلك لم يكن شئ من ذلك اقرارا فله نفيه بعد وللعمامة قول بكونه اقرارا ولو قذف امرأته ونفى الولد وأقام بينة على ما قذفها به سقط الحد ولم ينتف الولد الا باللعان فان الزنا لا يستلزم انتفاء الولد ولو طلقها باينا فانت بولد يمكن أن يلحق به في الظاهر لم ينتف منه الا بتصادقهما أو باللعان وان لم يكن الان زوجته إذ لا طريق إلى الانتفاء منه الا ذلك مع أنه في الحقيقة في حكم نفي ولد الزوجة وكذا لو تزوجت بعد الطلاق بغيره واتت بولد لدون ستة أشهر من وطئ الثاني ولأقصى مدة الحمل فما دون من فراق الأول لحق في الظاهر بالأول ولم ينتف الا باللعان وللعمامة قول بالانتفاء بدون اللعان لزوال الزوجية والفراش ولو قال لم يزني وهذا الولد ليس مني فلا حد لعدم القذف ووجب اللعان للنفي وللعمامة قول بنفي اللعان اقتصارا فيه على المنصوص في الآية من الرمي ولو قال هذا لولد من زنا أو زنت فانت بهذا لولد منه ووجب الحد للقذف وثبت اللعان له وللنفي ويكفي لهما لعان واحد وان قال ذلك لها وقد تزوجت بغيره ولا لعان لقذفه بل يحد له أن لم يقم البينة ويلاعن للنفي خاصة وقد يحتمل أن يكون هو المراد ولو قال ما ولدتيه وانما التقطتيه أو استعرتيه فقالت بل هو ولدي منك لم يجب الحد ولم يحكم عليه أي الولد بالولادة أو على الولادة الا بالبينة لامكان اقامتها على الولادة والأصل عدمها فهي المدعية فكانت عليها البينة ويقبل فيها شهادة النساء منفردات ومنضمات لأنها أمر لا يطلع عليه الرجال غالبا فإن لم يكن لها بينة حلف وانتفى عنه النسب من غير لعان إذ لم يثبت الولادة على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها فإذا حلفت ثبت الولادة على الفراش ولحقه الا أن ينفيه باللعان وان نكلت احتمل الوقوف إلى أن يبلغ الولد فان هذه اليمين تعلق بها حقها وحق الولد جميعا فإذا بلغ فان انتسب وحلف لحق به الا أن ينفيه باللعان واحتمل عدم الوقوف لأنها حقها فإذا نكلت سقطت فلا يثبت بعد

المقصد الثاني في أركانه وفيه فصول

ثلاثة الأول الملاعن ويشترط كونه بالغاً عاقلاً لعدم العبرة بعبارة غيرهما ولان اللعان أما إيمان أو شهادات ولا يصح شئ منهما من غيرهما ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف أو غيره عنه لعموم النصوص وكون اللعان ايمانا عندنا وهي يصح من الكل خلافا لبعض العامة بناء على كون اللعان شهادات فيعتبر في الملاعن ما يعتبر في الشاهد وخصوا الحد بكونه عن قذف للنص على عدم قبول شهادته في الآية وبخصوص المملوك اخبار كثيرة كحسن جميل بن دراج

سئل الصادق (ع) عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرّة وبين العبد والأمة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وعن السكوني عن جعفر عن أبيه فقال إن

علياً عليه السلام قال ليس بين الخمس من النساء وبين أزواجهن ملاءنة اليهودية يكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والأمة يكون تحت الحر فيقذفها والحرّة يكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في القرية لأن الله يقول ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان إنما اللعان باللسان ونحوه في الخصال عن سليمان بن جعفر النصري عن جعفر عن أبيه عن جده عن علي (ع) وهما ضعيفان يمكن حملهما على التقية وربما يفهم من النافع وجود قول باعتبار الحرية ولا يشترط الإسلام فيه في المشهور للأصل والعموم وكون اللعان إيماناً فيقبل لعان الكافر ويترتب عليه أثره خلافاً لأبي علي فاشترطه بناء على كون اللعان شهادات والأخرس فقال إن عقلت إشارته قبل لعانه بالإشارة في المش؟ كما يصح منه الإقرار والعقود والإيقاعات لعموم النصوص من الكتاب والسنة ولأن اللعان إما يمين أو شهادة وكلاهما من الأخرس صحيح وفي الخلاف حكى الإجماع عليه وتوقف فيه ابن إدريس والمصنف في التحرير والمختلف لاختصاصه بألفاظ مخصوصة وانتفاء الرمي منه ويؤيده تعليل نفيه عن الخرساء في الخبر المتقدم بأن اللعان إنما يكون باللسان وقد روى في بعض الكتب عن أمير المؤمنين (ع) أنه قال الخرساء والأخرس ليس بينهما لعان لأن اللعان لا يكون إلا باللسان وظاهر أنه لا يعقل إشارته فلا لعان ولو انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان صار كالأخرس لعانه بالإشارة

وان لم يحصل اليأس من نطقة لأنه فوزي والأصل البراءة من التربص إلى البرئ وللعمامة قال بالتربص فقال إن

رجى البرئ ولا بد من الزوجية فلا يقبل لعان

الأجنبي بل يجب عليه حد القذف فقال إن

لم يأت بالبينة ولو ادعى عليه الولد للشبهة فأنكره انتفى عنه ولم يثبت اللعان وان

اعترف بالوطني لأنه نفى ولد من غير

الزوجة إما لو اعترف بالوطني ونفى وطأ غيره واستدخال المنى من غيره سقط اللعان

وان لم يدع عليه أنه ولده بالشبهة والحق به وكان إنكاره لغواً و

لو ارتد فلاعن ثم عاد إلى الإسلام في العدة عرف صحته لظهور بقاء الزوجية وان أصر

على الكفر ظهر بطلانه لظهور بينونة فلا يحرم عليه فقال إن

رجع إلى الإسلام

ولو ظن صحة النكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحد باللعان الفاسد على أشكال من فساد

اللعان وظهور الأجنبية ومن الحكم بالسقوط حين لاعن ولعله يكفي في درء الحد وكذا لا يندفع عن المرتد المصير الملاعن في ارتداده على اشكال من الاشكال في أنها في العدة كالمطلقة الرجعية لامكان الزوج من الرجوع بالرجوع إلى الاسلام أو كالبين لكشف الاسرار من بينونة من الارتداد ولو قذف الطفل فلا حد ولا لعان وكذا المجنون وعن أمير المؤمنين (ع) لا لعان بين الصبيين حتى يدركا وان أدركا يتلاعنا فيما رمى به امرأته وهما صغيران ولو أتت امرأته أي المجنون بولد لحق به نسبه ولا سبيل إلى نقيه مع زوال عقله فإذا عقل كان له نفية حينئذ واستلحاقه ولو ادعى فقال إن القذف كان حال جنونه صدق فقال إن

عرف منه ذلك مع يمينه لأصالة البراءة واندرء الحدود بالشبهات والا فلا بل القول قول المقدوفة مع يمينها لأن الظاهر معها ولو لاعن الأخرس بالإشارة ثم نطق فأنكر القذف واللعان لم يقبل انكار القذف ولا اللعان فيما له لان الإشارة في حقه بمنزلة النطق ويقبل الانكار في اللعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه النسب بمعنى انه يرثه الولد ولا يرث هو الولد ولا يعود الزوجية فان قال مع الانكار انا الاعن للحد ونفي النسب فالأقرب اجابته لأنه انما لزمه باقراره انه لم يلاعن ولم يلزمه فقال إن

لا يكون له اللعان وأدلة اثباته عامة فإذا أراد أن يلاعن أجيب ويحتمل العدم ضعيفا للحكم شرعا بوقوع اللعان

الفصل الثاني في الملاعنة ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة من الضمير و الخرس للاخبار كما سمعته من الاخبار عن أمير المؤمنين (ع) في الخرساء ونحوها اخبار اخر وصحيح أبي بصير قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي

خرساء أو صماء لا تسمع ما قال قال فقال إن كان لها بينة تشهد عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا يحل له أبدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما

أقام معها ولا اثم عليها منه كذا في نكاح التهذيب وفي اللعان منه وفي الكافي وهي
خرساء صماء بحذف لفظة أو والخبر واحد متنا وسندا فالظاهر زيادة لفظة
أو في كتاب النكاح وحينئذ لا يكون لنا خبر يدل على نفي اللعان إذا كانت صماء
خاصة الا أن يفهم من قوله عليه السلام لا يسمع ما قال أو يكون انعقد الاجماع على
عدم

الفرق بين الخرس والصم وأن يكون زوجه بالنعقد الدائم في المش؟ وقد عرفت الخلاف
في المتعة والأقرب عدم اشتراط الدخول للعموم وقيل في الخلاف ويه؟
والتبيان والغنية والوسيلة والجامع وغيرها يشترط وحكى عليه الاجماع في الخلاف
وظاهر التبيان واحكام القرآن للراوندي ويؤيده الاخبار كقول الباقر (ع)
في خبر محمد بن مسلم لا يكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول وقول الصادق
(ع) في خبر أبي بصير لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله وفي خبر محمد بن
مصادف

لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها وفي ثر؟ قيل يشترط في نفي الولد دون القذف وعليه
حمل كلام الأصحاب قال لان قبل الدخول القول قول الزوج مع يمينه ولا
يلحق الولد به بلا خلاف بين أصحابنا ولا يحتاج في نفيه إلى لعان واستحسنه في
المختلف ويثبت بين الحر والمملوكة عند الأكثر للأصل والعمومات ونحو صحيح
محمد بن

مسلم سئل الباقر (ع) عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم إذا كان مولاهما الذي زوجها
إياه وحسن جميل بن دراج سئل الصادق (ع) (عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال
نعم وروى المنع في صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق (ع) صح) قال لا يلاعن
الحر الأمة ولا

الذمية ولا التي يتمتع بها وفيما مضى من الخبرين عن أمير المؤمنين عليه السلام في
خمس لا لعان بينهن وبين أزواجهن وأفتى به المفيد وحمل على ملك اليمين أو التقية
وقيل

في الاستبصار وثر؟ يثبت في نفي الولد دون القذف وهو ظاهر المراسم للجمع ولان
اللعان شرع لدفع الحد ولا حد بقذف الأمة ولو قذف طفلة لا يجامع مثلها فلا
حد لتيقن كذبه لكنه يعذر للسب لا للقذف وفي الصحيح عن أبي بصير سئل الصادق
(ع) عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة قال لا يجلد الا أن يكون قد أدركت أو
قاربت وعنه (ع) لا حد (لمن لا حد صح) عليه ولو كانت بنت ثماني سنين ثبت
القذف لامكان المجامعة فيجد وليس لوليها المطالبة به لما عرفت في المجنونة ولا لها
المطالبة قبل

البلوغ بل إذا بلغت طالبت وله اسقاطه باللعان ولو قذف المجنونة بزنا اضافه إلى حال
الصحة فقال إن

قذفها صحيحة ثم جنت لم يكن لها ولا لوليها المطالبة بالحد
فإذا أفاقت طالبت وله اسقاطه حينئذ باللعان وليس له اللعان حالة الجنون إذ لا نسب
ولا حد طولب به بنفيهما إما فقال إن
نفى ولدهما فكذلك لا يلاعن حالة الجنون بل
إذا أفاقت لاعنها والنفي النسب والا يفق كان النسب والزوجية ثابتين وللعمامة قول بأن
له الالتعان (وهي مجنونة للحد والنفي؟ فيقع الفرقة وينتفي الولد وفيهم من قال بان له
الالتعان صح) وان لم يكن نسب ولا حد بان أبرءته لنفي الفراش وليس
بشيء لا مكان ازالته بالطلاق ولو قذف زوجته الصماء أو الخرساء حرمتا عليه ابدا كما
عرفت في النكاح الا أن يقيم البينة ولا لعان لما تقدم وفي اللعان
لنفي النسب اشكال من أنه لا طريق إلى انتفائه سواه ومن اطلاق النص والفتوى بنفي
لعانها والأول أقوى ويصح لعان الحامل وفاقا للأكثر للعموم وانتفاء
المانع والاجماع كما في الخلاف ولأنه (ع) لا عن بين هلال بن أمية وزوجته الحامل
ولصحيح الحلبي سئل الصادق (ع) عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها
وانكر ما في بطنها فلما ولدت وادعاه وأقربه وزعم أنه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا
يجلد الحد لان اللعان قد مضى وما ارسل في بعض الكتب عن أمير
المؤمنين (ع) أنه قال فقال إن

تلاعنا وكان قد نفى الولد والحمل فقال إن
كانت حاملا أن يكون منه ثم ادعى بعد اللعان الولد فان الولد يرثه ولا يرث هو الولد
بدعواه

يعدان لاعن عليه ونقاه وخلافا للمفيد والتقي وسالار لخبر أبي بصير عن الصادق (ع)
كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن في كل حال الا أن يكون حاملا والجواب مع
الضعف انه انما يدل على أنه عليه السلام لم يكن يلاعن وهو ليس نصا في عدم الصحة
وانما يدل على جواز التأخير فلعله لأنها وان جاز لعانها لكن لو أقرت أو نكلت
عن الالتعان لم يقم عليها الحد الا بعد الوضع والأمة ليست فراشا بالملك ولا بالوطني
على أشهر الروايتين وهي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق (ع) ان
رجلا من الأنصار أتى أبا جعفر عليه السلام وقال له اني ابتليت بأمر عظيم فقال إن
لي جارية كنت أطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت ونسيت؟
نفقة لي فرجعت

إلى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة أشهر
فولدت جارية فقال له (ع) اني لا ينبغي لك فقال إن
يقربها ولا يبيعها ولكن أنفق
عليها من مالك ما دمت حيا ثم أوص عند موتك أن ينفق عليها من مالك حتى يجعل
الله لها مخرجا وفي معناها

أخبار كثيرة والرواية الأخرى رواية الحسن الصيقل عنه (ع) انه سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فإنه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وبطريق اخر عن الصيقل عنه عليه السلام مثل

ذلك الا أنه قال الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وصحيح سعيد الأعرج سئله صلى الله عليه وآله عن رجلين وقعا على جارية في

طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وظاهر الشيخ موافقتها في الاستبصار وهو صريح الجامع ويمكن أن يكون المراد فيها تشبيهها بالفراش ونفي الولد عن الموالي السابقين لأصالة تأخر الحمل ويؤيده ذكر قوله وللعاهر الحجر مع أنه لا عاهر هنا وإن كان

فهو المتأخر دون المتقدم ومعنى نفي كونها فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره ولو اعترف بوطيها فكذلك لا يحلق به الولد الا باقراره وان ولدت

بحيث يمكن كونه من وطيه بخلاف الزوجة الدائمة فإنه يحكم باللحوق وان لم يعلم الوطى ما لم ينفه ويلاعن وان لم يجز له نفي ولد الأمة أيضا إذا احتمل

كونه منه ولم يتهمها تهمة ظاهرة ففي الصحيح فقال إن

سعيد بن يسار سئل الكاظم (ع) عن الجارية يكون للرجل يطيف بها وهي يخرج فيعلق قال يتهمها الرجل أو

يتهمها أهله قال إما ظاهرة فلا قال إذا لزمه الولد ونحوه اخبار اخر ولا خلاف في أنه

لو نفاه أي ولد المملوكة انتفى من غير لعان لأنه على خلاف الأصل فلا

يثبت الا في موضع النص وهو الزوجة ويصير الأمة فراشا بالعقد الدائم من غير خلاف يظهر وكذا المتمتع بها ليست فراشا بالعقد ولا بالوطي للأصل و

التشبيه بالإماء في الاخبار خلافا لابن سعيد

الفصل الثالث في الكيفية وصورته أن يقول الرجل أربع مرارة أشهد بالله اني لمن

الصادقين فيما قذفتها

به مع تعيينها بحيث يتميز بالغير بالإشارة فقال إن

كانت حاضرة وبالنسب والأوصاف مع الغيبة وذلك فقال إن

كان اللعان للقذف خاصة وإن كان لنفي الولد خاصة

فليقل في أن هذا الولد ليس مني وان جمع بينها جمع بينهما ثم يعظه الحاكم ويخوفه

من لعنة الله إذا تمت الأربع ويقول له فقال إن

كان حملك على ما قلت غيره أو

سبب آخر فراجع التوبة فان عقاب الدنيا أهون من عقاب الآخرة فان رجع ولم يلفظ
باللعن حد حد الفرية وسقط اللعان وبقيت الزوجة ولحق
النسب وان أصر قال له قل فقال إن
لعنة الله على فقال إن
كنت من الكاذبين وفي ط؟ والوسيلة فقال إن
مر في اليمين أمر من يضع على فيه ويسكته تهويلا لليمين فإذا قال ذلك

اندفع عنه الحد وانتفى عنه النسب وقال الحاكم للمرأة قولي فقال إن لم يقر بما رماها به أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به أربع مرارة وعليها تعيين الزوج

بحيث يمتاز عن غيره ولا حاجة بها إلى ذكر الولد فإنه انتفى بشهادات الزوج وانما يلتعن لدرء الحد عن نفسها فإذا قالت ذلك وعظها وخوفها من غضب الله وقال لها فقال إن

عقاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فان رجعت عن الاقرار أو نكلت عن اليمين رجمها وان أصرت قال لها قولي فقال إن غضب الله على فقال إن كان

من الصادقين فيما رمانى به وفي المبسوط والوسيلة وعظها فان انزجرت والا أمر من يضع يده على فيها ويعظها فان رجعت والا تركها حتى يمضي قال في المبسوط واما الوعظ أو وضع اليد على الفم فروي أن النبي صلى الله عليه وآله وعظ الزوج حين لاعن لما بلغ الخامسة وكذا المرأة حتى قيل إنها تملكات (تلكات) وكادت أن يرجع

ثم قال والله لأفضحت قومي ومضت في لعانها ويجب فيه أمور أربعة عشر الأول ايقاعه عند الحاكم أو من نصبه لذلك كما نص عليه جماعة منهم الشيخ و أبو علي لأنه حكم شرعي يتعلق به كفيات واحكام وهيأت فيناط بالامام وخليفته لأنه المنصوب لذلك كذا في المختلف ولان الحد يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر (ع) عن الملاعنة والملاعن كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة الحديث وصحيح البيزنطي وحسنه سئل الرضا (ع) كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وما ارسل في بعض الكتب عن الصادق (ع) من قوله و اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي اني رأيت رجلا مكان مجلسي منها أو ينتفي من ولدها فيقول ليس مني فإذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي وقوله (ع) والملاعنة فقال إن

يشهد بين يدي الامام أربع شهادات الخبر وما أرسل عنه وعن أمير المؤمنين (ع) من قولهما إذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرق بينهما و

في المبسوط والوسيلة والشرائع انهما لو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز الا انه لم يصرح في المبسوط والوسيلة بكونه من العامة وزاد في المبسوط انه يجوز عندنا وعند جماعة وقال بعضهم لا يجوز وهو مشعر بالاتفاق مع أنه قال قبل ذلك اللعان لا يصح الا عند الامام؟ الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه وقال أيضا اللعان لا يصح الا عند الحاكم أو خليفته اجماعا فلعله إذا

لم يحصل التراضي بغيره أو المراد بالحاكم
الامام وبخلفائه ما يعم الفقهاء في الغيبة وبمن تراضيا عليه الفقيه في الغيبة أو لا يجوز
عند كل من تراضيا عنده الا إذا لم يمكن الحاكم أو منصوبه وجعلهما
في المختلف قولين واختار عدم الجواز الا عند الحاكم أو من ينصبه وتردد في التحرير
وربما قيل المراد بالرجل العامي الفقيه المجتهد حال حضور الامام إذا لم
يكن منصوبا منه (ع) وبالجملة فينبغي القول بصحة ايقاع من الفقيه في زمن الغيبة
لعموم النصوص من الكتاب والسنة والوالي بل الامام له على أن خبري الامام ليسا
من النصوصية في امتناعه من غيره في شيء ولقضاء الضرورة بذلك ولأنه منصوب من
قبله واما ايقاعه في زمن الحضور وايقاع غيره فالظاهر العدم ويثبت حكم
اللعان إذا تلاعنا عند من رضيا به غير الحاكم ونايه بنفس الحكم منه مثل الحاكم سواء
كما في الشرائع والخلاف ولعان المبسوط وقيل في قضاء المبسوط يعتبر
رضاهما بعد الحكم وموضع تحقيقه كتاب القضاء الثاني التلظ بالشهادة على الوجه
المذكور اتباعا للمنصوص المتفق عليه فلو قال أحلف أو أقسم
أو شهدت بالله أو أنا شاهد بالله أو مشابه ذلك كشهادتي بالله أو بالله اشهد أو أو إلى
بالله لم يجز خلافا لبعض العامة الثالث إعادة ذكر الولد في كل مرة
يشهد فيها الرجل فقال إن

كان هناك ولد ينفيه ليم عدد الشهادات عليه أيضا وليس على المرأة إعادة ذكره أي
ذكره في شيء من المرأة لما عرفت وهو إعادة لما
وقع بينهما قبل اللعان الرابع ذكر جميع الكلمات الخمس فلا يقوم معظمها مقامها فان
حكم الحاكم بالفرقة بالمعظم لم ينفذ لخروجه عن النص خلافا لأبي حنيفة
فانفذ حكمه بها بالمعظم الخامس ذكر لفظ الجلالة فلو قال اشهد بالرحمن أو بالقادر
لذاته أو بخالق البشر ونحو ذلك مما يخصه تعالى فالأقرب عدم الوقوع للخروج
عن النص واستصحاب النكاح ويحتمل الوقوع ضعيفا لاتحاد المعنى وعدم تعين الآية
لكون الشهادة بلفظ الجلالة نعم لو اردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع
اتفاقا وكان أولى الاستحباب التغليظ السادس ذكر الرجل اللعن والمرأة والغضب فلو
بدل الملاعن كلا منهما أي أيا منهما بمساويه كالبعد والطرء المساويين
للعن أو السخط المساوي للغضب أو أحدهما بالآخر لم يقع للخروج عن النص
والاستصحاب وللعمامة قول بالوقوع السابع أن يخبر بالصدق على ما قلناه من قوله
اني لمن الصادقين اتباعا للنص فلو قال أشهد بالله اني صادق أو من الصادقين من غير
الايان بلام التأكيد أو اني لصادق أو اني لبعض الصادقين أو أنها
زنت لم يقع وكذا المرأة لو قالت أشهد بالله انه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين من
غير لام التأكيد لم يجز وكذا لا يجوز أن يقول الرجل لعنت الله على أن
كنت كاذبا أو المرأة غضب الله علي فقال إن

كان صادقا كل ذلك للاقتصار في خلاف الأصل على موضع النص والاجماع ولعل تخصيص الألفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد فان الشهادة يتضمن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع يقربه إلى الانشاء لدلالته على زمان الحال ولفظ الجلالة اسم لذات المخصوص بها بلا شايبة اشتراك بوجه ومن الصادقين بمعنى انه من المعروفين بالصدق وهو أبلغ من نحو صادق وكذا من الكاذبين ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله للمشاكلة فان المناسب للتأكيد خلافه وتخصيص اللغة به والغضب بها لان جريمه الزنا أعظم من جريمه القذف الثامن النطق بالعربية مع القدرة كلا أو بعضا موافقة للنص ويجوز مع التعذر النطق بغيرها للضرورة وحصول الغرض من الايمان فيفتقر الحاكم فقال إن لم يعرف

لغتهما إلى مترجمين عدلين ولا يكفي الواحد ولا غير العدل كما في ساير الشهادات ولا يشترط الزائد فان الشهادة هنا انما هي على قولهما لا على الزنا خصوصا في حقها فإنها يدفعه عن نفسها والعامه قول باشرط أربعة شهود التاسع الترتيب على ما ذكرناه بأن يبدأ الرجل بالشهادة أربعة ثم باللعن ثم المرأة بالشهادات أربعة ثم بالغضب اتباعا للنص ويناسبه الاعتبار فان الدعاء باللعن والغضب غاية التغليظ والتأكيد في اليمين فناسب أن يكون اخر أو للعامه قول بالعدم لحصول التأكيد بهما قدما أو آخر العاشر قيام كل منهما عند لفظه وفاقا للمقنع وط؟ وئر؟ وئع؟ لما روى أنه (ع) أمر عويم بالقيام فلما تمت شهاداته أمر امرأته بالقيام وفي الفقيه انه في خبر أنه يقوم الرجل فيحلف إلى أن قال ثم يقوم المرأة فيحلف وقيل في المقنعة ويه؟ وسم؟ والغنية والوسيلة يجب قيامهما معا بين يدي الحاكم الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل لحسن محمد بن مسلم سئل الباقر (ع) عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلي بحدائه ويبدء بالرجل ثم المرأة وحسن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق (ع) ثم قال للزوج الخبر ولا ينصان

على اجتماعهما في القيام واما جعل المرأة من يمين الزوج فليصحح البنزطي سئل الرضا (ع) كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبى عن يساره واما وجوب قيامهما في الجملة فلصحيح علي بن جعفر عن أخيه (ع) سئله عن الملاعنة قائما يلاعن أو قاعدا فقال الملاعنة وما أشبهها من قيام ونص ابن سعيد على استحبابه ولم يتعرض له الصدوق في الهداية والمحقق في النافع فربما لم يوجبا أيضا ولعله للأصل وعدم نصوصية ما ذكر في الوجوب وقد أرسل في بعض الكتب عن الصادق (ع) أنه قال والسنة أن يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة الحادي عشر بدء الرجل أولا بالشهادات ثم اللعن ويعقب المرأة له فلو بدأت المرأة لم يجز للنصوص ولأنها انما يلاعن لدرء الحد عن نفسها ولا حد عليها ما لم يلاعن الزوج وللعامة قول بجواز تقدمها الثاني عشر تعيين المرأة بما يزيل الاحتمال إما بأن يذكر اسمها واسم أبيها أو يصفها بما يميزها عن غيرها ولعله لا يكفي التعبير عنها بزوجتي وان لم يكن له في الظاهر زوجة غيرها لاحتمال التعدد أو يشير إليها فقال إن

كانت حاضرة إشارة مميزة وكذا يجب عليها تعيين الرجل ولعله لم يتعرض له اكتفاء في تمييزه بالزوج لعدم احتمال التعدد الثالث عشر الموالاتة بين الكلمات أي الشهادات فان تحلل فصل طويلا لم يعتد بها اقتصارا في خلاف الأصل على الواقع بحضرته (ع) ولأنها من الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولو جوب مبادرة كل منهما إلى دفع الحد عن نفسه ونفي الولد فقال إن كان منتفيا

ولم أر غيره من الأصحاب ذكره وللشافعية في وجوبها وجهان الرابع عشر اتيان كل واحد منهما باللعان بعد القائه اي الحاكم له عليه فلو بادر به قبل أن يلقنه عليه الامام لم يصح لأنه أمين فلو بادر به كان كما لو حلف قبل الاحلاف وللأخبار المبنية لكيفية الملاعنة فإنها تضمنت ذلك ولان الحد لا يقيمه الا الحاكم فكذا ما يدرؤه واما المستحب فأمر سبعة الأول جلوس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما إليها فيكون ادخل في التخليط الثاني وقوف الرجل عن يمين الحاكم والمرأة عن يمين الرجل فقال إن

قاما معا وقد سمعت من الاخبار ما يضمن الامرين الثالث حضور من يسمع اللعان غير الحاكم لوقوعه كذلك بحضرته (ع) وليعرف الناس ما يجري عليهما من الفراق المؤبد أو حكم القذف أو ثبوت الزنا ولذا قيل فقال إن الأقل أربعة نفر بعد شهود الزنا ولمناسبته للتخليط وارتداعهما عنه الرابع وعظ الحاكم وتخويله بعد الشهادات قبل اللعن للرجل وكذا المرأة قبل الغضب كما فعل (ع) الخامس التخليط بالمكان بأن يلاعن بينهما في أشرف البقاع في أرض الملاعنة

فإن كان بمكة فيبين الركن والمقام وهو الحطيم وإن كان بيت المقدس ففي المسجد عند الصخرة وإن كان بالمدينة فعند منبر النبي صلى الله عليه وآله وبينه وبين القبر والاخبار الناطقة

بشرف هذه البقاع كثيرة معروفة قال في المبسوط وقال قوم على المنبر وروي أن رسول الله صلى الله عليه وآله لآعن بين رجل وامرأته على المنبر وروي جابر بن عبد الله الأنصاري

ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على منبري هذا يمينا فاجرا ليقطع بها مال امرئ مسلم ولو على سواك من أراك وفي بعضها ولو على سواك وأحقر فليتبوء مقعده من النار

انتهى قلت وقد روي أيضا من حلف عند منبري على يمين آثمة ولو بسواك وجبت له النار واختلف العامة في صعودها المنبر ف قيل نعم لما ذكره الشيخ وقيل لا لأنهما أو أحدهما فاسقان لا يلتقيان بالصعود على منبره صلى الله عليه وآله والخبر محمول على أنه صلى الله عليه وآله لآعن بينهما وهو على المنبر وهو مناسب لما مر من استحباب جعل الحاكم ظهره إلى القبلة و

استقبالهما إياها وقيل بالصعود فقال إن

أكثر الناس ليروا والا فعنده وإن كان في سائر الأمصار ففي الجامع وفي الجامع عند القبلة والمنبر وللشافعية في اختصاص المنبر

بالشرف وجهان وإن كان بهما ما يمنع الدخول في المسجد أو اللبس فيه كالحيض والجنابة لم يلاعن فيه ومن التغليظ بالمكان استقبالهما القبلة وإن كان المتلاعنان

ذميين ففي المبسوط يلاعنا في الموضوع الذي يعتقدان تعظيمه من البيعة والكنيسة وبيت النار وللشافعية في بيت النار وجهان من أنه لم يكن له حرمة أصلا بخلاف

البيعة والكنيسة ومن أن المقص؟ تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضوع الذي يعظم الحالف أغلظ وهو أظهرهما عندهم ولم يعتبروا

بيت الأصنام للوثنيين السادس التغليظ بالزمان بأن يلاعن بعد العصر قال في المبسوط لقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله قيل في التفسير

بعد العصر وروي فقال إن

النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف بعد العصر يمينا كاذبة ليقطع بها مال امرء مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان السابع جمع الناس لهما فإنه من التغليظ

الموجب للارتداع ولأنه قائم مقام الحد وقد أمر فيه بأن يشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولأنه حصر اللعان على عهده صلى الله عليه وآله ابن عباس وسهل بن سعد

وابن عمر و

هم من الاحداث فدل على حضور جمع كثير لقضاء العادة بأن الصغار لا ينفر دون بالحضور

المقصد الثالث في الاحكام إذا قذف ولم يقيم البينة تعلق به وجوب الحد عليه لدخوله في عموم والذين يرمون المحصنات وإذا لاعن أي التعن تعلق بلعانه سقوط الحد عنه ووجوبه في حق المرأة لقوله تعالى ويدرو عنها العذاب فان العذاب هو الحد وعند أبي حنيفة فقال إن قذف الزوج يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن فإذا لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبست حتى يلاعن ويتعلق بلعانها معا بالنص والاجماع احكام أربعة الأول الفراق فلا يصير فراشا ولا يعني عنه التحريم المؤبد إذ قد يحرم ولا فراق والفراش باق كما في المفوضة ولبعض العامة قول ببقائهما على الزوجية الثاني التحريم المؤبد فلا يحل عليه أبدا خلافا لأبي حنيفة فأجاز له تجديد العقد عليها أن اكذب نفسه الثالث سقوط الحدين عنهما الرابع انتفاء الولد عن الرجل فقال إن كان ونفاه دون المرأة فعن النبي صلى الله عليه وآله انه لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى له أن لا يدعي ولدها الأب وسئل الصادق عليه السلام أبو بصير عن المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما إلى من ينسب ولدها فقال إلى أمه إلى غير ذلك من الاخبار ولو كان الزوج عبدا وشرط مولاه رقية الولد من زوجته الحرة وأجزنا الشرط ففي حرته لو لاعن الأب لنفيه اشكال من انتفائه عنه شرعا ومن أنه حق لغير الملاحين فلا يؤثر فيه اللعان مع ثبوت حكم الفراش ظاهرا وكذا الاشكال في العكس أي فيما إذا كانت الزوجة أمة والزوج حرا بغير شرط الرقية من انتفائه عنه شرعا مع كونه نماء مملوكة فيكون رقا لمالكها ومن فقال إن اللعان انما أثر في انتفاء نسبه من الملاحين وأما تأثيره في الحرية التي هي حق الله وحق الولد فغير معلوم مع تغليب الحرية ولا يفتقر الفرقة فيه أي بسبب اللعان إلى تفريق الحاكم بينهما بل يحصل عندنا وكذا ساير الأحكام بنفس اللعان وقال الصادق (ع) في خبر زرارة بعد بيان كيفية اللعان ثم لا يحل له إلى يوم القيمة وزعم أبو حنيفة انه لا يقع الفرقة ولا يزول الفراش ولا ينتفي النسب الا مع حكم الحاكم حتى أنه فقال إن طلقها قبل الحكم بالفرقة نفذ طلاقه وان تراضيا على البقاء على الزوجية لم يجز لهما ويجب على الحاكم التفريق بينهما ولا يحصل الفرق عندنا بلعان الزوج خاصة للأصل وتعليقه في الاخبار بالتلاعن خلافا لبعض العامة فرتب على لعانه وحده الفرقة والحرمة مؤبدا وانتفاء النسب ولو فرق الحاكم بينهما قبل اكمال لعانهما كان التفريق

لغوا عندنا وإن كان بعد لعان ثلاث مرأة من كل منهما أو بعد تمام لعانه وثلاث من لعانها أو بعد اختلال شيء من ألفاظ اللعان الواجبة خلافا لأبي حنيفة فاكتفى بالأكثر كما عرفت وفرقة اللعان عندنا فسخ لاطلاق لانتفاء ألفاظه خلافا لأبي حنيفة ولا يعود الفراش عندنا فقال إن أكذب نفسه بعد كمال اللعان لنطق

النصوص بزواله بالتلاعن وخصوص نحو حسن الحلبي سئل الصادق (ع) عن الملاعنة التي ترميها زوجها ويتنفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال إما المرأة فلا يرجع إليه أبدا وإما الولد فإنا أردناه إليه إذا ادعاه الخبر ولا يحل له بتكذيبه نفسه تجديد العقد عليها لنطق الاخبار بتأييد الحرمة بالتلاعن وشمول قوله عليه السلام فلا يرجع إليه له خلافا لأبي حنيفة ولو كذب نفسه في أثناء اللعان أو نكل عنه أو عن اتمامه يثبت عليه الحد بالقذف ولم يثبت شيء من احكام اللعان من سقوط الحد عنه والاحكام الباقية وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن أخيه (ع) سأله عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة قال فقال إن نكل في الخامسة فهي امرأته وجلد الحد وان نكلت المرأة عن ذلك إذا كانت اليمين عليها فعليها مثل ذلك

ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لاخذه باقراره لكن فيما عليه لا فيما له لاقراره أولا بالانتفاء منه ولدا يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب بها اكذب نفسه أم لا وقال الصادق (ع) في حسن الحلبي الذي يقدر بعضه وأما الولد فإني أردته إليه إذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن يكون ميراثه لأخواله فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم إلى غير ذلك من الاخبار وهي كثيرة و قوله عليه السلام ولا يرثهم موانق لعدة من الاخبار وفي عدة أخرى يرثونه ويرثهم وتحقيق ذلك في الميراث ولم يعد الفراش ولم يزل التحريم المؤبد باكذابه نفسه لأنه مضى اللعان المزيل للفراش المحرم على التأييد وقد نطقت بذلك الاخبار خلافا لبعض العامة كما عرفت وفي ثبوت الحد عليه بالتكذيب بعد اللعان روايتان ففي صحيح الحلبي عن الصادق (ع) في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه وأقربه وزعم أنه منه فقال يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وكذا في خبرين آخرين للحلبي أحدهما حسن وهو خيرة النهاية والتهذيب وعن محمد بن الفضيل انه سئل الكاظم (ع) عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال إذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا يرجع إليه امرأته وهو خيرة المقنعة والمبسوط والمص؟ هنا كما قال أقربهما الثبوت لما فيه

من زيادة هتكها وتكرار قذفه وظهور كذب لعانه مع أنه ثبت عليه الحد بالقذف فيستصحب إلى أن يعلم المزيل ولا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه والاختبار الأولى انما نفت الحد إذا اكذب نفسه في نفي الولد دون القذف والحد انما يجب إذا اكذب نفسه فيما رما به من الزنا كما هو صريح المبسوط فان عاد عن اكذاب نفسه وقال لي بينة أقيمها أو لاعن ثانيا لم يسمع منه لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه والعقلاء مؤاخذون باقرارهم والبينة انما يسمع إذا لم يكذبها قولاً أو فعلاً ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه كما لو اعترف به في حياته ثم مات ولا يفيد هذا الاعتراف في حق الولد أيضاً شيئاً لكن لو كان له أي الولد ولد ورثه أي ولد الولد جده الملاعن مع عدم الولد ولا يرث هو ابن الابن كما لا يرث الابن وقال أبو حنيفة فقال إن

كان الولد خلف ولد الحقه نسبه ونسب ولد الولد ثبت الإرث بينهما و ان لم يكن خلف ولدا لم يلحقه النسب ولو أقام بينة ثم أكذبها ففي توجه الحد عليه نظر من اقراره بكذبه الموجب للحد ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبينة ولو لم يكذب نفسه ولا لاعن ثبت عليه الحد فان أقيم بعضه فبذل اللعان أجيب إليه فان الحد يدرأ بالشبهة وكما فقال إن اللعان يدرأ تمام الحد فأولى بأن يدرأ بعضه ولو لاعن ونكلت هي عن اللعان أو أقرت بالزنا رجمت وسقط عنه الحد بلعانه وأكده اقرارها أو نكولها ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم لانتفاء التلاعن خلافاً لمن عرفت من العامة ولو اعترفت بعد اللعان منها لم يجب الحد بلا اشكال فإنه لا يجب بالاقرار مرة فان أقرت أربعة ففي وجوبه اشكال من اندفاعه باللعان وفهمه من فحوى ما مر في اكذابه نفسه بعد اللعان ومن التعليل في الاخبار بأنه مضى اللعان وهو خيرة النهاية وئر؟ والجامع و غيرها ومن ايجاب الاقرار أربعاً له وظهور كذبها في اللعان وهو أقرب وكأنه لم يستقر به هنا كما استقر به في اكذابه نفسه للتأييد هناك بالرواية بخلاف اقرارها ولو أضاف زناها إلى رجل ونسبه أيضاً إلى الزنا فعليه حدان فقال إن جاء به متفرقين وله اسقاط حد الزوجة باللعان ولا يسقط به حد الآخر وان قال في اللعان في كل مرة انه من الصادقين في أنها زنت بفلان وان فلانا زنى بها لان سقوط الحد باللعان خلاف الأصل فيقتصر على موضع اليقين وهو قذف الزوجة وللعمامة قول بسقوط الحدين فقال إن ذكره في اللعان لأنه حجة شرعية في هذا القذف في طرف المرأة فكذا في طرف الرجل لاتحاد الواقعة وقد قامت فيها حجة شرعية ولا خلاف في أنه لو أقام بينة سقطا معا ولو قذفها فأقرت قبل اللعان سقط الحد عنه بالمرّة

أي باقرارها مرة لاعترافها بعدم الاحصان ولا يجب عليها الحد الا بأربع مرارة ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وللزوج فقال إن يلاعن لنفيه على اشكال فقال إن لم يدع الزوجة النسب فإنه لا ينافي الاقرار بالزنا وإذا ادعته فلا اشكال في ثبوت اللعان وانما يشكل الامر إذا صادفته على الانتفاء أو سكنت أو اعترفت بالجهل واحتمال الامرين إذ تصادق الزوجين على الزنا وعلى كون الولد منه لا يوجب نفي النسب لثبوتة بالفراش وتصادقهما اقرار في حق الغير فلا يسمع فلا يؤثر سقوط اللعان للقذف سقوطه للنسب وينشأ الاشكال من أن اللعان خلاف الأصل لم يظهر لنا ثبوتة الا إذا تكاذبا ولا تكاذب هنا ومن أنه إذا علم انتفاء الولد منه وجب عليه نفيه ولا طريق إلى انتفائه الا اللعان والصبر إلى بلوغ الولد واللعان معه لا يجوز إذ ربما مات أو مات الولد قبله أو قبل التمكن من اللعان بعده وحينئذ انما يلتعن الزوج لأنها لا يمكنها الالتعان ولو قذفها فاعترفت ثم أنكرت فأقام شاهدين على اعترافها ففي القبول بهما أو بالأربعة اشكال من عموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وان الغرض اثبات الزنا لهتك العرض ودفع الحد واللعان عنه وهو خيرة المختلف والمبسوط هنا وفيه انه مذهبنا وأقربه القبول من أنه شهادة على الاقرار لا الزنا وهو خيرة السرائر والخلاف وموضع اخر من المبسوط لكنه انما يقبل في سقوط الحد عنه إذ يكفي فيه ثبوت الاقرار لا في ثبوتة

أي الحد عليها فإنه لا يثبت الا بثبوت الزنا ولا يثبت الا بأربعة شهود أو الاقرار أربعا ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث لعدم التلاعن الموجب للبينونة وعليه الحد للوارث لأنه حق آدمي وحقوق الآدميين يورث خلافا لبعض العامة فجعله من حقوق الله ولم يورثه وله دفعه باللعان وفاقا للشيخ وجماعة ولعلمهم أرادوا التعانه كما يرشد إليه عبارة الكتاب فإنه ربما لم يمكن الوارث الالتعان فإنه انما يمكنه إذا قذفها بمحصور يمكن الوارث العلم بكذبه والدليل على جواز دفعه باللعان انه لا يعلق لسقوط الحق بالتلعان الزوجة ليفوت بموتها وانما يتعلق بالتعانه فله الدفع به قيل في النهاية و
الخلاف ولو لاعنه رجل من أهلها فلا ميراث له ولا حد عليه للاجماع كما ادعاه في الخلاف ولقول الصادق (ع) في خبر أبي بصير أن قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له وان أتى أحد من أوليائها فقال إن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها وخبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن أمير المؤمنين (ع) في رجل قذف فخرج وقد توفيت قال يجبر واحدة من ثنتين فيقال له فقال إن شئت ألزمت نفسك بالذنب فيقام فيك الحد فيعطى الميراث وان شئت أقررت فلاعنت أدنى قرابتها إليها ولا ميراث لك والأقرب وفاقا للسرائر والمبسوط انه لا لعان بينه وبين الوارث لأنه خلاف الأصل يقتصر على موضع اليقين والخبران ضعيفان و
ثبوت الميراث وان لاعن الوارث لعموم أية الإرث وانما علم سقوطه بتلاعن الزوجين ولو ماتت بعد اكمال لعانه وقبل اكمال لعانها شرعت فيه أم لا فهو كالموت قبل اللعان في الميراث لعدم التلاعن ويأتي على قول النهاية انه فقال إن قام الوارث مقامها فلاعن انتفى الإرث ولو مات حينئذ ورثته لذلك و
لو قذف ولم يلاعن فحد ثم قذفها به أي يعين ما قذفها به أولا قيل في الخلاف والمبسوط لا حد عليه لاتحاد القذف وان تكرر لفظه فإنما هو تأكيد وأصالة البراءة وللإجماع والاختبار كما في الخلاف والأقرب ثبوتة وفاقا للمحقق لتعدد القذف وان اتحد المقذوف به وكذا الخلاف لو تلاعنا والأقرب سقوطه وفاقا للشيخ والمحقق لان اللعان بمنزلة البينة أو الاقرار أو النكول ويحتمل ثبوت الحد لعموم أية الفرية وانتفاء دليل على السقوط فان اللعان انما أسقط الحد بالقذف السابق ولم يثبت المقذوف به بالبينة ولا بالاقرار إما لو قذفها به الأجنبي فإنه يحد لان اللعان حجة يختص بالزوج وانما يسقط الحصانة في حقه وان صار أيضا باللعان أجنبيا ولو قذفها فاقرت ولو مرة ثم قذفها به الزوج والأجنبي فلا حد لأنها باقرارها أسقطت الحصانة والحد و
العقلاء يؤاخذون باقرارهم ولو لاعن ونكلت ثم قذفها الأجنبي قيل في المبسوط

والخلاف لا حد لان اللعان والنكول كالبينة ولا حد في القذف
بما ثبت بالبينة والأقرب وفاقا للمحقق ثبوته لعموم أية الرمي ومنع سقوط الحصانة
بمجرد ذلك وتنزله منزلة البينة مطلقا ولو شهد بزناها أربعة أحدهم
الزوج حد الجميع على رأي وفاقا لظاهر المفيد وابن زهرة ويسقط حد الزوج باللعان
لخبر زرارة عن أحدهما (ع) في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم
زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون يؤيده قوله (ع) لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء وقوله
تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن
أربعة منكم فقال إن

كان الخطاب للأزواج وقيل في النهاية بذلك فقال إن
اختلفت بعض الشرايط والا ثبت الزنا وحدت جمعا بين ذلك الخبر وخبر إبراهيم بن
نعيم و

سئل الصادق (ع) عن أربعة شهدوا على امرأة؟ بالزنا أحدهم زوجها قال يجوز
شهادتهم وهو في الحقيقة في طرف النقيض للقول الأول إذ لا خلاف في
عدم السماع مع اختلال الشرائط ويؤيده قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم
من جعل (أنفسهم من صح) الشهداء وصدق الشهداء على الثلاثة وقوله تعالى واللاتي
يأتين

الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فقال إن
كان الخطاب للحكام فإنه يعم الزوج وأصالة عدم الفرق بين الزوج وغيره بل أولويته
بالقبول

لما فيه من هتك عرضه وقيل في الوسيلة والسرائر والجامع أو سبق الزوج بالقذف والا
حدت جمعا بين الخبرين وعملا بظواهر الآيات فان قوله تعالى لو
جاؤوا عليه بأربعة شهداء فيمن ابتداء بالقذف بخلاف الباقي وفي ثر؟ لقوله تعالى
والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم وهذا قد رمى زوجته
ولم يكن له شهداء الا نفسه لان شهادة الثلاثة غير معتد به الا بانضمام شهادة الرابع
فكأنها لم يكن في الحكم وهم وان لم يصرحوا بالاختلال لكنه معلوم
وجمع الصدوق بين الخبرين بناء على ما اختاره من أنه لا لعان الا إذا نفى الولد بأنه إذا
لم ينف الولد كان أحد الأربعة والا حد الثلاثة ولاعنها أبو علي بأنه
ان دخل بها لاعنها وحد الباقيون والا كان أحد الأربعة بناء على اشتراط اللعان بالدخول
وإذا كانت المرأة غير برز لا يخرج إلى مجالس الرجال انفذ
الحاكم إليها من يستوفي الشهادات عليها في منزلها ولم يكلفها الخروج وكذا لو
كانت حايضا واللعان في المسجد وفي المبسوط ويستحب أن يبعث معه بأربعة
شهود أو ثلاثة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وروى أصحابنا فقال إن
أقله واحد ولا يشترط حضورهما معا حين اللعان للأصل فلو لاعن

في المسجد وهي على بابه أو في منزلها جاز الا على القول بوجود قيامهما عند الحاكم عند لعان كل منهما واللعان ايمان وليس شهادات وفاقا للشيخ وجماعة لصحته من الفاسق والكافر ولقوله تعالى بالله انه لمن الصادقين وقوله بالله انه لمن الكاذبين وقوله (ع) لهلال بن أمية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وقوله (ع) بعد التلاعن لولا الايمان لكان لي ولها شأن ولان كلا منهما يلاعن لنفسه ولم يعهد شهادة أحد لنفسه ولأنه لا معنى لكونه من المرأة شهادة فكذا منه وقوله فيصح من الأعمى كما يحتمل تفريع الصحة على كونه ايمانا يحتمل التعليل فان من الأدلة كما في ط؟ انه يصح من الأعمى ولو كان شهادات لم يصح منه وخلافا لأبي علي لظاهر قوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآيات ويؤيده فقال إن

محمد بن سليمان سئل الجواد (ع) كيف صار الزوج إذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله وكيف لا يجوز ذلك لغيره وصار إذا قذفها غير الزوج جلد الحد ولو كان ولدا أو أختا فقال قد سئل جعفر عليه السلام عن هذا فقال الا ترى انه إذا قذف الزوج امرأته قيل له وكيف علمت أنها فاعله قال رأيت ذلك منها بعيني كانت شهادته أربع شهادات بالله وذلك أنه قد يجوز للرجل أن يدخل المدخل في الخلو التي لا يصلح لغيره أن يدخلها ولا يشهدا ولد ولا والد في الليل والنهار فلذلك صارت شهادته أربع شهادات إذا قال رأيت ذلك بعيني وإذا قال لم أعين صار قاذفا وضرب الحد الا أن يقيم عليها البينة وان زعم غير الزوج إذا قذف وادعى انه رآه بعينه قيل له وكيف رأيت ذلك وما أدخلك ذلك المدخل الذي رأيت فيه هذا وحدك أنت متهم في دعواك فان كنت صادقا فأنت في حد التهمة فلا بد من أدبك بالحد الذي أوجبه الله عليك قال وانما صارت شهادة الزوج أربع شهادات لمكان الأربعة شهداء مكان كل شاهدين وللأخبار الناطقة بلفظ الشهادة

كقوله (ع) للرجل اشهد أربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به وللمرأة اشهدي أربع شهادات بالله أن زوجك من الكاذبين وقول الصادق (ع) فيما مضى من الخبر ليس بين خمس نساء وأزواجهن ملاءنة إلى قوله والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا

تقبلوا لهم شهادة ابدا ولو جوب التصريح بلفظ

الشهادة ولأنه يدرؤا الحد ولا شئ من اليمين كذلك ولأنه فقال إن نكل عنه ثم عاد إليه مكن منه واليمين ليست كذلك والجواب فقال إن لفظ الشهادة في هذه الحمل حقيقة

عرفية أو مجاز مشهور في اليمين ولا بعد في مخالفته لسائر الايمان في بعض الأحكام وخبر النبي عن خمس وأزواجهن مع الضعف ليس نصا في كون اللعان شهادة بل الذي ينص عليه انه لا يقبل منه الشهادة عليها بالزنا وان أكده باللعان وإذا قذف الزوجة وجب الحد لعموم أدلة الفرية الا أن يسقطه باللعان ولا يجب عليه اللعان عينا خلافا لمن عرفته من العامة ولا يطالبه عندنا أحد بأحدهما الا الزوجة فان الحد حق لها واللعان لا سقاطه نعم لو ارثها المطالبة بالحد وقيل باللعان أيضا كما سبق بعد موتها وعدم استيفائها لما عرفت من الانتقال عندنا ولو أراد اللعان من غير مطالبة لم يكن له ذلك عندنا فقال إن

لم يكن بسبب يريد نفيه وللعمامة قول بأن له ذلك لغسل لصل العار عن نفسه بالانتقال عنها والصاق العار بها ولو طلب نفي النسب احتمل فقال إن لا يلاعن بينهما

الحاكم بأن يطلب المرأة باللعان لانحصار طريق انتفاء النسب فيه واحتمل عدمه لأنه خلاف الأصل فيقصر على موضع اليقين واما قصة العجلاني وانه اتاه (ع) فرميتها فأمره بأن يأتي بزوجه فلا دلالة فيها على الابتداء باللعان من غير طلبها وانما دلت على احضارها مجلس الحكم

المقصد الرابع في اللواحق لو شهدا بع؟؟

الزوجة وقذفهما لم يقبل للتهمة فان أبرأها ثم أعادها لم يقبل أيضا لأنها ردت للتهمة فلا يقبل بعد ولو ادعى قذفهما خاصة ثم أبرأه وزالت العداوة كان مضت مدة عرف فيها صلاح الحال بينهم ثم شهدا بقذف زوجته قبلت لأنهما لم يردا في هذه الشهادة أولا وللعمامة قول بالعدم ولو شهدا بقذف زوجته ثم ادعيا قذفهما فان أضافا الدعوى إلى ما قبل الشهادة بطلت لاعترافهما بأنه كان عدوا لهما حين الشهادة وان لم يضيفاها إليه فإن كان ذلك قبل الحكم لم يحكم لأنه لا يحكم بشهادة أحد عدوين على اخر وإن كان بعده لم يبطل لأنه لم يظهر تقدم العداوة على الحكم ولو شهدا أنه قذف

زوجته وأمهما بطلت في حق الام للتهمة وبطلانها بطلت بالكلية لأنها إذا ردت في البعض للتهمة ردت في الجميع كما كان يرد شهادتهما بقذفهما وقذف الزوجة وفي المبسوط فان شهادتهما لامهما عندنا (يقبل وعندهم لا يقبل لأنه منهم في حق الامر وشهادتهما في حق الزوجة يقبل عندنا صح) وقال بعضهم لا يقبل لان الشهادة إذا اشتملت على شيئين فردت في أحدهما فإنها ترد في الآخر و لو شهد أحدهما انه أقر بالقذف والاقرار بالعربية والآخر انه أقر بعين ذلك بالعجمية أو في وقتين بأن شهد أحدهما باقراره يوم الخميس وأخر به يوم الجمعة قبلت لاتحاد المقربة ولو شهدا بالقذف كذلك بطلت لان ما شهد به أحدهما غير ما شهد به الآخر ولم يستكمل شئ من القذفين عدد البينة ولو ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فاستلحق أحدهما لحقه الآخر ولا يقبل نفيه لأنهما من حمل واحد حتى أنه فقال إن

كان نفي الأول ثم استلحق الثاني لحقه الأول أيضا وكذا لو نفي أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه لأنه لما سكت عن الآخر لحقه واستلزم لحوق الآخر ولو ولدت الأول فنفاه باللعان ثم ولدت اخر لأقل من ستة أشهر افتقر انتفاؤه إلى لعان آخر على اشكال من الحكم بانتفاء الأول باللعان وهو يستلزم انتفاء الثاني مع أصل البراءة من اللعان ثانيا ومن أصل اللحوق الا مع التصريح بالنفي واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام وهو خيرة المبسوط وان أقر بالثاني لحقه وورثه وورثه الأول أيضا لاستلزام لحوقه كما عرفت وهو لا يرث الأول لانكاره أولا وهل يرث الثاني اشكال من استلزام انتفاءه من الأول انتفاؤه من الثاني فكأنه أقر بأنه لا يرث منه كما أقر به من الأول ومن أنه لا عبرة في نفي النسب بالالتزام وأصل اللحوق والتوارث ولو كان بينهما أي التوأمين ستة أشهر فصاعدا فله كل حكم نفسه لامكان تعدد الحمل بهما فلا يستلزم لحوق أحدهما لحوق الآخر ولا نفيه نفيه فان لاعن عن الأول بعد وضعه واستلحق الثاني أو ترك نفيه لحقه وإن كانت قد بانت منه باللعان لامكان وطيه بعد وضع الأول قبل اللعان ولو لاعنها قبل وضع الأول فانت باخر بعد ستة أشهر لم يلحقه الثاني لأنها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الأول فلا يمكنه وطؤها بالنكاح بعده وذكر انقضاء العدة لتأكيد الحجة والا فليست هذه العدة الا كعدة الطلاق البائن ولو مات أحد التوأمين قبل اللعان لنفيهما فله أن يلاعن لنفيهما وللعمامة قول بأنه لا لعان لنفي نسب الميت وانه إذا لم يصح (نفيه لم يصح صح) نفي الحي إذا كان من حمل واحد

والقذف قد يجب وذلك بأن يرى امرأته قد زنت في طهر لم يطأها فيه فإنه يلزمه مروءة حذرا من اختلاط المائين اعتزالها حتى ينقضي العدة أي مدة

الحمل بالوضع أو مضى أقصاها فان أتت بولد لسته أشهر من حين الزنا ولاكثر من أقصى مدة الحمل من وطيه لزمه نفيه ليخلص من اللاحق المستلزم للتوارث والنظر إلى بناته وأخواته ويلزمه إذا رأى منها الزنا أن يقذفها بالزنا مبادرة إلى نفي من يحتمل ولادتها له إذ ربما لم يتمكن من اللعان إذا ولدت فيلحق به الولد ولو أقرت بالزنا وظن صدقها فالأقرب انه لا يجب القذف وان أقرت أربعا للأصل وانتفاء العلم لعدم المشاهدة ولان اللعان إما يمين أو شهادة ولا يتعلقان الا بمعلوم ويحتمل الوجوب لحصول العلم الشرعي للاقرار فيجب القذف لقطع امتزاج المائين ولا يحل له القذف بدون الرؤية وان شاع ان فلانا يزني بها ووجد عندها مجردين خلافا للعامة فلهم قول بالحل إذا غلب الظن ولو باخبار ثقة يسكن إلى قوله وإذا عرف انتفاء الحمل منه لاختلال بعض شرايط اللاحق به وجب الانكار وان لم يرها يزني ولا قذفها بالزنا للتخلص من اللاحق المستلزم للتوارث والنظر إلى بناته وأخواته كما عرفت ويمكن فهم وجوب النفي من قوله (ع) أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها خبته وحكى قول بعدم الوجوب للأصل واشتمال الاقتحام في اللعان من المشقة

ما لا يتحملها أولوا المروات ولا يحل الانكار للشبهة ولا للظن كما لا يحل القذف لذلك ولا لمخالفة صفات الولد صفات الواطي فعن الباقر (ع) فقال إن رجلا من الأنصار اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم بها الا خيرا وقد اتيني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد ققط أفطس الانف لا اعرف شبهه في أحوالي ولا في أجدادي فقال صلى الله عليه وآله

لامراته ما تقولي؟ قالت ولا والذي بعثك بالحق نبيا ما أقعدت مقعده مني منذ فملكني أحدا غيره قال فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه مليا ثم رفع بصره إلى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من أحد الا فقال إن

بينه وبين آدم تسعة وتسعين عرقا يضرب في النسب فإذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق (يسئل الله التشبيه فيها فهذا من تلك العروق صح) التي لم يدر كها أجدادك خذي إليك ابنك فقالت

المرأة فرجعت عني يا رسول الله وروى أيضا فقال إن رجلا اتاه صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله فقال إن امرأتي أتت بولد اسود فقال هل لك من إبل فقال نعم فقال ما ألوانها قال حمر فقال فهل فيها من أزرق فقال نعم فقال انى ذلك فقال لعل أن يكون عرقا نزع قال فكذلك هذا لعل أن يكون عرقا نزع وللعامة قول بجواز النفي للمخالفة في الصفات ولو شاهد

زناها وهي في حباله جاز له اللعان وان لم يكن ولد يريد نفيه للتشفي لعموم النصوص
خلافًا للصدوق كما عرفت مع مستنده والجواب عنه ولو غاب عن زوجته سنين فبلغها
رفاقه

فاعتدت وتزوجت من دون أن يضرب الحاكم بها أربع سنين ثم يعتد بعد انقضائها
وأولدها الثاني ثم قدم الأول فسخ النكاح أي ظهر انفساخه وفساده وردت
إليه والأولاد للثاني فقال إن
جهل الحكم أو الحال لا للأول وإن كانت في الحقيقة فراشا له لعدم الامكان خلافًا
لمن تقدم ذكره من العامة
هذا آخر الكلام في كتاب الفراق ومن كشف اللثام عن قواعد الأحكام

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب العتق وفيه مقاصد أربعة القصد الأول العتق واصله الكرم وفي الشرع أو عرفه
زوال الرقية عن رقبة الانسان بالفعل أو بالقوة ليدخل الحمل وقد يعتبر
نية التقرب وفيه فصول ثلاثة
الأول وأركانها مقدمة العتق مشروع وفيه فضل كثير وثواب جزيل باجماع أهل الاسلام
والنصوص فقد قال الله تعالى فلا اقتحم
العقبة وما ادراك ما العقبة فك رقبة الآية وروي من طريقي الخاصة والعامة فقال إن
من أعتق مؤمنا أعتق الله له بكل عضو عضوا له من النار حتى الفرج بالفرج وفي بعض
الأخبار
انه يعتق بعضوين من الأنثى عضوا له من النار وروي فقال إن
من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار وروي أربع من أراد الله بواحدة منهن وجبت
له الجنة من سقى هامة ظامية
أو أطعم كبدا جايعة أو كسا جلدا عاريا أو أعتق رقبة مؤمنة إلى غير ذلك من الاخبار
وأركانها ثلاثة الأول المحل وهو كل انسان مملوك للمعتق مسلم لم يتعلق به حق لازم
من جنابة
أو حق غريم فلا ينعقد عتق غير المملوك الا بشرائه وإن كان مملوكا لغيره وأجاز
المالك من غير خلاف يظهر منا للأصل ولقول الصادق (ع) في خبر ابن مسكان من
أعتق مالا
يملك فلا يجوز لبعض العامة قول بالوقوع من المعتق الموسر وانه يقوم عليه ولو قال
فقال إن
ملكك فأنت حر لم يكن شيئا ولا ينعقد مع ملكه عندنا للاجماع والتعليق وانتفاء
الملك وروى في بعض الكتب عن الصادق (ع) في الرجل يقول فقال إن
اشترت غلاما فهو حر لوجه الله وان اشترت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله وان
تزوجت فلانة فهي طالق قال
ليس ذلك كله بشيء انما يطلق ويعتق ويتصدق بما يملك وللعمامة قول بالانعتاق نعم لو
جعل نذرا كان يقول لله عليه فقال إن
ملكك فقال إن
أعتقتك وجب عليه ايقات عتقه عند ملكه
ولا ينعقد بالملك وكذا لو قال على انك حر فقال إن
أملكك (لم ينعقد بالملك بل وجب عليه الاعتاق إذا ملكه صح) للأصل ولأنه ليس من
الايقات في شيء ولان النذر انما يتعلق بفعله وقيل لأنه لا بد من تحقق الملك قبل العتق
إذ لا اعتق
الا في ملك ولو انعتق بالملك اقترانا فلم يقع في الملك ورد بجواز كونه كتملك من

ينعتق عليه ولذلك احتمل أن ينعتق بالملك فلا اعتناق كما اختاره ابن حمزة ويختص
الرق بأهل الحرب من
الكفار وهم الذين يقاتلون حتى يسلموا ولا يقبل منهم جزية وقوله خاصة بمعنى فقال
إن
لهم من يد اختصاص بالاسترقاق وبأهل الذمة وهم اليهود والنصارى والمجوس إذا
اخذوا بشرايط
الذمة فإنهم يلتحقون حينئذ بأهل الحرب ولا يسترقون الا بالشرايط المتقدمة في الجهاد
ثم إذا استرقوا يسري الرق في أعقابهم المتجددين بعد الاسترقاق وان أسلموا ما لم
يتحرروا
فتسري الحرية في الأعقاب المتأخرة الا إذا كان أحد الأبوين حرا فتغلب الحرية الا مع
شرط الرق كما تقدم في النكاح ولا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين
وغيرهم من فرق
الاسلام والكفار وان اختص الرقيق بالامام أو كانت فيه حصة فقد رخصوا ذلك للشيعه
في زمن الغيبة وغير المؤمن يملك بالسبي في الظاهر فيصح الشراء منه ويقوى
التملك بالاستيلاء على سبيه بغير عوض ويجوز شراء ولد الحربي وبنته وزوجته وأمه
وغيرهم من أقربائه وغيرهم منه إذ هم في الحقيقة للمسلمين يجوز لهم الاستنقاذ
بأي
وجه أمكنهم فهو استنقاذ في الحقيقة وقد مضى في المتأخر التردد في لحوق احكام
البيع به وكل من جهلت حرته إذا أقر بالرق حكم عليه به مع بلوغه ورشده للاخذ
بالاقرار وقول علي عليه السلام
في صحيح ابن سنان الناس كلهم أحرار لا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من
عبد أو أمة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان أو كبيرا فلا يلتفت إلى انكاره بعد ولو
أقام بينة على
الحرية لتكذيبه البينة الا أن تظهر تأويلا لاقراره بأن يقول اني لم أكن اعلم تولدي بعد
عتق أبوي فلذا أقررت بالرق ثم ظهر لي ذلك بالبينة أو الشيعه ولو عين مولا
فأنكر رقية له رجع حرا واحتمل الرقية المجهولة المالك وفي اعتبار الرشد خلاف من
عموم الخبر وأخذ العاقل باقراره (مع أنه ليس من الاقرار بالمال إذ لا مالية الا بالأخذ
باقراره صح) ومن انه إذا سمع اقراره حكم بكونه ما لا قبل الاقرار
اقرار بالمال ولاستلزامه الاقرار بخروج ما بيده فعلا أو قوة عن ملكه وكذا يحكم برق
الملتقط في دار الحرب إذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه بمعنى استرقاقه لأنه في
حكم ذرايرهم فلا يكون رقيقا ما لم يسترق ولا يصح عتق الكافر مطلقا وفاقا للأكثر
وحكى عليه الاجماع في الانتصار للأصل ويعارضه أصل عدم الاشرط وغلبية
الحرية وللنهي عن انفاق الخبيث وفيه انه غير مفهوم من الانفاق مع اختصاصه بالواجب

وكون الخبيث بمعنى الردي من جهة المالية وربما لم يكن الكافر كذلك ولقوله عليه السلام لا عتق الا ما أريد به وجه الله وفيه انه ربما تسبب ذلك لاسلامه ولو ظن المعتق كما روي فقال إن أمير المؤمنين عليه السلام أعتق عبدا نصرانيا فأسلم أو أراد به وجه الله لكونه انسانا وعبدا من عبيد الله أو كان المعتق كافرا مقرا بالله ولخبر سيف بن عميرة سئل الصادق عليه السلام أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكا مشركا قال لا وهو أخص من المدعي ولأنه يتسلط بالحرية على أهل الدين ويقوى على معاصي الله وضعفه ظاهر وقيل في يه؟ والاستبصار والنافع يجوز مع النذر جمعا بين الخبرين وقد يحمل على أنه نذر اعتاقه وهو لا يعلم أنه كافر وقيل في الخلاف والمبسوط والجامع يجوز مطلقا لانتفاء الدليل على البطلان وعموم أدلة الاعتقاق وما سمعته من فعل علي عليه السلام وان شاد قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة إليه ويصح عتق ولد الزنا صغيرا أو كبيرا إذا كان مسلما ظاهرا على رأي وفاقا للأكثر للأصل والحكم باسلامه ظاهرا وقول الصادق عليه السلام في خبر سعيد بن يسار لا بأس بأن يعتق ولد الزنا وخلافا لابن إدريس بناء على كفره وادعى الاجماع عليه وربما أريد بقوله (ع) ولد الزنا لا ينجب وقول الصادق عليه السلام من ولد للزنا لا يدخل الجنة والاجماع ممنوع ولو سلم سندهما ففي الباطن والخبران ليسا من الدلالة في شئ ولو سلم فلانتفاء الموافاة ويصح عتق المخالف وان كره لقول الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق أحدكم يعتقون اليوم ويكون عليها غدا لا يجوز لكم أن يعتقوا الا عارفا دون الناصب لكفره وهل يصح عتق الجاني الأقرب ذلك فقال إن كانت الجناية خطأ وادى المولى المال أو ضمنه مع رضاه أي المستحق وهو المجني عليه أو وارثه بضمائه فان المانع انما هو تعلق الحق برقبته وقد انتفى بأحد الامرين وان أعتق قبل تحقق واحد منهما احتملت الصحة تراعى فان أدى أو ضمن برضاء المستحق انكشفت الصحة والا البطلان والعبارة تحتمله والأقوى البطلان لتعلق حق الغير بالرقبة ولان الصيغة لا تؤثر حين الايقاع فبعده أولى نعم فقال إن لم تستوعب الجناية الرقية كان المعتق أحد الشريكين والا يجتمع ما ذكر بأن كانت الجناية عمدا أو خطأ ولم يؤد

ولم يضمن ولم يرض المستحق فلا يصح العتق لتعيين الحق في الرقية وفي المبسوط
يصح في العمد لأنه لا يمتنع القود وللمستحق أحد الأمور إما البيع والاسترقاق أو القود
فإذا أعتق بقي له القود دون الخطاء لتعلق الحق بالرقية مع انتفاء القود وأطلق في النهاية
صحته في الخطاء وضمان المولى دية المقتول لأنه عاقلته ولا يشترط
التعيين على رأي وفاقا للمشهور وفي الكنز انه لم يظهر خلافه للأصل وتغليب الحرية
ووقوع العتق منهما في الشرع فيما إذا أعتق مماليكه كلهم في مرضه ولم يخرجوا

من الثلث ولم يجرز الورثة فإنه يخرج قدر الثلث بالقرعة وقد احتل الاشتراط لكونه
معينا فلا بد له من محل معين وللاستصحاب وعلى المختار فلو قال أحد عبيدي حر
صح

وعين من شاء منهم من غير قرعة فإنها لما تعين في نفسه وأبهم عندنا وقيل بالاقراع
واحتمله في التحرير فإذا عين أحدهم لا يجوز العدول عنه إلى غيره فان عدل الغا و
لم يؤخذ بعقهما لأنه ليس اعتاقا ولا اقرارا ولم يبق لما أوقعه من العتق محل بعد تعيين
الأول والأقرب وجوب الانفاق على الجميع والمنع من استخدام أحدهم أو
قبله أي التعيين فالانفاق لعدم العلم بالمسقط ولمنعه كلا منهم منافعه بترك التعيين
وضعف دلالة ترك الانفاق على أحدهم على التعيين ويحتمل العدم بناء على
العلم بالسقوط في حق أحدهم وان لم يتعين وقد بينى الوجهان على احتمالي وقوع
الانفاق بالتعيين ووقوعه بالصيغة وكشف التعيين والمنع من الاستخدام أو البيع
لاحتمال كل منهم الحرية فيجب الاجتناب عن الكل من باب المقدمة مع ضعف دلالة
الاستخدام على التعيين للرقية ويحتمل الجواز للاستصحاب وبناء على تأخير
الحرية عن التعيين ويقوى في البيع لقوة دلالة على اختيار الرقية ولو مات ولم يعين عين
الوارث من غير قرعة لانتقال الملك إليه مع عدم التعيين في نفسه
وقيل في المبسوط والشرايع واستقرب في التحرير انه يقرع وهو هنا محتمل وان لم
يقبل به إذا كان حيا لاحتمال الوارث أن يكون المورث عين في نفس أحدهم
وان لم ينطق به ولو عين واشتبه عليه آخر التعيين حتى يذكر ولم يكن له تعيين من شاء
بقرعة أو لا بها ويعمل بقوله متى عين بعد الاشتباه فان ادعى بعض المماليك
انه المقصود دون من عينه فالقول قول المالك مع اليمين فقال إن
لم يكن للمملوك بينة فإنه فعله فان نكل وحلف المملوك أعتق ولو عين بعد الاشتباه ثم
عدل

عن المعين لم يقبل العدول في المنسي به وهو الأول على ما ادعاه ثانيا ولا يوجد في
بعض النسخ وحكم بعقها للاخذ بالاقرار وان لم يذكر لم يقرع وان طالت
المدة الا بعد موته لرجاء تذكره فان مات ولم يعين عين الوارث بالقرعة لتعيينه في نفسه
وابهامه عندنا مع اليأس عن التذكر الا أن يدعي الوارث العلم
بالعين فيعمل بقوله مع اليمين لو نازعه غيره ولا بينة لان الأصل معه وانتقال الملك إليه
فان نكل قضى عليه ولو صدق أحد الوارثين أحد المدعين للتعين
والاخر الآخر حكم بعق حصة كل منهما فيمن صدمه أخذا باقراره في حقه دون حق
الغير وعن الصادق عليه السلام إذا شهد بعض الورثة فقال إن
المورث أعتق عبدا من عبيده لم يضمن
الشاهد وجازت شهادته في نصيبه
الركن الثاني المعتق وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ونية التقرب به إلى الله

سبحانه وتعالى وجواز التصرف
بفك الرقية فلا ينفذ عتق الصبي وان بلغ عشا على رأي وفاقا للأكثر وهو قضية أصول
المذهب وخلافا للنهائية والجامع استنادا إلى خبر زرارة عن الباقر عليه السلام
انه إذا اتى على الغلام عشر سنين فان له من ماله ما أعتق وتصديق على وجه المعروف
وهو ضعيف مرسل وفي النافع فقال إن
به رواية حسنة ولا ينفذ عتق المجنون المطبق

ولا غيره الا وقت افاقته فان ادعى الايقاع في الجنون قبل فقال إن
عرف له حال جنون ولا عتق المكره وقد مر بيانه في الطلاق ولا الغافل ولا الساهي
ولا النائم

والسكران والمغمى عليه والهازل لأنه ملزوم للولاء والكافر ليس أهلا له لأنه سبيل ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمؤمنون بعضهم أولياء بعض
ولا عتق الكافر على رأي وفاقا للمحقق وابن إدريس لتعذر نية التقرب منه لأنه لا يعرف
الله سبحانه ولا يترتب على فعله ثواب ولذا لا تصح عباداته مع أنه (فإنما الأعمال
بالنيات ولا ايقاع بلا تصديق سئل الباقر

عن عتق المكره فقال ليس عتقه بعتق والصادق عليه السلام عن طلاق السكران وعتقه
فقال لا يجوز وعنهما عليهما السلام فقال إن
المدد؟ ليس عتقه بعتق إلى غير؟؟ من الاخبار ولا عتق الكافر على رأي وفاقا للمحقق
وابن إدريس صح)

لا عتق الا ما أريد به وجه الله وخلافا للخلاف والمبسوط تغليبا للحرية ولأنه فك ملك
وملك الكافر أضعف ولأنه يجوز وقفه وصدقته تغليبا للمالية على العبادة
فيها أولى مع منع انه ليس أهلا للولاء مطلقا وانما ينتفي عنه الإرث وعليه العقل كما في
النسب وكون المؤمنين بعضهم أولياء بعض لا تنتفي الولاية عن عداهم على أن
المراد الولاية الدينية وهي منتفية ومنع اعتبار ترتب الثواب في نية القرية وانه لا يعرفه
سبحانه إذ يكفي في التقرب إليه أدنى معرفة تشترك فيها أرباب الملك والنخل
الا أن يكون نافيا للصانع جملة ولذا فصل في المختلف بالفساد من النافي للصانع
والصحة من غيره ولعل من

أجمل نظر إلى ندرة النافي أو انتفائه وليس لقايل
أن يقول إنه فقال إن

كان مرتدا أمكنت منه نية القرية لأنه كان عرفه سبحانه حين الاسلام لأنه الان جاحد
وقد يرشد إلى النفوذ قوله تعالى فك رقبة أو اطعام في يوم
ذي مسغبة يتيما ذا مقربة أو مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا ولا عتق المحجور
عليه لسفه أو فلس كساير تصرفاتهما في أموالهما ولبعض العامة قول بنفوذ عتقهما
والظاهر صحته من السفه بإذن الولي إذا كان أصلح له ولا عتق غير المالك ملكا تاما

كالموقوف عليه والراهن الا إذا أجاز المرتهن ولو بعد الاعتاق أو أجاز بعض العامة
اعتاق الراهن مطلقا والمريض المستلزم نفوذ عتقه من جزء ما من مملوكه وان قل
التصرف في أكثر من الثلث للتركة على القول بأنه لا تنفذ منجزاته الآتي في الثلث كان
لم

يكن له الا عبد قيمته ثلاثون وكان العبد إذا أعتق منه شيء رجعت قيمته إلى عشرة فإذا
أعتقه استلزم نفوذ عتقه فقال إن

لا يبقى للورثة الا ستة وثلثان هي ثلثا قيمته

بعد العتق فيفسد على اشكال ينشأ من أنه اي الاعتاق المقتضي لذلك كالاتلاف ونقص
السوق فلا يبطل تصرفه في الثلث كما أنه إذا لم يكن له الا ثلاثة ممالك فأوصى
بعقدهم أو عتق ثلثهم ثم قيل أحدهم فإنه تنفذ وصية في ثلاث الباقيين وكما إذا نقصت
القيمة للسوق من غير مدخلية لتصرفه ولان من المعلوم ثبوت مال له في هذا العبد
مع عموم قوله عليه السلام المريض محجور عليه الا في ثلث ماله فلا يبطل تصرفه في
ثلثه وان أدي إلى النقص في ثلثي الورثة ومن وجود المقتضي للبطلان لبعثان العتق فيما
زاد على

الثلث فيه ونفوذ هذا العتق مستلزم لتفويت الزايد على الثلث على الورثة فكأنه أعتق ما
زاد على الثلث وهو باطل وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم
والمحصل فقال إن

هذا النقص من تصرف المريض أو من اتلافه فيبطل على الأول دون الثاني فلو كانت
قيمه ثلثين ورجع بالتشقيص كل جزء إلى ثلث قيمته حتى رجعت قيمة
الكل إلى عشرة ثم كسب العبد ثلثين قبل الموت أي موت المولى صح العتق قطعاً في
شيء منه لاندفاع المقتضي للفساد لأنه زاد المال حتى لم يلزم تفويت أكثر من الثلث
على الورثة ولا يتفاوت الحال في ذلك بين كسب العبد وغيره لكنه لا اشكال الا فيما
إذا كسب وكان المكسب له فان له من كسبه بقدر ما تحرر منه فيصير المسألة من؟؟
الجبر والمقابلة إذ ليس له من كسبه الا ما بإزاء ما تحرر منه ولا يعلم ما تحرر منه الا
إذا علم مقدار ما يبقى للورثة ولا يعلم الا إذا علم ما بقي لهم من الكسب ولا يعلم الا
إذا علم ما

للعبد منه ولا يعلم الا إذا علم ما تحرر منه وأيضا حصول الكسب يزيد التركة وهو
يوجب حصول العتق واستحقاق مقابله من الكسب وهو يستلزم نقص التركة المستلزم
لنقصهما المستلزم لزيادتهما المستلزمة لنقصهما المستلزم لنقصها وهكذا لا إلى نهاية فلا
بد من معرفة ما تحرر منه وما بإزائه من الكسب بالجبر والمقابلة فعلى الثاني وهو
البطلان لولا الكسب يصح العتق في شيء لوجود المقتضي وارتفاع المانع وله من كسبه
ثلاثة أشياء وللورثة ستة أشياء ضعف الثلاثة وانما كان له ثلاثة أشياء
لان المعتق منه في تقدير ثلاثة أشياء من قيمة الأولى لأنه أعتق وقيمه ثلاثون فنقص إلى

عشرة واعتبرت القيمة الأولى التي هي ثلاثة أمثال الثانية في نذر ما تحرر منه

(١٨٣)

لان العبد يحسب عليه نقصان الجزء لأنه أي النقصان انما طرا لمنفعته فكان ما نقص كالواصل إليه فلم ينقص مما أعتق منه شيء وانما كان للورثة من الكسب ستة أشياء لأنه لا يحسب

على الورثة نقصان جزئهم أي الجزء الذي يبقى لهم من العبد لعدم وصوله أي ما نقص إليهم فلهم من العبد ضعف الجزء المعتقد الان وهو شيء مع ما نقص وهو شيئاً وفيكون ستة (ثلاثة منه ليست من التركة صح) فالعبد وكسبه في تقدير عشرة أشياء ستة للورثة والباقي للعبد فالشئ المعتقد من العبد أربعة من عشرة وهي خمسا قيمته الان وله من كسبه اثني عشر خمسا كسبه ولهم ان العبد ستة من عشرة هي ثلاثة أخماس قيمته ومن الكسب ثمانية عشر ثلاثة أخماسه هذا إذا فرض الناقص من قيمة ما تحرر موجود واتبع مقابلة من الكسب ويحتمل أن لا يتعين من الكسب في مقابلة الناقص لانتفائه حقيقة وحينئذ يقال عتق منه شيء وله من كسبه شيء بإزاء ما عتق منه وللورثة ستة أشياء إذ لا يحسب عليهم النقص فالعبد وكسبه تقدير

ثمانية أشياء فالشئ المعتقد منه خمسة (خارجة من قسمة الأربعين على الثمانية فالعتق خمسة صح) من عشرة وهو النصف لأنه يؤخذ من حصته من الكسب لولا النقص وهي ثلاثة أمثال الخمسة ما فوت على الورثة من نصيبهم بالتشقيص وهو شيئان وهو هنا عشرة وينبغي أن يكون للورثة من نفسه في ضمان التفويت وكسبه جملة مثلا ما انعتق لولا النقص خاصة أي لا يجمع بين مثلي ذلك ومثلي ما

للعبد من الكسب فإنهم يعطون من الكسب ما فوت عليهم وهو كذلك هنا لأنه قد انعتق منه خمسة وهي في تقدير خمسة عشر التي هي نصفه لولا النقص وفوت عليهم عشرة من

نصيبهم من رقيته فحصل لهم خمسة من نفسه وخمسة عشر من كسبه بإزاء ما بقي لهم من الرقية بتقدير عدم النقصان وعشرة بدلا مما فوت وللعبد من الأربعين عشرة خمسة

من نفسه وخمسة من كسبه وللورثة ثلاثون خمسة من العبد والباقي من كسبه ويحتمل ضعيف أن يجبر جميع النقص من قيمته من كسبه لأنه أي النقص بتفويته وبعضه لا كله عبد فيضمن ما فوته من ماله الذي اكتسبه والناقص عشرون فيجبرها من كسبه فيصير الكسب بتقدير عشرة هي ثلث القيمة فنقول عتق منه شيء وله من كسبه ثلث شيء لان المتخلف منه بعد جبر النقص ثلث القيمة وللورثة شيئان مثلا ما عتق منه فالعبد والكسب في تقدير ثلاثة أشياء وثلث بجعل الكل من جنس الثلث يصير عشرة للورثة شيئان هما ستة من عشرة وله شيء وثلث وهما أربعة منهما ثم الأربعة إذا بسطت من جنس الثلث فالشئ الذي للعبد اثني عشر (لأنها الخارجة من قسمة الأربعين على ثلاثة

وثالث ويعتق من العبد اثني عشر صح) وقد كانت قيمته عشرة فيعتق كله ويأخذ دينارين تنمة الشيء الذي من نفسه من كسبه وله من كسبه ثلث شيء هو ثلث الاثني عشر وهو أربعة فله من الأربعين ستة عشر فيبقى للورثة أربعة وعشرون وهي ضعف ما اعتق وتمتته إذا كان المنةق عشرة وتمتته اثنين وضعفه لأنه لم يعهد نفوذ العتق في الرقية وشيء من المال ولأنه لو اعتق كله كان له الكسب كله لسبق العتق على الكسب (ولعدم اندفاع التصرف في أكثر من الثلث صح) وعلى الأول وهو صحة العتق لولا الكسب يحتمل أن يجبر من كسبه ما فوته بالعتق لأننا لم يخبره عند علم الكسب للضرورة فيجئ ما سبق من الاحتمالات ويحتمل عدمه أي الجبر وهو الأقوى لأننا جعلنا الناقص كالتالف والنقص للسوق فلا جهة لجبره من الكسب فيكون بمنزلة عبد لم يكن قيمته الا عشرة وكسبه ثلاثة أمثال قيمته فيكون التركة أربعين وينفذ العتق في تمام العبد لكونه أقل من الثلث ولو أجاز العتق بعض الورثة مضى في حقه كالتالف من الأصل وفي حق باقي الورثة من الثلث فلو كان الوارث ولدن؟ له عتق نصفه وهو حصة المجيز وثلث النصف الآخر وهو السدس والنقصان حينئذ كالتالف قطعاً في أنه لا يبطل به العتق لإجازة بعض الورثة وعدم تفرد المريض في التسبب للنقصان فيكون كعبد مشترك بينه وبين غيره فأعتق الشريك فتسبب لنقصان قيمته فيصح العتق وان لم يكن في التركة سواء من الثلث في حق غيره أي غير المجيز ولو كان في التركة كسب أوله مال غيره لم يجبر النقص منه لكونه كالتالف ومثل ذلك إذا كان عتق أي جزء منه ينقص

قيمته إلى عشرة فجمع المولى بين اعتاقه والجنابة عليه بما يؤدي إلى ذلك فإنه يصح العتق أيضاً ويكون النقص كالتالف لان الجنابة سبب مستقل في النقص ولم يضمن المولى

ما جنى لان التضمين ينفي العتق وهو يستلزم نفي الضمان ويصح عتق المكاتبه والمدبرة وأم الولد لأنهم أرقاء واعتاقهم تعجيل خير لهم وفي الحسن عن أمير المؤمنين عليه السلام أيما

رجل يترك سرية لها ولدا وفي بطنها ولد أو لا ولد لها فان أعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله الخبر وفي الصحيح عن محمد بن مسلم سأل

الباقر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج إلى ثمنه فقال هو مملوكه انشاء باعه وانشاء أعتقه وانشاء امسكه حتى يموت وليس لولي الطفل والمجنون العتق عنه الا مع المصلحة

كما في المملوك الكبير كبرا يعجز معه عن الخدمة والكسب وبالجملة العاجز كبيرا أو غيره مع عدم رغبة المشتري فيه فإنه يعتقه تقضيا من النفقة وكذا ولي السفية إذا امتنع

نفسه

من الاعتقاق فان من شأن أوليائهم التصرف في أموالهم على قضية مصالحهم ولو أعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم على نفسه وكان في ذلك مصلحة الولد صح العتق ولا يصح قبله الا مع المصلحة واحتمل الشهيد الصحة ويكون ضامنا للقيمة كعتق البايح ذي الخيار ولا مملوك الكبير الكامل بعده أو مع المصلحة لانتفاء الولاية عنه وعليه ينزل اطلاق الشيخ في يه؟ وخبر زيد بن علي عن آباءه عن علي عليه السلام قال أتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال يا رسول الله فقال إن أبي عمد إلى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله أنت ومالك هبة الله لأبيك أنت منهم من كنانته يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة أبيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك فقال إن

تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه والأولى بلفظ الرجل أن يحمل على الكبير الناقص أو استحباب اجازته فعل أبيه على أن الخبر ضعيف ولو أعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع عن الامر عند الأكثر لأنه انما نواه عنه وانما الأعمال بالنيات خلافا لابن إدريس فوقعه عن المعتق إذ لا عتق الا في ملك ولا ناقل هنا إذا لم يقع الا العتق وهو زوال الملك لا انتقاله والجواب فقال إن ايقاع العتق عنه تضمن نقل الملك إليه لصحيح بريد بن معاوية سئل الباقر عليه السلام عن رجل كان عليه

عتق رقبة فمات قبل أن يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن أبيه وان المعتق أصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو فسك أو واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه قال وإن كانت الرقبة على أبيه تطوعا وقد كان أبوه امره فقال إن

يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موته أبيه تطوعا منه من غير أن يكون أبوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله وأعتقه عن أبيه إذا كان لم يكن للمعتق وارث من قرابته وان ثبوت الولاء لورثته الأب إذا كان امره دليلا على الانتقال ووقوع العتق عنه ولا بعد في تملك الميت إذا أحدث في حياته سببا له وهو الامر وإذا ثبت الانتقال إلى الميت فالحي أولي ولو سلمنا عدم الانتقال إليه لم يضرنا فان ثبوت الولاء دل على العتق عنه وهو المطلوب لكن يرد عليه انه يجوز أن يراد انه أمر ابنه بالاعتاق من تركته وهو أوفق بالأصول وان خالف الظاهر وهل ينتقل إليه عند المقارن للفعل ليستحق العتق في الملك الأقرب ذلك لأنه بأول جزء من الايقاع ملكه إياه لان الامر يتضمن

طلب التملك والشروع في امتثاله يتضمن القبول وهو التملك ولأنه لا بد من تأخر
العتق عن الملك وتمام الصيغة يتم العتق فلا بد من الانتقال قبله ولا يكفي الاستدعاء ما
لم يقترن بالإجابة ولا يرد عليه انه يلزم

إذا لم يكمل الصيغة فقال إن ينتقل ولا ينعقد فان الناقل انما هو الامر مع أول جزء من الصيغة وإذا لم تكمل الصيغة لم يكن المأتي به أول جزء منها ولا يلزم من ذلك فقال إن لا ينتقل

ما لم يكمل الصيغة فان اكمالها يكشف عن الانتقال عند أولها فأولها كالمضغ في تمامية الملك به أي كما فقال إن

الضعيف يملك الطعام بالمضغ الذي هو أول اجزاء الاكل فكذا الامر يملك هنا بأول اجزاء الصيغة وقد قيل هناك بالملك حين الاخذ وحين الازدراد وحين الوضع في الفم والأقوى انه لا ضرورة فيه إلى الملك لإباحة التناول؟ وقيل فقال إن

الانتقال هنا بتمام لفظ الاعتاق فينتقل أولا ثم ينعقد ويتأخر الاعتاق عن الاعتاق كما إذا قيل (قال خ ل) أعتقت عبدي عنك بكذا فإنه لا يعلق؟ ما لم يقبل ودليله والانتقال لا يتم الا بإجابة (المستدعي ولا يتم الإجابة صح) الا بتمام الصيغة ولما لم يمكن العتق الا في ملك فلا بد من تقدمه عليه انا؟ لاستحالة اتفاقهما للتناقض ويندفع بان الإجابة هنا

ضمنية ويكفي فيها الشروع في الصيغة وقيل ينتقل بالامر والاعتاق كاشف عنه وفيه انه ليس الاستدعاء ولا دلالة له على النقل بوجه وقيل يحصل العتق والانتقال معا بتمام الصيغة وفيه جمع بين النقيضين وليس لاحد فقال إن يقول إذا انتقل الملك إلى الامر لم يصح العتق ولا اتلافه الا بإذن بعد التملك لأنه أتلف نيابة عنه

أي باذنه ويكفي الاذن قبل التملك معلقا كان يقول اشتر لي بمالي عبدا ثم أعتقه غني فلو كان المملوك المعتق أبا الامر صح عتقه في الكفارة على اشكال من أنه عتق صدر اختيارا بالصيغة المشروعة لا اضطرارا بالنسب ومن انه لما ملكه انعتق قهرا لا بالصيغة وانما كشف تمام الصيغة عن تقدم الملك لكشفه عن إجابة استدعائه ولما تحقق الملك تحقق الاعتاق بعده بلا فصل وقد قلنا إنه يملكه عند أول الصيغة فينعقد بعد ذلك قبل تمامها لا بتمامها وهو الأقوى

الركن الثالث اللفظ ويعتبر فيه لفظان التحرير والاعتاق لكونهما صريحين وقد نطقت بهما النصوص إما التحرير فلا يظهر فيه خلاف واما الاعتاق فيظهر المنع منه من جماعة وتردد فيه المحقق والأقوى الوقوع للنصوص كالاخبار الناطقة بالصحة إذا قال السيد لامته أعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك دون ما عداهما

بالاتفاق من صريح مثل فك الرقبة وإزالة قيد الملك وقد يقال انهما كنايتان أو كناية مثل أنت سائبة أي مرملة أو لا

سبيل لي عليك أو لا سلطان لي عليك أو

اذهب حيث شئت أو خليتك أو لا رق لي عليك أو لا ملك أو أنت لله ولا ولاية لاحد عليك أو لا ولاية لي عليك أو لست عبدي ولا مملوكي أو يا سيدي أو يا مولاي أو أنت سيدي أو مولاي أو ابني وإن كان أكبر منه أو قال لامته أو عبده أنت طالق أو حرام سواء نوى بذلك كله العتق أو لا استصحابا واقتصارا على اليقين وأوقعته العامة بالكنايات مع النية ولا بد من الاتيان بصيغة الانشاء والإيقاع للعتق مثل أنت حر أو عتيق أو معتق أو أعتقتك كما يقتضيه ما مر دون حررتك للأصل وهذه وإن كانت في الأصل اخبارا لكنها من الشيوخ في انشاء العتق بمكان ولو قال يا حر أو يا معتق ففي التحرير اشكال ينشأ من عدم القطع بكونه انشاء للعتق والأقوى انه ليس بانشاء له وانما هو انشاء للنداء وان جاز التجوز به عنه لكنه استعمال نادر يعد من الكنايات ولو كان اسمها حرة أو اسمه حرا فقال أنت حرة أو أنت حر فان قصد الاخبار بالاسم لم يعتق وان قصد الانشاء صح وربما يعلم إذا لم يقف فان الاسم غير منصرف بخلاف الصفة ولو جهل الامر رجع إلى قوله في نيته للاشتراك وعدم الوصلة إلى امتياز المراد الا قوله ويقبل وان خالف القانون بأن نون وادعى قصد الاخبار أو عكس فان تعذر الاستعلام بموته ونحوه لم يحكم بالحرية للأصل وقد احتملت (للظاهر صح) ولا يكفي الإشارة مع القدرة على النطق ولا على الكتابة فإنه بمنزلة العبادات اللفظية في أنه لا بد من اللفظ ولا يكفي القصد ولحسن زرارة قال للباقر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته أو عتق غلامه ثم بدا له فمحاها قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم

به وكذا لا يكفي النطق بغير العربية معها أي مع القدرة عليها للأصل مع تعلق غرض الشارع باللفظ كما عرفت وعدم تلقي غير العربية منه واما مع العجز فيقع باية لغة كان لأنها عن لا تقصر عن الإشارة وللضرورة ولا يقع الا منجزا بالاجماع كما في الخلاف والسراير والمختلف إذ لا ايقاع بدونه مع الأصل فلو علقه بشرط أو ضعة من وقت أو غيره لم يقع وان وجد الشرط وأوقعه القاضي معلقا على الوقت وأبو علي على الشرط وربما يظهر من النهاية وفي الانتصار انه يقع مشروطا في النذور والقربات كقوله فقال إن

شفاني الله فعبدني حر دون اليمين كقوله فقال إن دخلت الدار فعبدني حر ونحوه في الغنية ولو علقه بالنقيضين فالأقرب الوقوع فقال إن اتحد

الكلام لان الجمع بينهما دليل على أنه لم يرد التعليق بل التأكيد مع احتمال العدم ضعيفا لظاهر التعليق واما مع اختلاف الكلام فالعدم ظاهر ولو قال أنت حر متى شئت لم يقع وان يشأ وان بادر بالمشية فإنه من التعليق وانما أفرد له لما قد يتوهم التحرير بقوله أنت حر والفاء قوله متى شئت أو انه إذا قال إني كنت

شئت حين قلت ذلك لم يكن من التعليق لاتحاد زمان المشية والإيقاع ولا بد من اسناد العتق إلى الذات أو ابعاضها المشاعة فإنه المعهود في الشرع والعرف و لان الرق كذلك فكذا فكه وذلك بان يقول أنت حر أو عبدي أو هذا وفلان ويذكر ما يتميز به عن غيره من اسم أو غيره فقال إن أراد عتق معين أو شرطنا التعيين

أو نصفك أو ثلثك أو ربعك ونحوها من الأجزاء المشاعة أما لو أسنده إلى جزء معين بأن قال يدك حرة أو رجلك أو وجهك أو رأسك لم يقع وان شاع اطلاق بعض ألفاظ الأجزاء على الكل كالرأس والرقبة للأصل والاجماع كما في الانتصار نعم فقال إن

أراد بالوجه الذات وقع لكونها من معانيه وللعمامة قول بالوقوع إذا علق على ما يطلق على الجملة كالرأس والفرج وأخويه مطلقا ولو قال بدنك أو جسدي حر فالأقرب الوقوع وفاقا للمحقق فان الرق انما يتعلق بالجسد ولاتحاده مع الذات في العرف العام وان تغايرا عند التحقيق ويحتمل العدم للتغاير وللأصل مع عدم تلقي مثله عن الشارع ولو جعل العتق يمينا لم يصح اتفاقا كما في الانتصار والخلاف والغنية والسراير إذ لا يمين الا بالله وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال له الصادق عليه السلام فقال إن

طارقا كان نحاسا بالمدينة فاتي أبا جعفر عليه السلام اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذر فقال له يا طارق فقال إن

هذه من خطوات الشيطان وذلك مثل قوله فقال إن فعلت كذا فأنت حر بقصد زجره نفسه عن الفعل

أو البعث عليه ولعله الفرق بينه وبين التعليق بالشرط الفصل الثاني في احكامه العتق مع الصحة لازم لا يصح الرجوع فيه سواء اختار؟ العبد ذلك أولا فان العبد (لحر خ ل) لا يسترق نعم فقال إن

لحق بدار الحرب ثم استرق صح وعتق الحامل ليس عتقا للحل وبالعكس للأصل وانتفاء الصيغة والقصد بل ربما قصد

العدم خلافا للشيخ وبني حمزة والبراج وسعيد فحرروا الحمل بتحرير الحامل لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام في رجل أعتق أمة وهي حبلى واستثنى ما في بطنها قال الأمة

سره وما بطنها حر لان ما في بطنها منها وهو ضعيف لكن يؤيده ما في الصحيح عن الوشاء عن الرضا عليه السلام في جارية دبرت وهي حبلى قال فقال إن

علم به فهو مدبر والا فهو حق

ولو شرط على العبد شرطا في نفس العتق مثل أنت حر وعليك الف أو خدمة سنة لزمه الوفاء به لعموم المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وخصوص نحوه



(180)

صحيح أبي العباس سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبدته أعتقتك

على أن أزوجك ابنتي فان تزوجت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج أو يتسرى قال عليه مائة دينار وهل يشترط في لزوم الوفاء رضي المملوك بالشرط اشكال من عدم الدخول في عموم المؤمنون عند شروطهم بل في الشرط عليه عرفا بدون الرضا مع أصل البراءة من الوفاء واقتضاء التحرير تبعية المنافع فلا يصح شرط

شئ منها بدون الرضا ومن عموم الخبرين ونحوهما ومملك المولى منافعه والشرط بمنزلة استثناء بعض منها وأقربه العدم في الخدمة دون المال ونحوه لان الخدمة من المنافع المتصلة التابعة للعين أصالة فشرطها ظاهر في الاستثناء بخلاف المال ونحوه للانفصال وعدم التبعية للعين الا إذا حصل وخبر أبي جرير سئل أبا الحسن عليه السلام عن رجل

قال لمملوكه أنت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول له لي مالك وأنت حر يرضى المملوك والمال للسيد ولو شرط اعادته في الرق فقال إن خالف الشرط

أعيد فيه مع المخالفة وفاقا للشيخ وجماعة لان المؤمنين عند شروطهم ولان إسحاق بن عمار سئل الصادق عليه

السلام عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه فقال إن هو غارما

ان يرده في الرق قال له شرطه وقيل في السراير لا يعاد فيه لان الحر لا يعود رقا والخبر ضعيف مخالف للأصل وعود المكاتب في الرق مجاز فإنه لا يعتق الا إذا وفي مال الكتابة وظاهره صحة العتق لتغليب الحرية ولصدور صيغته الصحيحة وغاية ما بعدها من الشرط الالغاء وفي المختلف ونكت النهاية والارشاد والتحرير بطلان

العتق لأنه حينئذ يكون معلقا ولو ابق مدة الخدمة المشروطة كلا أو بعضا لم يعد في الرق الا إذا شرط العود وأمضيته ولا للمولى عليه الخدمة في مثل المدة لأنها غير المشروط ولكن له المطالبة بأجرة الخدمة وكذا لورثته فقال إن

مات ولم يستوفها على رأي وفاقا لابن إدريس والمحقق لأنها حق منظوم فإذا تلفت لزمتم قيمتها ونفى الأجرة

أبو علي والشيخ في ظاهره للأصل واما صحيح يعقوب بن شعيب سئل الصادق عليه السلام عن رجل أعتق جارية واشترط عليها أن تخدمه خمس سنين فأبقت فمات الرجل فوجدتها

ورثته الهم أن يستخدموها قال لا فلا يدل على شئ من ذلك ولا يجزي التدبير عن

العتق الواجب في كفارة أو غيرها ولا بعد موت المولى لأنه وصية بالعتق ولخبر إبراهيم الكرخي قال للصادق عليه السلام فقال إن

هشام بن أديم سئلي فقال إن

أسئلك عن رجل جعل لعبده العتق فقال إن

حدث بسيدته حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة

أيجزى عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبة التي كانت على الميت فقال لا ويستحب عتق من مضى عليه سبع سنين في ملكه من

المؤمنين لخبر

بعض الأعيان عن الصادق عليه السلام قال من كان مؤمنا فقد أعتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين ويستحب عتق المؤمن مطلقا

كما عرفت في أول الكتاب الا أن يعجز عن الاكتساب فيؤدي عتقه إلى التكف أو غيره فيخرج عن الاحسان وفي الصحيح عن هشام بن سالم سأل الصادق عليه السلام عن من أعتق النسمة فقال

أعتق من اغنى نفسه فيعيه لو أعتقه استحبابا ففي الصحيح عن ابن محبوب عن الرضا عليه السلام من أعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه أن يعوله حتى يستغنى عليه وكذلك كان أمير المؤمنين عليه السلام يفعل

إذا أعتق الصغار ومن لا حيلة له ويكره عتق المخالف لأنه اكرام وإعانة له وعن الصادق عليه السلام ما أغنى الله عن عتق أحدكم يعتقون اليوم ويكون عليها غدا لا يجوز لكم أن تعتقوا

الا عارفا ويدل على الجواز عموم خبر أبي علي بن راشد سئل الجواد عليه السلام فقال إن

امرأة من أهلها اعتل صبي لها فقال اللهم أن كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة

وانما تفضل بعتقها أو ان تصرف ثمنها في وجه البر فقال لا يجوز الا عتقها ولكن ما ذكر للمنع من عتق الكافر يجري فيه غير الخبر ويجوز اعتاق المستضعفين من غير كراهية

فسئل الحلبي الصادق عليه السلام في الصحيح الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم مع أصالة الإباحة وعدم شمول العلة في كراهية عتق المخالف له ويصدق لو ادعى بقوله أنت حرة

العفيفة وبقوله أنت حر الكريم الأخلاق لاستصحاب الرق ما لم يعلم المزيل ولا في المزيل من النية ولا يعلم الا من قبله واحتمل الخلاف لمخالفته الظاهر فان ادعى العبد انه علم منه قصد العتق حلف له فان نكل حلف العبد وعتق ولو نذر عتق أول

مملوك يملكه أو أول داخل أو نحو ذلك فملك جماعة دفعة أو دخلوا كذلك قيل في السراير بطل النذر لان النكرة أفاد والوحدة وليس منهم أحد يكون أولا وانما يتم لو اعتبر في الأولوية السبق على جميع المماليك وهو ممالك وهو ممنوع وقيل في التهذيب والنكت يتخير أيهم شاء بلا قرعة الا أن يموت المولى فالقرعة لخبر الحسن الصيقل سأل الصادق عليه السلام عن رجل قال أول مملوك أملكه فهو حر فأصاب ستة قال انما كان نيته

على واحد فليختر أيهم شاء فليعتقه ولان الأول إما بمعنى غير المسبوق أو بمعنى السابق غير المسبوق ويصدق كل منهما على كل منهم كما يصدق عليه إذا انفرد مع إفادة الشكير

الوحدة والأصل البراءة من القرعة مع كونها لما تعين في نفسه ولم يتعين وقيل في المقنع والنهاية يقرع لان المعتقد واحد منهم ولا أولوية الا بالقرعة ولصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه ويمكن الحمل على الاستحباب ويحتمل حرية الجميع لان

الأولية وجدت في الجميع كما لو قال من سبق فله عشرة فسبق جماعة فان لكل منهم عشرة ويؤيده خبر عبد الله بن الفضل الهاشمي رفعه قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام

في رجل نكح وليدة رجل أعتق ربها أول ولد تلده فولدت تواما فقال أعتق كلاهما وأرسل في بعض الكتب نحو ذلك عن علي عليه السلام والصادقين عليهما السلام وفيه ضعف لعدم

العموم هناك للتنكير بخلاف لفظة من فإنها تعم الواحد والكثير إما لو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين دفعة عتقا لعموم لفظة ما ولما سمعته من مرفوع عبد الله بن الفضل الهاشمي وما روى في بعض الكتب عن الصادق عليه السلام أنه قال من أعتق حملا لمملوكته له أو قال لها ما ولدت أو أول ولد تلده فيه فهو حره فذلك جايز

وان ولدت توأمين عتقا جميعا ولو ترتبا في الولادة عتق الأول خاصة ويحمل اطلاق الخبر على الدفعة وان نذرت ولو اشتبه الأول أقرع وان نوى بمن أو ما؟ الموصوفة ساوت النكرة كما لو نوى بالنكرة ما يشتمل المتعددة انعتق المتعدد قطعا ولو نذر عتق أول ما تلده وولدت الأول ميتا احتمل بطلان العتق وانحلال النذر لان شرط النذر وجد في الميت وليس محلا للعتق واحتمل الصحة الحمل الذي تلده بعد لأن الظاهر أنه تعلق النذر بأول حي تلده لاستحالة تعلق العتق بالميت وكذا لو نذر عتق أول من يدخل فدخل جماعة دفعة عتقوا وأول من يملك فملك جماعة دفعة وان انحصر ملكه فيمن دخلوا أو في من

ملكهم لشيوع الأول في غير المسبوق حقيقة وان لم يسبق الا تقديرا لكن الوجه في الأول انه فقال إن

أراد أول من يدخل من عبيدي المملوكين لي بالفعل كما هو الظاهر
لم ينعق أحد منهم لعدم الأولية ولو أعتق بعض مماليكه فليل له أعتقت عبيدك فقال نعم
وانما أراد التصديق دون الانشاء لعتقهم أو لم نعتبه وان
قصد الانشاء عتق ذلك البعض خاصة في نفس الامر لان العتق لا يتحقق الا بصيغة وفي
الظاهر لأنه انما أقر بعتق عبيده ويصدق على البعض انهم عبيده فلا
يؤخذ بعتق الكل وان ظهر السؤال فيه إذ يسمع من المقر التأويل فضلا عن مثله ولخبر
زرعة عن سماعة سئله عن رجل قال لثلاثة مماليك له أنتم أحرار

وكان له أربعة فقال له رجل من الناس أعتقت مماليكك فقال نعم أوجب العتق للأربعة حين أجملهم أو هو للثلاثة الذين أعتقهم فقال انما يجب العتق (لمن أعتقه صح) وقد يقال

بل يؤخذ بعتق الجميع لإفادة الجمع المضاف العموم ظاهرا وهل يشترط في عدم الاخذ بعتق الجميع الكثرة فيمن أعتقه الأقرب ذلك ليصدق عليه عبيدك والا لم يكن له أن يقول انما أقررت بعتق الواحد الذي أعتقه أو الاثنين فإنه تأويل لا يطابقه اللفظ فلا يسمع ويحتمل العدم

لجواز أن يقول انما أردت ايقاع العتق

في جملتهم وهو يصدق بعتق واحد منهم ولو قيل أعتقت عاما فقال نعم وقصد الانشاء ففي الوقوع نظر من أنه صريح في أعتقت وهو صريح في التحرير مع تغليب الحرية وانتفاء نص أو اجماع بحصر لفظ الاعتاق في غيره ومن خروج الصريح في الصريح مع الاستصحاب والخروج عن المعهود في الاخبار وبين الناس ولو نذر عتق أمته ان وطئها مثلا صح اتفاقا فان أخرجها من ملكه انحل النذر قيد الوطي بكونها في ملكه أولا لانصراف الاطلاق إليه بقرنية العتق إذ لا عتق الا في ملك وفساده بشرط تجدد الملك كما عرفت مع احتمال مساواة الاطلاق للتعميم فان نذر عتق لا عتق ولو عاد الملك لم يعد حكم النذر فإنه لا يعود بعد الانحلال الا أن يعمه لفظا أو نية والأصل فيه لصحيح محمد بن مسلم سئل أحدهما عليهما السلام عن الرجل يكون له الأمة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعه من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بأن

يأتيها قد خرجت عن ملكه وهو وان لم يكن صريحا في النذر لكن حمل عليه لما عرفت من فساد التحرير المعلق ولو نذر عتق كل عبد له قديم أو أعتقه انصرف إلى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر فصاعدا لمرسل داود النهدي فقال إن ابن أبي سعيد المكاربي سئل الرضا عليه السلام عن رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله فقال

نعم فقال إن

الله عز ذكره قال في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان مماليكه اتى عليه ستة أشهر فهو قديم حر هكذا روي في الكافي ويب؟ مرسلا وفي نسخ تفسير علي بن إبراهيم رواه عن أبيه عن داود ابن أبي سعيد سئله الخبر فيكون حسنا وفي ارشاد المفيد وقضى علي عليه السلام في رجل وصى فقال أعتقوا عني كل عبد قديم في ملكي

فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع فسئله عن ذلك فقال يعتق كل عبد له في ملكه ستة أشهر وتلا قوله والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم وهل ينسحب الحكم في الأمة أو الصدقة نذرا أو وصية بكل ملك له قديم أو الاقرار

بكل ملك له قديم اشكال من دلالة الخبرين على انصراف القديم إلى ذلك مطلقا للاستدلال بما في الآية مع كونه فيها وصفا للعرجون جعلناه حقيقة فيه أولا ومن انه في اللغة انما هو ما قدم زمانه والأصل عدم الاختصاص بهذه المدة فيقصر خلافه على المنصوص المفتى به بل المجمع عليه كما في الايضاح والخبر الأول وان عم الأمة لكنه لارساله لا يكفي ما لم ينضم إليه عمل الأصحاب وانهم انما ذكروا العبد ولو

كان له ممالك وقصرت مدة الجميع عن ستة أشهر فان ترتبوا في الملك فالأقرب عتق الأول انخدام؟ تعدد اعتبارا بالمعنى الحقيقي بقرنية الحال وتصحيحا للنذر وقصرا للخبر والفتوى على الموجود كذلك وان لم يترتبوا عتق الجميع إذ يكفي في القدم بمعناه اللغوي القدم على النذر ويحتمل قويا لعدم فيهما في صوري الترتب وعدمه لدلالة الخبر والفتوى على الانصراف إلى تلك المدة ولم يتحقق مع أصالة البراءة ولو علق نذر العتق بعدم الدخول بها أو في الدار مثلا ولم ينو وقتا معيناً أو علقه بآخرهم دخولا عتق في اخر جزء من حياته أي المولى فان الهيئة لا تنتفي الا إذا انتفت افرادها كلها والاخرية أيضا تضمنت نفي الدخول عن الغير بعده ولما لم يكن العتق الا في ملك اعتبر حياته والمراد بانعتاقه وجوب اعتاقه حينئذ فان اتفقت الصيغة فيه عتق والا وجب على الوارث الاعتاق الا على القول بجواز التعليق في النذور فإنه يعتق حينئذ أعتق ثانيا أم لا وهل له يبعه قبل ذلك أي قبل الدخول واخر جزء من حياته اشكال من عدم العتق ووجوبه قبل الشرط والشرط بأخر الدخول أو عدمه في ملكه والأصل عدم وجوب تحصيله ومن أن الشرط تأخر الدخول أو عدمه مطلقا فيجب عليه العتق إذا تحقق ذلك في اخر جزء من حياته بل ينعقد بذلك في وجه والبيع ينافيه ولو علقه أي النذر على الدخول ثم باعه قبله ثم عاد إليه ففي عتقه مع الدخول نظر من مساواته للتعليق على الوطي ومشاركته له في العلة المنصوصة ومن اطلاق الدخول وخروجه عن المنصوص وعدم ظهوره في التقييد بالملك كما احتملناه في الوطي مع الاطلاق ويقوى الاشكال في العتق أي ترجيح العدم لو دخل

قبل عوده إليه ثم عاد إليه ودخل بعده من حيث إنه علق على شرط وجودي وهو لا يقتضي التكرار كالعدمي فإذا وجد مرة ولم يمكن العتق للخروج عن الملك انحلت اليمين

والتحقيق فقال إن

الدخول إما أن يبقى على اطلاقه فيعم الدخول خارجا عن ملكه فإذا دخل كل انحلت اليمين أو يقيد بالملك بقرنية العتق أو بالحمل على الوطي المنصوص ولا يقيد الا بالملك الحاصل دون المتجدد فان شهد اثنان بالدخول ألزمه الحاكم بالاعتاق فإذا أعتقه كذلك صح وإن كان أجبر عليه كما في غيره مما يدعو الضرورة

إليه من طلاق ونحوه وان ظهر كذبهما بطل لظهور فساد الالتزام ويحتمل الصحة تغليبا للحرية وتنفيذا للحكم الشرعي والتضمين للشاهدين قيمة المملوك للمولى ولو رجعا ضمنا القيمة وتم العتق اخذا باقرارهما في أنفسهما لا على العبد فإنه لا يثبت الكذب بمجرد رجوعهما ولو نذر عتق المقيد فقال إن حل قيده بصيغة المجهول الحيامن كان الحال وعتقه

ان نقص وزن القيد من عشره فشهدا عند الحاكم بالنقص فحكم بعتقه وامر بحل قيده فظهر كذبهما بعد الحل عتق بحل القيد وظهر انه لم يعتق بالشرط الذي حكم الحاكم بعتقه به وهو النقص الا على الاحتمال في المسألة السابقة وعلى الاحتمال يضمنان وفي تضمينهما على ما ذكر من حصول العتق بالحل دون النقص اشكال ينشأ من أن الحكم بالعتق لم يحصل (ح) بشهادتهما بل بحل قيده ولم يشهدا به وانما التضمين فيما تعلقت به الشهادة ولأنه اي كلا منهما لو باشر الحل لم يضمن للأصل من غير معارض فعدم

الضمان بشهادته بالنقص التي تسبب للحل أولي ومن فقال إن شهادتهما الكاذبة سبب الحل الذي هو سبب عتقه واتلافه فان الحاكم لما ظن العتق بشهادتهما أمر بالحل فيكونان كمن

وضع حجرا في الطريق فيعثر به رجل فوقع في بئر حفرت ظلما فإنه ضامن من دون الحافر ولان عتقه حصل بحكم الحاكم المبني على الشهادة الكاذبة فإنه لو لم يحكم بالعتق أولا لم يأمر بالحل ولو حله أجنبى عن المولى والحاكم الذي ظن العتق بالشهادة بالنقص لم يضمن عالما بالنذر كان أو جاهلا نهاه المالك عنه أولا نقص القيد أولا كان النذر كما تقدم أو قصر على الحل على اشكال الا إذا امره المالك أو علق النذر عليه وعلى النقص وكان ناقصا من الأصل وكون السبب هو النذر لا الحل مع حصول الثواب

للمولى بالعتق ولو ضمن لم ينل الا العوض الدنيوي ومن انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه مع التلف به وانه الموجد للسبب والمولى جاعله سببا والموجود هو التلف الموصوف

فعله بالقبح كمن القى الغير في النار فإنه المتلف الضامن لا من جعل النار محرقة ومال العبد لولاه كما تقدم في

الديون وان علم به حال العتق ولم يستثنه على رأي وفاقا لابن إدريس وغير ممن منع ملكه (مط) والوجه ظاهر وخلافا للصدوق والشيخ وجماعة ممن ملكه ومن منع ملكه لصحيح زرارة وحسنه عن الصادقين (ع) في رجل أعتق عبدا له

مال لمن مال العبد قال فقال إن كان علم فقال إن

له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق وصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله سئل الصادق
(ع) عن رجل أعتق عبدا له وللعبد مال فتوفي الذي

أعتق العبد لمن يكون مال العبد أيكون للذي أعتق العبد وللعبء قال إذا أعتقه وهو يعلم فقال إن

له مالا فما له له وان لم يعلم فما له لولد سيده وقوله (ع) في خبر اخر لزرارة إذا كان للرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم أنه له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين أعتقه فهو للعبء قال (المح) في النكت فقال إن

المنع من الملك مع بقاء الرقية لا يستلزم المنع في حال الحرية فإذا ملكه المتصرف فيه ثم أعتقه أمكن فقال إن يملك في تلك الحال لأنه صار له أهلية الملك فاستقر له الملك بالتمليك الأول ويمكن الجواب بحمل العلم على

الاعتقاد أي إذا كان في علمه أي زعمه انه يملك شيئاً وان ما بيده ماله فإذا أعتقه ولم يستثنى المال كان الظاهر منه انه لم يطمع فيما بيده (فكان بمنزلة الهبة له أو الزم باعتقاده ويحمل العبد الأخير أي إذا عجل عتقه ولم يستثنى ما بيده صح) (على المكاتب صح) كان له فقال إن

علم به المولى وان استثناه

كان شرطاً عليه فقال إن

يؤدي المال لينعتق إما مال المكاتب فله وان لم يعلم به المولى عند عتقه كما سيأتي وعتق المريض يمضي من الثلث فقال إن

مات في المرض وكان متبرعاً بالعتق كما مر في

الوصايا ولو اشترى أمة نسية فأعتقها وتزوجها ومات قبل الايفاء للثمن ولا تركه قيل في النهاية يبطل عتقه ونكاحه ويرد على البائع رقا فإن كانت قد حملت كان الولد أيضاً رقا لرواية هشام بن سالم في الصحيح قال سئل أبو عبد الله (ع) وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرأ إلى سنة فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها

عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال أبو عبد الله (ع) فقال إن

كان للذي اشتراها إلى سنة مال أو عقده يحيط ما عليه هي من رقبته فان عتقه ونكاحه جائز وإن كان لم يملك مالا

(الذي في صح)؟ أو عقده يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته كان عتقه ونكاحه باطلاً لأنه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الأول قيل له فإن كانت عقلت من الذي أعتقها

وتزوجها ما حال ما في بطنها (فقال الذي في بطنها صح) مع أنه كهيتها والأقرب وفاقاً للمحقق وابن إدريس عدم بطلان العتق وعدم رق الولد لصدور العتق الصحيح عن أهله وانعقاد الولد حراً

فلا يعود رقا وتحمل الرواية على المريض مرض الموت وقد مضى جميع ذلك مع زيادة

في النكاح تتممة إذا عمى العبد بل المملوك أو جذم أو اقعد أو نكل به مولاه اي فعل به ما جعله عبدة ونكالا لغيره بان قطع منه عضوا فأبانه ومنه قطع أحد الاذنين وقلع أحد العينين وربما تردد فيه بعضهم تحقق؟ إما العمى والتنكيل فيهما اخبار كقول الباقر (ع) في حسن الحلبي إذا عمى المملوك فقد أعتق وفي خبر أبي بصير قضى أمير المؤمنين (ع) فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سأيته؟ يذهب فيتولى إلى من أحب فإذا

ضمن حدثه فهو يرثه وما روي في امرأة قطعت ثديا وليدتها انها حرة لا سبيل لمولاها عليها وخبر جعفر بن محبوب أرسله عن الصادق (ع) قال كل عبد مثل به فهو حر ومن

طريق العامة فقال إن رجلا عبده فقال له النبي صلى الله عليه وآله اذهب فأنت حر وفي رواية أخرى فقال إن رجل وجبه جدع الف عبده فقال صلى الله عليه وآله اذهب فأنت حر وذكر ابن إدريس فقال إن العتق به رواية أوردها

الشيخ في النهاية وتردد فيه (المح) واما الجذام فيه خبر السكوني عن الصادق (ع) عن أبيه عن أمير المؤمنين (ع) قال العبد الأعمى والأجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات لان رسول الله صلى الله عليه وآله أعتقهم وأخبره عنه (ع) صح) قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا عمى المملوك فلا رق عليه والعبد إذا جذم فلا رق عليه والخبر وان ضعفا

لكن الأصحاب قطعوا به حتى ابن إدريس والحق به ابن حمزة البرص ولم نظفر بمأخذ له قيل ونحن في عويل من اثبات حكم الجذام لضعف المستند فقال إن لم يكن اجماع فكيف يلحق

به البرص واما الاقعاد فيه ما أرسله ابن الجنيد عن أمير المؤمنين (ع) انه يعتقد إذا اصابته زمانه في جوارحه وبدنه وربما دل عليه نحو قوله (ع) لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعد ويجوز الأشل والأعرج فقال إن كانت العلة في عدم الأجزاء الانعتاق بنفسه كما في النهاية وغيرها وفي الخلاف الاجماع فيه وفي العمى والتنكيل وكل من هؤلاء

لا ولاء لاحد عليه بسبب الانعتاق فإنه انما يتسبب عن النزاع بالعتق كما سيأتي وإذا أسلم المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه وخرج إلينا أعتق اتفاقا وعن النبي صلى الله عليه وآله

أيما عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد ولم يعتبر ابن إدريس الخروج تمسكا بأنه إذا أسلم لم يكن للكافر عليه سبيل وهو لا يجدي وإذا مات انسان وله وارث رق ولا وارث له سواه دفعت قيمته من التركة إلى مولاه واعتق وورث كما سيأتي

الفصل الثالث في خواصه وهي أربعة السراية والتسبب عن القرابة والولاء والقرعة إذ الأصل الشيعاء لكن تعلق غرض الشارع باكمال العتق ولذا كانت فيه أربعة مطالب المطلب الأول السراية ومن أعتق شقصا مشاعا من عبد أو أمة ملكه أجمع عتق عليه أجمع في المشهور الا إذا أعتق في مرض الموت ولم يخرج الكل من الثلث ولم يجز الورثة ويدل عليه الاخبار كقول الباقر (ع) في خبر عياش بن إبراهيم فقال إن

رجلا

أعتق بعض غلامه فقال علي (ع) هو حر ليس لله شريك ونحوه في خبر طلحة بن زيد وكل ما دل على السراية في المشترك فإنها بالمختص أولي وعن (ظ) ابن طاوس المنع تمسكا

بالأصل واستضعافا للسند وهو لا يجرى فيما يدل على السراية في المشترك وتمسكا بنحو صحيح ابن سنان عن الصادق (ع) في امرأة أعتقت ثلث خادمها عند موتها على أهلها

ان يكاتبوها فقال إن

شأؤوا وان أبوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما أعتق منها وخبر أبي بصير سئل الباقر (ع) عن رجل أعتق نصف جاريتة ثم إنه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك قال وليشترط عليها انها فقال إن

عجزت عن بخومها ترد في الرق في نصف رقبته وخبر حمزة بن حمران سئل أحدهما (ع) عن رجل أعتق نصف جاريتة ثم قذفها بالزنا فقال أرى فقال إن

عليه خمسين جلدة ويستغفر الله قال أرأيت فقال إن جعلته في حل وعفت عنه

قال لا ضرر عليه إذا عفت من قبل فقال إن

يرفعه قال فتغطي رأسها منه حين أعتقه بعضها قال نعم وتصلي وهي مخمرة الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها أو يعتق النصف الآخر

والجواب اختصاص الخبر الأول بمن لم يكن لها الا الخادم واحتمال الباقيين بناء أعتق للمفعول فيكون الرجل هو شريك المعتق أو وارثه لا المعتق وحمل الأخير في التهذيب على أنه انما ملك النصف وان أعتق شقصا له من عبد بل من مملوك مشترك قوم عليه باقيه وسرى العتق فيه بالاجماع والنصوص لكن بشروط أربعة الأول فقال إن يكون

المعتق موسرا بالاتفاق كما في الانتصار والخلاف والغنية ويدل عليه الأصل والاخبار

كصحيح الحلبي عن الصادق (ع) في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه قال إن

كان موسرا كلف فقال إن

يضمن وإن كان معسرا خدمت بالحصص وللعامّة قول بالسراية مطلقا ويحصل اليسار بان يكون مالكا قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته له ولعياله الواجب النفقة ودست ثوب يفهم ذلك من لفظه واقتصر في المبسوط على القوت ولعله الكل على الظهور وفي بيع مسكنه اشكال من الشك في تضمن اليسار الزيادة

عليه وأيضا من اعتبار الزيادة عليه في الدين وهو دين ومن عموم نحو قوله صلى الله عليه وآله من أعتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه كله من ماله وقوله صلى الله عليه وآله من أعتق شقصا له في

عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاؤه حصتهم وعتق عليه العبد ولو كان معسرا عتق نصيبه خاصة وسعى العبد في فك باقيه وفاقا للمشهور لقول الباقر (ع) في صحيح محمد بن قيس من كان شريكا في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة

من مال نظر قيمته يوم أعتقه منه ما أعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق إلى غيره من النصوص فالفك بجميع السعي اي كل ما يكتسبه فهو له يفك به رقبته فليس لمولاه

بنصيب الرقية من كسبه شيء وفاقا للنهاية على اشكال من خبر علي بن أبي حمزة سئل الصادق (ع) عن مملوك بين (اكساس الماس)؟ فأعتق أحدهم نصيبه قال يقوم قيمته ثم يستسعى

فيما بقي وليس للاخر فقال إن

يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبة وصحيح سليمان بن خالد سئله (ع) عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه قال فقال إن ذلك فساد على

أصحابه لا يستطيعون بيعه ولا مواجرته لدلالته على انقطاع التصرف عنه ومن استصحب الرق إلى الأذى وهو يستلزم تشريك المولى في الكسب ولو عجز العبد وامتنع من

السعي كان له من نفسه بقدر ما أعتق وللشريك ما بقي كما قال الصادق (ع) في خبر علي بن أبي حمزة ومتى لم يختر العبد فقال إن يسعى فيما بقي من قيمته كان له من نفسه بمقدار

ما أعتق ولمولاه الذي لم يعتق بحساب ماله إلى غير ذلك من مضامين الأخبار وكان الكسب بينهما والنفقة والنفقة بينهما بالحساب فان هياه مولاه صح كما في صحيح محمد بن

مسلم عن الصادق (ع) قال وإذا أعتق لوجه الله كان الغلام قد أعتق من حصة من أعتق ويستعملونه على قدر ما أعتق منه له ولهم فإن كان نصفه عمل لهم يوما وله يوم وفي مرسل حرير وان لم يكن له مال عومل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى وتناولت المهاياة الكسب المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط عندنا لعموم الأدلة وكل ما اكتسبه في يومه اختص به نادرا أو غيره وما اكتسبه في نوبه المولى اختص به كذلك وللعمامة قول باستثناء النادر وانه مشترك بينهما مطلقا لان المهاياة معاوضة والنادر مجهول فلا يدخل فيها ثم ما ذكره من جواز امتناع العبد صريح الشيخ وجماعة وهو ظاهر الاخبار الناطقة بأنه فقال إن

كان المعتق معسرا خدما بالحصص صريح ما سمعته الان من خبر علي وعن أبي الصباح انه سئل الصادق (ع) عن رجلين يكون بينهما الأمة فيعتق أحدهما نصفه فتقول الأمة للذي لم يعتق نصفه لا أريد فقال إن تعتقني ذرني كما انا

أخدمك فإنه أراد فقال إن

يستنكح النصف الآخر فقال لا ينبغي له فقال إن

يفعل انه لا يكون للمرأة فرجان ولا ينبغي له فقال إن

يستخدمها ولكن يعتقها ويستسعيها قال الصدوق وفي رواية

أبي بصير مثله الا أنه قال وإن كان الذي أعتقها محتاجا فليستسعيها ولو كان الشريك المعتق موسرا يبعث الحصة قوم عليه بقدر ما يملكه وكان حكم الباقي حكم ما لو

كان

معسرا كما في المبسوط لان الميسور لا يسقط بالمعسور ويحتمل العدم لأصالة البراءة فيقصر خلافه على اليقين والنصوص انما تضمنت القدرة على فك الجميع صريحا أو ضمنا

والمديون بقدر ماله فصاعدا معسر فلا يجب عليه الفك لأصالة البراءة وتقدم حقوق الديان ودخوله في الفقراء لاستحقاقه الزكاة ولان كلا من الدين والفك يتعلق

بذمته لا بالمال فلو وجب الفك وجب التقسيط ولا تقسيط هنا والأقوى وفاقا للإرشاد انه موسر خصوصا مع تأجيل الديون لعموم النصوص إذ يصدق عليه ان له مالا يسع الباقي وله التصرف في المال بما شاء ويؤيده انه لو استغرق بعض ديونه ماله فطالبه صاحب دين اخر وجب عليه الأداء وتردد فيه في التحرير والمريض معسر فيما زاد على الثلثان لم ينفذ منجزاته الا في الثلث فلا يسري عتقه فقال إن نقض الثلث عن قيمة الباقي الا فقال إن

يزيد قبل الموت والميت معسر مطلقا لانتقال تركته بالموت فلا يسري عتقه الموصى به وان وفي الثلث بالبقية وفاقا للشيخ وابن إدريس وسيأتي قول بالسراية وفي الثلث ولو أيسر الشريك المعتق المعسر عن حصة الشريك كلا أو بعضا بعد تمام العتق يسعى العبد أو غيره لم يتغير الحكم ولم يكن عليه من قيمة البقية شيء للعبد أو لمولاه للأصل من غير معارض وقيل في النهاية وان وقصد الاضرار بالشريك فكه وجوبا فقال إن كان موسرا وبطل عتقه فقال إن كان معسرا وان قصد القربة لم يقوم عليه وإن كان موسرا بل يستسعى العبد في قيمة الباقي لحسن الحلبي

وصحيحه انه سئل الصادق (ع) عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه فقال فقال إن كان مضارا كلف فقال إن يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الآخر وصحيح محمد بن مسلم قال للصادق (ع)

رجل ورث غلاما وله فيها شركاء فأعتق لوجه الله نصيبه فقال إذا أعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة وإذا أعتق لوجه الله كان الغلام أعتق منه حصة من أعتقه ويستعملونه على قدر مالهم فيه قال وان أعتق الشريك مضارا وهو معسر (فلا عتق له صح) ودفع ما أورد عليه من منافاة قصد المضارة الاخلاص في التقرب بمنع

المنافاة فإنه يقصد تقويم الحصة على الشريك واعتاقه لوجه الله وظني فقال إن المنافاة متحققة لكن لا يبعد القول بوقوع العتق مع هذه الضميمة تغييا للحرية ولوجود النص الصحيح من غير معارض وزاد في التهذيب والاستبصار استحباب شرائه الباقي واعتاقه إذا لم يكن مضارا وفي الخلاف اقتصر على التفصيل إذا كان معسرا وألزمه القيمة فقال إن

كان موسرا من غير تفصيل لإطلاق الاخبار بتكليف الموسر ذلك وقيل (في المبسوط صح) مع اعساره يستقر الرق في الباقي لنحو صحيح الحلبي عن الصادق (ع) في جارية كانت بين رجلين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه قال فقال إن

كان موسرا كلف فقال إن
يضمن وإن كان معسرا خدمت بالحصص وما تقدم من صحيح محمد بن مسلم
والجواب فقال إن
عليه الخدمة

بتخصص ما لم يفك نفسه كما دلت عليه الأخبار الأخر الشرط الثاني فقال إن
يعتق باختياره وفاقا للمشهور لان السراية خلاف الأصل فيقصر على المنصوص
والنصوص انما
تضمنت الاعتاق سواء كان اختيار المعتق بايقاعه بعد التملك أو قهرا ولو بالتنكيل وان
حرم أو كان اختياره بشراء أو اتهاب وغيرهما مما يختاره من أسباب التملك
وان العتق عليه بعده قهر الشمول الاعتاق الاختيار سبب العتق لعدم الفرق بين هذه
الأسباب وصيغة العتق وفي الصحيح عن محمد بن ميسر قال الصادق (ع) رجل اعطى
رجلا

ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم ذلك قال يقوم فان زاد درهم واحد عتق
واستسعى الرجل ولو ورث شقصا من أبيه مثلا لم يقوم عليه الباقي على رأي
وفاقا للمشهور لعدم الاختيار وخلافا للخلاف واستدل باجماع الفرقة واخبارهم ولو
اتهب أو اشترى مثلا شقصا من أبيه مثلا اسرى وان لم يكن يعلم الحكم أو كان
أباه حين الاتهاب مثلا لاختياره السبب وما سمعته من صحيح محمد بن ميسر واغرب
أبو علي فحكم بالسراية فقال إن
ورث لا فقال إن

اتهب أو قبل الوصية ولو قبل الولي هبة إلى الطفل عنه
انعتق لصحة الاتهاب وتملك الطفل بقبول وليه ولو قبل هبة البعض انعتق البعض وفي
التقويم للبقيّة عليه اشكال ينشأ من فقال إن
قبول الولي كقبوله كالوكيل

بل أقوى ومن دخوله في ملكه بغير اختياره مع مخالفة السراير للأصل فيقصر على
المنصوص وهو بالنسبة إلى المعتق ونزول اعتاق الولي منزلة اعتاقه ممنوع وهو الأقوى
فان قلنا بوجوب الاعتاق والتقويم؟ لم يكن للولي قبوله فقال إن
كان موسرا للضرر وان قيل لم ينفذ الا فقال إن

يكون تحمل هذا الضرر على الطفل أصلح له وكذا لا يجوز للولي فقال إن
يقبل

الوصية للطفل ولا الهبة مع الضرر من غير فقال إن
يعارضه مصلحة كما لو أوصى له بأبيه الفقير العاجز عن الاكتساب فإنه يوجب عليه
نفقته ولو كان الطفل أو المجنون معسرا جاز فقال إن
يقبل

عنه الولي هبة الشقص من أبيه مثلا إذ لا تقويم عليه قطعا الشرط الثالث فقال إن لا يتعلق بمحل السراية حقا لازما كالوقف فإنه يمنع من البيع فلا يصح التقويم ولا الشراء الا على القول بانتقال الوقف إلى الموقوف عليه فاحتمل السراية لعموم الاخبار وثبوت بيع الوقف في موارد فلعله منها ولأنه اعتناق قهري فيكون كما لو عمى أو جذم والأقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاء والتدبير اي لا يمنع منها شيء من هذه الحقوق اللازمة لان الملك أقوى منها فإذا لم يمنعوا من السراية فهي أولى ولتغليب الحرية ويحتمل العدم لكونها حقوق لازمة مانعة من البيع ولو أعتقا دفعة لم يقوم حصة أحدهما على الآخر للأصل والخروج عن النصوص ولو ترتب العتقان وتقدما على أداء السابق فيه حصة الآخر (فكك) فقال إن شرطنا في اعتناق نصيب الشريك الأداء لقيمة حصة أو كان المعتق الأول معسرا أو غير مضار

على القول المحكي فإنه يصح (ح) اعتناق المتأخر ولا تقويم بعد اعتاقه بخلاف ما إذا كان موسرا وحكمنا بعنق الكل باعتاقه فإنه يلغوا المتأخر الشرط الرابع يمكن

العتق من نصيبه أولاً أي في منطوق الصيغة وإن كان في ضمن الجميع بان أوقع عليه العتق فلو أعتق نصيب شريكه كان باطلاً إذ لا عتق قبل ملك وان قلنا هنا بالاعتاق تبعاً لنصيبه فلا يصح بعله متبوعاً ولو أعتق نصف العبد انصرف إلى نصيبه حملاً له على الصحيح ولزم التقويم عليه والاعتاق للنصف الآخر لكن لو ادعى انه قصد النصف الآخر لكن لو ادعى انه صدق للأصل فان نازعه العبد حلف فان نكل حلف العبد أو أعتق الجميع صح في نصيبه أو في الجميع ولزمه القيمة ومع اجتماع الشرايط للسراية هل يعتق أجمع

باللفظ أي صيغة عتق نصيب نفسه دفعة أو على التعاقب بان ينعق أولاً نصيبه ثم يسرى إلى الباقي أو بالأداء لقيمة الباقي أو يكون مراعى فان أدى بان العتق من وقت ايقاعه وان لم يؤد بان استقرار الملك في نصيب شريكه لمالكه اشكال من الاخبار الناصة على أنه باعتاق نصيبه أفسده على الشريك وتعليل وجوب القيمة عليه بالافساد إذ لا افساد

ما لم ينعق الكل ولقوله (ع) إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وفي خبر آخر فهو (خبر كله وفي خبر آخر فهو صح) عتيق وهو خيرة السراير ومن انه لا عتق في غير

ملك وللاستصحاب وتضرر الشريك لو هرب المعتق أو تلف ماله ولقول الباقر (ع) في صحيح محمد بن قيس من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته وله سعة فليشتره من

صاحبه فيعتقه كله ويؤيده انه فقال إن كان معسراً استقر الرق في الباقي ما لم يفكه المملوك بسعيه وهو خيرة الشيخين وجماعة ومن الجمع بين الاخبار وهو خيرة المبسوط ويتفرع على ذلك (الاختلاف مسائل صح) الأولى للشريك عتق حصته قبل الأداء فقال إن شرطناه في الانعتاق أو ظهوره إما على الأولى فظاهر وأما على الثاني فلانه إذا لم يود لم يظهر الانعتاق

والأصل

العدم وهذا تعجيل عتق له كتعجيل عتق المكاتب وأم الولد والمدبر ويحتمل ظهور البطلان (باللفظ صح) أدى والا يشترطه بل قلنا بالسراية فلا تصح عتقه والوجه ظاهر ويجوز فقال إن

يريد بالاشتراط

اشتراطه في العتق وبخلافه الباقيين ووجه عدم الصحة فقال إن قلنا بالمراعاة انه لا يصح الا في ملك وهو غير معلوم أو المراد بعدم الصحة عدم القطع بها فيقطع بالعدم على القول

بالعتق باللفظ ولا يقطع على الآخر بشئ وليس له التصرف فيه بغير العتق من هبة أو بيع

أو نحوهما على القولين (اي الأقوال فإنها بمنزلة قولين فان الثالث يرجع إلى الأول صح) وذلك للتشبه بالحرية ويقوى الجواز على اشتراط الأداء في العتق مع علم المعامل بالحال بل مطلقا ولكن يتخير إذا علم ويجوز فقال إن يريد بالقولين ما اراده بقوله والا على التفسير الأخير من القول الأول والثالث ولا شبهة في فقال إن

عدم الجواز عليهما أظهر الثانية ثبت الحرية في الجميع قبل الأداء فقال إن لم نشترطه في العتق وان شرطناه في ظهوره فترثه ورثته فقال إن مات ولو قبل الأداء فان فقدت

فالعتق ولا شئ للتشريك سوى القيمة إذ لا ولاء له ويثبت احكام الحرية من وجوب كمال الحد وغيره بخلاف ما إذا شرطناه في العتق أو في ظهوره الا انه على الثاني يظهر بالأداء انه كان له احكام الحر الثالثة لو لم يؤد القيمة حتى أفلس عتق العبد أجمع وكانت القيمة في ذمته ويضرب بها الشريك مع الغرماء فقال إن فلس فقال إن

لم

يشترط الأداء في العتق والا عتق النصيب خاصة الا فقال إن يوسر ثانيا فيؤدى فيعتق الباقي أو يظهر عتقه الرابعة لو أعتق حاملا فلم يؤد القيمة حتى وضعت

فليس على المعتق الا قيمتها حين العتق فقال إن

لم نشترط الأداء في العتق وان شرطناه في الظهور وسرى العتق فيها وفي الحمد فقال إن

اتبناها الحمل وقيمتها حين العتق

يتضمن ذلك وان شرطنا الأداء قوم الولد أيضا يوم سقوطه فقال إن قلنا بالسراية في الحمل أي تبعيته للحاصل فإنه كان انعتق منه (ح) حصته ولما اشترطنا الأداء لم ينعق

الباقي ما لم يؤد فحين الأداء يعتبر القيمة أول ما يكون له قيمة وهو يوم السقوط إذ لا قيمة للحمل كما مر غير مرة هذا بناء على ما سنذكره من اعتبار القيمة حين العتق والا لم يتفاوت الحال على القولين وكذا إذا لم يتبع الحمل لم ينعق الولد على القولين لكن يقوم عليه (حاملا صح) مجردة عن الحمل فقال إن

اعتبرنا القيمة (حين العتق مط) صح) الخامسة لو مات العبد قبل الأداء مات حرا وعليه القيمة فقال إن

لم نشترط الأداء والا مات متبعضا ولم يلزمه شئ وللعمامة قول بلزوم القيمة عليه أيضا للزومها قبل الموت السادسة لو ادعى فقال إن

شريكة أعتق نصيبه موسرا فأنكر حلف وكان نصيب المنكر رقا يمينه ونصيب المدعى حرا باقراره مجانا لليمين وان لم نشترط الأداء ولو شرطنا الأداء بقي رقا أيضا ولو نكل استحق المدعى باليمين المردودة قيمة نصيبه ولم يعتق نصيب المدعى عليه فإنه انما يثبت بها ما ادعاه لنفسه فان دعوه في حق العبد شهادة واليمين المردودة كالاقرار فقال إن البينة في حق المدعى لا المشهود له خاتمة يعتبر القيمة يوم العتق على القولين وفاقا للمبسوط فإنه يوم الاتلاف أو الحيلولة بين المالك ومملوكه وقيل على اشتراط الأداء العبرة بأقصى القيمة منه إلى الأداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره إلى التلف فهو كجراحة دامت حتى مات العبد وقيل يوم الأداء لأنه يوم التلف ويضعفان بان التلف هنا مأمور به شرعا فهو غير مضمن وانما المضمن هو الاعتاق ومن البين انه لما أعتق نصيبه كلف بأداء قيمة الباقي (ح) فيستصحب ولو مات قبل الأداء اخذ من تركته فقال إن لم يشترط الأداء في العتق أو ظهوره فإنه (ح) من الديون اللازمة عليه ولو هرب أو أفلس اخر الاخذ حتى يرجع أو يوسر ويؤخذ القيمة شرطنا الأداء أم لا فإنها من الديون أو الحقوق اللازمة لا يفوت بالتأخير والظاهر بقاء الحجر على الشريك في غير العتق من التصرفات فيه إلى الأداء أو الياس منه واحتمل ضعيفا ارتفاعه عنه حذرا من التعطيل عليه بغير بدل ولو اختلفا في القيمة قدم قول المعتق مع يمينه وفاقا لأبي علي للأصل وقيل في المبسوط قدم قول الشريك لأنه ينتزع منه نصيبه قهرا فيكون كما لو اختلف الشفيع والمشتري وربما بنى الخلاف على الخلاف في اشتراط الأداء و عدمه إذ على الثاني يكون قد أتلّف ملكا ثابتا للشريك فلا ينتزع منه الا بما يقوله ولكن المحقق قدم قول المعتق مع شرط الأداء ولو ادعى الشريك في العبد صناعة تزيد قيمته وأنكرها المعتق قدم قول المعتق قطعاً للأصل من غير معارض وللعمامة قول تعمل بتقديم الشريك الا فقال إن يكون العبد محسا لها ولم يمض من العتق زمان يمكن تعلمه فيه عادة فيقدم قول الشريك وان مضى زمان يمكن فيه التعلم احتمل قويا تقديم قول المعتق كما في المبسوط ونسبه إلينا لأصالة البراءة وأصالة عدمها واحتمل تقديم قول الشريك لأصالة عدم التجدد اي أصالة تأخر العتق وذلك إذا لم يعلم زمنه أو توزع فيه أو لما كان ينتزع منه قهرا وكانت القيمة الان زائدة كان القول قوله في عدم التجدد هذا على المختار من اعتبار قيمة يوم العتق ولو اختلفا في عيب قدم قول الشريك مع يمينه للأصل وللعام قول بتقديم قول المعتق لأصل البراءة ولو كان العيب موجودا واختلفا في تجدده احتمل تقديم قول المعتق لأصالة البراءة وعدم التجدد تأخر العتق أو لما

كان يؤخذ منه القيمة قهرا وقيمته الان ناقصة كان القول قوله في عدم تجدد النقص أو إذا أمكن فقال إن

يكون في أصل الخلقة فالأصل عدم التجدد أو لما كان الأصل البراءة كان الأصل عدم التجدد واحتمل تقديم قول الشريك لأصالة برائته من العيب حين الاعتاق وإن كان مما يحتمل الكون في أصل الخلقة فان الأصل فيها الخلو من العيب وهو الأقوى ولو اشترك في العبد ثلاثة واعتق اثنان منهم حصتهما دفعة قومت حصة الثالث عليهما بالسوية اختلفت حصتهما أو اتفقت لتساويهما في الاتلاف كجارحين جرح أحدهما جراحة والاخر جراحات فسرت فان الدية عليهما بالسوية وللعامّة قول بالتفاوت على نسبة الحصتين ولو كان

أحدهما معسرا قوم تمام الباقي على الموسر ولو كان معسرا بالبعض قوم عليه بقدر ما يملك وعلى الآخر بالباقي والكل ظاهر وان ترتب أو لم يرد الأول شيئا فإن لم نشترط الأداء كان الثاني لاغيا وان شرطناه صح عتقه واحتمل التقويم عليهما كما لو أعتقا دفعة وعلى الأول خاصة فان الثالث كان استحق قيمة نصيبه على الأول باعتاقه فلا يتغير باعتاق الثاني وانما يؤثر فيما استحق هو عليه وهو أقوى والولاء على تقدير صحة عتقها لهما على قدر العتق ولا فرق فيما ذكر من السراية واحكامها بين فقال إن

يكون الشريكان مسلمين أو كافرين أو كان المعتق كافرا فقال إن سوغنا عتق الكافر أو بالتفريق فكان أحد الشريكين مسلما والآخر كافرا لعموم الأدلة ولو أوصى بعتق (بعض صح) عبده أو بعتقه وليس له سواء حتى ينزل منزلة الوصية بعتق البعض أو أعتق البعض ولم يقوم على الورثة باقية أي لم يسر العتق في الباقي والأولى بذلك فقال إن

كان مشتركا وفاقا للمبسوط والسراير فان البعض خرج بالوصية عن ملكهم وما أوقعوه من الاعتاق فإنما هو عن الميت فلا العبد كله ملك لهم ليسري العتق في الكل ولا أعتقوا شقصهم من مشترك ليجب عليهم استخلاص الكل ولا الوصية بالعتق عتق ليسرى مع فقال إن

السراية خلاف الأصل فيقصر على اليقين وفي النهاية السراية إذا أوصى بالبعض أو كان مشتركا ووسع الثلث الكل لسبق السبب على الموت وخبر أحمد بن زياد سئل الكاظم (ع) عن الرجل يحضره الوفاة وله المماليك الخاصة بنفسه وله ممالك في شركة رجل آخر فيوصى في وصيته ممالكي أحرار ما حال مماليكه الذين في الشركة قال يقومون عليه فقال إن كان ماله يحتمل ثم هم أحرار وكذا

لو أعتقه عند موته أي في المرض أعتق من الثلث وان لم يف الا ببعضه عتق البعض خاصة ولم يقوم عليه الباقي لما مر من أنه معسر فيما زاد على الثلث الا على تنفيذ المنجزات من الأصل والاعتبار بقيمة الموصى به أي بعتقه بعد الوفاة فإنه حين الاعتاق فلا عبرة بزيادتها أو نقصانها قبله ولا بزيادتها قبله على الثلث ونقصانها عنه وبالمنجز عند الاعتاق فلا عبرة بما بعده وفاقا للشيخ وأبي علي (وللمضه) قول باعتبار الوفاة والاعتبار في قيمة التركة بأقل الامرين من حين الوفاة إلى حين قبض الوارث لان التالف بعد الوفاة قبل القبض غير معتبر أي غير محسوب على الوارث وأولى منه التالف قبل الوفاة والزيادة بعد الوفاة نمت على ملك الوارث فلا يدخل في التركة ولو ادعى كل من الشركين الموسرين على صاحبه عتق نصيبه ولا بينة حلفا واستقر الرق عليه بينهما فقال إن

قلنا إنه ينعق بالأداء وان قلنا إنه
ينعق بالاعتاق عتق من غير فقال إن
يحلفا اخذا لهما باقرارهما ولو كانا معسرين كان كل منهما شاهد العتق نصيب الآخر
غير متهم فلو كانا عدلين فللعبد فقال إن
يحلف

مع كل واحد منهما لعتق نصيب الآخر منه ويصير جميعه حرا أو يحلف مع أحدهما
ويصير نصفه فقال إن
كانت الشركة بالتأصف حرا ولو كان أحدهما خاصة عدلا
كان له فقال إن

يحلف معه ويصير نصفه حرا وهذا كله لا يخالف ما سيأتي من فقال إن
العتق لا يثبت بشاهد ويمين فان اليمين هنا لدفع السعي عن نفسه وعلى ما اخترناه
من الاستسعاء خرج نصيب كل منهما عن يده بادعاء الآخر فيخرج العبد كله عن
أيديهما بالدعويين أو المراد بالخروج المشاركة له والمعنى خرج نصيب كل منهما عن
استقرار يده عليه باعترافه فيخرج كله عنه باقراريهما ويستسعى في قيمته كله لاعتراف
كل منهما بذلك اي بان العبد فك نفسه في نصيبه هذا على المختار من السعي بجميع
الكسب واما إذا لم يملكه يمكنه السعي الا بما قابل من جزئه الحر من كسبه فلا
يمكنه السعي هنا فان كلا منهما يأخذ من كسبه ما قابل نصيبه لانكاره العتق فيه فلا
يبقى منه

ما يفك به وعلى المختار فقال إن
كانا موسرين ففي الاستسعاء نظر من اعتراف كل منهما باستحقاق قيمة نصيبه من
الآخر لا من العبد ومن تعذر الاخذ منه فيتنزل منزلة الاعسار
ولعله أقرب وان اشترى أحدهما بعد ما ادعاه من العتق نصيب صاحبه عتق عليه ذلك
لاقراره ولم يسر إلى النصف الذي كان له ولا يثبت له عليه ولاء بإزاء
هذا الجزء لأنه لم يصدر عتقه عنه فان مات ولم يكن له وارث سواهما كان ماله
مجهول المالك فان البايع يقول إنه للمشتري لكونه عبده والمشتري يقول إنه للبايع
بالولاء

قيل ولكن للمشتري فقال إن
يأخذ منه بقدر ما أداه من الثمن فإنه يدعى فقال إن
البايع انما اخذه ظلما وقد ظفر له بمال وفيه انه لم يدع الظلم بالنسبة إليه وقد تبرع بما
أداه

واباحه للبايع ولو اكدب نفسه في شهادته على شريكه بالعتق ليسترق ما اشتراه منه أو
ما سيشتريه لم يقبل بالنسبة إليه فإنه انكار بعد الاقرار إما الولاء لو أعتقه
فله لان على العبد (ح) ولاء لا يدعيه سواه فيثبت له كما في ساير ما يدعيه من لا

منازع له وان تضمنت شهادته أولا باعتناق شريكه بطلان الولاء له في نصيب الشريك وفيه

اشكال لذلك أقرب انتفاء الولاء عنه إذ ليس هو المعتقد لهذا الجزء باعتباره أولا فهو لا يدعى ولاء الا بعد فقال إن

أقر بانتفائه عنه فلا يسمع نعم يثبت له المال الذي تركه لاعتراف البايع له بالاستحقاق وهو أيضا يدعيه الان ولا يضر شهادته السابقة المتضمنة لانتفاء المال عنه فإنه لم يكن حين الشهادة مال ينفيه وحين حصول المال لا ينفيه ولا منازع له فيه فيكون له وفيه تردد وان افرق المال والولاء بعد الاقرار وقربا وبمكان من البعد تنافى الايضاح من أنه لم يعرض اعتراف المشتري وانما احتمل ثبوت الولاء بمجرد الاكذاب تمسكا بان للعبد بشهادته ولا ولاء ينكره من شهد به له فلا يثبت له ولما اكذب نفسه كان بمنزلة من في يده المال فأقر به لزيد فكذبه زيد ثم رجع وادعاه لنفسه فيكون الولاء له ثم استقرب فقال إن ليس الولاء لأنه لأنه ليس بمعتقد ولا وارث له لينتقل منه إليه وانما له المال وعلى ما اختاره

من ثبوت المال له دون الولاء فلو مات المشتري قبل العبد ثم مات العبد ورث العبد وارث المال لا وارث الولاء (خاصة فان اكذب البايع نفسه صح) فاقر بعق نسيبه بعد اكذاب المشتري نفسه قدم قول البايع

وإن كان مدعيا لفساد العقد لتصادقهما (ح) على الفساد لالغاء اكذاب المشتري لكن لا ولاء له اخذا باقراره الأول وهل له المال يحتمله لأنه يدعيه وقد صدقه المشتري حيث ادعى عليه العتق ولا يسمع اكذابه نفسه ثانيا والعدم لأنه بالبيع الذي فعله أقر بان المال ليس له فلا يسمع اكذابه نفسه ثانيا ولو اشترى كل منهما نصيب صاحبه بعد ما ذكر من التداعي عتق أجمع باعترافيهما ولا ولاء لأحدهما عليه لاقرارهما فان أعتق كل منهما ما اشتراه ثم اكذب نفسه في شهادته أو عكس ثبت الولاء لكل منهما بالتقرب المتقدم وفيه اشكال وكذا لو انفرد به أحدهما ثبت له الولاء وكان عليه فك الباقي فقال إن

أيسر اخذا باقراره الثاني ولو أقر كل منهما بأنه كان قد أعتق وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان لتصادقهما على البطلان وان اكذب كل منهما نفسه للالغاء كما عرفت ولكل منهما الولاء على نصفه قطعا فقال إن

أعتق كل منهما ما اشتراه لتحقق اعتاق كل منهما لما

قبل البيع أو بعده واحتمالا فقال إن

لم يعتقا لتصادقهما الان على ذلك كما عرفت ولو كان أحدهما معسرا والاخر موسرا وتداعي العتق عتق نصيب المعسر وحده بمجرد التداعي فقال إن

لم

يشترط الأداء في السراية لانفاقهما (ح) على عتقه ولا يقبل شهادة المعسر عليه اي
الموسر أو العتق وإن كان عدلا المتهمه ويحلف الموسر يمينا واحده على عدم العتق
ويبرء

من القيمة والعتق معا ولا ولاء لأحدهما في نصيب المعسر وهو ظاهر ولو أقام العبد
شاهدا على عتق نصيب الموسر حلف معه وعتق نصيب الموسر أيضا وان أعتق المعسر
من

الشرط الثلاثة نصيبه تحرر واستقر رق الآخرين على اشتراط الأداء وعدمه فقال إن
لم نقل بالاستسعاء مع الاعتبار كما يظهر من اطلاق بعض الأخبار فان أعتق الثاني

نصيبه و كان موسرا سرى في حصة الثالث و كان ثلث الولاء للثاني فقال إن تساوت الحصص لوقوع عتق الثلثين باختياره عتق الثلث وإذا دفع الشريك المعتق قيمة نصيب شريكه

عتق بعد الدفع والانتقال إليه ليقع العتق عن ملك فقال إن قلنا إنه انما يعتق بالأداء وقيل بل معه لأنه الجزء الأخير لتمام علة العتق وكذا إذا دفع قيمة باقي قريبه و كان قد ملك

شقصا فاعتق عليه أو قيمة تمامه فلا يتفاوت الحال في الانعتاق عليه قهرا والخلاف في مقارنته لدفع القيمة لأنه لا يملك قريبه أو تأخره عنه إذ لا عتق الا في ملك وهو الأقوى فإنه لا يملك ملكا مستقرا ولو كان الشريك العتق معسرا واستسعى العبد وانعتق ثم أيسر المعتق فلا رجوع للعبد عليه بما أداه للأصل من غير معارض وربما احتتمل الرجوع على اشتراط الأداء إما لو أيسر قبل الدفع من العبد فإنه يضمن القيمة لاطلاق الاخبار بأنه يضمن القيمة لافساده على الشريك وأصالة براءة العبد ما لم يدفع ونحو خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (ع) سأل الصادق (ع) عن قوم ورثوا عبدا جميعا فأعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي عتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي قال نعم يؤخذ بما بقي منه بقيته يوم أعتق فان الظاهر كون أعتق بصيغة المعلوم وانه اخر الأداء وهو يعم ما لو كان التأخير للاعسار وعلى ما اخترناه من السعاية الأقوى انه قبلها مملوك في حصة الشريك للأصل وكون العبد بالخيار في السعي واطلاق ما نطق به من الاخبار بأنه يخدم بالحصص إذا أعسر المعتق وقول الباقر (ع) في خبر محمد بن قيس

ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وفي حسنة قضى أمير المؤمنين (ع) في عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغير وامسك الآخر نصفه قال يقوم قيمة

يوم حرا والأول وامر؟ المحرر فقال إن

يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه ويحتمل فقال إن يكون حرا والمال في ذمته لما تقدم من قوله (ع) ليس لله شريك ولا ينبغي فقال إن يستخدم

ما عليه فإذا مات ولم يتم السعاية اخذ مولاه بقية السعاية من تركته وعلى الأول يرث بقدر الرقية بل له من التركة بقدرها بلا ارث والساعي على الأول كالمكاتب (المط) ينعق منه بمقدار ما يؤدي للأصل وتغليب الحرية وظاهر قوله (ع) ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وإذا أثبتنا السعاية فإنه يستسعى حين أعتقه الأول فإذا أعتق

الثاني لم يصح عتقه فقال إن

قلنا بتحريره بالأول وثبوت المال في ذمته والسعاية باقية عليه كما يظهر من ابعده

واستقرب سقوطها في التحرير بناء على فقال إن
الاعتاق يقتضيه ووقوع

الحرية وفساد إحدى القضيتين لا يقتضى فساد الأخرى ولأن الظاهر منه الاسقاط حيث
نطق بالتحرير والا صح العتق ولا سعاية عليه ولو أعتق المعسر حصته فهاياه
الثاني أو قاسمه كسبه ثم مات العبد وفي يده مال في مقابلة ما تحرر منه بالمهاياة
والمقاسمة لم يكن للمالك الثاني فيه شئ الا فقال إن
يكون بقي من المقاسمة شئ لم يؤده

إليه لأنه أي ما في يده حصل له بجزئه الحر أي بإزائه فلا ينافي ما أطلقوه من فقال إن
البعض يورث بحساب الحرية ولا يعطى انه لو ورث بجزئه الحر أو أوصى به لم يكن
للمولى

منه شئ مات أولا هيايه أولا فان ذلك في يده بسبب الحرية لا بإزائها وهو داخل في
الكسب النادر ولو كان له نصف عبيدين متساويين في القيمة ولا يملك غيرهما
فأعتق أحدهما سرى إلى نصيب شريكه قطعا فقال إن
لم يستثن الخادم أو لم يحتج إليه لأنه (ح) موسر بالنصف من الأخر وأولى منه لو كان
الأخر على قيمة فان أعتق الأخر

ولم يود إلى شريكه في الأول ليستخلص عتق لان وجوب القيمة لبقية الأول عليه لا
يمنع منحة عتقه لغيره وان انحصر فيه ماله لتعلقها بالذمة دون العين ولم
يسر عتق الثاني إلى بقيته لأنه الان معسر ولو أعتق نصف الثاني في مرضه لم يصح لان
عليه ديننا ولا مال له سواه الا فقال إن
يتجدد له المال أو زادت قيمته قبل الموت

المطلب الثاني عتق القرابة فمن ملك أحدا بعاضه أعني أصوله وفروعه واطلاق البعض
على الأصول تغليب وإن كان على الفروع أيضا تجوزا فإنه المعهود أو إضافة
الابعاض لأدنى ملابسة أي كل من الأصل والفرع بعض من كل هو مجموعهما عتق
عليه اتفاقا سواء دخل في ملكه باختياره أو بغير اختياره وسواء كان المالك
رجلا أو امرأة والأصل في ذلك النصوص وهي كثيرة كقول أحدهما (ع) في صحيح
محمد بن مسلم إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته عتقوا وقول
الصادق (ع) في صحيح عبيد بن زرارة لا يملك والدته ولا والده ولا أخته ولا ابنة أخيه
ولا ابنة أخته ولا عمته ولا خالته ويملك ما سوى ذلك وخبر أبي حمزة الثمالي سئله
(ع)

عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل أحد الا خمسة أبوها وأمها وابنها وابنتها
وزوجها وربما استدل بقوله تعالى وما ينبغي للرحمن فقال إن
يتخذ ولدا فقال إن

كل من في السماوات والأرض الا

اتى الرحمن عبدا وقوله (تع) وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون وكذا لو ملك الرجل إحدى المحرمات عليه نسبا أو رضاعة للاخبار كقول الصادق (ع) في خبر أبي بصير

وأبي العباس وعبيد (إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه وذكر صفة الآية من النساء عتقوا جميعا أو رضاعا صح)؟ ولا يملك أمه من الرضاعة ولا أخته ولا عمته ولا خالته إذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع وقوله في صحيح الحلبي وابن

سنان في امرأة أرضعت ابن جاريتها قال تعتقه وحكى عليه الاجماع في الخلاف وخلافا للحسن وأبي على المفيد وسالار وابن إدريس للأصل وبعض الأخبار كقول الصادق (ع)

في خبر الحلبي في بيع الام من الرضاع قال لا باس بذلك إذا احتاج وفي خبر عبد الله بن سنان إذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وخبر إسحاق بن عمار سئل الكاظم (ع) عن رجل كانت له خادمة فولدت جارية فأرضعت خادمه ابنا له وأرضعت أم ولده ابنة خادمه فصار الرجل أبا بنت الخادم من الرضاع يبيعه قال نعم انشاء باعها فانتفع بثمنها والجواب ضعفها عن معارضة الأخبار الأولية مع احتمال الأخير عود الضمير على الخادمة التي أرضعت ابنه والأول ان يراد أم ولد من الرضاع لا أمه والثاني كون الا بمعنى الواو مع فقال إن الاستثناء انما يفيد عدم مساواة مجموع الأب والأخ من الرضاع لها من النسب فيجوز فقال إن

يكون

لعد تأكد استحباب تحرير الأخ منه كما يتأكد فيه من النسب ولا يعتق على المرأة سوى العمودين بالاتفاق الا في الزوج ففيه خلاف تقدم ويدل عليه مع الأصل خبر أبي حمزة سئل الصادق (ع) عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل أحد الا خمسة أباه وأمه وابنها وابنتها وزوجها ولما لم يذكر (من الرضاع صح) الا المحرمات على الرجل غير العمودين

وكان حكمها أيضا كذلك قال ولو ملك أحدهما اي العمودين من الرضاع من يعتق عليه لو كان نسبا رجلا كان أو امرأة عتق عليه يعني ما ذكر والخلاف والأقوى انه لا حكم لقرابة الزنا وفي الخنثى انها كالمرأة مالكة وكالرجل مملوكة للأصل فيها ولا يثبت العتق الا حين يتحقق الملك إذ لا عتق الا في ملك ولان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع مثلا من غير فقال إن

يملكه المشتري لما قوم عليه فقال إن

اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من الأرش وغيره والاخبار لتعلق الأكثر بأنه إذا ملك كذا

انعتق عليه واما ما في بعضها من نحو لا يملك أمه من الرضاع ولا يملك الرجل والديه
ولا ولده ولا عمته ولا خالته فبمعنى الاستقرار وإذا توقف العتق على الملك
وهما متضادان لا يمكن اجتماعهما في فقال إن
لزوم القول بالملك انا ثم العتق وهو خيرة المبسوط وهنا قولان آخران أحدهما انه لا
ملك والاخر وقوع الملك والعتق معا
ومن ينعق عليه بالملك كله ينعق عليه بعضه لو ملك ذلك البعض لعموم الأدلة ولا
يقوم عليه الباقي لو كان معسرا وان ملكه اختيارا ولا مع يساره لو ملكه بغير
اختياره لما عرفت من شرط السراية (وفاقا للشيخ وجماعة لقوله يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب ونحو قول الصادق (ع) في خبر أبي بصير وأبي العباس وعبيد صح)
ولو ملكه مختارا موسرا فالأقرب وفاقا للمبسوط التقويم عليه فصدق انه أعتق البعض
اختيارا فان الاعتاق تحصيل العتق وهو هنا

بالمملك ويحتمل العدم بناء على وقوعه قهرا بالمملك وليس المملك علة المعتقد لتضادهما بل انما حصل العتق بحكم الشارع ولو سلم فقد وقع الخلاف في اسناد الفعل إلى فاعل السبب وفي فقال إن

القدرة على السبب قدرة على المسبب وهل يقول اختيار الوكيل شراء بعض قريب الموكل الذي ينعق عليه أو اختياره ذلك جاهلين بأنه ممن ينعق عليه مقام اختياره عالما فيه نظر فالأول من فقال إن اطلاق التوكيل يستلزم صحة الشراء المستلزم للعتق ونزول اختيار الوكيل (منزلة اختيار الموكل فوق العتق باختياره صح) فلزم التقويم ومن فقال إن الظاهر فقال إن

الاذن لا يتناول مثله لان فيه اتلاف المال فيبطل وان صح فليس اختيارا للعتق الا مع العلم بأنه ينعق إذ لا معنى لاختياره الا القصد إلى ايقاعه وهو منتف الثاني من الشك في فقال إن اختياره

الشراء المؤدى إلى العتق اختيار له مع جهله بالتودي إليه فقال إن قلنا بكونه اختيارا له مع العلم وصحيح محمد بن ميسر قال للصادق (ع) رجل اعطى رجلا ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم ذلك قال يقوم فان زاد درهم واحد عتق واستسعى الرجل ولو أوصى له ببعض ولده فمات بعد موت الموصى قبل القبول فتقبله اخوه أي الولد له أي للموصى له سرى في باقيه على الميت فقال إن

خرج قيمة الباقي من الثلث لاعساره فيما زاد عليه وذلك لتنزل قبوله منزلة قبول الموصى له فكأنه قبل في الحياة وقبوله كاشف عن ملكه من حين موت الموصى وفيه انه لا وجه لدخوله تحت نصوص السراية وان ينزل قبول الوارث منزلة قبول مورثه وكشف عن ملكه حين مات الموصى ولو أوصى له ببعض ابن أخيه فمات واخوه وارثه فقبله اخوه له لم يقيم؟ الباقي على الأخ لان الملك يحصل للميت أولا لقبول الوارث له ثم له بالإرث فكأنه حصل له الملك بغير خياره ويحتمل التقويم لأنه في الحقيقة حصل باختياره وان بعد بواسطة وكذا الاحتمال لو رجع إليه بعض قريبه الذي ينعق عليه يرد عوضه بالعيب كما لو باع بعض أخيه بعين ثم مات البايع ولم يخلف الا ابن أخيه ثم ظهر في العين عيب فرده فرجع إليه البعض من أبيه لاحتمال انه انما اختار رد العوض والرجوع حصل بغير اختياره وكون الرجوع أيضا اختياره بواسطة ولو اشترى هو وأجنبي صفقة قريبه الذي ينعق عليه عتق كله مع يساره وضمن قيمة حصة شريكه لعموم الأدلة ولو اشترى الزوج والولد اي الولد صفقه وهي حامل بنت سرى على الولد في الام وقومت حصة الزوج منها على الابن وعتقت البنت عليهما معا لأنها بنت الزوج وأخت الابن وليس

لأحدهما على الآخر شئ من قيمتها وكذا لو وهبت الام لهما فقبلاها دفعه ولو قبلها الابن أولا وتأخر قبول الزوج لا على وجه يعتمد عتقت عليه هي وحملها بعضها أصالة والبعض سراية وعزم القيمة لهذا البعض وهل هي للزوج أو للواهب اشكال من تعلق حق الزوج بها

واسقاط الواهب حقه منها ومن حصول العتق قبل قبول الزوج والدخول في ملكه والملك قبله للواهب فله القيمة فإنه إذا تلف الموهوب قبل القبول بطلت الهبة وأقربه الثاني للتلف قبل الانتقال فلا يجدى تعلق الحق به قبل التلف والواهب انما أسقط حقه من العين مع أنه لا يتم الاسقاط الا بتمام القبول فله اي للواهب نصف القيمتين اي قيمتي الام والبنت اي قيمة الام حاملا لا مجردة عن الحمل الا فقال إن

يعتبر القيمة حين الأداء ولم يود مالا بعد الوضع فإنه يؤدي نصف القيمتين حقيقة والا فللزوج نصف قيمة الام حاملا مجردة عن الحمل الا فقال إن يعتبر حين الأداء

واخر فنصف قيمتها والددة وليس عليه نصف قيمة الولد لانعتاقه عليه بقبوله الا على القول بعتق الجميع بمجرد عتق البعض إذا كان المعتق موسرا من غير اشراط والأداء فإنه

بلغو قبول الزوج (ح) كما يلغو اعتاق الشريك بعد اعتاق شريكه قبل الأداء ولو قبل الزوج أولا عتق عليه الولد كله وعليه قيمة نصفه ثم إذا قبل الابن عتق عليه الام كلها وعليه نصف قيمتها وينقصان بما لهما من نصفي الام والولد على الأول وهو كون القيمة للمتهب ويرد كل منهما الفضل على صاحبه فقال إن فضلت إحدى القيمتين على

الأخرى وذلك فقال إن

ألغينا قبول الابن للبنت لانعتاقها بمجرد قبول الزوج والا لم يكن له نصف قيمتها وكذا الوصية للزوج والابن بأمه حاملا بنت فقال إن كان القبول ناقلا إذ لو كان كاشفا لم يتفاوت الحال بالاقران والترتب المطلوب الثالث القرعة ومحلها الكثرة إذا حصل العتق لبعضهم ولم يتعين فمن أعتق أحد عبيده

ولم يعين لفظا ولا نية أو لفظا خاصة ثم مات قبله قيل تعين الوارث بلا قرعة وقيل مع القرعة وقد تقدم ومن أعتق في مرض الموت ثلاثة أعبد لا مال له سواهم دفعه اخرج واحد بالقرعة فيتعين العتق في كله أو بعضه أو فيه وفي بعض اخرج بالقرعة ولو رتب العتق بدا بعتق الأول فان زاد على الثلث نفذ بقدره ولو نقص أكمل من الباقي بقدره وكذا لو أوصى بالعتق على ترتيب بدء بالأول ولا قرعة ولو رتب في الوصية لكن اشتبه أو جمع بينهم أقرع وكذا لو رتب في المنجز فاشتبه

والتدبير كالوصية ولو قال
الثالث من كل واحد منكم حر ففي اجراء القرعة فيه اشكال من أنه يسرى العتق في كل
منهم بعتق ثلثه لا يسار المولى ولا يسرى في الكل لانحصار المال فيهم ومن انه لا
سراية هنا لأنه أتلف ثلث ما
دفعه وهو معسر في الزايد وهو أقرب كما مر في الوصايا ولو أعتق ثلاثة فصاعدا لا
يملك غيرهم ومات أحدهم قبل موت المولى أو قبض الوارث لم ينزل الميت منزلة
المعدوم لأنه مات بعد التحرير بلا قرع بين الميت
والاحياء فان خرجت على الميت حكم بموته حرا (فمؤنة) تجهيزه على وارثه كالا أو
بعضا والا حكم بكونه رقا (وفى البيت المال صح) ولا تحتسب من التركة لتلفه قبل
القبض ويقرع بين الحيين فيتحرر من يقع عليه القرعة
خاصة فقال إن

وفى بالثلث من التركة الباقية ولو عجز أكمل الثلث من الآخر (فتجهيزه على ورثة
المولى صح) معينا ان كانوا ثلاثة والا فبالقرعة فان فضل منه أي من الأول الذي
خرجت القرعة بحريته شئ بان زاد
على ثلث التركة الباقية كان الفاضل رقا فلو كانوا ثلاثة متساوين قيمة عتق منه ثلثاه ولو
كان مؤنة بعد قبض الورثة له حسب من التركة كما في المبسوط لدخوله في يد
الوارث وضمائه فاعتبر الثلث

من التركة الأولى وقيل بل لا يحسب منها كالأول إذ ليس لهم التصرف فيه ما لم يظهر
الحر من العبد ولو دبرهم ومات أحدهم قبل المولى بطل تدبيره ولم يحسب من التركة
بل أقرع بين الحيين واعتق من أحدهما
ثلثهما وثلثهما قد يكون ثلثي الواحد وقد يزيد وقد ينقص ولو مات بعد المولى قبل
القبض وبعده لم يبطل تدبيره بل كان كما في المسألة المتقدمة ولو أعتق ثلث إماء في
مرض الموت لا يملك

سواهن أخرجت واحدة بالقرعة فإن كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا
الا فقال إن

يكون أبوه عبدا واشترط الرقية وأجزناه وان تنازعا فالأقرب الرقية لما عرفت من أن
الحمل لا يتبع الحامل في العتق خلافا للشيخ وأبى على ولو أوصى بعتق عبد مثلا
فخرج من الثلث لزم الوارث عتاقه فان امتنع أعتقه الحاكم ويحكم بحريته من حين
الاعتاق

إذ به يتم السبب الشرعي لها لا من حين الفوات فان الوصية ليست من الاعتاق في شئ
فما اكتسبه بينهما للوارث على رأي وفاقا للمحقق لأنه بينهما رقيق له فكسبه له وخلافا
للشيخ تمسكا بان لا

ارث بعد الوصية فالوصية والموت هما سبب الخروج العبد عن ملك الوارث والكسب

تابع لكن لا يملكه العبد الا بعد العتق ولو أعتق المريض شقصا له من عبد مشترك ثم مات

معسرا فلا تقويم قطعا و حد الاعسار عدم وفاء الثلث فإن لم يكن له غيره اي الشقص عتق ثلثه اي ثلث الشقص خاصة ولو خلف ما يزيد بعد أداء قيمة الشقص الباقي ضعف قيمة الشقص

الباقي قوم عليه وعتق على اشكال ينشأ من انتقال الشركة إلى الورثة بالموت حيث لا دين ولا وصية فلا يبقى للميت شئ يقضى منه للشريك فيكون معسرا ومن فقال إن النص والفتوى لا على أن

من أعتق شركا له عتق عليه الكل فصار قيمة الباقي دينا عليه إما لو أوصى بعتق الشقص فالأقرب عدم التقويم فان لو وصية غير العتق فلا سراية حين الوصية ومال له حين العتق ولا تقويم على الوارث فإنه يعتق عن الميت وتحتل التقويم ضعيفا بناء على فقال إن

الوصية باشئ؟ وصيته بلوازمه والتقويم لازم لعتق الشقص ولعموم ليس لله شريك وكذا

التدبير فإنه وصيته ولو أعتق المريض ممالك وأوصى به وظهر دين مستغرق بعد الحكم بالحرية لخروجهم من الثلث ظاهرا حكم ببطلان العتق فان قال الورثة نحن نقضي الدين ونمضي العتق

فالأقرب وفاقا للشيخ نفوذه لان المانع من نفوذه الدين وقد سقط بضمان الورثة أو أدائهم ويحتمل عدمه لان الدين مانع فوقع باطلا حين وقع ولا يصح بزوال المانع بعده إذ لا يكفى

في تحقق الشيء بل لا بد فيه معه من وجود الموجب ولا يكفى وجوده حين كان المانع وانما يتم فقال إن

كان المانع دون استقراره وتغليب الحرية يقوى الثاني ولو وقعت القرعة على واحد من الثلاثة فأعتق ثم ظهر دين يستغرق نصف التركة احتتمل بطلان القرعة لان صاحب الدين شريك فيه فلم يصح الاقراع والقسمة مع غيبته واحتتمل الصحة ويرجع

نصف العبد رقا فإنه انما يبطل لو تضمن تضييع حق الشريك وليس كذلك فإنها انما عينت العتق وانما للداين حق في نصف كل منهم فإذا رجع نصف المقروع رقا فقد جمع بين

الحقين هذا فقال إن

تعلق الدين بالتركة والا فالصحة متعينة ولو ظهر له مال بقدر ضعفهم بعد رقية اثنين أعتقوا أجمع وان أعتقهم (وعرف الخلاف صح) في مرضه ظهر صحة في الجميع ويكون كسبهم من حين الخلاف إلى؟

وان كانوا يبيعوا ظهر انه بطل البيع وكذا لو كانوا زوجوهم بغير اذنهم وأجزنا ذلك لمولى العبد ظهر فساد التزويج لان الوارث ليس مولى لهم ولو كان تزوج أحدهم بغير اذن سيده

اي الوارث ظهر انه كان نكاحه صحيحا ولا ولاية له عليه ولو ظهر له مال بقدر قيمتهم عتق ثلثاهم فيقرع بين الاثنين الباقيين فقال إن

نقص الأول عن الثلثين ولو علق في الصحة نذر العتق بشرط وجد في مرضه أعتق من صلب المال لتقدم السبب وانتفاء التهمة واحتتمل في التحرير كونه من الثلث الصدق كونه من منجزات المريض ولو شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم

مضى العتق في نصيبه منه فان شهد اخر منهم وكانا مرضيين نفذ العتق فيه أجمع وكذا لو حلف مع شهادة واحد مرضى كما مر والا مضى في نصيبهما خاصة ولا يكلف أحدهما شراء

الباقى لأنهما لم يعتقا ولكن يستسعى المملوك لصحيح محمد بن مسلم سئل أحدهما (ع) عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد أحدهم فقال إن

الميت أعتقه قال فقال إن

كان الشاهد مريضا لم يضمن وجازت شهادته واستسعى
العبد فيما كان للورثة ونحوه خبر منصور عن الصادق (ع) ولو شهد اثنان مريضان على
رجل بعثت شقص قوم عليه الباقي فان رجعا بعد الغرم غرما قيمة العبد أجمع لأنهما فوتتا
عليه

نصيبه وقيمة نصيب شريكه الا فقال إن

يشهد اخر فقال إن

يعتقه قبل شهادتهما فيسقط الضمان ولو شهدا على المريض بعثت عبد هو ثلث تركته
فحكم الحاكم بعثته ثم شهد آخران بعثت اخر
هو ثلث تركته ثم رجع الأولان فان سبق تاريخ متعلق شهادتهما ولم يكذب الورثة
رجوعهما بشرط فقال إن

لا يصدقوه أيضا بل يسكتوا (والأظهر ولم يصدق) عتق الأول عملا بالحجة للشرعية
من غير معارض فان الشهادة الثانية لا تعارضها لضبط التاريخ وخصوصا إذا كذبوا
الرجوع وصدقوا الشهادة ولما رجعا بعد الحكم لم يقبل رجوعهما ولم يغرما شيئا
للورثة ولا للعبد

الثاني للأصل وعدم تفويتها شرعا على اخذ شيء لحكم الشرع بعثت الأول ورق الثاني
ويحتمل قويا الزامها بشرائط الثاني بهما كان من الثمن وعتقه وضماتها منافعة لأنهما
منعا

عتقه بشهادتهما المرجوع عنها اي مع اعترافها بكذبها فاعترفا بالتفويت عليه ويلزم
الورثة الرضا بقيام الحجة الشرعية بعثته بدون معارض وقد يمنع الزامها بذلك وتغرم؟
لما فقال إن

السبب في عدم انعاقه قصور الثلث مع عدم إجازة الوارث لا شهادتهما الكاذبة وضعفه
ظاهر وان صدقوهما في الرجوع وكذبوهما شهادتهما عتق الثاني لأنه ثبت عتق عبد هو
ثلث وانما النزاع في التعيين فلما كذبوا البينة الأولى فكأنهم وافقوا الثانية في عتق الثاني
ورجعوا عليهما بقيمة الأول لأنها فوت (رق)؟ عليهم بشهادتهما المرجوع عنها فان
أخذوا القيمة

ثم عتقوا التمام الثاني لأنه ثلث التركة والا كان اعتبر الشاهدان كان الأول تالفا من
التركة وعتق من الثاني ثلث الباقي منها وان تأخر تاريخ شهادة الثانية بطل عتق
المحكوم

بعثته لقيام الحجة الشرعية بما ينافيه من غير معارض لها ولم يغرما شيئا كذبا أنفسهما
أم لا ولو كانت اي البينتان مطلقين أو إحداهما أو اتفق التاريخان أقرع لحصول العلم
اتفقا بما

عليه من عتق عبد هو ثلث والابهام في عينه لتعارضهما إذ لا عبرة برجوعهما في حق

الغير وهو العبد الأول ولا ملخص الا بالقرعة ولا بد من فقال إن
يراد باتفاق التاريخين الاتفاق عرفا
فإنه مع الاتفاق حقيقة يثبت وقوع العتق عليهما معا (في فقال إن
(وهو يستلزم عتق نصف كل منهما بلا قرعة الا فقال إن
(يق) بالسراية فتجرى القرعة كما احتمله فيما إذا أعتق ثلث كل واحد من ثلاثة
لعبد لا مال له سواهم وإذا أقرع فان خرجت على الثاني عتق وبطل عتق الأول لقيام
الحجة بما ينافيه الا فقال إن

يكذب الورثة شهادة الأخيرين بتقريب الآتي ولا غرم على الأوليين
وهو ظاهر ولا على الثانيين وان كذبوهما إذ لا بينة لهم على الاتلاف (بغير حق صح)
ولأنه يحكم بعتق الثاني مع التكذيب وان خرجت على الأول عتق أي ظهر صحة عتقه
ثم الورثة فقال إن
كذبوا الأوليين

في شهادتهما عتق الثاني فقال إن
لم يكذبوا الآخرين؟ أيضا لان تكذيبهم مع حصول العلم بعتق عبد وثلث بمنزلة
الاعتراف بعتق الثاني للانحصار فيهما ورجعوا على الشاهدين بقيمة
الأول لتفويت الشاهدين رق بغير حق باعترافهما وان كذبوهما في رجوعهما لم يرجعوا
عليها بشئ لاعترافهم بأنهما لم يفوتا عليهم بغير حق خاتمة في كيفية القرعة إذا
احتيج إليها عتق ثلث عبيد ولم يعينه أو أعتقهم أجمع مريضا وأوصى به ولا مال له
غيرهم احتيج إلى القرعة وتختلف الكيفية باختلاف الفروض والفروض ستة الأول فقال
إن
يكون

لهم ثلثا (تصبح؟ صح) صحيح عددا وقيمة كثلاثة أو ستة أو تسعة ثلث واحدة ولا مال
له سواهم فيقسمون ثلاثة أقسام متساوية أو قيمة قسما للحرية وآخرين للرقية ويكتب
ثلث رقاع في واحدة حرية

وفي آخرين رقية ويستر الرقاع ثم يقال لرجل لم يحضر أو كان في حكمه من عدم
العلم بالحال وكونه أميا اخرج على اسم هذا القسم فان خرجت رقعة الحرية عتق وان
خرجت رقعة الرق (عد صح)

رق وأخرجت أخرى على اسم اخر فان خرجت رقعة الحرية عتق ورق الثالث وان
خرجت رقعة (الرق) عتق الثالث قطعا أو يكتب اسم كل قسم واحدا أو أكثر في رقعة
ثم يخرج رقعة على

الحرية فيعتق المسمون فيها ويرق الباقيان وان اخرج على الرقية جاز ورق المسمون
فيها ثم يخرج أخرى على الرق فيرق المسمون فيها ويعتق الثالث وان اخرج الأولى
على الرقية والثانية

على الحرية جاز أيضا وعتق المسمون فيها ورق الثالث لكنهما يشتملان على ما لا حاجة إليه والأولى افراد كل واحد برقعة كما سيأتي الثاني يمكن قسمتهم أثلاثا عددا وقيمة

وقيمتهم مختلفة لكن يمكن التعديل فيها كسنة قيمة كل واحد من آخرين الفان وقيمة كل واحد من الباقين (اثنين منهم ثلاثة آلاف وقيمة كل واحد صح) الف فيكون التركة اثني عشر ويمكن فقال إن

يجعل كل عشرين ثلث التركة بالقيمة

فيجعل الأوسطين جزء إذ قيمتهما أربعة آلاف هي الثلث وواحد من الأوليين وآخر من الآخرين جزء وكذا يجعل الجزء الثالث الآخر من الأوليين وآخر من الآخرين ويعتمد القرعة كما تقدم من أحد الوجهين الثالث فقال إن

يكون عددهم إذا ما قسموا أثلاثا متساويا ولكن قيمتهم مختلفة ولا يمكن الجمع بين تعديلهم في العدد والقيمة معا بل انما يمكن التعديل

بكل منهما اي العدد والقيمة منفردا كان يكونوا ستة ويكون قيمة أحدهم ألفا وقيمة آخرين ألفا وقيمة ثلاثة ألفا وانما يعتبر التعديل بالقيمة لا بالعدد فان العبرة بثلث التركة خلافا لبعض

العامة فاعتبر العدد في التعديل لكن يوافقنا في أنه لا يعتق الا الثلث قيمة فجعل الذي قيمته الف جزء والذين قيمتهما الف جزء والثلاثة الآخر جزء ثم يقرع كما تقدم من الوجهين الرابع

ان يكون تعديلهم بالقيمة دون العدد كسبعة قيمة أحدهم الف وقيمة اثنين الف وقيمة أربعة الف فيعدلون بالقيمة أيضا ويقرع بأحد الوجهين الخامس فقال إن يمكن تعديلهم

بالعدد دون القيمة كسنة؟ قيمة اثنين الف تساوت قيمتهما أم لا وكذا الباقي لكن مع الاختلاف يجب فقال إن

لا يتحقق ففيهم اثنان قيمتهما الف الا مرة وكذا الباقيان وقيمة اثنين سبع مائة وقيمة اثنين خمسمائة فيقسمهم أثلاثا بالعدد على وجه يتقاربون في القيمة فيجعل كل اثنين يقارب القسمين الباقين قيمة قسما فيجعل المتوسطين الذين قيمتهما سبعمائة

جزء وواحد من الأول مع واحد من الأربعة جزء ويقرر كما تقدم فإذا خرجت الحرية على جزء قيمة الأكثر من الثلث كغير المتوسطين أعيدت القرعة بينهما فيعتق من يخرج به بتمامه ومن الآخر ثم الثلث لا كله فان خرجت على جزء قيمته أقل من الثلث عتقا وأكمل الثلث من الجزئين الباقيين بالقرعة المشتملة على الحرية يخرج باسم واحد السادس فقال إن لا يمكن تعديلهم لا بالعدد ولا بالقيمة كخمس؟ قيمة واحد منهم الف وقيمة اثنين الف أحدهما ثلاثمائة مثلا والآخر سبعمائة وقيمة اثنين ثلاثة آلاف قيمة الف وثمانمائة مثلا والآخر الف ومائتان فيحتمل تجزئتهم ثلاثة اجزاء (الأكثر) قيمة وهو الواحد الذي قيمته الف وثمانمائة جزء وتضم إلى الثاني وهو ما قيمته الف ومائتان أول الاثنين الباقيين الذين قيمتهما الف قيمة وهو ما قيمته ثلاثمائة ونجعلها جزء الباقيين وهما (أحد مما صح) ما قيمته سبعمائة وما قيمته الف جزء فجزء واحد واحدة الف وثمانمائة وآخر اثنان قيمتهما الف وخمسمائة وآخر اثنان قيمتهما الف وسبعمائة ثم يقرر بسهم حرية وسهمين رق ويعدل الثلث بالقيمة كما تقدم من أنه فقال إن خرجت القرعة على جزء قيمته أقل من الثلث عتق جميعه وأكمل الثلث من الجزئين الباقيين باخراج قرعة الحرية باسم واحد وان خرجت على ما قيمته أكثر فإن كان واحدا كما فرضناه عتق منه بقدر الثلث وان تعدد أقرع ثانيا بينهما فمن خرج عتق بتمامه مع جزء من الآخر ويحتمل عدم التجزية بل يخرج القرعة على واحد (واحد) حتى يستوفى الثلث من واحد أو أكثر فيكتب خمس رقا بأسمائهم ويخرج على الحرية أو خمس رقا اثنان بالحرية وثلث بالرق ويخرج على أسمائهم فإن كان الخارج باسمه أو على اسمه بقدر الثلث عتق وان زاد عليه عتق بقدره واستسعى في الباقي وان نقص عنه عتق وأكمل من البواقي بقدر الثلث بالقرعة والأقرب عندي استعمال الأخير في جميع الفروض لأنه أقرب إلى التعيين فإنه إذا جمع اثنان فصاعدا في قرعة احتمل عتق واحد دون الباقي ولا يندفع بالافراد و (ح) أمكن في الثاني فقال إن ينعق ثلاثة منهم ولا يندفع هذا الوجه في الثالث والرابع بأنه يجوز فقال إن يتبعض العبد بخلاف الوجه الأول فإنه يوجب العتق تاما إذ لا دليل على الترجيح من هذه الجهة ولا بما روى وان أنصاريأ أعتق ستة

لا مال له سواهم فجزاهم النبي صلى الله عليه وآله ثلاثة اجزاء فأعتق اثنين لضعف الخبر وعدم تعيينه للاقراع كذلك ولو كان له مال غير العبيد يكون ضعف قيمة العبيد أو أكثر عتقوا وإن كان

أقل من الضعف عتق قدر ثلث المال من العبيد فإذا كان العبيد نصف المال عتق ثلثهم وإن كانوا ثلثه عتق نصفهم وإن كانوا ثلاثة أرباعه عتق أربعة اتساعهم فانبسط المال أثلاثا يكون اثنا عشر ثلاثة منها غير العبيد والعتق معتبر في ثلثها وهو أربعة من الاثني عشر جزء من تمام المال ومن تسعة من العبيد وطريقه اي الضابط؟ يعتق منهم إذا كان

له مال سواهم فقال إن

يضرب قيمة العبيد في ثلثه لكون المقصود هو الثلث ثم ينسب إليه أي إلى الحاصل مبلغ التركة فما خرج بالنسبة عتق من العبيد مثلها فلو كانت قيمتهم ألفا والباقي الف ضربت قيمة العبيد في ثلاثة يكون ثلاثة (آلاف صح) ثم ينسب إليها الألفين فيكون ثلثها فيعتق من العبد ثلثين وهو ثلث (التركة) ولو كانت قيمتهم ثلاثة آلاف والباقي الف ضربنا قيمتهم

في ثلثه تصير تسعة آلاف وينسب إليها التركة أجمع وهي أربعة آلاف فيكون أربعة اتساعها فيعتق أربعة اتساعهم وهي ثلث التركة التي هي اثنا عشر ولو كانت قيمتهم أربعة

آلاف والباقي الف عتق ربعهم وسدسهم فانا نضرب الأربعة في الثلاثة يكون اثني عشر وينسب إليها الخمسة يكون ربعها وسدسها ولو لم يكن له مال سواهم وكان عليه دين بقدر

نصفهم مثلا (قسموا صح) وتموا نصفين وكتب رقتان رقعة للدين ورقعة للتركة

ورقتان للنصفين ويخرج على الدين والأولى فقال إن

يكتب رقا ع بعددهم فيخرج على الدين واحد واحد حتى

يستوفى فيباع من يخرج للدين ويبقى الباقي جميع التركة وان استلزم ذلك تشطير عبد

يضر بالورثة أو يوجب نقص قيمته اختير للدين غيره بلا قرعة فقال إن انحصر والا

فبالقرعة وإذا تعين

الباقي تركة فيعتق ثلثهم بالقرعة كما تقدم ولا يجوز القرعة بما فيه خطر أي خوف

تلف أي بأمر غير مضبوط مثل فقال إن

طار غراب ففلان يتعين للحرية لعدم ورود الشرع بمثل ذلك ثم

يحتمل جوازها بنحو النوى والحصى للضبط والخبر بأنه (ع) أقرع بالنص مرة وبالنوى

أخرى لكن الأحوط بالكتابة في رقا ع وينبغي فقال إن يتساوى وان يجعل في بنادق وان

يغطي بثوب زيادة

في الابهام وبعدا عن التهمة

المطلب الرابع في الولاء ومباحثه ثلاثة

الأول في سببه وسببه التبرع بالعتق بالنص كقول الصادق (ع) في خبر إسماعيل بن الفضل إذا أعتق منه

فهو مولى للذي أعتقه والاجماع كما في الانتصار والغنية والسرير إذا لم يتبرء من ضمان الجريرة وإن كان العتق بعد الموت كالتدبير فلو لم يتبرع بل أعتق في واجب كالنذر

والكفارة والكتابة وشراء العبد نفسه والاستيلاء على رأى وفاقا لابن إدريس والعتق بعوض من العتيق أو غيره كان يعتقه ويشترط عليه مالا أو قيل له أعتق عبدك ولك علي كذا وعتق القرابة على رأى وفاقا لابن إدريس وابن الجنيد سقط ويدل على السقوط في العتق في كفارة أو نذر مع الأصل والاجماع كما في الانتصار والغنية النصوص كقول

الباقر (ع) لعمار بن أبي الأحوص انظر في القران فما كان فيه تحرير رقبة فذلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد من المسلمين عليه الا الله عز وجل فما كان ولاؤه لله عز وجل فهو لرسوله

وما كان لرسوله فان ولاؤه للامام وجنابته على الامام وميراثه له وليزيد بن معاوية في الصحيح فقال إن

كانت الرقية التي كانت على أبيه في نذر أو شكر أو كانت واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه واما صحيح أبي بصير سئل الصادق (ع) عن الرجل يعتق الرجل في كفارة يمين أو ظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق فيحتمل البناء للمفعول

اي له يضعه حيث يشاء واما السقوط عن المكاتب فلانتفاء التبرع بل هو بمنزلة شراء نفسه ولحسن بن أبي عمير أرسله عن الصادق (ع) في رجل كاتب مملوكه وشرط عليها فقال إن

ميراثها

له فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين (ع) فأبطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك وفي الخلاف والايجاز والمبسوط والسرير والوسيلة والغنية والجامع والاصباح والتحرير ثبوته مع الشرط

ونفى عنه الخلاف في السرير ويدل عليه مرسل ابان سال الصادق (ع) عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترطت عليه وقول الباقر (ع) في حسن محمد بن قيس وإذا اشترط السيد ولاء المكاتب

فاقر الذي كوتب فله ولاؤه وفي صحيحه قضى أمير المؤمنين (ع) في مكاتب اشترط عليه ولاؤه إذا أعتق فنكح وليده لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده

فاختلفوا في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي أبيه وفي خبر ابن سنان قضى أمير المؤمنين (ع) فيمن كاتب عبدا فقال إن

يشترط ولاؤه إذا كاتبه ويجوز (فقال إن (يكون (قد) تقدم من ابطال الشرط لوجود قريب يرثه واما السقوط إذا اشترى العبد نفسه فلا أصل وانتفاء التبوع وفي المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع ثبوته مع الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم وكونه كالمكاتبة مع الشرط

واما عن أم الولد فلانعتاقها بعد المولى من نصيب الولد وجوبا مع نص الاخبار بان الولاء لمن أعتق وان المعتق هو المولى وفي المبسوط والوسيلة ثبوته عليها واما في العتق بعوض فلأصل مع انتفاء التبوع واما في تملك من ينعق عنه فلذلك ولقولهم (عل) الولاء لمن أعتق وفي المبسوط والوسيلة ثبوته لعموم والخبر فان اختيار التملك اعتاق وفيه انه خلاف المتبادر

مع أنه قد لا يكون التملك بالاختيار الا فقال إن يستثنى ولخبر سماعة عن الصادق (ع) يملك ذا رحمه هل يصلح له فقال إن (بيعه أو يستعيده قال لا يصلح له فقال إن صح) يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وأيهما مات ورثه صاحبه الا فقال إن

يكون له وارث أقرب إليه منه وهو مع الضعف يحتمل الولاء به؟ (في رجل صح) والإرث للقربة وكونه (كون ذي الرحم له صح) ذا رحم ممن لا ينعق عليه وعدم الصلاحية على الكراهية وكذا يسقط الولاء لو تبرع بالعتق وشرط في الصيغة كما في النهاية والسرير والتحرير سقوط ضمان الجريرة بالاجماع كما في الخلاف والنصوص ففي الصحيح عن أبي بصير انه سئل الصادق (ع) عن المملوك يعتق شاء منه قال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته وله ميراثه قيل فان سكت حتى يموت ولم ينزل أحدا قال يجعل ماله في بيت مال المسلمين والأقرب وفاقا لاطلاق الخلاف والمبسوط

انه لا يشترط في سقوط الاشهار بالبراءة للأصل وخلافا للنهائية والسرير والجامع لقول الصادق (ع) في صحيح ابن سنان من أعتق رجلا سايية فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث

شيء وليشهد على ذلك وخبر أبي الربيع انه سئل (ع) عن السايية فقال الرجل يعتق غلامه ويقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على

ذلك شاهدين وغايتها الامر بالاشهاد ودخوله في الثاني في تعريف السايية (ممنوع صح) ولو نكل به فاعتق بالتنكيل فلا ولاء له بلا خلاف للأصل والانعقاد قهرا وقول الباقر (ع) في صحيح أبي

بصير قضى أمير المؤمنين (ع) فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سايية يذهب فيتولى إلى من أحب فإذا ضمن حديثه فهو يرثه وحقيقة الولاء كما روى عنه (ع) لحمة كلحمة النسب في المخالطة

والتسبب للإرث وانه لا يباع ولا يوهب ولعل السر المشابهة بالنسب للوجود فان المعتق سبب لوجود الرقيق لنفسه كالأب والأصحاب والახبار ناطقة بان المولى إما المعتق أو

معتق الأب وان علا أو معتق الام وان علت وعن الصادق (ع) في صحيح العيص ولاء ولده لمن أعتقه وقوله (ع) لعمة الحسن بن مسلم انما المولى الذي جرت عليه النعمة فإذا اجرت على أبيه وجده فهو

ابن عمك وأخوك محمول على الاطلاق عرفا لا الحكم الشرعي وكذا قوله في خبر حذيفة بن منصور المعتق هو المولى والولد ينتمي إلى من شاء أو معتق المعتق وهكذا كما يقتضيه شبهه بالنسب

ثم إنه يسرى الولاء الا أولاد المعتق أو المعتقة الا فقال إن يكون فيهم حر الأصل بان يسلم قبل فقال إن

يسبى دون أبويه فسبيا أو أحدهما فيعتقا أو يكون فيهم من مسه الرق فلا ولاء عليه أصلا

لان جهة اعتاق الأب أو الام بل من جهة اعتاقه فلا ولاء عليه الا المعتقة أو عصيان معتقة فإنه كالنسب فالمعتق كالأب ومعتق الأب كالجد والأب أولي وبعبارة أخرى المعتق أعظم نعمة

عليه من معتق الأب أو كان فيهم من أبوه حر أصلي ما مس الرق أباه أصلا وان مس الرق أمه فأعتق الجد لا يؤثر فيه لانقطاع السبب من الأب مع فقال إن

الأنساب إليه فلا عبرة برق الام ولتغليب الحرية

وأصالة عدم الولاء ولأنه إذا اجتمع مولى الأب ومولى الام قدم مولى الأب فابتدأ حرته يمنع الولاء لمولى الام فالاستدامة أولي لكونها أقوى وللعمامة قول بثبوت الولاء فقال إن

كان

الأب أعجميا و آخر فقال إن

كان ذميا و آخر فقال إن

جهل نسبه وكذا لو كانت أمه حرة أصلية وان مس الرق أباه للأصل وتغليب الحرية ونحو صحيح العيص سئل الصادق (ع) عن رجل اشترى عبدا وله أولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن أعتقه محمول على المعتقة وقد يحتمل هنا الثبوت لاعتبار الأب في النسب ولو تزوج المملوك بمشقة ولدها فالولاء لمولى الام ما دام الأب رقا تبعا لاشرف الأبوين فان أعتق انجر إليه من مولى الام ولو كان الأب حرا في الأصل فلا ولاء لاحد على الأولاد ولذلك يثبت الولاء مع اختلاف دين السيد وعتيقه من غير خلاف يظهر لعموم الأدلة لكن ارث الكافر من المسلم مراعى باسلامه فقال إن

سوغنا عتق الكافر ويثبت للذكر على الأنثى وبالعكس للعموم وخصوص نحو قوله (ع) لعائشة أعتقا

فان الولاء لمن أعتق ولو سوغنا عتق الكافر فأعتق حربي مثله ثبت المولى فان جاء المعتق إلينا مسلما فالولاء بحاله لما عرفت من ثبوته مع الاختلاف في الدين لكن الإرث

مراعى بالاسلام فان سبي السيد بعد ذلك فأعتق فعليه الولاء المعتقة وله الولاء على معتقه الذي فرضناه قطعا وهل يثبت لمولى السيد ولاء على معتقه ذلك الأقرب فذلك لأنه مولى مولاه ويشمله عموم ما دل على ولاية مولى المولى ويحتمل عدمه لأنه لم يحصل منه اي مولى السيد انعام عليه اي معتقه ولا سبب لذلك اي للانعام عليه فإنه انما أعتقه

قبل السبي فإن كان الذي أعتقه اي السيد مولاه اي عتيقه فكل منهما مولى صاحبه وان اسره اي السيد مولاه اي عتيقه وأجنبي وأعتقاه فولاه بينهما نصفان فان مات بعده اي بعد ما اعتقاه المعتق الأول الذي أعتقه السيد في كفره فلشريكه في اعتاق السيد وهو الأجنبي نصف ماله لأنه مولى نصف مولاه على اشكال كما تقدم من كونه مولى نصف المولى

ومن عدم الانعام والنسب ولو سبى المعتق بالصح فاشتراه رجل فاعتقه أو أعتقه السابي بطل ولاء الأول بالاسترقاق وصار الولاء للثاني لانعامه عليه ولا يعود الإرث للأصل مع عدم عصمته لكفر المولى وكذا لو أعتق ذمي كافرا فهرب إلى دار الحرب فاسترق بطل ولاءه فان أعتق ثانيا ثبت للثاني إما لو أعتق مسلم كافرا وسوغناه أو مسلما

فكفر وهرب إلى دار الحرب وسبى فالأقرب جواز استرقاقه لأنه حربي في دار الحرب اسره مسلم ويحتمل عدم لثبوت الولاء عليه لمسلم وينافيه تملك غيره فان جوزناه

فاسترق واعتق واحتمل
ثبوت الولاء للثاني لتأخره مع زواله للأول بالاسترقاق فلا يعود ويحتمل ثبوته للأول
لثبوته له أولاً وهو معصوم لكونه حق مسلم فلا يزول بالاستيلاء على العتق وانما يكون
الاستيلاء مانعا من ظهور اثره فقال إن

مات الرقيق على الرق فإذا زال الرق عاد التأثير ويحتمل ثبوته بينهما لعدم الأولوية
لاسلامهما وانعامهما عليه وعموم الأدلة لهما ولو اشترى
عبدا بشرط العتق في ضمن البيع فلا ولاء لمعتقة لوجوبه عليه كما في المبسوط على
اشكال من عموم أوفوا

بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ومن الأصل وانه من شرط ما ينافي مقتضى
العقد فهو التملك فهو عقد بمنزلة شرط الاطلاق في عقد النكاح ولا اشكال في أنه لا
ولاء لو أعتق هذا العبد في زكاة أو كفارة أو نذر إذ لا شبهة (ح) في الوجوب ولو
ملك ولده من

الزنا فالأقرب عدم استقرار الرق عليه لصدق الولد عليه لغة وانتفاء العلم بالنقل إلى من
تولد من غير الزنا مع تغليب الحرية وورود بعض الأخبار بثبوت الإرث بن مسلم فجر
بنصرانية فأولدها أو نصراني فجر بمسلمة فأولدها وبين الولد والأظهر الاستقرار للأصل
وتبادر غيره من الولد إذا اطلق في الشرع وعلى الرق فان أعتقه تبرعا فله ولاءه
ولو أعتق عبده في كفارة غيره ولو من غير اذانه حيا وميتا تعين عليه أم لا فلا ولاء عليه
لاحد منهما لصدق العتق في كفارة والتبرع انما حصل بالنسبة إلى المعتق عنه وكلام
الشيخ

في الخلاف والمبسوط يعطى ثبوت الولاء عليه للمعتق الا إذا أعتق عن مورثه ولو أعتقه
تبرعا عنه باذنه فالولاء للاذن فقال إن

تبرع بالمعتق سواء كان عتقه عنه بعوض أو لا
فإنه المعتق تبرعا والمولى وكيله في الايقاع وللعمامة قول بأنه فقال إن
كان بلا عوض فاعتق عن السيد وله الولاء ولو قال السيد أعتقه عنك والتمن علي
فاعتقه فالولاء للسيد

على اشكال من انتفاء التبرع بالمعتق ومن فقال إن
الجعل عليه لا يوجبه فيكون تبرعا وعليه الثمن لأنه جعالة على ما فعله ولو أوصى بالمعتق
تبرعا فالولاء له لأنه المعتق وفي الحسن

عن بريد العجلي انه سئل الباقر (ع) عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل فقال
إن

يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كيسه فاعتقه عن أبيه وان المعتق أصاب بعد ذلك مالا
ثم مات وتركه

لمن يكون ميراثه فقال فقال إن

كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهره أو سكر أو واجبة عليه فان المعتق ساوية لا سبيل لاحد عليه قال وإن كانت الرقبة التي على أبيه تطوعا وقد كان أبوه امره فقال إن

يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق هو ميراث الجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه قال وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعا منه من غير فقال إن

يكون امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشترى من ماله فاعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ولا يثبت الولاء بالالتقاط اجماعا الا من عمر بن الخطاب كما في المبسوط والخلاف ولا بالاسلام على يده اجماعا الا من اسحق كما في

المبسوط والخلاف اختار (المح) الطوسي قول اسحق ويؤيده خبر السكوني عن الصادق (ع) قال قال أمير المؤمنين (ع) بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لي لا تقاتلن أحدا حتى يدعو وأيم الله

لان يهدى الله على يديك رجلا خيرا لك مما طلعت عليه الشمس وغربت ولك ولاءه ويا علي وهو مع الضعف يحتمل الاختصاص بمن لا وارث له الا الامام
البحث الثاني

في حكم الولاء اي اثره وحكم الولاء المعضو؟ اي جعل المولى وقرابته عصبه للعتيق فيفيد لهم الميراث وتحمل عليهم العقل كما في النسب فالميراث به لمن عليه العقل وكذا

لا يثبت الولاء لامرأة على رأي وفاقا للمقنعة والنهائية والايجاز والغنية الوسيلة والاصباح والجامع لصحيح محمد بن قيس فقال إن

الباقر (ع) قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفى الذي أعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفى المولى وترك مالا وله عصبة فأعتق في ميراثه بنات مولاه فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثا يكون فيه عقل وما تقدم انفا من قوله في حسن بريد فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال وخلافا للصدوق والحسن وابن إدريس لكونه لحمة النسب وقول الصادق (ع) في خبر عبد الرحمن بن الحجاج مات

مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع النبي صلى الله عليه وآله ميراثه إلى بنت حمزة وعلى الأول لا يرث امرأة بالولاء الا إذا باشرت العتق فلها الولاء عليه اي العتق وعلى أولاده وأحفاده وعتيقه وعتيق عتيقه فنازلا كالرجل لعموم الأدلة وانتفاء الفارق والاشترار في النعمة وكونه كالنسب ولا يصح بيع الولاء ولا هبة اتفاقا للأصل والاختبار كقوله (ع) الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع

ولا يوهب وخبر علي بن جعفر سئل أخاه (ع) عن بيع الولاء يحل قال لا يحل واما خبر داود الصرمي؟ قال قال الطيب (ع) فقال إن الناس كلهم موالنا (يا داود صح) فيحل لنا فقال إن نشترى ونعتق فقلت جعلت فداك فقال إن فلانا قال

لغلام له قد أعتقه يعنى نفسك حتى اشترىك قال يجوز ولكن يشتري ولاءه فيحمل الولاء على ولاء ضمان الجريرة والمعتق على الذي لا يستعقب الولاء والشراء على اشتراط وعن ابن المسيب وعروة وعلقمة اجازته بيعه وهبته ولا يصح اشتراطه في بيع وغيره لكونه كالنسب وفي صحيح العيص عن الصادق (ع) قال قالت عايشة لرسول الله صلى الله عليه وآله فقال إن أهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن أعتق وعن عايشة فقال إن بريرة اتتها تستعينها في مال الكتابة فقالت فقال إن باعوك على فقال إن

الولاء لي صبت لهم المال صبا فأبوا الا فقال إن يكون الولاء لهم فأخبرت بذلك النبي صلى الله عليه وآله فقال اشترى واشترطي لهم ففعلت فصعد النبي صلى الله عليه وآله المنبر فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله (باطل صح) وهل ينتقل عن المعتق إلى ورثته بموته

ويورث حتى إذا كان له ابنان فمات وخلفهما ثم مات أحدهما عن ولد وبقي الآخر
فهو يشارك ولد الولد الابن الباقي في ميراث العتق اشكال ينشأ من قوله صلى الله عليه
 وآله الولاء لمن أعتق وقوله صلى الله عليه وآله
الولاء لحمة كلحممة النسب فلا يورث كما فقال إن
النسب لا يورث وهو خيرة أبي علي والشيخ في الإيجاز والخلاف وحكى فيه الإجماع
في المبسوط ونفى فيه الخلاف ومن أنه حق ثبت للمورث فيورث كسائر
الحقوق وقول الباقر (ع) فيما مر من حسن العجلي فإن ولاء المعتق هو ميراث لجميع
ولد الميت من الرجال وربما يظهر من إطلاق بعض العبارات كعبارة الشرايع والأقرب
العموم لما عرفت

من منع كلية الكبرى في دليل الثاني واحتمال الخبر إرادة الانتقال كالميراث نعم يورث
به إجماعاً أي يرث كل من ثبت له الولاء بنفسه أو بواسطة ولو كان المعتق جماعة
فالولاء بينهم بالحصص

أي بما لكل من الحصص في العتيق رجالاً كانوا أو نساء أو بالتفريق لأنه يتبع الانعام
التابع للخصص وفي الفقيه أنه فقال إن

ترك مولا رجالاً ونساء فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين
ولا يرث المنعم فضلاً عما يرث بسببه إلا مع فقد كل نسب المعتق بالفتح فلو خلف
العتيق وارثاً بعيداً إذا فرض أو غيره لم يكن للمنعم شيء للإجماع والنصوص ومنها قوله
تعالى وأولوا الأرحام

بعضهم أولي ببعض ويأخذ الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى وهو النصف والربع والباقي
للمنعم أو من بحكمه مع فقد كل نسب كما أنه مع وجود نسب غير الولد يحوزان؟
النصيب الأعلى

والباقي للنسب ولو عدم النسب والمنعم قيل في الفقيه والسرير يكون الولاء للأولاد
ذكوراً وإناثاً أو بالتفريق كان المنعم ذكراً أو أنثى لأنه لحمة النسب ولقول
الصادق (ع) في خبر

عبد الرحمن بن الحجاج مات موالى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله
عليه وآله ميراثه إلى بنت حمزة وقيل في الخلاف والاستبصار فقال إن
الامر (كك) فقال إن

كان المنعم رجلاً واستدل على استثناء المرأة
بالإجماع وقيل في المقنعة والغنية والأصباح للأولاد الذكور خاصة رجلاً كان المنعم
أو امرأة لما تقدم من قول الباقر (ع) في صحيح محمد بن قيس قضى علي (ع) في
رجل حر رجلاً فاشترط

ولائه فتوفى الذي أعتق وليس له ولد إلا النساء ثم توفى المولى وترك مالا وله عصابة
فأعتق في ميراثه بنات مولاة والعصابة فقضى بميراثه للعصابة الذين يعقلون عنه إذا أحدث

حدثا يكون فيه عقل وقول الصادق (ع) في حسن بن بريد بن معاوية كان ولاء المعتق لجميع ولد الميت من الرجال وقيل في النهاية والايجاز والوسيلة والشرايع والنافع والجامع فقال إن

كان المنعم رجلا

فللأولاد الذكور خاصة وإن كان امرأة فلعصبتها دون أولادها وإن كانوا ذكورا وهو الأظهر لما تقدم الآن من الخبرين مع قول الباقر (ع) في صحيح محمد بن قيس قضي أمير المؤمنين (ع)

على امرأة أعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيح يعقوب بن شعيب قال الصادق (ع) عن امرأة أعتقت مملوكا ثم ماتت قال

يرجع الولاء إلي بنى أبيها وصحيح أبي ولاد سأله (ع) عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت أمه قبل فقال إن يموت سئلته فقال إن

يعتق عنها رقبة من مالها فاشتراها هو فأعتقها بعد ماتت

لمن يكن ولاء المعتق فقال يكون ولاءها لأقرباء أمه من قبل أبيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني قال ولا يكون للذي أعتقها عن أمه من ولائها شيء ويرث الولاء من المعتق الأبوان له والأولاد إذا فقد حتى إذا خلف أبا وولدا ورثا لا مكان الولاء كالنسب وهما فيه في طبقة وعن أمير المؤمنين (ع) يرث الولاء من يرث الميراث خلافا لأبي علي

فلم يورث الأب مع الابن لكن الام انما ترث فقال إن

لم يختص الإرث بالعصبة كما تضمنه خبر محمد بن قيس والمراد هنا يرث الولاء غير ما نفى انفا وهو ظاهر فان انفردوا اي

الأبوان والأولاد جميعا أو بعضهم عن قريب للمعتق لم يشركهم أحد من الأقارب للمنعم كالنسب ويقوم أولاد الأولاد مقام ابائهم عند عدمهم اي عدم الأولاد مطلقا كما

عرفت ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كغيره اي كغير كل من أولاد الأولاد أو كغير الولاء من النسب خلافا للعامة فجعل المال بينهم على حسب الرأس فان عدم الأبوان والأولاد

وأولادهم ورثه الاخوة كما في النسب وينص عليه ما سمعته من الاخبار وهل يورث الاخوان قيل في المبسوط والخلاف نعم لأنه لحمة كلحمة النسب وقيل لا لما نطق به الاخبار

بأنه لا يرثه الا العصبة وتشرك الاخوة والأجداد والجندات فقال إن

ورثنا الإناث إذا اجتمعوا كما في النسب خلافا لأبي علي فجعل الجد أولي فان فقدوا

أجمع فالأعمام والعمات فقال إن

ورثت النساء

وأولادهم فقال إن

فقدوا الأقرب يمنع الأبعد كما في النسب ولا يرث الولاء من يتقرب بالام خاصة من
الاخوة والأخوات والأجداد والجدات والأخوال والخالات بناء على اختصاص
الإرث بالعصبة (مط) أو بعد فقد الأولاد والا ورثوا كما في النسب فإن لم يكن للمنعم
قربة ورث الولاء مولى المولى لكونه منعما فان عدم فقراة مولى الأب لأبيه دون أمه أو
مطلقا كما في

قربة المولى وأبو المنعم أولي من معتق الأب لأنه (ح) ممن يؤشر عتقه فلا ولاء عليه
لعتق أبيه وكذلك معتق المعتق أولي من معتق أب المعتق لذلك

البحث الثالث

في جر الولاء وهو انتقاله من محل إلى اخر وشروطه أربعة الأولى فقال إن
يكون الأب عبدا حين الولادة اي ولادة من ينجر ولاؤه فإن كان حر الأصل وزوجته
مولاه

فلا ولاء على ولده تبعا لاشرف الطرفين وإن كان الأب مولى وزوجته مولاه ثبتا لولاء
على ولده لمواليه ابتداء كما تقدم ولا جر الثاني فقال إن
يكون الام مولاه فلو

كانت حرة في الأصل أو معتقة لا ولاء عليها فلا ولاء لينجر تبعا لاشرف الأبوين
(الطرفين خ ل) الثالث فقال إن

يعتق الأب بحيث يكون عليه الولاء فلو مات على الرق لم يكن له مولى
حتى ينجر الولاء بحال اي كانت الام حرة أو مولاه أو مملوكه فلو اختلف السيدان
فقال سيد العبد مات حرا قدم قول مولى الام لأصالة بقاء الرق وعدم الانجرار
الرابع فقال إن

لا يباشر الولد بالعتق لان الولاء لمن أعتق فلو ولدت المعتقة عبدا بان عتقت بعد ما
ولدت أو بعد ما حملت ولم يتبعها الحمل كما هو المختار أو اشترطت
الرقية وأجزناه فاعتقه مولاه أو أعتقوا اي الأولاد حملا مع أمهم لا بتبعية الام فلا جر بل
كان مولاهم مولى الام ولو حملت بهم أحرارا بعد العتق من مملوك فولائهم لمولى
أمهم

ولو كان أبوهم حرا في الأصل فلا ولاء عليهم لاحد لما عرفت من تبعية الأشرف ولو كان أبوهم معتقا حين حملت بهم فولائهم لمولى أبيهم من غير جر ولو أعتق أبوهم بعد ولادتهم أو بعد

الحمل بهم انجر الولاء من مولى أمهم إلى مولى أبيهم والأصل في الجر الاجماع كما في الخلاف والاختبار كقول أمير المؤمنين (ع) في مرسل ابان يجر الأب الولاء إذا أعتق وما تقدم من قول الصادق (ع) في

صحيح العيص في عبد له أولاد من حرة فقال إن

ولاء ولده لمن أعتقه وغيرهما وعن الزهري ومجاهد وعكرمة وجماعة انكاره وهل

يشترط في الجر التحاق النسب بالأب حتى فقال إن

كان زنى بالولد لم ينجر ولاؤه

إلى مولاه اشكال من انتفاء الابن في الشرع ومن الأبوة لغة وكون الولد نماء المملوك وإن كان عن زنا وإذا انجر الولاء إلى موالى الأب ثم انقضوا دعا الولاء إلى عصباتهم فان فقدوا فإلى

موالى عصباتهم ثم إلى عصبات موالى العصبات وهكذا فان فقدوا فإلى ضامن من الجريرة فإن لم يكن رجع إلى بيت المال للامام عندنا وللمسلمين عند العامة ولم يرجع إلى موالى الام يجار

للأصل من غير معارض وعن ابن عباس رجوعه إليهم بناء على فقال إن

موالى الأب بمنزلة الحجاب فإذا فقد واسلم ولاؤهم من المانع ولو لم يعتق الأب لكن أعتق الجد انجر الولاء إلى

معتقه وإن كان

الأب حيا لكونه أبا قايما مقامه في الاحكام ولذا لو أسلم تبعه ولد الولد فقال إن لم يسلم أبوه وللعمامة قول بالعدم فان أعتق الأب بعد ذلك انجر الولاء إلى معتق الأب من معتق الجد

وهذا جر جر الولاء فإنه وان لم ينجر إلى الأب منه إليه لكنه انما انجر إليه لكونه أب الأب ولو كان الجد بعيدا فأعتق دون القريب انجر الولاء إليه فان أعتق القريب انجر من معتق

البعيد إلى معتق القريب فان أعتق الأب انجر إلى معتقه وعلى هذا فإنه كالنسب ولا يرث البعيد فيه مع القريب ولو كان الجد حرا في الأصل والأب مملوك فتزوج بمولاة قوم فأولدها

احتمل فقال إن

يكون الولاء لمولى الام لعموم كون الولاء لمن أعتق مع فقال إن الأب رق وهو الوجه وسقوطه لحرية الجد فيمنع من الولاء لأنها أولي بالمنع من الولاء من المعتق ولو كان الأبوان

رقا فأعتقت الام ثم وضعت لدون ستة أشهر فان قلنا بالسراية لعنق الام إلى الحمل لم ينجر الولاء لأنهم اي الأولاد عتقوا (ح) بالمباشرة ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر مع بقاء

الزوجية واحتمال الوطؤ لستة أشهر لم يحكم برقه اي الولد وانجر ولاؤه لاحتمال حدوثه بعد العتق فلا يمسه الرق والأصل التأخر ولا يحكم برقه بالشك وأصالة التأخر أوجبت

جرا لولاء فلا يرد فقال إن

الأصل عدم الانجرار ولو أنكر المعتق ولد زوجته المعتقدة وتلاعنا فولاء الولد لمولى الام على اشكال من الشك في اشتراط ولائه برقية الأب أو كون

حريته مانعا وفي اشتراطه بالرقية أو بانتفاء العلم بالحرية لا اشكال في أنه لا ولاء عليه لمولى الأب لانتفائه عنه شرعا وعدم ثبوته لغة للجهل بالخلق من مائة بخلاف ولد الزنا وربما احتمل ثبوت الولاء لمولى الأب لثبوت حق المولى قبل اللعان فلا يسقط به لأنه فعل الغير وفيه منع الثبوت فإنه انما يثبت على الولد واحتمال الانجرار فقال إن أعتق بعد الولادة

أضعف ولعله لا احتمال له إذا تلاعنا قبل عتقه وكذا الاشكال لو زنى بها الأب المعتق جاهلة بالحال أو عالمة من عن الشك في اشتراط النسب الشرعي في الولاء أو اللغوي مع قوة الاشكال

فيه أي قوة الانتفاء عن مولى الام في الزنا عالمة أو جاهلة لما فقال إن

الولد نماء ملك الموليين بخلاف ما إذا اتنفى باللعان أو قوة الشبهة في صورة علمها خاصة من حيث إنه بالعلم ينتفى

عنها أيضا فيتعدد الاشكال من الشك في اشتراط الولاء بالنسب الشرعي والشك في اشتراط الانجرار به فان اعترف به أبوه بعد اللعان لم يرثه الأب ولا المنعم على الأب لان النسب وان عاد

فان الأب لا يرثه ولا من يتقرب به فكما لا يرثه المتقرب به نسبا فكذا ولاءه وكما فقال إن

اللعان بالنسبة إلى المولى اقرار في حق الغير فكذا بالنسبة إلى المتقرب بالنسب ولو أولد مملوك من

معتقة ابنا فولاءه وولاء اخوته منها لمولى أمه فان اشترى الولد أباه عتق عليه وانجر ولاء أولاده إليه على اشكال مما تقدم من الخلاف في ثبوت الولاء بالعتق بالقراءة وهل ينجر ولاء

نفسه إليه فيبقى حرا لا ولاء (عليه صح) أو يبقى ولائه لمولى أمه اشكال ينشأ من أنه معتق الأب فيعنه أدلة الجر ومن لزوم كون الولاء ثانيا على أبويه دونه فقال إن تعينا؟ الولاء عنه مع كونه ولدتهما رق

في الأصل أو عليهما ولاء على القول بالولاء بعنق القرابة مع فقال إن
المقرر عندهم فقال إن

من ولد وأبواه رقيقان ثم عتقا أو كانا عتقا أو بالتفريق كما هنا وبالجملة ثبت عليهما
الولاء قبل تولده أو بعده ثبت عليه الولاء والظاهر من فرض المسألة لا يناسب ظاهر
قوله وهما رق في الأصل أو عليهما ولاء فإنه فرض أحدهما رقيقا والآخر مولى عليه
لكن

المراد لزوم حزم القاعدة على الوجه الذي عرفت فيندفع ذلك بالعناية ولو كان المشتري
لأبيه ولد زنا وأعتقه فقال إن

قلنا بعدم العتق في قرابة الزنا ثبت له الولاء قطعا

لصدق التبرع بالعتق وانجر ولاء الأولاد وولأؤه إليه ولا اشكال هنا في انجرار ولاءه إليه
فيكون حرا لا ولاء عليه لان الضابطة المتقدمة انما هي في الولد بين الأبوين والأبوة
هنا منتفية شرعا إما لو اشترى هذا الولد عبدا فاعتقه (فاشترى العبد الأب فاعتقه صح)
دار الولاء وصار الولد مولى المشتري لمباشرته العتق والمشتري مولى له لأنه أعتق أباه
فانجر ولاء الولد من مولى

الام إليه وصار كل منهما مولى الآخر من فوق ومن أسفل ويرث كل منهما الآخر
بالولاء فان ماتا ولا مناسب لهما قيل في المبسوط يرجع الولاء إلى مولى الام وانه انما
انجر من مولى

الام إلى مولى الأب لكونه أولي لا لأنه انقطع عنه رأسا وفيه نظر بل أقربه العدم لما
عرفت من أنه لا يعود إلى مولى الام بحال وقد اعترف به في المبسوط قبل ذلك وإذا
كان كل

كان ميراثه للامام وهل يرث الامام الولاء للمعتق إذا فقد الموالى أم لا يرث الا المال
وهو يعم الامام ومن انه يرث بولاء الإمامة اشكال من فقال إن
الولاء يرثه وارث

المال وهو يعم الامام ومن انه يرث بولاء الإمامة فلا حاجة إلى اثبات ولاء العتق له مع
أنهم ذكروا انه إذا فقد الموالى ورث الامام فان قلنا به وكان للعتيق زوج أو زوجة
وفقد الموالى لم يرد باقي التركة من النصف أو الثلاثة الأرباع على الزوجين لو قلنا به
اي بالرد عليهما إذا انحصر الوارث لا بولاء الإمامة في أحدهما فان الامام هنا
ورث بولاء العتق ولو تزوج ولد المعتقة معتقة فاشترى ولده منها جده عتق عليه وله
ولأؤه على اشكال تقدم في ثبوت الولاء بعنق القرابة وينجر إليه ولاء أبيه
وساير أولاد جده وهم عمومته وعماته وولاء جميع معتقيهم ويبقى ولاء المشتري
لمولى الام أو يبقى حرا لا ولاء عليه على ما تقدم من الاحتمال ولو تزوج عبد بمعتقة
فأولدها

ولدا فولأؤه لمعتق أمه الا فقال إن

يكون رقا فقال إن
قلنا به فان تزوج الولد بمعتقه مولى اخر فأولدها ولدا فالأقرب فقال إن
ولاء الولد الثاني لمولى أمه لا لمولى أبيه لان الولاء
الثابت على أبيه انما ثبت عليه من جهة أمه ومثله ثابت في حق نفسه لان لامه أيضا
مولى وما ثبت في حقه أولي وأقرب بما ثبت في حق أبيه ويحتمل فقال إن
يكون ولاؤه لمولى أم الأب لان
ولائه ثابت على الأب والولاء الثابتة على الأب يمنع ثبوت الولاء لمولى الام بالنص
والفتوى من غير تفضيل ولأن علة الجر ثم من مولى الام إلى مولى الأب الانعام على
الأب انعتق
بواسطة أولي بها وهو هنا حاصل والمنعم على الأب هنا هو مولى أم الأب فينجر إليه
الولاء لاستلزام العلة معلولها ولو تزوج معتق بمعتقة فأولدها بنتا وتزوج عبد بمعتقة
فأولدها ابنا فتزوج الابن بنت المعتقين فأولدها ولدا فولاء هذا الولد لمولى أم أبيه لا
لمولى أبي أمه قطعا لان له الولاء على أبيه مع تساوي النسبة بينه وبين مولى
أبي الام فان تزوجت بنت المعتقين بمملوك فولاء ولدها لمولى أبيها الا لمولى أمها لان
ولاءها له فإن كان أبوها ابن مملوك ومعتقه فالولاء على الولد لمولى أم أبي الام لا
لمولى
أمها على الوجه الثاني فيما تقدم لان مولى أم الام ثبت له الولاء على أبي الام فكان
مقدما على أمها وثبت له الولاء عليها وعلى الوجه الأول كان الولاء لمولى أم الام ولو
تزوج عبد بمعتقه فأولدها بنتين فاشترى أباهما عتق عليهما ولهما عليه الولاء على
اشكال تقدم والفايدة في الخلاف هنا في العقل لا في الإرث فمن أثبت الولاء أثبت

العقل ومن نفاه نفاه والعقل يثبت للمرأة بمباشرة العتق وان لم يثبت لها بالنسب ولا بانتقال الولاء فلو مات الأب كان ميراثه لهما بالتسمية والرد بالنسب لا بالولاء اتفاقا لأنه لا

يجمع الميراث بالولاء مع النسب عندنا إذ لا اثر للضعيف مع القوي ولو أتنا أو إحديهما والأب موجود فالميراث له خاصة فقال إن لم يكن لهما ولد والا فلهما ولو لم يكن الأب موجودا كان ميراث السابقة لأختها بالتسمية والرد ولا ميراث لها ولا لغيرها بالولاء لوجود المناسب أو هي الأخت ولو ماتت الأخرى بعد ذلك ولا وارث لها بالنسب هل يرثها مولى أمها فيه

اشكال ينشأ من انجرار الولاء إليهما بعنق الأب للقرابة أولا والأقرب عدمه إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق فان قلنا بالجر فكل واحدة منهما قد جرت نصف ولاء أختها إليها لأنها أعتقت نصف الأب ولا ينجر الولاء الذي عليها بعنق الأب وان قلنا بولائها على الأب الا على الوجه المتقدم فيبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لمولى أمها وان لم نقل

بالجر فكل الولاء له ولو أعتقت المرأة مملوكا فأعتق المملوك اخر فميراث الأول لمولاته وميراث الثاني للأول فإن لم يكن الأول ولا مناسبه فميراث الثاني لمولاه المولى ولو اشترط أباهما

عتق عليها فان اشترى مملوكا فاعتقه ومات الأب ثم مات المعتق ولا وارث له اي للأب سواها ورثت النصف من تركة الأب ومعتقه بالتسمية للقرابة والباقي بالرد لا بالتعصية

بالولاء فقال إن

قلنا يرث الولاء ولد المعتق وان كن إناثا والا نورثها الولاء كان الميراث بتمامه لها بالولاء فقال إن

قلنا بثبوت الولاء بالشراء الموجب للعتق وان لم نقل به ولا يارث والولاء لم يرث من تركة المعتق شيئا ولو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكا فاعتقاه ثم مات الأب ثم المعتق فللمشترى ثلاثة أرباع تركته أي المعتق نصفها بالولاء وربعا يارث الولاء

ولأخيه الربع الباقي يارث الولاء والمولود من حرين إذا كان أجداده من جهة أبيه عبدا (كزكريا) تولد من سكينة معتقة عبد الله والحسن بن يوسف عمرو ويوسف تولد من فاطمة

وهي تولدت من صفية معتقة خالد ويحيى عبد بكر تزوجها بإذن مولاه فأبوا زكريا حران واصله من جهة الأبوة أرقاء ومن جهة الأمومة أحرار وثبت الولاء عليه لمعتق أم الام إذا أعتقها أولا وهو هنا خالد لأنه معتق أم أم الأب ثم ينجر منه إلى معتق أب

الام وهو هنا بكر إذا أعتق يحيى فإنه معتق أم الام ثم إذا كان ليوسف الذي هو جد
زكريا

أب مملوك لاحد اسمه جعفر وأم هي جارية سليمان اسمها زهراء فأعتق سليمان أمه
انجر الولاء منه اي معتق أبي الام إلى سليمان الذي هو معتق أم الأب اي الجد فان
يوسف كان

جدا لزكريا ثم إذا أعتق احمد جعفرا انجر منه إلى احمد الذي هو معتق أب الأب اي
أبي الجد ويستقر عليه فلا ينجر إلى أحد الا فقال إن
يكون الأب اي الجد رقيقا فينجر إلى معتقه وقد

تصور المسألة بان كان الولد لحرين تحررا بتبعية الأصول وأصوله كلهم أحرار لكنهم
كفار ثم سبى الكل الا الولد وقلنا لا يزول الولاء منه بالسبي فاعتقه السابي أحد أصوله
فيكون له الولاء

ثم كلما أعتق من هو أولي انجر إليه فليفرض على الترتيب الذي فرضه فيبنى على صحة
عتق الكافر وانه إذا سبى المعتق ثم أعتق كان الولاء لهذا المعتق وان تأخر وقد تصور
بان عبدا

تزوج بمعتقه فولدت بنتا ونكح مغرور مغرورة بظن الحرية وهما رقيقان فولدت ابنا
فيكون حرا فإذا تزوج بالبنت فأولدها ولدا كان بين حرين وولائه على الترتيب
المذكور لكنه يصح عندنا فان ولد الرقيقين رقيق وان كانا مغرورين ولو اشترى ابن
وبنت أباهما فاعتق فاشترى عبدا فاعتقه ثم مات الأب ثم العتيق ورثه الابن خاصة
لأنه العصبه بل لو خلف العتيق ابن عم المعتق والبنت كان الميراث لابن العم لأنه
العصبه الا على القول بعدم اختصاص الإرث بالعصبه وعلى القول بالولاء بعق القرابة
المقصد الثاني في التدبير وهو من الدبر للتعليق بالموت الذي هو دبر الحياة ولا خلاف
في شرعيته وانعتاق المدبر بالموت الا لمانع كعدم الخروج من الثلث وفيه فصول ثلاثة
الفصل الأول في حقيقة وصيغته التدبير أصله ايقاع عتق المملوك إذا كان عتقا والا
فالوصية بعتقه بعد وفاة مولاه وهو مما لا خلاف فيه وفي صحة تدبيره بعد وفاة
غيره كزوج الأمة ومن يجعل له الخدمة نظر أقرببه الجواز وفاقا للشيخ وابن حمزة
والبراج وابني سعيد وظاهر أبي علي لصحيح يعقوب بن شعيب سئل الصادق (ع) عن
الرجل يكون له الخادم

فقال هي لفلان فخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرة فتأتوا الأمة قبل فقال إن
يموت بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته الهم فقال إن
يستخدموها بعد ما أبقت فقال لا إذا مات

الرجل فقد عتقت ولأنه إذا أجاز التأخير لم يكن فرق بين الاشخاص وهو بين الضعف
وهي يتعدى الحكم إلى موت أي شخص فرض كما هنا وفي غيره من كتبه والشرايع
والنافع

والجامع ويقتضيه هذا التعليل الذي في المختلف أو تعدى إلى الزوج خاصة للملازمة أو يقصر على ما في النص كما في النهاية والوسيلة أو وجه أو جهها الأخير وخلافا لابن إدريس اقتصارا على المتيقن واستصحابا وتمسكا بان معناه التعليق بموت المولى وهو مصادرة وبانه وصية وهو ممنوع وصيغته أنت حر بعد وفاتي أو إذا مت فأنت حر أو عتيق

أو معتق ولا حاجة إلى قوله أنت رق في حياتي كما يظهر من الشيخين ولو قال أنت مدبر فالأقرب الوقوع وفاقا للقاضي وأبي علي لصراحتة فيه وتغليب الحرية خلافا للخلاف للأصل

واقصارا على اليقين ولأنه إما عتق فلا بد فيه من صريح لفظه أو وصيته به فلا بد من التصريح بالموصى به إما لو قال عقيبه فإذا مت فأنت حر صح اجماعا ولا عبرة باختلاف

أدوات الشرط أو ألفاظ يعبر بها عن المدبر للعموم مثل إذا مت أو فقال إن مت أو متى مت أو اي وقت أو اي حين وسواء قال أنت حر أو هذا أو فلان ولو اتى باللفظ الدال على العتق

بالكتابة لم يقع عندنا وان نوى به التدبير كالمنجر وهو إما مطلق كما تقدم أو مقيد مثل إذا مت في سفري فأنت حر أو في سنتي أو في مرضي هذا (أو في بلدي أو صح) شهري أو سنة كذا أو شهر كذا على رأي وفاقا لابني حمزة والبراج وابني سعيد وموضع من المبسوط للعموم وكون الشرط سايغا وخلافا لظاهر موضع اخر من المبسوط ولا يقع الا منجرا إذ لا ايقاع بدونه وظاهر الخلاف والمبسوط

والسراير الاجماع عليه فلو عتقه بشرط أو صفة بطل مثل فقال إن

قدم المسافر فأنت حر بعد وفاتي أو فقال إن

أهل شوال مثلا فأنت حر بعد وفاتي أو أنت حر بعد وفاتي فقال إن شئت وان؟ قال شئت أو ان

دخلت الدار فأنت حر (بعد وفاتي سواء دخل أو لا أو فقال إن

دخلت الدار بعد وفاتي فأنت حر صح) أو أنت حر بعد وفاتي بسنة أو شهر أو فقال إن أديت إلى كذا أو إلى ابني فأنت حر بعد وفاتي وان أدى وجوز أبو علي التعليق بالشرط والصفة وجعل نحو أنت

حر بعد وفاتي بسنة وصية بالعتق ولو قال الشريكان إذا متنا فأنت حر واطلقا لفظا ونية انصرف قول كل منهما إلى نصيبه حملا لكلامهما على الصحيح وتغليبا للحرية وصح التدبير ولم

يكن معلقا على شرط موت الآخر وينعتق كله بموتهما فقال إن

خرج نصيب كل منهما من ثلثه أو أجاز الوارث ولو خرج نصيب أحدهما خاصة عتق

وبقى نصيب الآخر ولو مات أحدهما ولا تحرر
نصيبه من الثلث وبقي الباقي مدبرا ينعق بموت مالكه والكل ظاهر لكن يحتمل التدبير
المعلق على موت الآخر لكونه ظاهر اللفظ ويؤيده الاستصحاب إما لو قصدا عتقه بعد
موتهما

بطل التدبير الا على القول بجواز تعليقه أو القول بوقوع التدبير بالتعليق على موت غير
المولى وانما يصح قطعاً لو قصدا توزيع الأجزاء من المملوك على الأجزاء من الموتين
الفصل الثاني في المباشر وهو كل مالك بالغ عاقل قاصد مختار جازي التصرف فلو فلا
يصح تدبير الصبي وان بلغ عشرة مميّزا على رأي وفاقا للمشهور وخلافا للشيخ لما
تقدم من الخبر بإجازة

عتقه ووصيته وحكى الاجماع عليه في الخلاف ولا المجنون ولا السكران ولا الساهي
ولا المكره المرتفع القصد ولا المحجور عليه لسفه أو فلس خلافا للمبسوط في السفية
لانتفاء معنى الحجر بعد الموت

واستشكله في التحرير ولا غير الناوي للتقرب على اشكال من التردد في كونه وصيته أو
عتقا والتردد في اشتراط العتق بالتقرب فان شرطنا نية التقرب لم يقع من الكافر وإن
كان يعرف الله

كان ذميا أو كان قد عرفه بان كان مرتدا وإن كان بحيث لا يخرج المملوك عن ملكه
بارتداده بان كان ارتداده عن غير فطرة على اشكال من الاشكال في تحقق التقرب كما
تقدم في

المسألة ثلاثة أقوال الصحة مطلقا والبطلان من الكافر مطلقا والفرق بين المقر به تعالى وغيره ولو لم يشترط نية التقرب صح تدبير المرتدة لا عن فطرة صحة مراعاة لعدم انتقال تركته بالارتداد فان تاب نفذ التدبير والا فلا للحجر وتدبير الكافر أصالة فان أسلم العبد بيع عليه من مسلم سواء رجع في تدبيره أولا لبقاء المدبر على الرق خلافا للقاضي فخيره بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين استسعائه فان مات المولى قبل بيعه نفذ التدبير وتحرر من ثلثه (استقر ملكه عليه والاقرار على بيعه من مسلم صح) فقال إن لم يكن قد رجع في التدبير فان قصر الثلث تحرر بقدره وكان الباقي للوارث فإن كان مسلما ولو ارتد السيد بعد التدبير لم يبطل تدبيره الا إذا ارقد عن فطرة فان مات ولو مرتدا عتق المدبر من الثلث فقال إن لم يكن ارتداده عن فطرة إذ لا خروج عن ملكه ولا حجر عليه فيما يقدم الأنداد؟ وإن كان عنها لم ينعق بموته لخروج ملكه عنه بالردة ولا يجدى تنزيله منزلة الميت ولا يصح تدبير المرتد عن فطرة للخروج عن ملكه وأطلق الشيخ الصحة من المرتد في المبسوط وهو مبنى على البقاء في ملكه ويصح تدبير الأخرس ورجوعه بالإشارة كغيره من عقد أو ايقاع ولو خرس بعد التدبير فرجع صح مع العلم بإشارته خلافا لبعض العامة فمنع من الرجوع بالإشارة مع تجويزه التدبير بها

الفصل الثالث

المحل وهو كل مملوك غير وقف فلا ينفذ تدبير غير المملوك وان علقه بالملك كما لا يصح اعتاقه ولا الوقف لأنه مما لا يزال ويصح تدبير الجاني وان تعلق به حق المجني عليه لان المولى ان يقضيه وله تسليمه بعد التدبير أيضا وأم الولد والمكاتب للعموم وانتفاء التنافي فان أدي لمالك الكتابة في حياة المولى عتق بها والا بموت المولى بالتدبير فقال إن خرج من الثلث والا أعتق بقدره وسقط عنه من مال الكتابة بنسبته إلى كله وكان الباقي مكاتبا ولو دبره ثم كاتبه بطل التدبير وفاقا للأكثر لأنه وصيه والكتابة ينافيه وخلافا لابن الجنيد والبراج لكونه عتقا إما لو قاطعه على مال ليعجل على تقدير فعل مع عدم لزوم المقاطعة لاحد منهما وكون الكسب ملكا للمولى فلا يتغير به حكم الرق والتدبير بوجه وهل يشترط اسلامه الأقرب ذلك فقال إن شرطنا التقرب ومنعنا من عتق الكافر لاستحالة التقرب بعتقه والا فلا ولا فرق في جميع الأحكام بين فقال إن يكون المدبر ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا أو حملا

ولا يسرى تدبير الحمل إلى أمه كما هو الصحيح في العكس ويصح الرجوع فيه كما في غيره من المدبرين خلافا لبعض العامة فان دبر حملا أو أتت به أمه لأقل من ستة أشهر حين التدبير تبين انه كان صح التدبير والا فلا وان لم يجاوز الأقصى لاحتمال تجدده بعده وتوهم الحمل قبله مع فقال إن الأصل العدم الا فقال إن

يحكم في الشرع بتقدمه عليه ولو ادعت تجددهم بعد التدبير لها ليسرى إليهم والورثة سبقهم قدم قولهم وإن كان الأصل التأخر لان الأصل بقاء الرقية وكما حدثوا فالتدبير حادث فيتعارض الأصل التأخر ويصح تدبير بعض الجملة مشاعا كالنصف والثالث كما يصح تخير؟ عتقه ولا ينعق عليه الباقي ولا يسري التدبير إليه للأصل لأنه وصية بالعتق ولو كان عتقا فهو عتق معلق على شرط ينتقل به الملك عنه إلى الوارث وللعمامة قول بالسراية وكذا لو دبره أجمع صح فقال إن يرجع في بعضه كساير الوصايا وان اشترك المملوك بينه وبين غيره فدبر حصته لا يقوم عليه حصة شريكه

إذ لا عتق حين التدبير ولا يسار حين العتق للانتقال إلى الورثة خلافا للمرتضى فسر له منزلة العتق وربما ظهر منه الاجماع عليه وهو أحد قولي الشافعي ولو دبر الشريكان ثم أعتق أحدهما ففي الخلاف والمبسوط لم يرقم؟ عليه حصة الآخر لتشبهه بالحرية من جهة أصل البراءة والوجه التقويم وفاقا للمحقق لان التدبير ليس عتقا فيعمه أدلة السراية ولو دبر أحدهما ثم أعتق وجب عليه فك حصة شريكه لصدق انه أعتق شقصا ولو أعتق الشريك لم يجب عليه فقال إن

يفك حصة شريكه التي أوقع عليها التدبير على اشكال تقدم الان ولو دبر بعضا معينا كيده أو رجله أو رأسه لم يصح كما في العتق ومن العمامة من جوز التعليق بما يصير به عن الجملة كالرأس والفرج كما في العتق ولو دبر أحد عبديه غير معين باللفظ ولا بالنية فالأقرب الصحة وفاقا للمبسوط بل لأنه إما عتق أو وصية به ويعين من شاء بلا قرعة فان مات قبله فالأقرب القرعة كما في المبسوط وقيل يتخير

الوارث من غير قرعة لعدم التعيين في نفسه ويصح تدبير الآبق كما يصح عتقه للعموم ولو ابق بعد التدبير بطل تدبيره اتفاقا كما في الخلاف وكان هو ومن يولد بعد الإباق رقا فقال إن

ولد له من أمه وبه خبر العلاء بن زيد عن الصادق (ع) في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى إلى قوم وتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبر فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطلبوا العبد فما ترى فقال العبد رق وولده لورثة الميت فقلت أليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع

رقا وفي معناه خبر محمد بن مسلم عن الباقر (ع) وأولاده بعد التدبير قيل الإباق على التدبير إذ لا يهدم انهدم تدبيرهم ولو ارتد المملوك لم يبطل تدبيره بلا خلاف كما في الخلاف للأصل الا انه قيده بالارتداد الذي يستتاب فيه وتبعه القاضي ولعله لأنه يقتل في غيره فكأنه يبطل تدبيره وأبطله به أبو علي الا فقال إن يلتحق بدار الحرب فيبطل

عندنا كما في المبسوط لأنه إباق وزيادة خلافا للشافعي ولو مات مولاه قبل التجابه؟ عتق ولو جعل خدمته لغيره مدة حياة الغير ثم هو حر بعد موت الغير وجعلناه تدبيرا لم يبطل تدبيره باباقه اقتصارا في خلاف الأصل على اليقين ولما تقدم في صحيح يعقوب بن شعيب ويكون جعل الخدمة لازما لا يجوز له فسخه لأنه رقبى خلافا للمبسوط

فأجاز له الرجوع متى شاء وينعتق بموت الغير من الأصل فقال إن

بقي المالك حيا وان مات قبله فاشكال من فقال إن

عتق بعد الموت ومن انه عتق لزم في صحته وان اتفق التأخر عن الموت ولو دبر أمته لم تخرج عن الرقية وكذا العبد بالنصوص والاجماع وله وطئها ووطئ ابنتها التي ولدتها بعد التدبير فقال إن

لم يكن وطئ الام فان حملت منه لم يبطل التدبير

بل كانت أم ولد مدبرة وعتقت بالتدبير بعد موت مولاه من الثلث فان عجز الثلث عن

كله فيقدره وعتق الباقي من نصيب الولد خلافا للشافعي فأبطل التدبير بالاستيلاء

لكونه أقوى ولو حملت المدبرة بمملوك لمولاه من زنا أو شبهه أو عقد كان الولد

مدبرا كأمه بالنص والاجماع وربما يشك في ولد الزنا لعدم اللحوق ويدفعه نحو قول

الصادق (ع)

فما ولدت فهم بمنزلتها فان رجع المولى في تدبير الام قيل في النهاية والخلاف

والمبسوط والجامع والنافع لم يكن له الرجوع في تدبير الولد لصحيح أبان بن تغلب

سئل الصادق (ع)

عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه ولدا (أولادا خ ل) ثم مات

زوجها وترك أولاده منها كهيتها فإذا مات الذي دبر أمهم فهم أحرارا قال يجوز للذي

دبر أمهم فقال إن

يرد في

تدبيره إذا احتاج قال نعم قال رأيت فقال إن

ماتت أمهم بعد ما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحر أيجوز لسيدها فقال إن

يبيع أولادها ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان

يرجع في تدبير أمهم إذا احتاج ورضيت هي بذلك ومدلوله أخص من المدعى

لاختصاصه بأولادها من الزوج الحر واما التقييد بالحاجة والرضا فلعله للفضل ولان

تدبيرهم
تبعية الام من غير اختيار له فيه فلا يتخير في فسخه وليس بمعتمد لصدق التدبير فيه
وعموم ما دل على جواز الرجوع فيه مع ما عرفت من خصوص الخبر وورود المنع
على كل من مقدمتي
الدليل الثاني وهو اختيار ابن إدريس ولو اتى المدبر بولد مملوك لمولاه بعد تدبيره فهو
كأبيه مدبر بالاجماع والنص كصحيح بريد بن معاوية سئل الباقر (ع) عن رجل دبر
مملوكا
له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال أرى فقال إن
جميع ما ترك المدبر من مال أو متاع فهو للذي دبره وارى فقال إن
أم ولده للذي دبره وارى فقال إن
ولده مدبرون
كهيفة أبيهم فإذا مات الذي دبر أباهم فهم أحرار وقد تضمن بقاء الأولاد على التدبير
وان مات الأب ولو رجع في تدبيرها فمات بولد لستة أشهر فصاعدا من حين الرجوع

لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده وكونه الأصل ولو كان لأقل من ستة أشهر فهو مدبر وان ولدت ولدين أحدهما لأقل والاخر لأكثر ولم يكن بينهما ستة أشهر فالحمل واحد وهما مدبران

ولو دبر الحامل لم يكن تدييرا للحمل وان علم به على رأي وفاقا للمبسوط والخلاف والمقنع والسراير والنافع والشرايع للأصل وقول الكاظم (ع) في خبر عثمان بن عيسى فقال إن

كانت المرأة دبرت

وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وعن أحد قولي القاضي تدييره (مط) وفي النهاية والجامع والوسيلة التفصيل بالعلم وعدمه لخبر الوشا سال أبا الحسن

(ع) عن رجل دبر جارية وهي حبلى قال فقال إن

كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وإن كان لم يعلم فما في بطنها رق ويحتمل معناه خبر عثمان بن عيسى

الفصل الرابع في الاحكام التديير ليس وصية وفاقا للمقنع والمقنعة والخلاف والنهاية والسراير والغنية والوسيلة والجامع والشرايع القول الصادق (ع)

في صحيح هشام بن الحكم هو مملوكه بمنزلة الوصية (وفي صحيحة معاوية بن عمار هو بمنزلة الوصية صح) ولأنه لو كان وصية لم يكف للعتق وفي المبسوط والنافع انه وصية ويظهر الاجماع من المبسوط لأنه لو كان عتقا لم يجز الرجوع فيه ولم يعتبر من الثلث ولا خلاف للأولين في أنه إذا لم يجب بنذر أو شبهه كالوصية في أنه يمضي من الثلث بعد موت المولى وايفاء الديون إذا علق بموت المولى كما نطقت به

الاخبار كقول الباقر (ع) في حسن محمد بن مسلم فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه وخبر الحسن بن علي بن أبي حمزة أنه قال للرضا (ع) فقال إن

أبي هلك وترك جارتين قد دبرهما وانا ممن اشهد لهما وعليه دين كثير فما رأيك فقال رضي الله عن أبيك ورفع مع محمد وأهله قضاء دينه خير له انشاء الله وعن بعض العامة اعتباره من رأس المال فان قصر الثلث عن جملته عتق

منه بقدره ولو لم يكن له غيره ولم يكن عليه دين ولا وصية سابقة عتق ثلثه ولو كان المال غايبا عتق ثلثه ثم كلما حصل من المال شئ عتق منه بنسبة ثلثه وقيل لا يعتق منه شئ حتى يحضر المال لان التقييد في الثلث انما يتم مع تسلط الورثة على الثلثين ولا تسلط هنا للتوقف إلى فقال إن

يتبين حال الغايب ولو كان هناك دين مستوعب بطل التديير ويبيع المدبر فيه كما ارشد إليه خبر ابن أبي حمزة ولو لم يستوعب بل زادت قيمته ولم

يكن له غيره بيع مساوية وتحرر ثلث الباقي وكان ثلثاه ميراثا سواء سبق التدبير الدين أو تأخر كالوصية

خلافًا للنهاية لقول الكاظم (ع) في صحيح علي بن يقطين وإن كان علي مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وإن كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه و

يمضى تدبيره وخبر أبي بصير عن الصادق (ع) في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وإن كان دبره في صحة وسلامة (فلا سبيل للديان عليه ولا...؟) الا على أنه إذا قصد الفرار لم يصح وهو (ظ) بناء على اعتبار القرابة إذا لم يعتريها أيضا لورود النص من غير معارض مع تأيده بالاعتبار وانه فقال إن

لم يقصد الفرار ودبر في صحة وسلامة صح التدبير ولم يكن للديان عليه سبيل حتى يبطل تدبيره فان الديون انما تعلقت الان بدمته فكما يجوز له الانفاق من غير ماله واتلافه ولا سبيل عليه للديان فكذا له التدبير وهو مما لا نزاع فيه وهو معنى مضيه في الخبر الأول وهو لا يدل على أنه بعد الموت ينفذ قبل الديون وقد يحملان على أنه إذا دبر واجبا بالنذر وشبهه وهو سالم من الدين ثم حدث الدين لم يكن عليه سبيل ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث عتقوا والا عتق من يحتمله الثلث ويبدء بالأول فالأول فقال إن

ربتهم في التدبير فان جهل أو لم يرتب فالقرعة كما مر في العتق في المرض فلو حملت بعد

التدبير تبعثها الحمل في التدبير فان خرجت هي والأولاد من الثلث عتقوا ولا قسط العتق عليهما إلى القبيلتين فيعتق من كل واحد قدر ما يحتمله الثلث من جميعهم وسعى في قسطه من الزيادة ولا؟ بعض بعضهم للعتق بالقرعة أولا بها لأنهم جميعا بمنزلة عبد انما دل على مساواة الأولاد لها في التدبير وربما يتوهم فقال إن خبر زيد مشعر وعبارتا النهاية

والسراير اعتبار الأولاد بعد الام ويجوز الرجوع في التدبير قولاً وفعلاً ونصاً اتفاقاً وللعمامة قول بعدم الجواز قولاً فلو وهب وان لم يقبض خلافًا للشافعية في وجه أو أعتق أو وقف وان لم يقبض أو أوصى به خلافًا للشافعي في أحد قوليه أو باعه على رأي وفاقاً للطبريات والانتصار والسراير والشرايع والنافع وموضع من المبسوط والخلاف أو رهنه

وفاقاً للمحقق واحد وجهي الشيخ وغيره كما مر في الرهن بطل التدبير لتنافي المستضى لاقتضاء الرهن امكان الاستيفاء منه وما قبله الخروج عن الملك معجلاً مطلقاً كان التدبير بان علق على

مطلق الموت أو مقيدا بموته من مرضه أو في سفره ونحو ذلك خلافًا لأبي حنيفة فإنه

أجاز الرجوع في المقيّد ويصح العقد والإيقاع في كل ما ذكر وان لم يرجع قبله في التدبير

لأنها يكفي في الرجوع ولعموم ما دل على صحتها مع ثبوت فقال إن التدبير مما لا يمنع منها وعموم الأخبار الخاصة بالبَاب كقول الباقر (ع) في حسن محمد بن مسلم هو مملوكه فقال إن شاء باعه

وانشاء أعتقه وانشاء امسكه حتى يموت خلافا للوسيلة فلم يجز التصرف فيه الا بعد الرجوع وللتهديب والاستبصار فلم يجز البيع الا بعده وللنهاية والكامل وموضع من الخلاف على وجه فان عباراتها تحتمل غير ذلك ففي النهاية ومتى أراد المدبر بيعه من غير فقال إن ينقض تدبيره لم يجز له الا

ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وان متى مات كان هو حرا لا سبيل له عليه وفي الكامل ومن دبر مملوكا وأراد يبيعه لم يجز له ذلك الا فقال إن ينقض تدبيره أو يعلم المشتري

انه يبيعه خدمته وانه متى مات كان هو حرا لا سبيل له عليه ونحوها منهما في الخلاف وهذه العبارة كما تحتمل ذلك تحتمل اشتراط البيع بقصد النقص وانه لا يجتمع البيع وعدم انتقاض التدبير الا فقال إن

يبيع الخدمة اي إذا باع فالتدبير ينتقض به الا فقال إن يبيع الخدمة كما قال ابن سعيد في الجامع وإذا أراد بيعه من دون نقض تدبيره اعلم المشتري انه يبيعه

خدمته وانه إذا مات إذا تحرر وعلى التقديرين فهو جمع بين الاخبار المثبتة للبيع والنافية له ولما كان يحصل الجمع بالثالث وبتخصيص اختار النفي بالتدبير الواجب ضعف الأولان ويتضح كلما ذكر سواء قصد بيعه أو غيره الرجوع في التدبير أولا لما عرفت من العمومات خلافا للنهاية والخلاف والكامل على ثاني الوجوه وهل يبطل التدبير بالعقود الفاسدة الأقرب ذلك فقال إن

لم يعلم فسادها فان المنافاة معلومة فإذا اعتقد صحتها وقد قصد النقص أو علم الفساد لكن قصد الرجوع فإنه بمنزلة الرجوع القولي

ويحتمل عدم ضعيفا لأنها ليست من ألفاظ الرجوع وانما يكون من أفعاله إذا صحت فإنها مع الفساد لا مقتضى لها ليتنافى مقتضى التدبير فتناقضه وقيل في النهاية والتهديب والاستبصار والكامل وموضع من الخلاف ولا يبطل التدبير بالبيع إذا لم يرجع فيه اي في التدبير بنفس البيع أو قبله بل يمضي البيع (ح) في خدمته دون رقبته لقول علي (ع) في خبر

السكوني باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبتة وصحيح أبي بصير سئل الصادق (ع) عن العبد والأمة يعتقان عن دبر فقال لمولاه فقال إن يكاتبه انشاء وليس له فقال إن

بيعه الا

ان يشاء فقال إن

بيعه قدر حياته وان يأخذ ماله فقال إن

كان له مال وخبر علي سئله (ع) عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته قال فقال إن

أراد بيعها باع خدمتها حياته ولما كانت الخدمة

منفعة مجهولة لا يتعلق بها البيع وكان صرف البيع إلى بيع الخدمة كصرف بيع القطن مثلا إلى بيع الصوف بل ابعده أوله ابن إدريس بالصلح وفي المختلف بالإجارة حتى

يموت فمده؟ هنا بمعنى

ملكية المشتري للرقبة ملكا متزلزلا للانعقاد بموت المولى مع حياته فيكون كمشروط العتق على المشتري وهو بخلاف تغاير جنس المبيع على اشكال في هذا التأويل من موافقة

للأصول ومن مخالفته لظواهر الاخبار والأصحاب ولزوم بقاء التدبير مع زوال الملك والانتقال إلى المولى بعد الموت أو في اخر جزء من الحياة وبعد الموت لا يصلح للتملك وقبله إذا شرط

على المشتري النقل إلى البائع بطل فكيف ينتقل بدون الشرط مع أنه شرط مجهول ولزوم تعليق البيع بمدة الحياة فمد حتى هي وعلى كل تقدير فعندهما يتحرر بموت مولاه (فح)

يثبت للمشتري الجاهل بالتدبير قطعا أو بالحكم وهو الانصراف إلى البيع الخدمة على اشكال من الاشكال في عذر جاهل الحكم الخيار فقال إن لم يتصرف ويثبت له معه اي التصرف

الأرش ولو أعتق بموت المولى ولا باس بالعمل بظاهر الاخبار والفتاوى ومن صحة بيع الخدمة هنا واستثنائها مما لا يصح بيعه من المنافع النصوص ومساعدة الاعتبار من حيث كون

المنافع هي المقصودة بالأعيان واما بتنزيل؟ بيع العين على بيعها فلا دليل عليه ولا نعرف به قايلا فإنهم انما إذا ذكروا انه انما يجوز بيع الخدمة وهل له اي للمولى الرجوع في التدبير بعد

البيع ونحوه من العقود اللازمة فقال إن

لم نقل بكونها رجوعا اشكال من الاستصحاب وعموم ما دل على جواز الرجوع في التدبير من أنه لما انتقل إلى الغير انتقالا لا تنزل فيه الا

بالانعتاق عند موت المولى لم يجوز له التصرف فيه وان قلنا به اي بجواز رجوعه في التدبير فلو باعه أو أمهره مثلا ثم رجع في التدبير ففي عوده اي عود الرقبة ملكا مستقرا إلى المشتري أو

الزوجة على هذا القول اي القول بان شيئا من هذه العقود ليس رجوعا في التدبير اشكال أقربه ذلك فقال إن

قلنا بالانتقال المتزلزل للعين فإنها إذا انتقلت إلى المشتري أو الزوجة

لم يعد الا بناقل ولا يصح له الرجوع في التدبير وانما هو دافع للتزلزل موجب لاستقرار الملك ويحتمل العود إلى المولى تنزيلا للرجوع في التدبير منزلة الانعتاق بالموت ولأنه انما

انتقل إليه انتقالا متزلزلا ولا دليل على حدوث استقرار الملك له واما فقال إن

قلنا بأنه لم ينتقل الا الخدمة فلا اشكال في العود إلى المولى بل لا عود وانما هو بقاء (لما كان صح) الملك ويحتمل

العود إلى المولى تنزيلا في الرجوع في التدبير منزلة الانعتاق بالموت ولأنه انما انتقل إليه انتقالا متزلزلا ولا دليل على حدث واستقرار الملك وانما قلنا بأنه لم ينتقل الا الخدمة

فلا اشكال في العود إلى المولى لما كان والخدمة للمشتري والزوجة ما حبي المولى إذ لا ناقل لها عنهما وعلى الانتقال المتزلزل لو أعتقه المشتري قبل الرجوع من البايع في التدبير نفذ

لكونه في ملكه وعدم منافاته للتزلزل فيه وبطل حق البايع منه وهو لا يوجب عدم النفوذ لان التزلزل لم يكن لحقه ولو دبره المشتري صح لذلك ولم يبطل تدبير البايع لعدم التنافي بل عتق بموت السابق منهما فإن كان هو البايع عتق من الأصل لوصول العوض إليه وإن كان المشتري عتق من الثلث ولو دبره البايع مريضا فنقصت قيمته ثم باعه بقيمته

مدبرا وقصر الثلث عن التفاوت بين القيمتين كما لو لم يكن له غيره وكانت قيمته ثلثين

وباعه مدبرا بعشرة وهي قيمته مدبرا وعادت قيمة الجزء منه أي جزء فرض بفتح التدبير فيه اي كان بحيث إذا انفسخ التدبير في جزء منه عاد إلى قيمته كما أنه إذا انفسخ منه وفي كله عاد إلى قيمته دخلها اي المسألة الدور عندنا معشر القائلين بأنه إذا بطل المبيع في جزء

من المبيع بطل في مقابله من الثمن مطلقا ربويا وغيره وعند الشيخ التخصيص لذلك الربوي القايل بان بيع المريض إذا اشتمل على محاباة لا يفي بها الثلث بطل البيع فيما زاد عليه ولم

يبتل من الثمن شئ بل كان للمشتري بالثمن مساويه من الثمن وما يفي به الثلث من المحاباة وانما تساوى المذهبان هنا لوقوع الشراء هنا بالقيمة بلا محاباة فلا يمكن فسخ البيع في جزئه

اي المبيع مع بقاء ثمنه لاشتماله اي البيع (ح) على عين المشتري فلا بد من فقال إن يبتل من الثمن ما يقابل ما بطل فيه التدبير فتوقف العلم بكل مما صح فيه التدبير وما بطل

فيه والتركة على العلم بالآخرين فإنه إذا بطل التدبير في جزء عاد إلى قيمته فيزيد التركة فيتوقف العلم بالتركة على العلم به ولا يعلم كمية ما بطل فيه التدبير الا إذا علم كمية التركة فإنه لا يبتل الا فيما زاد على ثلثها وكذا لا يعلم ما صح فيه التدبير الا إذا علم مقدار التركة ولا يعلم الا إذا علم ما صح فيه البيع وهو ما صح فيه التدبير ليعلم ما انتقل إليه من الثمن وطريقه اي طريق تحصيل العلم بكل من ذلك ما مر في أمثاله في الوصايا بان يقول بطل البيع في شئ من العبد وشئ من الثمن فللمولى شئ من العبد وعشرة أشياء

من الثمن والكل يعادل عشرين وما عاد إليه من العبد في تقدير ثلاثة أشياء لبطلان التدبير فيه وفرض فقال إن

كل جزء منه قبل التدبير كثلاثة أمثاله بعده فيجبر منها العشرة الأشياء يصير عشرة وشيئين يعادل عشرين فالشيئان يعدل عشرة فالشئ خمسة فما عاد إليه من العبد خمسة وهي نصفه وإذا انفسخ تديره صار خمسة عشر ومن الثمن خمسة وعشرون المجموع

هي ثلثا التركة أو يقول صح البيع في شئ من العبد بشئ من الثمن فللمولى عبدا لأشياء ومن الثمن شئ والشئ الذي صح فيه البيع بمنزلة ثلاثة أشياء لأنه يحسب على العبد ما نقص

من الثمن بالتدبير فرد عليه الشئ من الثمن فله العبد الا الشيئين والعبد كان ثلثين فماله يعادل عشرين والشيئان يعادلان عشرة فالشئ خمسة فصح البيع في خمسة من العبد على نصفه بخمسة من الثمن وعاد إلى المولى نصف العبد مع خمسه من الثمن والكل عشرون ولا يشكل بتقسيم الثمن على العبد بالسوية هنا مع تفاوت قيمة الجزئين

اي الذي صح فيه البيع
والذي بطل فيه فإنه المفروض ومن البين فقال إن
الثمن انما يقسط بالسوية إذا تساوت اجزاء المبيع قيمة لأنه إذا بطل البيع في جزء يبطل
من الثمن ما لو صح البيع في ذلك الجزء لكان الباطل
من الثمن بمثاله فالتقسيط انما يعتبر بصحة البيع وبالصفة التي له مع صحة البيع وهو أي
التقسيط هنا اعتبر (كك) للتساوي بين الأجزاء بهذين الاعتبارين فان الزيادة انما
حصلت هنا

باعتبار بطلان البيع وانفساخ التدبير وانما تفاوتت الأجزاء لاعتبار الصحة في جزء
والبطلان في اخر واعتبار التدبير الذي هو الصفة حال صحة البيع في جزء وانفساخه
ولو لم يعد

قيمة الجزء بانفساخ التدبير فيه خاصة فان قلنا بصحة التدبير واجرائه مجرى الاتلاف
دون التصرف كما مر احتمالاه صح التدبير والبيع في الجميع لكونه كالاتلاف والبيع
لانتفاء

قيمة الفائدة بانفساخه لعدم عود أزيد من العشرة إلى الورثة وقد حصلت بالبيع وان قلنا
ببطلانه اي التدبير لكونه تصرفا فيما زاد على الثلث فإن لم تعد القيمة مع التشقيص
بالبيع

اي كان التشقيص بالبيع أيضا منقضا للقيمة موجبا للتصرف في الزايد على الثلث بطلا
أي البيع والتدبير معا وان عادت القيمة بتشقيص البيع اي معه دون التدبير اي كان
التدبير منقضا للقيمة وتساوى مع الكل والبعض في عدم ايجابه نقضا فيها فالأقوى
صحتها معا واجراؤه اي مجموعها اي يبعه مدبرا أو يبعه أو تدبيره مجرى تدبير الشريك
للمريض

حصة؟ الموجب لنقص قيمة المجموع فإنه إذا صح البيع وقد اتباعه مدبرا فكأنه الذي
دبره ولم يوجب البيع نقضا في القيمة صح في الكل ولما صح صح التدبير لأنه باعه
مدبرا

ولما لم يكن فرق بين تدبير الكل وتدبير البعض في النقص صح في الكل ولم يبطله ما
أوجه من النقص ويحتمل بطلانهما معا فقال إن

قلنا برد الملك إلى المشتري إذا باعه مدبرا مع رجوع
الملك في التدبير بناء على الانتقال المترزل كما عرفت وذلك لانتقاله (ح) إلى
المشتري مدبرا فيلزم من صحة البيع صحة التدبير كالبيع بشرط العتق ولأنه فائدة
لابطل التدبير

لرد الملك إلى المشتري والتدبير باطل لكونه تصرفا فيما زاد على الثلث فيبطل البيع
أيضا واحتمال صحتها على هذا التقدير؟ نظرا إلى ما تقدم من انتفاء المانع من صحة
البيع فيصح ويلزم

منه صحة التدبير والحاصل فقال إن التدبير بنفسه باطل بناء على كونه تصرفاً في الزايد على الثلث والبيع بنفسه صحيح لأنه لا يستلزم محاباة وتصرف في الزايد فإذا اجتمعا كما في المسألة احتمال سريان صحة البيع إلى التدبير فيصحا والعكس فيبطلا وإن قلنا بعود الملك إلى البايع فقال إن باع مدبراً ثم رجع في التدبير احتمال بطلان التدبير (لاستلزامه التصرف في أكثر من الثلث وعدم صح) استلزام صحة البيع لصحته وصحة البيع لكونه في خدمته ولكن من الثلث مع المحاباة فيها فإن زادت على الثلث استخرجت بالجبر فيرجع المدبر عينا وخدمة إلى الورثة بعد الموت لانصراف البيع إلى خدمته

حال حياة المولى مع بطلان التدبير واحتمل بطلانهما لأنه إنما باع خدمته مدبراً وصحتهما لاستلزام صحة هذا البيع صحة التدبير تنبيه الولاء على قول الشيخ بعدم ابطال البيع التدبير وانصرافه إلى الخدمة للبايع إذا بقي المملوك إلى فقال إن مات ولم يفسخ تدبيره بشئ إما فقال إن فسرنا كلام الشيخ بالانتقال المتزلزل فيحتمل فقال إن يكون كذلك

لاستناد العتق إلى التدبير وأن يكون للمشتري لكونه كمشروط العتق والأول هذا الوجه وعلى بطلان التدبير فلا اشكال في انتفاء الولاء ما لم يطرء عليه عتق آخر

فان أعتقه المشتري فعلى القول بالانصراف إلى الخدمة لا يصح واما على الانتقال المتزلزل أو المستقر فالولاء له ولو دبره المشتري فالولاء لمن انعتق بموته فان قلنا بالانتقال

المتزلزل فأيهما سبق موته فالولاء له وان قلنا بالمستقر بطل تدبير الباع فلا ولاء له وان صرفنا البيع إلى الخدمة بطل تدبيره فلا ولاء له ولو أنكر التدبير لم يكن رجوعا وان حلفه العبد المدعى له إما إذا كان عتقا بصفة فظاهر واما فقال إن كان وصية فكذلك كما في المبسوط وغيره لعدم دلالة عليه بشئ من الدلالات مع الاستصحاب وتغليب الحرية وكذا

انكار الوصية والوكالة والبيع الحايض ليس رجوعا وقد مر منه الاستشكال في الوصية والوكالة مع العلم بخلاف انكار الطلاق فإنه رجوع كما عرفت للنص الصحيح والاتفاق كما يظهر منهم

ولتضمنه التمسك بالزوجية الذي هو الرجعة ولو ضمه المريض مع العتق المنجز قدم العتق كسائر المنجزات وان ضمه مع الوصية بالعتق احتمال تقديمه لكونه عتقا وكون تلك وصية به؟

أو لتوقف العتق الموصى به على الاعتاق من الوارث بعد الموت وحصول العتق فيه اي التدبير بالموت من غير اعتاق فله السبق على الأول واحتمل تقديم السابق منهما لكونهما

وصيتين مع عموم ما دل على تقديم السابق من الوصايا ولو قال له المولى فقال إن أدت إلى ورثتي كذا فأنت حر كان رجوعا عن التدبير لاقتضائه العتق بالموت من غير توقف على أمر آخر

وليس الرجوع في تدبير الحمل رجوعا في تدبير الحامل ولا بالعكس لانفصال كل عن الآخر والأصل عدم الدلالة بشئ من الدلالات ووافقنا عليه من ذهب من العامة إلى تبعية الحمل

في التدبير ولكن منهم من لا يرى الرجوع الا بالعقل فلا يمكن عنده الرجوع في الحمل خاصة وإذا استفاد المدبر مالا في حياة مولاه فهو لسيدته لبقاء الرق وإن كان بعده فان خرج

المدبر من ثلث التركة سوى الكسب فالكسب له لتحرره بتمامه والا كان له منه بقدر ما يتحرر منه والباقي للورثة ولا دور هنا لان ما للورثة من كسبه ليس من التركة ولو ادعى الوارث

سبق الكسب على الموت والعبد تأخره عنه قدم قوله للأصل واليد فان أقاما بينة قدمت بينة الوارث بناء على تقديم بينة الخارج هذا فقال إن خرج المدبر من الثلث ولم

يخلف المولى سواء وكانت قيمته ثلثين وكان الكسب ستين ضعف قيمته قدم قول

العبد أيضا للأصل واليد ويظهر الفائدة في النماء وفيما لو نقصت قيمته بعد الموت والا فعلى التقديرين

يحوز الوارث جميع الكسب إما على السبق فظاهر وأما على التأخر فلان العبد يفك جزءه الرق بماله من كسبه لان الرق منه ثلثاه (وماله صح) من كسبه الثلث ومع تقديم قول المدبر يمينه و

الحكم بتأخر الكسب وانحصار التركة في العبد يحسب على الورثة ما يصل إليهم من الكسب من التركة اخذا لهم باقرارهم فيعتق من المدبر في الصورة المفروضة وهي فقال إن

يكون قيمته ثلثين و

الكسب ستين سبعة اتساعه إما الثلث فقبل وصول الكسب وأما أربعة اتساعه فلانه إذا حلف على التأخر كان له عشرون وللورثة أربعون فإذا وصل إليهم الأربعون عتق منه بقدر

ثلث الأربعين باقرارهم وهو أربعة اتساع الثلثين وهل للعبد بالجزء الذي انعتق باقرارهم مقابله من كسبه فيه اشكال ينشأ من اجزاء اقرار الورثة المستلزم لان ينعق منه بقدر ثلث ما يصل إليهم من الكسب مجرى الإجازة لعتق الزايد على الثلث لاشتراكهما في ايجاب العتق بل الاقرار أولي فإنه اقرار بعق سابق واجب غير متوقف على رضاهم والإجازة تفضل

منهم وكشف عن عتق موقوف على رضاهم أولا لتباينهما وللزوم الجمع بين المتنافيين من سبق الكسب وتأخره لبناء التحرر بقدر ثلث ما يصل منه إليهم على السبق واستحقاقه

مقابل ما تحرر منه على التأخر وهو الأقوى لذلك ولا تفاقه من الورثة على أنه لا يستحق أزيد من الثلث فعلى الأول يدخلها اي المسألة الدور لتوقف معرفة كل من قدر ما يتحرر منه وما للورثة من الكسب على الأخر فإنه يتحرر منه بقدر ثلث مالهم منه ولا يعلم قدر مالهم الا إذا علم قدر ما للمدبر ولا يعلم الا إذا علم قدر المتحرر منه فنقول عتق منه

شئ وله من كسبه شيئان لكونه ضعفه وللورثة شيئان من نفسه وكسبه ضعف ما انعتق منه فالعبد وكسبه اللذان هما تسعون في تقدير خمسة أشياء فالشئ خمس تسعين وهي ثمانية

عشر فله من نفسه ثمانية عشر وهي خمس التسعين وثلاثة أخماس نفسه ومن كسبه ضعف ذلك وللورثة من نفسه وكسبه جميعا ستة وثلاثون من كل خمسا فممن المدبر اثني عشر ومن

كسبه أربعة وعشرون وعلى الثاني لا دور بل للورثة من الكسب أربعون ويعتق من المدبر سبعة اتساعه فثلثه بلا نظر إلى الكسب وأربعة اتساعه اخذا للورثة باقرارهم فإنها

ثلث الأربعين وله من كسبه عشرون ثلث الستين وفيه ما يستخرج حكم ما قصر من الكسب فيه عن ضعفه أو زاد عليه أو خلف المولى شيئاً معه أقل من ضعفه فلو كان المدبر ثلثين وكسب ثلثين

مثلاً وجاء الدور قلنا عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيئان فالشئ ربع الستين خمسة عشر (فان عتق منه خمسة عشر صح) وهي النصف وله من الكسب مثلها وللورثة من نفسه وكسبه ثلاثون

وان لم يكن دور كان للعبد ثلث الكسب وهو عشرة والعشرون الباقية للورثة وهي مع قيمة المدبر خمسون فيعتق منه ثلثها ستة عشر وثلثان وهي خمسة اتساع العبد وللورثة من نفسه وكسبه ثلاثة وثلاثون وثلث ولو ساوى المدبر ثلثين وكسب ثلثين وخلف المولى ثلثين فعلى الأول عتق منه شيء وله من الكسب شيء وللورثة من المدبر وكسبه والمخلف

شيئان فالشئ ربع التسعين فيتحرر منه اثنان وعشرون ونصف وله من الكسب مثلها يكون المجموع خمسة وأربعون وللورثة من المدبر والكسب والمخلف خمسة وأربعون ثلاثون من

المخلف ومن كل من المدبر وكسبه سبعة ونصف وعلى الثاني يعتق كله ويكون الكسب كله للورثة كالمخلف وإذا جنى على المدبر بما دون النفس فالأرش والقصاص للمولى كالقن

والتدبير باق ولو قتل بطل التدبير ولا يلزمه شراء مملوك آخر بقيمته وتدييره كما (يق) في الوقف والفرق ظاهر فان الغرض من الوقف مصلحة الموقوف عليه وهو باق والغرض

من التدبير مصلحة المدبر ويأخذ المولى من القاتل فقال إن كان حراً أو مخطئاً قيمته مدبراً فقال إن

لم يجز بيعه أو لم يكن رجوعاً والا لم يفترق الحال ولو قبله عبده عمداً قتل به انشاء مولى

المقتول وساواه في القيمة أو قصر عنه ولا يقتل الحر ولا من تحرر بعضه به لأنه لم يتحرر منه شيء ولو جنى المدبر تعلق أرش جنائته برقبته كالقن وللمولى فكه بأرش الجناية

على قول والأقرب بأقل الامرين من الأرش والقيمة كما سيأتي فيبقى على التدبير ولو لم يفكه بل باعه فيها اي الجناية أو سلمه إلى المجني عليه أو وليه انتقض تدييره فقال إن استغرقت

الجناية قيمته (وسياتي في الجنائيات الخلاف فيه صح) والا بطل تدييره خرج عن ملكه منه وقال الشيخان والصدوق وأبو علي فقال إن له فقال إن

يدفعه إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت المولى ثم يستسعى في قيمته قيل في الشرايع ولمولاه فقال إن يبيع خدمته فقال إن ساوت الجناية فيبقى على تديره وهو الوجه سواء أجزنا بيع الخدمة أو حملناه على الصلح أو الإجارة وله فقال إن يرجع في تديره وبيعه اتفاقا فيبطل التدبير وكذا لو باعه ابتداء قيل الرجوع على المختار كما تقدم ولو مات المولى قبل افتكاكه وقبل تملك المجني عليه له اعتق لسبق سبقه وتغليب الحرية وللعمامة قول بقيام الوارث مقام المولى وعلى الأول يثبت أرش الجناية في رقبته أو ماله لا في تركة مولاه كما في المبسوط اجراء له مجرى اعتاق الجاني ولا على الوارث وإن كانت الجناية خطأ لانعتاقه قبل اخذ الأرش ولو دبر عبدين وله دين بقدر ضعفهما ولم يخلف غير ذلك فما لم يستوف الدين لم يعتق منهما الا ثلثهما وللعمامة قول بان لا يعتق منهما شئ ولا يشاع فيهما بل عتق مما تخرجه القرعة منهما قدر ثلثهما وكان الباقي فقال إن بقي منه فيئ والاخر بتمامه فقال إن وفي الأول بالثلث والا فما بقي من الأخر موقوفا فإذا استوفى من الدين شئ كمل من عتق من أخرجته القرعة فقال إن بقي منه شئ قدر ثلثه اي ثلث ما استوفى من الدين وان فضل قدر ثلثه على من أخرجته فان ما فضل عتق من الأخر وهكذا حتى يعتقا معا أو مقدار الثلث اي التركة التي هي مجموعهما وما استوفى من الدين منهما جميعا أو من أحدهما ولو تعذر استيفاؤه رأسا لم يزد العتق على قدر ثلثهما ولو خرج من رقعت القرعة له مستحقا بطل العتق فيه وعتق من الأخر ثلثه

لأنحصار التركة الحاضرة فيه ثم كلما استوفى من الدين شئ عتق منه بقدر ثلثه وهكذا ولو دبر عبدا وله دين بقدره عتق ثلثه ورق ثلثه ووقف ثلثه إلى الاستيفاء ولو دبر عبدا وكان

له ابنان فقط وله على أحدهما ضعف قيمته عتق من المدبر ثلثاه لأن حصة المديون من الدين كالمستوفى وسقط عنه من الدين نصفه لأنه قدر حصته من الميراث ويبقى منه للآخر

النصف وكلما استوفى منها أي من حصته من الدين شيئا عتق قدر ثلثه فإذا استوفى الكل انعتق الكل ولو كان الضعف دينا عليهما بالسوية عتق الكل ولا شئ لأحدهما على الآخر

ولو كان عليهما لكن تفاوتتا فيه فالنسبة إلى أعلى كل منهما ويقف الباقي على الاستيفاء ولو قتل المدبر مولاه احتمل بطلان تدبيره مقابلة له بنقيض مقصوده كالوارث يمنع من الإرث إذا قتل لذلك ولأنه بلغ من الإباق وقد مر أنه يبطله والأقوى العدم للأصل وتغليب الحرية ومنع القياس والأولوية إما أم الولد فلا احتمال لعدم انعقادها

إذا قتلت المولى لأنها انما تعتق من نصيب ولدها فشبهها بالوارث ابعده من شبه المدبر فإنه ينعق من مال المولى تنبيه قيمة المدبر تعتبر من الثلث حين الوفاة سليما

من التدبير فلا يعتق الكل إلا إذا لم يزد قيمته سليما من التدبير على الثلث وانما يتفاوت القيمة بالتدبير وعدمه لو لم يبطل التدبير بالبيع فبحسب نقصان الجزء الذي بطل

التدبير فيه للزيادة على الثلث الحاصل ذلك النقصان بالتشقيص لو فرض حصوله عليه أي المدبر فلا يعتق ولا ثلثه إلا إذا وفي الثلث به على أشكال من أنه لمصلحته ومن

بقاء عين ذلك الجزء وان النقص الطارئ عليه كنقص القيمة السوقية وكالاتلاف فلو لم يملك سواه وكانت قيمته سليما ثلاثين ومدبرا عشرة ولم يرجع قيمة الجزء ببطلان

التدبير فيه احتمل بطلان التدبير رأسا لاستلزامه التصرف بالوصية أو حكمها في أكثر من الثلث كما تقدم في العتق في المرض (بل البطلان فيما ظهر من البطلان في العتق

لمرض صح) لكونه منجزا واحتمل الصحة فيفرض النقص كالاتلاف فيعتق ثلثه باعتبار قيمته الآن مع البطلان لو اجازته بعض الورثة نفذا العتق في حقه من

الأصل وفي حق باقي الورثة من الثلث والنقص (ح) كالتالف قبل موت المولى قطعا فلا يوجب بطلان التدبير فإنه كما لو دبر أحد الشريكين فأوجب النقص في الكل بل

وهو أي إجازة بعض الورثة أقوى من ابتداء التدبير من الشريك لنفوذ أي التدبير من الأصل بالنسبة إليه أي المجيز فقال إن

كان صحيحا أي لم يكن في مرض موته ولتأثيره في العتق معجلا فيلزم بخلاف التدبير لحواز الرجوع فيه وأيضا المعجل أقدم من المعلق بالموت

ويعتبر خروج قيمته مدبرا من الثلث في حق غير المنجز لا سليما لما عرفت من ايجاب الإجازة كون النقص كالتلف قبل موت المولى وخصوصا إذا كانت الإجازة في حياة

المولى فلو

كان للميت سوى المدير الذي كان يساوى قبل التدبير ثلثين وبعده عشرة عشرون عتق كله بإجازة بعض الورثة لخروجه من الثلث وقد (يق) فقال إن الإجازة وان أوجبت كون

النقص كالاتلاف قبل الموت لكنها لا توجب نفوذه التدبير في حق غير المجيز إذا كانت موته بعد المولى لحدوثها بعد انتقال العين إلى الورثة وغايتها فقال إن يكون كتدبير

الشريك وهو انما يوجب النقص دون التدبير في حق شريكه ولا يجدى سبق السبب وهو تدبير المولى ولو كان المجيز مريضا فإجازته كابتداء تصرفه فلو لم يكن له سواه اي سوى

حصته من المدير بطلت الإجازة على تقدير البطلان للتدبير الموجب لنقص أكثر من الثلث ولو انحصر الوارث في المجيز واخر وتساويا في الإرث وكان له اي للمجيز ومع ماله من

شقص المدير ما يزيد على قدر التالف عليهما بسبب الإجازة وهو هنا عشرون بجزء ما وان قل صحت اجازته من الثلث اي ثلث تركته فإن كان له في الصورة المفروضة ستة عشر

سوى ماله من شقص المدير صحت ونفذت في الثلث وهو عشرة وثلث ليقى للورثة ثلثها اي عشرون وثلثان فيعتق من المدير ثلث دينار فإنه لما أجاز في حصته وهي النصف

اي خمسة عشر دينارا فقد فوت على ورثته عشرة بسبب نقص القيمة وانعتق منه ثلث دينار ليقى من النصف أربعة وثلثان لينضم إليه الستة عشر التي له مما عدا الشقص فيكمل عشرين

وثلثين وهي ثلثا التركة بخلاف ما فقال إن

لم يكن له ما سوى الشقص الا بقدر التالف فإنه لا ينعق منه (ح) شئ (لأنه لو انعتق منه شئ صح) لم يبق لوارثه ثلثا تركته واما فقال إن

ورث المولى ابن و بنت فان

أجاز الابن لم يصح الا إذا كان له في الصورة المفروضة أربعون وشئ كأحد وأربعين مثلا فان حصته من المدير ثلثاه وهي عشرون فإذا أجاز التدبير في حصته فوت على نفسه ثلثه عشر وثلثا لنقص القيمة وصح التدبير في ثلث دينار ليقى لورثته ثلثا تركته وهي سبعة وعشرون وثلث ولو ولم يكن له الا (أربعون؟) لم يصح التدبير في شئ وان ما جازت لل بنت فقال إن

يحتج آل؟؟ صح؟) يكون لهما ثلاثة عشر وثلث وجزء

فإنها تفوت على نفسها لنقص القيمة بالإجازة ستة وثلثين وضعفها ثلاثة عشر وثلث فإذا

زاد جزء صح التدبير في ثلثه فكان الصواب فقال إن
يجعل الضابط في الصحة
ان يكون ما يكون على ضعف التالف عليه ويعتبر فيما نفذت فيه الإجازة قيمته الأولى
لكونها سبب البطلان في
التدبير فقال إن

لم يخلف المولى سواه وفي الإجازة فقال إن
لم يخلف

المجيز سواه وكلامنا على تقدير البطلان على اشكال ينشأ من لزوم الدوران اعتبرت اي
لزوم نفيها من اثباتها إذ بإجازته ينفذ التدبير في حصته الآخر من الثلث فينعتق
جزء ما من حصته الآخر فيسقط اعتبار القيمة الأولى بالنسبة إلى غير المجيز ليتحقق
النقص بإجازة المجيز وبالنسبة إليه اي المجيز أيضا لان النفوذ في (حصه غيره يستلزم
النقص في ثلث صح) حصته ومن فقال إن
اعتبار القيمة

الأولى أصل ترتب هذه الأحكام ففي المثال المفروض أعني فقال إن
(منه؟ صح) يكون له سوى الشقص ستة عشر فقال إن

اعتبرت القيمة الأولى لم ينعق من المدبر الا ثلث دينار كما عرفت وان
اعتبرت الثانية انعتق منه تمام النصيب لكونه أقل من الثلث فان المعتبر (ح) ثلث إحدى
وعشرين وهو سبعة ونصيبه منه خمسة ويحتمل إذا لم يكن له اي المجيز مال سوى
الشقص من المدبر

على تقدير البطلان للتدبير فضلا عن تقدير الصحة الصحة في ثلث نصيبه وان استلزم
التفويت على ورثته لأزيد من الثلث باعتبار القيمة أو نفوذ إجازته في ثلث حصته
يستلزم نفوذ العتق في جزء ما من حصته الآخر وهو ثلثها لما عرفت من تنزل النقص
بالإجازة منزلة التالف قبل الموت ولم يعين الثلث لان المستلزم لعدم اعتبار
القيمة الأولى في حق المجيز نفوذه في جزء ما منه أيا ما كان وقد عرفت الاستلزام وإذا
لم يعتبر القيمة الأولى لم يعتبر الثلث الا من الثانية على اشكال في الحكم بالصحة ينشأ
مما ذكر

ومن استلزامه توقف الشئ على نفسه إذ الصحة متوقفة على عدم اعتبار القيمة الأولى
المتوقف على نفوذه في جزء من حصته الآخر المتوقف على الصحة إما لو أجاز الوارث
الأجزاء الصحيح فصحت إجازة الأول المريض من الثلث بقيمته الان قطعاً لما عرفت
من تنزيل إجازة بعض الورثة النقص منزلة التالف قبل الموت
المقصد الثالث

في الكتابة اي المكاتبه سميت بها لكتب كتاب بينهما بالعتق إذا أدى النجوم أو
لايجاب المولى على نفسه ذلك من كتب اي أوجب أو لنظم النجوم وجمعها وفيه

فصول ثلاثة الفصل الأول

في ماهية الكتابة وهي معاملة مستقلة بنفسها ليست يباع للعبد من نفسه كما قاله التقى
وابنا زهرة وإدريس وعلي بن إبراهيم في ظاهر تفسيره فان الشئ لا يملك نفسه
الا مجازا ولاعتقا بصفة كما قاله بعض العامة لجوازه عند من منع العتق بالصفة فلو باعه
نفسه بالثمن موجد ففي الصحة نظر مما عرفت من فقال إن
الشئ لا يملك نفسه ومن

كون الكتابة هو بيعه من نفسه كذلك وهو خيرة المبسوط واما حالا فلا يجوز الا على
القول بجواز الحلول في المكاتبه وهي عقد لازم من الطرفين وفاقا للمحقق لأنه
الأصل في العقود لايجب الوفاء بها الا إذا كانت مشروطة وعجز العبد فيجوز للمولى
فسخها وقيل في الخلاف انها لازمة من طرف (المولى جايزة من طرف صح) العبد
بمعنى فقال إن

له تعجيز نفسه مطلقا و

عنده كان للمولى الفسخ واستدل بالاخبار والاجماع على فقال إن
له الفسخ إذا عجز المشروط فلهذا الدليل حمل في التحرير والمختلف على جواز
المشروطة خاصة وقد يستدل على

الجواز من طرفه مطلقا بان الخط للمملوك وصاحب الخط بالخيار وبان المكاتبه
يتضمن تعليق العتق بصفة يأتي بها المملوك ولا يلزمه الاتيان بها وعليهما منع ظاهر
وقيل في المبسوط

والسراير فقال إن

كانت مشروطة كانت جائزة من جهة العبد لان له تعجيز نفسه وليس بمعتمد للمنع إذ
يجب عليه السعي إذا أمكنه ويجبر عليه فقال إن

امتنع وفي الوسيلة جواز المشروطة من

الطرفين والمطلقة من طرف المملوك ولو اتفقا على التقايل صح كساير المعاوضات
وإن كانت فيه شايبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل ولو أبرأه من مال الكتابة برئ
وانعتق بالابراء لأنه بمنزلة القبض وكذا فقال إن

أبرأه من بعضه انعتق بحسابه فقال إن

كان مطلقا ولا يثبت فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان ويلزم القايلين بكونه بيعا
فقال إن

يثبتوا فيه الخيارين

الا فقال إن

يدل دليل على الاستثناء وليست واجبة باتفاق أكثر أهل العلم وان طلبها المملوك بقيمة
أو أكثر بل مستحبة وعن الصادق (ع) أربع من الله عز وجل تعلم ليس بواجب قوله إن
كاتبوهم

ان علمتم فيهم خيرا فمن شاء كاتب رقيقه ومن شاء ترك وقوله وإذا حللتم فاصطادوا
فمن شاء اصطاد إذا حل ومن شاء ترك وقوله فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر
فمن شاء اكل من أضحيته ومن شاء لم يأكل وقوله فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في
الأرض وابتغوا من فضل الله فمن شاء انتشر ومن شاء جلس في المسجد فإنما يستحب
مع الأمانة

والاكتساب لاشرطه في الآية بان يعلم فيهم خيرا وهو يحتملها والأصل العدم ما لم
يجتمعا وظاهر المبسوط الاتفاق عليه والحمل عليهما حمل للمشترك على معنى فردية
ولقول الصادق (ع)

في صحيح الحلبي في تفسيره فقال إن

علمتم ديننا وما لا ثم الاستحباب ثابت بالاعتبار من غير نظر إلى الآية ويتأكد مع سؤال
المملوك لها لظهور الآية في الوجوب وانضمام قضاء الحاجة إلى ما
تسبب لاستحبابها قبل السؤال وعن بعض العامة وجوبها مع السؤال لظاهر الآية ولو فقد
الأولان أو أحدهما صارت مباحة وان سألها للأصل مع ضعف المرجح لها (ح) ولكن
اقتصر في كثير من الاخبار على تفسير الخير بالمال والدين في صحيح الحلبي يحتمل
الايمان كما في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق (ع) قال الخير فقال إن

يشهد فقال إن
لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله ويكون
بيده عمل يكتسب به أو يكون له حرفة (وكرهها في المبسوط مع انتفائها صح) ولا
يصح من دون الاجل على رأي الأكثر استصحابا للرق واتباعا للمعروف فيه ولمدلول
لقطها فقال إن
أخذت من الكتابة أو انضمام النجوم بعضها إلى بعض
ولأنه الآن لا يملك شيئا وخلافا للخلاف والسرير والجامع لاطلاق النصوص وجواز
اقتراضه وقبول الهبة والوصية في الحال وسيأتي منه اختياره ولا بد فيها من ايجاب
وقبول وعود
وسيأتي ما تعلق بكل منها وهي إما مطلقة أو مشروطة فالمطلقة فقال إن
يقتصر فيها على العقد مثل كاتبك على فقال إن
تؤدي إلي كذا في شهر كذا فيقول قبلت فيقتصر فيها على
العقد وفي ضمنه الاجل والعود والنية اي القصد إلى معنى الصيغة وهو التحرر إذا أدى
العود فكلما أدى شيئا انعتق منه بحسابه والمشروطة فقال إن
يضيف إلى ذلك قوله فان عجزت
عن الأداء كلا أو بعضا وقال المفيد أو الططت؟ به فأنت رد في الرق وهذا مما اتفق
عليه الأصحاب ونطقت به الاخبار مع عموم كون المؤمنين عند شروطهم وعند أكثر
العامه انه لا يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع ما عليه من غير تفضيل وعند بعضهم يعتق
بحساب ما أدى من غير تفضيل وكل ما يشترطه المولى على المكاتب في العقد من
ولاء وغيره
لازم إذا لم يخالف الشروع لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص نحو قول الصادق
(ع) حين سئل عن المكاتب يجوز عليه ما شرطت عليه وقوله في صحيح الحلبي في
المكاتب يشترط
عليه مولاه فقال إن
لا يتزوج الا بإذن (منه حتى يؤدي مكاتبته قال ينبغي له فقال إن
لا يتزوج الا بإذن منه صح) فقال إن
له شرطه وقول الباقر (ع) في خبر محمد بن قيس فقال إن
اشترط المملوك المكاتب على مولاه فقال إن
لا ولاء لاحد عليه إذا قضى المال فاقرب بذلك الذي كاتبه
فإنه لا ولاء لاحد عليه وان اشترط السيد ولاء المكاتب فاقرب المكاتب الذي كوتب فله
ولاؤه إلى غير ذلك ولا ينافي خبر عمر وصاحب الكرائيس عن الصادق (ع) فقال إن
رجلا كاتب مملوكه واشترط عليه فقال إن
ميراثه له فوقع ذلك إلى علي (ع) فأبطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك لجواز فقال

إن

يكون له وارث واحتمال فقال إن

يكون اشترط المملوك على المولى ارثه منه قال في التحرير ولو شرط خدمة شهر بعد العتق وبالأداء لم استبعد جوازه قلت كما أنه يجوز اشتراط الخدمة في الاعتاق المطلق كما عرفت الفصل الثاني في الأركان وهي أربعة الأول العقد وهو فقال إن

يقول المولى كاتبك على الف مثلا في نجم معلوم الاجل فصاعدا فيقول المملوك قبلت وان تقدم القبول على الايجاب بان سئل المملوك مكاتبته على الف مثلا في نجم فصاعدا فكاتبه المولى لم يبعد الصحة لعدم الدليل على وجوب تقديم الايجاب وقد يفهم ذلك من كلام المفيد (ره) ولقوله وان قال العبد لسيدته كاتبني على كذا

وكذا درهما فكاتبه عليه كان كابتدائه إياه بالمكاتبته من غير مسألة وهل يفتقر الايجاب مع ذلك إلى قوله فان أدبت فأنت حر فيه نظر من التردد في صراحة لفظ المكاتبته في ذلك والصراحة أظهر وفاقا للمبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والمختلف ولا اشكال في أنه لا بد من نية ذلك فقال إن لم يضمه لفظا فإذا أدي انعتق وان لم يتلفظ بالضميمة على رأى من لم يشترط التلفظ وإذا عجز المشروط كان للمولى رده في الرق عملا بالشرط ولا يرجع في الرق بمجرد العجز ما لم يرده إليه المولى لما سيأتي من استحباب الصبر عليه وخذ العجز كما في النهاية فقال إن

يؤخر نجما إلى نجم أو يعلم أو يظن من حاله العجز عن فك نفسه بان عرض له ما يمنعه من التقليل والاكتساب وإن كان قبل حلول نجم كما يقتضيه الاطلاق إما تحقق العجز

بعلمه من حاله فإنه لا قاطع على تقديره شرعا فيرجع فيه إلى العقل وقيل المراد ان علم به بعد حلول النجم للقطع بعدم التسلط على الفسخ قبله مع فقال إن العارض انما يمنع من الاكتساب المفتقر

إلى التغليب وقد يكتسب بالاتهاب ونحوه واما اعتبار التأخير إلى نجم اخر فقال إن لم يعلم العجز من حاله فلما روى في بعض الكتب عن أمير المؤمنين (ع) قال لا يرد في الرق حتى تتوالى نجمان

وكقوله (ع) في خبر إسحاق بن عمار إذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما أو عامين فان أقام بمكاتبته والا رد مملوكا فان لظاهر كون النجم على الأعوام فحكم

بأنه لا يرد بالعجز في العام الأول بل ينتظر إلى عام آخر وأما إلى عامين فعلى الاستحباب صحيح معاوية بن وهب سئل الصادق (ع) عن مكاتبة أدت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها فقال إن

عجزت

فهي رد في الرق ونحن في حل مما أخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان فقال يرد ويطيب لهم ما أخذوا للتنصيص على الرد عند التأخير إلى نجم آخر ولا نص عليه فيما قبله وقيل في المقنعة

والاستبصار والسراير حده فقال إن

يؤخر نجما عن محله وهو الأقوى لصدق العجز به إلا فقال إن يكون اشترط العجز رأسا عن جملة النجوم بعد جملة الآجال فهو شيء آخر ولحسن معاوية بن وهب

وصحيحه قال للصادق (ع) ما حد العجز فقال فقال إن

قضاتنا يقولون فقال إن

عجز المكاتب فقال إن

يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قال فما تقول أنت قال لا ولا كرامة له فقال إن

يؤخر نجما

عن أجله إذا كان ذلك في شرطه وإذا أعاده المولى إلى الرق للعجز كان له ما أخذه منه لكونه كسب مملوكه وخصوص نحو صحيح معاوية الذي سمعته الآن ويستحب للمولى الصبر عليه إلى ثلاثة

أنجم لقول الباقر (ع) في خبر جابر لا يرد في الرق حتى يمضي له ثلث سنين وقوله الصادق (ع) ينتظر بالمكاتب ثلاثة أنجم فإن هو عجز رد رقيقا ولما سمعت من خبر اسحق المتضمن للانتظار

عاما أو عامين وظاهر المقنع وجوبه

الركن الثاني العوض وشروطه أربعة الأول فقال إن

يكون دينا فلا يصح على عين لأنها ليست ملكا له إذ العبد لا يملك شيئا وإن ملكه مولاه

فما بيده إما ملك للسيد أو لغيرهما فإن كان الأول كانت المعاوضة بماله على ماله وإن كان الثاني كان كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري نعم فقال إن كان يملك بتمليك ونحوه اتجهت

الصحة وكذا فقال إن

اذن الغير في المكاتبة على غير يملكها اتجهت الصحة فقال إن

كان يباع للعبد من نفسه فيكون (ح) يباع له من صاحب العين الثاني فقال إن

يكون منجما على رأي الأكثر لما
تقدم والأقرب عندي جواز الحلول وفاقا للخلاف والسرير والجامع لما عرفت ولو
شرطناه لم يجب أزيد من نجم واحد للأصل والعموم خلافا لبعض العامة اتباعا
للمعروف

واخذها لها من الجمع ولا جمع في نجم ولا حد في الكثرة وان علم عدمهما عادة عند
اخر النجوم لانتقال الحكم إلى الوارث بخلاف البيع وإذا شرطناه وجب فقال إن
يكون معلوما فلو ابهما

الاجل كقدوم الحاج أو ادراك الغلاة لم يصح اتفاقا واما إذا لم تشترط الاجل فمن البين
انا لا تشترط وصفه لا انه يجوز التأجيل بالمبهم (ح) الا فقال إن

يقال بالغاية (ح) والصرف إلى

الحلول ولو قال كاتبك على فقال إن

تؤدي كذا في شهر كذا على فقال إن

يكون الشهر ظرفا للأداء لم يصح كما في المبسوط والشرايع على اشكال من جهل
وقت الأداء ومن انصرافه إلى التخيير في

اجزائه وهو خيرة الخلاف وأبى على الا فقال إن

يعين وقته أي الأداء فيرتفع الاشكال وإذا تعددت النجوم جاز تساويها واختلافها اتفاقا
للعوم وكذا يجوز اختلاف المقادير للاعراض

فيها أي النجوم مختلفة الآجال ومتساوية وفي اشتراط اتصال الاجل بالعقد اشكال
والأقرب المنع وفاقا للأكثر للأصل والعوم ووجه الاشتراط انه قضية التنجيز الذي
يقتضيه

الانشاء وهو خيرة المبسوط ولو كاتبه على أداء دينار موصوف فقال إن

لم يغلب حبس والا انصرف إلى الغالب بعد خدمة شهر صح وكان العوض مركبا من
عين ومنفعة ولا يلزم تأخير

الدينار إلى أجل اخر الا عند من يشترط من العامة تعدد النجم فان مرض العبد شهر
الخدمة كله أو بعضه فلم يخدم بطلت الكتابة رأسا فقال إن

انحصر فيها العوض والا فبالحساب

ولم ينتقل إلى اجرة مثلها لتعذر العوض الذي اشترط به العتق ولو قال على خدمة شهر
بعد هذا الشهر صح على الأقوى لما عرفت من عدم اشتراط الاتصال ولو كاتبه ثم

حبسه

فعليه اجرة مدة حبسه كما في المبسوط لان المكاتب مضمون النافع كالقن ولان الأيام
لا مثل لها وإنما يضمن منافعتها بالقيمة وقيل في المبسوط أيضا انما يجب تأجيل مثلها
لأنه انما

كان يجب عليه الامهال في مدة الحبس ولا قيمة للامهال والشيخ متردد بين القولين
ولو أعتقه على شرط يخدمه شهرا عتق في الحال فإنه عتق منجز لا مكاتبة وعليه الوفاء
لما

تقدم فان تعذر أو لم يف فالأقرب فقال إن

عليه قيمة المنفعة فإنها التي استحقها عليه لا قيمة الرقية ويحتمل ضعيفا قيمة الرقية بناء

على كونه معاوضة للرقية بالخدمة كما في المكاتبه
فإذا لم يسلم له العوض المسمى استحق عوض المثل ولو دفعه قبل النجم لم يجب على
السيد قبضه لان المؤمنين عند شروطهم ولجواز تعلق الغرض بالتأخير ولقول الصادق

(ع) في خبر

إسحاق بن عمار فقال إن

مكاتبتي اتى عليا (ع) فقال فقال إن

سيدي كاتبني وشرط على نجومنا في كل سنة فيحسب بالمال كله ضربة (فسألته فقال
إن

يأخذ كله ضربة صح) ويجيز عتقي فأبى علي فدعاه (ع) فقال صدق فقال له مالك لا
تأخذ المال وتمضى عتقه قال ما اخذ الا النجوم التي شرطت وأتعرض من ذلك إلى
ميراثه فقال (ع) أنت أحق بشرطك وللعامة قول باجبار المولى على القبول إذا لم
يتضرر به لان

الاجل حق المديون فإذا أسقطه سقط وهو (مم) واخر بان الحاكم يأخذه وينعتق ثم
الحاكم يسوق المال إلى المولى في النجوم وأوجب أبو علي عليه القبول إذا كان
المكاتب

مريضاً وأوصى بوصايا وأقر بديون وبذل المال لمولاه فان في امتناعه ابطال اقراره
ووصيته وإذا دفعه بعد الحلول وجب عليه القول أو البراء فان امتنع
من أحدهما قبضه الحاكم فقال إن

أمكن والا كفى تعيين العبد له وتمكينه فان تلف فممن السيد لتفريطه الشرط الثالث فقال
إن

يكون معلوم الوصف والقدر فلو كان أحدهما مجهولاً

لم يصح كغيره من المعاوضات ويجب فقال إن

يذكر في الوصف كل ما أثبت الجهالة بتركه فإن كان من الأثمان وصفه كما يجب
عليه فقال إن

يصفه في النسبية وإن كان من العروض وصفه

كوصف المسلم فيه في السلم فلا يصح على ما لا يسلم فيه لعدم ضبط أوصافه كالدرجة
النفيسة ولا يتعين قدره قلة ولا كثرة للأصل والعموم نعم يكره تجاوز قيمته يوم
المكاتبه وإن كان نوى بالزيادة فقال إن

يؤتيها من مال الله ليبقى عليه ما يوازي قيمته ويجوز فقال إن

يكون عينا في الذمة ومنفعة وهما اي كليهما معا للعموم بعد وصف

المنفعة بما يرفع الجهالة كما يجب وصف العين بذلك ويتعدد المنفعة إما بالعمل
كحياطة هذا الثوب أو بالمدة كالخدمة أو السكنى سنة ولو جمع بين الكتابة وغيرها
من المعاوضات كالبيع والإجارة والنكاح في عقد واحد صح كل منهما عندنا وان

اتحد العوض ويقسط العوض عليهما بالحصة ومن العامة من ابطلهما ومنهم من صحح للمكاتبة خاصة بكل العوض ولو كاتبه الموليان بعوض واحد صح وقسط على قدر حصصهما ولو اختلف عوضاهما جنسا أو قدرا صح اختلفت حصتهما قدرا أو اتفقت وربما يمنع من الاختلاف قدرا إذا اتفقت الحصتان حدرا من انتفاع أحدهما بمال الآخر فيما إذا دفع إلى أحدهما مائة والى الآخر مائتين مثلا ثم انفسخت المكاتبة بالعجز فيرجع الأول إلى الثاني بخمسين وقد انتفع بها مدة بقائها في يده ويدفع بطرق الاستحقاق بعد الانفساخ فان الكل قبله كان ملكا لاخذه متزلزلا وليس له الدفع إلى أحدهما دون الآخر بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف لاشتراكهما في الاستحقاق فان فعل شاركة الآخر الا فقال إن يأذن أحدهما لصاحبه ومن الاذن ما لو كاتباه بعوضين مختلفين جنسا فإنه يدفع كل جنس إلى صاحبه وقال القاضي وقيل له الدفع بدون الاذن لتخيير من عليه الحق في جهة القضاء وللعمامة قول بعدم الجواز مع الاذن أيضا ولو كانت

عبدین له في عقد صح وبسط العوض على القيمتين يوم العقد الا فقال إن يعين لك عوضا وللعمامة قول بالبسط على الرؤوس وأيهما أدي عتق كلا أو بعضا من غير ارتقاب صاحبه

وان علق عتق الجميع بأداء الجميع في الصيغة تغليب المحكم المعاوضة فأيهما عجز رق خاصة وربما (يق) بتوقف عتق كل واحد على عتق الآخر لتعليق المذكور ولو شرط كفالة كل منهما

لصاحبه جاز للأصل وعموم كون المؤمنين عند شروطهم وربما (يق) لا يصح لعدم ثبوت مال على المكاتب حين العقد ولو شرط الضمان لكل منهما على الآخر جاز وتحول ما

على كل منهما فصار على صاحبه لكونه معنى الضمان وانعتقا جميعا لتنزيل الانتقال منزلة الأداء وبقي المال في ذمتهما على وجه الضمان لا الكتابة ولعله المراد بما في المختلف

من أنه كما لم يقع ضمان وان شرط بقاء الرق مع هذا الضمان حتى يؤدي أو يخير في الرجوع على من شاء منهما نفى كلام الشيخ اشعار بجوازه وفي الجابريات نص على جواز ضمان

اثنين واشترط الرجوع على من شاء منهما وهو مبني على فقال إن الضمان ضم ذمة إلى أخرى لا النقل من إحداهما إلى الأخرى الشرط الرابع فقال إن يكون ما يصح تملكه للمولى فلا يصح على مالا

يصح له تملكه كالخمر والخنزير للمسلم ولو كاتب الذمي مثله عليه صح للحكم بتملكه له شرعا وصحة معاوضاته عليه فان تقابضا اي المولى والمكاتب والقبض

بالنسبة إليه على
التغليب أو التشبيه أو المشاكلة قبل الاسلام عتق وبرى كما في الاصداق وسائر
المعاوضات ولو تقابضا البعض برئ منه خاصة فان أسلما أو أحدهما قبل التقابض أو
بعد تقابض البعض خاصة لم يبطل الكتابة لثبوتها شرعا ولزومها وانتفاء طروء ما يصلح
لازالتها وانما طرء تعذر قبض عين العوض ولذا كان على العبد القيمة عند مستحليه
كما في غيره من المعاوضات وربما أمكن القول بالفساد لان التراضي انما وقع على
العين التي تعذر تسليمها فروع اثني عشر الأول لو ادعى المالك للمكاتب تحريم
العوض أو غصبه
وامتنع لذلك من قبضه فان أقام بينة ليدفع عن نفسه الالتزام بالقبض لم يلزمه قبوله وان لم
يكن له بينة حلف العبد وألزم المولى القبض أو البراء فان نكل حلف المالك
ولم يلزمه القبول فان قبض بالالتزام أولا به أمر بالتسليم إلى من عزاه إليه فقال إن
كان قد عينه أولا والا ترك في يده وفي انتزاعه منه فقال إن
ادعى الغصب ونحوه دون مجرد التحريم نظر من
اقراره بأنه مال الغير فيجب حفظه له والمتولي له الحاكم إذا لم يستأمن المالك غيره
ومن فقال إن
يده ليست عارية فلا تدفع الا بمطالبة صاحب الحق وهو خيرة المبسوط فإذا امتنع
من القبض حيث يلزم به قبضه الحاكم وحكم بعنق العبد الثاني لو شرطا عوضا معيناً لم
يلزمه قبول غيره لان المؤمنين عند شروطهم الا الأجود من جنس العين فإنه

لم يزد الا خيرا الثالث لو قبض أحد السيدين كمال حقه بإذن الآخر عتق نصيب (القابض ولا يقوم عليه نصيب صح) الاذن ولا يسري إليه العتق للأصل مع تعلق حقه به وتشبته بالحرية وقيل بل يسرى وهو المناسب لما تقدم منه وقيل يسرى فقال إن عجز وله نصف الولاء على القول بثبوته على المكاتب ويأخذ الاذن مما في يده بقدر ما دفع إلى الآخر فقال إن بطلت كتابته وكذا فقال إن لم يبطل وتساوى المالان والا فبالنسبة والباقي بين العبد وسيدته الثاني وهو الاذن فقال إن بطلت كتابته بموت أو عجز فإنه (ح) يكون مبعضا فله من كسبه بقدر ما تحرر من حصة سيده الأول والباقي لسيدته الثاني وان لم يبطل كتابته فالباقي بتمامه للعبد خاصة لانعتاقه (ح) بتمامه والشرط فقال إن

اختص بهذه الجملة فالأولى فقال إن يريد بقدر ما دفع قدر النسبة إليه ليتناول صورتي تساوى المالين وتفاوتهما ويجوز تعلقه بها ويجملة؟ اخذ الاذن قدر ما دفع إلى الآخر لأنه فقال إن لم يبطل الكتابة لم يتعين اخذ قدره فقال إن تساويا والا فبالنسبة واما قوله لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصته ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للمولى فقيل إنه مضروب عليه وقيل فقال إن العبارة كانت في الأصل كذا عتق نصيب القابض وقوم عليه نصيب الاذن وسرى العتق وله نصف الولاء ويأخذ الاذن مما في يده بقدر ما دفع إلى الآخر والباقي بين العبد وسيدته الثاني لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية إلى اخر ما مر ثم غير أول الكلام إلى ما سمعته ولم يصلح اخره فبقيت المنافاة بين الأول والاخر ويمكن فقال إن يوجه بان نصفه عتق بالكتابة والنصف الآخر غايته ان يعتق بالسراية وإن كان المختار خلافه وحصة ما عتق بالسراية للمولى فضلا عما لم يعتق بها ويحتمل فقال إن يكون الجميع اي جميع الباقي للعبد لانقطاع تصرف المولى عنه بمكاتبته فكان له كما لو عتق بالأداء وهذا أيضا مبني على السراية وهو أيضا مضروب عليه أو مذهول من اصلاحه وحاصل الكلام فقال إن في الباقي على السراية احتمالين الأول فقال إن

يكون بينهما
لان تقويم حصة الشريك على الآخر مبنى على الرق فحصة الاذن رق فله من كسبه ما
بإزائه والثاني اختصاصه بالعبد لان الحصة هنا انما يقوم على مكاتبه وبالكتابة انقطع
تصرف المولى
فلا يكون له من كسبه شئ الرابع لو ظهر استحقاق المدفوع بطل العتق المنوط بدفعه
وقيل له فقال إن

دفعت الان مال الكتابة والا فسخت الكتابة فإنه اخر النجم عن اجله فللمولى
التخيير في الفسخ ولو مات بعد الأداء للمستحق مات عبدا لموته قبل الأداء حقيقة ولو
ظهر المدفوع معيبا تخير المولى بين اخذ الأرش والرد وإذا رد فيبطل العتق المنوط به
كما في

المبسوط عل اشكال من فقال إن
الرد فسخ متجدد للقبض أو رفع له من أصله ولم تجدد في العوض المعيب عيب عند
السيد لم يمنع من الرد بالعيب الأول مع أرش الحادث وفاقا للمحقق استصحابا
وعملا بالمقتضى مع انتفاء المانع ولأنه ليس معاوضة محضة وقال الشيخ في المبسوط
يمنع من الرد كالبيع ويستقر أرش العيب على المكاتب قال وارتفع العتق لان ذمته مما
برئت من مال

الكتابة فإن كان له سليم من العيوب والا كان لسيدته تعجيزه ورده في الرق ولو تلفت
العين المعيبة عند السيد استقر والأرش بلا اشكال ولو قال له السيد عقيب دفع
المستحق للغير

أنت حر لم يعتق بذلك الا فقال إن
يريد الانشاء فان ادعى المكاتب قصد انشاء العتق قدم قول السيد للأصل ولأنه فعله
الخامس لو أقام العبد شاهدا واحدا على الدفع حلف معه
وحكمنا بعثقه وان منعنا من الشاهد واليمين في العتق فإنهما هنا على المال أصالة ولو
لم يكن له شاهد وحلف السيد فسخت الكتابة مع التأخير فان ادعى العبد غيبة الشهود
انظر إلى فقال إن

يحضرها فإن لم يحضر حلف السيد فان حضر بعد الشاهدان ثبتت الحرية فقال إن
لم يسقط حكمها باليمين السادس لو أبرأه السيد من مال الكتابة برئ وعتق لكونه
كالقبض ولو أبرأه من البعض براء منه وعتق بإزائه فقال إن
كان مطلقا وكان على الكتابة في الباقي ولو أقر بالقبض عتق كلا أو بعضا في الظاهر
وإن كان مريضا فافر به فقال إن
كان فإن كان

غير متهم (فكك) والا نفذ من الثلث السابع يجوز بيع مال الكتابة وفاقا للخلاف
للأصل وخلافا للمبسوط وجماعة لكونه بيع ما لم يقبض ولجواز التعجيز والوصية به

اتفاقا

فان باعه و كان البيع فاسدا لكونه بيع مال الكتابة أو لغيره من الأسباب فادى العبد المال إلى المشتري احتمال العتق لأنه اي البيع تضمن الاذن في القبض فأشبهه قبض الوكيل ويرجع السيد على المشتري إذا كان من غير جنس الثمن والا تقاصا مع تلف العين بقدر الأقل منهما

ويرجع ذو الفضل فضله على الآخر اي يعطيه أو يأخذ منه واحتمل عدمه اي العتق كما في المبسوط لأنه اي المشتري لم يقبض بالنيابة ولم يستنبه البائع فان البيع لا يتضمن الاستنابة في القبض وانما قبض لنفسه فإنه الذي تقبضه البيع فكان القبض فاسدا كالبائع بخلاف الوكيل فإنه استنابة في القبض وقيل بالعتق فقال إن صرح البائع بالاذن في القبض ويضعف بأنه لو صرح بالاذن فليس مستنيب له في القبض وانما

اذنه بحكم المعاوضة وهو انما يستلزم القبض لنفسه فلا فرق بين التصريح وعدمه فيبقى مال الكتابة بحاله في ذمة العبد ويرجع على المشتري بما آذاه إليه ويرجع المشتري على البائع بالثمن فان سلمه المشتري إلى البائع من غير اذن المكاتب لم يصح التسليم ولم يوجب العتق لأنه اي المولى قبضه بغير اذن المكاتب فأشبهه ما لو اخذه من ماله بغير اذنه بغير واسطة

على اشكال ينشأ من ذلك ومن تعيين العبد إياه لمال الكتابة بالدفع إلى المشتري وهو بمنزلة الاذن في القبض ولا يحكم بعجزه مع الدفع الفاسد وان لم يكن له غير ما دفعه لان

القادر عليه قادر على الدفع إلى المولى مع أنه دفع غره به المولى فان أفلس المشتري ولم يكن للعبد ما يدفعه إلى المولى مما سوى ما دفع إليه لم يحكم أيضا بعجزه على اشكال من تحقق

العجز عن الدفع إلى المولى ومن فقال إن

المولى غره بالدفع الفاسد فكأنه دفعه إليه فاتلفه الثامن لو ادعى دفع مال الكتابة إلى سيديه فصدق أحدهما عتق نصيبه باقراره

وتقبل شهادته على صاحبه فقال إن

اعترف المنكر بالاذن في الاقباض فإنه غير متهم (ح) والشهادة انما تقبل بالنسبة إلى براءة العبد لا بالنسبة إلى قبض المنكر مال الكتابة إذ قد يشتمل

على التهمة فإنه قد يخرج ما اخذه الشاهد مستحقا للغير فيتملظ على اخذ نصف ما قبضه الشريك الا فقال إن

يكون اعترف بالاذن في الاقباض (والا يعترف المنكر بالاذن في الاقباض صح) فلا تقبل الشهادة عليه للتهمة

فيحلف المنكر ويطالب الشريك بنصف ما اعترف بقبضه وهو ربع مال المكاتبه فإن لم

يطالبه بل رجع على العبد (بكمال نصيبه استقر قبض المصدق لنفسه وان رجع على الشريك بنصف حقه رجع على العبد بالنصف الآخر ولا يرجع صح)؟ على المصدق على الأول ولا بالعكس على الثاني اخذا لهما باقرار فان عجز العبد عن أداء الربع كان له استرقاق نصيبه بأجمعه في المشروط ولا يحكم بعجزه عما دفعه إلى المصدق الا إذا أفلس على وجه تقدم ويرجع على الشريك بنصف ما قبضه

ولا سراية هنا على قول العامة بسراية المكاتب لان المصدق العبد يعتقدان حرية الجميع وغصبيته المنكر والمنكر يدعى رقية الجميع إما نصفه الذي له فظاهر لعدم قبضه ما بإزائه

من العوض بزعمه واما نصف شريكه فلانه يقول فقال إن قبضه شيئاً فنصفه لي وذلك لأنه قد قبضه بغير اذني فلا يعتق شيء من نصيبه وهذا القبض فقال إن

كان مشروطاً فالسراية ممتنعة على القولين لأنها انما تثبت فيمن عتق بعضه وبقي بعضه رقا والجميع متفقون على خلا ف ذلك بل يكفي لعدم اعتقاد العبد والمصدق الحرية ولذلك لا يسرى فقال إن كان مطلقاً فان

المنكر وإن كان لا يقول برقية الجميع لانعتاق نصف شريكه قطعاً لكن لا يجبر الشريك على الشراء والاعتاق لزعمه الحرية وتصديق العبد له في ذلك والسراية انما هي لحق المملوك فتصديقه

أسقط حقه التاسع لو ادعى لعبد دفع الجميع القيمة؟ إلى أحدهما بإذن الآخر أو لأنه؟ ليقبض حقه قد؟ وقع الباقي إلى شريكه فأنكر ولا بينة حلف وبرئ مما حلف على نفيه من الكل

أو حق الشريك ولو قال دفعت إلى حقي والى شريكي حقه حلف الشريك فقال إن قلنا بالسراية والتشريك فيما يأخذه الشريك بغير اذنه فإذا حلف قوم على الأول نصيبه وشاركه فيما اخذه

والا فان حلف الأول سقط عنه التقويم (واختص بما اخذ صح) ولا نزاع بين العبد والشريك الا إذا ادعى فقال إن

الدفع كان باذنه وللشريك مطالبة العبد بجميع حقه بغير يمين الا إذا ادعى العبد اذنه

في التسليم وله مطالبته بنصفه بغير يمين ومطالبة المدعى الباقي بعد اليمين على أنه لم يقبض من المكاتب شيئا وفي المبسوط انه لا يمين عليه وله مطالبة المدعى بالباقي بغير يمين قال

لان أحدا لا يدعى عليه القبض لان الكاتب يقول ما أقبضته انا شيا والقابض لا يقول إنه اقبض المنكر شيئا فكان القول قوله بلا يمين ويضعف بما عرفت ولا يرجع المدعى على

العبد بشئ مما يأخذه منه المنكر لاعترافه بأنه ظلم فان عجز العبد فللشريك استرقاق نصفه قيل في المبسوط ويقوم على القابض نصيب الشريك لاعتراف العبد هنا بأنه لم يوصل

إلى الشريك حقه وهو يستلزم اعترافه بالرقية له فله على القابض حق وجوب التقويم والاعتاق بخلاف المسألة الأولى ويحتمل عدمه اي التقويم إذا كان مشروطا لاعتراف القابض

بحرية الجميع والشريك برقية الجميع فإنه يزعم فقال إن ما اخذه القابض مشترك بينه وبينه وانه لم يقبض جميع ما بإزاء حصته من مال الكتابة فليس للقابض اجبار الشريك على البيع ولا

للشريك اجبار القابض على الشراء وفيه انهما اقراران في حق الغير وهو العبد فان صدقه القابض وادعى انه دفع إلى شريكه النصف وانكر الشريك حلف الشريك ورجع على من شاء فان رجع على المصدق بجميع حقه عتق المكاتب ولا يرجع المصدق عليه اي العبد بشئ وان رجع على العبد رجع العبد على القابض سواء صدق في دفعها اي الدراهم مثلا

أو مال الكتابة إلى المنكر أو كذبه إما فقال إن كذبه فظاهر واما فقال إن

صدقه فلانه دفعها إليه ليدفع إلى الشريك حقه على وجه تبرء به ذمة المكاتب فإذا لم يفعل كان عليه الضمان

فان عجز العبد كان له اخذها من القابض ثم يسلمها فان تعذر كان له تعجيزه واسترقاق نصيبه ومشاركة القابض في النصف الذي قبضه عوضا عن نصيبه قيل في المبسوط

ويقوم على الشريك القابض مع يساره الا فقال إن

يصدقه العبد في الدفع ولا يقوم لاعترافه (ح) بأنه حر وان هذا ظالم بالاسترقاق فباعترافه أسقط حقه من السراية العاشر

لو اختلفا في القدر فالقول قول السيد مع يمينه كما في الخلاف لأصالة عدم العتق ولان كلا من العبد وكسبه له بخلاف البيع نحوه ويحتمل تقديم قول العبد لأصالة برائته من الزايد ولو اختلفا في (الأداء قد مر قول السيد مع اليمين ولو اختلفا صح) المدة أو

في النجوم (فكك) والكل ظاهر ويتجه تقديم قول العبد في المدة والنجوم لأصالة البراءة وفي الجامع انهما يتحالفان إذا اختلفا في المال والمدة وهو قول الشافعي الحادي عشر لو قبض من أحد مكاتبيه واشتبه صبر إلى الانكشاف أو موت المولى كما في المبسوط لرجاء التذكر واحتمل القرعة إذا زال الرجاء وفي الخلاف

اطلاق القرعة لكونها لكل مشكل فان مات ولم ينكشف استعملت القرعة قطعاً لامتناع العلم فان ادعى أحدهما أو كل منهما علمه حلف على نفي العلم فلو مات وادعى العلم على الورثة

حلف الورثة على نفي العلم أيضاً ولو أقام أحد العبدین بينة بالأداء قبلت سواء كان في حياة المولى أو بعد موته كان قبل القرعة أو بعدها ويظهر فساد القرعة إذا كان بعدها وكان

غير المقروع لان البينة أقوى من القرعة ويحتمل عتقهما معا لكونهما حجتي شرعيتين وهو من الضعف بمكان للقطع بان المؤدى منهما واحد والقرعة لا تستقل بالاعتناق الثاني

عشر يجوز فقال إن يتفقا على فقال إن

يعجل المكاتب بعض العوض قبل اجله ليسقط المولى الباقي لان التأخير حق المكاتب والعوض حق المولى فإذا أسقطا حقيهما مسقطا وفي الصحيح ان علي بن جعفر سئل أخاه (ع) عن رجل كاتب مملوكه فقال بعد ما كاتبه هب لي بعضا واعجل لك ما كان من مكاتبتني أيحل ذلك فقال إذا كان هبة فلا بأس وان قال حط عنى أعجل

لك فلا يصح ولا يجوز الزيادة عليه للتأخر فان المكاتبه عقد لازم انعقد على عوض معلوم فلا معنى للزيادة عليه نعم يجوز له فقال إن يعطيه شيئاً وليصبر عليه ويجوز له فقال إن

يصالحه على

ما في ذمته بأقل أو أكثر منه من جنسه أو من غيره ولم يجزه الشيخ من جنسه لأنه ربوا وانما مصالحة بمعجل لا بمؤجل لأنه يصير بيع دين بمثله على رأى من جعل الصلح بيعاً ولم يفسر بيع

الدين بالدين ببيع ما في ذمة بما في ذمة أخرى وقيل فقال إن هذا الرأي لم يكن موجوداً فالحق

الركن الثالث السيد وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف فلو كاتب الطفل والمجنون وإن كان دورياً في نوبته أو المكروه أو السكران أو الغافل أو الساهي أو الهاذل وبالجملة فاقد القصد أو المحجور عليه لسفه الا بإذن الولي أو فلس الا بإذن الغرماء

لم يقع وكذا الطفل المميز البالغ عشرا فما فوقه وان اذن له الولي الا على القول بوقوع العتق منه وكون المكاتبه عتقا بصفة فيحتمل الوقوع لذلك ويحتمل العدم أيضا بناء على انها عين المتبادر من العتق مع اشتمالها على شبه معاوضة والأقرب وفاقا للأكثر عدم اشتراط الاسلام إما إذا لم يشترط في العتق ففيها أولي واما إذا اشترط فيه فقبل بعدم الاشتراط فيها لكونها معاوضة لا عتقا وقيل بالاشتراط لكونها عتقا فلو كاتب الذمي أو غيره من الكفار عبده الكافر صح ولو كان العبد مسلما ففي صحة كتابته نظر أقربه المنع وفاقا لأبي علي لأنها تستلزم اقراره على ملكه زمانا ولا يجوز بل يقمه على بيعه من مسلم من فوره ووجه الخلاف فقال إن

الفرض وهو ارتفاع السلطان عنه حاصل بالمكاتبه وهو ممنوع إما لو أسلم بعد الكتابة فالأقرب اللزوم كما في المبسوط لأنه عقد لازم مانع من البيع مع حصول الغرض وهو ارتفاع السلطان وقيل لا يلزم لئلا يكون له عليه سبيل وقال أبو علي يباع مكاتبه ويؤدي إلى المشتري ثمنه لا أزيد لأنه ربوا لكن لا خلاف في أنه لو عجز فعجزه المولى واسترقه بيع عليه ويحتمل عدم صحة التعجيز لاستلزامه ملك

الرقبة الممتنع ولو اشترى الكافر مسلما فكاتبه لم يصح الشراء ولا الكتابة ولو أسلم فكاتبه بعد اسلامه لم يصح على أحد الوجهين لما عرفت وهذه المسألة غير ما تقدم فإنه فيما إذا ملك

مسلما بنحو الإرث ولو كاتب الحربي مثله صح لصحة املاكهم عندنا لقوله تعالى وأورثكم أرضهم وديارهم ولو جاء إلينا مستأمنين وقد قهر أحدهما صاحبه بعد المكاتبه بطلت

الكتابة فان دار الحرب دار قهر وغلبة من قهر فيها على شئ وغلبه ملكه ويلزم منه هنا بطلان الكتابة فان العبد إذا كان هو القاهر ملك سيده وإن كان السيد هو القاهر فقد قهره على ابطال الكتابة ورده رقيقا وكذا لو قهره السيد بعد عتقه عاد رقيقا وان دخلا دار الاسلام من غير قهر فقهر أحدهما الآخر في دار الاسلام لم تبطل المكاتبه لأنها دار خطر لا يؤثر فيها القهر الا بالحق ولو دخلا دار الاسلام مستأمنين لم يمنعا من الرجوع ولو اتى العبد لم يجبر على الرجوع مع مولاه لأنه بمكاتبته أزال عليه سلطانه فليس له منعه من السفر ولا اجباره عليه وانما له عليه دين فان أقام السيد للاستبقاء

عقده أمانا لنفسه وأقام حتى يستوفيه وله فقال إن يلحق بدار الحرب ويوكل فيه ويعتق العبد مع الأداء وينتقض أمان السيد في نفسه بلحقه بدار الحرب لا في ماله ثم يعقد العبد لنفسه أمانا فقال إن

أقام والا رجوع ولو عجز استرقه ويرد إلى السيد لكونه ماله وله الأمان في ماله ولو ارتد المولى لم يصح كتابته فقال إن

كان عن فطرة وان أجزنا كتابة الكافر لزوال ملكه عنه لتنزله منزلة الميت وإن كان من غيرها فكذلك فقال إن

كان العبد مسلما على المختار لوجوب

بيعه عليه ويحتمل وقوعها موقوفة لعدم خروج أموال المرتد لا عن فطره عن ملكه فان أسلم تبينا الصحة ولو قتل أو مات على الردة بطلت فان أدى حال الردة ولا بد فقال إن يؤدي

إلى الحاكم للحجر على المولى لم يحكم بعقته بل يكون موقوفا فان أسلم ظهر صحة الدفع وانعتق والأظهر فساده ولو ارتد بعد الكتابة لم تبطل الكتابة وادى العبد المال إلى الحاكم لا إليه لما

عرفت من الحجر ويعتق بالأداء من غير (اتيان) فان دفع إليه كان موقوفا أو باطلا على التردد من التردد في تصرف المرتد انه باطل أو موقوف وفي اشتراط الحاكم في الحجر على المرتد اشكال

من الأصل وتسبب الردة للحجر من أنه مسألة اجتهادية تتوقف على حكم الحاكم وفي تعجيزه بالدفع إلى المرتد مع التلف اشكال من التردد في بطلان قبضه وايقافه على البطلان في أنه

مضمون عليه لأنه المتلف أو على المكاتب حيث سلطه على اتلافه وعلى التقديرين لو أسلم حسب عليه ما اخذه في الردة لأنه ظهر بقاء أمواله على ملكه وقد قبض ماله فيجب عليه ويجوز لولي الطفل

والمجنون الكتابة لمملوكها مع الغبطة على رأى وفاقا للخلاف والشرايع لعموم ما جوز له التصرف في أموالهما وصحيح معاوية بن وهب وحسنه قال للصادق (ع) اني كاتبت جارية لأيتام لنا واشترطت عليها فقال إن

هي عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما أخذت منك فقال (له شرطك) وخلافا للمبسوط والجامع لأنه معاملة على ماله فهو تبرع لا غبطة فيه ويصح كتابة المريض من الثلث

لأنه معاملة على ماله بماله فان خرج من الثلث أو برئ من مرضه عتق أجمع عند الأداء وان لم يبرء ولم يكن له غيره صحت في ثلثه وكان الباقي رقا على رأى من جعل المنجزات من الثلث

الركن الرابع العبد بل المملوك وله شرطان التكليف بالانفاق والاسلام فلو كاتب الصبي أو المجنون لم ينعقد إذ ليس لهما أهلية القبول ويحتمل قبول المولى أو الحاكم أو الجد

لهما وهو بعيد لكونه خلاف الأصل ولا قاطع به وللاستصحاب ولأنهما لا يتبعان الكتاب ولا عليهما السعي ومقتضى الكتابة ووجوب السعي خلافا لبعض العامة بناء على كونها عتقا بصفة ولو

كاتب المسلم كافرا فالأقرب البطلان وفاقا للمرتضى والشيخ والمحقق وابن زهرة وإدريس وشهر آشوب للاجماع كما في الانتصار والغنية ولاشرطه في الآية بان يعلم فيهم خيرا

والايمان أسبق إلى الذهن منه من المال فان المؤمن يسمى خيرا وإن كان معسرا والموسر لا يسمى به إذا كان كافرا ولان المعروف استعمال (الجيز) بمعنى المال لا القدرة على كسبه و

تحصيله وهو لا يلايم ظاهر الآية للفظه في فقال إن

لا يقال في فلان مال ولقول الصدوق في المقنع وروى في تفسيرها فقال إن

إذا رأيتموهم يحبون آل محمد فادفعوهم درجة وما تقدم

من خبري الحلبي ومحمد بن مسلم حيث فسر الجيز؟ فيها بالدين والمال ونص في ثانيها على الاقرار بالشهادتين ولكونه مواده ولقوله تعالى وأتوهم من مال الله الذي اتاكم والكافر لا يستحق

الموادة ولا الزكاة ولا الصلة والكل ضعيف فان النصوص انما دلت على اختصاص رجحان المكاتبه بالمؤمن لا جوازه وكونه موادة واستلزام الايتاء لها ممنوع وخلافا للقاضي

وابن سعيد والشيخ في موضع من المبسوط لكونه معاملة كالبيع أو بيعا ولو كاتبه اي الكافر مثله لم يصح أيضا على اشكال تقدمت الإشارة إليه ولعله انما ذكر هذا الكلام

هنا إشارة إلى فقال إن
لمن أبطل مكاتبة المسلم مملوكه الكافر فقال إن
يستشكل فيما إذا كاتب الكافر (مملوكه الكافر من عموم ما أبطل مكاتبة المملوك
الكافر صح) وزيادة فقال إن
التقرب لا يتأتى من المولى الكافر ومن فقال إن
النصوص المبطله مختص بالمؤمنين إذا
أرادوا المكاتبة كما لا يخفى فبقى المولى الكافر على الأصل الجواز مع منع اشتراط
التقرب أو امتناعه من الكافر ويجوز فقال إن
يكاتب بعض عبده على رأى وفاقا للخلاف للأصل والعموم
وخصوص خبر أبي بصير سئل الباقر (ع) عن رجل أعتق نصف جارية ثم إنه كاتبها
على النصف الآخر بعد ذلك فقال فليشترط عليها انها فقال إن
عجزت عن نجومها فإنها ترد في الرق في نصف رقبته
قال فان شاء كان له في الخدمة يوم ولها يوم فقال إن
لم يكاتبها وخلافا للمبسوط على تردد لفقد المقصود من الكتابة وهو ارتفاع الحجر
عنه لان السيد يمنعه من السفر بما فيه من الرق ولا
يأخذ من الصدقات وإذا اخذ اقتضى له فقال إن
يقاسم السيد عليها وضعفه ظاهر لارتفاع الحجر عنه بإزاء ما ينعق منه وكذا ما قيل من
لزوم التناقض لوجوب السعي عليه للمكاتبة
وجواز امتناعه منه لبا فيه ويجوز فقال إن
يكاتب حصته من المشترك اتفاقا كما في التحرير وظاهر المبسوط وربما يتخيل المنع
منه للتناقض وكذا من المعتقد بعضه اتفاقا كما يظهر من التحرير
ولو كاتب حصته بغير اذن شريكه صح وان كره الشريك وفاقا للخلاف والجماع
للأصل والعموم وخلافا للمبسوط والشرايع لتضرر الشريك به ويظهر الاجماع من
المبسوط ولا يسرى الكتابة إلى باقي
حصته أي الباقي من المملوك سوى حصته أو الحصه نعم كل المملوك وبعضه ولا إلى
حصه شريكه فإنها ليست من العتق في شئ نعم قيل في المبسوط إذا أدى جميع مال
الكتابة عتق كله وقوم حصه شريكه
عليه فقال إن
كان موسرا ولو كان تمامه له سرى العتق إلى باقيه لحصول العتق (ح) فيعمه أدلة
السراية الا انه بنى السراية فقال إن
كان تمامه له على القول بالصحة فإنه يبطل على تردد كما عرفت وإذا
أدى المملوك المشترك شيئا إلى مكاتبه من الموليين وجب فقال إن
يؤدي مثله إلى شريكه سواء اذن الشريك في كتابته أو لا فقال إن

اشتركا فيه بالسوية لتساويهما في استحقاق ما يكسبه والا فبالنسبة
ولو أدى مال الكتابة من جميع كسبه لم يعتق لاستحقاق بعضه لغيره ولو أدى المال
يجزئه المكاتب مثل فقال إن

هاياه الموليان فكسب في نوبته أي المكاتب منهما أو هاياه بصيغة المفرد أي هاياه
غير المكاتب منهما فكسب المكاتب في نوبته أي نوبة نفسه أو أعطى من سهم الرقاب
لم يكن للاخر فيه شيء ولو تجزأ ثلاثة اجزاء أحدها حر ولو بالكتابة وورث بجزئه الحر
ميراثا وبجزئه

المكاتب اخذ من سهم الرقاب كان له الدفع إلى مكاتبه ولا شيء للاخر لأنه لم يأخذ
بسبب الرقية شيئا ولو كاتبه السيدان جاز تساويا في العوض أو اختلفا وسواء فيهما
تساويا

في الملك أو اختلفا وسواء اتحد العقد بان وكلا ثالثا أو وكل أحدهما الآخر أو اتفقا
في الايجاب أو تعدد للأصل والعموم وللعمامة خلاف في جواز التفاضل مع التساوي في
الملك

أو الاختلاف وليس له فقال إن
يؤدي إلى أحدهما أكثر مما للاخران تساويا في العوض ولا قبله بل يؤدي إليهما معا الا
بالاذن

الفصل الثالث في الاحكام وفيه مطالب ستة
الأول ما يحصل به العتق للمكاتب وهو يحصل في المكاتبه الصحيحة بأداء جميع
المال فقال إن

كان المكاتب مشروطا وبالابراء وبالاعتياض عنه بعين أو دين وبالضمان عنه ولا
يحصل بجزء من النجوم جزء من الحرية حتى يؤدي الجميع اتفقا عملا بالشرط إما
المطلق فكلما أدى شيئا انعتق بإزائه ولو بقي على المشروط أقل ما يمكن لم ينعتق منه
شيء فان عجز

عن أداء ما بقي كان لمولاه استرقاقه والمقبوض له أي للمولى والمشروط قبل الأداء
كله رق فيكون فطرته على مولاه وكذا المطلق إذا لم يؤد شيئا لعموم النصوص بوجوبها
على

المملوك وخصوص قول الصادق (ع) في مرفوع محمد بن أحمد بن يحيى يؤدي
الرجل زكاته عن مكاتبه ورقيق امرأته الخبر فان أدى المطلق شيئا فبالحصص وسئل
علي بن جعفر في الصحيح أخاه (ع) عن المكاتب

هل عليه فطرة شهر رمضان أو على من كاتبه ويجوز شهادته قال الفطرة عليه ولا يجوز
شهادته وللشيخ في الخلاف قول وفي المبسوط وجه بعدم وجوب فطرة المطلق على
أحد منهما تحرر منه

شيء أم لا لأنه ليس بحر فيلزمه حكم نفسه ولاقن وقطع القاضي بالنفي عن مولى

المشروط ولو كاتب عبدا لم ينعق حصة أحدهما الا بأداء الجميع إليهما وبأذن الآخر بالأداء لما عرفت

من اشتراكهما فيما يحصله فلا يكون الأداء إلى أحدهما بدون اذن الآخر الأداء لبعض مال الكتابة ولو خلف المولى ابنين فادى نصيب أحدهما إليه عتق نصيبه منه وأداء النصيب

انما يكون بإذن الآخر أو مع أداء نصيب الآخر فإنه فقال إن أتقصر على الأداء إلى أحدهما من غير اذن الآخر لم يكن أدي إليه تمام نصيبه بل نصفه الا فقال إن

يؤدى إليه جميع النصيبين وبالجملة

فالتعبير بالنصيب يدفع المنافاة بينه وبين ما تقدم ولا ينعق المكاتب بملك مال الكتابة بل بأدائه فإنه الذي علق عليه العتق وليس الحصول في يده كالحصول في يد القن الذي هو بمنزلة الحصول في يد المولى لانقطاع التصرف عن المكاتب والأداء يكفى في العتق وإن كان قبل الاجل فقال إن

رضي المالك بقبضه (ح) بالنص والاجماع على الظاهر ولو جن السيد

وقبض النجوم في جنونه لم يعتق حتى يسلم إلى الولي إذ لا عبرة بهذا القبض شرعا خلافا لبعض العامة ولو تلف في يد السيد المجنون فلا ضمان عليه لأنه الذي أتلفه على نفسه بالتسليم إلى

المجنون إما لو أتلف السيد عليه مالا من غير تسليم إليه فإنه يقاص بمال الكتابة لضمان المجنون في ماله بالاتلاف ولو جن العبد فقبض منه السيد عتق لصحة القبض وان لم يصح الا قابض

قيل والأولى اذن الحاكم فقال إن

أمكن لان له الولاية الا فقال إن

يقول بولاية السيد في استيفاء المال ولو ادعى الكتابة فصدقه أحد الوارثين وكذبه الآخر قبلت شهادة المصدق

عليه اي

الكتابة أو المكذب أو المكاتب أي له فقال إن

كان عدلا وهل يكفى معه اليمين أو لا بد من شاهد اخر قولان والا يكن عدلا ولم يكن للمكاتب بنية حلف المكذب على نفى العلم

ان ادعى عليه العلم وصار نصفه مكاتبا والاخر رقا والا حلف المكاتب وصار كله مكاتبا فان أعتقه المصدق معجلا سرى إلى الباقي وان ابراء لم يسر لأنه انما أعتق

باعتاق

(۲۰۹)

المورث والوارث شاهد لا معتق والمعتق الان معسر لانتقال تركته إلى الوارث وكذا
فقال إن

أدي النجوم فعتق به وإذا عجز كان له أي المصدق رده في الرق لقيامه مقام المورث
ثم
المنكر فقال إن

كان قد اخذ نصف كسبه فما في يده للمصدق خاصة كسبه قبل الكتابة أو بعدها ثم لا
فرق في كسبه في حياة المولى وبعدها وقبل ثبوت الكتابة وبعدها في اشتراك لوارثين
فيه ولهما فقال إن يهياها فان هياها (ثم فقال إن صح) ادعى المنكر فقال إن
ما في يده متقدم على أداء الكتابة أو كسبه في حياة المورث قبل عقدها وبالجملة قبل
المهاياة فهو بيننا وادعى

الأخر التأخر ويختص به قدم قول الأخر مع يمينه للأصل ولو ظهر عيب في العوض فله
رده وابطال العتق فقال إن

عجز عن غيره وله القبول واخذ الأرش فيبقى على العتق وتعيب
عنده كان له دفعه بالعيب المتقدم بالأرش وقيل لا وقد مضى جميع ذلك مع
الاستشكال في بطلان العتق إذا رده بعده قبضه لظهور العيب فيحتمل فقال إن
يكون ما قطع فيه بالبطلان

هنا ما إذا كان العيب ظاهرا في العوض قبل القبض فله فقال إن
يرده اي لا يقبضه ولا اشكال (ح) في البطلان ويحتمل فقال إن
يكون عين ما تقدم أو ما يعمه ووكل الاستشكال إلى ما تقدم ولو ارضى المالك
بالعيب انعتق قطعا وهل ينعتق من حين الرضا أو من حين القبض فقال إن
لم يكن ظهر الا بعده اشكال من فقال إن

الرضا كاشف عن صحة القبض أو متمم له ويؤيد الثاني فقال إن
المتبايعين في الصرف

إذا تقابضا ثم تفرقا صح البيع وان ظهر عيب في العوضين أو أحدهما والأول فقال إن
المعيب غير العوض المعقود عليه ولو اطلع على العيب بعد التلف كان له رد العتق لأنه
غير مال الكتابة الا

ان يسلم الأرش فعليه القبول أو امضاء العتق إذ لم يبق له بالتلف الرد فان عجز عن
الأرش كان له الاسترقاق لأنه كالعجز عن بعض النجوم

المطلب الثاني في احكام الأداء ويجب القبول مع دفع النجم عند حلوله الا فقال إن
بيرئه ولو كان غاييا قبضه الحاكم فان تعذر فالأقرب الاكتفاء بتعيين المكاتب له ولو
قال هو حرام علي لم يقبل منه فلا يضر المكاتب

وان امتنع من القبض الا فقال إن

يصدقه أو ثبته المولى أو يحلف فيكلف العبد عوضه والا كلف المولى القبض أو الابراء

وان امتنع قبض عنه الحاكم وعتق وإذا قال ذلك مع قبضه
له يحتمل فقال إن

ينتزعه منه الحاكم فيحفظه في بيت المال إلى فقال إن
يعين الولي مالكة أو يتعين من جهة أخرى فالأولى كون تعيين بصيغة المجهول وذلك
لأنه مال لغير من هو في يده
فلا بد من انتزاعه منه ولما كان مجهولا لزم حفظه إلى فقال إن
يتبين كمال الغيب ويحتمل ما في المبسوط من فقال إن
يبقيه في يده (به) لأنه لا منازع له (فح) يبقى في يده الأقرب قبول الكذيب نفسه
لما ادعاه من الحرمة لأنه ذو يد من غير منازع ويحتمل العدم لأنه انكار بعد اقرار لكن
الأول انسب بالابقاء في يده إما لو عين المالك له لم يقبل تكذيبه لنفسه من غير اشكال
الا فقال إن

يكذبه المقر له فقال إن

كان من أهله بان لم يكن صبيا ولا مجنونا أو نحو ذلك ولو قبضه المكاتب من مال
الصدقة وجب قبوله بالنصوص والاجماع فان عجز فاسترق فالأقرب
عدم زوال ملكه أي المولى عنه أي عما قبضه من الصدقة استصحابا لما استقر عليه من
ملكه خلافا لأبي علي استنادا إلى أنه انما اعطى لفك الرقبة فإذا لم يفك لم يصرف في
مصرفه

فيرد إلى المزكى الذي دفعه فقال إن

عرف والا فإلى أهل الصدقات ولا يجب على المولى الانظار مع الحلول الا بقدر ما
يخرج المال من حرزه أو يأتي به من منزله القريب أو يفرغ من
الصلاة أو من قضاء الحاجة أو نحو ذلك ولو كان المكاتب عند الحلول غاييا فالأقرب
فقال إن

له الفسخ لتحقق العجز وفي المبسوط والتحرير ليس له الفسخ الا بعد الرفع إلى الحاكم
و

اثبات فقال إن

له على عبده من مال المكاتب ما عجز عنه واستحلافه على عدم القبض ثم قضائه
بالفسخ كما يقضى على الغائب وكذا لو كان له عروض من غير جنس مال الكتابة
لاتباع الا بعد مهلة أو كان في منزل له بعيد ولو غاب بعد الحلول بغير اذن السيد فله
الفسخ من غير حاجة إلى القاضي لسلطه على الفسخ وهو حاضر وإن كان باذنه
فهو انظار له فليس له الفسخ الا فقال إن

يخبره بالندم على الانظار فان له الندم عليه فيقصر على الإياب أو انقاد المال أو تسليمه
إلى وكيله وفي المبسوط والتحرير انه فقال إن
ندم

على الانظار فإن كان المكاتب حاضرا فان عجز كان له الفسخ وان أدي عتق وعليه
الانظار لاحضاره من منزله القريب أو نقد العروض فقال إن

لم يفتقر إلى مهلة طويلة ونحو
ذلك كما تقدم وإن كان غاييا افتقر إلى الرفع إلى الحاكم واثبات الحق والحلف على
عدم القبض فيكتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليخبره فان عجز أخبر
السيد

فسخ انشاء وإن كان له مال كلفه الحاكم ايصاله إلى المولى بنفسه أو وكيله أو إلى
وكيل المولى فقال إن

وكل في قبضه فان توانى في ذلك كان له الفسخ وللسيد فقال إن
يوكل وكيله في القبض في

الفسخ فقال إن

امتنع ولو منع المكاتب سيده من القبض مع القدرة على الأداء فهل للمولى الاجبار على
الأداء أو الحاكم أو لا اجبار لأحدهما فيه نظر الأقرب ذلك اي لأحدهما

الاجبار وظاهر التحرير فقال إن

للسيد اجباره لأنه صاحب الحق والمكاتب مملوكه وكسبه له وانما انقطع عنه سلطانه
في غير الاستيفاء ويحتمل

الافتقار إلى الحاكم لانقطاع

سلطان المولى عنه فهو بمنزلة حر مديون فلا يجبره الا الحاكم وبناء هذين على لزوم
المكاتبه وعلى جوازها لا اجبار فان له الفسخ وإذا فسخ كان له جميع ما بيده ولا يثبت

الاجبار الا حيث يتضرر وبتركه واليه أشار بقوله وان منعناه اي الاجبار كان له الفسخ
وكذا في الزامه بالسعي فقال إن

امتنع منه من الاحتمالات الثلاثة ولو جن العبد لم تنفسخ الكتابة

وكذا المولى للأصل واللزوم وكذا لو جنى معا اي جميعا نعم للمولى الفسخ إذا لم
يكن للمجنون مال لتحقيق العجز فإن كان له مال فللحاكم الأداء عنه ليعتق كما في

المبسوط مع المصلحة

له فيه والأقرب فقال إن

للسيد الاستقلال بأخذ النجوم من ماله لما عرفت من فقال إن

سلطانه انما ارتفع عنه فيما عدا الاستيفاء ولو مات المشروط بطلت الكتابة وان حلف
وفاء لمال

الكتابة وفاقا للنهية والمبسوط والسراير والشرايع والجامع لتعذر العتق وتحقيق العجز
والاخبار كصحيح ابن سنان عن الصادق (ع) في مكاتب يموت وقد أدي بعض

مكاتبته وله

ابن من جاريته قال فقال إن

كان قد اشترط عليه فقال إن هو عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه أدي ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وفي الخلاف فقال إن حلف وفاءه وفي منه ما عليه وكان الباقي لورثته والا كان ما حلفه لمولاه للعجز واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وأطلق الصدوق انه فقال إن مات مكاتب أدي بعض ما عليه وله ابن من جارية وترك مالا فإنه يؤدي عنه ما بقي من مكاتبته أبيه ويعتق ويرث ما بقي وعن المفيد انه اطلق انه يؤدي مال الكتابة والباقي لوارثه فإن لم يكن فضل فالجميع للمولى ولو استعمله أو حبسه شهرا وعزم الأجرة لم يلزمه الا انظار بعد الاجل شهرا وإن كان يمكنه كسب أكثر منها فقال إن لم يكن استعمله فان الأجرة عوض ما استوفاه من العمل أو منعه منه فإذا أداها فكأنه لم يمنعه من العمل لنفسه وتركته المشروط لمولاه وان بقي عليه درهم لما عرفت من بطلان كتابته فيعود قنا وأولاده رق للمولى لذلك إما المطلق فيتحرر منه بقدر ما أدي ويكون الباقي رقا لو مات قبل الوفاء فيأخذ من تركته بقدره ولورثته منها بقدر الحرية وانعتق من أولاده مثل ما انعتق منه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة وهو الولد بما ورثه من نصيبه الحرية ما بقي من مال الكتابة وانعتق جميعه لصحيح بريد العجلي سئل الباقر (ع) عن رجل كاتب عبدا له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه فقال إن عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق والمكاتب أدي إلى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لأنه مات ونصفه حر ونصفه عبد فإذا أدي الذي كان كاتب أباه وبقي على أبيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه واما انتقال الميراث إليه على قدر الحرية أولا وكون الأداء من نصيبه فمع انه قضية الأصل نطق به هذا الخبر وصحيح محمد بن قيس عن الصادق (ع) قال قضى أمير المؤمنين (ع) في مكاتب توفى وله مال قال

يقسم ماله على قدر ما أعتق منه لورثته وما لم يعتق منه تحسب منه لأربابه الذين كاتبوه هو ماله وربما يرشد إليه صحيحته أيضا عن الباقر (ع) قال قضى أمير المؤمنين (ع) في مكاتبة توفيت وقد

قضت فإنه للذي عليها وقد ولدت ولدا في مكاتبها قال فقضى في ولدها فقال إن يعتق منه مثل الذي عتق منها ويرق منه ما رق منها وان لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقي

على أبيهم وعتقوا لعدم الفارق بين ما يكسبونه بالإرث وغيره ولخبر مهزم سئل الصادق (ع) عن المكاتب يموت وله ولد قال فقال إن

كان اشترط عليه فولده ممالك وان لم يكن اشترط عليه سعى ولده في مكاتبة أبيهم وعتقوا إذا أدوا واحتمل بعضهم نفى السعي وهو مبني على كون أداء الباقي من أداء الدين وعليهم الأداء أو السعي بالسوية فان اختلفوا في الاستحقاق للميراث لاختلافهم

ذكورة وأنوثة أو القيمة فإنهم متساوون فيما عتق منهم وما بقي ولو تعذر الاستيفاء من بعضهم لغيبة أو غيرها اخذ من نصيب الباقي جميع ما تخلف عن الأب إذ ما لم يأخذ الجميع لم يصير الأب

بمنزلة من أعتق جميعه فلم يفد عتق جميع الباقي وإذا اخذ الجميع (عتق الجميع صح) إلى الغائب والباقي ولو لم يكن تركه وغاب البعض أو لم يسع سعى الباقي في الجميع وليس للمؤدى مطالبة الغائب بنصيبه فان كل

جزء مما يؤديه يدخل في عتق نفسه وان ألزمه فقال إن مع الأداء ينعقون كلهم فالمؤدى انما سعى في فكاك رقبة نفسه وان تبعه فكاك رقبة الآخر والأقرب فقال إن

للمولى اجبارهم على الأداء لسراية مكاتبة مورثهم فيهم فينزلوا منزلة المكاتبين ولظاهر الاخبار الامرة بالأداء ويحتمل العدم للأصل مع وقوع المكاتبة مع غيرهم واحتمال الاخبار ظاهرا توقف عتقهم

على الأداء لا وجوبه عليهم ويحتمل الاجبار إذا كان تركه لا على السعي لكونه ديناً فلا بد من قضائه من التركة دون السعي إذا لم يكن تركه وهذا على ما سيأتي من الروايات

بأنهم لا يرثون الا بعد الأداء ولقول الصادق (ع) في خبر مالك بن عطية وإن كان لم يشترط ذلك عليه فان ابنه حر ويؤدى عن أبيه ما بقي مما تركه أبوه وليس لابنه شئ حتى يؤدى ما عليه وان لم يترك أبوه شيئاً فلا شئ على ابنه وفي رواية الأكثر يؤدى الأولاد المتخلف من الأصل ولهم الباقي كما قاله أبو علي ففي الصحيح عن جميل بن دارج عن

الصادق (ع) في مكاتب يموت وقد أدي بعض مكاتبته وله ابن من جاريتته وترك مالا قال يؤدي ابنه بقية مكاتبته ويعتق ويورث ما بقي ونحوه اخبار اخر ويمكن حملها على اختصاص الوارث بما يبقى بعد الأداء وإن كان يرث أولا كل ما بإزاء الحرية وان أبقيت على ظواهر فلكون مال الكتابة من الديون وتوقف في التحرير كما يظهر من الكتاب ولو لم يؤد المطلق

شيئا مات رقا وكان أولاده رقا والمال للمولى وكان الوارث حرا وقد عتق نصف المكاتب مثلا ورث بقدره والباقي للمولى ولا أداء على الوارث لأنه انما كان يؤدي لعتقه وهو

هنا حر ولو خلفهما أي وارثين حرا واخر تابعا له فللمولى النصف والباقي بينهما على ما يأتي في الميراث من جهة القسمة فيؤدي المكاتب أي الوارث التابع له في الكتابة من نصيب

ما بقي على أبيه ويعتق وان لم يف به نصيبه سعى في الباقي هذا على المختار وعلى ظواهر الروايات المتقدمة للأداء على الإرث يتجه هنا تقديمه ثم فقال إن

بقي شيء كان بين الوارثين على ما يأتي ويرث هذا المطلق إذا أدي شيئا ويورث ويصح الوصية له كل ذلك بقدر ما فيه من الحرية دون الرقبة كما في صحيح محمد بن قيس عن الباقر (ع) قال قضى أمير المؤمنين (ع) في مكاتب تحته حرة فأوصت له عند موتها بوصية فقال أهل المرأة لا يجوز وصيتها له لأنه مكاتب لم يعتق ولا يرث

فقضى انه يرث بحساب ما أعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصى له بوصية فأجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر أوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز بحساب ما أعتق منها وقضى

في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه فقال إن يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه ويحد حد الحر بقدر ما فيه من الحرية وحد العبد بالباقي كما في نحو خبر محمد بن قيس عن الباقر (ع)

قال قضى أمير المؤمنين (ع) في مكاتبته زنت قال ينظر ما أدت من مكاتبته فيكون فيها حد الحرة وما لم تقض فيكون فيها حد الأمة وقال في مكاتبته زنت وقد عتق منها ثلاثة أرباع وبقي ربع فجلدت ثلاثة أرباع الحد حسنات الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون جلدة وربعها (حساب خمسين صح) من الأمة اثني عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف ويحد

المولى لو زنى بها بقدر الحرية دون الرقية كما في نحو خبر الحسين بن خالد عن الصادق (ع) انه سئل عن رجل كاتب أمة له فقالت الأمة ما أريت من مكاتبتي فانا به

حرة على حساب ذلك فقال
لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك قال فقال إن
كان قد استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما أدت من مكاتبتها وادراء عنه من
الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها
وإن كانت تابعته كانت شريكة في الحد ضربت مثل ما يضرب ويجب على السيد
إعانة المكاتب من الزكاة فقال إن
وجبت عليه والا استحب على رأى وفاقا للخلاف والنافع والشرايع والمقنعة
والوسيلة في الاستحباب على الثاني إما الوجوب على الأول فلقوله تعالى وآتوهم من
مال الله الذي أتاكم لظهور الامر في الايجاب واما الاستحباب على الثاني فلكونه برا
وصدقة ولنحو

صحيح محمد بن مسلم سئل أحدهما (ع) عن الآية فقال الذي أضمرت فقال إن
يكاتبه عليه لا تقول أكاظه بخمسة آلاف واترك له ألفا ولكن انظر الذي أضمرت عليه
فاعطه منه وخبر العلا بن فضيل عن
الصادق (ع) في الآية فقال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد فقال إن
تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت لم فقال وضع أبو جعفر لمملوك له ألفا
من ستة آلاف وقوله (ع) من أعان
مكاتبها على فك رقيته أظله الله في ظل عرشه وقيل له (ع) علمني عملا يدخلني الجنة
فقال أعتق نسمة وفك رقبة فقيل أليس واحدا قال لا عتق النسمة فقال إن
ينفرد بعتقها وفك الرقبة

ان يعين في ثمنها واما عدم الوجوب فلالأصل وظهور الآية في الايتاء من مال قد حصل
عليه اليد والحط من النجوم ليس (كك) ولا دليل على وجوب حق في مال غير
الخمس والزكاة فالآية

ظاهرة في وجوب أداء الزكاة إليهم لا غير وفي التبيان قال قوم المعنى أتوهم من
سهمهم من الصدقة الذي ذكره (في قوله وفي الرقاب ذكره صح) ابن زيد عن أبيه وهو
مذهبنا وفي الخلاف فقال إن
على المسألة اجماع الفرقة و

اخبارهم وانه لو وجب الحط لانعتق إذا بقي عليه أقل ما يتمول لاستحقاقه ذلك على
سيده وقيل أيضا لو وجب الحط لكان عقد المكاتبه موجبا لشيء مسقطا له معا وانه لو
وجب

فاما فقال إن

يتعين قدره فمال الكتابة ما سواه أو لا فالعوض مجهول ويدفع الثلاثة فقال إن
الوجوب لا يسقط ولا يشغل ذمة السيد به وان اثم بتركه وخيرة المبسوط الوجوب
مطلقا لظاهر الامر

وخيرة التبيان والجامع والمختلف الاستحباب مطلقا للأصل واطلاق الآية مع أصالة عدم الوجوب على من لا يجب عليه زكاة فينبغي حمل الامر على الرجحان فهو أولي من التخصيص بمن عليه زكاة مع فقال إن الأصل عدم الوجوب عليه أيضا وفي النهاية فقال إن المطلق إذا عجز عن التوفية كان على الامام فك رقبته من سهم الرقاب وزاد ابن إدريس انه فقال إن كان يجب على السيد زكاة وجب عليه الفك ولا يتقدر ما يجب أو يستحب ايتاؤه قلة ولا كثرة عندنا لعدم النص وللعمامة قول بالتقدير بالربع واخر بما به (يقع صح) الاستغناء وهو على حسب مال الكتابة ثم وقت الايتاء موسع من حين الكتابة إلى العتق ويتضيق إذا بقي عليه أقل ما يسمى مالا وقال بعض العامة بل يؤتیه بعد العتق كالمتمتع في الطلاق ويؤدي الأول مع الاخبار وان العلة فيها الإعانة على الفك فقال إن الآية أمرت بإيتاء المكاتبين وإذا عتق لم يكن مكاتبا ولو أدخل بالايثاء حتى انعتق بالأداء قيل في المبسوط وجب القضاء لأنه قضية كل حق مالي ثبت على ذمة ولصدق المكاتب عليه ابدا بناء على عدم اشتراط بقاء المبدء في اطلاق المشتق فيشملة عموم الامر ويحتمل العدم بناء على أنه ليس مكاتبا بعد العتق والقضاء انما يجب بأمر جديد وليس من الأموال المعينة الثابتة في الذمة إذ لا يستلزم وجوب الايتاء ويجوز لكل من السيد والمكاتب المقاصة فيقاص السيد متهمه؟ من الزكاة بما يعطيه من مال الكتابة ويقاص المكاتب ما يجب له على السيد وهو أقل ما يتمول من مال الكتابة أو غيره من أموال سيده فقال إن أوجبنا الايتاء لأنه حق له عليه فإذا تحقق شرط المقاصة كانت له

المقاصة قيل في المبسوط ويجب على المكاتب قبول الايتاء فقال إن دفع المالك من غير مال الكتابة أو من جنسه لأنه من المال المأمور بايتائه ولا يجب الايتاء إذا لم يجب القبول ولو كان

لمولاه عليه دين معاملة مع النجوم فله فقال إن يأخذ ما في يده بالدين ويعجزه إذا لم يملك الا ما يفي بأحدهما لاستقرار الدين عليه بخلاف مال الكتابة (ولان فيه جمعا بين الحقين فإنه إذا عجز ملك الرقية عوضا عن مال الكتابة صح) واما إذا أعتق باحتساب

ما في يده من مال الكتابة فربما لم يقدر على أداء الدين فيضيع ولو أراد تعجيزه قبل اخلاء يده عن المال يأخذه بالدين كان فيه اشكال من ملكه بقدر ما عليه من النجوم وهو

باذل له والعجز إما بعدم الملك أو بالامتناع من الأداء ومن فقال إن للسيد اخذه عما عليه من الدين غير مال الكتابة وله الاختيار في اخذه عن أيهما شاء لا للمكاتب إما المطلق الذي

تحرر منه شيء فليس له أي السيد فقال إن يأخذ منهما لا ما يختاره المكاتب من الجهتين لتساويهما (ح) في الاستقرار وتعيين جهات الدين إلى الديون ولو كان عليه دين معاملة لأجنبي وأرش جناية احتمال التوزيع لما في يده عليها والباقي للمولى فقال إن زادت قيمة ما في يده بعد القصور والحجر لاشتراكهما في الاستقرار عليه والتعلق بها؟ في يده واحتمل تقديم الدين على الأرش

لان الأرش متعلقا اخر هو الرقية بخلاف الدين ثم الأرش يقدم على النجوم لتقدم حق الجناية على حق الملك هذا مع الحجر عليه وقبله له تقديم من شاء مع حلول الجميع لأنه مطلق

التصرف فله فعل ما شاء وان حل البعض دون البعض فإن كان المؤجل مال الكتابة جاز له التعجيل وإن كان غيره لم يجز الا بإذن المولى لان تعجيل المؤجل يجرى مجرى الزيادة والهبة

وهو لا يستبد بالهبة من الأجنبي ومن العامة من لم يجز تعجيل مال الكتابة أيضا ولو عجز نفسه وعليه أرش ودين معاملة سقطت عنه النجوم ووضع ما في يده على الحقين على أول الاحتمال في المسألة المتقدمة ويحتمل تقديم الدين لتعلق الأرش بالرقبة بخلاف الدين فلو قدم أو وضع أمكن تضييع الدين ففي تقديم الدين رعاية لصاحبه ويحتمل

العكس رعاية للمملوك تخليصا لرقبته من رق المحني عليه ولا ظلم على الداين لان صاحب الدين حيث أدائه رضي بالتعلق بدمته ولمستحق الأرش تعجيزه حتى يبيع رقبته فيجوز فقال إن

يكون هذه الجملة من تنمة التعليل ويجوز فقال إن
يكون التعليل قد تم بما قبلها لفهم ذلك في ضمنه وبالجملة لما تعلق حق السيد
والمجني عليه بالرقبة كان لكل منهما

تعجيزه فان عجزه كان للمجني عليه بيع رقبته في الجناية الا فقال إن
يفديه السيد وان عجزه المجني عليه دون السيد رفع إلى الحاكم ليفسخ الكتابة ويبيع
الرقبة في الجناية ولو أراد السيد

فداه ليبقى الكتابة جاز وليس لصاحب دين المعاملة تعجيزه لعدم الفائدة إذ لا يتعلق
حقه بالرقبة بل بالذمة ويتساوى الحال فيه بين التعجيز وعدمه وللعمامة قول بتعلقه بالرقبة
أيضا وان له تعجيزه ولو كان للسيد عليه دين معاملة ضارب الغرماء به لا بالنجم لتعلق
حقه بالرقبة ففي الضرب تضييع لحقهم وفي عدمه جمع بين الحقوق هذا إذا كان
مشروطا

ولو كان (مط) ضارب بالنجم أيضا لانحصار حقه في الذمة أيضا ولو مات المشروط
كان ما في يده للديان خاصة لانفساخ الكتابة بموته فان فضل شيء فللمولى لأنه كسب
مملوكه

ولو مات وكان عليه أرش جناية وديون ولم يف ما تركه بالجميع قال الشيخ في
المبسوط يبدأ بالدين لتعلق الأرش بالرقبة وانما كان تعلق بما في يده للكتابة فإذا
زالت انحصر في الرقبة ويحتمل التوزيع لأنه تعلق بالتركة قبل الموت فيستصحب فإنه
انما ينتقل منها إلى الرقبة إذا أمكن الاستيفاء منها فزوال اعتاقه؟ انما ينقله إلى
الرقبة إذا أمكن ذلك ولو كان للمكاتب على سيده مال فإن كان من جنس النجم وكانا
حالين تقاصا بل وقع التقاص قهرا ولو فضل لأحدهما شيء رجع صاحب الفضل به على
الأخر

ولو اختلفا جنسا أو وصفا لم يحز التقاص الا برضاهما ومعه يجوز سواء تقابضا أو
قبض أحدهما ماله ثم دفعه إلى الآخر عوضا عما له في ذمته أو لم يتقابضا ولا أحدهما
وسواء

كان المالان أثمانا أو عروضاً أو بالتفريق للأصل وهذا حكم عام في كل غريمين كان
لكل منهما على الآخر مال واشترط الشيخ التقابض ان كانا عرضيين وقبض أحدهما ان
كانا

نقدين قال وان تفرقا فقبض العرض ودفع عن النقد جاز دون العكس وكل ذلك مبني
على كون المقاصة بيعة ولو عجز المكاتب المطلق كلاً أو بعضاً وجب على الامام فكه
من سهم الرقاب

كما في النهاية والسرير لان الصادق (ع) سئل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدي
بعضها قال يؤدي عنه من مال الصدقة فقال إن الله تعالى يقول في كتابه وفي الرقاب
فان تعذر استرق كلاً أو بعضاً

المطلب الثالث في التصرفات وهي إما من السيد أو العبد إما السيد فينقطع تصرفه في المكاتب بعقده المكاتبه سواء كان مشروطا أو مطلقا
الامع عجز المشروط وورده إلى استرقاقه وليس له بيع رقبة المكاتب وإن كان مشروطا قبل التعجيز بالاتفاق خلافا لبعض العامة وله بيع النجوم قبل قبضها فقال إن قلنا بوجوب المال

بناء على لزوم العقد والا فلا لأنه دين غير لازم وحيث اخترنا اللزوم فيما تقدم فيجوز البيع فان قبض المشتري النجوم عتق المكاتب على القولين إما عندنا فظاهر وأما على الفساد للبيع فالانه وان فسد لكن المشتري كالوكيل في الاخذ وقد مر التردد في العتق والاستشكال في التعجيز فقال إن

أفلس المشتري وكان البيع فاسدا وليس له اي السيد التصرف في ماله أيضا بغير اذنه الا بما يتعلق بالاستيفاء لا بمعنى فقال إن له الاستيفاء مطلقا على أي وجه شاء بل بإذن العبد الا إذا كان مشروطا وحل النجم ولم يكن بيده الا بقدره فان له الاستيفاء بنفسه فقال إن

امتنع من الأداء وان زاد ما بيده على قدره وامتنع عين الحاكم واستوفاه السيد وله معاملة العبد بالبيع والشراء فهما من التصرفات فيما له باذنه وله اخذ الشفعة منه كما له اخذه من الأحرار وكذا يأخذ العبد منه الشفعة وليس له منع العبد من السفر الا فقال إن

يتفق حلول النجم في السفر ولا من كل تصرف يستفيد به مالا وللعمامة قول بالمنع من السفر ولو شرط في العقد ترك السفر احتمل البطلان لأنه كشرط ترك التكسب إذ ربما افتقر إليه والصحة للفايدة فيه بالأمن من الإباق ونحوه مع امكان التكسب بدونه والأصل

وعموم المؤمنون عند شروطهم فان أجزناه وسافر (ح) ولم يمكنه الرد كان له الفسخ وليس له على المكاتبه وان أذنت بالملك لنقصه ولا بالعقد لرقيتها ولو شرط الوطي في العقد فالأقوى بطلانه لمنافاته لحكمه ويحتمل الصحة لان المنع لحقها ولذا إذا وطئها بشبهة صارت أم ولد فداه على بقاء الملك المبيح للوطئ ويجوز فقال إن يراد بطلان العقد لاشتماله

على الشرط الفاسد والخلاف في ذلك معروف ولا له وطئ ابنتها لتبعيتها لها الا فقال إن

تكون حرة لا بالتبعية فيجوز العقد عليها أو مملوكة لغيره فيجوز العقد والتحليل ولا وطئ انه

المكاتب (بغير اذنه لما عرفت من أنه ليس له التصرف في ماله فان وطئ المكاتب؟ أو أمه المكاتب صح) للشبهة فعلية المهر بغير اشكال ولا يتكرر المهر بتكرره الا مع

الأداء للسابق كما في المبسوط لان عزم المهر قطع حكمه فكان اللاحق مستأنفا وهنا
وجهان آخران
أحدهما التكرار مطلقا لتعدد السبب واخر العدم مطلقا لاتحاد النوع ولاحد ولا تعزير
والولد حر ويضم أم ولد للرق وكذا فقال إن
وطئ ابنتها للشبهة لكن ليس لها مهر لأنها
أمته وانما وجب المهر لنفسها ولامتها لأنه من كسبها بخلاف مهر البنت وعليه قيمة
أمة المكاتب إذا استولدها للمكاتب لأنه فوتها عليه ولا تبطل بالاستيلاء كتابتها
للأصل فتكون تشبث بسببين للعتق فإنهما سبب عتق به وينص عليه قوله (ع) في خبر
علي بن جعفر لأخيه (ع) في رجل وقع على مكاتبته عليه مهر مثلها فان ولدت منه
قهرى؟ على
مكاتبته وان عجزت فردت في الرق فهي من أمهات الأولاد وخبر السكوني عن
الصادق (ع) فقال إن
أمير المؤمنين (ع) قال في مكاتبه يطأها مولاها فتحمل قال يرد عليها مهر مثلها
يسعى في قيمتها فان عجزت فهي من أمهات الأولاد ولو وطئ إحداهن مع علمهما
بالتحريم عزر أو لم يحدان للملك ويدل عليه ما تقدم من خبر الحسين بن خالد الناطق
يدرئ
الحد عن جامع مكاتبته بقدر ما بقي له وعن بعض العامة انهما يحدان وهل يثبت
المهر للمكاتبه مع المطاوعة اشكال من أنها لم تزن لثبوت الملك المبيح ولذا لاتحد
وتصير أم ولده

واطلاق ما سمعته من خبري علي بن جعفر والسكوني ومن نقص الملك وسقوطه عن الإباحة فيكون بغيا ويثبت مع الاكراه بلا اشكال كما لا اشكال في ثبوت المهر لامة المكاتب مطلقا وعدمه لبنته مطلقا وإذا صارت أم ولد عتقت بموته اي المولى من نصيب ولدها وتقوم عليه مكاتبته مشروطة أو مطلقة أدي كذا من نجومه لو لم يؤد ويسقط عنها ما بقي عليها من مال كتابتها فقال إن وفي نصيب ولدها بعثتها والا فبقدره وما في يدها لها ولو أعتقها مولاه أو أعتقه مولاه معجلا عتقت وسقطت

كتابتها وما في يدها لها ولو كاتبها ثم وطئ أحدهما حد بنصيب الآخر وفي المبسوط لا حد لشبيهه الملك بل يعزر فقال إن كان عالما وعليه تمام مهر مثلها لها لكن فقال إن حل عليها مال الكتابة

للوطئ وكان من جنس المهر وقع التقاص فان عجزت فلآخر الرجوع على الواطي بنصف المهر فقال إن لم يكن دفعه إليها وإن كان دفعه إليها فان تلف فقد تلف منهما والا اقتسماه بينهما فان حملت

قومت على الواطي لتفويته لها على شريكه بعد عجزها إذ لا تفويت عليه قبله لبقاء الكتابة إذ لا ينافيها الاستيلاء ولا يبطلها كالعنق المنجز وقيل في المبسوط في وجه بل قومت

في الحال لان الأحبال سبب التقويم وهو ممنوع بل سببه التفويت ولان الاستيلاء أقوى من الكتابة فيزيلها وهو أيضا ممنوع وعليه على القولين نصف قيمتها موسرا كان أو معسرا على اشكال من عموم النصوص بتقويم الشريك حصة شريكه بالوطي وان الاستيلاء لا يتبعض بخلاف العنق ومن فقال إن

العنق أقوى وانما يسرى مع الأيسار فالاستيلاء

أولي وعليه نصف مهرها لها فقال إن

لم يزل الكتابة وللشريك فقال إن

زالت فتبطل الكتابة في حصة الشريك ويصير جميعها أم ولد ونصفها مكاتب للواطئ فان أدت قال كتابة

نصيبه إليه عتقت نصفها المكاتب وسرى العنق إلى الباقي لأنه صار ملكه أو ملكه بصيغة الماضي وأراد انه ملك خالص له من غير مكاتبه فيسرى على قول الشيخ وتصريحه بالسراية

لعموم أدلة السراية وفي قوله لأنه ملكه جواب لسؤال وبانه للفرق بين من كوتب كله مطلقا ومن كوتب بعضه وكان الباقي قنا للمولى والسؤال انه فقال إن كان العنق بالكتابة

يسرى إلى الباقي لكان من كوتب كله مطلقا إذا أدي شيئا من المال فاعتق شئ منه
سرى إلى الباقي فلا حاجة إلى أداء الباقي والجواب انه انما يسرى إذا كان الباقي قنا
للمولى لا مكاتبا وعند أبي
على يسرى إلى الباقي ما لم يقل في العقد وأنت عبد بقدر ما بقي عليك ويجوز فقال
إن

يكون المعنى انه سرى إلى الباقي من جهة كونه (ملكه لا من جهة صح) ملك الشريك
لحصول الانتقال إليه وان عجزت ففسخ الكتابة
كانت أم ولده فإذا مات عتقت من نصيبه اي الولد والولد حر كان الوطي لشبهة أولا
وعليه لشريكه نصف قيمته يوم الولادة فقال إن
قومت الام بعد الوضع والا فلا شئ عليه
لأنها وضعت في ملكه فان وطئها معا للشبهة عليها فعليه مهرا كاملا لها فان اخذتها
وأدت مال الكتابة كان الفضل بيدها لها وان لم يأخذ اخذتها وان عجزت
وقد قبضتها كان التالف عليهما وقد برئت ذمتها والموجود بينهما وان لم يكن قبضت
كان لكل منهما على الآخر نصف مهرها وسقط النصف وان تساوت الحال فيها عند
وطئها

تساويا في حقيهما فيتقاصان وان اختلفت كان وطى أحدهما بكرا فعليه نصف مهر
بكر وعلى الآخر نصف مهر ثيب واما العبد فليس له فقال إن
يتصرف في ماله بما ينافي الاكتساب كالمحابة

والهبة الا بعوض يقبضه قبل اقباض العين يزيد عليها وفي المساوى وجهان وأطلق في
المبسوط المنع من الهبة وان كاتب بعوض قال لان العوض غير مقصود ولأجل هذا لا
يكون لولي
الطفل فقال إن

يهب مال الطفل لا بشرط ولا بغيره وما فيه خطر كالقرض (وان اخذ عليه الرهن أو
ضمن عن القرض إذ ربما تلف الرهن..؟؟) أو جحد أو مات ولم يخلف؟ شيئا صح) الا
إذا كان أصلح كان يخاف التلف فقال إن
لم يقرض والرهن والقراض لذلك وفي الصحيح عن معاوية بن وهب عن الصادق (ع)
لا يصلح له فقال إن

يحدث في ماله الا الأكلة من الطعام وفي الحسن عن أبي بصير عن الباقر (ع) المكاتب
لا يجوز له عتق ولا هبة ولا تزويج حتى يؤدي ما عليه فقال إن
كان مولاه شرط عليه اي

هو عجز فهو رد في الرق ولو اذن المولى في ذلك كله جاز لان المنع كان لحقه
ولصحيح معاوية بن وهب عن الصادق (ع) في مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمة
وقد شرط عليه فقال إن

لا يتزوج
فأعتق الأمة وتزوجها قال لا يصلح له فقال إن
يحدث في ماله الا الأكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود (قيل فان صح) كان سيده
علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال الا إذا صمت حين يعلم ذلك
فقد أقر قيل فان المكاتب عتق افتري فقال إن
يجدد نكاحه أو يمضى على النكاح الأول قال يمضى على نكاحه الأول وعن الصادقين
في المشروط لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح
ولا حج الا بإذن مولاه حتى يؤدي جميع ما عليه قالا وان لم يشترط عليه انه فقال إن
عجز رد في الرق وكوتب على نجوم معلومة فان العتق يجزي فيه مع أول نجم يؤديه
فيعتق منه

بقدر ما أدي ويرق منه بقدر ما عليه ويكون (كك) حاله في جميع أسبابه من الموارث
والحدود والعتق والهبات والجنایات وجميع ما يتجزى يجوز له من ذلك بقدر ما أعتق
منه ويبطل ما سوى ذلك وللعامّة قول بالمنع وان اذن السيد (له التصرف في جميع
صح) وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره وكذا الشراء كما قال الباقر (ع) في
حسن أبي بصير لكن يبيع ويشترى ولا يبيع الا بالحال
لا بالمؤجل وان اخذ عليه رهنا أو ضمنا لما تقدم وقيل بالجواز مع أحدهما ولو
اقتضت المصلحة البيع بالمؤجل جاز بلا رهن ولا ضمان فقال إن
لم يتيسر فان زاد الثمن عن ثمن
المثل وقبض ثمن المثل حالا واخر الزايد جاز وجد من يزيد تلك الزيادة حالا أولا وله
فقال إن

يشترى بالدين وان يستسلف ولو أعتق بإذن المولى صح لما مر ولو بادر به
قبل الاذن احتمل الوقف على الإجارة فقال إن
وقفنا العتق فضولا على الإجازة واحتمل البطلان إما على القول (بأنه لا يقف بل لا
ينحصر في الصحيح أو الباطل منجزا فقط واما على القول صح) بالوقف فلاستلزامه
الولاء ولا ولاء للمكاتب لعدم صلاحيته للعصوبة
والإرث ولا للمولى لأنه ليس بمعتق وقد يمنع الاستلزام تارة وانتفاء الولاء عن المولى
أخرى كما يأتي وفي

الكتابة اشكال من حيث إنها معاوضة فتصح كغيرها أو عتق إذ لا
معاوضة بين المولى ونفسه لكون العوضين ملكه ولذا لا ينفذ من المريض الا من الثلث
فلا يصح الا مع الغبطة فان سوغناها فعجزا معا استرقهما المولى وان عجز الثاني
استرقه الأول وان عجز الأول واسترق عتق الثاني إذا أدي لصحة مكاتبته وعدم عروض
ما يزيلها ولو استرق الأول قبل أداء الثاني كان الأداء إلى السيد وله اي للمكاتب ان
ينفق مما في يده على نفسه وما يملكه من دابة ورقيق وزوجة وغيرها بالمعروف ولو

باع محاباة بإذن سيده صح وللمولى اخذه بالشفعة إذا كان شريكا وبالعكس و
يصح اقرار المكاتب بالبيع والشراء والعين والدين لأنه يملكه فيملك الاقرار به وليس له
فقال إن

يتزوج الا بإذن مولاه لأنه يلزمه المهر والنفقة ولأنه مملوك فان فعل وقف على
الإجازة أو الأداء ولم يبطل كما نص عليه نحو صحيح معاوية بن وهب وهو المتقدم
وليس له التسري من دون اذنه ولا فقال إن

يطأ مملوكته الا بإذن مولاه لما فيه من التعزير بها لجواز
ان يحبل فيهلك أو ينقص ثمنها ومن العامة من لم يجز الوطي وان اذن المولى فان
وطئها ولم يحد لشبهة الملك ولا مهر عليه لأنها مملوكته فان حملت منه فالولد رق له
لأنه ولد مملوكته ولا يعتق عليه الا لنقصان ملكه فان أدي عتق وعتق الولد وان عجز
رقا معا وليس له فقال إن

يتزوج عبيده من إماءه الا بإذن مولاه لما فيه من التعزير ولأنهم
مملوكون للمولى من وجه ولا يعير دابته ولا يهدى هدية ولا يحج الا باذنه وفي ثبوت
الربا بينه وبين مولاه اشكال من كونه عبدا ومن اطلاق تصرفه في أمواله كالأحرار
وهو الأقوى لعموم أدلة التحريم خرج مالا معاوضة فيه حقيقة ولا معاملة وهو فيما بين
القن وسيده والمكاتب يملك ما في يده ويتصرف فيه ويصح معاملته مع سيده ويرشد
إليه قول الباقر (ع) انما الربا فيما بينك وبين ما لا يملك ولا يجوز له إذا باع شيئا من
غير اذن سيده فقال إن

يرفع يده عن المبيع قبل قبض الثمن وليس للمكاتبه فقال إن
تتزوج الا باذنه

للتعزير والرق وخبر أبي بصير سئل الباقر (ع) عن رجل أعتق نصف جاريته ثم إنه
كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها فقال إن
عجزت عن نجومها فإنها ترد في الرق

في نصف رقبته فان شاء كان له في الخدمة يوم ولها يوم فقال إن لم يكتبها قال قلت فلها فقال إن تتزوج في تلك الحال قال لا حتى تؤدي جميع ما عليها في نصف رقبته فان بادرنا إلى النكاح وقف على الإجازة أو الأداء ولم يقع باطلا وهل له فقال إن يشتري من يعتق عليه الأقرب ذلك مع الاذن لا بدونه وفاقا للمبسوط فإنه تصرف بما ينافي الاكتساب فلا يجوز الا باذنه ويحتمل الجواز لعدم تضرر المولى به فإنه فقال إن عجز استرقهما ومن العامة من اجازته بدون الاذن ومنهم من لم يجزه (مطه) وله قبول الوصية له به اي بمن ينعق عليه والهبة له إذ لا اتلاف ولا تصرف فيما بيده إذا لم يكن عليه في القبول ضرر بان يكون مكتسبا لما يكفي لنفقته وإذا اشتراه بالاذن وقبله في الوصية والهبة ملكه وليس له بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه لانعتاقه عليه ولكن لا ينعق عليه الآن فان عجز ورد في الرق استرقهما المولى لانكشاف انه الذي ملكه لا المكاتب وتردد المحقق في استرقاق الأب

لتشبهه بالحرية وعدم العلم بتبعية الابن وان أدي عتقا معا وكسبه للمكاتب لأنه ملكه ما لم يؤد ونفقته عليه لأنه ملكه لا من حيث القرابة إذ لا نفقة على المملوك القريبة ولو أعتقه بغير اذن مولاه لم يصح كغيره من مملوكيه ولو أعتقه اي عجل عتق المكاتب سيده عتق وكان القريب معتقا أيضا لأنه تم ملكه له كما لو أبراه فإنه بمنزلة الأداء ولو مات مكاتبا صار قريبه رقا لمولاه لما عرفت من بطلان الكتابة المشروطة بالموت واما فقال إن كان مطلقا وقد انعتق بعضه فظاهر انه ينعق عن القريب أيضا بالنسبة وللمكاتب فقال إن

يشتري انه حرا؟ والمكاتبة زوجها وينفسخ النكاح للملك وان نقص ولو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات وورثته البنت أو بعضه انفسخ النكاح لان المكاتب لا يخرج عن الرق وان انعتق بعد ذلك بالأداء خلافا لأبي علي فاقف في المشروط قال فان أدي ثبت النكاح والا انفسخ وقال في (المطه) بالانفساخ إذا أدي البعض وإذا أعتق المكاتب بإذن مولاه كان الولاء موقوفا فان مات رقيقا أو عجز فرد في الرق استقر للسيد وان أعتق ولو يوما أو أقل فله لعموم الولاء لمن أعتق وتردده هنا بينهما وفي المبسوط انه سايية ومن العامة من جعله للسيد مطلقا فان مات العتيق في مدة التوقف احتمل فقال إن

يكون ولاؤه للسيد لان المكاتب ما لم ينعق لا يرث ولا يعصب وأن يكون المكاتب موقوفا متزلزلا فان أعتق كان له والا فللسيد لأنه بانعتاقه يظهر انه المالك والمعنى ولو اشتري من يعتق على مولاه صح وان لم يأذن فإنه لا ينعق لينا في

الاكتساب فان عجز واسترقهما المولى عتق عليه والا فلا
المطلب الرابع في احكام الجناية إما جنايته فإن كانت على مولاه عمدا (فإن كانت)
نفسا فللوارث القصاص ويصير كالميت

في انفساخ كتابته فقال إن
كان مشروطا وإن كان مطلقا فكما مر وان عفى على مال جاز واستمرت كتابته وإن
كانت طرفا فللمولى القصاص لولا تبطل الكتابة وله العفو على مال
وإن كانت كان له خطأ تعلقت برقبته وله فقال إن

يفدى نفسه بالأرث وان زاد على رقبته في قوله لأنه كالحرف في المعاملات وخصوصا
هنا والا لم يكن لاخذ المولى منه الفداء

معنى أو بالأقل منه ومن رقبته على الأقوى لعموم لا يجنى الجاني على أكثر من نفسه
فإن كان ما في يده يفي بالحقين الفداء والكتابة انعتق بالأداء وان قصر رفع الأرث
أولا لما تقدم من تقدم حق الجناية على حق الملك فان عجز عن أداء مال الكتابة كان
للمولى استرقاقه وان لم يكن له مال فان فسخ المولى الكتابة لعجزه سقط الأرث
لأنه عبده القن (ح) ولا يثبت له مال عليه ويسقط مال الكتابة بالفسخ ولو أعتقه مولاه
سقط مال الكتابة دون الأرث على اشكال من تعلقه بالرقية وقد أتلها

على نفسه ومن انه دين ثبت له عليه فيستصحب ولو كان ما في يده يفي بأحدهما
فاختار السيد قبض مال الكتابة صح لان تقدم الأرث كان لحقه وقد أسقطه وعتق ولزمه
الأرث أو الأقل منه ومن الرقية على الخلاف لكونه حين تعلق الأرث به مملوكا قطعاً
لثبوتة عليه من غير اتلاف له لتعلقه كالأجنبي إذا لم يأخذ الأرث حتى عتق فان العتق
تسبب من جهته بخلاف ما لو أعتقه المولى مجاناً وإن كانت الجناية على أجنبي عمدا
فإن كانت طرفا وعفى على مال أو لا عليه فالكتابة به باقية وإن كانت نفسا واقتص
الوارث

فهو كما لو مات وإن كانت خطأ فله فك نفسه وان نافي الاكتساب لأنه لمصلحته قبل
أداء مال الكتابة للتقدم سواء حل النجم أو لا بالأقل أو الأرث على الخلاف فان قصر
ما في

يده عن الفك باع الحاكم منه ما بقي من الفك ويبقى المتخلف مكاتبا فان عجز وفسخ
المولى صار عبداً مشتركاً بينه وبين المشتري وان صبر فادى عتق نصيبه بالكتابة وإن
كان

العبد موسراً قوم حصة الشريك عليه بمعنى الاستسعاء واخذ مما في يده بقدر قيمة
نصيب المشتري وعتق كله وهل يجيز عليه هو أو الشريك على القبول وجهان وان لم
يكن

في يده مال أو لم يؤده ولم نوجهه عليه بقي حصة الشريك على الرقية ولو لم يكن في
يده شيء أصلاً ولم يف بالجناية الا قيمته أجمع بيع كله وبطلت الكتابة الا فقال إن

يفديه

السيد فتبقى الكتابة بحالها ولو كان بيده مال لا يفني الا بأحدهما وادى إلى السيد أولاً فإن كان الحاكم قد حجر عليه لسؤال ولي الجناية لم يصح الدفع والا صح وعتق لان تعيين الدين إلى المديون وان ترتبت الديون فان دفع للمتأخر رتبة صح وان فرط في دفع المتقدم ويكون الأرش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وهو أقل الأمرين أو الأرش على الخلاف وان أعتقه السيد كان عليه فداؤه بذلك أي الأرش أو الأقل لأنه أتلف محل الاستحقاق وهو الرقية كما لو قتله وان عجز ففسخ السيد فداه بذلك أو دفعه إلى ولي الجناية ولو جنى على جماعة فلهم القصاص في العمد والأرش في الخطاء فإن كان ما في يده يفني الجميع فله الفك وان لم يكن معه مال تساوا في الاستيفاء من قيمته

ولكن بالحصص ويستوى الأول والآخر في استحقاق الاستيفاء للتساوي في التعلق بالرقية وان ترتبا وكذا لو حصل بعضها اي الجنايات بعد التعجيز والبعض قبله استويا في الاستيفاء وإذا استوفوا من القيمة انفسخت الكتابة في الكل فقال إن لم يف بحقوقهم الا قيمته أجمع والا بقي عليه ما يزيد على حقوقهم ولو كان بعضها يوجب القصاص ولكن

في يده مال استوفى وبطل حق الآخرين ولو عفى ولي القصاص على مال شارك الآخرين ولو أبراه البعض استوفى الباقي من قيمته أو ما في يده ولو جنى عبد المكاتب (خطأ فللمكاتب صح) فكه بالأقل

ولو أوجبنا فقال إن يكون الفك إذا فكه المولى بالأرش مطلقا وزاد هنا لم يكن له ذلك الا بإذن مولاه لأنه تبرع فان ملك المكاتب أباه فقتل عبدا للمكاتب لم يكن له الاقتصاص منه كما لا يقتص منه في قتل الولد بل أولي ولو جنى أبوه على غيره فهل له فكه بالأقل بينى على جواز شرائه ابتداء لأنه بمنزلة الشراء ولو جنى بعض عبده اي المكاتب على بعض فله القصاص فقال إن

أوجبته الجناية وان لم يستأذن المولى حسما للجرأة ففيه مصلحة لحفظ ماله وليس له العفو عنه على مال وكذا فقال إن كانت الجناية خطأ لم يثبت لها حكم

إذ لا يجب للسيد على عبده مال ولو كانت الجناية عليه فإن كانت خطأ لم يثبت لها حكم إذ لا يجب للسيد على عبده مال ولو كانت الجناية عليه فإن كانت خطأ فهذا كذلك

وان كانت عمدا فله القصاص لأنه الأصل ولا دليل على وجوب العفو عليه وان تسبب ذلك لاتلاف ماله فإنه بسبب من الجاني ولان غاية الأمر فقال إن يكون الجاني عبدا للمولى

وسياتي احتمال فقال إن
له الاقتصاص وان منع (إلى؟) الأولى؟ فهنا وفيه وجه بالمنع الا بإذن السيد لأنه من
التصرفات المنافية للاكتساب الا فقال إن
يكون أباه ولو جنى المكاتب عليه اي
على عبده لم يقبض منه (لان السيد لا يقتص منه صح) لعبده وإن كان المجني عليه أبا
للمكاتب مع احتمال القصاص فقال إن
كان أباه كما في المبسوط لان حكم الأب معه حكم الأحرار ولذا لا يجوز له بيعه
ونحوه من التمليكات
وان الابن بصير في حكم الأحرار بكتابة الأب فكذا الأب ولا قصاص لمملوك على
مالكه في غيره اجماعا ولو جنى ابن المكاتب على أجنبي لا يجوز له فقال إن
يفديه بدون اذن المولى

ان منعنا شراؤه ابتداء ولو جنى ابنه المملوك له على عبده لم يكن له بيعه لأنه لا يثبت له على ماله مال لكن له فقال إن يقتص منه كما في المبسوط لاشتراكهما في الرق الا فقال إن يكون

المكاتب تحرر منه شيء فإنه يتحرر مثله من ابنه ولو جنى المكاتب على عبد مولاه فللمولى القصاص الا فقال إن

يكون تحرر منه شيء أو الأرش لثبوت المال على المكاتب لسيده وكذا ان جنى عبده على عبد السيد واما الجناية عليه اي المكاتب فإن كانت من حر فلا قصاص وإن كانت عمدا وثبت الأرش وإن كان الجاني المولى وكان للمكاتب لأنه من كسبه لا للسيد ولو

كانت نفسا بطلت الكتابة وعلى الجاني فقال إن

كان غير المولى قيمته لسيده فقال إن

كان مشروطا أو مطلقا لم يؤد شيئا والا فبالنسبة ولو كان جرحا فادى وعتق ثم سرى الجرح لم يقتص منه

اعتبارا بحال الجناية وجبت الدية دية الحر لان اعتبار الضمان بحاله الاستقرار وهي هنا حال الحرية ويكون للورثة كان الجاني مولاه أو غيره بخلاف ما إذا جرح عبده القن ثم أعتقه فسرى إذ لا ضمان هنا ابتداء ولو كان الجاني عبدا أو مكاتبا غير زايد عليه في الحرية فله القصاص في العمد وليس للمولى منه ولا اجباره على العفو على مال كما لا اعتراض للغرماء

على المفلس في الاقتصاص ولا للورثة على المريض وان عفى على مال ثبت له وان عفى مطلقا فالأقرب الجواز لان موجب العمل في الأصل القصاص وليس للسيد مطالبته باشتراط

مال لأنه يكسب وليس للسيد اجباره عليه ويحتمل المنع ضعيفا لأنه ربما عجز فيعود رقا لمولاه ناقصا بلا جابر ولأنه ليس له التصرف بدون اكتساب ولا اكتساب في العفو مجانا وضعفهما

من الظهور بمكان لا سيما الأخير وإذا جاز العفو مجانا فعلى أقل من الأرش أولى وعلى عدم الجواز فقال إن

عتق قبل الاخذ (كان له الاخذ صح) لزوال المانع إما لو جنى عليه عبد المولى فأراد القصاص

كان للمولى منعه كما في المبسوط على اشكال من أنه تصرف ليس باكتساب فلا ينقطع عنه سلطنة المولى ومن عموم أدلة القصاص ولو كان خطأ لم يكن للمولى منعه من الأرش قطعاً

لأنه اكتساب ولو أبرأ الجاني الأجنبي من الأرش في الخطأ توقف على اذن المولى

لمنافاته الاكتساب وكذا إذا عفى في العمد على مال ثم أراد الإبراء وإذا قتل المكاتب ابتداء وقصاصا

فهو كما لو مات هذا الاطلاق فيما تقدم من المسائل حكم المشروط واما المطلق فإذا أدي من مكاتبته شيئا تحرر منه بحسابه فان جنى (ح) على حر أو مكاتب مثله بل من انعتق منه

مثل ما انعتق منه وان لم يكن بالكتابة أو من انعتق منه أكثر مما انعتق منه اقتص منه في العمد الا فقال إن

يعفى عنه على مال أولا عليه وان جنى على مملوك أو من انعتق منه أقل منه فلا قصاص بل عليه في ذمته من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرية ويتعلق منه برقبته بقدر الرقية ولو

كانت خطأ تعلق بالعاقلة (وهو الا ما مر الا فقال إن

يشترط المولى ولاء نصيب الحرية وبالرقبة صح) نصيب الرقية وللمولى ولنفسه فقال إن يفدى

نصيب الرقية بحصتها من الأرش وحكم الخطاء ما ذكر سواء كانت الجناية على عبد أو حر خلافا لبعض العامة فجعل دية الجناية على العبد في ذمة الجاني وإن كانت خطأ ولو جنى

عليه حر فلا قصاص وعليه الأرش وهو هنا مؤلف من بعض دية هذه الجناية على الحر وبعض أرشها على العبد يخصص ما فيه من الرق والحرية ولو كان الجاني رقال وأقل حرية أو مساويا اقتص منه في العمد

المطلب الخامس في الوصايا لا يصح الوصية لمكاتب الغير الا فقال إن يكون مطلقا انعتق بعضه فيصح بنسبة ما أعتق منه ويطلق

في الباقي لما تقدم من بطلانها لمملوك الغير وخصوص ما مر من صحيح محمد بن قيس عن الباقر (ع) ولو قصر الثلث عن المعين في الوصية أي الموصى به ففي توزيع كل المعين أو الثلث على

الحرية والرقية اشكال من فقال إن

الوصية انما تصح بنصيب الحرية وانما يبطل فيما زاد على الثلث فلا وجه لابطالها في الثلث إذا وافق نصيب الحرية أو نقص عنه ولا لابطال أزيد

مما زاد عليه من الزايد على الثلث ومن اطلاق الحكم ببطلان الوصية في الزايد على الثلث فالوصية الصحيحة انما هي في الثلث وانما يوزع الوصية الصحيحة وأقر به ذلك والفرق بين الوصية حيث لا يجوز الا بنصيب الحرية

والبيع حيث يجوز مطلقا وان لم يتحرر منه شيء مع اشتراكهما في التملك وان قبولهما بكسب وانقطاع سلطنة المولى عنه في الكسب واستبداده به انه قد يعجز أو يموت رقا فيتمحض

الوصية بمملوك الغير مع نفيها عنه في النص والفتوى فان اذن المولى وفي الشراء فقال
إن

عجز أو مات رقا يكون للمولى لأنه بالكتابة اذن له فيه ولا خلاف في صحة المعاملة
مع المملوك

المأذون والحاصل الفرق بالنص والاجماع على بطلان الوصية للمملوك وان اذن المولى
(وصحة البيع منه إذا اذن المولى صح) أو قيل بصحة الوصية له مطلقا لأنه يكسب وله
التكسب بما شاء وقد مر الاستشكال

فيه من (المض) في الوصايا وللشيخ قول بصحة الوصية لمكاتب ورثة الموصى ولو
أوصى لمكاتبه صح وإن كان مشروطا لصحة الوصية لمملوكه وتقاص الورثة عن
الموصى به له بمال

الكتابة قهرا أو اختيارا ولو أعتقه في مرضه أو ابراه من مال الكتابة وبرء الزم العتق والا
خرج من الثلث فإن كان الثلث بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان
زاد عليه أحدهما اعتبر الأقل منهما فان خرج من الثلث عتق وألقى الأكثر لأنه فقال إن
كان القيمة فقد عوضها في الصحة بمال الكتابة وإن كان مال الكتابة فلم يستقر ملكه
عليه ليعتبر الابراء منه من الثلث لكونه في معرض السقوط بالعجز وخصوصا إذا لم يلزم
وكان له فقال إن

يعجز نفسه متى شاء وان قصر الثلث عن الأقل عتق منه ما يحتمله الثلث
وبطلت الحرية أو الوصية في الزايد لكون منجزات المريض بمنزلة الوصايا ويسعى في
باقي الكتابة لا في باقي القيمة فان بطلان العتق أو الابراء في الزايد يستلزم بقاء الكتابة
في الباقي فان عجز عن باقي الكتابة لا عن قيمة الباقي احتمل فقال إن
يكون له السعي فيها أي القيمة وينعتق بأدائها وان لم يفسخ الكتابة إذ لا ينحط عن
مرتبة الرقيق القن الذي أعتق

فقصر الثلث عن قيمته ويحتمل فقال إن
لا يكون له ذلك الا بعد فسخ الكتابة لأنه ما كان مكاتبا لا ينعتق الا بإزاء مال الكتابة
وعلى الأول يقوم قيمة عبد عتق نصفه مثلا
ونصفه مكاتب فقال إن

لم يفسخ الكتابة فيسعى في النصف الباقي سعى المكاتب لبقاء الكتابة فله التصرف
الكامل فيما يتعلق بالاكتساب في كل وقت وان فسخ الوارث الكتابة لعجزه
يقوم قيمة عبد عتق نصفه مثلا ونصفه رق فيسعى سعى العبد فان عجز عن السعي
استرق الورثة بقدر الباقي عليه هذا الذي ذكره في اعتبار أقل الأمرين لو أعتقه ظاهر ولو
ابراه احتمل ذلك أيضا لمساواة الابراء العتق في المعنى واحتمل البطلان وعدم إفادته
انعتاق شئ منه مع القصور الثلث عن مال الكتابة والعجز عن الزايد منه عليه لبقاء شئ
من مال

الكتابة عليه (ح) لأنه اي هذا الابرء كالأبرء من البعض وهو لا يفيد شيئاً من العتق فإنه رق ما بقي عليه درهم هذا في المشروط ولا فرق بين الأبرء والعتق في المطلق من غير اشكال

لا قدرة؟ ابرء البعض منه العتق بحسبه ولو أوصى بعتقه ثم مات ولا شئ غيره عتق ثلثه معجلاً ولا ينتظر الحلول خلافاً لبعض العامة قالوا لأنه لا ينفذ ما لم يملك الوارث ضعف

الموصى به فما لم يحل النجوم ولم يملك مال الكتابة الذي هو ضعف المعتق لم تنفذ الوصية في عتق الثلث والجواب انه حصل لهم الضعف لكنه متردد بين مال الكتابة وبقية

الرقية وانما يتوقف على الحلول التعيين ويبقى ثلثاه مكاتباً يتحرر عند الأداء ولا يصح الوصية برقيته وإن كان مشروطاً كما لا يصح بيعه وغيره من الناقلات للملك للزوم الكتابة من جهة ولو أوصى به لمن ينعق عليه أو باعه عليه اي منه ولما كان البيع منه سبباً للانعقاد عليه عداه بعلى ففي الجواز اشكال من أنه بمنزلة تعجيل العتق ومن انه لا ينعق ما لم ينتقل إليه ولا يجوز النقل وتعجيل العتق انما يجوز بالاعتاق ولو أوصى برقيته وأضاف الوصية إلى عوده في الرق جاز كما لو قال أوصيت لك به مع عجزه وفسخ

كتابته فإذا عجز وفسخ المولى أو وارثه انتقل إلى الموصى له وان عجز لم يكن للموصى له الفسخ بنفسه أو بالحاكم لما سيأتي وهنا أولي للتعليق بالفسخ وعدم الاقتصار على العجز و

يجوز الوصية بمال الكتابة وان لم يستقر ملكه عليه كما يجوز بالحمل وهل للموصى له الابرء وجهان من فقال إن

الحق له ومن انه انما جعل له الاستيفاء دون تفويت الرقية على الوارث ويجوز جمعهما اي الرقبة ومال الكتابة لواحد أو اثنين بان يقول إذا أدي المال فهو له والا فالرقية له أو لفلان ولا حكم عندنا للمكاتبة الفاسدة بل تقع لاغية خلافا لبعض العامة حيث قالوا إنها تشتمل على عقد وصفة فإذا فسد العقد كانت الصفة بحالها فإذا أدي انعتق وله الاستقلال بالكسب لكن للمولى الأبطال متى شاء لعدم اللزوم وعلى المختار فلو أوصى برقبته صح خلافا لبعض العامة استنادا إلى أنه وان فسدت الكتابة لكنه اعتقد صحتها فكانت وصيته بالمحال بزعمه ولو أوصى بما في ذمته لم يصح

لعدم ثبوت شيء في ذمته وتصح الوصية بالمقبوض منه لأنه ملكه سواء قبض ثم أوصى به له أو قال أوصيت لك بما اقبضه منه وان قال بما اقبضه من مال الكتابة ولو أوصى بمال

الكتابة الصحيحة خرج من الثلث وللوارث تعجيزه وان أنظره الموصى له لان الانظار والتعجيز إلى الوارث ولا دليل على خلافه وسيأتي احتمال التفويض الموصى له ولو أوصى

برقبته فللموصى له تعجيزه عند العجز وان أنظره الوارث لان التعجيز والانظار انما هما في الأصل إلى الوارث وانما ينتقلان إلى الوارث لانتقال الرقبة إليه وقد انتقلت هنا إلى الموصى له ويظهر من الاطلاق فقال إن له التعجيز وان لم يرفع إلى الحاكم وقيل يرفع والأقوى انه ليس له التعجيز فان الوصية معلقة بالعود إلى الرق ولا دليل على العود ما لم

يفسخ الوارث وان أراد التعليق على مجرد العجز فلا دليل على صحته فإنه لا يعود رقا بمجردة ولا اختيار للمولى في نقله أو الحكم بعوده إلى الرق متى عجز بعد موته ولو قال ضعوا

عن المكاتب ما شاء فشاء الكل فالأقرب الجواز لتناول اللفظ له خلافا للمبسوط استنادا إلى فقال إن

المتبادر منه البعض وانه لو كان أراد الكل لقال ضعوا عنه مال الكتابة وهو (مم) أو إلى فقال إن

الموصول لا بذله من عايد فالتقدير ما شاءه أو ما شاء من مكاتبته وعلى الثاني يكون من المسألة الآتية واحتماله يكفي لوجوب الاخذ بالأقل وفساده ظاهر فان ضمير من مكاتبته ليس من العايد في شيء فتقدير العايد انما هو بتقدير شاءه ولا حاجة إلى تقدير من مكاتبته الا انه مراد بمعنى التبيين لا التبعض إما

لو قال ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة فشاء الجميع لم يصح وفاقا للمبسوط لان من وان احتملت فقال إن

تكون للتبعيض وللتبيين لكن تقصر على اليقين مع ظهور التبعض ويمكن الفرق بين ما إذا شاء الجميع دفعة أو دفعات فصح في الثاني لصدق البعض على كل مما شاء في كل دفعة ويدفعه الاقتصار على اليقين لاحتمال فقال إن يريد الوضع إذا

كان جميع ما شاء وضعه بعضا منه ولو شاء الوضع وأبقى شيئا صح وان قل وان لم يتمول ولو أوصى له بأكثر بالمثلثة ما بقي عليه أكثر من نجم وتفاوت احتمال وضع الأكثر

قدرا والا فهو وصية بالنصف مما عليه وأدنى زيادة وعلى الأول يقصر على اليقين وهو الأقل فقد يكون النصف وأدنى زيادة أو أقل من الأكثر قدرا من النجوم الباقية وقد ينعكس الامر ولما لم يعين الزيادة كان تعيينها إلى الوارث ولا يشترط التمول الا منضمة إلى النصف إذ لم يوص بها ابتداء ولو كان الأكبر بالموحدة وتعدد ما عليه من النجوم تعين الأكثر قدرا ولو قال ضعوا الأكثر ومثله فهو وصية بما عليه وزيادة إذا تعين الأكثر لنصف ما عليه وذلك إذا كان بالمثلثة واتحد النجم أو كان النصف أقل ولكن يبطل في الزايد لعدم محلة ولو قال أكثر ما عليه ومثل نصفه احتمال عود الضمير إلى ما عليه فذلك وصية بجميع ما عليه وزيادة والى الأكثر فذلك ثلاثة أرباع ما عليه وأدنى زيادة فلنقصر عليه لأنه اليقين ولو قال ضعوا اي نجم شاء وضعوا ما يختاره كلا فقال إن

وفي الثلث والا فما يفي به منه ولو قال ضعوا نجما تخير الوارث في التعيين ولو قال ضعوا أكبر نجومه بالموحدة وضعوا عنه أكثرها قدرا فقال إن

تعدد ما عليه مع التفاوت والا فإن كانت كل نجم بقي عليه أكثر قدرا من كل مما أده من

النجوم أو من بعضها مع مساواة غيره له ينزل عليه ووضع عنه النجم الباقي أو أحد ما بقي عليه فقال إن

تعدد والا بطل لانتفاء المحل ولو قال ضعوا أكثر نجومه بالمثلثة احتمال الزايد على النصف منها اي من النجوم الباقية أو الجميع قدرا أو عددا وسواء كان الزايد قدرا نجما أو نجوما أو نجما وبعض نجم ولكن يقصر على الأقل فلا عبرة الا بالنجوم الباقية واحتمل

نجم واحد يكون أكثرها قدرا ولكن إذا احتمال الأمران اقتصر على الأقل والاحتمال انما يكون مع اختلاف أقدار النجوم ولو تساوت قدرا صرف إلى الأولى قطعا ولو قال ضعوا أوسط نجومه احتمال الأوسط عددا وقدرا واجلا وانما يحمل على ما تحقق من

المحتملات وإن كان فيها أوسط واحد بأحد المعافى أو بكلها أو اثنين منها تعين مثل
فقال إن
يتساوى

قدرا واجلا وعددها مفرد كالثلاثة أنجم والخمسة والسبعة فالثاني في الأول والثالث في
الثاني والرابع في الثالث أوساط ولو كانت نجوم المكاتبين الموصى لهم أزواجا ولذا
جمع الأزواج واتفقت الآجال واختلف المقدار بحيث يتحقق الوسط باعتباره كالمائة
والمائتين والثلاثمائة فالمائتان وسط ولو كانت زوجا وتساوى القدر واختلف
الاجل مثل فقال إن

يكون اثنان كل واحد منهما إلى شهر وواحد إلى شهرين وواحد إلى ثلاثة أشهر تعين
ما هو إلى شهرين ولو اتفقت المعاني الثلاثة في واحد كان أولي بان يكون قد تعين
ولو كان لها وسط قدرا واخر اجلا واخر عددا وهو معاني مختلفة فيه والوسط قدرا
واجلا بمعنى اشتمال النجوم على أموال أو آجالا مختلفة الاقدار بحيث يكون منها مال
أو

أجل أو أقل من بعض والوسط وأكثر من بعض عددا هو المحفوف بمتساويين كما في
ثلاثة فالاختيار إلى الورثة في التعيين لاجمال اللفظ واحتماله الكل وفيه قول بالقرعة ولو
ادعى المكاتب إرادة شئ

منها ولم يكن له بينة حلف الورثة على نفى العلم فقال إن
ادعى عليهم العلم وعينوا ما أرادوا ومتى كان العدد للنجوم وترا فأوسطه واحد لأنه
المتيقن وان احتمل الأكثر كالثلاثة في خمسة
والخمس في سبعة وهكذا وإن كانت شفعا كأربعة أو ستة فأوسطه اثنان فإنهما معا
هما المحفوفان بمتساويين فيحمل الوصية عليهما معا لا على أحدهما وإن كانت
الاقدار أو الآجال

المختلفة شفعا فالأوسط اثنان فصاعدا لكن على البدل بمعنى صدق معنى الأوسط على
كل أو منهما فلو كانت النجوم أربعة مثلا أحدها دينار واخر بدينارين واخر بثلاثة
واخر بأربعة صدق على كل من الدينارين والثلاثة انه أوسط لأنه أكثر مما قبله وأقل مما
بعده فللوارث الخيار في التعيين وقيل يتعين الثالث لأنه أوسط حقيقة لأنه أكثر
مما دونه مطلقا وأقل مما فوقه مطلقا وتوسط الثاني إضافي بالنسبة إلى الأول والثالث
خاصة ولا افهم وان اتحد الوسط باعتبار وتعدد باخر تعين الواحد لأنه الحقيقة
ولا يظهر وجهه ويصح تدبير المكاتب كما تقدم فان عجز في حياة المولى وفسخت
الكتابة بقي التدبير وان ادعى عتق وبطل التدبير وان مات السيد قبل أدائه وعجزه عتق
بالتدبير

ان حمله الثلث وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط عنه من الكتابة
بقدر ما عتق منه وما في يده له عتق كله أو بعضه كما إذا عجل عتقه لأنه من كسبه

المحكوم بكونه له الا فقال إن
لا ينعق كله ويعجز عن أداء كتابة الباقي فيتخصص بنصيبي الرق والحرية واحتمل فقال
إن
لا يكون له إذا عتق كله لمنع كونه له حين كوتب وإن كان
له التصرف فيه بالاكْتساب ولذا لم يجز له التصرف بما في الاكْتساب ولو أوصى بعتقه
عند العجز فادعاه قبل حلول النجم لم يعتق لأنه لم يجب عليه شيء حتى يعجز عنه ولما
مر من تفسير العجز
نعم فقال إن
علم معه العجز عادة عتق على ما مر من أنه يكفي في التعجيز فان حل وادعى العجز
حلف فقال إن
لم يعلم في يده مال فقال إن
ادعوه الورثة وان علم في يده مال لم يسمع دعواه وإذا
عتق كان ما في يده له فقال إن
لم يكن كتابته فسخت لان كسبه له ما دام مكاتبا كما عرفت والعجز لا يفسخ الكتابة
بل يستحق به العتق فهو قبل العجز مكاتب وبعده معتق وللورثة

عتق المكاتب من غير وصية كمورثهم لانتقال رقبته إليهم وإذا عتقوه كان ولاؤه لهم وان شرطه المورث لنفسه فإنه مشروط بعتقه بالكتابة ولو أعتقه الموصى له بمال الكتابة لم ينعق

إذ لا عتق الا في ملك والرقيه ليست من ملكه في شئ ولو ابراه من المال عتق لأنه كالأداء ولو عجز فاسترقه الوارث كان ما قبضه الموصى له من المال لكونه من مال الكتابة والتعجيز إلى الورثة لان الحق ثبت لهم بتعجيزهم ويصير عبدا لهم ويحتمل فقال إن

يكون إلى الموصى له لتسلطه على العتق بالابراء فالحق غير مقصور عليهم ولأنه اي المال حق له

والتعجيز انما هو عنه فله الصبر به ولو أوصى بالمال للمساكين ونصب قيما لقبضه فسلمه إليه أي القيم عتق وان سلمه إلى المساكين أو إلى الورثة لم يعتق ولم يبرء وان دفعه الورثة

إلى المساكين لان التعيين إلى الوصي فإذا أدى إلى غيره كان كمن أدى في حياة المولى إلى غيره وغير وكيله وان وصى بدفع المال إلى غرمائه تعين القضاء منه اي المال؟ لو كان

قد أوصى بقضاء ديونه مطلقا لا مقيدا بالكون من المال كان على المكاتب فقال إن يجمع بين الورثة والقيم بالقضاء ويدفعه إليهم اي الورثة بحضرته اي القيم لان المال للورثة وخصوصا إذا لم يستوعب الدين التركة ولهم التخيير في جهات القضاء فلا بد من الدفع إليهم وللقيم بالقضاء حق فيه اي المال أو القضاء لان له منعهم من التصرف في التركة

قبل القضاء فلزم فقال إن يدفع بحضرته

المطلب السادس في حكم الولد لا يدخل الحمل في كتابة أمه؟ للأصل خلافا للقاضي فأدخله ولم يجز استثناءه ولو حملت بمملوك

بعد الكتابة فحكمه حكمها يعتق بعتقها مشروطة كانت أو مطلقة بالاتفاق كما في الخلاف والمبسوط وللأخبار (ولأنه من كسبها فيتبعها كساير مكاسبها صح) ولان الأولاد يتبعون الأبوين في الحرية والرق ولو انعتق من

المطلقة بعضها انعتق من الولد بقدره ولا يكون الولد مكاتبا بكتابة الام أو الأب اتفاقا وان انعتق بعتقها لان الكتابة عقد معاوضته فلا يقع الا إذا وقع العقد بين

المتعاضين ولم يقع هنا بينه وبين المولى ولو تزوجت بحر كان أولادها أحرارا الا مع الشرط على قول وعند أبي علي إذا شرط الحرية كما تقدم ولو حملت من مولاها كان الولد حرا قطعاً وتحررت من نصيب ولدها لو بقي عليها شئ من مال الكتابة بعد موت المولى ووفى النصيب به كما مر فان عجز عنه النصيب سعت في الباقي ولو لم يكن ولد بعد موت

المولى فالكثابة بحالها وللمولى عتق ولد المكثابة إذا كان رقا لأنه ماله ولأنه لا يزيد حاله على حال أمه فكما يجوز له عتقها يجوز عتقه ولا ابتناء العتق على التغليب وفيه اشكال ينشأ من ذلك ومن أداء عتقه إلى منعها من الاستعانة بكسبه عند الاشراف على العجز وإذا لم يعتقه كان لها الاستعانة بكسبه كما سيأتي (ففيه اضرار بها وهو خيرة (ط) لكن في الاستعانة نظر صح) وفي التحرير الأقوى النفوذ على التقديرين وإذا أتت بولد من زنا أو مملوك فهو موقوف على ما بيناه فان عتقت الام عتق والارق وللعمامة قول بأنه كولد القن فان قتل فعلى قاتله قيمته لأنه مملوك ويكون لامه تستعين به على الأداء كما في المبسوط لما مر من أنه من كسبها ويحتمل فقال إن يكون للمولى لأنه ملكه وحكى في المبسوط أحد قولين للعمامة واستدل له بان الام لو قتلت

كانت قيمتها للمولى فكذا ولدها ورده بان المولى انما يملك حقه في ذمتها ولا يتجاوزها واما كسبه وأرش جنائته فإنه موقوف فان عتق فله وان رق فلسيده وللعمامة قول

بأنه لسيده واخر بأنه لامه ولو أشرفت أمه على العجز وهم المولى بالفسخ كان له الاستعانة به اي بكسبه والأرش كما في المبسوط بل بنفسه على قول لان الكل من كسبها ولان

فيه نظرا للكل فإنهما يعتقان (ح) ويملكان الفاضل وظاهر المبسوط الاتفاق على الاستعانة فان صح والا ففيها نظر كما في التحرير لمنع الكون من كسبها وعلى الأول لو مات الولد

قبل عتق الأمة واسترقاقها فماله لامه وعلى الآخر ماله للسيد ونفقته من كسبه على ما قلناه من وقف الكسب إلى فقال إن

تعتق الام أو تسترق ومن قال إنه للسيد أوجب عليه النفقة فان قصر الكسب عن نفقته فالكمال على المولى لأنه لو رق كان الكسب له وفيه نظر من ذلك ومن كون الكسب للام فعليها الكمال كما قال به بعض العمامة ومن انه في حكم الحر ولذا لا يملك

السيد اخذ كسبه فالكمال من بيت المال كما قال به بعضهم ولو كان الولد أنثى فليس للمولى وطبها لنقص الملك بتبعيتها للام ومن جعلها من العمامة قنا للسيد أجاز له وطبها فان وطئ لم يحد للشبهة بالملك فان اشتبه عليها فعليه المهر قطعا وكذا فقال إن لم تشبه لان المهر لامه اي الولد وان قلنا إنه له لم يكن عليه

مهر إذا لم يشته عليها وكذا على قول بعض العمامة كسب الولد للسيد وعلى القول بالوقف يقف فان عتقت استحقت المهر ولا فلا فان حملت صارت أم ولد للملك فان أعتقت الام

عتقت والا جعلت من نصيب ولدها عند موت مولاهما فان عجز سعت في الباقي ولو أتت المكاتبه بولد وادعت تأخره عن الكتابة قدم قول السيد مع اليمين لاستصحاب الرق

وفي المبسوط لان الأصل فقال إن لا عقد حتى يعلم ولو اختلف السيد والمكاتب في ولده فقال كل منهما انه ملكه بان تزوج المكاتب أمة سيده ثم اشتراها فيزول النكاح كما مر فما يأتي به من الولد حين الزوجية للسيد وما يأتي به بعدها له كما مر فيقدم هنا قول المكاتب لثبوت يده عليه فالأصل معه والفرق بينه وبين المكاتبه مع اشتراكهما في دعوى تأخر الولادة

واستصحاب الرق في الولد فقال إن المكاتبه وإن كانت يدها على الولد الا انها لا تدعى الملك فإنها لا تملكه بل الاتفاق واليد يقضى بالملك لا بالاتفاق بل لا يقال فقال إن لها اليد عليه و

لو استولد المكاتب جاريته فولده يعتق بعتقه ويرق للسيد برقه وقبلهما فهو رق للمكاتب موقوف وللمولى عتقه على اشكال مما مر في عتق ولد المكاتبه والحق انه لا اشكال هنا

في عدم النفوذ لما عرفت من أنه رق للمكاتب وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء والجارية أم ولد للمكاتب ليس له بيعها ما دام ولدها حيا نعم فقال إن عجز رقت للمولى مسائل أربع

الأولى المشروط رق ما بقي عليه وفطرته على مولاه فقال إن لم يتبع النفقة وقد مر بخلاف المطلق فإنه ينعقد بحسب ما يؤدي وفطرته (كك) وإذا وجبت على المكاتب كفارة لزمه

ان يكفر بالصوم وان ترتبت الخصال لعجزه عن غيره للحجر عليه ولو كفر بالعتق أو الاطعام لم يجزئه للنهي عن التصرف بعين الاكتساب ولو اذن المولى في أحدهما فالوجه الأجزاء لان المنع

لحقه ولا يلزمه بالاذن فقال إن

ترتبت الخصال إذ قد يتسبب لعجزه ولم يجزئه ابن إدريس والشيخ في موضع من المبسوط مدعيا عليه الاجماع لأنه كفر بما لم يجب عليه (وفيه انه يجب عليه تخيير صح) تخيير الثانية

لو ملك المكاتب نصف نفسه بالأداء أو الابراء أو غيرهما فكسبه بينه وبين المولى بمعنى فقال إن

له التصرف في نفسه بما شاء دون النصف الآخر ولو طلب أحدهما المهياة لم يجب الاجبار

للاخر عليه على اشكال من عدم لزومها ابتداء وكونها قسمة بغير معلوم التساوي ومن انها قسمة أموال لكل من الشريكين التصرف في حقه منها مع دفعها النزاع وعدم التصرف بها

الثالثة لو ابراه بعض الورثة من نصيبه من مال الكتابة عتق نصيبه من المطلق بلا اشكال ومن المشروط في وجه لصيرورته بموت المولى مشتركا بين الورثة فصارت الكتابة بمنزلة كتابات بعدد الشركاء وفيه وجه اخر بالعدم لاتحاد الكتابة والورثة كلهم بمنزلة المورث ولم يقوم عليه نصيب الأخر لان المعتق هو المورث وانما الابرء تنفيذ لعتقه

ولأنه بمنزلة الأداء وقد مر فقال إن

المطلق إذا أدي شيئاً فاعتق منه جزء لم يسر إلى الباقي وكذا لو عتق نصيبه نفذ لأنه ملكه فكما كان للمورث تعجيل العتق بعد الكتابة فكذلك له ذلك ولم يقوم عليه على اشكال من أنه مباشر للعتق ابتداء مع عموم ما دل على السراية انه على العتق ومن تنزله منزلة الابرء الذي هو تنفيذ لفعل المورث وخروجه عن محوضة

الرق بالكتابة مع أصل العدم وهو خيرة المبسوط الرابعة إذا مات المولى فلورثته مال الكتابة بالحصص على حسب الإرث فان أدي إلى كل ذي حق حقه عتق ولو أدي البعض

كل حقه اي حق البعض بل كل ما عليه من الحقوق وهو كل مال الكتابة دون الباقي لم يعتق منه شيء فقال إن كان مشروطا على أحد الوجهين المتقدمين وهو تنزل جميع الورثة

منزلة المورث وينعتق نصيب الاخذ على ما اختاره من عتق النصيب باعتاق صاحبه أو ابرائه ولو كان بعضهم غاييا دفع إلى وكيله فان فقد فالحاكم فان تعذر كفى تعيينه له وينعتق بالأداء إلى الوكيل أو الحاكم أو التعيين وكذا يؤدي حق المولى عليه إلى الولي وينعتق

المقصد الرابع في الاستيلاء وفيه مطلبان الأول في تحققه وهو يثبت بوطئ المولى أتمه وحبلها منه في ملكه سواء وضعته تاما أو ناقصا أولا كما سيأتي فلو وطئ أمة غيره وولدت مملوكا بان زنى بها أو اشترط عليه الرق وصححناه ثم ملكها لم تصر أم ولد سواء كان الوطي زنا أو بعقد صحيح شرط فيه رق الولد للمولى وسواء ملكها حاملا فولدت في ملكه أو ملكها بعد ولادتها لأنها انما تشبث بالحرية

لحرية الولد خلافا للخلاف والوسيلة وموضع من المبسوط وبعض العامة فاثبتوا الاستيلاء إذا ملكها مطلقا وبعض العامة فاثبتوه إذا ملكها وهي حامل ولو أولدها حرا بان وطأ أمة غيره لشبهة ثم ملكها قيل في المبسوط والخلاف تصير أم ولده لقضية الاشتقاق مع حرية الولد وانعتاق نصيبه منها إذا مات المولى ولكن في خبر ابن مارد عن الصادق (ع)

في رجل يتزوج الأمة ويولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي أتمه فقال إن شاء باعها ما لم يتجدد بعد ذلك حمل وان شاء أعتق ويؤيده عموم ما دل على التصرف في ملك اليمين

كيف شاء وانما علم خروج من حملت في ملكه ولو تزوج أمة غيره فأحبلها ثم ملكها لم تصر أم ولد وان شرط الحرية للولد بل وان اطلق على المشهور من الحكم بالحرية مع الاطلاق لما تقدم

خلافا للشيخ في موضع من المبسوط لما تقدم وانما فصل بين الشبهة والنكاح لانعتقاد الولد في الثاني حرا بخلاف الأول ولذا وجبت عليه قيمته ولان ظاهر المبسوط وانتفاء الخلاف في الثاني بقوله والام تصير عندنا أم ولد مع نضه في الظهار على العدم بخلاف الأول لقوله فيه وهو الأقوى عندي ولو اشتراها فانت بولد يمكن تجرده بعد الشراء وقبله قدمت أصالة عدم الحمل على أصالة عدم الاستيلاء لتغليب (الحرية صح) إما لو نفاه فإنه ينتفى الاستيلاء قطعا وان علم تأخره وفي افتقار نفى الولد إلى اللعان اشكال

من أنه ولد مملوكته مع ما عرفت من الحكم بتأخر الحمل ومن انه ولد من كانت زوجته والأصل بقاء الفراش مع قوة فراش العقد الدائم ولحوق النسب وعدم الاكتفاء بالاحتمال في نفيه ولو وطئ جارية ولده الكبير أو الصغير قبل التقويم على نفسه فحملت لم تصر أم ولد وان قوم على الصغير وكان صلاحه فيه أو لم يكن عليه فيه فساد حلت له

وصارت أم ولد وعليه قيمة الجارية دون المهر كما في نحو الصحيح إلى الصباح عن الصادق (ع) في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح له فقال إن يطأها فقال يقومها قيمة

عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه قيمتها وفي جارية الكبير عليه المهر دون القيمة لبقائها على ملكه كما قال الكاظم (ع) في خبر الحسن بن صدقة وإذا اشترت أنت لأبنتك

جارية أو لابنك وكان الابن صغيرا ولم يطأها حل لك فقال إن تقبضها فتنكحها والا فلا الا باذنها ولو زوج أمته ثم وطئها فعل محرما فان عقلت منه فالولد حر وثبت للأمة

حكم الاستيلاء لأنها حملت به في ملكه وقد يستشكل بتوجه الحد عليه مع العلم فلا يلحقه النسب ولو ملك أمه أو أخته أو بنته من الرضاع انعتقن على الأصح وقيل لا ينعقن وقد مر

الخلاف وعلى كل فلو وطئ إحداهن فعل حراما وعلى الأول لا يثبت لهن حكم الاستيلاء (لكونهن أجنبيات وثبت لهن حكم الاستيلاء صح) على الثاني مع الجهل ومع العلم وان وجب عليه الحد ولا وطئ يجب به الحد (وجوبه؟)

الجارية أم ولد غير هذا الوطي وكذا لو ملك وثنية فاستولدها أو ملك الكافر أمة مسلمة فاستولدها أو وطئ أمته المرهونة بدون اذن المرتهن فاستولدها أو رب المال أمة المضاربة فان حكم الاستيلاء ثابت في ذلك كله للحمل منه في ملكه وان طرأت الحرمة ولا تقر أم الولد المسلمة في يد مولها الكافر بل تباع أو تسلم إلى امرأة مسلمة ثقة ولا تكون

عندها وعليه الانفاق عليها كما سيأتي وهل يثبت حكم الاستيلاء في المرهونة بالنسبة إلى المرتهن حتى يجب على الراهن الواطي فقال إن

يجعل مكانها رهنا أو يوفيه الدين الأقرب المنع من ثبوت حكمه بالنسبة إليه فقال إن لم يكن له سواها وجاز بيعها في الدين لأنه معسر مع تقدم حق المرتهن على الاستيلاء والا لزم الاستبدال والابقاء لأنه موسر ولا يجوز

للموسر بيع أمهات أولاده مع تقدم حق المرتهن فيجب الجمع بين الحقين بأحد الامرين وهذا خيرة الخلاف وفي المبسوط والسرائر انه لا يبطل الرهن مطلقا لتأخر الاستيلاء عنه (مع اطلاق الأوامر ببيع الرهن في الدين صح)

وقيل بل يبطل مطلقا لاطلاق النهي عن بيع أم الولد وتغليب الحرية وقيل يبطل فقال إن وطئها بان؟ المرتهن والا فلا وربما (يق) لا خلاف في أنه لا يبطل الرهن لبقاء الملك عليها

وجواز موت الولد وانما الخلاف في جواز بيعها وربما يوهمه ما مر من (المضه) في الرهن إما أمة القراض فإنه يبطل القراض فيها إذ لا دليل على جواز التصرف فيها بالبيع

وإن كان

فيها ربح حين استولدها جعل الربح في مال المضاربة وإذا وطئ الكافر أمة الكافرة وحملت فأسلمت قيل في السراير والشرايع وموضع من المبسوط تباع عليه قطعاً لسبيله عليها رأساً وقيل في الخلاف وموضع من المبسوط بل يحال بينه وبينها أو تجعل على يد امرأة ثقة ولا يمكن من التصرف فيها والتسلط عليها عملاً بعموم النهي عن بيعها وفي المختلف أنها

تستسعى في قيمتها جمعاً بين الحقين وإنما ثبت حكم الاستيلاء بأمور ثلاثة الأول فقال إن

تعلق منه بحر وإن تعلق بمملوك من مولاها في موضعين الأول فقال إن يكون الواطي عبد قد ملكه مولاها الموطوءة وقلنا إنه يملك التملك والثاني فقال إن يكون الواطي مكاتباً اشترى جارية للتجارة فإن الجارية مملوكة على المشهور والولد مملوك له كما

عرفت ويفترق الصورتان بأنه لا يثبت حكم الاستيلاء أصلاً في الأول وأما في الثاني فتوقف فإن عجز استرق المولى الجميع وإن عتق صارت أم ولد وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه

وعتقه الثاني فقال إن

تعلق منه في ملكه إما بوطي مباح أو محرم كالوطئ في الحيض والنفاس والصوم والاحرام والظهار والايلاء والكفر والرهن بدون اذن المرتهن والمحرمية الرضاة فقال إن

لم يحكم بالانعتاق ولو علقت منه في غير ملكه لم يكن أم ولد إلا إذا ملكها بعد على قول تقدم سواء علقت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط الولد للمولى أو بحر كالمغرور في النكاح والمشتري إذا ظهر الاستحقاق الثالث فقال إن يضع ما يظهر أنه حمل أي ادمى أو جزء منه أو مبدأ نشو ادمى ولو علقه ويصير فيها شهادة أهل الخبرة بذلك

ولو أربع نسوة إما النطفة فالأقرب عدم الاعتداد بها لعدم حصول العلم بكونها مبدأ له بمعنى الاستقرار في الرحم والتهيؤ لتكون ادمى منه خلافاً للشيخ فاعتبرها في النهاية وأطلق

بناءً على كون النطفة مبدأً للشيء مطلقاً من غير اعتبار للاستقرار وقرب الاستعداد وفايدة الحكم بالاستيلاء بوضع الناقص ظهور بطلان التصرفات السابقة على الوضع من البيع ونحوه

المطلب الثاني في الاحكام أم الولد مملوكة لا تعتق عندنا بموت المولى خلافاً لبعض العامة بل من نصيب ولدها فإذا مات مولاها جعلت بأجمعها من نصيب ولدها وعتقت عليه بالاتفاق كما يظهر منه وهو ظاهر النصوص

والا فهو خلاف الأصل ولو لم يكن له سواها عتق نصيب ولدها سقط في الباقي ولا
تقوم على الولد للأصل وعدم الدخول فيمن أعتق شقفا لحصول العتق قهرا وقال أبو
علي والشيخ في النهاية والمبسوط فقال إن
كان لولدها ما أدي بقية ثمنها منه لقوله (ع) من ملك
ذا رحم فهو حر ولخبر أبي بصير سئل الصادق (ع) عن رجل اشترى جارية فولدت منه
ولدا فمات قال فقال إن
شاء فقال إن
يبيعها باعها وان مات مولاهما وعليه دين قومت على ابنها (فإن كان ابنها صح) صغيرا
انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو ضعيف و (ى)؟ قبل موت مولاهما مملوكة
له يجوز له التصرف فيها بمهما شاء سوى الخروج عن ملكه بغير العتق فليس له بيعها
ولا هبتها ولا
نحوهما من الناقلات وله وطئها واستخدامها وعتقها في كفارة وغيرها وفاقا للمشهور
لبقاء وانتفاء المانع وقول زين العابدين (ع) في بعض الأخبار أم الولد

تجزى في الظهار وقول أمير المؤمنين (ع) في بعض الأخبار اليهودي والنصراني وأم
الولد يجزؤون في كفارة الظهار وقيل بالمنع وفاقا للعادة لنقصان الرق وله ملك كسبها
وتزويجها

قهر البقاء الرق وللعادة قول بأنه انما يزوجه برضاها واجر بأنه لا يزوجه وان رضيت
فهل يزوجه الحاكم لهم فيه وجهان وكتابتها لذلك لأنها تجتمع مع الاستيلاء
إذا سبقته ويتجه العدم إذا كانت معا ولذا استشكل فيها في التحرير وتديبرها فيعتق
بالموت وان لم يكن لها ولد أو لم يف بها نصيبه فقال إن
وفى بها الثلث والا اعتقت من الثلث و

النصيب جميعا فان مات ولدها قبل مولاهما رجعت عندنا طلقا يجوز بيعها وهبتها
والتصرف فيها كيف شاء خلافا للعادة بناء على ما ذهبوا إليه من أنها تعتق من أصل
المال لا من نصيب

الولد ولو كان ولد ولدها حيا احتمل الحاقه بالولد فقال إن
كان وارثا بان لم يكن للمولى ولد لصلبه لصدق الولد عليه مع اعتناق نصيبه منها عليه
واحتمل الحاقه به مطلقا لصدق الولد عليه
فيشتمل ما دل على ثبوت احكام الاستيلاء إذا كان له ولد مع تغليب الحرية واحكامها
واحتمل العدم مطلقا لان الولد حقيقة في ولد الصلب مع كون احكامها على خلاف
الأصل فيقصر

على اليقين وكذا يجوز بيعها في المشهور مع وجود ولدها في ثمن رقبتها إذا كان دينا
على مولاهما ولا شئ سواها للأخبار كصحيح عمرو بن يزيد سئل الصادق والكاظم
عليهما السلام لم باع أمير

المؤمنين (ع) أمهات الأولاد فقال في فكك رقابهن قلت وكيف ذلك قال أيما رجل
اشترى جارية فأولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها
وبيعت

فأدى ثمنها قلت فتباع فيما سوى ذلك من أبواب الدين ووجوهه قال لا والأقرب عدم
اشترط موت المولى في جواز البيع كما هو ظاهر الأكثر وصریح جماعة لاطلاق خبر
عمر بن يزيد سئل الكاظم (ع) عن أم ولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ولدفع
الضرر عن البايع ويحتمل الاشتراط لاختصاص غيره من الأخبار بما إذا مات المولى
ومنها صحيح

عمر بن يزيد هذا الذي سمعته الان فإنه الظاهر من قوله ولم يدع من المال وكذا يجوز
بيعها لو كانت رهنا لما عرفت من تقدم حق المرتهن على الاستيلاء وقد مر الخلاف
فيه وهل

يجوز رهنها في ثمنها أو مطلقا فيه نظر تقدم في الرهن ولا فرق في احكامها بين
المسلمة والكافرة وكذا لا فرق بين المولى المسلم والكافر الا فيما إذا كان كافرا وهي

مسلمة فإنها

تباع عليه على قول وتستسعى في قيمتها على آخر كما عرفت ولو ارتدت لم يبطل حكم الاستيلاء للأصل وقبول توبتها مطلقا وفي رواية محمد بن قيس الصحيحة عن الباقر (ع) فقال إن وليدة

نصرانية أسلمت عند رجل وولدت منه غلاما ومات الرجل فأعتقت فتنصرت وتزوجت نصرانيا وولدت منه فقال قضى أمير المؤمنين (ع) بان ولدها من زوجها رقيق لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فإذا ولدت فاقتلها وقيل في النهاية يفعل بها ما يفعل في المرتد من الحبس ابدأ إلى فقال إن تبوت دون القتل اطراحا للرواية وان صحت لمخالفتها للأصول وفي التهذيب انه حكم مقصور على القضية التي قضى بها أمير المؤمنين (ع) لجواز فقال إن

يكون (ع) رأى الصلاح في قتلها قال ولعلها كانت تزوجت بمسلم ثم ارتدت وتزوجت فاستحقت

القتل لذلك ولامتناع امن الرجوع إلى الاسلام ولا يسري حكم الاستيلاء إلى الأولاد فلو تزوجت بعبده أو عبد غيره أو بمن شرطت رقية أولاده كان أولادها منه عبيدا يجوز بيعهم في حياة المولى وبعد وفاته وما في يد أم الولد لورثة سيدها لكونه ملكه لرقبتها ويصح الوصية لام الولد من مولاها خاصة لكونها رقيقة فتعتق من الوصية لا من نصيب الولد كما مر في الوصايا وفاقا للسرير والشرائع فان قصرت عن قيمتها عتق الفاضل من نصيب الولد وقيل في النهاية تعتق من النصيب وتعطى الوصية

وهو في كتاب العباس وقيل تعتق من ثلث الميت وتعطى الوصية وهو ظاهر صحيحة أبي عبيدة عن الصادق (ع) والبنزطي عن الرضا (ع) ولو جنت أم الولد خطأ تعلقت الجناية برقبته بلا

خلاف كما في الخلاف والسرير واستيلاء المبسوط لرقها واصل براءة السيد من الفداء خلافا لدياته ففيها انها على سيدها بلا خلاف الا أبا ثور فإنه جعلها في ذمتها يتبع بها بعد العتق ويؤيده قول الصادق (ع) في خبر مسمع أم الولد في جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله عز وجل في الحدود فان ذلك في بدنها (ويندفع بان رقبته من مال السيد فيصدق انها عليه ويمكن فقال إن

يكون أراد الشيخ خيرا ففي الخلاف عن العامة قول صح) وعلى الأول يتخير المولى بين دفعها إلى المجني عليه فقال إن

استوعبت الجناية قيمتها أو دفع ما قابل جنايتها منها فقال إن لم تستوعب وبين فدائها بأقل الامرين من أرش الجناية وقيمتها على رأى بالأرش

على رأى اخر كما مر وقد ظهر جواز تعلق قوله على رأى بكل من التعلق بالرقبة
وتخيير المولى وكون الفداء بالأقل ولا يعين التعلق بالأخير قوله ولا يجب على المولى
الفداء عينا ومع الدفع
يملكها المجني عليه أو ورثته ملكا مطلقا له بيعها والتصرف فيها كيف شاء ولو جنت
على جماعة تخير المولى أيضا بين الفداء والدفع إليهم فيقتسمونها بينهم على قدر
الجنایات
هذا فقال إن

جنت ثانيا قبل الفداء عن جنایتها الأولى ولو جنت بعده تخير المولى أيضا بين الفداء
ثانيا وبين التسليم إلى الثاني ولا يشاركه الأول وللعمامة قول بأنه إذا فداها
أولا قدر قيمتها لم يكن عليه ثانيا شئ بل يتشارك المجني عليهما ويقتسمان الفداء
الأول على قدر الجنایتين وهكذا وهو قول ظاهر المبسوط ولو كانت الجنایة على
مولاهها أو على نفس
من يرثه مولاهها لم يخرج عن حكم الاستيلاء للأصل ولا يزيد على ما كان قبل من
ملك رقبتها نعم يجوز القود فقال إن

قتله عمدا وقال الصادق (ع) في خبر وهب بن وهب إذا قتلت أم الولد
سيدها خطأ فهي حرة (ولا تبعة عليها وان قتلت عمدا قتلت به وقال أمير المؤمنين في
خبر غياث بن إبراهيم قتلت أم الولد سيدها خطأ فهي حرة صح) ليس عليه سعاية ولو
جنت على الغير وماتت قبل فقال إن

يفديها سيدها لم يجب على المولى شئ فقال إن
لم يفرط ولو نقصت قيمتها وأراد الفداء فداها بقيمتها
يوم الفداء فقال إن

اعتبرنا الأقل وكانت أقل ولو زادت القيمة (زادت الفداء فقال إن
كانت القيمة أقل لان الجنایة تعلقت أولا بالرقية صح) وانما ينتقل إلى الفداء حين الفداء
ويجب اعتبار قيمتها معيبة يعيب الاستيلاء فقال إن
اثر ذلك في قيمتها مع كونها إذا انتقلت

إلى الغير لم يثبت لها بالنسبة إليه حكم الاستيلاء ولو كسبت بعد جنایتها قبل الدفع إلى
المجني عليه شيئا فهو لمولاهها دون المجني عليه لبقائها على ملكه وعدم تعيينها لدفع
كان

الخيار للمولى أو للمجني عليه واما لو كسبت بعد الدفع فهو للمجني عليه ولو اختلفا
قدم قول المجني عليه للسيد ولأصل التأخر فقال إن
اتفقا على وقت الدفع ولو أتلها سيدها فعليه للمجني
عليه قيمتها أو الأرش وكذا لو عيها فعليه الأرش فقال إن
دفعها ولو باعها مولاهها في غير ما يجوز بيعها فيه لم يقع البيع موقوفا إلى موت الولد

قبل المولى بل يقع باطلا لخروجها بالاستيلاء من صلاحية الانتقال وحسن زرارة سئل الباقر (ع) عن أم الولد فقال إنه تباع وتورث وتوهب وحدها حد الأمة لا يتضمن الا بيعها وهو مطلق يقيد بغيره ويجوز ان يكون السؤال عن حالها في الحد ونحوه لا عن نحو البيع فبين (ع) فقال إن حدها حد الأمة لأنها تصلح للبيع ونحوه فهي باقية على الرق فلو مات الولد لم ينتقل إلى المشتري وإن كان الموت بعد ايقاع صيغة البيع بلا فصل أو في أثنائها لوقوع الصيغة فاسدة من أولها ولا يبطل الاستيلاء بقتلها مولاها خطأ ولا عمدا إذا عفى الورثة وأما إذا اقتصوا منها فيبطل لانتفاء الصفة بانتفاء الموصوف وللمولى أرش الجناية عليها وعلى أولادها المملوكين له كسائر مماليكه وكذا له ضمان قيمتها على من غصبها ولو شهد اثنان على اقراره بالاستيلاء وحكم به ثم رجعا غرما له قيمة الولد فقال إن كذبهما في نسبه لتفويته عليه ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية لأنهما انما أزالا عنه سلطنة البيع ونحوه ولا قيمة له اي للسلطنة ويحتمل الأرش وهو نقص قيمتها مستولدة عن قيمتها فنا ولعله أجود بل ولا يغرمان قيمتهما بعد الموت لأنها انما تكون محسوبة على الولد دون غيره وهما لم يفوتا عليه شيئا إذ لولا الشهادة لم يرث شيئا نعم فقال إن قلنا بإرثه بشهادتهما وغرمانهما نصيبه من الميراث لباقي الورثة كما سيأتي غرما قيمتها ضمن غرامة النصيب وان لم يف النصيب وقلنا بتقويم الباقي على الولد غرماه وهل يرث هذا الولد اشكال من الحكم بالنسب بشهادتهما ولا ينتفى بالرجوع بعد الحكم ومن عدم الحكم بالميراث قبل الرجوع وانهما انما شهدا

بالاقرار بالنسب وهو أعم من الإرث إذ ربما يطرء ما يمنع منه من موت وغيره فان قلنا به اي الإرث فالأقرب فقال إن

للورثة تغريمهما حصته لاتلافهما لها عليهم ويحتمل العدم لأنهما لم يشهدا بالإرث بل بما هو أعم ولو شهد بالاستيلاء أو الاقرار به ولم يحصل من المولى عند شهادتهما اعتراف بالولد ولا تكذيب كما إذا شهدا بعد موته ثم رجعا غرما قيمته

وحصته من الميراث ومنها قيمة أمه لباقي الورثة فقال إن أثبتنا له الميراث والا فقيمه خاصة ولا يظهر لفصل المسألة عما قبلها وجه وليس بجيد اطلاق غرامة قيمتها هنا واطلاق

العدم ثم وهذا تمام ما استولده من الأقلام في عتق كشف اللثام عن قواعد الأحكام كتاب الايمان وتوابعها وفيه مقاصد

ثلاثة الأول في الايمان وفيه فصول أربعة الأول في حقيقتها اليمين في عرف الشرع عبارة أي لفظ ينبئ عن تحقيق ما يمكن فيه الخلاف ماضيا أو مستقبلا وتثبته وتبعيده عن احتمال

الخلاف بذكر اسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته واختصاص بأسمائه وصفاته للنهي عن المحلف بغيرها ويخرج يمين اللغو والمناشدة عن التحقيق والمقصود هنا ما يتعلق بالمستقبل

ويجوز كون المعرف هو التحقيق بمعنى التلفظ بما يبعد عن احتمال الخلاف ويقال انها مأخوذة من اليد اليمنى لأنهم كانوا يتصافقون بايمانهم إذا تحالفوا وانما ينعقد عندنا

بالله تعالى للأصل والاختبار إما بذاته من غير تعبير باسم من أسمائه المختصة أو المشتركة بل بصفة تختص به كقوله ومقلب القلوب فقد روى أنه صلى الله عليه وآله كان كثيرا ما يحلف بهذه اليمين

والذي نفسي بيده فعن أبي سعيد الخدري قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا اجتهد في اليمين قال لا والذي (نفس أبي القاسم بيده وفي بعضها نفس محمد بيده والذي صح) فلق الحبة وبرأ النسمة كما روى عن علي (ع) والذي اصلى له وأصوم ونحو ذلك

أو بأسمائه المختصة به كقوله والله والرحمن والقديم الأزلي والأول الذي ليس قبله شئ والحي الذي لا يموت ورب العالمين ومالك يوم الدين ونحو ذلك أو بأسمائه التي ينصرف اطلاقها إليه وان أمكن فيها المشاركة كقوله والرب والخالق والرازق لقولهم رب الدار وخالق الإفك ورازق الجند ونحو ذلك وكل ذلك ينعقد به اليمين مع القصد لا بدونه بنحو قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولا ينعقد بما لا ينصرف الاطلاق فيه إليه

كالموجود والحي والبصير والسميع والرحيم والكريم والقادر
وان نوى بها الحلف به تعالى لسقوط الحرمة من هذه الألفاظ بالمشاركة وعدم كفاية
النية وعقدها أبو علي بالسميع والبصير لادعائه اختصاصهما به تعالى ويحتمل كلامه
العدم ولو قال وقدرة الله أو وعلم الله ونحوهما فان قصد بها المعاني التي يعتقد
الأشاعرة زيادتها على الذات أو مقدوراته أو معلوماته لم ينعقد لأنه حلف بغيره تعالى
وان قصد كونه قادرا عالما انعقدت للانصراف إلى الذات فإنها أمور ينتزعها العقل من
الذات وليس في نفس الامر الا الذات ولأنها ايمان في العرف وان غايرت الذات
وليس داخله في الحلف بالله وان لم يقصد عين الذات بل الأمور المنتزعة إذ لا يتعين
الحلف به تعالى للحلف بذاته مع مشاركتها للذات في الحرمة وربما تحرم الذات فلا
يقسم بها بل بما يتعلق بها ولو قال وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله ولعمر الله وان
ورد النهي عنه في بعض الأخبار وأقسم بالله أو احلف بالله أو حلفت بالله أو اشهد
بالله

انعقدت الا فقال إن

ينوى الاخبار بهذه الافعال وفي الخلاف الاجماع في لعمر الله وهو ظاهر المبسوط فيه
وفي الحلف بجلال الله وعظمته وكبريائه وفيه الانعقاد بأشهاد بالله وفي
الخلاف والسرير العدم لان لفظة الشهادة لا تسمى يمينا في اللغة وهو ممنوع بل
يستعمل فيها لغة وثبت شرعا في اللعان ولو قال أقسم أو احلف أو أقسمت أو حلفت
أو اشهد مجردا

أو قال وحق الله على الأقوى وفاقا للخلاف والسرير واعزم بالله أو حلف بالطلاق أو
العتاق أو التحريم للزوجة أو غيرها أو الظهار أو بالمخلوقات المشرفة كالنبي والأئمة
(عل)

أن الكعبة أو القران أو حلف بالأبوين أو بشيء من الكواكب أو بالبراءة من الله تعالى أو
من رسوله صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمة (عل) على رأي وفاقا للأكثر وقال هو
يهودي أو مشرك أو عبدي

حر فقال إن

كان كذا أو ايمان البيعة يلزمني وهي بفتح الباء إما البيعة التي كانت على عهد رسول
الله صلى الله عليه وآله أو إشارة إلى ايمان رتبها الحجاج مشتملة على الطلاق والعتاق
والصدقة

ومؤكدات كثيرة للاحلاف بها فلما طال عليهم ذلك اجتزأ عنها بهذه اللفظة وقد يقال
بكسر الباء ويؤيده ما في النهاية من اقتران الكنية بها اي الايمان التي يحلف
بها النصرى أو اليهود في بيعهم أو كنياسهم أو ياهناة أولا بل شانيك لم ينعقد إما
الافعال فلخلوها عن القسم به وقال الصادق (ع) في خبر السكوني إذا قال الرجل
أقسمت أو احتلفت فليس بشيء حتى يقول أقسمت بالله

أو حلفت بالله وأما قول حق الله فلا أصل ولأن حقوق الله هي الأمر والنهي والعبادات والحلف بها حلف بغير الله وعقد به الشافعية ككونها يمينا بالعرف قال في الخلاف وبما؟ هو غير مسلم وعن بعض العامة فقال إن حق الله هو القرآن لقوله تعالى إنه لحق اليقين وفي المبسوط الانعقاد به لقضاء العرف العام به وهو خيرة التحرير والمختلف وهو المختار فقال إن

أراد الحق الذي هو الله ولو اطلق فالأقرب الانعقاد وأما نحو أغرم بالله فلأنه لم يرد قسما إلا للطلب كان يقول عذمت عليك لما فعلت كذا وأما الطلاق والعتاق والتحريم والظهار فلأنها ليست من ألفاظ اليمين في شيء عادة ولا شرعا وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال قال أبو عبد الله (ع) إما سمعت بطارق فقال إن طارقا كان نحاسا؟ بالمدينة

فاتي أبا جعفر (ع) فقال يا أبا جعفر اني هالك فقال إن حلفت بالطلاق والعتاق والنذر فقال له يا طارق هذه من خطوات الشيطان وعن رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر السكوني كل يمين فيها كفارة إلا ما كان من طلاق أو عتاق أو عهد أو ميثاق وعن الصادق (ع) من حرم على نفسه الحلال فليأته فلا شيء عليه وأما الحلف بالمخلوقات فلا أصل والنهي عنه

في الاخبار ففي الحسن عن محمد بن مسلم انه سئل الباقر (ع) عن قوله تعالى والليل إذا يغشى والنجم إذا هوى وما أشبه ذلك فقال فقال إن لله فقال إن

يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه

ان يقسموا إلا به وكذا في الصحيح عن علي بن مهزيار عن الجواد (ع) وأما بالبراءة فلا أصل مع انتفاء صيغة القسم والاجماع كما يظهر من الخلاف لكن جماعة الزموا الكفارة بالحنث

بها وهو يؤذن بالانعقاد ويمكن فقال إن

لا يريد (ره) وصحيح الصفار انه كتب إلى العسكري (ع) رجل حلف بالبراءة من الله عز وجل ومن رسوله صلى الله عليه وآله فحنث ما توبته وكفارته فوقع (ع) يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد وليستغفر الله عز وجل ليس لفظ الحنث فيه إلا من كلام السائل وأما نحو هو يهودي أو مشرك فلمثل ذلك ولخبر إسحاق بن عمار سئل

الكاظم (ع) رجل قال هو يهودي أو نصراني فقال إن لم يفعل كذا وكذا فقال بئس ما قال وليس عليه شيء وخبر أبي بصير سئل الصادق (ع) عن الرجل يقول هو يهودي أو هو نصراني فقال إن

لم يفعل كذا
وكذا قال ليس بشئ واما ايمان البيعة فإنما هي كناية إما عن ايمان باطلة أو حقه وعلى
كل فليست من لفظ اليمين في شئ والأصل البراءة واما ياهناة أولا بل شانتك فلانهما
ليسا من ألفاظ القسم في شئ وانما كانوا في الجاهلية يكون بهما عن القسم وفي
صحيح الحلبي عن الصادق (ع) واما قول الرجل لا بل شانك فإنه من قول الجاهلية
ولو حلف الناس بهذا
وشبهه ترك فقال إن
يحلف بالله واما قول الرجل ياهناة فإنما ذلك لطلب الاسم ولا أرى به بأسا واما لعمر
الله وأيم الله فإنما هو بالله وعن سماعة عنه (ع) لا أرى للرجل فقال إن
يحلف
الا بالله وقال قول الرجل حين يقول لا بل شانك فإنما هو من قول الجاهلية ولو حلف
الناس بهذا وشبهه ترك فقال إن
يحلف بالله وقولهم لا بل شانتك مخفف لا أب
لشانك وقد ظهر من الخبرين النهى عن قول بل شانتك ومن الأول انه لا بأس بقول
ياهناه لكونه لطلب الاسم دون الحلف وهو لا يعطى انعقاد اليمين به وكذا قال

أبو علي انه لا باس بقولهم ياهناه لأنه لطلب الاسم وفي حديث أبي جعفر وأبي عبد الله (ع) انه لا باس به وهو لا يفيد ذهابه إلى انعقاد اليمين بذلك وحروف القسم الباء والتاء والواو ولو حفص

المقسم به ونوى القسم من دون حرف بان يقول الله بالكسر انعقد يمينا وفاقا للمحقق وما يعطيه كلام المبسوط لموافقته للعرف واللغة خلافا للخلاف استنادا بالأصل وانتفاء حرف القسم وكذا لو قال ها الله باثبات الف ها أو حذفها مع وصل همزة الله وقطعها فهي أربع صور وها عوض عن الجار المحذوف أو أيمن الله بفتح الهمزة فضم الميم أو بالكسر

فالضم أو بفتحها أو بالكسر فالفتح والأكثر على أنه اسم من اليمن أو اليمين وقيل إنه جمع يمين وقيل إنه حرف أو أيم الله بفتح الهمزة فضم الميم أو بالكسر فالضم أو بكسرتين أو هيم بفتح الهاء

المبدلة من الهمزة أو أم الله بكسرتين أو فتحتين أو بالفتح فالضم أو بالفتح فالكسر أو بالكسر فالضم أو بالكسر فالفتح أو من الله مثلث الحرفين أو من ربي بضم الميم أو كسرهما وسكون النون

او م الله مثلث الميم ولو قال في أقسمت أو أقسم أو نحوهما أردت الاخبار أو العزم على انشاء القسم قبل منه لاحتماله احتمالا ظاهرا في اللغة والعرف وافتقار الانعقاد إلى النية

واصل البراءة وعن بعض العامة لا يقبل والاستثناء بمشيئته الله تعالى جازي ومن العامة من أوجبه لظاهر الآية وتوقف اليمين ولا يرفعها وانما يؤثر فيها بشرطين الاتصال بحيث لا يخرج الكلام عن الاتحاد عرفا والنطق فإذا اتصل حقيقة أو انفصل بما جرت العادة به في الكلام الواحد كالنفس والسعاد؟ وألفي؟ والتذكر اثر ولو تراخى عن ذلك لم يؤثر وكان لاغيا للخروج عن العادة ولأنه لو اثر مطلقا لم يتحقق حث الا في واجب أو مندوب أو مع الغفلة عنه رأسا لجواز فقال إن

يستثنى إذا شاء فقال إن

يحث وما في الاخبار

من الاستثناء إذا ذكر مطلقا أو إلى أربعين يوما أو شهر أو سنة فلا يدل على التأثير مع التأخير و (عن ابن عباس في رواية فقال إن

له الاستثناء ابدا وفي أخرى إلى حين إحدى سنة؟ وحمل على نحو ما يحمل عليه الاخبار من فقال إن

له ثواب الاستثناء إذا نسيه ثم استثنى إذا ذكره وان لم يوقف اليمين وعن صح (الحسن وعطا فقال إن

له ذلك ما دام في المجلس وكذا يقع لاغيا لو نواه من

غير نطق به وفاقا للمبسوط والسرير وعن النبي صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين (ع)

إذا حلف سرا فليستثن سرا وان حلف علانية فليستثن علانية وفي بعض الكتب عن الباقر (ع) إذا حرك بها لسانه

أجزاء وان لم يجهر وان جهر به فقال إن كان جهر باليمين فهو أفضل والأقوى ما في المختلف من الاكتفاء بالنسبة لما عرفت من اعتبار النية في انعقاد اليمين فإذا لم ينو فعل المقسم عليه الا معلقا (بالمشية فلم ينو الحلف عليه (مط) فلم ينعقد الا معلقا صح) بها ولا بد من القصد للاستثناء دون التبرك ونحوه حالة ايقاعه اي الاستثناء لا حالة اليمين فإنه مع الاتصال نية ونطقا يؤثر ولا دليل على اشتراط نيته عند ابتداء اليمين وفيه تردد فلو قصد الحزم وسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد إليه ولا حين التلفظ به كان لاغيا ولو لم ينو الاستثناء حالة اليمين بل حين فراغه منها وقت نطقه به اثر ويصح الاستثناء بالمشية في كل الايمان المنعقدة نفا أو اثباتا فيوقفها على المشية (وان لم يفسد الانحلال في الواجب والمندوب لتعلق المشية صح) بهما قطعاً كما ما سيأتي ولو قال والله لأشربن اليوم الا فقال إن يشاء الله

أو لا اشرب الا فقال إن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا يتركه فيهما كما في الاثبات بان يقول انشاء الله اي كما أنه يوقف اليمين فلا يحنث بالفعل ولا بالترك لمنعه من الانعقاد فكذا بصيغة الاستثناء لاتحاد المعنى وقد (يق) هنا بالحنث بالترك في الأول والفعل في الثاني لاشتراطه الحل وهو فعل خلاف المحلوف عليه وهو الترك في الأول والشرب في الثاني بالمشية فما لم يعلم تحققها لم يجز له خلاف المحلوف عليه بخلاف الاثبات فإنه يتضمن اشتراط العقد اي فعل المحلوف عليه بالمشية ويدفعه فقال إن المباحات

يتساوى فعلها وتركها في تعلق مشية الله ووقوع كل منهما كاشف عن التعلق نعم يفترق الحال في التعليق بمشية غيره تعالى كما سيأتي ولا فرق في الايقاف بين تقديم الاستثناء على المحلوف عليه مثل والله انشاء الله لا اشرب اليوم وبين تأخيره وضابط التعليق بمشية الله فقال إن المحلوف عليه فقال إن

كان واجبا أو مندوبا انعقدت اليمين ولم يوقفها التعليق لأنهما مما شاء الله قطعاً الا على رأى الأشعري والا فلا تنعقد لما عرفت من تساوى طرفي المباح في مشيته تعالى وعليه ينزل اطلاق الأصحاب والخبار كقوله من حلف على يمين فقال انشاء الله لم يحنث وقول أمير المؤمنين (ع) من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة مع احتمال الأول التبرك وان من يتبرك بذلك في يمينه

وقف

للفواء وقيل بعدم الفرق لعموم النص والفتوى وهو بعيد من حيث الاعتبار ولو علق العقد بمشيئة غيره تعالى كان قال والله لا اشربن اليوم فشاء زيد لزمه الشرب فان تركه حتى مضى اليوم حنث فإن لم يشأ زيد لم يلزمه يمين وكذا لو لم يعلم مشيئته بموت أو جنون أو غيبة لكونها شرط الانعقاد فما لم يتحقق لم يعلم الانعقاد ولو علق الحل بمشيئة

غيره كان قال والله لا اشرب الا فقال إن

يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب الا فقال إن

يوجد مشية زيد فان شاء فله الشرب لوجود شرط الانحلال وان لم يشأ لم يجز له فقال إن

يشرب لفقد

شرط الحل وكذا فقال إن

جهل مشيئته لغيبة أو موت أو جنون لم يشرب لعدم العلم بوجود شرط الحل وان شرب في صورتى الجهل والعلم بالعدم حنث لأنه منع نفسه الا فقال إن

توجد المشية

فليس له الشرب قبل تحقق وجودها ولو قال والله لأشربن الا فقال إن

يشأ زيد فقد لزم نفسه الشرب الا فقال إن

يشأ زيد فقال إن

لا يشرب (لا الا فقال إن

يشأ فقال إن

يشرب صح) لان الاستثناء والمستثنى منه متضادان و

المستثنى منه ايجاب لشربه بيمينه فالاستثناء نفى له فكأنه قال ولا اشرب فقال إن شاء زيد والمتبادر منه مشيئته لعدم الشرب فان شرب قبل تحقق مشية زيد لعدم الشرب براء وان قال

زيد قد شئت فقال إن

لا تشرب انحلت لأنها معلقة بعدم مشيئته لترك الشرب ولم ينعدم فلم يوجد شرطها في الانعقاد وان قال قد شئت فقال إن

تشرب أو ما شئت فقال إن

لا تشرب لم ينحل

بل عليه الشرب فإن لم يشرب حنث لأن هذه المشية غير المستثناة فان حقت مشيئته

لزمه الشرب أيضا لأنه علق لزوم الشرب بعدم المشية وهي معدومة بحكم الأصل

فانعقدت

وتحقق الحنث بالترك هذا على ظاهر الكلام من تعلق المشية بعدم الشرب والتحقيق انه

فقال إن

قصد بقوله اي استثنائه الا فقال إن

يشأ زيد فقال إن

لا اشرب (أو مفعول القصد فقال إن

لا اشرب فالحكم ما تقدم وان قصد الان يشأ زيد فقال إن

اشرب صح) فالحكم بصد ما تقدم وقبل

منه ذلك لاحتمال الكلام لان التضاد ثابت هنا أيضا فإنه في قوة ولا اشرب انشاء زيد

فقال إن

اشرب وكما فقال إن

حرف الاستثناء قرينة على كون مفعول المشية عدم الشرب يصلح

قوله لأشربن قرينة على كونه الشرب وان جهل الأمران اي القصدان احتمل الحمل على

ما تقدم لأنه الظاهر واحتمل البطلان للاحتمال المفضى إلى جهل الاستثناء الموقف

لليمين ولو قال والله لا اشرب فقال إن

شاء زيد فقال زيد قد شئت فقال إن

لا تشرب فشر حث الا فقال إن

يقول أردت فقال إن

شاء فقال إن

اشرب فيقبل منه ويدين نيته وان شرب قبل مشيته

لم يحث لان الامتناع من الشرب تعلق بمشيته ولم تثبت مشيته فلم يثبت لزوم الامتناع

وبالجملة فهذا تعليق للعقد بالمشية وما تقدم للحل ولا يدخل الاستثناء

بالمشية في غير اليمين من طلاق أو عتاق أو نذر بمعنى انه لم يوقف شيئا من ذلك (بل

تقع لاغيا صح) لخروجها بالنص والاجماع كما في السراير وهو أحد قولي الشيخ

وقوله الآخر دخوله في جميع

ذلك والأولى ما في المختلف من اتحاد القولين وكونهما بمعنى البطلان مع الاستثناء

لاشتراط النية فيها فإذا لم ينوها الا معلقة بالمشية لم يقع لعدم التنجيز والجهل بالشرط

وهو قوى فقال إن

لم يتجدد له نية التعليق بعد الايقاع وفي دخوله في الاقرار وابطاله له اشكال أقربه عدم

الدخول وفاقا لاحد قولي الشيخ والمحقق لأنه انكار بعد الاقرار

ووجه الخلاف اتحاد الكلام واصل البراءة وهو شيء؟ خيرة المختلف

الفصل الثاني في الحالف ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد اي كونه ممن

يصح منه

القصد إلى شيء والنية وهي القصد إلى الحلف والمحلوف عليه فلو حلف الصغير أو

المجنون أو المكره أو السكران أو الغضبان إذا غضب بحيث لم يملك نفسه لم ينعقد

لانتفاء البلوغ
في الأول والعقل في الثاني والاختيار في الثالث والقصد في الباقي وعن عبد الله بن
سنان قال قال أبو عبد الله (ع) لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا
في

اكراه قال قلت أصلحك الله فما فرق بين الاكراه والجبر قال الجبر من السلطان يكون والاكراه من الزوجة والأب والام وليس ذلك بشئ ولو حلف من غير نية لم تعتقد عندنا سواء كان بصريح أو كناية فإنما الأعمال بالنيات وقال الرضا (ع) لإسماعيل بن سعد في الصحيح ولصفوان ابن يحيى في الحسن اليمين على الضمير ولقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في

ايمانكم وهذه هي يمين اللغو لقول الصادق (ع) لأبي بصير هو لا والله وبلى والله ولمسعدة بن صدقة اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا تعتقد على شئ ولأبي لاصباح هو لا والله

وبلى والله وكلا والله لا يعتقد عليها أو لا يعتقد على شئ وعن النبي صلى الله عليه وآله لغو اليمين قول الرجل في كلامه كلا والله بلى والله لا والله وعنه صلى الله عليه وآله انه (مر بقوم صح) ينتصلون ومعه رجل من الصحابة فرمى رجل من القوم فقال أصبت والله ثم أخطأ فقال الصحابي حنث يا رسول الله صلى الله عليه وآله فقال كلا ايمان الرماة لغو لا كفارة فيها ولا عقوبة وللعمامة قول بأنها اليمين

على ما ظن أنه كذلك وأخطأ ظنه واخر بأنها على المعصية فاخر بأنها المكفرة لاسقاط الكفارة لها والغاءها إياها واخر بأنها قول الرجل أعمى الله بصري وأهلك مالي فيدعو على نفسه واخر بأنها يمين الغضب ويجوز عود الضمير في كلام (المضه) إلى جملة ما ذكره من الايمان لعموم الآية واحتمال الاخبار التمثيل مع ضعفها وللعمامة خلاف في انعقاد اليمين

بلا نية إذا كان الصريح وتعتقد بالقصد إذا كان بالصريح عندنا وبالكناية أيضا عند العمامة ولا ينعقد يمين ولد مع وجود والده الا مع اذنه ولا المرأة مع زوجها الا باذنه ولا المملوك مع مولاه الا باذنه كما هو المتبادر من نحو قوله صلى الله عليه وآله في صحيح منصور بن حازم وحسنه لا يمين لولد مع والده ولا المرأة مع زوجها ولا المملوك مع سيده وذلك فيما عدا فعل الواجب وترك القبيح إما فيهما فيعتقد من دون اذنه كما نص عليه الأكثر وفيه فقال إن

النص مطلق ولا ينافي وجوب الواجب وحرمة القبيح توقف انعقاد اليمين فيهما على الاذن ولو قيل بانعقاد ايمانهم بدون الاذن كما في ظاهر الأكثر حيث ذكروا فقال إن

لأوليائهم حل ايمانهم كان وجهها لعموم ما دل على وجوب الوفاء باليمين وانعقادها والنفي الوارد في الاخبار انما يراد به نفي حكمها فان من المعلوم تحقق حقيقة اليمين إذا حلفوا والحمل على نفي حقيقتها في الشرع يوجب النقل الذي يخالف الأصل

والحكم كما يحتمل الانعقاد يحتمل الاستمرار والحنث والتكفير كما خصوها بانتفاء
الاذن يجوز تخصيصها بالنهي نعم لهم الحل في الوقت الموقت به اليمين مع بقاء الوالد
والزوجة

والعبودية فلو مات الأب أو طلقت الزوجة مثلا أو أعتق المملوك قبل حلهم وجب
عليهم الوفاء مع بقاء الوقت فانا وان لم نشترط في صدق المشتق بقاء المبدأ لكن اتفقنا
على

عدم اشتراط الاذن في ابتداء اليمين بعد الفراق أو العتاق فكذا في استدامتها وكل
موضع يثبت لهم الحل لا كفارة معه على الحالف والا لم يكن لنفيها معنى ولا عليهم
للأصل

ولو اذن أحدهم في اليمين انعقدت اجماعا ولم يجوز لهم بعد الاذن المنع من الاتيان
بمقتضاها لان حكمها ثبت لها مع الاذن لتحقيق الشرط وانتفاء المانع فيستصحب وهل
للولي بعد انعقاد يمين المملوك واجازته أو تعلق اليمين بواجب المنع من الأداء من
الموسع أو المطلق في أوقات الامكان اشكال من فقال إن
التخيير في الواجب المخير في الأوقات

إلى المكلف ومن عدم التعيين وتعلق حق المولى بمنافعه وكذا الاشكال في (فيما وجب
صح) وجوبه على الزوجة موسعا أو مطلقا مما يمنع الاشتغال به عن الاستمتاع ولو قال
الحالف

بالصريح لم اقصد اليمين قبل منه ودين بنيته فإنه لا يعلم الا من قبله والأصل البراءة
ويأثم مع الكذب في قوله ويصح اليمين من الكافر على رأي وفاقا للأكثر
لعموم خطابي الشرع والوضع له ولا بد من التخصيص بمن يعرف الله كما في المختلف
ليصح النية وفي الخلاف والسرير انها لا تصح من الكافر بالله وهو المحكي عن
القاضي وهو لا يخالف

الأول الا إذا بقي على اطلاقه أو عمم الكافر بالله لأصناف الكفار فان حلف وأطلق
واسلم لم يسقط الفعل للأصل
واختصاص جب الاسلام بما قبله وهو مستمر إلى ما بعده مع فقال إن
المتبادر

منه جبه للإثم قبله وكذا فقال إن

قيده بوقت واسلم قبل فواته ويظهر السقوط من الخلاف لجب الاسلام ما قبله فان
حنث في الاسلام أو قبله وجبت الكفارة لأنه قضية الصحة
لكن لا يصح منه ما لم يسلم لاشتراط القرية فيها وتردد المحقق في صحتها منه ولو
أسلم بعد فوات الوقت ولم يكن قد فعله كان قد حنث ووجبت عليه الكفارة لكنها
تسقط باسلامه لأنه جب ما قبله من الحنث

الفصل الثالث في متعلق اليمين وفيه مطالب ثمانية

الأول في متعلق اليمين بقول مطلق انما تعتقد اليمين على فعل الواجب أو المندوب أو المباح إذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية أو الدنيوية أو كان فعله أرجح في المصالح الدينية أو الدنيوية أو على ترك الحرام أو المكروه أو المرجوح في الدين والدنيا من المباح والأتیان بالواو هنا وفي السابق بأو يعطى انه يكفي في انعقاد اليمين على الفعل الرجحان أو التساوي دنيا أو دينا وإن كان مرجوحا في الآخر ولا تعتقد على الترك الا إذا كان مرجوحا فيهما والفرق غير ظاهر بل إما المراد بالواو أو أو العكس أو المراد في الأول التساوي في الدين خاصة تساوى في الدنيا أو رجح أو في الدنيا خاصة تساوى في الدين أو رجح بان لا يراد التساوي في أحدهما والمرجوحية في الآخر وفي الثاني المرجوحية فيهما جميعا أو بالتفريق

أو المراد فقال إن

المناط في انعقاد اليمين على الفعل هو التساوي أو الرجحان في أحدهما وعلى الترك هو المرجوحية في أحدهما وان اشترط في الأول فقال إن لا يكون مرجوحا في الآخر

فان خالف اليمين في أحد هذه اثم وكفر ومما يدل على الانعقاد على المباح مع العمومات واتفاق الأصحاب كما يظهر منهم قول الباقر (ع) في صحيح زرارة وما لم يكن عليك واجبا

ان تفعله فحلفت فقال إن

لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وخبر عثمان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله سئله ما اليمين الذي يجب فيها الكفارة فقال الكفارة في الذي يحلف على المتاع ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيه فيكفر عن يمينه وخبر عيسى بن عطية قال الباقر (ع) اني آليت فقال إن

لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعثها وعندي من أولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فإنها منها وقوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم مع ما ورد

في الاخبار من كونها يمينا وانه صلى الله عليه وآله كفر عنها وقول الرضا (ع) في صحيح البنزطي فقال إن

أبي صلوات الله عليه كان حلف على بعض أمهات أولاده فقال إن لا يسافر بها فان سافر بها فعليه

ان يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فأخرجها معه وأمرني فاشترت نسمة بمائة دينار فأعتقها وهو وان احتمل فقال إن

يكون الحلف فيه هو انه فقال إن

سافر فعليه العتق لكن الظاهر خلافه
والظاهر أنه لو لم يكن ينعقد لما حلف واما نحو قول الصادقين (ع) لحمران ما حلفت
عليه مما لله فيه طاعة فقال إن
تفعله فعليك فيه الكفارة وما حلفت عليه مما لله فيه معصية
فكفارته تركه وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس بشئ وقول الصادق (ع) لزرارة ما
حلفت عليه مما في البر فعليه الكفارة إذا لم تف به وما حلفت عليه مما فيه المعصية
فليس عليك فيه الكفارة إذا رجعت عنه وما كان سوى ذلك مما ليس فيه بر ولا معصية
فليس بشئ فيمكن فقال إن
(يق) إذا انعقدت اليمين على شئ كان فيه البر والطاعة
لله فمعنى هذه الأخبار انه لا يتحقق يمين على شئ لا يكون فيه بر ولا معصية فإنه فقال
إن
تساوى أو يرجح الفعل أو الترك ديناً أو دنياً فإذا حلف عليه انعقدت اليمين ووجب
الوفاء به فكان فيه البر والطاعة (ما قول الصادق
(ع) في خبر ابن سنان وأبي الربيع لا يجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا
قطيعة رحم فمع الضعف يمكن حمله على الأولى وفيه الخلاف وعلى ما يعمه الكراهة
كما يرشد إليه قوله في خبر أبي بصير لو
حلف الرجل فقال إن
لا يحك انفه بالحائط ولو حلف الرجل فقال إن
لا ينطح رأسه الحائط لو كل الله عز وجل به شيطاناً حتى ينطح رأسه الحائط على
تحليل المال الحرام لنفسه وتحريم الحلال على الغير
بالحلف الكاذب صح) ولو حلف على فعل حرام أو مكروه أو مرجوح من المباح أو
على ترك واجب أو مندوب ولم تنعقد اليمين ولا كفارة بالترك كما نص عليه ما سمعته
من خبري حمران وزرارة ونحو قول الباقر (ع) في خبر زرارة كل يمين حلفت عليها
لك فيها منفعة في أمر دين وأمر دنيا فلا شئ عليك فيها وإنما تقع عليك الكفارة فيما
حلفت

عليه فيما لله فيه معصية فقال إن لا تفعله ثم تفعله وقوله أيضا في خبر كل يمين حلف عليها فقال إن

لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وإنما الكفارة في فقال إن يحلف

الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق والله لا أخون وأشباه هذا ولا اعصى ثم فعل فعله الكفارة فيه إلى غير ذلك فهو من الكثرة بمكان بل قد يجب الترك لتعلق اليمين كما في فعل الحرام وترك الواجب أو ينبغي الترك كغيرهما مما يترجح فيه خلاف اليمين مثل فقال إن يحلف فقال إن

لا يتزوج على امرأته ولا يتسرى وقال الصادق (ع) من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليات الذي هو خير وله زيادة حسنة ولا تنعقد على الماضي مثبتة كانت أو نافية ومعناه انه لا يجب بها كفارة وان كذب متعمدا بالاجماع للأصل والاختبار

الحاضرة لوجوب الكفارة في اليمين على المستقبل وقول أمير المؤمنين (ع) في خبر السكوني في رجل قيل له فعلت كذا وكذا فقال لا والله ما فعلته وقد فعله فقال كذب كذبة يستغفر

الله منها وأوجب بعض العامة كذب فيها الكفارة وهو اليمين الغموس لغمسها الحالف بها في الكذب إذ لا كفارة لها وعن الصادق (ع) في مرسل علي بن حديد واليمين الغموس

التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حبس ماله وفي رواية أخرى واما التي عقوبتها دخول النار فهو فقال إن

يحلف الرجل على مال امرئ مسلم أو على حقه ظلما فهذه يمين غموس توجب النار ولا كفارة عليه في الدنيا وهو قسم من اليمين على الماضي بما أحق باسم الغموس إذ لا يكفرها الاستغفار وحده وإنما تنعقد اليمين على المستقبل وإنما غير عنه بالحال كان يقول لا فعلن الان لانصرافه إلى الزمان المتصل بالمتكلم وهو مستقبل ولا تنعقد على فعل الغير وهو يمين المناشدة لا في حق الحالف ولا في حق المقسم عليه بالاتفاق للأصل وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله سئل الصادق (ع) عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم فهل عليه في ذلك كفارة وما اليمين التي يجب فيها الكفارة

فقال الكفارة في الذي يحلف على المتاع فقال إن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه وخبر حفص وغيره عنه (ع) انه سئل عن الرجل يقسم على أخيه قال ليس عليه شيء انما أراد اكرامه واما قول علي بن الحسين (ع) في مرسل عبد الله بن سنان إذا أقسم الرجل على

أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة اليمين فمع الارسال واحتمال الاستحباب
يحتمل فقال إن

يراد

بالمقسم عليه انه أقسم عنه كان يقول والله ليأتين اليوم زيد لظنه اجابته فلم يأت ومن
العامه من أوجب الكفارة على المقسم ولا تعتقد على المستحيل عقلا أو عادة
وكالجمع بين النقيضين وصعود السماء ومعناه انه لا يجب بتركه كفارة وانما تعتقد
على الممكن فان الاستحالة ينافي نية الحلف عليه الا فقال إن
لا يكون عالما بالاستحالة حين الحلف

كان يقول لأقتلن زيدا وكان قد مات وهو لا يعلم وللإجماع كما في الخلاف ولما دل
من الاخبار على انحصار الانعقاد فيما فيه بر وطاعة فان حلف على ممكن وتجدد
العجز مستمرا

إلى انقضاء وقت المحلوف عليه أو ابدأ فقال إن

لم يتقيد بوقت انحلت كمن يحلف ليحج عامه أو عام كذا فيعجز الا فقال إن
يتسع الوقت وفرط بالتأخير واليمين إما واجبة وان كذب
فيها مثل فقال إن

يتضمن تخليص معصوم الدم من القتل كما قال (ع) في خبر السكوني احلف بالله
كاذبا ونج أخاك من القتل لكن يجب التودية في الكاذب فقال إن
أمكنت واما مندوبة

كالتى تتضمن الصلح بين المتخاصمين كما يفهم بطريق الأولى من قوله تعالى ولا
تجعلوا الله عرضة لآيمانكم فقال إن

تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس فقد روى فيه عن الصادق (ع) بعدة طرق

إذا دعيت لصلح بين اثنين فلا تقل على يمين فقال إن

لا افعل واما مباحة كالتى يقع على فعل مباح أو تركه مع الحاجة لما سيأتي ما لم تكثر
فان الاكثار منها مكروه لورود النهى

عن جعل الله عرضة للايمان ولقوله (تع) ولا قطع كل حلاف مهين واما مكروهة
كالمتعلقة بفعل المكروه واما محرمة كالكاذبة والمتعلقة بفعل الحرام والايان الصادقة
كلها مكروهة

الا مع الحاجة فربما وجبت وربما استحبت ويدل على الكراهة الايتان والاعتبار
والاخبار كثيرة كقول الصادق (ع) في خبر أبي أيوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين
ولا كاذبين

فان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم وفي حسن بن سنان اجتمع
الحواريون إلى عيسى (ع) فقالوا له يا معلم الخير ارشدنا الله فقال لهم فقال إن
موسى نبي الله امركم فقال إن

لا تحلفوا

بالله كاذبين (وانما امركم فقال إن

لا تحلفوا بالله كاذبين صح) ولا صادقين ولسدير من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف
بالله صادقا اثم فقال إن

الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وخبر علي بن مهزيار
فكتب؟ رجل إلى أبي جعفر (ع) يحكى له شيئا فكتب إليه والله ما كان ذلك واني لا
أكره فقال إن

أقول والله على حال من الأحوال ولكنه غمني فقال إن
يقال ما لم يكن ومن العامة من قال فقال إن

الايمان

كلها مكروهة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وتؤكد الكراهة في الغموس
اي الحلف الصادق (ع) على الماضي وهو غير معهود في معناه لكن في العين فقال إن
اليمين الغموس

التي لا استثناء فيها على قليل المال ويختلف باختلاف الشخص والحال ففي مرسل
علي بن الحكم عن الصادق (ع) أنه قال إذا ادعى عليك مال وما لم يكن له عليك
فأراد فقال إن

يحلّفك

فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه
قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أجل الله فقال إن

يحلّف به أعطاه الله خيرا مما ذهب منه ودفع زين العابدين (ع)
إلى امرأته التي ادعت عليه صداقها أربع مائة دينار وقال أجلت الله عز وجل فقال إن
احلف به يمين صبر وقد تجب الكاذبة إذا تضمنت تخليص مؤمن كما مر أو مال
مظلوم

أو رفع ظلم عن انسان أو عن ماله أو عرضه فقال الصادق (ع) في رجل حلف تقية
فقال إن

خشيت على دمك أو مالك فاحلف ترده عنك بيمينك وقال زرارة للباقر (ع) (غير)
بالمال

على العشار فيطلبون منا فقال إن

نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو أحل من التمر
والزبد وسئل علي (ع) عن الرجل يحلف لصاحب العشور يجوز بذلك ماله
فقال نعم سئل محمد بن أبي الصلاح أبا الحسن (ع) فقال إن
أمة تصدقت عليه بنصيب لها في دار فكتبه شراء فأراد بعض الورثة فقال إن
يحلّفه على أنه نقدها الثمن ولم ينقدها شيئا فقال

احلف له لكن فقال إن
كان يحسن التودية وجب فقال إن
يؤدى ما يخلص به من الكذب لوجوب اجتنابه ما أمكن ولو لم يحسن التودية جاز
الحلف كاذبا ولا اثم ولا كفارة عليه
المطلب الثاني في اليمين المتعلقة بالمأكل والمشرب قاعدة مبنى اليمين على نية
الحالف لما عرفت الا اذا ظلم بها حق الغير فإنها على نية المستحلف كما سيأتي وإذا
اعتبرت نية الحالف
فإذا نوى ما يحتمله اللفظ انصرف الحلف إليه سواء نوى ما يوافق الظاهر أو يخالفه
وان انتفى شرط ارادته من نصب القرنية كالعام يريد به الخاص كان يحلف لا اكل كل
لحم
أي لحما كما في قوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين والله لا يحب كل مختال
وينوى نوعا معينا من اللحوم كالعكس مثل فقال إن
يحلف لا شربت لك ماء من عطش ويريد به قطع كل ماله فيه منة وكالمطلق يريد به
المقيد كان يحلف فقال إن
يكلم رجلا يريد زيدا أو فقال إن
يصلى ويريد ركعتين وكالحقيقة يريد بها المجاز سوى ما ذكر من التخصيص والتعميم
وكالحقيقة
العرفية يريد بها اللغوية فقال إن رجحنا العرفية وبالعكس فقال إن رجحنا اللغوية أو
الأول فقال إن
كان من أهل العرف الثاني فقال إن كان من أهل اللغة وخصوصا إذا عممنا العرف
للخاص أو
اللغة للعرف العام ولو اطلق لفظا له وضع عرفي ولغوي ولم يقصد أحدهما بعينه ففي
حملة على العرفي أو اللغوي اشكال أقرب الأول لنسخه اللغوي ووجه الآخر انه الأصل
وهو مبنى
على الخلاف في أيهما تقدم إذا تعارضا فإذا حلف لا يأكل رأسا فلغته عامة وفي العرف
يختص برؤس الأغنام فلا يحنث على الأقرب برأس الطير والحوت ولو قال لا شربت
لك
ماء من عطش حرم عليه اكل طعامه على الأقرب دون خلافه ولو نوى ما لا يحتمله
اللفظ ولا مجازا لغت اليمين لان غير المنوي لا يقع لعدم قصده ولا يقع المنوي لعدم
النطق به ولو لم
ينو شيئا من عموم وخصوص أو تجوز وغيره حمل على مفهومه المتعارف لأنه الأصل
فلو حلف مثلا لا يلبس ثوبا من غزل امرأته حمل على العموم واما إذا لم ينو ما يحتمله
اللفظ ولا



(۲۲۳)

غيره فهو لاغي إذا عرفت هذا فلو حلف لا يأكل هذه الحنطة فطحنها دقيقا أو سويقا واكله لم يحنث لأنهما لا يسميان حنطة خلافا للقاضي تمسكا ببقاء العين كتقطيع الخيار وقشره

وهو خيرة المختلف لصدق اكل الحنطة وان لم يقصد اسمها فإنها انما توكل (كك) واما لو حلف لا يأكل هذا ولم يذكر الحنطة واكله دقيقا أو سويقا أو خبزا فإنه يحنث قطعاً للتعليق على العين الباقية وكذا لو حلف لا يأكل الدقيق فخبزه واكله لم يحنث لان الخبز غير الدقيق خلافا للمختلف تمسكا بان الدقيق انما يؤكل (كك) وهو قضية كلام القاضي لبقاء العين أو حلف لا يأكل لحما فاكل ألية أو مخا وهو ما في وسط العظام من الرجل واليد أو دماغا وهو ما في وسط الرأس لم يحنث خلافا لبعض العامة في الالية

لكونها بمنزلة اللحم ويظهر من التحرير احتمالاه ويحنث بالرأس والكادع اي الكراع ولم أسمعه بمعناه لكنه صحيح في اللغة كالشارب ولحم الصيد برياً أو بحرياً وللشيخ في لحم السمك

قولان من تبادر غيره في العادة من قوله تعالى ومن كل يأكلون لحماً طرياً وهو خيرة السراير تقديماً لعرف الشرع على العادة ولحم الميتة والمغصوب ولا يحنث بالكيد والقلب

والرية والمصران جمع مصير وهو المعاكس غيف ورغفان والكرش والمرق وهو واحد من مرق البطن وهي مرق منه عند الصفات أسفل السرة وقيل لا واحد لها وقال ابن إدريس يحنث بالقلب لشمول اللحم له ويؤيده التعبير عنه في الاخبار بالمضغة واستشكل فيه في التحرير والمختلف والارشاد والتلخيص وزاد فيه التردد في الكبد ولا يحنث في

الشحم باللحم لتغاير الاسمين والحقيقتين خلافاً لأبي علي فاحتاط بتركهما الا مع الافراد بالنية ولا شحم الظهر وهو الأبيض الملاصق للأحمر الغير المختلط به الذي يسمى

سمينا على اشكال من اطلاق الشحم عليه عرفاً وقوله تعالى حرماً عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما وهو خيرة السراير والمختلف والتحرير والشرايع ومن انه لحم أبيض

ولذا يحمر عند الهزال وهو خيرة الشيخ ولا بالالية ولا بما في الجنب أو تضاعيف اللحم من الأبيض المسمى بالسمن ويجرى فيه الاشكال للتردد في صدق الاسم ولا يحنث في اللبن

بالزبد إذا لم يكن معه لبن ظاهر والسمن والجنب لاختلاف الاسم وللعمامة قول بالحنث بكل ما يعمل منه ويحنث في اكل السمن بأكله وحده ومع الخبز وعلى الطعام من طيبخ أو

عصيدة أو حلوا أو خبز مذابا متميزا اي ظاهرا غير مستهلك كما في التحرير والمبسوط
لصدق اكل السمن في جميع ذلك وللعمامة قول بأنه لا يحنت إذا اكله وحده لأنه لم
يأكله على جهة وكذا

مع الخبز واما فقال إن
اذابه فشربه وحده فلا يحنت لأنه غير الاكل مع احتمالاه ضعيفا ولو حلف لا يأكل رأسا
انصرف إلى الغالب كالبقر والغنم والإبل اي رؤوسهن دون رأس الطير والسماك
والجراد

كما في الخلاف مع ادعاء الاجماع عليه على اشكال من شمول الاسم لغة وعرفا ومن
فقال إن

المتبادر هنا ما يطبخ أو يشوى منفردا ولم يعهد في الطيور ونحوها ولذا قصرها بعض
العمامة

على رأس الغنم وبعضهم على رأسه ورأس البقر وفي المبسوط وإن كان بلد له صيد
كثير ويكون رؤوس الصيد يؤكل منفردة عنه حنت فيها وان حلف لا يأكل الرأس وهو
في غيرها

من البلاد فاكل منها هل يحنت أم لا قال قوم يحنت لأنه إذا ثبت عرف في مكان تعلق
بها حكم اليمين في كل مكان كخبير الأرز له عرف بطبرستان فتعلق به الايمان في كل
مكان

وقال آخرون لا يحنت لان هذا الحالف لا علم له بذلك ولا عرف له بهذا البلد وهكذا
القول في رؤوس الحيتان إذا ثبت لها من العرف ما ثبت لرؤوس الصيد هذا إذا لم يكن
له نية واما إذا كان له نية حنت وبرء على نيته والورع انه يحنت بأي رأس ليخرج من
الخلاف لان فيه خلافا والأقوى عندي انه لا يحنت بما لا يعرفه لان الأصل براءة
الذمة انتهى وكذا اللحم ينصرف إلى الغالب كلحم الغنم والبقر والإبل لا الطير
والسماك والجراد على اشكال وقد سمعت الخلاف في لحم السمك والظاهر أنه لا
اشكال في عدم

دخول الجراد ونحوه ويحنت في الرطب والبسر بالمنصف والمذنب ففي الرطب بما
أرطب منه وفي البسر بالباقي وفاقا للشيخ وجماعة فلو حلف لا يأكل رطبا فاكل
المنصف كله أو ما رطب

منه حنت وكذا لو حلف لا يأكل بسرا فاكله أو ما لم يرطب منه أو حلف لا يأكلهما
فاكله أو بعضه اي بعض كان على اشكال من صدق الاسمين على البعض ومن مخالفة
العادة

إذ لا يتبادر من العادة الا ما أرطب كله ومن البسر الا ما لم يرطب منه شيء وهو اختيار
القاضي وفصل في المختلف بأنه فقال إن

اكل البسر منه حنت في البسر ولم يحنت في الرطب وان

اكل الرطب منه حنث في الرطب لا البسر بين اكل الجميع فإن كان أحدهما أغلب كان يكون مذنباً جرى عليه حكم الغالب فالبسر يشمل المذنب فيحنث به فيه دون الرطب وما

أرطب أكثره يحنث به في الرطب دون البسر ولو تساويا حنث به في الرطب لأنه يطلق عليه اسمه دون البسر أو لا يسمى به عرفاً إما في الرطبة والبسرة فلا يحنث بالمنصف كلا ولا

بعضاً فان البعض ليس برطبة واحدة ولا بسرة والكل مركب منهما وليس برطبة ولا بسرة الا إذا غلبت فيه إحدى الصفتين حتى يسمى باسم موصوفها على ما اقتضاه كلام المختلف ويندرج الرمان والعنب والرطب في الفاكهة لأنها كل ما يتفكه به أي يستطاب ويتنعم به من الثمار خلافاً لبعض العامة فقد اخرجوا الثلاثة منها للعطف في القران المقتضى للمغايرة قال الأزهري ولم اعلم أحداً من العرب قال النخل والرمان ليسا من الفاكهة ومن قال ذلك من الفقهاء فلجهله بلغة العرب وبتأويل القران يعنى فقال إن العطف

للتفصيل لا بالمباينة ولا يدخل الخضراوات قطعاً كالقثاء والخيار والقرع والجزر والبادنجان وفي البطيخ اشكال من الشك في شمول الاسم له عادة وأيضاً من نحو قوله (ع)

يعم الفاكهة البطيخ وما روى أنه (ع) كان يحب من الفاكهة البطيخ والعنب وهو اختيار الشيخ ومن نحو قول الصادقين (ع) لزراعة انه (ع) عفى عن الخضر فقال وما الخضر قال كل شيء

لا يكون له بقاء البقل والبطيخ والفواكه لظهور العطف في المغايرة وهو خيرة التخليص والادم بالضم وبضميتين جمع أدام ككتاب وهو ما يؤتدم به الخبر أي يطيب ويصلح ومداد التركيب على الموافقة والملائمة يابساً كالمالح والتمر ورطباً كالدبس لعموم الاسم ولما روى يوسف بن عبد الله بن سلام انه رأى النبي صلى الله عليه وآله أحد كسرة من خبز الشعير فوضع عليها

تمرة فقال هذا أدام هذه وقوله صلى الله عليه وآله سيد ادمكم المالح وقوله سيد أدام أهل الدنيا والآخرة اللحم ولبعض العامة قول باختصاصه بما يصطبغ به وهو المائع وقد حكى ذلك

في الخلاف مع حكايته انه لا خلاف في الحنث بالمالح ولو حلف لا يأكل خلاف اصطبح به حنث إذ لا يؤكل مثله الا بنحو ذلك بخلاف ما لو اكل السكباغ المستهلك فيه الخل

كما في المبسوط والتحرير أو مطلقاً بناء على أنه لا يسمى بأكل الخل وكذا لو شرب مرقة فيها خل وان لم يستهلك ولا يحنث في التمر بالرطب ولا البسر ولا بالعكس

فيهما ولا بينهما
اي لا حنث بين الرطب والبسر فلا يحنث في الرطب بالبسر ولا بالعكس وكذا الحال
في الطلع والبلج ونحوهما ويحنث في اللبن بلبن الصيد والانعام والآدمية وباللبن
والحليب والمخيض
والرائب ولو حلف لا يأكل ثمرة معينة فوقعت في تمر لم يحنث الا بأكل الجميع أو
يتقن اكلها للأصل ويجب ترك الاستيعاب ولو بابقاء واحدة يحتمل المحلوف عليها بل
بعضها
لأنه ليس ثمرة ولا تلك الثمرة الا فقال إن
يريد باكلها ما يعم الكل وابعاضها وهل يجب اجتناب المحصور غير المشق اجتنابه اي
الموقع في المشقة ولم اسمع به والمعروف الشاق
اشكال أقربه ذلك لاختلاط الحرام بالحلال فوجب الاجتناب عن الكل من باب
المقدمة كما إذا اشتبهت الزوجة بالأجنبية ووجه الخلاف فقال إن
الحرمة للحنث وإذ لا حنث
بأكل غير المحلوف عليها يقينا فلا حرمة وانا وان حرمتنا المشتبه بالأجنبية لكن الفرق
حاصل لأصالة التحريم هناك فيجب الاجتناب ما لم يتقن الحل وأصالة الإباحة
هنا فلا يجب الاجتناب عما لا يتقن حرمة واما إذا اشتبهت المحللة بالمحرمة نسبا
مثلا فإنما يجب الاجتناب للاحتياط في الفروج ولو تلف منه اي التمر الواقع فيه

ثمرة لم يحنث بالباقي كلا أو بعضا في الشك في كون التالف هو المحلوف عليه للأصل الإباحة مع الشك في الحرمة بخلاف ما لو ماتت إحدى المرأتين من الزوجة والأجنبية

لأصالة الحرمة ولو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاكل ما اشتراه مع غيره صفقة لم يحنث وان اقتسماه كما في الخلاف والسراير على اشكال كما في المبسوط والشرايع من أنهما

مشتريان معا لكل جزء نفرض فكل منهما مشتر إذ لا ينافيه شركة الغير ومن تبادر التفرد بالشراء ولا يفيد القسمة فإنها ليست بيعا وان اشتملت على رده أيضا من أن كلا منهما مشتر للنصف ولذا كان عليه نصف الثمن ولا يتعين الا بالقسمة والأصل الإباحة فيكون كالثمرة المحلوف عليها إذا اختلطت بغيرها وعليه يتجه فقال إن يحنث إذا

اكل أكثر من النصف ومن فقال إن

التعين بالقسمة لا يكفي في تعين المشتري فإنه أمر طارئ غير الشراء ومن انه لا أحد منهما بمشتري وانما هو نصف مشتري ولذا كان عليه كان نصف الثمن لا لكونه مشتري النصف لايقاعهما العقد على المجموع ولو اشترى كل منهما طعاما وامتزج الطعامان فاكل الزايد على ما اشتراه الغير حنث والا لم يحنث وفاقا للخلاف والمبسوط

للأصل كما في مسألة الثمرة وان وجب الاجتناب على وجه مضى وفيه أوجه أخرى أحدها انه لا يحنث وان اكل كله إذ لا يمكن الإشارة إلى شئ بأنه اشتراه زيد فالكل كما لو

اشتراه صفقة والثاني انه فقال إن

اكل ما يمكن في العادة انفراد الغير به كحبة من الحنطة لم يحنث والا ككف منها حنث لقضاء العادة بالاشتمال على ما اشتراه زيد واحتمله

الشيخ في المبسوط والثالث انهما ان كانا مائعين حنث بالقليل والكثير لامتزاج الأجزاء كلها والا فلا وهو خيرة المختلف والرابع قول القاضي وهو الحنث مطلقا

لوجوب الاجتناب لاختلاط الحرام بالحلال وهو ملزوم للإثم بتركه ولا اثم هنا الا للحنث ولو حلف لا يأكل من لحم شاته ولا يشرب لبنها لزم الا مع الحاجة ولا يسرى التحريم إلى النسل على رأى وفاقا لابن إدريس والمحقق للأصل والمباينة للمحلوف عليه وخلافا للشيخ وأبو علي والقاضي لخبر عثمان بن عطية قال للباقر (ع) اني آليت فقال إن

لا

اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعثها وعندي من أولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فإنها منها وهو ضعيف ولو حلف ليأكلن هذا الطعام

غدا فاكله أو بعضه اليوم حنث كما في المبسوط والخلاف والشرايع والجامع لتحقق المخالفة لان التوقيت كما يقتضى نفى الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله فكأنه حلف فقال إن

لا يأكله قبل الغد ولا بعده فكما يحنث بالتأخير يحنث بالتقديم وللعمامة قول بالانحلال واحتمله بعض الأصحاب لأنه إذا وقت اليمين لم يجب عليه الوفاء قبل الوقت وحين حضر كان قد انتفى متعلق اليمين ومبنى القولين على فقال إن اليمين هل يقتضى الامر حالها بالايقاع إذا حضر الوقت أو لا يقتضيه الا إذا حضر وعلى المختار يلزمه

الكفارة معجلا اي قبل الغد على اشكال من تحقق المخالفة لما عرفته ومن احتمال انتفاء القدرة بالموت أو غيره في الغد فيظهر انتفاء التكليف وان المخالفة انما يتحقق بحضور الوقت مع ترك المحلوف عليه وبالأكل قبله انما يحصل العلم بحصول المخالفة وفي الايضاح عمم الاشكال للحنث وكذا يحنث لو هلك الطعام قبل الغد أو فيه شئ

من قبله لعين ما مر مع الاحتمال فما قبله ولا يحنث لو هلك لا بسببية قبله أو فيه قبل التمكن من الاكل وبعده وجهان وللعمامة قول بالحنث وان هلك قبله لا من قبله ولو حلف لا يأكل سويقا فشربه وكذا فقال إن حلف فقال إن

لا يأكل خبزا فمائه وشربه كالسويق أو حلف لا يشربه فاكله لم يحنث ولو حلف لا يشرب فمص قصب السكر أو حب الرمان أو نحوهما لم يحنث لأنه لا يسمى شربا عرفا وان سمي به لغة وكذا لو حلف لا يأكل سكرا فوضعه في فيه فذاب وابتلعه لم يحنث لذلك ولو حلف لا يطعم أولا يدوق حنث بالاكل والشرب والمص لاشتمالها على الذوق وزيادة ولذا لا يمكن فقال إن يقال كل هذا ولا تذقه والطعم يشمل الشرب والمص قال الله تعالى ومن لم يطعمه فإنه مني وفي

العين الطعم طعم كل شئ وهو ذوقه وقال وقول العرب مر الطعم وحلو الطعم معناه الذوق لأنك تقول أطعمه اي ذقه ولا يريد به أمضغه كما يمضغ الخبز وهكذا في القران ومن لم

يطعمه فإنه مني فجعل ذوق الطعام؟ الشراب وفي المقاييس الطاء والعين والميم أصل مطرد منقاص في تذوق الشئ إلى غير ذلك من نصوصهم ولو حلف لا يأكل قوتا احتمل صرفه إلى كل ما يقتات به ولو في غير بلده مثل الخبز والتمر والزبيب واللحم واللبن لأنها تقتات بها في بعض البلدان فيشملمها الاسم لغة وعرفا وكذا غيرها مما هما يقتات به بعض الناس أوفى بمعنى اللام أو على وما مصدرية اي لاقتيات بعض الناس أو مع اقتياتة له واحتمله صرفه إلى عادة بلده خاصة وهو الأقرب لأنه السابق

إلى الفهم مع أصل البراءة ويحنت بالحب الذي خبزه أو طبخه مقتات لشمول الاسم له عرفا ويؤيده ألفاظ الاخبار نحو انه (ع) كان يدخر قوت عياله سنة ولا يحنت في القوت

بالعنب والنخل والحصرم لان القوت ما يقوم به بدن الانسان أو يمस्क الرمق ولا يطلق في العادة الفواكه والأشربة والطعام يصرف إلى القوت والادم والحلواء والتمر وما قيل من اختصاصه بالبر لم يثبت ويشمل الجامد والمايع دون الماء فإنه لا يسمى به وقوله تعالى ومن لم يطعمه بمعنى الذوق كما عرفت وهو لا يقتضى دخوله في اسم الطعام

وقوله (ع) لماء زمزم طعام طعم بمعنى انه يشبع كالطعام والا لم يكن مزية خاصة به ودون ما لا يجرى العادة كله كورق الشجر والتراب وهل يختص بطعام أهل بلده أو يعم وجهان

كما مر في القوت ويحنت في الشعير بالحببات التي في الحنطة منه الا فقال إن يقصد المنفرد أو يحلف لا يأكل خبز الشعير أو سويقه فلا يحنت بالمستهلك في الحنطة ولو حلف على شئ

بالإشارة مع ذكر صفة هو عليها والا معه فتغيرت صفته فان استحالت اجزؤه وتغير اسمه مثل فقال إن

يحلف لا اكلت هذه أو هذه البيضة فتصير فرخا أو هذه الحنطة فتصير زرعا لم يحنت لقضاء العقل والعرف واللغة إذ ما حدث مغاير لما كان وان زال اسمه بنمو أو نضج أو عمل أو نحوها مع بقاء اجزائه مثل لا اكلت هذا أو هذا الرطب فيصير تمرا أو دبسا أو خلا أو ناطفا اي النوع من الحلواء المسمى بالقبيطي أو هذا الحمل فيصير كبشا أو هذا العجين فيصير خبزا فإنه يحنت للحكم بالاتحاد عقلا وعادة وانما حصلت زيادة صفة

إلى فقال إن

ينوي الاجتناب مع الاتصاف بهذه الأوصاف والفرق بين هذه والحنطة تصير دقيقا أو سويقا أو الدقيق يصيرا خبزا غير ظاهر حتى يحكم بالحنث هنا لا هناك الا فقال إن يريد

هنا الحلف على هذه التي هي رطب وحمل وعجين لكنه اقتصر على الإشارة ولم يذكر الصفات وهو بعيد ولو حلف بالإشارة والإضافة وتغيرت الإضافة مثل لا اكلت هذا رطب زيد فباعه زيد على عمر وحنث بأكله الا فقال إن

يقصد الامتناع باعتبار الإضافة وإذا حلف ليفعلن شيئا لم يبرء الا بفعل الجميع فقال إن كان له جميع لا نحو ليشربن ماء ولو

حلف فقال إن

لا يفعله وأطلق ففعل بعضه لم يحنت وهما ظاهران ولكن لو اقتضى العرف غيرهما

صير إليه ولو حلف ليشربن ماء (الكوز لم يبرء الا بفعل الجميع لاتفاق الحقيقة والعرف عليه ولو حلف ليشربن ماء صح) الفرات بر بالبعض لقضية العرف ولو قصد خلاف مدلول العرف صير إلى قصده فلو قصده في المثال شرب الجميع كان من الحلف على المستحيل ولو حلف لا شربت (ماء الكوز لم يحنت بالبعض ويحنت في ماء الفرات للعرف ولو حلف لا شربت صح) من الفرات حنت بالكرع منها ومن الشرب من انية اغترفت منها وبالاغتراف باليد وفاقا للخلاف لعموم اللفظ لغة وعرفا وظاهر قوله تعالى فمن شرب منه فليس منى الا من اغترف غرفة بيده وقيل في المبسوط والسراير بالكرع خاصة لأنه الحقيقة العرفية أو المجاز الغالب إما لو حلف لا يشرب من ماء البئر فيحنت بالاغتراف فإنه المعروف وكذا بالكرع وأولى لأنه الحقيقة وقيل لا لأنه متروك ولو حلف على فعل شيئين لم يبرء الا بفعلهما وان حلف على تركهما وهو الذي اراده (المضه) مثل لا اكل لحما وخبزا ولا اكل زبدا وتمرا فان قصد المنع من الجمع أو من كل واحد حمل على قصده

والا حمل على الأول للظاهر والأصل فلا يحنث بأحدهما وأظهر منه التثنية كان يحلف لا يأكل الرغيفين ومن العامة من قال يحنث بأحدهما بناء على أصله من فقال إن القرب من الحنث

حنث وفي المبسوط قطع بالحمل على الأول في المثني وعلى الثاني في العطف ومثل بنحو لا كلمت زيدا وعمروا قال لأنهما عينان يمينان حلف لا أكلم زيدا ولا أكلم عمروا وانما دخلت

الواو نائية مناب تكرير الفعل ولو كرر لا يحنث بكل منهما قطعاً لأنه صريح في الثاني ولو قال لا اكل لحما واشرب لبنا بالفتح وهو من أهل العربية لم يحنث الا بالجمع لا الآحاد

ولو حلف على السمن لم يحنث بالادهان لأنه سلاء الزبد خاصة بخلاف العكس ولعل الوجه فيه ما في المقاييس من فقال إن

السين والميم والنون أصل يدل على خلاف الهزال ومنه السمن والذال والهاء والنون أصل يدل على لبن وسهولة وقلة ومنه الدهن ولو حلف لا يأكل بيضا وان يأكل في ماكم زيد فإذا هو بيض برء بجعله في ناطف ونحوه واكله لخروجه بذلك عن اسم البيض مع بقاءه فيه حقيقة فيصدق انه أكل في ماكمه المطلب الثالث في البيت والدار إذا حلف على الدخول لم يحنث بالوقوف على الحائط بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف ولا بصعوده السطح الغير المسقف من خارج وإن كان محجرا خلافا للعامة فلهم قول بالحنث مطلقا واخر فقال إن كان محجرا فعلى هذا لا يجوز

الاعتكاف في سطح المسجد ولا يتعلق الحرمة التي للمسجد به على اشكال من الاشكال في دخوله لأن عدم الحنث بالصعود على السطح لا يعين خروجه عن الدار لجواز فقال إن

يدخل فيها لكن لا يدخل صعوده في مفهوم دخول الدار عرفا ويؤيده ملك صاحب الدار له ومبنى الاحتمالين على فقال إن

من المعلوم توقف حصول الدار على السطح ولكن يحتمل فقال إن يكون توقف الكل على

الجزء وأن يكون توقف المشروط على الشرط ويحنث بدخوله الغرفة في الدار فإنها منها مع صدق الدخول ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل غرفة لم يحنث بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط لأنها منه كالسطح من الدار ويتحقق الدخول في الدار أو البيت إذا صار بحيث لورد بابه لكان من وراثه في الدخول وكذا يحنث في الدار بالداهليز لا بالطاق خارج الباب ولا بعتبة الباب ويتحقق الدخول بأي وجه كان بالدخول من الباب والسور؟ وطرح نفسه من السطح وطرح النفس في الماء وحمله والقعود في

سفينة

ونحوها فدخلت الا إذا لم يكن الدخول فسقط من السطح أو حملة الماء أو السفينة قهرا إلى فقال إن

دخل فلا يحنث وان صعد السطح أو دخل الماء أو السفينة مختارا وفي المبسوط انه فقال إن

قعد في سفينة أو على شئ فحملة الماء فأدخله (أو طرح نفسه في الماء فحملة الماء فأدخله حنث لأنه دخل باختياره فهو كما لو ركب فدخل صح) راكبا أو محمولا ونحوه في الجواهر وهو مطلق وكان القيد مراد وفيه أيضا فإن كان فيها شجرة عالية عن سورها

فتعلق بعض منها خارج الدار وحصل في الشجرة نظر فإن كان أعلى من السطح لم يحنث بلا خلاف لأنه لا يحيط به سور الدار (لان هواء الدار ليس فيها وان حصل بحيث يحيط به سور صح) حنث لأنه في جوف الدار وان حصل بحيث يكون موازيا لأرض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفا على نفس السطح ولو حلف لا دخلت بيتا حنث بيت

الشعر والجلد والخيمة فقال إن

كان بدويا لدخول جميع ذلك في المعهود

عند البادية والا فلا بخلاف ذلك ويحنث بيت المدر مطلقا وللعمامة قول بالحنث على كل حال إذا كان يعرف عرف الحاضرة والبادية واخر بأنه فقال إن كان بدويا لا يدخل بيوت

الحاضرة لم يحنث ببيوتهم وإن كان قرويا لا يعرف بيوت البادية لم يحنث ببيوتهم وفي الخلاف الحنث بالجميع مطلقا لشمول الاسم لها لغة وعرفا وشرعا كما قال الله تعالى وجعل

لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها وفي المبسوط الحنث مطلقا فقال إن كان بدويا وكذا فقال إن

كان قرويا يعرف بيوت البادية والا فلا ولا يحنث بالكعبة والحمام والمسجد والبيعة والكنيسة وفاقا للشيخ لان البيت ما جعل بإزاء السكنى قال ابن الفارس الباء والياء والتاء أصل واحد وهو المأوى والمآب ومجموع الشمل وقال الراغب أصل البيت مأوى الانسان بالليل ثم قد يقال من غير اعتبار الليل وفيه خلافا لابن إدريس فنص على الكعبة لتسميتها في الشرع بالبيت (فيق) لها بيت الله وقال (تع) فقال إن أول بيت وضع للناس

للذي ببكة وليطوفوا بالبيت العتيق إلى غير ذلك وللمحقق فاستشكل فيها وفي المسجد والحمام لقوله تعالى في بيوت اذن الله فقال إن ترفع ويذكر فيها اسمه ولأنه يقال له

بيت الله ولما في الخبر من قوله (ع) نعم البيت الحمام وكذا الدهليز والصفة ليسا من البيت عرفا فلا يحنث بهما ولو حلف ليخرجن من الدار ونحوها فصعد السطح ففي البر

اشكال من فقال إن

الدخول لا يتحقق الا بالنزول منه إلى الدار وما هو الا لأنه ما كان عليه خارج عنها ومن احتمال فقال إن

لا يكون خارجا ولا داخلا كمن دخل ببعض بدنه

وخرج ببعض لكون السطح من اجزاء الدار ولو حلف على فعل فإن كان ينسب إلى تمام المدة كالابتداء اي كما ينسب إليه كالركوب والسكنى لأنه يصح فقال إن (يق) ركب شهرا وسكن

شهرا مثلا حنث بهما اي بكل من الابتدائية والاستدامة وا؟ لا ينسب ظ؟ الا إلى الابتداء فبالابتداء يحنث خاصة كالدخول والعقود إذ لا (يق) دخلت البلد شهرا وبعث الدار شهرا أو نحو ذلك فلو حلف لا يدخل دارا وهو فيها (لم يحنث بالمقامة؟ فيها صح) وانما يحنث بما إذا دخلها ثانيا بعد الخروج خلافا لبعض العامة وكذا لو قال لا اجرت هذه الدار

أو لا بعثها أو لا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء خاصة فلا حنث ولو كان اجرها أو باعها أو وهبها بالاستدامة بل بالايقاع ثانيا ولو قال لا سكنت بها وهو ساكن بها أو لا أسكنت فيها زيدا وهو ساكن حنث بالاستدامة والابتداء ويبر بخروجه عقيب اليمين بلا فصل أو ما هو في حكم الخروج من المقام لنقل متاعه كما يأتي وللعمامة قول بأنه انما يحنث لو أقام يوما وليلة واخر بأنه لا طريق له إلى البرء لخروجه منها من السكون فيها ولو خرج ثم عاد للسكنى بل لنقل متاعه وعبادة مريض بها وشبهه كان اخباره؟ بها في طريقه وان تردد فيها أو مكث لا بنية السكنى لفرض صحيح أو غيره لم يحنث إذ ليس شيء من ذلك بسكنى وكذا لو قال لا اركب وهو راكب أو لا البس وهو لايبس حنث بالابتداء والاستدامة لصحة فقال إن (يق) ركب يوما ولبس شهرا وفي التطيب اشكال أقربه الحنث بالابتداء خاصة كما في المبسوط

إذ لا (يق) تطيب شهرا فان قبل في الاستدامة انه متطيب كما (يق) لمستديم الدخول انه داخل ولا (يق) دخل شهرا وحرمة الاستدامة على المحرم ووجوب الكفارة عليه ليس للتطيب

بل لاتحاد حكم التطيب والاستدامة بالنسبة إليه ووجه الخلاف احتمال فقال إن يكون حقيقة في الاستدامة أيضا لأنه قبول التطيب وهو ضعيف ولو حلف لا يسكن الدار حنث

بالمكث ساعة يمكنه الخروج فيها لا للاشتغال بما يعين على الخروج وان لم ينو به

السكنى أو نوى خلافها والفرق بينه وبين ما إذا مكث بعد الخروج والعود
ثانيا حيث لم يحكم فيها بالحنث إذا لم ينو السكنى انه لا يخرج عن السكون الا
بالخروج ولا يصدق ثانيا الا بالسكون للسكنى كما فقال إن
المقيم لا يصير مسافرا بالنية بل إذا
خرج إلى السفر ولا يعود مقيما بمجرد العود بل إذا نوى الإقامة ولو أقام لنقل رحله
وقماشه ونحو ذلك من مقدمات الخروج لم يحنث وفاقا للخلاف والمبسوط لقضية
العادة

وحنثه في التحرير وهو قول بعض العامة وتردد في الارشاد ولا يجب في البرء نقل
الرحل والاهل ولا يحنث بتركهما مع خروجه بنية (الانتقال خلافا لبعض العامة ولو
حلف لا ساكنت فلانا حنث صح) بالابتداء والاستدامة ولو انتقل
أحدهما بعده بلا فصل وان مكث لنقل الرجل ونحوه بر وطريق معرفة المساكنة انهما
لو كانا في بيتين من خان وإن كان ضيقا أو من دار متسعة لكل بيت
باب وغلق مابين لما للاخر ولو بالقوة القرية من الفعل بان لم يكن ولكن صلح لان
يجعل له باب وغلق وهو على هيئة فليسا بمتساكنين بخلاف ما لو كانا في بيت
واحد أو في صفتين أو أحدهما في بيت والاخر في صفة أو في بيتين لدار صغيرة وان
انفردا بغلق أو في بيتين من دار متسعة ولم ينفردا بغلق بان كان أحدهما

داخل الأخر أو في حجرة صغيرة كل منهما في بيت له باب مفرد يغلق فكل هذا مساكنه قال في المبسوط في الحجرة لان الحجرة الصغيرة انما تبني لواحد ويفارق الخان الصغير

لأنها وان صغرت فإنها تبني مساكنها انتهى ثم كل ذلك إذا اطلق المساكنة واما إذا قال لا ساكنة في خان أو دار حنث وان كانا في بيتين منفردين كما أنه لو حلف لا ساكنته في بلد حنث وان كانا في دارين أو في إقليم حنث وان كانا في بلدين ولو كانا في دار فخرج أحدهما عقيب اليمين واقتسماها حجرتين وفتحها لكل واحدة بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل منهما في حجرة لم يحنث ولو تشاغلا ببناء الحاجز وهما متساكنان حنث وإن كان الاشتغال بذلك اشتغالا بما يرفع المساكنة لظهور الفرق بينه وبين الاشتغال بمقدمات الخروج ولو قال لا ساكنته في هذه الدار فقسماها حجرتين وبنيا حاجزا بينهما ثم سكننا لم يحنث وان صغرت الدار كما أنه لا يحنث في الكبيرة

إذا بنيا فيها حجرتين أو بيتين منفردين وان لم يحجزا بينهما ولو حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضى الخروج بنفسه خاصة دون الرحل والعيال وان أراد بالخروج خروج النقلة بان يسكن في غيرها كما مر في ترك السكنى ولا يجب المبادرة الا فقال إن يقيد بها أو بوقت وإذا تحقق الخروج مرة تنحل اليمين به فله العود متى شاء الا فقال إن

يريد الهجران

المطلب الرابع في العقود والاطلاق ينصرف إلى الصحيح منها لأنه الحقيقة فلو حلف لبييعن أو لا يبيع انصرف إلى البيع الصحيح دون الفاسد فلا يبر في الأول ولا يحنث به الثاني الا في المحرم بيعه كالخنزير والميتة والخمر فان اليمين فيها على عدم البيع لا ينصرف إلى الصحيح تحرزا عن حمل الكلام على الهدر بل إلى الصورة فيحنث بايقاعها وفد

(يق) لا يحنث اعتبارا بالحقيقة نعم الأقرب اشتراط ما يشترط في الصحيح سوى المعلوم فقدانه لقرب المجاز بذلك من الحقيقة ويحنث إذا حلف لا يبيع بالبيع مع الخيار

قلنا بالانتقال بمجرد أوله لان البيع انما هو العقد وبالبيع المختلف فيه صحة وفسادا كوقت النداء ما لم يعلم حاله من الصحة أو الفساد بان لا يكون مجتهدا ولا يمكنه الرجوع إلى مجتهد رجح أحد الرأيين أو يكون مجتهدا مترددا فيهما وذلك لان الأصل الصحة فيحكم بها ما لم يعلم الفساد وإن كان الأصل عدم الحنث وانما يحنث في البيع وغيره من العقود بالايجاب والقبول جميعا لا بأحدهما فلو أوجب ولم يقبل المشتري لم يحنث ولو حلف لا يبيع ولو حلف لبييعن لم يبر به وليس يلزم من ذلك فقال إن

يكون

يمينا على فعل الغير وهو القبول وانما هي يمين على ايجابه ممن يقبل ويحنت بالايجاب فيما لا يفتقر تحققه إلى القبول كالوصية لان قبولها قد يقع بعد الموت وهو

المعتبر في

صحتها فلا يمكن إناطة الحنث به قيل في الخلاف وفي المبسوط على تردد والهبة لأنه إذا قال وهبت قيل إنه وهب وان لم يقبل الموهوب بخلاف البيع ولو حلف ليتزوجن على امرأته

يبر بالايجاب والقبول من غير دخول إذ لا مدخل له في مسمى التزويج وان قصد بذلك فقال إن

يغيظ امرأته أو صرح به لان الغيظ يحصل به بل وبالخطبة فيضعف قول من قال من العامة انه لا يبر الا بالدخول لعدم حصول الغيظ بدونه من وجهين الأول انه غير التزوج والثاني انه حصول بدونه ولو قصد الغيظ صرح به أو اكتفى بنيته لم يبر بما لم يحصل به التزويج كالتزويج بالعجوز ولو حلف لا يأكل ما اشتراه زيد لم يحنث بأكل ما ملكه بهبة معوضة أو رجع إليه بعيب أو إقالة أو قسمه أو صلح بعوض الأول تعلقه بكل من القسمة والصلح أو شفعة ويحنت بأكل ما اشتراه بالسلم والكل ظاهر ولو حلف لا يشتري أو لا يتزوج فوكل وعقد الوكيل أو قال لابنت بيتا فبناه الصانع بأمره أو استيجاره أو قال لا ضربت وهو سلطان ليس من عاداته الضرب بنفسه فامن به ففي الحنث اشكال ينشأ من معارضة العرف والوضع ولعل الأقرب متابعة العرف

لنسخه اللغة وخصوصا فيمن لم يعتد منه فقال إن

يلي الافعال بنفسه كالسلطان لا يلي البيع والشراء والضرب ومن لا يعرف البناء خلافا للخلاف والشرايع والسراير فرجحوا اللغة

وفي المبسوط اعتبر اللغة فقال إن

كان يلي الفعل بنفسه وتردد فيمن لا يليه ومال إلى ما استقر به (المضه) وقال في

التزوج والطلاق باعتبار اللغة وإن كان الحالف سلطانا لأنهما

مما يليه بنفسه ولو قال لا استخدمه فخدمه بغير امره لم يحنث كان عبد نفسه أو عبد غيره خلافا لبعض العامة فحنثه فقال إن

كان عبد نفسه ولو حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا

يتزوج فتوكل لغيره في هذه العقود فالأقرب الحنث لأنها حقايق في ايقاع العقد

ويحتمل عدم لقولهم ما بعته ولا اشتريته بل كنت وكيلا وهو الحق في لا أتزوج

ولا انكح إذ لا (يق) لو كيل الزوج انه تزوج أو نكح وقد سمعته فيما مضى نعم فقال إن

قال لا أزوج أو لا انكح من الانكاح حنث قطعاً ولو حلف لا كلمت عبدا اشتراه

زيد فاشترى وكيل زيد لم يحنث بكلامه وكذا في الحلف فقال إن

لا يكلم امرأة تزوجها زيد فقبل وكيل زيد وفيهما أيضا معارضة اللغة والعرف يزعم (المضه) وعلى ما قلناه

في الشراء خاصة ويحنت قطعاً قال لولا كلمت زوجة زيد أو عبده ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بأقل ففي الحنث اشكال من الخروج عن المنطوق ومن الفهم في العرف بطريق الأولى ولا يحنت بالأكثر قطعاً وبالعكس في الشراء ولو حلف على الهبة انطلق إلى كل عطية متبرع لها كما في المبسوط والخلاف كالهديّة والنحلة والعمرى على اشكال في العمرى خاصة من أنها تمليك منفعة وهو خيرة الشرايع فيها وفي النحلة لجواز تناولها المنفعة ومن احتمال عموم الهبة لتمليك المنافع وقوله (ع) العمرى هبة لمن وهبت له أو في الكل من أنها في الأصل التمليك بغير عوض كما نص عليه جماعة من أهل اللغة ومن اختصاصها في عرف الشرع بغيرها وهو ممنوع في غير العمرى والوقف كما في المبسوط بناء على الانتقال إلى ملك الموقوف عليه والصدقة المندوبة كما فيه وفي الخلاف والجامع لدخولها في تمليك العين (بلا عوض ولم يدخلهما ابن إدريس فيها ومنع كون الهبة عبارة عن تمليك العين صح) تبرعا بلا عوض قال لان الوقف (كك)

ولا يسمى هبة بغير خلاف وصدقة التطوع عندنا لا تسمى هبة بل بينها وبين الهبة فرق كثير لان صدقة التطوع بعد القبض لا يجوز الرجوع فيها وفي المختلف ان ادعاء الاجماع غلط وان احتجاجه بلزوم الصدقة دون الهبة ينتقض بهبة ذي الرحم وقد يفرق بينهما باشتراط القرابة في الصدقة ودفع بأنها تدخل في الهبة أيضا وان لم يشترط بها فانا نقول إنها نوع منها ولو قال لا أتصدق لم يحنت بالهبة غير المتصدق ولو حلف على المال انطلق إلى العين والدين الحال والمؤجل وإن كان المديون معسرا لاشتغال ذمته به ولذا يبرء إذا أبرءه والعبد الآبق والمدبر لبقاء الملك فلو حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع وللعمامة قول باختصاصه في الزكاة واخر بالعين وثالث بغير المؤجل دون المكاتب وإن كان مشروطا كما يقتضيه الاطلاق لجريانه مجرى الخروج من ملكه ولذا لا يملك منافعه خلافا للتحرير لبقاء الملك حقيقة كما قال (ع) المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وكذا أم الولد خلافا ودليلا نعم فقال إن حلف على نحو التصدق بماله لم يتناولها لمنع التصرف فيهما بمثله شرعا ويجوز فقال إن يكون

الذي اراده وفي دخول المنفعة في المال كإجارة الدار اي كالسكنى المستحقة بالإجارة ونحوها وكخدمة العبد ومنافع الدابة نظر من تبادر الأعيان إلى الفهم ومن مساواتها الأعيان في الانتفاع والتقويم وقد مر ترجيحه في التفليس واما منفعة نفسه ونحو حق الشفعة والاستطراق فليس منه
المطلب الخامس في الإضافات

والصفات لو حلف لا يدخل دار زيد انصرف إلى المملوكة له بلا خلاف كما في
المبسوط ولو بالوقف عليه فقال إن
قلنا بملكه وان لم يكن مسكنه لا المسكون بأجرة وغيرها الا فقال إن
يكون
نوى المسكن بالدار ولو حلف على مسكنه ودخل المستعار والمستأجر وفي المغصوب
اشكال من فقال إن
الإضافة مقدره باللام والمتبادر منها الاستحقاق ومن فقال إن
أدنى الملاسة

كافية فيها ولا يدخل الملك مع عدم السكنى فان المتبادر من إضافة المسكن إليه اختصاصه به من حيث السكنى
وان جازت بدونه واليمين تابعة للإضافة مع عدم الإشارة
قطعا فلو حلف لا يدخل دار زيد فباعها أو لا يدخل مسكنه فخرج عنه أو لا يكلم زوجته فطلقها أو لا يستخدم عبده فباعه انحلت اليمين الا فقال إن
يكون نوى العموم
ويدل عليه خبر أبي بصير سئل الصادق (ع) في رجل أعجبته جارية عمته فخاف الاثم وخاف فقال إن
يصيبها حراما فأعتق كل مملوك له وحلف بالايمان فقال إن
لا يمسه ابدا فماتت عمته
فورث الجارية أعليه جناح فقال إن
يطأها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله فقال إن
يكون رحمه فورثها إياه لما علم من عفته وفيه انه يجوز فقال إن
يكون عينها (بالإشارة أو الانحلال لأنه صارت المخالفة أولي ولو قيده صح) بالإشارة
دون الإضافة كقوله لا دخلت هذه الدار لم ينحل اليمين ولو جمع بينهما كقوله لا
دخلت دار زيد هذه أو لا استخدمت عبد زيد فالأقرب بقاء حكم اليمين مع عدم
الإضافة لان الإشارة أفادت تعلقها بالعين فلا يضر زوال الصفة ويحتمل الانحلال
لأصالة البراءة ولأنها علققت بالعين مع الصفة فينحل بزوال أحد الامرين ولأنه
يتبادر إلى الافهام من الحلف على مثله انه أراد قطع الموالاة بينه وبين زيد قال في
المبسوط وهذا الذي يدل عليه اخبار أصحابنا والأقوى وبه قطع في الخلاف
ونسبه إلينا ولعله أراد بالاخبار خبر أبي بصير في جارية العممة لأنه يعم ما إذا عينها
بالإشارة مع الإضافة ولو قال لا اكل لحم هذه البقرة وأشار إلى سخلة أو لا كلمت هذا
الرجل وأشار إلى طفل حنث بالاكل والكلام وان خالف الذات في الأول والوصف في
الثاني تغليباً للإشارة وتحريزا عن الغاء الكلام رأسا ولو حلف لا يدخل
هذه الدار من بابها لم يحنث بالدخول من غير الباب بنحو التسور والدخول من منفذ
الماء واستجد باب اخر فدخل به حنث سواء أزيل الباب الأول أو بقي لعموم اللفظ
كل باب اختص بها من قديم وجديد كما أنه فقال إن
حلف لا يدخل دار زيد حنث بما سيملكه من الدور وقيل بالعدم صرف اللفظ إلى
الموجود ولو قلع الباب وحوله إلى الدار
أخرى وبقي الممر حنث بدخوله لأن الاعتبار بالدخول بالممر لا بالمصراع وفيه
وجهان آخران أحدهما الاعتبار بالمصراع دون الممر والاخر باعتبارهما وهما ضعيفان
وان سلمنا كون الباب حقيقة في المصراع وعلى المختار لو حلف لا دخلت من هذا
الباب لم يحنث بالدخول من باب اخر وان حول الحنث إلى الثاني

ولو حلف على الدخول فنزل من السطح فالأقرب الحنث كان على السطح حين حلف أو خارجا
فان الدخول لا يعم الكون على السطح ويعم الانتقال من الخارج إلى الداخل بأي وجه
كان ويحتمل العدم مطلقا لما فقال إن
المتبادر من دخولها الدخول من الباب ونحوه
من المنافذ لا النزول والعدم فقال إن
كان على السطح بناء على عموم دخولها للكون عليه فإنه لا يحنث إذا حلف وهو فيها
الا بدخول متجدد كما عرفت ولو حلف لا ركب دابة
العبد عبر بلفظ العبد أو ذكر اسمه وهو عبد لم يحنث الا بما يملكه بعد العتق فقال إن
اجعلنا الملك مع الرقية وان رسمت له دابة لتبادر الملك واما إذا ملكها بعد العتق
فان عبر باسمه حنث قطعاً فان عبر بدابة العبد لم يحنث وان قال دابة هذا العبد جرى
فيه ما جرى في نحو دار زيد هذه ويحنث في دابة المكاتب وإن كان مشروطا
لانقطاع تصرف المولى عن أمواله فهي في حكم ماله ولذا لم يحنث بركوب دابته إذا
حلف لا يركب دابة السيد ولو حلف لا يركب سرج الدابة حنث بما هو منسوب إليها
من

السروج إذ لا يراد هنا بالإضافة الا المعروف من الاختصاص دون الملك لأنها ليست
أهلاً للملك بخلاف العبد ولو حلف لا يلبس ما غزلت فلانه حنث بالماضي من الغزل
خاصة إما لو قال لا البس ثوبا من غزلها فظاهر انه شمل الماضي والمستقبل ولا يحنث
بما خيط من غزلها أو كان سداه خاصة أو لحمة خاصة إذا ذكر الثوب فإنه لا ينطلق
على

السدى وحده ولا على اللحمه وحدها إما لو قال لا البس ما من غزلها أو ما غزلته أو
تغزله فإنه يحنث بلبس ما سداه خاصة أو لحمته خاصة منه لصدق اللبس ولو حلف
لا يلبس قميصا فارتدى به وهو؟ على هيئة ففي الحنث اشكال من أنه لبس (ومن فقال
إن

المتبادر لبسه صح) على الوجه المعروف ولا يحنث بلا خلاف كما في المبسوط لو
فتقه وائتزر أو ارتدى به وإذا علق على الإشارة
دامت بدوام العين قطعاً كقوله لا اكلت هذا أو لا كلمته ولو علق على الوصف انحلت
بعدمه كقوله لا كلمت عبداً أو لا اكلت لحم سخلة فكل من أعتق أو اكل لحم بقرة
كذا في النسخ والظاهر لحم كبش ويمكن تعميم السخلة لولد البقرة توسعا ولو اجتمعا
فالأقرب تغليب الإشارة كما مر في الإضافة كقوله لا كلمت هذا العبد أو لا اكلت
لحم هذه السخلة فيعتق وتكبر فإنه يحنث ولو حلف لا يخرج بغير اذنه فاذن بحيث لا
يسمع المأذون ففي الحنث اشكال من الشك في اشتراط تحقق الاذن بعلم المأذون
وعلى عدم الاشتراط من الشك في كون الباء للسببية أو المصاحبة وعلى السببية من

الشك في اشتراط العلم بسبب الإباحة وإذا خرج مرة باذنه انحلت اليمين ولم يلزمه
كلما

دخل فقال إن

لا يخرج الا باذنه الا إذا حلف كذلك ولو حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا
لم يحنث لأنه لا يسمى دارا حقيقة لاخذها من الدوران وانما
سميت بها الدوران الحايط بها وان كثر استعمالها فيه ولو قال لا دخلت هذه الدار
فانهدمت وصارت براحا احتمل الحنث بدخولها وعدمه للتردد بين الرجوع إلى
الإشارة أو الوصف ويزيد الاشكال هنا كون الوصف فيه بمنزلة اسم الذات لان الحكم
فيه يتبع الاسم وفي المبسوط انه لا يحنث عندنا وعن (المضه) في الدروس
ان الاسم للعرصة وليست العمارة جزء من مفهومه وان انهدمت ثم بنيت بآلتها أو
بغيرها حنث فقال إن

كانت الدار هي العرصة المحاطة بالحيطان دون الحيطان وهو الظاهر وقيل
لا يحنث مطلقا وقيل يحنث فقال إن

أعيدت بآلتها ولو حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل على جماعة هو فيهم جاهلا لم
يحنث عندنا خلافا لبعض العامة وإن كان عالما
ولم يستثنه حنث بلا اشكال وكذا فقال إن
استثناه بان نوى الدخول على غيره خاصة على رأي وفاقا للخلاف والسرير والجامع
والشرايع لأنه فعل واحد لا يختلف باختلاف
القصور وخلافا للمبسوط بناء على اختلاف الأفعال الاختيارية بالقصود إما لو قال لا
كلمته فسلم على جماعة هو فيهم وعزله بالنية خاصة أو النطق أيضا لم يحنث
قولا واحدا لان الخطاب يختلف باختلاف القصود بلا اشكال وان لم يستثنه مع العلم
حنث وللعمامة قول بأنه لا يحنث (وأصر؟ بأنه يحنث صح) وان استثنى ولو حلف
ليعطين من يبشره

فهو لأول مخبر بالبشار للاختصاص به عرفا والعلة فيه انه الاخبار بما يظهر منه السرور
على البشرية وهو يختص في الغالب بالخبر الأول وهل يشترط الصدق وجهان سواء
تعدد أو اتحد لعموم من ولو قال من يخبرني استحق الثاني ومن بعده مع الأول فان
المعروف من الاخبار الاتيان بالجملة الخبرية من غير إرادة الانشاء بها وان
علم المخاطب بمضمونها وهو ممنوع في العرف العام نعم هو المعروف بين علماء
العربية ولكن لا يظهر فيه خلاف ولو قال لأعطين أول من يدخل داري فدخلها واحدا
وجماعة استحق به وفي المبسوط فان قال أول من يدخل الدار من عبيدي أحرار فدخل
اثنان معا ودخل ثالث لم ينعتق الاثنان لأنه لا أول منهما ولا الثالث لأنه
ليس بأول فان قال أول من دخلها من عبيدي وحده فهو حر فدخلها اثنان معا وثالث
بعدهما عتق الثالث وحده لأنه أول داخل وحده وقد روي في أحاديثنا

ان الاثنین ینعتقان لأنهم رروا انه إذا قال القايل أول ما تلده الجارية فهو حر فولدت
تواما اثنين انهما تنعتقان انتهى ثم إنه يستحق من لم يسبق بالدخول

وان لم يدخل غيره إذ يراد به في الغالب من لم يسبق خلافا لبعض العامة ولو قال اخر من يدخل داري كان لآخر داخل قبل موته لأن اطلاق الصفة وهو هنا دخول الدار يقتضى وجوده أي الصفة حال الحياة لا بعدها والا لغت اليمين مع فقال إن إضافة الدار إلى نفسه ظاهرة في الملك وهي تخرج عن ملكه إذا مات وإذا عين الدار بالإشارة

أو النية كان لآخر داخل قبل خروجها عن ملكه ولو حلف لا يلبس حليا حث بالخاتم خلافا لبعض العامة واللؤلؤ منفردا لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها خلافا لبعض العامة وهو خيرة الدروس والتسري أصله التسرر وهو اتخاذ السرية وهي الأمة المتخذة للوطى من السر لاخفائها بالتحذير أو عن الزوجة أو السر هو اجماع أو السرور لأنه يستر بها أو تسربه وقيل من السرا وهو الظهر لأنه مركوبه وبالجملة فلو حلف على التسري اعتبر وطى الأمة قطعاً وفي جعل التحذير شرطاً

نظر فاعتبره الشيخ في الخلاف وفي المبسوط في وجه وفي اخر اعتبر الوطي والانزال دون التحذير ورجحه على الأول ولعل اعتبار الانزال لاتباع العادة وفي المختلف المعتمد البناء على العرف وهو يختلف باختلاف الأزمان والأصقاع يعنى في اعتبار التحذير وعدمه فان منهم من يحذر السرية ومنهم من لا يحذرها ولو حلف فقال إن يدخل

داراً ونحوها لم يبر الا بدخوله كله لا بادخال رأسه أو يده أو إحدى رجليه ولكن يصدق عرفاً بما إذا ادخل ورأسه أو يده خارجة فإذا دخل مضطجعا ونحوه احتمل اعتبار انه إذا جلس كان داخلاً ولو حلف فقال إن لا يدخل لم يحث بدخول بعضه كرأسه ويده وإحدى رجليه ولو حلف لا يلبس ثوبا فاشترى به أو بثمنه ثوبا ولبسه لم

يحث ولبعض العامة قول بأنه إذا حلف لا يلبس ثوبا من عمل يد فلان فاستبدل به أو بثمنه ثوبا فلبسه حث بناء على جعله كقوله لا شربت له ماء من عطش المطلب السادس الكلام لو قال والله لا كلمتك ففتح عني حث بقوله تنح عني دون الأول وهما ظاهران ولو قال ابدا لم يحث به أو الدهر أو ما عشت أو كلاما حسنا أو قبيحا فان شيئاً من ذلك لا يسمى كلاماً فضلاً عن كونه كلاماً معه ولأنه لا يتم اليمين على ما نواه بدونه ولو علل مثل فقال إن

قال لأنك حاسد أو مفسد فاشكال

من الدخول في الجملة القسمية وعدم الاستقلال ومن فقال إن اليمين تمت قبله مع اشتماله على الحكم والخطاب معه ويحث لو شتمه مع مواجهته به الا فقال إن

يقوم قرينة

على أنه انما حلف على ما ينبئ عن الموادة ولو كاتبه لم يحنث وكذا لو أرسله؟ أو إشارة إشارة مفهومة لخروج جميع ذلك عن حقيقة الكلام ولقوله تعالى فأشارت إليه بعد قوله اني نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم انسيا والاستثناء في قوله تعالى اتيك الا تكلم الناس ثلاثة أيام الأرض أمنقطع خلافا لبعض العامة فحنث بالجميع واحتمل حنث الأخرس بالإشارة والمكاتبة ولو حلف على المهاجرة ففي الحنث بالمكاتبة أو المراسلة اشكال من الاشكال في شمول المهاجرة لترك جميع ذلك فإنها قطع الموادة وهي تحصل بكل من ذلك ولا يعلم أنه حلف على قطع جملة مراتبها أو بعضها فان الكلام موجب لفظا منفى معنا فان اعتبر اللفظ كفى نوع من القطع وان اعتبر المعنى لزم القطع جملة وهو خيرة الارشاد ولا اشكال في مكاتبة ومراسلة لا تنبئ على الموادة ولو حلف لا يتكلم ففي الحنث بقراءة القرآن أو بترديد الشعر مع نفسه اشكال من صدق الكلام عليها لغة وعرفا وشرعا وهو خيرة السراير والشرايع والتحرير والمختلف ومن مبادرة غيرها إلى الذهن وهو خيرة الارشاد والخلاف في القرآن واستدل عليه في الخلاف بأنه لا يبطل به الصلاة وضعفه ظاهر الا فقال إن يريد انه في الغالب طاعة فلا ينعقد اليمين بالنسبة إليه أو يكون المخالفة فيه أولي ولو حلف فقال إن يصلى لم يبر الا بصلاة تامة ولو ركعة ولو حلف فقال إن لا يصلى فالأقرب الحنث بالكاملة دون التحريم وما بعده إذا أفسدها لانصراف الصلاة شرعا إلى الكاملة ويحتمل الحنث ضعيفا لنحو قوله صلى الله عليه وآله فقال إن

جبرئيل (ع) صلى بي الظهر حين زالت اليمين ولأنه كما يحرم فعلها كاملة يحرم الشروع فيها ولو حلف فقال إن

لا يكلم فكلم غيره بقصد اسماعه لم يحنث فان الاسماع غير التكلم ولو فأداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث ولو كلمه حال نومه أو اغمائه أو غيبته أو موته أو صممه لم يحنث لأنه لا (يق) كلمه الا حيث كان من شأنه فقال إن

يفهمه ويحنث لو كلمه حال جنونه فإنه من شأنه ولو سلم عليه حنث (بلا خلاف صح) كما في الخلاف

لان السلام كلام وقد مر الكلام فيما لو سلم على جماعة هو فيهم ولو صلى به إماما لم يحنث إذا لم يقصده بالتسليم ولو صلى مأموما فارتج على الامام ففتح عليه لم يحنث لأنه من كلام الله لا كلام الأدميين

المطلب السابع في الخصومات لو حلف لا يأوى مع زوجته في دار فاوى معها في غيرها فان قصد الجفا لا خصوصية الدار حنث

والا فلا وكذا لو حلف لا يدخل عليها بيتا وليس إذا أراد الجفا بأحد اللفظين فقد نوى ما لم يلفظ به حتى لا يعتبر فإنهما يصلحان له ولو مجازا مع ما قيل في الدار من

كونها حقيقة في العرصة والمحلة ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط قيل في الخلاف والمبسوط والتبيان يجزى ضربة واحدة (يضغت) فيه العدد من شماريخ أو الأسواط وحكى عليه الاجماع في الخلاف صريحا وفي الباقيين ظاهرا وزاد عليه والدليل قصة أيوب والأقرب المنع ولو

جمع مائة سوط فضربها دفعة فان قوله مائة سوط ظاهره انه مفعول مطلق في قوة مائة ضربة بالسوط وهذا ضربة بمائة ثم لا دليل على اجزاء الشمراخ عن السوط الا فقال إن يشتمله حقيقة وهو غير بعيد نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فعل كالمريض ويحمل قصة أيوب إما عليه أو على أنه انما حلف على الضرب بمائة لا مائة واما اجزاء الشمراخ عن السوط فلا دلالة لها عليه بوجه ويدل على الأجزاء في

الضرورة قول الصادق (ع) في خبر حنان بن سدير فقال إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتى برجل أجنبي قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذه وقد زنى بامرأة مريضة فامر رسول الله صلى الله عليه وآله فاتى بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة وضربها به ضربة وخلى سبيلهما وذلك قوله وخذ بيدك ضعنا فاضرب به ولا تحنث ويشترط في الأجزاء وصول كل شمراخ إلى جسده إذ لا ضرب الا بوصول آله إلى المضروب وسيأتي في الحد انه لا يشترط وهو الذي في الارشاد في الموضوعين ولعله أولي لبعده عادة وعلى الأول يكفى ظن الوصول

لأنه المتناسب للتخفيف لأنه يتعسر تحصيل العلم مع الضرب دفعة وعموم الآية والخبر وللعمامة قول باشرط العلم ويجزى ما يسمى به ضاربا فلا يجزى الوضع ويشترط ايلا فان ما انفك عنه انما يدخل في الوضع الا فقال إن يضرب على ثوبه ولم يشترطه الشيخ وظاهر الخلاف الاجماع على عدم الاشرط ولا خلاف في أنه فقال إن

حلف ليضربنه مائة (مائة مرة لم يبرء بالضرب بمائة دفعة وإذا حلف ليضربنه مائة صح) ضربة براء به وفاقا للشيخ لان لكل شمراخ ضربة وفيه وجه اخر انه لا يبرء لا بمائة مرة إما لو حلف ليضربنه بمائة سوط فالأقرب اجزاء الضغث لغير ضرورة فإنه انما أفاد كون الآلة مائة ويحتمل عدم ضعيفا بناء على تبادر التعاقب ولا يبرء بالسوط الواحد مائة مرة الا فقال إن

ينوى ما يشمل ذلك إذ قد يراد ذلك هذا الذي ذكره من البر والحنث في الحد والتعزير والتأديب وبالجملة ما يترجح فيه الضرب شرعا إما في المصالح الدنيوية فالأولى العفو ولا كفارة للعمومات وخصوص خبر محمد العطار قال

سافرت مع
أبي جعفر (ع) إلى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه إلى غيره فقال أبو جعفر (ع) الله
لأضربنك قال فقال فلم (انه) حضر به فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك
فلم ارك
ضربته فقال أليس الله يقول وان تعفوا أقرب للتقوى ولو حلف على الضرب حنث باللطم
وهو الضرب بالكف مفتوحة واللكم وهو الضرب بها مجموعة وللعمامة قول

بالعدم والضرب بغير العصى وبه لا بالعض والخنق وجز الشعر المولم باهمال الرء
واعجامها إذ لا شئ منها بضرب حقيقة خلافا لأبي على فحنت بالعض والخنق والقرض
ولأبي حنيفة

فحنت بالأولين ومنتف الشعر لاشتمالها على الضرب وزيادة وهو ممنوع ولو حلف لا
يرى منكر الا رفعه إلى القاضي لم يجب المبادرة الا إذا اشترطها أو وقت أو ظن الوفاة
فان قصد القاضي المعين فلا اشكال والا احتمله وهو قاضي البلد واحتمل الجنس
لاحتمال اللام لهما وتعارض اصلى عدم التعيين والبراءة ويؤيد الأول اشتمال الثاني على
التجوز

لتنزله منزلة النكرة والثاني خيرة المبسوط والتحرير ولو عين فعزل قبل الرفع فان قال إلى
هذا أو زيد مثلا فلا اشكال فقال إن

عليه الرفع لبقاء الذات مع عدم التعليق على
الوصف ولو قال إلى هذا القاضي أو زيد القاضي ونحوهما ففي الرفع إليه اشكال من
تعارض الإشارة والوصف والعدم خيرة الخلاف والمبسوط ولو بادر فمات القاضي قبل
الوصول إليه حجب عنه أو منع من الوصول أو لا لم يحنت خلافا لبعض العامة ولو
اطلع القاضي عليه قبل رؤيته ففي وجوب الرفع اشكال من العموم ومن انتفاء الفائدة و
قيل فقال إن

كان القاضي يقضي بعلمه لم يجب والا وجب وهو الوجه بل يكفى في وجوب الرفع
احتمال التأكيد فقال إن

لم نقل بوجوبه (مط) ولو حلف فقال إن

لا يتكفل بمال فتكفل ببدن لم يحنت

وان استعقب الزام المال عند التعذر الا فقال إن

يشترطه عند التكفل بالبدن ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم يتبعه فان اذن له
في المفارقة حنت كما في التحرير

فان يمينه بمنزلة اليمين على الاستيفاء قبل المفارقة وقد تركه وان لم يأذن لم يحنت
على اشكال من فقال إن

اليمين انما هي على فعل نفسه وهو لم يفعل شيئا والمفارق وانما هو الغريم
لصحة ما فارقتة ولكن فارقني ومن استلزام وقوع المفارقة من جانب وقوعها من الآخر
لأنه قضية المفاعلة ويكفى فيه ترك المتابعة وكذا لو اصطحبا في المشي فمشى
الغريم ووقف لان المفارق قطعاً هو الغريم وإن كان إذا حلف لا فارقتة في الطريق كان
الظاهر الحنت بذلك إما لو قال لا نفترق حنت فيهما لأنه متى فارق

أحدهما الآخر قيل افترقا و فرق في المبسوط بين فقال إن

يقول لا افترقنا وأن يقول لا افترت انا وأنت أو هو أو لا افترق انا وهو فلم يحنت في
الأول الا بمفارقة كل

منهما (صاحبه بان يذهب هذا هكذا وهذا هكذا وفي الثاني بكل منهما صح) فإنه
بمعنى لا فارقتني ولا فارقتك ولو قال لا فارقتك حتى استوفى حقي فأبراه حنث على
اشكال من فقال إن

الاستيفاء انما يكون إذا ثبت الحق ولما ابراه سقط فزال
محل اليمين ومن انه الذي أزال المحل فهو كمن أتلف طعاما حلف على اكله ولو
فضاه قدر حقه في ظنه ففارقه فخرج رديا أو ناقصا أو من غير الجنس لم يحنث
لامتناع

تكليف الغافل خلافا لبعض العامة وكذا لو خرج مستحقا فاخذه صاحبه ولو فلسه
الحاكم فالأقرب كما في المبسوط عدم الحنث لو جوب مفارقتة حينئذ شرعا إذ ليس له
مطالبته بالبقية فهو كالمكره على المفارقة ويحتمل الحنث ضعيفا لامكان الملازمة مع
أنه لم يستوف حقه ولو ألزمه الحاكم بالمفارقة فلا شبهة في عدم الحنث ولو احواله
ففارقه

حنث كما في المبسوط على اشكال ينشأ من البراءة فيأتي ما مر من الاشكال في
الابراء إما لو ظن أنه قد برء بذلك ففارقه لم يحنث كما لو ظهر رديا أو ناقصا أو
مستحقا وكذا

لو كانت يمينه لا فارقتك ولى قبلتك حق لم يحنث بالإحالة والا برء بلا اشكال وفي
الحنث عند قضاء العوض عن الحق كان له عليه دنائير فقضى عوضها دراهم اشكال
من فقال إن

عوض الحق ليس نفسه وهو خيرة المبسوط والجامع والتلخيص ومن صدق الاستيفاء
عرفا وهو خيرة الخلاف ولو وكل في الاستيفاء فقبض الوكيل قبل المفارقة لم يحنث
لعموم الاستيفاء له عرفا ولو قال لا فارقتك حتى أوفيك حقتك فأبرء الغريم لم يحنث
لفوات المحل لا باختياره ولو كان الحق عينا فقبل هبة قبل الاقباض حنث لأنه أتلفه
باختياره

المطلب الثامن في التقديم والتأخير إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاخر عامدا مختارا
حنث بلا اشكال وان تلف الطعام قبل الغدا ومات الحالف
قبله انحلت اليمين قطعا ولو اكله أو أتلفه قبله ففيه ما مر ولو تلف في أثناء الغد بعد
التمكن من اكله حنث

لاخلاله بالبر مختارا مع التمكن ولم يحنثه الشيخ
وأبو علي لسعة الوقت ولا تفريط والفرق بينه وبين ما إذا اطلق فكان وقته العمر إما لو
لم يحنثه فيه مطلقا ارتفع وجوب العمل بمقتضى اليمين وانه لاحد فيه
للسعة وانما الامر فيه إلى اجتهاد الحالف فإذا مات قبل البر علم خطأؤه وتوقف في
المختلف ولو جن في يومه ولم يفق الا بعد خروج الغد انحلت ولم يجب عليه الاكل
بعده لفوات

الوقت وعدم الدليل على وجوب التلافي ولو حلف ليضربن عبده غدا فمرض العبد وغاب لم يحنث لأنه كالمكره الا فقال إن يحدث ذلك في الغد بعد التمكّن من الضرب ففيه الوجهان ولا يتعين الضرب في وقت معين من الغد بل يتضيق بتضيق الغد ومن تضيقه عند (المض) عروض المانع من مرض أو غيبة ولذا حنثه إذا حضر آخر فعرض ولا يبرء بضربه ميتا لانعدام الشخص بالموت وبعد فهمه من ضربه ولا يضرب غير مؤلم خلافا للخلاف كما مر ولا يخنقه وترف شعره وعصر ساقه ونحو ذلك وان المه وقد مر الخلاف ولو قال لأقضيّن حقك غدا فمات صاحبه ففي وجوب التسليم إلى الورثة في غدا اشكال من فقال إن القضاء يعمه إليه وإلى الوارث وان انتقل الحق إلى الوارث بالموت فإنه كان حقه حين اليمين وهو خيرة الارشاد ومن تبادر التسليم إلى نفسه مع أنه لما لم ينفه حقه لم يصدق انه قضى حقه ولو قال لأقضيّن حقك عند رأس الهلال فعليه احضار المال قبله من باب المقدمة والترصد للهلال فإذا روى؟ أو غربت شمس الثلثين سلمه فان سلم قبله أو بعده ولو بأقل حين حنث خلافا لمالك فإنه أجاز التأخير تمام الليلة ويومها وفي التحرير لو شرع في عبده أو وزنه أو كيله فتأخر القضاء لكثرتة فالأقرب عدم الحنث ولو قال لأقضيّن إلى شهر كان رأس الهلال من الشهر الآتي غاية فقال إن حلف أول الشهر والا كانت الغاية يوم الثلثين فيجب القضاء قبل الغاية وقيل يجوز التأخير إليها ولو قال إلى حين أو زمان قيل في الخلاف والمبسوط يحمل على النذر في الصوم فينصرف الحين إلى ستة أشهر والزمان إلى خمسة وحكى عليه الاجماع في الخلاف وفيه نظر لان التحديد بهما انما وقع في النذر في الصوم فلا يتعدى إلى غيره الا إذا ثبت النقل إليهما ولم يثبت والأقرب انه لا يحنث بالتأخير إلى فقال إن يفوت القضاء بموت أحدهما (فح) يتحقق الحنث الا فقال إن

يموت صاحب الحق وقلنا بوجوب القضاء إلى الوارث فإنه فقال إن لم يقيده بالمخاطب وفي المختلف فقال إن قول الشيخ لا (يخ) من قوة لان العرف الشرعي نافل عن الوضع اللغوي ويجب المصير إليه ولما ورد النقل بان الحين في الصوم ستة أشهر استدلالا بقوله تعالى تؤتى اكلها كل حين استقر العرف في ذلك وكذا الاشكال لو قال لا كلمته حيناً أو زماناً والأقرب على ما تقدم انه يبر بالانتهاء على الكلام في أقل زمان والحقب بالضم أو بضمّتين ثمانون عاما كما قيل وهو المروي في معاني الأخبار

مرسلا عن الصادق (ع) وقال مالك أربعون سنة وقيل بضع وثمانون وقيل سبعون وقيل سنة وعن أمير المؤمنين (ع) مائة سنة وقيل هو الدهر لا حد له وهو اختيار الشيخ وفي الصحاح فقال إن ما بضمين بمعنى الدهر وما بضممة بمعنى ثمانين سنة والدهر والوقت والعمر والطويل والقريب والبعيد والقليل والكثير واحد في عدم الاختصاص بحد فلو حلف لا يكلمه دهرا أو عمرا إلى آخر ما مر بير باللحظة إما في الدهر والوقت والعمر فظاهر وأما في البواقي فلان كل جزء من الزمان يعرض فهو طويل وبعيد وكثير بالنسبة إلى أقل منه حتى ينتهي إلى الآن (وقصير وقريب وقليل بالنسبة إلى أزيد منه صح) ولم يتخصص شيء منها بحد بالعرف أو غيره خلافا للعامة فلهم قول باختصاص الدهر نسبة وآخر

بسته أشهر واخر باختصاص البعيد بشهر والقريب بأقل منه ولو قال لا كلمته الدهر أو الأبد أو الزمان حمل على الأبد فان المعروف في هذه العبارة نفى التكلم في هذا الظرف فلو وقع

منه في جزء من اجزائه حنث كما فقال إن المعروف في لا كلمته دهرا نفى التكلم في الدهر اي جزء ما من اجزاء الزمان فيه بالامتناع منه في أقل جزء من الزمان بخلاف لا كلمته ابدا فإنه معروف في تأكيد النفي ولو حلف فقال إن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحنث فقال إن أراد عدم تجاوز ذلك الوقت والا حنث بناء على ما تقدم من الحنث باتلاف ما حلف على اكله غدا قبله ولو كان الموقت غير القضاء حنث بتعجيله من غير تفصيل لان الغالب فيه قصد التوقيت به لا عدم التجاوز والا فلا فرق في اتيان التفصيل في الكل الفصل الرابع في اللواحق يكفي في الاثبات الاتيان بجزء من الماهية في وقت ما فقال إن

لم توقت لان الماهية تحصل في ضمن جزئي ولا بد في النفي من الامتناع عن جميع الجزئيات في جميع الأوقات لأنها لا ترتفع الا بارتفاع جميع الافراد الا فقال إن

يعين جزئيا معينا أو وقتا معينا وإذا حلف ليفعلن لا يجب البدار للأصل بل يجوز التأخير إلى اخر أوقات الامكان وهو وقت غلبة الظن بالوفات لكبر أو مرض أو غيرهما فيتعين ايقاعه قبل ذلك بقدر ايقاعه فلو اخذ به ومات وجبت الكفارة في التركة ولو أحل به ثم ظهر فساد الظن وسعة الوقت فهل يحنث وجهان أقربهما العدم وقيل بوجوب المبادرة بناء على اقتضاء الامر الفورية أو على فقال إن تجويز التأخير يقضى

إلى عدم الوجوب وهما ممنوعان ويتحقق الحنث بالمخالفة اختيارا مع التعمد سواء كان بفعله أو بفعل غيره كما لو حلف فقال إن لا يدخل فركب دابة أو قعد في سفينة أو حمله انسان ودخلت الدابة أو السفينة أو الحامل باذنه فيحنث قطعا وان قهر عليه لم يحنث قطعا ويجوز تعلق الاذن بالثلاثة لان الدابة ربما يسوقها أو يقودها الغير وكذا السفينة ولو سكت مع القدرة على الامتناع (فكك) على اشكال من تحقيق حقيقة الدخول وإن كانت الحركة عرضية ومن فقال إن

المفهوم من الدخول ما باختياره كساير الافعال المنسوبة إلى المختار ولا اختيار مع السكوت فإنه انما يتحقق اختيار الدخول بجعل المركوب آلة فيه وانما يتعين الآلية مع الاذن إذ بدونه ربما كان المقصود دخول المركوب واما دخل الراكب تبعا وان قصد في نفسه الدخول فإنه كمن قصد الحنث ولم يحنث

ويحتمل قويا الاكتفاء بالقصد فإنه بقصده جعل المركوب آلة ويمكن تعميم
الاذن وجعل السكوت في مقابله وإذا لم يحث ففي انحلال اليمين وجهان من تحقق
الدخول ومن انه غير ما حلف

عليه ولا يتحقق الحث بالاكراه ولا مع السهو ولا
مع الجهل بأنه مما حلف عليه إذ لا اثم في شيء من ذلك فلا كفارة خلافا لبعض العامة
في الجميع والحلف على النفي مع انعقاده يقتضى التحريم كما فقال إن
الحلف على الاثبات يقتضى

الوجوب لكن ربما يعرض التحريم ما يجعله واجبا أو مندوبا والوجوب ما يجعله حراما
أو مكروها ويجوز فقال إن

يتأول في يمينه إذا كان مظلوما ولو تأول الظالم
لم ينفعه لما في خبر مسعدة بن صدقة انه سئل الصادق (ع) عما يجوز وعما لا يجوز
من النية على الاضمار في اليمين فقال يجوز في موضع ولا يجوز في اخر فاما ما يجوز
فإذا كان مظلوما فما

حلف به ونوى اليمين فعلى نيته واما إذا كان ظالما واليمين على نية المظلوم ونحوه عن
رسول الله صلى الله عليه وآله والتأويل فقال إن

يأتي بكلام وتقصد غير ظاهره مما يحتمله
اللفظ حقيقة أو مجازا في اللفظ أوفى النسبة مثل فقال إن
يقول هو أخي ويقصد انه اخوه في الاسلام أو المشابهة أو الانتساب إلى الجد الاعلى
وإن كان ادم (ع) والمصاحبة المتأكدة

أو الاختصاص التام أو الكرامة عليه أو يعنى بالسقف والبناء السماء كما قال الله تعالى
والسقف المرفوع والسماء بناء وباللبساط والفرش الأرض كما قال الله تعالى والله
جعل لكم الأرض بساطا الذي جعل لكم الأرض فراشا وبالأوتاد الجبال كما قال الله
تعالى والجبال أوتادا أو باللباس الليل أو التقوى أو الزوج أو الزوجة كما قال تعالى
جعل الليل لباسا هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ولباس التقوى ويقول ما رأيت فلانا يعنى
ما ضربت رنية؟ كما قال وحرف كنون تحت داء ولم يكن بدال؟ يوم

الرسم غيره النقط ولا ذكرته يعنى ما قطعت ذكره أو ما ضربت على ذكره أو يقول
جواري أحرار ويعنى سفنه؟ ونسائي طوالق ويعنى أقاربه من النساء أو يقول ما كاتب
فلانا يعنى كتابة العبد ولا عرفته جعلته عريفا أو لا أعلمته اي جعلته اعلم الشقة اي
مشقوق العليا ولا سئلته حاجة يعنى شجرة صغيرة وهي واحدة الحاج ضرب من

الشوك ولا اكلت له دجاجة يعنى الك من الغزل قال ابن فارس فقال إن
صح فهو على معنى التشبيه ولا في بيتي فرش اي صغار الإبل بل الانعام قالوا سميت
بذلك لأنها لا

تصلح الا لان تفرش للذبح ولا بارئه اي سكين يرى بها أو يقول ما لفلان عندي وديعة

ويعنى بما الموصولة أو يريد الخصوص من العام كان يقول ما اكلت
منه شيئاً يعنى بعدما اكلت ولو لم يكن ظالماً ولا مظلوماً فالأقرب جواز التودية للأصل
واتباع النية ويحتمل العدم بمعنى انه لا يقبل قوله في التودية في التحنيب؟ وايجاب
الكفارة وإن كان يدان نيته لما فيه من ابطال حق الله وحق الفقراء في الكفارة وفي
المحلوف عليه وكذا يجوز استعمال الحيل المباحة في كل أمر دون المحرمة ولو
توصل بالمحرمة

ثم وتم قصده فقال إن

لم ينافه التحريم فلو حملت المرأة ابنها على الزنا بامرأة ليمنع أباهما من العقد عليها
أثمت وتمت الحيلة على أحد القولين ولو عقد عليها الولد تمت ولا

ثم عليه ولا عليها ولو برئ من الدين باسقاط واقباض وخشي فقال إن

أقر بالاستدانة وادعا اي الاقباض أو الاسقاط فقال إن

ينقلب الغريم منكراً ولم نقل بكفاية الحلف على نفى

الحق له عليه وان لم يرض الغريم ولم يرض به جاز الحلف على انكار الاستدانة وان

اشتدت كراهية إذا كان قليلاً يقدر على أدائه ويودى ما يخرجه عن الكذب وجوبا

مع المعرفة بها اي التورية وكذا يجوز الحلف أو يجب وإن كان عليه الحق لو خاف

الحبس أو نحوه من ضرر لا يتحملة وهو معسر والنية نية المدعى ابداً فقال إن

كان محققاً فلو ورى

الحالف الكاذب لم ينفعه توريته فيما بينه وبين الله وكانت اليمين مصروفة إلى ما قصده

المدعى ونية الحالف إذا كان مظلوماً ولو كان الظلم بمطالبته وحبسه أو نحوه

وهو معسر وينص عليه ما مر من الخبرين ولو أكرهه على اليمين على ترك المباح حلف

وورى مثل فقال إن

يورى انه لا يفعله في السماء أو بالشام وهما من ابعده التأويلات

فالأقرب أولي وان لم يحسن التورية جاز أو وجب بدونها ولا حنث ولا كفارة ولو

أكره على اليمين على أنه لم يفعل فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة جاز إلى

غيره من وجوه التودية وان لم يحسنها جاز بدونها ولو اضطر إلى الجواب بنعم فقال

وعنى به الإبل ونحوها أو حلف انه لم يأخذ ثور أو عنى القطعة الكبيرة من الأقط

أو الطحلب أو الجبل أو البرج المعروفين أو جملاً وعنى به البرج أو السحاب الكثيرة

الماء أو عنز أو عنى به الأكمة السوداء أو العقاب الأنثى أو أنثى الجبارى جاز ولواتهم

غيره في فعل فحلف

الغير ليصدقنه ولم يرد الاعلام بالحال أخبر بالنقيضين ولو حلف ليخبرنه بعدد حب

الرمانة خرج عن اليمين بالعدد الممكن ولو بأقله كان يقول فيه حبة أو حبات فان

الاشتمال على الكثير لا ينفى الاشتمال على القليل

المقصد الثاني في الندب وهو في الأصل الوعد أو الوعد بشرط وقال ابن فارس انه أصل

يدل على التخويف فإنه انما
سمى به لما فيه من الايجاب والتخويف من الاحلاف وفيه فصول ثلاثة بادخال العهد
فيه إذ لا يفارقه الا في اللفظ الأول الناذر والنذر إما الناذر فيشترط فيه
الكمال وتأتي التقرب منه وهما يجمعان البلوغ والعقل والاسلام والاختيار والقصد
وانتفاء الحجر في متعلق النذر فلا ينعقد نذر الصبي وإن كان مميزا ولا المجنون حال

جنونه ولا الكافر لتعذر نية القربة في حقه لما مر ويحتمل على ما مر الفرق بين من يعرف الله من الكفار ومن لا يعرفه نعم يستحب له الوفاء لو أسلم ما روى فقال إن عمر نذر في الجاهلية ان يعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال له النبي صلى الله عليه وآله أوف بنذرك ولأنه لا يليق بالاسلام فقال إن

يسقط ما التزمه من خصال الخير حين الكفر ولو نذر مكرها مع عدم القصد أو غير قاصد لسكر أو اغماء أو نوم أو غضب رافع للقصد أو غفلة لم يقع فإنما الأعمال بالنيات وانتفاء حقيقته حينئذ وانما فصل هذه الأربعة عن الاكراه تبيينها على عموم الاكراه للبالغ حدا يرفع القصد وغيره وان اشترك الكل في انتفاء القصد إلى المنذور ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات اذن الزوج وفي نذر المملوك اذن المولى وفي نذر الولد اذن الوالد كما في الارشاد والتخليص لما ورد من نفى اليمين لأحدهم مع شمولها للنذر فان المادة للقوة سمي بها مع ما يؤكد به الامر ولما في مضمرة سماعة

من قوله انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها فقال إن يفي بها ما جعل الله عليه في الشكران هو عافاه من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو رده من سفر أو رزقه رزقا فقال

لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ينبغي له فقال إن يفيء به ولخبر الوشا قال لأبي الحسن الرضا (ع) فقال إن لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي يحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله على فقال إن لا أبيعها ابدا ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وللأشتراف في الموجب والكل ضعيف فان لفظ اليمين حقيقة في غير النذر وان أخذت من القوة والخبران مع الضعف غايتها اطلاقها عليه وهو أعم من الحقيقة مع فقال إن

الاطلاق في الثاني من غير الامام ومعارضتها بالاخبار الناصة بان كفارة النذر كفارة اليمين ودلالته على تغايرهما والحمل على اليمين قياس فالأقوى عدم الاشتراط وعن فخر الاسلام فقال إن

(المض) أفتى به بعد فقال إن

تصفح كتب الأحاديث

فلم يظفر بما يدل على مساواته لليمين وعلى الأول فهل يتوقف الانعقاد على الاذن لم ينعقد ولكن لهم الحل وجهان كما مر في اليمين وعلى الأول فلو بادر المملوك فنذر بغير اذن المولى لم ينعقد وان تحرر بعده لوقوعه فاسدا لا موقوفا فقال إن أجاز المالك وهو أحد الثلاثة بعد النذر لزم لانحصار الحق فيه وفي الناذر ولان المانع

من
الانعقاد عدم رضاه فإذا زال انعقد والفرق بينه وبين ما إذا تحرر ظاهر تعلق النذر بنحو
عين تحت يد المملوك إذ لا يزول عنها ملك المولى بالعتق واما في غيره
فلعله لان الحق بالتحرر انتقل إلى غير المالك فكأنه لم يبق متعلق النذر ويحتمل
مساواته للإجازة واستشكل في التحرير والارشاد في الإجازة من احتمال كون الاذن
شرطا
ويحتمل عبارة الكتاب إرادة الإجازة قبل النذر كما نقل عن فخر الدين والأقرب عندي
ما تقدم في اليمين من فقال إن
لهم الحل لا فقال إن
الانعقاد مشروط باذنه وعن عميد
الاسلام انها فقال إن
نذرت الصدقة من مالها لم يكن للزوج منعها ويشترط فقال إن
يكون قادرا على المنذور فلو نذر الصوم الشيخ العاجز عنه لم ينعقد فلا كفارة عليه واما
صيغة النذر فان يقول فقال إن
عافاني الله مثلا فالله على صدقة أو صوم أو غيرهما مما يذكره هذه هي الصيغة المتفق
عليها ولا عبرة بما قد يقال من اشتراط القرية زيادة
على قوله لله علي وهل لا بد من التلفظ بلفظ الله أو يكفى غيره من أسمائه تعالى كلام
الشهيد يعطى الثاني ويؤيده العمومات ويظهر الأول من قول الصادق (ع) في صحيح
منصور بن
حازم إذا قال الرجل على المشي إلى بيت الله أو هو محرم بحجة أو على هدى كذا
وكذا فليس بشئ حتى يقول لله علي المشي إلى بيته أو يقول علي هدي كذا وكذا
فقال إن
لم افعل كذا
وكذا وهو نص النافع وهو إما نذر لجحاح وتمادى في غضب ونذر بر وطاعة فالأول
فقال إن
يقصد به منع نفسه عن فعل أو يوجب عليها فعلا ليغيب به غيره أو لاغتياظه
منه فالمنع نحو فقال إن
دخلت الدار فمالي صدقة والايجاب نحو فقال إن
لم ادخل فمالي صدقة والثاني إما فقال إن
يلقبه بجزاء اي مجازات أو يعلق صيغة بجزاء إما شكر نعمة مثل فقال إن
رزقني الله ولدا
فمالي صدقة أو شكر دفع نعمة مثل فقال إن
يحط عني المكروه فمالي صدقة أو لا يعلقه مثل مالي صدقة ففي هذه الأقسام الأربعة

فقال إن

قيد النذر بقوله لله انعقد اتفاقا والا فلا في المشهور
كما ستعرف ويشترط في الصيغة نية القربة بالمنذور وإن كان نذر لجاح اتفاقا وللأصل
والنصوص ويعطيها قوله لله ولا حاجة إلى زيادة قوله قربة إلى الله للأصل واطلاق
النصوص والفتاوى والنطق بالصيغة فلو لم ينو القربة بل قصد منع نفسه عن فعل أو أو
ترك بالنذر لا التقرب بالمنذور ولم ينعقد ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد على
رأي بل لا بد من النطق وفاقا لأبي علي وابن إدريس والمحقق للأصل ولأنه لا وعد ما
لم يلفظ بشئ وما تقدم من قول الصادق (ع) في صحيح ابن حازم فليس بشئ حتى
يقول

لله علي المشي إلى بيته وخلافا للشيخ وابني حمزة والبراج لاطلاق الامر في الاخبار
بالوفاء بما جعله على نفسه لله وبما عاهد عليه الله مع فقال إن
الأعمال بالنيات وتوقف

في المختلف ويشترط كون الشرط سايقا اي غير منفور عنه فإن كان من أفعال العباد
كان راجحا وإن كان من فعله تعالى كان مرغوبا وبالجملة كونه صالحا لان يشكر
عليه فقال إن

قصد الشكر بالمنذور وكون الجزاء وهو المنذور وطاعة ويشترط في اللزوم التقييد
بقوله لله علي وفاقا للأكثر للأصل ونحو قول الصادق (ع) في خبر
مسعدة بن صدقة إذا لم يجعل لله فليس بشئ وخبر إسحاق بن عمار قال له صلى الله
عليه وآله اني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين أصليها في السفر والحضر فأصليهما
في السفر بالنهار فقال نعم

ثم قال إنني لأكره الايجاب فقال إن

يوجب الرجل على نفسه قال إنني لم اجعلها لله على انما جعلت ذلك على نفسي
أصليهما شكرا ولم أوجب لله على نفسي فادعها إذا شئت قال
نعم فلو قال على كذا ولم يقل لله استحب الوفاء به لكونه طاعة ولظاهر خبر إسحاق
بن عمار قال للكاظم (ع) رجل كانت عليه حجة الاسلام فأراد فقال إن
يحج فقبل له

تزوج ثم حج قال فقال إن

تزوجت قبل فقال إن

أحج فغلامي حر فتزوج قبل فقال إن

يحج فقال أعتق غلامه فقال لم يرد بعته وجه الله فقال إنه نذر في طاعة الله وصحيح
الحلي سئل الصادق (ع)

الرجل يجعل عليه ندرا ولا يسميه قال فقال إن

سميته فهو ما سميت وان لم تسم شيئا فليس بشئ وان قلت لله علي فكفارة يمين وفي

الوسيلة انه فقال إن
قال علي كذا فقال إن
كان كذا ولم
يقبل لله لزمه الوفاء ولم يلزمه الكفارة بفواته وان قال علي كذا فحسب انشاء وفي
وانشاء لم يف والوفاء أفضل
ومستنده قول الصادق (ع) في صحيح منصور بن حازم إذا قال الرجل
علي المشي إلى بيت الله وهو محرم أو علي هدي كذا وكذا فقال إن
لم افعل كذا وكذا كذا في نسخ الكافي وفي نسخ التهذيب أو يقول لله علي هدي
الخبر بزيادة لفظ لله مع اخذه من
الكافي وفي المختلف والمعتمد عدم الوجوب في الجميع لما تواتر من فقال إن
مناط الوجوب تعليق النذر بقوله لله قلت ولم أظفر بخبر واحد ينص عليه فضلا عن
المتواتر وما
تقدم من الخبرين مع ضعفهما احتمالان الجعل لله بالنية وان لم يلفظ به ولا ينعقد
بالاطلاق ولا العتق اتفاقا لأنهما ليسا من ألفاظ النذر في شئ مع الأصل خلافا
لبعض العامة ولا ينعقد نذر المعصية ولا يجب به كفارة عندنا كمن نذر فقال إن
يذبح ولده أو غيره من المحرم ذبحه أو ينهب مالا مغصوبا أو فقال إن
يشرب خمرا أو يفعل محرما
غير ما ذكر أو المراد التللف بلفظ المحرم مطلقا كان يقول لله علي فقال إن
افعل محرما وكذا قوله أو يترك واجبا اي شيئا من الواجبات يصرح به كان ينذر لا
يصلي
أو يطلق كان يقول لله علي فقال إن
اترك واجبا للأصل والاجماع ونحو قوله صلى الله عليه وآله في صحيح منصور بن
حازم لا نذر في معصية وخبر زرارة (قال الصادق (ع) اي يعني لا نذر في معصية صح)
فقال كل ما كان لك فيه منفعة في دين
أو دنيا فلا حث عليك ومضمر سماعه في امرأة تصدقت بمالها على المساكين فقال
إن
خرجت مع زوجها ثم خرجت معه قال ليس عليها شئ وصحيح محمد بن مسلم انه
سئل أحدهما (ع)

عن امرأة جعلت مالها هديا وكل مملوك لها حرا فقال إن كلمت أختها ابدا قال
تكلمها وليس هذا بشئ انما هذا وشبهه من خطوات الشيطان وسئل عبد الرحمن بن
أبي عبد الله

عن رجل حلف فقال إن
ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان ولكن في خبر السكوني انه اتى رجل أمير
المؤمنين (ع) فقال انى نذرت فقال إن
انحر ولدى عند مقام إبراهيم (ع)

ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال (ع) اذبح كبشا سمينا وتصدق بلحمه على المساكين
فلا باس بان نستحبه كما فعله الشيخ وأوجهه أبو حنيفة وروى عن ابن عباس وفى
رواية أخرى عنه فقال إن
عليه دية وسوى محمد بين ولده وغلامه فأوجب فيهما شاة وعن سعد بن المسيب
فقال إن

عليه كفارة اليمين في كل نذر معصية بل انما ينعقد في طاعة
إما واجب كفاية أو عينا على خلاف يأتي أو مندوب أو مباح يترجح فعله في الدين أو
الدنيا أو يتساوى وفعله وتركه على خلاف يأتي ولو كان فعله مرجوحا دينا أو دنيا لم
ينعقد

النذر كما نطق به ما مر انفا من خبر زرارة ولأنه لا نذر الا لله ولا يصلح المرجوح لان
يجعل لله ولعله معنى خبر يحيى بن أبي العلاء عن الصادق (ع) عن أبيه صلوات الله
عليهم

ان امرأة نذرت فقال إن
تقاد مزمومة بزمام في انفها فوقع بعير فحزم انفها فماتت عليها تخاصم فابطله وقال انما
نذرت لله وكذا لا ينعقد على فعل المكروه وهو أولي

الفصل الثاني في الملتزم وفيه مطالب ستة
الأول الضابط في متعلق النذر اي المنذور فقال أن يكون طاعة اي غير مرجوح في
الشرع ليشمل المباح

مطلقا أو الراجح دينا مقدورا للناذر فلا ينعقد نذر غير الطاعة ولا غير المقدور امتنع
عقلا كالجمع بين الضدين أو عادة كالصعود إلى السماء ولو نذر حج الف
عام أو صوم الف سنة احتمل البطلان لتعذره عادة وهو مبنى على كون المنذور عبادة
واحدة وهو ممنوع والصحة لامكان بقائه بالنظر إلى قدر به تعالى
فيجب عليه ما قدر عليه كما أنه إذا نذر صوم الدهر وجب عليه ما قدر واحتمل
الصرف إلى وجوب المنذور مدة عمره اي صرف العبادة إلى ذلك على فقال إن
يكون ذكر الألف

للمبالغة فاحد الأخيرين هو الأقوى ولو نذر مقدورا ولم يوقته أو وقت موسعا وتجدد

العجز بعد دخول وقته فقال إن
كان موقتا موسعا وبعد مضيه فقال إن
كان

مضيقا وامكانه مع اهماله كفر إما مع الضيق فلا شبهة فيه واما مع السعة فيجب المبادرة
إذا ظن الضيق بتوقع العجز فإن لم يبادر (ح) فعجز كفر واما بدونه ففيه ما مر
في اليمين والا يمكن بل تجدد عن العجز قبل الامكان فلا كفارة بل انفسخ فلو نذر
الحج في عامه مثلا فصد سقط ولو نذر صوما معيناً فعجز (فكك) لكن روى هنا
الصدقة عن كل

يوم بمدين في خبر إسحاق بن عمار عن الصادق (ع) وهو اختيار النهاية والشرايع
والنافع في موضع والجامع والاصباح وزيد في الشرايع والنافع فان عجز تصدق
بما استطاع فان عجز استغفر الله ثم فقال إن
في الخبر انه يعطى من يصوم عنه في كل يوم مدين ولم يتعرضوا له وروى التصدق بمد
في اخبار اخر ففي صحيح البنزطي عن الرضا (ع) مد من حنطة
أو تمر وفي خبر علي بن إدريس وإدريس بن زيد مد من حنطة أو شعير وهو خيرة
النهاية في موضع اخر وليس في هذه الأخبار الصيام عنه والأقرب الاستحباب إذ لا فدية
لما

لم يجب مع اختلاف الاخبار في التقدير وفيه انها غير معارضة مع صحة بعضها
والاختلاف انما يقتضى استحباب الأكثر ويحتمله العبارة وأوجب عليه المفيد القضاء
دون

الكفارة وهي خيرة المختلف وفصل ابن إدريس ليس بأنه فقال إن
عجز بحيث لا يرجى القدرة فعليه عن كل يوم مدان والا فعليه القضاء دون الكفارة
وقيل بعدم وجوب شيء منهما

مطلقا وعدم وجوب القضاء مطلقا متجه لعدم وجوب الأداء مع الخلو عن النص على
القضاء وأقسام الملتزم ثلاثة الأول كل عبادة مقصودة للشارع كالصلاة والصوم
والحج والهدي والصدقة والعتق ويلزم فعلها بالنذر سواء كان مندوبا أو فرض كفاية
كتجهيز الموتى والجهاد وإذا لم يتعينا عليه وهما مما لا خلاف فيه أو فرض
عين على المختار لعموم الأدلة وقيل في المبسوط والسراير والجامع لو نذر صوم أول
يوم من رمضان لم ينقذ لوجوبه بغير النذر (فلا فائدة لانقضاء النذر صح) لامتناع
تحصيل الحاصل وليس يجيد؟

لما عرفت والفايدة (تأكد الوجوب ويظهر صح) من تعدد الكفارة فقال إن
أفطر ويلزم النذر بصفاتها اي العبادات أو يلزم العبادة بصفاتها المنذورة إذا لم يرغب
عنها في الشرع والصفة إما
مجرد هيئة مقارنة كالمشي في الحج واما هيئة تقتضي الزيادة في جزء العبادة نحو طول

القراءة في الصلاة واما مقارنة لفعل متقدم نحو المضمضة في الوضوء فقال إن لم يدخل في اجزائه المندوبة ويمكن جعل الجزء المندوب أيضا صفة وسواء في ذلك اي لزوم الصفات حج الواجب والمندوب وكذا الصلاة والوضوء وبالجملة لم يخالف في صفات

الواجب عينا من خالف فيه منا وللعمامة وجه بالعدم فيها الثاني القربات غير العبادات كعبادة المريض وانشاء

السلام وزيادة القادم فهذه قربات وليست

عبادات فان العبادة أقصى غاية الخضوع له سبحانه ويجب بالنذر خلافا للعمامة في وجه وكذا تجديد الوضوء قربة ليست بعبرة وانما هو زيادة تطهير وتنظيف يجب بالنذر خلافا للعمامة في وجه الثالث المباحات كالأكل والشرب والنوم وفي لزومها بالنذر إذا لم يترجح في الدين أو الدنيا اشكال من اطلاق الامر بالوفاء بالنذر وما مر من أمر الوشاء بالوفاء بنذره فقال إن

لا يبيع جاريتته ومن انه لا يعقل جعل مثل ذلك لله وما روى عن ابن عباس قال بينما النبي صلى الله عليه وآله يخطب إذا هو برجل قائم في الشمس فسئل عنه فقالوا هذا أبو إسرائيل نذر فقال إن

يقوم فلا يعقد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم قال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه نعم لو قصد التقوى

بها على العبادة مثلا أو منع النفس عن اكل الحرام وجب بلا اشكال خلافا لبعض العامة ولو نذر الجهاد في جهة تعين ولم يجر له العدول إلى جهة أخرى مساوية لها أو أفضل لان

الجهاد فيها غير المنذور وللعمامة فيه وجوه أحدها كما قلنا والثاني العدم مطلقا والثالث تعين تلك الجهة أو ما يساويها في المسافة والمؤنة وليس (كك) الحج من جهة فان المأتي

به من الحج واحد والطريق خارج فان ترجح دينا أو دنيا تعين والا ابتنى على مسألة نذر المباح المتساوي الطرفين ولو نذر قربة ولم يعين تخير في أنواعها من الصلاة أو الصوم أو اي قربة شاء كما روى مسمع فقال إن

أمير المؤمنين (ع) سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال انشاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف ومرسل أبي

جميلة عن الصادق (ع) في رجل جعل لله نذرا ولم يسم شيئا قال يصوم ستة أيام يحمل عن التمثيل

المطلب الثاني في الصلاة وينصرف الاطلاق إلى الحقيقة الشرعية وهي ذات الركوع والسجود على الهيئة المشروعة بان يشتمل ركعة واحدة منها على ركوع

وسجدتين دون صلاة الجنازة والدعاء الا مع القصد إما الدعاء فظاهر واما صلاة الجنازة
فبناء على فقال إن
اطلاق الصلاة عليها في عرف الشرع مجاز وانما فيها هي بمعنى الدعاء وعلى القول
باشتراك الصلاة بينها وبين ذات الركوع والسجود أيضا يتجه الانصراف إلى ذات
الركوع و
السجود لكونها المتبادرة ثم هل يكفي ركعة أم لا بد من ركعتين قولان من العموم ومن
النهى عن السراء ويؤيده ما سمعته الان من خبر مسمع ولو نذر الصلاة في الأوقات
المكروهة
لزم فعلها على اشكال من كونها طاعة والكرهية انما هي في خصوص الوقت مع كونها
بمعنى قلة الثواب واشتراطها بالابتداء وحينئذ يصير ذات سبب ومن دخول الخصوصية
في المنذور مع المرجوحية شرعا وقيل يلزم فعلها لا في ذلك الوقت بل إذا فعلها في اي
وقت وفي بالنذر ولو نذر صلاة ونوى فريضة تداخلتا على المختار وتظهر الفائدة
وفي الكفارة كما عرفت ولو نوى غيرها لم يتداخلت بلا اشكال ولو اطلق ففي الاكتفاء
بالفريضة على القول بجواز نذر الفريضة كما هو المختار اشكال من العموم ومن
رجحان التأسيس

ولو نذر الطهارة فإن كانت مجازا في التيمم لم يكشف بالتيمم قطعا الا مع تعذر الماء فيجب بدلا عن كل طهارة وجبت فتعذرت وإن كانت حقيقة فيه مشتركا لفظيا بينه وبين المائية أو معنويا متواطئا أو مشككا اتجه الاكتفاء وقد يحتمل على التشكيك عدم احتياطا بفعل الاعلى وعلى الاشتراك الاتيان بجميع افرادها بناء على ظهور المشترك في جميع معانيه ولو نذر ركوعا أو سجودا احتمل البطلان لعدم التعبد بهما منفردين واحتمل وجوب ما نذره منهما خاصة اي منفرد التحقق التعبد بهما في الجملة واشتمالهما

على الخضوع له سبحانه مع الامر بهما في نحو قوله تعالى واركعوا واسجدوا واحتمل ايجاب ركعة أو قراءة اي سجدة لاشتراطهما بذلك والنذر أو جبهما فيجب ما يتوقفان عليه واحتمل

الفرق بين الركوع والسجود بايجاب السجود منفردا للتعبد به (كك) دون الركوع فاما فقال إن

لا يجب أو يجب في ركعة ولو نذر اتيان مسجد لزم لكونه طاعة والأقرب عدم ايجاب صلاة أو عبادة غيرها فيه لأنه بنفسه طاعة لاطلاق نحو قوله صلى الله عليه وآله من مشى إلى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له إلى الأرض السابعة خلافا للمبسوط بناء على أن

اتيانه انما هو طاعة لايقاع عبادة فيه ولو نذر فقال إن يمشي إلى بيت الله الحرام أو بيت الله بمكة أو بيت الله انصرف إلى الذي في مكة إما الأولان فلا اشكال واما

الأخير فعليه الأكثر للسبق إلى الفهم وأبطل في الخلاف ما لم ينو الحرام لاشتراك المساجد في كونها بيوت الله ولم يعين مع أصالة البراءة وفيه بعد التسليم فقال إن غايته الوفاء

بكل مسجد ولو قال لله علي فقال إن

امشي إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا فإن كان ممن يجب عليه أحدهما عند الحضور لم ينعقد النذر وفاقا للمبسوط لان الكلام انما يتم باخره والمشي بدونهما معصية فقد نذر المعصية نعم فقال إن

لم يقصد بالنفي فقال إن

لا يفي دخولهما في المنذور انعقد ووجب أحدهما وكذا فقال إن

لم ينو بيت الله بيته الحرام أمكن جعل نفيهما قرينة على

إرادة غيره من المساجد وقيل ينعقد النذر ويلغو الذميمة لان قصده بنفسه طاعة فإذا

ذكره انعقد نذره وهو ضعيف والا يكن ممن يجب عليه أحدهما عند الحضور

انعقد النذر بلا شبهة ولو قال فقال إن

امشي وقصد معينا كالمشي إلى المسجد أو في قضاء حاجة مؤمن ونحو ذلك لزم فقال

إن

كان راجحا ديننا أو دنيا والا بطل لان المشي ليس طاعة في نفسه الا فقال إن يتضمن رجحان في الدين أو الدنيا أو قلنا بانعقاد نذر المتساوي للطرفين ولو نذر صلاة في الكعبة لم تجزء؟ جوانب المسجد خلافا لبعض العامة ويجب إذا نذر المشي إلى بيت الله أو في الحج إلى غير ذلك ابتداء المشي من وديرة أهله الا فقال إن

يعين غيرها لفظا أو نية إما في غير الحج والعمرة فلا اشكال واما فيهما ففيه وجهان أحدهما ذلك لأنه السابق إلى الفهم من قولهم حج ماشيا أو مشى إلى الحج أو الكعبة والاخر انه انما يلزم المشي من الميقات فإنه ابتداء الحج والعمرة وضعفه بمكان

في غير ما لو نذر الحج أو الاعتماد ماشيا ثم في الابتداء من نحو بلد النذر أو الناذر وجهان ثانيهما المفهوم من العبارة

المطلب الثالث الصوم ويجب في نذر مطلقه أقله وهو صوم يوم كامل إذ لا يسمى بالصوم شرعا امسك بعض اليوم خلافا لبعض العامة في وجه ولا يلزمه التبييت لنيته بل متى جددتها قبل الزوال اجزا ما لم يتناول

مفطرا خلافا لبعض العامة ولو نذر صوم شهر مثلا لم يجب قيد التتابع والتفريق اي تخير بينهما ولم يجب شيئا منهما خلافا لبعض العامة حيث نزل الاطلاق على التتابع وهو اختيار ابن زهرة ويعطيه غير كلام السيد في الجمل ولو قيده بالتتابع وجب بلا اشكال وسيأتي ما به يتحقق أقل التتابع ولا يجب قيد التفريق لو قيده على اشكال منشأه فقال إن

مقتضى النذر ايجاب يوم التالي لما صامه أولا فلا يجزي التالي كما إذا عين يوما في النذر فصام ما قبله ومن فقال إن

خصوص الزمان غير مقصود وانما المقصود هو الوصف وهو مرجوح فيجوز تجزى الأفضل والأول أجود وعليه فقال إن عين التفريق بين جميع أيام الشهر أو بعضها تعين وان اطلق فهل يجب تفريق الجميع حتى لا يجوز الموالاتة

بين يومين أم يكفي التفريق في جملة الشهر بحيث لا يصدق انه صام شهرا متتابعا أو يصدق انه صامه متفرقا وجهان ولعله الأخير أجود وعليه فان حصل التتابع بصوم خمسة عشر يوما وجب فقال إن

لا تتابع بينهما بل يترك الصوم قبل بلوغها ويحتمل العدم بناء على تحقق التفريق حقيقة وان صدق التتابع أيضا من وجه وان لم يحصل

الا بمتابعة الجميع فلا اشكال في أنه يكفي تفريق يوم من أيامه فما قبله أو بعده ولو عين يوما يجوز صومه تعين ولو نذر التتابع في صوم شهر معين ففي وجوبه في قضائه

نظر من أنه قضاء المنذور ومن هيئة التابع فلو قضاها متفرقا لم يقض المنذورة ومن انه غيره وانما وجب بأمر جديد وانما وجب التابع في المنذور والأصل البراءة ولان ايجابه بمنزلة تعيين الزمان وقد فات ولو نذر صوم هذه السنة مثلا لم يجب قضاء العيدين ولا أيام التشريق إذا كان بمنى ناسكا كما اختاره فيما تقدم لخروجها عن النذر خلافا للعامة في وجهه ولا قضاء شهر رمضان إذا صامه فإنه إما فقال إن

يدخل في النذر وقد صامه أو لا فيكون كالعيد وهل يدخل رمضان في النذر الأقرب ذلك لان المختار جواز نذر الواجب عينا والسنة عبارة عن اثني عشر شهرا فلا جهة لخروجه فيجب بافطاره عمدا لا لعذر كفارتان ويخرج على القول بعدم تعلقه بالواجب عينا

كالعيد وعلى القولين ليس عليه الا قضاء واحد ويجب قضاء ما أفطر أيام السنة في السفر والمرض والحيض لأنها طرأت (في يوم صوم واجب فوجب القضاء كما إذا طرأت في صح) رمضان والفرق بين ذلك والعيد انه بذاته يقبل الصوم بخلاف العيد وقيل لا قضاء ولو كان بغير منى لزمه أيام التشريق وكذا لو كان بمنى غير ناسك على ما اختاره ولو أفطر في أثناء السنة بغير عذر كفر وبني وقضى ما أفطر

خاصة ولم يلزمه الاستيناف وان شرط التابع للأصل ولكون صوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم غيره وانما يجب عليه قضاء ما أحل به ولما لم يمكن تدارك ما وجب عليه من التابع الذي هو صفة العبادة لم يجب عليه لعدم امكان الاتيان بالصفة من دون الموصوف ولا فرق بين اشتراط التابع (فإنه لا يقع الا متتابعا وقيل بل إذا شرط التابع صح) لزم الاستيناف لان شرطه يدل على القصد إليه (وعدمه فإنه لا يقع الا متتابعا وقيل بل إذا شرط التابع صح)

بالذات فإذا أحل به لزمه التدارك ولا يحصل الا بتدارك الصوم بخلاف ما إذا لم يشترطه فان التابع انما يدخل تبعا لضرورة الزمان ولو كان الافطار لعذر من مرض أو سفر أو حيض قضى ولا كفارة ولو نذر سنة غير معينة لزمه اثني عشر شهرا ولا ينحط عنه رمضان ولا أيام الحيض ولا العيدان ولا أيام التشريق بل عليه فقال إن يصوم أيام

بإزائها لعدم الدليل هنا على الاستثناء أو رجحان التأسيس فقال إن علقنا النذر بنحو رمضان وقيل بالانحطاط لأنه يصدق على من صام من المحرم مثلا إلى مثله انه صام

سنة وضعفه بين والشهر إما عدة بين هلالين فقال إن صام من الهلال إلى الهلال أو ثلاثون يوما فقال إن صام في الأثناء أو انكسر الشهر بالافطار فيه وحيث اطلق السنة

يتخير بين التوالي والتفريق ولو صام شوالا وكان ناقصا أتمه بيومين للعيد والانكسار
كما في الشرايع وقيل في المبسوط أتمه بيوم لصدق صوم الشهر مع ابدال العيد
وكذا لو كان بمنى أيام التشريق وصام ذا الحجة وكان ناقصا أتمه بخمسة أيام على
رأى وعلى رأى الشيخ بأربعة ولو صام سنة واحدة على التوالي أكلمها بشهر عن
رمضان

أو بيومين عن العيدين فقال إن
تم الشهران والا فأربعة على المختار وبثلاثة اخر عن أيام التشريق فقال إن
كان بمنى وربما نزل انكسار السنة انكسار الشهر فاعتبر ثلاثمائة وستون
يوما ولو شرط التتابع في السنة المطلقة فأخل به لا لعذر استأنف قولا واحدا لأنه لم
يأت بالمنذور على وجهه والفرق بينها وبين السنة المعينة ظاهر فان ما صامه
من أيام المعينة عين المنذور والأصل عدم القضاء بخلاف ما صامه من غيرها ولا كفارة
لعدم الإخلال بالمنذور وقيل في المبسوط في السنة المعينة وروى أصحابنا انه يكفي
مجاوزه

النصف فان جاوزه لم يعدو الا اعداد وفي الشرايع انه تحكم لأنه قياس الشهرين المتتابعين واعتذر له بأنه بطريق الأولى أو من الحقيقة الشرعية وفيهما ما لا يخفى ولما لم يكن عند (المضه) اعاده على باذر؟ السنة المعينة بالتفريق مطلقا وكان غير المعينة أولى بالاكْتفاء فيها بالمجازة ذكر القول فيها دون المعينة واحتمل بعضهم حصول المتابعة بوصول يوم

بشهر ثم وصل يوم من الرابع بالثالث وهكذا لصدق تتابع الشهور ويبنى على فقال إن تتابع السنة بمعناه ولعله خلاف الظاهر ولا ينقطع التتابع بالعيدين ورمضان فقال إن لم

يدخل في النذر والحيض والمرض والسفر الضروري وضرورة استثنائها شرعا ولو نذر صوم شهر متتابعاً ولم يعين وجب فقال إن

يتوخي ما يصح فيه ذلك فلا يصوم ذا الحجة الا

ان يبتدىء بما بعد العيد أو أيام التشريق وأقل التتابع فقال إن

يصح فيه تتابع خمسة عشر يوماً لما حكى من الاتفاق على حصول التتابع به ويؤيده بعض الأخبار ولا ينعقد

نذر الصوم الا فقال إن

يكون طاعة فلو نذر العيدين أو أيام التشريق بمنى أو صوم الليل أو مع الحيض لم ينعقد اتفاقاً ولم يكن عليه شئ خلافاً لبعض العامة فأوجب يوماً

بدل يوم وأن يكون مقدوراً فلو نذر صوم يوم مقدم زيد لم يصح سواء قدم ليلاً أو نهاراً إما ليلاً فظاهر لأنه لم يتحقق يوم مقدم له الا فقال إن

ينوي ما يعم ذلك واما نهاراً

(فكك) على اشكال من أنه إذا قدم فاما فقال إن

يجب صوم باقي اليوم وليس في الشرع صوم أقل من يوم أو صوم الكل وقد مضى بعضه وهو خيرة الخلاف والسراير ومن بقاء محل

النية إلى الزوال مع عموم ما دل على وجوب المنذور وهو خيرة المبسوط والمختلف

وأطلق أبو علي وجوبه واحتاط بصوم يوم مكانه وإذا لم يصح صوم يوم قدومه لو نذره

اي صوم يوم قدومه دائماً سقط يوم مجيئه ووجب ما بعده من أمثاله ولو اتفق ذلك

اليوم في رمضان أصامه بنية رمضان لأنه كالمستثنى في قول ومما اجتمع عليه

الوجوبان على ما اختاره انفا وعلى التقديرين إذا صامه بنية رمضان صح وإذا صامه بنية

النذر خاصة لم يجز الا على القول بأنه يجزي عن رمضان صوم يومه وان نوى غيره

عمداً ولا قضاء عليه بإزائه فإنه إما مستثنى فلا أداء عليه وليستعقب القضاء واما واقع

عن جهتي الوجوب فلا اخلال ليستعقبه ولو اتفق ذلك اليوم يوم عيد أفطر اجماعاً

ولا قضاء عنه على الأقوى وفاقاً لعلم الهدى والمحقق وابن إدريس وابن البراج للأصل

ومعلومية استثنائه من النذر وخلافاً للصدوق والشيخ وابن حمزة لخبر القاسم

الصيقل قال كتبت إليه يا سيدي رجل نذر فقال إن
يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام
التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم
ذلك اليوم أو قضاؤه أو كيف يصنع يا سيدي فكتب إليه قد وضع الله عنك الصيام في
هذه الأيام ويصوم يوما بدل يوم انشاء الله وصحيح علي بن مهزيار عن الهادي (ع)
مثل ذلك وأجيب بالحمل على مطلق الطلب الشامل للاستحباب ويشكل بالصحة من
دون معارض وما توهم من اضطرابه سندا لاشتماله على محمد بن جعفر الرزاز وهو
مجهول

ومتنا لما في التهذيب من قوله فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو عيد أضحى أو يوم
جمعة يندفع بالنظر إلى الكافي فإنه يعلم منه عدم الدخول الرزاز في السند وان
يوم الجمعة انما زاد في نسخ التهذيب سهوا من الناسخ فان الحديث مأخوذ من الكافي
وليس فيه هذه الزيادة ولو وجب على هذا النادر صوم شهرين متتابعين عن كفارة مثلا
قيل في المبسوط فقال إن

الذي يقتضيه مذهبا انه يصوم في الشهر الأول كل ما وقع فيه من ذلك اليوم عن
الكفارة لتحصل متابعة الشهرين وفي الثاني بعد يوم وجب فصله بالأول
يجوز فقال إن

يصوم عن النذر وعن الكفارة لأنه لا يخل بالتتابع وانما جاز له صومه عن الكفارة حينئذ
لأنه وان حصل التتابع لكنه يجب عليه المبادرة إلى اكمال الشهر الثاني
ويأثم بالتفريق كما نص عليه في التبيان وظهر المبسوط وكفارات النهاية ويحتمل
صومه عن النذر فيهما اي الشهرين لأنه عذر والعذر لا ينقطع به التتابع وقال إدريس بل
تنتقل الكفارة إلى الاطعام لأنه لا يمكنه صوم شهرين متتابعين ولا فرق بين تقدم
وجوب التكفير على النذر وتأخره للاشتراك في العلة وكذا لا فرق بينهما في
وجوب قضاء ما صامه عن الكفارة عن النذر كما في المبسوط أو عدمه كما قيل وفرق
بينهما بعض العامة فأوجب القضاء فقال إن

تأخرت الكفارة خاصة ولو قدم ليلا بل يجب عليه شئ
اتفاقا سواء نذر صوم يوم قدومه خاصة أو صومه دائما الا إذا نوى بيوم القدوم ما مر
ولو أصبح بنية الافطار ولم يفطر فنذر الصوم باقي اليوم قبل الزوال انعقد لدلالة
الاخبار على جواز صوم النفل كذلك وحينئذ قد ينعقد نذر يوم قدوم زيد وهو إذا قدم
قبل الزوال كما في المبسوط والمختلف كما تقدم ولو نذر الصوم في بلد معين
قيل في المبسوط اجزاء أين شاء لعدم التمايز بين الأمكنة باختصاص بعضها لمزية لا
يكون في غيره وفيه وجهان آخران أحدهما اللزوم في ما عينه لأنه لو صام في غيره
لم يأت بالمنذور على وجهه والاخر اللزوم فيما له مزية كما روى فقال إن
صوم يوم بمكة يعدل صوم السنة وكتلاثة أيام للاعتكاف بالمدينة إلى غير ذلك من

المزاييا وقد حكى الاجماع
على اللزوم هنا وقصر الخلاف على غيره ولو نذر فقال إن
يصوم زمانا وجب صوم خمسة أشهر ولو نذر حيناً وجب ستة أشهر لقول أمير
المؤمنين (ع) لخبر السكوني في رجل
نذر فقال إن

يصوم زمانا الزمان خمسة أشهر والحين ستة أشهر لان الله تعالى يقول تؤتى اكلها كل
حين بإذن ربها وخبر أبي الربيع الشامي انه سئل الصادق (ع) رجل قال لله
علي فقال إن

أصوم حيناً وذلك في شكر فقال صلوات الله عليه قد اتى أبى في مثل ذلك فقال صم
ستة أشهر فان الله تعالى يقول تؤتى اكلها كل حين بإذن ربها يعنى ستة أشهر
ونحوه في تفسير العياشي عن الحلبي عنه (ع) وعمل بها الأصحاب ولو نوى غير ذلك
لزم ما نواه من غير خلاف ولو نذر صوم الدهر فان استثنى العيدين وأيام التشريق بمنى
صح والأقرب دخول رمضان لما تقدم من جواز نذر الواجب عينا وان نوى دخول
العيدين وأيام التشريق بمنى بطل النذر رأسا بناء على كون المجموع عبادة واحدة
والأقوى خلافه فيصح فيما عداها ولو اطلق فالأقرب وجوب غير العيدين وأيام التشريق
للعلم باستثنائها وصدق صوم الدهر مع الافطار فيها ويحتمل البطلان لكونه
بمنزلة التصريح بدخولها في النذر المستلزم لبطلانه رأسا على ما اختاره وربما يؤيد
الأول نحو خبر عبد الكريم بن عمر وقال للصادق (ع) فقال إن
جعلت على نفسي فقال إن

أصوم حتى يقوم
القائم (عج) فقال لا تصم في السفر ولا في العيدين ولا أيام التشريق ولا اليوم الذي
يشك فيه ولو نذر صوم الدهر سفرا وحضرا وجب فيهما بلا خلاف يعرف ويدل عليه
عموم ما دل

على وجوب الوفاء بالنذر وصحيح علي بن مهزيار قال كتبت بندار مولى إدريس يا
سيدي نذرت فقال إن

أصوم كل يوم سبت فان انا لم أصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب (ع) وقرائته
لا يتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا فقال إن
تكون نويت ذلك ولم يدخل رمضان في السفر أدخلنا في النذر أو لا؟ يجب افطاره
ويقضيه ثم القضاء

إما داخل في المنذور أو لا لأنه كالمستثنى من هذا الحكم بقوله تعالى فعدة من أيام
آخر ونحوه وعلى القول بخروج الواجب من نحو رمضان وقضاؤه عن المنذور
وهل له فقال إن

يعجل قضاء ما فاته من رمضان بسفر أو حيض أو مرض أو لا لعذر أو يجب عليه

التأخير إلى فقال إن
يتضيق رمضان الثاني اشكال أقربه جواز التعجيل لأنه مستثنى
ولاشتراكهما في الوجوب من غير مرجح فان التأخير لا يفيد المنذور (شيئاً ويحتمل
وجوب التأخير لسعة وقته وضيق المنذور صح) بمعنى انه لا يجوز ترك المنذور الا
لعذر ولا يتحقق العذر ما لم يتضيق وقت القضاء وعلى المختار
فلو عين يوماً للقضاء فهل به افطاره قبل الزوال اختياراً اشكال من كونه قضاء رمضان
ومن لزوم التخلف عن النذور لا لعذر فان سوغناه ففي ايجاب كفارة حلف النذر
اشكال

ينشأ من أنه أفطر يوما من القضاء قبل الزوال ولا كفارة فيه ومن كون العدول عن النذر (سائغا بشرط القضاء فإذا أحل به فقد أفطر يوما كان يجب صومه بالنذر صح) لغير عذر إذ العذر صوم القضاء ولم يفعله وإنما أفطر في يوم النذر وذلك لأنه بافطاره خرج عن كونه قضاء ولانا لو لم نوجب عليه كفارة لزم سقوط النذر وخروج المنذور عن الوجوب لان

سقوط الكفارة في اليوم الأول يوجب سقوطها في اليوم الثاني وهكذا لعدم الفرق وكذا لو عين يوما للقضاء وأفطر بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين للنذر والقضاء بناء على الدخول في النذر أو إحديهما بناء على الاستثناء وعلى الثاني في فقال إن

أيهما هي كفارة القضاء لكونه صومه خصوصا وقد زالت الشمس أو النذر لأنه فوت يوم النذر لا لعذر اشكال وعليه أيضا يحتمل قويا وجوب الكفارتين لأنه أحل بالقضاء والمنذور كليهما من جهتين وان لم يكن الصوم الذي شرع فيه من المنذور ولو نذر صوم يوم قدومه فظهر بعلامة قدومه في الغد فالأقرب كما في المبسوط ايجاب نية

الصوم وان عرف قدومه بعد الزوال لابتداء العبادات كثيرا على الظنون كما أنه إذا نذر شيئا وأطلق يضيق عليه إذا ظن الوفاة في وقت ويحتمل العدم لان المسبب لا يتقدم على السبب ولأنه ربما يتخلف العلامة عن مدلولها ولو نذر عتق عبده يوم قدومه فباعه ثم قدم يوم البيع بعده ظهر بطلان العقد لتعلق

النذر به لحضور وقته فظهر كون المبيع مستحقا للغير وذلك لأنه حمل ذلك اليوم على جميع ذلك اليوم لصدق يوم القدوم عليه ففي أوله قبل القدوم كان قد انعقد نذر عتقه وتعلق به وتشبث العبد بالحرية والقدوم انما هو كاشف عن ذلك لا موقوف عليه ولو نذر اتمام صوم التطوع لزمه سواء اطلق كان قال متى صمت تطوعا أتممته أو خصه ببعض منه وللعمامة وجه بالعدم بناء على أنه نذر صوم ببعض يوم وضعفه ظاهر ولو نذر صوم بعض يوم احتمل البطلان لأنه لا يسمى في عرف الشرع صوما ولأنه لو صح لم يجب الا البعض دون الباقي فيجوز الافطار فيه فليزم وجوب قاصر عن اليوم واحتمل لزوم يوم كامل لاستلزام وجوب صوم البعض صوم الكل فنذره يستلزم نذره كما فقال إن

نذر اعتكاف يوم يوجب اعتكاف ثلاثة أيام إما لو قال بعض يوم لا أزيد بطل اتفاقا الا فقال إن

يريد مجرد الامساك وترجح أو أوقعنا نذر

المتساوي ولو نذر صوم الاثنين مثلا دائما لم يجب قضاء الاثنين الواقعة في شهر رمضان لأنها إما مستثناة أو محسوبة من رمضان أو النذر جميعا الا الخامس مع الاشتباه على رأى الشيخ القايل بقضاء العيد لاحتمال كونه عيدا والأصل تعلق النذر

وحكمه به ولا يخالف الا إذا علم الواقع وهو الكون من رمضان أو يحتمل العدم لأصل البراءة والكون من رمضان والتنافي بين صومه من رمضان والقضاء عنه واما على مختار (المضه) من عدم وجوب قضاء يوم العيد فلا استثناء وأوجب ابن حمزة قضاء اثنان رمضان أيضا ولا يجب قضاء يوم العيد على رأى لما تقدم مع الخلاف وفي الحيض والمرض اشكال تقدم منشأه وان لم يستشكل هناك ولو نذر ان يصوم شهرا قيل ما بعد قبله رمضان فهو شوال فان المعنى صوم شهر من صفته فقال إن

قبل نفسه رمضان فان نفسه بعد قبله وبنائه على فقال إن يكون القبل

الأول ظرفا مستقرا وصله ما أو صفتها قوله بعد قبله وحده اي ما يكون بعد قبله وخبر رمضان قوله قبل ما بعد قبله والجملة صفة لشهر وقيل شعبان بناء على أن صلة ما أو صفتها جملة بعد قبله رمضان على فقال إن يكون رمضان فاعل الظرف أعني بعد قبله أو مبتداء خبره قوله بعد قبله والقبل الأول لغو متعلق

بالصوم ويجوز استقراره وما بعد قبله رمضان نفس رمضان لان كل شهر هو بعد قبله وقد نذر صوم شهر قبله رجب بناء على فقال إن الإفادة خير من الإعادة فلا بد من الحمل عليها ما أمكن وكل من البعدية والقبلية يكون بواسطة وبغيرها والمتبادر ما بغيرها وخصوصا في مثل هذا المواضع ثم ما بواسطة واحدة أولي مما بأكثر

وهكذا وارتكاب الواسطة أولي من الحمل على الإعادة فنقول فقال إن القبل الأول ظرف لغو للصوم وما بعد قبله رمضان غير رمضان فإنه لو حمل على نفسه لكان إعادة

وإذا حمل على غيره لم يكن بد من حمل البعدية أو القبلية على ما بواسطة فاما فقال إن يكون شوالا لان قبله بواسطة شعبان وبعده رمضان (منهم وشعبان لان قبله رجب أو بعده واسطة رمضان صح) والثاني أولي من الأول

إذ لو حمل عليه كان الشهر الذي قبله رمضان وهو إعادة فتعين الثاني وقبله رجب وان قال ما قبل بعده رمضان فعلى الأول من الأقوال الثلاثة شعبان لان ما قيل

بعده نفسه وبعده رمضان أو على الثاني شوال فإنه بعد شهر قبل بعده فكأنه قال بعد رمضان وعلى الثالث ذوا القعدة فان بعد شوال الذي بعده بلا واسطة ذوا القعدة

وقبل ذي القعدة بواسطة رمضان وان قال ما قبل ما قبل بعده رمضان فشوال على الأول لأنه نفس ما قبل بعده رمضان (في؟ كذا لان نفس ما قبل بعده وبعده رمضان وشعبان صح) وقبله شعبان (رمضان فان كل شهر فهو قبل بعده صح) وقيل ذلك بلا واسطة رمضان وان قال بعد ما بعد قبله رمضان فشعبان على الأول وشوال على الثاني وذوا

القعدة على الثالث وان قال قبل ما بعد بعده رمضان فشعبان على الأول
وجمادى الآخر على الثاني (بما على الثاني فان ما قبل بعد رمضان نفس رمضان وقبله
شعبان وعلى الثالث وجب لأنه قبل شعبان الذي بعده بواسطة شوال صح) وان قال بعد
ما قبل قبله رمضان فذو الحجة على الأول وشوال على الثاني وان قال بعد ما بعده
رمضان فجمادى الآخر على الأول وشعبان

على الثاني ولا احتمال في هذه الأربعة لثالث ومجمل ما ذكر في هذه الشجرة ما يقول
الفقيه أيده الله ولازال عنده احسان (وان قال بعد ما قبل قبله رمضان فشوال على الأول
وذو الحجة على الثاني صح)

المطلب الرابع الحج لو نذر ايقاع حجة الاسلام في عام متأخر عن عام الاستطاعة
بطل ولو نذره بعام استطاعته انعقد على المختار فان أخل لزمه مع الاثم الكفارة ولو
نذر الحج ماشيا وقلنا المشي أفضل انعقد الوصف كما يتضمنه الاخبار والا فلا الا على
جواز نذر المباح المتساوي وان لم يكن الركوب أفضل أو على ما تقدم من لزوم صفة
العبادة

وكان لم يترجح على خلافها وفي صور الانعقاد يلزمه المشي من بلده اي بلد النذر
كما في المبسوط

والشرايع والتحرير والارشاد أو بلد الناذر كما قيل ووجه لزمه من أحدهما فقال إن
الحج هو القصد

وقد أريد هنا القصد إلى بيت الله يبتدي والى قصده بابتداء السفر إليه ولأنه السابق إلى
الفهم

في العرف من قولهم حج ماشيا وقد تأيد؟ بما ورد من القيام في المعبر واما الكون في
بلد النذر

فلان الالتزام وقع فيه فهو كبلد الاستطاعة ومن قال بأنه من بلد الناذر قال إنه المتبادر
وقيل

من أقرب البلدين إلى الميقات لأصل البراءة ويمكن القول بأنه من اي بلد يقصد فيه
السفر إلى

الحج لتطابق العرف واللغة فيه بان حج ماشيا وفي المبسوط انه قيل من الميقات لان
الحج

في عرف المتشعبة اسم للأفعال المنصوصة التي مبدأها الاحرام مع أصل البراءة
ويدفعه أصل عدم النقل وان سلم فإنما سلم إلى قصد بيت الله ولا اشكال في أنه

لو قيد أحدهما اي البلد أو الميقات لزم وكذا فقال إن
قيد بغيرهما ولو نذر الحج راكبا فان قلنا إنه أفضل انعقد الوصف والا فلا لأنه مرجوح
الا فقال إن

يعرضه الرجحان أو يقول
بانعقاد وصف العبادة مطلقا بناء على أنه إذا أحل به لم يأت بالمنذور على وجهه وإذا
لم ينعقد الوصف فيهما انعقد أصل الحج اجماعا كما قيل إذ لا مانع من انعقاده
ويحتمل

العدم ضعيفا بناء على فقال إن
المنذور غير واقع والمأتي به غير المنذور ولو نذر المشي فعجز فإن كان النذر معيناً
بسنة ركب ويستحب فقال إن
يسوق بدنه جيرانا كما في نحو صحيح الحلبي
قال للصادق (ع) رجل نذر فقال إن
يمشي إلى بيت الله وعجز فقال إن
يمشي قال فليركب وليسق بدنه فان ذلك يجزى عنه إذا عرف الله منه الجهد ولا يجب
للأصل وخبر عنبسة بن مصعب
قال نذرت في ابن لي فقال إن
عافاه الله أو أحج ماشيا فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة
فمشيت فسئلت أبا عبد الله (ع) فقال اني أحب فقال إن
كنت

موسرا فقال إن
تذبح بقرة فقلت معي نفقة ولو شئت فقال إن
اذبح لفعلت وعلى دين فقال اني أحب فقال إن
كنت موسرا فقال إن

تذبح بقرة فقلت أشيء واجب فعله فقال لا من جعل لله
شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء وقيل في حج النهاية وإيمان الخلاف يجب السوق
للاجتماع والاحبار والاحتياط مع نصه في المنذور على العدم للأصل ولكنه قال في
الإيمان

لا يجوز له فقال إن
يركب فان ركب وجب عليه إعادة المشي فان عجز عن ذلك لزمه دم وقال في النذور
وان ركب مع العجز لم يلزمه شيء فالظاهر أنه انما وجب الدم إذا ركب قادرا على
المشي ثم عجز عن الإعادة ماشيا ولم يوجبه إذا عجز أولا وصحيح الحلبي وغيره يدل
على الثاني الا فقال إن

يفهم الأول من طريق الأولى ولا يسقط الأصل الا مع العجز عنه مطلقا

للأصل ووجوب الاتيان بما وجب حسب الاستطاعة خلافا لابن إدريس فأسقطه تمسكا بأنه بدون الهيئة المنذورة غير المنذور مع امكان حمل الاخبار الامرة بالركوب على تجدد

العجز بعد الاحرام (وخصوص صحيح ابن مسلم سئل أحدهما عن رجل جعل عليه مشيا إلى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا صح) وهو خيرة الكتاب في الحج ولو كان النذر مطلقا فعجز عن المشي توقع المكنة إلى إلى فقال إن يعلم عادة استمرار العجز ولو ركب مختارا فإن كان معينا كفر كفارة النذر ولا قضاء عليه لأنه أتى بالحج المنذور وانما أخل بالمشي ولا قضاء له وحده وقيل بالقضاء لأنه لم يأت بالمنذور على وجهه ولأنه لم يأت بالمشي الذي نذره فلا بد من قضاؤه

ولا يقضي الا مع الحج ولو كان مطلقا وجب الاستيناف ماشيا لأنه لم يأت بالمنذور والوقت باق ولا كفارة لعدم اخلاله بالمنذور ولو ركب بعضا فكل في المطلق والمعين وفاقا للمحقق وابن إدريس للتساوي في الاخلال وتوقف التدارك على الاستيناف مع المشي في تمام الطريق وقيل في المقنعة والنهاية والمبسوط والاصباح والجامع وغيرها وليس عليه المشي في تمام الحج الثاني بل يقضى اي بعيد قضاء أو أداء وله فقال إن

يركب ما مشى وعليه فقال إن

يمشى ما ركب لأنه نذر الحج والمشى في طريقه ولم يشترط كون مشى تمام الطريق في حجة واحدة وإذا فعل ذلك صدق انه مشى تمام طريق الحج ولو دفعتين وضعفه ظاهر فإنه انما نذر فقال إن

يحج ماشيا ولم يفعله في الشئ من الدفعتين ويقف

ناذر المشي في السفينة عابرا نهرا لخبر السكوني فقال إن

عليا (ع) سئل عن رجل نذر فقال إن

يمشي إلى بيت الله فمن بالمعبر قال ليقم حتى يجوزه استحبابا كما في الشرايع والمعتبر لأنه ليس بمشي والأصل

البراءة مع ضعف الخبر وقال الشيخ وجماعة (ويحتمل كلام الشيخين والأكثر صح)

بالوجوب للخبر ولتضمن المشي القيام مع الحركة فإذا عجز عن الحركة لم يسقط القيام (وفيه انه كما يقدر على القيام يقدر على الحركة صح) وكما لا تفيد الحركة لا يفيد

القيام ويسقط المشي بعد طواف النساء في المشهور لأنه اخر الافعال وقيل بل اخرها الرمي وأيد بقول الصادق (ع) في صحيح إسماعيل بن همام في الذي عليه المشي في الحج إذا رمى الجمار زار

البيت راكبا وليس عليه شئ فان المفهوم من الحمار جميعها وانما يرمى الجميع بعد التحلل وكذا فقال إن

أريد بها الحصاة كان الظاهر جميع ما معه منها وانما يتحقق رمى الجميع في ثالث التشريق ولكن في خبر جميل عنه صلوات الله عليه إذا حججت ماشيا ورميت الجمرة فقد انقطع المشي وفي خبر علي بن أبي حمزة عنه صلوات الله عليه إذا رمى جمره العقبة وحلق رأسه فقد انقطع مشيه فليزر راكبا ولو فاته الحج قبل التلبس أو بعده أو فسد بعده مع تعيينه ففي لزوم لقاء البيت للنذر اشكال من فقال إن

الحج هو القصد إلى البيت للأفعال المخصوصة فإذا فاتته الأفعال لم يلزم فوات القصد ومن احتمال صيرورته في العرف بمعنى الأفعال وانما تظهر الفائدة في الكفارة فقال إن

أخل به فان وجب بالنذر أيضا لزم والافلا وان أوجبناه اي اللقاء بالنذر ففي جواز الركوب إذا نذر المشي اشكال من فقال إن نذره قصده وافعاله ماشيا ومن انه انما نذر أفعاله وقصده لها ماشيا وقد فاتته ثم لا يكفيه اللقاء

بل يلزم قضاء الحج المنذور مع الافساد أو الفوات بالتفريط ولو نذر الحج في عامه مثلا فتعذر بمرض يمكنه معه الحج بمشقة ففي القضاء اشكال من فقال إن الأصل مع عدم استقرار

الوجوب في الذمة للعذر ومن فقال إن هذا المرض انما أفاد الرخصة في الترك ولم يبطل القدرة على الفعل والمنذور إذا قدر عليه فترك لزم قضاؤه ولا قضاء لو تعذر بالصد

لأنه بنفي القدرة وبه ينحل النذر ونحوه المرض الباقي للقدرة ويظهر من اطلاق الكافي وجوب القضاء وهو وجه لبعض العامة ولو نذر فقال إن

رزق ولدا فقال إن يحج به أو عنه

ثم مات حج بالولد أو عنه من صلب ماله لأنه طاعة ينعقد نذره فيجب عليه وهو من الماليات التي تخرج من الصلب المال ولحسن مسمع قال للصادق (ع) كانت في جارية حبلى

فندرت لله عز وجل فقال إن ولدت غلاما فقال إن

أحجه أو أحج عنه فقال فقال إن رجلا نذر لله عز وجل في ابن له فقال إن هو أدرك فقال إن

يحججه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام فسأله
عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله فقال إن
يحج عنه مما ترك أبوه ولو نذر وان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ففي اجزائه
عنهما اشكال من صدق الحج وصحيح رفاة سئل الصادق (ع)
عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر فقال إن
يحج ماشيا أيجزى عنه من نذره قال نعم وهو خيرة النهاية ومن انه أوجب على نفسه
الحج كما يجب عليه حجة الاسلام فكما لا يجزى
عنها الحج عن غيره فكذا مع فقال إن
الأصل والظاهر اختلاف المسبب باختلاف السبب ويقوى الأول إذا حج عن غيره تبرعا
ويحتمله الخبر فقال إن
لم يفرق؟ الحال حينئذ بين فقال إن
يكون له مال أو لا وبالجملة
بين القادر على الوفاء بالنذر وغيره وربما حمل الخبر على العجز وحينئذ وان لم يجب
عليه المنذور ولكن لا بعد في فقال إن
اثبات ثوابه ولا اشكال في الأجزاء إذا نوى حين
النذر عموم الحج عن نفسه وغيره وحمل الخبر عليه بعيد وإذا نذر فقال إن
يحج راكبا فحج ماشيا مع القدرة على الركوب قيل في الشرايع وغيره يحث بناء على
رجحانه أو على انعقاد
صفة العبادة وان لم يترجح فيجب به الكفارة فقال إن
عين السنة لا القضاء لأنه أتى بالحج المنذور وانما أخل بالركوب وفيه ما تقدم من
الاحتمال فيما لو نذره ماشيا
فحج راكبا واما فقال إن
اطلق فعليه الإعادة كما في المشي ولو نذر المشي أو الركوب إلى بيت الله ولم يقصد
حقيقتهما (وانه انما أوجب على نفسه القصد إليه للأفعال فهو لا لها خارج عن المنذور
وأياضا
من التردد في التعبد ببلقائه مجرد فقال إن
لم يكن تلبس ولم يوجب النذر اللقاء لم يجب وان تلبس ف؟ أو فسد لزمه اللقاء
للتحليل با؟ أو لاتمام الافعال صح) بل الاتيان لم يجب أحدهما بل القصد بأيهما كان
ولو نذر
القصد إلى البلد الحرام أو الحرم أو بقعة منه كالصفا أو المروة وترجح أو قلنا بالانعقاد
مطلقا لزمه حج أو عمرة لتوقفه على أحدهما شرعا كما أنه إذا نذر الصلاة
لزمه الوضوء ولو نذر القصد إلى عرفة والميقات لم يجب أحدهما لخروجهما عن
الحرم الا فقال إن

يقصد بقصدهما الحج أو الاعتمار وفي انعقاد النذر فقال إن
لم يترجح قصدهما
بمن حج اشكال للاشكال في انعقاد نذر المباح المتساوي الطرفين ولو أفسد الحج
المنذور ماشيا في سنة معينة لزمته الكفارة للنذر مع ما قيل؟ وللإفساد والقضاء
ماشيا ويسقط عنه المشي في بقية ما أفسده بناء على فقال إن
الانتماء عقوبة والفرض هو الثاني لا المفسد الذي يتمه والا فلا كفارة ولا مشى في
الثاني ولو نذر
به غير المستطيع الحج في عامه ثم استطاع بدا بالنذر لتقدم سببه وكذا الاستيجار ولو
نذر المستطيع الضرورة الحج في عامه ونوى حجة الاسلام تداخلتا على المختار

من تعلق النذر بالواجب وان نوى غيرها فان قصد مع فقد الاستطاعة انعقد وان قصد معها لم ينعقد لانتفاء المشروعية ولو اطلق ففي الانعقاد اشكال من تعلق النذر بغير المشروع ومن امكان الحمل على تقدير فقد الاستطاعة مع أصالة صحة النذر وان اطلق الحج المنذور عام الاستطاعة فان استمرت الاستطاعة دخل على المختار في حجة الاسلام ولو أدخل بحج الاسلام والنذر في عامه وجب عليه حجان فقال إن انعقد النذر من غير تداخل بان نذر قبل الاستطاعة وكفارة حلف النذر وكل موضع لا ينعقد فيه النذر ولا يجب غير قضاء حجة الاسلام أو كفارة حلف النذر المطلوب الخامس الهدى إذا نذر هدى بدنة انصرف الاطلاق إلى الكعبة للعرف وقول (الصه) (ع)

في صحيح الحلبي انما الهدى ما جعل لله هديا للكعبة ولكن في خبر محمد عن الباقر (ع) في رجل قال عليه بدنة ولم يسم أين ينحر قال انما النحر بمنى يقسمونها بين المساكين

ولو نوى منى لزم لأنها أيضا مما يهدى لها الهدى ولو نذر إلى غيرهما لم ينعقد كما في المبسوط على اشكال من فقال إن

الهدى المشروع ما كان إليهما وانه لا رجحان لغيرهما من الأماكن ومن عموم الامر بالوفاء ورجحان نفس الهدى وان لم يترجح المكان على أنه ربما كان له رجحان وخبر محمد عن الباقر (ع) في رجل كان عليه بدنة ينحرها بالكوفة

فقال إذا سمي مكانا فلينحر فيه فإنه يحزى عنه وهو الأقوى وخيرة الخلاف مع ادعاء الاجماع عليه ولو نذر نحر الهدى بمكة وجب وتعين التفريق بها كما قاله الشيخ وجماعة لقضية العرف والاحتياط إذ لا تعبد بمجرد النحر في الجزم إذ لا اذن في جعله مجردة وكذا منى ويزيد فيها ما مر من قول الباقر (ع) انما النحر بمنى يقسمونها بين المساكين

فان الظاهر منه القسمة فيما بينهم وقيل انما يتعين النحر فيهما للأصل ومنع اقتضاء العرف ولا كذلك غيرهما اي مكة ومنى فلا يتعين النحر والتفريق فيه لعدم انعقاد النذر على اشكال تقدم وينصرف اطلاق الهدى إلى مكة ومنى أو مطلقا إلى النعم للعرف والخبار كقول الصادق (ع) في صحيح الحلبي وسئل عن الرجل يقول انا اهدى

هذا الطعام (ليس لشيء فقال إن

الطعام صح) لا يهدى وقوله صلى الله عليه وآله في خبر أبي بصير فان قال الرجل انا اهدى هذا الطعام فليس هذا بشيء انما تهدي البدن وللجماع كما في الخلاف ولا فرق بين فقال إن

يقول

على فقال إن
أهدى أو أهدى هديا أو أهدى الهدى ووافقنا الشافعي في الأخير دون غيره ويجزيه أقل
ما يسمى هديا منها أي النعم كالشاة بالشروط المعتمدة في الهدى
وقيل في المبسوط يجزي من غيرها ولو بيضة أو تمره قال لأن اسم الهدى يقع عليه لغة
وشرعا يقال أهدى بيضة وتمره وقال تعالى ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
وقد يحكم أن بقيمة عصفور أو جرادة وسمى النبي صلى الله عليه وآله البيضة هديا فقال
في التكبير إلى الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما أهدى بيضة قال والأول
عندنا أحوط

والثاني قوى لأن الأصل براءة الذمة وهو مقرب المختلف قال لأصالة البراءة ويمنع
تخصيص إطلاق الهدى بالنعم ولو نذر وان يهدى إلى بيت الله تعالى غير النعم قيل
في السراير والجامع والاصباح وغيرها بطل وهو اختيار الحسن والقاضي وأبي علي
للخبرين ولأن الهدى إنما
يكون من النعم فتعلق النذر بغير المشروع وقيل في المبسوط
بياع ويصرف في مصالح البيت وهو خيرة المختلف لأنه قرينة وطاعة ولا ينافيه انصراف
الإطلاق إلى النعم لأنه بعد التسليم لا شبهة في جواز التجوز به عن غيره
بقرنية ولصحيح علي بن جعفر سئل أخاه (ع) عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف
يصنع فقال فقال إن

أبي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم
على الحجر فينادي إلا من قصرت به نفقته أو قطع به (أو نفذ طعامه صح) فليات فلان
بن فلان وأمره فقال إن
يعطى أولا فأولا حتى يتصدق بثمان الجارية وخبر أبي الحر عن الصادق (ع) قال جاء
رجل إلى
أبي جعفر (ع) قال اني أهديت جارية إلى الكعبة فأعطيت خمسمائة دينار فما ترى قال
بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على هذا الحايط حايط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع به
وكل محتاج
من الحاج وفي خبر آخر لعلي بن جعفر انه سأل أخاه (ع) عن الرجل يقول هو يهدى
إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه قال فقال إن
كان جعله نذرا ولا يملكه

فلا شيء عليه وإن كان مما يملك غلام أو جارية أو شبهه باعه واشترى بثمانه طيبا
فيطيب به الكعبة وإن كانت دابة فليس عليه شيء وهو يتضمن غير الجارية من سائر
الأشياء سوى الدابة وفي قرب الإسناد عن الحميري علي بن جعفر انه سئل أخاه
صلوات الله عليه عن رجل جعل ثمن جارية هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على
الحجر فينادي

الا من قصرت نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليات فلان بن فلان وأمره فقال إن يعطي أو لا فأولا حتى ينفذ ثمن الجارية وهو صريح في اهداء الثمن فيعم نحو الدراهم والدنانير

وقد ينادى بما في خبر يسين فقال إن قوما اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فأوصى بألف درهم للكعبة فسئل الباقر (ع) فقال فقال إن

الكعبة عتية عن هذا انظر إلى من أم هذا البيت فقطع به أو ذهب نفقته أو قلت راحلته أو عجز فقال إن يرجع إلى أهله فادفعها إلى هؤلاء الذين سميت وفي السراير انه روى أنه لو نذر فقال إن

يهدى إلى البيت أو مشهد من المشاهد عبده أو جاريته أو دابته بيع ذلك وصرف في مصالح البيت أو المشهد الذي نذر له وفي مؤنة الحاج أو الزايرين الذين خرجوا إلى السفر ويناولهم اسم الحاج والزايرين ولا يجوز لاحد فقال إن يعطى شيئا من ذلك لاحد منهم قبل خروجهم إلى السفر مع أنه قال فان قال متى كان كذا فله على فقال إن

اهدى هذا الطعام إلى بيته لم يلزمه ذلك لان الاهداء لا يكون الا في النعم وهو صريح في الفرق بين الثلاثة وغيرها للنص ولذا فرق (المضه) أيضا وقصر الخلاف على غيرها ومثله المحقق في الشرايع ونحو السراير الاصباح والجامع بزيادة العصفور والدجاج مع الطعام وكلام القاضي بزيادة الثوب على المملوك والداية الا انهم لم يذكروه رواية ونص أبو علي على بيع الغلام والجارية وشراء طيب للكعبة وقال ولو قال من الحيوان غير الانسي أو الثمانية الأزواج فلم يلزمه شئ فأخرج الداية من الثلاثة كما فيما مر من الخبر ونص المبسوط فان عين فإن كان مما ينقل ويحول كالنعم والدراهم والدنانير والثياب وغيرها انعقد نذره ولزمه نقله إلى الحرم وتفرقت في مساكين الحرم الا فقال إن

يعين الجهة التي نذر لها كالثياب لستارة الكعبة وطيبها ونحوهما فيكون على ما نذر وإن كان مما لا ينقل ولا يحول مثل فقال إن يقول لله علي

ان اهدى داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة لزمته قيمته لمساكين الحرم يباع ويبيعت بالثمن إلى مساكين الحرم فعمم الانعقاد لكل شئ والصرف في المصالح لكنه خص الصرف إلى المساكين ولعله أحوط للاخبار ولان الهدى من النعم يصرف إليهم ولم يوجب البيع وصرف الثمن فيما ينقل لامكان صرف نفسه والامر (كك) لكنه فقال

إن
كان

صرف الثمن أصلح للمساكين كان أولي وعليه ينزل الاطلاق في (الاخبار وكلام
الأصحاب وما فيه من التعميم فهو المختار ولما عرفت من صحح الاعتبار والاخبار وهو
خيرة التحرير والمختلف وما مر في الطعام محمول على ما إذا أراد الناذر
الهدى بالمعنى المعروف وكذا صحيح الحلبي فقال إن
الصادق (ع) سئل عن يقول للحرور بعد ما نحر هو هدى لبيت الله فقال انما يهدى
البدن وهن احياء وليس بهدى حين صارت
لحما على أنه ليس فيه للنذر ذكر فيجوز فقال إن
يكون القايل انما قصد به الهدى لعمره أو حج ولو نذر اهداء بدنة انصرف عندنا إلى
أنثى الإبل للعرف واللغة ويدل
عليه قول الصادق (ع) في خبر حفص بن غياث بطريقين من نذر بدنة فعليه ناقة يقلدها
ويشعرها ويقف بها بعمومة؟ كذا في التهذيب وفي نسخ الكافي من
نذر هديا والخبر بأحد طريقه مأخوذ منه وقولهم (عل) البدنة والبقرة يجزي عن سعة
وقوله تعالى وإذا وجبت جنوبها واختلف فيها العامة فمنهم

من خصها بالإبل وعمها للذكر والأنثى ومنهم من عمها مع ذلك للبقر ذكرا وأنثى ومنهم من عمها للشاة وكل من وجب عليه بدنة في نذر ولم يجد لزمه بقرة فإن لم يجد فببع شياة لان الشرع أقامهما مقامها عند العجز ولو لم يجد الا أقل من سبع شياة فهل يجب عليه وجهان أقربهما الوجوب وإذا نذر التقرب بذبح شاة بمكة مثلا أو ما يفيد التقرب من التضحية ونحوها لزم ولزم التفريق فيها على المساكين إذ لا قرابة بمجرد الذبح ولو لم يذكر لفظ التقرب ولا التضحية ولا نحوها فاشكال من أنه لا قرابة من مجرد الذبح فيكون مباحا مع الخلاف في انعقاد نذر المباح وعلى عدم انعقاده ويحتمل فقال إن

يكون تعليق النذر به قرنية على قصد التقرب وإذا

ذكر في النذر لفظ الضحية مثلا لم يجزئه الا ما يجرى في التضحية وهو الشئ السليم مما يعتبر السلامة منه ولو نذر اهداء ظبي إلى مكة لزم التبليغ إلى الحرم على اشكال من اشمال الاهداء على التبليغ إليه فلا يسقط بسقوط التبليغ إلى مكة والذبح والتصدق بها لمنع الشرع من جميع ذلك لوجوب الارسال إذا بلغ الحرم ومن انه لا قرابة في مجرد

التبليغ وانه انما نذره بقيد الاهداء فلما امتنع شرعا سقط رأسا وظاهر العبارة التبليغ إلى مكة ووجه احتمال فقال إن

لا يجب المبادرة بالارسال إذا دخل الحرم في التحرير

انه يتصدق به حيا ووجه احتمال فقال إن

لا يخرج عن ملكه وان وجب الارسال ووجب الارسال على المتصدق عليه أيضا ويظهر الفائدة فيما إذا خرج

الظبي عن الحرم بعد الارسال فإنه باقى على

ملك مالكه فله اخذه بعده وإن كان المالك هو الذي امسكه حتى أخرجه فان إثمه

بذلك لا ينافي بقاء ملكه ولم يجز الذبح قطعاً ولو نذره اي الاهداء في بعير معيب

بما يشترط السلامة منه في الهدى انعقد ووجب عليه الذبح فيها لأنه من جنس الهدى

وان لم يتحقق فيه شرط فكونه معيباً حال النذر قرينة انه انما أراد بما نذره من

الاهداء التقرب به كما يتقرب بالهدى الصحيح وإن كان إذا اطلق انصرف إلى الصحيح

وللعامة وجه بالعدم وكذا إذا طرء العيب بعد النذر لتعلق وجوب ذبحه والتقرب به قبله

فلا يدفعه العيب الطارئ وفي التحرير جعله كالظبي في وجوب التبليغ والتصدق به حيا

لا الذبح بناء على خروجه عن الهدى المعروف فالاهداء انما يكون بمعنى التقرب فيه

ويكفي فيه التصديق به حيا ولو نذر نقل عقاد إلى مكة بطل النذر لعدم القدرة عليه ولم

يلزمه بيعه لأنه غير منذور الا فقال إن

يقصده فيصرف ثمنه فيها وللعامة

قول بتنزيل الاطلاق عليه ولو نذر فقال إن

يستر الكعبة أو يطيبها وجب لأنهما من السنن وقد مر ما نص على تنزيل الهدى على التطيب وجاز الستر بالحرير وكذا في مسجد النبي صلى الله عليه وآله والأقصى وغيرهما من المساجد والمشاهد ينعقد نذر التطيب كما في التحرير لرجحانه شرعا واما الستر فلا اعرف له مرجحا الا ستر حجرة النبي صلى الله عليه وآله وقبور الأئمة (عل) كما

يفعل في هذه الاعصار لما فيه من التعظيم والاحترام وللعمامة وجه بعدم انعقاد التطيب واخر باختصاصه بالمسجد والأقصى وإذا نذر أضحية معينة زال ملكه عنها وكانت أمانة في يده للمساكين بالاجماع كما في الخلاف خلافا لبعض العامة فان أتلّفها ضمن قيمتها لهم وقال الشافعي أكثر الامرين من المثل والقيمة ولو غابت نحرها على ما بها من العيب ولا شئ عليه إذا لم يكن عن تفريط للأصل ولو ضلت أو عطبت كذلك اي عن غير تفريط لم يضمن ويضمن القيمة مع التفريط في العين حتى ضلت أو عطبت و الأرش مع التفريط فيها حتى عابت ولو ذبحها يوم النحر أو بعد حيث يجرى فيه التضحية غيره ونوى عن صاحبها اجزائه وان لم يأمره لأنه انما نذر كونها أضحية وقد حصل فإنه أعم من التضحية فنفسه الا فقال إن

ينوي ذلك في النذر وللاجماع كما في الخلاف ولم يجتزي به مالك وان لم ينو عن صاحبها بل قصد به التملك لنفسه ثم ضحى لها لم يجز عنه فان المضحى يضمن لها القيمة حينئذ فعليه تفريق القيمة على المساكين ولا يسقط استحباب الاكل بالنذر لدخوله في مفهوم الأضحية والتضحية وللشافعي فيه وجهان المطلوب السادس في الصدقة والعتق إذا نذر فقال إن يتصدق وأطلق لزمه أقل ما يسمى صدقة وليس منها تعليم العلم أو الكلمة الطيبة ونحوهما وان

أطلقت عليها تجوز أو لو قيده بمعين لزم ولو قال بمال كثير لزمه ثمانون درهما وفاقا للشيخ وسنار والقاضي وابني سعيد لخبر الحضرمي قال كنت عند أبي عبد الله فسئله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا فقال إن عافاه فقال إن

يتصدق من ماله بشئ كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فإنه يجزه وذلك بين؟

كتاب الله إذ يقول الله لنبيه صلى الله عليه وآله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون وما رواه العياشي في تفسيره عن يوسف بن السحت انه اشتكى المتوكل فنذر فقال إن

شافاه الله يتصدق بمال كثير فكتب إلى الهادي (ع) يسئله فكتب (ع) يتصدق ثمانين درهما وكتب قال الله لرسوله صلى الله عليه وآله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة

والمواطن التي نصر الله رسوله صلى الله عليه وآله فيها ثمانون وثمانون درهما من حله مال كثير وفي الفقيه والهداية انه ثمانون وأطلق ويوافقه في الاطلاق اخبار كما في معاني الأخبار

من مرسل ابن أبي عمير عن الصادق (ع) أنه قال في رجل نذر فقال إن يتصدق بمال كثير فقال الكثير ثمانون فما زاد لقوله تبارك وتعالى لقد نصركم الله في مواطن

كثيرة وكانت ثمانين موطننا وما في الكافي والتهذيب من مرسل علي بن إبراهيم فقال إن

المتوكل سم فنذر فقال إن

عوفي فقال إن

يتصدق بمال كثير فأرسل إلى الهادي (ع) فسئله

عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون وما في تفسير علي بن إبراهيم عن محمد بن عمران المتوكل نذر التصديق بدنائير كثيرة فأرسل إليه (ع) يسئله فقال الكثير ثمانون (ومن الغريب ما في

كتاب الأنساب لأبي سعيد السمعي من فقال إن

المتوكل اعتل في أول خلافته فقال لأن برئت لاتصدقن بدنائير كثيرة فبعث إليه يسئله فقال يتصدق بثلاثة وثمانين دينارا قال لان

الله تعالى قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فروى أهلنا جميعا فقال إن

المواطن في الوقائع والغزوات ثلاثة وثمانين موطننا وان يوم حنين كان الرابع وثمانين (صح) وفي المقنع

انه ثمانين دينارا وفي السراير انه ثمانون درهما فقال إن

كان المتعامل به وثمانون دينارا فقال إن

كان تعومل به ويمكن تنزيل الاخبار وكلامي الصدوق عليه وهو

قوي وان تعومل بها لم يلزم الا الدراهم للأصل وان العبرة (ح) بالدراهم المتعامل بها

وقت النذر وعلى الأول الذي هو الاقتصار على الدراهم مطلقا فالأقوى

اعتبار الدرهم التي كان يتعامل بهما وقت السؤال وفي المختلف فقال إن

الكثرة فقال إن

أضيفت إلى المال المطلق أو الدراهم حملت على ثمانين درهما وان أضيفت إلى نوع

اخر

حملت على ثمانين منه فلو نذر ثوبا كثيرا وجب ثمانون ثوبا ويدل عليه ما في نثر الدر

واللآلئ فقال إن

المتوكل نذر التصديق بمال كثير فقال إن

عوفي فاستفتى الجواد (ع) فقال إذا كنت

نويت الدنانير فتصدق بثمانين دينارا وان كنت نويت الدراهم فتصدق بثمانين درهما
قال الأبي وهذه القصة فقال إن

كانت وقعت للمتوكل فالجواب لعلي بن محمد الهادي (ع)

فان الجواد (ع) لم يلحق أيام المتوكل ويجوز فقال إن
يكون له مع غيره من الخلفاء انتهى وانكر من الأصحاب علي بن عيسى الار؟ في
كشف الغمة فقال إن

يكون ذلك جوابا لاحد الأئمة (عل)

قال لان كل شئ له كثرة بحسبه فمواطن القتال إذا كانت ثمانين بل خمسين بل
عشرين كانت كثيرة فكثير من الملوك العظماء لا يتفق لهم ذلك عشر مرات الا ترى
انا لو قلنا فقال إن

الملك له عشرون الف فرس كانت تستكثر ولو قيل فقال إن
له خمسمائة ألف دينار لم يستعظم له ذلك وعلى هذا وأمثاله؟ ولو قال بمال خطير أو
جليل أو جزيل

أو عظيم فله الصدقة بأقل ما يتمول لانتفاء التقدير مع كونه جليلا في الشرع ولذا يكفر
مستحليه ويقطع سارق النصاب منه وربما أجنى به نفس محترمة أو أقيم به فريضة
أو سنة مؤكدة ولو عين موضع الصدقة لزم اشتملت الصدقة فيه على مزية أولا قلنا بلزوم
المباح أو صفة العبادة وان لم يترجح أولا فإنه في قوة تعيين أهل المكان
للتصدق عليهم فلا يجوز العدول وصراف المال في أهله ومن حضره من غير أهله
لعموم التصديق فيه له من غير دليل على التخصيص بالأولين محل؟ يشترط الفقر وجهان
فان

صوفها في غيره ولو على أهله أعاد الصدقة بمثلها فيه عينها في مال أولا إما على الثاني فظاهر وأما على الأول فلتعلق حق أهل المكان به فيضمنه بالاتلاف ثم فقال إن كان

المال معيناً ككفر والافلا ولا يجزيه لو صرف في غيره على أهل بلد النذر على أشكال من الإخلال بالمكان المنذور ومن حصول الغرض الذي كان هو السبب في تعيين المكان

ولو نذر فقال إن

يتصدق بجميع ما يملكه لزم الا فقال إن

يتضرر به أو ببعضه ديناً أو دنياً ولا ينفيه النهي عن التبذير والبسط كل البسط لاندفاعه بالتصدق شيئاً فشيئاً كما

تسمع الآن وبالاختيار عنه بحيازة ونحوها بحيث لا يتضرر بالتصدق بما يملكه فان خاف الضرر بالتصدق به دفعة قومه أجمع ثم يتصدق شيئاً فشيئاً حتى يتصدق بقدر القيمة وله فقال إن

يتعيش بالمال وان يكتسب به والكسب له والا لم يفد بالتصدق شيئاً فشيئاً وقد يضمن جميع ذلك خبر محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند أبي عبد الله (ع) جماعة إذ دخل عليه رجل من موالى أبي جعفر (ع) فسلم ثم بكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت أعطيت الله عهداً فقال إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي فقال إن أتصدق بجميع ما

أملك وان الله عز وجل عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي إلى قبة في خراب الأنصار وقد حملت كل ما أملك فانا بايع داري وجميع ما أملك وأتصدق به فقال أبو عبد الله انطلق

وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق إلى أوثق الناس في نفسك وادفع إليه الصحيفة واوصه ومره فقال إن حدث بك حدث الموت فقال إن

بيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع إلى منزلك وقم في مالك على ما كنت عليه فكل أنت و

عيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر كل شيء يتصدق به مما يسهل عليك من صدقة أو صلة قرابة وفي وجوه البر فاكتب ذلك كله وأخصه فإذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي وصيت إليه فمره فقال إن

يخرج الصحيفة ثم اكتب جملة ما تصدقت به وأخرجت من صلة قرابة أو بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى قف

لله بجميع ما نذرت فيه وبقي لك منزلك ومالك انشاء الله وهل يجب فقال إن يتصدق بما لا يتضرر به معجلا ثم يقوم المتضرر به ويفعل ما في الخبر اشكال من اطلاق

الخبر والفتوى وعن المخالفة للأصل في قضية النذر فيقصر على الضرورة وهو أقوى ومن نذر فقال إن

يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير أو سبيل الله أو سبيل الثواب تصدق به على فقراء المؤمنين أو صرفه في حج أو زيارة أو مصالح المسلمين كبناء قنطرة أو عمارة مسجد أو غير ذلك وللشيخ قول باختصاص سبيل الخير بالفقراء والمساكين وابن

السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وسبيل الثواب بالفقراء والمساكين وسبيل الله بالغزاة والحج والعمرة ولو نذر الصدقة على أقوام بعينهم لزم وان كانوا أغنياء إذا لم يناف الانفاق عليهم القربة فان الصدقة ما تعطى لوجه الله وهو يتحقق في الغنى ويؤيد قوله صلى الله عليه وآله كل معرف وصدقة وفي التحرير لم يجز العدول عنهم إذا كانوا

من أهل الاستحقاق فيحتمل فقال إن

يريد الفقر ولو بكونه ابن السبيل أو غارما ويكون الوجه فيه اختصاص الصدقة في غالب العرف بهم واطلاق جماعة من أهل اللغة انها ما

يتصدق به على المساكين وان يريد تحقق القربة فيوافق الكتاب فإن لم يقبلوه فالأقرب بطلان النذر لتعذر الوفاء به وعدم الخروج عن ملكه إذا تعين

الا مع القبول به ويحتمل الايقاف إلى فقال إن

يقبلوا أو الحكم بالخروج عن ملكه بالنذر إذا تعين والوجه عدم البطلان إذا لم يعين وقتا الا إذا ماتوا ولم يقبلوا و

البطلان إذا عين الوقت فمضى ولم يقبلوا ولو نذر صرف زكاته الواجبة إلى قوم بأعيانهم من المستحقين لها لزم ما لم يناف التعجيل الواجب وهل له العدول إلى

الأفضل

في الصرف وهو البسط أو المستحق الأفضل كالأفقر والأعدل والقريب الأقرب المنع لعموم الامر بالوفاء ويحتمل الجواز لعموم ما دل على فقال إن

من حلف على شيء فكان

خلافه أولى جاز العدول إلى الخلاف ونحو خبر زرارة قال للصادق (ع) اي شيء لا نذر فيه فقال كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حث عليك فيه وخبر عبد

الله بن

جندب سمع من ذكر انه سئله (ع) عن رجل جعل على نفسه نذرا صوما فحضرتة نيته في زيارة أبي عبد الله (ع) قال يخرج ولا يصوم في الطريق فإذا رجع قضى ولو

نذر الصدقة بشئ معين لم يجز غيره وان ساواه أو زاد عليه قيمة أو نفعا للفقراء ولا يجزى القيمة لو نذر جنسا للعمومات وخصوص صحيح علي بن مهزيار قال لأبي الحسن (ع) رجل جعل على نفسه نذرا فقال إن قضى الله حاجته فقال إن يتصدق بدارهم تقضى الله حاجته فصير الدراهم ذهباً ووجهها إليك يجوز ذلك أو يعيد فقال يعيد

وإذا نذر عتق مسلم لزم عين أم لا ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد لتعليقه النذر بما ينافي في القربة وهو الكفر وفي المعين قولان مبنيان على الخلاف في جواز عتق الكافر وفي الصحيح عن أبي علي بن راشد أنه قال للجواد عليه السلم امرأة من أهلنا اعتل صبي لها فقالت اللهم فقال إن

كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة فأیما أفضل بعثتها أو فقال إن

تصرف ثمنها في وجه البر فقال لا يجوز الا عتقها وإذا نذر عتق رقبة يجزى الصغير والكبير والمعيب والذكر والأنثى كما نص عليه خبر عمار عن الصادق (ع) في رجل جعل على نفسه عتق رقبة فأعتق أشل اعرج قال إذا كان مما يباع اجزاء عنه الا فقال إن

يكون سمي فعليه ما اشترط وسمى ولو نذر فقال إن لا يبيع مملوكه

لزم فان اضطر إلى بيعه جاز على رأي وفاقا للسرير والنكت لا طباق الأصحاب والنصوص على جواز المخالفة أو وجوبها إذا كان الصلاح فيها ديناً أو دنياً ولم يجزه الشيخ والقاضي لظاهر خبر الحسن بن علي (عن أبي الحسن قال قلت له) فقال إن

لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا فقال إن كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي فقال إن

لا أبيعها ابداً

ولى إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك والجواب مع الضعف الحمل على ضعف الحاجة وقصورها عن الضرورة ولو نذر الصدقة فأبرء غريماً يستحقها بنية التصديق أجزأ لما عرفت فقال إن

كل معروف صدقة وفي التحرير لا يجزى ما لم يقبضه الغريم الفصل الثالث في العهد واصله الاحتفاظ بالشئ

ومراعاته وحكمه حكم اليمين كما في الشرايع والنافع وصورته فقال إن يقول عاهدت الله أو على عهد الله انه متى كان كذا فعلى كذا أو أطلقه عن الشرط بان يقول

على عهد الله فقال إن
افعل كذا وعمومه للمشروط والمقيد مما يندرج في كونه كاليمين فإنها (كك) اتفاقا
فان ظاهره في النذر والاقتصار على المشروط كما في النهاية ويدل على العموم
هنا عموم نحو أوفوا بعهد الله والاختبار مع انتفاء الاشكال في عمومه لغة فإن كان ما
عاهد الله عليه فرضا أو ندبا أو ترك مكروه أو ترك حرام أو فعل
مباح متساو طرفاه في الدين أو الدنيا وقد عرفت معنى أو راجح في أحدهما انعقد وهو
أيضا من لوازم مساواته لليمين وهو خيرة السراير ومتشابهه القران لابن شهر آشوب
ويدل عليه عموم ما مر نحو خبر علي بن جعفر سئل أخاه (ع) عن رجل عاهد الله في
غير معصية ما عليه فقال إن
لم يف بعهده قال يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم
شهرين متتابعين وصريح المقنعة والمراسم والوسيلة وظاهر النهاية وجماعة اختصاصه
بالراجح وإن كان ما عاهد عليه بضد ذلك لم ينعقد اتفاقا
كما يظهر منهم كان يعاهد على فعل حرام أو مكروه أو مباح مرجوح أو ترك واجب
أو مندوب أو مباح راجح ولو كان المباح الذي عاهد عليه تركه (أرجح من فعله صح)
فليتركه ولا كفارة
عليه عندنا كما في التبيان سواء كان الرجحان في مصلحة الدين أو الدنيا ويؤيده ما مر
في اليمين ولا ينعقد الا باللفظ على رأي وفاقا للمحقق وابن إدريس و

وغيرهما للأصل وخلافا للشيخ وهو قوي والفرق بينه وبين النذر ظاهر لكون النذر بمعنى الوعد ووجود النصوص على اشتراطه باللفظ ويشترط صدوره ممن يصح نذره فلا يصح من الزوجة والولد والمملوك بدون الاذن فقال إن لم يصح نذرهم لاطلاق اليمين عليه ولا بد فيه من النية فإنما الأعمال بالنيات (ولا عهد بلا نية صح)

المقصد الثالث في الكفارات والنظر في أطراف خمسة الطرف الأول في أقسامها وهي إما خصلة واحدة ككفارة وطى الحايض وبعض كفارات الاحرام أو متعددة وهي إما مرتبة أو مخيرة أو ما حصل فيه الأمران وكفارة الجمع كذا بالواو في النسخ ولا باس بها والحصر في الأربعة لما يقصدها بالبحث عنه فالمرتبة كثيرة أكثرها كفارات الاحرام والمذكور هنا ثلث كفارة الظهار بلا خلاف وبه النصوص والكتاب والسنة وكفارة قتل الخطاء في المشهور لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقول الصادق (ع) في صحيح ابن سنان إذا قتل خطأ أدي ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبة فإذا لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا مدا وجعلها سلار وابن زهرة مخيرة وفي النزهة انه خلاف لظاهر التنزيل والاجماع ويجب فيهما العتق أولاً فإن لم يجد فصوم شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا والثلاثة في الأول نص الكتاب وفي الثاني الأولان نصه والثالث معلوم من السنة وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال خلافا للحسن فلم يوجب عليه كفارة وللتقى وابنى زهرة وحمزة فجعلوها على التخيير وللشيخين في ظاهر قولهما وجماعة فجعلوها كفارة اليمين وهي عند الشيخين وعلم الهدى وأبى على اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة أيام متتابعان لنحو ذلك صحيح هشام بن سالم قال للصادق (ع) عن رجل وقع على أهله وهو يقضى شهر رمضان فقال فقال إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شئ عليه يصوم يوماً بدل يوم وان فعل بعد العصر صام

ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين فإذا لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك وقد حمل العصر على وقت صلاته وهو الزوال لأنه إذا زالت دخل وقت الصلاتين الا ان هذه قبل هذه واما التابع فقد نص عليه الشيخان وجماعة قاطعين به ولم ظفر بما يدل عليه بل يخالفه عموم نحو قول الصادق في حسنة ابن سنان كل صوم يفرق الأيام الا ثلاثة أيام كفارة اليمين وواجب عليه الصدوقان في غير الفقيه كفارة الافطار في رمضان وكذا ابن حمزة مع الاستحقاق واحتمله الشيخ معه في النهاية وكتابي الاخبار والمخيرة كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان مع وجوب صومه في المشهور بل حكى الاجماع عليه في الانتصار والغنية ودليله الأصل ونحو قول الصادق

(ع)

في صحيح ابن سنان يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا فإن لم يقدر تصدق بما يطيق وعند الحسن انها على الترتيب ويظهر من الخلاف الميل إليه ومن السيد في الجمل التردد للاحتياط وخبر عبد الرحمن بن الهيثم الأنصاري عن الباقر (ع) فقال إن

رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال هلكت وأهلكت فقال ما أهلكك فقال أتيت امرأتي في شهر

رمضان وأنا صائم فقال النبي صلى الله عليه وآله أعتق رقبة قال لا أجد قال فصم شهرين متتابعين فقال لا أطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا أجد وضعف الدلالة ظاهر و

كفارة من أفطر يوما من النذر أو العهد المعين على رأى وفاقا لمن ذهب إليه في خلفهما مطلقا وبعض من خالف فيه كما سيظهر وكفارة حلف النذر والعهد مطلقا على رأى

وفاقا للشيخين وعلم الهدى في الانتصار والتقى وابنى حمزة والبراج للاجماع كما في الانتصار ولخبر عبد الملك بن عمرو عن الصادق (ع) قال من جعل لله فقال إن لا يركب محرما سماه

فركبه ولا اعلم الا قال فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا وخبر علي بن جعفر سئل أخاه (ع) عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه فقال إن لم يف

بعهده قال يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين وقول أحدهما (ع) في خبر أبي بصير من جعل عليه عهدا لله وميثاقه في أمر لله فيه طاعة فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا ويجب في كل منهما عتق رقبة أو اطعام ستين مسكينا أو صيام شهرين متتابعين والمفيد نص في النذر على التخيير في هذه الخصال ثم ذكر فقال إن

العهد مثله في الكفارة ونص فيه أيضا على هذه الخصال بلفظة أو ثم قال في الكفارات ومن نكث عهد الله تعالى كان عليه من الكفارة

ما قدمناه وهي كفارة قتل الخطاء ونص في الديات على الترتيب فيها فكأنه أراد المشابهة في نفس الخصال وان تخالفتا تخييرا وترتيا ويؤيده انه مع نصه على الترتيب في كفارة قتل الخطأ ذكر في الكفارات فقال إن

فيه كفارة من أفطر يوما من شهر رمضان وذهب سلالر إلى فقال إن كفارة النذر والعهد كفارة الظهار وهو يعطى الترتيب وهو

المحكي عن الكراجكي وفي الفقيه فقال إن

كفارة النذر كفارة اليمين ونص على خصالها الآتية وبه اخبار كقول الصادق (ع) في حسن الحلبي فقال إن

قلت لله علي فكفارة يمين وفي خبر حفص بن غياث كفارة النذر كفارة اليمين وحملها الشيخ علي العجز وكلام الاستبصار نص في العجز عن خصال الكبرى واستدل في التهذيب على التنزيل على العجز بقول الكاظم (ع) في خبر جميل بن صالح كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وكذا في المختلف والخبر ظاهر في العجز عن المنذور وعبارة الكتابين تحتمله فلتحمل عليه و

جمع ابن إدريس بينهما بأنه فقال إن كان المنذور صياما كان عليه كفارة الافطار في رمضان والا فكفارة اليمين وحكاه عن الموصليات للسيد وفي الجامع فان أحل بما نذره عمدا مع تمكنه منه فإن كان له وقت معين فخرج فعليه مثل كفارة افطار شهر رمضان فإن لم يقدر فكفارة يمين وفي فقه القران للراوندي وكفارة النذر مثل كفارة الظهار فإن لم يقدر كان عليه كفارة اليمين وظاهر العبارتين العجز عن التكفير ويحتملان العجز عن المنذور وقال علي بن بابويه كفارة حلف النذر صوم شهرين متتابعين

وروى كفارة يمين وفي المقنع فان خالف لزمته الكفارة صيام شهرين متتابعين وروى كفارة يمين فان نذر رجل فقال إن يصوم كل سبت أو أحد أو ساير الأيام فليس له فقال إن يتركه

الا من علقه وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا فقال إن يكون نوى ذلك فان أفطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين ثم قال وان نذر رجل فقال إن يصوم يوما

فوق ذلك اليوم على أهله فعليه فقال إن يصوم يوما بدل يوم ويعتق رقبة مؤمنة فقال إن وقع على أهله في اليوم المنذور ورواه في الصحيح علي بن مهزيار عن الهادي (ع) (قلت وهذا الأخير من عتق رقبة مؤمنة صح) وفي صحيحة كتب بندار مولى إدريس يا سيدي نذرت فقال إن أصوم كل يوم سبت فان انا لم أصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا يتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نويت ذلك فان كنت أفطرت من غير علة فتصدق بعدة كل يوم سبعة مساكين يسئل الله التوفيق لما يحب ويرضى واما قول الباقر (ع) في خبر عمرو بن خالد

النذر نذران فما كان لله وفي به وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين فالظاهر أنه

كفارة ايقاع النذر لغير الله وكذا خبر عمرو بن حريث سئل الصادق (ع) عن رجل
قال فقال إن

كلم ذا قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله وكلما يملكه في سبيل الله وهو برئ من دين
محمد صلى الله عليه وآله قال يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين ظاهر في
أنه كفارة

ايقاع ذلك المشتمل على البراءة من دين الاسلام مع الوقوع جراء لما ظاهره المعصية
أو الكراهية من هجر ذي قرابته وما يحصل فيه الأمران كفارة اليمين ويجب بالحنث
فيها عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فان عجز عن الثلاثة صام ثلاثة أيام
وهو نص القران والسنة وعليه اجماع المسلمين ومن ذلك كفارة من جامع أمته

المحرمة باذنه واما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن ومن بحكمه عمدا ظلما إذا عفى عنه بالدية أولا بها (إذا كان القاتل حرا والمقتول مملوكا إذا امهل أو عفى عن القاتل بالدية أولى بها أو كان أبا المقتول أو كان وارثه الذي انحصر فيه الذي له القصاص صح) بالاجماع والاختبار وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا فإذا عجز عن الجميع اتى بما أمكنه وعندى وفاقا للصدوق والشيخ فى كتابى الاختبار وابنى حمزة وسعيد فقال إن

افطار يوم من شهر رمضان عمدا على محرم كذلك و لقول الصدوق وفى الفقيه انه أفتى به لوجوده فى روايات أبى الحسين الأسدي رضى الله عنه فيما ورد عليه من الشيخ أبى جعفر محمد بن عثمان العمرى رضى الله عنه خلافا للأكثر ومن

كفارة الجمع ما فى صورة يحمل الرجل على المرأة المكروهة على الوطى ومنها كفارة الجماع قبل الوقوف فقال إن

كان الحج الثانى عقوبة ومن حلف بالبراءة من الله تعالى أو من رسوله أو أحد الأئمة (عل) لم ينعقد كما عرفت ولا يجب بها كفارة وان حنث أو كذب وفاقا لبنى إدريس وسعيد والخلاف والمبسوط للأصل والاجماع على ما فى الخلاف ويأثم

وإن كان صادقا لخبر يونس بن ظبيان قال قال لى يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فإنه من حلف بالبراءة منا صادقا أو كاذبا فقد برئ منا وقيل فى النهاية يجب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين (وأطلق وفى الاصباح كفارة ظهار وفى الارشاد كفارة ظهار وان حنث فان عجز فكفارة يمين صح) وفى المقنعة والمراسم والغنية والنزهة كفارة ظهار إذا حنث ويمكن فقال إن

يكون من اطلق أراد القيد وادعى ابن زهرة الاجماع عليه وفى الوسيلة عليه كفارة النذر إذا كذب وفى المقنع إذا قال رجل فقال إن كلم ذا قرابة له فعليه المشى إلى بيت الله وكل ما يملكه فى سبيل الله وهو برئ من دين محمد فإنه يصوم ثلاثة أيام

ويتصدق على عشرة مساكين وهو عين ما مر من خبر عمرو بن حريث عن الصادق (ع) وفى المقنعة وقول القايل إذا برئ من الاسلام أو انا مشرك فقال إن فعلت كذا باطل

لا يلزمه إذا فعل كفارة وقسمه بذلك خطأ منه ويجب فقال إن يندم عليه ويستغفر الله تعالى وروى فى الصحيح عن العسكري (ع) اطعام عشرة مساكين واستغفر الله إذا حنث كتب

إليه الصفار رجل حلف بالبراءة من الله ومن رسوله صلى الله عليه وآله فحنث ما توبته وكفارته فوقع (ع) يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل وهو

خيرة

التحرير والمختلف وقيل في السراير في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظهر
وقيل في المراسم والوسيلة والاصباح والجامع والنزهة والشرايع والنافع كبيرة
مخيرة لقول الصادق (ع) إذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفته ففي جز
الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا وهو ضعيف
وفي المقنعة والنهاية والانتصار فقال إن

فيه كفارة قتل الخطأ عتق رقبة أو اطعام ستين مسكينا أو صيام شهرين متتابعين وقد
نص الشيخان على الترتيب في قتل الخطاء فيحتمل

ان يكون التشبيه في الخصال والترتيب جميعا ويكون التعبير بأو اجمالا للترتيب وأن
يكون التشبيه في أصل الخصال وقيل يأثم ولا كفارة حكاة المحقق وهو قوي للأصل
وضعف الخبر وهل يتناول الحكم البعض أو الجميع اشكال من الخلاف في فقال إن
الشعر جمع فيفيد اضافته إلى المعرفة العموم أولا والأقرب كما في التحرير الحاق
الحلق به وانه لا فرق

بين المباشرة والامر وفي الخبر لغير المصاب وجهان أقواهما العدم ويجب في نتف
شعرها في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها فيه مع الادماء كما نص عليه
الشيخان و

غيرهما للاجماع كما في الانتصار ولقول الصادق (ع) في خبر خالد بن سدير وفي
خدش الوجه إذا أدمت وفي النتف كفارة حنث يمين وأطلق الخدش جماعة كسلار
وابن حمزة ونص

في التحرير على التعميم مع قوله وفي الرواية دلالة على اشتراط الدم وكذا في شق
الرجل ثوبه في موت ولده وزوجته للاجماع كما في الانتصار ولقوله (ع) في الخبر
وإذا شق زوج

على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا ويتوبا من
ذلك ولا فرق في الزوجة بين الدائمة وغيرها وفي الولد بين ولد الصلب وولد
الولد لذكر أو أنثى واستشكل في التحرير في ولد الأنثى وفي الثوب بين العمامة وغيرها
وفي الشق بين شق الكل والبعض ومن تزوج امرأة في عدتها مع العلم فارق وكفر
ان لم يرفع إلى الحاكم بخمسة أصوع من دقيق وجوبا على رأى وفاقا لظاهر الشيخين
وجماعة لخبر أبي بصير سئل الصادق (ع) عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال
عليه الجلد وعليها الرجم لأنه تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته فقال إن
لم يقدم إلى الامام فقال إن

يتصدق بخمسة أصع دقيقا لعموم وجدان الزوج لها الباقية على
الزوجية والمعتدة الرجعية ولا فارق بين العدة الرجعية والبانة والأقوى الاستحباب وفاقا
للمحقق وابن إدريس لضعف المستند مع الأصل وفي الانتصار فقال إن

على
من تزوج امرأة لها زوج وهو لا يعلم خمسة دراهم وحكى عليه الاجماع قال ابن
إدريس ولم أجد أحدا من أصحابنا موافقا له على هذا القول والأصل براءة الذمة
وشغلها بهذه الكفارة يحتاج إلى دليل ولا دليل عليها من كتاب ولا اجماع ولا تواتر
اخبار ومن نام عن صلاة العشاء حتى خرج نصف الليل أصبح صائما ندبا على رأي
وفاقا لابن إدريس والمحقق وأطلق الشيخان وجماعة انه يصبح صائما وصرح السيد
بالوجوب في الانتصار وادعى الاجماع عليه وفي مرسل عبد الله بن المغيرة عن الصادق
(ع)

في رجل نام عن القيمة ولم يقم الا بعد نصف الليل قال يصلها ويصبح صائما وهو مع
الضعف ليس نسا في الوجوب ولم يثبت الاجماع ولذا كان المختار الندب وكفارة
الايلاء

مثل كفارة اليمين لأنه يمين ومن ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه كفارة لفعله لأنه
فعل محرم أو العتق مسقط لذنب القتل وهو أعظم من الضرب كذا في المختلف وعتقه
أولي بجبر ضربه من عتق غيره وعدم الوجوب للأصل من غير معارض وأطلق في النهاية
فقال إن

كفارته ذلك من غير تنصيص على الوجوب أو الاستحباب وعن بعض العامة
قول بالوجوب وفي اعتبار اي حد أو حد الحرية اشكال من العموم والحكمة فان
الظاهر فقال إن

العقوبة فيما زاد على ما حده الشارع له ومن أصالة الحرية وحدها وسبقه إلى الذهن
من الاطلاق ثم فقال إن

كان الضرب لما يوجب حدا فإنما يكفر فقال إن
زاد (على حده والا فإذا زاد) على أقل الحد؟ وخصال الكفارة المبحوث عنها هنا إما
عتق أو صوم أو اطعام أو كسوة فلكل منها طرف
من الكلام

الطرف الثاني في العتق وفيه مطلبان المطلب الأول الأوصاف المعتبرة في العتق ويتعين
على واجد العتق في الكفارات المرتبة عتق من اجتمع فيه الاسلام
أو حكمه والسلامة وتامة الملك ويحصل الوجدان بملك الرقية مع عدم الحاجة إليها
أو الثمن من غير حاجة إليه مع وجود بايع غير مجاذف ويجب عتق من اجتمع فيه ما
ذكر على المتخير للعتق في المخيرة إما الاسلام فهو شرط في كفارة القتل خطاء
وعمدا اجماعا بين المسلمين وهو نص القران وفي غيرها على الأقوى وفاقا للسيد وابن
إدريس

والشيخ في النهاية لما تقدم من أنه لا يصح عتق الكافر ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون وخبر سيف بن عميرة سئل الصادق (ع) أيجوز للمسلم فقال إن

يعتق
مملوكا مشركا قال لا وخلافا للمبسوط والخلاف وجماعة للاطلاق والأصل مع
ضعف الخبر سندا ودلالة (والآية دلالة صح) وهل يعتبر الايمان الأقوى ذلك لان غيره
خبث وقول الصادق (ع)
لا يجوز لكم فقال إن
تعتقوا الا عارفا لكنها فقال إن
تما لم يجز عتق غيره مطلقا مع أنه نص في العتق على الكراهة ويجزي الذكر والأنثى
والصحيح والسقيم والشاب والكبير حتى
لو بلغ من السقم والكبر حد التلف اجزا عتقه للعموم والأصل خلافا للمبسوط في
المأبوس من برئه وللعمامة في الهرم والعاجز عن الكسب في قول وكذا من قدم للقتل
دون
من لم يقدم وان وجب قتله ولو أعتق من لا حياة له مستقرة فالأقرب عدم الأجزاء
لكونه في حكم الميت كما ينبه عليه حكم الذبيحة ويحتمل الأجزاء للحياة ولذا تصح
تصرفه ووصيته
ويجزي الصغير حتى المولود ساعة يولد مع ايمان أحد أبويه وقال الصادق (ع) لمعوية
بن وهب الرقية تجزي فيه الصبي ممن ولد في الاسلام وفي رواية معمر بن

يحيى الحسنه عن الصادق (ع) لا يجزى في القتل الا البالغ الحنث قال سئلته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في

كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعنى بذلك مقرة قد بلغت الحنث ونحوه في خبر الحسين بن سعيد عن رجاله عنه (ع) عن رسول الله صلى الله عليه وآله وفي صحيح الحلبي عنه قال

لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهارة وكفارة اليمين صبي وفي خبر مسمع عنه (ع) قال لا يجزى في كفارة القتل الا رقبة قد صلت وصامت ويجزى في الظهار ما صلت ولم يقم

ولا يجزى الحمل وإن كان بحكم المسلم انفصل حيا أم لا انفصل لما دون ستة أشهر من الاعتاق أم الأكثر لأنه لا يلحقه في الشرع حكم الاحياء ولذا لا يجب فطرته وللعمامة وجه

بالاجزاء فقال إن

انفصل لما دون ستة أشهر ويكفى في الاسلام الشهاداتتان ولا يشترط التبرء من غير الاسلام ولا الصلاة للأصل والاكتفاء بهما في عهده (ع) ومن بعده وما ورد من تكفير تارك الصلاة فبمعنى مستحليه وللعمامة قول باشرط التبرء واخر باشرطه فقال إن كان ممن يعتقد رسالته صلى الله عليه وآله في الجملة كقوم من اليهود يزعمون أنه رسول العرب خاصة وآخرين يزعمون أنه

سبيعت (وهو خيرة كتاب المرتد من (ط) صح) ومنهم من قال فقال إن من اتى من الشهاداتين بما يخالف اعتقاده حكم باسلامه فالتنوى والمعطل إذا شهد بالتوحيد حكم باسلامه ثم يعرض عليه الرسالة فان أنكرها

حكم بارتداده واليهودي والنصراني إذا شهد بالرسالة حكم باسلامه ومنهم من اكتفى في الاسلام بالاقرار بصلاة يوافق ملتنا أو بحكم يختص بشريعتنا ويكفى اسلام الأخرس المتولد من كافرين بالإشارة بعد بلوغه لقيامها فيه مقام اللفظ وقد روى فقال إن

رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله ومعه جارية أعجمية أو خرساء فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله علي

عتق رقبة فهل يجزى عني هذه فقال صلى الله عليه وآله أين الله فأشارت إلى السماء ثم قال من انا فأشارت إلى أنه رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له أعتقها فإنها مؤمنة ومن العمامة من اشترط

مع ذلك الصلاة ولا يكفى اسلام الطفل المتولد بين كافرين وإن كان مراهقا على اشكال من رفع القلم عنه الموجب لارتفاع الحكم عن عباراته ومن الحكم باعتبار وصيته وصدقته وان يحد ويقتص منه وانه حكم باسلام أمير المؤمنين (ع) ولم يكن بلغ

الحكم وكون مباشرته أقوى من تبعيته لأبويه وهو خيرة الخلاف والأجود الأول ولكن يفرق بينه وبين أبويه كما في المبسوط وإن كان بحكم الكافر لئلا يردده عن عزمه ولا يحكم باسلام المسبى من أطفال الكفار باسلام السابى سواء انفراد المسبى به اي بالسبى أو انفراد السابى بالمسبى عن أبويه أو لا للأصل وانتفاء الدليل على خلافه خلافا للمبسوط إذا انفراد عن أبويه قال لأنه لا حكم له بنفسه وليس ههنا غير

السابى فيحكم باسلامه باسلام السابى ومن العامة من قال به وان لم ينفرد عن أبويه والأول هو الوجه لكن الظاهر الاتفاق على التبعية في الطهارة (فقال إن انفراد عن ألوية؟ ولعله لأنه الأصل وكل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمحانه صح) ويجزى ولد الزنى المسلم على رأى وفاقا للمشهور للاجماع كما في المبسوط وللعوم مع الحكم باسلام من أقر بالشهادتين وعدم دلالة انه لا يفلح على كفره وخلافا للسيد وأبى على لأنه خبيث وقد نهى

عن انفاق الخبيث وللإجماع على كفره كما ادعاه ابن إدريس وللإجماع على خصوص المسألة كما في الانتصار ولقوله (ع) لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده ولا في عظمه ولا في شعره ولا في بشره ولا في شئ منه والتكفير به خير واما السلامة من العيوب فإنما تشترط السلامة من كل عيب يوجب عتقه قهرا وهو العمى والجذام والاقعاد و

التنكيل من موله خاصة ويجزى من عداه من أصحاب العيوب وفاقا للمشهور كالأصم والمجنون والأعور والأعرج والأقطع والأخرس إما اشتراط السلامة من العيوب الأولية فمتفق عليه واما عدم اشتراطها من غيرها فلا أصل بلا معارض وقال الباقر (ع) في خبر غياث بن إبراهيم لا يجزى الأعمى في الرقبة ويجزى ما كان منه مثل الأقطع والأشل والأعرج والأعور ولا يجوز المقعد وقال أمير المؤمنين (ع) في خبر السكوني العبد الأعمى والأجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات لان رسول الله صلى الله عليه وآله أعتقهم وفى خبر أبي البخترى لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعد ويجوز الأشل والأعرج ولم يجز أبو علي عتق الناقص في خلقه ببطلان جارحة ليس في البدن سواها كالخصي والأصم والأخرس ولا يجزى اقطع الرجلين لأنه مقعد خلافا للخلاف والمبسوط والسراير ويجزى اقطع اليدين خاصة أو مع رجل واحد وفي ظهار المبسوط فاما مقطوع اليدين أو الرجلين أو يد ورجل من جانب واحد فإنه لا يجزى بلا خلاف فاما إذا كان مقطوع أحد اليدين أو إحدى الرجلين أو يد ورجل من خلاف فإنه لا يجزى عند قوم وعند قوم يجزى وهو الأقوى للآية وإذا قطعت ابهاماه لا يجزى بلا خلاف فان قطعت الابهام والسبابة والوسطى

فإنه لا يجرى عند قوم وان قطعت الخنصر أو البنصر فان قطعت إحديهما لم يؤثر لان الكف لم تتعطل وان قطعنا معا من كفين اجزا وان قطعت الخنصران أو البنصران أو الخنصر من أحدهما والبنصر من الأخرى اجزاء وان قطعنا معا من كف واحد لم يجر لان الكف ينقص بقطعهما أكثر مما ينقص بقطع إحدى الأصابع واما إذا قطع بعض الأنامل فان قطعت الثلثان من خنصر أو بنصر أجزأ وإن كان من الأصابع الثلث لم يجر وان قطعت واحدة فإن كان من الابهام لم يجر وإن كان من الأصابع الأربع اجزاء فاما الأعرج فإن كان عرجه يسيرا لا يمنع العمل والتصرف أجزأه وإن كان كثيرا يمنعه التصرف لم يجرء واما الأصم فإنه يجرى لان منفعة كاملة فإنه قد يعمل أكثر من عمل السميع واما الأخرس فقال قوم يجرى وقال آخرون لا يجرى (وفيهم من قال يجرى صح) إذا كانت له كتابة مفهومة وإشارة معقولة وإذا لم يكن له ذلك لا يجرى والذي نقوله في هذا ن

الباب فقال إن

الآفات التي ينعق بها لا يجرى معها مثل الأعمى والمقعد والزمن ومن نكل به صاحبه فاما ما عدا هؤلاء فالظاهر أنه يجرىه لتناول الظاهر لهم وليس على جميع ما ذكره دليل مقطوع به هذا اخر كلام المبسوط وكأنه أراد بنفي الخلاف في اقطع اليدين أو الابهامين أو الرجلين أو يد ورجل من جانب نفيه عند العامة فلا ينافي ما ذكره أخيرا وما نص عليه في الكفارات من اجزاء الجميع لعموم الآية ثم قد ورد فقال إن

من قطع منه يد ورجل من جانب لا يقدر على القيام فينتجه عدم اجزائه واما تمامية الملك فلا يجرى الكاتب وإن كان مشروطا أو مطلقا لم يؤد شيئا عند الشيخ في الخلاف والمبسوط للزوم عقد الكتابة وخصوصا من جانب السيد ولوجوب تحصيل يقين البراءة وفي النهاية انه لا يجرى المدبر ما لم ينقض تديره وعليه ابنا الجنيد والبراج لصحيح الحلبي في رجل يجعل لعبده العتق فقال إن حدث به حدث وعلى الرجل

تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين أو ظهار أيجزئ عنه فقال إن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا والأقرب فيهما كما في النهاية والسرير وفي المدبر

كما في المبسوط والخلاف والسرير الأجزاء وان لم ينقض تديره على رأي للعموم مع تمامية الرقبة

وجواز بيع المدبر ونحوه من الأسباب الناقلة والاكتفاء بذلك في انتقاض التدبير فكذا العتق من أنه ليس تعجيلا للإحسان واحتمال خبر الحلبي الاعتاق عنه بعد الموت كما سئل صلى الله عليه وآله إبراهيم الكرخي فقال فقال إن هشام بن آدم سئل فقال إن

سئلك عن رجل جعل لعبده العتق فقال إن
حدث بسيدة حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة في كفارة الجزء
عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي
كانت على الميت فقال لا واما خبر ابان عن عبد الرحمن قال سئلته عن رجل قال
لعبده ان

حدث بي حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أوظهارا له فقال إن يعتق عبده الذي جعل له (العتق فقال إن حدث به حدث في كفارة ملك اليمين قال لا يجوز الذي جعل له صح) ذلك فهو وان ظهر اعتاقه بنفسه في حياته لكن ضعيف مضمّر مع احتمال ان يراد بالسؤال الاكتفاء بنفس الامر لتدبير في الكفارة ويجزى الآبق ما لم يعلم موته وفاقا للأكثر للعموم مع أصل الحياة وحسن أبي هاشم الجعفري سئل أبا الحسن (ع) عن رجل قد ابق منه

مملوكه أيجوز فقال إن يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا وحكى في السراير الاجماع عليه وفي الخلاف عدم الأجزاء ما لم يعرف الحياة لوجوب تحصيل اليقين واجتزأت به في المختلف مع علم الحياة أو ظنها لا مع الشك أو ظن الوفاة وتمسك في الحاق الظن بالعلم بان الأحكام الشرعية والفروع العلمية منوطة بالظن ومن العامة من لم يجتزء به مطلقا

لنقصان الملك وضعفه ظاهر وأم الولد وفاقا للمشهور لبقائها على الملك وقد روى عن زين العابدين (ع) فقال إن

أم الولد تجزي في الظهار وفيه قول نادر بالعدم وهو قول العامة لنقصان الرق ولذا لا يجوز بيعها والموصى بخدمته على التأيد لكمال الرق وللعامة فيه وجهان وشقص من عبد مشترك مع يساره إذا نوى التكفير فقال إن قلنا إنه يعتق الباقي بالاعتاق

لشقص أوقفناه إلى الأداء فادى أولا فإنه أعتق شقصه بنية التكفير وتبعه الباقي في العتق فكذا يتبعه في الوقوع عن الكفارة فان التكفير وهو الذي تسبب العتق كله وان وجه العتق (ح)

على الجميع كان أولي بالاجزاء ويحتمل فقال إن لا يجزي الا إذا وجهه إلى الجميع لاشتراط وقوعه عن الكفارة بالنية وإذا لم يوجهه الا إلى الشقص لم يكن نوى التكفير بعنق الباقي مع وقوعه قهرا كما إذا تملك من ينعنق عليه ولم يجتزى أبو علي بعنق الشقص وإن كان مأخوذا بأداء القيمة للباقي قال لان ذلك عتق بغير قصد منه وان قلنا انما ينعنق بالأداء ففي اجزائه عنده اي الأداء اشكال من عتق الحصة بالأداء قهرا بالاعتاق ولا مع النية ومن فقال إن

الاعتاق حاصل باختياره وان لم يكن بالصيغة وهو الذي أوجب على نفسه الأداء وقد أدي باختياره مع أنه لو نوى التكفير أولا فكأنه أعتق الكل بنية التكفير ويحتمل فقال إن

يجب عليه تجديد النية عند الأداء ولو كان معسرا صح العتق في حصته ولم

يجتزي عن الكفارة لأنه شقص وان أيسر بعد ذلك لأنه لا يوجب السراية لاستقرار الرق في نصيب الشريك ولكن لو ملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح وان تفرق العتق لأنه صدق انه أعتق رقبة وهو عام فيجزي نصفان من عبد دفعتين لعدم الدليل على وجوبه دفعة ويمكن القول بالعدم لأنه حين أعتق الشقص أعتق ما لا يجزى في الكفارة فتلغوا النية نعم يندفع إذا ظن ملك الباقي ولا يجزي نصفان من عبيد مشتركين أو مبعوضين لان الرقبة لا تشملهما الا مجازا ومن العامة من اجتزى بهما مطلقا ومنهم من اجتزى في المبعوضين دون المشتركين ولو أعتق نصف عبده المختص به عن الكفارة نفذ العتق في الجميع واجزاء لصدق اعتاق الكل عنهما الا ان ينوي فقال إن

لا يكون التكفير الا بالنصف ويجزى المغصوب لتمامية الملك وللعمامة قول بالعدم لفقدان الغرض من العتق وهو ملك المعتق نفسه دون المرهون ما لم يجز المرتهن لتعلق حقه والمنع من التصرف بدون اذنه وإن كان الراهن موسرا على رأى خلافا للشيخ فاجتزء به فقال إن

كان موسرا لأنه ملكه مع تمكنه من الأداء أو الابدال وهو ضعيف ومن العامة من اجتزأ به مطلقا ويجتزي الجاني خطأ فقال إن نهض مولاه بالفداء فقال إن

كان موسرا فإنه بالخيار انشاء دفعه إلى أولياء المقتول وانشاء افتكه وبالاعتاق يكون اختار الافتكاك

والا فلا ينفذ العتق لتضرر أولياء المقتول فقال إن نفذ ولزوم سقوط حقهم ولا يصح عتق الجاني عمدا الا بإذن الولي فان الخيار فيه مع ولي المقتول وأطلق في الخلاف المنع في العمد والجواز في الخطأ واستدل باجماع الفرقة قال لأنه لا خلاف بينهم انه فقال إن

كانت جناية عمدا ينتقل ملكه إلى المجني عليه وإن كان خطأ فدية ما جناه على مولاه لأنه عاقلته وعكس في المبسوط فاطلق الجواز في العمد وقال لان القود لا يبطل بكونه حرا والمنع فقال إن كان خطأ قال لأنه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين فقال إن يفديه أو يسلمه

وجوزه ابن إدريس في الخطأ مع ضمان المولى قال لأنه قد تعلق برقبة العبد الجاني حق الغير فلا يجوز ابطاله ولو قال لغيره أعتق عبدك عني فقال منشأ أعتقت عنك صح عن الامر اتفاقا كما في الشرايع فان المعتق (ح) كالوكيل فيدخل في عموم تحرير الرقبة مع انتقال ملك العبد إلى المكفر بذلك وأوقعه ابن إدريس عن المعتق لأنه ملكه ولا عتق الا في ملك ولم يكن له عوض فقال إن

لم يشترط ولو شرط عوضا مثل وعلى عشرة لزمه فإنه كالبيع ولو تبرع فأعتق عنه من غير مسألة قيل في الخلاف والمبسوط صح العتق تغليبا للحرية ولوقوع صيغته صحيحة عن صحيح العبادة لكن عن المعتق دون المعتق عنه لأنه لا تمليك الا برضا المملك سواء كان المعتق عنه حيا أو ميتا ويدل عليه ما سبق في الولاء

من حسن بريد العجلي عن الباقر (ع) وقيل لا يصح العتق أصلا لان اللفظ تابع للنية وهو لم ينو الا العتق عن الغير فلا يقع عن نفسه ولا ولاية له على الغير ليقع عنه وفي المبسوط

انه لو أعتق الوارث من ماله عن الميت عن واجب عليه مرتب أو منخير صح عن الميت وان لم يكن من ماله كان قد اذن له أم لا ولعل بينهما اي الوارث والأجنبي فرقا من وجوه أحدها النص

وهو ما مر من حسن بريد وثانيها قيام الوارث مقام الموروث في غيره كقبول قوله فيما يقبل فيه قوله وتعيين الوصية المبهمة أو المطلقة والعتق وقضاء الصوم والصلاة وثالثها فقال إن

التركة تنتقل إليه بموت المورث ولا خلاف في صحة العتق عنه من التركة فيصح عنه من غيرها من أمواله لعدم الفارق وان عليه أداء ديون المورث واليه الاختيار في الأداء من التركة أو من غيرها وفي الشرايع فقال إن الوجه التسوية بينهما ثم في المبسوط انه فقال إن

أعتق من ماله عنه عن تطوع فان باذنه جاز والا وقع عن المعتق قلت وينص عليه ما سبق من حسن بريد وهل ينتقل الملك إلى الامر قبل العتق قيل في المبسوط نعم فيحصل بقوله أعتقت عنك الملك أولا للامر ثم العتق وهو خيرة التحرير فإنه لا عتق الا في

ملك ولا ينتقل الملك الا بالتمليك ولا لفظ هنا يملك غيره ومثله ما إذا قدم طعاما إلى غيره فقال كل هذا الطعام فإنه يملكه بالتناول ولا باس بما يلزم من تأخر العتق عن الاعتاق أو الملك عن التناول لخطة ونسب هذا القول في الشرايع إلى التحكم وقيل يحصلان معا لتساويهما في تمامية اللفظ لسببتهما ولا مرجح ولا يستلزم وقوع العتق في الملك تأخره عنه وقيل يحصل الملك بالشروع في الصيغة والعتق بتمامها وفيه انه لو لم يكمل الصيغة لم يحصل الملك قطعا ويندفع بجواز فقال إن

يكون الاتمام كاشفا عن حصوله بالشروع وان جزء الصيغة ليس من الألفاظ المملكة ويمكن الدفع بجواز كونه مملكا هنا وان لم يكن له نظير وقيل يحصل بالاستدعاء وقيل به مقرونا بصيغة العتق ولعلها واحد فان من البين فقال إن الاستدعاء بنفسه لا يملك والا لزم التملك وان لم يعتق عنه المولى بل الاستدعاء بمعنى

قبول

التمليك والاعتاق بمنزلة الايجاب فهنا تقديم القبول على الايجاب لكن فقال إن اشترط التملك هنا بصيغة الاعتاق لزم تأخر العتق عن الاعتاق فالتزموا انه يكفي هنا في الايجاب الرضا وأن يكون التلفظ بالصيغة كاشفا عنه كما أنه يكفي في قبول الهبة الفعل الكاشف عن الرضا وفي الطعام المقدم إلى الغير أقوال فقول يملكه إذا اخذه بيده ليأكله وقيل بوضعه في فيه وقيل في المختلف في وجه بالازدراء وفي وجه اخر لا تملك هنا أصلا وانما هو إباحة وهو خيرة التحرير وهو أقوى فلو نبت من غايته شجرة مثلا كان ملكا للمقدم دون الاكل ويمكن القول بمثله في مسألة الاعتاق أيضا فان النص والاجماع انما هما على فقال إن الاعتاق انما يكون في ملك ويكفي في صدقة هنا ملك العتق ولا محذور في اجزاء الاعتاق عن ملك غير المالك ولو قال أعتق مستولدتك عنى مجردا أو مع قوله وعلى الف فأعتق فان قلنا بالملك

اي الانتقال إلى المعتق عنه ومنعناه مطلقا اي مستقرا كان أو مستعقبا للمعتق في أم الولد نفذ العتق عنه لنطقه بالصيغة صحيحة لا عن الامر فيلغو قوله عنك أو عن فلان فقال إن

نطق به ولا عوض عليه لعدم ما شرطه من جهة الجعل لأنه انما جعله على العتق عنه ولم يقع ويحتمل البطلان لأنه لم ينو العتق عن نفسه ولم يقع ما نواه وان لم نقل بالانتقال كما احتملناه وقع عن الامر وعليه ما شرطه جعللا لا عوضا وقيل وقع الاتفاق على الانتقال فان هنا لتقرير الملكية دون التردد فيها ولو قال إذا جاء الغد فأعتق عبدك عنى بألف فاعتقه عند مجئ الغد نفذ العتق وأجزأ عن الامر وله العوض وله أعتقه قبل الغد نفذ لا عن الامر ولم يستحق عوضا ويحتمل البطلان لما مر ولو قال أعتق عبدك عنى على خمر أو مغصوب فاعتقه عنه نفذ العتق عنه لتغليب الحرية وصدور الصيغة صحيحة مع النية وفي التحرير في نفوذ العتق اشكال فان قلنا بوقوعه ففي نفوذه عن الامر نظر ورجع إلى قيمة المثل اي مثل المعتق أو الخمر أو المغصوب على اشكال من أنه لم يتبرع والمسمى فاسد فيضمن الامر قيمة التالف

أو قيمة المسمى للتراضي عليه ومن فساد المسمى والأصل البراءة عن غيره وخصوصا على احتمال عدم الانتقال المطلوب الثاني في الشرايط وهي ثلاثة النية والتجريد عن العوض وان لا يكون السبب للعتق فعلا منه محرما ويشترط في النية القربة والتعيين مع تعدد الواجب فلو كان عليه عتق عن كفارة واخر عن نذر أو (عن صح) كفارتين مختلفين في نوع المكفر عنه وان انقصتنا؟ ترتيبا أو تخيرا فلا بد من التعيين وفاقا للخلاف و (ث) و (يع) و (سر)؟ لان الأعمال بالنيات وللاحتياط أو المراد الاختلاف حكما ككفارتي الظهر والافطار

المختلفين في الترتيب والتخيير كما في المختلف لاتيان اطلق؟ فان ضرب إلى الظهر بقي التخيير بين العتق والاطعام والصوم للافطار وان صرف إلى الافطار تعين عليه العتق ولا رجحان لأحدهما على الآخر

فاما فقال إن

يصرف إليهما أو إلى أحدهما معينا أو غير معين والكل باطل قال لا يقال ينتقض بما لو تعدد الجنس واتفق الحكم لأننا نقول إنه لما وجب عليه كفارتان فقد وجب عليه واحدة وإذا نوى التكفير المطلق ارتفعت واحدة مطلقة ويعين العتق في الأخرى إما مع اختلاف الحكم فإنه لا يدري حينئذ الواجب عليه انتهى ولا يرد ما ذكره من الاشكال فيما لو اختلفا في الجمع والترتيب فلعله لا يريد بالاختلاف حكما وفي المبسوط انه لا يشترط التعيين مطلقا للأصل وسيأتي من (المضه) ما يشعر باحتماله إما لو اتفقت

الكفارتان في الحكم المكفر عنه لم يجب التعيين اتفاقا كما في الخلاف كافطار يومين

من رمضان أو قتلى الخطاء فإنه يجزى نية التكفير عن قتل الخطاء وعن الإفطار وان لم يعين
افطار اليوم الأول أو الثاني أو قتل زيد أو عمرو وإطلاق النافع يقتضى اشتراطه فيه أيضا
وهو نص الارشاد هو متجه على قول الخلاف لعدم ظهور الفرق ولا يصح
عتق الكافر عن الكفارة كما لا يصح العبادات منه لعدم صحة التقرب منه إما لعدم
امكانه منه أو لعدم ترتب اثره عليه سواء كان ممن يقر بالله كان ذميا أو لا كان
كان

حريبا لا يقربه أو كان مرتدا قد عرف الله كما يجب فقال إن
يعرف ثم ارتد وللعمامة قول باجزاء اعتاق الذمي تغليبا لجهة الغرامات وبنوا اعتاق المرتد
على ملكه وصحة تصرفه (وقيل يصح تصرفه صح) إلى أن
يحجر عليه وقيل لا يصح مطلقا وقيل يصح مراعى فان أسلم تبينا الصحة وان مات أو
قتل على الكفر تبينا الفساد فعلى الصحة يجزى وكذا على المراعاة فقال إن
أسلم ولو أعتق وشرط

عوضا لم يجز عن الكفارة مثل أنت حر وعليك كذا اتفاقا لانتفاء الاخلاص وفي
حصول العتق به نظر من تغليب الحرية وصدور الصيغة صحيحة عن أهلها وهو الأجود
ومن انه انما نواه عن الكفارة فان قلنا به وجب العوض لأنه عوض عن العتق وقد حصل
ولعموم المؤمنين عند شروطهم ولو قيل له أعتق مملوكك عن كفارتك وعلى كذا
ففعل كذلك لم يجز عن الكفارة وفي نفوذ العتق اشكال لما عرفت ومعه الأقرب نفوذه
عن المالك لا الباذل فإنه انما بذل عن الاعتاق عن كفارته وفي المبسوط يقع
عن الباذل ويكون ولاؤه له ثم الأقرب لزوم العوض كما في المبسوط لعدم تبرع المالك
ولزوم الشرط سواء أوقعناه على المالك فيكون العوض جعلاً أو عن الامر وارد في
المختلف بان العوض انما هو على العتق عن الكفارة ولم يقع وأجيب بأنه انما هو على
الاعتاق عن الكفارة وقد وقع وان لم يحصل العتق عنها فإنه على فعل المكلف
وهو الاعتاق دون الأجزاء الذي ليس له فيه قدرة وهو انما يتم لو حمل الاعتاق على
مجرد النطق بالصيغة

والظاهر أنه ايقاع العتق عن الكفارة ولا يتحقق الا إذا
وقع هذا مع الأصل البراءة ولا يكفى الامتناع في الحمل على مجرد النطق خصوصا مع
الجهل به ولو رده اي العوض بعد الاعتاق بشرط مع قبضه أولا معه لم يجز عن الكفارة
وهو ظاهر ولو كان سبب العتق محرما بان نكل بعده بان قلع عينيه أو قطع رجله مثلا
ونوى به التكفير انعتق قطعاً ولم يجز عن الكفارة فان المعصية لا يكون كفارة لمعصيته
فروع سبعة الأول لو عتق عبدا عن إحدى كفارتيه صح على القول بعدم وجوب التعيين
فإن لم توجهه مطلقا أو اختلفا ترتيبا وتخيرا تعين العتق ثانيا
كما سيأتي ولو كان عليه ثلث كفارات متساوية في الخصال فأعتق ونوى التكفير

مطلقا ثم عجز فصام شهرين بنية التكفير (المط) ثم عجز فتصدق على ستين مسكينا
(كك) اجزاء

ما فعله على الثلث تساوت ترتيبا أو تخييرا أو اختلفت وكذا فقال إن
لم يعجز وتساوت تخييرا وان تساوت جمعا ففعل الثلث ثلثا مطلقا اجزاه الثاني لو كان
عليه كفارة

ظهار وافطار رمضان وبالجملة كفارتان مختلفتان تخييرا أو ترتيبا فأعتق ونوى التكفير
المطلق فالأقرب عدم الأجزاء لعدم التعيين مع اختلاف الذنوب في النوع وخصوصا
هنا للاختلاف حكما اي تخييرا أو ترتيبا وقد عرفت جهة اختصاصه بلزوم التعيين ولو
سوغناه ففي وقوعه عن الظهار حتى يتخير بعده بينه وبين الآخرين اشكال
أقربه الوقوع عما نواه وهو المطلق لان العمل يتبع النية ويحتمل الانصراف إلى الظهار
لرجحانه بالتعيين وحينئذ لو عجز عن العتق ثانيا فالأقرب وجوب الصوم عينا
وعدم جواز الاطعام ولو لم يعجز فالأقرب وجوب العتق لتوقف البراءة عليه ويحتمل
العدم إما لأنه كما يتخير ابتداء يتخير بعد الايقاع في صرفه إلى ما شاء كما في
التحرير والمبسوط فله الصرف إلى المرتبة واما لان المسبب لا يتعين الا إذا تعين
السبب فلو عينا عليه ما لا يعجز عنه لزم إما الحكم بثبوت المسبب بدون سببه أو ببقاء
المرتبة وانصراف ما فعله إلى المخيرة وأيضا فان التعيين ينافي التخيير وهو ينافي ثبوت
المخيرة عليه فيلزم الانصراف إليها ويدفع الأول انه انما له الصرف في النية إما إذا اطلق
فيها فيستصحب والأخيرين فقال إن

التعين عرض من باب المقدمة الثالث لو كان عليه كفارة واشتبه انها كفارة القتل أو
الظهار نوى بالعتق التكفير (المط) بلا اشكال وعلى القول
بجواز التردد في النية في مثله يردد هنا ولو علم فقال إن
عليه عتقا وشك بين انه في كفارة ظهار مثلا ونذر فتوى به التكفير لم يجزى ء ولو
نوى ابراء ذمته اجزاء بلا تردد أو مع
الترديد ولو نوى العتق مطلقا أو الوجوب؟ لم يجزى لانصراف اطلاقه إلى التطوع والغاية
لا تكفى في التميز ولو نوى العتق الواجب اجزاء كما في المبسوط ولم يجتز به في
التحرير كما في

الشرايع لان الواجب قد يكون لا عن كفارة ولا نذر فلا يعين ما في الذمة الرابع لو كان
عليه كفارتان فأعتق نصف عبد عن إحداهما ونصف الآخر عن الأخرى وهما مختصان
به

صح عنهما وسرى العتق إليهما وكذا لو أعتق نصف عبده عن كفارة معينة صح لأنه
ينعتق به كله وقد عرفت اجزاه الخماس لو اشترى أباه أو غيره ممن يعتق عليه ونوى
به التكفير ففي الأجزاء اشكال ينشأ من فقال إن
نية العتق اثما تؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره فهي قبل الشراء لا يقيد وكذا بعده

لان السراية اي الانعتاق سابقة عليها

(٢٤٥)

ولا حينه لأنه ما لم يكمل الصيغة لم يحصل الملك فلا تصادف النية ملكا ولا حينه مستمرا إلى التمام وما بعده إما لحصول الملك والعتق معا بتمام الصيغة كما قيل في الاعتاق عن الغير

وأما لأنه وان تقدم الملك انا الا انه غير مستقر على التقديرين فيحصل العتق قهرا ولا عبرة به ولا نية الاعتاق معه كمن ابتلى بما ينعق معه من العمى ونحوه ولان الكفارة هي التحرير وهنا لا تحرير فإنه يتحرر بنفسه قهرا وانما فعل ما أعده للعتق وحقيقة الاعتاق والتحرير فعل السبب المؤثرة المعد وهو خيرة التحرير والخلاف والمبسوط ويظهر منه

الاجماع عليه ومن فقال إن

التحرير انما هو الجعل حرا وهو يعم ما كان بالصيغة وغيره وهنا قد حرره بالشراء ولما كان عقد البيع هنا كافيا في العتق جرى مجرى صيغة الاعتاق فكما يكفى النية عندها يكفى عنده وان ضويق في الاكتفاء بها فلينو مستمرا إلى ما بعده لتصادف الملك وأيضا إذا نوى العتق عند الشراء مستمرا إلى ما بعده وقع العتق عن الكفارة

مصادفا للملك ولم يقع العتق عن القرابة لاشتراطه بان لا يوجد له سبب اخر وهو قوى لكن دليله الأخير ضعيف جدا إذ لو لم يكن العتق للقرابة لافتقر إلى صيغة والتزامه بعيد جدا على فقال إن

نية العتق ليست سببا فيه والأسباب الشرعية لا تتمانع السادس لو أعتق أحد عبديه عن كفارته صح على ما سبق وعين ما شاء منهما السابع لو اشترى بشرط العتق فأعتق لم يجز عتقه عن الكفارة وفاقا للمبسوط لأنه فقال إن يجبر على الاعتاق فهو عتق واجب بغير الكفارة فلا يجزى عنها أو لا ويتخير البايع في الفسخ فهو

اعتاق لغير تام الملكية وفي التحرير والمختلف انه يجزي لأنه اعتاق بلا عوض والوجوب للشرط فان سلم فإنما هو مؤكد للوجوب عن الكفارة لا مناف ولا يبعد التفصيل بالاجزاء

ان تقدم وجوب الكفارة على الشراء والعدم فقال إن تأخر الطرف الثالث في الصيام فإذا فقد الرقبة والثلث أو لم يجد باذلا للبيع وان وجد الثلث انتقل فرضه في (العتق)

إلى صيام شهرين متتابعين في بعض الكفارات ولو قال إلى الصيام كان أولي ولو وجد الرقبة وهو مضطر إلى خدمتها أو وجد الثلث واحتاج إليه لنفقته وكسوته ودابته اللايقة به والمحتاج إليها ومسكنه اللايق به (وما يليق صح) من الأثاث ودينه وان لم يطالب به ونفقة عياله لم يجب العتق وسواء كانت الحاجة إلى الخدمة لزمانة أو كبير أو مرض أو جاه

واحتشام وارتفاع عن مباشرة الخدمة وإن كان من أوساط الناس فإن منهم من يرتفع عنها فقال إن لم نقل فقال إن

من لا يرتفع ليس من الأوساط ويعتق على من جرت عادته بخدمة نفسه اي يجب عليه الاعتاق الا مع مرض أو شبهه مما يحوجه إلى الخدمة ولو كان الخادم كثير الثمن يمكن شراء خادمين بثمانه يخدمه أحدهما ويعتق الآخر من الكفارة احتمال وجوب البيع

كما في المبسوط لصدق القدرة على الاعتاق مع مراعاة المستثنى والعدم كما في التحرير والتخليص لأنه عين المستثنى وعموم الاستثناء والتضرر بالفراق إذا كان مألوفاً ولو كان له دار

سكنى (أو ثياب جسد يليق به لم يلزمه بيعها ولو فضل من دار السكنى صح) أو الثياب ما يستغنى عنه ويمكن شراء عبد بثمانه وجب بيعه ولو كانت دار السكنى أو ثياب الجسد التي يعتاد مثله ليس ما دونها غالية الثمن وأمكن بيعها وتحصيل العوض أو الرقبة والثمن وجب البيع كما هو نص المبسوط في الدار لما مر في الخادم ويحتمل العدم كما في التحرير والشرايع والارشاد والتخليص في الدار لما مر وفي الثياب

أقوى لكثرة النصوص باستثنائها وقوة الاضطرار إليها وانما خص اعتياد الأدون بالثياب لعدم اعتياده في الدار

وانما العبرة فيه بالضيق والسعة ولو كان له ضيعة يسمينها؟ أو مال تجارة يتضرر بصرف ثمنها في العتق لم يجب وان ملك قوت يومه أو سنته لا شرائط القدرة بملكه لما يزيد عما يستمر له دائماً فعلاً أو قوة كما هو نص المبسوط

في كتاب كفارة القتل وفي التحرير أوجب البيع وان التحق بالمساكين وفي الجامع والشرايع انما جعل له قوت يوم وليلة له ولعياله ولو وجد الرقبة بأكثر من ثمن المثل ولا ضرر فالأقرب

وجوب الشراء للقدرة مع احتمال عدمه لحرمية المال فالزيادة ضرر ولو وجد الثمن وافترق الشراء إلى الانتظار لم يجز الانتقال إلى الصوم لعدم تحقق العجز الا مع الضرر بالانتظار كالظهار واستشكل فيه في التحرير والتخليص كالشرايع من الضرر ومن الوجدان وكذا لو كان ماله غائباً (فإذا اُخر الشراء لانتظار حضوره ولو كان ماله غائباً صح) ووجد من يبيع نسبه وجب الشراء وكذا لو وجد

من يدينه مع وجود العوض وقد (يق) لا يجب شيء منهما لاحتمال تلف المال والعوض والتفصيل بالثقة وعدمها جيد ولا يجب الاستدانة من دونه اي العوض ولا الشراء نسبية إذا لم يتوقع مالا ولا قبول الهبة لعين الرقبة أو ثمنها لاشتماله على النسبة

واصل البراءة ولو انعتق نصفه ووجد بالجزء الحر ما لا يفى بالعتق وجب عليه العتق للوجدان وللعمامة قول بأنه ليس له بناء على أنه يقتضى الولاء وهو ليس أهلاً له وأما الاطعام والكسوة فلا خلاف في وجوبها عليه إذا أيسر إلا من شاذ من العمامة فيعين عليه الصوم والاعتبار في القدرة عندنا بحال الأداء دون الوجوب كالعبادات فلو عجز بعد اليسار صام ولم يستقر العتق في ذمته ولو كان عاجزاً وقت الوجوب ثم أيسر قبل الصوم وجب العتق لأن ذلك قضية اطلاق النصوص فإنه إذا لم يجب المبادرة إليها فحين الفعل إذا قدر على العتق أو عجز عنه شمله اطلاقهما في النصوص وللعمامة قول باعتبار حال الوجوب تغليباً لجانب العقوبة وآخر باعتبار أغلب الحالين لكونها حقاً واجباً في الذمة بوجوب المال فيعتبر حال اليسار كالحج وآخر باعتبار أغلظ الأحوال من الوجوب إلى الأداء حتى لو أيسر في البين استقر العتق عليه ولو أعتق العبد ثم أيسر قبل الصوم فالأقرب ما في المبسوط من وجوب العتق لأنه حال الأداء موسر و يحتمل العدم لأن الرقبة منعت من سببية الحنث مثلاً لغير الصوم بخلاف الحر لتحقق السببية بالنسبة إليه والعجز انما يمنع من الحكم فإذا انتفى عمل السبب عمله ومن اعتبر من العمامة حال الوجوب جعل عليه الصوم ومن اعتبر أغلظ الحالين أو الأحوال اعتبر الأغلظ من حين العتق والأداء والأولى الأداء ولو شرع العاجز في الصوم ولو بالتلبس بلحظة من يوم ثم تمكن لم يجب الانتقال في المشهور للأصل وقول أحدهما (ع) في صحيح محمد بن مسلم وإن صام فأصاب مالا فليمض الذي ابتداء فيه بل استحب لقول أحدهما (ع)

في خبر محمد بن مسلم في رجل صام شهراً من كفارة الظهر ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يقيد بالصوم فأوجهه ابن الجنيد ما لم يصم أكثر من شهر لهذا الخبر ولأنه قبل ذلك لم يخرج

عن عهدة التكفير مع أنه واجد للرقبة وإذا تحقق العجز عن العتق وجب في الظهر وقتل الخطأ على الحر صوم شهرين متتابعين ذكراً كان أو أنثى بالنصوص والاجماع (وعلى المملوك صوم شهر واحد ذكراً كان أو أنثى صح) وفاقاً

للشيخ وابنى حمزة وسعيد وحكى عليه الاجماع في الخلاف وينص عليه نحو قول الصادق (ع) لمحمد بن حمران في الصحيح عليه نصف ما على الحر صوم شهر هذا في الظهر ولم أظفر في

القتل ويمثله خلافاً للثقي وابنى زهرة وإدريس في الظهر عملاً بعموم الآية ولا يدفعه ظهور كونها في الحر للامر فيها بالتحريم ولا يؤمر به المملوك لعموم من لم يجد للمملوك ولو

أعتق قبل الأداء فكالحر في وجوب شهرين عليه لما عرفت من فقال إن العبرة عندنا بحال الأداء ولو أعتق بعد التلبس بالصوم فكذلك يجب عليه اتمام شهرين على اشكال

من فقال إن العبرة بأول الأداء ولذا لا يجب عليه الانتقال إلى العتق فقال إن أيسر مع أصل البراءة واحتمال كون مجموع الصيام عبادة واحدة ونحو ما مر فيما إذا أعتق قبل التلبس فقدر على العتق من فقال إن السبب انما تسبب في حقه لصوم شهر (فلا يتسبب لصوم شهرين ومن انه انما كان يكفيه؟ شهر صح) للرق وقد زال مع كون الظاهر فقال إن صوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم اخر وانما كانت العبرة بأول الأداء في سقوط الخصلة المتقدمة إما لو أفسد ما شرع فيه من الصوم فإنه يجب عليه الشهران قطعاً على ما استقر به من وجوب العتق إذا أيسر قبل التلبس فإنه حينئذ كمن لم يشرع وكذا لو أيسر وافسد تعين العتق بناء (عليه والمه؟) على الاحتمال فلا العتق متعين ولا الشهران ولا يجب نية التتابع كما أوجبها بعض العامة في الليلة الأولى أو كل ليلة

للأصل ولأنه من الهبات والشروط ولا يجب التعرض لها في النيات بل يكفيه كل ليلة نية صوم غد عند الكفارة ولا يكفيه نية واحدة من أول ليلة بلا خلاف كما في المبسوط ولا يحزبه نية الصوم المفروض لأنه لا يكفي في التمييز ويتخير بين صوم شهرين هلالين بان يشرع فيه أول الشهر أو ثلثين يوما وشهرا هلاليا بان يشرع في أثناءه فيجب عليه اكمال الأول ثلثين ويكفي الهلالي في الثاني أو يشرع فيه أول الشهر ثم يقطع التتابع بعد فقال إن

صام شهرا ويوما فعليه اكمال الثاني ثلثين وهذا أحد الأقوال والثاني انه ليس عليه الا اكمال هلالين والثالث انه إذا انكسر الأول لزمه اكمالهما ثلثين ويجب التتابع بين الشهرين كما هو منطوق النصوص لا بين جميع أيامهما وهو

يحصل بان يصوم شهرا متتابعاً أيامه ومن الثاني شيئاً ولو يوماً بالنصوص والاجماع كما في الانتصار والخلاف والغنية والسرير والمنتهى والتذكرة وهل يجوز حينئذ تفريق الباقي

قولان فالشيخان والسيد وابن إدريس على العدم بناء على فقال إن المفهوم من تتابعهما تتابع أيامهما والاخبار والاجماع انما أفادت الأجزاء وأبو علي (والمضه) في التذكرة والمنتهى و

المختلف على الجواز لتفسير التتابع بذلك في بعض الأخبار بل كونه المفهوم منه ولا خلاف في اجزائه ولو أفطر في أثناء الأول أو بعده قبل فقال إن يصوم من الثاني شيئاً فإن كان مختاراً

استأنف اجماعاً وفي التذكرة والمنتهى انه اجماع فقهاء الاسلام ولا كفارة عليه للاخلال بالتتابع أو للافطار في أثناء اليوم وإن كان لعذر كمرض أو سفر ضروري أو حيض بنى لانتفاء الحرج في الدين ونحو صحيح رفاة سئل الصادق (ع) عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهراً ومرض قال يبنى عليه انه حبسه قال امرأة كان عليها

صيام شهرين متتابعين فصامت وأفطرت أيام حيضها قال تقضيها قال فإنها قضتها ثم يئست من الحيض قال لا تعيدها أجزاء ذلك والتعليل بالحبس يفيد التعميم وللاجماع كما هو الظاهر في الحيض والمرض وقد حكى فيه في الانتصار والخلاف ورأى ابن إدريس اختلال التتابع بالسفر وان اضطر إليه وهو ظاهر الجامع والمفيد وابن حمزة يجيزان الصوم في السفر والسفر الاختياري قاطع للتتابع الا على القول بالصوم فيه وفي نسيان النية حتى

زالت الشمس اشكال من فوات التتابع مع تفريطه بترك التحفظ ومن تحقق العذر مع رفع الخطأ والنسيان ولزوم الحرج وهو أقرب ولا ينقطع بافطار الحامل والمرضى إذا خافتا على أنفسهما بلا خلاف كما في (ط) أو على الولد

على رأي وفاقا

للخلاف والشرايع للعذر وشمول العلة المنصوصة وخلافا للمبسوط بناء على أنه ليس كالمرض والحيض المعلوم استثنائهما لغلبة وقوعهما ولا بالاكراه على الافطار للحرص ورفع

ما استكرهوا عليه وشمول العلة المنصوصة له سواء وجر الماء في حلقه أو ضرب حتى شرب أو توعد عليه مما يخاف منه الوفاء بوعيده وفاقا للخلاف وان لم يصرح فيه بالتوعد للاشتراك في العلة ونص فيه على أنه لا يفطر وخلافا للمبسوط فحكم فيه بالافطار وقطع المتتابع إذا لم يوجز في حلقه لصدق الافطار اختيارا وينقطع المتتابع بصوم زمان لا يسلم فيه الشهر واليوم عن وجوب افطار في أثنائه شرعا كالعيد أو وجوب صومه (كك) كرمضان فيجب عليه تحرى زمان لا يسلم من ذلك فلو شرع في زمان لا يسلم

منه لم ينعقد وكذا إذا احتمله بنقصان الشهر في وجه لعدم الوثوق ووجوب تحرى الزمان السالم فلا يجزى وان تم الشهر والوجه الآخر فيه الانعقاد مراعى فان نقص ظهر الفساد والا ظهرت الصحة وربما احتمل الصحة وان نقص لكون النقص لا عن اختياره ولا ينقطع بنذر الاثنتين مثلا دائما فإنه من الاعذار التي لا يمكن التخلص عنها ولو نذر صوم اثنتين سنة ففي وجوب الصبر حتى يخرج اشكال أقربه الوجوب لوجوب تحرى زمان يسلم فيه المتتابع مع امكانه وهو هنا ممكن وعدم الدليل على عدم انقطاع المتتابع بها الا مع الضرر بالتأخر كما في الظهر فتقوى المبادرة واستثناء الاثنتين ويحتمل جواز المبادرة مطلقا لاحتمال استثنائها مطلقا مع استحباب المبادرة إلى كل خير وخصوصا ما يكفر الذنب مع احتمال طرؤ العجز ولو صام يوما في أثناء الشهر واليوم لا بنية الكفارة عمدا انقطع تتابعه و عليه الاستيناف الا في الاثنتين المنذورة وشبههما ولو كان نسيانا فهو كما لو ترك النية نسيانا ولو حاضت في أثناء الثلاثة الأيام في كفارة اليمين فالأقوى انقطاع تتابعها وفاقا للمبسوط والاقتصاد والجامع والاصباح لقول الصادق (ع) في صحيح الحلبي صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين متتابعات ولا يفصل بينهن وفي حسن ابن سنان كل صوم

يفرق الا ثلاثة أيام في كفارة اليمين مع عدم الاتيان بالهيئة المأمور بها وقوة مدخليتها في التكفير فقال إن

لم نقل بكون الثلاثة عبادة واحدة وامكان الاتيان بثلاثة متتابعات بخلاف من عليها شهران فإنها لا تسلم غالبا عليها من الحيض خلافا لابني زهرة وإدريس وظاهر السيد والمحقق للأصل وكون الصوم واجبا والتتابع واجبا اخر ومنع توقف التكفير عليه مع عموم العلة المنصوصة واحتمال الخبرين الفرق بينها وبين غيرها في قبوله التفريق اختيارا بعد النصف أو التجاوز عنه بخلافها ويكون

المراد بها إياها ونحوها مع فقال إن
الأول لا ينص على وجوب السابع ولا كلام فيه ووطى المظاهر يقطع التابع وإن كان
ليلا على رأى وفاقا للشيخ لاشتراط كون الشهرين
من قبل فقال إن

يتماسا في نص الكتاب وخلافا لابني إدريس وسعيد لان الآية انما دلت على وجوب
الايان بهما قبل الميسس ولا يستلزم ذلك وجوب الاستيناف مع أصل البراءة
وقد مر في الظهر

الطرف الرابع في الاطعام وإذا عجز في بعض الكفارات المرتبة عن الصيام انتقل فرضه
إلى الاطعام ويجب اطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد
وفاقا للصدوقين والمفيد وسالار وابن إدريس والمحقق للأصل وعلى كفايته غالبا
والاخبار كقول الصادق (ع) في كفارة قتل الخطأ في صحيح ابن سنان فإن لم يستطع
أطعم ستين مسكينا

مدا مدا وفي كفارة الافطار في رمضان في صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه
خمسة عشر صاعا لكل مسكين مد وفي كفارة اليمين في صحيح صفوان لكل مسكين
مد من حنطة

أو مد من دقيق (وخفية) وقيل في الخلاف والمبسوط في النهاية والتبيان ومجمع البيان
والوسيلة والاصباح مدان حال القدرة ومد مع العجز لقول أحدهما (ع) في خبر أبي
بصير في كفارة

الظهر تصدق على ستين مسكينا ثلاثين صاعا مدين مدين وقول علي (ع) في بعض
الأخبار في الظهر أيضا يطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع وللاحتياط
والاجماع كما هو نص الخلاف

وظاهر التبيان ومجمع البيان واعتبر المفيد في الايمان شبعهم طول يومهم ولم يذكر
المد الا في القتل وقال سالار في الايمان أو اطعامهم لكل واحد منهم شبعه في يومه ولا
يكون فيهم صبي ولا شيخ كبير ولا مريض وأدنى ما يطعم كل واحد منهم مد وفي
الوسيلة انه أطعمهم اشبعهم وان أعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين مدان في السعة ومد
في الضرورة

وقال القاضي فليطعم كل واحد منهم شبعه في يوم فإن لم يقدر أطعمه مدا من كل
طعام وقال أبو علي هو مخير بين فقال إن
يطعم المساكين ولا يملكهم وبين فقال إن
يعطيهم

ما يأكلونه فإذا أراد فقال إن
يطعمهم دون التملك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم وإذا أراد تملك المساكين الطعام
اعطى كل انسان منهم مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه

وخبزه وأدمه واقتطر التقى وابن زهرة على الاشباع في يومه ولو عجز عن الصوم بمرض
يرجى زواله لم يجز الانتقال إلى الاطعام لما عرفت الا مع الضرر كالظهار فيحتمل
الجواز

ومن العامة من اجازه إذا ظن استمراره شهرين لصدق انه لا يستطيع الصوم والصحيح
إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الاطعام لشمول عدم الاستطاعة له وكذا عدم القدرة
في خبر

أبي بصير عن الصادق (ع) قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول
الله صلى الله عليه وآله اني ظاهرت من امرأتي فقال أعتق رقبة قال ليس عندي قال
فصم شهرين متتابعين قال لا أقدر قال فأطعم

ستين مسكينا وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز فيه الافطار من الصحيح لخوف المرض لعموم الامر بصومه وتعليق التأخير إلى أيام أخر على المرض مع أنه لا بد له

ولو خاف المظاهر الضرر وبترك الوطي مدة وجوب التابع وهي شهر ويوم لشدة شبقة فالأقرب كما في المبسوط الانتقال إلى الاطعام فقال إن لم يكن له من يكتفى بها إما إذا خاف من شدة الشبق حدوث مرض فهو من خوف الصحيح الضرر واما إذا كان هو الضرر فلانه ضرر كغيره ولا ضرر ولا حرج في الدين ويؤيده فقال إن الله رخص الرفث إلى النساء ليلة الصيام بعد فقال إن حرمه لما علم أنهم لا يصبرون وقصة سلمة بن صحر الذي حمله الشبق على فقال إن واقع بعد الظهر في رمضان فقال له النبي صلى الله عليه وآله شهرين متتابعين فقال يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني في الصيام فقال فأطعم ستين مسكينا ويحتمل العدم إذا لم يكن عليه الا الصبر ولم يؤد إلى مرض ولو تمكن من الصوم بعد اطعام بعض المساكين لم يجب الانتقال لما مر ولم يستحب لعدم النص هنا ولاحتمال فقال إن يكون الصدقة أفضل من الصوم أو مثله وان تقدم عليه في رتبة التكفير لكونه أشق وكذا لا يجب الانتقال إلى العتق لو تمكن من الرقبة لكن الظاهر استحبابه ولو وطئ في أثناء الاطعام لم يلزمه الاستيناف وقد نص عليه في التبيان للأصل وعدم اطلاقه عن قيد قبلية المسيس وللعمامة قول بالاستيناف والأقرب (ح) وجوب كفارة أخرى عليه لان التكفير لا يصدق الا بالتمام فيصدق الوطي قبله ويحتمل العدم لما يتبادر من القبلية من قبلية الشروع فيها ويجب

في المساكين الاسلام أو حكمه اتفاقا والايامن أو حكمه فإن لم يوجد مؤمن أو من بحكمه بقي في ذمته وفاقا للقاضي للنهي عن الركون إلى الظالمين وفي النهاية والجامع والاصباح انه فقال إن لم يجد مؤمنا أو من بحكمه أطعم المستضعفين وهو خيرة المختلف لاطلاق النصوص وورود الاخبار بالتصدق عليهم وخصوص ما في تفسير العياشي عن إسحاق بن عمارة قال للكاذم (ع) فيعطئها إذا كانوا ضعفاء من غير أهل الولاية فقال نعم وأهل الولاية أحب إلي ونحوها منه خبر إبراهيم بن عبد الحميد عنه (ع) ويحتمله عبارة الكتاب ولا يجب العدالة كما اعتبره ابن إدريس للأصل وهل يجزي الفقراء اشكال من الاشكال في شمول

المسكين لهم خصوصا مع الانفراد الا فقال إن قلنا بأنهم أسوء حالا فلا اشكال لأنه يعلم الأجزاء حينئذ بطريق الأولى وربما احتتمل العدم عليه أيضا لما انه لا يجوز صرف حق طائفة إلى آخرين ولا يجوز الصرف إلى ولد الغني لأنه انما غنى بنفسه أو بأبيه لكن يتجه الجواز

إذا كان فقيرا ويمتنع الأب من الانفاق عليه (ولا إلى مملوكه صح) وكذا كل من يجب نفقته على الغني ولا إلى من يجب نفقته عليه اي الكفر لذلك ولأنه يجب عليه اطعامه للقرابة ونحوها ولا يبقى للاطعام محل ولا إلى مملوكه وان عاله غيره لأنه لا يخرج عن ملكه والأقرب جوازه لمكاتبة المعسر مطلقا أو مشروطا كما في التحرير لأنه يملك ونفقته في كسبه وقيده في

المبسوط بالمطلق الذي تحرر منه شيء قال لأنه غير مستغن لأنه لا يمكن رده في الرق ونزل عليه كلام (المضه) في الايضاح وذكر انه لا يجوز الدفع إلى المشروط قطعاً لأنه رق ما بقي عليه درهم وان الدفع إليه ليس للتمليك فإنه لا يملك حقيقة كالحرب بل لان الآية انما تدل على الاطعام وهو لا يقتضى التمليك وأطلق في الخلاف المنع من المكاتب للاحتياط ولا يجوز عندنا صرفها إلى الغني وان استحق سهما في الزكاة خلافا لبعض العامة إما عبد الفقير فان جوزنا تملكه قبول الهبة

أضاف المصدر إلى المفعول وفاعله القبول اي فقال إن ملكناه بالقبول واذن له مولاه في اخذ الكفارة جاز الدفع إليه لأنه على الأول فقير لفقر مولاه وعلى الثاني

وكيل للمولى الفقير في الاخذ والا فلا وأطلق في المبسوط المنع من اعطائه قال لأنه غني بسيدته وهو يدل على جواز الدفع إليه مع فقر السيد ولا يجوز صرفها إلى من يجب عليه اي المكفر نفقته كما عرفت الا مع فقر المكفر على اشكال من أنه حينئذ لا يجب عليه الانفاق فيكون كالأجنبي الفقير وقوله (ع) في حسن جميل لمن أفطر (به في رمضان صح) فخذاه واطعمه

عيالك واستغفر الله عز وجل وقول الصادق (ع) في خبر إسحاق بن عمار فقال إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو فقال إن لا يعود قبل فقال إن يواقع ثم ليواقع وقد اجزاء ذلك عنه من الكفارة فإذا وجد السبيل إلى من يكفر به يوما من الأيام فليكفر وان تصدق بكفه وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزئه إذا كان محتاجا وان لم يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوى فقال إن لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة إذا تمكن من الاطعام للكفارة فهو متمكن منه للقرابة

مثلا وهو مقدم فيجب عليه وعدم تعين
الجزء الأول لان يكون الاطعام للتكفير ويؤيده قوله (ع) في خبر أبي بصير المظاهر
الذي لم يستطع فقال إن
يكفر اذهب فكل وأطعم عيالك فان من البين فقال إن
اكل نفسه ليس من التكفير في
شئ من التنصيص في هذا الخبر بأنه صلى الله عليه وآله أعطاه ثمن اطعام ستين مسكينا
لكن في الفقيه والمقنع انه صلى الله عليه وآله قال له خذه فكله أنت وأهلك فإنه كفارة
لك واحتمال الخبر الثاني وجوها
منها فقال إن

يكون المراد انه فقال إن
كان ممن يتكفف فجمع من ذلك ما يطعم به ستين مسكينا فإنه يجزئه فقال إن
يكفر متى وجد وان واقع قبله بعد الاستغفار والندم إذا كان محتاجا لا يجد قبل
ذلك السبيل إلى التكفير فيكون الضميران في فإنه يجزئه عايدين ما تقدم من الاستغفار
والندم والتكفير بعد ذلك إذا وجد لا إلى الاطعام ومنها فقال إن
يكون المعنى انه

ان تصدق على المساكين فأعادوه إليه حتى أطمع نفسه وعياله فإنه يجزئه على فقال إن
يكون أطمع بصيغة المجهول والتصديق بكفه للتنبيه على أنه لم يطعمهم ومنها فقال إن
يكون

الواو في قوله وان تصدق حالية أو اعتراضية أو عاطفة على فقال إن
لم يتصدق مقدرًا؟ فإذا وجد ما يكفر فليكفر وان احتاج إلى التكفف ثم قال فإنه يجزئه
اي يجزئه الاستغفار

(لغناه به لوجوب اطعامه للقراة ونحوها فلا يبقى الاطعام من الكفارة محل صح)
والندر ثم التكفير إذا وجد أو يغنيه أو يكفيه التكفف إذا احتاج إليه أو إذا احتيج اي
استوصل بان يتقدم الجيم على الحاء في محتاجا ويمكن فهم هذا المعنى على أن
يكون قوله فإنه يجزئه جواب الشرط أيضا ويجوز فقال إن
تصرف المرأة الكفارة إلى زوجها خلافا لأبي حنيفة ويجب عندنا اعطاء العدد المعتبر
ولا يجوز اعطاء ما دونه

لأنه خروج عن النص وسئل إسحاق بن عمار عن أبا الحسن (ع) يجمع ذلك لانسان
واحد فقال لا ولكن يعطى انسان كما قال الله وان زاد المدفوع إليه على الواجب
بالنسبة إليه

كان يدفع حق مسكينين إلى مسكين دفعة ولا يجوز التكرار عليهم أي ما دونه من
الكفارة الواحدة كان يدفع إلى مسكين
حق مسكينين مرتين الا مع عدم التمكن من العدد سواء كرر عليهم في يوم أو أيام

خلافاً لأبي حنيفة فاجازه
في أيام وأما الجواز مع التعدد فهو المشهور ويدل عليه وقول أمير المؤمنين (ع) في
خبر السكوني فقال إن
لم يجد في الكفارة إلا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل
العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا والخبر وان ضعف لكن لا يظهر الخلاف فيه بين
الأصحاب وربما يظهر من الخلاف الاتفاق ولا يجزى اطعام الصغار منفردين
بعدهم كعد الكبار للاحتياط وقول الصادق (ع) في خبر غياث لا يجزى اطعام الصغير
في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير ويجوز منضمين لعموم النصوص وخبر يونس بن
عبد الرحمن سئل أبا الحسن (ع) عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين أيعطى الصغار
والكبار سواء والرجال والنساء أو يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء
فقال كلهم سواء لأن ظاهره الانضمام فان انفراد واحتسب كل اثنين منهم بواحد لخبر
غياث ولأن الانفراد مظنة لقلة ما يصرف فيناسب التضعيف وأطلق الأضعاف
في المقنع والفقيه والخلاف والمبسوط والوسيلة وهو متجه فقال إن
عمل بالخبر لأن الخبر الثاني إنما هو في الاعطاء دون (الاطعام وقال أمير المؤمنين في
خبر السكوني من أطعم في كفارة اليمين صغارا أو كبارا فليزود الصغير بقدر ما أكل
الكبير وقضية صح) الكتاب وسائر الاخبار التسوية مطلقا ومنع في

المقنعة والمراسم فقال إن يكون فيهم صبي صغير أو شيخ كبير أو مريض والإناث كالذكور للعموم وما رواه العياشي في تفسيره عن إبراهيم بن عبد الحميد للكاظم (ع) فيعطيه الضعفاء من النساء من غير أهل الولاية (أحب إلى ولا يبق؟ من الاختصاص بالذكور من قوله (تع) عشرة مساكين وإذا أراد الوضع في صغير بالتسليم لا لا طعام لم يسلمه إليه فإنه عتق؟ صح) أهلا للتسليم بل إلى وليه كما في المبسوط خلافا للخلاف تمسكا باطلاق النصوص وربما قيل بوجوب الاستيدان منه في الاطعام أيضا لعدم جواز التصرف في مصالحه لغيره بغير اذنه ولو ظهر عدم استحقاق الاخذ فإن كان قد فرط ضمن لأنه مأمور باطعام المساكين من المؤمنين الأجانب فعليه تحصيل الشرط المبرئ للذمة والا فلا لأنه لم يؤمر الا بالظاهر وللحرج والضرر خلافا لبعض العامة لكن لو ظهر الاخذ مملوكة فالوجه الضمان لعدم خروجه عن ملكه ويجب فقال إن يطعم

من أوسط ما يطعم أهله كما نطق به الكتاب في اليمين الا فقال إن التوسط يحتمل التوسط في الجنس وهو الظاهر ويدل عليه والاخبار ما ستسمعه وفي المقدار كما نطق به كثير من الاخبار كحسن الحلبي عن الصادق (ع) في الآية فقال هو كما أنه يكون في البيت من يأكل أكثر من المد ومنهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك وخبر أبي بصير سئل الباقر (ع) عن الأوسط

فقال قوت عيالك والقوت يومئذ مد وعلى الأول لا يتعين الآية بمعنى فقال إن يجب على المكفر الاطعام من أوسط ما (يطعم أهله لعموم الخطاب فيجوز فقال إن يراد به أوسط ما صح) يتقوت به أهل البلد وعلى الخصوص اطعام المكفر من أوسط طعام أهله ويحتمل التنزيل على الغالب فان الغالب فقال إن طعامهم من غالب قوت البلد ويؤيد ذلك أنه فقال إن خالف طعامهم الغالب فالغالب فقال إن الغالب أولي

للمساكين وانفع لهم ولذا حكم بأنه يجوز الاطعام من غالب قوت البلد كما في كفارات المبسوط والاصباح والوسيلة والشرايع ويجزى الحنطة والدقيق والسويق والخبز والشعير والأرز والعدس والحمص والتمر والدخن واللحم والأقط وكل ما يسمى طعاما بالاجماع كما في الخلاف للعموم وللعمامة قول بالمنع من الرز مطلقا أو إذا قشر واحر في العدس والحمص واحر في اللحم والأقط واحر في الدقيق والسويق والخبر وما في بعض الأخبار من الاقتصار على الحنطة أو الخبز فمن التمثيل ثم الأجزاء

مشروط

بكونه مما يغلب على قوت البلد بناء على ما تقدم وفي الوسيلة وفرضه غالب قوته فان أطعم خيرا منه فقد أحسن وان أطعم دونه جاز إذا كان مما يجب فيه الزكاة وفي ظهار المبسوط الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد وكذلك زكاة الفطرة وقال قوم يجب مما يطعم أهله وهو الأقوى للظاهر فان اخرج من غالب قوت البلد وهو مما يجب فيه الزكاة اجزاه فان اخرج فوّه أفضل وان اخرج دونه فإن كان مما لا يجب فيه الزكاة لم يجزئه وإن كان مما يجب فيه الزكاة فعلى قولين وإن كان قوت البلد

مما لا يجب فيه الزكاة فإن كان غير الأقط لم يجزئه وإن كان اقطا قيل فيه وجهان أحدهما يجزئه والثاني لا يجزئه لأنه مما لا يجب فيه الزكاة الذي ورد نص أصحابنا ان أفضله الخبز واللحم وأوسطه الخبز والخل والزيت وأدونه الخبز والملح وفي كفارته ويخرج من غالب قوت أهل بلده قال فإن كان في موضع قوت البلد اللبن أو الأقط أو اللحم اخرج منه ونص في الخلاف على وجوب ما يغلب على قوته وقت أهله لا البلد واستدل بالآية وقال أوجب من أوسط ما يطعم أهلينا وهو دون ما يطعم أهل البلد

وفي السراير يجوز له فقال إن يخرج حبا ودقيقا وخبزا فكل ما يسمى طعاما الا كفارة اليمين فإنه يجب عليه فقال إن يخرج من الطعام الذي يطعم أهله لقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم فقيّد تعالى ذلك وأطلق باقي الكفارات ولان الأصل براءة الذمة وهو خيرة التحرير ولا يجزى القيمة عندنا لخروجها عن النص خلافا لأبي حنيفة ويستحب الادام مع الاطعام وفي الاخبار فقال إن أعلاه اللحم وأوسطه الخل والزيت وأدونه الملح ولا يجب للأصل وقول الصادق (ع) في حسن الحلبي وان شئت

جعلت لهم ادما خلافا لظاهر المفيد وسائر لظاهر قوله (ع) في خبري أبي جميلة

وزرارة في تفسير الآية فقال إن الوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم ولو صرف إلى مسكين مدين فالمحسوب من الكفارة على المختار مد وفي استرجاع الزايد مع بقاء العين اشكال من أنه صدقة نوى بها القرية واقبض فيلزم ومن انه انما نوى به التكفير ولم يحصل وفي المبسوط

إن كان شرط حال رفعه انه كفارة كان له استرجاعه والا فلا ولو فرق على مائة وعشرين مسكينا لكل واحد نصف مد ووجب تكميل المد إلى ستين منهم أو استيناف اطعام

الامداد لستين آخرين لاشتراط القدر في الطعام كاشتراط العدد في المساكين وفي

الرجوع على الباقيين اشكال مما تقدم ويزيد للعدم هنا انه نوى التكفير بكل من ذلك وهو في محله قال في المبسوط لم يكن له استرجاع ما دفعه إلى الباقيين لأنه وقع موقعه الا ترى انه لو تم مدا عليه اجزائه ويجوز اعطاء العدد مجتمعين ومتفرقين اطعاما وتسليما

للعوم وأوجب الشافعي التملك ولو دفع إلى ستين مسكينا خمسة عشر صاعا وقال ملكت كل واحد منكم مدا فخذوه أو ملكتكم هذا فخذوه أو أعطيتكم هذا أو خذوه ونوى

التكفير اجزاء وللعمامة قول بعدم الأجزاء ما لم يملك واخر بالعدم وان ملك لان عليهم مؤنة القسمة فكان كما لو دفع إليهم سنابل ولو قال لهم خذوه فتناهبوا فمن اخذ منهم قدر مد احتسب وعليه التكميل لمن اخذ أقل وفي استرداد الفضل من اخذه ما تقدم ولو أدي وظايف الكفارة بمد واحد بان سلمه إلى واحد ثم يشتريه مثلا ويدفعه إلى اخر وهكذا اجزاه لكنه مكروه لكرهية شراء الصدقة لنحو قول الصادق (ع) في خبر جراح المدائني لا يصلح شراء الصدقة والخيانة إذا عرفت و مالك لم يجوز الشراء ويجوز اعطاء الفقير من الكفارات المتعددة دفعة وان زاد المجموع على الغنى كما جاز مثله في الزكاة والخمس ولو فرق حرم الزايد عليه أي الغنى ويستحب

تخصيص أهل الخير والصلاح ومن بحكمهم من أطفالهم تنمة قد عرفت فقال إن كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فإذا كسا الفقير أي المسكين وجب فقال إن

يعطيه ثوبين مع القدرة وواحد مع العجز كما في النهاية والتهديب والاستبصار والكافي والفقير وظاهر التبيان جمعا بين نحو قولي الصادقين عليهما السلم في صحيح الحلبي لكل انسان ثوبان وفي حسن محمد بن قيس ثوب يوارى عورته وقيل في السراير والجامع والنزهة والنافع الشرايع يجزى مطلقا وتحتمله عبارة المبسوط لأصل البراءة واحتمال اخبار الثوبين الاستحباب واقتصر في الخلاف والمقنعة والفقير والمقنع والوسيلة والاصباح وغيرها على الثوبين لكثرة اخبارهما وصحة بعضها مع الاحتياط والاجماع كما في الخلاف وأوجب أبو علي للمرأة ثوبين يكفيانها للصلاة واكتفى للرجل بثوب يكفيه لها ولا يجزى ما لا يسمى ثوبا كالقلنسوة والخف خلافا للشافعي فيها في وجه ويجزى الغسيل من الثياب كما في المبسوط والسراير للعوم خلافا لظاهر الوسيلة والاصباح ويجزى القميص والسروال والحجة والقبا

والإزار والرداء من قطن أو صوف أو كتان أو حرير ممتزج للرجال وخالص للنساء وغير ذلك من أنواع الثياب وأجناسها مما جرت العادة بلبسه كالقرو من جلد ما يجوز لبسه وان حرمت الصلاة فيه للعمومات واصل البراءة واشترط ابن الجنيدي وجواز الصلاة

فيه وعن محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) وأما كسوتهم فإن وافقت به الشتاء فكسوته
وان وافقت به الصيف فكسوته لكل مسكين ازار ورداء للمرأة ما يوارى ما يحرم منها
ازار وخمار ودرع واحتمل الشهيد جواز الحرير الخالص للرجال لأنه ثوب في
الجملة وصالح للابدال وجائز لبسه للضرورة في (المص) وفي الحرب ولا يجزى من
ليف وشبهه مما لا يعتاد لبسه ولا يجزي البالي ولا المرقع الذي يحرق بالاستعمال
لبطلان

منافعها أو معظمها ويمكن دخولهما في الخبيث ويجزي كسوة الأطفال وان كانوا
رضعا وان انفردوا عن الرجال ومع المكنة من كسوة الكبار للعموم ولا يجب تضاعف
العدد

كما يجب في الاطعام للأصل وانتفاء النص هنا
الطرف الخامس في اللواحق يجب تقديم الكفارة على المسيس في الظهر سواء كفر
بالعتق أو الصوم أو الطعام كما مر وقد
عرفت الخلاف في الاطعام وقد مر أيضا انه يجب تأخيرها عن نية العود كما ينطق به
الكتاب فلو ظاهر وكفر قبل نية العود لم يجزئه خلافا للشافعي ولا يجب كفارة اليمين
الا بعد الحنث فلو كفر قبله لم يجزئه وللعمامة قول بجواز تقديم قاعدا الصوم الا إذا
كان الحنث محظورا أو اخر بجواز التقديم من غير استثناء وكذا لا يجرى لو قال فقال
إن
شفي

مريضه فله على فقال إن
أعتق هذا العبد فاعتقه قبله ويجب عليه كفارة حلف النذر فقال إن
عوفي مريضه لأنه الذي فوت محله ويقوى العدم لأنه انما فوت محله حين
جاز له التفويت مع مسارعتة إلى الخير خصوصا إذا أوجبنا عليه عوضه وصح العتق
السابق لانتفاء المانع فان النذر فقال إن
منع من التصرف فيه فلأجل العتق فلا يمنع منه
وان لم يمنع فالأولى فقال إن
لا يمنع من العتق ويحتمل الفساد لمنع النذر التصرف فيه والعتق تصرف وعبادة فالنهي
عنه مفسد له وفي وجوب عتق عوضه اشكال من أنه الذي
فوت محله فيضمن ومن التعذر المستند إلى سبب سايع ولو باعه قبل الشفاء ففي صحته
اي البيع اشكال من تمامية الملك ولا مانع وهو اختيار أبي علي ومن تعلق حق الغير به
ووجوب الكفارة عليه على ما اختاره في العتق وهنا أولى ولا كفارة الا لما نهى عنه
والنهي هنا مفسد وان لم نقل بافساد ما تعلق منه بالمعاملات لان الحكم فيه الوفاء
بالنذر وكذا في عتق عوضه فقال إن
صح البيع اشكال مما تقدم ولا اشكال في أنه لو مات العبد قبل الشفاء سقط النذر ولو
جرح فكفر قبل الموت المستند في الجرح
لم يجره عندنا سواء جرح ادميا أو صيدا محرما عليه خلافا لبعض العامة فيهما ولو أراد
المحرم حلق رأسه لأذى أو اللبس المحرم عليه للضرورة ففي جواز التقديم
اشكال وكذا الحامل والمرضع لو عزمنا على الافطار فقدمت الفدية لان الفدية في هذه
المواضع ليست كفارة للذنب وعقوبة ويحتمل فقال إن
يكون اي؟ الحلق
أو اللبس أو الافطار سببا لوجوبها فلا يجرى لو تقدمت وان لا يكون بالنسبة إلى ترك
الحلق واللبس والافطار الا كخصال الكفارة ولا يجوز فقال إن
يكفر بجنسين في كفارة

واحدة وإن كان مخيرا كان يطعم خمسة ويكسو خمسة لأنه خروج عن النص خلافا لأبي حنيفة وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما لخبر أبي بصير

وسماعة سئل الصادق (ع) عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام والخبر ضعيف مختص بالعجز عن خصال الكفارة الثلث فيحمل عليه اطلاق (المضه) وغيره ونزله في التحرير على ما إذا لم يقدر على صوم شهرين

متفرقين ولا على صوم شهر وأوجب التتابع في الثمانية عشر لوجوبه في الأصل فان عجز تصدق عن كل يوم من الثمانية عشر بمد طعام لما ثبت في النصوص من كونه فدية

عن الصوم في رمضان والنذر وغيرهما فان عجز استغفر الله ولا شئ عليه لان الله لا يكلف نفسا الا وسعها ولقول الصادق (ع) في خبر عاصم بن حميد كل من عجز عن الكفارة

التي تجب عليه من عتق أو صوم أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار ولكن اختلف في الظهار

ان يكفي كل المسيس أو لا كما عرفت فيما مر وعند الصدوق وأبو علي فقال إن العاجز عن الخصال يتصدق بما تيسر له لصحيح ابن سنان عن الصادق (ع) في رجل أفطر في شهر رمضان متعمدا

يوما واحد من غير عذر قال يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا فإن لم يقدر تصدق بما يطيق ولو مات من عليه كفارة مرتبة قادرا على العتق وجب الاخراج من تركته واقتصر على أقل رقبة تجزئ فان أوصى بالأزيد ولم يجز الوارث اخرج المجزى من الأصل والزائد من الثلث وسواء وجب التكفير في المرض أو الصحة فإنه

يخرج أقل المجزى من الأصل ويقتصر في المخيرة على أقل الخصال قيمة الا فقال إن يتبرع الوارث بالأزيد وللعمامة قول بمنع الاعتاق عنه مطلقا ولو أوصى بالأزيد اخرج الزائد من الثلث

فان قام المجموع اي مجموع ما يؤخذ من الأصل للدنيا وثلث الباقي بما أوصى اخرج والا بطلت الوصية في

الزائد وللعمامة قول بأنه إذا أوصى اعتبر جميع القيمة من الثلث واخر بأنه يعتبر الجميع من الأصل وإذا بطلت في الزائد وجبت الخصلة الدنيا دون الوسطى وان نهض بها الثلث لأنها غير الموصى بها ولم يجب بأصل الشرع الا الدنيا

ويحتمل وجوب الوسطى مع النهوض لوجوب العمل بالوصية ما أمكن وتعلق حق الميت بالثلث فيجب صرفه في الكفارة وان لم يكن فيما عينه من خصالها وإذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة لأنه لا يملك ولا يقدر على غيره فان كفر بغيره من اطعام أو كسوة أو عتق بإذن المولى صح على رأي كما في الاصبح و

المبسوط في وجه استظهره لأنه كالمعسر ولو فعل الغير ذلك عن المعسر صح اجماعا فكذا العبد إذ لا مانع سوى عدم الوجدان وهو كما يصدق بالاعسار بالارقاق كذا نص المختلف وفي وجه اخر

للمبسوط العدم لأنه لا يملك بالتملك ولا يصح التبرع عن الحي والا يكن باذنه فلا يصح بلا اشكال الا إذا قبلنا بملكه أو كان مبعضا قد ملك بجزئه الحر ما يمكنه به وكذا يبرء لو أعتق

عنه أو أطعم أو كسا عنه المولى لأنه لا فرق بالنسبة إليه بين على فعل نفسه بإذن المولى وفعل المولى عنه لأنه لا يملك شيئا نعم لو قلنا بالتملك ولم يجزء تبرع الأجنبي لم يصح الا

ان يفعل ذلك العبد نفسه بإذن المولى ولو حلف بغير اذن مولاه لم ينعقد على قول علمائنا كما عرفت فان حنث فلا كفارة عليه ولا بعد العتق وان لم يأذن له المولى فيه اي الحنث واما على ما احتمله سابقا من انعقاد يمينه وان لمولاه حلها؟ فان حنث باذنه فلا كفارة والا كانت عليه ولو اذن في اليمين انعقدت فان حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه منه فان اذنه للحنث مستلزم لاذنه في لازمه ولو قيل بمنع المبادرة إلى ضيق الوقت بظن العجز أمكن لأنها لا تلزم الحنث ولو حنث بغير اذنه بعد فقال إن

كان الحلف باذنه قيل في المبسوط له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا به في بدنه وعمله كما في الشتاء قال لأنه إذا اذن له في اليمين فقد منعه من الحنث بها واما عدم الفرق بين فقال إن

يضر به الصوم أو لا فلعوم الاخبار والفتاوى وفيه نظر من ذلك ومن فقال إن الاذن في اليمين يقتضى لزومها وهو لزوم الكفارة بالحنث

وملزوم الملزوم ولو حنث بعد الحرية كفر كالحر وكذا لو حنث ثم أعتق قبل التكفين لان العبرة كما عرفت بحال الأداء وللعمامة أقوال أخر بناء على اعتبار حال الوجوب واغلاظ الحالين والأغلاظ من الوجوب إلى الأداء ويكفى ما يوارى الرضيع للعموم وان أمكنه ما يوارى الكبير كما مر إذا اخذ الولي له لا إذا كساه بنفسه إذ لا اعتبار بقبضه الا على أحد قولي الشيخ فان اخذ الولي بل الكبير لنفسه ما يوارى الصغير ففي الأجزاء نظر من العموم واجزائه في الجملة ومن انه لم يكسه وهو أقرب ولو أفطر نادر صوم الدهر في بعض الأيام غير رمضان لعذر فلا قضاء عليه إذ لا تحل له فلا فدية

عليه للأصل ولا كفارة لعدم الحنث ولو تعمد لا لعذر كفر ولا قضاء والأقرب في
الصورتين وجوب فدية عنه لتعذر الصوم بدله مع وجوبه عليه فكان كأيام رمضان إذا
تعذر قضاؤها ولخبر محمد بن منصور سئل الرضا (ع) في رجل نذر نذرا في صيام

فَعَجَزَ

فقال كان أبي يقول عليه مكان كل يوم مد وخبر إبراهيم بن محمد قال كتب رجل إلى
الفقيه (ع) يا مولاي نذرت اني متى فاتني صلاة الليل صمت في صبحيتها ففاته ذلك
كيف

يصنع وهل له من ذلك مخرج وكم يجب عليه من الكفارة في صوم كل يوم تركه فقال
إن

كفر فقال إن

أراد ذلك قال فكتب يفرق عن كل يوم مدا من طعام كفارة بحمل الكفارة على الفدية

ولو أفطر ناذر الدهر في رمضان قضى لما عرفت من استثنائه ولا يلزمه فدية بدل اليوم الذي صام فيه عن القضاء فقال إن كان افطاره لعذر لأنه ضروري الاستثناء كالعيدين وأيام الحيض والا يكن لعذر وجبت الفدية على اشكال من استثناء قضاء رمضان من النذر ومن فقال إن وجوب القضاء انما حصل باختياره الافطار في رمضان لغير عذر فلم يكن مستثنى فوجب الفدية على ما استقر به ولا كفارة عليه لخلف النذر على اشكال من أنه ترك صوم النذر باختياره لا اختياره الافطار الموجب له ومن استثناء القضاء الا فقال إن عليه في افطار رمضان كفارة أو كفارتين على قول دخوله في النذر وعدمه الا فقال إن يكون الافطار بالسفر اختيارا فيفدى على ما استقر به ولا كفارة للاستثناء ولو أفطر يوما معينا بالنذر فالأقوى مساواة كفارته كفارة الافطار وفي رمضان كما مر إما لو لم يصمه فالأقوى فقال إن كفارته كفارة يمين جمعا بين ما عرفت من الاخبار ووجه تخصيص الافطار بكفارة رمضان ظاهر وعليه فقال إن يقضى على التقديرين وكفارة حلف اليمين والعهد واحدة بالاتفاق الا على ما توهمه عبارة المفيد كما تقدمت الإشارة إليه وفي كفارة النذر قولان باعتبار تعيين الخصال وان زاد عليهما باعتبار التفصيل الآتي وغيره مما مر من الترتيب أو التخيير وغيرهما أو تخصيص القولين بشهرتهما مع أنه ليس صح نضا في الحصر أحدهما انه كاليمين والثاني انه كرمضان وقيل بالتفصيل وقد مضى جميع ذلك مع الأدلة وانفق لليمين فراغها من الايمان (لثامن عشر رجب متصل؟؟؟ غير واضح)؟؟ من كتاب كشف اللثام في شرح قواعد الأحكام والصلاة والسلام على محمد وآله سيد الأنام وقد اتفق الفراغ من كتابته في يوم الثلاثاء السابع من شهر شعبان على يد الحقير المحتاج لك عفو ربه الغني ابن محمد جعفر محمد مهدي الخوانساري تجاوز الله عن سيئاتهما وغفر ذنوبهما بحق محمد وآله الطيبين الطاهرين الأطيب في ١٢٧١؟

(२०१)

كتاب الصيد والذبايح

كتاب الصيد والذبايح اي المصيد وما يذبح فان المعروف فقال إن الذبايح جمع الذبيحة وإن كان جمعا للذباحة بقي الصيد على معناه المصدري ثم الذبح يشمل النحر لغة ويشمل الكل التذكية ويذكر فيه الأطعمة والأشربة واقتصر في العنوان على ما اقتصر لكثرة احكامه وفيه مقاصد خمسة الأول الآلة التي بها تصاد ويجوز الاصطياد بالنص والاجماع بجميع الآلة كالسيف والرمح والسهم والكلب والفهد والنمر والبازي والعقاب والباشق والشرك قال ابن فارس انه من الشرك لعم الطريق يسمى به لامتداده وهو أخص من الخبالة أو أعم وهي أيضا كما في المقاييس من الامتداد والشباك كزنار وهو ما يصنع من قصب ونحوه والقل (وهو نوع من الشباك صح) ولعله أخص

من الفخ والبندق وجميع الآلات وغيرها والسباع والجوارح اي الكواصب للصيد من الطيور وغيرها ثم فقال إن

أدركه مستقرة الحياة وجبت تذكيتة كما سيأتي وان قتلت الآلة الصيد حرم الا ما يقتله الكلب المعلم والسهم المغيوم؟ الآية لاختصاص (التكلب) بالاجماع

كأنص عليه في الانتصار و (ف) والغنية والسرائر في غير الكلب من السباع والنصوص وهي كثيرة جدا لصحيح الحذاء قال للصادق (ع) فالفهد قال فقال إن أدركت زكاته فكل منه (قال أليس شئ مكلب الا الكلب وكل منهما؟؟ في البازي وبالسقر والعقاب قال فقال إن

أدركت زكاته فكل منه صح) وان لم تدرك زكاته فلا تأكل منه وصحيح محمد بن مسلم سئل عن أحدهما (ع) عن قتيل الحجر و البندق أيؤكل منه فقال لا وقول أمير المؤمنين (ع) في حسن محمد بن قيس ما أخذت الخبالة من صيد فقطعت منه يدا أو رجلا فذره فإنه ميت (على وجه صح) وأحل الحسن ما يصيده؟؟ بما هو

الكلب والفهد والنمر ونحوهما ويوافقه في الفهد اخبار كثيرة كصحيح زكريا بن ادم سال الرضا (ع) عن الكلب والفهد يرسلان ينقتل فقال هما مما قال الله (تع) مكلبين ولا باس بأكله واحتمل الشيخ فيها مساواة الفهد خاصة للكلب والتقية والحل على الضرورة إما الكلب فيحل ما قتله خاصة وإن كان اسود خلافا لأبي على استنادا إلى قول أمير

المؤمنين (ع) في خبر السكوني انه لا يؤكل صيده ولان رسول الله أمر بقتله بشروط ستة الأول فقال إن

يكون معلما بالنص والاجماع ويتحقق بان يسترسل إذا أرسله وينزجر إذا زجره قبل الارسال وان اطلق الأكثر لنذرة الانزجار بعده؟ جدا وفي التحرير

انما يعتبر قبل ارساله على الصيد أو ذرويته إما بعد ذلك فلا لأنه لا ينزجر
يقال؟ وان لا يأكل ما يمسه الا نادرا وفاقا للمشهور لأنه (الظ) من الامسك علينا
وقول الصادق (ع) في صحيح رفاعة إذا اكل منه فلم يسمك عليك انما أمسك على
نفسه

وهنا اخبار كثيرة مطلقة في أنه لا باس بأكله (وكك) اطلق بعض الأصحاب
كالصدوقين والتفصيل أولي في الجمع من الحمل على الكراهة أو التقية فلو اكل نادرا
لم يقدر
ولم يحرم ما اكل أكثره كما قال الصادق (ع) في خبر أبان بن تغلب كل فما أمسك
عليك الكلاب فقال إن
بقي ثلثه وفي خبر اخر كل (منه وان اكل صح) فما اكل الكلب وان اكل منه ثلثيه كل
ما اكل

الكلب وان لم يبق منه الا بضعة واحدة وسعيد بن المسيب انه سمع سلمان يقول كل
ما أمسك الكلب وان اكل ثلثيه وللعمامة قول بالمنع من اكل ما اكل منه قبل فقال إن
يخرج نفس

الصيد لم يحل اكل باقيه وإن كان اكل منه بعد فقال إن
خرجت نفس الصيد جاز اكل ما بقي منه من قليل أو كثير ولعله لان الصيد صيد ما دام
حيا لا بعد الموت فإنما يشترط
امسكه قبله أو لان الامسك على الصايد انما يتحقق بان يمسه حتى يموت أو يدركه
صاحبه فإذا اكل منه قبل ذلك لم يكن ممسكا عليه بخلاف ما إذا امسه حتى مات و
يؤيده صحيح حكم بن حكيم الصيرفي قال للصادق (ع) ما تقول في الكلب يصيد
الصيد فيقتله قال لا باس بأكله قال قلت فإنهم يقولون إنه إذا قتله أو اكل منه فإنما
أمسك على نفسه

فلا يأكله فقال كل أوليس قد جامعوكم على فقال إن
قتله زكاته قال قلت بلى قال فما تقولون في شاة ذبحها رجل أزاها قال قلت نعم قال
فان السبع جاء بعد ما ذكاه
فاكل منها بعضها أتوكل منها البقية فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم كيف تقولون إذا
ذكى ذلك فاكل منها لم تأكلوا وإذا زكاه هذا واكل اكلتم وكذا لا يقدر
لو شرب أم؟ الصيد فقال إن

اعتاده للعموم خلافا للنحوي فجعله كالأكل ويحصل العلم بحصول التعليم بتكرار ذلك
المذكور من الأمور الثلاثة منه مرة بعد أخرى فهو
معلم إذا تكرر منه مرتين وقيل ثلثا والحق ما في التحرير من الحوالة على العرف بان
يتكرر منه الصيد متصفا بهذه الشرايط احديها إذا أرسله استرسل وثانيها إذا
من؟ جره انزجر؟ وثالثها فقال إن

لا يأكل ما يمسكه وتكرر منه دفعات حتى يقال في العادة انه قد تعلم وبه قال الشافعي
وقال أبو حنيفة إذا فعل ذلك دفعتين كان معلما دليلنا
وان ما اعتبرناه مجمع على أنه يصير به معلما وليس على ما اعتبراه دليل ولان المرجع
في ذلك إلى العرف ولا يقال في العرف إذا فعل ذلك دفعتين انه تعلم ولا يكفى المرة
الأولى

ولا ما يتفق فيه فلك من المرات من غير تكرر لأنه خلاف العرف وفي التبيان قال أبو
يوسف ومحمد حد التعليم فقال إن

يفعل ذلك ثلاث مرات وقال قوم لا حد لتعليم
الكلاب فإذا فعل ما قلناه فهو معلم وقد دل على ذلك رواية أصحابنا لأنهم رويوا انه إذا
أخذ كلب مجوسي فعلمه في الحال فاصطاد به جاز اكل ما يقتله (ونحوه المجمع
صح) وهو يدل

على الاكتفاء بالمرّة الأولى وأشار بالرواية إلى خبر السكوني عن الصادق (ع) قال
كلب المجوس لا تأكل صيده الا فقال إن

يأخذ المسلم فيعلمه فيرسله ونزل عليه خبر عبد
الرحمن بن سيابة سأله (ع) عن كلب مجوسي يستعيراه فتصيد به قال لا تأكل من صيد
الا فقال إن

يكون علمه مسلم وينص عليه قوله (ع) في خبر زرارة وإن كان غير معلم فعلمه في
ساعة ثم يرسله فتأكل

منه فإنه معلم الثاني فقال إن
يرسله المسلم أو من هو بحكمه من الصبيان المميزين لما سيأتي من اشتراط الاسلام أو
حكمه في التذكية وللأصل واختصاص الخطاب في الآية
بالمسلمين وقول الصادق (ع) في خبر السكوني كلب المجوسي لا توكل صيده الا
فقال إن

يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله رجلا كان المرسل أو امرأة ولو أرسله الكافر لم
يحل قتيله وإن كان ذميا خلافا للحسن في اليهود والنصارى و (لظ) الصدوق فيهما
وفي المجوس بحكمه تحل ذبايحهم وفي اشتراط الايمان ما يأتي من الخلاف فيه في
الذباحة

الثالث فقال إن

يرسله للاصطياد فلو أرسله لغير صيد فاتفق صيده لم يحل وكذا لو استرسل من نفسه
بالاجماع الا من الأصم كما في (ف) وللأصل والامر بالارسال

والتسمية في الاخبار نعم لو زجره بعد استرساله فامسك ثم أغراه صح الاسترسال
بخلاف ما لو غراه حال استرساله فإزداد عدوا فإنه ليس من الارسال في شئ وقد
يحتمل كونه ارسالا والحل به وتركه من الارسال والاسترسال فلا يحل أيضا ولو

حصل زيادة العدو باغرار إما أرسله المسلم من مجوسي أو وثني لم يقدر في الحل
الا على الاحتمالين ولو انعكس الامر لم يؤثر في الحل الا عليهما ولو حصل الاغراء
الموجب لزيادة العدو من غاصب وبالجمله من غير المالك بغير اذنه لم يملكه اي ما
يثبته من الصيد وإن كان يملك ما يصيده الكلب المغصوب بارساله الا إذا كان الاغراء
ارسالا فيملكه كما يملكه

المالك وقيل يملكه المالك بدونه أو معه إذا لم يكن
ارسالا وجهان والملك (ظ) العبارة ولا يشترط قصد المرسل إلى عين الصيد للأصل
والعموم خلافا لمالك فلو أرسله إلى سرب من الظبا فاصطاد واحدا حل وكذا لو
أرسله على صيد فصاد غيره يرشد إليه ما سيأتي من الخبر في من يرمى صيدا فيصيب
اخر ولو أرسله على غير صيد محلل كالخنزير وغيره من المحرمات فأصاب صيدا لم
يحل و

ان (سمى؟) وإن كان ما ظنه خنزيرا صيدا محللا وإصابة كما يأتي في الرمي ولو أرسله
للصيد ولكن لم يشاهد صيدا وسمى فأصاب صيدا لم يحل وان علم به أو ظن مما
يقتض؟ الاطلاق

والوجه الاجتزاء بالعلم بل الظن فيحل بارسال الأعمى إذا علم وأظن للعمومات وربما
احتمل الاجتزاء بالاحتمال الرابع فقال إن
يسمى عند ارساله بالنصوص والاجماع فلو تركب

عمدا لم يحل خلافا لبعض العامة وهل يجب أوله حتى لو اخره عنه إلى الإصابة عمدا لم يحل قولان سيأتیان ويحل لو كان الترك ناسيا كما يحل الذبيحة مع النسيان للأصل ولثبوت

الحل باطلاق الآية وان دلت على وجوب التسمية دون الحرمة بدونها والاحبار كقول الصادق (ع) في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله وان كنت ناسيا فكل منه أيضا وكل من فضله وفي خبر زرارة إذا ارسل الرجل كلبه ونسي فقال إن يسمى فهو بمنزلة من قد ذبح ونسي فقال إن يسمى (وكك) إذا رمى بالسهم ونسي فقال إن يسمى حل ذلك قال الصدوق وفي خبر اخر فقال إن

يسمى حين يأكل ولو ارسل واحد وسمى غيره أو ارسل وسمى وأرسل اخر كلبه ولم يسم واشتركا اي الكلبان في قتله لم يحل لانتفاء الشرط ونحو قول الصادق (ع) في خبر أبي بصير لا يجزى فقال إن

يسمى الا الذي ارسل الكلب وقول الباقر (ع) لمحمد بن المسلم لا يسمى الا صاحب الذي أرسله وكذا إذا اشتركا في الاسترسال وشك في انفراد ما يسمى عليه بالقتل للشك في الشرط وخبر أبي بصير سال الصادق (ع) عن قوم أرسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا

فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا تأكل منه لأنك لا تدري اخذه معلم أم لا الخامس استناد القتل إلى الصيد فلو وقع في الماء بعد جرحه أو تردى من جبل فمات لم يحل إذا

كانت فيه حياة مستقرة بالاجماع والنصوص والأصل ولو صير حياته غير مستقرة حل وان مات في الماء ونحوه بعد ذلك لصيرورته كالمذبوح ولو غاب عن العين وحياته مستقرة ثم وجد مقتولا أو ميتا بعد غيبته لم يحل للشك في التذكية والاحبار سواء وجد الكلب واقفا عليه وعليه اثر العقر أو بعيدا منه فإنه لا يوجب العلم وللعامة قول بالحل و

اخر بأنه فقال إن

تبعه فوجده ميتا حل والا فلا (واخر بأنه فقال إن

وجده من يود حل والا فلا صح) واما فقال إن

علم بأنه لم يمت الا من جرح الكلب فإنه حلال وقد نطقت الاخبار به فيما رمى فغاب السادس فقال إن

يقتله الكلب بعقره كما هو

المتبادر فلو قتله بصدمة أو غمة وأتعبه لم يحل لدخول الأول في الموقوذة والثاني في
المخنقة وعدم الامسك في الثالث مع الأصل والاحتياط وقوله (ع) ما انحر الدم وذكر

اسم

الله تعالى عليه فكلوا والاقتصار في الآية على ما يمسكه الجوارح فقال إن
كان الاشتقاق من الجرح بمعنى الأدماء لا بمعنى الكسب واما السهم الذي يحل ما
يصاد به فالمراد به كل آلة محدودة

كالسهم والرمح والسيف وغيرها ويحل مقتوله اتفاقا من الأكثر وبه من النصوص كثير
ويظهر التردد فيه من سلار وهو نادر وقال ابن زهرة لا يحل اكل ما قتل من الصيد
الطير

بغير النشاب ولا به إذا لم يكن فيه حديد بدليل الاجماع والاحتياط وما عدا الطير من
صيد البر يحل اكل ما قتل منه بساير السلاح وهو (ظ) ابن إدريس وعلى المختار لا

يحل

الا بشرط فقال إن

يرسله المسلم أو من بحكمه ذكرا أو أنثى وبالجملة من يصح منه التذكية ويسمى عند
ارساله خلافا لبعض العامة وقصد جنس الصيد إذ لا تذكية الا بقصد؟ حيث لا عينه

للأصل

وما سيأتي من الخبر ويستند الموت إليه فلو أرسله غير المسلم لم يحل وإن كان ذميا
سواء أولا وفيه ما عرفت من الخلاف ولو ترك المسلم التسمية عمدا لم يحل ولو تركها
ناسيا

حل لما مر من خبر زرارة وورود الاخبار بحل الذبيحة مع النسيان ولو ارسل السهم
وترك التسمية عند الامسك ثم سمي قبل الإصابة أو معها أو سمي عند عض الكلب أو
قبله بعد

ارساله فالأقرب الأجزاء لان التذكية حقيقة انما هي حين الإصابة والعض مع اطلاق
النصوص من كتاب وبعض الاخبار وما في الفتاوى وبعض الأخبار من التوقيت

بالارسال

(ظ) الرخصة وانها إذا أجزأت عنده فبعده أولي و (يحتمل العدم للتوقيت (ح)؟ صح)
من التوقيت في الفتاوى والاخبار ومنع الأولوية واحتمال توقيت التذكية به ولو ارسل
اخرالته؟ من كلب أو سهم وكان كافرا

أو مسلما لم يسم عمدا فقتل السهمان ولو احتمالا لم يحل وكل ما فيه نصل حل ما
يقتله وإن كان اصابه معترضا لخصوص صحيح الحلبي سال الصادق (ع) عن الصيد

يرميه الرجل بسهم فيصيبه

معترضا فيقتله وقد سمي حين رماه ولم يصبه الحديد فقال فقال إن

كانت السهم الذي اصابته هو الذي قتله فان أراداه فليأكله ولولاها لشمه حكم

الموقوذة ولو قتله المعراض وهو عند أكثر اللغوين سهم بلا ريش وقيل بلا ريش ولا نصل وقيل سهم طويل له أربع قذذ دقاق إذا رمى به اعترض (وفي القاموس سهم بلا ريش رقيق الطرفين غايظ الوسيط يصيب بعرضه دون حده صح) أو السهم الذي لا نصل فيه حل فقال إن كان حادا وخرقه

ولو اصابه معترضا لم يحل لأنه وقيد ولنحو صحيح أبي عبيدة عن الصادق (ع) قال إذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تأكل ويظهر الكراهة باستعمال المعراض

من عدة اخبار كحسن الحلبي انه سئل الصادق (ع) عما ضرع المعراض من الصيد فقال فقال إن

لم يكن له قبل غير المعراض وذكر اسم الله فليأكل مما قتل وإن كان له نبل غيره فلا و يؤيده ما في بعض الكتب عنه (ع) انه كره ما قتل بالمعراض الا فقال إن لا يكون له سهم غيره وأطلق في (ية) حرمة المقتول بالمعراض ولو سمى غير المرسل لم يحل كما مر في الكلب ولو

رمى خنزيرا أو نحوه من حجر أو حيوان لا يحل بالصيد فأصاب صيدا أو رمى صيدا ظنه خنزيرا لم يحل وان سمى إذ لا عبرة بالتسمية الا مع قصد الصيد وللعمامة فيه خلاف و

حكى الخلاف عن أصحابنا أيضا ولو رمى صيودا فأصاب أحدها أو رمى صيدا فأصاب غيره حل لما عرفت من عدم اشتراط القصد إلى العين ولخبر عباد بن صهيب سال (؟...)

عن رجل سمى ورمى صيدا فأخطأ وأصاب اخر فقال يأكل منه ولو رمى صيدا فوقع في الماء أو من الجبل قبل

صيرورة حياته بالرمي غير مستقرة لم يحل كما قال الصادق (ع) لسماعة وان وقع في ما أوتد هذه من الجبل فلا تأكله الا فقال إن يعلم فقال إن

لم يمت بذلك خارجا من الماء وإن كان ذلك بعدها اي صيرورته (كك) حل ولو قطع من السمك بعد اخراجه من الماء (كان يكون رأسه صح)

حل المقطوع لأنه مقطوع بعد التذكية إذ لا تذكية له الا اخذه واخراجه من الماء سواء ماتت السمكة بعد القطع أو وقعت في الماء مستقرة الحياة ولو قطعها في الماء وأخرجها

بعده لم يحل وان خرجت السمكة مستقرة الحياة وماتت خارجا لتقدم القطع على التذكية

المقصد الثاني في احكام الصيد لو ارسل مسلم وكافر التين فقتلنا صيدا

لم يحل اتفقت الآلة أو اختلفتا وسواء اتفقت الإصابة زمانا أو اختلفت الا فقال إن سبق إصابة المسلم ويصيره في حكم المذبوح فيحل كما كان يحل لو وقع بعده في ماء أو من جبل و

لو انعكس أو اشتبه لم يحل ولو ارسلا كلبهما فأدركه كلب الكافر فرده إلى كلب المسلم فقتله حل خلافا لأبي حنيفة ولو ارسل المسلم كلبه واسترسل اخر له معه فقتلا لم يحل وكذا

لو اشتبه الامر ولو ارسل سهما للصيد وامالته الريح إليه حل وإن كان لولا الريح لم يصب للعموم واجتماع شروط التذكية وكذا لو أصاب الأرض ثم وثب وقتل لذلك و للشافعي فيه وجهان ولو وقع السيف من يده فانجرح الصيد أو نصب منجلا في شبكة أو سكيناً في بئر لم يحل وان سمي حين سقوط السيف أو وقوعه على الصيد أو وقوع الصيد

في الشبكة أو البئر إذ لا مباشرة للتذكية في شئ منها وللشافعية وجه بالحل في الأول وأحله أبو حنيفة في الثاني ولو رمى سهم فانقطع الوتر فارمى؟ السهم فأصاب فالوجه الحل

لحصول الشرايط كما لو احالته الريح أو وثب من الأرض ويحتمل العدم لأنه ارتماء لا رمى ولذا لا يعد من الإصابة في السبق والرماية وقيل في (ية) والسرائر والوسيلة و (مع) يحرم

رميه بما هو أكبر منه فان رماه به فقتله حرم وان سمي لقول الصادق (ع) في مرفوع محمد بن يحيى لا يرمى الصيد بشئ هو أكبر منه ولأنه إذا كان أكبر قتله بثقله أو اشترك الثقل والحد في قتله وقيل

في (فع) و (يع) يكره الرمي به والاكل منه لضعف الخبر سنداً ودلالة خصوصاً على حرمة الاكل ومنع لزوم القتل بالثقل أو بمشاركته نعم فقال إن احتمال ذلك حرم الدخول

في الوقيذ مع أنه في محل المنع لما عرفت من النصوص على حل ما قتله السهم وان أصاب بعرضه ولو اعتاد المعلم الاكل حرمت الفريسة التي ظهرت بها عادته وما بعدها إلى أن

يعود إلى عادته في التعليم ويظهر العادة في الثانية لاشتقاقها من العود وبنه عليه العادة في الحيض وقيل في الثالثة وقيل بالتفويض إلى العرف ومن اكتفى في التعليم

بأول مرة كما في التبيان ينبغي فقال إن
يكتفى في تحريم الفريسة بأول مرة بعد أول التعليم لان الاكل لا يكون (ح) نادرا نعم
إذا تكرر الامساك افترق الاكل ندره وعدمها ولكن الشيخ اطلق
الفرق بين النادر وغيره ولعله أراد ما ذكرناه ولا يحرم الفريسة التي اكل منها قبله اي
اعتياده على اشكال من نسب التحريم من الاعتياد (ولا اعتياد صح) واطلاق النصوص
بالاكل مما اكل منه
ومن كشف الأخير عن الخروج عن التعليم أولا ولأنه انما يحل فريسته مع ندره الاكل
وإذا تكرر لم يكن شئ من مراته بنادره وموضع العضة نجس يجب غسله كما في
السرائر (ويع)
وغيرهما لعموم ما دل على نجاسة الكلب ونجاسة ما لاقى النجس برطوبته وخلافا
للخلاف فلم ينجسه وللمبسوط فلم يوجب الغسل لعموم فكلوا مما أمسكن عليكم
وضعه (ظ) والاعتبار في
حل الصيد بالمرسل لا المعلم وفاقا للمشهور فلو ارسل المسلم حل وإن كان المعلم
كافرا دون العكس لان العبرة في التذكية تسمية المسلم وتعليم الكلب واما الكلب فإنما
هو
آلة فكما يحل ما صاده المسلم بسهم الكافرون العكس فكذا الكلب وحكى عليه
الاجماع في (ف) وهو مقتضى عموم الاخبار الناصة على الحل مع التسمية ولخصوص
صحيح سليمان بن
خالد وحسنه سال الصادق (ع) عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمى حين
يرسله أياكل مما أمسك عليه قال نعم لأنه مكلب وذكر اسم الله عليه واعتبر الشيخ في
(ط) وكتابي الاخبار بالمعلم
لظاهر الآية لاختصاص الخطاب بالتعليم بالمسلمين وبعض الأخبار كخبر عبد الرحمن
بن سيابة قال للصادق (ع) أستعير كلب المجوسي فأصيد به قال لا تأكل من صيده الا
فقال إن
يكون
علمه مسلم وقوله (ع) في خبر السكوني في كلب المجوسي لا يأكل صيده الا فقال
إن
يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله ويمكن التنزيل على أنه لا ثقة بخبر الكافر عن تعليمه كلبه
فلا يحل صيده الا مع
مشاهدة دليل التعليم فعبر عن ذلك في الخبرين بالتعليم ويؤيده ما مر من الخبر الناص
على تعليمه في الحال ويمكن القول بالكراهة ما لم يعلمه المسلم كما يدل عليه ما
روى عن
أمير المؤمنين (ع) أنه قال في كلب المجوسي لا يؤكل صيده الا فقال إن

يأخذه مسلم فيقلده ويعلمه ويرسله قال وان أرسله المسلم جاز اكل ما أمسك وان لم يكن علمه ولو أرسله على كبار فتفرقت عن صغار فقتلها حلت فقال إن كانت ممتنعة وكذا إذا رمى السهم قاصدا به الكبار فأصاب الصغار لما عرفت من عدم اشتراط إصابة عين ما قصده من الصيد ولا يشترط إصابة السهم موضع التذكية بل كل موضع خرق فيه اللحم وقتل اجزاء وانما يحل الصيد بقتل الكلب المعلم أو السهم في غير موضع التذكية إذا كان ممتنعة فان الصيد انما هو الحيوان الممتنع قال ابن فارس فقال إن أصله ركوب الشيء رأسه ومضيه غير ملتفت ولا مائل واشتقاق صاد منه كاشتقاق رأس الرجل إذا ضربت رأسه من الرأس ثم إنه غلب في العرف على الممتنع بالأصالة لكن الحل بقتل الكلب المعلم أو السهم ثابت فيه سواء كان ممتنعا بالأصالة بان كان وحشيا كالظبي وحمار الوحش وبقرة الوحش أو بالعرض بان كان انسيا كالثور المستعصى والجاموس الممتنع لنحو قول الصادق (ع) في صحيح الحلبي في ثور تعاصى وابتدره قوم بأسيافهم وسموا فاتوا عليا فقال هذه زكاة وحشية ولحمه حلال وفي خبر أبي بصير إذا امتنع عليك بغير وأنت تريد فقال إن تنحره فانطلق منك فان خشيت فقال إن يسبقك وضربته بسيف أو طعنته برمح بعد فقال إن تسمى فكل الا فقال إن تدركه ولم يمت بعد فذكه وفي خبر الفضيل بن عبد ملك و عبد الرحمن بن أبي عبد الله فقال إن قوما اتوا النبي صلى الله عليه وآله فقالوا فقال إن بقرة لنا غلبتنا واستعصت سبعة؟ علينا فضربناها بالسيف فأمرهم باكلها وللإجماع كما في الخلاف والغنية لكن لم نظفر به ولا بالاخبار الا على الحل إذا قتل بالصلاح دون ما يعقره الكلب كما يظهر من كلام المصنف هنا وأصرح منه كلامه في التحرير و (د) والتلخيص وليس في اخبارنا الا الإصابة بالسيف (والرمح صح) ولا فيها ذكر لغير الإبل والبقر نعم روى العامة عن رافع بن خديج قال أصبنا نهب إبل وغنم منها بغير فرماها رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فقال إن لهذه الإبل أو ابد كأو ابد الوحش فإذا غلبكم منها شيء فافعلوا به هكذا وعن جابر عنه صلى الله عليه وآله كل أنسية توحشت فزكاتها زكاة الوحشية و يمكن الاستدلال للعموم آلة ومذكى باخبار الصيد لما عرفت من أنه في الأصل الممتنع

بالأصالة كان أو بالعرض والنقل غير معلوم وكذا ما يصول من البهائم أو يتردى في بر وشبهها

إذا تعذر ذبحه أو نحره فإنه يكفى عقره في موضع التذكية وغيره بالاجماع كما في (ف) والغنية في المتردى والنصوص كقول الصادق (ع) في حسن العيص فقال إن ثورا ثار بالكوفة فبادر

الناس إليه بأسيافهم فضربوه فاتوا أمير المؤمنين (ع) فأخبروه (فقال صح) زكاة وحشية ولحمه حلال وخبر إسماعيل الجعفي قال له (ع) بعير تردى في بئر كيف ينحر قال يدخل الحربة فتطعنه

وتسمى وتأكل ولو رمى فرخا لم ينهض فقتله لم يحل لخروجه عن الصيد لعدم امتناعه والأصل وقول أمير المؤمنين (ع) في خبر إسحاق بن عمار لا بأس بصيد الطير إذا ملك جناحيه

وان احتمل فقال إن

يكون المراد النهى عن صيده في وكره كما في اخبار اخر وقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر محمد بن عبد الرحمن لا تأتوا الفراخ في عشه حتى يريش فإذا طار فوتر له قوسا وانصب له

فخلا ولو رمى طائرا وفرخا حل الطائر خاصة مع اجتماع الشروط دون الفراخ ولو رمى خنزيرا وصيدا فأصابهما حل الصيد خاصة وكذا لو ارسل كلبه عليهما دفعة ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه وقبل زوال الحياة المستقرة حل لعموم النصوص بحل ما قتله الكلب المعلم وهو بخلاف تقاطع المذكين قبل زوال الحياة فإنه محرم ولو قطعت الآلة من سهم ونحوه منه شيئا كان المقطوع ميتة فقال إن لم يوجب القطع زوال الحياة المستقرة عن الكل فإنه (ح) مما أبين من حي فإن كانت حياة الباقي

مستقرة حل بالتذكية ولو قطعه بالآلة نصفين أي قسمين حلا معا سواء تحركا أو لم يتحركا أو تحرك أحدهما خاصة وسواء تساويا أو تفاوتتا صغرا وكبرا وسواء فيهما ما اشتمل منهما على الرأس وما لا يشتمل وسواء خرج الدم أم لا لعموم النصوص الا فقال إن

يكون أحدهما حياة مستقرة فيجب تذكيته ويحل بعدها والاخر حرام لأنه أبين من حي وفي (ية)

فان قده بنصفين ولم يتحرك (واحد منهما جاز له اكلهما إذا خرج منهما الدم وان تحرك أحد النصفين ولم يتحرك الأخر اكل الذي تحرك ورمى ما لم يتحرك صح) ولعله أراد بالحركة حركة الحي لا المذبوحة ويكون مراده انه فقال إن

صيره بالقد مذبوحا حل فقال إن

كانت حياته مستقرة ويعلم ذلك غالبا بخروج

الدم كما يخرج من الحي إذا ذبح والا بان بقي أحد الجزئين مستقرة الحياة يتحرك حركة الاحياء لم يحل ما لا يتحرك منه لأنه أبين من حي وحل الباقي إذا ذكى فيوافق ما ذكره

(المص) وفي (ف) إذا قطع الصيد نصفين حل اكل الكل بلا خلاف فإن كان الذي مع الرأس أكبر حل الذي مع الرأس دون الباقي وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يحل اكل الجميع

دليلنا طريقة الاحتياط فان اكل ما مع الرأس مجمع على اباحتها وما قالوه ليس عليه دليل وأيضا روى عن ابن عمران عن النبي صلى الله عليه وآله قال ما أبين من حي فهو ميت وهذا الأقل أبين من

حي فيجب كونه ميتا وهذا نص رواية أصحابنا ولا يختلفون فيه انتهى ولعله انما فرق بين التساوي وعدمه لأنه مع التساوي لا يبقى للذي مع الرأس حياة مستقرة وكذا إذا كان

ما مع الرأس أصغر بخلاف ما لو كان أكبر فيوافق أيضا ما ذكره (المص) وقس عليها سائر عبارات الأصحاب فليس في المسألة خلاف في فقال إن العبرة باستقرار الحياة وعدمه ولكن اختلفوا

في التعبير عن ذلك فمنهم من عبر بهما حاء؟ ومنهم من عبر بعلامتهما واختلفوا في العلامات وفي خبر إسحاق بن عمار عن الصادق (ع) في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه يأكله قال نعم يأكل

مما يلي الرأس ويدع الذنب وفي مرسل النوفلي عنه (ع) إذا قتله حدان قارم بأصغرها وكل الأكبر وان اعتدلا فكلهما وفي مرسل النصر بن سويد في الطيبي وحمار الوحش يعترضان

بالسيف فيقدان فقال لا بأس باكلهما ما لم يحرك أحدهما النصفين فان تحرك أحدهما فلا تأكل الآخر لأنه ميت وكل آلات الصيد يجب فيها اي معها أو في وقت بإضافة الصيد

بها تذكية الصيد فقال إن

أدرك وكانت حياته مستقرة وكذا الكلب والسهم بمعناه العام من الآلات إما غيرهما (فظ) لأنك عرفت انه لا يحل به الصيد وانما يحل بالتذكية المعهودة

فإن لم يذك حرم أدرك وفيه حياة مستقرة أولا واما هما فلا خلاف في الحل بهما فقال إن

صيراه في حكم المذبوح واما فقال إن أدرك معهما وفيه حياة مستقرة فيجب التذكية المعهودة لأنه إذا ثبت بالإصابة وأدرك وهو حي أدرك وقد خرج عن كونه صيد الزوال امتناعه فلا يشمل ما دل على زكاة الصيد بالآلة مع الأصل والاحتياط و خصوص نحو قول الصادقين (ع) في حسن محمد بن مسلم وغيره في الكلب يرسله الرجل ويسمى قالا فقال إن

اخذه فأدركت زكاته وانا أدركته وقد قلته واكل منه فكل ما بقي ولا يرون ما يرون في الكلب فلو أرسلهما اي الكلب والسهم فجرحه وجب الاسراع إليه اسرعا عاديا يخرج به عن التواني لثلا يموت قبل التذكية مع ادراكه حيا كما يجب المسارعة إلى ما شارف الموت ليدرك زكاته فان المراد بادراكه القدرة عليه كما يفهم في العرف ولخروجه بالاثبات عن اسم الصيد ومساواته به للذبايح الأهلية فان أدركه مع الاسراع إليه مستقرة الحياة لم يحل الا بالتذكية فقال إن اتسع الزمان لها كان معه ما يذكيه به (أولا صح) والا حل إذا لم يتسع الزمان لها وهو تكرير

لقوله الا ليصل به قوله وإن كانت حياته مستقرة بان يعيش مثله اليوم أو الأيام كما سيأتي ويمكن مع ذلك فقال إن

لا يتسع الزمان للتذكية بان كان الصيد يعدو بعد الجرح فلا يدرك الا بعد يوم مثلا أو كان الطريق إليه صعبا لا يمكن الوصول إليه الا (كك) أو اجتمع فيه الأمران فلا يعد في اجتماع الامرين على أنه يمكن فقال إن يراد هنا

باستقرارها ما يسمى به في العرف حيا وان مات بعد لحظة أو يقال انما العبرة في استقرار الحياة بامكان فقال إن

يعيش يوما وهو لا يستلزم العيش فقد يموت بعد لحظة أو المراد هنا ظن استقرار الحياة ولا يفيد حمل الاتساع على الاتساع للتذكية ومقدماتها القريبة كاحد السكين من مكان قريب وسله أو انتظار معاون لا ينافي المبادرة وبالجملة إذا لم يتسع الزمان للتذكية فمات حل ما لم يتوان في زكاته أو يتركه اي الصيد عمدا وهو قادر على زكاته من حيث اتساع الزمان لها وان لم يقدر عليها لفقدان الآلة ونحوه ولو جرحه بالكلب أو السهم حتى كانت حياته غير مستقرة ولو كان عدم استقرارها بعد

ادراكه حل من غير تذكية فيهما اي الكلب والسهم خاصة دون

باقي الآلات وروى عن الصادق (ع) فقال إن

أدنى ما يدرك به ذكاته فقال إن

تجدده يركض رجله أو يطرف عينيه أو يتحرك ذنبه رواه ليث المرادي إذ سأله عن الصقور والبزاة وعن صيدهن

فقال كل ما لم يقتلن إذا أدركت زكاته واخر الزكاة إذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك كذا في (يب) وقد فسره الشيخ والجماعة بما ذكره (المض) من معنى أو لكثرة الاخبار الناصة به في مطلق (الذبيحة ح ر) التذكية كقوله (ع) في خبر عبد الله بن سليمان إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب فأدركته فذكه

وقول الباقر (ع) في صحيح زرارة كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمرتدية وما أكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان أدركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة (تركض صح) أو ذنب يمضغ فقد أدركت زكاته فكل وفي أكثر النسخ في خبر ليث مكان قوله واخر الزكاة (وخير الزكاة صح) و (ح فالظ) كون الواو بمعناها وقيل (في المقنع صح) و (يه) فقال إن لم يكن معه ما يذبحه به ترك الكلب يقتله ثم يأكل فقال إن

شاء وهو خبره؟ أبي علي (ولف) وفيه نظر مما مر ومن منع الخروج بالامسك (أو) بالخرج عن اسم الصيد صح) ولذا يقال مع فلان صيد حي وصيد ميت وقال كلاب عوت كما قال قدس الله روحهما فجاءت بصيد لا يحل للاكل وهو في المجروح مبني على عدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق ولعموم النصوص بالاكل مما

أمسكن وخصوص نحو صحيح جميل سال الصادق (ع) عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها أفيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وإذا كانت الآلة مغصوبة ملك الغاصب الصيد فإنه المكتسب له بفعله وعليه اجرة مثل الآلة لمثل عمله وكان اصطياده بها حراما ولا يلزم منه فقال إن

يكون صيده اي مصيده حراما عليه أو على غيره بملكه أو اكله أو غير ذلك من التصرفات ولو قتله الآلة كان حلالا لان غاية الأمر فقال أن يكون قتله أو اكتسابه حراما وهو لا يستلزم حرمة المكتسب الا فقال إن يقتضي النهي الفساد (مط)

المقصد الثالث في أسباب الملك للصيد وهي أربعة ترجع إلى واحد وهو الاصطياد ابطال منعه بكسر جناحه أو نتعه مثلا لا بالاعياء واثبات اليد عليه بنفسه أو بمملوكه أو وكيله واثخانه بالجرح وان لم يبطل منعه بعد والوقوع فيما نصب آلة للصيد وقد حصل من ذلك فقال إن

كل من رمى صيدا لا يد لاحد عليه ولا اثر ملك فإنه يملكه إذا صيره غير ممتنع وان لم يقبضه فان اخذه غيره دفع إلى الأول وجوبا ولم يملكه وما يثبت

في آلة الصيد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا جميع ما يصطاد به عادة ولو انفلت قبل قبضه بعد اثباته بالآلة لم يخرج عن ملكه وكذا لو أطلقه من يده و لو ناويا لقطع ملكه عنه وفاقا للشرايع للأصل وخروج نية الاخراج عن الأسباب المذكورة للخروج في النصوص والفتاوى نعم يفيد الإباحة لغيره وقيل هنا اي إذا نوى القطع يخرج عن ملكه لزوال علته وهي ثبوت اليد عليه بنية التملك وفيه فقال إن علته حدوث اليد عليه لا استمرارها ولان التملك باختياره وقدرته والقدرة انما يتحقق إذا تعلق (بالطرفين) كما يقدر عليه يقدر على ازالته وفيه انه قادر عليها لكن الكلام في طريق الإزالة ولا يلزم اتحاد الطريق في الطرفين مع فقال إن (صح)

القدرة على احداث التملك لا يقتضيها على ابقائه ويكفي في القدرة على الاحداث كونه انشاء (تملك وان لم يشاء صح) لم يملك؟ ولأنه لولاه لحرم على غيره اصطياده فيشكل

إذا اختلط بغيره وفيه (بعد التسليم صح) انه إذا اختلط بغير المحصور جاز الاصطياد كما جاز النكاح إذا اختلط الأخت مثلا بغيرها ولا اشكال في الاحتراز عن المحصور ولأنه كما لو رمى

الحقير مهملا له فإنه يكون مباحا لغيره بلا خلاف يظهر ولذا كان السلف الصالحون يجيزون التقاط السنابل وهو يعطي زوال الملك عنه ولا فرق بينه وبين المتنازع بل هو أولي بزوال الملك لأنه انما يملكه بالحيازة والنية وباختياره وفيه فقال إن

الإباحة لا تستلزم انتقال الملك أو لأنه لما أفاد الاعراض عن الحقير اباحته لغيره مع تملكه قهرا فاد هنا الانتقال عن ملكه وورد المنع عليه (ظ) وللعمامة قول بالخروج عن ملكه فقال إن

نوى القربة ولا يملك الصيد بتوكله في ارضه ولا بنعشيشه في داره ولا (السمكة صح) بوثوب السمكة إلى سفينة إذ ليس شيئا منها من الاصطياد في شيء لانتفاء القصد وكون الآلة آلة له في العادة وللعمامة وجه بالتملك نعم هو أولي به كالمحجر للموات لكونه في ملكه وثبوت يد له عليه في الجملة فان تخطى أجنبي داره أو دخل سفينة واخذ الصيد أساء ولكن ملكه وفيه وجه بالعدم ولو اتخذ موحلة للصيد فوق فيها بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه لأنها ليست آلة للصيد في العادة على اشكال من ذلك ومن انه اصطاد قاصدا له بما يصلح آلة له وان لم يكن معتادة ولو أغلق عليه بابا ولا مخرج له أو الجاه إلى مضيق وأمكته قبضه ففي تملكه بذلك نظر من استيلائه عليه وانه اثبات يد عليه وانه أزال امتناعه (ومن انه ليس من الاصطياد وانما هو مقدمة له ولو سلم فليس بالآلة المعتادة وضع ثبوت اليد عليه ما لم يقتضيه أو يبطل آلة امتناعه صح) نعم يصير أولي

به كما حكى عن (المص) إما لو قبضه بيده ومنها يد مملوكة أو وكيله أو بآلته فإنه يملكه قطعاً ويبقى على ملكه وإن هرب من يده أو آلته بعد ولو قصد بناء الدار تعشيش الطائر أو بالسفينة وثوب السمكة فاشكال من ثبوت اليد لثبوتها على ما وقع فيه من الدار أو السفينة وقصد التملك وصلاحيتهما للآلية وإن لم يعتد فيهما فيمكن صدق الاصطياد ومن انهما ليسا من آلة الاصطياد في شيء ولو اضطر السمكة إلى بركة واسعة لم تملك لأنها ليس من الآلة ولم يبطل امتناعها لعسر الوصول إليها كما يعسر في الأنهار والبحار ولكن يصير هو أولي بها لحصول نوع انحصار لها بفعله كالحجر ولو كانت البركة ضيقة ملك على اشكال من أنه قصد التملك وأبطل امتناعه

بما يصلح الترو له من عدم اعتياد مثلها آلة ويملك الحمام بالتعشيش في البرج المعد له للاعتياد ولو اختلط حمام برج بحمام برج اخر وكانا لمالكين وعسر التميز لم يجز ان ينفرد أحدهما ببيعه كلا أو بعضا من ثالث ولو واحدا لاحتماله لكل منهما ولو باعه أحدهما من الأخر مع علمه بالحال صح لانحصار الحق فيهما ولو اتفقا على بيع الجميع من

ثالث وعلمنا مقدار قيمته الملكين أو اتفقا على تقدير حتى يمكن التوزيع جاز والا فلا ولو امتزج حمام مملوك محصور وبمحصور لم يجز لغيره (لغير الملك صح) الصيد قطعاً للاختلاط الموجب

للاحتراز عن الكل ولو امتزج بحمام بلده فصاعدا وبالجملة بغير محصور لم تحرم الصيد لعسر الاحتراز كما يجوز نكاح واحدة من غير المحصورات إذا اختلط بهن الأخت مثلا ويحتمل

الحرمة لعموم ما دل على الاحتراز عن المختلط ولو كان المملوك أيضا غير محصور فاشكال من ذلك لكن لما غلب الحلال في السابق قومي الحل ولذا لم يستشكل فيه ومنه يظهر قوته

إذا غلب الحلال وان لم يحضر أو لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم يملكها الثاني كما لا يملك والمملوك بالاصطياد خلافا لبعض العامة ولو كان الطير مقصوصا لم يملكه الصايد

ترجيحا (للفظ) على الأصل وتغليبا للتحريم ولنحو خبر إسماعيل بن خالد قال للصادق (ع) جعلت فداك الطير يقع على الدار فيؤخذ احلال أم حرام فقال إن اخذ فقال يا إسماعيل عاف

أو غير عاف قال وما العافي جعلت فداك قال المستوي جناحاه المالك جناحيه يذهب حيث يشاء هو لمن اخذه حلال وكذا مع كل اثر يدل على الملك ولو كان مالكا جناحيه

أو ساقط ولا اثر عليه لملك فهو لصائده الا فقال إن يكون له مالك معروف فلا يحل تملكه بغير اذنه كما نص على الحكمين صحيح البزنطي سأل الرضا (ع) عن رجل يصيد الطير يساوي

دراهم كثيرة وهو مستو الجناحين فيعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتهم فقال لا يحل له امساكه يرده عليه فقال له فان هو صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالبا قال

فهو له ولو اشترك اثنان في الاصطياد فان أثبتاه اي أزالا امتناعه دفعة فهو لهما وان أثبتته الأول اختص به وكذا فقال إن

أثبتته الثاني خاصة اختص به ولو أصاباه دفعة وكان أحدهما خاصة مزمن أو مذفقا اي مجهزا دون الأخر فهو له ولا ضمان على الأخر بما أحدث

فيه من نقص أو جرح لأنه انما دخل في الملك بعد الإصابتين وان احتمل فقال إن يكون الأزمان

أو التدقيق بهما أو بأحدهما فهو لهما نصفين لتساويهما في احتمال تملك الجميع (النصف صح) لتعارض البينيين وان استحل كل منهما الآخر كان أولي ولو علمنا فقال إن أحدهما مدفق و

شككنا في الثاني فللمعلوم النصف بلا اشكال إذ لا اشكال في ملكه والنصف الآخر موقوف على التصالح أو تبين الحال للاشكال وقد يقال يكون بينهما نصفين فيكون للأول ثلاثة

أرباع وللثاني ربه كمتداعيين في نصف عين بيد ثالث مع الاتفاق على تفرد أحدهما بالنصف الآخر وتعارض البينيين ولو أثبت أحدهما وجرحه الآخر واتفقا في الإصابة فهو للمثبت ولا شئ على الجرح لما مر ولو جهل المثبت منهما اشتركا فيه للتساوي ويحتمل القرعة لان المثبت انما هو أحدهما وقد أشكل وهي لكل مشكل ولو كانت يمتنع بأمرين

كالدراج يمتنع بجناحيه وعدوه فكسر الأول جناحه ثم الثاني رجله قيل في (ط) هو لهما لحصول الاثبات بفعلهما معا من غير مرجح وقيل في (يع) للثاني لتحقق الاثبات بفعله

لبقاء الامتناع قبله غاية الأول إعانة الثاني وهي لا تقضى الشركة ولو رمى الأول الصيد فأثبته وصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للأول ولا شئ على الثاني الا فقال إن

يفسد لحمه أو جلده فان قتل ما في حكم المذبوح لا يوجب ضمانا ولو لم يصيره في حكم المذبوح ولا أثبته ثم قتله الثاني فهو له ولا شئ على الأول يخرج منه وان أفسد منه شيئا لأنه قبل تملك الثاني له ولو أثبته الأول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني فقد أتلفه على الأول فإن كان قد أصاب محل الذبح فذكاه فهو حلال ويملكه الأول بالاثبات وعلى الثاني الأرش ما بينه حيا ومجروحا بالجراحة المخصوصة ونذكي وان اصابه في غير المذبوح أو لم يتحققا غيره من شروط التذكية فهو ميتة تضمن للأول قيمته فقال إن

لم يكن لميته قيمة والا فله الأرش ما بينه حيا ومجروحا بتلك الجراحة وميته ولو جرحه الثاني ولم يقتله فان أدرك زكاته حل وكان للأول؟ فهي ميتة لأنه جرح من غير تذكية بعد

الاثبات والخروج عن اسم الصيد ولو ذفق أحدهما اي جرحه جراحة مزفقة وان من الأخر اي فعل به ما من شأنه الأزمان ولم يعلم السابق فهو حرام لتوقف الحل على العلم

بالتذكية ولا علم هنا لاحتمال كون التذفيق اي الجرح الذي هو من شأنه قاتلا اي واقعا بعد الأزمان مع أنه بعده كالذبيحة الأهلية ولو ترتب الجرحان وحصل الأزمان بالمجموع

فهو بينهما وقيل للثاني كما في المسألة المتقدمة فعلى الأخير لو دعا الأول فجرحه فالأولى هدر والثانية مضمونة والوجه (ظ) بهما فان مات بالجراحات الثلث وجب (ثلاثة على الأول صح) للأول

على الثاني قيمة الصيد وبه جراحة الهدر وجراحة المالك (لان المضمون هي الجراحة الأخيرة وقد جرحه بها معييا بالأولين ويحتمل ثلث القيمة لأنه مات بثلاث جراحات وانما يضمن صح) منها واحدة ويحتمل ربعها بناء على توزيع الأرش على رؤوس الجناة فان الجاني هنا اثنان

أحدهما المالك فسقط النصف والنصف الباقي قد اشترك فيه جنايتان انما يضمن إحديهما ولو رمياه فقفراه ثم وجد ميتا فان صادفا مذبحه فذبحاه بما رمياه فهو حلال وكذا

ان أدركاه أو أحدهما فزكاه ولو لم يكن (كك) فهو حرام للشك في التذكية لاحتمال فقال إن

يكون الأول أثبتة ولم يصيره في حكم المذبوح ثم قتله الأخر غير ممتنع ولو اصابه فأمكن

التحامل اي تكلف الهرب طيرانا أو عدوا بحيث لا يقدر عليه الا بالاتباع مع الاسراع لم يملكه الأول لأنه لم يبطل امتناعه وكان لمن امسكه ولو رد الكلب الكافر على كلب المسلم فأفرسه

حل لاجتماع الشرايط خلافا لأبي حنيفة ولو أثنخه كلب المسلم فأدركه كلب الكافر فقتله وكانت حياته مستقرة حرم وضمنه الكافر إما تمام قيمة أو الأرش

المقصد الرابع في الذباجة تكررت هذه اللفظة في كتب الفقه ولم أرها في كتب اللغة وفيه فصلان الأول في الأركان وفيه أربعة مطالب

الأول الذابح ويشترط فيه الاسلام

أو حكمه والتسمية الا ناسيا كما سيظهر فلو ذبح الكافر أصليا أو مرتدا لم يحل فإن كان ذميا وكان المذبوح ميتة وفاقا للمشهور إما إذا لم يذكر اسم الله (فظ) وعليه

الاجماع واما

إذا ذكره فلاصل حرمة الميتة ما لم يعلم التذكية وتعارضه اشتراط غير ذكر الاسم وللاحتياط ولان غير المسلم لا يعتقد وجوبه وان اعتقده لم يعتد به لأنه نشأ من غير

الشرع المعتمد ولا يفيد ذكره الخالي عن الاعتقاد الصحيح بوجوبه إذ لو كفى اللفظ لكفى من المرتد وخصوصا المرتد الذي بقي على اقراره بوجوبه وارتد عن غيره من

المسائل

ولا يكفي اتفاقا ولان ما يذكر اسمه غير المسلم من فرق الكفار غير الله إذ لا أقل من أنه لا يعتقد ارساله محمدا صلى الله عليه وآله وهو ضعيف وللأخبار وهي كثيرة جدا كقول الصادق (ع) لزيد الشحام
وسأله عن ذبيحة الذمي لا تأكله فقال إن
سمى وان لم يسم وللحلي في الصحيح لا يذبح لك يهودي ولا نصراني أضحتك
وأحل الصدوق ذبايح الفرق الثلاثة لأهل الكتاب إذا سمع تسميتهم
لاطلاق الآية بالاكل مما ذكر اسم الله عليه واطلاق قوله تعالى وطعام الذين أوتوا
الكتاب حل لكم والأخبار أكثر وأصح من الأخبار الأولية كقول الباقر (ع) في صحيح
محمد بن
مسلم كل ذبيحة المشرك إذا ذكر اسم الله عليها وأنت تسمع وخبر الورد بن زيد قال
له عليه السلم ما تقول في مجوسي قال بسم الله وذبح فقال كل وقولهما (ع) في
صحيح حريز وزرارة
في ذبايح أهل الكتاب فإذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله عليه فكلوا ذبايحهم وان لم
تشهدوهم فلا تأكلوا وان اتاك رجل مسلم فأخبرك انهم سموا فكل وقول أمير المؤمنين
(ع) في
صحيح محمد بن قيس لا تأكلوا ذبيحة النصارى العرب فإنهم ليسوا أهل الكتاب ونحو
قول الصادق (ع) في صحيح قتيبة لا تدخل ثمنها؟ مالك ولا تأكلها وانما هو الاسم
ولا يؤمن عليها الا مسلم
وعن معاوية ابن وهب أنه سأل الصادق (ع) عن ذبايح أهل الكتاب فقال لا بأس إذا
ذكروا اسم الله عز وجل ولكني أعني منهم من يكون على أمر موسى وعيسى على نبينا
وآله

وعليهما السلام وأطلق الحسن حل ذبايح اليهود والنصارى دون المجوس لنحو صحيح الحلبي سأل الصادق (ع) عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وخبر عبد الملك بن عمر وقال

له (ع) ما تقول في ذبايح النصارى قال لا بأس بها قلت فإنهم يذكرون عليها المسيح فقال إنما أرادوا بالمسيح الله نحو قوله (ع) لأبي بصير لا تأكل من ذبيحة المجوسي ولا يحل لو ذبحه الناصب

وفاقا للشيخين وجماعة وهو المعلن بالعداوة لأهل البيت (عل) كالخوارج وان أظهر الاسلام ولا الغلاة لكفر الفريقين وان أظهر الشهادتين فالأقرار بالرسالة ينفيه انكارها ما علم من الدين ضرورة ولقول الصادق (ع) في خبر أبي بصير ذبيحة الناصب لا تحل وخبره أيضا سأله عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فتعمد الشراء

من الناصب فقال اي شئ تسألني فقال إن أقول ما تأكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم وأعظم عند الله من ذلك ثم قال فقال إن هذا في

قلبه على المؤمنين مرض وخبره عن الباقر (ع) انه لم يحل ذبايح الحرورية وهنا اخبار ناصة على الاكل من ذبيحة الناصب (إذا سمى صح) كقول الباقر (ع) في حسن حمران لا تأكل ذبيحة الناصب الا فقال إن

تسمعه

يسمى وقوله في حسنة أيضا في ذبيحة الناصب واليهود والنصارى لا تأكل ذبيحة حتى تسمعه يذكر اسم الله قال المجوسي فقال نعم إذا سمعته يذكر اسم الله ما سمعت قول الله ولا تأكلوا مما لم

يذكر اسم الله عليه وسأل الحلبي الصادق (ع) عن ذبيحة المرجى والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وقد حمل الشيخ الأخير على حال التقية كما هو (الظ) منه وجمع بين

الأدلة؟ بحمل المحرمة على المعلن بالعداوة والمبيحة على غيره ويمكن الجمع بالعلم بالتسمية وعدمه ولا يشترط الايمان الا في قول ابني حمزة والبراج لقول الرضا (ع)

لذكريا بن آدم اني أنهاك

عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي أنت عليه وأصحابك الا في وقت الضرورة وهو بعيد لندرة الخبر وضعفه بأحمد بن حمزة معارضة بالعمومات وخصوص ما نص على الإباحة مع التسمية

وإن كان الذابح ناصبيا أو كتابيا وقول أمير المؤمنين (ع) في خبر محمد بن قيس ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصلى وصام لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه فيحل لو

ذبحه المخالف وانما (؟.)

ابن إدريس ذبيحة المؤمن المستضعف وحرم الحلبي ذبيحة جاحد النص وكذا تحل للأصل والعمومات ذبيحة المرأة بلا خلاف كما في (ط) ونص عليه اخبار كثيرة منها صحيح بن سنان عن الصادق (ع)
ان علي بن الحسين (ع) كانت له جارية تذبح له إذا أراد ولكن الأولى فقال إن لا تذبح الا لضرورة كما هو مدلول الاخبار كقول الصادق (ع) في صحيح محمد بن مسلم فقال إن

كن نساء ليس (معهن صح) رجل فلتذبح
أعلمهن ولتذكر اسم الله عليه وقول الباقر (ع) في خبر جابر ولا تذبح الا من اضطرار والخنثى والخصي كما في صحيح إبراهيم بن أبي البلاد سأله الصادق (ع) عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس و
الأخرس لا اعتبار إشارته في ساير الأذكار وعن الباقر (ع) انه رخص في ذبيحة الأخرس إذا عقل التسمية وأشار بها والجنب كما قال الصادق (ع) في مرسل بن أبي عمير لا باس بان يذبح

الرجل وهو جنب والحايض فعن أمير المؤمنين انه سئل عن الذبح على غير طهارة مرخص فيه والفاسق وان لم يعلم تسمية لأصل الصحة في فعل المسلم والصغير إذا أحسن الذبح
وشروطه وكان ولد مسلم كما في صحيح سليمان بن خالد وحسنه سأله الصادق (ع) عن ذبيحة الغلام والمرأة هل يؤكل فقال إذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله (عليها حلت ذبيحتها والغلام إذا قوى الذبيحة وذكر اسم الله صح) عليها حلت ذبيحته و

ذلك إذا خيف موت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما وصحيح محمد بن مسلم وحسنه سأله (ع) عن ذبيحة الصبي فقال إذا تحرك وكان له خمسة أشبار وأطاق الشفرة والأولى تحسينه (الذبح صح) كل
المرأة للخبر الأول ولو ذبحه المجنون حين الذبح أو الصبي غير المميز لم يحل وان اجتمعت صور الشرايط لعدم العبرة بفعلهما وكذا السكران والمغمى عليه والمكروه بما يرفع القصد لعدم

القصد إلى التسمية (عنهم في الأخيرين حقيقة ومن الأولين حكما فقال إن تحقق قصد إذ لا عبرة بقصدهما صح) ولا عبرة بها بلا قصد وإذا سمى المسلم على الذبيحة حال الذبح حل ولو تركها عمدا لم يحل ولو تركها ناسيا حل للاخبار كصحيح محمد بن مسلم سأل الباقر (ع) عن
الرجل يذبح ولا يسمى قال فقال إن
كان ناسيا فلا باس عليه إذا كان مسلما وكان يحسن فقال إن

يذبح ولا ينحع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفي التبيان انه مذهبنا وحكى فيه عن الجبای؟

وابن سيرين خلافه وفي الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل الصادق (ع) عن رجل ذبح ولم يسم فقال فقال إن

كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على أوله وعلى اخره وصورة التسمية باسم الله ولو قال باسم محمد أو باسم الله ومحمد لم يحل للاهلل به لغير الله ولو قال باسم الله ومحمد رسول الله وقصد الاخبار بالرسالة حل وان أحسن في الاعراب

وان قصد العطف ووصف محمدا بالرسالة لم يحل وان أحسن في الاعراب ولو قال الحمد لله أو الله أكبر أو ما شابهه من الثناء حل لصدق ذكر اسم الله وخبر العلاء بن رزين عن محمد بن

مسلم قال سئلته عن رجل ذبح فسبح أو كبر أو هلل أو حمد الله عز وجل قال هذا كله من أسماء عز وجل ولا بأس به ولو قال الله وسكت أو قال اللهم اغفر لي فاشكال من صدق ذكر

اسم الله ومن مخالفتها للمعهود والمتعارف من ذكره على الذبيحة فان المتبادر من ذكره ذكره في ضمن كلام ومن ذكره عليها للتبرك أو الاستعانة به في ذبحها فلا يشمل ذكره

في جملة دعائه ونحوها ولو ذكر اسمه تعالى بغير العربية جاز وان أحسنها للعموم فان (الظ) كون إضافة الاسم إلى الله لامية واسمه يعم أسمائه بأي لسان اتفق وربما احتمل كونها بيانية فيجب الاقتصار على لفظ الله حتى لا يجزي نحو باسم الرحمن ويجب صدور التسمية من الذابح كما هو نص الاخبار والأصحاب والمتبادر من الآية فلو سمي غيره لم يحل

وعلى الأخرس فقال إن

يتحرك لسانه ويخطر الاسم بباله كما في ساير الأذكار ولو سمي الجنب أو الحائض بنية بسملة إحدى العزائم فاشكال من الدخول في العموم ومن النهي المنافی للوجوب ولو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى المسلم لم يحل وان شاهده أو جعل يده معه فقرن التسمية بذبحه لما عرفت من وجوب اتحاد الذابح والمسمى ولو ذبح الأعمى

حل إذا سدد ففي مرسل ابن أذينة عنهما (ع) فقال إن

ذبيحة المراءة إذا أجادت الذبح وسمت فلا بأس بأكله و (كك) الصبي و (كك)

الأعمى إذا سدد وفي اصطياده اي الأعمى بالرمي والكلب اشكال

لعدم تمكنه من قصد الصيد فإنه لا يقصد ما لا يعلم وطريق العلم به البضرون انه كثيرا ما يحصل له العلم بوجوده وجهة ويتحقق قصده إليه وهو الأقوى نعم يجب مشاهدة

بصير بقتل ما يرسله من الكلب أو السهم فقال إن سوغنا اي صيد إذ لا بد من العلم
بالتذكية ولا يحصل بدونه
المطلب الثاني المذبوح وهو كل حيوان مأكول لا يحل ميت
فلا يذبح السمك والجراد فلو ابتلع السمكة حية حل كما في (يع) لان ذكاتها اخراجها
حية من الماء ولا دليل على اشتراط موتها ولقول الصادق (ع) في مرسل ابن المغيرة
الحوت تزكى؟
حية وميته وخلافا للخلاف (وط) والاصباح لعدم الدليل على حله قبل الموت ولأنه
فقال إن
عاد بعد الاخراج إلى الماء حرم فعلم أنه لا يكفي الاخراج في الحل والنهي عن اكل
اللحم عريضا
اي ينافي صحيح زرارة عن الباقر (ع) وصحيح هشام بن سالم عن الصادق (ع) ولكن
عن عطية أخي أبي العوام أنه قال للباقر (ع) فقال إن
أصحاب المغيرة ينهوني عن اكل القديد الذي لم يمسه
النار فقال لا بأس بأكله وقد تقع التذكية على ما لا يحل اكله بمعنى فقال إن
يكون طاهرا بعد الذبح وهو كل ما ليس بنجس العين ولا ادمى وفاقا للمشهور فلا يقع
على نجس العين اتفاقا
كالكلب والخنزير بمعنى أنه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح واما ما لا تحله الحياة
منه فعلى القول بطهارته لا يفتقر في طهارته إلى التذكية ولا على الأدمى اتفاقا أيضا
وإن كان طاهرا ومباح الدم ويكون ميتة وان زكى بمعنى انه لا يجوز استعمال أعضائه
بالتذكية وفي السوخ كالقرد والدب والفيل قولان فالوقوع هو المشهور وعدم قول
المحقق ومن قال بنجاستها كالشيخين وسلار وكذا في السباع من الطير أو غيرها
كالأسد والنمر والفهد والثعلب والأرنب قولان فالوقوع هو (المشه) وعدمه قول المفيد
وسلار وابن حمزة ذكروه في الجنائيات وكذا الشيخ في (ية) والأقرب فيهما الوقوع
للأصل الإباحة والطهارة خرج منه الميتة ولو زود النص على حل الأرنب والقنفذ

والوطواط مع فقال إن المذهب حرمة الاكل لعموم الا ما زكيتم ولخبر عثمان بن عيسى عن سماعة قال سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال إما لحوم السباع من الطير والدواب فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وخبر زرعة عنه (ع) قال سألته عن جلود السباع ينتفع بها فقال إذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وخبر أبي مخلد السراج انه كان عند الصادق (ع) فقال له رجل اني سراج أبيع جلود النمر فقال مدبوغة هي فقال نعم فقال ليس به باس وفي السرائر الاجماع عليه في السباع والقول الآخر في المسوخ (فإنك؟ صح) من نجسها فدليله واضح ودليل من لم ينجسه فقال إن الأصل في الميتة النجاسة إلى فقال إن

يعلم التذكية ولاعلم

بها هنا ومنع عموم الا ما زكيتم لها فان الكلام في وقوع التذكية ويدفعه فقال إن التذكية ليست الا الذبح إما من الحدة والنفاد أو من التمام ولا دليل على نقلها في الشرع و

الأصل استصحاب الطهارة واما القول الآخر في السباع فقد حكى القول بنجاستها أيضا لقول الصادق (ع) في صحيح الحلبي لا تصلح اكل شئ من السباع اني لأكرهه وأقدره فان القدر

هو النجس و (ح) لا اشكال في عدم قبولها التذكية وعلى المشهور دليله مثل ما مر في المسوخ وقد يستدل للخلاف في الجميع على القول بالطهارة مما روى عنه صلى الله عليه وآله من النهى عن

ذبح الحيوان لغير ماكله وبأن الزكاة انما شرعت للانتفاع وأعظمه الاكل فإذا حرم انتفت وعلى المشهور فيها يظهر جلودها بالتذكية وفي اشترط الذبح في طهارتها قولان

فعلى الاشترط المرتضى والشيخان وبنو إدريس وسعيد والبراج لما تقدم من خبر أبي مخلد وقوله صلى الله عليه وآله أيما اهاب دبغ فقد طهر وقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن جلود الميتة دباغها

طهورها ولان الاجماع انما انعقد على طهارتها بعد الدباغ ولا دليل عليه قبله والأقوى العدم كما في (يع) و (د) والتحرير و (لف) للأصل وضعف هذه الأدلة ولاطلاق ما مر في جلود السباع ولخبر علي بن أبي حمزة سئل الصادق (ع) عن لباس الفراء والصلاة فيها فقال لا يصلح فيها الا فيما كان منه زكيا فقال أوليس الذكي ما زكى بالحديد فقال بلى إذا

كان مما يؤكل لحمه فقال وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا بأس بالسنجاب فإنه دابة لا يأكل اللحم وهو ليس مما نهى منه رسول الله صلى الله عليه وآله إذ نهى عن كل ذي ناب ومخلب فإنه فسر التذكية

بما فسره به وأجاز الصلاة في السنجاب وعندني فيه نظر إذا من البين فقال إن
(ظ) لفظه (ع) قصر تفسير التذكية بذلك على مأكول اللحم فيمكن فقال إن
يتمسك به الخصم إما الحشرات وهي صغار دواب الأرض
كالفأرة والضب وابن عرس فالأقرب عدم وقوع التذكية فيها وفاقا للمحقق (ل ل ط خ ل)
للاحتياط وقلة الانتفاع بها وقيل بالوقوع للأصل وعموم الا ما زكيتم ويؤيده ما ورد في
السنجاب

لأنه كابن عرس في (الظ) إما السمك فذكاته اخراجه من الماء حيا (أو خروجه حيا
صح) ثم اخذه كما سيأتي وزكاة الجراد اخذه حيا بالنص والاجماع وزكاة الجنين
زكاة أمه فقال إن

تمت خلقة بان اشعر
أو أوبر وخرج من بطن أمه بعد تذكيته ميتا ولجته الروح أم لا وان لم يتم خلخته فهو
حرام للنصوص كقول أحدهما عليهما السلم في صحيح محمد بن مسلم الجنين في
بطن أمه إذا

شعر أو أوبر فذكاته ذكاة أمه وقول الصادق (ع) في صحيح الحلبي إذا ذبحت الذبيحة
فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تأكل وقال الشيخ وجماعة منهم
(المص) في

التحرير إذا ولجته الروح لم يكف في حله ذكاة الام لعموم الميتة له ولكن النصوص
مطلقة بعد تأخره الولوج وبعد اطلاق الذكاة على ما لم تلجه الروح وان خرج حيا حياة
مستقرة كما في (لف)

وهو مراد من اطلق فلا بد من تذكيته فيحرم بدونها وان قصر الزمان عنها لأنها الأصل
في الحيوان فيقصر خلافه على اليقين ولخروجه بانفصاله حيا عن تبعية الام ولا فرق
بين تام الخلقة وغيره وان استبعد في التحرير الحياة قبل التمام قيل في (ط) ولو خرج
حيا وعاش بقدر ما لا يتسع الزمان لتذكيته حل لأنه في حكم الميت لكن لا بد من
المبادرة إلى اخراجه والأصل البراءة من المبادرة زيادة على المعتاد وان عاش ما يتسع
الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح حرام سواء تعذر ذبحه لتعذر آله أو
لغيرها اي لأجل غير الآلة أو لم يتعذر

المطلب الثالث الآلة ولا تصح التذكية اختيارا الا بالحديد اتفاقا كما يظهر من النصوص
كقول الصادق (ع) في حسن محمد بن مسلم

لا زكاة الا بحديدة ونحوه في حسن الحلبي وفي خبر الحضرمي لا يؤكل ما لا يذبح
بحديدة فان تعذر وخيف فوت الذبيحة واضطر إلى الذبح لغير ذلك جاز بكل ما يعزى
الأعضاء

اتفاقا كما يظهر كالزجاجة والليطة بالكسر وهي القشرة اللازقة بالقصب جمعها ليطة
وفي الفائق (وكك) ليطة القنائة وكل شئ كانت له صلابة ومتانة والخشبة والمروة

الحادة وهي (ضرب؟ من صح) الحجارة أبيض براق يكون فيه النار وقيل الصلب الحجارة والابخار ناطقة بجواز التذكية بنحو ذلك عند الضرورة كقول الصادق (ع) لزيد الشحام في

الصحيح اذبح بالحجرة وبالعظم والقصبة والعود إذا لم تصب الحديد إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس به وهل تصح بالظفر السن مع تعذر غيرهما قيل في (يع وير) نعم لكن كره

في (مع) لعموم الا ما زكيتم والأصل وحسن عبد الرحمن الحجاج سأل الكاظم (ع) عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن إذا لم يجد سكيناً قال إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك ولعموم

العظم الواقع في صحيح الشحام لهما والأحوط ترتبهما على غيرهما من خشيته ونحوها وقيل في (ط وف) والغنية والاصباح بالمنع للنهي عنه في نحو خبر رافع بن خديجة فقال إن

النبي صلى الله عليه وآله قال ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن أو ظفر وسأحدثكم عن ذلك إما السن فعظم الانسان واما الظفر فمذى الحبشة وعموم النهي عن غير الحديد خرج ما نص

عليه من العود والحجر والليط والدليلان فقال إن تما شمالهما وان كانا منفصلين ولذا نص على التعميم في (ط وف) والاصباح والغنية ولا تحل التذكية بالسن والظفر المتصلين بلا خلاف ولا بالمنفصلين وفي ذلك خلاف وطريقة الاحتياط يمنع ذلك بعد اجماع الطائفة ثم لا بعد في حمل كلامي (ف وط) على حال الاختيار كما فعل في (لف)

ولا يجزي التذكية بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره إذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة إلى الذبح إما المثلث فيحرم بالاجماع والنصوص وقد سمعت بعضها ما مات

به عمداً أو اضطراراً وهو يشمل غير العمد كما لو رمى الصيد ببندقية فمات أو رماه في البئر فانصدم أو اختنق الاحبولة أو مات بالتغريق أو تحت الكلب غماً أو مات بسهم و بندقية أو انصدم بالأرض وإن كان مع الجرح بالسهم الا فقال إن يكون الجرح قاتلاً اي (؟) فلا يضر انضمام غيره إليه لأنه لا (يخ) عنه غالباً ويستحب فقال أن

يكون السكينة حادة فعن النبي صلى الله عليه وآله من ذبح فليحد شفرته (سكينه خ ل) وليرح ذبيحته وعن الباقر (ع) إذا أردت فقال إن تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة أحد الشفرة واستقبل القبلة ولا تخنقها حتى تموت وعنه

صلى الله عليه وآله من قتل عصفورا عبثا
بعث الله به يوم القيمة وله صراح يقول يا رب سل هذا فبم قتلني بغير ذبح؟ فليحذر
أحدكم من المثلة وليحد شفرته ولا يعذب البهيمة
المطلب الرابع الكيفية ويشترط لإباحة المذكى أمور ستة الأول قطع الأعضاء الأربعة
في الذبح أعلى المري كما مر وهو مجرى الطعام والشراب قال الأزهري وقد أقراني
أبو بكر الأيادي المرثي لأبي عبيدة
فهمزه بلا تشديد وأقرانيه المنذري لأبي القاسم فلم يهمزه وشدد الياء والحلقوم وهو
مجرى النفس والودجين وهما عرفان محيطان بالحلقوم أو المري في المشهور ولو
قطع بعضها مع الامكان لم يحل للأصل والاحتياط وقول الكاظم (ع) لعبد الرحمن بن
الحجاج في الحسن إذا فرى الأوداج فلا بأس وقول النبي صلى الله عليه وآله ما فرى
الأوداج فكلوا ما لم يكن
قرض ناب أو جن ظفر وقيل يكفي قطع الحلقوم (لحصول الذبح فيدخل في عموم الا
ما ذكيتم واصل الطهارة والبراءة من الزائد لقول (الصه ع) في صحيح الشحام
إذا قطع الحلقوم صح) وخرج الدم فلا بأس به واقتصر ابن زهرة على الحلقوم والودجين
اقتصارا على الجمع بين مضموني الخبرين ويكفي عندنا في المنحور
طعنه في ثغرة النحر وهي هذه اللبة خلافا لبعض العامة الثاني قصد الذبح فلو وقع
السكين من يده فصادف حلق الحيوان فذبحه لم يحل وان سمي حين سقط أو أصاب
حلقه لعدم

صدق التذكية والذبح ونحوهما بدون القصد لاعتباره فيما يتبادر من الافعال المنسوبة إلى المختارين الثالث استقبال القبلة بالذبيحة بالاجماع والنصوص كقول الباقر (ع) لمحمد بن مسلم في الحسن إذا أردت فقال إن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة وانما يعتبر مع الامكان لما عرفت من حكم دابة تردت أو استعصت فان أخل به عمدا اختيارا لم

يحل اتفاقا كما في حسن محمد بن مسلم قال للباقر (ع) فإنه لم يوجهها قال فلا تأكل ثم المفهوم من الاخبار وكلام أكثر الأصحاب وجوب الاستقبال بالذبيحة اي جعلها مستقبلة فلا يشترط

استقبال الذابح وكلام السيدين وسالار وابن زهرة يعطى وجوب استقباله لا بالذبيحة وعليه نقل السيد وابن زهرة الاجماع وعلى الأول هل يجب الاستقبال بالمذبح خاصة أو بجميع مقادير الذبيحة وجهان ولو كان ناسيا لوجوب الاستقبال أو جاهلا لموضع القبلة حل لنحو حسن محمد بن مسلم سئل الصادق (ع) عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا بأس إذا

لم يتعمد ولا يعرف في ذلك خلافا وهل يعذر الجاهل بالحكم وجهان من التعمد ومن حسن محمد بن مسلم سأل الباقر (ع) عن الرجل ذبح ذبيحة فجعل فقال إن يوجهها إلى القبلة قال كل منها ويسقط

الاستقبال عند الضرورة وان علمت جهة القبلة كما في المتردى والمرمى بالسهم للصيد أو الاستعصاء والصيد بسهم أو كلب الرابع التسمية الا عند النسيان كما مر الخامس اختصاص الإبل بالنحر وباقي الحيوانات بالذبح في الحلق تحت اللحيتين اجماعا كما في (ف) والغنية والسراير فان ذبح المنحور اي الإبل أو نحر المذبوح اي غيرها فمات بذلك حرم ففي الحسن

عن صفوان انه سئل الرضا (ع) عن ذبح البقر في النحر فقال للبقر ذبح وما نحر فليس يذكى وعن يونس بن يعقوب أنه قال له (ع) فقال إن

أهل مكة لا يذبحون البقر وانما تجاؤون في اللبة فما ترى في اكل لحمها فقال (ع) فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تأكل الا ما ذبح ويمكن التمسك في وجوب النحر الإبل بقوله تعالى وانحر لان الوجوب ظاهر الامر؟ ومن البين انه لا يجب نحر غيرها ولكن

ورد في معناه رفع اليدين بالتكبير في الصلاة والاستقبال بالنحر فيها ولو خولف فنحر المذبوح أو ذبح المنحور ولو أدرك الواجب من زكاته فذكاه فإن كانت حياته مستقرة حل

والا فلا كسائر الجراحات كذا في (ية) وتردد فيه في التحرير كما في (يع) من أنه لا استقرار للحياة بعد ذلك ويمكن فرضه بالمسارعة إلى الذبح أو النحر بعد وقوع الأخر بلا تراخ وان اكتفى

بالحركة أو خروج الدم فلا اشكال هذا الذي ذكر من (؟..؟) النحر أو الذبح في حال الاختيار إما لو انفلت الطير أو غيره من الإبل والبقر والغنم جاز رميه بالنشاب أو الرمح أو السيف

فإذا سقط وأدرك زكاته ذبحه أو نحره والا حل لدخولها في الصيد (ح) ولا يجب مع الامكان نحر المذبوح أو ذبح المنحور لكونه صورة التذكية في الجملة للأصل وتساوى جميع صور

الجرح غير الذبح في المذبوح وغير النحر في المنحور شرعا السادس أحد الامرين من الحركة بعد الذبح كما في (ية ويع) وغيرهما أو النحر كما قال الصادق (ع) للحلي في الصحيح إذا تحرك الذنب أو

الطرف أو الاذن فهو زكى وفي خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله في كتاب علي (ع) إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب فقد أدركت زكاته وعن أبي بصير في الصحيح انه

سئله عن الشاة تذبح فلا تحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل فقال إن عليا وكان يقول إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل أو خروج الدم المعتدل اي المتشاكل كما قال الصادق (ع) في خبر الحسين بن مسلم فإن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا وأطعموا وإن كان خرج خروجا متشاقلا تقربوه وقال الباقر (ع) في صحيح محمد بن مسلم فقال إن

خرج الدم فكل وسأله في الحسن عن مسلم ذبح شاة فسمى فسبقت مديته فأبان الرأس فقال فقال إن

خرج الدم فكل ولو انتفى الأمران بان خرج الدم متشاقلا أو لم يخرج ولم يتحرك حركة تدل على استقرار الحياة حرم وان تحرك نحو حركة الاختلاج ولا يجب في الحل

اجتماعهما كما اعتبره جماعة منهم المفيد وأبو علي وسلار وابن زهرة للأصل وكفاية الاكتفاء بأحدهما في الجمع بين الاخبار والحركة أقوى لكثرة اخبارها ولذا اقتصر عليها بعض الأصحاب كالصدوق والتحقيق انه إذا علم بقاء الحياة بعد الذبح وانها انما

زالت به فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وانما اعتبر الحركة وخروج الدم فقال إن

اشتبه الحال كالمشرف على الموت (فح) اعتبر بخروج الدم المعتدل أو حركة تدل على استقرار

الحياة فان حصل أحدهما حل والا كان حراما وقول الصادق (ع) في خبر أبان بن تغلب إذا شككت في حياة شاة ورايتها يطرف عينها أو تحرك اذنيها أو يمضغ بذنبيها

فاذبحها فإنها

لك حلال لا يدل على الاجتزاء بما كان من الحركة قبل الذبح وهو (ظ) ويعنى؟ بما حياته مستقرة ما يمكن في العادة فقال إن

يعيش مثل اليوم أو الأيام قيل أو نصف يوم ولم نقف

لذلك على مستند وفي (س) وعن الشيخ فقال إن

اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب ونعم ما قال ولغير المستقرة ما يقضى عادة

بموته عاجلا ويستحب في المذبوح من الغنم

ربط يديه ورجل واحدة واطلاق الأخرى والامسك على صوفه أو شعره حتى يبرد كذا

ذكره جماعة من الأصحاب ولا يحضرنا إلا أن سوى قول الصادق (ع) في خبر حمران

بن أعين

وإن كان من الغنم فامسك صوفه أو شعره ولا تمسك يدا ولا رجلا ويستحب في البقر

عقل يديه ورجليه واطلاق ذنبه فقال الصادق (ع) في خبر حمران وأما البقر فاعقلها

وأطلق الذنب

وفي الإبل ربط؟ أخفاه أي خفى يديه إلى إباطه أي جمع يديه وربطهما مما بين

الخفين إلى الإبطين واطلاق رجليه لقول الصادق (ع) في ذلك الخبر وأما البعير فشد

أخفاه

إلى إباطه واطلاق رجليه وفي صحيح ابن سنان يربط يديها ما بين الخف إلى الركبة

ولكن روى أبي خديجة أنه رأى الصادق (ع) وهو ينحر بدنة معقولة يدها اليسرى وعنه

(ع) في

بعض الكتب أنه سئل كيف ينحر فقال يقيم قائما حيال القبلة ويعقل يده الواحد ويقوم

الذي ينحره حيال القبلة ويضرب في لفته بالشفرة حتى تقطع وتضرى (وكك) روت

العامية فقال إن

النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليسرى قائمة على ما

بقي من قوائمها ويستحب في الطير إرساله بعد الذبح لقول الصادق (ع) في خبر

حمران والإرسال للطير

خاصة ويستحب الإسراع بالذبح كما يرشد إليه استحباب تشحيد؟ المدينة وعن النبي

صلى الله عليه وآله فقال إن

الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة

وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره وفاقا لابن إدريس والمحقق فقال إن

ينزع الذبيحة أي إصابة نخاعها حين الذبح أو قطعه فقد اختلف فيه كلام اللغويين وهو

يشمل

إبانة الرأس وفي (ية) والسراير والوسيلة (أنه هي صح) وقال الشيخ بكراهة الإبانة في

(ف) وحكى عليه إجماع الصحابة ونفى في (ط) الخلاف عن كراهة النزع بمعنى

البلوغ إلى النخاع ودليل الكراهة
نحو قول الباقر (ع) في صحيح محمد بن مسلم استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنزعها
حتى تموت وقول الصادق (ع) في صحيح الحلبي لا ينزع الذبيحة حتى تموت وإذا
مات فانزعها وان
تغلب السكين فتذبح إلى فوق لقول الصادق (ع) في خبر حمران ولا تغلب السكين
لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق ولم يحرم لعموم الا ما زكيتم ولزوال الحياة
المستقرة
بفري الأعضاء الأربعة فما فعل بعده بمنزلة ما فعل بعد الموت مع جهل خبر حمران
وقيل في (ية) والغنية تحرمان وفي الغنية ذكر الإبانة دون النخع ووجه الحرمة (ظ)
النهى
فيما تقدم وفي صحيح محمد بن مسلم سئل الباقر (ع) عن رجل يذبح ولا يسمى فقال
فقال إن
كان ناسيا فلا بأس عليه إذا كان مسلما وكن يحسن فقال إن
يذبح ولا ينزع ولا يقطع الرقبة
بعدهما يذبح وصحيح الحلبي عن الصادق (ع) انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع رأسه
أيؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع الرأس (الرقبة صح) وادعى ابن زهرة الاجماع
وحرمة الإبانة صريح
ابن حمزة والجنيد (وظ) المقنع والمقنعة والمراسم ونص ابن الجنيد على حرمة النخع
غير الإبانة أيضا ثم إنه نص في (ية) والوسيلة والغنية على حرمة الذبيحة بذلك مع العمد
وفي
(ية) والوسيلة على الحل مع النسيان فقال إن
خرج الدم إما الحرمة مع العمد فلانها المتبادر هنا ونحو حسن الحلبي عن الصادق
(ع) انه سئل عن الرجل يذبح فينسى فقال إن
يسمى أيؤكل ذبيحته فقال

نعم إذا كان لا يتهم ويحسن الذبح قبل ذلك ولا ينزع ولا يكسر الرقبة حتى يبرد
الذبيحة واما الحل مع النسيان فقال إن

خرج الدم فلحسن محمد بن مسلم سئل الباقر (ع) عن مسلم ذبح شاة
فسمى فسبقت مديته فأبان الرأس فقال فقال إن

خرج الدم فكل واختار في (لف) حرمة الفعل دون الاكل (استنادا في الحل) إلى ما
سمعته من صحيح الحلبي والحرمة فقال إن يقصر الحل على النسيان كالتسمية
والاستقبال ويكره فقال إن

يذبح حيوان وحيوان اخر ينظر إليه (مع عموم الا ما زكيتم وزوال استقرار الحياة بفري
الأعضاء الأربعة فيما بعده كما بعد الموت وما قبله كجرح

لا يزول الحياة صح) لقول أمير المؤمنين (ع) في خبر غياث بن إبراهيم لا تذبح الشاة
عند الشاة و (لا الجزور عند صح) الجزور وهو ينظر إليه ولا

يفهم منه الا الكراهة إذا تجافا (وظية) التحريم والكراهة أولي لضعف الخبر مع الأصل
الا فقال إن يدخل ذلك في تعذيب الناظر فيتجه التحريم وليس ببعيد

الفصل الثاني في اللواحق يكره سلخ الذبيحة قبل بردها وفاقا لابن إدريس والمحقق
لقول الرضا (ع) في مرفوع محمد بن يحيى الشاة إذا ذبحت وسلخت أو سلخ شيء
منها قبل فقال إن

تموت فليس يحل اكلها وعن

النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن فقال إن

تسلخ الذبيحة أو يقطع رأسها حتى تموت وتهد أو حرم الاكل به و (ظ) الشيخ في
(ية) وبنوا زهرة وحمزة والبراج لظاهر الخبر وادعى ابن زهرة الاجماع عليه

والأقوى ما اختاره الشهيد من الفعل كما في (ية) لأنه ايلام للحيوان بلا فائدة وقد نهى
عن تعذيب الحيوان دون الاكل للأصل وعموم الا ما زكيتم وضعف الخبرين عن

اثبات الحرمة أو قطع شيء من أعضائها وقد تحمل عليه قوله (ع) أو سلخ شيء منها
ويتجه التحريم للتعذيب ولا يحرم المقطوع كما نص عليه في التحرير لكونه بعد

التذكية وفي (ط)

ولا يجوز تقطيع لحمها قبل فقال إن

تبرد فان خولف وقطع قبل فقال إن

يخرج الروح لا يحل عندنا وفي الكافي فقال إن

ما قطع منها قبل البرد ميتة قال الشهيد وفيه بعد ويكره إبانة الرأس

على رأى كما عرفت وكلامه هنا وفي غيره (ظ) في مغايرتها للنزع ووقت الأضحية ما
بين طلوع الشمس يوم النحر إلى غروبها اخر التشريق فيدخل فيه الليالي أو طلوعها من

كل يوم إلى غروبها منه فلا يدخل فان في الدخول وجهين تردد فيها في (ذبح صح)

التحرير وفي ابتداء الوقت أيضا وجهان أحدهما انه بعد مضي مقدار الصلاة والخطبتين

ويكره الذبح
ليلا الا مع الضرورة لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه وقول الصادق (ع) في خبر أبان
بن تغلب كان علي بن الحسين (ع) يأمر غلماناه فقال إن
لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول فقال إن
الله جعل الليل سكنا لكل شيء
قال ابان قلت جعلت فداك فان خفنا قال فان كنت تخاف الموت فاذبح ويكره يوم
الجمعة قبل الزوال لقول الصادق (ع) في خبر الحلبي كان رسول الله صلى الله عليه
وآله يكره الذبح وارقة
الدم يوم الجمعة (قبل الصلاة صح) الا عن ضرورة ويستحب متابعة الذبح حتى يستوفى
أعضائه الأربعة احترازا عن فقال إن
يموت قبل الاستيفاء فيحرم ولا يجب كما قيل للأصل وامثال الامر إذا قطعت الأعضاء
الأربعة قبل الموت ولأنه فقال إن
قطع عضو منها فبقى حيا مستقرة الحياة أياما ثم قطع الباقي حل اتفاقا وفيه فقال إن
من البين فقال إن
قطع الأربعة انما يجب إذا تحققت فالذبح هنا قطع
الباقي ولذا كان فقال إن
قطع البعض من غير فقال إن
يقطعه الذابح بشروط التذكية ثم قطع الباقي بشروطها حل ووجه الوجوب انه المتبادر
ولا يتم الا إذا وجد نص في الاخبار على كيفية الذبح
بقطعها ونحوه وليس في النصوص الا انه إذا فرى الأوداج حل وانه عند التراخي لا
يكون لقطع بعضها مدخل في زوال استقرار الحياة والكبرى (متمته) كما يظهر الان فلو
قطع البعض
وأرسله ثم استأنف قطع الباقي فإن كان بعد الأول حياته مستقرة حل اتفاقا والا لزم
وجود حيوان محلل حي لا يقبل التذكية والا حرم على اشكال لاستناد ازهاق
الروح بالكلية إلى مجموع الذبح الذي هو مجموع القطعين وان استند إلى الأول ذهاب
الاستقرار (ومن فقال إن
ذهاب الاستقرار صح) بمنزلة الموت وقد أسند إلى الأول ولو ذبح من القضاء أو
قطعت الرقبة وبقيت
أعضاء الذبح فان أسرع في الذبح حتى انقطع الحلق بانقطاع الأعضاء الأربعة قبل فقال
إن
ينتهي المذبوح إلى حركة المذبوح اي إلى عدم استقرار الحياة حل وان بقيت حياته
بقطع الرقبة غير مستقرة حرم وكذا لو عقرها السبع أو جرح بغير ذلك ولو شرع في
الذبح فانتزع اخر حشوته بالضم والكسر اي أمعائه معا أو فعل الأخر من غير ذلك

ما لا يستقر معه الحياة حرم لأنهما كالتين للصيد اشتركتا في عقره إحداهما جامعة للشروط دون الأخرى فان الحل مشروط بالموت بالتذكية وهنا غير معلوم ثم إن استقرار الحياة في هذه المسائل على ما اختاره (المصنف صح) وجماعة بمعناه الذي ذكروه والعلم به وجودا وعدما ممكن في العادة وعلى ما عرفت بمعنى الحركة القوية أو خروج الدم

المعتدل ففي المسألة الأخيرة بمعنى انه اشترك مع الذبح فعل لا يبقى للمذبوح بعده حركة قوية ولا دم معتدل لو ذبح بعده وكل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان إما لاستعصائه

أو لحصوله في مكان يتعذر فيه الوصول إلى موضع التذكية وخيف فوته جاز عقره بالسيوف وكل ما يجرح وحل إذا مات بذلك وان لم يصادف موضع الزكاة كما عرفت غير مرة

وما يباع في أسواق المسلمين من الذبايح واللحوم حلال لا يجب الفحص عنه سواء كان فيهم من يستحل ذبيحة الكتابي ومن لا يشترط في التذكية ما شرطناه وغيرهم سواء علم اسلامه؟ يؤخذ

منه أولا لعموم الفتوى والاعبار كصحيح الفضلاء وحسنهم سألوا الباقر (ع) من شراء اللحم من الأسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل إذا كان في سوق المسلمين ولا

تسأل عنه مع فقال إن

عامة أهل الأسواق في تلك الأزمان كانوا من العامة واستشكل في التحرير إذا كان البائع معتقدا لإباحة ذبيحة الكتابي ثم استقرب المنع وهو ضعيف لما عرفت لكنه موافق لأصل عدم التذكية الموجب للحرمة الذي اعتبره الأصحاب فيما تقدم وفي اللحم والجلد المطروحين في الطرق وما ذكرناه من العموم يوافق أصل الإباحة والطهارة خرج منه ما علم موته بلا تذكية ويمكن فقال إن يكون الإباحة من السوق تخفيفا من الشارع وامتنانا على المؤمنين كما حكم الطهارة العامة مع

كونهم من المنافقين الذين هم أشد الكفار كفرا لذلك وزكاة السمك اخراجه من الماء حيا بل خروجه من الماء حيا مع اخذه حيا كما سيظهر ولا خلاف في أنه لا يشترط التسمية كما نطقت به النصوص كحسن الحلبي سئل الصادق (ع) عن صيد الحيتان وان لم يسم عليهم قال لا بأس به ولو لم يخرج من الماء بل وثب وخرج منه بنفسه فاخذه حيا حل

اتفقا كما في صحيح علي بن جعفر (ع) سال أخاه (ع) عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الحد فماتت هل يصح اكلها قال فقال إن اخذتها قبل فقال إن

تموت ثم مات فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها ولو وثب ولم يأخذه بل أدركه بنظره فالأقرب التحريم وفاقا للأكثر لنحو هذا الخبر وقول الصادق (ع) في حسن الحلبي انما صيد الحيتان اخذه ولأبي بصير انما صيد الحيتان اخذها وخلافا للنهية ونكتها لقول أمير المؤمنين (ع) في خبر سلمة بن حفص إذا أدركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي زكاته (والإدراك في الاخذ أظهر فيه صح) وخبر عبد الله بن بحر عن رجل عن زرارة قال قلت السمك يثب من الماء فتقع على الشط فيضطرب حتى تموت فقال كلها ولعموم نحو الحيتان زكى وأحلت لنا ميتان ولا يشترط اسلام مخرجه وفاقا للمشهور للأصل والعمومات والخصوصات وهي كثيرة كخبر سليمان بن خالد سئل الصادق (ع) عن الحيتان

التي يصيدها المجوس فقال فقال إن عليا (ع) كان يقول الحيتان والجراد ذكى وصحيح الحلبي سئل الصادق (ع) عن صيد المجوسي للسمك واكله فقال ما كنت لا اكله (حتى انظر إليه صح) واحتاط ابن زهرة باشتراطه وهو (ظ) المفيد وبه يشعر كلام الاستبصار حيث اشترط اخذ المسلم له من الكافر حيا لحسن عيسى بن عبد الله سئل الصادق (ع) عن صيد المجوس فقال لا باس إذا أعطوكها احياء والسمك أيضا والا فلا يجوز شهادتهم الا فقال إن يشهده وهو في الدلالة على المشهور أظهر ولان الصيد هنا زكاة والكافر ليس أهلا لها كما

ورد به الخبر وفيه منع كونه زكاة حقيقة فان التذكية في العرف انما هي الذبح فيؤيده انه جعل في النصوص مية مع اشتهاها فيها في غير المذكى وقول أمير المؤمنين (ع)

حين سئل عن دم السمك لا بأس بدم ما لم يذك نعم يشترط الاشراف عليه كما نطق به
خبر الحلبي وغيره فلو أخرجه مجوسي أو كتابي أو غيرهما والمسلم ينظر إليه ومات
في يده حل للمسلم اخذه ولا تحل له ما يجده في يده ميتا وان أخبر بأنه اخذه حيا لان
شهادته لا تجوز كما نص عليه الخبر الا فقال إن
يعلم أنه جرح من الماء حيا بشهادة مسلم ويشترط اتفاقا
منا خلافا للشافعي فقال إن

يموت خارج الماء فلو أخرجه حيا ثم اعاده إلى الماء ومات فيه لم يحل كما في
صحيح أبي أيوب سئل الصادق (ع) عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وأرسلها
في الماء فماتت أيؤكل فقال لا وفي خبر عبد الرحمن بن سيابة سأله (ع) عن السمك
يصاد ثم يجعل فيه شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه قال لا تأكله لأنه مات في الذي فيه
حياته وإن كان ناسيا

في الآلة خلافا للحسن فأحل ما يموت في حظيرة جعلت في الماء لصيد السمك
وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر (ع) في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع إلى
بيته وتركها منصوبة فأتاها بعد

ذلك وقد وقع فيها سمك فتموت فقال ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها فليس
نصا في الموت في الماء لجواز فقال إن
يكون إذا اتاها وجدها يصب عنها الماء وماتت السمك
فيها فيحكم بموتها بعد النصب الأصل و (الظ) فيحل لصدق الاخذ حيا أو وجدها
وقع فيها السمك ثم موتن لما اخرج الشبكة وبالجملة رأها حية ماتت وانها ماتت
خارج الماء

فيحل قطعاً ومقصود السائل انما هو السؤال عن فقال إن
مثل ذلك هل يعد في الاخذ على فقال إن
عود ضمير فيها إلى اليد أظهر بالنظر إلى التأنيث فيفيد انه لا بأس بأكل ما وقع في اليد
ثم مات وإن كان الوقوع أعم منه بواسطة الشبكة ونحوها وخبر حماد بن عثمان عن
الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان
فيموت

بعضها فيها فقال لا بأس به فقال إن
تلك الحظيرة انما جعلت لتصاد فيها انما تضمن نفى البأس عن الفعل دون الاكل وقول
الباقر (ع) في خبر مسعدة بن صدقة إذا ضرب صاحب
الشبكة بالشبكة فما أصاب فيها من حي أو ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا
يؤكل الطافي من السمك يحتمل ما مات في الشبكة خارج الماء قبل الاخذ باليد وما
مات

بعده هذا مع ضعف الأخيرين واحتمال الكل التقية ولو نصب شبكة في الماء فمات

فيها في الماء بعضه واشتبه بالحي حرم الجميع على رأى وفاقا لابني حمزة وابن إدريس لثبوت حرمة ما مات في الماء وعموم ما دل على وجوب الاجتناب إذا اختلط الحلال بالحرام وخصوص خبر عبد المؤمن أمر رجلا يسئل الصادق (ع) عن رجل صاد سمكا وهن احياء

ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهم فقال ما مات فلا تأكله فإنه مات فيما فيه حياته فإنه يعم الاشتباه وخلافا للحسن والشيخ والقاضي والمحقق لتلك الأخبار واصل الحل وعموم

البلوى وسيأتي فقال إن

جماعة منهم الصدوق والمفيد اعتبروا في السمكة تؤخذ فلا يعلم زكاتها وعدمها الطفول على الماء وعدمه فما طفا على ظهره فهو ذكى وما طفى على وجهه فهو ميتة فيتجه اعتبار ذلك هنا كما صرح به في (مع) ويباح اكله حيا على رأى وقد تقدم الكلام فيه ولو ضرب السمكة بالة في الماء فصير حياته غير مستقرة ثم أخرجها قبل

الموت فالأقرب التحريم لان زوال الاستقرار بمنزلة الموت الذي لا يدرك معه زكاة المذبوحات فكذا زكاة السمك ويحتمل الحل لصدق الحي عليه واخراجه حيا في الجملة وزكاة

الجراد اخذه باليد أو الآلة حيا ولا يشترط الاسلام في اخذه للأصل وعموم نحو قول أمير المؤمنين (ع) الجراد زكى كله خلافا لابن زهرة (وظ) المفيد كما تقدم في السمك ولا

التسمية لذلك ولو اخذ ميتا لم يحل اتفاقا كما يظهر ولصحيح علي بن جعفر سئل أخاه عن الجراد نصيبه ميتا في الصحراء أو في الماء أيؤكل قال لا تأكله ولا يحل الدبا كالعصى اتفاقا كما في الغنية وهو الصغير منه إذا لم يستقل بالطريان كذا في الصحاح والديوان والنهاية الأثيرية وهو يشمل ما إذا أنبت له جناح صغير وهو المراد هنا كما نص عليه الفقهاء وسيظهر والمشهور عند اللغويين انه الذي لم ينبت له جناح وفي النهاية الأثيرية وقيل هو نوع يشبه الجراد ويوافقه خبر عمار عن الصادق (ع) في الذي يشبه

الجراد وهو الذي يسمى الدباء ليس له جناح يطير به الا انه يقفز قفزا يحل اكله قال لا يحل ذلك لأنه مسخ وفي نظام الغريب فقال إن الدباء من الجراد أول ما يظهر من بيضه وفوقه البريان وهو أول ما يصفر ويظهر فيه خطوط وفوقه المسخ وهو ما ظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر قبل ظهور حجم أجنحته وفوقه الكتان وهو ما ظهر حجم أجنحته فإذا أبصرت موضعها رايتها شاخصا وفوقه الغوغاء بالمد والقصر وهو أول ما يظهر أجنحته ويصير احمر إلى الغبرة ويستقل من الأرض ويموج بعضه في بعض ولا يتوجه لجهة واحدة وبأي معنى اخذ فيحرم اكله لو اخذه ويدل على الجهة صحيح

علي بن جعفر سال أخاه (ع) عن الدبا من الجراد يؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران ولخروجه

عن اسم الجراد في العرف ويؤيده قوله تعالى والجراد والقمل فقال إن كان بمعنى الدبا كما هو أحد الأقوال وزاد ابن إدريس انه ليس من الصيد (ح) ولو أحرق الجراد في أجمة

وغيرها قبل اخذه لم يحل وان قصده المحرق فقد سئل الصادق (ع) في خبر عماد؟ عن الجراد إذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا

المقصد الخامس في الأطعمة والأشربة وفيه فصلان الأول حالة الاختيار وفيه مطالب خمسة

الأول حيوان البحر ويحل منه السمك الذي له فلس خاصة سواء بقي عليه كالشبوط كسفود ويخفف وهو بالشين المعجمة وبالمهمسة لغة فيه وهو رقيق الذنب غريض الوسط ليس المس صغير الرأس أولا كالكنعت وهو الكنعد كما في السرائر فقال حماد بن عثمان للصادق (ع) ما تقول في الكنعت فقال لا بأس بأكله قال فإنه ليس له قشر فقال (بلى ولكنها صح) سمكة سيئة الخلق تحك بكل شئ وإذا

نظرت في أصل اذنها وجدت لها قشر ويحرم ما لا فلس له كالجري بكسر الجيم والراء المهملة وشدها مع الياء في المشهور وفي الانتصار الاجماع عليه وبه نحو قول أمير المؤمنين (ع) في خبر

أبي سعيد لا تشتري الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوا وقول الصادق (ع) في مرسل ابن فضال الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي (ع)

والأخبار العامة في حرمة ما لا قشر له لكن في الصحيح فقال إن زرارة سئل الباقر (ع) عن الجريث فقال قال لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه الآية ثم قال لم يحرم الله

شيئا من الحيوان في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شئ من البحر ليس له قشر وليس بحرام انما هو مكروه وان محمد بن مسلم سال الصادق (ع) عن الجري والمارماهي وما

ليس له قشر من السمك احرام هو فقال يا محمد اقراء الآية التي في الانعام قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما فقرأها فقال انما الحرام ما حرم الله على تحريم لم يكن بد من حملها على التقية وان المراد بالحرام ما قابل الفريضة بأحد معانيها وهو ما نص في الكتاب على تحريمه ولعدم وجدان الخلاف فيه قطع (المص) بحكمه و (الظه) ان الجري هو الجريث في مكاسب السرائر وقفه؟ هنا انهما اثنان وهو موافق لبعض كتب

اللغة وفي بعضها فقال إن الجريث وهو المارماهي وفي المارماهي والزمار وهو الزمير كسكيت والزهو بالزاء المعجمة قال ابن دريس قال لا قشر له ولا هو سمك روايتان سمعتهما في الأولين واما الزهو فروى اسحق صاحب الحيتان خرجنا بسمك نتلقى به أبا الحسن الرضا (ع) و قد قدم هو من سيالة وقال ويحك يا فلان فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال أنزلوا ثم قال لعله هو قال قلت نعم فأرئيه فقال اركبوا لا حاجة لنا فيه والزهو سمك ليس له قشر فهي رواية الحرمة وما تقدم يكفى في حله وبإزائها قولان فالأكثر ومنهم الشيخ في موضعين في (ية) الحرمة حتى أنه في الحدود أوجب قتل مستحلها وفي الانتصار الاجماع عليه والقول الآخر للشيخ في كتابي الاخبار وموضع من (ية) بالكراهة ولا بأس بالريثا بفتح الراء وكسر الباء كذا في السرائر ففي صحيح محمد بن إسماعيل

انه كتب إلى الرضا اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فيها فكتب لا بأس بها وفي الحسن عن عمر بن حنظلة قال حملت إلى ربيثا يابسة في مرة فدخلت على أبي عبد الله (ع) فسألته عنها

فقال كلها فلها قشر وعن حنان بن سدير قال اهدى الفيض بن المختار لأبي عبد الله (ع) ربيثا فأدخلها إليه وأنا عنده فنظر إليها وقال لها قشر فاكل منها ونحن نراه والظمر بالطاء غير المعجمة المكسورة والميم المسكنة والراء غير المعجمة كذا في السرائر والطبراني بالطاء غير المعجمة المفتوحة والباء بنقطة واحدة من تحتها المفتوحة والراء غير المعجمة كذا السرائر والابلامي

بكسر الهمزة والباء بنقطة واحدة من تحتها المسكنة كذا في السرائر فعن محمد الطبري انه كتب إلى أبي الحسن (ع) سأله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسك

يقال له الظمر فكتب كله لا بأس به وكتبت بخطي ويحرم عندنا السلاحف والضفادع والرقاق سبع رق بالكسر والفتح وهو دابة مائية تشبه التمساح أو ذكر السلاحف أو ذكرها والسرطان وجميع حيوان البحر وإن كان جنسه حلالا في البر فقد قيل مامن شئ في البر الا ومثله في الماء سوى السمك وبخصوص ما هنا عند الرقاق قول الكاظم في صحيح علي بن جعفر لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان وسئله عن اللحم الذي يكون في اصلاف؟ البحر والفرات فقال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله ولو وجدت سمكة

في بطن أخرى أخذت حية حلت على رأي الشيخين وجماعة وحرمت عند ابن إدريس ومنشأ الخلاف عدم اليقين بالشرط للحل وهو الاخذ حيا والاستصحاب للحياة إلى الاخذ

ويؤيده خبر السكوني فقال إن

عليا (ع) سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا ومرسل ابان قيل للصادق (ع) رجل أصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا ولو وجدت سمكة في جوف حية قيل في (ية) حلت فقال إن لم تنسلخ لخبر أيوب بن أعين قال للصادق (ع) جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال فقال إن

كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم تنسلخ؟ فكلها وهو كما ترى صريح في حياة السمك والشيخ اطلق ولعل القيد مراده فقال إن اعتبرنا الاخذ

لمعنى الخبر كلها إذا اخذتها ولعل النهي عن اكلها مع التسلخ لتأثير السم فيها والوجه التحريم في المسئلتين كما في السرائر الا فقال إن

يأخذها حية فان ذلك ذكاتها ولكن هل
اخذ المبتلع من الحية أو السمكة اخذ لما في بطنه (بطنها خ ل) حتى فقال إن
اخذه حين ابتلاعه سمكة حية حل ما في بطنها وجهان والظافي من السمك حرام
بالاتفاق والنصوص كما تقدم من خبر مسعدة
بن صدقة وصحيح الحلبي سئل الصادق (ع) عما يوجد من السمك طافيا على الماء أو
يلقيه البحر ميتا فقال لا تأكل وهو كما فهم من هذا الخبر وغيره ما يموت في الماء
سواء كان موته

بسبب كسخونة الماء وبرودته وضرب العلق اي نشوب نحو الشبكة أو آلة النكر أو
تلك الدريية (أو غيره أو حتف انفه خلافا لأبي حنيفة فأحل ما مات بسبب وذكر
الصدوق صح) والمفيد والسيد والسلار وبنو حمزة وإدريس وسعيد (والمص) في
التحرير

انه إذا وجد سمكة ولا يدري أذكية هي أم لا فليعتبرها فان طفت على الماء مستلقية
على ظهرها فهي غير زكية وان طفت عليه على وجهها فهي زكية قال السيد ويجب
على الاعتبار

أن يقول أصحابنا في السمك الطافي على الماء انه ليس بمحرم على الاطلاق بل
يعتبرونه بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره أو وجهه عملوا بحسب ذلك واستدل
عليه

بالاجماع (وقال ابن زهرة يعتبر السمك بطرحه في الماء فان رسب فهما ذكية وان طفا
فهو ميت فاستدل عليه بالاجماع صح) وكذا يحرم ما يموت في الشبكة الموضوعة في
الماء أو الحظيرة الموضوعة فيه وقد مر الكلام فيهما والجلال منه حرام كهو من غيره
وهو ما يأكل العذرة لا غير
الا فقال إن

يستبرء بجعله في ماء يوما وليلة كما عند الأكثر لخبر يونس بن عبد الرحمن سال
الرضا (ع) عنه فقال ينتظر يوم وليلة واكتفى الصدوق والشيخ بيوم إلى الليل لرواية
الجوهري ويطعم فيها أي في المدة المذكورة علفا طاهرا بالأصالة وان تنجس بالفرض
على اشكال من اطلاق الخبر وان اكله ليس من الجلل فيكفي في زواله ومن الاحتياط
والاستصحاب واطلاق الأصحاب العلف الطاهر وهو حقيقة فيما ليس بنجس ذاتا ولا
عرضا والبيض تابع في الحل والحرم للحيوان فان اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل
الخشن

خاصة كذا ذكره أكثر من الأصحاب ولم أقف على مستنده ولعلمهم استندوا إلى خبر أو
تجربة ثم الأكثر أطلقوا انه يؤكل من بيض السمك الخشن دون الأملس وفهم منه ابن
إدريس فقال إن

بيض ما حل منها إذا انقسمت إلى خشن وأملس اكل الخشن خاصة فقال لا دليل على

صحة هذا القول من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف فقال إن جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حلت صحنه وفهم منه (المصه) والمحقق انه عند الاشتباه يعتبر بذلك ويجوز صيد السمك بالنجس كالدّم والعذرة والميتة للأصل وان حرّما استعمال الميتة بأنواعه لم يحرم السمك المصيد بها ولو قذفه البحر حيا أو نضب عنه حيا وأدرك ففي اكله اشكال قد تقدم أقربه اشتراط اخذه حيا لما مر و سال عمار بن موسى الصادق (ع) عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تأكله وروى محمد بن مسلم عن الباقر (ع) قال لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان وما نضب الماء

عنه فذلك المتروك ولو ذبح حيوان (البحر صح) ما يشبه منه ما لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل كلبه وما يشبه ما يقبلها يقبل منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منهما غيرهما لم يحل

اكله اتفاقا لما مر من حرمة ما سوى السمك ولكن جميع ذلك تقبل التذكية فقال إن كانت له نفس سائلة حتى كلبه وخنزيره فيظهر ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم المطلوب الثاني في حيوان البر وهو إما انسي أو وحشي فالأول يحل منه الإبل والبقر والغنم باجماع المسلمين وكره الحلبي الإبل والجاموس ويكره الخيل والبغال والحمير الأهلية صفة

لثلاثة وأدونها كراهة الخيل ثم الحمير وأشدّها البغال هذا هو المشهور للأصل والنصوص من الآية والاحبار كصحيح محمد بن مسلم انه سئل الباقر (ع) عن سباع الطير والوحش

حتى ذكر له القنفاذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرّمه الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم عن أجل ظهور هم فقال إن

يفنوه وليست الحميرة بحرام ثم قال اقرأ هذه الآية قل لا أجد فيما أوحى الآية لكن فقال إن

عمل بظاهره حلت القنفاذ وسائر ما ذكر فيه وان أول الحرام مما نص في الكتاب على تحريمه لم يفد المطلوب وخبر اخر له انه سئل (ع) عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها وحسنه مع زرارة سألاه عن لحم الحمير الأهلية فقال نهى رسول

الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لأنها كانت حملة الناس وانما الحرام ما حرّمه الله عز وجل في القرآن و اخبار تحليل البان الأتن كحسن العيص سال الصادق (ع)

من شرب البان الأتن فقال لا بأس بها وحرّم المفيد الحمير والبغال والهجن من الخيل

وجعلها مما لا تقع عليه الذكوة لاخبار النهى كصحيح ابن مسكان سئل الصادق (ع) عن لحوم

الحمير فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكلها يوم خيبر وسئله عن أكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تأكلها الا فقال إن تضطر إليها وصحيح سعد بن سعد الأشعري سئل

الرضا (ع) عن لحوم البرازين والخيول والبغال فقال لا تأكلها وحملت على الكراهة جمعا وحرم الحلبي البغل ثم ما ذكره من كون البغل أشد من الحمار هو (المشه) واستدلوا

له تركبه من كراهتين وقيل بالعكس لخفة كراهة أحد أبوي البغل وهو أظهر والأولى الاستدلال له بكثرة اخبار النهى عن الحمار ويحرم ما عداها من الكلب والسنور وسائر الحشرات

اي جميعها فهو أحد (سيأتي ساير؟) وان أنكره المحققون وأراد منها ما يعم الانسية منها الوحشية (والظ) الاتفاق على حرمتها كالحية والفأرة والعقرب والخنفس وبنات وردان والصراصر والجرذان والقنفذ والضب واليربوع والذباب والقمل والنمل والبراغيث والوبر بالسكون دويبة كالسنور أو أكبر أو أصغر لها ذنب يشبه ألية العتم و لذا يسمى بغنم بني إسرائيل قال في (ف) أكبر من ابن عرس تأكل وتجر؟ قلت وما في الفقيه عن النبي صلى الله عليه وآله كل شئ تجر؟ صورة؟ حلال ولعابه حلال فان سلم فاما فقال إن يستثنى منه

الوبر أو المراد لعبه الذي يدخل في سوره ويستهلك به والفنك بالتحريك دويية فسروها من أحسن الفراء تجلب كثيرا من بلاد الصقالبة والسمور والسنجاب والغضاء واللحكة

كهمزة قال الجوهري أظنها مقلوبة من الحلكة ويقال لها اللحاء والحلكاء بالقصر والمد وهي دويية زرقاء تبرق يشبه العظاية تغوص في الرمل كما يغوص طير الماء في الماء إما ما كان

منها من المسوخ فيدل على حرمة نحو قول الكاظم (ع) في خبر الحسين بن خالد قد حرم الله عز وجل الأمساخ واما غيرها فإن كان مما يستحبث أمكن التمسك فيه بقوله وحرم عليكم الخبائث وعن أبي حمزة قال قال أبو خالد الكابلي علي بن الحسين (ع) من اكل لحم السنجاب والفتك والصلاة فيهما قال أبو خالد فقال إن السنجاب يأوى إلى الأشجار قال فقال فقال إن كان

له سبلة كسبلة السنور والفأرة فلا يؤكل لحمه ولا يجوز الصلاة فيه ثم قال إما انا فلا اكله ولا أحرمه والثاني هو الوحشي وكأنه لا خلاف في أنه يحل منه البقر والكباش الجبلية

والغزلان واليحمير جمع يحمور وهي دابة لها قرنان طويلان كأنها منشاران ربما نشرت بهما الاشجال وقيل إنها اليامور وهي من أنواع البقر الوحشية وقيل إنه حمار الوحش والحمر الا فقال إن

ابن إدريس كره الحمار وهي خيرة التحرير لمكاتبة أبي الحسن (ع) ويحرم السباع كافة اتفاقا والسبع هو ما كان له ظفر أو ناب يفرس به وإن كان ضعيفا فقال الصادق (ع)

في صحيح داود بن فرقد وحسنه كل ذيناب من السباع ومخلب من الطير حرام وقال النبي صلى الله عليه وآله في حسن الكلبي؟ كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام وقال لا تأكل منه شيئا وقال الصادق (ع) لسماعة السبع كله حرام وإن كان سبعا لا ناب له وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع اني لأكرهه وأقدره فالسبع القوى كالأسد والنمر والفهد والذئب والضعيف نحو الثعلب

والضبع وابن آوى (أباح الشافعي الثعلب والضبع ولاطحابه؟ من ابن آوى وجهان وكره أبو حنيفة الضبع صح) وكذا يحرم الأرنب عندنا فقد ورد في الاخبار انه مسخ وقد عد من السباع وابن عرس لأنه إما من الحشرات أو السباع وللعامة فيه وجهان والخنزير والسنور

الوحشي لأنه من السباع وابعه مالك واحمد في رواية وبعض الشافعية المطلب الثالث في الطير ويحرم منه عندنا كل ذي مخلاب لنحو ما مر من الخبرين سواء قوى به

على الطائر كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق أو ضعف كالنسر والرحمة محرقة هي الأنوق ويشبه النسر حلقة والبغات مثله طائر اغبر دون الرحمة أو شرار الطير التي لا تمنع ولا تصيد واما الغراب فيحرم منه الكبير الأسود الشديد السواد الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والأبقع لخبر أبي يحيى الواسطي سئل الرضا (ع) عن الغراب

الأبقع فقال إنه لا يحل ومن أحل لك الأسود ولأنهما يأكلان الجيف فيستخبثان لأنهما من سباع الطير كما يقال واما الزاغ وهو غراب الزرع وهو اسود صغير قد يكون محمر المنقار

والرجلين لطيف الشكل حسن المنظر ويقال له غراب الزيتون وفي عجائب المخلوقات انه الأسود الكبير والغداف وهو أصغر منه اغبر اللون كالرماد كذا في (ط وف وبع) وفي المحيط و

المحمل والمفصل وشمس العلوم انه الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب وغيرها انه غراب الغيظ قال في المغرب ويكون ضخما وافي الجناحين وفي العين (والمغرب المهمل صح) انه غراب الغيظ الضخم

الوافي الجناحين وفي الأساس والسامي والمهذب والخلاص انه غراب اسود وفي التحرير والسرائر انه الكبير الأسود الذي يأكل الجيف ويغرس ويسكن الخربان والمراد هنا المعنى

الأول لان فيه الخلاف ففي تحريمها خلاف ففي الخلاف استظهر حرمة الغربان بأنواعها لاجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب ووافقه القاضي و (المصه في لف)

ويدل عليه قول الكاظم (ع) في صحيح أخيه علي بن جعفر لا يحل شئ من الغربان زاغ ولا غيره وفي (ية) وكتابي الاخبار كرهه و (ط) لقول أحدهما (ع) في خبر زرارة فقال إن

اكل الغراب

ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله في كتابه ولكن الأنفس تنزه عن كثير من ذلك تعززا وحرم ابن إدريس ما عدا غراب الزرع وهو خيرة التحرير ويحرم كل ما لم يكن له ديف

أو كان صفيفه أكثر من ديفه ولو تساويا أو كان الديف أكثره لم يحرم لقول الباقر (ع) في صحيح زرارة كل ما دف ولا تأكل ما صف قال في الفقيه ونحوه قول الصادق

في خبر ابن أبي يعفور وفي حديث اخر فقال إن

كان الطير يصف ويدف وكان ديفه أكثر من صفيفه اكل وإن كان صفيفه أكثر من ديفه فلم يؤكل وفي خبر سماعة قال الصادق (ع) وكل ما

صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والصقر والحد أو ما أشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والحكم قطع به الأصحاب ويحرم بالاتفاق كما يظهر ما ليس له

قائصة وهي في الطير بمنزلة المصادين في غيرها وفي المحيط منه في بطن الطائر وفي الأساس منه كأنها حجر في بطن (الطائر صح) ولا حوصلة بتخفيف اللام وتشديدها وهي لها كالمعدة

لغيرها ويظهر من بعض كتب اللغة اتحادها مع القائصة ولا صيصية بالتخفيف وهي الشوكة التي خلف رجلها خارجة عن كفها وهي لها بمنزلة الابهام للانسان ويحل ما له أحدها إذا لم ينص على تحريمه لقول الصادق (ع) لابن سنان في الصحيح لا يؤكل منه ما لم يكن له قائصة ولسماعة والحوصلة والقائصة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانها

وكل طير مجهول ولمسعدة بن صدقة كل من الطير ما كانت له قائصة أو صيصية أو حوصلة ولا بن أبي يعفور كل ما كانت له قائصة وقول الباقر (ع) لزرارة في الحسن وقد سئله عما يؤكل

من الطير كل ما دف ولا تأكل ما صف قال فطير الماء قال ما كانت قائصة فكل وما لم يكن له قائصة فلا تأكل ولعل تخصيص طير الماء بالسؤال مع أنه (ع) عمم الحكم أولي كما عمم في السؤال انه لا يعرف في الغالب طيران طير الماء وفي خبر سماعة الذي سمعت بعضه الان فكل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قائصة كقائصة

الحمام لا معدة كمعدة الانسان ولعل التفصيل لكون الغالب ذلك أو لكون القائصة في طير الماء أظهر والحوصلة في غيرها ولذا نص على التعميم فيما سمعته منه وتخصيص القائصة

في بعض الأخبار والنهي عن اكل ما ليست له لعله لتلازم الثلاثة ولو غالبا وخبر مسعدة يدل على اشتراط الحل بانتفاء علامة التحريم ويحرم أيضا الخشاف وهو لغة في الخفاش وهو الوطواط

نص عليه جماعة منهم الشيخ القاضي وابن إدريس (والمحقق وكذا ابن إدريس صح) ادعى الاجماع عليه وتدل عليه ما دل على أنه مسخ وما دل على حرمة ما كان صفيفه أكثر والطاوس لقول الرضا (ع) في خبر سليمان

بن جعفر الطاوس لا يحل اكله ولا بيضه وفي خبر اخر له الطاوس مسخ كان رجلا جميلا فكاير امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله تعالى طاووسين أنثى وذكرها فلا

يؤكل لحمه ولا بيضه والزناير والبق لكونهما من الحشرات ولورود الخبر بكون الزنبور مسخا وللاستخبات على ما قيل وبيض ما يحرم اكله لا بيض ما يحل فإنه حلال

بالاتفاق فيهما

كما هو (الظ) وقال الصادق (ع) في خبر ابن أبي يعفور فقال إن البيض إذا كان مما يؤكل لحمه لا بأس بأكله فهو حلال وفي خبر داود بن فرقد كل شئ يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة وكل هذا حلال طيب ولو اشتبه حرم ما اتفق طرفاه دون ما اختلفا قطع به الأصحاب لنحو قول أحدهما في صحيح محمد بن مسلم إذا دخلت أجمة فوجدت بيضا فلا تأكل منه

الا ما اختلف طرفاه وقول الصادق (ع) لابن سنان في الصحيح وسئله عن بيض طير الماء ما كان منه مثل بيض الدجاج يعنى على هيئة فكل وقول الباقر (ع) لزارة ما استوى طرفاه

فلا تأكل وما اختلف طرفاه فكل ويكره الهدهد لقول الكاظم (ع) لعلي بن جعفر في الصحيح لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير وهو قول الرضا (ع) في خبر سليمان الجعفري نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوم أو النحلة والابخار كلها انما تضمنت النهى عن قتله وسواء بقي على ظاهره على التحريم أو أول بالكراهة لعدم ثبوت الحرمة باخبار الآحاد بدون ضميمة فتوى الأصحاب

فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا يبعد الكراهة احترازا عن القتل والخطاف على رأى وفاقا للمحقق لأنه يذف وقول الصادق (ع) في خبر عمار هو مما يؤكل مع خبر الحسن بن داود الرقي

قال بينما نحن قعود عند أبي عبد الله إذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله (ع) حتى اخذه من يده ثم رحا به ثم قال أعالمكم امركم بهذا أم فقيهمكم لقد أخبرني

أبي عن جدي فقال إن

رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفادع والصرده والهدهد والخطاف ولقول الصادق (ع) في خبر عمار خرؤ الخطاف لا بأس به وهو مما يحل

أكله ولكن كره أكله لأنه استجار بك وأوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره وحرمه الشيخ في النهاية وابنا إدريس والبراج لاخبار النهي وضعف خبري عمار مع احتمال الأول للانكار

والفاححة لقول الصادق (ع) انها طائر شؤم يقول فقدتكم وهو ضعيف سنداً ودلالة والقبرة وهي القبرة أو أحسن؟ لنحو قول الرضا (ع) في خبر سليمان الجعفري لا تأكلوا القبرة

ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فإنه كثيرة التسبيح لله تعالى وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد والحبارى على رواية شاذة كذا في التحرير والسرائر وقال الصادق في صحيح

ابن سنان فقال إن

كانت له قانصة فكل وفي صحيح كردين المسمعي وددت فقال إن عندي منه فاكل منه حتى أتملى وقال الكاظم (ع) في خبر نشيط بن صالح لا أرى بأكل الحبارى بأساً وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع واغلظ منه أي الحبارى كراهة الصرد مهمل الحروف كرتب طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال نضر بن شمیل ضخم الرأس ضخم المنقار له برثن عظيم أبقع

نصفه اسود ونصفه أبيض لا يقدر عليه أحد وهو شرير النفس شديد النقرة غداؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه إلى التقرب منه فإذا اجتمع إليه شد على بعضهن وله منقار شديد فإذا نقر واحداً قده من ساعته وأكله ومأواه الأشجار ورؤس البلاع وأعلي الحصون قيل ويسمى المخوف لبياض بطنه و الأخطب لخطره ظهره والا خيل لا خلاف لونه وقال الصنعاني؟ انه يسمى السميطة مصغراً والصوام بضم الصاد وتشديد الواو وهو طائر غير اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت في فيئ

النخل كذا في السرائر والتحرير والشقراق بكسر السين المعجمة والقاف وتشديد الراء كطرمخ وربما فتح الشين والكسر أقيس لفقد فعال بالفتح في الأوزان وجاء بتخفيف القاف

وتثليث الشين وربما قيل شقراق وهو طائر أخضر مليح بقدر الحمام خضرته حسنة مشبعة في أجنحته سوار ويكون مخططاً بحمرة وخضرة وسواد قال الجاحظ انه ضرب من

القربان وشدة (كرامتها صح) بالنسبة إلى الحبارى لوجود صريح النهى عن قتلها إما الصرد والصوام فسمعت خبرهما واما الشقراق فقال الصادق (ع) في خبر عمار كره قتله لحال الحياة قال

وكان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشى فإذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خصوه حية ولا بأس بالحمام كله لدخول الكل في العمومات وقال الصادق (ع) لداود الرقي لا بأس بركوب البنخت

وشرب ألبانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول كالقماري وهي جمع قمري وهو منسوب إلى قمر بلده تشبه الجص لبياضها حكاها السمعاني عن المجمل وقال وأظن أنها من بلاد مصر ولم أره فيه

وانما رأيت في تهذيب الجمل لابن المظفر انه منسوب إلى طير قمر وهو كما يحتمل توصيف الطير بالقمر جمع أقمر كما قيل في المحيط وغيره انه انما سمي به لأنه أقمر اللون قيل فقال إن

القمري

هو الأزرق والدباسي جمع دبسي بضم الدال وهو الأحمر بلون الدبس بكسر الدال قسم من الحمام البرى وقيل هو ذكر اليمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء واعجم الشين

ورشان بالتحريك والمعروف انه ذكر القماري وقيل طائر يتولد بين الفاختة والحمامة وكذا لا بأس

بالحجل بالتحريك وهو القبج (أو ذكره أو نوع منه والدراج كالريان والقبج صح) وليس في بعض النسخ وهو معرب والقطا وهو طائر

يسمى باسم صوته والطيهورج بالفتح شبيه بالحجل الصغير غير فقال إن عنقه ومنقاره ورجليه حمر وما تحت جناحه اسود وأبيض والكروان بكسر الكاف واسكان الراء جمع كروان وهو

طائر يشبه البط والدجاج قيل سمي بضد فعله لأنه لا ينام بالليل والصعو جمع صعوة من صغار العصافير احمر

الرأس والكركي والدجاج والعصافير لدخول جميع ذلك في العمومات من غير معارض وقال النبي صلى الله عليه وآله في مرسل السيارى وخبر علي بن النعمان من سره فقال إن

يقبل غيظه فليأكل الدارج (وعنه عن اشتكى فؤاده وكثر غمه فليأكل الدراج صح) وقال الكاظم (ع) في خبر محمد بن حكيم اطعموا المحموم لحم القباج فإنه يقوى الساقين ويطرد الحمى طرادا وقال على مهزيار فغذيت مع أبي جعفر (ع) فأتى بقطاة فقال إنه مبارك وكان أبى (ع) يعجبه وكان يقول أطعموه صاحب اليرقان يشوى له فإنه ينفعه ويعتبر

في طير الماء في المجهول من غيرها من مساواة الدفيف للصفيف أو غلبته أو حصول أحد الثلاثة إما القانصة أو الحوصلة أو الصيصة لعموم الاخبار والفتاوى وخصوص نحو خبر مسعدة

بن صدقة عن الصادق (ع) قال كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئلته عن طير الماء فقال مثل ذلك وانما صرح بالتسوية لما يوهمه بعض الأخبار من الفرق كخبر زرارة

سئل الباقر (ع) ما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تأكل ما صف قال قلت فالبيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تأكل وما اختلف طرفاه فكل قال قلت فطير الماء قال ما كانت

له قانصة فكل وما لم يكن له قانصة فلا تأكل وقول الرضا (ع) السماعة فكل لان من طير البر ما كان له حوصلة ومن الطير الماء ما كان له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان

فيؤكل من طير الماء ما وجد فيه أحدها وإن كان يأكل السمك للعموم وخصوص خبر تحية بن الخثر سأل الكاظم (ع) من طير الماء وما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله فائدة

المحلل من الحيوان قد يعرض له التحريم من وجوه أربعة الأول الجلل وهو التقاط الجلة بالفتح قيل بالثلثيث وهي البحر كنى بها من عذرة الانسان لكن المعروف في المصدر هو

الجل وهو من باب قتل والمحرم منه فقال إن يغتذى عذرة الانسان لا غير يوماً وليلة أو إلى فقال إن ينموا بذلك أو إلى فقال إن

يظهر التن في لحمه وجلده على اختلاف الأقوال والحق الحلبي بها غيرها من النجاسات وهو قياس واشتراط عدم الاختلاط هو المشهور ودليله الأصل وخبر علي بن أسباط عم روى في الجلالات لا بأس باكلهن إذا كن يخالطن؟ وخبر مسعدة

بن ساعد سئل الرضا (ع) عن اكل لحوم الدجاج في الدساكر وهم لا يصدونها عن شئ ثم على العذرة فحلى عنها وأكلن بيضهن فقال لا بأس به ويحتمل فقال إن يكون نفى البأس لعدم

نفى البأس لعدم العلم باغتذاء بالعذرة ومرسل موسى بن أكييل عن الباقر (ع) في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها نعم لا بأس به كلا إذا اعتلفت العذرة ما لم يكن جلاله والجلالة التي يكون ذلك غذاؤها ويحتمل فقال إن

يراد بكونه غذاؤها الاستمرار فيحرم على الأشهر إلى فقال إن يستبرأ للاخبار كقول الصادق (ع) في صحيح هشام بن سالم

لا تأكلوا لحوم الجلالة وفي حسن حفص بن البخترى لا تشرب من البان الإبل الجلالة ولا يدعوا إلى الحمل على الكراهة ما فيهما من قوله (ع) وان أصابك شيء من عرقها فاغسله وان لم

ينحس عرقها وكرهها أبو علي للأصل والحصر في الآية وفي بعض الأخبار على وفق الآية وكذا الشيخ في (ف وط) ونسبه فيهما إلينا إلا أنه فسره فيهما بما تغلب العذرة في غذائه

ونص في (ف) على التحريم إذا كانت غذاؤه كله وهذا التفصيل قال في التحرير والتلخيص لكنه أطلق الخلط في التحرير ولم يشترط الغلبة وكذا في الجامع والاصباح وهو جيد ويستبرأ

الجلال بان يقطع عنه ذلك أو الاغتذاء بالعذرة وهو مغنى يربط أو الربط للاستظهار وتطعم علفا طاهرا بالأصالة على الأشكال المتقدم مدة ما قرره الشارع وهو في الناقة أربعون يوما بلا خلاف ظاهر لقول أمير المؤمنين (ع) في خبر مسمع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغتذى أربعين يوما وفي خبر السكوني والإبل أربعين يوما

وقول الرضا (ع) في خبر يونس والإبل أربعين يوما ثم تذبح وقول؟ الصادق (ع) في مرفوع يعقوب بن يزيد يحبس البعير أربعين يوما ولا أرى جملة لتخصيص الناقة بالذكر هنا و

في سائر كتبه مع عموم الأخبار وكلام الأصحاب وفي البقرة عشرون على رأى كما هو المشهور لقول أمير المؤمنين (ع) في خبر السكوني والبقرة الجلالة عشرين يوما وفي خبر مسمع والبقرة

الجلالة لا تأكل لحمها ولا تشرب لبنها حتى تغذى عشرين يوما كذا في بعض النسخ (يب) وفي بعضها أربعين يوما وهو قول (ط) وفي الكافي ثلاثين يوما وهو قول الصدوق (ه) و

يوافقه خبر يونس ويعقوب بن يزيد وفي الشاة عشرة كما هو المشهور وهو نص أخبار السكوني ومسمع ويعقوب بن يزيد وقال أبو علي أربعة عشر وهو نص خبر يونس عن الرضا

وقال الصدوق عشرون وفي (ط) سبعة وهو مروى في بعض الكتب عن أمير المؤمنين (ع) في خبر مسمع على ما في (يب) خمسة والبطة وشبهها خمسة أيام كما في خبري السكوني ومسمع

وفي خبر يونس سبعة وقال الصدوق ثلاثة وروى ستة والحقاق شبهها بها مما فعله الشيخ وتبعه غيره والدجاجة وشبهها ثلاثة كما في خبري مسمع ويونس والحقاق شبهها بها مما فعله الشيخ وتبعه غيره وقال الحلبي وابن زهرة خمسة وليس في غيرها من حيوانات البر أو غير ما ذكر فيشملة السمكة موظف فيستبرء مما يزيل حكم الجمل عادة ولا

يكن الزرع وان كثر الزبل تحت أصله وعن أحمد الحرمة الثاني وطؤ الانسان كبيرا أو صغيرا قبلا أو دبرا امني أو لا علم الحكم أو جهل مختارا أو لا فيحرم هو ونسله بذلك بغير خلاف

يظهر من الأصحاب لخبر محمد بن عيسى (والظ) انه العبيدي وانه ثقة عن الرجل (والظ) انه الهادي والعسكري (ع) انه سئل عن رجل نظر إلى راع ترا على شاة قال فقال إن

عرفها ذبحها واحرقها و

ان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فيذبح ويحرق وقد يجب؟ (التحرز عن) سائرهما وقول أمير المؤمنين (ع) في خبر مسمع وسئل عن البهيمة التي تنكح حرام لحمها (وكك) لبنها والأقرب

اختصاص هذا الحكم بذوات الأربع دون الطير وان عمها وغيرها كثير من العبارات لاختصاص الخبر الأول بالشاة والثاني بالبهيمة التي اختصت في العرف بذوات الأربع مع الأصل و

لو اشتبه الموطوء بغيره قسم القطيع الذي وقع فيه الاشتباه قسمين متساويين أولا وان تضمن الخبر نصفين إذ ربما لم يمكن التنصيف والأولى الاقتصار عليه فقال إن أمكن والا فزيادة

واحدة فقط في أحد القسمين ثم تقسم القسم الذي أخرجه القرعة إلى قسمين وهكذا إلى فقال إن

يبقى واحدة ثم الاقراع هو المشهور ومستند الخبر لضعفه يمكن القول بوجوب التحريز عن الجميع

إذا اشتبه في محصور وعدمه (مط) في غير المحصور الثالث فقال إن

يشرب شئ من هذه الدواب لبن خنزيرة حتى يشتد عظمه فيحرم وهو ونسله لاخبار اعتبرها الأصحاب وان ضعف كخبر

حنان بن سدير (وط) سئل الصادق (ع) عن جدي وضع من خنزيرة حتى شب واشتد عظمه ثم استفحله رجل في غنم له فخرج نسل ما تقول في نسله فقال إما ما عرفت من

نسله بعينه فلا تقربه و
إما ما لم تعرفه فهو بمنزلة الجبن فكل ولا تسئل عنه ولو لم تشتد عليه لم يحرم للأصل
ولكن كره لحمه واستحب استبراهه تسعة أيام فخير السكوني انه سئل أمير المؤمنين
(ع) عن حمل

غذى بلبن خنزيرة فقال قيده واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز فقال إن
كان استغنى عن اللبن فيلقى على زرع شاة سبعة أيام ثم يؤكل لحمه ولو شرب شيء
منها خمرا لم يحرم لحمه بذلك

للأصل بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل ما في جوفه وان غسل لقول الصادق (ع) في خير
زيد الشحام في شاة شربت خمرا حتى سكرت وذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما
بطنها و

اختار ابن إدريس حملة على الكراهة للأصل وضعفه عن اثبات الحرمة واما غسل اللحم
فذكره الأصحاب ولعله للاستظهار ولسرعة نفوذ الخمر في الأعضاء ونسبه ابن إدريس
إلى الرواية والأولى

قصر الحكمين على ما تضمنه الخبر من السكر والذبح على تلك الحال ولو شرب بولا
نجسا لم يحرم للأصل ولكن يغسل ما في بطنه ويؤكل لخبر موسى بن أكييل عن الباقر
(ع) في شاة شربت بولا

ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا إذا اعتلف العذرة ما لم يكن
جلالة الرابع المحثمة حرام وهي التي يجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت من جثم
الطائر

إذا تلبد بالأرض والمصبورة أيضا وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت لانتفاء التذكية
وورود النهي عن الصبر وجعل ذي الروح غرضا
المطلب الرابع الجامدات وقد تقدم ذكر بعضها

في كتاب التجارة ولندكر هنا أنواعا خمسة الأول الميتة تحرم اكلها واستعمالها من
كل وجه في المشهور لعموم الآية والاختبار المانعة من الانتفاع بجلدها أو بشيء من
اجزائها وقول

علي (ع) (في خبر...؟) في البان غنم فقال إن
ما قطع منها ميت لا ينتفع به خلافا للنهاية للأصل وتبادر الاكل من الآية الا ما لا تحله
الحياة من اجزاء الميتة فيجوز استعماله (مط) بالانفاق كما يظهر الا ان

تعرض له النجاسة مثلا فيحرم (فلا يجوز خ ل) فيما يشترط بالطهارة وذلك مثل
الصوف والشعر والوبر والريش والقرن والظلف والعظم والسن سواء منها ما لاقي جلد
الميتة وغيره وان اشترط

غسل ما لاقاها منها كما يأتي والبيض إذا اكتسى القشر الاعلى صلب أو لا والا نفحة
مكسورة الهمزة مشددة الحاء ومخففة وهي لا يكون الا في كل ذي كرش وهي شيء

يستخرج من
بطنه أصفر يعصر في صوفه مبتله؟ في اللبن فيغلظ كالجبين ولا يسمى إنفحة الا وهو
رضيع ففي خبر زرارة عن الصادق (ع) قال الشعر والصوف والريش وكل نابت لا
يكون ميتا وسئله عن
البيضة يخرج من بطن الدجاجة الميتة فقال يأكلها وفي صحيحه عنه (ع) سئله عن
الإنفحة يخرج من الجدي الميت قال لا بأس به وعن يونس عنهم (عل) قالوا خمسة
أشياء زكية مما فيه منافع
الخلق الإنفحة والبيض والصوف والشعر والوبر وفي خبر عن الشمالي فقال إن
رجلا سئل الباقر (ع) عن الجبن وانه ربما جعلت فيه إنفحة الميت قال ليس به بأس
فقال إن

الإنفحة ليس لها عروق
ولا فيها دم ولا لها عظم انما يخرج من بين فرث ودم وانما الإنفحة بمنزلة دجاجة ميتة
أخرجت منها بيضة وعن الحسين بن زرارة قال كنت (عند)؟ أبي عبد الله (ع) وأبي
يسئله عن السن عن

الميتة والبيضة من الميتة وانفحة الميتة فقال كل هذا ذكي قال في الكافي وزاد فيه علي
بن عقبة وعلي بن الحسين بن رباط قال والشعر والصوف كل ذكي وعنه أيضا قال
سئله أبي (ع) عن

الإنفحة يكون في بطن الضان والجدى وهو ميت فقال لا بأس به ومما يدل على
اشتراط حل البيضة باكتساء القشر الا على خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق (ع) في
بيضة خرجت من است
دجاجة ميتة قال فقال إن

اكتست الجلد الغليظ فلا بأس بها والخبر وان ضعف لكن الأصحاب عملوا به وممن
اطلق الصدوق والمفيد فاما فقال إن
يريد القيد أو عملا باطلاق ساير الاخبار
ويؤيده فقال إن

عليها إذا لم يكتس الا على جلدة رقيقة يحول بينها وبين النجاسة ولا يحل اللبن من
الميتة على رأى وفاقا لسلاار وابن إدريس والمحقق للاتفاق على نجاسة الميتة
وانها ينحس ما لاقية برطوبة واللبن (كك) مع خبر وهب بن وهب عن الصادق (ع)
فقال إن

عليا (ع) سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال (ع) ذاك الحرام محضا والأكثر
على حله؟ لضعف الخبر ومنع

الاجماع على التنحس بالميتة مع الملاقاة برطوبة الا في غيره وعدم دخوله في عموم
تحريم الميتة فإنه ليس من اجزائها كما يرشد إليه ما تسمعه من خبر الشمالي والخبار

وهي كثيرة كصحيح
زرارة عن الصادق (ع) قال له اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس به
وخبر اخر له (ع) سأله عن السن من الميتة والإنفحة من الميتة واللبن من الميتة
(والبيضة من الميتة) فقال كل هذا ذكى و
ارشاد اخبار الإنفحة وحلها إليه خصوصا قول الباقر (ع) في خبر الشمالي فقال إن
الإنفحة ليست لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم انما يخرج من بين فرث ودم ولو
قلع الشعر أو الريش أو
الصوف أو الوبر أو السن أو القرن أو الظلف من الميتة غسل موضع الاتصال لقول
الصادق (ع) لزرارة ومحمد بن مسلم في الحسن اللبن واللبأ والبيضة والشعر والصوف
والقرن
والناب والحافر وكل شئ يفصل من الشاة والدابة ذكى وان أخذته عنه بعد فقال إن
يموت فاغسل وصل فيه ولان باطن الجلد لا (يخ) من رطوبة مع فقال إن
الميتة ينجس ما لاقاها برطوبة
بل يحتمل التنجيس (مط) وفي النهاية (والمهذب والاصباح) لا يحل شئ منها إذا قلع
منها وحمله ابن إدريس على الحرمة قبل الغسل وإزالة ما لا (يخ) عنه غالبا من اتصال
جزء من الميتة وقد يبقى على اطلاقه
ويستدل له بظاهر قول أبي الحسن (ع) للفتح بن يزيد الجرجاني وكل ما كان من
السخال على الصوف فقال إن
جز والشعر والوبر والإنفحة والقرن ولا يتعدى إلى غيرها فقال إن
شاء الله وبان ما في
باطن الجلد منها لم يستحل إلى شئ منها والمنع (ظ) الورود عليه ولو امتزج الذكي
بالميت اجتنبا من باب المقدمة كما هو القاعدة المطردة وعن أمير المؤمنين (ع) انه
سئل عن شاتين
إحديهما ذكية ولم تعرف الذكية منهما قال يرمى بهما جميعا لكن في صحيح ابن
سنان عن الصادق (ع) كل ما فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه
فكأنه في
غير المحصور أو بمعنى احتمال الامرين لا بنفيهما وقيل في (ية) والوسيلة ومع يباع
المختلط ممن يستحل الميتة لقول الصادق (ع) في صحيح الحلبي إذا اختلط الذكي
والميتة باعه

ممن يستحل الميتة (لقول الصادق في صحيح الحلبي إذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة صح) واكل ثمنه ونحوه في حسنة عنه (ع) وان أعرفت انه لا يجوز الانتفاع بالميتة والتصرف فيها (مط) وجب فقال إن

يحمل على قصد بيع الذكي خاصة وقصد المشتري أيضا ذلك ليتوافق الايجاب والقبول ولعله يفتقر هنا جهل المبيع إذ لا غرر والأولى الحمل على الإباحة من الطرفين واستنقاذ المال من الكافر ومن الأصحاب من لا يوجب البيع ولا الاجتناب لما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه (الحال صح) من الاجتناب بالانقباض والانبساط وكل قطعة تحلها الحياة أنبت من حي فهي ميتة يحرم اكلها صغيرة كانت أو كبيرة لا نعرف

فيه خلافا لصدق اسم الميتة عليها مع عدم التذكية ولنحو قول الصادق في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الصيد ما أخذت الحباله من (فقطعت منه شيء فهو ميت وقول أمير المؤمنين (ع) في حسن محمد بن قيس ما أخذت الحباله من صح) صيد فقطعت منه يدا أو رجلا فذروه

فإنه ميت وما روى عن الصادقين من قولهما ما قطع من الحيوان فبان عنه قبل فقال إن يذكي فهو ميتة لا يؤكل وقول الصادق (ع) في خبر الكاهلي فيما يقطع من أليات الغنم ان في كتاب علي فقال إن

ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي خبر أبي بصير في أليات الضان يقطع وهي احياء انها ميتة والحكم يشمل ما ينفصل من نحو التآليل والبثورات خصوصا و قد نص على التعميم للاجزاء الكبيرة والصغيرة وجهه عموم بعض ما سمعته من الأدلة واستقرب في المنتهى ونهاية الاحكام طهارة ذلك لعدم امكان التحرز عنها وصحيح علي بن جعفر

سئل أخاه (ع) عن الرجل يكون به الثالول أو الجرح هل يصلح له فقال إن يقطع الثالول وهو في صلته أو ينتف بعض لحمه من ذلك الجرح ويطرحة قال فقال إن لم يتخوف فقال إن

يسيل الدم فلا

باس وان تخوف فلا يفعله وانما يتم لو كان (ولكن روى الحميري في قرب الإسناد عن عبد الله ابن الحسن آل؟ عن جده عن علي ابن جعفر انه سئل أخاه (ع) عن بيع ما قطع من أليات الغنم وهي احياء

(فق) نعم يذبحها ويسرج بها ولا تأكلها ولا تبيعها وقد تحمل على الضرورة صح) ولو كانت القطعة ألية الغنم لم يجز الاستصباح بها ولا تحت السماء لما عرفت من حرمة التصرف في الميتة (مط) وما سمعته من قول أمير المؤمنين (ع)

في خبر الكاهلي فقال إن

ما قطع منها (القطع والنتف باليد بحسب تحمل ما يقطع أو ينتف ولم يجز في الصلاة

حمل النجس والكل ممنوع مع فقال إن
فيه نتف بعض اللحم ولا يقول بطهارته صح)
ميت لا ينتفع به وفي خبر الحسن بن علي سئل أبا الحسن فقال إن
أهل الجبل ينتقل عندهم أليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي قال فيستصبح بها قال إما
يعلم أنه يصيب

اليد والثوب وهو حرام بخلاف الدهن النجس فإنه يجوز الاستصباح به تحت السماء
كما سيأتي وحمل الالية عليه قياس مع الفارق ولا يجوز اكل الأطعمة التي فيها دود
كالفواكه

والقثا والمسوس من الحبوب والثمار الا بعد إزالة الدود عنه لما عرفت من حرمة
الحشرات من غير مخصص خلافا لبعض العامة فجوزوا تارة اكلها مع ما فيه لا منفردة
وأخرى (مط) ويكفي

في حل الطعام الظن للزوال لتعذر العلم غالبا مع أصل العدم الثاني محرمات الذبايح
يحرم من الذبيحة الدم المسفوح بالنص والاجماع والفرت والطحال والقضيب والأنثيان
لا نعرف في شئ منها خلافا والمثانة والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والنخاع
وهو الخيط الأبيض في وسط القفار والعلبا بالكسر وهما علباوان وهما عصبتان
عريضتان

صفراوان ممدودان عن الرقبة على الظهر إلى عجز؟ الذنب والغدد وذوات الأشجاع
وهي كما في التحرير والسرائر أصول الأصابع التي يتصل بعصب ظاهر الكف الواحد
أشجع ومنه قول آل..؟ يدخل فيها إصبعه يدخلها حتى يوارى اشجعه واختلف فيه
اللغويون فقيل الأشجاع هي العصب الممدود ما بين الرسغ إلى أصول الأصابع و
قيل العظام التي يتصل الأصابع بالرسغ والمراد هنا ما جاوز الظلف وقال الراوندي في
فقه القران وهو موضع الذبح ومجمع العروق والحدق هو السواد وخرزة الدماغ
وهي كالغدة بقدر الحمصة في وسط الدماغ وهو المخ يخالف لونها لونه إلى الغبرة
اللون ففي مرسل بن أبي عمير عن الصادق (ع) قال لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء
الفرت والدم والطحال

والنخاع والغدد والعلبا والقضيب والأنثيان والحبأ والمرارة وفي الفقيه والخصال مكان
العلبا والمرارة الرحم والأوداج وفي الخصال أو قال العروق يعنى مكان الأوداج وفي
المقنع والهداية وروى العروق وزاد في المقنع وفي حديث اخر مكان الحبا الجلد قلت
ولعله بمعنى الحبا كما قيل في قوله تعالى وقالوا لجلودهم لم شهدتم علينا قالوا
لفروجهم و

أسند حديث الجلد في العلل عن أبان بن عثمان عن الصادق (ع) وعن إبراهيم بن عبد
الحميد عن أبي الحسن (ع) قال حرم من الشاة سبعة أشياء الدم والخصيتان والقضيب
والمثانة

والغدد والطحال والمرارة وروى نحوه مسندا إلى النبي صلى الله عليه وآله في الخصال وعن إسماعيل بن مرزم عنهم (عل) لا يكون من الإبل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره

وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لأنه دم والغدد مع العروق والمخ الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم

وقال أمير المؤمنين (ع) في خبر مسمع إذا اشترى أحدكم لحما فليخرج منه الغدد فإنه يحرك عرق الجذام وفي المحاسن عن مسمع عن الصادق (ع) اتقوا الغدد من اللحم فربما حرك عرق الجذام

وهما لا ينصان على التحريم خصوصا إذا كان انقوا في الثاني بالنون قبل القاف وفي المحاسن عن محمد بن جمهور العمى ارسل عن الصادق (ع) حرم من الذبيحة سبعة أشياء وأحل

من الميتة اثني عشر شيئا فاما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرت والغدد والطحال والقضيب والأنثيان والرحم

الخبر وعلى حرمة الطحال اخبار كثيرة وفيها التعليل بأنه دم أو بيت الدم واختلف عبارات الأصحاب فالصدوق أفتى في المقنع والهداية بما رواه في الفقيه والخصال من تحريم العشرة

التي سمعتها وحكى عليه الاجماع في احكام القران للراوندي ولم يتعرض المفيد لغير الدم والطحال والقضيب والأنثيين واقتصر السيد على خمسة الطحال والقضيب والخصيتين والرحم و

المثانة وحكى الاجماع عليه ولم يذكر الدم لظهوره بنص الكتاب مع أنه ليس من الانفرادات وحرّم الشيخ في (ية) جميع ما في المتن سوى المثانة وكذا في الوسيلة والاصباح وفي الاصباح

ان ذات الأشجاع هي الأوداج وفي الخلاف الطحال والقضيب والخصيتان والرحم والمثانة والغدد والعلبا والخرزة يكون في الدماغ والحدق عندنا محرم واستدل عليه بالاجماع

والاخبار وفي الجامع أربعة عشر في (ية) لكن ذكر المثانة ولم يذكر ذات الأشجاع ولم يذكر سائر الا الدم والطحال والقضيب والأنثيين والغدد وذكرها ابن زهرة مع المشيمة والمثانة وقطع المحقق في كتابيه بحرمة خمسة الدم والفرت والطحال والقضيب

والأنثيان ونفى عنها الخلاف تلميذه في الكشف وتردد في (فع) في المثانة والمرارة وفي (يع) فيهما وفي المشيمة

وجعل الأشبه التحريم للاستحباب وذكر فيهما فقال إن في الباقي من الخمسة عشر خلافا ثم اختار الكراهة وفي التحرير يحرم من الذبايح تسعة

أشياء الدم والفرث والقضيب والفرج ظاهره
وباطنه والطحال والأنثيان والمثانة والمرارة والمشيمة وأضاف أكثر علمائنا النخاع إلى
آخر الستة الباقية ونحوه كلام الارشاد ونسب حرمة الستة الباقية فيه إلى القيل كما
في التحرير إلى أكثر الأصحاب وقطع في التلخيص بحرمة ثمانية هي التسعة ما خلا
الفرج وجعل التحريم في السبعة الباقية أولي والتبصرة موافقة للكتاب وقال أبو علي
ويكره من الشاة

اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب والأنثيان ولم ينص على
التحريم قال في (لف) وإن كانت لفظة تكرهه قد تستعمل في المحرم أحيانا وظاهر
الصدوق في العلل كراهة

الغدد وعن الحلبي انه كره النخاع والعروق والمرارة وجبة الحدقة وخرزة الدماغ
ويكره الكلبي وظاهر الانتصار الاتفاق عليه ويؤيده خبر سهل بن زياد عن بعض أصحابنا
انه كره

الكليتين وقال إنهما مجمع البول وقول الباقر (ع) في خبر محمد بن صدقة قال كان
رسول الله لا يأكل الكليتين من غير فقال إن
يحرمها لقربهما من البول واذنا

القلب لنهى أمير المؤمنين (ع) في مرفوع أبي يحيى الواسطي عن بيعهما والعروق لما
مر من خبر النهى عنها ولو شوى الطحال واللحم فوجه أو لم يكن الطحال مثقوبا وإن
كان اللحم تحته لم يحرم

ولو كان مثقوبا واللحم تحته حرم لان الطحال بيت الدم فإذا ثقب جرى الدم على
اللحم ونفذ فيه بخلاف ما إذا لم يثقب أو كان اللحم فوجه لخبر عمار بن موسى عن
الصادق (ع) وقد سئل

عن الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما فوق الجري ويرى؟ ما سئل
عليه الجري قال وسئل (ع) عن الطحال في السفود مع اللحم وتحته الخبز وهو
الجوازب؟ أيؤكل ما تحته قال نعم يؤكل

اللحم والجواذب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا ينسل منه فإن كان الطحال مثقوبا أو مشقوقا فلا تأكل مما يسيل عليه الطحال ولا يحرم من الذبيحة شيء سوى ما ذكرناه

من عظم وغيره الثالث الأعيان النجسة كالعذرة مما لا يؤكل لحمه وكل طعام نجس بملاقات خمر أو بول وشبهه من النجاسات أو مباشرة كافر حكم بنجاسته (مط) أو غير كتابي على

الخلاف المعروف وقد دل الاجماع والابخار على حرمة كل نجس ومنتجس وكذا قوله تعالى حرم عليكم الخبائث ولو تنجس طعام قبل التطهير حل اكله بعد غسله وهو أيضا طاهر ويحرم

اكل العذرة من مأكول اللحم أيضا وإن كانت ظاهرة لاستخبائها وللنصوص على حرمة الفرث كما سمعت بعضها فقال إن

لم يختص بما في الكرش وعلى الاختصاص كما هو المشهور لا يجدى التمسك بها مع الاستصحاب لان العمدة في الاحكام هي الأسماء ولا استصحاب إذا تبدلت وخالف فيها بعض العامة فأحلها الرابع الطين ويحرم بالاتفاق كما يظهر من النصوص قليلة وكثيره

وهل التراب (كك) قيل نعم لان الطين انما هو التراب الممزوج بالماء والحرمة ليست للماء فهي للتراب وعليه منع ويؤيد الاختصاص قول الرضا لمعمر بن خلاد انما ذاك المبلول وذاك المدر

نعم يعم الرطب واليابس لهذا الخبر ولعموم الطين لهما ويمكن الاستدلال بحرمة التراب باشتراك العلة المروية للتحريم من ايرات السقم وتهيج الداء عدا تربة الحسين (ع) فإنه يجوز الاستشفاء باليسير منها

اتفاق ولكن اختلف الاخبار في حد ما يؤخذ منه التربة ففي مرسل سليمان بن عمر السراج عن الصادق (ع) يؤخذ طين قبر الحسين (ع) من عند القبر على قدر سبعين ذراعا وفي مرسل اخر له على سبعين ذراعا في سبعين ذراعا وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن الثمالي عنه (ع) يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال وفيه عن أبي الصباح الكناني عنه (ع) طين قبر الحسين (ع) فيه شفاء وإن اخذ

على رأس ميل وفيه عن أبي بكر الحضرمي عنه (ع) لو فقال إن مريضا من المؤمنين يعرف حق أبي عبد الله (ع) وحرمته وولايته اخذ له من طين قبره على رأس ميل كان له دواء وشفاء في مرسل

الحجال عن الصادق (ع) التربة من قبر الحسين بن علي (ع) على عشرة أميال (وقال علي بن طاوس وروى فرسخ في فرسخ صح) وشيء من ذلك لا يدخل في المتبادر ومن طين القبر فالأحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الاخبار وعن يونس بن الربيع

عن الصادق (ع) قال فقال إن
عند رأس الحسين (ع) لتربة حمرا فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعدما
سمعنا هذا الحديث فاحتضرنا عند رأس القبر فلما حفرنا قدر ذراع
ابتدرت علينا من رأس القبر شبهه السهلة حمرا قدر الدرهم فحملناها إلى الكوفة
فخرجنا واقلبنا نعطي الناس يتداوون به وفي المصباح وروى فقال إن
رجلا سئل الصادق (ع) فقال
اني سمعتك تقول فقال إن
تربة الحسين من الأدوية المفردة وانها لا تمر بداء الا قضمته؟ فقال قد كان ذاك أو قد
قلت ذلك فما بالك قال إني تناولتها فما انتفعت بها قال (ع) فقال إن

لها دعاء
فمن تناولها ولم يدع به استعملها ولم يكذب ينتفع بها فقال قال له ما أقول إذا تناولتها
قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تناول منها أكثر من حمصة فان من
تناول

أكثر من ذلك فكأنما اكل من لحومنا ودمائنا فإذا تناولت فقل اللهم إني أسئلك بحق
الملك الذي خزنها وأسئلك بحق الوصي الذي حل فيها فقال إن
تصلي

على محمد وآل محمد وان تجعلها شفاء من كل داء وأمانا من كل خوف وحفظا من
كل سوء فإذا قلت ذلك فاشدها في شيء واقرأ عليها انا أنزلناه في ليلة القدر فان الدعاء
الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا أنزلناه ختمها وهو يعطى اشتراط
الاستشفاء بها بالدعاء والقراءة وقوله فإذا قلت ذلك فاشدها في شيء إلى اخر الكلام
يعطى ان

يكون المراد بالتناول الاخذ من القبر (لا الاكل وعن جابر الجعفي انه شكى إلى الباقر
(ع) علتين متضادتين صح) كان به وجع الظهر ووجع الجوف فقال له (ع) عليك بتربة
الحسين (ع) بن علي (ع) قال كثيرا ما استعملها ولا ينجح في قال فتبينت في وجه
سيدي ومولاي

الغضب فقلت يا مولاي أعوذ بالله من سخطك وقام فدخل الدار وهو مغضب فاتى
بوزن حبة في كفه فناولني إياها ثم قال لي استعمل هذه يا جابر فاستعملها فعوفيت
لوقتي فقلت يا مولاي ما هذه التي استعملتها فعوفيت لوقتي قال هذه التي ذكرت انها
لم ينجح فيك شيئا فقلت والله يا مولاي ما كذبت فيما قلت ولكن لعل عندك علما
فما؟ تعلمته

منك فيكون أحب إلى مما طلعت عليه الشمس فقال إذا أردت فقال إن
تأخذ من التربة فتعمد لها اخر الليل واغتسل لها بماء القراح والبس أطهر أظمارك
وتطيب بسعد وادخل

فقف عند الرأس فصل أربع ركعات تقرأ في الأولى الحمد لله مرة واحدى عشرة مرة
قل يا أيها الكافرون وفى الثانية الحمد مرة واحدى عشرة مرة انا أنزلناه في ليلة القدر
وتقنت فتقول في

قنوتك لا إله إلا الله حقا حقا لا إله إلا الله عبودية ورقا لا إله إلا الله وحده وحده انجز
وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده سبحان الله مالك السماوات وما فيهن وما
بينهن

سبحان الله ذي العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم ترقع وتسجد وتصل
ركعتين أخراوين تقرأ في الأولى الحمد مرة واحدى عشر مرة قل هو الله أحد وفى
الثانية الحمد

مرة واحدى عشر مرة إذا جاء نصر الله والفتح وتقنت كما قنت في الأوليين ثم تسجد
سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا ابن
رسول

الله انى اخذ من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء (... وامنا عن كل
خوف؟؟ صح) وامنا من كل فوت؟ وغنى من كل فقري ولجميع المؤمنين والمؤمنات
وتأخذ بثلاث أصابع ثلاث مرات وتدعها

في خرقة نظيفة أو قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله
استغفر الله فإذا علم الله منكم صدق النية لم يصعد معك في الثلث قبضات
الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فإنه يكون مثل ما رأيت ونحو من ذلك في خبر اخر
الا فقال إن

فيه في أولي كل من الركعتين إحدى عشر مرة سورة الاخلاص
بعد الحمد وليس فيه ذكر للقنوت وروى لاخذ التربة غير ذلك من القراءة والدعاء بلا
تعرض لصلاة أو غسل وفى الكامل لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان بي
وجعا

فأرسل إليه أبو جعفر (ع) شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام إياه قال له اشربه
فإنه قد امرني فقال إن

لا أبرح حتى تشربه قال فتناولته فإذا رايحته رايحة المسك وإذا شراب طيب
الطعم بارد فلما شربت قال لي الغلام يقول لك مولاي إذا شربت فتعال ففكرت فيما
قال لي وما أقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي
فكأنما نشطت

من عقال فاتيت بابه فاستأذنت عليه فصوت بي صح الجسم ادخل فدخلت عليه وانا
باك فسلمت عليه وقبلت يده ودابلته؟ فقال لي وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك
أبكي

على اعتزالي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر إليك فقال في الان قال

فقال يا محمد فقال إن

الشراب الذي شربته فيه من طين قبر ابائي وهو أفضل ما استشفى به
فلا تعدان به فانا نسقيه صبياننا ونسائنا فترى فيه كل خير فقلت له جعلت فداك انا لنا
خدمته ونستشفى به فقال يأخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد أطهره فلا يمر بأحد
من الجن به عاهة ولا دابة ولا شيء بها آفة الا شمه فيذهب (بركته فيصير صح) بركته
لغيره وهو الذي يتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما تمسح به شيء ولا يشرب
منه شيء الا افاق من

ساعته وما هو الا كالحجر الأسود اتاء؟ أصحاب المعاهات والكفر والجاهلية وكان لا
يمسح به أحد الا فاق قال أبو جعفر (ع) وكان كأبيض ياقوتة فاسود حتى صار إلى ما
رأيت فقلت

جعلت فداك وكيف اصنع به فقال أنت تصنع به مع اظهارك إياه ما يصنع غيرك
تستخف به فتطرحه في خرجك وفي أشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تزيد به فقلت
صدقت جعلت

فداك فقال ليس يأخذه أحد الا وهو جاهل يأخذه ولا يكاد يسلم الناس فقلت جعلت
فداك وكيف في فقال إن

اخذه كما تأخذه فقال لي أعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فإذا أخذته فكيف
تصنع به قلت اذهب به معي قال في اي شيء تجعله قلت في ثيابي قال فقد رجعت إلى
ما كنت تصنع اشرب عندنا منه حاجتك ولا تحمله فإنه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين
فما اعلم

اني وجدت شيئا مما كنت أجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الشمالي قال الصادق
(ع) جعلت فداك اني رأيت أصحابنا يأخذون من طين قبر الحسين (ع) يستشفون به
هل في ذلك

شئ مما يقولون من الشفاء قال يستشفى مما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال
(وكك) طين قبر جدي رسول الله صلى الله عليه وآله و (كك) طين قبر الحسين وعلي
ومحمد فخذ منها فإنها شفاء

من كل سقم وجنة مما يخاف ولا يعدلها شئ من الأشياء التي تستشفى بها الا الدعاء
وانما يفسدها ما يخالطها من أوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها فاما من تيقن انها له
شفاء

إذا تعالج بها كفته بإذن الله من غيرها مما يعالج به ويفسدها الشياطين والجن من أهل
الكفر منهم يتمسحون بها وما تمر بشئ الا شمها واما الشياطين وكفار الجن فإنهم
يحسدون ابن آدم عليها يتمسحون بها فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين عن الحائر
الا وقد استعد له ما لا يحصى منه وانها لفي يدي اخذها وهم يتمسحون بها ولا
يقدرن مع الملائكة

ان يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شئ يسلم ما عولج به أحد الا برئ من ساعته فإذا
اخذتها فأكنها وأكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغني فقال إن بعض من يأخذ التربة
شيئا

يستخف به حتى فقال إن

بعضهم ليطرحها في مخلاة الإبل والبغل والحمار وفي وعاء الطعام وما يمسح به
الأيدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده ولكن
القلب الذي ليس فيه اليقين من المستحف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله وإذا سمعت
(الانخبار صح) أشكل عليك الاستشفاء بها ما لم يعلم تحقق الشروط فيها وينص على
تحريم الاكل لا للاستشفاء

مع العمومات نحو قول الصادق (ع) في خبر حنان من اكل من طين قبر الحسين (ع)
غير مستشف به فكأنما اكل من لحومنا وينص على الاقتصار على اليسير قول الرضا
(ع) لسعد بن سعد ولكن لا يكتر منه

ولا تجاوز قدر الحمصة لما سمعته من قول الصادق (ع) فيما حكيناه من المصباح
ولقول أحدهما (ع) في مرسل الحسن بن فضال ولكن اليسير منه مثل الحمصة ولو
اضطر إليه اي الطين غير التربة

الحسينية للتداوي كالأرمني والمختوم بان انحصر الدواء فيه فالوجه الجواز كما في
(يع) إذ لا ضرر ولا حرج في الدين ولما في المصباح عن محمد بن جمهور العمى عن
بعض أصحابه سئل الصادق (ع)

عن الطين الأرمني يؤخذ للكسير أيحل اخذه قال لا بأس به إما انه من طين قبر ذي
القرنين وطين قبر الحسين بن علي (ع) خير منه وهو لا يدل على جواز الأكل فإنه
يتداوى الكسير بالاطلاء به ولكن ارسل

في مكارم الأخلاق وعنه انه سئل عن الطين الأرمني يؤخذ للكسير والمبطون الحديث

وهو يدل على جواز الأكل فان المبطون يتداوى بأكله ويحتمل المنع لعموم الاخبار في فقال إن الله لم

يجعل الدواء في حرام ولا يصح التأويل بأنه عند التداوي حلال فإنها وقعت في جواب السؤال عن الاستشفاء بنحو الخمر (وفيه انه يجوز فقال إن

يراد انما يكون دواء إذا حل وهو إذا انحصر الدواء فيه صح) وفي الايضاح نفى الخلاف عن جواز الأكل لدفع الهلاك قال لان الميتة والدم أفحش والهلاك يبيحها فهذا أولي وذكر فقال إن

(المط) احترز عن دفع الهلاك بقوله للتداوي الخامس السموم القاتل أو الممرض قليلها وكثيرها الا فقال إن تصلح بما يزول

معه ضررها أو يقوى مزاج المتناول حتى لا يضره بتناولها ولا باس باليسير مما لا يقتل ولا يمرض قليله كالأفيون والسقوينا وشحم الحنظل الا إذا لم يكن في شجرية غير واحد

فقد قيل إنه يسهل اسهالا مفرطا وربما أهلك والشوكزان ويقال له شيكران باعجام الشين واهمالهما وهو نبت ساقه كساقه الرازيانج وورقه كورق القثا وله رهز أبيض وبزره كالانيسون إذا مزج بغيره من الحوائج يحتمل الاختصاص بالشوكزان لأنه يعد من السموم وقلما يستعمل وحده والتعلق بالجميع فان الأغلب في الكل فقال إن يخلط بالغير

ولا يجوز الاكثار منه اي مما لا يضر قليله ويضر كثيره كالمثقال من المذكورات ونحوها وبالجملة ما يخاف معه الضرر من المقدر

المطلب الخامس المايعات ويحرم منها خمسة

الأول لبن ما يحرم اكله كالذئبة والهرة واللبؤة والمرأة الا للصبي بل الطفل (مط) فلا يحرم من المكلف سقيه شيئا من ذلك خصوصا لبن المرأة الا ما زاد على حولين بأكثر من شهرين (فظ) الأكثر الحرمة وقد مر ويدل على حرمة اللبن ما يدل على حرمة ذات اللبن فقال إن

لم يقيد (يعتد صح) بلجها كالخنزير في الآية ولكن لا شبهة في حرمة لبنه للنجاسة واستلزم حرمة

اللحم لحرمة اللبن مما لا دليل عليه الا فقال إن

يكون اجماعا ويكره لبن مكروه اللحم كالاتن مايعة وجامدة قطع به جماعة ولا اعرف دليله والاخبار نافية للبأس من البان الأتن كصحيح

العيص ذكر انه يغدى؟ مع الصادق (ع) فقال هذا شيران الأتن اتخذناه لمريض لنا فان أجبته فقال إن

تأكل منه فكل وحسنه سئله عن شرب البان الأتن فقال اشربها وخبر أبي مريم الأنصاري

سئل الباقر (ع) عن شرب البان الأتن فقال لا بأس بها الثاني البول سواء كان نجسا كبول ما لا يؤكل لحمه سواء كان الحيوان نجسا كالكلب والخنزير أو طاهرا كالذئب والقرد أو كان

البول طاهرا كبول ما يؤكل لحمه وفاقا للشرايع والوسيلة لاستخبات وهو دليل ضعيف نعم يجوز الاستشفاء بشرب بول الإبل وشبهه بالاجماع كما هو (الظ) وحكى في الانتصار وقال الكاظم

في خبر الجعفي بول الإبل خير من ألبانها وجعل الله الشفاء في ألبانها وعن سماعة انه سئل الصادق (ع) عن شرب أبوال؟ الإبل والبقر والغنم للاستشفاء قال نعم لا بأس به وروى فقال إن قوما من

عربية قدموا على النبي المدينة فاستوحموها فانتفخت أجوافهم فبعثهم صلى الله عليه وآله إلى لقاح الصدقة ليشربوا من أبوالها وفي الانتصار والسرائر والنافع جواز شرب بول مأكول اللحم

لغير التداوي أيضا وهو (ظ) أبي على وحكى في الانتصار الاجماع عليه وقال بول كل ما يؤكل لحمه طاهر غير نجس وكل من قال بطهارته جوز شربه ولا أحد يذهب على طهارته والمنع من شربه

ويؤيده الأصل وخبر الجعفي الثالث كل نجس العين كالمني والدم المسفوح وكل منهما حرام نجس وإن كان الحيوان مأكول اللحم وكذا المنى مما له نفس سائلة وكذا ما ليس بمسفوح من الدم

من الحيوان المحرم كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا (لشمول حرمتها حرمة اجزائها وما يشمل عليه صح) لاستخباته وعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم والاستخبات (ضعيف صح) خصوصا والدم المتخلف في اللحم محكوم بحله والعموم معارض بقوله تعالى أو دما مسفوحا مع أداة الحضر فيمكن فقال إن

يكون الدم للعرف إشارة إليه إما ما لا يدفعه الحيوان المأكول إذا ذبح مما يبقى في اللحم فإنه طاهر حلال بلا خلاف يعرف للأصل

وقوله تعالى أو دما مسفوحا وعسر؟ التحرز عنه ولو وقع قليل من الدم النجس فضلا عن كثيره في قدر يغلى على النار وجب غسل اللحم والتوابل على من أراد كلها والمرق نجس على رأي

وفاقا لابن إدريس والمحقق وجعله القاضي أحوط للاستصحاب من غير معارض وخلافا للصدوق والشيخين وجماعة فإنهم يطهرون ما في القدر بالغليان إذا قل الدم وأطلق المفيد

وسلار فيشتمل الكثير لصحيح سعيد الأعرج سئل الصادق (ع) عن قدر فيها جزور وقع قدرا وقيه من دم أيؤكل قال نعم فان النار تأكل الدم وخبر زكريا بن ادم سئل الرضا

(٤)

عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يراق المرق أو يطعمه أهل الذمة أو الكلاب واللحم اغسله وكله قال فان قطر فيه دم قال الدم يأكله النار والجواب (احتمال الدم منهما المتخلف في اللحم مع صح؟) فقال إن

شيئا منهما لا يدل على جواز الأكل قبل الغسل وانما ذكر فيها فقال إن النار تأكل الدم دفعا لتوهم السائل انه لا يجوز الاكل وان غسل لان الدم تخين يبعد فقال إن

يأكله النار فهو ينفذ

في اللحم فلا يجدى الغسل ويمكن تنزيل كلامي الشيخين عليه ففي المقنعة وان وقع دم في قدر يغلى على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم تنزل

عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما أمكن غسله بالماء وفي (ية) فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلى جاز اكل ما فيها لان النار تحل الدم وإن كان كثيرا لم يحز

اكل ما وقع فيه الرابع الخمر وسائر المايعات المسكرة اتفاقا وهي نجسته على أصح القولين كما مر في الطهارة سواء كانت حمرا وهو المتخذ من العنب أو نبيذا من التمر كما في الخبر أو تبعا

بكسرة الموحدة وسكون المثناة من فوق واهمال العين من العسل أو فضيخا بالفاء والضاد والخاء بينهما باء مثناة من تحت وهو من البسر المفضوخ اي المكسور وقيل من الرطب

وقيل من تمر وبسر أو نقيعا من الزبيب أو مزوا بتقديم المعجمة الساكنة على المهملة وكسر الميم من الذرة وقيل من الشعير والحنطة ونحو ذلك من الحبوب والفقاع وهو شراب

يتخذ من الشعير يعلوه الزبد والفقايع ولذا يسمى به ويسمى العنبي أو الاسكركة كالخمر بالاجماع كما في الانتصار في جميع الأحكام من الحرمة والنجاسة وحد الشارب ورد شهادته

ونحو ذلك الا في اعتقاد اباحته وإباحة بيعه فإنه لا يقتل (المعتقدة كما يقتل صح) معتقد ذلك في الخمر لأنه ليس مثلها في ضرورية الحرمة من الدين والعصير العنبي وان لم يشتد إذا غلا حرام اجماعا نجس كما

في (س) واشتهر بين المتأخرين أو (مط) كما اطلق الأكثر ومنهم (المص) في كتبه ونص في السرائر على التعميم وستسمع عبارته ويأتي في القضاء انه لا بأس بعصير التمر والبسر وان على ما لم يسكر على

قول سواء غلى من قبل نفسه أو بالنار أو بالشمس للعموم وفي الوسيلة فقال إن غلى بنفسه حرم ونجس وان غلى بالنار حرم خاصة ولا نعرف له مستندا ولا يحل حتى يذهب ثلثاه بنفسه أو

بالنار أو بالشمس وقال الصادق (ع) في خبر عبد الله بن سنان إذا طبخ حتى يذهب منه ثلاثة دوانيق ونصف ثم يترك حتى يرد فقد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه أو يصير خلا فيحل بأحد الامرين

كما في الشرايع والجامع بالنصوص والاجماع بذهاب الثلثين واما إذا تخلل فلخروجه عن اسم العصير عرفا وهو يكفي لتعلق الاحكام بالأسماء ولما يقال من أنه يصير خلا الا بعد

ان يصير خمرا وهي يطهر بالتخلل نصا واجماعا وفي المقنع و (ية) والمهذب والوسيلة تخصيص ما غلى بنفسه بالتخلل وما غلى بالنار بذهاب الثلثين ويمكنه تنزيل كلام (المص) وابني

سعيد عليه وقريب من ذلك في السرائر لقوله فاما عصير العنب فلا باس بشربه ما لم يلحقه نشيش فان لحقه طبخ قبل نشيشه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلاثة حل شرب الثلث الباقي فإن لم يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه كان ذلك حراما و (كك) القول فيما نبذ من الثمار في الماء إذا اعتصر من الأجسام في جواز شربه ما لم يتغير فان تغير بالنشيش لم يشرب انتهى و

دليله اختصاص اخبار الثلثين بالطبخ على النار والغليان بها وعموم نحو قول الصادق (ع) في خبر ذريح إذا نش العصير أو غلى حرم وفي خبر حماد بن عثمان يشرب ما لم يغل فإذا غلى فلا تشربه وعصير

الزبيب إذا غلى لم يحل ما لم يتخلل وإذا طبخ على النار لم يحل ما لم يذهب ثلثاه وعلى (ظ) الكتاب يحل على كل بكل منهما وسواء تذبب في الشمس أو لا إذا اختص التحريم بعصير العنب وقلنا

بخروجه عنه وفي (س) ولا يحرم المعصر من الزبيب ما لم يحصل فيه نشيش فيحل طبخ الزبيب على الأصح لذهاب ثلثيه بالشمس غالبا وخروجه عن مسمى العنب وقال وحرمة بعض

مشايخنا المعاصرين وهو مذهب بعض فضلائنا المقدمين لمفهوم راية علي بن جعفر عن

أخيه (ع) حيث سئله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه قال لا بأس وفيه انا اعتبرنا ذهاب ثلثي الزبيب بالشمس فلا معنى لحرمة عصيره إذا نش والظاهر عدم اعتباره ولا اعتبار غليانه بالشمس ولا بالنار ولا يخفى عليك ما في الاحتجاج بمفهوم

الخبر المذكور وعصير التمر أيضا (كك) وان عممنا العصير وسئل الصادق (ع) في خبر عمار عن النضوح كيف يصنع به حتى يحل فقال خذ ماء التمر فاغله حتى يذهب ثلثاه وفي الدروس

أحله بعض الأصحاب ما لم يسكر قلت وهو نص المص في القضاء وإذا مزج العصير بنحو لماء كفى في حله ذهاب ثلثي المجموع كما نص عليه بعض الأصحاب والاختبار كأخبار الشراب الحلال وهو ظاهر

خبر عقبة بن خالد عن الصادق (ع) في رجل اخذ عشرة أرطال من عصير العنب فصب عليه عشرين رطلا من ماء ثم طبخها حتى ذهب منه عشرون رطلا وبقي منه عشرة أرطال

أيصلح فقال إن

يشرب تلك العشرة أم لا فقال ما طبخ على الثلث فهو حلال وكذا الخمر يطهر بانقلابه خلا من نفسه اجماعا أو بعلاج وفاقا للشيخين وجماعة للعمومات وخصوص خبر عبد العزيز المهتدي كتب إلى الرضا العصير يصير خمرا فيصيب عليه الخل وشيء بغيره حتى يصير خلا قال لا بأس به وخبر أبي بصير سئل الصادق (ع) عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى يحمض فقال

إذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فلا بأس وما في ما صنع يحتمل المصدرية والموصولية فإن كان الأول كان المغنى فقال إن

كان ما فعله فيها غالبا على فعله اي قويا على

التخليل وإن كان الثاني احتمل صنع البناء للفاعل وخذف المفعول اي ما صنعه وما صنعه يحتمل التخليل والخمر المخللة والبناء للمفعول أيما صنع فيه وهي الخمر والغلبة على الخمر أيضا بمعنى القوة

على تحليلها وفهم منه الشيخ غلبة الموضوع فيها عليها فنسبه إلى الشذوذ واحتمل غيره العكس وهو بعيد وظاهر نحو حسن زرارة سئل الصادق (ع) عن الخمر العتيقة يجعل خلا قال لا بأس

وخبر عبيد بن زرارة سئله (ع) عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا بأس فان الخل طاهر في العلاج (و) (ظ) المنتهى (وية) الاحكام ورهن (كرة) الاجماع (صح) ما لم يمازجه نجس بالذات أو متنجس الا فقال إن يستحيل استحالة مطهرة قبل التخلل و

الوجه (ظ) ولا فرق بين فقال إن
يكون ما يعالج به باقيا أو مستهلكا ولا بين فقال إن
يستحيل هو أيضا استحالة مطهرة إلى الخل أو غيره أو لا كما هو قضية اطلاق
الأصحاب (ونص المحقق والشيخ وأبي علي صح) لاطلاق النصوص وجواز
ان يطهر بطهارة الخمر كما يطهر الاناء لأنه انما ينجس بالخمر فكما تبعها في النجاسة
فلا بعد في فقال إن

يتبعها في الطهارة وإن كان العلاج مكروها كما ذكره الشيخ وجماعة لصحيح محمد
بن مسلم و

أبي بصير انه سئل الصادق (ع) عن الخمر يجعل فيها الخل فقال لا الا ما جاء من قبل
نفسه ويمكن فقال إن

يكون السائل سئل عن حالها إذا جعل فيها الخل فاستهلك فيه فأجاب عنه (ع) بأنه
لا يكفي لحلها بل لا بد من انقلاب نفسها خلا وهو أعم من فقال إن
يكون بنفسها أو بعلاج وخبر عبيد بن زرارة سئله (ع) عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها
خلا قال لا باس إذا لم يجعل فيها ما يقلبها

كذا بالقاف في (يب وصا) وفي (في) بالغين فيحتمل ما قلناه في الخبر الأول اي إذا لم
يكن التخلل لغلبة الخل أو استهلاكها فيه أو النهي عن جعلها فيما يغلبها وان بقيت
زمانا يظن فيه

الانقلاب حذرا عن فقال إن

لا يكون انقلاب لأنه (ح) لا يحصل العلم بالانقلاب وما سمعته من الاحتمال في
الخبرين لا يدفع الكراهة لاحتمال النهي عن العلاج فالأولى تركه الخامس
كل ما لاقاه نجس الا إذا لاقاه ميتة على قول من لا يتعدى نجاستها ثم فقال إن
كل متنجس بان لاقاه نجس وكان أحدهما رطبا فإنه يحرم اتفقا مايعا أو جامدا قبل
غسله بل تطهيره فقال إن

قبل

التطهير والا حرم (مط) وعدم قبول التطهير في كل مايع غير الماء كما في التحرير
وموضع من المنتهى فإنه لا يطهر الا إذا القى في الماء الكثير بحيث استهلك فيه ولم
يخرجه عن الاطلاق وهو

ظاهر الأصحاب وحكى عليه الاجماع في السرائر وفي موضع اخر من المنتهى فقال إن
الدهن النجس لو صب في كرماء ومازجت اجزاء الماء اجزائه واستظهر على ذلك
بالبصر بحيث يعلم وصول اجزاء

الماء إلى جميع اجزائه طهر ولا يبعد عندي الفرق بين الادهان (وغيرها فيحكم بطهر
الادهان صح) دون غيرها وان رأى الأكثر فقال إن

طهر الادهان ابعد وذلك لأنها لدسومتها بعد ما يتفرق في الماء يفوق؟ عليه بخلاف

ساير

المابعات ولو وقعت النجاسة في جامد كالدبس والسمن والعسل مع جمادها وعدم سريان النجاسة في اجزائها بعضها في بعض أقيت النجاسة وما يكتنفها وحل الباقي لا نعرف فيه خلافا لنحو

قول الباقر (ع) في صحيح زرارة إذا وقعت الفارة في السمن فماتت فإن كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وإن كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وهو مما يدل على فقال إن

المابع لا يطهر وصحيح الحلبي سئل الصادق (ع) عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فيموت فيه فقال فقال إن

كان سمنا أو عسلا أو زيتا فإنه ربما يكون بعض هذا فإن كان الشتاء فانزع ما حوله و كله وإن كان الصيف فارفعه حتى يسرج به وإن كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من أجل دابة ماتت فيه ولو كان ما وقع فيه النجاسة مايعا

نجس جميعه و جاز استعماله فيما لا يشترط بالطهارة ومن ذلك الاستصباح به فقال إن كان دهنا أو سمنا ولكن تحت السماء لا تحت الظلال قطع به الأصحاب وفي السرائر نفى عنه الخلاف

ونص في (ط) على الكراهة وأطلق أبو علي على جواز الاستصباح به كما هو منطوق الاخبار ولم نظفر بخبر مفصل أو ناهى عن الاستصباح (مط) (أو تحت الظلال ولذا اختار الجواز (مط) صح) في (لف) والأقرب على المشهور انه تعبدا كما في السرائر لا لنجاسة دخانه كما في (ط) فان دخان الأعيان النجسة بالذات أو بالعرض طاهر على الأقوى وذلك لان كل ما احالته النار إلى الرماد أو الدخان من الأعيان النجسة

ذاتا أو عرضا فإنه يطهر بالإحالة إما إذا كانت نجسة بالذات فلتعليق نجاستها بأسمائها فإذا انتقلت إلى أسماء أخرى طهرت واما إذا تنجست فلان النجاسة صفة تابعة للذات فإذا زالت زالت ويزول الذات بالإحالة فان الذات هنا تابعة للأسماء ولا استصحاب مع زوال الذات ولو سلم نجاسة الدخان فلا يصلح دليلا على حرمة

الاستصباح فان عدية؟ الأمران فقال إن
يتنجس السقف ولا دليل على حرمة ويحل بيع الادهان النجسة لفائدة الاستصباح
تحت السماء أو (مط) وتدهين الدواب ونحو ذلك مما
لا يشترط بالطهارة ويجب اعلام المشتري بنجاستها فقال إن
كان مسلما كما قال الصادق (ع) في خبر معاوية بن وهب في الزيت مات فيه جرد
تبيعه وتنبه لمن اشتراه ليستصبح به
وكذا يجوز بيع كل الأعيان النجسة القابلة للتطهير مع الاعلام القابلة له وان انتفع بها
فيما لا يشترط بالطهارة وكل ما مات فيه حيوان له نفس سائلة سواء كان
مأكول اللحم أو لا من المايعات فإنه ينجس بموته فيه الا الماء الجاري أو الكثير والا
مع التذكية دون ما لا نفس له سائلة كالذباب الا المسوخات على القول بنجاستها
وسئل الصادق (ع)

في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما أشبه ذلك تموت في البئر
والزيت (والسمن وشبهه قال كل ما ليس له دم فلا باس به وسئله أبو بصير عن الذباب
يقع في الدهن صح) والسمن والطعام فقال لا باس كل وكل ما باشره كافر من
المايعات والأجسام الرطبة واليابسة
إذا كان هو رطبا نجس الا على القول بطهارة الكتابي وفي الصحيح عن علي بن جعفر
سئل أخاه عن رجل اشترى ثوبا من السوق لبس لا يدري لمن كان هل يصلح الصلاة
فيه قال فقال إن
اشتراه

من مسلم فليصل فيه وان اشتراه من نصراني فلا تصل فيه حتى تغسله وسئله عن
النصراني (يغتسل صح) مع المسلم في الحمام قال إذا علم أنه نصراني اغتسل بغير ماء
الحمام الا فقال إن
يغتسل وحده على الحوض فيغسلها؟
يغتسل وسئله عن اليهودي والنصراني يدخل يده في الماء أيتوضأ منه للصلاة قال لا الا
فقال إن

يضطر إليه ولعله معنى الاضطرار التقية ولا ينافيه نحو صحيح إسماعيل بن جابر قال
للصادق (ع) ما تقول
في طعام أهل الكتاب فقال لا تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ولا تتركه تقول انه
حرام ولكن تنزه عنه فقال إن
في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير لجواز بيع الطعام وكذا خبر الكاهلي قال سئل
رجل أبا عبد الله (ع) وانا عنده من قوم مسلمين حفرهم رجل مجوسي أيدعوانه إلى
طعامهم فقال إما انا فلا ادعوه ولا أو اكله واني لأكره فقال إن
أحرم عليكم شيئا تصنعون في بلادكم

على فقال إن
المواكلة لا تسلتزم الكون في انية واحدة وكذا خبر زكريا بن ادم قال له (ع) اني رجل
من أهل الكتاب وانى أسلمت وبقى أهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد
لم أفارقهم

بعد فاكل من طعامهم فقال لي يأكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر
فقال كل معهم واشرب لأنه ليس نعتا في الأكل والشرب معهم في اناء واحد ولا في
عموم الطعام للرطب ولعل
السؤال عن اكلهم لحم الخنزير للاستظهار والتنزيه إذ قد لا يخلوا أيديهم وأوانيتهم فقال
إن

اكلوه من دسومة فتسرى النجاسة إلى الأواني وما فيها أو باشروه من الأطعمة اليابسة
ولا

يجوز استعمال أوانيتهم التي باشروها برطوبة الا بعد التطهير قال الصادق (ع) في
صحيح زرارة في انية المجوسي إذا اضطررتم إليها فاغسلوها بالماء واما نحو قول
الصادق (ع) فيما مر من صحيح
إسماعيل بن جابر فقال إن

في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وصحيح محمد بن مسلم سئل أحدهما عن انية
المجوس أهل الكتاب فقال لا تأكلوا في آنيتهم إذا كانوا يأكلون فيها الميتة والدم
ولحم الخنزير

فلعل المراد التنزيه عن تلك الأواني ولو غسلت وروى صحيحا عن زرارة عن الصادق
انه يأمر المجوسي إذا أراد مواكلته بغسل يده ولفظ الخبر انه سئله (ع) من مواكلة
المجوسي فقال

إذا توضأ فلا بأس وفي صحيح عيص ابن القاسم انه سئله (ع) عن مواكلة اليهودي
والنصراني والمجوسي فقال فقال إن

كان من طعامك وتوضأ فلا بأس وهي أي الرواية على المشهور من
نجاستهم محمولة على المواكلة في الأجسام الجامدة أو مع اختلاف الاوان والغسل
انما هو لدفع الاستقذار أو على الضرورة والغسل لذلك أيضا أو على الضرورة وفاعل
التوضؤ

المسلم فيكون توضحاً في الخبر الثاني مضارعا محذوف أحدا تائين الخطاب وفي الأول
يحتمله المضى ولكن لفظ الخبر الغيص في المحاسن إذا اكلوا من طعامك وتوضأوا فلا
بأس ولو وقعت

النجاسة في قدر يغلى القى المرق وغسل اللحم والتوابل واكل أية كانت النجاسة وقليلة
كانت أو كثيرة وفي خبر السكوني فقال إن
أمير المؤمنين (ع) سئل عن قدر طبخت وإذا في القدر

فان قال يهراق مراقها ويغسل اللحم ويؤكل وقال القاضي فقال إن وقع فيها كثيرا من الخمر لم يؤكل شئ مما فيها ولعله للاحتياط لشدة نفوذ الخمر (وسمعت في الدم خلافا صح) ولو عجن العجين بالماء النجس لم يطهر بخبزه وفاقا للمشهور للأصل والاحتياط وصحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا قال وما احسبه الا حفص بن البخري قال قيل لأبي عبد الله (ع) في العجين يعجن بالماء النجس كيف يصنع به قال يباع بمن يستحل

الميتة وصحيحة أيضا عن بعض أصحابه عنه (ع) قال يدفن ولا يباع وللشيخ قول بالطهارة وفاقا (لظ) الصدوق لصحيحه أيضا عن رواه عن الصادق في عجين عجن وخبز ثم علم أن

الماء كان فيه ميتة قال لا بأس اكلت النار ما فيه وخبز أحمد بن (محمد بن صح) عبد الله بن الزبير سئله (ع) عن البئر يقع فيها الفارة أو غيرها من الدواب فيعجن من مائها أيؤكل ذلك

الخبز قال إذا اصابته النار فلا بأس بأكله وليس في شئ منها دلالة على تنجس الماء فيجوز فقال إن

يعنى فقال إن

النار أزلت ما كان فيه من السم والاستقذار ويكره اكل ما باشره الجنب و الحايض إذا كانا غير مأمونين وما يعالجه من لا يتوفى من النجاسات غيرهما كذا ذكره الشيخان وجماعة ويؤيده الاعتبار وما يعرف من الرغبة في الشره؟ شرعا ولا ينافيه الاخبار الناطقة

بتحويز شرب سؤرهما دون الوضوء لظهور أولوية الوضوء بالاحتياط تتمه لو القى الخمر والخل حتى استهلكه الخل أو بالعكس لم يطهر الخمر وكان الخل نجسا سواء صير حتى يعلم أو

يظن انقلاب الخمر خلا وذلك بان يستبقى من الخمر بقية ويصبر حتى انقلب الباقي من الخمر خلا أو لا وبالجملة لا يطهر بالامتزاج بالخل وان استهلكها لأنه ليس من الاستحالة في شئ ولا دليل على

كونه مطهرا خلافا لأبي حنيفة ولا بالتخليل بعد الامتزاج وفاقا لابن إدريس والمحقق لان الخل تنجس بالخمر ولم يعرضه مطهر وخلافا للنهاية وعلي بن بابويه وجماعة ونفى عنه

البعث في (لف) وهو متجه لا لما فيه من فقال إن

نجاسة الخل تابعة لنجاسة الخمر فإذا طهرت طهر لثلا يزيد الفرع على الأصل لظهور ضعفه بل لدخوله في مطلق العلاج وخصوص خبر

عبد العزيز المهتدى نعم يتجه الأول فقال إن

لم يكن للخل مدخل في الانقلاب لقلته أو غيرها لعدم الدخول (في العلاج وقد (يق)

بعدم الدخول صح) فيه أيضا إذا استهلك الخمر فيمكن فقال إن
يكون المص لاحظ ذلك فاقصر على
الاستهلاكين الا فقال إن

في التحرير ولا فرق بين استهلاك ما يعالج به أو لا وبصاق شارب الخمر وغيره من
النجاسات طاهر ما لم يتلوث بالنجاسة وكذا ومع المكتحل بالنجس ما لم
يتلون به أو يتغير بغير اللون مما يعلم به وجود النجاسة معه بطهارة البواطن إذا زالت
عين النجاسة وخبر أبي الديلم قال للصادق (ع) رجل يشرب الخمر فبزق فأصاب ثوبي
من بزاقه
فقال ليس بشيء ومع الجهل بالتلون بل التلوث فهو طاهر فكلما أصاب منه ثوبا أو غيره
ولم يعلم تلوثه لم يحكم بنجاسة ما أصابه وان علم تلوث البزاق في الجملة وعلى
الجملة

لا يشترط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين مع احتمال
اشترطه بالعلم بذلك ويكره الأسلاف في العصير وفاقا للشيخ قال لأنه لا يؤمن ان
يطلبه من صاحبه ويكون قد تغير إلى حال الخمر ويؤيده خبر بريد بن خليفة كره أبو
عبد الله (ع) بيع العصير بتأخيره وابعه ابن إدريس لان الحق في السلف انما يتعلق
بالذمة أو انما يتم

الدليل لو تعلق بالعين واعتذر في (لف) بجواز فقال إن
يكون أراد بالاسلاف العقد على العين مع اشتراط تأخير التسليم وجواز فقال إن
يتغد وعلى البايع عند الحلول غير العين
التي عنده وقد استحالت خمرا ويكفى ذلك في الكراهة وكره المحقق فقال إن
يؤمن على طبخه من يستحل؟ شربه قبل ذهاب ثلثيه إذا كان مسلما وهو خيرة التحرير
والتلخيص والارشاد
وقيل في (ية) والسرائر والجامع بالمنع وهو أجود لأنه إذا غلى اشترط في حله وطهارته
فقال إن

كان نجسا ذهاب الثلثين والأصل العدم ولم يعارضه ظاهر ولخبر معاوية بن عمار
سئل الصادق (ع) عن الرجل من أهل المعرفة بالحق بانية بالبختج؟ ويقول قد طبخ على
الثلث وان اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه وإذا حرم بمجرد كونه
ممن

يشربه على النصف فمع استحالته أولي وإذا حرم مع ايمانه واخباره فبدونهما أولي
وصحيح علي بن جعفر سال أخاه (ع) عن الرجل يصل إلى القبلة لا يوثق به اتى
بشراب زعم أنه

(۲۷۰)

على الثلث فيحل شربه قال لا تصدق الا فقال إن يكون مسلما عارفا وحسن عمر بن يزيد سئله (ع) عن الرجل يهوى إليه البختج من غير أصحابنا فقال فقال إن كان ممن يستحل فلا تشربه

وإن كان ممن لا يستحل فاشربه ودليل القول الأول أصل الحل ما لم يعلم دخوله في المحرمات وقبول قوله فيما تحت يده في الحل والطهارة وخبر معاوية بن وهب سئل الصادق (ع) عن البختج فقال إذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه وقد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وقوله (ع) في حسن عمر بن يزيد إذا كان يخضب الاناء فاشربه و يكره الاستشفاء بمياه الحيات الحارة لقول الصادق عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالمحمات وهي العيون الحارة التي يوجد منها رايحة الكبريت فإنها تخرج من فوح جهنم وفي مرسل محمد بن سنان كان أبو عبد الله عليه السلام يكره فقال إن

يتداوى بالماء الحر وبماء الكبريت ويكره سقى الدواب المسكر لقول الصادق عليه السلام في خبر غياث فقال إن أمير المؤمنين عليه السلام كره فقال إن يسقى الدواب الخمر وخبر أبي بصير سئله عليه السلام عن البهيمة البقرة وغيرها يسقى أو يطعم ما لا يحل للمسلم اكله أو شربه أيكره ذلك قال نعم يكره ذلك وحرمة القاضي لما روى من نهى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال إن تعالج

بالخمر والمسكر وان يسقى الأطفال والبهائم قال الاثم على من سقاها وما روى من لعنه صلعم الخمر وعاصرها ومعتصرها وبيعها ومشتريها وساقبها واكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمول إليه ولا يحرم شئ من الربويان والأشربة وان شم منها رايحة المسكر كرب الأترج والرمان والتفاح والسكنجيين لأنه لا يسكر كثيره ولا فيه سبب اخر

للحرمة مع الأصل والعمومات وخصوص خبر حفص بن أحمد المكفوف كتب إلى الكاظم عليه السلام سئله عن السكنجيين والجلاب ورب التوب ورب الرمان فكتب عليه السلام وحلال وزاد في خبر اخر رب السفرجل ومضمرة الحسن بن محمد المدائني سئله عن سكنجيين وجلاب ورب التوت ورب السفرجل ورب التفاح ورب الرمان

فكتب حلال نعم ربما عرض التحريم لايقاع الشارب في التهمة وكل مسكر حرام بالاجماع والنصوص سواء كان جامدا أو مايعا كالحشيشة وما يتخذ من الحنطة وغيرها من الأشربة المسكرة وفي المنتهى لم أقف على قول لعلمائنا في الحشيشة المتخذة من وزن القنب والوجه انها فقال إن

سكرت فحكمتها حكم الخمر في التحريم إما النجاسة فلا ولا ينجس شيء منها سوى المايح وان اطلق في كثير من العبارات للأصل من غير معارض اللهم الا فقال إن

يشمل اسم الخمر كل مسكر وهو غير معلوم وآواني الخمر وسائر المسكرات يطهر بالغسل

ثلثا بعد زوال العين وإن كانت من خشب أو قرع أو خذف غير مغضور على رأي وفاقا للتهذيب وأطعمة النهاية لخبر عمار عن الصادق عليه السلام في الاناء يشرب فيه الخمر هل يجزيه فقال إن

يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلاث مرات ولا يكفي المرة للأصل المتأيد بهذه الرواية ولكن اكتفى بها المص في أحد قولي له لأصل عدم وجوب الزايد مع حصول الإزالة واطلاق خبر عمار عن الصادق عليه السلام سئله عن المدن يكون فيه الخمر هل يصلح فقال إن يكون فيه الخل وما كان محلا

أو زيتون قال إذا غسل فلا بأس وعن الإبريق يكون فيه خمر يصلح فقال إن يكون فيه ماء قال إذا غسل فلا بأس والأصل معارض باستصحاب النجاسة والاطلاق في الخبر بالتقييد في غيره وأوجب الشيخان رحمهما؟ الله في المقنعة (وط) وهو ضعيف (وهو ضعيف صح) آخرين من النهاية سبع مرات ووافقهما جماعة منهم سائر وابن حمزة لقول

الصادق عليه السلام في خبر عمار تغسله سبع مرات وطريق الجمع بينه وبين ما تقدم الحمل على الاستحباب وعليه حمل المحقق رحمه الله كلام الشيخ في النهاية دفعا للتناهي بين كلاميه ثم لا فرق بين أجناس الأواني كما هو نص مبسوط لاطلاق هذه الأخبار ونفوذ الماء حيث نفذ المسكر وفيه انه لا يكفي بل لا بد من الإزالة وهي غالبا غير معلومة في مثل القرع والخشب والغسل الواقع في الاخبار مشروط بالإزالة اجماعا نعم يتجه القول بالطهارة مع العلم بالإزالة

بكثرة اللبث في الماء مثلا وفرق أبو علي والقاضي والشيخ في (ية) فلم يطهر وأمثلهما لما عرفت ولقول أحدهما عليه السلام لمحمد بن مسلم في الصحيح نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدبا (وقوله (ع) لأبي الربيع الشامي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدبا صح) والمزفت والختم والنقير وحمل النهى على التغليظ والكراهة ويحرم استعمال شعر الخنزير إما فيما يشترط بالطهارة فظاهر الا على قول المرتضى رحمه الله بطهارته واما مطلقا ففي السرائر فقال إن

الاجبار به متواترة ولم نظفر بخبر واحد فالأقوى جواز الاستعمال فيما لا يشترط بالطهارة وفاقا للمختلف ويؤيده نحو خبر سليمان الإسكاف سئل الصادق عليه السلام عن شعر الخنزير يحرق به قال لا بأس ولكن يغسل يده إذا أراد ان

يصلى فان اضطر استعمل اتفاقا ولعله يكفى في الاضطرار عدم كمال العمل بدونه
والأولى الاقتصار على ما لا دسم فيه ليسهل عليه تطهير اليدين
تنجست به ولا يتعدى نجاسته إلى الثوب ونحوه وغسل يده فقال إن
تنجست به إذا احتاج إلى طهارتها فعن برد الإسكاف قال للصادق عليه السلام اني
رجل حرار لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير تحرر به قال خذ منه وبره فاجعلها في
فخارة ثم أوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وقال في خبر له خذوه
فاغسلوه فما كان له دسم (فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم صح) فاعملوا به واغسلوا
أيديكم منه وقال عليه السلام في خبر اخر خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلث الماء
ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة
جديدة في ليلة باردة فان جمد فلا يعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به
واغسل يدك إذا مسته عند كل صلاة قال (؟؟....) قال لا اغسل
اليد كما تمس الكلب ويجوز الاستسقاء بجلد الميتة لغير الطهارة وفاقا للصدوق
والشيخ وجماعة للأصل وظهور اطلاق الآية في (؟...) وخبر الحسن بن
علي قال لأبي الحسن عليه السلام فقال إن
أهل الجبل ينتقل عندهم النيات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي فقال فيستصبح بها فقال
إما؟ علمت أنه يصيب
اليد والثوب وهو حرام لدلالته على فقال إن
حرمة الاستصباح للتحرز عن التنجس بها مع عدم الفارق بين الالية والجلد وخبر
الحسين بن زرارة عن
الصادق عليه السلام في جلد شاة ميتة يدبغ فيصيب فيه اللبن أو الماء فاشرب منه
وأتوضأ قال نعم وقال يدبغ فينتفع به ولا (؟..) فيه وما في
الفقيه من أنه عليه السلام سئل عن جلود الميتة يجعل فيه اللبن والماء والسمن ما ترى
فيه فقال لا بأس بان تجعل فيها ما شئت من ماء أو لبن أو
سمن وتوضأ منه وتشرب ولكن لا تصل فيها ولكن يمكن دفع ما يظهر منها من
الطهارة باشرط الشرب والتوضأ منه بكونه مما يسع كرا فصاعدا ولا يكون
الشرب الا من الماء الذي يجعل فيه واما اللبن والسمن فإنما نفى الباس عن جعلهما فيه
وان تنجسا به وتركه اي الاستقاء بل وغيره من وجوه الاستعمال
أفضل لاطلاق التحريم في الآية مع فقال إن
حرمة جميع وجوه الاستعمال أقرب المجازات إلى الحقيقة فيترجح الحمل عليه على
الحمل على حرمة الاكل خاصة وللانخبار
المانعة من الانتفاء به خاصة أو باجزاء الميتة عموما كما تقدم من قول علي عليه السلام
في خبر الكاهل ميت لا ينتفع به وصحيح علي بن أبي المغيرة قال للصادق
عليه السلام الميتة ينتفع منها بشئ فقال لا وخصوص خبر درعة عن سماعة سئله عن

جلد الميتة المملوح وهو الكيمخت فرخص فيه وقال فقال إن
لم تمسه فهو

(٢٧١)

أفضل ولهذه الوجوه جزم في المشهور الانتفاع به وبسائر اجزاء الميتة (مط) وتقدم اختياره من (المص) ولو كان جلد الميتة يسع كرا فاصلا كذا حكى عن خطه (ره) والصواب فمأله من الفرات مثلا جاز استعمال ما فيه وان منعنا من استعمال الميتة الا فقال إن

يستلزم استعمال الماء استعمال ظرفه ولو كان ما فيه من الماء أقل من الكر كان نجسا عندنا دبغ الجلد أو لا وفي هذا الكلام إشارة إلى ما ذكرنا من امكان حمل ما في الاخبار من التوضؤ بما يجعل من الماء في جلود الميتة على كربتته ولو وجد لحم مطروح لا يعلم زكاته اجتنب للأصل وقيل في المشهور بل كاد فقال إن

يكون اجماعا كما ادعاه ابن زهرة يطرح في النار فان انقبض فذكى وان انبسط فميت وبه خبر شعيب عن الصادق عليه السلام وهو وان ضعف لكن لا راد له قبل الفاضلين (ثم (الظ) اكتفائهم بذلك في الحل مع فقال إن (الظ) فقال إن

الانقباض انما يدل على الذكوة اللغوية بالذبح ونحوه لا على اسلام المذكى لكن في خبر السكوني عن (الصه) (ع) فقال إن أمير المؤمنين (ع) سئل عن سفرة وجدت في الطريق كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال أمير المؤمنين (ع) يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس لها بقاء فان جاء طالبها عزموا له الثمن قيل يا أمير المؤمنين الاندري سفرة مسلم أو سفرة مجوسي قال هم في سعة حتى علموا صح) وليعلم انه لا يلزم من القول به هنا القول

به عند اختلاط الذكي بالميتة لوجود نص الصحيح هناك بالبيع ممن يستحيل الميتة والنصوص بوجوب الاجتناب عند الاشتباه وللعلم بوجود الميتة هنا فيجب اجتنابها وهو يستلزم اجتناب الكل من باب المقدمة ويجوز الفرق بين المقامين بالاستناد إلى هذه العلامة في أحدهما دون الآخر كما فعله الشيخ وجماعة وقد مر فقال إن

من الأصحاب من لم يفرق بينهما والذمي إذا باع الخمر أو الخنزير على مثله اي من مثله في الاستحلال ثم أسلم قبل قبض ثمنه كان له قبضه كما روى عن يونس في مجوسي باع خمرا أو خنازيرا إلى أجل سمى ثم أسلم قبل فقال إن يحل المال قال له دراهمه للحكم بصحة العقد وقرارهم عليهم المستلزم لاستحقاق العوض كما إذا

كان قبضه ثم أسلم والعين باقية في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها ومن فقال إن الله لما حرم الأشياء حرم أثمانها لو أبقى على عمومه لحرم وإن كان قبضه حين الكفر ولزم على المسلم الاخذ من الكافر استدانة أو ثمنها في بيع صحيح ونحو ذلك

فالمراد انما هو الحرمة إذا اخذ من جهة انه ثمن الخمر مثلا في عقد محكوم بفساده وكذا يجوز للمسلم قبضه اي ثمن الخمر أو الخنزير من دينه عليه اي الذمي أسلم أو لا فإنه يملكه ملكا صحيحا ولنحو صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازيرا وخمرا وهو ينظر فقضاه قال لا بأس به إما للمقضى فحلال واما للبايع فحرام ولا يجوز فقال إن يأكل الانسان من مال غيره

الا باذنه صريحا أو بشهادة الحال أو المقال وهو مما يشهد به العقل والاجماع والنصوص وقد رخص في الاكل من بيت من تضمنته الآية فقال إن لم يعلم أو يظن منه

كراهية لا كله كما إذا نهى عنه صريحا أو شهد مقاله أو حاله بالكراهية وهذا الشرط معلوم بالاجماع والنصوص الا فقال إن يجب النفقة على صاحب البيت و

الآية تعم ما يخشى عليه الفساد وما لا يخشى وعليه الأكثر وقد قيل في المقنع بخوف الفساد كالبقول والفواكه ولعله استند إلى نحو قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الآية يأكل بغير اذنهم من التمر والمادوم و (كك) يطعم المرأة من منزل زوجها بغير اذنه فاما ما خلا ذلك من الطعام فلا واشترط ابن إدريس في الإباحة فقال إن يكون دخول البيت بإذن أهله والآية عامة لكن له فقال إن يقول إنها انما أذنت في الاكل لا في الدخول و

الأصل حرمة الا بالاذن فإذا دخل بغيره وجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له ظاهرا فإنه لا يستلزم اللبث وان فعله لا بثا ويمكن فقال إن

يقال إنها إذا أذنت في الاكل أذنت فيما دونه بطريق الأولى ودخول البيت دونه والمراد بما ملكتهم مفاتحه أموال (المماليك صح) فإنها للمولى أو فقال إن يكون

للرجل وكيل في ماله وقيم في ضيعته ومواشيه فلا بأس فقال إن يأكل من ثمر حايطة ويشرب من لبن ماشيته كما قال الصادق عليه السلام في مرسل ابن أبي

عمير الحسن الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فيأكل بغير اذنه ولا يجوز له فقال إن يفسد ويسرف كما قال أحدهما عليه السلام لزرارة ليس عليكم جناح فيما أطعمت أو اكلت مما ملكتم مفاتحه ما لم يفسده ولا فقال إن يحمل منه شيئا اقتصار على المنصوص الا فقال إن

يشهد الحال (بالرضا بالحمل ومن الحال صح) الشهادة الصداقة المتأكدة وعليه يحمل

قول

الصادق عليه السلام في خبر جميل للصادق فقال إن يأكل من منزل أخيه ويتصدق وروى صحيحا عن ابن أبي عمير ارسل عن الصادق عليه السلام إباحة

ما يمر به الانسان من الشجر والزرع والنخل قال سئلته عن الرجل يمر بالنخل والسنبيل والتمر فيجوز فقال إن

يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة

أو غير ضرورة قال لا بأس وأفتى بمضمونه الأكثر ومنهم (المص) في التذكرة ولكن اقتصروا على الفواكه الا المصنف فذكر الكل كما في الكتاب وكذا

الحلبي والمحقق وحكى عليه في الفواكه الاجماع في الخلاف والسرائر وعن محمد بن مروان أنه قال للصادق عليه السلام أمر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا

تحمل قال قلت جعلت فداك فقال إن

التجار قد اشتروها ونقدوا أموالهم قال اشتروا ما ليس لهم والمرور انما يتحقق إذا لم يقصده فان قصده لم يبيح له وكذا انما

يباح له إذا لم يفسد للنهي عن الافساد عقلا ونقلا وخصوص مرسل يونس عن بعض رجاله سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يمر بالبستان

وقد خيط عليه أو لم يحط عليه هل يجوز له فقال إن

يأكل ثمرة وليس يحمله على الاكل من ثمرة الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمرة وهل له فقال إن

يأكل

منه من جوع قال لا بأس فقال إن

يأكل ولا يحمله ولا يفسد وقوله عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان لا بأس فقال إن تمر وتأكل منها ولا يفسد والافساد إما

بهدم حايط أو كسر غصن أو تضييع للثمرة أو بكثرة الاكل وهي تختلف باختلاف المارة والتمر كثرة وقلة ولا يجوز له فقال إن

يأخذ منه شيئا فيحمله للأصل

والعمومات وخصوص قول الصادق عليه السلام لمحمد بن مروان كل منها ولا يحمل ومرسل مروك؟ عن بعض أصحابنا سئل عليه السلام الرجل يمر

على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قال اي شئ السنبلة قال لو كان كل من يمر يأخذ منه سنبلة لا يبقى شئ وصحيح علي بن يقطين سئل

أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجرة والمباطخ وغير ذلك من الثمرة (أيحل فقال إن

يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله فقال إن

نهاه صاحب الثمرة صح) أو امره القيم وليس له وكم الحد الذي
يسعه فقال إن
يتناول منه قال لا يحل له فقال إن
يأخذ شيئاً ولا ينافي في السؤال عن الأكل الحمل على الحمل ومنع المصنف في
الإرشاد وموضع من (لف) من
الأكل أيضاً احتراز عن التصرف في مال الغير بغير اذنه وحملًا للاخذ المنهى عنه في
الإخبار على العموم ولجواز الأكل الذي في الإخبار على ما إذا
استهدت؟ القرنية بالاذن واحتاط به المرتضى في الصيداوية وتردد فيه (المص) في
التحريم والتلخيص وموضع من (لف) وتردد المحقق في النافع
وموضع من الشرايع في الزرع وثمره غير النخل ومنع الشيخ في الحايريات من كل غير
ثمرة النخل قال الرخصة في الثمار من النخل وغيره لا يقاس عليه
لان الأصل حظر استعمال مال الغير قلت ما عرفناه من الرخصة عامة وقال أبو علي ليناد
صاحب البستان والماشية ثلثا ويستأذن فان اجابه والا اكل
وحلت عند الضرورة وان أمكنه رد القيمة كان أحوط
الفصل الثاني في حالة الاضطرار ومطالبه ثلاثة الأول المضطر وهو كل من يخاف التلف

على نفسه أو غيره من محترم كالحامل يخاف على الجنين والمرضع على الطفل لو لم يتناول كان التلف لنفس عدم التناول أو لاتلاف الغير له بان أكره عليه أو وجب عليه التناول تقية للخوف من اتلاف أو هتك عرض أو تحمل مشقة لا تتحمل عادة أو يخاف المرض بتركه ولا يدخل فيه صداع غير متناهي في الشدة ونحو أو الضعف المؤدي إلى التخلف عن الرفقة مع ظهور العطب بالتخلف على نفسه أو دابته أو نفس محترمة بل مال محترم له أو لغيره فيضر به أو بمالكه أو غيرهما تلفه أو (مط)

أو الضعف المؤدي إلى ضعف الركوب أو يخاف ضعف الركوب أو المشي أو الضعف عنهما المؤدي إلى خوف التلف على نفس محترمة أو عرض أو مال محترم أو إلى مرض

ولو كان مريضا أو خاف بترك الناول طول المرض أو عسر علاجه فالأقرب انه مضطر لصدق الاضطرار عليه عرفا ونفى الحرج في الدين والضرر وفي النهاية ولا يجوز فقال إن

يأكل الميتة الا إذا خاف تلف النفس فإذا خاف ذلك اكل منها ما أمسك رmqه ولا يتملا منه ولعله استند إلى نحو قول الصادقين عليهما؟ السلام في مرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن غدافر ثم أحله للمضطر في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فأمره فقال أن ينال منه بقدر البلغة لا غير وهو مع تسليم السند لا ينص عليه وسواء في جواز التناول كان المضطر حاضرا أو مسافرا لعموم الأدلة من العقل والنقل ولا يجب بل لا يجوز لخائف التلف الامناع من التناول إلى الاشراف على الموت لعدم انتفاعه بالتناول (ح) وانتفاء الحرج في الدين وحرمة اتلاف النفس والقائها إلى التهلكة ولا يترخص الباغي وهو الخارج على الإمام العادل كما في كثير من الاخبار منها قول الصادق عليه السلام في مرسل البنزطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل له الميتة وقيل الذي يبتغي (يبغي خ ل) الميتة وتلذذ بها حكى عن الحسن وقتادة ومجاهد وقيل المفرط المتجاوز للحد الذي أحل له عن الزجاج وقيل غير المضطر عن ابن عباس وكأنه الذي

يبغي الميتة وقيل المستحل لها وفي (ية) باغي الصيد بطرا أو لهوا وبه اخبار ولا العادي وهو قاطع الطريق كما في نحو؟ مرسل البنزطي من الاخبار وهو الذي في (ية) وقيل هو الذي يعدو شبعه عن الحسن وقتادة ومجاهد وقيل الذي يعدو سد الرmq عن ابن عباس وقيل المقصر عن الزجاج وقيل المتزود منها وقيل العادي بالمعصية طريقة المحققين وفي التبيان ومجمع البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروى عن الصادقين عليهما؟ السلم وعن عبد العظيم الحسنى عن الباقر عليه السلم وحماد بن عثمان عن الصادق عليه

السلام أنه قال السارق وهل يرخص العاصي بسفره بغير قطع الطريق كالأبق والظالم وطالب الصيد لهوا وبطرا اشكال من عموم الآية والاشترك في العلة واستناد الضرورة إلى سفر وهو معصية والمعصية لا توجب الرخصة وهو خيرة علي بن إبراهيم والشيخ أبو الفتوح الرازي وذكر انه مذهب أهل البيت عليهم؟ السلم ومن قصر التفسير في الاخبار على ما ذكر وكل مضطر يباح له جميع المحرمات المذيلة لتلك الضرورة لا يختص نوعا منها الا ما سذكراه في صورة تعدد ما يزيل الضرورة من تعين بغضه وهل للمضطر التزود من الميتة الأقرب ذلك وفاقا لنص أبي علي لاشترك العلة مع الأصل ويحتمل العدم بناء على حرمة وجوه الانتفاع بها وانما خرج الاكل بالنص والاجماع فان لقيه مضطر اخر لم يجز له بيعها عليه إذ لا ضرورة في البيع ويجب دفعها إليه بغير عوض إذا لم يكن هو مضطر إليها في الحال وان توقعه للتساوي وفي الاحترام ووجوب الحفظ مع رجحان الاضطرار في الحال على المتوقع لاحتمال العدم

المطلب الثاني في قدر المستباح وهو ما سد الرmq والتجاوز عنه حرام عندنا كما في التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وصرح بالاجماع في (ف) وسواء بلغ الشبع أو لا ومن العامة من يبيح الشبع ولكن لو اضطر إلى الشبع للالتحاق بالرفقة مثلا وجب حيث يجب ولو كان يفتقر إلى الشبع لنحو الالتحاق ولكن يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة إليه تعين سد الرmq وحرمة الشبع ويجب عندنا تناول للحفظ من التلف أو غيره فلو طلب التنزه وهو يخاف التلف لم يجز لوجوب دفع الضرر عن النفس وخصوصا التلف وفي الفقيه عن الصادق عليه السلام من اضطر إلى الميتة أو الدم ولحم الخنزير فلم يأكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر للشافعي وجهان ونحو التلف غيره عن المضار المبيحة للتناول فعلم أنه إذا جاز تناول وجب حفظ النفس فليس هنا الجواز بمعنى الإباحة وتساوي الطرفين

المطلب الثالث في جنس المستباح كل ما لا يؤدي تناوله إلى قتل معصوم الدم حل لوجوب دفع الضرر عن غير معارض كالخمر لإساعة اللقمة أو لإزالة العطش المؤدي إلى التلف أو المرض أو المشقة بحيث يعد مضطرا وفاقا للصدوق في العلل والشيخ في (ية) وبنى إدريس وسعيد وجماعة لوجوب دفع الضرر وخصوص قول الصادقين (ع) في خبر محمد بن عبد الله ومحمد بن غدافر في كل من الخمر والميتة ولحم الخنزير ثم اباحه للمضطر فأحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فأمره فقال إن

يتناول منه بقدر البلغة لا غير وقول الصادق عليه السلام في خبري حماد بن عيسى

وعمار بن موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه؟ فأصاب خمرا قال يشرب منه قوته وقيل في (ط وف) يحرم للاحتياط وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير المضطر لا يشرب الخمر انها لا تزيده الا شرا ولأنه

ان شربها قتله فلا تشرب منها قطرة قال الصدوق وروى لا تزيده الا عطشا واما التدواي به فيحرم ما لم يخف التلف بالتجنب عنه ولم يعلم بالعادة الصلاح إذا تناوله إما إذا لم ينحصر الدواء فيه (فظ) متفق عليه واما عند الانحصار (فكك) عند الأكثر وحكى عليه الاجماع في (ف وظه وط) ويؤيده الاخبار كحسن عمر بن أذينة كتب إلى الصادق عليه السلام يسئله عن الرجل يبعث إليه الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة وانما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم قال فقال إن الله عز وجل لم يجعل في شئ مما حرم شفاء ولا دواء ويمكن جعل الجمع على عدم الانحصار وأطلق القاضي جواز التدواي

به إذا انحصر الدواء فيه وهو قوي واما إذا خاف التلف ففيه (ح) عند (المص) اشكال من عموم لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ومن عموم اخبار النهي عن التدواي به وانه تعم لم يجعل الشفاء في محرم وكذا باقي المسكرات بل المحرمات لعموم العلة وعن الصادق (ع) لا يتداوى بالخمير ولا المسكر ولا تمشط النساء به فقد أخبرني أبي عن أبيه عن جده فقال إن عليا (ع) قال فقال إن

الله عز وجل لم يجعل في رجس حرمه شفاء وكذا كل ما مازجها اي المسكرات كالترياق وشبهه اكلا وشربا لعموم ما عرفت وخصوص صحيح الحلبي سئل الصادق (ع) عن دواء عجن بالخمير فقال لا والله ما أحب فقال إن

انظر إليه فكيف أتداوى به وما في طب الأئمة عن عبد الرحمن بن الحجاج من فقال إن رجلا سئل أبا الحسن (ع) عن الترياق قال ليس به بأس قال يا ابن رسول الله انه يجعل فيه لحوم الأفاعي؟ فقال لا تقدر علينا يحتمل التقية والقصر على الحال المبيحة له وعلى الذي لا يتضمنه خمرا ولا غيرها من المحرمات ويجوز عند الضرورة فقال إن يتداوى به للعين وفاقا للشيخ وجماعة لعموم وجوب

دفع الضرر وخصوص خبر هارون بن حمزة الغنوي عن الصادق (ع) في رجل اشتكى عينيه فبعث له كحل يعجن بالخمير فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فإن كان مضطرا فيكتحل به وخلافا لابن إدريس لما في الاخبار من فقال إن الله لم يجعل في محرم شفاء والأخبار المطلقة الناهية عن الاكتحال بها كقول الصادق (ع) مرسل مروك من

اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار ولو اضطر إلى أحد من أمرين من خمر وبول تناول البول وإن كان نجسا لأنه أخف حرمة ولذا لا يحد عليه ولأنه لا يسلب العقل والایمان ولا يؤدي إلى شر كالخمر (كك) ولو وجد المضطر ميتة ما لا يؤكل لحمه وما يؤكل لحمه اكل ما يؤكل لحمه لأنه أخف حرمة ولو وجد ميتة ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل

لحمه ولكن تقبل التذكية وحيا ذبح ما لا يؤكل لحمه فهو أولي من الميتة لنجاستها وكونها أشد حرمة كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع أخواتها في الآية واما حصر التحريم فيها في نحو قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه الا فقال إن

يكون ميتة الآية (فاصنا؟ في أو قبل تحريم الغير صح) وكذا مذبح الكافر أولي من الميتة وخصوصا من اختلف

في ذبيحة لأنه ليس ميتة وإن كان بحكمها وليس فيه ما في الميتة من المضار التي علل بها تحريمها ولو لم يجد المضطر الا الآدمي ميتا تناول منه لعموم الأدلة واحترام

الميت ليس بحيث يجوز له اتلاف الحي قيل ولكن لا يجوز فقال إن يأكله الا نيا إذا تمكن منه ولا يطبخه ولا يشويه حفظا لحرمة واستثنى بعضهم أجساد الأنبياء (وهو الوجه صح) وإن كان المضطر ذميا

والميت مسلما ففيه وجهان من عصمة الدم والاشترك في الاحترام ومن عروض احترام الذمي بخلاف الميت المسلم ولو كان الموجود (عند الاضطرار صح) حيا محقون الدم لم يحل للمضطر

الاكل منه بقتله أو القطع من أعضائه ولو كان مباح الدم جاز قتله والتناول منه وإن كان حيا بالقطع من أعضائه واذن الامام في قتله انما يشترط حال الاختيار

ولا فرق بين المرتد عن فطرة والكافر الأصلي ولا بين الرجل الحربي والمرأة الحربية والصبي الحربي فإنهما وان كانا لا يقتلان في الاختيار لكن لا لحرمتهما ولذا لا يتعلق بقتلها

كفارة ولا دية وهنا وجه بالفرق للمنع من قتلها اختيارا كالذمي ولا فرق بين مباح الدم لكفره أو لغيره كالمحارب والزاني المحض وقد يفرق لحرمة الاسلام لكن الرجل المرتد والكافر الأصلي أولي من المرأة والصبي والزاني (والمحارب صح) للمنع من قتل الأوليين وحرمة الاسلام في نحو الأخيرين ولو اضطر إلى قتل الذمي والمعاهد فاشكال

من العصمة ومن فقال إن
حفظ المسلم أولي (ثم المعاهد أولي صح) بالقتل من الذمي للتبرع بتقريره ووجوب
تقرير الذمي ولا يحل للمولى قتل العبد والتناول منه ولا للوالد الولد
ولو لم يجد سوى نفسه قيل جاز فقال إن
يأكل من المواضع اللحمية كالفخذين وفيه اشكال ينشأ من أنه رفع الضرر وهو الموت
بالجوع بمثله فإنه ربما هلك بالقطع بخلاف قطع
الأكلة لأنه قطع سراية وهنا احداث لها ولذا منع منه الشيخ والأكثر وأجيب بان السراية
محتملة عند القطع لا مقطوع بها فيجوز عند القطع أو الظن الغالب
بالهلاك فقال إن

لم يقطع وليس من دفع الضرر بمثله وليس له فقال إن
يقطع من فخذ غيره ممن يساويه في العصمة إما إذا أمكن القطع من نفسه أو احتمال
السراية فقال إن
قطع من

الغير (فظ) واما إذا لم يكن نفسه وقطع بعدم السراية في الغير إذا قطع منه ما اضطر إليه
فلا يبعد التجويز ولو وجد طعام الغير فإن كان صاحبه مضطرا فهو أولي
الا فقال إن

يكون الآخر نبيا أو إماما وهل يجوز له الايثار مع الأولوية وجهان من الالتقاء في التهلكة
ومن التساوي في العصمة وقوله يؤثرون على أنفسهم ولو كان
بهم خصاصة ومنع انه القاء في التهلكة بل بمنزلة الثبات في الجهاد حتى يقتل ولو كان
يخاف الاضطرار وهو يتوقعه فالمضطر أولي فإن لم يكن معه ثمن وجب على
المالك بذله كما في (ط) وغيره قال لقوله (ع) من أعان على قتل مسلم ولو بشرط
كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه ايس من رحمة الله ولم يوجب عليه في الخلاف
والسرائر للأصل وعلى المختار فان منعه غصبه المضطر وجوبا بالوجوب دفع الضرر
وحرمة الالتقاء في التهلكة وقتل النفس فان دفعه المالك جاز له قتل المالك في الدفع
ان لم يندفع الا به فضلا عما دونه من مراتب الدفع واهدر دمه لمنعه حقه وتعريضه
للتلف فالمضطر يذبه عن نفسه وحقه بما يندفع به كما يذب الرجل من هجم عليه
من لص ونحوه ولو قتل المالك والمضطر كان ضامنا ولو عجز المضطر عن الاغتصاب
والدفع فمنعه المالك حتى مات فهل يضمن وجهان من أنه لم يفعل به ما يقتله ومن انه
منعه حقه من ماله فكأنه حبسه ومنع منه الطعام حتى مات قيل ولا يجب عليه (ح) دفع
العوض إلى المالك عند القدرة وهو مختار التحرير لوجوب بذله على مالكة
ولا عوض على الواجب وقيل بالوجوب لصمة المال والجمع بين الحقين ومنع انه لا
عوض على الواجب (مط) ولو كان الثمن موجودا للمضطر لم يجز قهر مالكة عليه إذا
طلب

ثمن مثله اتفاقا بل يجب دفعه ولو طلب زيادة يقدر عليها قيل في (ط) لا يجب بذلها للأصل والضرر فان قدر على القهر والقتال فعل فان قتل كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك اهدر دمه وكذا فقال إن

قدر على الاختيار والشراء بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن المثل فعل والأقرب الوجوب لدفع الزائد إذ لا يجوز القتال ولا اخذ مال الغير بغير رضاه الا عند الضرورة والقدرة دافعة للضرورة ولو اشتراه بأزيد من الثمن كراهة لإراقة الدم لا عن رضائه قيل في (ط) لا يجب الا ثمن المثل وان اشتراه بعقد صحيح لأنه

مكروه على الزايد ويعد حمل كلام الشيخ على ما إذا لم يقدر على البذل عاجلا ولا اجلا ليرتفع الخلاف فرض الطلب بالزايد ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله بغير عوض أو بعوض هو قادر عليه فان زاد عن ثمن المثل لم يحل الميتة لعدم الاضطرار الا فقال إن

لا يبذله الا بزيادة كثيرة لا يتغابن بمثلها فان تضرر ببذلها بما لا يتحمل العادة حله الميتة والا ففيه وجهان ولو كان صاحبه غاييا أو حاضرا مانعا عن بذله قويا على دفعه اكل الميتة واما على الثاني (فضه) واما الأول فلان حرمة الميتة لحق الله ومال الغير يتعلق

به الحقان مع المساهلة في حقوق الله وللنص في إباحة الميتة بخلاف مال الغير وفيه وجهان آخران أحدهما اكل الطعام وضمنان عوضه لصاحبه لأنه حلال بالذات والتصرف

فيه بدون الاذن منجبر بالضمنان فلا اضطرار والميتة بخسة مضرة تنفر عنها الطباع والاخر التخيير بينهما ولو تمكن المضطر من دفع صاحب الطعام لضعفه عن المقاومة قيل في (ط) اكله

وضمنه ولا تحل له الميتة لعدم الاضطرار والفرق بينه وبين ما إذا كان المالك غاييا وجوب البذل على الحاضر فإذا امتنع عنه جاز منه قهره عليه وقيل بل اكل الميتة وكذا لو

وجد المحرم الصيد والميتة قيل في (ية ويب) اكل الميتة فقال إن لم يقدر على الفداء والصيد فقال إن

قدر عليه لان الميتة نجسة مضرة تنفر عنها الطباع ولا كفارة لاكلها بخلاف الصيد وكذا أبو علي في ميتة ما يقبل الذكاة قال فإن لم يكن (كك) اكل الصيد يغني (مط) وخيرة الصدوق (ره) عند القدرة على الفداء وفصل في الخلاف وفي (ط) والسرائر (ويب وصا) في وجه

بأنه فقال إن

كان الصيد حيا اكل الميتة (مط) لأنه إذا ذبح الصيد كان ميتة إما لو وجد لحم الصيد

الذي ذبحه المحل في الحل كان أولي من الميتة لان تحريمه أخف من وجوه منها انه طاهر
ومنها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا يفر ومنها انه لا ينفرد عنه الطباع ولكن الشيخ
اطلق الحكم في اللحم وفصل ابن إدريس بأنه يأكله فقال إن
قدر على الفداء والا فالميتة والاخبار متخالفة
الظواهر ففي الحسن فقال إن
الحلبي سئل (الصه) (ع) عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد أيهما يأكل قال يأكل
الصيد إما يجب فقال إن
يأكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فليأكل وليفده وفي خبر اسحق
ان عليا (ع) كان يقول إذا اضطر المحرم إلى الصيد والى الميتة فليأكل الميتة التي أحل
الله له فجمع بينهما ونحوهما بوجوه منها الفرق بين التمكّن من الفداء وعدمه ومنها
الفرق بين

لحم الصيد والحي منه ومنها التقية ومنها احتمال الثاني فقال أن لا يكون وجد الصيد أو لم يتمكن منه وان اضطر إليه ويحل له الشبع (ح) اي إذا اكل الصيد ذبحه ثم اكله واكل المذبوح

لأنه إذا فدى سقط الاثم عنه ومنع منه في غيره وأوجب الاقتصار على ما يمسك الرmq كالميتة ونفى عنه الخلاف

في المنتهى وادعى الاجماع عليه في التذكرة ووجهه حرمة الاكل الا لضرورة فيجب الاقتصار على قدر الضرورة كلام في الآداب يستحب غسل اليد قبل تناول الطعام وبعده ففي حسن الشمالي عن الباقر (ع) فقال إن الوضوء قبل الطعام وبعده يذهب الفجر و

عن الصادق (ع) من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن أمير المؤمنين (ع) انها زيادة في الغمر وإمطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وعن النبي صلى الله عليه وآله أوله ينفى

الفجر واخره ينفى الهم وعنه صلى الله عليه وآله الوضوء قبل الطعام ينفي الفجر وبعده ينفي اللحم ويصح البصر وقد روى استحباب غسل اليدين جميعا وان لم يأكل الا بإحديهما وعن سليمان الجعفري

انه ربما اتى بالمائدة فأراد بعض القوم فقال إن يغسل يده فيقول أبو الحسن (ع) من كانت يده نظيفة فلا بأس فقال إن يأكل من غير فقال إن

يغسل يده ويستحب مسحها اي اليد بالمنديل إذا غسلها بعد الطعام لا قبله فإنه لا يزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في كل لون بانفراده فقال أمير المؤمنين (ع) ضمنت لمن يسمى على

طعام فقال إن لا يشتكى منه فقال ابن الكوا يا أمير المؤمنين (ع) لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه وآذاني فقال لعلك اكلت ألوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض بالكسع؟ ولو قال بسم الله على أوله واخره كفاه عن الجميع فعن داود بن فرقد في الصحيح أنه قال (الصه) (ع) كيف اسمي على الطعام فقال إذا اختلفت الآنية فسم على كل اناء قال فان نسيت فقال إن

اسمى قال تقول باسم الله على أوله واخره ولو سمى واحد من الجماعة كفى عن الباين لقول الصادق (ع) في صحيح ابن الحجاج إذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم أجزأ عنهم أجمعين ويستحب حمد الله

عند الفراغ فعن النبي صلى الله عليه وآله إذا وضعت المائدة خفتها أربعة آلاف ملك

فإذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان

لك عليهم وإذا فرغوا فقال الحمد لله قالت الملائكة قد أنعم الله عليهم فادوا شكر ربهم وإذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان أدن يا فاسق فكل معهم فإذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله

عليها قالت الملائكة قوم أنعم الله عليهم فنسوا ربهم عز وجل وعنه (ع) ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة بين يديه ويسمى ويسمون في أول الطعام ويحمدون الله عز وجل في آخره فترفع

المائدة حتى يغفر لهم وعن (الص) (ع) فقال إن

إبراهيم (ع) قال للمرسلين إذا اكلتم فقولوا بسم الله وإذا فرغتم فتقولوا الحمد لله فالتفت جبرئيل (ع) إلى أصحابه فكانوا أربعة وجبرئيل (ع) رئيسهم فقال حق لله فقال إن

يتخذ هذا خليلاً وعن أمير المؤمنين (ع) من ذكر اسم الله عز وجل عند طعام أو شراب في أوله وعند آخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابداً والأكل والشرب باليمين اختياراً لعموم الأخبار باستحباب التيامن ولما سيأتي من كراهتهما باليسار وبداءة صاحب الطعام الأكل وأن يكون آخرهم فيه لثلاً تجشموه (يحتشموه؟ صح) وعن (الص) (ع) كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا اكل مع القوم طعاماً

كان أول من يضع يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم وان يبدأ الخادم في غسل الأيدي بعد رفع الطعام بمن على يمينه فعن الفضل بن يونس قال لما تغدى عندنا أبو الحسن (ع) وجيء (طست؟)

بدي به وكان صدر في صدر المجلس فقال ابداً بمن على يمينه ثم تدور عليهم إلى الأخر أو المغنى فقال إن

يبدأ صاحب الطعام في الغسل الأول بمن (عن يمينه بعد غسله يده ففي الكافي والعلل فقال إن

في بعض الأخبار ويغسل أولاً رب البيت ثم نا؟ بمن صح) على يمينه وإذا رفع الطعام أبدى ممن على يسار

صاحب المنزل فيكون آخر من يغسل يده صاحب المنزل لأنه أولي بالصبر على الغمر (وكك) حكى في البصائر من فعل الكاظم (ع) وعن محمد بن عجلان عن (الص)

(ع) الوضوء قبل الطعام يبدأ صاحب البيت لثلاً يحتشم

أحد فإذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يمين الباب حراً كان أو عبداً و (الظ) موافقته لخبر الفضل وان يمين الباب هو يمين الخادم حين يدخل وان يجمع غسل الأيدي في اناء واحد ففي خبر الفضل المتقدم بعضه فلما فقال إن

توضأ واحد أراد الغلام فقال إن
يرفع الطست فقال له دعها واغسلوا أيديكم فيها وعن عمر بن ثابت عن (الص) (ع)
اغسلوا أيديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم وان يستلقى بعد
الاكل على قفاه ويضع رجله اليمنى على اليسرى كما في خبر البنظي عن الرضا (ع)
ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شئ من المسكرات والفقاع لقول النبي صلى الله
عليه وآله في خبر جراح المدائني من كان يؤمن بالله واليوم الآخر
فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفي صحيح هارون بن الجهم ملعون من
جلس على مائدة يشرب عليها الخمر واما الحاق ساير المسكرات والفقاع كما فعله
الأصحاب فاما لدخولها في الخمر أو لوجوب الانكار على شاربها وأقله

القيام عن المائدة أو الامتناع من حضورها والأقرب التعدية إلى الاجتماع للفساد واللغو والقمار وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل حضور مجلس يعصى الله فيه الا فقال إن

يضطر إليه أو

يقدر على إزالة المنكر لوجوب فقال إن

كان ولان مجلس العصيان في معرض نزول العذاب باهله ويؤيده قول أمير المؤمنين (ع) في خبر محمد بن مسلم ولا تجلسوا على مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد لا

يدرر متى يؤخذ وينبغي

ان يقعد حال الاكل معتمدا على رجله ويكره الاتكاء لأنه ينافي التواضع وللأخبار وهي كثيرة فيها فقال إن

سماعة (الصه) (ع) عن الرجل يأكل متكاً فقال لا ولا منبطحا وسئله (ع) بشير الدهان

هل كان رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل متكاً على يمينه

فقال ما كان رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل متكاً على يمينه ولا على يساره ولكن كان يجلس جلسة العبد قال ولم ذلك قال تواضعا لله عز وجل وقال الخطابي الاتكاء

هنا فقال إن

يقعد متمكنا مستويا جالسا بل السنة فقال إن

يقعد عند

الاكل مائلا إلى الطعام منحنيا وقال ابن الأثير المتكى في العربية كل من استوى قاعدا

على وكأ متمكنا والعامة لا يعرف المتكى الا من مال في قعوده على أحد شقيه والنافية

بدل من الواو واصله من الوكأ وهو

ما؟ به بالكبر؟ وغيره كأنه أو كأ مقعدته أو شدها بالقعود على الوكأ الذي تحته قال

ومن حمل الاتكاء على الميل على أحد الشفتين فأوله على مذهب الطب فإنه لا ينحدر

في مجارى الطعام سهلا ولا يسفه هينئا وربما تأذى

به ويكره كثرة الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله أطولكم خبثا في الدنيا أطولكم

جوعا في الآخرة وعن (الصه) (ع) فقال إن

الله عز وجل يبغض كثرة الاكل وعن الباقر (ع) ما من شئ أبغض إلى الله عز وجل من

بطن مملو وربما حرم

مع الضرر ويكره الاكل على الشبع

وربما حرم مع الضرر فعن (الصه) (ع) انه يورث البرص (وصه) (ع) ثلث فيهن المقت

من الله عز وجل نوم من غير سهر وضحك من غير عجب واكل على الشبع

(وعن النبي صلى الله عليه وآله يا علي أربعة يذهبن متاعا الاكل على الشبع صح)

والسراج في القمر والزرع في السبخة والصنيعة عند غير أهلها والاكل و

الشرب باليسار اختيار فعن (الصه) (ع) لا تأكل باليسار وأنت تستطيع وعنه (ع) انه

كره للرجل فقال إن يأكل ويشرب بشماله أو يتناول بها ولا باس بالاكل والشرب ماشيا فعن أمير المؤمنين (ع) لا باس فقال إن

يأكل الرجل وهو يمشي كان رسول الله صلى الله عليه وآله يفعل ذلك وعن (الصه) (ع) خرج رسول الله صلى الله عليه وآله قبل الغداة ومعه كسرة قد غمسها في اللبن وهو يأكل ويمشي وبلال يقيم الصلاة وصلى صلى الله عليه وآله بالناس واجتنبه أفضل لقول (الصه ع) في خبر عبد الله ابن سنان لا تأكل وأنت تمشي
الا فقال إن

تضطر إلى ذلك واما الشرب فملاخبار الناصة على كراهته قائما ولكن في بعضها انه يغص بالليل ويكره الشرب (بنفس صح) واحدة لخبر سليمان بن خالد سئل (الصه ع) عن الرجل يشرب بالنفس الواحدة قال يكره ذاك وذاك شرب الهيم قال وما الهيم قال الإبل وفي مرسل عثمان بن عيسى انه (ع) سئل عن الرجل يشرب الماء فلا يقطع نفسه حتى يروى فقال (ع) وهل اللذة الا ذاك قيل فإنهم يقولون إنه شرب الهيم (فقال كذبوا.؟) ما لم يذكر اسم الله عليه وينبغي فقال إن

يكون بثلاثة أنفاس (فقال (الصه ع) في حسن الحلبي ثلاثة أنفاس صح) أفضل من نفس واحد وكذا في خبر علي بن (؟..؟) وفي خبر أبي بصير ثلاثة أنفاس أفضل في الشرب من نفس واحد قال وكان يكره فقال إن

يتشبه الهيم وقال إليهم النبي وعنه (ع) إذا شرب أحدكم فليشرب في ثلاثة أنفاس أوله شكر لشرابه والثاني مطردة للشيطان والثالث شفاء لما في جوفه وعنه (ع) إذا كان الذي تناول الماء مملوكا لك فاشرب بثلاثة أنفاس وإن كان حرا فاشربه بنفس واحد وإذا حضر الطعام والصلاة وأمكنه

الاقبال على الصلاة فالبداءة بالصلاة أفضل مع سعة الوقت ولو تضيق الوقت وجب البداءة بالصلاة وان تاقت نفسه إلى الطعام بحيث لا يمكنه الاقبال التام على الصلاة والوجه في الكل (ظ) وسئل سماعة (الصه ع) (عن.؟) يحضر وقد وضع الطعام فقال فقال إن

كان في أول الوقت يبدأ بالطعام وإن كان قد مضى من الوقت شئ وتخاف فقال إن يفوتك فيعيد الصلاة (؟...؟) بالصلاة ولو كان هناك من ينتظره فالبداءة بالطعام في أول الوقت اي سعته أولي

لحسن الحلبي انه سئل (الصادق ع) عن الافطار قبل الصلاة أو بعدها فقال فقال إن كان معه قوم يخشى فقال إن

يحبسهم من عشائهم فليفطر معهم وإن كان غير ذلك فليصل وليفطر والحمد لله أولا

واخرا واتفق الفراغ من صيد شوارد
الأوابد وبسط موايد الوايد في هذا الكتاب ليلة الإحدى ثامن عشر من عام الف وثمان
وتسعين والصلاة والسلام على محمد وآله أجمعين تم هذا الكتاب في يوم الجمعة كتبه
الحقير علي نقي بن محمد ١٢٧١

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى القطع والتقدير أو بمعنى الايجاب ومقاصده ثلاثة الأول في المقدمات وفيه فصول أربعة الفصل الأول في موجب الإرث انما يثبت الإرث بأمرين نسب وسبب والنسب إما فقال إن يوجب الإرث بخصوصياته الموجبة للفرض والمعلومة مثلا لا ترث الام الثلث أو السدس الا لكونهما

إما لا لمطلق النسب والا أستحقهما من سواها من الأنساب أو بعمومه كما في صورة الرد والسبب يوجب له لخصوصيته في الامام والمعتق وكذا في الزوجين فقال إن لم يرد

عليهما والا فبالعموم أيضا فالنسب اتصال شخص بغيره لانتهاه أحدهما في الولادة إلى الآخر أو لانتهاهما إلى ثالث على الوجه الشرعي أي المحكوم بصحته شرعا أو المجعول

في حكم الصحيح من الاقرار عليه وترتيب احكام الصحيح عليه كالمسبب عن أنكحة الكفار أو الشبهة ومراتبه من حيث الإرث ثلث الأولى الأبوان من غير ارتفاع إلى أبويهما فصاعدا والأولاد وان نزلوا بمعنى فقال إن كلا من الأبوين والأولاد يرث مع الاجتماع مع الآخر وكذا كل من الأبوين وأولاد الأولاد وهكذا

وان لم يرث أولاد الأولاد مع الأولاد الثانية طبقة الكلاله الاخوة والأخوات لأب أو لام أولهما وأولادهم وان نزلوا والأجداد والجدات وان علوا لأب أو لام أولهما الثالثة الأخوال والخالات وان علوا من أخوال الأبوين وخالاتهما فصاعدا أو سفلوا من أولادهم فنازلا والأعمام والعمات وان علوا أو سفلوا ولكن الصنفين هنا ليسا كما تقدم فان ابن العم لا ترث مع الخال ولا ابن الخال مع العم بل انما يجتمع منهما في الإرث المتساوون في التقرب والضابط فقال إن

أصل النسب التوليد فمن ولد شخصا من نطفته كان ابنه أو بنته والمولد أبا والأنثى الوالدة إما فهؤلاء متساوون في النسب قريبا فهم أصحاب المرتبة الأولى وابطؤهما اي الأبوين أجداد أو جدات وان تصاعدوا وأولادهما اخوة وأخوات للولد وهم الموجودون على حاشية عمود النسب والجميع في مرتبة واحدة متساوون قريبا وبعدا بالنسبة إلى الأبوين فهم أصحاب المرتبة الثانية وأولاد ابائهما وان علوا أعمام وعمات للولد وأخوال وخالات وهم على الحاشية أيضا متساوون قريبا وبعدا فهم أصحاب المرتبة الثالثة والنسب اثنان زوجية دائمة وولاء ومراتب الولاء ثلث ولاء العتق ومنه أو من ولاء الإمامة على اختلاف

القولين ولاء المشتري من الزكاة ثم ولاء تضمن الجريرة ثم ولاء الإمامة وزاد المحقق الطوسي (ره) ولاء من أسلم على يده كافر لقول أمير المؤمنين (ع) في خبر السكوني بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله إلى اليمن فقال يا علي لا تقاتلن أحدا حتى تدعوه وأيم الله لأنه يهدى الله على يديك رجلا خيرا لك مما طلعت عليه الشمس وغربت ولك

ولاؤه يا علي ونحوه في خبر مسمع وهما مع الضعف يمكن فقال إن يكون الوجه فيهما فقال إن

الولاء لمن أسلم منهم كان للنبي صلى الله عليه وآله وقد جعله لعلي (ع) ولخبر تميم الداري قال سألت

رسول الله صلى الله عليه وآله ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يدي رجل من المسلمين قال هو أولي الناس بمحياه ومماته وهو عامي واعلم فقال إن هؤلاء المذكورين في النسب و

السبب ينقسمون أربعة أقسام فمنهم من لا يرث الا بالولاء ومنهم من لا يرث الا بالفرض خاصة وهو تعين مقدار ما يرثه في القران وهم الام من الأنساب الا على الرداني

الا في صورة الرد عليها فإنها ترث (ح) بالفرض والقرباة جميعا وذلك بان لا يكون للميت ابن ولا ابنتان على قول واما انها ترث بالفرض في غيرها فلقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك فقال إن

كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلائمه الثلث فإن كان له اخوة فلائمه السدس والزوجة والزوجة

من الأسباب الا نادرا وهو إذا انحصر الوارث في أحدهما والقول بالرد على الزوجة أيضا نادر ومنهم من يرث بالفرض خاصة مرة وبالقرباة خاصة أخرى وان كانوا يرثون بهما أيضا وهم الأب لفرض السدس له مع الولد وعدمه وبدنه فإن لم يكن ولد لم يرث الا قربة وإن كان ابن أو أكثر أو مع بنت أو أكثر لم يرث الا السدس المفروض ولكن فقال إن

كانت بنت أو ابنتان فصاعدا فهو يرث الفرض والقرباة جميعا والبنت ترث بالفرض خاصة مع الزوج والأبوين وبالقرباة

خاصة مع الابن وبهما في صور الرد أو البنات فبالفرض خاصة مع الأبوين وبالقرباة خاصة مع ابن فصاعدا وبهما في صور الرد والأخت فبالفرض ترث

الأخت للأب أو الأبوين مع الزوج وللأم مع الزوج والجد للأب أو الأبوين وبالقرباة ترث الأخت للأب أو الأبوين مع أخ أبو اخوة كذلك وبهما

في صور الرد أو الأخوات فبالفرض إذا اجتمعت أخوات من الأب أو الأبوين مع أخوات من الام وبالقرباة إذا اجتمعت اخوة وأخوات لأب أو لأب وأم وبهما

في صور الرد ومن يتقرب بالام من الاخوة والأخوات فبالفرض إذا تعدد مع أختين أو أخوات أو إخوة لأمه أو اتحد مع اخوة لأب وبالقرابة إذا اجتمع مع جد أو جدة لام في صور الرد ومنهم من لا يرث الا بالقرابة وهم الباقون فإذا خلف الميت إذا فرض لا غير اخذ فرضه ورد عليه الباقي وإن كان معه ذو فرض اخر اخذ هو أيضا فرضه فان أبقت القسمة من التركة شيئاً ولا قريب غيرهما رد عليهما بنسبة حصصهما الا الزوج والزوجة فإنه لا يرد عليهما مع وجود النسب وان نقصت التركة عن الفروض اختص النقص بالبنات أو البنات أو من يتقرب من الأخوات بالأب وجده أو مع الام دون الام ومن يتقرب بها إذ لا عود عندنا ولو تشارك ذا الفرض من لا فرض له فله الباقي فلو كان الميت قد خلف من لا فرض له لم يشاركه غيره فالمال له مناسبا كان كالابن أو مسا.؟ كالمولى وان شاركه من لا فرض له فالمال لها بالتسوية فقال إن اتفقت الوصلة من الميت إليهما فان اختلفت الوصلة إليهما فلكل طائفة نصيب من يتقرب كالأحوال

مع الأعمام فللأحوال نصيب للام وللأعمام نصيب للأب واعلم فقال إن الطبقة الأولى تمنع الطبقتين الباقيين من الإرث ولا يرث واحد منهما مع واحد من الطبقة الأولى وفي الطبقة الأولى صنفان أعلى وهما؟ الأبوان ولا يقوم غيرهما مقامهما ما كان أحد من الطبقة الأولى وأسفل وهو الأولاد ويقوم أولادهم وان نزلوا مقامهم إذا فقدوا في جميع المواضع اي وإن كان معهم الأبوان مع تقربهما بلا واسطة خلافا للصدوق كما سيأتي والاعتبار فيهم اي الأولاد وأولادهم أو أولادهم خاصة لمعرفة حكم الأولاد مع أولادهم من الحكم بالقيام مقامهم إذا فقدوا بالمساواة في القعدد أي الانتساب إلى الميت أي انما يشتركون في الإرث إذا تساوا واما عند الاختلاف قربا وبعدا فالواحد من بطن أعلى وإن كان أنثى يمنع جميع من في بطن أسفل والقعدد كبرتن وجحدب قريب النسب إلى الجد الأكبر قيل والبعيد من الأضداد قال صاحب وقد يجعل ابنه لأقرب القرابة إلى الحي يقال ورث فلان بالقعدد وفي

العين انه أقرب القرابة إلى الحي يقال هذا قعد من ذاك في النسب أي أسرع انتهاء وأقرب أبا وورثت فلانا بالقعدد أي لم يوجد في أهل بيته اقعد نسبا منى إلى أجداده والطبقة الثانية تأخذ عند فقد الطبقة الأولى وتمنع الثالثة وفيها أيضا صنفان أحدهما من عمود النسب وهم الأجداد والجندات فقال إن علوا والآخر على حاشيته وهم الاخوة والأخوات وأولادهم وان نزلوا والأقرب من كل صنف إلى الميت يمنع الابعد من ذلك الصنف كالجدة يمنع أبويه وأبوي الجدة وللأخ أولاده وأولاد غيره من الاخوة والأخوات دون الابعد من الصنف الآخر فأولاد الاخوة وان نزلوا يرثون مع الجد الأقرب إذا لم يكن أخ ولا أخت وكذا الجد الأعلى مع الاخوة والطبقة الثالثة فيها صنف واحد من الورثة هو اخوة الأب وهم الأعمام واخوة الام وهم الأخوال وانما كانوا صنفا واحدا لكونهم في درجة واحدة من النسب الا انهم على درجات متفاوتة الأولى أعمام الميت وأخواله وعماته وخالاته ويقوم أولادهم مقامهم فلا يرث معهم عمومة الأبوين أو خؤولتهما الثانية عمومة أبوي الميت وخؤولتهما وأولادهم الثالثة عمومة الأجداد والجندات وخالاتهم كذا في النسخ وأولادهم بعدهم وهلم جرا إلى ساير الدرجات وهذه الطبقة الثالثة (هي طبقة صح) أولي الأرحام لان الدال على ارثهم أية أولي الأرحام والواحد من كل طبقة أو درجة من درجات أصناف الطبقات وإن كان أنثى تمنع من ورائه من الطبقات والدرجات الا ابن العم من الأبوين مع العم من الأب اجماعا وصور أخرى على خلاف كما سيظهر ومن له قرابة من اخوة أو عمية أو خالية من جهتي الأب والام يمنع من له تلك القرابة من جهة الأب خاصة من الإرث والرد ويمنع من له تلك القرابة من جهة الام خاصة من الرد دون الإرث كلاهما مع التساوي قريبا وبعدا أو كذا من له قرابة من الأب خاصة يمنع من له تلك القرابة من الام خاصة من الرد مع التساوي وإذا لم يكن من له تلك القرابة من الأبوين الا في الأخوات فيأتي الخلاف فيهن ومن له قرابتان مختلفتان أو سببان لا يحجب من له قرابة واحدة أو سبب الا إذا تأخرت قرابته عن إحدى القرابتين نعم يكثر استحقاقه فإنه يأخذ بالجهتين إذا استويا في المرتبة كعم هو خال وزوج هو معتق

الفصل الثاني في موانع الإرث اي ما يمنع الانسان من فقال إن يرث مما تركه الميت ميراثا أصلا مع كونه في طبقة الإرث ودرجته وهي ثلاثة الكفر والقتل والرق ومن اعتبر المنع في الجملة جعلها عشرين أربعة منها ستأتي في كتاب اللعان وانفصال الحمل ميتا وهما مخرجان عن المذكورين من الأنساب والأسباب والثاني مخرج عن الانسانية والدين المستغرق وهو مما يمنع كون التركة ميراثا على أحد القولين ولا يمنع الإرث على الآخر والغيبة المنقطعة وهي انما تمنع من نفوذ الإرث ظاهرا

والثامن الزنا والتاسع الشك في النسب والعاشر اشتباه الحر الوارث بالعبد إذا سقط بيت على قوم فماتوا وبقي منهم صبيان حر ومملوك له واشتبه والحادي عشر ما يتعلق بالزوجين من انقطاع العقد أو عدم الدخول مع العقد في المرض وعدم ارثها من العقاد

ويشترك الأربعة في خروج الانسان المفروض عن المذكورين قطعاً أو احتمالاً الا عدم الإرث من العقار وهو منع من ارث البعض لا أصلاً والثاني عشر عدم استكمال شهود الاستهلال في المشهور فإنه فقال إن شهدت امرأة واحدة منع من ثلاثة أرباع النصيب ولو شهدت اثنتان منع من النصف وهكذا والثالث عشر الحباء والرابع عشر الكفن ومؤن التحيز والخامس عشر وقف عين من أعيان التركة والسادس عشر كون العبد جانيا عمداً إذا اختير استرقاقه أو قتله والسابع عشر الوصية وهذه تشترك في أنها انما تمنع من البعض والثامن عشر الحجب بالقرب أو غيره وهو فقال إن منع من الإرث أصلاً فللخروج عن طبقته أو درجته والا فإنما يمنع من البعض والتاسع عشر اقتران موت المتوارثين أو الاشتباه لا لغرق أو هدم وهو مخرج عن الانسانية علماً أو احتمالاً والعشرون التبراء عند السلطان من جريرة الابن وميراثه وهو قول نادر للشيخ والقاضي وفي هذا الفصل مطالب ثلاثة في الموانع الثلاثة وخاتمة في الأربعة الباقية

المطلب الأول في الكفر وهو كل ما يخرج به معتقده من دين الاسلام سواء كان حربياً أو ذمياً أصلياً أو مرتداً أو على ظاهر الاسلام إذا جحد ما يعلم ثبوته من الدين ضرورة كالخوارج والغلاة ومستحل الخمر وترك الصلاة ونحو ذلك الا إذا ادعى الجهل بحكم الشرع وأمكن في حقه فلا يرث كافراً مسلماً بالنصوص واجماع المسلمين ويرث المسلم الكافر عندنا على اختلاف ضروبه فان الاسلام لم يزد الا عزا وقوة ولو خلف الكافر الأصلي ورثة كفاراً ورثوه فقال إن لم يكن معهم مسلم بلا خلاف ولو كان معهم مسلم كان الميراث كله له بالاتفاق سواء قرب أو بعد حتى أن

مولى النعمة بل ضامن الجريرة المسلم يمنع الولد الكافر من ميراثه من أبيه الكافر عن الصادق (ع) المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه لكن الشيخان (والحليان صح)

والقاضي والكيدري على فقال إن للكافر فقال إن كان له أولاد صغار ينفق عليهم مما ترك حتى يبلغوا فان بلغوا مسلمين ورثوا والا كان الميراث للمسلم وهو قوي فقال إن فقدوا

الأبوين جميعاً لان كل مولد يولد على الفطرة وانما حكم بكفرهم تبعاً لهما فإذا ماتا زالت التبعية ومن مالك بن أعين انه سال أبا جعفر (ع) عن نصراني مات وله ابن

أخ مسلم وابن أخت مسلم وللنصراني أولاد وزوجة نصارى قال فقال أرى فقال إن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن أخته ثلث ما ترك فقال إن لم يكن له ولد صغار

فإن كان له ولد صغار فإن على الوارثين فقال إن ينفقا على الصغار مما ورثا من سهم حتى يدركوا قيل له كيف ينفقان قال فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي

النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فإذا أدركوا قطعوا النفقة عنهم قيل له فإن أسلم الأولاد وهم صغار قال فقال يدفع ما ترك أبوهم إلى الامام حتى يدركوا فإن بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم إليهم وان لم يتموا على الاسلام إذا أدركوا دفع الامام ميراثه إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمين يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك وإلى ابن أخته ثلث ما ترك والامام لا يمنع الولد الكافر ولا غيره من الإرث ولا يرث الكافر مع واحد من الوارث اتفاق والا انتفى التوارث بين الكفار رأسا فما يطلق من منع الوارث الكافر من الإرث إذا كان له وارث مسلم وان بعد مخصوص بغير الامام ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة بان أسلمت ومات في العدة أو طلقها في المرض فمات وأسلمت في العدة فإن قلنا بالرد على الزوجة إذا انفردت مطلقا أو في الغيبة فلا بحث لان وجود الكافر الوارث معها كعدمه والا نقل بالرد فأقوى الاحتمالات فقال إن للزوجة الثمن للدخول في عموم النصوص والباقي للولد لأنها بالنسبة إلى الباقي كالمعدومة لا للامام لان الولد انما يحجب الزوجة عن الثمن إذا ورث ويمكن منعه ثم احتمال فقال إن

يكون لها الربع لكون الولد الكافر بالنسبة إليها كالمعدوم فالباقي له لكونها بالنسبة إليه كالمعدومة والامام لا يمنع الوارث الكافر أولها لأنه إذا اجتمع وارثان مسلم وكافر لم يتشاركوا بل انفرد المسلم بالإرث وأيضا جعل الربع لها مبنى على عدم ارثه فلو ورثناه الباقي تناقض الحكمان وانما منعناه من الرد عليها لكون الباقي حقا للامام أو لو ارث اخر فإذا لم يكن هنا

للامام ولا لغيره رددناه عليها أو للامام مطلقا وإذا كان ظاهرا لأننا أعطيناها الربع لعدم ارث الولد فهو كالمعدوم وهو خيرة النهاية والسراير والمهذب والجامع ولما كان جعل الباقي لها منافيا في الظاهر لعدم الرد عليها مطلقا وجه الكلام ناظروه بان المراد بالقول بالرد القول به مطلقا فمقابله يعم القول بعدمه مطلقا أو عند الظهور وجعل الباقي للولد مبني على القول بعدم مطلقا وجعله لها على القول بالرد في الغيبة وجعله للامام على حضوره أو القول بعدم مطلقا وما ذكرناه ظاهر العبارة ولا بعد فيه ولو كان الميت مرتدا فإن كان له وارث مسلم ورثه وإن كان ضامن جريرة كان معه غيره أم لا والا كان ميراثه للامام ولا شيء لأولاده وسائر أقربائه الكفار سواء كانت رده عن فطرة أو لا عنها وسواء ولد له في حال كفره الأصلي أو بعد اسلامه أو بعد ارتداده وفاقا للسراير والشرايع والنافع وميراث المبسوط وفي كتاب المرتد منه فقال إن المال لبيت المال إذا لم يكن وارث مسلم وفي النهاية والمهذب والوسيلة كذلك في المرتد لا عن فطرة ونص في الأولين في المرتد عن فطرة على الكون للامام ولم ينص في الوسيلة فيه على شيء وحمل ابن إدريس بيت المال على بيت مال الإمام قال في النهاية وقد روى أنه يكون ميراثه لورثته الكفار يعني المرتد لا عن فطرة قال وذلك محمول على ضرب من التقية لأنه مذهب العامة وقال أبو علي فقال إن كان المرتد ممن كان مشركا فأسلم ثم رجع إلى الشرك ولا قرابة له مسلم كان ميراثه لقرابته المشركين كذلك روى ابن فضال وابن يحيى عن أبي عبد الله (ع) قال ولنا في ذلك نظر وفي الصحيح عن إبراهيم بن عبد الحميد أنه قال للصادق (ع) نصراني أسلم ثم رجع إلى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وأفتى بمضمونه الصدوق في المقنع وسلم الشيخ والتهذيب والاستبصار كون الميراث لولده النصارى فقال إن لم يكن له ولد مسلمون وعليه حمل الخبر وهو مراد الصدوق وفي الصحيح أبي ولاد انه سأله (ع) عن رجل ارتد عن الاسلام لمن يكون ميراثه قال يقسم ميراثه على ورثته على كتاب الله وقال الباقر (ع) في خبر محمد بن مسلم من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت امراته منه ويقسم ما ترك على ولده ويمكن حملهما على المسلمين خصوصا والثاني في المرتد عن فطرة وظاهر حاله اسلام أولاده كامراته ولو كان الميت مسلما وله ورثة كفار لم يرثوه بالاجماع والنصوص وورثته الامام مع عدم الوارث المسلم وان بعد كالضامن كما

في صحيح أبي بصير
وحسنه انه سال الباقر (ع) عن رجل مسلم مات وله أم نصرانية وله
زوجة وولد مسلم فقال فقال إن
أسلمت أمه قبل فقال إن
يقسم ميراثه أعطيت السدس قال فإن لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في
الكتاب من المسلمين نصرانية وله قرابة
نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال فقال إن
أسلمت أمه فان لها جميع ميراثه وان لم تسلم أمه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في
الكتاب فان ميراثه له وان لم
يسلم من قرابته أحد فان ميراثه للامام وهو وان خص القرابة بالذكر لكنه مبنى على
الغالب من انتفاء المولى والضامن ولو أسلم الكافر الوارث على ميراث قبل قسمته
شارك الورثة فقال إن
ساواهم في المرتبة واختص به فقال إن
كان أولي منهم بالنصوص والاجماع وعموم أدلة الإرث سواء كان الميت مسلما أو
كافرا والأقرب تبعية النماء المتجدد
بين الموت والاسلام كالحادث بعد الاسلام والمتقدم على الموت لان الاسلام كشف
عن استحقاقه المال حين الموت أو لبقاء المال على حكم مال الميت ما كان
موقوفا أو لأنه فرع الأصل فإذا ملك الأصل ملكه لان الفرع لا يكون أقوى من أصله
ويحتمل العدم لانتقال التركة عند الموت إلى المسلمين لثلا يبقى بلا مالك
وإن كان متزلزلا فالنماء في ملكهم والاسلام لم يكشف عن تقدم الملك فان الكفر
مانع من الإرث أو الاسلام شرط له ويمكن فقال إن
يكون المانع هو الكفر المسمى إلى
القسمة والشرط الاسلام حينها والأقرب ثبوت الإرث فيما لا يمكن قسمته على اشكال
من الدخول في عموم الاسلام قبل القسمة ومن فقال إن
هذه العبارة انما يقال في الأكثر
فيما يمكن قسمته وهو المحقق لحقيقة القبلية والأقرب عدمه اي الإرث لو أسلم قبل
القسمة حقيقة ولكن وهب أو باع أحد الورثة حصته من غير قسمة على
اشكال من انتفاء القسمة حقيقة ومن انه قسمة حكومية مزيل للحصة عن ملك مالكةا
فهي أقوى ولا له فقال إن
شارك فاما فقال إن
يشمل الشركة ما بيع أو وهب وهو (بط)
أو يخص بالباقي وهو كذلك لاستلزامه مشاركة بعض الورثة دون بعض وفيه منع بطلان
الأول إذا قلنا بكشف الاسلام عن تقدم الملك لاستلزامه الكشف

عن بطلان البيع أو الهبة ولو أسلم بعد القسمة فلا شيء له وإن كانت أعيان التركة باقية وكذا لو خلف الميت واحد مسلما لم يكن لمن أسلم معه شيء إذ لا قسمة هنا وارث من تجدد اسلامه انما ثبت على خلاف الأصل للنصوص من الاخبار والأصحاب وهي انما تناولت ما إذا أسلم قبل القسمة وقد صرح بذلك في النهاية والمهذب وغيرهما وفي النكت انه فتوى الأصحاب وخالف أبو علي فورث ما بقيت العين في يد الوارث إما لو لم يكن له وارث مسلم سوى الامام فأسلم قيل في الشرايع هو أولي من الامام لما تقدم من قول الباقر (ع) في خبر أبي بصير فان أسلمت أمه فان لها جميع ميراثه وان لم تسلم أمه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته أحد فان ميراثه للامام وهو نص في الباب لم يكن تبرعا منه عليه السلام والخبر مروى وبطرق منها صحيح ومنها حسن ولعموم أدلة الإرث وقيل لا ترث لان الامام كالوارث الواحد غيره وقيل في الوسيلة وظاهر المبسوط والايجاز والاصباح فقال إن

أسلم قبل النقل إلى بيت مال الإمام فهو أولي والا فالامام ولم يظهر لنا مستنده ولعلمهم وجدوا بذلك خبرا أو حملوا الخبر المذكور انفا على التبرع ثم إنهم أطلقوا بيت المال فيحتمل فقال إن يكونوا أرادوا بيت مال المسلمين وانه إذا خرج عن ملكه وملكه المسلمين لم يجد الاسلام والا أفاد الإرث واحتمل بعضهم فقال إن

يكونوا نزلوا النقل منزلة تصرف الامام فيه ولو كان الوارث الواحد زوجا أو زوجة فأسلم فان قلنا بالرد عليهما لم يرث لاتحاد الوارث وان منعناه ورث ما فضل عن فرضهما فقال إن

أسلم قبل القسمة بينه وبين الامام والشيخ في النهاية والقاضي مع تصريحهما بان الاسلام لا يفيد مع اتحاد الوارث صرحا بأنه فقال إن خلقت المرأة زوجا مسلما وورثة كفارا كان الميراث كله للزوج وسقط غيره فان أسلموا رد عليهم ما يفضل من سهم الزوج وقد أورد عليه ابن إدريس انه لا قسمة هنا فلا يجدى تجدد الاسلام وأجاب عنه المحقق في النكت بان الزوج انما يستحق بالأصالة النصف والربع وانما يستحق الفاضل بالرد مع انتفاء من يصلح فقال إن يكون وارثا إما مع من يمكن فقال إن

يرث كالكافر فلا يستحقه الا إذا عرض الاسلام على الكافر فأباه فهو كالامام في أنه فقال إن أسلم أحد القرابة على الميراث لم يرث لاشتراكهما في فقال إن استحقاقيهما ليسا بالأصالة بل لعدم الوارث وفيه ان النصوص انما تضمنت الاسلام قبل القسمة فإذا اتحد الوارث المسلم استحق التركة عند

موت المورث بلا فصل أصالة أو ورد أو اشتراط الاستحقاق بالرد لعدم الوارث بالقوة أيضا ممنوع بل هو أول المسألة والحكم في الامام أيضا ممنوع وأيضا لو تم ما ذكره لجرى في كل من يرد عليه وفي كل مانع يمكن زواله كالرق وللزم ايحاف الفاضل إلى موت الكافر أو اسلامه إذ لا دليل على الاكتفاء بالإباء إذا عرض عليه مرة مع أنه قد يتعذر العرض لغيبة أو جنون ولو كانت الزوجات

أربعاً فأسلمت واحدة فلها كمال الحصّة من الربع أو الثمن لان الباقيات كالمعدومات ولو أسلم بعد قسمة البعض من التركة احتتمل الشركة مع المساواة في الدرجة أو الاختصاص مع الأولوية في الجميع لصدق فقال إن الجميع لم يقسم مع الحكم في النصوص بان المسلم قبل القسمة له حقه من الميراث واحتمل في الباقي خاصة لصدق التركة والميراث على كل جزء مما تركه الميت فيصدق على المقسوم انه ميراث وتركة قد قسم قبل الاسلام فلا تستحقه وعلى الباقي انه ميراث وتركة أسلم عليه الوارث قبل القسمة وفيه فقال إن

أكثر الاخبار يتضمن النص على فقال إن من أسلم على ميراث قبل فقال إن يقسم فله ميراثه وغاية الامر فقال إن يعم الميراث كل التركة وبعضها وهو لا يفيد تخصيص قولهم عليهم السلام فله ميراثه بان له ميراثه من غير المقسوم نعم في بعضها فقال إن من أسلم على ميراث قبل فقال إن يقسم فهو له وهو مناسب للاختصاص بالباقي فقال إن لم نقل فقال إن

الجميع ميراث لم يقسم واحتمل المنع من الإرث مطلقاً على بعد بناء على أنه إذا وقعت القسمة في التركة صدق انها قسمت وان لم تستوف القسمة ولم يحتمله في التحرير ولو كان الكافر من صنف متعدد اشخاصه المسلمون وهناك صنف اخر مشارك لذلك الصنف في الإرث وقسمت التركة بين الصنفين ولم يقسم كل صنف حصته بين افراده فالأقرب الشركة إذا أسلم الكافر قبل قسمة صنفه حصتهم بين أنفسهم لأنه لا يشارك الصنف الأخر فلا يقدح القسمة بين الصنفين ويكون حصة صنفه بالنسبة إليه بمنزلة كل التركة ولان ألفاظ النصوص الاسلام على ميراث أو الظاهر فقال إن هذه الإضافة انما يتحقق فيما له فقال إن

يرثه أو يرث منه وإذا قسمت التركة بين الصنفين لم يرث من حصة الصنف الأخر شيئاً فلم يسلم الا على حصة صنفه وهي لم يقسم ويحتمل العدم بناء على صدق القسمة في التركة في الجملة وصدق الاسلام على الجميع للمشاركة فيه في الجملة لعدم استلزامها المشاركة في كل جزء منه ويصلح أيضاً منشأً للوجهين ما مر من صرف الميراث والتركة إلى كل ما تركه الميت أو تعميمه له ولكل جزء وذلك كعم كافر وللميت أعمام وأخوال مسلمون فاقسموا المال بينهم أثلاثاً ولم يقسم الأعمام نصيبهم قبل اسلامه لم يشارك قطعاً

وان لم يقسم الأخوال نصيبهم فإنه ليس وارثا بالنسبة إلى نصيبهم ولا بالقوة وكذا لو كان الكفار ولدا ذكرا مع أولاد ذكور وأبوين مسلمين فاقسموا المال أثلاثا ولم يقسم الأولاد نصيبهم بخلاف ما لو كان ولدا ذكرا مع أولاد ذكور وإناث فلا يجدي الاسلام إذا اقتسموا لزيادة نصيبهم اي الأولاد الذكور لو كان مسلما ويلزم منه فقال إن يوجب القسمة المتقدمة اخذ الصنف الأخر ما كان يأخذه لو كان مسلما فلو ورثناه بعد الاسلام أبطلنا القسمة واستعدنا من الصنف الأخر مثلا إذا خلف ثلاثة بنين أحدهم كافر وبنيتين مسلمتين فإذا قسموا التركة قسموها أثلاثا ثم فقال إن أسلم الابن الكافر وورثناه لزم القسمة أرباعا فالضابط فقال إن توريث المتجدد الاسلام فقال إن أبطل القسمة لم يرث والا ورث ولو تعدد الكافر في درجة فأسلم أحدهما قبل القسمة شارك دون الأخر وان أسلم بعدها ولو ادعى الاسلام قبل القسمة فالقول قول الورثة مع اليمين اتفقا على زمان القسمة أو لم يتعرض له أو اختلفا في الزمانين كما يقتضيه الاطلاق بل وان اتفقا على زمان الاسلام واختلفا في تقدم القسمة عليه لأصالة عدم الإرث الا مع يقين السبب أو ارتفاع المانع بعد تيقن حصوله واستقرار ملك الورثة وعدم جواز الاستنقاذ من أيديهم واصل تأخر الاسلام إذا اتفقا على زمان القسمة وفي الدروس لو قيل بأنهما فقال إن اتفقا على زمان القسمة واختلفا في تقدم الاسلام أو اختلفا في زمان القسمة والاسلام يحلف الوارث وان اتفقا على زمان الاسلام واختلفا في تقدم القسمة وتأخرها يحلف المتجدد اسلامه كان قويا وهو كما قال فان صدقه أحدهم نفذ في نصيبه خاصة للاخذ باقراره في حقه دون غيره وإن كان عدلا وشهد معه اخر ثقة شارك جميع الورثة ولو انفرد ففي اثبات حقه باليمين مع الشاهد اشكال من فقال إن المشهود به تقدم الاسلام ومن فقال إن المقصود هو المال وكذا الشاهد والمرأتان و الطفل تابع لاحد أبويه في الاسلام كما مر من الأمانات فلو كان أحدهما مسلما فهو بحكمه وإن كان الأخر كافرا وكذا لو أسلم أحد أبويه بعد كفره تبعه الولد في الاسلام فالولد الصغير الذي يحكم باسلامه يرث ويورث بحسب الاسلام وكذا إذا بلغ مجنونا فان بلغ فامتنع من الاسلام قهر عليه ولم يقر على الكفر لأنه مرتد خلافا لبعض العامة فان أصر على الكفر كان مرتدا اي حكم عليه بحكم المرتدين من القتل والضرب وانه لا يرثه الا المسلم والامام ومما ينص عليه قول أمير المؤمنين (ع) إذا

أسلم الأب جر الولد إلى الاسلام فمن أدرك من ولده دعى إلى الاسلام فان أبى قتل
وقول الصادق (ع) في مرسل أبان بن عثمان في الصبي إذا شب فاختر النصرانية واحد
أبويه نصراني أو مسلمان قال فلا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن
زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه قال لا يترك وذلك إذا كان أحد أبويه
نصرانيا والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب لعموم الأدلة والاشترك في
الاقرار بالشهادتين الموجب للمعاملة معهم كما يعامل مع المسلمين وان كانوا
منافقين وفي بعض نسخ المقنعة ويرث المؤمنون أهل البدع من المعتزلة والمرجئة
والخوارج والحشوية ولا تترث هذه الفرق أحدا من أهل الايمان كما يرث المسلمون
الكفار ولا يرث الكفار أهل الاسلام وفي بعضها ويتوارث المسلمون وان اختلفوا في
الأهواء فلا يمنع تباينهم في الآراء من توارثهم وهو الموافق للمشهور وللدليل
وقال الحلبي ولا يرث الكافر المسلم وان اختلفت جهات كفره وقرب نسبه ويرث
المسلم الكافر وان بعد نسبه كابن خال مسلم والموروث مسلم أو كافر له ولد كافر
بيهودية

أو نصرانية أو حربية أو تشبيهه أو جحد نبوة أو امامة ميراثه لابن خاله المسلم دون ولده
الكافر ولعله أراد بجحد الإمامة جحدها من رأس واعتقاد انه لا امام والكفار
يتوارثون وان اختلفوا في الملل لعموم الأدلة وكون الكفر كملة واحدة والاختبار وان
نطقت بنفي التوارث بين أهل ملتين لكنها نطقت أيضا بتفسيرهما بالاسلام
والكفر فاليهودي يرث النصراني أو الحربي وبالعكس وقال الحلبي يرث كفار ملتنا
غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال سلار انهم يتوارثون إذا لم يكونوا حربيين
وفي شرح الايجاز فاما الكافر الحربي فلا يرث من أهل الذمة ويكون ميراثهم للإمام إذا
لم يكن للميت منهم نسب ذمي ولا مسلم إما المرتد فإن كان عن فطرة الاسلام بان
انعقد

حال اسلام أحد أبويه أو أسلم أحد أبويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم
ارتد قسمت تركته حين ارتداده بين ورثته المسلمين ان كانوا وتبين
زوجته وتعتد عدة الوفاة وان لم يقتل وذلك كله لأنه لا تقبل توبته بل يجب قتله حين
ارتد فينزل منزلة الميت كل ذلك بالاجماع والنصوص كقول
الصادق (ع) في خبر عمار كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا
صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته باينة منه
يوم ارتد فلا تقربه وتقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى
الامام فقال إن

يقتله ولا يستتبه وانما فسرنا المرتد عن فطرة بمن ذكرنا لنصهم
على فقال إن

من ولد على الفطرة فبلغ فأبى الاسلام استتيب كما مر وقبل أبو علي توبة المرتد مطلقا

للأخبار العامة في الاستتابة وإن كان امرأة لم تقتل بل تحبس ويضيق

(٢٧٩)

عليها وتضرب أوقات الصلوات كما قال الصادق (ع) في مرسل الحسن بن محبوب والمرأة إذا ارتدت استتيب فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وقال الباقر (ع)

في خبر غياث بن إبراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات ولا تقسم تركتها حتى تموت

وذلك لأنها لو تابت قبلت توبتها ولو كان المرتد عن غير فطرة بالمعنى الذي عرفته استتيب بالاجماع والنصوص كالاخبار العامة والخاصة على التفصيل كتوقيع أمير المؤمنين (ع) إلى عامله إما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وسيأتي الخلاف في مدة الاستتابة ولا يقسم تركته الا فقال إن يقتل إذا لم يتب أو يموت وتعتد زوجته من حين الارتداد عدة الطلاق فان عاد إلى الاسلام في العدة فهو أولي بها وان خرجت وهو مرتد لم يكن له عليها سبيل قطع الأصحاب بالحكمين فكأنهم اتفقوا عليه وقال الصادق (ع) في صحيح أبي بكر الخضرمي

إذا ارتد الرجل عن الاسلام بانتهى امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع إلى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه ولتعتد منه لغيره وان مات أو قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها فقال إن ماتت وهو مرتد عن الاسلام وظاهره نفى الأولوية وان أسلم في العدة ويمكن حمل البيونة على أنه ليس له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج عليها قبله بعد العدة ولا يمنع من الإرث بمن يتقرب إلى الميت بالكافر وان منعت منه الوصلة لتزولها بالكفر منزلة المعدوم

المطلب الثاني في القتل القاتل لا يرث مقتوله بالاجماع والنصوص إذا كان القتل عمدا ظلما ولو كان بحق لم يمنع عندنا كما في خبر حفص بن غياث فقال إن سال الصادق (ع) عن طائفتين من المؤمنين إحداهما باغية والأخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل من أهل العراق أباه وابنه أو أخاه أو حميمه وهو من أهل البغي وهو وارثه هل يرثه قال نعم لأنه قتله بحق وفيه للعامة خلاف ولو كان خطأ قيل في النافع والجامع وظاهر المقنعة والمراسم ورث مطلقا وفي الشرايع انه أشهر ودليله عموم أدلة الإرث ورفع الخطأ عن الأمة وصحيح ابن سنان سال الصادق (ع) عن رجل قتل أمه أيرثها قال فقال إن كان خطأ يرثها وإن كان عمدا لم يرثها ونحوه حسن محمد بن قيس عن الباقر عن أمير المؤمنين عليهما السلام

وقيل يمنع من الإرث مطلقا وهو قول الحسن لعموم الأخبار المانعة وخصوص قول الصادق (ع) في خبر الفضيل بن يسار لا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأ وهو ضعيف مرسل وقال الحسن كيف يرث وهو يؤخذ منه الدية وجوابه ظاهر كما في الانتصار وغيره إذ لا منافاة بين اخذ الدية والإرث من غيرها وقيل في المشهور يمنع من الدية خاصة وقد حكاه الشيخ عن المفيد وحكى عليه الاجماع في السراير وهو جيد للجمع بين الاخبار والنص في بعض الأخبار على منع ارث القاتل من الدية كقول الباقر (ع) في حسن محمد بن قيس والمرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه وفي بعضها عليه في الخطاء بخصوصه كقوله صلى الله عليه وآله

لا يتوارث أهل ملتين بشئ وترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته ولقوله تعالى ودية مسلمة إلى أهله ولو ورثناه من الدية لم يجب عليه الا تسليم الباقي فقال إن لم ينحصر الوارث فيه

ولا فرق في ذلك بين مراتب النسب والسبب وان اختلفت اخبار الخطأ ببعضها وفي بعض عبارات العامة ما يوهم فقال إن

الأب يرث ابنه الذي قتله وفي اشتراط استقرار الحياة في المقتول في المنع من الإرث اشكال من الاشكال في صدق القتل لتنزله بعدم استقرارها منزلة الميت ولو لم يكن للمقتول وارث الا القاتل كان الميراث للامام وهو الذي اراده من قال كان لبيت المال ومنهم (المص) في التحرير ولكن في المقنعة انه لبيت مال المسلمين وفي الجامع فقال إن الامام يأخذ الدية ويجعلها في

بيت مال المسلمين وهو نص ما ستسمعه من حسن أبي ولاد ولو كان لقاتل أبيه ولد ورث الجد ولم يمنع لمنع الأب إذا لم يكن هناك للمقتول ولد الصلب كما قال أحدهما

عليهما السلام في خبر جميل فإن كان للقاتل ابن ورث الجد المقتول وفي خبر اخر له لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو لم يكن للمقتول وارث الا الكافر والقاتل ورث الامام ولم يكن للكافر المطالبة بالدم فان أسلم الكافر قبل نقل المال ورث على القول الذي تقدم وطالب بالقتل ولو نقلت التركة قبل اسلامه طالب بالقتل ولم يرث ولو لم يكن له وارث سوى الامام لم يكن له العفو وفاقا للأكثر بل يأخذ الدية أو يقتص ففي

الحسن عن أبي ولاد انه سأل الصادق (ع) عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين الا أولياء من أهل الذمة من قرابته فقال على الامام فقال إن

يعرض على قرابته
من أهل بيته الاسلام فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل إليه فان شاء قتل وانشاء اخذ
الدية فإن لم يسلم أحد كان الامام ولي امره فانشاء قتل وان شاء اخذ
الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك
يكون ديته لإمام المسلمين قال فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع
المسلمين وانما على الامام فقال إن
يقتل أو يأخذ الدية وليس له فقال إن
يعفو وأجاز ابن إدريس للامام العفو لان الامام ولي المقتول فان رضي هو والقاتل بالدية
فإنها

تكون له لا لبيت مال المسلمين قال لان الدية عندنا يرثها من يرث المال والتركة سوى
كلالة الام فان كلالة الام لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بغير خلاف
وتركته لو ماتت كانت لإمام المسلمين بغير خلاف بيننا ولان جنايته على الامام لأنه
عاقلته وحمل الرواية على

التقية ونفى عنه الباس في المختلف قال لكن
العمل بالرواية أولي ويرث الدية كل مناسب ومسائب عدا المتقرب بالام على رأى
وفاقا للأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والايجاز وجنایات الخلاف وابن إدريس
في الموارد وموضع من الجنایات وهو الذي سمعته الان وسمعت انه نفى الخلاف
عنه والشيخ ادعى الاجماع عليه في الخلاف ويؤيده الاخبار كقول الصادق (ع) في
صحيح

ابن سنان قضى أمير المؤمنين (ع) فقال إن
الدية يرثها الورثة الا الاخوة والأخوات من الام فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً ونحوه في
صحيح سليمان بن خالد وقول

الباقر (ع) في صحيح محمد بن قيس الدية يرثها الورثة على فرائض الموارد الا
الاخوة من الام فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً والظاهر فقال إن
حرمان الاخوة والأخوات

يقتضى حرمان غيرهم من الأحوال وغيرهم بطريق الأولى وأطلق في جراح المبسوط
وميراث الخلاف انه يرثها جميع الورثة وادعى الاجماع عليه في الخلاف وهو
خيرة ابن إدريس في موضع من الجنایات عملاً بعموم الأدلة قال فلا يرجع عن كتاب
الله باخبار آحاد لا يوجب علماً ولا عملاً وهي أيضاً معارضة باخبار مثلها والاجماع
فغير منعقد على ما ذكره في نهايته فإذا لم يكن على المسألة اجماع فالتمسك فيها
بكتاب الله هو الواجب وزيد في المهذب والايجاز وجنایات الخلاف انه لا يرثها
النساء ممن يتقرب بالأب أيضاً وجمع في شرح الايجاز بين قولي الشيخ بمنع النساء
المتقربات بالأب وبإرثهن بالمنع إذا انفردن والإرث إذا اجتمعن مع الذكور وحكى فيه



(۲۸۰)

قول بالعكس ولا يرث أحد الزوجين القصاص اتفاقا بل فقال إن تراضوا في العمد على الدية ورثا منها بالاجماع كما هو الظاهر والنصوص العامة والخاصة وخبر السكوني فقال إن

عليا (ع) كان لا يرث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يرث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا مع الضعف محمول على التقية أو على فقال إن

يكون القاتل أحدهما خطأ والا تراضوا عليها فلا يرثان من جهة القتل شيئا والدية عندنا في حكم مال الميت وان تجددت بعده يقضى منها ديونه ويخرج منها وصاياه وإن كان القتل عمدا لكن فقال إن رضي الورثة بالدية في العمد قال في الخلاف والمبسوط انه قول عامة الفقهاء الا أبا ثور وعن إسحاق بن عمار عن الصادق (ع)

قال إذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كساير الأموال وعن يحيى الأزرق عن الكاظم (ع) في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ أهله الدية من قاتله عليهم ان يقبضوا ديته قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما أخذوا الدية فعليهم فقال إن يقبضوا دينه وقال أمير المؤمنين (ع) في خبر السكوني من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد قيس انه (ع) قضى في وصية رجل قتل انها ينفذ من ماله وديته كما أوصى وليس للديان منعهم من القصاص وان مات فقيرا وفاقا للمحقق وابن إدريس لان القصاص حقهم أصالة والأصل عدم وجوب الرضا بالدية وبرائة ذمهم من قضاء الدين وخلافا للنهائية وجماعة فقالوا لا يجوز لهم الاقتصاص حتى يضمّنوا الدين للغرماء لخبر أبي بصير سال الصادق (ع) عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه فقال إن يهبوا دمه لقاتله وعليه

دين فقال فقال إن

أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهو أوليائه دمه للقاتل فجايز وان أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمّنوا الدين للغرماء كذا رواه المحقق في النكت وبه استدلل للشيخ وكذا ابن الريبب والشهيد وأجابوا بالضعف والندرة ومخالفة الأصول والذي في التهذيب انه سأله (ع) عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه فقال إن

يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال فقال إن

أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب أوليائه دمه للقاتل ضمّنوا الدية للغرماء والا فلا وهو لا

يفيد المطلوب وقال أبو منصور الطبرسي فقال إن

بذل القاتل الدية لم يجز للولي الاقتصاص ما لم يضمّن الدين والا كان له وهل يلحق

شبيه العمد بالعمد في المنع من الإرث أو بالخطأ الأقرب الأول وفاقا لأبي علي لعموم الأخبار المانعة من ارث القاتل خرج الخطأ بالدليل وخلافا لسائر واختار في التحرير والمختلف لأصل الإرث وخرج العامل بالاجماع وهو المتبادر من اطلاق القاتل وقد خص به في بعض الأخبار وهو الاثم المتهم فينبغي فقال إن يعامل بنقيض غرضه ونص الفضل بن شاذان على فقال إن

من ضرب ابنه غير مسرف يريد تأديبه فقتله ورثه قال لان ذلك للأب وهو مأمور بتأديب ولده لأنه في ذلك بمنزلة الامام يقيم حدا على رجل فمات فلا دية عليه ولا يسمى الامام قاتلا وان ضربه ضربا مسرفا لم يرثه الأب قال فإن كان بالابن جرح فبطه الأب فمات الابن من ذلك فان هذا ليس بقاتل وهو يرثه ولا كفارة عليه ولا دية لان هذا بمنزلة الأدب والاستصلاح والحاجة من الولد إلى ذلك والى شبهه من المعالجات ونحوه كلام الحسن وقد حكاه الكليني والصدوق ساكتين عليه والقتل بالسبب مانع كالمباشرة فقال إن عمدا فكالعمد وان خطأ فكا الخطأ للاشتراك في التهمة والدخول في اسم القاتل والمساواة

للقاتل في التسبب لزوال الحياة وان اختلفا قربا وبعدا فلو شهد مع جماعة ظلما على مورثه فقتل لم يرثه كما ينص عليه وإن كان خطاه ورث من التركة دون الدية إما لو شهد بحق فقتل فهو يرثه وفيه منع شمول القاتل له مع فقال إن الأصل الإرث وقال الفضل بن شاذان ولو فقال إن رجلا حفر بئرا في غير حقه أو اخرج كنيفا أو ظلة فأصاب شئ منها وارثا فقتله لم يلزمه الكفارة وكانت الدية على العاقلة وورثه لان هذا ليس بقاتل الا ترى انه لو فعل ذلك في حقه لم يكن قاتلا ولا وجب في ذلك دية ولا كفارة واخراج ذلك في غير حقه ليس هو قتلا لان ذلك بعينه يكون في حقه ولا يكون قتلا وانما الزم العاقلة الدية احتياطا للدماء ولئلا يبطل دم امرء مسلم ولئلا يتعدى الناس حقوقهم إلى ما لا حق لهم فيه ونحوه كلام الحسن وحكاية الكليني والصدوق ساكتين عليه وكذا قتل الصبي والمجنون والنايم

مانع للدخول في عموم القاتل غاية الأمر الدخول في قتل الخطاء كما في التحرير فيمنع ما يمنع منه وأطلق الفضل والحسن ارث الأولين إذا قتلا وقيل يمنعهما دون النائم ولو أمر عاقل كبير ببط جراحة أو قطع سلعة ففعل فمات ورثه الامر لضعف السبب وعدم شمول القاتل له بخلاف الصبي والمجنون وإذا قتل العادل الباغي ورثه لأنه قتل بحق وللعمامة فيه خلاف والمشارك في القتل كالقاتل مستقلا إما الناظر والممسك ففيهما اشكال من انتفاء القتل عنهما حقيقة ومن اعانتها عليه فكانا مشاركين له ولو شهد مع جماعة على مورثه بما يوجب قتله ظلما

فقتل لم يرث للتسبب وإن كان الحق يثبت بغيره ممن شهد أو لم يشهد لو لم يشهد لأنه شارك في السبب كما لو اشترك اثنان في مباشرة القتل أو تسببه وإن كان لو انفرد أحدهما كفى في القتل إما لو شهد بعد الحكم لم يمنع لانتفاء التسبب ولو جرح أحد الولدين أباه والآخر أمه ثم ماتا دفعة ولا وارث سواهما فلكل منهما مال الذي لم يقتله والقصاص على صاحبه ولو عفا أحدهما عن الآخر فلا آخر قتل العافي ويرثه لأنه قتله بحق ولو بادر أحدهما فقتل أخاه سقط القصاص عنه إذ لا مطالب به وورثه لأنه قتله بحق ويحتمل العدم لأنه تعدى بالمبادرة إلى الاستيفاء ولو قتل أكبر الاخوة مثلا الثاني والثالث الرابع ولا وارث لهما سواهما فميراث الرابع للأكبر خاصة فيرجع إليه نصف دم نفسه وله قتل الثالث وليس للثالث قتله الا فقال إن يدفع إليه نصف الدية ولو بادر الأكبر فقتل الثالث ورثة قال في التحرير ويحتمل فقال إن

لا يرثه لأنه تعدى
باستيفاء حقه أولا

المطلب الثالث في الرق وهو يمنع بالاتفاق والنصوص من الإرث في الوارث والموروث ملكنا الرقيق أو لا فإنه فقال إن ملك فملكاً غير مستقر يزول بزوال ملك المولى عن رقبته كما إذا باعه وسواء تشبث بالحرية كالمدير وأم الولد والمكاتب الذي لم يتحرر منه شيء أولا الا المكاتب الذي مات عن وفاء فقد مر الخلاف فيه فلو مات عبد لم يرثه أحد لان ماله لمولاه ملكا لا إرثا ملكناه أم لا كما عرفت ولو اعتق بعضه ورث ورثته الأحرار من ماله بقدر الحرية وكان الباقي لمولاه ولو مات حر وخلف وارثا مملوكا لغيره واخر حرا فالميراث للحر وان بعد كضامن الجريرة دون الرق وان قرب كالولد ولو تقرب الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب كما قال الصادق (ع) في خبر مهزم في عبد مسلم له أم نصرانية وابن حر فماتت الام يرثها ابن ابنها الحر ولو أعتق المملوك على ميراث قيل قسمته شارك فقال إن ساواهما واختص به فقال إن كان أولي منهما ولو أعتق بعد القسمة أو كان الوارث واحدا منع ولم يكن له شيء كما تقدم

في الكافر إذا أسلم وظاهر المبسوط والايجاز انه فقال إن أعتق قبل حيازة الواحد ورث ونص في الوسيلة والاصباح على الإرث إذا أعتق قبل النقل إلى بيت المال والاشكال لو أعتق بعد قسمة البعض كما تقدم في الكافر ولو لم يكن وارث سوى المملوك لم يعط التركة الامام بل اشترى المملوك من التركة



(۲۸)

ان وفه واعفق وأعطى بقية المال على الخلاف الآتي في غير الأبوين ويقهر مالكه على بيعه فقال إن

امتنع كما روى عن عبد الله بن طلحة انه سال الصادق (ع) عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك إما مملوكة وأختا مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم يعتقان ويورثان قال أرأيت فقال إن

أبى أهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم ذلك تقومان قيمة عدل و يعطى مالهم على قدر القيمة قال الفضل فان قال قائل فان أبى مولى المملوك فقال إن يبيعه وامتنع من ذلك أيجبر عليه قيل نعم لأنه ليس له فقال إن يمتنع وهذا حكم لازم لأنه يرد

عليه قيمته تاما ولا ينقص منه شيئا وفي امتناعه فساد المال وتعطيله وهو منهى عن الفساد قال فان قال فإنها كانت أم ولد لرجل فيكره الرجل فقال إن يفارقها

وأحبها وخشي فقال إن

لا يصبر عنها وخاف الغيرة فقال إن

يصير إلى غيره هل يؤخذ منه ويفرق بينه وبينها وبين ولده منها قلنا فالحكم يوجب تحريرها فان خشي الرجل ما ذكرت وأحب فقال إن

لا يفارقها فله فقال إن

يعتقها ويجعل مهرها عتقها حتى لا يخرج من ملكه ثم يدفع إليها ما ورثت ويتولى الشراء وانعتق الامام أو ناييه إما إذا افتقر

إلى القهر فظاهر فإنه من شأن الحاكم واما بدونه فلان على الحاكم فقال إن يجوز تركات المولى وأموال الغيب ونحو ذلك ويحفظها حتى يصرفها في مصارفها ولا بد في

الشراء من الاحتياط لئلا يزيد الثمن عن القيمة ولا يعلم صحة العتق من غير المالك إذا أوقعه غير الحاكم وان تعذر الحاكم تولى ذلك حتى القهر على البيع عدول

المؤمنين صونا للمال عن الضياع وتغليبا للحرية ولا يكفي الشراء عن العتق وفاقا لنصوص الأكثر للأصل والاختبار وقد يحتمل الكفاية لاطلاق بعض الأخبار

كقول الصادق (ع) في حسن ابن سنان قضى أمير المؤمنين (ع) في الرجل يموت وله أم مملوكة وله مال فقال إن

يشترى أمه من ماله ويدفع إليها بقية المال إذا لم يكن له قرابة له سهم

في كتاب الله وهو من الضعف بمكان ويدفع إلى مالكه القيمة لا أزيد وان طلب الزيادة لم يجب إليها للأصل بل لا يجوز بدون رضا المملوك وهل يكفي المعاطاة أم

لا بد من العقد وجهان من التردد في انصراف الشراء الواقع في النصوص إلى العقد ولكن

لو امتنع من البيع دفع إليه القيمة وكان ذلك كافيا في الشراء واخذ منه قهرا مع احتمال اشتراط العقد خصوصا إذا تولاه الحاكم ولو وفى المال بالثمن خاصة اشترى واعتق ولو قصر المال عن الثمن كانت التركة للامام وفاقا للمشهور قصر الخلاف الأصل

على اليقين فان الاخبار انما تضمنت الشراء واعطاء الباقي وصونا للمملوك عن التشطين المضر بمالكه وفى النهاية والجواهر انها لبيت مال المسلمين وقيل في الكافي عن الفضل يفك بعضه بما وجد ويسعى في الباقي انشاء المولى وانشاء أخدم بالحساب الا انه لم يذكر ذلك الا في الجارية والظاهر مساواة العبد لها فان قال فإن كان قيمتها عشرة آلاف درهم وورثت عشرة دارهم أو درهما واحدا أو أقل من ذلك قيل له لا يبلغ قيمة المملوكة أكثر من خمسة آلاف درهم الذي هو دية الحرة المسلمة إن كان ما ورثت جزء من ثلثين جزء من قيمتها أو أكثر من ذلك أعتق منها بمقدار ذلك وإن كان أقل من جزء من ثلثين جزء لم يعبأ بذلك ولم يعتق منها شئ فإن كان جزء وكسرا أو جزئين وكسرا لم يعبأ بالكسر كما فقال إن الزكاة يجب في المأتين ثم لا يجب حتى يبلغ مأتين وأربعين ثم لا يجب ما بين الأربعينات شئ كذلك هذا قال

فان قال لم جعل ذلك جزء من ثلثين جزء دون فقال إن يجعل جزء من عشرة أو جزء من مأتين أو أقل أو أكثر قيل فقال إن الله عز وجل يقول في كتابه ويسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس هي الشهور فجعل المواقيت هي الشهور وأتم الشهور ثلثين يوما وكان الذي يجب لها من الرق والعتق من طريق المواقيت التي وقتها الله للناس قال فان قال ما قولك فيمن أوصى لرجل بجزء من ماله ثم مات ولم يبين هل يجعل له جزء من ثلثين جزء من ماله كما فعلته للمعتق قيل لا ولكنه يجعل جزء من عشرة من ماله لان هذا ليس هو من طريق المواقيت وانما هو من طريق العدد فلما فقال إن

كان أصل العدد كله الذي لا تكرر فيه ولا نقصان فيه عشرة فأخذنا الأجزاء من ذلك لان ما زاد على عشرة فهو تكرر لأنك تقول أحد عشر واثنا عشر وثلاثة عشر وهكذا تكرر والحساب الأول وما نقص من عشرة فهو نقصان عن حد كمال أصل الحساب وعن تمام العدد فجعلنا لهذا الموصى له جزء من عشرة إذا كان ذلك من طريق العدد وهكذا روينا عن أبي عبد الله (ع) فقال إن له جزء من عشرة

وجعلنا للمعتق جزء من ثلثين لأنه من طريق المواقيت وهكذا جعل الله المواقيت للناس الشهور انتهى وحكى الأصحاب قولاً بفك ما يفى به التركة والسعي في الباقي مطلقاً ونفى القاضي عنه الباس في الجواهر ولم يستبعده في المختلف قال لان

عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الأمور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم و يؤيده فقال إن

الميسور لا يسقط بالمعسور وقوله صلى الله عليه وآله إذا أمرتكم بأمر فاتوا منه ما استطعتم ولو تعدد الوارث الرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم أو نصيب بعضهم عن قيمته لم

يفك على المشهور من عمد الفك إذا لم تف التركة بثمان الرقيق فان شراء البعض بنصيبه مع نصيب اخر ترجيح بلا مرجح ولا يتصور شراء بعض لا بعينه وكان المال للامام

في الأول وفي الثاني هل يفك من يتهض نصيبه بقيمته لكثرتة اي النصيب أو لقله قيمته فيه اشكال من التردد في تنزل الجميع منزلة وارث واحد وتبعيضمهم منزلة تبعيضمه والأظهر العدم وفاقا لسالار لصدق الوارث على كل وتضرر المولى بتبعيضم الواحد دون المتعدد وأيضا من التردد في تقدير الانصاء لتفرعه على الإرث المتفرع على العتق فلا يقطع به قبله مع التساوي في الموجب للإرث وإذا لم يقدر تساوى من يفى نصيبه بقيمته ومن لا يفى فإذا لم تف التركة بشراء الجميع لم يشتر أحد منهم للزوم الترجيح من غير مرجح وسالار يوجب شراء البعض إذا وف التركة به ويندفع عنه الترجيح من غير مرجح بالقرعة والمشهور خلافه ونفى عنه الخلاف في السرائر فان أوجبناه اي فك من يفى نصيبه لم يكن للامام من التركة شئ بل وراث هو بقية المال فرضا وردا كما إذا انحصر فيه الوارث الا فقال إن

يكون أحد الزوجين ولم نقل بالرد هذا كله فقال إن لم تف التركة بشراء الجميع كما لا يفى نصيب كل أو بعض بشرائه ولو وف التركة بشرائهما اي الوارثين فصاعدا أجمع اشترى سواء كان نصيب أحدهما قاصرا عن ثمنه أو لا لصدق وفاء التركة بقيمة الوارث نزلنا الجميع منزلة واحدة؟ أولا ومنه ينشأ الاشكال السابق لاعطائه عدم اعتبار التقدير ولو كان أحدهما أولي وقصرت التركة عن قيمة القريب دون البعيد ولم نقل بتبعيضم الفك ففي شرائه اي البعيد اشكال من حجب القريب له عن الإرث ومن تنزله للرق منزلة المعدوم ولو كان الوارث رقا له ولم يخلف سواء عتق نفسه أو باعتاق الحاكم أو عدل من المؤمنين وورث باقي المال لأنه وان خرج عن النصوص الا انه يعلم بطريق الأولى ولو خلف معه غيره فإن كان المملوك ممن يعتق عليه عتق لأنه ملك بالإرث ولم يشاركه في باقي التركة الا فقال إن

يتعدد الحر فيشارك أو يختص به لأنه عتق حينئذ قبل القسمة وان لم يكن ممن يعتق عليه لم يعتق وورثه الحر وان بعد كأخ مملوك مع ضامن

جريرة ولا خلاف في فك الأبوين والأقرب في الأولاد ذلك وفاقا للأكثر لقول الصادق
(ع) لجميل في الصحيح يشتري ابنه من ماله فيعتق ويورث ما بقي وفي خبر
سليمان بن خالد يشتري الابن ويعتق ويورث ما بقي من المال وفي صحيح ابن عبد ربه
في ولد أم تزوجت فمات الزوج وترك مالا وليس له وارث الا ولد عنها يشتري

منه فأعتق وورث وخبر اسحق انه مات مولى لعلي (ع) فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقبل له ابنتان باليمامة فأشتريهما من مال الميت ثم دفع إليهما بقية الميراث وفيه جواز

التبرع منه (ع) وحكى عليه الاجماع في السرائر وخلافا لسلار وكذا باقي الأقارب وفاقا للشيخ وجماعة على اشكال مما مر من خبر عبد الله بن طلحة عن الصادق (ع) في الأخت قوله (ع) في مرسل ابن بكير إذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك أو أمه وهي مملوكة أو أخاه أو أخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك أبوه أو قرابته وورث

ما بقي من المال ومن ضعفهما مع الأصل وهو خيرة المفيد والمحقق وبنى حمزة وإدريس وداود والريب الا فقال إن

ابن حمزة ذكر ارثهم رواية وقيل في النهاية الزوجان

كالأقارب لقول الصادق (ع) في صحيح سليمان بن خالد كان علي (ع) إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثم ورثها قال الشهيد ويلزم عليها فك الزوج بطريق الأولى وليس نصا في الباب لجواز التبرع منه (ع) فلو خلف زوجة يقصر الربع عن قيمتها وتفي التركة به ففي الشراء كلا أو بعضا اشكال من الخلاف في الرد عليها وأيضا من التردد في اعتبار وفاء النصيب أو جميع التركة وعلى تقدير اعتبار النصيب وعدم الرد من الخلاف المتقدم في تبويض الشراء وأم الولد ينعتق من نصيب ولدها فان قصر النصيب عن قيمتها استسعت في الباقي ولا ترث من مولاهما شيئا وإن كانت ذات قرابة منه لوجود الولد وكذا المدبر لا يرث من مدبره مع وحدة الوارث وإن كان قريبا لأنه لا قسمة للتركة ليقال انه انعتق قبلها واما مع التعدد وكونه في طبقتهم أو إلى ومنهم فيشاركهم أو يختص بالتركة ولا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا اتحد الوارث أو تعدد الا فقال إن يكون مملوكا لغير المورث وادى قبل القسمة أو انعتق قبلها بغير ذلك أو انحصر فيه الوارث

ولو خلف ولدا نصفه حر واخا مثلا فالمال بينهما نصفين فان الولد لا يرث الا بنسبة الحرية ولو انعتق ثلثه فله ثلث المال وهكذا لا يمنع القريب بجزئه الحر من بعد على اشكال من عموم النصوص الناطقة بالإرث بحساب الحرية فالقريب المبعوض في نصيب جزئه الرق كالمعدوم ومن عموم ما دل على حجب القريب البعيد فروع اثنا عشر الأول فقال إن

كان المعتق بعضه ذا فرض اعطى بقدر ما فيه من الحرية من فرضه وإن كان يرث بالقرابة نظر ماله من

الميراث مع الحرية الكاملة

فأعطى من كله بقدر ما فيه منها ولو تعدد من يرث بالقرابة ورث بالفرض أيضا أم لا

كابنين نصفهما حر احتمال فقال إن يكمل الحرية فيهما بان ينضم الحرية من أحدهما إلى ما في الآخر منها فان كمل منهما حر واحد كان كان النصف من كل منهما حرا أو كان الثلث من أحدهما والثلثان من الآخر وهكذا ورثا جميعا ميراث ابن حر فان جامعهما

أخ حر لم يرث شيئا لابن الابن الواحد مع الأخ يجوز جميع المال بالقراية لان نصفى شئ مثلا شئ كامل فكل منهما لما كان يرث بقدر حرته فكانا يرثان نصفى التركة كانا كحر كامل يرث كل التركة ثم يقسم ما ورثناه بينهما على قدر ما في كل واحد منهما من الحرية فإن كان ثلثا أحدهما حر أو ثلث الآخر حرا كان ما ورثناه بينهما أثلاثا وان نقص مجموع ما فيهما عن حر كامل ورثا بقدر ما فيهما من الحرية ويكون الباقي في المثال الأخ على الاشكال المتقدم ويحتمل عدم التكميل والا لم يظهر للرق اثر وكانا في ميراثهما كالحرين إذا كمل بما فيهما حر ولم يحجبهما الرق عن شئ ففي المثال الأول انما يرث كل منهما ربع التركة ويكون الباقي للأخ على الاشكال ولو كان أحدهما يحجب الآخر كابن وأخ فالأقرب عدم التكميل فيه وان لم يحجب المبعوض الابعد لان الشئ لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه فلو اجتمع ابن وأخ نصف كل منهما حر وعم كله حر لم يحجب العم بل يرث الابن النصف لأنه نصف ما كان يحوزه لو كان كله حرا و الأخ الربع لأنه لو كان كله حرا حاز الباقي وهو النصف والباقي وهو الربع للعم ويحتمل التكميل لاشتراكهما في القرب والأولوية من العم ومنع التنافي بينهما فإنهما انما يتنافيان لو كانا بكما لهما حرين لفرض عدم حجب المبعوض الابعد ففي المثال يكون المال كله للابن والأخ يقسم بينهما أثلاثا فان الأخ لو كان حرا لورث نصف ما يرثه الابن لو كان حرا فكذا الان يرث نصف ما يرثه الابن الثاني ابن نصفه حر واخر كذلك لهما المال على الأول اي التكميل والنصف على الثاني والباقي لغيرهما وان بعد على اشكال تقدم ويحتمل فقال إن يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان المال على تنزيل الأحوال لأنهما لو كانا حرين لكان

لكل نصف المال ولو كانا رقيقين منعوا ولو كان الأكبر حرا فالمال له ولو كان الأصغر حرا فالمال له فلكل منهما في أربعة الأحوال مال ونصف وهذه الحالة التي له الان ربع الأحوال فله ربع ذلك ولو كان معهما ابن ثالث ثلاثة حر فعلى الأول يقسم المال بينهم على ثمانية فإنه يكمل حرية ابن وزيادة ثلث ثم النصف ثلثه أسداس والثلث سدسان وذلك ثمانية لمن ثلثه حر جزآن والباقي بين الآخرين نصفين وعلى الثاني يقسم النصف على ثمانية لان حرية كل منهم لا تزيد على النصف ويدخل الأقل في الأكثر فلهم النصف يقسم بينهم على

حسب الحرية فلكل ممن نصفه حر ثلاثة من ستة عشر وللآخر جزآن و
يحتمل قسمة الثلث أثلاثا لاشتراكهم في حرية الثلث وقسمة السدس الزايد على الثلث
فيمن نصفه حر بين صاحبي النصف نصفين فتصح من ستة وثلثين
لكل ممن نصفه حر سبعة وللآخر أربعة ويبقى ثمانية عشر وعلى تنزيل الأحوال يحتمل
اي هنا احتمال اخر مبنى على التنزيل وهو فقال إن
يكون لكل واحد

ممن نصفه حر سدس المال وثمانه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف
سدسه لان لكل واحد المال في حال حرته الكاملة ونصفه في حالين هما
حرته مع كل من الباقيين على البدل وثلثه في حال حرية الكل فيكون له مالان وثلث
في ثمانية أحوال أربعة منها ما ذكر والخامس رقية كل منهم والسادس
والسابع رق كل مع رق كل من الباقيين على البدل والثامن رق الكل وتنزيل الأحوال
بالنسبة إلى الجميع فقال إن

تساووا في مقدار الحرية والا فبالنسبة إلى أكثرهم
حرية والالزام التسوية بين الأكثر حرية والأقل والأكثر حرية هنا من نصفه حر فنعطيه
ثمان ذلك وهو سدس وثمان ونعطى من ثلثه حر ثلثيه وهو تسع
ونصف سدس فاصل المال أربعة وعشرون ليكون له سدس وثمان ولا بد فقال إن
يكون لسدسه وثمانه ثلث فضرنا فيه الثلاثة حصل اثنان وسبعون
فلمن نصفه حر سدس ذلك وهو اثنا عشر وثمانه وهو تسعة ولمن ثلثه حر ثلثاهما وهو
أربعة عشر الثالث ابن حر واخر نصفه حر فعلى الأول للحر ثلثاه
وللآخر ثلثه فان مقتضى التكميل فقال إن

يقسم المال على نسبة ما فيهما من الحرية وعلى الثاني النصف بينهما بالسوية وللحر
الباقي فيكون له ثلاثة أرباع وللآخر
الربع فان قضية عدم التكميل فقال إن

يلحظ ما اشتركا فيه من الحرية وهو الأقل فيؤخذ من المال بقدره ويقسم عليهما
بالسوية ويخص الزايد بالزايد ولو نزلتهما
بالأحوال فالامر كذلك لان للحر المال في حال رقية الآخر بتمامه ونصفه في حال
حرته فله نصفهما وهو ثلاثة أرباع وللآخر نصفه في حال حرته وليس
له شئ في حال رقيته فليس له في الحالين الا النصف فله نصف ذلك وهو الربع ولو
ترافعا إليك وخاطبتهما لقلت للحر كان لك المال لو كان أخوك

رقا ونصفه لو كان حرا فقد كان حجبك بحريته الكاملة عن النصف فنصفها اي الحرية يحجبك عن الربع يبقى لك ثلاثة أرباع ويقال للاخر كان لك النصف لو كنت حرا فإذا كان نصفك حرا فلك الربع الرابع ابن ثلثاه حر واخر ثلثه حر فعلى الأول المال بينهما أثلاثا وعلى الثاني الثلث بينهما نصفين لاشتراكهما فيه وللأول ثلث اخر فيكون له النصف وللآخر السدس ويحتمل فقال إن يكون الثلثان بينهما أثلاثا فان من ثلثاه حر حجب بما فيه من الرق عن الثلث ولما كان له أخ لم يكن بد من قسمة

الثلثين بينهما على نسبة ما فيهما من الحرية فيكون لمن ثلثاه حر أربعة اتساع المال وللآخر تسعاه وبالخطاب يقال لمن ثلثاه حر لو كنت وحدك وكنت حرا كان لك المال ولو كنتما حرين كان لك النصف فقد كان حجبك أخوك بحريته الكاملة عن النصف فثلثها اي حريته يحجبك عن السدس لان الوارث المساوي في الطبقة يحجب مساويه عن نصيبه والنصف يتجزأ بقدر الحرية إذا لم تكن كاملة يبقى لك خمسة أسداس لو كنت حرا فلك بثلثي حرية ثلثا خمسة أسداس وهما خمسة اتساع عشرة

من ثمانية عشر ويقال للاخر يحجبك أخوك بثلثي حرية عن ثلثي النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان لو كنت حرا ولكن لك الان بثلث حرية ثلث ذلك وهو التسعان أربعة من الثمانية عشر ويبقى التسعان لباقي الأقارب على ما مر من الاشكال أو لبيت المال مع عدمهم أو عدم ارثهم الخامس ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة أسداس المال وللبنت سدسه في الخطاب والتنزيل معا إذ يقال في الخطاب للابن لو كانت البنت حرة حجبتك عن ثلث المال فتحجبك بنصف حرية عن السدس وللبنت لو كنت حرة كان لك الثلث فلك بنصف الحرية السدس وعلى التنزيل لهما حالتان حريتهما فله الثلثان ورقيتهما فله المال فله مال وثلثان في حالين فله نصف ذلك خمسة أسداس واصل المال ستة ولها على الحرية ثلث ولا شئ لها على الرقية فلها في الحالين ثلث فلها نصفه وعلى تقدير جمع الحرية يكونان بمنزلة ابن حر وربعه فالأصل خمسة ويلزم فقال إن

يكون له أربعة أخماس ولها الخمس ولو كانت البنت حرة والابن نصفه حر فعلى جمع الحرية هما بمنزلة بنتين والمال بينهما نصفان وعلى تقدير الخطاب يكون لها الثلثان إذ لو كان أخوها حرا حجبها عن الثلثين فبالنصف يحجبها عن ثلث وله الثلث وكذا على التنزيل لان له فقال إن كانا حرين الثلثين

ولا شئ له فقال إن

كان رقا فله نصف الثلثين ولها الثلث فقال إن

كان أخوها حرا والكل فقال إن

كان رقا والمجموع أربعة أثلاث فلها نصفها السادس ابن وبنت نصفهما
حر فعلى جمع الحرية لهما ثلاثة أرباع بينهما أثلاثا لأنهما معا بمنزلة ثلاثة أرباع ابن
حر وعلى الثاني له الثلث ولها السدس لأنهما لو كانا حرين لكان
المال بينهما أثلاثا فلهما الآن نصف نصيبهما وعلى تنزيل الأحوال يقول لو كانا حرين
كان له الثلثان ولو كان وحده حرا كان له المال ولو كانا رقيقين أو كان
رقا لم يكن له شيء فله المال في حال من الأربعة وثلاثه في حال أخرى منها فله ربع
ذلك ربع وسدس عشرة من أربعة وعشرين وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس
والباقي للأقارب أو بيت المال وعلى المخاطبة يقول له لو كانت أختك حرة حجبتك
عن الثلث فالآن تحجبك عن السدس فلك خمسة أسداس لو كنت حرا فلك الآن
نصفها

عشرة من أربعة وعشرين ويقول لها لو كان أخوك حرا حجبتك عن الثلثين فالآن
يحجبك عن الثلث فلك الثلثان لو كنت حرة والآن لك الثلث ثمانية من أربعة
وعشرين ورد عليه بان تساويهما في الحرية يقتضى كون البنت على النصف من الابن
في الإرث فطريق الخطاب انما يجرى إذا وافق قضية الإرث وربما
يمنع كون البنت على النصف الا إذا جاز الابن الباقي وهنا لبس كذلك وهو ضعيف
لعموم النصوص بالتنصيف ولو كان معهما أم وزوجة حرتان كملت الحرية
فيهما بالنسبة إلى الزوجة فحجباه عن الربع إلى الثمن لان كل واحد منهما لو انفرد
لحجب نصف الحجب لرق نصفه بلا تفاوت بين الذكر والأنثى ويلزم من التكميل مع
ذلك

انهما إذا اجتمعا اجتمع الحجب إما الام فإنها محجوبة بالنسبة إلى الابن لو كان حرا
عن الثلث إلى السدس وبالنسبة إلى البنت لو كانت حرة عن الثلث إلى الربع لرد
الفاضل عن فرضيهما عليهما أرباعا ولعدم زيادة الحجب بها لم يعتبر جمعهما بالنسبة
إلى الام بل دخل حجبتها في حجب الابن فيحجبانها عن نصف ذلك اي نصف السدس
فلها سدس ونصف ستة من أربعة وعشرين وثلاثة منها للزوجة والباقي بين الولدين
للكر مثل حظ الأنثيين فللابن عشرة وللبنت خمسة كذا في الايضاح
وفيه انه حينئذ لم يتكامل الحريران وانما يتكاملان باعتبار حجبهما عن نصف ما كانا
يحجبانها جميعا عنه فليحمل عليه ذلك وهو السدس ونصفه فلها خمسة من أربعة
وعشرين وعلى التنزيل للأم السدس في حالين هما حرية الولدين وحرية الابن خاصة
وتصح من اثنين وسبعين لان أصل المسألة أربعة وعشرون ولا بد للباقي
بعد نصيب الزوجة والام من ثلث والباقي هنا سبعة عشر ولا ثلث لها فيضرب الأصل
في الثلاثة وربع سبعة أثمان في حال حرية البنت خاصة فان الثمن
للزوجة والباقي يقسم على الام والبنت أرباعا وتصح من اثنين وثلاثين لأننا نطلب ما لا له
ثمن ولباقيه ربع وثلاثة أرباع في حال رقيتهما فلها ربع ذلك وتصح

من الف ومائة واثنين وخمسين نضرب اثنين وسبعين واثنين وثلثين أحدهما في وفق الآخر وبينهما توافق بالثمن يبلغ مائتين وثمانية وثمانين ثم ضرب الحاصل في الأحوال الأربعة يبلغ ما ذكر واما الأربعة والعشرون فهي داخلة في الاثنين وسبعين والأربعة التي في حال رقية الولدين تدخل فيها وفي الاثنين والثلثين وللمرأة الثمن في ثلاثة أحوال هي غير رقية الولدين والربع في حال رقيتهما فلها ربع ذلك وللأبن الباقي بعد نصيب الزوجة والام في حال حرته وحده وثلثاه في حال حرته مع البنت فله ربعهما وليس له شيء في الحالين الباقيتين وللبنت ثلث الباقي في حال حرته مع الابن وثلاثة أرباع السبعة أثمان في حال حرته وحدها ولا شيء لها في الباقيتين فلها الربع لما لها في الأولتين فللأم ثلاثمائة وأربعة وثمانون في حالين وهي السدسان من الف ومائة واثنين وخمسين ومأتان واثنان وخمسون في حال وهي ربع سبعة أثمان وثمان مائة وأربعة وستون في حال وهي ثلاثة أرباع المال والمجموع الف وخمسمائة فلها ربعها ثلاثمائة وخمسة وسبعون وللزوجة أربعمائة واثنان وثلثون في ثلاث حالات وهي ثلاثة أثمان المال ومائتان وثمانية وثمانون في حال وهي ربعه والمجموع سبعمائة وعشرون فلها ربعها مائة وثمانون وللأبن في حال الباقي بعد اخراج الثمن وهو مائة وأربعة وأربعون والسدس وهو مائة واثنان وتسعون و الباقي ثمانمائة وستة عشر وله في حالة أخرى خمسمائة وأربعة وأربعون ثلثا ما كان له في الحالة الأولى والمجموع الف وثلثمائة وستون فله ربعها ثلاثمائة وأربعون وللبنت في حال مائتان واثنان وسبعون وهي ثلث الباقي بعد الثمن والسدس ولها في حال أخرى سبعمائة وستة وخمسون وهي ثلاثة أرباع سبعة أثمان والمجموع الف وثمانية وعشرون فلها ربعها مأتان وسبعة وخمسون السابع ابن وأبوان نصف كل واحد منهم حر فعلى التنزيل نقول الأحوال ثمان فعلى تقدير حرية الجميع للأب الثلثان وعلى تقدير حرته اي الابن خاصة له المال أجمع وعلى تقدير حرته مع حرية أحدهما له خمسة أسداس ولا شيء له في الباقيات لرقه فيهن فإذا جمع ماله

في الأحوال الأربعة يكون ثلاثة أموال وثلاثا فله ثمنها وهو ربع وسدس عشرة من أربعة وعشرين وللأب المال في حال حرته خاصة وثلثاه في حال حرية الأبوين خاصة وسدسه في حالين هما حرته مع الابن وحرية الكل فله مالان في ثمانية أحوال وله ثمن ذلك وهو ربع المال وللأم الثلث في حال حرية الأبوين خاصة والمال في حال حرته خاصة والسدس في حالين فلها ثمن ذلك وهو ثمن الأربعة وعشرين وهو ثلاثة ونصف سدسه وهو اثنان فلها خمسة والباقي وهو ثلاثة للأقارب وان عملتها اي المسألة بالبسط قلت فقال إن قدرناهم أحرارا فهي اي المسألة من ستة لان لكل من الأبوين السدس والباقي للابن وان قدرنا الابن

وحده حرا فهي من سهم وكذا فقال إن قدرنا الأب وحده حرا وكذا الام وان قدرنا الابن مع الأب وحده أو مع الام وحدها فهي أيضا من ستة وان قدرنا الأبوين وحدهما حرين فهي من ثلاثة لان المال لهما أثلاثا وان قدرناهم رقيقا فالمال للأقارب وجميع المسائل يدخل في ستة نضربها في الأحوال الثمانية تصير ثمانية وأربعين للابن المال في حالة انفراده بالحرية وهو ستة أصل المسألة وثلثاه في حال حرية الكل وهي أربعة وخمسة أسداسه في كل من حالين هما اجتماع حرته مع حرية أحد الأبوين فله فيهما عشرة فذلك عشرون وللأب المال في حال تفردده بالحرية ستة وثلثاه في حال تفرد الأبوين بالحرية أربعة وسدس في مجموع حالين اثنان في كل حال سدس وهما حرية الكل وحرته مع الابن وذلك اثنا عشر وللأم المال في حال انفرادها بالحرية ستة والثلث في حال حرية الأبوين خاصة اثنان والسدس في مجموع حالين اثنان وذلك عشرة ولما ضربنا المسألة في الأحوال الثمانية لم يكن لنا فقال إن

نأخذ ثمن ما للوارث فيها بل نجمع الجميع فنعطي الابن عشرين من ثمانية وأربعين والأب اثني عشر والام عشرة والباقي وهو ستة للورثة غيرهم ولو كان ثلث كل واحد منهم حرا ردت على الستة نصفها ليحصل عدد يكون نصف الستة ثلثه لان نصيبه الان ثلثا ما كان نصيبه تسعة ونضربها في ثمانية تكون اثنان وسبعين للابن عشرون من اثنان وسبعين وهي السدس والتسع كما كانت في السابقة ربعا وسدسا فكما فقال إن

المخرج في هذه المسألة مثل مخرج السابقة ونصفه كذا الكسر في السابقة مثل الكسر في المسألة ونصفه وللأب اثنا عشر من اثنان وسبعين وهي السدس كما كانت في السابقة ربعا وللأم عشرة منها وهي تسع وربع تسع كما كانت في السابقة سدسا وربع سدس ولا يتغير سهامهم عما كانت في السابقة وانما تصير

مقسومة على اثنين وسبعين والباقي وهو ثلاثون للأقارب لو كان ربع كل واحد منهم حرا ردت على الستة مثلها ليحصل عدد يكون نصف الستة ربه لان نصيبه الان نصف ما كان نصيبه تصير اثني عشر تضرب في الثمانية تصير ستة وتسعين للابن عشرون منها ثمنها ونصف سدسها وللأب اثنا عشر ثمنها وللأم عشرة ونصف سدسها وثمان سدسها والباقي وهو أربعة وخمسون للأقارب الثامن ابن نصفه حر وأم حرة للام على تقدير حرية الولد السدس اثنان من اثني عشر وعلى تقدير رقيته المال فلها نصف ذلك سبعة وهو نصف اثني عشر ونصف سدس وللابن تارة خمسة أسداس عشرة من اثني عشر وتارة يمنع فله نصف خمسة أسداس خمسة وهو ثلث اثني عشر ونصف سدس ولو كان بدل الام أختا حرة وقلنا بان القريب المبعوض لا يحجب البعيد الا بقدر الحرية فالمال بينهما نصفان فان الابن لو كان حرا لورث المال أجمع فالآن يرث نصفه والنصف الآخر للأخت التاسع ابن نصفه حر وابن ابن حر ولم تحجب البعيد بالقريب المبعوض المال بينهما بالسوية إذ لو كان الابن حرا لحاز المال فله الان نصفه فإن كان نصف الثاني حرا فله الربع نصف ما كان يحوزه لو كان حرا فإن كان معها مع ذلك ابن ابن نصفه حر فله الثمن نصف الربع الذي كان يرثه لو كان حرا ويحتمل التكميل حتى يلزم فقال إن يكون للأعلى النصف

وللثاني النصف ولا يكون للثالث شيء لان فيهما حرية ابن كاملة إذا جمعت حريتهما فيختص بهما المال ويكون بينهما نصفين لتبعيض الأول دون الثاني ورد بلزوم تساوي حرية الكل وحرية النصف فان ابن الابن لو كان كله حرا لم يرث الا نصف المال لحجبه عن النصف الآخر بالابن وبان الجمع بين حرته وحرية الابن جمع بين المتنافيين في السببية للإرث لامتناع اجتماعهما في الإرث لو كانا حرين فكذا مع التبعض وانما اجتماعهما في الإرث في الواقع لتنزل الابن بالنسبة إلى الزايد على النصف منزلة المعدوم ويحتمل حرمان الثاني والثالث لان ما فيهما من الحرية محجوب بحرية الابن إذ كما فقال إن

تمام حرته يحجب تمام حريتهما فكذا نصفها نصفها بخلاف من يكون كله حرا وإن كان ابعدهم من الأولاد كالأخ والعم فان تمام الحرية لا يحجب بنصفها ولا يرد عليه الاستبعاد بإرث الأخ أو العم دون ابن الابن وابن ابن الابن لوجود المانع من ارثهما نعم يردان حرية الابن انما تحجب عما بإزائها من الميراث ولو كان ابن الابن ثلثه حر ومعها أخ ثلاثة أرباعه حر فللابن النصف وللثاني ثلث الباقي السدس وللأخ ثلاثة أرباع الباقي الربع والباقي وهو نصف سدس لغيرهم من الأقارب والوجه ظاهر وعلى الاحتمال الآخر وهو التكميل يجتمع حرية ونصف ونصف سدس لان فيهم نصف حرية وثلثها وثلاثة أرباعها فلا بد من تجزية الحرية إلى عدد له ثلث وربع وأقله اثنا عشر فللابن ستة من اجزاء الحرية ولابن الابن أربعة

ولالأخ تسعة وذلك تسعة أسداس ونصف سدس وللابن من التركة النصف ولابن الابن الثلث والباقي وهو السدس للأخ ودخل عليه النقص لتأخره العاشر ثلاثة اخوة متفرقين نصف كل واحد حر للأخ من الام نصف السدس وللأخ من الأبوين نصف الباقي وللأخ من الأب نصف الباقي وللأخ من الأب نصف الباقي كل ذلك لانتصاف الحرية فتصح من ثمانية وأربعين لأن أصل المسئلتين اثنا عشر لكون لسدسه نصف فإذا أعطينا الأول نصف السدس بقي أحد عشر لا ينقسم على الباقيين ولا بد لنا من عدد له نصف ولنصفه نصف فتضرب الاثني عشر في أربعة يبلغ ثمانية وأربعين للأخ من الام نصف سدسها أربعة وللأخ من الأبوين نصف الباقي اثنان وعشرون وللأخ من الأب نصف الباقي أحد عشر الا إذا حجباه اي الأخ من الأب بحرية الأخ من الأبوين كما أنه يحجب بحريته الكاملة بناء على الاحتمال المتقدم من حجب القريب المبعوض البعيد فلا شيء له الحادي عشر بنت نصفها حرة كذا بالتاء عن حظه لها النصف بالفرض والرد إذ لو كانت حرة لكان لها المال فرضا وردا فإن كان معها أم حرة فلبنت ربع فرضا وثمان ردا أو الباقي وهو نصف وثمان للام وتصح من ثمانية للبنت ثلثه ولو كانت حرة لكانت لها ستة وللأم خمسة وقيل تصح من أربعة وعشرين لأن فيها سدسا وثمان فيضرب وفق أحدهما في الآخر يبلغ ما ذكر فلو كانت البنت حرة لكان لها ثلاثة أرباعها ثمانية عشر والآن لها نصفها تسعة والباقي للام وفيه فقال إن السدس انما يكون لو كانت البنت حرة ولا ثمن حينئذ والثمان على التبويض ولا سدس حينئذ ولو كان معها زوجة فلها الثمن ونصف الثمن لأن البنت انما حجبتها عن نصف الثمن ولو كان معها أخ من أم ولم نقل بالحجب فله نصف السدس لحجب نصف بنصف حرية البنت فله واحد من اثني عشر وللبنت ستة والباقي لسائر الأقارب وهذا الذي ذكر قبل الفروع من الإرث بقدر الحرية والحرمان بقدر

الرقية ضابط كلي تستخرج منه ما يرد عليك من فروع هذا الباب وهو باب تبعض الرقية وانها كثيرة لا تنحصر وللاستخراج طرق متعددة كما عرفت ففي بعضها يجرى الجميع وفي بعضها بعضها وقد يتفق المودى مع اختلاف الطريق وقد يختلف باختلافها الثاني عشر لو اشترى مملوك واعتق لتوريته المال لظن الانحصار فيه ثم ظهر الوارث فالأقرب بطلانهما لاشتراط صحتهما بعدم الوارث ويحتمل الصحة بناء على الاشتراط بعدم ظهوره لتعلق الاحكام بما يظهر للمكلفين لا الواقع

خاتمة قد يحصل المنع من الإرث بأسباب اخر الأول اللعان فإنه يقطع علقه النكاح ولا يرث أحد الزوجين صاحبه وان وقع في المرض لحصول البيونة وخروجها عن الزوجية ونحو قول علي (ع) في خبر زيد فيمن ماتت زوجته قبل اللعان تخير واحدة من ثنتين يقال له فقال إن شئت ألزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد و تعطى الميراث وان شئت أقررت فلاعنت أدنى قرابتها إليها ولا ميراث لك وقول الصادق (ع) في خبر أبي بصير فقال إن قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان أبي أحد من أوليائها فقال إن

يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ولو نفى الولد باللعان سقط نسبه ولم يقع الموارثة بينهما لانتفاء سببها وهو النسب شرعا وللنصوص والاجماع فان اعترف به بعد اللعان الحق به اخذا باقراره دون ابائه وأقاربه مع عدم اعترافهم به لانتفائه عنهم شرعا باللعان وعدم قبول الاقرار في حق الغير الا بالنسبة إليه اي الأب كما أنه إذا مات الأب وله ولد شاركه في الميراث فقد لحقه بالاخوة بالنسبة إلى تركة الأب وكذا يحجب الأخ والعم وغيرهما من الإرث ويدخل في الوقف

على أولاده والوصية لهم إما إذا شرك بينه وبين الأولاد في ذلك فظاهر انه يشارك الأب في نصيبه بما يقتضيه الحساب إما بدونه فيشك نعم يتجه إذا تأخر الواقف أو الوصية عن الاعتراف وورثه اي الأب الولد بعد الاعتراف للنصوص والاجماع في الظاهر لا للاخذ بالاقرار فإنه في حق الورثة دون الزوجة فان الاعتراف بالولد لا يعيد الزوجية وكذا لو أكذب نفسه في القذف بعد اللعان لم ترثه الزوجة لحصول البيونة شرعا من غير معارض ولا الولد إذا نفاه أيضا فان الاكذاب في القذف لا يستلزم الاكذاب في النفي وهو لا يرث الولد اخذا بنفيه وللاخبار والاجماع الثاني من مات وعليه دين مستوعب للتركة فالأقرب عندي وفاقا للمبسوط والجامع فقال إن

التركة للورثة إذ ليست باقية على ملك الميت لعدم صلاحيته له ولا انتقلت إلى الغرماء

اجماعا ولذا كان للوارث القضاء من غيرها وسقط حقهم
بالإبراء ولا إلى الله والا صرفت إلى المساكين ولا إلى غير مالك فتعين الانتقال إلى
الورثة لكن يمنعون منها لتعلق حق الغرماء بها كالرهن لا كأرث الجناية فان
تعلق حقهم بها انما ثبت شرعا نظرا للميت لتبرء ذمته فينبغي فقال إن
لا يسلط عليه الوارث حتى يقضى الدين منها أو من غيرها وقيل في الخلاف والشرايع
والسرائر وغيرها

تبقى على حكم مال الميت ولا ينتقل إلى الوارث لظاهر الآية وبعض الأخبار كقول
الصادق (ع) في خبر سليمان بن خالد قضى أمير المؤمنين (ع) في دية المقتول انه
يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين والجواب الحمل
على استقرار الملك أو على استقرار الظرف أعني قوله تعالى من بعد وجعله حالا
عن الانصباء المذكورة في الآية وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الموت والأداء
ولو لم يكن الدين مستوعبا انتقل إلى الورثة ما فضل عن الدين قطعاً
وكان ما قابله اي الدين على حكم مال الميت على القيل أو في تعلق حق الغرماء به
وتكون التركة بأجمعها كالرهن لا يجوز للورثة التصرف فيها أصلاً قبل
القضاء ولا يسقط شيء من الدين بتلف بعض منها لتعلق حقهم بكل جزء منها مشاعاً
واحتمل في التذكرة نفوذ التصرف فيما زاد على الدين لبعده الحجر في مال كثير
بشيء يسير جدا وهو الذي استقر به سابقاً في الحجر وسيختاره في القضاء الثالث
الغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث وفاقاً للأكثر حتى
يعلم موته إما بالبينة أو بمضي مدة من ولادته لا يمكن فقال إن
يعيش مثله إليها عادة وهي تختلف باختلاف الأزمان والأصقاع وربما قدرت بما زاد
على مائة

وعشرين للأصل بقاء الحياة والتركة على ملكه بلا معارض وإذا علم موته فيحكم حينئذ
بالإرث لورثته الموجودين في وقت الحكم لا من مات قبله ولو بيوم
الا إذا شهدت البينة بالموت قبله وقيل في المختصر الأحمدي يورث بعد مضي عشر
سنين من غيبته قال والنظرة في ميراث من فقد في عسكر قد شهدت هزيمته
وقتل من كان فيه أو أكثرهم أربع سنين وفيمن لا تعرف مكانه في غيبته ولا خبر له
عشر سنين والمأسور في قيد العدو توقف ماله ما جاء خبره ثم إلى عشر سنين
لخبر علي بن مهزيار سأل الجواد (ع) عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب
الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها فقال إن
أمها كانت صيرت هذه الدار
لها وباعت أشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو
يكره فقال إن

يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من فقال إن

لا يحل له شراؤها وليس يعرف
للأبن خبير فقال (ع) ومنذ كم غاب قال منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبته عشر
سنين ثم يشتري فقال إذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم
وليس نصا في الباب لجواز فقال إن
يكون جواز الشراء لأنها بيد البنت ولا معارض لها ويكون الصبر إلى عشر سنين
للاحتياط ويجوز فقال إن
يكون قد حفظ الثمن للغايب
أو اعطى البنت وضمنت له كما في المقنعة وقيل في الانتصار والفقهاء والغنية والكافي
بعد أربع لقول الكاظم (ع) لإسحاق بن عمار المفقود يتربص بماله أربع سنين
ثم يقسم وقول الصادق (ع) في خبر سماعة المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما
يطلب في الأرض أربع سنين فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ولاعتداد المرأة
بعد أربع وجواز تزوجها وعصمة الفروج أشد في الشرع من عصمة الأموال وللإجماع
كما في الانتصار قال في المختلف وهذا القول لا بأس به مع طلبه في البلاد
كما في الاعتداد وفي التحرير وإن كان الاحتياط في البضع أشد من المال لكن عارضه
تضرر المرأة بطول الغيبة هذا في التوريث من المفقود وأما توريث المفقود من الميت
فالمختار وقف نصيبه من الميراث حتى يعلم موته بالبينة أو مضي مدة لا يعيش مثله فيها
عادة ويقسم باقي التركة فان بان حيا اخذه وان علم أنه مات بعد موت
المورث دفع نصيبه إلى ورثته وان علم موته قبله أو جهل الحال بعد تربص؟ تلك المدة
دفع إلى سائر ورثة الأول وقيل في المقنعة لا بأس بان يدفع ماله إلى الوارث
الملئ ويضمن للمفقود بعد ذلك لنحو قول الكاظم (ع) لإسحاق بن عمار فقال إن
كان الورثة ملاء اقتسموا ميراثه فان جاء ردوه عليه وفي المقنعة أيضا ولا بأس فقال إن
يبتاع
الإنسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطاع خبره ويكون البائع
ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج إليه من حقه ومستنده ما سمعته من
خبير علي بن مهزيار وكأنه استحب أو احتاط بالصبر إلى عشر سنين وقال الحلبي
بالصبر إلى أربع سنين يكشف فيها السلطان عن خبره لما تقدم وعلى المختار يعطى
الحاضرون
من انصبتهم أقل الأمرين مما لهم على فرض حياة المفقود وعلى فرض موته ويوقف
الباقى حتى يظهر أمره أو تمضى مدة التربص فلو خلف إما وبنتا حاضرتين وأبا
غايبا فعلى فرض موته يكون المسألة من أربعة ربعها للام فرضا وردا والباقي للبنت
وعلى فرض حياته تكون من خمسة لكل من الأبوين خمس وللبنات ثلاثة

(۲۸۶)

أخماس فيضرب الأربعة في الخمسة يصير عشرين وتعطى البنت الأقل وهو ثلاثة
أخماس اثنا عشر من العشرين هذا إذا تباينت المسئلتان وان تماثلتا اكتفى بإحديهما وان
توافقتا

ضرب وفق إحديهما في الأخرى وان تداخلتا أجتزئ بالأكثر قال في التحرير ولهم فقال
إن

يصلحوا على ما زاد ففي المثال للام فقال إن
تأخذ خمسة من الستة عشر فقال إن

رضيت

البنت وللبنت فقال إن

تأخذ خمسة عشر فقال إن

رضيت الام ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغايب أوقف نصيبه ولو كان
الغايب حاجبا غير وارث كما لو خلف

أبويه وأخويه قال في التحرير ففي الحجب نظر أقربه التعجيل فتأخذ الام السدس والأب
الثلثين ويؤخر السدس للأم قال لكن هنا وان حكمنا بالحجب لكن نحكم

بموتهما في حق الأب فلا يتعجل له السدس المحجوب عن الام وحينئذ نحكم في
الأخوين بالحياة بالنظر إلى طرف الام وبالموت بالنظر إلى طرف الأب الرابع الحمل

يرث

بالنص والاجماع بشرط لحوقه به شرعا وانفصاله حيا استهل أم لا استقرت حياته أم لا
لعموم نصوص الإرث وخصوص نحو صحيح الفضيل قال سئل الحكم بن

عبيدة أبا جعفر (ع) عن الصبي يسقط من أمه غير مستهل أيورث فاعرض عنه فأعاد
عليه فقال إذا تحرك تحركا بينا ورث فإنه ربما كان أخرس فقول الصادق (ع) في خبر

عبد الله بن سنان فقال إن

المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يصيح وفي خبر اخر حتى يستهل ويسمع صوته
محمول على الغالب البين من علامات الحياة واشترط الشيخ استقرار

الحياة قال ويعلم بان يعطس أو يمص اللبن أو يبقى يومين وثلاثة ولو سقط ميتا لم يكن
له شئ ويحكم بعدمه حال موت الميت وان أحس بحركته في البطن بعده

لاشتراط الإرث بحيوته بعده ولا تعلم حياته الا بعد الانفصال لاحتمال كون الحركة
من ريح ونحوها أو المعنى وكان بحكم المعدوم حال موته ولو ولد حيا ثم

مات في الحال ورث لتحقق الشرط وصحيح عمر بن يزيد سال الصادق (ع) عن رجل
مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى

الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات بعد
ذلك قال على الامام فقال إن

يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وانتقل نصيبه إلى

وارثه ولو سقط بجناية فان تحرك حركة تدل على الحياة ورث للعموم ولا فلا كالتخلص يحصل طبعاً لا اختياراً ولو اشتبهت الحركة لم يرث للشك في شرطه ولو خرج نصفه حياً والباقي ميتاً لم يرث لعدم انفصاله حياً ويحتمل الإرث كما احتمله في التحرير بناء على فقال إن

الانفصال حياً انما اعتبر للدلالة على بقاءه حياً بعد موت

المورث وقد حصلت ولو طلب الورثة قسمة المال قبل انفصال الحمل فان كانوا محجوبين به عن الإرث رأساً لم يعطوا شيئاً حتى يظهر امره من الانفصال حياً أو ميتاً وان كانوا غير محجوبين دفع إلى من لا ينقصه الحمل شيئاً من ميراثه كمال ميراثه ويعطى من ينقصه الحمل أقل ما يصيبه من الميراث على التقديرات المحتملة وهو ما يصيبه على

تقدير كون الحمل ذكراً ويوقف الباقي إلى ظهور امره وللعمامة قول بان الأكثر أربعة ذكور واخر بأنه ذكر وأنثى فلو خلف ابناً وحملات أعطى الابن عندنا الثلث ووقف الباقي وان خلف حملاً وولد لم يعط ولد الولد شيئاً وان خلف مع الحمل بنتاً أعطيت الخمس وان خلف زوجة أعطيت الثمن ولو ادعت المرأة الحمل حكم بقولها ووقف النصيب إلى فقال إن يتضح الامر

الفصل الثالث في الحجب وهو إما من أصل الإرث بان يحجب القريب البعيد فلا يرث ولد ولد مع

ولد سواء كانا ذكراً أو أنثى وسواء كان ابن ابن أو ابن بنت أو بنتها أو بنت ابن وكذا يمنع ولد الولد ولد ولد الولد وعلى هذا القياس الأقرب يمنع الابعد عندنا وورثت العمامة أولاد الابن مع البنت والبنتين وأم الأم مع الأب ومنهم من ورث أم الأب مع الأب وورث ابن مسعود مع البنتين ذكور أولاد الابن ويمنع الولد وان نزل كل من يتقرب بالأبوين من الإخوة والأجداد وان ساوت مرتبتهم في الصعود مرتبة الولد في النزول أو كانوا أقرب وقال يونس بن عبد الرحمن فقال إن

اجتمع جد أبوان وابن ابن ابن فالمال كله للجد وقال أبو علي لو خلف بنتاً وأبوين فالفاضل عن انصبتهم للجدين أو الجدتين ولو خلف ولد وولد وولد وجداً أو والد أو جد فالجد السدس وقال الصدوق لو خلفت زوجها وابن ابنها وجداً فلزوج الربع وللجد السدس والباقي لابن الابن وهو أقوال شاذة وعن سعد بن أبي خلف انه سأل الكاظم (ع) عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت قال ابن فضال أجمعت العصابة على ترك العمل به والأعمام والأخوال وأولادهم خلافاً للعمامة القائلين بالتعصيب وفي توريث الجدة فورثوها السدس مع الولد ومع الأبوين وورث الشافعي الاخوة والأخوات مع البنات وبنات الابن وبالجملة لا يرث عندنا مع الأولاد وأولادهم وان نزلوا سوى الأبوين والزوجين

فإذا عدم الاباء والأبناء اي الأولاد ورث الاخوة والأخوات والأجداد
والجدات وهؤلاء يمنعون من عداهم سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم كالأخوة
ويمنعون أولادهم والأجداد يمنعون اباؤهم وأبناءهم والعمامة يورثون
ابن الأخ للأب مع الأخت للتعصيب ويمنع الاخوة وأولادهم أولاد الأجداد وهم
الأعمام والأخوال وأولادهم لنحو قول الباقر (ع) في صحيحة بريد الكناسي
وابن أختك من أبيك أولي بك من عمك ولا يمنعون اباؤ الأجداد وان تصاعدوا وكذا
الأجداد لا يمنعون أولاد الإخوة وان نزلوا خلافا للعمامة قال في المبسوط
ولم يوافقنا عليه أحد وأسقط الشافعي الاخوة لام مع الجد وأبو حنيفة الاخوة مطلقا
والأعمام والأخوال وأولادهم وان نزلوا يمنعون أعمام الأب وأخواله
وأعمام الام وأخوالها وكذا أعمام الأجداد والجدات وان تصاعدوا يمنعون بالأعمام
والأخوال وأولادهم والمتقرب بالأبوين عندنا يمنع المتقرب بالأب و (؟).
مع تساوي الدرج لنحو قول الباقر (ع) في صحيح الكناسي وعمك أخو أبيك من أبيه
وأمه أولي بك من عمك أخي أبيك من أبيه خلافا للعمامة والنسب وان بعد يمنع المعتق
عندنا ويدل عليه قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولي ببعض وكان زيد يورث ذا
السهم سهمه وما زاد المولى وورث الشافعي المولى مع من يرث النصف كالأخت
والبنت فجعل النصف له والنصف للبنت مثلا والمعتق يمنع ضامن الجريرة والضامن
يمنع الامام واما الحجب عن بعضه وهو إما حجب الولد فان الولد وان يرد
ذكرا كان أو أنثى يمنع الأبوين عما زاد عن السدسين الا البنت وحدها معهما لبقاء
السدس من التركة يرد عليهم أو مع أحدهما لبقاء الثلث منها يرد عليهما
والبنيتين فما زاد مع أحدهما لبقاء السدس يرد عليهم خلافا لأبي علي فخص الرد بهما
كما سيأتي ويحجب الولد ذكرا كان أو أنثى وان نزل الزوجين عما زاد عن
النصيب الأدنى وفي غير ولد الصلب خلاف سيأتي واما حجب الاخوة وهم يمنعون
الام عما زاد على السدس بالنص والاجماع بشروط ستة الأول العدد فلا
يحجب الواحد وإن كان ذكرا بل أقل الحاجب إما ذكرا أو ذكر وأنثيان أو أربع إناث
إما حجب اثنين فهو معلوم من السنة والاجماع وعن ابن عباس انه اشترط
الثلاثة لظاهر الآية واما تنزيل اثنتين من الإناث منزلة ذكر واحد فلنحو قول الصادق (ع)
في حسن البقباق إذا كن أربع أخوات حجبن الام من الثلث لأنهن بمنزلة
أخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن ولا ينافيه قوله (ع) في خبر اخر له في أبوين وأختين
للام مع الأخوات الثلث فقال إن
الله عز وجل قال فإن كان له اخوة ولم يقل

فإن كان له أخوات فإن المراد بالأخوات الأختان بقريئة السؤال والغرض فقال إن الآية لا تشمل الأخوات حتى يكتفى في الحجب بأختين وثلاث كما يكتفى فيه بأخوين وإنما علم

تنزل أربع أخوات منزلة أخوين بدليل خارج عنها والخنثى كالإناث للأصل الا فقال إن يحكم بالذكورية فيهم بإحدى العلامات المعهودة ويحتمل القرعة الثاني انتفاء موانع الإرث عنهم وهي الرق والقتل والكفر إما الرق والكفر فيهما الاجماع والابخار واما القتل فاختلف فيه من الأصل واشترك العلة وهي المنع من الإرث ومن عموم الآية ومنع العلة وهو قول الصدوق والحسن والأول هو المشهور وحكى عليه الاجماع ويحجب الغائب ما لم يقض بموته ويحتمل العدم إذ كما أن الأصل حياته فالأصل عدم الحجب الثالث وجود الأب فلو كان مفقودا لم يكن حجب وفاقا للأكثر للأصل مع عدم تناول الآية لمفقود الأب وقول الصادق (ع) في خبر بكير الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة إذا كان الأب حيا ولان الحكمة في الحجب التوفير للأب من أجل عياله كما ذكره زرارة لعمر بن

أذينة وعلي بن سعيد واشعر به قول الصادق (ع) في خبر إسحاق بن عمار في رجل مات وترك أبويه وإخوة لأم الله سبحانه أكرم من فقال إن يزيدها في العيال وينقصها من الميراث الثلث ولم يشترط الصدوق بل حجبها عن السدس فرضا ولكن أعطاهما الباقي ردا وهو شبيه بالنزاع في اللفظ لاتفاقه معنا في أنها تحوز المال الرابع فقال إن

يكونوا للأب أو للأب والام بالاجماع والابخار فلو كانوا للام خاصة لم يحجبوا وان كثروا فالله سبحانه أكرم من فقال إن يزيدها في العيال وينقصها

من الميراث الثلث كما سمعته الان في خبر اسحق الخامس فقال إن يكونوا منفصلين عند موت المورث فلو كانوا كلهم أو بعضهم حملا لم يحجبوا لعدم سبقهم إلى الفهم

من اطلاق الاخوة مع الأصل وقول الصادق (ع) في خبر العلاء بن الفضيل فقال إن الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما آذن بالصراخ ولا شئ اكيه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار وقيل بعد الاشتراط لعموم النصوص السادس فقال إن

يكونوا احياء فلو كان بعضهم ميتا عند موت المورث اقترنا أو تقدم موته على موته لم يقع حجب اتفاقا للأصل والخروج عن النصوص والاعتبار بل لا ينبغي عده من الشروط لدخوله في مفهوم حجب الاخوة كدخوله في مفهوم كان له اخوة ولو اشتبه الأسبق من الموتين فالظاهر فقال إن

لا حجب إذا كانا لأب للأصل وكذا العرقي وفيهم من الإخوة للأبوين وجهان من الشك في وجود الحاجب واحتمال عدم تقدير السبق لأنه لم يثبت الا للوارث ولا توارث بين الأخوين هنا ومن تقدير السبق وفرض موت كل منهما يستدعى حياة الآخر فيتحقق الحجب والأقرب اشتراط سابع هو المغايرة فلو كانت الام أختا لشبهة أو مجوسية لم تحجب للخروج عن ظواهر النصوص وبعد اتحاد الحاجب والمحجوب مع الأصل ويحتمل العدم للعموم

الفصل الرابع في تفصيل السهام وكيفية ما يتصور بينها من اجتماع السهام المنصوصة في كتاب الله تعالى ستة الأول النصف وهو فرض البنت الواحدة والأخت الواحدة للأبوين أو للأب إذا انفردتا عن ذكر مساو في القرب والا فللذكر مثل حظ الأنثيين والزوج مع عدم الولد وان نزل اتفاقا وهل يتنزل عدم ارث الولد لرق ونحوه منزلة عدمه وجهان والثاني الربع وهو سهم الزوج مع الولد الوارث أو مطلقا وان نزل على خلاف يأتي وسهم الزوجة واحدة أو متعددة مع عدمه والثالث الثمن وهو سهم الزوجة خاصة مع الولد وان نزل على خلاف يأتي والرابع الثلثان

وهما سهم البنيتين فصاعدا مع عدم الولد الذكر اتفاقا ممن عدا ابن عباس فجعلهما كالبنت الواحدة ودليل الأول الاجماع والنصوص وان للأختين الثلثين والبنتان أمس رحما منهما وان لبنت مع ابن الثلث فأولى ان كون لها مع بنت أخرى وقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فإنه بمعنى فان كن نساء فضلا عن اثنتين اي اجعل النساء فوق اثنتين اي ضمنهن إليهما فيفهم منه مساواة الاثنتين لما فوقهما إذ لو أريد التقييد بالزيادة على اثنتين لم يكن الا تأكيدا والتأسيس خير ولغلا يخلو الكلام من حكم الاثنتين وهو معنى ما قيل المراد اثنتين فما

فوقهما كما في قوله (ع) لا تسافر المرأة سفرا؟ ثلاثة أيام الا ومعها زوجها أو ذو محرم لها وقوله للذكر مثل حظ الأنثيين فان أقل ما يتعدد به الولد مع الاختلاف ذكورة وأنوثة فقال إن يكون

ابنا وبناتا وقد حكم بان للذكر مثل حظ الأنثيين وفي هذا الفرض للذكر ثلثان فيفهم منه انهما حظ البنيتين ولعل ابن عباس استند في جعلهما كالواحدة إلى أن الظاهر من هذا الكلام وجود ذكر وانثيين وللذكر حينئذ النصف وكذا الأنثيان فكذا إذا انفردتا أو إلى أنه ليس للواحدة الا النصف والأصل عدم الزيادة عليه إذا زادت واحدة وحكى النظام عنه فقال إن لهما نصفا وقيراطا ليكون بين النصف والثلثين والأختين بنص الآية فصاعدا بالاجماع

ولنزول الآية في سبع أخوات لجابر من الأبوين أو من الأب مع عدم الأخ من قبله والا فللذكر مثل حظ الأنثيين والخامس الثلث وهو سهم الام مع عدم الولد وعدم من يحجبها من الاخوة وسهم الاثني فصاعدا من ولد الام ذكورا أو إناثا أو مختلفين بلا خلاف بين الأمة لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واتفقوا على فقال إن المراد الأخ والأخت من الام والسادس السدس وهو سهم كل من الأبوين انفردا واجتمعا مع الولد وان نزل وسهم الام مع الحاجب من الاخوة وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان أو أنثى والنصف يجتمع مع مثله كالأخت للأبوين أو لأب والزوج واما الأخت لام فلها النصف أيضا في المسألة لكن سهمها السدس ومع الربع كال بنت والزوج والأخت لأب أو لهما والزوجة ومع الثمن كال بنت والزوجة ولا يجتمع مع الثلثين لاستحالة العول عندنا بل يدخل النقص على الأختين دون الزوج ويجتمع مع الثلث كالأُم أو المتعدد من كلالتها والزوج ومع السدس كال بنت والام أو الأب اوهما وكالزوج أو الأخت للأب أو لهما مع واحد من كلاله الام ويجتمع الربع مع الثلثين كالزوج والبنتين والزوجة والأختين لأب أولهما ومع الثلث كالزوجة والام أو اثنتين من كلالتها ومع السدس كزوج وأب أو أم وبنت وزوجة وأخ أو أخت لأم أو وأم مع من يحجبها من الاخوة ولا يجتمع مع الثمن ولا مع نفسه ويجتمع الثمن مع الثلثين كالزوجة والبنت ومع السدس كما لو انضم إليهن أب أو أم ولا يجتمع مع الثلث ولا مع الربع ولا الثلث مع السدس تسمية ويصح للقرابة كزوج وأبوين فان للأم الثلث وللأب السدس واعلم فقال إن الفريضة اي العدد الذي يخرج منه فافرض من السهام قد تكون وفق السهام فلا بحث وقد تزيد عليها وقد تنقص عنها فإذا زادت الفريضة عن الفروض اي السهام فإن كان هناك مساو في الدرجة لأرباب الفروض يرث معهم ولكن لا فرض له فالفاضل له بالقرابة كأبوين وزوج أو زوجة للأم الثلث وللزوج النصف أو للزوجة الربع والباقي وهو السدس أو الربع مع السدس للأب إذ لم يفرض له في الكتاب شئ فقال إن لم يكن ولد فإن كان

هناك اخوة يحجبون فلأأم السدس والباقي بعد أحد الزوجين للأب وكأبوين وابن وزوج أو زوجة للأبوين السدسان وللزوج الربع أو للزوجة الثمن والباقي للولد وكزوج أو زوجة وإخوة من الأم وإخوة من الأبوين أو من الأب للزوج النصف أو للزوجة الربع وللأخوة من الام الثلث والباقي لمن تقرب بالأب وان لم يكن هناك مساو بل ابعده لم يرث عندنا بالتعصيب ولا غيره بل يرد الباقي على ذوي الفروض بنسبة فروضهم عدا الزوجين فلو خلف أبوين وبنتا وإخا فلكل من الأبوين السدس وللبنات النصف ولا شيء للأخ بل يرد الباقي وهو السدس على الأبوين والبنات أحماسا والتعصيب هو توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبية وهم الابن والأب ومن يدلى بهما من غير رد على ذوي السهام والعصبية عندهم قسمان أولهما عصبية بنفسه وهو كل ذكر يدلى إلى الميت بغير واسطة أو بتوسط

الذكور وهو يرث المال كله فقال إن انفرد والباقي فقال إن

اجتمع مع ذي سهم فلو خلف بنتا وابن ابن أو أخوا أو عما أو ابن عم كان للبنات النصف والباقي لاحد الباقيين والثاني

عصبية بغيره وهن البنات وبنات الابن والأخوات من الأبوين ومن الأب فإنهن لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجاتهن أو فيما دونهن ولذا لو خلف مثلا بنتين وبنات ابن كان للبنتين الثلثان ولم يكن ل بنت الابن شيء الا إذا كان لها أخ أو كان هناك ابن ابن مثلا ويدل على بطلانه الاجماع والاختلاف منا ومن العامة وهما العمدة وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون لدلالته على تساوي الرجال والنساء في الإرث وهم لا يورثون الأخت مع الأخ ولا العممة مع العم وقوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولي ببعض في كتاب الله فإنه إنما أراد الأقرب فالأقرب بلا خلاف ومعلوم فقال إن البنت أقرب من ابن ابن

الأخ ومن ابن العم ونحو ذلك وفيهما نظر ظاهر وتلزمهم أقوال شنيعة كان يكون الابن للصلب أضعف سببا من ابن العم فنازلا فانا لو فرضنا انه خلف ابنا وثمانيا وعشرين بنتا كان للابن جزءان من ثلثين بلا خلاف ولو كان مكانه ابن عم فنازلا كان له الثلث عشرة أسهم من ثلثين وكما فقال إن

الأخت عصبية عندهم دون البنت فان قالوا إنها عصبها أخوها قلنا لم لم يعصب البنت أبوها والأب أولي بالتعصيب من الأخ وكما انهم لا يورثون بنت الابن شيئا مع بنتين للصلب إذا انفردت ويورثونها إذا كان معها ذكر من العصبية في درجاتها أو فيما دونها إلى غير ذلك وإذا نقصت الفريضة عن السهام فإن كان بسبب وصية كما لو خلفت زوجا وأختا ووصت لأجنبي

ثبت العول؟

اي النقص على جميع الورثة فان الإرث بعد الوصية بالنص والاجماع وإن كان بسبب ورثة لم يثبت لاستحالة فقال إن

يفرض الله تعالى في مال لا يفي به من السهام فلا بد

إذا اجتمعت ذوو سهام لا يفي بها المال فقال إن

يخرج بعضهم من أولي السهام حتى يكون له ما بقي بعد توفية ذوي السهام سهامهم ولا يجوز الا اخراج من لا سهم له في بعض

الصور بالكتاب والاجماع كما يظهر لك الآن وانما تنقص الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة إما مع البنت أو البنات أو مع الأخت أو الأخوات من قبل الأبوين أو الأب (و

ح)

يدخل النقص على البنت أو البنات فإنهن إذا اجتمعن مع البنين نقصن عن الصف أو

الثلثين بنص الآية لان للذكر حينئذ حظ الأثنيين وعلى الأخت أو الأخوات

من قبل الأب أو من قبلهما معا لمثل ذلك دون باقي الورثة لاطلاق الآية في فرض ما فرض لهم من السهام من غير ما يوجب لهم النقص في صورة من الصور فلو خلفت

زوجا و

أبوين وبناتا فلزوج الربع كملا وللأبوين السدسان كملا والباقي للبنت وكذا لو كان

الوارث والولد أزيد منها مع الأبوين أو مع أحدهما والزوج وكزوجة

مع أبوين وبنتين وكزوج مع أخوين من الام وأختين من الأب أو أخت منه فللزوج

النصف وللأخوين من الام الثلث والباقي لمن بقي وكزوجة مع أخت لأب

أو أختين له فصاعدا مع أخوين من قبل الام فللزوجة الربع وللأخوين للأم الثلث والباقي

لمن بقي وعلى ما ذكر اجماع الطائفة واخبارهم فعن علي (ع) لا يزداد

الزوج على النصف ولا ينقص عن الربع ولا تزداد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن

وان كن أربعا أو دون ذلك فهن فيه سواء ولا تزداد الاخوة من الام على الثلث

ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والأنثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد

والوالد وعنه (ع) فقال إن

الذي احصى رمل عالج ليعلم فقال إن

السهام لا تعول لو كانوا

ييصرون وجوهها وعن علي بن سعيد أنه قال لزرارة فقال إن

بكير بن أعين حدثه عن أبي جعفر (ع) السهام لا تعول فقال هذا ما ليس فيه اختلاف

بين أصحابنا عن أبي

جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام وعن ابن عباس أنه قال سبحان الله العظيم أترون

فقال إن

الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهب

بالمال فأين موضع الثلث فقال له زفر بن أوس البصري يا ابن عباس فمن أول من أعال
الفرائض قال رمع لما التفت عنده الفرائض ودافع بعضها بعضا قال والله
ما أدري أيكم قدم الله وأيكم اخر الله وما أجد شيئا هو أوسع من فقال إن
أقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عوال
الفريضة
وأيم الله فقال إن

لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن أوس وأيهما اخر
فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا
إلى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر الله فكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن
لها الا ما يبقى فتلك التي اخر الله فاما الذي قدم الله فالزوج له النصف
فإذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الربع ولا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فإذا
زالت عنه صارت إلى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فإذا
زالت عنه صارت إلى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل
واما التي اخر الله ففريضة البنات والأخوات لها النصف فقال إن
كانت

واحدة وان كانتا اثنتين أو أكثر فالثلثان إذا ازلتهن الفرائض لم يكن لهن الا مما يبقى
فتلك التي اخر الله فإذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله
وأعطى حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر الله فإن لم يبق شيء فلا شيء له
المقصد الثاني في تعيين الوارث وسهامهم وفيه فصول خمسة الأول
في ميراث الطبقة الأولى من النسب الأبوين والأولاد للأب المنفرد عمن في درجته وعن
الزوجين المال كله بالقرابة لآية أولي الأرحام إذ لا فرض له و
للأم المنفردة الثلث فرضا والباقي رد عليها بالقرابة فان اجتمعا فللأم الثلث والباقي للأب
ومع الاخوة الحاجبين لها السدس والباقي للأب
كل ذلك بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة ولا ترث الاخوة عندنا شيئا وان
حجبوا وفي رواية شاذة عن ابن عباس فقال إن لهم السدس الذي حجبوها عنه
وللابن المنفرد المال وكذا الابن فصاعدا بالسوية إذ لا فرض للبنتين وللبنات المنفردة
النصف فرضا والباقي يرد عليها قرابة وللبنتين
فصاعدا الثلثان والباقي رد عليهن ولو اجتمع الذكور والإناث من الأولاد فللذكر مثل
حظ الأنثيين كل ذلك بالكتاب والسنة والاجماع الا فقال إن الفضل بن
شاذان والحسن جعلوا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض وخصا فرض
النصف والثلثين بحال الاجتماع مع الأبوين ولا وجه له وقد عرفت فقال إن
ابن عباس سوى في الفرض بين البنت والبنتين ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع ولد
ذكر فصاعدا فلهما السدسان فقال إن اجتمعا أو السدس فقال إن كان



(۲۸۹)

الموجود واحدا منهما والباقي للولد الواحد أو لمن زاد بالسوية لان الأبوين (ح) ذوا فرض بخلاف البنيتين ولو كان مع الأبوين أو مع أحدهما أولاد ذكور وإناث فللواحد من الأبوين السدس ولهما السدسان والباقي للأولاد للذكر ضعف الأنثى كما نص على جميع ذلك في الكتاب ولو كان معهم زوج أو زوجة اخذ الزوج الربع والزوجة الثمن وللأبوين السدسان والباقي للأولاد للذكر ضعف الأنثى والمسألة من اثني عشر أو أربعة وعشرين وللأبوين مع البنت السدسان وللبنات النصف والباقي يرد عليهم أحماسا على نسبة سهامهم اتفاقا كما نص عليه حسن محمد بن مسلم انه اقراه الباقر (ع) صحيفة الفريضة التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله

وخط علي (ع) بيده فوجد فيها رجل ترك أبويه وابنته فلا بنته النصف وللأبوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فلا بنته وما أصاب سهمين فللأبوين والمسألة من أول الأمر من خمسة كما هو ظاهر الخبر إذا لم يكن للام حاجب فإن كان معهم اخوة يحجبون الام فالرد على البنت والأب خاصة اتفاقا أرباعا في المشهور لان المعهود كون الرد بنسبة السهام خلافا للمصري فقسمه أحماسا استنادا إلى فقال إن

الاخوة انما يحجبون الام عن السدس لما كان الأب فيكون له ما حجت عنه وضعفه ظاهر ولأحدهما معها السدس ولها النصف والباقي يرد عليهما أرباعا مطلقا كان معهما اخوة أم لا ولهما مع البنيتين فصاعدا السدسان وللبنات الثلثان ولأحدهما مع البنيتين فصاعدا السدس والباقي يرد عليهم أحماسا لعدم الأولوية ونحو قول الصادق (ع) في خبر بكير في رجل ترك ابنته وأمه فقال إن الفريضة من أربعة لان للبنات ثلاثة أسهم وللأم السدس وبقي سهمان فهما أحق بهما من العم والأخ والعصبة لان البنت

والام سمى لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما لا اشتراك العلة خلافا لأبي علي فخص الرد بالابنتين لدخول النقص عليهما بالزوجين فالفاضل لهما ولا يصلح علة ولقول الصادق (ع) في خبر أبي بصير في رجل ترك ابنتيه وأباه فقال إن للأب السدس وللبنيتين الباقي وهو ضعيف سندا ودلالة واحتمل في المختلف حمله على ما إذا كان مع الابنتين ذكر قال وعليه يحمل كلام ابن الجنيد (ره) وحمل الخبر عليه ممتنع ولو دخل الزوج أو الزوجة مع الأبوين أو أحدهما والبنت أو أكثر اخذ كل منهما النصيب الأدنى للأبوين السدسان أو لأحدهما السدس والباقي للبنات أو البنات وان نقص عن النصف أو الثلثين لما مر فان حصل رد فهو على البنت أو البنات واحد الأبوين أو هما على المختار دون الزوج أو الزوجة لما مر وترك الزوج لعدم احتمال الرد مع اجتماع الأبوين ويأتي على قول أبي علي اختصاص

البنات أو البنات بالرد مع الحاجب من الاخوة يرد على الأب والبنات دون الام والزوجة والمسألة فقال إن

دخل الزوج مع الأبوين وبنات من اثني عشر كما نص عليه في خبر محمد بن مسلم وبكير عن الباقر (ع) للزوج ثلاثة وللأبوين أربعة وللبنات خمسة وان تعددت البنات ازدادت الفريضة على حسب ازديادهن الا إذا كن خمساً وان دخلت الزوجة معهم صحت من مائة وعشرين مع عدم الحاجب من ضرب نصف مخرج السدس في مخرج الثمن ليحصل أربعة وعشرون للزوجة الثمن ثلاثة وللأبوين السدسان ثمانية وللبنات النصف اثنا عشر يقضى واحد يقسم عليها وعلى الأبوين أخماساً فيضرب الخمسة في الأربعة وعشرين يبلغ ما ذكر ومع الحجب يقسم الزايد أربعاً فتصح من ستة وتسعين وقس عليهما باقي الصور ولو اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأبوين وحدهما فللأم الثلث فقال إن

لم يحجبها اخوة ولا أحد الزوجين فرضه الاعلى والباقي للأب ومع الاخوة الحاجبين للأم السدس والباقي للأب بعد نصيب أحد الزوجين إذ لا فرض للأب مع عدم الولد فللأب حالتان حالة لا فرض له وهي إذا لم يجتمع معه ولد وحالة له السدس فرضاً وهي إذا اجتمع مع الولد وحينئذ إما فقال إن

يرد عليه أولاً وللأم أيضاً حالتان إما لها الثلث أو لها السدس وعلى كل إما فقال إن

يرد عليها أولاً والبنات إما لها النصف فرضاً مع رد أو نقص أو لا فرض لها وهو إذا كان معها ابن والبناتان إما لهما الثلثان مع رد أو نقص أو بدونهما أو لا فرض لهما ولا فرض للبنتين وولد الولد وان نزل يقوم مقام الولد مع عدم أبيه أو أمه ومن هو في طبقته أو طبقته وهو الولد للصلب بالاجماع وعموم الأولاد والبنات وفيه نظر ويقاسم الأبوين كأبيه أو أمه وفاقاً للمشهور لدخوله في عموم الأولاد وهو ممنوع ولو سلم لزم كونه كولد الصلب في الفروض مع أنهم انما ورثوه نصيب من يتقرب به ولقول الصادق (ع) في صحيح ابن الحجاج بنات البنات يرثن إذا لم تكن بنات كن مكان البنات وفي خبر اخر له ابن الابن إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن قال وابنة

الابنة إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنات وفي خبر اسحق ابن الابن يقوم مقام أبيه وفي النهاية فقال إن

الاخبار به متواترة وشرط ابن بابويه في توريثه عدم الأبوين لأنهما في درجة الجد والجددة الأولاد للصلب والقريب يمنع البعيد كما ينص عليه نحو قول الصادق (ع) في صحيح أبي أيوب الخراز فقال إن في كتاب علي (ع) فقال إن

كل ذي رحم بمنزلة الرحم

الذي يحريه الا فقال إن

يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه ولقول الكاظم (ع) في صحيح سعد بن أبي خلف بنات الابنة يقمن مقام البنات إذا لم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهن و بنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت وله ولا وارث غيرهن وقول الصادق (ع) في صحيح ابن الحجاج مثله وحمل على معنى ولا وارث من الأولاد للصلب ويؤيده

ما سمعته والأقرب من أولاد الأولاد يمنع الابعد اتفاقا فلا يرث ابن ابن ابن مع ابن ابن والعامه يورثون الابعد مع الأقرب فلو خلف بنت ابن وبنت ابن ابن كان لبنت الابن النصف وللأخرى السدس تكملة الثلثين ويرث في المشهور بل كاد يجمع عليه كما قاله المحقق الطوسي كل منهم نصيب من يتقرب به فلولد البنت نصيب أمه ذكرا

كان أو أنثى وهو النصف مع الانفراد أو مع الأبوين ويرد عليه كأمه وإن كان ذكرا ولولد الابن نصيب الابن ذكرا كان أو أنثى وهو جميع المال فقال إن

انفرد والفاضل

عن الفرياض فقال إن

اجتمع مع ذوي الفروض كالأبوين أو أحد الزوجين ولو انفرد أولاد الابن وأولاد البنت فأولاد الابن الثلثان وإن كان الموجود منهم واحدا

أنثى ولأولاد البنت الثلث وإن كان أكثر ذكرا ولو كان معهما أبوان فلهما السدسان والفاضل بينهم على ما بيناه ولو كان هناك أحد الزوجين فله نصيبه الأدنى

على المختار وللأبوين السدسان والباقي لأولاد الابن ولأولاد البنت أثلاثا على ما ذكر والدليل على ما ذكر ما سمعته من صحيحي سعد وابن الحجاج الناطقين بقيام بنت

الابن مقام الابن ولأنهم فروع من يتقربون به فلا يزيدون عليه وأولاد البنت يقتسمون نصيب أمهم للذكر ضعف الأنثى كأولاد الابن على الأصح لعموم الأولاد لهم

مع الاتفاق في أولاد الابن خلافا لجماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط استنادا إلى فقال إن

قضية التقرب بالأنثى الاقتسام بالسوية وقيل في السراير وبعض المسائل للسيد

وحكى عن الحسن والمصري فقال إن

أولاد الأولاد يتقاسمون المال بينهم تقاسم الأولاد لدخولهم في الأولاد حقيقة اجماعا ولذا حرمت حلائلهم على أبيهم لقوله تعالى وحلائل

أبنائكم وحرمت الإناث منهم بقوله وبناتكم وحجبا الزوجين عن نصيبهما الاعلى

والأبوين إلى السدسين فيدخلون في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر

مثل حظ الأنثيين ولو خلينا وظاهر الآية لشركنا بين الأولاد وأولادهم في الإرث مع

الاجتماع لكن الاجماع صرفها عن ظاهرها وأوجب فقال إن
يكون معناها بطنا بعد

(٢٩٠)

بطن ولأنه لا خلاف في فقال إن أولاد الابن إذا اختلفوا ذكورة وأنوثية كان للذكر منهم ضعف الأنثى وهو المشهور في أولاد البنت وما هو الا لشمول الآية لهم ولأنه يلزم من

ارثهم نصيب من يتقربون به تفضيل البنت الواحدة على بنين كثيرين في بعض الصور والتسوية في بعض وقد منع شمول الأولاد لهم حقيقة والاجماع عليه واما شمول الأحكام المذكورة لهم فبالاجماع أو السنة والتزم التسوية بين البنت والابن وتفضيلها عليه وان استبعد كما هو لازم في أولاد الإخوة والأخوات والأعمام والعمات خاتمة لا يرث الجد ولا الجدة مع الأبوين وفاقا للمشهور لأنهما انما يتقربان بهما فلا يشار كانهما وللأخبار الناطقة

بمنع الأقرب الأبعد وخصوص صحيح الحميري كتب إلى العسكري (ع) امرأة ماتت وتركت زوجها وأبويها وجدها أو جدتها كيف يقسم ميراثها فوقع (ع) للزوج النصف وما بقي للأبوين وخبر أبي بصير سال الباقر (ع) عن رجل

مات وترك أباه وعمه وجدته فقال حجب الأب الجد الميراث للأب وليس للعم ولا للجد شيء وقوله (ع) في خبر زرارة فقال إن رسول الله صلى الله عليه وآله أطمع الجدة السدس ولم يفرض الله لها شيئاً وخبر الحسن بن صالح سال الصادق (ع) عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت أمها وأخوين لها من أبيها وأمها وجدها أبا أمها و زوجها قال يعطى الزوج النصف وتعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئاً لان ابنته حجبته عن الميراث ولا تعطى الاخوة شيئاً لكن يستحب للأبوين الطعمة لكل واحد فالأب يطعم أباه وأمه والام تطعم أباه وأمه وللأخبار وهي في الجدة كثيرة وفي الجد خبر سعد بن أبي خلف سال الكاظم (ع) عن بنات بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت وظاهر أبي على ارث الأجداد والجدات مع الأبوين وتوهمه عبارة الفقيه لكنه صرح بعده بخلافه وخص الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد والجدة للأب والأخبار مطلقة ومنها ما ينص على التعميم كما سيظهر والطعمة بالأقل من السدس الأصل والزيادة مع زيادة نصيب المطعم فان المشهور المفهوم من ظواهر الاخبار اطعام سدس الأصل فلو أطعمناهم السدس مطلقاً بقي الأب أو الام بلا شيء أو بأقل من نصيبهم ولعل الاطلاق في الاخبار وكلام الأصحاب منزل عليه واطعمهم أبو علي سدس نصيب المطعم ويدفعه ظواهر الاخبار خصوصاً خبر سعد وخبر إسحاق بن عمار عن الصادق (ع) في أبوين وجدة قال الام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للأب واشترط الشهيد في الطعمة زيادة نصيب المطعم بقدر سدس الأصل ابقاء للنصوص على ظواهرها مع التحرز عن تفضيل الجد أو الجدة على الأب أو الام فلو نقص نصيب أحد الأبوين عما زاد على السدس سقطت الطعمة

في حقه دون الآخر فقال إن زاد نصيبه فلو خلف أبوين وزوجا وجدا وجدة من قبل الأب وجدا وجدة من قبل الام استحب للام طعمة أبويها سدس الأصل لان لها الثلث وتكون الطعمة بينهما بالسوية كما قطع به الأصحاب لتساويهما في الاستحقاق من غير معارض ولو كان أحدهما كان السدس له ولا طعمة على الأب لأنه لا يرث هنا الا السدس فلو كان معهما اي الأبوين اخوة تحجبون الام عن الثلث انعكس الامر فورثت السدس وورث الأب الثلث ولذا استحب للأب طعمة أبويه بسدس الأصل بينهما بالسوية أو الطعمة لأحدهما فقال إن انفرد دون الام وكذا لو خلف أبويه واخوة حاجبين استحب للأب الطعمة خاصة لان للأم السدس والباقي للأب ولو خلف أبويه خاصة استحب لكل منهما الطعمة لان التركة بينهما أثلاثا ولا يطعم أحدهما أبوي الآخر نص عليه الأصحاب وقول الصادق (ع) في خبر اسحق في أبوين وجدة لام للأم السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للأب وقد يستظهر من مرفوع ابن رباط عنه (ع) الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها ولذلك لا طعمة للأجداد من الأب الامع وجود الأب وكذا لا طعمة للأجداد من الام الامع وجودها كما هو منصوص الأصحاب وظاهر مرفوع ابن رباط قول الصادق (ع) في صحيح جميل فقال إن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة أم الأب السدس وابنتها حي وأطعم الجدة أم الام السدس وابنتها حية ولا طعمة للأجداد إذا علوا للأصل واختصاص ظواهر النصوص بالأجداد الأقربين تنمة يحيى الولد (الذكر صح) الأكبر اي من لا أكبر منه وجوبا كما في التحرير والجامع والسرير وفيه انه المجمع عليه عند أصحابنا المعمول به وفتاويهم في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وخمسمائة عليه بلا خلاف بينهم أو استحبابا كما في الأحمدى والغنية والاصباح والرسالة النصيرية في الفرائض والمختلف وظاهر الكافي ويدل على الأول ظاهر لام الملك أو الاختصاص الواردة في الاخبار ودليل الثاني الأصل وعموم نصوص الإرث واجمال نصوص الحبة لعدم نصوصية الام في الوجوب وهو الأقوى (ال؟) فقال إن يثبت الاجماع على الوجوب وهو بمعزل عن الثبوت ثم الأقوى ما في الانتصار من الاحتساب عليه بالقيمة من الإرث لعموم أدلته من غير معارض فان اختصاص الأعيان به في الاخبار والفتاوى لا ينافي الاحتساب ولقول الصادق (ع) في حسن حريز إذا هلك الرجل فترك بنين فللأكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللأكبر منهم واما انه يحيى من الأكبر منه وان لم يكن أكبر من غيره فهو نص الجامع ويدل عليه قول

أحدهما عليهما السلام في خبر الفضلاء فقال إن
الرجل إذا ترك سيفاً وسلاحاً فهو
لابنه فإن كانوا ابنين فهو لأكبرهما وفي مرسل ابن أذينة فقال إن
الرجل إذا ترك سيفاً وسلاحاً فهو لابنه وإن كان له بنون فهو لأكبرهم واطلاق قول
الصادق (ع) في خبر
شعيب العقرقوفي الميت إذا مات فإن لابنه السيف والرحل الثياب يثاب جلده وظاهره
الأكثر اشتراط التعدد وتحقق معنى التفضيل حقيقة ثم الظاهر اختصاص ولد الصلب
بها كما هو نص الارشاد اقتصاراً في خلاف الأصل على اليقين المتبادر من النصوص
ويحتمل العموم بناء على عموم الولد حقيقة ولا بد من تحقق الذكورية للأصل ويحتمل
القرعة في الخنثى وربما احتتمل ضعيفاً فقال إن
يكون لها نصف الحبة كما لها نصف النصيبين في الميراث وهل يشترط انفصاله حياً
عند موت المورث وجهان من صدق الولد عليه
حقيقة ولذا يعول؟ له من الميراث ومن الاشتراط بالذكورية ولا يصدق فقال إن
له ولداً ذكراً إذا كان علقه أو مضغته ثم الظاهر اعتبار السن فلو كان الأصغر بالغاً دون
الأكبر لحبي الأكبر واحتمل البالغ والتشريك وفي أكثر الكتب انه يحيى بثياب بدنه
وخاتمه وسيفه ومصحفه وترك الخاتم في الخلاف والثياب في الانتصار والغنية
والاصباح
والرسالة النصيرية وهو المحكي عن كتاب الاعلام للمفيد وفي الكافي تخصيص الثياب
بثياب مصلاه والذي في صحيح ربعي بن عبد الله عن الصادق (ع) سيفه ومصحفه
وخاتمه
وكتبه ورحله وكسوته كذا في الفقيه وفي الكافي والتهذيب بزيادة الراحلة وفي خبر
آخر له سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وكذا في حسن حريز عنه (ع) وفي خبر
الفضلاء السيف والسلاح وكذا في مرسل ابن أذينة وفي خبر العقرقوفي السيف والرحل
والثياب ثياب الجلد وكذا في خبر أبي بصير وهل يعتبر في غير الثياب الاعداد
لنفسه كما يعتبر في الثياب على ما يفهم من ثياب جلده وثياب بدنه وجهان من فقال
إن
التملك يكفي في الاختصاص المصحح للإضافة ومن فقال إن
الأكثر انه لا يقال لسيف عبد زيد مثلاً
انه سيف زيد مع الأصل والظاهر شمول الخاتم لما يختم به ولغيره فان العرف عممه
ولما يجوز التختم به وغيره وكذا الثوب لما يجوز لبسه وغيره للعموم وكذا المصحف
والكتب
إذا لم يعد لها لغيره لمن يحسن قرأتها وفهمها وغيره وعليه قضاء ما فات الأب من صلاة
وصيام كما سبق ولذا قيل فقال إن

الحبوة له بإزاء ذلك حتى اشترطها ابن حمزة

(٢٩١)

بقيامه بذلك وانما يحبى إذا لم يكن سفيها وفاقا للمقنعة والنهائة والسرير والجامع ولم يظهر لنا مستنده ولا فاسد المذهب لأنه كرامة لا يليق بها الا المؤمن ولأنه من متفردات المذهب فليزم المخالف بما يراه وعلى الاشرط بالقيام بالقضاء وانه بإزائه نزيد فقال إن

المخالف لا يقضى أو لا يصح قضاؤه ولعله المراد بفساد الرأي في النهاية والجامع وأريد الايمان بسداد الرأي في الوسيلة ولكن في السرير إذا لم يكن سفيها فاسد الرأي وفي المقنعة مكانه فساد العقل واشترط انتفائه ظاهر على الاشرط بالقيام بالقضاء ولذا اشترطه ابن حمزة أيضا وكذا على اشترط انتفاء السفه بطريق الأولى ويحتمل فقال إن

يكون هو المراد بالسفه واتفقوا على أنه انما يحبى بشرط ان يخلف الميت غير ما ذكر فلو لم يخلف سواه لم يخص تحرزا عن الاجحاف بالورثة ولا انتفاء الحباء بدونه وهما ضعيفان خصوصا إذا احتسب على المحبو بالقيمة وكذا لو قصر النصيب اي نصيب المحبو عنه على اشكال من عموم النصوص ومن انه خلاف الأصل فيقصر على المتيقن من زيادة النصيب واحتمل الشهيد اعتبار زيادة نصيب كل وارث تحرزا عن الاجحاف ولو كان الأكبر أنثى لم تحب اتفاقا للأصل من غير معارض وأعطى أكبر الذكور كما نص عليه الشيخ والقاضي وابنا سعيد وقول الصادق (ع)

في صحيح ربعي فإن كان الأكبر انية فلأكبر من الذكور ولو كان الأكبر متعددا فالأقوى القسمة عليهم بالسوية وفاقا للمبسوط والجامع لعموم الأكبر له وخلافا للنهائة والمهذب والوسيلة إذ لا يصدق على أحد منهما انه أكبر ولو تعددت هذه الأجناس اعطى الكل في الثياب لورودها؟ في كلام الأصحاب وبعض الأخبار بلفظ الجميع

وسمعت عن الحلبي قصرها على ثياب مصلاه وفي الباقي اشكال لورودها بلفظ الواحد فيحتمل اعطاء الجميع لان اسم الجنس يشملها ولأنه يصدق على كل سيف مثلا انه سيفه وأقربه اعطاء واحدا منها تحرزا من الاجحاف وقصر الخلاف الأصل على اليقين والأقرب انه يتخير الوارث (اي الابن صح) لأنه كرامة له ولا صارف له عما يتخيره شرعا

أو غيره للأصل وقصر خلافه على اليقين والجمع بين الحقين ويحتمل القرعة وقال ابن إدريس في الثياب وغيرها خص بالذي كان يعتاد لبسه ويديمه دون ما سواه وفي العمامة نظر من التردد في دخولها في الثياب عرفا خصوصا ثياب البدن كما عبر بها الأكثر وقد يؤيد الخروج ما دل من الاخبار على خروجها عن الكفن والأقوى دخولها ودخول القلنسوة دون الخف والنعل ونحوهما ودون لباس الحرب من الدرع والمغفر ونحوهما الا إذا اعتبرنا ما تضمن الدرع من الاخبار

الفصل الثاني في ميراث الطبقة الثانية وهم الاخوة وأولادهم والأجداد ومطالبه ثلاثة الأول في ميراث الإخوة للأخ من الأبوين أو الأب المنفرد عمن يرث معه المال قرابة ولقوله تعالى وهو يرثها يعني جميع مالها فقال إن لم يكن لها ولد كذا قاله الباقر (ع) في حسن بكير ومحمد بن مسلم فان تعددوا تشاركوا

بالسوية وللأخت من قبل الأبوين أو الأب المنفردة النصف فرضا والباقي يرد عليها ولو تعددت فلهما أو لهن الثلثان بالسوية فرضا والباقي يرد عليهن يقسم بينهن بالسوية ولو اجتمع الذكور والإناث فالمال لهم للذكر ضعف الأنثى كل ذلك بنص الكتاب والاجماع ويمنع المتقرب بالأبوين مطلقا ذكرا أو أنثى المتقرب بالأب خاصة بالاجماع والنص كقوله (ع) أعيان بنى الام أحق بالميراث من ولد العلات قال الفضل وهذا مجمع عليه من قوله (ع) وقول الباقر (ع) أخوك لأبيك وأمك أولي بك من أخيك لأبيك ويقوم المتقرب بالأب مقام المتقرب بالأبوين من الاخوة عند عدمهم وقسمتهم قسمتهم وللواحد من ولد الام السدس أختا كان أو أختا والباقي يرد عليه وللأختين فصاعدا الثلث بالسوية كما هو ظاهر الآية ونفى عنه الخلاف بين الأمة والباقي يرد عليهم بالسوية أيضا ذكورا كانوا أو إناثا أو بالتفريق وفي الحسن فقال إن بكيرا قال للصادق (ع) امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها وأخواتها لأبيها فقال للزوج النصف ثلاثة

أسهم وللأخوة من الام الثلث الذكر والأنثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين (لان السهام صح) لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف والاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وإن كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله في قوله وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهم السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والأخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله فقال إن

امرء هلك ليس له ولد وله أخت يعني أختا لأم وأب أو أختا لأب فلها نصف ما ترك وهو يرثها فقال إن لم يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين فهم الذين يزدون وينقصون وكذلك أولادهم الذين يزدون وينقصون ونحوه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر (ع) ولو اجتمع الاخوة المتفرقون فللمتقرب بالام السدس فقال إن كان واحدا ذكرا أو أنثى والثلث

إن كان أكثر كذلك أو بالتفريق والباقي للاخوة من الأبوين للذكر ضعف الأنثى كما نص على جميع ذلك في الكتاب وهو من المواضع التي يقدم فيها من قدمه الله وهو الذي فرض له إذ لم يفرض للاخوة والأخوات للأب إذا اجتمعوا أو سقط المتقرب بالأب خاصة ولو كان المتقرب بالأبوين واحدا ذكرا فله الباقي ولو كان أنثى فلها النصف فرضا والباقي يرد عليها دون المتقرب بالام وان تعدد وكذا لو كان المتقرب بالأبوين أختين فلهما الثلثان وللواحد من كلاله الام السدس والباقي يرد على المتقرب بالأبوين خاصة دون المتقرب بالام لان المتقرب بسببين أولي قال في المختلف وادعى أكثر علمائنا عليه الاجماع قلت ويدل عليه نحو قول الصادق (ع) فيما مر من خبري بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزدون وينقصون وخالف الفضل والحسن فردا عليهما

البقية على حسب السهام ولو اجتمع الاخوة من الأب خاصة مع الاخوة من الام خاصة فللواحد من قبل الام فقال إن

لم يكن منهم الا واحد السدس ذكرا كان أو أنثى والباقي للمتقرب بالأب قرابة فقال إن

كان ذكرا أو ذكورا وإناثا ولو كان أنثى فلها النصف فرضا والباقي يرد عليها وعلى الواحد من كلاله الام أرباعا

بحسب السهمين على رأي الحسن وبنى الجعيد وزهرة وإدريس والشيخ في المبسوط والايجاز وهو خيرة التحرير وجماعة لعدم المرجح لتقرب كل منهما بسبب وعليها خاصة على رأي الشيخ في النهاية في الاستبصار والصدوق والقاضي والحلي وابن حمزة وهو خيرة المختلف لدخول النقص عليها خاصة لو كان

هناك زوج أو زوجة فان لأحدهما سهمه النصف والربع ولكلاله الام السدس والباقي لكلاله الأب ورد بأنه لا يقتضى الاختصاص بالرد كالبنت مع

الأبوين ولأنه لو كان ذكرا اختص بالرد فكذا الأنثى وضعفه ظاهر ولما روى عن محمد بن مسلم عن الباقر (ع) في ابن أخت لأب وابن أخت لأم فقال إن لابن الأخت للأم السدس

والباقي لابن الأخت للأب وهو يقتضى كون الأختين كذلك لان أولادهما انما يرثون بالتقرب بهما وفيه فقال إن

في طريقها علي بن فضال وفيه قول لأنه

كان فطحيا لكن الأصحاب وثقوه واثنوا عليه كثيرا وفي الخلاصة اثني عليه محمد بن مسعود كثيرا وقال إنه ثقة وكذا شهد له بالثقة الشيخ الطوسي والنجاشي فانا اعتمد

على روايته وإن كان مذهبه فاسدا ولو تعدد المتقرب بالام كان له الثلث وللأخت للأب النصف والباقي يرد عليها خاصة أو عليهما أحماسا ولو كان مع الواحد من قبل الام أختان فصاعدا للأب فللواحد السدس أختا أو أختا وللأختين فصاعدا الثلثان والباقي يرد أحماسا على الجميع أو على المتقرب بالأب خاصة على الخلاف وتمنع الاخوة من يتقرب بهم من أولادهم في المشهور فقال إن لم ندع الاجماع للنصوص المتضاربة على أولوية الأقرب وكذا يمنعون أولاد الأب الاعلى من العمومة

والعمات والخؤولة والخالات وأولادهم بالاجماع والنصوص دون الأجداد والجندات للاجماع والنصوص وقال الفضل بن شاذان للأخ من الام مع ابن الأخ للأبوين السدس والباقي لابن الأخ لأنه بمنزلة أبيه وليس (يجيد؟) لان كثرة السبب انما تراعى مع تساوى الدرج ولو تمت حجته لكان إذا اجتمع أخ لأب مع ابن أخ لأب وأم كان المال كله لابن الأخ ولم يقل به ولو دخل الزوج أو الزوجة مع الاخوة كان لهما نصيبهما الاعلى وللأخ أو الأخت للأم اوهما نصيبهما السدس إن كان واحدا والثلث فقال إن

كان أكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالأبوين واحدا كان أو أكثر ذكرا كان أو أنثى ومع عدمهم اي المتقربين بالأبوين فللمتقرب

بالأب خاصة الباقي كذلك فالمتقرب بالأب أو بهما إما لا فرض له وهو إذا كان أختا أو اخوة رجالا ونساء أو ينقصون عما فرض لهم وهو إذا كان أنثى الا فقال إن يكون أنثى واحدة مع زوجة ووحدة كلاله الام لأنه انما تزيد التركة حينئذ فللزوجة الربع وللأخت من قبل الأب أو قبلهما النصف وللواحد من كلاله الام السدس والباقي وهو نصف السدس يرد على الأخت للأبوين وللأب خاصة أو عليها وعلى المتقرب بالام أرباعا على الخلاف والنقصان على كلاله

الأب أو الأبوين خاصة كما الزيادة لهم على المختار لنحو ما مر من خبري بكبير وابن مسلم وفي حسن اخر لبكبير انه جاء رجل إلى الباقر (ع) فسأله عن امرأة تركت زوجها واخوة

لامها وأختا لأبيها فقال للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأخوة من الام سهمان وللأخت من الأب سهم فقال له الرجل فان فرائض زيد وفرائض العامة و القضاة على غير ذا يا أبا جعفر يقولون للأخت من الأب ثلاثة أسهم تصير من ستة تعول إلى ثمانية فقال (ع) ولم قالوا ذلك فقال لان الله عز وجل يقول وله أخت فلها نصف ما ترك فقال (ع) فإن كانت الأخت أختا قال فليس له الا السدس فقال (ع) فمالكم تنقصون الأخ فقال إن كنتم تحتجون للأخت النصف بان الله سمي لها النصف فان الله

قد سمي للأخ الكل والكل أكثر من النصف لأنه قال فلها النصف وقال للأخ وهو يرثها

يعنى جميع مالها فقال إن لم يكن لها ولد فلا تعطون الذي جعل الله له
الجميع في بعض فرائضكم شيئا وتعطون الذي جعل الله له النصف تاما
المطلب الثاني في ميراث الأجداد للجد المنفرد وان علا المال وكذا الجدة قرابة سواء
كان لأب أو لام أو لهما ولو اجتمع الجد والجدة تساويا فقال إن
كانا لام كالأخ والأخت لها للاشتراك في الإرث للتقرب بها وللأصل من غير معارض
وتضافر

الاخبار بكون الأجداد كالأخوة ولذلك فقال إن
كانا لأب أو لهما فللجد الثلثان وللجدة الثلث وان اختصت الاخبار بحال الاجتماع مع
الأخوة وأكثر الأصحاب

مطبقون عليهما وتردد أبو علي فقال وذوو أرحام الام أيضا فالذي دل عليه الدليل انهم
يتقاسمون ما أحرزوه لجهة الام للذكر مثل حظ الأنثيين
لأنه صار كميراثهم منها ولنا في هذا نظر قال في المختلف وهذا يدل على توقفه في
ذلك وتردده وهو جيد وللجد أو الجدة أو لهما لام مع جد أو جدة أو هما
لأب الثلث فقال إن

كان واحدا أو أكثر يقسم بينهما بالسوية والباقي للجد أو الجدة أولهما للأب يقسم
بينهما أثلاثا وارث الفريق الأول الثلث والثاني الباقي هو
المشهور وحكى عليه الاجماع في الخلاف لأنهما يرثان نصيب من يتقربان به ولصدق
الام على الجدة لها وفيه نظر ولقول الباقر (ع) في خبر محمد بن مسلم إذا لم يترك
الميت الا جده أبا أبيه وجدته أم أمه فان للجدة الثلث وللجد الباقي قال وإذا ترك جده
من قبل أبيه وجد أبيه وجدته من قبل أمه وجدته أمه كان للجدة من قبل
الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجدة من قبل الأب وسقط جد الأب وأعطى
الحسن أم الام السدس وأم الأب النصف ورد عليهما الباقي بحسب ذلك تنزيلا
لهما منزلة الأختين والصدوق أبا الام السدس وأبا الأب الباقي تنزيلا لهما منزلة الأخوين
ونص الحلبيان والكندري على أنه إذا اتحد الجد من الام فله السدس ذكرا
كان أو أنثى وإذا اجتمعا كان لهما الثلث ككلالة الام ولو دخل زوج أو زوجة كان
لهما نصيبهما الاعلى النصف للزوج والربع للزوجة وللجد أو الجدة او هما
للام ثلث الأصل على المختار وسدسه على الأخر والباقي للجد أو الجدة أو لهما للأب
فالنقص عليهما كما هو على الأب إذا اجتمع مع (الام وعلى كلالته إذا اجتمع مع صح)
كلالته ويمنع الجد والجدة لأب كانا

أو لام كل من يتقرب بهما من ابائهما وأجدادهما وأولادهما وهم العمومة والعمات
والخؤولة والخالات وأولادهم للقاعدة المستمرة من منع الأقرب الابعد وقال
يونس بن عبد الرحمن فقال إن
ترك أم أبيه وعمته وخالته فالمال بينهما؟ قال الفضل غلط ههنا في موضعين أحدهما انه

جعل للخالة والعمة مع الجدة أم الأب نصيب والثاني
ان سوى بين الجدة والعمة والعمة انما يتقرب بالجدة ولا يمنعون الاخوة والأخوات
ولا أولادهم بل يقاسمونهم
بالاجماع والنصوص المتضاربة وأسقط العامة
كلالة الام مع الجد للأب ولهم قول بسقوط كلالة الأبوين أو الأب مع الجد له والجد
للأم يمنع أبا الجد للأب وأمه كما يمنع أباه وأمه لكونه أقرب وكذا الجد للأب
يمنع أبا الجد للام وأمه وكذا الأنتى تمنع الابعد ذكرا أم أنثى ومع فقد الأجداد الدنيا
ذكورا وإناثا يرث أجداد الأب وأجداد الام ثم أجداد الجد وأجداد
الجدة وهكذا وهم في المرتبة الأولى أربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر
وهكذا فلو ترك الأجداد الثمانية بان ترك جد أبيه وجدته اي جدة أبيه كلاهما
لأبيه اي أب الأب وجده اي أبيه وجدته لأمه أي لام أبيه وجد أمه وجدتها لأبيها
وجدها وجدتها لامها كان لأجداد الام الأربعة الثلث بينهم
بالسوية والثلثان لأجداد الأب ثلثاهما للجدين من قبل أبيه بينهم أثلاثا والثلث للجدين
من قبل أمه كذلك هذا هو المشهور لان القبيل الأول بمنزلة كلالة الام
فهم شركاء في الثلث والثاني بمنزلة كلالة الأب فللذكر حظ الأنثيين وتنقسم التركة
عليهم من مائة وثمانية فان أصلها ثلاثة واحد للقبيل الأول وسهامهم
أربعة بعدد رؤوسهم واثنان للثاني وسهامهم تسعة ليكون لها ثلث وثلثها ثلث فنضرب
الأربعة في التسعة والحاصل في ثلثه يحصل مائة وثمانية وقال
المصري ثلث الثلث لأبوي أم الام بالسوية وثلثاه لأبوي أبيها بالسوية فسهامهم ستة
وثلث الثلثين لأبوي أم الأب بالسوية وثلثاهما لأبوي أبيه ثلاثا فسهامهم
ثمانية عشر ليكون لها ثلث له نصف وثلثيها ثلث ويدخل فيها الستة فنضربها في أصل
المسألة يبلغ أربعة وخمسين ودليله فقال إن
نصيب الام وهو الثلث
هو الذي ينتقل إلى أبويها ثم ينتقل منهما إلى أبويهما فهو بمنزلة تركة الام تنتقل منها
إلى أبويها فثلثه لامها والباقي لأبيها ثم ينتقل كل من الثلث والثاني إلى
الأجداد فإنما ينتقل إلى أبوي الام ثلثها وينتقل الباقي إلى أبوي الأب وانما يقسم بينهما
بالسوية لأنه الأصل مع أنهما انما ورثاه لجديتهما للميت وقد اطلق في الاخبار

وكلام الأصحاب فقال إن الجد للام ككالاتها والجدية تشمل الدنيا والعليا ثم نصيب الأب وهو الثلثان ينتقل إلى أبويه أثلاثا ثم منهما إلى أبويهما فثلث الام ينتقل إلى أبويها وانما يقسم بينهما بالسوية للأصل وصدق الجدية للام عليهما أيضا ولو بالنسبة إلى أبي الميت وثلثا الأب ينتقلان إلى أبويه أثلاثا لعدم صدق الجدية للام عليهما بوجه وقيل نصيب قرابة الأب يقسم بينهم كما قاله الأكثر ونصيب قرابة الام ثلثه لأبوي أم الام بالسوية وثلثاه لأبوي أبيها أثلاثا فسهام قرابة الأب تسعة وسهام قرابة الام ثمانية عشر يدخل فيها التسعة فنضربها في أصل المسألة يبلغ أربعة وخمسين ودليله فقال إن

لغير أبوي أم الام جدية للأب إما بالنسبة إلى الميت أو إلى أبيه أو أمه فللذكر مثل حظ الأنثيين وليس لهما ذلك بوجه فيقسم بينهما بالسوية ولو كان معهم زوج أو زوجة دخل النقص على أجداد الأب الأربعة دون أجداد الام لما مر بسهمهما الاعلى وهو النصف والربع فيبقى على المشهور مع الزوج لقرابة الأب ثمانية عشر من مائة وثمانية ثلثها وهو ستة للجدين من أمه أثلاثا وثلثاهما لهما من أبيه كذلك وقد كان لهم قبل ذلك اثنان وسبعون منها أربعة وعشرون منها للجدين لأمه للجدة ثمانية وللجد ستة عشر فنقصت الجدة ستة والجد اثني عشرة ثمانية وأربعون منها للجدين لأبيه ستة عشر للجدة وللجد اثنان وثلثون فنقصت الجدة اثني عشر والجد أربعة وعشرين ويبقى لهم مع الزوجة خمسة وأربعون للجدين من الام خمسة عشر أثلاثا فنقصت الجدة ثلاثة والجد

ستة ولهما من الأب ثلاثون أثلاثا فنقصت الجدة ستة والجد اثني عشر ويبقى لهم مع الزوج تسعة على القولين الآخرين لكن ينقسم عليهم على القول الثالث فان ثلثه للجدين من الام أثلاثا وستة لهما من الأب كذلك ولا ينقسم على قول المصري فان الثلاثة لا ينقسم على الجدّين من الام بالسوية فلا بد من ضرب الاثنيين في الأربعة والخمسين

فيبلغ مائة وثمانية ويبقى لهم ثمانية عشر كما في المشهور ويشارك الأجداد وان علوا الاخوة وأولادهم وان نزلوا كما عرفت والتكرير ليصل به ما بعده أو المراد المشاركة بالسوية وهي أيضا منصوصة وقال الشافعي يدفع إلى الجد الامرين من الثلث والمقاسمة وقال بعضهم له المقاسمة أو نصف السدس ورووا عن علي (ع) فقال إن له المقاسمة

أو السدس وان له المقاسمة أو السبع وان له المقاسمة أو الثمن وعندنا فإذا اجتمعوا كان الجد من الأب كالأخ من قبله أو من قبل الأبوين والجدة كالأخت والجد من الام كالأخ من قبلها وكذا الجدة كالأخت للاخبار المتضافرة كحسن الفضلاء عن أحدهما عليهما السلام قال فقال إن

الجد مع الاخوة من الأب يصير مثل واحد من الاخوة ما

بلغوا قال قلت رجل ترك أخاه لأبيه وأمه وجدته أو قلت جده وأخاه لأبيه (أو أخاه لأبيه صح) وأمه قال المال بينهما وان كانا أخوين أو مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال

قلت رجل ترك جده وأخته فقال للذكر مثل حظ الأنثيين وان كانتا أختين فالنصف للجد والنصف الآخر للأختين وان كن أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة وأخوات لأب وأم أو لأب وجدا فالجد أحد الاخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وقال زرارة هذا مما لا يؤخذ على فيه قد سمعته من أبيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف ولو كان معهم زوج أو زوجة اخذا نصيبهما الاعلى واقتسم الأجداد والاخوة كما قلنا فإذا اجتمع جد وجدة أو أحدهما من قبل الام مع اخوة لها كان الثلث بينهم للذكر مثل الأنثى للاخبار الناطقة بالمساواة مع الأخ ويمكن فقال إن

يحمل عليه نحو قول الباقر (ع) في خبر أبي بصير اعط الأخت من الام فريضتهن مع الجد وقول الصادق (ع) في خبر الحلبي للاخوة للام فريضتهن الثلث مع الجد ويؤيده قوله (ع) في خبر آخر له للاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد

وفي صحيح ابن سنان أنه قال للصادق (ع) فإن كان مع الأخ للام جد قال يعطى الأخ للأم السدس ويعطى الجد الباقي قال فإن كان أخ لأب وجد قال المال بينهما سواء ولعل

المراد الجد للأب وان اجتمع جد أو جدة أو هما لأب مع أخ أو أخت أو هما للأبوين أو للأب كان الجد كالأخ والجدة كالأخت بالاجماع على ما في الخلاف ففي الجدة مع الأخت

للذكر ضعف ما للأنثى وكذا الأخ مع الجدة وكذا الجد والجدة مع الأخ أو الأخت أو هما وللجدة مع الأخت الثلثان وللجد مع الأخ المال أو الباقي بعد نصيب كلاله الام والزوجة أو الزوجة فقال إن

كان فعن الباقر (ع) في صحيح أبي عبيدة في رجل مات وترك امرأته وأخته وجدته قال هذه من أربعة أسهم للمرأة الربع وللأخت سهم وللجد سهمان وسال زرارة الصادق (ع) في الصحيح عن رجل ترك أخاه لأبيه وأمه وجدته قال المال بينهما ولو كانا أخوين أو مائة كان

الجد معهم كواحد منهم للجد ما نصيب واحدا من الاخوة قال وان ترك أخته فللجد سهمان وللأخت سهم وان كانتا أختين فللجد النصف وللأختين النصف وقال فقال إن

ترك اخوة وأخوات من أب وأم كان الجد كواحد من الاخوة للذكر مثل حظ الأنثيين وسأله (ع) ابن سنان في الصحيح عن أخ من أب وجد فقال المال

بينهما سواء وفي المقنع وان ترك أختا لأب وأم وجدا فلأخت النصف وللجد النصف
فان ترك أختين لأب وأم أو لأب وجدا فلأختين الثلثان وما بقي فللجد ويوافقه خبر
الحلبي والكناني والشحام وأبى بصير جميعا عن الصادق (ع) في الأخوات مع الجد ان
لهن فريضتهن فقال إن
كانت واحدة فلها النصف وإن كانت اثنتين أو أكثر من ذلك فلها الثلثان وما بقي
فللجد وهو فقال إن

لم يكن حكاية ما عند بعض العامة يمكن حمله
علي الجد للام فإذا اجتمع الاخوة المتفرقون مع الأجداد المتفرقين كان للاخوة
والأجداد من قبل الام الثلث بالسوية ذكورا أو إناثا أو متفرقين والباقي
للاخوة والأخوات من قبل الأبوين والأجداد والجدات من قبل الأب بالسوية بين
الذكور من الإخوة والأجداد وكذا بين الإناث وسقط الاخوة والأخوات
من قبل الأب ولو اجتمع الجد أو الجدة أو هما من الأب مع الأخ أو الأخت أو هما
من الام كان للأخ أو الأخت السدس والباقي للأجداد من قبل الأب خلافا للعامة
فأسقطوا مع الجد للأب كلاله الام كما عرفت وإن كان واحدا أنثى على اشكال في
الواحدة الأنثى من اطلاق الأصحاب والახبار انها كالأخت فإن كانت كالأخت
من الأبوين اختصت بالرد قطعا كما ادعى الأكثر الاجماع عليه وان خالف فيه الفضل
والحسن وإن كانت كالأخت من الأب جرى فيها الخلاف السابق في الأخت
من أنها غير ذات فريضة ولا نص على الرد عليها وعلى كلاله الام جميعا فاختصت
بالباقي ولو كانا اي كلاله الام اثنتين كان لهما الثلث والباقي للأجداد
من قبل الأب وإن كان واحدا أنثى على الاشكال ولو كان الجد أو الجدة أو هما من
قبل الام مع أخ أو أخت أو هما من قبل الأبوين أو الأب كان للجد أو الجدة أو هما
من قبل

الام الثلث بالسوية (بينهما صح) والباقي للاخوة من قبل الأبوين أو الأب ذكورا أو إناثا
أو بالتفريق وفي الأخت المنفردة من قبل الأب اشكال في اختصاصها بالرد
أو اشتراكه بينها وبين الجد للاشكال فيما إذا اجتمعت مع كلاله الام وأيضا من
التساوي في الدرجة واطلاق النصوص بكون الجدود كالاخوة فيشتركان في
الرد ومن اختصاص النص بالأخت مع الاخوة للام دون الجدود ولا فريضة لهم
فيختص بهم الرد ولو اجتمع مع الأجداد للأب اخوة من قبله أو من قبل الأبوين وأجداد
من قبل الام كان للجدين من قبل الام أو لأحدهما الثلث على المشهور والسدس على
قول مضي والثلثان للأجداد والاخوة من قبل الأب للذكر مثل حظ الأنثيين
وقد سمعت فقال إن

للعامة قولاً بسقوط كلاله الأبوين أو الأب مع الجد للأب ولو اجتمع مع الاخوة
الأجداد العلي (عليها صح) والدنيا كان المقاسم للاخوة الدنيا دون العليا



(۲۹۴)

لما عرفت من حجب الأقرب الابعد ولو فقد الأدنى ورث الابعد ولا يحجبه الاخوة
لاختلاف الجهة وعموم الاخبار بمقاسمة الجد الاخوة ولا يشترط عندنا في حجب
القريب من الأجداد

البعيد اتحاد الجهة فلا يرث الاعلى للأب مع الأدنى للام وكذا العكس وعن ابن مسعود
اشتراطه ولو خلف مع الأجداد الثمانية أخوا لأب كان لأجداد الام الثلث بينهم
بالسوية على المشهور والباقي للأخ والأجداد من قبل الأب وهو ظاهر والأقرب انه
يأخذ مثل نصيب الجد من قبل أبي الأب لا من قبل أمه فإنه لو كان مكان هذا الجد
أبو الأب لكان للأخ مثل نصيبه فكذا معه ولتساويهما في التقرب إلى الميت بالأبوة
خاصة ويحتمل ضعيفا فقال إن يكون له مثل نصيب الجد من قبل أمه لصدق الجد
للأب عليه أيضا وهل يوفر ثلث الثلثين على جد أم الأب وجدتها اي الجد (والإضافة
لأدنى...؟ صح) والجدة لأمه ويقسم ثلثا الثلثين على الأخ والجد والجدة من قبل أبي
الأب أحماسا الأقرب

ذلك لمثل ما مر من مساواته لهما في عدم التقرب الا بالأبوة فتصح من خمسمائة
وأربعين فان سهام قرابة الأب حينئذ خمسة وأربعون ليكون لها ثلث وثلثها ثلث
وخمس وذلك بضرب الخمسة في التسعة ثم بضرب الأربعة سهام قرابة الام في
الخمسة وأربعين والحاصل في ثلثه يبلغ ذلك لقرابة الام مائة وثمانون بينهم بالسوية
ولقرابة

الأب ثلاثمائة وستون لأبوي أم الأب مائة وعشرون ويقسم الباقي وهو مائتان وأربعون
بين الأخ وأبوي أب الأب أحماسا خمسها وهو ثمانية وأربعون لأمه ولكل من الباقيين
خمسها ستة وتسعون ويحتمل دخول النقص على أجداد الأب الأربعة لاشتراك الكل
في التقرب بابي الميت فتصح من مائة وستة وخمسين لأنك تضرب أربعة سهام
أجداد الام في أصل الفريضة وهي ثلاثة كما كنت تفعل سابقا يصير اثني عشر ثم
تضرب ثلاثة عشر وهي سهام أجداد الأب وهي تسعة كما عرفت وسهام الأخ وهي
أربعة كأبي أبي

الأب في اثني عشر والموافق كما سنذكره من الضابط فقال إن
يضرب الأربعة في الثلاثة عشر والمجتمع في الثلاثة لقرابة الأب مائة وأربعة فلأخ اثنان
وثلاثون وكذا لجد الأب

من أبيه ولجدة الأب من أبيه ستة عشر وكذا الجد الأب من أمه وثمانية لجدة الأب من
أمه ولكل من أجداد الام ثلاثة عشر وكذا الكلام لو تعددت الاخوة من الأب أو
الأبوين أو كان الأخ واحدا أو كثيرا من الام لكن الأقرب فيه انه يأخذه مثل نصيب
الجد من أم الام وهل يدخل النقص على أجداد الام الأربعة أو يختص به أبوا أم
الام فيه الوجهان والأقرب الثاني ولو شارك الأجداد الثمانية أحد الزوجين اخذ نصيبه
الاعلى والثلث للأجداد الأربعة من قبل أبوي الام بلا نقص ودخل النقص

على أجداد الأب الأربعة خاصة كالكلالة وقد يتفق مع تباعد الدرج كون الجد من قبل الأبوين كان يكون لزيد ابنان عمرو وبكر ولعمرو ابن اسمه خالد ولبكر بنت اسمها خديجة فتزوجها خالد وأولدها سلمان فزيد جده من أبويه وإذا اجتمع مع جد للأب وجد للام مساويين له في الدرجة كان يكون في المثال أم خالد زهرة بنت احمد فهو جد سلمان لأبيه وأم خديجة فاطمة بنت محمد فهو جده لأمه فالأقرب انه يمنع الجد للأب دون الجد للام كما الامر كذلك إذا اجتمع الاخوة المتفرقون لاطلاق النصوص من الاخبار والأصحاب بأنهم كالأخوة لكن للجد للام معه الثلث على المختار ويحتمل عدم الحجب لتساوي الجددين في الدرجة وكون اجتماعهما من قبيل اجتماع ذي القربتين

مع ذي قرابة وانتفاء ما في الاخوة من الاجماع وهو خيرة التحرير ولو خلف الأجداد الأربعة من قبل الأب مع جد واحد للام كان للجد الواحد الثلث على المختار لأنه يرث نصيب الام واحدا كان أو كثيرا وله السدس على قول عرفته والباقي للأجداد الأربعة كما كان الباقي للأب إذا ورث الأبوان يقسم بينهم كما عرفت المطلوب الثالث في ميراث أولاد الإخوة والأخوات وهؤلاء يقومون مقام ابائهم مع عدمهم وعدم من في درجاتهم

من الكلالة وفي الكافي للكليني انه ورث الفضل ابن الأخ للأبوين أو للأب وابنته مع الأخ للام وابن ابن الأخ للأب أو لهما فنازلا مع ابن الأخ للام وكذا ابن الأخت وبنى الأخوات لهما مع أخت لها لاختلاف جهة القرابة قال ولا يشبه هذا ولد الولد لان ولد الولد هم ولد يرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب الولد فحكمهم حكم الولد وولد الاخوة والأخوات ليسوا باخوة ولا يرثون ما ترث الاخوة ولا يحجبون ما تحجب الاخوة لأنه لا يرث مع أخ لأب ولا يحجبون الام وليس سهمهم بالتسمية كسهم الولد انما يأخذون من طريق سبب الأرحام ولا يشبهون أمر الولد قلت يعني

ان أولاد الإخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما فقال إن أولاد الأولاد انما يرثون لكونهم أولادا بل لدخولهم في أولي الأرحام فلا يحجب الأخ من الام ولد الأخ من الأب وإن كان أقرب منه كما فقال إن

الجد الأدنى لا يحجبه لان الأقرب انما يحجب الابعد مع اتحاد الجهة هو وان تم أدي إلى فقال إن

الأخ للأب أيضا لا يحجب أولاد الأخ للام وقد نص فيه على موافقة المشهور وقال لأنه أقرب بطن وقرابتهما من جهة واحدة والفرق غير ظاهر وسائر الأصحاب انما حكوا عنه ارث ولد الأخ للأبوين مع الأخ للام واستدلوا له باجتماع سببين له وردوه بأنه انما يفيد مع التساوي في الدرجة ويرث كل منهم نصيب

من يتقرب به فإن كان واحدا فله تمام النصيب وإن كان أكثر اقتسموه بالسوية
ان كانوا ذكورا أو إناثا أو اختلفوا وكانوا من قبل الام ولو اختلفوا من قبل الأب أو
الأبوين كان للذكر مثل حظ الأنثيين ولا عمل عندنا على خبر محمد بن
مسلم عن الباقر (ع) قال له بنات أخ وابن أخ قال المال لابن الأخ قال قرابتهم واحدة
قال العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شئ وهو مع الضعف يحتمل الإرث
بالولاء وحكاية ما عندهم وأيضا إذ كانوا يرثون نصيب من يتقربون به فلأولاد الأخ
للأب أولهما إذا انفردوا المال قرابة لا فرضا واحدا أو متعددا ذكرا أو أنثى
أو بالتفريق إذ لا فرض للأخ وان اجتمعوا مع ذي فرض فلهم الباقي إذ لا فرض لهم
ولأولاد الأخت للأبوين أو للأب مع عدم التقرب بالأبوين النصف فرضا
والباقي يرد عليهم فقال إن

لم يشاركهم غيرهم ولو كانوا أولاد أختين فصاعدا كان لهم الثلثان فرضا والباقي يرد
عليهم وإن كان واحدا لجواز اتفاهه عند تباعد
الدرجة ولو دخل الزوج أو الزوجة عليهم كان له نصيب الاعلى والباقي لهم ويقوم
أولاد كلاله الأب مقام أولاد كلاله الأبوين مع فقدهم ولا يرثون
معهم شيئا ولأولاد الأخ أو الأخت من الام السدس بالسوية وان تعددوا واختلفوا
ذكورة وأنوثية ولو كانوا أولاد اثنين فصاعدا من كلاله الام كان لهم
الثلث لكل فريق منهم نصيب من يتقرب به بالسوية فقال إن
تعدد فلأولاد الأخ سدس وإن كان واحدا ولأولاد الأخت سدس وان كانوا مائة وكذا
فقال إن

انعكس الامر وكذا
لأولاد أحد الأخوين أو الأختين سدس ولأولاد الأخر أيضا سدس وان اتحد أحد
القبيلين وتعدد الأخر وان اجتمع ابن ابنة أخ لأب أو لهما وابنة ابن أخ (كك)
فان اتحد الأخ كان للأنثى ضعف ما للذكر وان تعدد كان المال بينهما نصفين وان
اجتمع ابن ابنة أخ لأب أولهما وابنة ابنة أخ كذلك واتحدت أمهما كان للذكر
مثل حظ الأنثيين والافبالسوية ولو اجتمع أولاد الكلالات الثلث كان لأولاد كلاله الام
الثلث فقال إن

كان المنسوب إليه من الكلاله أكثر من واحد لكل فريق
نصيب من يتقرب به كما عرفت والسدس فقال إن
كان المنسوب إليه واحدا ولأولاد كلاله الأب والام الثلثان فقال إن
ورث الأولون الثلث فرضا فقال إن
كانوا أولاد أختين والاف
فقراة أو وفرضا والباقي فقال إن
ورث الأولون السدس إما قرابة خاصة أو وفرضا فان كانوا أولاد أخ أو أولاد أخت

تساووا في النصيب بمعنى تساوي الذكور وتساوي

(٢٩٥)

الإناث ولكن للذكر ضعف الأنثى وان كانوا أولاد أخ وأولاد أخت لم تتساوو ذكورهم ولا إناثهم فأولاد الأخ الثلثان من الباقي للذكر ضعف الأنثى ولأولاد الأخت الثلث للذكر ضعف الأنثى ويسقط أولاد كلاله الأب ولو دخل عليهم زوج أو زوجة كان له نصيبه الاعلى ولمن تقرب بالام ثلث الأصل فقال إن كانوا أولاد أخ

وأخت أو أولاد أخوين أو أختين والسدس فقال إن كانوا أولاد أخ واحد أو أخت واحدة من غير دخول نقص عليهم ولا الزيادة لهم والباقي لأولاد كلاله الأبوين زايذا كان

أو ناقصا فإن لم يكونوا فأولاد كلاله الأب خاصة فهم الذين يزدون وينقصون دون أولاد كلاله الام كما نطقت به النصوص كما تقدم من قول الصادقين عليهما السلام في خبري بكير ومحمد بن مسلم ولو حصل رد مع اجتماع أولاد كلاله الام مع أولاد إحدى الكلالتين الباقيتين اختص بأولاد الاخوة من الأبوين أو الأب لما عرفت ولو كانوا أولاد أخ أو أخت لأم وأولاد أخت لأب خاصة ففي الرد الخلاف المتقدم في كلاله الام مع أخت لأب ولو اجتمع معهم الأجداد قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة كما عرفت ولو خلف ابن أخ وبنت ذلك الأخ وكان الأخ لأب وابن أخت وبنت تلك الأخت له وابن أخ وبنت ذلك الأخ لام وابن أخت وبنت تلك الأخت لام

مع الأجداد الثمانية اخذ الثلثين الأجداد من قبل الأب مع أولاد الأخ والأخت للأب الأربعة ولانتسابهم إلى الأب يقسم بينهم أثلاثا للجد والجدة من قبل أبي الأب وأولاد الأخ والأخت للأب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين أيضا يقسم بينهم أثلاثا للجد وأولاد الأخ ثلثا ذلك نصفه للجد ونصفه لأولاد الأخ أثلاثا والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجدة وأولاد الأخت نصفه للجدة ونصفه لأولاد الأخت يقسم بينهم أثلاثا وثلثهما اي الثلثين للجد والجدة من قبل أم الأب

أثلاثا والثلث اي ثلث الأصل للأجداد الأربعة من الام ولأولاد الاخوة من قبلها أسداسا على المشهور لكل جد سدس ولأولاد الأخ للام سدس بالسوية ولأولاد الأخت لها سدس اخر بالسوية وتصح من ثلاثمائة وأربعة وعشرين فان أصل الفريضة ثلاثة ثلثها لقرابة الام لا ينقسم عليهم فنضرب الستة في الثلاثة

يبلغ ثمانية عشر لقرابة الام ستة لا تنقسم عليهم إذ لا بد من نصف للسدس فنضرب اثنين في الثمانية عشر يبلغ ستة وثلثين لقرابة الام اثنا عشر ولقرابة الأب أربعة وعشرون وهو ثمانية للجد والجدة من قبل أم الأب أثلاثا لا ينقسم عليهم فنضرب ثلاثة في ستة وثلثين

يبلغ مائة وثمانية لقرابة الام ستة وثلاثون ولقرابة الأب اثنان وسبعون ثلثها وهو أربعة وعشرون للجد والجدة من أم الأب ينقسم عليهم أثلاثا وثلثاها وهي ثمانية وأربعون ثلثاها وهي اثنان

وثلاثون للجد وولدي الأخ نصفها للجد ونصفها للولدين أثلاثا لا ينقسم عليهما كذلك
نضرب ثلاثة في مائة وثمانية يبلغ ثلاثمائة وأربعة وعشرين لكل من أجداد
الام الأربعة ثمانية عشر سدس الثلث ولكل من أولاد الأخ والأخت الأربعة تسعة وذلك
تمام الثلث ولأبوي أم الأب ثلث الثلثين الباقيين اثنان (وسبعين؟) للجدة
أربعة وعشرون وللجد ثمانية وأربعون ثلثاهما وهو مائة وأربعة وأربعون لأبوي أب
الأب وأولاد الأخ والأخت للأب ثلثها وهو ثمانية وأربعون لام أبي الأب
ولدى الأخت للجدة نصفه أربعة وعشرون والنصف الآخر بين ولدى الأخت أثلاثا
وثلثها وهي ستة وتسعون لأبي الأب وولدي الأخ للأب نصفها وهي ثمانية
وأربعون للجد والنصف الآخر بين ولدي الأخ أثلاثا هذا على ما سبق من توفير ثلث
الثلثين على أبوي أم الأب واما على ادخال النقص على الجميع فتصح من خمسمائة
وأربعين فان سهام قرابة الام اثنا عشر ليكون لها سدس وللسدس نصف ضربناها في
الثلاثة أصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين وسهام الباقيين خمسة عشر
لان سهام الأجداد وحدهم تسعة ولولدي الأخ أربعة ولولدي الأخت اثنان ضربنا
الخمسة عشر في الستة والثلثين يبلغ ما ذكرنا لقرابة الام مائة وثمانون
لكل من الجددين والجدتين ثلاثون ولكل من أولاد الأخ والأخت خمسة عشر وللباقيين
الثلثان ينقسم عليهم خمسة عشر قسما للجد من الأب أربعة منها وهي ستة
وتسعون وكذا لولدي الأخ من الأب بينهما أثلاثا وللجدة منه اثنان منها ثمانية وأربعون
وكذا لولدي الأخت منه أثلاثا وللجد والجدة من الام ثلاثة منها بينهما
أثلاثا ولو خلف مع الاخوة من الأب أو أولادهم جدا قريبا لأب ومع الاخوة من الام أو
أولادهم جدا بعيدا منها أو بالعكس فالأقرب فقال إن الأدنى هنا يمنع الأبعد
للعوم مع احتمال عدمه لعدم مزاحمته به لمكان الاخوة أو أولادهم وحجب البعيد
بالقريب ليجوز القرب نصيبه لو ورث وعليه منع ظاهر ولو تجرد البعيد عن مشارك
من الاخوة منع قطعاً وكذا لو كان الاعلى من الام مع واحد من الاخوة من قبلها منع
لتحقق المزاحمة وكذا الأقرب فيما لو خلف الجد من قبل الام وابن أخ من قبلها مع
أخ

من قبل الأبوين أو من الأب يمنع ابن الأخ فإنه لو لم يمنع لزم فقال إن
يرث الأبعد مع الأقرب وعموم الأدلة يمنعه وان لم يقع به مزاحمة وعلى القول بان
للجد للأم السدس منع قطعاً للمزاحمة
الفصل الثالث في ميراث الطبقة الثالثة وهم الأعمام والأخوال وأولادهم وفيه مطلبان
الأول في ميراث العمومة والخؤولة وهم لا يرثون الا بعد فقد جميع من تقدم خلافا
ليونس فشارك بين العممة والخالة وأم الأب وكذا بين العم وابن الأخ وغلظه الفضل فيهما
وقال إنه لما رأى فقال إن

بين

العم والميت ثلاث بطون وكذلك بين ابن أخ وبين الميت ثلاث بطون وهما جميعا من طريق الأب قال المال بينهما نصفان وهذا غلط لأنه وان كانا جميعا كما وصف فان ابن الأخ من ولد الأب والعم من ولد الجد وولد الأب أحق وأولى من ولد الجد وان سفلوا كما فقال إن

ابن الابن أحق من الأخ لان ابن الابن من ولد الميت والأخ من ولد الأب وولد الميت أحق من ولد الأب وان كانا في البطون سواء وكذلك ابن ابن ابن أخق من الأخ وإن كان الأخ اقعد منه لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل وليس الأخ من ولد الميت وكذلك ولد الأب أحق وأولى من جد الجد انتهى وللعلم المنفرد المال وكذا العمان والأعمام لاية اولي الأرحام بالسوية فقال إن تساوا

في المرتبة بان لا يكون بعضهم أقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالأب وبعضهم بالام أو وبعضهم بالأبوين وكذا العمة والعمتان والعمات ولو اجتمعوا فللذكر ضعف الأنثى فقال إن

كانوا من الأبوين أو من الأب كالأخوة والأخوات لنحو قول الصادق (ع) في خبر سلمة بن محرز للعم الثلثان وللعمة الثلث والابن كانوا من الام فبالسوية والمتقرب بالأبوين وإن كان واحدا أنثى يمنع المتقرب بالأب خاصة وان تعدد مع تساوي الدرج لنحو قول الباقر (ع) في صحيح يزيد الكناسي وعمك أخو أبيك من أبيه وأمه أولي بك من عمك أخي أبيك من أبيه ولو اجتمع المتفرقون سقط المتقرب بالأب وكان للمتقرب بالام السدس فقال إن

كان واحدا ذكرا كان

أو أنثى والثلث فقال إن

كان أكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والأنوثة والباقي للمتقرب بالأبوين واحدا كان أو أكثر وبالجملة حكمهم حكم الاخوة

والأخوات ومتأخروا الأصحاب من الشيخ ومن بعده مطبقون عليه ويمكن فقال إن يكون في النصوص على حكم الكلالات ارشاد إلى حكمهم فإنهم أقرب إلى الميت من الأعمام

والعمات فإذا لم يكن للأخ أو الأخت من الام الا السدس فقال إن

توحد والثلث فقال إن

تعدد فكذا العم والعمة بطريق الأولى وكما لم يرث الأخ من الأب وان تعدد

مع أخ أو أخت للأبوين فكذا العم والعمة لذلك وكما لم ترث الأخت مع الأخ إذا كانا لأب أو لهما الا نصف ما للأخ فكذا العمة مع العم والفضل والصدوق والمفيد أطلقوا التقسيم للذكر ضعف الأنثى بين الأعمام والعمات ولو عدم المتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامهم ويقتسمون ما كان حصة المتقرب بالأبوين لو كان من تمام المال أو الثلثين أو خمسة أسداس للذكر أيضا ضعف الأنثى ولو اجتمع الواحد من كلاله الام اي العم أو العمة مع العمة للأب فصاعدا فضلا عن العم كان للواحد من الام السدس والباقي للعمة أو ما زاد ولا رد هنا إذ لا فرض للعمة ولا للعمات كما فرض للأخت والأخوات فلا يأتي فيه الخلاف في الأخت ولو خلف معهم زوجا أو زوجة كان له نصيبه الاعلى والباقي يقسم على ما ذكرناه ولا يرث ابن العم مع العم القريب لما مر غير مرة وخصوص قول الباقر (ع) في صحيح الكناسي وعمك أخو أبيك لأبيه أولي بك من ابن عمك أخي أبيك لأبيه الا في مسألة اجماعية وهي ابن عم من الأبوين فإنه أولي عندنا بالمال من العم للأب قال الصدوق في الفقيه للخبر الصحيح الوارد عن الأئمة عليهم السلام وفي المقنع لأنه قد جمع الكلالتين كلاله الأب وكلاله الام وقال المفيد لان ابن العم يتقرب إلى الميت بسببين والعم يتقرب بسبب واحد وليس كذلك حكم الأخ للأب وابن الأخ للأب والام لان الأخ وارث بالتسمية الصريحة وابن الأخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم فإنما يزنان بالقربة دون التسمية فمن تقرب بسببين منهما كان أحق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقول الله عز وجل وأولوا الأرحام بعضهم أولي ببعض في كتاب الله قلت وقال الصادق (ع) للحسن بن عمارة أيما أقرب ابن عم لأب وأم أو عم لأب فقال حدثنا أبو إسحاق السبيعي عن الحارث

الأعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (ع) انه كان يقول أعيان بني الام أقرب من بني العلات فاستوى (ع) جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية فقال إن عبد الله أبا رسول

الله صلى الله عليه وآله أخو أبي طالب لأبيه وأمه والعمدة الاجماع ولو تغير الحال عن الصورة المجمع عليها انعكس الحجب وفاقا للقاعدة المطردة فلو كان بدل العم عمة أو بدل

الابن بنتا كان الابعد ممنوعا بالأقرب وان جمع الابعد السببين للخروج عن المنصوص المجمع عليه وفي الاستبصار فقال إن

العمة كالعم وعبارة المفيد ربما تعطى العموم

لقوله ولا يرث ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا فقال إن

تختلف أسبابهما في النسب ككون العم لأب وابن العم لأب وأم وما سمعته من العلة التي ذكرها هو والصدوق

أيضا يفيد العموم ولو اجتمع مع العم وابن العم خال أو خالة فالأجود حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم المال بينهما وفاقا للعماد القمي وابن إدريس لان الخال يحجب ابن العم لكونه

أقرب ولقول الصادق (ع) في خبر سلمة بن محرز في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب بابن العم إذا ورث ويحتمل حرمان العم وابن العم كليهما

كما يقوله الشيخ سديد الدين الحمصي لحجب العم بابن العم (وحجبه بالخال ويحتمل حرمان الخال والعم فان العم محجوب بابن العم صح) فكذا الخال للتساوي في الدرجة وهو في غاية الضعف فان العمدة في الحجب هو الاجماع والنص ولا شئ منهما في الخال

ولا يجدي التساوي والا لحجب به وان لم يكن عم ويحتمل حرمان العم خاصة كما قاله الراوندي والمصري لوجوب المقتضى لحرمانه وهو وجود ابن العم وانتفاء المانع من الحجب و

انتفاء المقتضى لحرمان الخال أو ابن العم فان العم لا يحجب الخال فابن العم أولي وإن كان هنا أولي من العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون أولي من العم فإنه إذا لم يحجب العم فأولى فقال إن

لا يحجب أولي منه وذكر في المختلف الاحتمالات سوى الثالث وتوقف فيها وذكر انه سمعها مشافهة من المحقق الطوسي رحمه الله وكذا الاحتمالات لو اجتمعا مع العم للام ولو كان معهما زوج أو زوجة اخذ نصيبه الاعلى وهل يأخذ الباقي العم أو ابن العم اشكال من الدخول في المجمع عليه وما مر من خبر الحسن بن عمارة الحاكم بأولوية علي (ع) من العباس مع أنه صلى الله عليه وآله خلف زوجات ومن تغير الصورة والمنع عليه ظاهر ولو تعدد أحدهما أو كلاهما فالاشكال أقوى لان احتمال تغير الصورة فيه أظهر لامكان ادعاء فقال إن

ما في نصوص الأصحاب من لفظي العم وابن العم ظاهره الاتحاد والأقرب الحجب لصدق ابن العم على كل منهما وكذا العم وأيضا إذا حجب ابن عم واحد فالمتعدد أولي وإذا حجب ابن العم فهو مانع للعمية عن السببية للإرث فلا فرق بين الواحد والكثير ولا يرث الابعد في غير هذه المسألة مع الأقرب الا في بعض الأقوال النادرة كما عرفت والخال إذا انفرد اخذ المال لأب كان أم لام وكذا فقال إن تعدد بالسوية وان اختلفوا في الذكورية مع تساوي النسبة لأب كانوا أم لام وكذا الخالة والخالات والخال أو الخالة أو هما من قبل الأبوين يمنع المتقرب بالأب خاصة اتحد أو تعدد بغير خلاف لكن الصدوق في المقنع نسبه إلى الفضل ولا يمنع المتقرب بالام بل يأخذ المتقرب بالام السدس فقال إن

كان واحدا والثالث فقال إن
كان أكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالأبوين واحدا أو متعددا ذكورا كانوا أو إناثا أو
هما معا

بالسوية وفي الخلاف فقال إن
من الأصحاب من جعل للذكر ضعف ما للأنتى وهو خيرة القاضي ويقوم المتقرب
بالأب مقام المتقرب بالأبوين عند عدمه ولو اجتمع الأخوال
المتفرقون سقط المتقرب بالأب وكان للمتقرب بالام السدس فقال إن
كان واحدا والثالث فقال إن

كان أكثر بالسوية والباقي لمن تقرب بالأبوين واحدا كان أو أكثر بالسوية
وان كانوا ذكورا وإناثا الا على القول المحكي في الخلاف ولو اجتمع معهم زوج أو
زوجة اخذ نصيبه الاعلى والباقي بين الأخوال على ما فصلناه
ولو خلفت زوجها وخالا من الام وخالا من الأبوين فللزوجة النصف وللخال للام
سدس؟ الثالث فان الخالين انما يتقربان بالام فلهما نصيبها وهو الثلث
ويؤيده ما في كتاب علي (ع) من فقال إن

العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الام وقول الصادق (ع) في خبر سليمان بن خالد كان
علي (ع) يجعل العمة بمنزلة الأب في الميراث ويجعل
الخالة بمنزلة الام ثم ينزل الخالان المتفرقان منزلة الأخوين المتفرقين فيكون للخال من
الام سدس الثلث والباقي للباقي وانما كان له فيما تقدم
سدس الأصل لان الام كانت ترث هناك الكل وفيه ما فيه وقيل له سدس الباقي وهو
النصف لأنه نصيب الام حينئذ والتحرير والتلخيص يوافقان الكتاب في الفتوى
وحكاية هذا القول ولم يعرف قائله وظاهر غيره فقال إن
له سدس الأصل وهو الظاهر والمتخلف للخال من الأبوين وعلى الأول فيه نظر وللخال
للأم أو الخالة السدس

مع الخالة للأب والباقي للخالة من الأب ولا رد إذ لا فرض ولو اجتمع الأعمام والأخوال
كان للخال واحدا كان أو أكثر الثلث والباقي للأعمام وإن كان واحدا
للنصوص وهي كثيرة وعند الحسن وابن زهرة والكندري والمصري وظاهر المفيد
وسلار فقال إن

للخال أو الخالة السدس فقال إن

اتحد والثالث فقال إن

تعدد وان للعمة النصف لكونهم

كالأخوة والأخوات والكلية ممنوعة ولو اجتمع الأعمام والأخوال المتفرقون كان
للأخوال الثلث وللأعمام الثلثان ثم سدس الثلث للخال أو الخالة
من قبل الام فقال إن

اتحد ولو كان أكثر من واحد كان له ثلث الثلث بالسوية والباقي وهو خمسة أسداس
الثلث أو ثلثاه لمن تقرب بالأبوين بالسوية أيضا الا على قول
القاضي وسقط المتقرب بالأب سدس الثلثين للعم أو العمة من قبل الام فقال إن
اتحد ولو كان أكثر من واحد فله الثلث بالسوية والباقي للمتقرب بالأبوين للذكر
ضعف ما للأنثى وسقط المتقرب بالأب ولو اجتمع معهم زوج أو زوجة كان له
النصف أو الربع ودخل النقص
على الأعمام خاصة فكان للخال أو الخالة أو هما

من قبل الام وللخال أو الخالة أو هما من قبل الأبوين الثلث بكماله كما هو لهم فقال
إن

لم يكن معهم زوج أو زوجة سدسه لمن تقرب الام فقال إن كان واحدا وثلثه فقال إن
كان

أكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالأبوين بالسوية أو أثلاثا وللعمومة والعمات الباقي بعد
سهم الزوجين والأحوال على ما بيناه سدسه لمن تقرب بالام فقال إن
كان

واحدا والا فالثلث بالسوية أو أثلاثا والباقي للمتقرب بالأبوين للذكر ضعف الأنثى
وعمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته وأولادهم وان نزلوا أولي من عمومة الأب
وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها وأولادهم قال الشيخ
لان هؤلاء وان سفلوا يقومون مقام من يتقربون به إليه ومن يتقربون
به إما العم أو العمة أو الخال أو الخالة وهؤلاء أولي من عمومة الأب ومن خؤولته وخؤولة
الام وخالاتها لأنها أقرب بدرجة وفي الفقيه لان ابنة الخالة مثلا من ولد
الجددة وعمة الام مثلا من ولد جدة الام وولد جدة الميت أولي بالميراث من ولد جدة
أم الميت وشرك الحسن بين عمة الام وابنة الخالة فابن العم وان نزل أولي
من عم الأب سواء اتفقت أنسابهما أو اختلفت وهكذا عمومة الأبوين وأولادهم
وخؤولتهما وأولادهم أولي من عمومة الجددين وخؤولتهما للقرب وعم الأب من الأب
أولي من ابن عم الأب من الأبوين للقرب مع الخروج عن الصورة المجمع عليها وقد
يحتمل العكس للأولوية واحتمال شمول العم لعم الأب وهكذا كل أقرب يمنع الابد
إذا

اتحدت سلسلتهم وان تقرب الابد بسبيين والأقرب بسبب واحد بالنص والاجماع الا
في الصورة المجمع عليها وفي غيرها على بعض الأقوال النادرة ولو اجتمع عم الأب
وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالاتها فلأعمام الام وأحوالها الثلث
كما في النهاية والمهذب وفاقا للفضل لأنه نصيب الام وهم انما يتقربون بها بينهم
بالسوية لاشترك الكل في التقرب بالام والثلثان لقربة الأب بينهم أثلاثا ثلث الثلثين
لخال الأب وخالته للنصوص الناطقة بان للخال الثلث عند الاجتماع مع العم
وللعمة الثلثين اتحد أم تعدد ذكورا أم إناثا وهذه الثلث بينهما بالسوية وثلثاه لعمه وعمته
للذكر ضعف الأنثى وينقسم عليهم من مائة وثمانية فان سهام
قربة الام أربعة ضربناها في الثلاثة يبلغ اثني عشر وسهام قربة الأب ثمانية عشر ليكون
له ثلث له نصف وثلثيه ثلث فضرنا فيها وفق اثني عشر وهو ستة
يبلغ ما ذكر ويحتمل ما قاله المحقق الطوسي من فقال إن
ينقسم الثلث على قربة الام أثلاثا حتى يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلاثة
لخالها وخالته بالسوية

لاطلاق النصوص بالقسمة أثلاثا بين الأعمام والأخوال فتصح من أربعة وخمسين فانا نريد عدد الثلاثة ثلث له نصف وثلثي ثلثيه ثلث فنضرب ثلاثة في ثلاثة ثم اثنين في تسعة ثم ثلاثة في ثمانية عشر وقيل للأخوال الأربعة الثلث بالسوية وللأعمام الأربعة الثلثان لما عرفت من النصوص ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاهما لعم الأب وعمته أثلاثا وتصح أيضا من مائة وثمانية ولعله أظهر وعلى الأول لو زاد أعمام الام على أخوالها أو بالعكس احتمل التنصيف للثلث بينهم ضعيفا اعتبارا بسبب الإرث دون الرؤس والسبب اثنان العمية والخالية وهو ظاهر النهاية والمهذب ويحتمل التسوية والاعتبار بالرؤس قويا لتساويهم في التقرب بالام ولو اجتمع معهم زوج أو زوجة دخل النقص على المتقرب بالأب من العمومة والخؤولة دون عمومة الام وخؤولتها كالقبيلين من الاخوة لقول الصادق (ع)

ان في كتاب علي (ع) فقال إن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به ولو اجتمع عم الام وعمته من الأبوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الأبوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الأبوين ومثلهما من الام وخالها وخالته من الأبوين ومثلهما من الام كان للأعمام والأخوال الثمانية من قبل الام الثلث الذي هو نصيب الام بين القبيلين أثلاثا لعموم النصوص بان للعم ضعف ما للخال فيكون ثلثه لأخوالها الأربعة بالسوية كما هو المشهور وثلثاه لأعمامها كذلك لتقربهم بالام ويحتمل قسمته أثمانا للاشتراك في التقرب بالام وهذا هو الموافق لما رجحه فيما سبق وما ذكره هنا أولا يوافق ما احتمله هناك من قول المحقق الطوسي وعلى الأول

يحتمل فقال إن يكون ثلث الثلث للأخوال الأربعة لا بالسوية بل ثلثه لمن يتقرب بالام وثلثاه للمتقرب بالأبوين لأنه ذو سببين والأول ذو سبب واحد وثلثاه اي ثلثا الثلث لأعمامها الأربعة لا بالسوية بل ثلثهما لمن يتقرب بالام بالسوية على المشهور وثلثاهما لمن يتقرب بهما أثلاثا لأنهم وان اشتركوا في التقرب إلى الميت بالام لكن اختلفوا بالنسبة إلى أمه ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتبارا بالسبب دون الرؤس مع التسوية بين العم والخال للاشتراك في التقرب بالام نصفه للأخوال إما على التفاوت أو التسوية على الاحتمالين المتقدمين ونصفه لأعمامها كذلك على الاحتمالين ففي الثلث الذي لقرابة الام ثلاثة احتمالات أحدهما قسمته بينهم على عدد الرؤس بالسوية وثانيها تنصيفه بين قبيلي العمومة والخؤولة والثالث قسمته بين القبيلين أثلاثا وكل من الاحتمالين الأخيرين يحتمل احتمالين أحدهما قسمة نصيب كل قبيل من النصف أو الثلث أو الثلثين على الرؤس بالسوية والثاني قسمته عليهم أثلاثا والثلثان من الأصل لقرابة الأب بينهم أثلاثا فيكون ثلث الثلثين لخؤولة الأب أثلاثا لتقربهم بالأب ثلثه للخال والخالة من قبل أمه

بالسوية وثلاثه لخالة وخالته من الأبوين كذلك على المشهور وثلاثه
الثلاثين للعمين والعمتين أثلاثا ثلاثة للعم والعمة من قبل الام بالسوية على المشهور وثلاثه
لعم والعمة من قبل الأب أثلاثا قولاً واحداً فعلى قسمته نصيب أقرباء
الام ثمانية تصح من ستمائة وثمانية وأربعين لان سهامهم ثمانية وسهام أقرباء الأب
أربعة وخمسون إذ لا بد لها من عدد له ثلث ولثله ثلث له نصف
ولثلي ثلثيه ثلث فنضرب الثلاثة في نفسها ثم التسعة في الاثنين ثم الثمانية عشر في
الثلاثة ثم الثمانية توافق الأربعة والخمسين بالنصف فنضرب فيها الأربعة
يبلغ مائتين وستة عشر فنضربها في الثلاثة أصل الفريضة يبلغ ستمائة وثمانية وأربعين
لقرابة الام ثلثها مائتان وستة عشر لكل منهم سبعة وعشرون
ولقرابة الأب أربعمائة واثنان وثلاثون للأحوال مائة وأربعة وأربعون للخالين من الام
ثمانية وأربعون بالسوية ولهما من الأب ستة وتسعون وللأعمام مائتان
وثمانية وثمانون للعمين من الام ستة وتسعون بالسوية ولهما من الأب مائة واثنان
وتسعون أثلاثاً وكذلك على التنصيف على القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على
عدد الرؤس وان قسم النصيب أثلاثاً صحت من ثلاثمائة وأربعة وعشرين فان سهام قرابة
الام حينئذ اثنا عشر ليكون لها نصف وللنصف ثلث ولثالث نصف
وهي توافق الأربعة والخمسين بالسدس فنضرب فيها الاثنين ثم الحاصل في ثلاثة
وكذلك فقال إن

قسم الثلث على القبيلين أثلاثاً ثم نصيب كل قبيل على عدد
الرؤس فان سهامهم أيضاً اثنا عشر ليكون لها ثلث ولثالث ربع وعلى قسمة النصيب
أثلاثاً تصح من مائة واثنين وستين فان سهام قرابة الام حينئذ ثمانية عشر ليكون
لها ثلث له ثلث ولثالث الثلث نصف وهي تداخل الأربعة والخمسين فاكتفينا بضررها
في الثلاثة

المطلب الثاني في ميراث أولاد العمومة والخولة أولاد العمومة والعمات يقومون مقام
آبائهم عند عدمهم وعدم من هو في درجتهم ولا يرث ابن عم مع خال وان تقرب
بسببين والخال بسبب ولا ابن خال مع عم وان

تقرب بهما دون العم بل الأقرب وان اتحد سببه يمنع الابعد وان تكثر سببه وان أوهم ما مر من عبارتي المقنع والمقنعة أولوية الابعد فقال إن تكثر سببه دون الأقرب ونص أبو علي على فقال إن

لابن الخال إذا اجتمع مع العم الثلث وللعمة الثلثين وكذا الأقرب يمنع الابعد في صنفه وهو أولي كبن العم مع العم وبني الخال مع الخال

الا المسألة الاجماعية وقد سلفت ولهم نصيب من يتقربون به ويقتسمونه بينهم كما يقتسمه ابؤهم أو أمهاتهم ولذا لو اجتمع أولاد العمومة المتفرقين كان لأولاد العم للأم السدس فقال إن

كانوا لواحد والثلث فقال إن

كانوا لأكثر بالسوية وان اختلفوا ذكورة وأنوثة وأطلق الفضل والصدوق فقال إن لولد العمدة الثلث ولولد العم

الثلثين ولأولاد العم للأبوين الباقي لواحد كانوا أو لأكثر للذكر ضعف الأنثى إذا كانوا أولادهم واحدا وكثيرا وأولاد عمدة (كك) لا انه إذا اجتمع ابن عمدة وابنة عم كان

لابن العمدة الثلثان ولابنة العم الثلث فان الأولاد انما يرثون ميراث من يتقربون به وقد نص عليه الفضل والصدوق وغيرهما وسقط المتقرب بالأب بالاتفاق كما

يظهر ولقول الصادق (ع) في صحيح الكناسي وابن عمك اخي أبيك من أبيه وأمه أولي بك من ابن عمك أخي أبيك لأبيه وأولاد الخوالة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعدم من في درجتهم

ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ولو اجتمع أولاد الخوالة المتفرقين كان لأولاد الخال أو الخالة للأم السدس ان كانوا لواحد والثلث ان كانوا لأكثر بالسوية

وان اختلفوهم أو ابائهم ذكورة وأنوثة والباقي لأولاد الخال أو الخالة للأبوين لواحد كان أو لأكثر بالسوية الا على قول القاضي فصرح هنا أيضا بان

للذكر مثل حظ الأنثيين ولو اجتمع أولاد الخال وأولاد العم فلأولاد الخال الثلث لواحد كانوا أو لأكثر ولأولاد العم الباقي كما إذا اجتمع الأعمام والأخوال

وعلى القول المحكي فيهم يأتي هنا فقال إن يكون لولد الخال السدس فقال إن

اتحد الخال والثلث فقال إن تعدد ثم فقال إن

اتفقوا في الجهة تساوا في القسمة والا كان المنتسب إلى الام

بالنسبة إلى المنتسب إلى الأب أو الأبوين ككلالة الام بالنسبة إلى كلالة الأب أو الأبوين فكان في المثال سدس الثلث لأولاد الخال أو الخالة للام بالسوية فقال إن

اتحد الخال أو الخالة

وثلاثة لأولاد المتعدد لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية وباقي الثلث لأولاد الخال

أو الخالة اتحد أو تعدد أو لهما للأبوين أو للأب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية
وسدس الثلثين لأولاد العم أو العمة للأُم للذكر مثل الأنثى فقال إن
اتحد من تقربوا به وثلثهما لأولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به للذكر مثل الأنثى
والباقي
لأولاد العم أو العمة أولهما للأبوين أو للأب لكل نصيب من يتقرب به للذكر ضعف
الأنثى ولو اجتمع أولاد خال وخالة وعم وعمة كان لأولاد الخال والخالة الثلث
بالسوية

ولأولاد العمة ثلث الثلثين والباقي لأولاد العم وخالف الحسن فأعطى أولاد الخال
والخالة الثلث بالسوية وأولاد العم الثلث للذكر ضعف ما للأنثى ولأولاد العمة
الثلث الباقي أيضا للذكر ضعف ما للأنثى ولو كان معهم زوج أو زوجة كان له النصف
أو الربع واختص بنوا الأعمام بالنقص فكان لبنى الأخوال ثلث الأصل والباقي لبنى
الأعمام كما أنهما لو دخلا على الأعمام والأخوال جميعا أو على أحد القبيلين كان
لهما النصف أو الربع ولمن تقرب بالام وهو الخال عند الاجتماع مع العم أو الخال
للام

عند انفراد الأخوال أو العم للام عند انفراد الأعمام نصيبه الأصلي من أصل التركة لا
الباقي والباقي لقرابة الأبوين فإن لم يكونوا لقرابة الأب لان كل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجز به فائدة قد يجتمع للوارث سببان فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما
لعموم أدلة الإرث ووجود المقتضى وانتفاء المانع كابن عم لأب هو ابن خال لام أو
ابن عم

هو زوج أو بنت عم هي زوجة أو عمة لأب هي خالة لام ولو منع أحدهما الآخر ورث
من جهة المانع خاصة كأخ لام هو ابن عم فإنه يرث من جهة الاخوة خاصة ونقل فقال
إن
شخصا

مات وخلف ابن ابن عم له من قبل أبي أبيه اي أخي أبيه لأبيه هو ابن ابن خال له من
قبل أم أمه هو ابن بنت خالة له من قبل أبي أمه هو ابن بنت عمه له من قبل أم
أبيه كما إذا مات محمد بن زيد وأمهم عمرة وخلف يحيى بن علي بن أحمد اخي زيد
لأبيه وعمرة لامها وأم يحيى هذا ليلي بنت هند أخت زيد لامه وأخت عمرة لأبيها
وابنى بنت

عمة له أخرى من قبل أم أبيه هما ابنا بنت خالة أيضا من قبل أبي أمه وأختا لهما كذلك
اي هي بنت بنت عمته لام أبيه وبنت بنت خالته لأبي أمه بان خلف حسنا وحسينا
وفاطمة أولاد رقية بنت سعدى أخت زيد لامه وعمرة لأبيها وثلاثة بنى ابن عم له اخر
من قبل أبي أبيه وثلث بنات بنت عمته له من قبل أبي أبيه بان خلف ناصرا
ومنصورا ونصرا بنى جعفر بن موسى اخي زيد لأبيه وزينب ومريم وآسية بنات عزة

بنت أسماء أخت زيد لأبيه وتحقيقه فقال إن
الشخص الأول وهو يحيى له أربع قرابات
وذلك لان عم المتوفي لأبيه وهو احمد كان هو خاله لامه فولد ابنا هو علي وكانت
عمته لامه وهي هند هي خالته لأبيه فولدت بنتا هي ليلي ثم زوجها الابن
المذكور فولدت له ابنا هو يحيى فله هذه القرابات الأربع فيجعل كأربعة نفر وهكذا
تعدد سبب الإرث في أولاد العممة الأخرى وهي سعدى الذين هم أولاد الخالة
أيضا فهم ذوو قرابتين فتكون المسألة كمن ترك خالا لام وخالتين لأب وعمتين لام
وعمة (وعمين)؟ لأب أصلها مائة وثمانون فان أصل الفريضة ثلاثة واحد
للأخوال واثنان للأعمام وسهام الأخوال اثنا عشر فان للخال للأم السدس والباقي خمسة
تنكسر على الخالتين فلا بد من ضرب ستة في اثنين وسهام الأعمام ثلاثون
لان لكل من العمتين سدسا وتبقى أربعة وانصباء العممة والعمين لأب خمسة فنضرب
خمسة في ستة والاثنان عشر توافق الثلثين بالسدس فنضرب الاثنين في الثلثين ثم الستين
في الثلاثة يبلغ مائة وثمانين للأخوال ستون للخال للام عشرة ولكل من الخالتين خمسة
وعشرون وللأعمام مائة عشرون لكل من العمتين لام عشرون وللعمة لأب
ستة عشر ولكل من العمين لأب اثنان وثلاثون ثم يجعل نصيب كل واحد منقسما على
أولاده فقال إن

تعددوا كأولاد العم والعممة لأبي أبيه ولكل منهما ثلاثة من الأولاد ولا ثلث
لستة عشر ولا لاثنين وثلثين فنضرب ثلاثة في مائة وثمانين فيبلغ خمسمائة وأربعين
لذي القرابات الأربع مائتان واحد وستون وستة وتسعون نصيب العم
للأب وثلاثون نصيب الخال وخمسة وسبعون نصيب الخالة وستون نصيب العممة
ولذوي القرابتين مائة وخمسة وثلاثون ستون منها نصيب العممة وخمسة وسبعون نصيب
الخالة ولحوافد

العم الثلاثة ستة وتسعون نصيب جدهم ولحوافد العممة ثمانية وأربعون نصيب جدتهم
تتمة لو خلف عممة لأب هي خالة لام وعممة أخرى لأب وخالة أخرى لأب وأم
كان للعمتين من الأب الثلثان بالسوية للعمية وللخالة التي هي عممة سدس الثلث أيضا
للخالية وللأخرى الباقي فالفريضة من ثمانية عشر ليكون لها ثلث و
لثلاثها سدس لكل عممة ستة وللخالة العممة سهم اخر اي واحد وللخالة الأخرى خمسة
الفصل الرابع في ميراث الأزواج للزوج مع الولد ذكرا كان أو أنثى
أو ولد الولد وان نزل كذلك اي ذكرا أو أنثى الربع إما الولد فهو منصوص مجمع عليه
واما ولد الولد فهو مجمع عليه أيضا كما في المقنعة ونسبه الصدوق في المقنع إلى
الفضل وقال ولم ارو بهذا حديثا عن الصادقين عليهما السلام وهو ربما يشعر بالتوقف
وقطع في الفقيه بموافقة المشهور وقال لان الزوج والمرأة ليسا بوارثين
أصليين انما يرثان من جهة السبب لا من جهة النسب فولد الولد معهما بمنزلة الولد

لأنه ليس للميت ولد ولا أبوان وله مع عدمهم أجمع النصف وهو يرث أحد

(٢٩٩)

النصيبين مع جميع الوراث من غير نقص والباقي للقريب فقال إن وجد واجتمعت فيه شرايط الإرث فان فقد فلمولى النعمة فان فقد فلضامن الجريرة فان فقد قيل في

المشهور يرد عليه وحكى عليه الاجماع في الانتصار والاستبصار والمبسوط والايجاز والسرائر وكتاب الاعلام للمفيد وبه اخبار كثيرة وقيل في المراسم وفي أصحابنا من قال إنه

إذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد وهو يعطى انه اختار عدم الرد عليه وهو يقتضى فقال إن

يكون الباقي للامام ولعله استند إلى

اطلاق الآية بان له النصف مع انتفاء الولد مع الأصل وقول الصادق (ع) في خبر جميل لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وما سيظهر من حكم الزوجة لتساويهما في السبب المقتضى للإرث والكل بينة الضعف مع المعارضة بما مر واحتمال الخبر انه لا رد عليهما إذا وجد وارث غيرهما بل يخص بالرد وانه لا رد عليهما للرحم فهو المتبادر من الرد

وهو لا ينافي فقال إن

يحوز المال كله وسواء في الرد أو عدمه دخل بها أو لا وللزوجة مع الولد أو ولد (الولد صح) وان نزل الثمن والكلام في ولد الولد ما تقدم في الزوج من نقل

الاتفاق عليه في المقنعة ونسبة حكمه في المقنع إلى الفضل مع نفى وجدان خبر به ولها مع عدمه الربع مع جميع الوارث من غير دخول نقص عليها والباقي لمن كان معها من ذوي النسب فرضاً أو قرابة أو بهما من غير رد عليها فان فقدوا أجمع فلمولى النعمة فان فقد فللضامن فان فقد قيل في ظاهر المقنعة يرد عليها لقوله

وإذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا نسب للميت رد باقي التركة على الأزواج وفي ظهوره فيه نظر وفي الخلاف فقال إن

فيها لأصحابنا روايتين وهو يدل على الخلاف

والرواية الظاهرة فيه خبر أبي بصير عن الصادق (ع) في امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال كله له قال فالرجل يموت ويترك امرأته قال المال لها ويمكن فقال إن

يكون (ع) تبرع لها

بحقه وقيل في المشهور للامام وظاهر الانتصار الاتفاق عليه ويدل عليه الأصل والاخبار وهي كثيرة وقيل في الفقيه يرد عليها حال الغيبة خاصة جمعا

واستقر به الشيخ في النهاية وهو خيرة التحرير والارشاد والجامع وقال ابن إدريس ما قربه شيخنا رحمه الله ابعده مما بين المشرق إلى المغرب لان تخصيص الجامع بين الامرين بما قد ذهب إليه يحتاج إلى دلالة قاهرة وبراهين متظاهرة لان أموال بنى ادم ومستحقاتهم لا تحل بغيبتهم لان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح

عقلا وسمعا وقال القاضي فقال إن عملنا به كنا قد عولنا في العمل به على خبر واحد لا تعضده قرينة وهذا لا يجوز قلت مع فقال إن

حمل قول الإمام الظاهر على حال الغيبة في غاية البعد والأولى الاستناد إلى فقال إن غايته فقال إن

يكون من الأنفال وهي محللة في الغيبة لشيعتهم وسواء في كل من الأقوال دخل أولا ولو تعددت الزوجات

كان لهن الربع مع عدم الولد بالسوية بينهما سواء دخل بهن أو ببعضهن أو لا والثلث مع الولد بينهما بالسوية الا إذا تزوج ببعضهن في المرض ولم يدخل كما سيأتي والمطلقة رجعية ترث فقال إن

مات عنها زوجها في العدة كالزوجة ويرثها (الزوج صح) فقال إن ماتت فيها بلا خلاف كما مر ولا توارث بينهما في البائن كالمطلقة ثلثا وغير المدخول بها واليائسة والصغيرة والمختلعة والمباراة الا إذا كان الطلاق في المرض ومات قبل سنة ولم تتزوج كما مر واما المعتدة عن وطئ الشبهة أو الفسخ فالأولى منهما خارجة عن الزوجة أصلا وانما ذكرها استطرادا والدليل على عدم الإرث الأصل مع الخروج عن عموم أدلة توارث الزوجين والاختبار كقول الباقر (ع) في حسن محمد بن قيس فان طلقها الثالثة فإنها لا ترث زوجها شيئا ولا يرث منها ولزارة؟ يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة وقول الصادق (ع) في حسن الحلبي إذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها ولم ترثه وفي خبر محمد بن القاسم الهاشمي لا ترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وقد سلف في الفراق فقال إن

في النهاية والوسيلة التوارث في العدة إذا كان الطلاق في المرض ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة توارثا على اشكال من ثبوت احكام البيونة أولا فيستصحب إلى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا ولذا كان له الرجوع إذا كان يمكنه الرجوع بان لم يكن تزوج بأختها أو بخامسة ولو طلق ذو الأربع إحداهن وتزوج غيرها ثم اشتبهت المطلقة فلأخيرة ربع الثمن مع الولد أو ربع الربع مع عدمه والباقي بين الأربعة بالسوية لتعارض الاحتمالين في كل منهن فهو كمال يتداعاه اثنان خارجان مع تعارض بينتيهما ولصحيح أبي بصير سال الباقر (ع) عن رجل تزوج أربع نسوة في عقد واحد أو قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جابر له ولهن قال رأيت فقال إن هو خرج إلى

بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع واشهد على طلاقها قوما من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال فقال إن كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها أخيرا من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي

طلق من الأربع نفسها ونسبها فلا شئ لها من الميراث وعليها العدة وان لم تعرف التي طلق من الأربع نسوة اقتسمن الأربع نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا وأقرع ابن إدريس بينهن وهل ينسحب الحكم على غيره اي المذكور من الصورة بان تشبه الخامسة أيضا أو تشبه المطلقة بواحدة أو اثنتين أو ثلث إحداهن الخامسة وبه يغير الصورة المنصوصة اشكال من الخروج عن النص فيقرع أو يصالح بينهن ومن التساوي في التعارض ولو تزوج المريض ومات في مرضه ورثت فقال إن دخل والا بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر في المشهور كما في الدروس لقول أحدهما (ع) في خبر زرارة ليس للمريض فقال إن يطلق

وله فقال إن

يتزوج فان تزوج ودخل بها جاز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث

وفي التذكرة وانما شرطنا الدخول للروايات ولاجماع علمائنا ولأنه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا ولأنه بدون الدخول يكون قد قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلم يصح منه وفي الرسالة النصيرية قال بعض أصحابنا بطل العقد ولم ترثه المرأة وعليه كلام واستظهر في شرح الايجاز فقال إن يراد بالدخول

ان تدخل عليه فتخدمه وتضاجعه وتمرضه وان لم يطأها ولو ماتت هي قبل الدخول ففي توريثه منها نظر من اجتماع شروط صحة النكاح وارتفاع الموانع ولذا كان له وطؤها وانما بطل بالنسبة إليها بالاجماع والسنة ومن اطلاق الخبر ببطلان النكاح إذا لم يدخل بها حتى مات في مرضه وهو خيرة شرح الايجاز ولو برأ ثم مات توارثا مطلقا دخل أو لا للخروج عن صورة الاستثناء مع عموم أدلة الإرث والنكاح ولو كان المريض الزوجة فكالصحيحة لما ذكر والزوج يرث من جميع ما تخلفه المرأة سواء دخل بها أو لا إذا كان العقد عليها في غير مرض الموت إما الزوجة فإن كان لها ولد من الميت وان نزل على وجه فكذلك وان لم يكن لها ولد منه فالمشهور انها لا ترث من رقبة الأرض شيئا لا عينا ولا قيمة أية ارض كانت بيضاء أو مشغولة ببناء أو شجر دارا أو غيرها وتعطى حصتها

من قيمة الآلات والأبنية والنخل والشجر لنحو قول الصادقين عليهما السلام في حسن
الفضلاء فقال إن
المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار أو ارض الا فقال إن
يقوم

الطوب والخشب قيمة فتعطي ربعها أو ثمنها فقال إن كان من قيمة الطوب والجدوع والخشب فنفي ارثها يعم الإرث من العين ومن القيمة ويؤيده تخصيص التقويم بالطوب والخشب والجدوع واحتمال كون أو ارض ترديدا من الراوي لا يخلو من بعد في مثل هذا الخبر ويؤكد بعده فقال إن في خبر بكير تربة دار ولا ارض وفي الخلاف لاجماع على مضمونه وقول الباقر (ع) في صحيح زرارة فقال إن

المرأة لا تترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب

ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقص والأبواب والجدوع والقصب فتعطي حقها منه وفيه ما لا قائل به من السلاح والدواب فقال إن عم فلا بد من فقال إن تكون الإشارة بالمرأة إلى امرأة رجل كان وقف سلاحه ودوابه أو أوصى بها وفي حسنه مع محمد بن مسلم لا تترث النساء من عقار الأرض شيئا وهو انما يعم فقال إن كان المراد أصول الأرض على ما قيل العقار كل مال له أصل من دار أو ضيعة والأشهر في معناه الضيعة وقيل غير ذلك مما لا يناسب المقام وفي خبر اخر لهما فقال إن النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئا الا فقال إن

يكون أحدث بناء فيرثن ذلك البناء وقول الصادق (ع) في خبر محمد بن مسلم تترث المرأة الطوب ولا تترث من الرباع شيئا

قال كيف تترث من الفرع ولا تترث من الرباع فقال لي ليس لها منهم نسب تترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا تترث من الأصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها وينص على تقويم الشجر والنخل قول الصادق (ع) في صحيح الأحول لا تترث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم باقية في الأرض مجانا لأنها كانت فيها كذلك بحق وربما احتمل ضعيفا فقال إن تقوم باقية فيها بأجرة بناء على انها لا تترث من الأرض فتكون في غير

ملكها فتكون بأجرة وهل يجبر الوارث على التقويم أو تجبر هي الرضا بالعين إذا رضي الوارث وجهان وهل تدخل في الآلات الدولاب والمحالة والعريش الذي عليه

أغصان الكروم ونحوها وجهان ودليل تخصيصهن بمن ليس لها ولد خبر ابن أذينة إذا كان لهن ولد أعطين من الرباع وصحيح الفضل بن عبد الملك وابن أبي يعفور

سالا الصادق (ع) عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئا أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شئ ترك

وتركت

ولئلا يخصص عموم أدلة الإرث من الكتاب والسنة الا باليقين ولم يشترط كثير من الأصحاب منهم المرتضى والشيخان في المقنعة والخلاف ونسب التقييد وفي

الاستبصار إلى الصدوق

ونص ابن إدريس على التعميم وجعل الاشتراط تمسكا برواية شاذة وخبر واحد لا

يوجب علما ولا عملا ونص أبو علي على أنها إذا دخلت على الولد ورثت من كل شيء عقار أو أثاث أو غير ذلك من غير تخصيص للولد بولدها وقيل في المقنعة والسراير والنافع انما تمنع من الدور والمساكن دون الضياع والبساتين اقتصارا في تخصيص عموم أدلة الإرث على المجمع عليه المتواتر به الاخبار كذا في السراير وفي المقنعة ولا تترث الزوجة شيئا مما يخلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والآلات فيه وهذا منصوص عليه عن نبي الهدى عليه وآله السلام وعن الأئمة من عترته عليهم السلام والرباع هي الدور والمساكن دون البساتين والضياع قلت يشير بذلك إلى الاخبار الناطقة بلفظ الرباع كما تقدم من خبري محمد بن مسلم وابن أذينة وقول الباقر (ع) في خبر يزيد الصايغ فقال إن النساء لا يرثن من رباع

الأرض شيئا وكون الرباع هي المنازل هو المعروف بين اللغويين ففي العين الربع المنزل والوطن سمى ربعا لأنهم يربعون فيه اي يطمئنون ويقال هو الموضوع الذي يرتبون فيه في الربيع وقال الأزهرى أبو عبيد عن الأصمعي الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وقال الفارابي الربع الدار بعينها حيث كانت إلى نحو ذلك من نصوصهم ثم عبارة النافع كذا وكذا المرأة عدا العقار وترث من قيمة الآلات والأبنية ومنهم من طرد الحكم في مزارع الأرض والقرى وهو صريحة في اختصاص العقار بغير المزارع والقرى والمعروف في كتب اللغة انه الضيعة أو النخل أو ما يعمهما وسائر الأشجار والمراد هنا المنزل وحكاة الأزهرى بمعناه وقيل في الانتصار تترث من قيمة الأرض أيضا لا من العين جمعا بين أدلة الإرث وأدلة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الاخبار بالحرمان عن العين خاصة قال في المختلف وقول السيد المرتضى حسن لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار ثم قول شيخنا المفيد (ره) جيد لما فيه من تقليل التخصيص

فان القرآن دال على التوريث مطلقا فالتخصيص مخالف فكلما قل كان أولي وبعد هذا كله فالفتوى على ما قاله الشيخ (ره) يعني به ما جعله المشهور هنا ولو اجتمعنا اي ذات ولد منه وغيرها ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الأرض ونصفه في الباقي وعليها للأخرى قيمة الآلات بقدر الحصة وكذا قيمة نصف الثمن من الأرض على قول المرتضى ولو طلق المريض أربعا وخرجن من العدة ثم تزوج أربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج أربعا وفعل كالأول وهكذا إلى آخر السنة ومات قبل بلوغها اي السنة في ذلك المرض من غير برئ ورث الجميع المطلقات وغيرهن الربع بينهن بالسوية أو الثمن الفصل الخامس في الولاء وأقسامه ثلاثة الأول ولواء العتق وانما يرث المتبرع بالعتق إذ

لا ولاء بدونه كما مر وانما يرث إذا لم يتبرء من ضمان الجريرة في صيغة العتق اجماعاً كما في التحرير

أو بعده على وجه لما تقدم من فقال إن

لا ولاء مع التبرء وقد مر أيضا انه لا يشترط الاشهاد على التبرء خلافا للشيخ وجماعة وانما يرث المولى إذا لم يكن للعتيق وارث من

النسب بالاجماع والنصوص كآية اولي الأرحام خلافا للشافعي فورثه مع من لا يرث جميع التركة وانما يرث المولى من أعلى اي المعتق اسم فاعل ومن يرث منه الولاء ولا يرث من أسفل وهو المعتق اسم مفعول اجماعاً كما في الخلاف ولقوله (ع) الولاء لمن أعتق خلافا للصدوق وهو قول لبعض العامة ويمكن فقال إن يكون استند إلى

قوله (ع) الولاء لحمة كلحمه النسب وهل يورث الولاء حتى يكون ارث أقرباء المولى من العتيق لأنهم ورثوا الولاء عنه فيرثون من العتيق كما يرثون من تركة المولى أو يورث به

ولا يورث حتى لا يعتبر في ارثهم من العتيق الا درجتهم بالنسبة إلى المولى حين موت العتيق فلا يرثون الا بحسبها اشكال تقدم في العتق أقربه الثاني لقوله (ع) في بعض طرق

العامة انما الولاء لمن أعتق وفي أكثر الاخبار من طريقتنا وطريقهم جملة الولاء لمن أعتق بدون لفظة انما وهي أيضا كافية وقوله (ع) في خبر السكوني الولاء لحمة كلحمه النسب والنسب يورث به ولا يورث ولان الولاء يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهو غير منتقل عن المنعم فلا ينتقل معلوله وقد عرفت سابقا ان الشيخ حكى الاجماع عليه في الخلاف ونفى عنه الخلاف في المبسوط ويحتمل الأول لقول الباقر (ع) في حسن بريد العجلي فان ولاء المعتق هو ميراث الجميع ولد الميت من

الرجال وقد تقدم مع غيره وعلى المختار يرث العتيق من عصابات سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد لا موت المولى فعلى هذا لو مات المعتق وخلف ولدين ثم مات أحدهما عن أولاد ثم مات العتيق ورثه الولد الباقي خاصة على الثاني وهو المختار لأنه أقرب من ولد الولد واشترك الباقي وورثه الأول نصفين على الأول وهو ارث الولاء لاعتبار موت المولى حينئذ ولا يجتمع الميراث بالولاء والنسب عندنا سواء اتحد الوارث بهما أو اختلف بل يرث بالنسب خاصة

لآية اولي الأرحام وغيرها خلافا للعامة ولو أعتق الرجل وابنته عبدا مشتركا بينهما بالسوية ثم مات عنها وعن ابن ثم مات العبد فالولاء بين البنت والابن نصفين وان قلنا البنات يرثن بالولاء للقرابة من الأب المعتق كان لها الثلثان النصف بالأصالة والسدس لقرابتها من المولى فان مات الابن قبل العبد وخلف بنتا ثم مات العبد وخلف معتقة نصفه وبنت أخيها فللمعتقة نصف ماله وباقيه لبيت المال فقال إن لم نورث البنت بالولاء ولم نجعل الولاء موروثا وان جعلنا للبنت ميراثا بالولاء ورثت البنت مع ذلك من أبيها ثلث حصته من الولاء وهي النصف والثلثان الآخران لأخيها ثم لابنته فقال إن

جعلنا الولاء موروثا والا نجعله موروثا فلا كذلك الامر

بل ترث البنت جميع تركة العتيق نصفها لاعتقاق نفسها نصفه والباقي لأنها أقرب إلى المولى ولو خلف الميت بنت مولاه ومولى أبيه فتركته لبيت المال فقال إن منعنا البنت

من الإرث بالولاء لأنه ثبت عليه الولاء بالمباشرة فلا يثبت عليه باعتقاق الأب لما مر من فقال إن

الولاء انما يسري إلى الأولاد فقال إن

لم يمس أحدهم الرق والا فولأؤه

لمعتقه أو عصبات معتقه ولو ماتت امرأة حرة لا ولاء عليها وأبواها رقيقان بان سببا لكفرهما وأسلمت دونهما فتحررت واسترقا وخلفت معتق أبيها أو أمها لم يرثها لأنه انما يرث العتيق وأولاده بالولاء وهذه لا ولاء عليها وكذا رجل حر لا ولاء عليه وأبواه رقيقان ولو ماتت المعتقة وخلفت ابنها وأحواها ثم مات مولاه

اي عتيقها فميراثه لابنتها على قول المفيد رحمه الله ومن وافقه كابن زهرة بان الولاء لذكور أولاد المنعم رجلا كان أو امرأة وعلى قول الشيخ في النهاية وبني حمزة وسعيد فالميراث للأخ فان مات ابنها بعدها وقبل مولاه وتركت عصبته كأعمامه ثم مات العبد وترك أخا مولاته وعصبته ابنها فميراثه لأخي مولاته لأنه أقرب

عصبته المعتق فان انقرض عصبته كان بيت المال أحق به من عصبته ابنها لأنهم ليسوا من عصبته المعتق في شئ ولكن لو قلنا بالولاء يورث كالمال يرثه عصبته الابن ولا يرث العتيق من أقارب معتقه بعد أولاده الا العصبته على رأي للاخبار كما تقدم وقيل في المبسوط والخلاف فقال إن

الأخوات يرثن وأقرب العصبات يمنع الا بعد كالأرث

بالنسب وقد عرفت فقال إن

الولاء لحمة كلحمته النسب فيرث به الوراث على حسب ما يرثونه بالإرث ولذا لو مات المعتق وخلف أبا معتقه

وابنه فللأب السدس والباقي للابن وخصه

أبو علي بالمال ولو كان عوض الأب جدا كان المال كله للابن ولو خلف أخا معتقه
وجده تساويا وخص المال بعض العامة بالأخ وأبو علي بالجد ولو خلف جد
معتقه وابني أخي معتقه فللجد النصف ولابني الأخ النصف وخص المال بعض العامة
بالجد وآخرون بابن الأخ ولو خلف جدا وعمما لمعتقه فالمال للجد ولو خلف
المعتق ابنتين ثم ماتا وخلف أحدهما عشرة والآخر واحدا ثم مات العبد فان جعلنا
الولاء يورث كان للواحد النصف وللعشرة النصف لان كلا من الابنين ورثا
أولادهما ما لهما من حصة الولاية وان قلنا يورث به خاصة فكذلك أيضا لان أولاد
الأولاد يقومون مقام ابائهم ويرثون نصيب من يتقربون به ويحتمل كون
الميراث بينهم على عددهم لكل واحد جزء ومن أحد عشر لأنهم انما يرثون بسبب
الولاء المشترك بينهم على درجة واحدة مع فقال إن
أولاد الأولاد انما يرثون نصيب الجد
من غير توسط الأب على قول ولو خلف السيد ابنه وابن ابنه فمات ابنه بعده عن ابن ثم
مات عتيقه فميراثه بين ابني الابنين نصفين على الثاني وهو فقال إن
لا

يورث الولاء لتساويهما حينئذ في السبب وكان لابن الابن الذي كان حيا عند موت
أبيه على الأول لأنه الذي ورث الولاء ولو مات السيد عن أخ من أب
وابن أخ من الأبوين فمات الأخ من الأب عن ابن ثم مات العتيق فماله لابن الأخ من
الأبوين خاصة على المختار من فقال إن
الولاء لا يورث وعلى الآخر هو لابن الأخ من الأب
خاصة والكل ظاهر والزوج والزوجة للعتيق يرثان نصيبهما الاعلى إذا لم يكن له ولد
والباقى للمنعم أو لمن يقوم مقامه عند عدمه لما عرفت من أنهما لا يجوز ان
المال مع اي وارث كان الا الامام خلافا للحلبي في الزوج فرد عليه الباقي الثاني ولاء
تضمن الحجرية ومن تولى إلى أحد اي اتخذه وليا والتعدي بالى
لتضمن معنى الركون بان يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح وثبت به الميراث عندنا
خلافا للشافعي لكن مع فقد كل مناسب يرث ومعتق له الولاء أو من يقوم مقامه
ويرث مع الزوج والزوجة فلهما نصيبهما الاعلى والباقي للضامن كما مر وهو أولي من
الامام بالنصوص والاجماع ولا يتعدى الميراث الضامن إلى أقاربه للأصل من غير
معارض فلو مات المضمون ورثه الضامن مع فقد النسب والمعتق ولو مات الضامن أولا
ثم مات المضمون لم يرثه أولاده اي الضامن ولا سائر ورثته ولا يرث المضمون
الضامن للأصل الا إذا دار الضمان ولا يضمن أحد الا ساوية لا ولاء عليه كالمعتق في
الكفارات والندور أو من لا وارث له من مناسب أو مسايب (غير الزوجين صح) كما
تشهد به الاخبار
والاعتبار الثالث ولاء الإمامة وإذا عدم كل وارث من مناسب ومسايب ومولى وضامن

ورث الامام بالنص والاجماع واما خبر أبي بصير عن الصادق (ع) أنه قال السايبة ليس لأحد عليها سبيل فان والى أحدا فميراثه وجريرته عليه وان لم يوال أحدا فهو لأقرب الناس لمولاه الذي أعتقه فلم يعمل به أحد من الأصحاب وقد يقال إنه (ع) تبرع عليه بحقه أو استحب فقال إن يؤثر به إذا احتاج ولو وجد معه الزوجان ففي توريثه معهما خلاف سبق فإن كان الامام ظاهرا اخذه يصنع به ما شاء وذكر الشيخان انه كان علي عليه السلام يصنعه في فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا للرعية حسب ما كان والحال في من صوب الرأي وفي مرسل داود فقال إن رجلا مات على عهد أمير المؤمنين (ع) لم يكن له وارث فدفن أمير المؤمنين (ع) ميراثه إلى همشيريجه وفي خبر السرى كان علي (ع) يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس له أحد اعط الميراث همشاريجه وإن كان غائبا حفظ له كما في الخلاف استنادا إلى الاجماع والاختبار والأصل أو صرف في المحاويج كما في النهاية والمهذب والنافع والشرايع ويؤيده خبر سلمان بن خالد عن الصادق (ع) في مسلم قتل وله أب نصراني لمن يكون ديته قال يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين لان جنايته على بيت مال المسلمين وقال الصدوق فقال إن ماله لأهل بلده ويؤيده فعل أمير المؤمنين (ع) ولا خلاف عندنا انه لا يعطى سلطان الجور مع الامن ومن أصحاب الشافعي من خبر بين الدفع إليه والحفظ إلى ظهور امام عادل والضرب إلى مصالح المسلمين ومن مات من أهل الحرب ولم يخلف وارثا كان ميراثه للامام عندنا ولبيت المال عند العامة بلا خلاف بيننا ولا بينهم كما في الخلاف وكلما يتركه المشركون خوفا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام وما يؤخذ صلحا أو جزية فهو للمجاهدين كما تقدم في الجهاد ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين وسائر المصالح لهم وما يؤخذ من أموالهم حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما يأخذه سرية بغير اذن الامام فهو له خاصة وما يؤخذ غيلة في زمان الهدنة يعاد عليهم وإن كان في غيره كان لاخذه بعد الخمس وقد تقدم جميع ذلك وانما ذكر هنا استطرادا المقصد الثالث في اللواحق وفيه فصول ثمانية الأول في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا وولد الملاعنة ترثه أمه وولده وزوجه أو زوجته ومن يتقرب إليه بالام فمع الولد للأم السدس خاصة فقال إن كان الولد ذكرا أو ذكرا وأنثى والباقي للأولاد وإن كان أنثى فلها النصف أو الثلثان والباقي يرد عليها وعلى

(३०२)

الام ولو لم يكن ولد فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد في ظهور الإمام وغيبته للعمومات خلافا للصدوق فجعل الباقي للإمام فقال إن كان ظاهرا لقول الباقر (ع) في خبري زرارة

وأبي عبيدة ترثه أم الثلث والباقي لإمام المسلمين لان جنائته على الامام وحملها في التهذيب على التقية وفي الاستبصار على ما إذا لم يكن لها عصابة يعقلون عنه فان فقدت الام والأولاد ورثه الاخوة من قبلها وأولادهم والأجداد من قبلها وان علوا ويترتبون الأقرب فالأقرب ومع عدمهم فالأحوال والخالات وأولادهم على ما تقدم من الترتيب بالسوية في هذه المراتب لما تقدم من التسوية بين المتقربين بالام ولو لم يكن له ولد أو أم ولا للام قرابة أصلا ورثة المولى بالعتق أو الضمان أو الامام دون الأب ومن يتقرب به لانقطاع النسب بينه وبينهم في ظاهر الشرع ويرث الزوج والزوجة سهمهما مع كل درجة إما الاعلى أو الأدنى ويرث هو قرابة الام على الأصح وفاقا للمشهور ويشهد به الاعتبار والاختبار كقول الصادق (ع) في خبري الشحام وأبي الصباح وهو يرث أخواله وخبر أبي بصير سأله (ع) فهو يرث أخواله قال نعم

وخلافا للاستبصار ففيه انه انما يرثهم إذا أقر به الأب بعد اللعان لأنه يبعد التهمة عن المرأة ويقوي صحة النسب وعليه حمل قول الباقر (ع) في خبر أبي بصير يلحق الولد بأمه ترثه أخواله ولا يرثهم الولد وما في مضمرة العلاء عن الفضيل الحق بأخواله يرثونه ولا يرثهم وينص على

التفضيل خبر أبي بصير سال الصادق (ع) عن الملاعنة إذا تلاعنها وتفرقا وقال زوجها بعد ذلك الولد ولدي واكذب نفسه فقال إما المرأة فلا ترجع إليه ولكن أرد إليه الولد ولا ادع ولده ليس له ميراث فإن لم يدعيه أبوه فان أخواله يرثونه ولا يرثهم ونحوه حسن الحلبي عنه (ع) وفي التهذيب وقد روى فقال إن

الأحوال يرثونه ولا يرثهم غير فقال إن العمل على ثبوت الموارثة بينهم أحوط وأولى على ما يقتضيه شرع الاسلام ولو اعترف به أبوه بعد اللعان ورث الولد أباه دون العكس اخذا باقراره أولا وآخرا ولنحو قول الصادق (ع) في حسن الحلبي فان ادعاه أبوه لحق به وان مات ورثه الابن ولم يرثه الأب وهل يرث أقارب الأب مع اعترافه اشكال من انتفاء النسب شرعا باللعان ولا يؤخذ بالاقرار في حق الغير وهو قول الأكثر ومن فقال إن ارثه

منه لثبوت نسبه فلا فرق وهو قول الحلبي ويؤيده فقال إن الإرث بالاقرار اخذ للورثة باقرار مورثهم ولو قيل يرثهم فقال إن

اعترفوا به وكذبوا الأب في اللعان ويرثونه كان وجها اخذا عليهم باقرارهم هم ولو خلف ابن الملاعنة أخوين أحدهما من الأبوين والآخر من الام تساويا لسقوط اعتبار نسب الأخ بالأب في نظر الشرع وكذا لو كان المخلف أختا لأبويه وأختا لهما أو لأمه أو أختين أختا لأبويه وأخرى لأمه فإنهما يتساويان لتساوي الأخ والأخت للام وكذا ابن الأخ للأبوين وابن الأخ للام لأنهما انما يرثان نصيب من يتقربان به ولو خلف أخوين من الأبوين مع جد وجدة للام تساوا لكون الجميع بمنزلة الاخوة للام ولو أنكر الحمل فتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالأبوة دون الأبوة فيرث كل منهما سدس تركة الآخر فرضا ولو ماتت الام الملاعنة ولا وارث لها سواه اي ولدها فميراثها أجمع له ولو كان معه أبوان أو أحدهما فلكل السدس والباقي له فقال إن كان ذكرا ولو كان الولد مع الأبوين وأنثى فلها النصف وللأبوين السدسان ويرد عليهم الباقي أحماسا ومن تبرأ عند السلطان من جريرة ولده وميراثه ثم مات الولد قيل في النهاية والوسيلة والمهذب والاصباح يرثه عصة الأب دون الأب لخبر زيد بن خليل سئل الصادق (ع) عن رجل تبرء من جريرة ابنه وميراثه قال ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه ومضمرة ابن مسكان عن أبي بصير قال سئلته عن المخلوع يتبرء منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي (ع) هو لأقرب الناس إلى أبيه وليس بجيد لضعف المستند ومخالفته للأصول وعموم نصوص الإرث واحتمال الخبرين التبرء بعد موت الابن ولفظ أبيه فيهما ابنه وقال الشيخ في الحايريات انها رواية شاذة فيها نظر ولا يرث أحد الزانيين ولد الزنا ولا أحد من أقاربهما ولا يرثهم هو لعدم النسب شرعا وانما يرثه ولده وزوجه أو زوجته فان فقد أولاده فميراثه للامام مع انتفاء الزوجين ومع أحد الزوجين الخلاف وفي الزايد على النصف أو الربع وروى عن أمير المؤمنين (ع) فقال إن ميراثه لأمه ومن يتقرب بها روى إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (ع) فقال إن عليا (ع) كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أمه واخوته لأمه أو عصبتها وعن يونس قال ميراث ولد الزنا لقربته من أمه على نحو ميراث ابن الملاعنة وهي مطرحة عند أكثر الأصحاب للضعف ومخالفة الأصول وعمل بها الصدوق وأبو علي والحلي وما عن يونس يحتمل الرواية والرأي ويحتملان الاختصاص بمن زنى أبوه دون أمه الفصل الثاني في ميراث الخنثى من له الفرجان يرث بالاجماع والنص على الفرج الذي يبول منه قال الصادق (ع) في صحيح داود بن فرقد فقال إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وإن كان يبول من القبل فله ميراث الأنثى فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول فان جاء منهما معا

ورث على الذي ينقطع أخيرا في المشهور وفي السراير فقال إن
عليه الاجماع ويدل

عليه قول الصادق (ع) في حسن هشام بن سالم فان خرج منهما سواء فمن حيث
ينبعث اي من حيث يسترسل منه مع انقطاع الآخر واعتبر في المهذب والاصباح
الانقطاع أولا

ويحتمله المبسوط والنهية لقوله في الأول فان تساويا فمن أيهما انقطع (وفي الثاني
فأيهما انقطع صح) منه البول ورث عليه واعتبر المفيد في الاعلام والسيد الأغلب
والأكثر وهو قريب من الانقطاع

أخيرا ولفظ الخبر يحتمله فان الانبعاث يحتمل الثوران فيكون المعنى فمن حيث يكون
أقوى ولم يعتبر الصدوقان ولا أبو علي شيئا من ذلك فان تساويا اخذا وتركيا
حصل الاشتباه فقليل في الخلاف يورث بالقرعة قال روى أصحابنا انه تعد أضلاعه فان

تساويا ورث ميراث النساء وان نقص أحدهما ورث ميراث الرجال
والمعمول عليه انه يرجع إلى القرعة فيعمل عليها وحكى عن العامة قولاً بأنه يعطى
نصف المال ويوقف الباقي إلى ظهور امرها أو يعطى الباقي العصبية واخر بأنه يعطى
نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ويؤيده
عموم نصوص القرعة وضعف دليل القولين الآخرين ولا شبهة في أنه

لا بد منها إذا مات ولم يستعلم حالها وقيل في كتاب الاعلام والانتصار والسراير تعد
أضلاعه فان اختلف عدد أضلاع الجنين فذكر وان اتفقا فأنثى وقد حكى

عليه المفيد والمرضى الاجماع وقد وردت به اخبار معللة بان حواء خلقت من ضلع
آدم الأيسر وفسر ذلك في بعض الأخبار بخلقها من الطينة التي فصلت من ضلعه
الأيسر وقد ذكر فقال إن

الموافق للحس والتشريح تساوي الرجال والنساء في الأضلاع وقيل في الفقيه والمقنع
والمقنعة والنهية والمبسوط وغيرها يرث نصف النصيبين

وهو الأشهر ويدل عليه قول الصادق (ع) في حسن هشام بن سالم فإن كان سواء
ورث ميراث الرجال والنساء وقول علي (ع) في خبره مثله وفي خبر إسحاق بن عمار
فان مات

ولم يبيل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل قال في المختلف ولان القضية
المعهودة في الشرع قسمة ما يقع في النزاع بين الخصمين مع تساويهما في الحجة
وعدمها

والامر كذلك هنا فإنه إذا خلف مع الخنثى ذكرا فهو يقول اني ذكر والذكر ينكر فله ما
اتفقا عليه وهو سهم الأنثى ويقع النزاع في التفاوت بين السهمين

فيقسم بينهما ولأنه ليس أحد الاحتمالين أولي فتعين الانقسام انتهى ولا ينافي ذلك
انحصار الناس في الذكر والأنثى فقال إن سلم لجواز مخالفة هذا الفرد في النصيب



(۳۰۳)

بالدليل لكن في تمامية الأدلة نظرا ونبات اللحية وتفلل الثدي اي استدارته والحبل والحيض علامات على الأقرب فالأول على الذكورية والبواقي على خلافها لحصول الظن القوي بها ما لم تتعارض علامتان كما في القضية التي قضى فيها أمير المؤمنين (ع) بعد

الأضلاع فقد عارض فيها الحبل الأحبال وهو يوافق كلام الحسن قال الخنثى عند آل الرسول عليهم السلام فإنه ينظر فإن كان هناك علامة يبين به الذكر من الأنثى من بول أو حيض واحتلام اي انزال أو لحية أو ما أشبه ذلك فإنه يورث على ذلك فإن لم

يكن وكان له ذكر كذكر الرجل وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم عليهم السلام في بعض الآثار وقد روى

عن بعض علماء الشيعة انه سئل عن الخنثى فقال روى بعض أصحابنا من وجه ضعيف لم يصح عندي فقال إن

حواء خلقت من ضلع ادم فصار للرجال من ناحية اليسار ضلع انقص فللنساء ثمانية عشر ضلعا من كل جانب تسعة وللرجال سبعة عشر ضلعا من جانب اليمين تسعة ومن الجانب اليسار ثمانية وهذه علامة واضحة جيدة فقال إن صحت وروى عنهم عليهم

السلام انه يورث من المبال فان سال البول على فخذه فهو امرأة وان زرق البول كما يزرق الرجل فهو رجل وجميع ما ذكرناه من العلامات التي يعرف بها الرجال من النساء مثل الحيض واللحية والاحتلام والجماع وغير ذلك انتهى ويحتمل العدم لانتفاء النص وبقاء الاحتمال في كيفية معرفته اي نصف النصيبين طرق أربعة الأول وهو مذكور في المبسوط وغيره فقال إن

يجعل مرة ذكرا ومرة أنثى وتعمل المسألة اي مسألة قسمة التركة على الورثة على هذا مرة وعلى هذا أخرى ثم تضرب إحداهما في الأخرى ان تباينت كذكر وخنثى فان المسألة على الذكورية اثنان وعلى الأنثوية ثلاثة أو في وفقهما فقال إن

اتفقتا كذكرين وخنثيين فإنها على ذكوريتهما من أربعة وعلى أنوثيتهما من ستة ويجتزئ بإحديهما فقال إن

تماثلتا كأبوين وخنثيين فإنهما على التقديرين من ستة وبالأكثر فقال إن تناسبتا اي تداخلتا كأبوين وذكر وخنثى فإنها على الذكورية

من ستة وعلى الأنثوية من ثمانية عشر ثم نضربها اي المسألة التي هي الأكثر أو إحداهما أو مضرب وإحداهما في الأخرى أو في وفقها في اثنين فقال إن احتيج إليه بالانكسار

في مخرج النصف ثم تجمع ما لكل من الورثة على كل واحد منهما اي من المسئلتين فقال إن

تماثلتا اي المسئلتان ففي المثال تجمع ما لكل من الأبوين وهو سهم من ستة على التقديرين

فيكون سهمين وما لكل من الخنثيين وهو سهمان فيكون أربعة أسهم ونضرب ما لكل واحد من إحديهما في الأخرى فقال إن

تباينت ففي المثال للذكر سهم من اثنين على تقدير نضربه في الثلاثة وسهمان من ثلاثة على التقدير الآخر نضربهما في الاثنين يبلغ

سبعة وللخنثى سهم من اثنين على تقدير نضربه في ثلاثة وسهم من ثلاثة على الآخر نضربه في اثنين يبلغ خمسة أو في وفقها فقال إن

اتفقتا ففي المثال لكل من الذكرين سهم من أربعة نضربه في نصف ستة وسهمان من ستة نضربهما في اثنين يبلغ سبعة

ولكل من الخنثيين سهم من أربعة على تقدير نضربه في ثلاثة وسهم من ستة على الآخر نضربه في اثنين يبلغ خمسة فندفعه اي الحاصل من الجمع أو الضرب مما بلغ إليه

المسئلتان عند الضرب في اثنين إليه ففي مثال التماثل لكل من الأبوين سهمان من اثني عشر ولكل من الخنثيين أربعة منها وفي مثال التباين للذكر سبعة من اثني عشر

ولللخنثى خمسة منها وفي مثال التوافق لكل من الذكرين سبعة من أربعة وعشرين ولكل من الخنثيين خمسة منها أو نأخذ ما لكل منهما على كل من التقديرين مما بلغ

إليه المسئلتان بعد الضرب في الاثنين فقال إن

احتيج إليه فندفع إليه نصفه ففي مسألة الذكر والخنثى للذكر على تقدير ستة وعلى آخر ثمانية ونصف المجموع سبعة فله

سبعة من اثني عشر وللخنثى على تقدير ستة وعلى آخر أربعة فله خمسة من اثني عشر وفي مثال الذكرين والخنثيين لكل من الذكرين على تقدير ستة وعلى آخر ثمانية فله

سبعة من أربعة وعشرين ولكل من الخنثيين ستة على تقدير وأربعة على آخر فله خمسة منها وفي الأبوين والخنثيين لكل من الأبوين اثنان على كل تقدير فله اثنان

من اثني عشر ولكل من الخنثيين أربعة على كل فله أربعة منها واما عند التداخل فإنما يأخذ نصف النصيبين من الأكثر فقال إن

لم ينكسر والا فمن مضروبه في اثنين ففي المثال

نصيب والخنثى على تقدير ستة وعلى الآخر أربعة فنعطيه خمسة وللذكر على تقدير ستة وعلى الآخر ثمانية نعطيه سبعة وهذا الطريق يسمى التنزيل من تنزيل الحساب

أو تنزيل الأحوال الطريق الثاني وهو طريق التحقيق وجعله الأصل المعول عليه في المبسوط فقال إن

يجعل للخنثى سهم بنت ونصف بنت فلو خلف ابنا وبتنا

وخنثى بسطت سهامهم فتجعل لحصبة الابن نصفاً اي لا بد من فقال إن يكون له نصف ليكون حصبة البنت ولحصبة البنت نصفاً ليكون من حصبة الخنثى فيكون أقل

عدد يفرض للبنت اثنان وللذكر ضعفهما يبلغ المجموع ستة وللخنثى نصفهما فالفريضة من تسعة أربعة للابن واثنان للبنت وثلاثة للخنثى ولو كان مع الخنثى ذكر فقط فالفريضة من سبعة بحذف نصيب البنت ولو كان معها أنثى فقط فالفريضة من خمسة بحذف نصيب الابن الطريق الثالث طريق الدعوى وهو فقال إن نورته بالدعوى

فيما بقي بعد اليقين وهو نصيب أنثى كمسألة الابن والبنت والخنثى وتصح من أربعين فإنها على الذكورية من خمسة وعلى الأنوثة من أربعة ومضروبها عشرون ثم نضربها في اثنين للانكسار في مخرج النصف للذكر الخمسان بيقين وهي ستة عشر من أربعين فإنها له على ذكورية الخنثى وهو يدعي النصف اي عشرين ويقول إن الخنثى أنثى وللبنت الخمس بيقين؟ ثمانية وهي تدعي الربع عشرة وللخنثى الربع بيقين وهو يدعي انه ذكر وان له الخمسين ستة عشر والمختلف فيه بين الكل ستة أسهم يدعيها الخنثى كلها فنعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة صار له ثلاثة عشر والابن يدعي أربعة نعطيه نصفها سهمين يصير له ثمانية عشر والبنت تدعي سهمين فنُدفع إليها سهماً صار لها تسعة هذا على تأخير الدعوى عن فرض المسألة على التقديرين ويحتمل توريثه بالدعوى من أصل المال فيكون الميراث في هذه المسألة من ثلاثة وعشرين لان المدعى هنا نصف يدعيه الابن وربع تدعيه البنت وخمسان يدعيهما الخنثى ومخرجها مضرب وأربعة في خمسة وعشرون؟ للابن النصف عشرة وللبنت خمسة وللخنثى ثمانية على ما يدعونه تعول إلى ثلاثة وعشرين فللابن ثمانية بيقين وهو يدعي اثنين وللبنت أربعة بيقين وهي تدعي واحد وللخنثى خمسة بيقين وهو يدعي ثلاثة فالمختلف فيه ستة نعطيهم نصفها ثلاثة للابن واحد للبنت نصف وللخنثى واحد

ونصف فللابن تسعة من عشرين وهي ثمانية عشر من أربعين وللبنت أربعة ونصف من عشرين وهي تسعة من أربعين وللخنثى ستة ونصف وهي ثلاثة عشر من أربعين فلا بد من ضرب العشرين بالآخرة في اثنين ولا تتفاوت الانصباء الطريق الرابع فقال إن نقسم التركة نصفين فيقسم أحد النصفين على الوارث على تقدير ذكورية الخنثى والنصف الآخر

عليهم على تقدير الأنوثة كالمسألة بعينها أصل الفريضة سهمان للتنصيف نضرب في خمسة لان حصبة البنت على تقدير الذكورية الخمس تصير عشرة ثم نضربها في أربعة هل؟ صل حصتها اي مخرجها على تقدير الأنوثة فتصير أربعين يقسم

نصفها وهو عشرون على ذكر واثنين يكون للخنثى هنا خمسة
وكذا الأنثى وللذكر عشرة والنصف الآخر تقسمه على ذكرين وأنثى يكون للخنثى
ثمانية وكذلك للذكر وللأنثى أربعة فيجتمع للخنثى ثلاثة عشر من أربعين

وللذكر ثمانية عشر وللأنثى تسعة والطريق الأول يخالف الطريق الثاني في هذه المسألة لان على الطريق الأول نضرب فريضة الذكورية وهي خمسة في فريضة الأنوثة وهي أربعة يبلغ عشرين ثم نضرب اثنين في المجتمع يصير أربعين للخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الأنوثة عشرة فله نصفهما ثلاثة عشر وللذكر عشرون على تقدير وستة عشر على اخر فله نصفهما ثمانية عشر وللأنثى عشرة على تقدير وثمانية على اخر فلها نصفها تسعة لان للبت سهما مضروبا في خمسة وسهما مضروبا في أربعة كما عرفت فالمجموع تسعة وللذكر ضعفها ثمانية عشر وأيضا له سهمان في خمسة وسهمان في أربعة وللخنثى سهم في خمسة

وسهمان في أربعة يكون ثلاثة عشر وعلى الطريق الثاني المسألة كما عرفت من تسعة للخنثى الثلث وهو ثلثه وثلاثة عشر من أربعين أقل من الثلث والطريقة الثالثة توافق الأولى في أكثر المواضع كما في هذه المسألة بل لا يمكن تخالفهما إذ لا فرق في الأولى بين فقال إن يجمع ما لكل أو يضرب ما لكل في الأخرى أو في وفقها قبل الضرب في الاثنين وبين فقال إن

يؤخذ نصف النصيبين بعد الضرب واخذ نصفهما بعده يلزم اخذ نصف الدعوى بعده ضرورة فروع عشرة الأول

لو خلف ابنا وخنثى فعلى الأول نضرب اثنين فريضة الذكورة في ثلاثة فريضة الأنوثة ثم اثنين في المجتمع للذكر سبعة حاصلة من سهم في ثلاثة وسهمين في اثنين وللخنثى خمسة حاصلة من سهم في ثلاثة وسهم في اثنين وعلى الثاني الفريضة من سبعة للذكر أربعة وللخنثى ثلاثة وعلى الثالث للذكر يبقين النصف لمضروب الفريضتين اي اثني عشر وهو ستة وللخنثى يبقين ثلثه أربعة يبقى سهمان يدعيهما كل منهما فان الابن يدعي الثلثين والخنثى النصف فيقسم بينهما وعلى العول في الدعوى تصح من سبعة لان مخرج النصف الذي هو أحد الدعويين وهو دعوى الخنثى والثلثين الذي هو الدعوى الأخرى التي هي دعوى الابن من ستة الذكر يدعي أربعة

والخنثى ثلاثة فنعطي الابن ثلاثة ونصفا والخنثى اثنين ونصفا وإذا أردنا تصحيح النصف ضربنا الستة في اثنين فللابن سبعة وللخنثى خمسة وعلى الرابع تصح من اثني عشر لان أحد النصفين يقسم نصفين والاخر أثلاثا فالفريضة عدد له ثلث ونصف ولنصفه نصف وأقل مخرج الربع والثلث؟ اثنا عشر قسمنا نصفها بينهما نصفين والنصف الآخر أثلاثا الثاني لو خلف أنثى وخنثى فعلى الأول الفريضة من اثني عشر مضروب اثنين في ثلاثة ثم في اثنين للخنثى سبعة سهمان في اثنين وسهم في ثلاثة وللأنثى خمسة سهم في اثنين وسهم في ثلاثة وعلى الثاني من خمسة للخنثى ثلاثة وللأنثى سهمان وباقي الطرق ظاهر فعلى الثالث للأنثى أربعة يبقين

وهي تدعي ستة فلها خمسة وللخنثى ستة بيقين وهي تدعي ثمانية فلها سبعة وعلى العول من ستة تعول إلى سبعة وعلى الرابع من اثني عشر يقسم عليهما نصفها بالسوية والنصف الآخر أثلاثا الثالث لو اتفق معهم اي الخنثى ومشاركهم زوج أو زوجة صححت مسألة الخنثى ومشاركهم أولا بإحدى الطرق دون الزوج والزوجة إذ لا تتفاوت الحال في نصيبهما بذكورية الخنثى وأنوثيتها ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع ليخرج نصيبه ثم يقسم الباقي بين الباقيين كابن و بنت وخنثى فريضتهم على الطريق الأول أربعون فإذا اجتمع معهم زوج تضرب مخرج سهم الزوج وهو أربعة في أربعين يبلغ مائة وستين للزوج ربعها أربعون وكل من كان حصل له أو لاسهم ضربته اي سهمه في ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه من مائة وستين فللخنثى تسعة وثلاثون ثلاثة أمثال ثلاثة عشر وللذكر أربعة وخمسون ثلاثة أمثال ثمانية عشر وللأنثى سبعة وعشرون ثلاثة أمثال تسعة وعلى الطريق الثاني تضرب تسعة في أربعة يبلغ ستة وثلثين للزوج تسعة وللذكر اثنا عشر وللأنثى ستة وللخنثى نصفها تسعة وباقي الطرق ظاهر لا فرق بينه وبين الأول الا على العول فانا تضرب الأربعة في ثلاثة وعشرين يبلغ اثنين وتسعين للزوج ثلاثة وعشرون وللذكر ثلاثون وللبنت خمسة عشر وللخنثى أربعة وعشرون الرابع أبوان وخنثى للأبوين تارة وهي تقدير الأنوثة الخمسان فريضة وردا وتارة وهي على فرض الذكورة السدسان تضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين للأبوين على تقدير اثنا عشر وعلى آخر عشرة فلهما نصف ذلك أحد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى الآخر عشرون فلها نصف ذلك تسعة عشر هذا على ما ذكرنا من جمع النصيبين على التقديرين وتنصيف المجموع واما على ما قدمه (المص) فلا بد من ضرب الثلثين في اثنين ليبلغ ستين ويكون الأبوين مجموع سهمين في خمسة وسهمين في ستة وهو اثنان وعشرون وللخنثى مجموع ثلاثة

في ستة وأربعة في خمسة وهما عشرة وهو ثمانية وثلاثون وكذا على الثاني فان للخنثى فرضا خمسة عشر باعتبار كونها بنتا وللأبوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا واحدة كانت الخمسة الباقية ترد عليهم أحماسا فيكون لها ثلاثة أحماسها ولو كانت بنتين كان لها مجموع الباقي أيضا فان للبنتين الثلثين فالذي يزيد لها بالبنتية الزائدة خمسا الباقي نعطيها نصفهما فيكون لها أربعة أحماس الباقي وهي أربعة من ثلثين نضيفها؟ إلى النصف يكون تسعة عشر وكذا على الثالث فإنه يدعي عشرين ونحن نعطي

ثمانية عشر ثم نعطي نصف ما يدعيه وهو اثنان وعلى العول تصح من ستة عشر فان الأبوين يدعيان الخمسين والخنثى الثلثين مخرجهما خمسة عشر تعول إلى ستة عشر والرابع

كالأول فانا نقسم عليهم خمسة عشر أحماسا فيكون للخنثى تسعة وخمسة عشر أسداسا فيكون لها عشرة ولو اعتبرت نصف نصيب كل واحد من الأبوين استوى الأول والرابع في كون الفريضة ستين ليكون لكل منهما أحد عشر ومنع المصري من الرد تمسكا بأنه خلاف الأصل وان ما نبت في الأنثى بالاجماع وكون الخنثى يرث نصف نصيب

الأنثى معارض بإرثه نصف نصيب الذكر الخامس أبوان وخنثيان للأبوين السدسان والباقي للخنثيين الفريضة من ستة للأبوين سهمان ولكل خنثى سهمان على جميع الطرق إذ لا رد هنا فإنهما فقال إن كانتا اثنتين كان لهما الثلثان وان كانا ابنين أو ذكرا وأنثى كان لهما الباقي بلا فرض ولو كان معهما أحد الأبوين فله تارة وهي حالة كونهما ابنين أو مختلفين السدس وتارة وهي حالة كونهما بنتين الخمس نضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين ثم اثنتين في ثلثين فللأب تارة الخمس اثنا عشر وتارة السدس عشرة فله نصفهما أحد عشر أو نقول له سهم في ستة وسهم في خمسة يبلغ أحد عشر والباقي للخنثائي بالسوية لما سيأتي من تساويهم لتساويهم في الاحتمال وكذا باقي الطرق إما على الثالث

فان كلا من الأب والخنثيين تدعى اثنتين زيادة على المتيقن فنقسمها نصفين وعلى العول تصح من أحد وثلثين فان الأب يدعي الخمس والخنثيين يدعيان خمسة أسداس فضربنا الخمسة في الستة يبلغ ثلثين تعول إلى أحد وثلثين فإنه يدعى ستة وهما يدعيان خمسة وعشرين واما على الرابع فنقسم ثلثين بينهم أسداسا للأب خمسة ولهما خمسة وعشرون وثلثين أحماسا فيجتمع للأب أحد عشر ولهما تسعة وأربعون واما الطريق الثاني فلا يوافق هنا تلك الطرق فإنه يكون للأب اثنا عشر فإنهما بمنزلة ثلث بنات فتقسم التركة عليهم أحماسا السادس أحد الأبوين وخنثى الفريضة من أربعة وعشرين للأب خمسة والباقي للخنثى فقال إن

جعلنا له نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فإنها على الذكورة من ستة وعلى الأنوثة من أربعة فضربنا وفق إحداهما في الأخرى بلغت اثنا عشر للأب اثنان على الأول وثلاثة على الثاني ولها عشرة على الأول وتسعة على

الثاني وليس للتسعة ولا للثلاثة نصف فضربنا اثنين في اثنا عشر فلأب أربعة على تقدير وستة على اخر أعطينا خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على اخر أعطينا

تسعة عشر وكذا على الطريق الأول فان للأب سهما من ستة مضروبا في اثنين وفق الأربعة وسهما من أربعة مضروبا في ثلاثة وفق الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة أسهم

من ستة في اثنين وثلاثة من أربعة في ثلاثة وذلك تسعة عشر وكذا على الثالث لان للام مثلا السدس بيقين وهي تدعى نصف سدس اخر وللخنثى ثلثه أربع بيقين وهي تدعى زيادة نصف سدس ويقسم نصف السدس وهو اثنان من أربعة وعشرين بينهما فيكون للام خمسة والباقي للخنثى وكذا على الرابع فان للام من اثني عشر اثنين ومن اثني عشر ثلاثة وللخنثى من اثني عشر عشرة ومن اثني عشر تسعة وعلى الثاني نقول يتفاوت سهم الام على تقدير وحدة البنت وتعددها فهل التفاوت باعتبار البنت الزائدة خاصة أو باعتبار المجموع وجهان من احتمال النص والدوران وضعفهما بين ومن تعليق الحكم بالعدد وتساوي البنيتين في صحة الاسناد فلا ترجح إحداهما بلا مرجح وهو الأجود فنقول فقال إن

جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزائدة احتمال فقال إن

تكون الفريضة من أربعين للام تسعة لان للام مع البنت الواحدة الربع ومع البنيتين الخمس والتفاوت بينهما جزء ومن عشرين جزء فلها مع بنت ونصف نصف التفاوت فنضرب اثنين في العشرين يبلغ أربعين للام خمسها ثمانية ونصف التفاوت بين الربع والخمس وهو جزء من أربعين جزء وللخنثى أحد وثلاثون لأنها فقال إن كانت بنتا كان لها ثلاثون وإن كانت بنتين كان لها اثنان وثلاثون فلها ثلاثون ونصف التفاوت واحتمل فقال إن

تكون الفريضة من ستة وثلاثين لان الأصل بلا نظر إلى الرد ستة للأم السدس وللبنت ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم اي سدس فان للبنيتين أربعة فان ضربت اثنين في ستة ليكون للسدس نصف صحيح بلغ اثني عشر للام اثنان وللخنثى سبعة هي مجموع النصف ونصف التفاوت بين النصف والثلثين وذلك تسعة تبقى ثلاثة ترد عليهما كذلك وبين التسعة والاثني عشر توافق بالثلث فان ضربت ثلاثة الوفق في اثنا عشر يصير ستة وثلثين للام بالتسمية ستة وبالرد سهمان والباقي للخنثى أو تضرب تسعة حاصلة من بسط سهام الام والبنت ونصفها وهي أربعة ونصف من جنس الكسر في ستة أصل الفريضة فيبلغ أربعة وخمسين

للام اثنا عشر بالتسمية والرد فتسعة بالتسمية وثلاثة بالرد والباقي للخنثى ويكفى ضرب التسعة في وفق الستة للتوافق بالثلث فيبلغ ثمانية عشر للام أربعة ثلثه

فرضا وواحد ردا وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزائدة والبنت الأصلية احتمال
فقال إن

تكون الفريضة من ثمانين لان للام مع البنتين الخمس ومع البنت
الربع فالتفاوت وهو سهم من عشرين للخنثى ثلاثة أرباعه لأنها ثلاثة أرباع البنتين وإذ
ليس للواحد ربع صحيح نضرب أربعة في عشرين يبلغ ثمانين للام
الخمس ستة عشر وربع التفاوت وهو سهم من ثمانين وللخنثى ثلاثة وستون والأجود
فقال إن

يقطع النظر أولا عن الرد وينظر إلى ما لكل منهما فرضا ثم يرد عليهما الباقي
بالنسبة وذلك بان يقال للأم السدس تسمية وللخنثى نصف وثلاثة أرباع سدس تسمية
لأنها لو كانت بنتين كان لها الثلثان فلو كانت بنتا كان لها النصف فلما
كانت بمنزلة بنت ونصف كان لها ثلاثة أرباع الزايد للبنتين على بنت وهي ثلاثة أرباع
سدس والمخرج لسدس له ربع أربعة وعشرون للام بالتسمية أربعة
ولللخنثى خمسة عشر يبقى خمسة تقسم عليهما بهذه النسبة فاما فقال إن
لا تنظر إلى التفصيل بالفرض والرد وتقتصر على عدد يكون أربعة أسهم منه للام
 وخمسة عشر للخنثى جملة

كما فعله الشيخ وتجعل الفريضة تسعة عشر أو نضرب تسعة عشر في أربعة وعشرين
لتمكن قسمة الخمس الباقية عليهما بتلك النسبة يبلغ أربعمائة وستة وخمسين للام
من كل تسعة عشر سهما أربعة يجتمع لها ستة وتسعون والباقي للخنثى وعلى العول
تصح من اثني عشر تعول إلى ثلاثة عشر فان الام تدعي الربع والخنثى خمسة أسداس
السابع

أحد الأبوين وأثنى وخنثى فعلى الأول نضرب مخرج الخمس الذي للأب على الأنوثة
في مخرج السدس الذي له على الذكورة ثم اثنين في المجتمع ثم مخرج الثلث الذي
لا بد منه على الذكورة في المرتفع وذلك مائة وثمانون أو مسألة الأنوثة خمسة ومسألة
الذكورة ثمانية عشر ضربنا إحديهما في الأخرى والحاصل في اثنين للأب
على تقدير الذكورة ثلاثون وللخنثى مائة وللأنثى خمسون وعلى تقدير الأنوثة للأب
الخمس ستة وثلاثون وللخنثى اثنان وسبعون وكذا الأنثى فنأخذ نصف نصيب كل
واحد منهم على التقديرين فهو فرضه فللأب ثلاثة وثلاثون وللخنثى ستة وثمانون
وللأنثى أحد وستون أو نقول المسألة على الأنوثة من خمسة وعلى الذكورة من ثمانية
عشر وللأب سهم من خمسة نضربه في ثمانية عشر وثلاثة أسهم من ثمانية عشر
نضربها في خمسة والمجموع ثلاثة وثلاثون وللأنثى سهمان من خمسة في ثمانية عشر
وخمسة

ثمانية عشر في خمسة والمجموع أحد وستون وللخنثى سهمان في ثمانية عشر وعشرة
في خمسة يبلغ ستة وثمانين ويحتمل فقال إن

يقال نضرب مسألة الخنثى اي الأنثى والخنثى
خاصة وهي اثنا عشر لان فريضة الذكورة ثلاثة وفريضة الأنوثة اثنان ضربنا إحديهما في
الأخرى والمجتمع في اثنين في مسألة الام وهي ستون فان لها نصف الخمس
والسدس وهما أحد عشر من ثلثين ولا نصف لها فنضرب فيها اثنين فتصير سبعمائة
وعشرين للأم السدس فرضا مائة وعشرون وللبنت مأتان وللخنثى مأتان
وثمانون إذ للبنت مع الخنثى خمسة من اثني عشر فان لها على الذكورة أربعة وعلى
الأنوثة ستة ونصف التفاوت واحد وللخنثى سبعة فان لها على الذكورة
ثمانية وعلى الأنوثة ستة ونصف التفاوت واحد ويبقى الرد وهو مائة وعشرون للام على
تقدير الأنوثة الخمس بالنسبة إليهما معا أربعة وعشرون
وتأخذ البنت من الباقي أربعين والخنثى ستة وخمسين سهما ثم يرجع الخنثى على الأب
أو الام ولا محذور في فرض الام أولا ثم الأب بنصف ما اخذ منه اي الخنثى
من الرد وهو سبعة لأنه إذا اخذ أربعة وعشرين التي هي الرد منهما كان ما يأخذه من
الاثني عشرة أسهم ومن الخنثى أربعة عشر ونصفها غير مستحق له لأنه نصف
ذكر فيصير مع الأب سبعة عشر سهما وله من الأصل مائة وعشرون فيصير له مائة
وسبعة وثلاثون وللخنثى ثلاثمائة وثلاثة وأربعون للأنثى مأتان وأربعون وهذا
التردد بين الاحتمالين بناء على فقال إن
فرض الخنثى ذكرا هل يقتضي سقوط الرد على الام مثلا بالنسبة إلى البنت أيضا مطلقا
أولا يقتضي سقوطه الا بالنسبة إلى
نفسه وجهان متكافئان من فقال إن
الفرض يقتضي كون الوارث ذكرا وأنثى وكون التركة بينهما للذكر ضعف الأنثى من
غير فرض لاحد منهما وهو ينفي الرد بالنسبة
إليهما ومن فقال إن
الأصل فقال إن
الفرض لا يؤثر الا في المفروض وان اليقين للبنت ما ينقص بالرد لكن الأصل عدم الرد
على الام مثلا وبالجملة فقه هذه المسألة لا
ينفك عن عسر ما لتكافؤ الاحتمالين وانتفاء النص وعلى الطريق الثاني للام نصف سدس
ونصف خمس ومخرجهما ستون إذ لا نصف لسدس الثلثين نضربها في خمسة
هي فريضة الأنثى والخنثى يبلغ ثلاثمائة للام خمسة وخمسون وللبنت ثمانية وتسعون
ولللخنثى مائة وسبعة وأربعون هذا فقال إن
سقط الرد على الام بفرض ذكورية
الخنثى بالنسبة إلى البنت أيضا وعلى الاحتمال الثاني وهو فقال إن
لا يسقط الرد الا بالنسبة إلى الخنثى نقول قد عرفت فقال إن
فريضة الخنثى والأنثى خمسة وللأم من حصة



(۳۰۶)

البنيت خمسة ومن نصف حصبة الخنثى سدسه ومن النصف الآخر خمسه فنضرب
خمسة هي فريضة الأنثى والخنثى في خمسة ليكون لخمسة خمس يصير خمسة
وعشرين للخنثى

خمسة عشر ليس لها نصف نضرب اثنين في الأصل يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس
لنصفها نصف فليس له سدس فان كل عدد له سدس فله نصف فعبر بنفي اللازم
عن نفي الملزوم لتعلم انه يكفي فقال إن

تضرب اثنين في خمسين يبلغ مائة أو نقول إنها تأخذ من واحد ونصف خمسا وهو
خمس ونصف خمس ومخرجه عشرة ومن واحد و

نصف سدسا وهو ربع مخرجه أربعة وهي توافق العشرة بالنصف فنضرب اثنين في
العشرة ثم العشرين في الخمسة التي هي أصل المسألة يبلغ مائة للأنثى أربعون

تأخذ الام منها خمسة ثمانية وللخنثى ستون تأخذ الام من نصفها ستة ومن نصفها
الأخر خمسة يتكامل لها تسعة عشر وللأنثى اثنان وثلاثون وللخنثى
تسعة وأربعون ويحتمل فقال إن

يكون للام من سهم الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه لان ما يحصل للخنثى فثلاثه
للذكورة وثلثه للإنوثة لان للذكر ضعف الأنثى

نضرب خمسة في خمسة هي مسألة الأنثى والخنثى ليكون للثلاث خمس يبلغ خمسة
وعشرين للخنثى خمسة عشر ثلثها خمسة ولها خمس صحيح ثم أردنا فقال إن
نأخذ سدس

ثلثها وهي عشرة لم يكن لها سدس فنضرب ثلاثة هي وفق الستة مع المنكسر عليها من
حصبة الخنثى وهو العشرة في المرتفع وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين للام
من حصبة الأنثى وهي ثلاثون خمسة ستة ومن ثلثي حصبة الخنثى وهي خمسة وأربعون
وثلاثها ثلاثون سدسها خمسة ومن ثلثها خمسة ثلاثة يتكامل لها أربعة

عشر وللأنثى أربعة وعشرون وللخنثى سبعة وثلاثون ويحتمل فقال إن
ينعكس الحال في الخنثى فتأخذ الام من ثلثي حصتها الخمس كالبنيت اي كما تأخذ
من تمام حصتها الخمس

ومن الثلث السدس لأنه اي الثلث الزائد في حصبة الخنثى على حصبة البنيت لان للام
فقال إن

تقول الزايد باعتبار فرض الذكورية انما هو السهم الزايد على نصيب
البنيت وهو خمس التركة وثلث نصيب الخنثى فإنما ينقص من نصيب الام بالنسبة إليه
خاصة نضرب خمسة في خمسة ليكون للخمسين اللذين هما ثلثا حصبة الخنثى خمسة
يبلغ

خمسة وعشرين ثم ستة في المرتفع لان ثلث ما للخنثى خمسه ولا سدس لها وهي
تباين الستة يبلغ مائة وخمسين أو نقول المأخوذ من ثلثي حصتها خمس مخرجه خمسة

ومن ثلثها سدس مخرجه ستة فنضرب الخمسة في الستة ثم الثلثين في الأصل وهي خمسة يبلغ مائة وخمسين للام من سهم الأنثى وهي ستون خمسة اثنا عشر وكذا من ثلثي سهم الخنثى ومن الثلث وهو ثلاثون سدسه خمسة يتكامل لها تسعة وعشرون وللأنثى ثمانية وأربعون وللخنثى ثلاثة وسبعون وعلى الطريق الثالث الام تدعي الخمس ستة وثلاثين من مائة وثمانين حاصلة من ضرب خمسة في ستة ثم ثلثين في ثلاثة ثم تسعين في اثنين فيحصل عدد له خمس وسدس وتسع ويكون لما يدعيه كل منهم نصف ولها باليقين السدس ثلاثون والبنت تدعي الخمس اثنين وسبعين ولها بيقين ثلث الباقي بعد السدس وهو سدس الأصل وثلثا سدس خمسون من مائة وثمانين والخنثى يدعي ثلثي الباقي بعد السدس وهو نصف الأصل ونصف تسع وهو مائة وله بيقين الخمسان اثنان وسبعون فيقع التنازع في ثمانية وعشرين فالخنثى يدعيها أجمع فيعطى نصفها أربعة عشر والام تدعي منها ستة فتعطى ثلاثة والبنت تدعي اثنين وعشرين تعطى أحد عشر وهذا الطريق ينسحب على الاحتمال الأول خاصة وهو سقوط الرد بالنسبة إلى البنت والخنثى جميعا إذ على الاحتمال الآخر يكون لها أزيد من نصف ما تدعيه فهنا يكون لها أربعة وربع فان الستة التي تدعيها تبسطها انصافا نأخذ خمسة منها من البنت وسبعة من الخنثى وعلى الاحتمال تسلم لها الخمسة التي تأخذها من البنت ونصف ما تأخذه من الخنثى وان أعطيناها من سهم الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه كان لها ثلاثة وثلثان فان لها حينئذ من السبعة ثلثها وان عكسنا كان لها خمسة الا سدسا وعلى العول الام تدعي الخمس والخنثى تدعي خمسة اتساع فان السدس الذي تأخذه الام تسع ونصف تسع فإذا أخذته بقيت سبعة اتساع ونصف والخنثى يدعي الذكورة والقسمة أثلاثا فيكون لها خمسة وللبنت تسعان ونصف والأنثى تدعي الخمسين ومخرج ذلك خمسة وأربعون سهما للام خمس تسعة وللبنت خمسان ثمانية عشر وللخنثى خمسة اتساع خمسة وعشرون فالمجموع اثنان وخمسون تعول بسبعة وعلى الطريق الرابع نطلب مالا له نصف ولنصفه خمس لان أحد النصفين يقسم عليهم أحماسا وسدس لان النصف الآخر سدسه للام ولسدس النصف (ثلث صح) لأنه تقسم الخمسة الأسداس الباقية من ذلك النصف أثلاثا نضرب اثنين في خمسة ثم ستة في المجتمع ثم ثلاثة في المرتفع يبلغ مائة وثمانين نقسم نصفها تسعين أحماسا للام ثمانية عشر وللبنت ستة وثلاثون وكذا الخنثى ونقسم تسعين أسداسا للام خمسة عشر ثم نقسم الباقي أثلاثا للبت خمسة وعشرون وللخنثى خمسون فيكمل للام ثلاثة وثلاثون وللبنت أحد وستون وللخنثى ستة وثمانون الثامن لو تعددت الخنثى تساوا في الميراث لتساويهم في الاستحقاق

وسببه فقال إن
لم نقل بعد الأضلاع ولا القرعة وحينئذ يحتمل فقال إن
ينزلوا حالين فقط تارة ذكورا وأخرى إنانا كما يفعل بالواحد لاطلاق النص والفتوى
بان للخنثى
نصف ما للذكر وما للأنثى وهو أعم من فقال إن
تجتمع معها أخرى أو لا ويحتمل فقال إن
ينزلوا بعدد أحوالهم المحتملة فكلما زاد واحد تضاعف الاحتمالات المتقدمة فان لكل
واحد
حالين وللاثنين أربعة أحوال ذكورتها وإنوثتهما وذكورة واحد وأنوثة الآخر وعكسه
وللثلاثة ثمانية وللأربعة ستة عشر وللخمس عشرة اثنان وثلاثون حالا وهكذا
ثم تجمع مالهم في الأحوال كلها فيقسم على عدد أحوالهم فما خرج بالقسمة فهو لهم
بالسوية فقال إن
كانوا من جهة واحدة كالأولاد والاحوة من جهة واحدة وان كانوا من جهات
كأخ للأب مع أخ للام جمعت مال كل واحد منهم في جميع الأحوال وقسمته على
عدد الأحوال فالخارج بالقسمة هو نصيبه وبعدد أحوالهم يتعدد أحوال الورثة غيرهم
فيفعل
بهم كذلك فلو خلف بنتا وخنثيين فعلى الأول يضرب ثلثه هي فريضة انوثتهما في
خمسة هي فريضة ذكورتها ثم اثنين في المجتمع يبلغ ثلاثين للبنات حال الذكورية
خمسها
سته وحال الأنوثة ثلثها عشرة فلها نصفهما ثمانية ولكل خنثى أحد عشر هي مجموع
نصف اثني عشر الحاصلة حال الذكورية ونصف عشرة الحاصلة حال الأنوثة وعلى
الثاني نفرض لكل وارث حالين آخرين فيفرض أكبر الخنثيين ذكرا وأصغرهما أنثى
وبالعكس فيكون لكل خنثى في حال ذكورتها اثنا عشر وفي حال إنوثتها عشرة
وللكبرى حال فرضها خاصة ذكرا خمسة عشر وللأخرى حينئذ سبعة ونصف
وللصغرى حال فرضها خاصة ذكرا خمسة عشر وللكبرى حينئذ سبعة ونصف وللبنت
في الفرض الأول اي ذكورتها ستة وفي الثاني عشرة وفي كل من الفرضين الآخرين
سبعة ونصف فنأخذ لكل وارث ربع ما حصل له في جميع الأحوال وهو مغنى
وتجمعها
أو نأخذ ربع ماله في حال حال؟ وتجمع الأرباع فهو نصيبه فللبنت سبعة وثلاثة أرباع
وذلك ربع ما حصل لها في الأحوال الأربعة وهو أحد وثلاثون ولكل خنثى
أحد عشر سهما وثمان سهم ربع أربعة وأربعين ونصف ولك فقال إن
تجمع ما للخنثيين في الأحوال الأربعة وهو تسعة وثمانون وتأخذ ربعها وهو اثنان
وعشرون وربع

فتعطيها جميعا بالسوية فقد حصل التفاوت في الانصباء بين الاحتمالين والأخير اعدل
لما فيه من اعطاء كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال فيه نفسه وفي مشاركيه في
الإرث

وفي الأول يعطى ببعض الاحتمالات دون بعض وهو تحكم لكن هنا يحتاج إلى زيادة ضرب للفرض الآخر بل الفرضين فيضرب ثمانية في الثلثين التي هي المسألة على الأول لمكان ثمن السهم يبلغ مأتين وأربعين للبت اثنان وستون ولكل خنثى تسعة وثمانون ولو كان عوض الأنثى ذكرا فعلى الاكتفاء بالاحتمالين نضرب أربعة فريضة الأنوثة في ثلاثة فريضة الذكورة ثم اثنين في المجتمع فللذكر عشرة نصف ثمانية واثنى عشر ولكل خنثى سبعة نصف ثمانية وستة وعلى تقدير الاحتمالات نفرض الأكبر ذكرا والأصغر أنثى وبالعكس وعلى كل فالفريضة من خمسة نضربها في أربعة وعشرين يصير مائة وعشرين فعلى تقدير ذكورية الجميع لكل وارث أربعون وعلى تقدير إنوثتهما

للذكر ستون ولكل خنثى ثلاثون وعلى تقدير ذكورية الأكبر خاصة يكون له ثمانية وأربعون وكذا للذكر وللأصغر أربعة وعشرون وبالعكس يكون للأكبر أربعة وعشرون وللأصغر وكذا للذكر ثمانية وأربعون فللذكر ربع ما حصل له في الأحوال الأربعة وهو مائة وستة وتسعون وربعها تسعة وأربعون ولكل خنثى خمسة وثلاثون سهما ونصف ربع مائة واثنين وأربعين وعلى الاكتفاء بالاحتمالين يكون للذكر من مائة وعشرين خمسون فان له على الذكورة أربعين وعلى الأنوثة ثلثين فيظهر ستين ولكل خنثى خمسة وثلاثون فان له على الذكورة أربعين وعلى الأنوثة ثلثين فيظهر التفاوت بين الاحتمالين والأخير أصوب لما عرفت ولو كان مع الخنثيين أحد الأبوين فله الخمس تارة وهي على انوثتهما والسدس أخرى وهي على الاحتمالات الباقية وتصح الفريضة من مائة وعشرين نضرب خمسة في ستة ثم اثنين في ثلثين للأب بالاحتمالين اثنان وعشرون كما ينص عليه فله أحد عشر يبقى تسعة وأربعون لا ينقسم على الخنثيين نضرب اثنين في الستين فان اكتفينا بالاحتمالين فللأب عشرون تارة وأربعة وعشرون أخرى فله نصفهما اثنان وعشرون وان أوجبنا اعتبار الاحتمالات فله حال ذكوريتها السدس عشرون وكذا حال ذكورية الأكبر خاصة وحال ذكورية الأصغر خاصة وله حال إنوثتهما الخمس أربعة وعشرون فله ربع المجموع وذلك أحد وعشرون فنقص سهما عما له على الأول لان الأربعة تأخذها في حال وتسقط في ثلاثة أحوال فكان له ربعها لما اعتبرت الأحوال الأربعة ولما لم تعتبر الا حالتان اعتبر نصفها التاسع فقال إن جعلنا الخنثى يمنع من الرد في النصف

اي نصف نصيب من يرد عليه مما يرد عليه باعتبار نصف الذكورية احتمال مع تعدد الخنثى سقوط الرد بالكلية فان الأب مثلا يمنع من نصف الرد بنصف الذكورية في أحدهما ومن النصف الآخر بالذكورية من الآخر وذلك لان في كل واحد منهما اعتبار نصف ذكر ففيهما معا اعتبار ذكر والذكر الكامل مانع من الرد مطلقا ويحتمل عدم ذلك فيحصل له نصف الرد ابدا وان بلغ عدد الخنثى ما بلغ فقال إن

اكتفينا بالاحتمالين والا نكتف بهما فبحسب تعدد الاحتمالات فالخثيان يمنعانه من
ثلاثة

أرباع الرد وله ربه لاحتمال إنوئتهما والثلاثة يمنعونه من سبعة أثمان وهكذا والأقوى
فقال إن

لا يسقط من الرد الا نصفه إذ لا يتفاوت الرد بوحدة الذكر وتعدده
العاشر العمل في سهم الخنثى من الاخوة من الأبوين أو الأب والعمومة وأولادهم كما
ذكرنا في الأولاد فلو فرضنا جد الأب وخاله خنثى فعلى تقدير الذكورية المال
بينهما نصفان وعلى تقدير الأنوثة المال أثلاثا نضرب اثنين في ثلاثة يصير ستة ثم
نضرب اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فللجد سبعة نصف ستة وثمانية وللخنثى خمسة
نصف ستة وأربعة ولو كانت مع الأخ الخنثى جدة فبالعكس إما الاخوة من الام أو
الأخوال وأولادهم فلا حاجة في حسابهم إلى هذا العمل لتساوي الذكور
والإناث منهم وهل يصح فقال إن

تكون الاباء والأجداد خنثى قيل نعم حتى لو كان الخنثى زوجا أو زوجة فله نصف
ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة قال في المبسوط

ولا يتقدر في الخنثى فقال إن

يكون أبا واما لأنه متى كان أبا كان ذكرا بيقين ومتى كان إما كانت أنثى بيقين ويتقدر
فقال إن

يكون زوجا أو زوجة على ما روى في

بعض الأخبار فإن كان زوجا أو زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث

الزوجة انتهى فأشار (المصه) إلى فقال إن

من جوز فيها فقال إن

يكون زوجا وزوجة فلا بد

من فقال إن

يجوز كونها أبا واما فما قدمه من النفي لعله انما أراد بالنسبة إلى شخص واحد يعلم أنه

أولده أو ولده ثم ما ذكره الشيخ من توريثه نصف نصيب الزوج ونصف

نصيب الزوجة انما يتم مع الاشتباه وذلك بان تزوج خنثى بخنثى وصححنا العقد وماتا

متعاقبين ولم تقسم تركتهما واشتبه الامر علينا فلم نعلم أيهما الزوج وأيها

الزوجة ومع ذلك ففي الحكم باعطاء نصف النصيبين نظر فان القريب انما اضطرنا إلى

إيرائه كذلك فقال إن

الواقع لم يكن يخلو عن ارثه وهنا يحتمل كونهما ذكراين واثنين

وعليهما لا نكاح فلا ارث ويندفع بفرض ولد بينهما لا يعلم أيهما اولده أو وان علم

على ما في الخبر الآتي وقال القاضي والخنثى إذا تزوج من خنثى على فقال إن

الواحدة

منهما رجل والاخر امرأة من قبل فقال إن
يتبين أمرهما أوقف النكاح إلى فقال إن
يتبين فان مات أحدهما قبل بيان أمرهما لم يتوارثا وهو صحيح لجواز فساد النكاح
بذكورتهما
أو انوثتهما ولا يخالف ما في المبسوط لما نزلناه على ما يعلم به انتفاء الاحتمالين من
وجود ولد بينهما والأقرب المنع من كونهم خنثى لما سمعته من عبارة المبسوط
الا على ما روي في الحسن عن محمد بن قيس عن الباقر (ع) من فقال إن
امرأة ولدت وأولدت على عهد أمير المؤمنين (ع) فعلى هذه الرواية تشكل النسبة بينهما
اي الولدين بالاخوة
إذ هي أم لأحدهما وأب للآخر ويشترط في إضافة الاخوة اتحاد أحدهما بينهما وهو
منفي هنا مسائل أربع الأولى من ليس له فرج الرجال ولا النساء
قال في التحرير كما نقل عن شخص وجد ليس في قبله الا لحمة نابثة كالربوة يرشح
البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه
يتغوط
ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما يأكله ويشربه يورث
بالقرعة في المشهور وفي السراير بغير خلاف بين أصحابنا للاشكال والاختبار
فيكتب على سهم عبد الله وعلى سهم أمة الله ويستخرج بعد الدعاء فيورث على ما
تخرج عليه ففي الصحيح فقال إن
الفضيل بن يسار سال الصادق (ع) عن مولود ليس له ما للرجال
وليس له ما للنساء قال يقرع الامام أو المقرع به يكتب على سهم عبد الله ويكتب على
سهم أمة الله ثم يقول الامام أو المقرع اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم
الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا أمر هذا المولود
حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمه ثم يجال
السهم على ما خرج ورث عليه وفي عدة اخبار فقال إن
الامام يجلس ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهم عليه على اي
ميراث يورث والظاهر
استحباب الدعاء كما في الدروس وذهب ابنا حمزة والجنيدي إلى اعتبار البول فإن كان
يبول على مباله فهو أنثى وإن كان ينحى البول فهو ذكر ومال إليه الشيخ في الاستبصار
وجعل الأول أولي وأحوط ومستنده مرسل ابن بكير عنهم عليهم السلام قال فقال إن
كان إذا بال يتنحى بوله ورث ميراث الذكر وإن كان لا يتنحى بوله ورث ميراث الأنثى
وعن
الحسن (ع) في جواب مسائل ملك الروم التي سال عنها معاوية لعنه الله ينتظر به الحلم
فإن كان امرأة بان ثديها وإن كان رجلا خرجت لحية والا قيل له يبول على الحائط

فان أصاب الحائط بوله فهو رجل وان نکص كما ينکص بول البعير فهي امرأة الثانية
من له رأسان وبدنان على حقو واحد كما حکى عن أبي جميلة انه رأى فارس

امرأة لها رأسان وصدران في حقو واحد تغار هذه على هذه وهذه على هذه وعن غيره انه رأى رجلا كذلك وكانا حايكين يعملان جميعا على حقو واحد يوقظ أحدهما فان انتبها معا فهما واحد وان انتبه أحدهما خاصة فهما اثنان في الميراث لخبر حريز عن الصادق (ع) قال ولد على عهد أمير المؤمنين (ع) مولود له رأسان وصدران في حقو

واحد فسئل أمير المؤمنين (ع) يورث ميراث اثنين أو واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الآخر نائما يورث ميراث اثنين والخبر وان ضعف لكنهم عملوا به من خلاف ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه لجواز فقال إن يراد قلبين متضادين كان

يحب بأحدهما شيئا ويكرهه بالآخر أو يحب بأحدهما قوما وبالآخر أعداؤهم كما ورد في الخبر قال الشيخ في التبيان ليس بممتنع فقال إن يوجد قلبان في جوف واحد إذا كان

ما يوجد فيهما يرجع إلى حي واحد المتنافي فقال إن يوجد قلبان في جوفه يرجع إلى حيين وذلك محال وكذا التفضيل في الشهادة والحجب إما التكليف فائتان فيه مطلقا

اي يجب في الطهارة غسل الأعضاء جميعا وفي الصلاة مثلا فقال إن يصليا فلا يجزئ فعل أحدهما عن فعل الآخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة وهل يجوز صلاة أحدهما

منفردا عن الآخر ويكفيه في الطهارة غسل أعضاء خاصة يحتمل البناء على الاختيار بالانتباه فان اتحدا لم تجز من باب المقدمة ووجوب الاجتماع مطلقا لقيام الاحتمال وضعف الخبر واختصاصه بالإرث وفي النكاح واحد لاتحاد الحقو وما تحته وإن كان أنثى فيجوز لمن تزوجها فقال إن يتزوج ثلاثا اخر لكن لا بد في العقد من رضاهما وإيجابهما أو قبولهما ولا قصاص على أحدهما وان تعمد مطلقا لأدائه إلى ايلام الآخر أو اتلافه ولو تشارك في الجناية ففي الرد لما زاد عن دية واحد لاقتصاصهما مع الانتباه لا دفعة اشكال من فقال إن

الشارع جعله علامة للتعدد ولذا ورثة ميراثين ومن أصالة عدم الرد وعدم العلم بسببه لضعف الخبر واختصاصه بالإرث ومع

الانتباه دفعة أشكل فإنه يتقوى أصل عدم الرد بعلامة الوحدة ومن احتمال التعدد الثالث لا يشترط في ميراث الحمل كونه حيا اي تكونه حيا عند موت المورث حتى أنه لو ولد لستة أشهر من موت الواطئ ورث وكذا لو ولد لأقصى الحمل إذا لم تزوج نعم يشترط انفصاله له حيا مستقر الحياة أو مطلقا على ما مر من الخلاف ولو ترك الميت مع الحمل ذا فرضين أعلى وأدون كأحد الزوجين أو الأبوين اعطى ذو

الفرض نصيبه الأدنى وحبس الباقي فان سقط ميتا أكمل له والا فلا ولو كان للميت مع الحمل ابن موجود اعطى الثلث لعدم جريان العادة بأزيد من توأمين ذكرين وللعمامة قول اخر بأنه يدفع إليه الخمس واخر بأنه لا يدفع إليه شيء واخر بأنه انما يوقف نصيب واحد ويؤخذ من الورثة ضمين وأجاز الشيخ في الخلاف العمل به ولو كان الموجود بنتا أعطيت الخمس لذلك ولو خلف ابنا وبنتا وحملات فلاحتمالات الممكنة التي لا تخرج إلى الشذوذ في الحمل عشرة فإذا أردت فريضة واحدة تنقسم عليهم على جميع التقادير قلت الفريضة على تقدير عدمه ثلاثة وعلى تقدير كونه ذكرا خمسة وعلى تقدير كونه أنثى أربعة وعلى تقدير كونه خنثى تسعة على تنزيلها منزلة بنت ونصف بنت وعلى تقدير كونه ذكرين سبعة وعلى تقدير كونه اثنتين خمسة وعلى تقدير كونه خنثيين اثنا عشر على تنزيلها منزلة ثلث بنات وعلى تقدير كونه ذكرا وأنثى ستة وعلى تقدير كونه ذكرا وخنثى ثلاثة عشر على التنزيل وعلى تقدير كونه

خنثى وأنثى أحد عشر ثم يسقط كل فريضة دخلت في أخرى وهي الثلاثة والأربعة والستة واحدى المتماثلتين وهي الخمسة ونضرب سبعة في ثلاثة عشر ثم أحد عشر في المرتفع وهو أحد وتسعون يكون ألفا وواحدا ثم خمسة في ذلك يكون خمسة آلاف وخمسة ثم وفق التسعة في اثني عشر يكون ستة وثلثين تضربها في خمسة آلاف وخمسة يصير مائة وألف وثمانين ألفا ومائة وثمانين سهما فعلى تقدير فقال إن يكون الحمل ذكرا أو اثنتين يقسم عليهم أخماسا للبنات ستة وثلثون ألفا وستة وثلثون سهما وللذكر الضعف وعلى تقدير فقال إن يكون أنثى فيقسم أربعا للبنات خمسة وأربعون ألفا وخمسة وأربعون سهما وللذكر ضعفه وعلى تقدير

ان يكون خنثى يقسم اتساعا للبنات تسعان أربعون ألفا وأربعون سهما وللذكر ضعفه اي مثلاه وللخنثى ضعف اي مثله ونصف وعلى تقدير فقال إن يكونا ذكرين يقسم أسباعا للبنات سبع وهو خمسة وعشرون ألفا وسبعمائة وأربعون وللذكر ضعفه وعلى تقدير فقال إن

يكون خنثيين يقسم على اثني عشر للبنات سدس لكون البنات أربعا تقديرا وهو ثلاثون ألفا وثلثون سهما وللبن ضعفه وللخنثى مثله ونصفه وعلى تقدير فقال إن يكون ذكر أو أنثى يقسم أسداسا للبنات سدس وللذكر ضعفه وعلى تقدير فقال إن

يكون ذكر أو خنثى يقسم على ثلاثة عشر كل قسم ثلاثة عشر ألفا وثمانمائة وستون للبنات قسمان وللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة وعلى تقدير فقال إن يكون أنثى وخنثى يقسم على أحد عشر كل قسم ستة عشر ألفا وثلثمائة وثمانون للبنات قسمان وللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة والكل ظاهر لكن

لا طائل تحته هنا الرابعة دية الجنين يرثها أبواه ومن يتقرب بهما أو بالأب بالنسب والسبب وفي المتقرب بالام خاصة قولان تقدما مع اختيار العدم الفصل الثالث في الاقرار بالنسب قد تقدم (في الاقرار صح) أصول هذا الباب ونحن نذكر هنا ما يتعلق بتعيين السهام من الفريضة إذا تعارف اثنان فصاعدا ورث بعضهم من بعض ولا يطلب منهما بيعة لانحصار الحق فيهما والاخبار كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سأل الصادق (ع) عن المرأة تسبى من رضا

ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول أخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيعة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ذلك بيعة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحانه الله إذا جاءت بابنها أو بنتها معها لم تزل مقرة به وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وقد مر الخلاف في اقرار الام بولدها ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب أو قامت البيعة بخلافه لم يقبل قولهما وإذا أقر بعض الورثة بمشاركة في الميراث ولم يثبت نسبه لزم المقر فقال إن يدفع إليه ما فضل في يده عن ميراثه على تقدير شركته في الإرث اخذا باقراره وللنصوص ولا يجب فقال إن يقاسمه ما بيده فلو أقر أحد الابنين بثالث فإنما عليه فقال إن يدفع إليه ثلث ما في يده وهو سدس الأصل لا ثلث الأصل هذا هو المشهور وقد مر احتمال المقاسمة ولو أقر الابن ولا وارث سواه باخر دفع إليه نصف ما في يده فان أقر بثالث فان صدقه الثاني وانكر الثالث الثاني لم يكن له اي للثالث أكثر من الثلث لأنه لم يقرا اي الابنان الأولان له بأكثر منه لأنهما لم يقرا الا بأنه ابن ثالث والمشهور فقال إن له نصف التركة وللثاني سدسها وللأول ثلثها وهو خيرة الارشاد لأنه حينئذ مع الأول بمنزلة ابنين أقر أحدهما بثالث دون الأخر فالمنكر انما يقربان له مشاركا واحدا فله النصف والاخر لما أقر بثالث اخذ باقراره فيما في يده فعليه فقال إن يعطي الثاني سدس الأصل وفيه فقال إن الثالث لم يثبت نسبه شرعا فإنه بكذب أحد شاهديه فإنما يرث باقرارهما وانما اقرا له بالثلث وعلى الأول يحتمل فقال إن يغرم المقر الأول له سدس التركة (فيكون له النصف أيضا وللثاني الثلث وللأول السدس صح) لأنه أتلفه عليه باقراره الأول ويضعف من الاتلاف

انما يثبت أو ثبت استحقاقه شرعا أو بالاقرار وليس شئ منهما ولو أنكر الثاني الثالث دفع الأول إلى الثالث ثلث ما بقي في يده لأنه مع الثاني وارثان أقر أحدهما دون الآخر فإنما عليه فقال إن

يدفع مما في يده الفاضل عن نصيبه على اقراره ويحتمل فقال إن يلزمه دفع ثلث جميع المال لأنه قومه عليه بدفع النصف إلى الأول وهو يقر انه لا يستحق

الا الثلث وسواء دفعه بحكم حاكم أو بغير حكمه فإنه الذي تسبب الحكم إذ اقراره سبب الحكم فهو المتلف على التقديرين سواء علم بالحال عند اقراره الأول أو لم يعلم لتساوي

العمد والخطأ في ضمان الاتلاف ويحتمل عدم الضمان إذا لم يعلم بالثاني حين أقر بالأول أو لم يعلم أنه إذا أقر بعد الأول لا يقبل لأنه يجب عليه الاقرار بالأول إذا علمه وان لا

يحوجه إلى الترافع إلى حاكم ومن فعل الواجب لم يجن فلم يضمن فان الضمان عقوبة انما يترتب على افراط أو تفريط وان علم بالثاني وعلم أنه إذا أقر بعد الأول لم يقبل ضمن

لتفويته حق غيره بتفريطه ويحتمل عدم الضمان مطلقا لان الاقرار بالثاني لا يتضمن نفى الثالث ليكون تفويتا وانما لزم الفوت من انكار الثاني وانتفاء البينة فروع ستة الأول إذا أردت معرفة الفضل فاضرب مسألة الاقرار في مسألة الانكار فقال إن

تباينتا أو توافقتا واكتفيت بالأكثر فقال إن تداخلتا ويجوز في

التوافق الاكتفاء بالضرب في الوفق ثم تأخذ من الأكثر أو حاصل الضرب ما للمقر على الاقرار وماله على الانكار فالتفاوت هو الفضل أو تضرب ما للمقر من مسألة الاقرار في مسألة الانكار إذا كانتا متباينتين وتضرب ما للمنكر في مسألة الانكار في مسألة الاقرار فما كان بينهما اي بين المضروبين فهو الفضل وان توافقتا ففي الوفق فقال إن

كنت اكتفيت أولا بالوفق وان تداخلتا فلا ضرب فإن لم يكن في يده فضل فلا شئ للمقر له كاخوة متفرقين أقر الأخ من الام باخ أو أخت فلا شئ للمقر له لأنه مقر على غيره لان له السدس على كل تقدير سواء أقر باخ من أم أو غيره نعم فقال إن أقر بأكثر من واحد من كلاله الام فقد أقر على نفسه إما لو خلف أختا لأم وأخرى لأب

فأقرت الأولى بأخرى من اي جهة كانت فلها خمس ما في يدها لان مسألة الانكار من أربعة فان لكلاله الام السدس ولكلاله الأب النصف ومسألة الاقرار

من خمسة فإنها فقال إن
أقرت بأخرى من الأب فلكلالة الثلثان ولكلالة الام السدس وان أقرت بأخرى من الام
فلكلالتها الثلث ولكلالة الأب النصف إذا ضربت
إحديهما في الأخرى كانت عشرين فلها منها على الانكار خمسة وعلى الاقرار أربعة
أولها في مسألة الانكار سهم في خمسة هي مسألة الاقرار يكون خمسة وفي مسألة
الاقرار سهم في أربعة يكون أربعة ففضل في يدها سهم فهو للأخت المقر لها ولو
أقرت الأخت من الأب بأخرى من الام وكذبتها الأخت من الام فالعمل ما
تقدم ولكن تأخذ الثالثة خمس ما في يد الأخت من الأب لان لها في مسألة الاقرار
ثلاثة في أربعة يكون اثني عشر وفي مسألة الانكار ثلاثة في خمسة يكون
خمسة عشر فيفضل ثلاثة ولو أقرت الأخت من الأب بأخت من الأب فالعمل واحد
لكن لها في مسألة الانكار ثلاثة في خمسة يكون خمسة عشر كما تقدم وفي
مسألة الاقرار سهمان في أربعة يكون ثمانية يفضل معها سبعة فهي للمقر بها ولو أقرت
باخ من الأب فمسألة الاقرار هنا ثمانية عشر ليكون للباقي منها بعد
السدس ثلث ومضروب المسئلتين اثنان وسبعون لها في مسألة الانكار ثلاثة في ثمانية
عشر وذلك أربعة وخمسون وفي مسألة الاقرار خمسة في أربعة وذلك
عشرون يفضل في يدها أربعة وثلاثون تسلم إلى الأخ وان ضربت الوفق من إحدى
المسئلتين في الأخرى إذا توافقتا فالمضروب هنا ستة وثلاثون للتوافق
بين الأربعة والثمانية عشر بالنصف لها في مسألة الانكار سبعة وعشرون مضروب ثلاثة
في تسعة وفي مسألة الاقرار عشرة مضروب خمسة في اثنين يفضل سبعة عشر
ولو أقرت باخ أو أخت من الأبوين دفعت جميع ما في يدها إلى المقر به إذ لا ميراث
لكلالة الأب مع كلاله الأبوين ولو خلف اخوة ثلاثة لأب وأخا لأم فافر الأخ
من الام بأخوين لام فمسألة الاقرار من تسعة والانكار من ثمانية عشر فيجترء بالأكثر
وله على الاقرار سهمان وعلى الانكار ثلاثة فيفضل سهم الثاني
لو خلف ابنين فافر الأكبر بأخوين فصدقه الأصغر في أحدهما ثبت نسب المتفق عليه
مع عدالتهما أو مطلقا بالنسبة إلى الإرث فصاروا ثلاثة واختص الاختلاف
بواحد ومسألة الاقرار أربعة والانكار ثلاثة ومضروب المسئلتين اثنا عشر للأصغر سهم
من مسألة الانكار في مسألة الاقرار وذلك أربعة من اثني عشر
وللأكبر سهم من مسألة الاقرار في مسألة الانكار وهو ثلاثة وللمتفق عليه فقال إن
أقر بصاحبه مثل سهم الأكبر ثلاثة وان أنكر فمثل سهم الأصغر أربعة وللمختلف فيه
على الأول سهمان وعلى الثاني سهم ويحتمل فقال إن
المتفق عليه فقال إن
صدق بصاحبه لم يأخذ من الأصغر الأربع ما في يده وهو ثمن الأصل لأنه لا يدعى
أكثر منه لأنه انما

يدعى انه رابع أربعة ويأخذ هو والمختلف فيه من الأكبر نصف ما في يده يقتسمانه بينهما فتصح المسألة من ثمانية للأصغر ثلاثة أسهم باقية من أربعة لما اخذ المتفق عليه الربع وللأكبر سهمان نصف أربعة وللمتفق عليه سهمان سهم اخذه من الأكبر واخر اخذه من الأصغر وللآخر سهم اخذه من الأكبر ويضعف بان المتفق عليه وإن كان لا يدعى أكثر من الثمن لكن الأصغر يقر بأنه لا يستحق أكثر من الثلث لاقراره بأخوين آخرين وقد حضر من يدعي الزيادة على الثلث وهو الاخوان الآخران أو على الربع الذي يدعيه المتفق عليه وهو الآخر فيدفع الزيادة إليه وإنما يبقى للأصغر من الثمانية سهمان وثلاثا سهم كما لو ادعى دارا في يد اخر فافر بها الآخر لغيره فقال المقر له انها للمدعى فإنها يدفع إليه فان المختلف فيه هنا يدعي نصيبا مما في يد الأصغر وهو يقر بأنه للمتفق عليه وهو يقول بل للمختلف فيه ويحتمل ان يدفع الأكبر إليهما نصف ما في يده وهو ربع الأصل ويأخذ المتفق عليه من الأصغر ثلث ما في يده وهو سدس الأصل اخذا عليهما باقرارهما فيحصل للأصغر الثلث وللأكبر الربع وللمتفق عليه السدس والثمن وللمختلف فيه الثمن وتصح من أربعة وعشرين حاصلة من ضرب ستة في نصف ثمانية للأصغر ثمانية وللمتفق عليه سبعة وللأكبر ستة وللمختلف فيه ثلاثة وفيه فقال إن المتفق عليه إذا اخذ الثلث لزمه فقال إن يدفع ما زاد على الربع إلى المختلف فيه اخذا باقراره فيكون له ستة وللمختلف فيه أربعة الثالث لو خلف ثلاثة بنين فافر الأكبر باخ وأخت فصدقه الأوسط في الأخ والأصغر في الأخت لم يثبت نسبهما الا مع العدالة ويدفع الأكبر إليهما ثلث ما في يده ليقتسماه أثلاثا والأوسط إلى الأخ ربع ما في يده والأصغر إلى الأخت سبع ما في يده والكل ظاهر فالأصل ثلاثة سهم الأكبر بينه وبينهما على تسعة ليكون لثلاثة ثلث له ستة ولهما ثلاثة وسهم الأوسط بينه وبين الأخ على أربعة له ثلاثة وللآخر سهم وسهم الأصغر بينه وبين الأخت على سبعة له ستة ولها سهم وهي متباينة بضرب أربعة في سبعة مضروبة في قسمة يبلغ مائتين واثنين وخمسين ثم الحاصل في أصل المسألة ثلاثة يبلغ سبعمائة وستة وخمسين للأكبر ستة في أربعة في سبعة وذلك مائة وثمانية وستون وللأوسط ثلاثة في سبعة في تسعة مائة وتسعة وثمانون وللأصغر ستة في أربعة في تسعة مائة وستة عشر وللأخ سهمان يأخذهما من الأكبر في أربعة في سبعة ستة وخمسون وسهم يأخذه من الأوسط في سبعة في تسعة ثلاثة وستون فيكمل

له مائة وتسعة عشر وللأخت سهم تأخذه من الأكبر في أربعة في سبعة ثمانية وعشرون
وسهم تأخذه من الأصغر في أربعة في تسعة ستة وثلاثون يجتمع لها
أربعة وستون ولا فرق بين تصادقهما وتجاحدهما لأنه لافضل في يد أحدهما عن ميراثه
بل اخذ كل منهما انقص

من حقه لان الأخ وإن كان يأخذ من الأوسط الربع
وهو مقر بأنه انما يستحق التسعين لكنه لا يأخذ من الأصغر شيئاً وهو يقول إنه يستحق
تسعى الجميع والأخت وان أخذت السبع من الأصغر وهي مقرة بأنها انما
تستحق التسع لكنها لم تأخذ من الأوسط شيئاً ولو كان هناك ابن رابع مكذب في
الجميع اي الأخ والأخت كليهما كان أصل المسألة من أربعة سهم المقر بهما بينه
وبينهما على أحد عشر له ثمانية ولهما ثلاثة وسهم المقر بالأخت على تسعة وسهم
المقر بالأخ على خمسة وسهم ينفرد به الجاحد فتصح من الف وتسعمائة وثمانين
سهما بضرب خمسة في تسعة في أحد عشر ثم في أربعة الرابع لو خلف ثلاثة اخوة
لأب وادعت امرأة انها أخت الميت لأبويه فصدقها الأكبر وقال الأوسط هي
أخت لأم وقال الأصغر لأب دفع الأكبر تمام ما في يده إليها لاعترافه بأنه لا ميراث له
وان التركة لها ودفع الأوسط إليها سدس ما في يده لأنه فريضة واحد من
كلاله الام ودفع الأصغر إليها سبع ما في يده وتصح المسألة من مائة وستة وعشرين لان
أصل المسألة ثلاثة فمسألة الأوسط من ستة و مسألة الأصغر
من سبعة تضرب ستة في سبعة يبلغ اثنين وأربعين وهو ما في يد كل واحد منهم اي في
يد كل منهم هذا المقدار فهو مضروب في ثلاثة يبلغ مائة وستة وعشرين
فتأخذ الأخت جميع ما في يد الأكبر وتأخذ من الأوسط سدسه سبعة ومن الأصغر
سبعة ستة صار لها خمسة وخمسون الخامس لو أقر الابن مثلاً ولا وارث
سواه بابن ثم جحد لم يقبل ويدفع إليه نصف ما في يده فان أقر بعد جحوده باخر
احتمل فقال إن

لا يلزمه شيء لأنه لا فضل في يده عن ميراثه على قوله فإنه انما أقر
بكون الثاني بدلا من الأول وهو اقرار على الأول فإن كان لم يدفع إلى الأول شيئاً لزمه
فقال إن

يدفع إليه نصف ما بيده ولا يلزمه للاخر شيء فإنه ربما كان أخطأ
في اقراره الأول فلا يستعقب ضمانا ويحتمل فقال إن
يلزمه دفع النصف الثاني كله إلى الثاني لأنه فوته عليه باقراره بالأول فيضمن تعمد أو
أخطأ؟ لأنه من شأن

الاتلاف ويحتمل فقال إن
يلزمه ثلث ما في يده للثاني لأنه كمن أقر بابنين والثلث هو الفضل الذي في يده على
تقدير كونهم ثلاثة فيصير كما لو أقر بالثاني من غير

جحدود للأول بعد خروج نصف التركة عن يده السادس أبوان وبتان اقتسموا التركة ثم أقروا بنت فاعترفت البنت بأنها قد استوفت نصيبها من التركة فكم أخذت وكم بقي فالفريضة في الاقرار من ثمانية عشر ليكون لها ثلث له نصف وثلث للأبوين ستة ولكل بنت أربعة فاسقط منها نصيب البنت المقر بها يبقى أربعة عشر للأبوين منها ستة وانما اقتسما مع البنيتين الأربعة عشر بينهم أثلاثا وإنما اخذا ثلث أربعة عشر وذلك أربعة وثلثان فيبقى لهما في يد البنيتين سهم وثلث يأخذانها منهما فان أردت فقال إن لا يكون كسر فاضرب ثلاثة في أربعة عشر يكون اثنين وأربعين فقد اخذ الأبوان أربعة عشر وهما يستحقان ثمانية عشر بزيادة أربعة هي ثلاثة أمثال السهم والثلث للذين كانا يستحقانها يبقى لهما أربعة يأخذانها منهما ويبقى للابنتين أربعة وعشرون ولو قال استوفيت نصف نصيبي فاسقط سهمين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر اخذا ثلثها خمسة وثلثا بقي لهما ثلثا سهم فإذا ضربتها اي الستة عشر في ثلاثة كانت ثمانية وأربعين قد اخذا منها ستة عشر بقي لهما سهمان وفروع هذا الباب كثيرة من ضبط ما أصلناه قدر على استخراج الباقي

الفصل الرابع في ميراث المجوس قيل في كتب الشيخ كلها والمقنعة والمراسم والمهذب والوسيلة يورثون بالأنساب والأسباب الصحيحة والفاصلة أعني ما حصل عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما إذا انكح أمه فأولدها فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد لعدم أدلة الإرث ولأنهم يقرون على أنكحتهم الصحيحة عندهم ويلزمهم احكامها والانساب التابعة لها أيضا نحكم بصحتها ولذا ورد النهي عن سبهم بالقدح في أنسابهم ولقول الباقر (ع) في خبر السكوني فقال إن

عليا (ع) كان يورث المجوسي إذا تزوج أمه من وجهين من وجه انها أمه ومن وجه انها زوجته وظاهر المقنعة الاتفاق عليه وقيل في الكافي والسرائر انما يورثون بالصحيح منهما كالمسلمين وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن لانصراف أدلة الإرث إلى الصحيح مع الأصل وضعف خبر السكوني وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وقوله فان جاؤوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط قال ابن إدريس فإذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط قال وأيضا فلا خلاف بيننا فقال إن الحاكم لا يجوز له فقال إن

يحكم بمذاهب أهل الخلاف مع الاختيار وضعف هذه الوجوه من الظهور بمكان وفي قوله كالمسلمين انهم يتوارثون بالنسب عن شبهة اللهم الا فقال إن

ينزل أنكحتهم الفاسدة منزلة النكاح الفاسد بلا شبهة وقيل في الفقيه والشرايع والجامع والنافع وبعض نسخ المقنعة يورثون بالأنساب الصحيحة والفاسدة والأسباب الصحيحة خاصة وهو المحكي عن الفضل بن شاذان وهو الأقرب لصحة النسب الناشي عن الشبهة

شرعا فيدخل في عموم أدلة الإرث بخلاف السبب فلا يقال للمطوءة شبهة بعقد أو غيره انها زوجة ولا للواطئ انه زوج فلا يدخل في العمومات فعلى هذا لو تزوج أخته وهي بنته ورثت بالبنتية خاصة وعلى الأول ترث بالزوجية أيضا واما الأختية فلا عبرة بها مع البنتية وعلى الثاني لا ميراث لها أصلا لفساد الجميع ولو تزوج أمه فعلى الأول لها الربع للزوجية والثلث للأمومة إذا لم يكن ولد والباقي يرد عليها بالأمومة لا الزوجية وان أردنا على الزوجة إذا انفردت وكانت أختا هي زوجة كان لها النصف والربع والباقي يرد عليها بالقرابة إذا لم يكن مشارك دون الزوجية وفي المقنع واما مواريث أهل الكتاب والمجوس فإنهم يرثون من جهة القرابة ويطلق ما سوى ذلك من ولاداتهم ولو اجتمع فيه سببان للإرث ومنع أحد السببين الآخر ورث من جهة المانع خاصة وإن كان فاسدا والآخر صحيحا والا يمنع ورث بهما فالأول كبنت هي أخت من أم ترث من جهة البنت خاصة وكذا بنت هي بنت بنت لها نصيب البنت خاصة وكذا عمه هي أخت من أب كان يكون له ابن وقد تزوج بأمه فأولدها بنتا فهي عمه الابن وأخته أو عمه هي بنت عمه كان يكون له ولدان أحدهما أنثى فتزوج بها فأولدها بنتا فهي أخت الولد الآخر وبنت أخته فهي عمه أولاده وبنت عمتهم وكذا بنت هي بنت بنت وهي بنت أخت كان تزوج بأمه فأولدها بنتا فتزوجها فأولدها بنتا ولو لم يمنع ورث بهما وهو تكرير لما مر كجدة هي أخت كان تزوج بنته فأولدها بنتا فتزوجها فأولدها فالبنت

جدة الولد وأخته واما المسلمون

فلا يتوارثون بالأسباب الفاسدة اجماعا فلو تزوج محرمة عليه إما بالاجماع كالأم من الرضاع أو على الخلاف كأم المزنني بها والبنت من الزنا لم يتوارثا به اجماعا في الأول وعند المبطل في الثاني سواء اعتقد الزوج الإباحة بل اعتقد أو يمكن تعميم الزوج لهما أو لا ويتوارثون بالأنساب الفاسدة فان الشبهة

كالعقد الصحيح في التحاق النسب به فلو تشبهت بنت المسلم عليه بزوجه أو اشتراها وهو لا يعلم بها ثم وطئها وأولدها لحق به النسب واتفق مثل هذه الأنساب في الإسلام وكان

الحكم فيها عند أهل الإسلام كما تقدم في المجوس فإذا اجتمع سببان ورث بهما فقال إن

لم يمنع أحدهما الآخر

الفصل الخامس في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم إذا مات اثنان تجمعان فصاعدا معا بسبب واحد كهدم أو غرق أو شبههما على رأى وفقا للنهاية والكافي والوسيلة والجامع والرسالة النصيرية للاشتراك في الاشتباه الذي هو العلة وهو ممنوع والأقوى الاقتصار على المنصوص كما يظهر من الأكثر عليه المفيد وجماعة وقد روى فقال إن

قتلى اليمامة وصفين والحرّة لم يورث بعضهم من بعض واشتبه تقدم موت أحدهم وتأخره ورث بعضهم من بعض بشروط أربعة الأول فقال إن

يكون لهم أو لأحدهم مال فلو لم يكن هناك مال لأحدهم لم يكن ميراث وهو من الظهور بحيث كان الأولى الاعراض عنه الثاني فقال إن تكون الموارثة ثابتة من الطرفين فلو ثبتت من أحدهما سقط هذا الحكم كأخوين غرقا ولأحدهما ولد فلا يرثه الأخ الآخر ولا يرث هو الآخر لان الحكم ثبت على خلاف الأصل فيقصر على اليقين المنصوص من التوارث قال المحقق الطوسي وقال قوم بل يورث من الطرف الممكن قال والأول أقرب ويمكن فقال إن يستدل عليه بالاجماع وغيره الثالث فقال إن

يكون الموت بسبب ظاهر من خارج كالغرق والهدم والأقرب في غيرهما من الأسباب ثبوت الحكم لما عرفت فلو ماتوا لا بسبب كذلك كحتف أنفهما سقط هذا الحكم اتفاقا كما في الشرحين وعن القداح عن الباقر (ع) قال ماتت أم كلثوم بنت علي وابنها زيد ابن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدري أيهما هلك قبل فلم يورث أحدهما من الآخر وصلى عليهما جميعا لكن علل ذلك في كل من النهاية والمبسوط والسرائر والمهذب بان التوارث انما يجوز فيما يشته فيه الحال فيجوز تقدم كل منهما على الآخر لا فيما علم الاقتران وهو مؤذن بقصر نفى التوارث على اقترانها الرابع فقال إن

يشته تقدم موت أحدهما فلو علم السابق أو الاقتران بطل الحكم وانتفى الإرث مطلقا أو عن المتقدم ومع الشرايط يرث بعضهم من بعض من تلاد ماله اي قديمه دون طارفه اي جديده وهو ما ورثه من ميت معه على الأصح وفاقا للأكثر لما روى عن الصادق (ع) انه لو كان لأحدهما مال

دون الآخر صار المال لمن لا مال له ففي الصحيح والحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج سأله (ع) عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى أيهم مات قبل فقال يورث بعضهم من

بعض قال فان أبا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قال رجلين أخوين أحدهما مولاي والآخر مولى لرجل لأحدهما مائة ألف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيهما مات أولا فان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء فقال الصادق (ع) لقد سمعها وهي كذلك وعنه أيضا انه سأله (ع) عن رجل وامرأة سقط عليهما البيت فماتا قال يورث الرجل من المرأة والمرأة من الرجل قال فان أبا حنيفة قد ادخل عليهم في هذا شيئا قال وأي شيء ادخل عليهم

قال رجلين أعجميين ليس لهما وارث الا مولييهما أحدهما له مائة ألف درهم معروفة والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا وأخرجت المائة الف كيف يصنع بها قال يدفع إلى مولى الذي ليس له شيء فقال (ع) ما أنكر ما ادخل فيها صدق هو هكذا ثم قال يدفع المال إلى مولى الذي ليس له شيء ونحو ذلك عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله

في الصحيح عنه (ع) ولمرسل حمران بن أعين عن أمير المؤمنين (ع) في قوم غرقوا جميعا أهل البيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولان توريثه مما ورث منه يؤدي إلى فرض الحياة بعد الموت من جهة واحدة وهو ممتنع عادة بخلاف ما اتفق عليه من توريث كل من تلاد الآخر فإنه انما يفرض الموت من حيث إنه يورث والحياة من حيث إنه يرث وللزوم التسلسل كذا في المبسوط ويندفع بأنهم انما ورثوا المتأخر في الموت فرضا مما ورثه منه المتقدم وخلافا للمفيد وسالار لعموم بعض الأخبار ولورود تقديم الأكثر نصيبا في الموت ولا يظهر له فائدة ان قصرنا الإرث على التلاد وضعفهما ظاهر وهل يجب تقديم الأضعف وهو الأقل ميراثا في التوريث قيل في ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والمهذب والوسيلة والسرائر والجامع نعم لقول الصادق (ع) في خبري الفضل بن عبد الملك وعبيد بن زرارة تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ولا ثمرة له ظاهرة الا على التوريث من الجميع قال في المبسوط وهذا ما لا يتغير به حكم سواء قدمنا موت الزوج أو الزوجة إذا ورثنا أحدهما من صاحبه غير انا نتبع الأثر في ذلك ونص في الايجاز والغنية والاصباح والنافع والشرايع على عدم الوجوب وهو خيرة التحرير والمختلف وعلى التقديم فلو غرق الزوجان فرض موت الزوج أولا فللزوجة نصيبها منه ثم يفرض موتها فيأخذ نصيبه من تركتها الأصلية لا فيما ورثته منه ولو غرق أب وابن ورث الأب نصيبه ثم يفرض موت الأب

فيرث الابن نصيبه من ماله الأصلي لا مما ورثه من الأب كذا بخطه رحمه الله والصواب الابن وما يرثه كل واحد من الآخر ينتقل إلى ورثته الاحياء خاصة لا الذي غرق معه وإن كان أولي منهم ولو كان كل منهما أولي بالآخر من الاحياء كالاخوة للأب والابن من غيره اي الأب اي كما غرق الأب والابن وللأب اخوة وللابن اخوة من غير هذا الأب انتقل مال كل واحد منهما إلى صاحبه ثم ينتقل إلى ورثته الاحياء فيرث الأب مال الابن أجمع ثم ينتقل عن الأب إلى اخوة الأب نفسه وينتقل مال الأب الأصلي إلى الولد ثم عنه إلى اخوة الولد فيرث اخوة كل منهما مال الآخر وإن كان لهما أو لأحدهما شريك في الميراث كان يكون في المثال للأب أولاد أخرى وللولد أولاد توارثا نصيبهما من التركة فللأب سدس تركة الابن يأخذه الاحياء من أولاده ويأخذ أولاد الابن خمسة أسداس تركته ثم يفرض موت الأب فيأخذ الابن نصيبه من تركته بالنسبة إلى ماله من الأولاد وهو ينتقل إلى أولاده وباقي تركة الأب لباقي أولاده ولو كان الغريقان متساويين في الاستحقاق كأخوين غرقا لم يقدم أحدهما معينا في التوريث وانتقل مال كل واحد منهما إلى الآخر فإن لم يكن لهما وارث

فالميراثان للامام وإن كان لأحدهما وارث كجد من أم انتقل ما صار إليه من أخيه إلى وارثه وانتقل ما صار إلى الأخرى إلى الامام ولا اختصاص لهذا بالمتساويين وهو ظاهر وعلى المذهب الضعيف وهو تعميم الإرث للتلاذ والطارف ينبغي استعمال القرعة مع الفائدة اي فقال إن أفادت كأخوين من أب لكل منهما جد لام ولأحدهما مال دون الآخر فإنه يقرع في المتقدم في الميراث فان خرج ذو المال لم يرث من أخيه شيئا لاعدامه لكن إذا فرض موته اي ذي المال بعد ذلك اخذ اخوه ثلثي تركته وانتقلت اي تركته التي هي ثلثا تركة ذي المال إلى جده واخذ جد ذي المال الثلث خاصة وان خرج المعدم ورث ثلثي مال أخيه ثم يفرض موته فيرجع إلى أخيه ثلثا ما ورثه منه فيصير لجد ذي المال سبعة أسهم من تسعة ثلاثة أولا وأربعة أخيرا ولجد المعدم سهمان فظهرت الفائدة وعلى المختار انتقل مال الموسر إلى جده وجد أخيه أثلاثا فالثلث لجده والثلثان لجد أخيه وكذا القرعة فقال إن

كان لهما مال تساويا في قدره أو اختلفا فان جد المتقدم في الموت يفوز بالثلث وثلثي الثلثين وجد المتأخر يفوز بالثلث وثلث الثلثين للذين

ورثهما من المتقدم وعلى المختار يقسم مال كل بين جده وجد أخيه أثلاثا ولو كان الغرقى أكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك يفرض موت أحدهم وتقسم تركته على الأحياء فقال إن كان له ورثة أحياء والأموات معه فما يصيب الحي يعطى وما يصيب الميت معه يقسم على وراثته الأحياء دون الأموات على المختار وعلى الجميع عند المفيد وسلاسل وهكذا يفرض موت كل واحد إلى فقال إن تصير تركات جميعهم منقولة إلى الأحياء وإذا ماتا حتف أنفسهما واشتبه المتقدم أو علم الاقتران وان ماتا بغرق ونحوه لم يرث أحدهما من الآخر بل كان ميراث كل واحد منهما لورثته الأحياء فان الإرث مشروط بالحياة فلا يرث الا مع العلم بها لا مع الاشتباه أو العلم بعدمها لكن خرج

من صور الاشتباه ما تقدم ولو ماتت امرأة وولدها واشتبه السابق وادعى الزوج موت الزوجة أو لا ليحوز تركتها وتركه الولد والأخ موت الولد أو لا يرث منهما ومن الولد بواسطتها كان ميراث المرأة بين الزوج والأخ نصفين فان تعارض الدعوتين مما يورث الاشتباه أو يؤكده وإذ لا يرث مع الاشتباه فلا يرث بينها وبين الولد وكان الولد معدوم وانحصر وارثها في الزوج والأخ فتركتها بينهما نصفين وميراث الولد للزوج خاصة لانحصار وارثه حينئذ فيه وحلف كل منهما لصاحبه ويحتمل قويا فقال إن

يكون للزوج ثلاثة أرباع تركه الزوجة وما انتقل إليها من الولد جميعا وللأخ ربع الجميع فإنه مال تداعيا فيه فيدعي أحدهما الكل والآخر النصف وكذا تركه الولد للزوج خاصة وتركتها بينهما نصفين مع علم الاقتران لانتفاء الإرث أيضا الا انه لا يمين هنا الا فقال إن يدعيه اي الاقتران

أحدهما ويدعي الآخر السابق فيقدم قول مدعي الاقتران مع اليمين لأصل عدم انتقال التركة ويحتمل تقديم مدعي السابق لأنه الظاهر وندرة الاقتران جدا ولنذكر هنا أمثلة للغرقى المتكثرة الأول ثلاثة أخوة لأب منهدم عليهم خلف كل واحد منهم أخا لام يفرض موت كل واحد منهم فيصير كمن خلف أخا لام وأخوين لأب فيكون أصل ماله اثني عشر ليكون لخمس أسداسه نصف لأخيه لامه سهمان ولكل من المتوفين معه خمسة تنتقل منه إلى أخيه لامه فيكون بعد قسمة تركه الجميع لكل أخ حي سهمان من اثني عشر من أصل تركه أخيه وخمسة أسهم من اثني عشر من تركه كل واحد من الأخوين الباقيين بالانتقال عنه إلى أخيه ثم عن أخيه إليه الثاني زوجان وابن وبنات لهما ماتوا جميعا وخلف الرجل أخا والمرأة أبا والابن زوجة واحدى البنيتين زوجا يفرض موت الرجل أو لا بناء على عدم

وجوب تقديم الأقوى في الموت والا فرض موت الابن أولاً وانما قدمه في الحساب دون الحكم فاصل ماله اثنان وثلاثون مضروب اثنين أربعة في ثمانية ليكون له ثمن ولسبعة أثمانه ربع منها أربعة لزوجته وتنتقل إلى أبيها وأربعة عشر لابنه ولا تنقسم على ورثته وهم الزوجة وأبو الام إذ ليس لها ربع صحيح فنضرب الأصل في اثنين وفق أربعة بالنسبة إلى أربعة عشر يبلغ أربعة وستين للزوجة ثمانية وتنتقل إلى أبيها ونصيب الابن ثمانية وعشرون تنتقل منها سبعة إلى زوجته والباقي إلى جده ونصيب البنت التي لها زوج أربعة عشر تنتقل منها سبعة إلى زوجها والباقي إلى جدها وأربعة عشر للبنت الأخرى وتنتقل إلى جدها ثم يفرض موت الزوجة قبل سائر الورثة فاصل مالها ثمانية وأربعون مضروب اثنين في ستة ثم اثني عشر في أربعة لان لأبيها السدس ولزوجها الربع فنضرب ستة في اثنين للأب اثنان وللزوج ثلاثة تبقى سبعة ليس لها نصف صحيح يكون للابن ولا ربع يكون لكل من البنيتين فنضرب اثني عشر في أربعة منها ثمانية لأبيها واثنا عشر لزوجها وأربعة عشر لابنها وأربعة عشر لبنتيها بينهما نصفين ولما كان لاحديهما زوج كان له نصف مالها اي سبعة وهو ربع الأربعة عشر وليس لها ربع صحيح فنضربها اي الثمانية والأربعين في اثنين وفق الأربعة بالنسبة إلى أربعة عشر فيصير أصل المال ستة وتسعين منها ستة عشر لأبيها وأربعة وعشرون لزوجها وتنتقل إلى أخيه وثمانية وعشرون لأنها تنتقل منها سبعة إلى زوجته والباقي إلى جده وأربعة عشر لبنتها التي لها زوج تنتقل منها سبعة إلى زوجها والباقي إلى جدها وأربعة عشر للبنت الأخرى وتنتقل إلى جدها ثم يفرض موت الابن قبل البنيتين فيكون أصل ماله اثني عشر لان له زوجة وأبوين ثلاثة لزوجته وأربعة لأمه وتنتقل أبي أبيها والباقي وهو خمسة لأبيه وتنتقل إلى أخيه ثم يفرض موت البنت التي لها زوج فيكون أصل مالها وعن خطه ماله ستة لان لها زوجا وأبوين ثلاثة لزوجها واثنان لامها وتنتقل إلى أبيها وواحد لأبيها وينتقل إلى أخيه ثم يقدر موت البنت الأخرى كذلك فيكون أصل مالها ثلاثة واحد لامها وينتقل إلى أبيها واثنان لأبيها وينتقل إلى أخيه فلاخي الرجل من تركة زوجته أربعة وعشرون من ستة وتسعين ومن تركة ابنه خمسة من اثني عشر ومن تركة بنته التي لها زوج واحد من ستة ومن تركة بنته الأخرى اثنان من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال من الرجل إليه ولا شيء له من الأصل لتأخر درجته عن الأولاد ولأبي المرأة من تركتها ثمانية وخمسون من ستة وتسعين منها ستة عشر من أصل مالها والباقي بالانتقال واحد وعشرون بالانتقال منها إلى ابنها ثم إليه وسبعة بالانتقال منها إلى البنت ذات الزوج ثم إليه وأربعة عشر منها إلى البنت الأخرى ثم إليه ومن تركة الرجل خمسون من أربعة وستين بانتقال ثمانية منه إلى المرأة ثم إليه واحد وعشرين إلى ابنه وسبعة إلى

بنته ذات الزوج وأربعة عشر إلى الأخرى ومن تركة الابن أربعة من
اثنى عشر بالانتقال منه إلى أمه ثم إليه ومن تركة البنت التي لها زوج اثنان من ستة
بالانتقال منها إلى أمها ثم إليه ومن تركة البنت الأخرى واحد من ثلاثة
كذلك جميع ذلك بالانتقال كما عرفت لامن الأصل لتأخر الجد عن الأولاد والآباء
وعدم النسبة بينه وبين الزوج ولزوجة الابن من تركة أبيه سبعة من أربعة
وستين بالانتقال إليه ثم إليها ومن تركة أمه سبعة من ستة وتسعين بالانتقال كذلك ومن
أصل تركته ثلاثة من اثنى عشر ولزوج البنت من أصل تركتها
ثلاثة من ستة ومن تركة أبيها سبعة من أربعة وستين ومن تركة أمها سبعة من ستة
وتسعين بالانتقال إليها ثم إليه الثالث اخوان وأخت لأب وأم وجد
لهم من قبل أبيهم ماتوا كذلك وخلف الجد أبا وأختا والاحوة ابن أخ آخر لام فاصل
مال الجد خمسة اثنان لكل أخ وواحد للأخت وتنتقل جميعا إلى ابن أخيهم الحي ولا
شئ لأخيه وأخته مع وجود أولاد أو أولاده وأصل مال كل واحد من الأخوين خمسة اثنان
للجد ولا ينقسم على ورثته وهم اخوه وأخيه ثلاثا فنضربها
في ثلاثة يبلغ أصل ماله خمسة عشر منها ستة للجد وتنتقل منه اثنان إلى أخته وأربعة
إلى أخيه والباقي للأخ والأخت أثلاثا وينتقل الكل إلى ابن أخيها وأصل
مال الأخت ثلاثة لتنزل الورثة منزلة ثلاثة اخوة من جهة واحدة واحد للجد ولا ينقسم
على ورثته فنضربها في ثلاثة تبلغ تسعة ثلاثة منها للجد وينتقل
إلى أخيه وأخته أثلاثا والباقي للأخوين وينتقل منهما إلى ابن أخيها (فلا بن) الأخ جميع
مال الجد وتسعة من خمسة عشر من مال كل واحد من الأخوين وستة من تسعة
من مال أختها جميع ذلك بالانتقال فمال الجد بالانتقال منه إلى عميه وعمته ومال
العمين بالانتقال من كل إلى الأخر وإلى العمة ثم إليه ومال العمة بالانتقال إلى العمين

ثم إليه ولأخي الجدة أربعة من خمسة عشر من مال كل واحد من الأخوين واثنان من تسعة من مال أختهم ولأخته نصف ذلك جميع ذلك بالانتقال إلى الجدة ولا شيء للأحياء في هذه الصورة من أصول التركات إلا بالانتقال إذ لا ترث الكلاله مع الأولاد فنازلا ولا ابن الأخ مع الأخ أو الأخت أو الجدة الرابع رجل وابن عمه وابنة خاله ماتوا غرقا وخلف الرجل زوجة وابن العم ابن خال وبنت الخال زوجة أصل تركة الرجل اثنا عشر مضروب اثنين في ستة ليكون له ربع وسدس منها ثلاثة لزوجته وسدسها اثنان لبنت خاله وينتقل إلى زوجها والباقي سبعة لابن عمه وينتقل إلى ابن خاله وأصل تركة ابن عمه ستة لان له ابن خال واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل الذي هو ابن عمه ولما كان للرجل زوجة كان لها ربع الباقي وليس له ربع صحيح فنضربها اي الستة في أربعة يبلغ الأصل أربعة وعشرين منها أربعة لابن خاله الحي وعشرون للرجل وينتقل خمسة منها إلى زوجته والباقي إلى بيت المال على المشهور وعلى القول الآخر لا حاجة إلى الضرب وأصل مال بنت الخال ثمانية ليكون له نصف له ربع أربعة لزوجها وأربعة للرجل الذي هو ابن عمته ينتقل منها إلى زوجته واحد والباقي لبيت المال فان سئل عن هذه الصورة وما يصيب الأحياء فيها من الميراث فالجواب فقال إن للزوجة من أصل مال زوجها ثلاثة من اثني عشر ومن مال ابن عم زوجها خمسة من أربعة وعشرين ومن مال بنت خال زوجها واحدا من ثمانية بالانتقال إلى الزوج ثم إليها وللزوج اي زوج ابنة الخال من أصل مال زوجته أربعة من ثمانية ومن مال أب عمها كذا في النسخ والصواب ابن عمته وهو الرجل اثنين من اثني عشر بالانتقال ولابن الخال من مال الرجل سبعة من اثني عشر بالانتقال ومن أصل مال ابن عمته وهو ابن عم الرجل أربعة من أربعة وعشرين ولبيت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال بالانتقال إلى الرجل ثم إليه وخمسة عشر من أربعة وعشرين من مال ابن عم الرجل بالانتقال كذلك هذا على قول بعض أصحابنا كالحسن والمصري وابن زهرة والمفيد وسائر في ظاهرهما من فقال إن للخال مع الوحدة السدس فكذا لأولاده وعلى الأشهر فقال إن له الثلث فكذا لبنت الخال ولابنه الثلث فتركة الرجل اثنا عشر ثلاثة للزوجة وأربعة لبنت الخال وتنتقل إلى زوجها وخمسة لابن عمه وينتقل إلى ابن خاله وأصل تركة ابن عمه ثلاثة واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس له ربع تأخذه زوجته نضربها في أربعة يبلغ اثني عشر منها أربعة لابن خاله الحي وثمانية للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقي إلى بيت المال وأصل مال بنت الخال ثمانية أربعة لزوجها وأربعة للرجل ينتقل منها إلى زوجته واحد والباقي لبيت المال

الفصل السادس في حساب الفرائض وفيه مطلبان الأول في المقدمات وهي أربع المقدمة الأولى

عادة الحساب اخراج الحصص من أقل عدد ينقسم على أرباب الحقوق ولا يقع فيه كسر ويضيفون حصة كل واحد منهم إلى ذلك العدد فإذا كان العدد اثنين قالوا لكل ابن مثلاً سهم وبخطه سهمان من سهمين من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفان ويسمون العدد المضاف إليه أصل المال ومخرج السهام والمخرج هو أقل عدد يخرج منه الجزء المطلوب صحيحاً ومخرج الفروض الستة التي عرفتها خمسة يخرج النصف من اثنين والثالث والثلاثان من ثلاثة والرابع من أربعة والسادس من ستة والثمن من ثمانية إذا عرفت هذا فتقول الورثة فقال إن لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الإرث فعدد رؤوسهم أصل المال كأربعة أولاد ذكور وإن كانوا

يقتسمون الذكر مثل حظ الأنثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل أنثى سهماً فما اجتمع فهو أصل المال وإن كان فيهم ذو فرض أو أصحاب فروض فاطلب عدداً له ذلك السهم أو تلك السهام وينقسم الباقي بعد السهم أو السهام على عدد رؤوس باقي الورثة فقال إن

تساووا على سهامهم فقال إن اختلفوا وذلك بان تطلب أولاً مخرج الفروض فما بقي فقال إن

لم ينكسر على من بقي من غير أرباب الفروض فيكفي ما طلبته كزوج وأبوين وبنين خمسة أو ابنين وبنت فتطلب أولاً مخرج السدس والرابع وهو اثنا عشر فتعطى الزوج ثلاثة والأبوين أربعة والباقي خمسة لا ينكسر على الباقي وإن انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصلته أولاً فإن كان في المثال ابنان ضربت اثنين في اثني عشر أو ابن وبنت ضربت فيها ثلاثة فإذا اجتمع في الفريضة نصفان كزوج وأخت لأب أو نصف وما بقي كزوج وأخ فهي من اثنين وإن اشتملت على ثلث وثلثين كإخوة من الأم وأخوات من الأب وكابن وبنت أو أحدهما وما بقي كإخوة لام وأخ وأخت لأب فهي من ثلاثة وإن اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن فهي من أربعة وعلى ثمن وما بقي كزوجة وابن من ثمانية وعلى سدس وما بقي كأم وابن من ستة وإذا حصلت المخرج بعدد من له الفرض ولم ينقسم الجزء والمطلوب من المخرج

عليهم بصحة فاضرب عددهم فيه كأبوين وخمس بنات للأبوين السدسان فالفريضة ستة والثلاثان فريضة البنات

وهما هنا أربعة لا تنقسم عليهن فاضرب خمسة في ستة المقدمة الثانية كل عددين إما فقال إن يتساويا أو يختلفا والمختلفان فقال إن عد أقلهما الأكثر حتى أفناه تداخلاً ولا يمكن فقال إن يتجاوز الأقل حينئذ

نصف الأكثر والا لم يعده كذلك ويسميان أيضا بالمتناسبين لان الأقل جزء من الأكثر
كثلاثة وستة وأربعة واثنى عشر وان لم يعد الأقل الأكثر فان وجدا
ثالث أكثر من الواحد يعد كلا منهما (كك) اي حتى يفنيهما تشاركا ويسميان أيضا
بالموافقين وذلك العدد الثالث يسمى جزء الشركة وهو مخرج الكسر المشترك فيه اي
فقال إن

كان العدد الثالث اثنى عشر يقال انهما متوافقان أو متشاركان في النصف أو بالنصف وإن
كان ثلاثة فبالثلث وهكذا وان لم يكن ذلك العدد بالنسبة إلى شيء
منهما من ذلك الكسر مثلا يتوافق الستة والعشرة بالنصف مع فقال إن
الاثنى عشر ليس نصفًا لشيء منهما فنسبة التشارك إلى الكسر مجازية وانما هو في مخرجه
وهذان إذا

أسقط أقلهما من الأكثر مرة أو مرارا بقي أكثر من الواحد فإذا أسقط من الأقل فاما
فقال إن

يفنيه مرارا أو يبقى بعد اسقاطه منه مرة أو مرارا أكثر من الواحد يفنى الباقي
الأول بالاسقاط مرارا أو يبقى أيضا بعد اسقاط منه مرة أو مرارا أكثر من الواحد وهكذا
إلى فقال إن

يفنى فالأخير هو جزء الشركة كعشرة واثنى عشر يعدهما الاثنان
فإنك إذا أسقطت العشرة من اثنى عشر بقي اثنان ثم الاثنان إذا أسقطا من العشرة مرارا
فנית فإذا أسقطتها اي الاثنى عشر هذه المرتبة من العشرة وكذا من الاثنى عشر
مرارا فנית بها فهذان يتوافقان بجزء ما يعدهما وهو النصف وكستة وثلاثين واثنى عشر
وثمانين أسقطنا الأقل مرتين من الأكثر بقي عشرة أسقطناها من
الأقل ثلث مرات بقي ستة أسقطناها من العشرة بقي أربعة أسقطناها من الستة بقي اثنان
اسقطناها من الأربعة فנית فهما أيضا متوافقان بالنصف وان بقي
من اسقاط الأقل من الأكثر ثم الباقي من الأقل مرة أو مرارا إلى اخر العمل ثلاثة كتسعة
وسنة فالموافقة بالثلث وكذا إلى العشرة فالموافقة بالعشر كعشرين وثلاثين وان بقي أحد
عشر

كاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين فالموافقة بجزء من أحد عشر جزء وهكذا لا إلى نهاية
والجزء المشترك فيه يسمى الوفاق وإذا توافق العدان فإذا ذكر وفق أحدهما
أريد ذلك الجزء المشترك منه مثلا يتوافق العشرة والستة بالنصف فوفق أحدهما بمعنى
نصفه فإذا قيل اضرب وفق أحدهما في الآخر أريد ضرب نصفه ويتوافق العشرة

وخمسة عشر في الخمس ففوق أحدهما هو الخمس وان لم يعد أحدهما الآخر ولأحدهما غيرهما سوى الواحد فهما المتباينان وهما اللذان إذا أسقط الأقل منهما من الأكثر مرة أو مرارا هي

واحد كثلاثة وتسعة عشر أو إذا أسقط الأقل من الأكثر ثم الباقي من الأقل إلى آخر العمل بقي واحد العمل كثلاثة عشر وعشرين فإذا أسقطت ثلاثة عشر بقي سبعة فإذا أسقطت من

ثلاثة عشر بقي ستة فإذا أسقطت من سبعة بقي واحد المقدمة الثالثة إذا أردت فقال إن تطلب أقل عدد ينقسم على عددين مختلفين فاعرف النسبة بينهما من (اني؟) الثلاثة هي من التداخل والتوافق والتباين فان كانا متداخلين فالمطلوب هو الأكثر منهما ولا تحتاج إلى عمل اخر فإذا أردت مثلا عددا يمكن فقال إن يقسم أربعة أقسام

وان يقسم قسمين فهو الأربعة وان كانا متشاركين في كسر فالمطلوب هو الحاصل من ضرب ذلك الكسر من أحدهما في الآخر كما إذا طلبنا عددا ينقسم على ثمانية عشر وثلثين

وقد اشترطنا في السدس فسدس أيتهما ضربت في الأخرى حصل تسعون وهي أقل عدد ينقسم عليهما وان كانا متباينين فالمطلوب هو الحاصل من ضرب أحدهما في الآخر كما

إذا طلبنا أقل عدد ينقسم على سبعة وتسعة فهو ثلاثة وستون وكذا إذا أردت أقل عدد ينقسم على اعداد مختلفة لأنك إذا عرفت العدد المنقسم على اثنين منها عرف العدد المنقسم عليه اي على العدد المنقسم على الاثنين وعلى الثالث ثم المنقسم عليه اي العدد المنقسم على الثلاثة وعلى الرابع وهكذا وبالجملة إذا حصلت ما ينقسم على اثنين نسبته

إلى الثالث فان تداخلا فالأكثر ينقسم على الثلاثة وان تباينا فمضروب أحدهما في الآخر ينقسم عليها وان توافقا فمضروب أحدهما في وفق الآخر ثم نسبت هذا المنقسم عليها إلى الرابع وهكذا مثلا إذا أردت فقال إن

تعرف أقل عدد ينقسم على ثلاثة وأربعة وخمسة وستة وثمانية فالمنقسم على الثلاثة والأربعة اثنا عشر لأنهما متباينان

والمنقسم عليهما وعلى الخمسة ستون لأنهما اي الخمسة والاثنى عشر متباينان أيضا والمنقسم عليها وعلى الستة ستون لتداخلهما اي الستة والستين والمنقسم عليها وعلى الثمانية مائة وعشرون لأنهما اي الستين والثمانية متشاركان في الربع وان أردت نظرت إلى نفس الاعداد فأسقطت ما دخل منها في غيره وضربت ما تباينا منها أحدهما في الآخر وما توافقا أحدهما في وفق الآخر ثم نسبت المضروب إلى آخر فان تداخلا اكتفيت بالأكثر أو تباينا ضربت أحدهما في الآخر وتوافقا ففي وفق

الآخر ففي المثال أسقطت الثلاثة والأربعة لدخولهما في الستة والثمانية وضربت الخمسة في ستة ثم الثلثين في أربعة لموافقتهما الثمانية بالنصف المقدمة الرابعة الكسر ضربان مفرد ومركب فالمفرد كالسدس وكجزء من عشر وعن خطه من عشر والمركب إما مضاف لفظاً ومعنى كنصف سدس أو معنى خاصة نحو جزء من خمسة عشر هي جزء من ثلاثة أو معطوف والمعطوف كالنصف والسدس فمخرج الكسر المفرد أقل عدد يخرج منه وهو العدد السمي له أو المنسوب إليه فالسمي كالسدس

مخرجه ستة والنصف مخرجه اثنان وتسمية الستة مثلاً سمياً للسدس مجاز والمنسوب إليه نحو جزء من خمسة عشر مخرجه خمسة عشر وجزء من ستة وجزء من اثنين ويجوز فقال إن

يريد بالسمي ما يعمهما وبالمنسوب إليه ما يزيد على المخرج المصطلح كنصف ستة وثلاث تسعة وجزء من أحد عشر جزء من اثنين وعشرين ومخرج المضاف هو الحاصل من ضرب مخرج المضاف في مخرج المضاف إليه كنصف السدس فان مخرجه هو الحاصل من ضرب اثنين مخرج النصف في ستة مخرج السدس وهو اثنا عشر ومخرج

المعطوف هو العدد المنقسم على المخارج وقد تقدم مخرج الاعداد المختلفة كالنصف والسدس والعشر فان مخرج الجميع ثلاثون لسقوط النصف لدخول مخرجه في مخرجي الآخرين وتوافق الستة والعشرة بالنصف فنضرب ثلاثة في عشرة إذا عرفت المقدمتين الأخيرتين أو الثلث الأخيرة فإذا قيل اي عدد له كسر وكذا فاطلب العدد المنقسم على مخارجها وإذا قيل اي عدد ينقسم منه كذا (؟ صح) اي عدد ينقسم ربه على خمسة فاطلب عدداً يكون لربه خمس إذ لا معنى لقسمة الربع عليها الا جعله خمسة أقسام فاطلب عدداً يكون لربه خمس على الطريق المتقدم من ضرب أربعة في خمسة فهو عشرون وإذا قيل اي عدد ينقسم ربه على ثلاثة وخمسه على ستة فاطلب عدداً لربه ثلاث وعداداً آخر لخمسه سدس ثم اطلب المنقسم عليهما كما عرفت فهو المطلوب وهو هنا ستون لان العدد الأول اثنا عشر مضروب أربعة في ثلاثة والثاني ثلاثون مضروب خمسة في ستة وبينهما توافق بالسدس ضربنا سدس أحدهما

في الآخر وإذا قيل اي عدد ينقسم الباقي منه بعد الربع والسدس على خمسة مثلاً فاطلب العدد الذي له الربع والسدس مثلاً وهو اثنا عشر وانقص منه ربه وسدسه ثم انظر في الباقي وهو هنا سبعة فإن كانت الخمسة مثلاً متباينة له وهو هنا كذلك فاضربها في العدد الأول فما بلغ وهو هنا ستون فهو المطلوب وإن كانت مشاركة أو داخلة وهو انما يكون في غير ما ذكر ويكفي في التعميم قوله مثلاً فبحسب ما يقتضيه الأصل الذي عرفت من الضرب في الوفاق

والاكتفاء بالأكثر وإن كانت مماثلة فاكتف بالعدد الأول كما إذا قيل في المثال تعميم الباقي على سبعة والتداخل كما إذا قيل اي عدد ينقسم الباقي منه بعد عشره وسدسه على أحد عشر فنضرب ثلاثة في عشرة ونقص من الثلثين ثمانية يبقى اثنان وعشرون يدخل فيها أحد عشر والموافقة كما إذا قيل في المثال ينقسم الباقي على اثنا عشر فنضرب ستة في ثلثين ونقص من المائة وثمانين ثمانية وأربعين ونقسم الباقي المطلب الثاني الفريضة إما فقال إن تكون بقدر السهام أو زائدة أو ناقصة الأول فقال إن تكون بقدر السهام فان انقسمت عليها من غير كسر فلا بحث كأبوين وأربع بنات أو زوج وأبوين فان الفريضة عليهما من ستة فان فرض كل من الأبوين على الأول سدس فلهما سهمان من ستة والباقي أربعة بين البنات الأربع وعلى الثاني فرض الام ثلث والزوج نصف فالفريضة مضروب اثنين في ثلاثة للزوج ثلثه من ستة وللأم سهمان وللأب سهم وان انكسرت فاما على فريق واحد أو أكثر فالأول نضرب عددهم في أصل الفريضة فقال إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق كأبوين وخمس بنات فان الفريضة من ستة ونصيب البنات من الفريضة أربعة ولا وفق بينهما وبين العدد اي الخمسة نضرب خمسة عددهن في ستة يبلغ ثلثين فمن حصل له من الوارث سهم من الفريضة قبل الضرب اخذ مضروبا في خمسة وهو قدر نصيبه فللأبوين عشرة والباقي عشرون لكل من البنات أربعة وإن كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهم لامن النصيب في الفريضة كست بنات وأبوين نضرب نصف عددهن في الفريضة وهي ستة يبلغ ثمانية عشر للأبوين ستة ولكل منهن سهمان وان انكسرت على أكثر من فريق فإن كان بين نصيب كل فريق وعدده وفق فرد كل فريق إلى جزء الوفق وإن كان بعضهم كذلك دون بعض رد من له وفق إلى جزء الوفق واترك الآخر بحاله وان لم يكن لأحدهم وفق فاجعل كل عدد بحاله ثم تعتبر الاعداد على التقديرين وعلى الأول بعد الرد إلى جزء الوفق فإن كانت متماثلة اقتصرت على واحد وضربته في الفريضة كثلاثة اخوة من أب ومثلهم من أم الفريضة ثلاثة لان فريضة كلاله الام الثلث نصيبهم سهم ونصيب كلاله الأب سهمان وهما ينكسران عليهما وعددهما متماثلان ومباينان للسهمين نضرب عدد أحدهم ثلاثة في الفريضة يصير تسعة لكلاله الام ثلاثة وللباقي ستة ومن تداخلت الاعداد اقتصرت على ضرب الأكثر في الفريضة كثلاثة اخوة من أب وستة

من أم تضرب ستة في أصل الفريضة وهي ثلاثة فللاخوة من الأب الثلثان اثنا عشر وللأخوة من الام الثلث ستة وان توافقت ضربت وفق أحدهما في عدد الآخر ثم المرتفع في الفريضة كأربع زوجات أو ستة اخوة من جهة الفريضة من أربعة تنكسر حصة الزوجات عليهن وهي سهم وكذا حصة الاخوة وهي ثلاثة وبين عدد الزوجات وعدد

الاخوة وفق بالنصف فاضرب اثنين في ستة ثم المرتفع وهو اثنا عشر في أربعة أصل الفريضة فلكل من الزوجات ثلاثة ولكل من الاخوة ستة وإن كان المنكسر عليهم أكثر من

فريقين وتوافقت الاعداد فالبصريون يقفون أحدهما ويردون البواقي إلى اجزاء الوفق ثم ينظرون في اجزاء الوفق فيكتفون بواحد فقال إن تماثلت وبالأكثر فقال إن تداخلت و

يضربون بعضها في بعض فقال إن

تباينت أو وفق بعضها في بعض فقال إن

توافقت ثم يضربون الحاصل في العدد الموقوف ثم الحاصل في أصل المسألة

والكوفيون يقفون أحدها ويضربون

وفقه في جميع اخر ثم الحاصل أو وفقه في الثالث وهكذا ثم الحاصل في المسألة ومع التماثل أو التداخل فالامر معلوم وان تباينت ضربت أحدهما في الآخر ثم المجتمع في الفريضة

كأربع زوجات وخمس بنات فتضرب عشرين في ثمانية أصل الفريضة هذه كلها مما ليس بين الاعداد والانصباء وفق ومثال الاعداد الموافقة للانصباء خلف رجل بنين ثم خلف أحدهما زوجة واما وولدا فنصيبه من أبيه ينقسم عليهم على أربعة وعشرين فهي الفريضة ففريضة الولد الآخر أيضا أربعة وعشرون مات وخلف أربع زوجات

وثمانية إخوة للأب وستة للام فحصة الزوجات ستة وهي توافق عددهن بالنصف نرد عددهن إلى اثنين وللأخوة للام ثمانية وهي أيضا توافق الستة بالنصف

رددناها إلى ثلثه وللباقيين عشرة توافق عددهم بالنصف أيضا رددناه إلى أربعة فالاثان يداخل الأربعة والثلاثة تباينها نضرب اثني عشر مضروب الثلاثة في الأربعة

في أربعة وعشرين يبلغ مأتين وثمانين للزوجات اثان وسبعون لكل منهن ثمانية عشر ولكلاله الام ستة وتسعون لكل منهم ستة عشر ولكلاله الأب مائة

وعشرون لكل منهم خمسة عشرة وإن كان النصيب داخلا في عددهم اكتفيت من

عددهم بجزئه الذي يوافق النصيب فتضربه في الفريضة كأبوين وثمان بنات فنضرب

اثنين في ستة لان نصيبهن أربعة وهي مخرج الربع فتضرب ربع عددهن في الفريضة وان انكسرت على أكثر من فريق وكان بين عدد كل ونصيبه مداخلة اكتفيت من كل

عدد بجزئه الموافق للنصيب ثم نظرت إلى الاعداد وأتممت العمل كما تقدم فلو خلف ست زوجات وستة إخوة للأم وخمسة وعشرين أختاً للأب فالفريضة اثنا عشر مضروب ثلاثة في أربعة للزوجات ثلاثة اكتفينا من عددن باثنين ولكلالة الام أربعة توافق عددهم بالنصف فاكتفينا بثلاثة وللباقين خمسة فاكتفينا منهم بخمسة وهذه الاعداد متباينة فنضرب الاثنين في الثلاثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثني عشر يبلغ ثلاثمائة وستين ومنها تصح ويمكن تعميم كلام (المضه) لذلك بتعميم الوفق فيه فان التوافق له معنى آخر يشمل المتداخلين والوفق الجزء الذي مخرجه العدد الأقل من الأكثر الثاني فقال إن

تزيد الفريضة على السهام فيرد الباقي على ذوي السهام الا الزوج والزوجة وعد الام مع الاخوة لحجبهم إياها عما زاد على السدس أو يجتمع ذو سبب مع ذي سببين فذو السببين أولى بالرد ككلالة الأبوين مع كلالة أحدهما وفيه خلاف نادر تقدم ومثال الزيادة كأبوين وبنت للأبوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم أحماسا ومع الاخوة لا يرد على الام بل على الأب و البنت خاصة أرباعا فاما فقال إن

تجعل الفريضة في أصلها من خمسة أو أربعة من غير تفضيل إلى الفرض والرد وهو أخصر لكنه مختص بما إذا انحصر الوارث فيمن يرد عليه ففي المثال مع الاخوة لا يكفي جعلها من أربعة ويمكن التأويل بان المراد جعلها من أربعة فقال إن

لم تكن أم مثلا أو تعبيرا الفريضة أولا من حيث الفرض ثم تضرب مخرج الرد وهو أقل عدد يخرج منه سهامه فإن كان الرد أثلاثا فثلاثة أو أرباعا فأربعة وهكذا في أصل الفريضة وهو يعم ما إذا كان من لا يرد عليه أو لم يكن وفي المبسوط والايجاز انه تجمع مخارج فرايض من يرد عليهم فيضرب في أصل الفريضة ففي المثال مخرج فرض الأبوين ثلاثة فان السدسين ثلث ومخرج فرض البنت اثنان وذلك خمسة فتضرب في الفريضة يبلغ ثلثين ومنها تصح وذكر فقال إن

الام إذا حجت وفر سهمها من الرد (على الأب صح) ومن البين فقال إن ما ذكره (المضه) أظهر وأولى ومثل أحد الأبوين وبنيتين فالرد أحماسا فان له السدس ولهما الثلثين ومثل واحد من كلالة الام مع أخت لأب فالرد عليهما وعلى رأي بالنسبة وهي أرباعا وعلى الأخت للأب خاصة على رأي وتقدم الخلاف واما

الخنثى مع أحد الأبوين ومعهما فالرد الثابت لهما مع البنت ثبت هنا نصفه لان للخنثى نصف الذكورية ولارد مع الابن وقيل في التحرير للشيخ معين الدين المصري لأرد لان الأصل عدمه انما ثبت في البنات بالاجماع وليس الخنثى بنتا وكونها تستحق نصف ميراث بنت وان أوجب ردا لكن استحقاق نصف ميراث ابن يسقطه فتعارضوا

فتساقطا ورجع الامر إلى الأصل وهو عدم الرد على الأبوين بل يكون الجميع للخنثى وقد أمضينا هذا القول مع دليله هذا والمعتمد الأول لاطلاق النص والفتوى من الأصحاب

بان للخنثى نصف ما للذكر والأنثى وهو يعم مالهما فرضا وردا ولو لم يرد على الأبوين لكان لها تمام ما للذكر أو الذكر مع الأنثى الثالث فقال إن تقصر الفريضة عن السهام

وسببه دخول الزوج أو الزوجة في موضعين الأول فقال إن يجامع أحدهما الأبوين أو أحدهما وله صور (الأولى صح) أبوان مع بنت وزوج لان الفريضة من اثني عشر فان فرض

كل من الأبوين السدس وفرض البنت النصف وفرض الزوج الربع ومخرج النصف يداخل مخرج الربع ومخرجه يوافق مخرج السدس بالنصف فيضرب اثنان في ستة وسهامهم ثلاثة عشر للأبوين أربعة وللبنت ستة وللزوج ثلاثة الصورة الثانية أبوان وبتنان مع زوج أو زوجة فان الفريضة مع الزوج اثنا عشر فان

الفروض سدسان وثلثان وربع والسهام خمسة عشر للأبوين أربعة وللبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة والفريضة مع الزوجة أربعة وعشرون مضروب نصف ثمانية في ستة و السهام سبعة وعشرون فان للأبوين ثمانية وللبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة الصورة

الثالثة أحد الأبوين مع بنتين وزوج فان الفريضة من اثني عشر والسهام ثلاثة عشر فالنقص عندنا على البنت أو البنات خاصة لما تقدم الثاني فقال إن يجامع أحدهما الكلاله وله صور الأولى اخوة من أم وأخت من أب أو أبوين وزوج فان الفريضة من ستة مضروب اثنين في ثلاثة والسهام ثمانية لكالالة الام اثنان ولكل من الزوج و كلاله الأب ثلاثة الثانية اخوة من أم وأخت

من الأبوين أو الأب وزوجة فان الفريضة اثنا عشر مضروب أربعة في ثلاثة والسهام ثلاثة عشر الثالثة اخوة من أم وأختان فصاعدا من الأبوين أو الأب مع أحد الزوجين لاجتماع الثلث والثلثين مع النصف أو الربع فالفريضة من ستة أو اثني عشر والسهام على الأول تسعة وعلى الثاني خمسة عشر الرابعة أخ من أم

مع أخت من الأبوين أو الأب مع زوج لاجتماع نصفين مع سدس الخامسة أخ من أم مع أختين فصاعدا من الأبوين أو الأب مع أحد الزوجين لاجتماع السدس والثلثين مع النصف أو الربع والنقص هنا على المتقرب بالأبوين أو بالأب خاصة لما تقدم ففي الموضع الأول يأخذ الزوجان نصيبهما الأدنى لوجود الولد

وفي الثاني الاعلى فان انقسمت بعد اعتبار النقص فلا كلام والا ضربت سهام من انكسر عليهم النصيب في الأصل والسهام هنا بعدد الرؤس فالأول كزوج وأبوين

وخمس بنات للأبوين أربعة من اثني عشر وللزوج ثلاثة تبقى خمسة للبنات من غير كسر والثاني كأن كان البنات أربعة يضرب عددهن في اثني عشر فللأبوين ستة عشر وللزوج اثنا عشر ويبقى عشرون للبنات لكل منهن خمسة الفصل الرابع في المناسخات وهي فقال إن يموت انسان فلا تقسم تركته ثم يموت وراثه أو بعضهم فتقسم الفريضتان

من أصل واحد من نسخ الكتاب بمعنى نقله لانتقال الانصباء من عدد إلى اخر أو التركة من الوراثة إلى ورثتهم أو عدد الورثة من نوع إلى اخر أو من نسخ الشمس الظل بمعنى ابطاله لبطلان طريق القسمة إلى طريق آخر أو القسمة على الورثة إلى القسمة على ورثتهم إذا مات بعض الوراثة قبل القسمة وأريد قسمة الفريضتين من أصل واحد صححت

مسألة الميت (الأول صح) فإن كان نصيب الميت الثاني ينهض بالقسمة على ورثته من غير كسر فلا بحث والا احتيج إلى عمل ونفصل الامرين فنقول فقال إن كان ورثة الثاني هم ورثة الأول

من غير اختلاف في القسمة كان المال كالفريضة الواحدة كإخوة ثلاثة وأخوات ثلاث من جهة واحدة مات أخ ثم اخر ثم أخت ثم أخرى وانما بقي سهم أخ وأخت فتركة الأول ومن بعده لهما أثلاثا فقال إن كانا لأب أو لأبوين أو بالسوية فقال إن كانا لام وان اختلف الاستحقاق أو الوراثة أو هما فان صح قسمة نصيب الثاني على ورثته

كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد فقال إن

مات زوجها وخلف (بيعهما؟) ابنا وبنتا فالفريضة من أربعة وعشرين مضروب ثلاثة في ثمانية فنصيب الزوجة ثلاثة من أربعة و

عشرين والثلاثة تصح قسمتها على ولديها من غير كسر فهنا اختلف الوارث والاستحقاق ومثال اختلاف الوارث خاصة كما إذا خلف ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ومثال العكس كامرأة ماتت عن زوج وابن وبنت من أب وابنين آخرين من أب اخر فالفريضة من ثمانية وعشرين ليكون له ربع وينقسم الباقي أسباعا فلكل من البنيتين ستة وللبنت ثلاثة ثم مات الابن الذي اتحد أبوه مع البنت عن أخته هذه وأخويه فلأخويه الثلث لكونهما كلاله الام ولأخته الثلثان فالمراد

باختلاف الوارث المغايرة وبتحاده خلافه وإن كان الوارث للأول أكثر منه للثاني كما فرضه والمراد باختلاف الاستحقاق اختلافه في المقدار ولا يكفي في جهته فإنه إذا اتحد المقدار لم يحتج إلى عمل وان اختلف الجهة وهو ظاهر والا يصح قسمة نصيب الثاني على ورثته فاضرب وفق الفريضة الثانية في الفريضة الأولى فقال إن كان بين نصيب

الثاني من فريضة الأول والفريضة الثانية وفق ولا يجب وقد لا يفيد ضرب وفق نصيب الثاني فيها وكل من كان له من الفريضة الأولى نصيب اخذه مضروبا في الوفق الذي ضرب فيها وذلك كأخوين من أم ومثلهما من أب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين الفريضة (الأولى صح) اثنا عشر ليكون

لسدسه نصف والفريضة الثانية أربعة وبين الفريضة الثانية ونصف الأولى الذي هو سهم الزوج موافقة بالنصف فيضرب جزؤ الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان لا من النصيب في اثني عشر يصير أربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان وان لم يكن بين نصيب الثاني من فريضة الأول والفريضة الثانية وفق بل مباينة فاضرب الفريضة الثانية في الأولى فالمرتفع المطلوب وكل من كان له من الفريضة الأولى قسط اخذه مضروبا في الفريضة الثانية كزوج وأخوين من الام وأخ من الأب مات الزوج عن ابنين وبنت فريضة الأول من ستة للزوج ثلاثة لا تنقسم على خمسة هي سهام الأولاد ولا وفق فاضرب الخمسة في الستة يبلغ ثلثين ومنها تصح الفريضتان للزوج خمسة عشر بين أولاده أحماسا ولكلالة الام عشرة لكل منهما خمسة ولكلالة الأب خمسة وان دخل نصيب الثاني في الفريضة الثانية ضربت وفقها بالمعنى الأخر في الأولى كما إذا مات الزوج في المثال عن أب وابن فان الفريضة الثانية ستة فاضرب وفقها اي ثلثها في الأول يبلغ اثني عشر ومنها تصحان ويمكن تعميم عبارة (المضه) له كما عرفت ولو كانت

المناسخان أكثر من فريضتين إما بان يموت وارث اخر في طبقة الوارث الأول اي من ورثة الميت الأول كما إذا مات في المثال الأخير أحد الاخوة أو أحد من وراث ورثة الميت

الأول كما إذا مات في المثال أحد الابنين عن وارث أو ورثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على حصة فلا بحث والا عملت ما تقدم بان تضرب الفريضة الثالثة أو وفقها في الثانية وكذا لو مات رابع فما زاد ففي المثال لو مات الأخ من الأب عن الأخوين من الام فالفريضة الثالثة اثنان والنصيب خمسة فاضرب اثنين في الثلثين ولو مات

ابن الزوج عن ابن وزوجة فالفريضة الثالثة ثمانية والنصيب ستة فاضرب الثلثين في أربعة وهكذا وهنا طريق اخر إذا تكثرت المناسخات فقال إن تصحح كل مسألة برأسها

فكل ميت تصح قسمة نصيبه على مسألة طرحت مسئلته واعتبرت البواقي فمن كان بين نصيبه ومسئلته توافق ردت مسئلته إلى وفقها والا حفظت المسألة بتمامها ثم تنسب المحفوظات بعضها من بعض فتكتفي من المتداخلين بالأكثر وتضرب المتباينات بعضها في بعض والوفق من المتوافقات ثم تضرب الحاصل في المسألة الأولى مثاله خلف

زوجة وثلثه اخوة من جهة ثم مات أحدهم عن ابنين (والثاني عن ابنين صح) وبنت
والثالث عن ابن وبنت الأولى من أربعة والثانية من اثنين والثالثة من خمسة والرابعة من
ثلاثة والمسائل

تباين الانصاء وما عدا الأولى تتباين تضربها بعضها في بعض يبلغ ثلثين تضربها في
الأولى يبلغ مائة وعشرين ومنها تصح وعليه القياس ولنورد هنا مثالين ذكرهما
بعض علمائنا الأول ما ذكره المحقق الطوسي رحمه الله وهو مثال يشتمل على أكثر
الأبواب المتقدمة مع الوصية والاقرار رجل خلف أبوين وثلث زوجات وابنين وبنتا
وخنثى

مشكلا امره واحدى زوجاته هي أم البنت وابن واحد من ابنيه وأوصى لأجنبي بمثل ما
لأبيه الا نصف ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيبه من الثلث ولاخر بمثل ما لامه
الا ثلث ما يبقى ولاخر بمثل ما لابن واحد الا سدس ما يبقى ثم وقع الهدم على الابن
الذي له أم وعلى أمه التي هي إحدى الزوجات المذكورة وعلى بنت للابن وخلفوا
المذكورين

أولادهم ورثة الرجل ومات الابن الآخر وخلف ثلاثة بنين وقد أقر أحدهم بزوجة له
وابنة منها وماتت الزوجة الثانية أيضا وخلفت ابن ابن أخيها لأبيها الذي
هو ابن ابن أختها لامها وهو الذي هو ابن بنت أختها لأبيها وهو الذي هو ابن بنت
أخيها لامها بان تزوج أخوها لأبيها بأختها لامها فأولدها ابنا وتزوج أخوها
لامها بأختها لأبيها فأولدها بنتا ثم تزوج ذلك الابن بهذه البنت فأولدها ابنا وابن بنت
أخرى لأبيها أيضا وماتت الزوجة الثالثة أيضا وخلفت زوجا وعمما
وعمته وأقر الزوج انها أوصت لأجنبي بثلث مالها ثم مات وخلف بنتين ولم يخلف غير
المتوفي الأول تركه فاصل الفريضة مائة وثمانون فان مسألة الورثة أربعة
وعشرون مضروب مخرج الثمن في نصف مخرج السدس للأبوين ثمانية لكل منهما
أربعة وللزوجات الثمن ثلاثة لكل من الابنين أربعة وللبنت اثنان وللخنثى ثلاثة ثم
كل ثلث بمقتضى الوصية يشتمل على نصيب ابن وستة أسهم فالمال ثلاثة أنصباء
وثمانية عشر سهما يعدل تسعة أنصباء الا ستة أسهم لان للأبوين والابنين أربعة
أنصباء وللبنت نصف نصيب وللخنثى ثلاثة أرباعه وللزوجات أيضا ثلاثة أرباع
وللموصى لهم ثلاثة أنصباء الا ستة أسهم مجتمعة من نصف وثلث وسدس فثمانية عشر
سهما تعدل ستة أنصباء الا ستة أسهم فأربعة وعشرون سهما تعدل ستة أنصباء فكل
نصيب أربعة وكل ثلث عشرة لأنه نصيب وستة أسهم فالمال ثلاثون لكل من
الأبوين والابنين أربعة وللبنت اثنان وللخنثى ثلاثة وللزوجات ثلاثة وللموصى له الأول
واحد فان الباقي من العشرة التي هي الثلث بعد اخراج نصيب الأب الذي

(३१४)

هو أربعة ستة وله مثل نصيب الأب الا نصف الباقي فله أربعة الا ثلثه وللموصى له الثاني اثنان فان له أربعة الا ثلث الباقي وهو اثنان وللثالث ثلاثة فان له أربعة الا واحدا هو سدس الباقي ثم تضرب ستة في ثلثين لان نصيب الزوجة الثالثة يقسم ستة أقسام لأنها خلفت زوجا وعمما وعممة ونصيب الثانية أيضا يقسم ستة فإنها خلفت ذا قرابات أربع هو بمنزلة أخ وأخت (لأب وأخ وأخت صح) لام وذا قرابة واحدة هو بمنزلة أخت لأم فثلث نصيبها الكلاله الام وثلثاه لكالاله الأب أرباعا فلذي القرابات خمسة أسداس وللآخر سدس

فلكل من الورثة والموصى له قسطه مضروبا في ستة فيكون للأب أربعة وعشرون وللأم أربعة وعشرون وللزوجات ثمانية عشر لكل منهن ستة ولكل ابن أربعة وعشرون وللبنات اثنا عشر وللخنثى ثمانية عشر وللموصى له الأول ستة والثاني اثنا عشر والثالث ثمانية عشر ثم تقسم الأربعة والعشرين التي هي لابن المهدوم عليه على ورثته وهم أم وبنت فنصيب أمه ستة أربعة فرضا واثنان ردا وينتقل إلى بنتها والباقي لبنته فرضا وردا وينتقل إلى جدي أبيها للذكر ضعف الأنثى ثم تقسم الستة

التي هي للزوجة المهدوم عليها على ورثتها اي ولديها فيصيب بنتها اثنان وابنها المهدوم عليه معها أربعة وتنتقل منه إلى ورثته فينتقل منها اثنان إلى جده وواحد إلى جدته وواحد إلى أخته فبلغ نصيب الجد ثمانية وثلثين له أربعة وعشرون أصالة وانتقل اثنا عشر من الابن المهدوم عليه بتوسط بنته واثنان من الزوجة بتوسط ابنها ونصيب الجدة أحدا وثلثين أربعة وعشرون أصالة والباقي بالانتقال ونصيب البنت أحدا وعشرين اثنا عشر أصالة وستة بالانتقال من أختها إلى

أمها ثم إليها واثنان من أمها وواحد من أمها إلى أخيها ثم إليها واما الأربعة والعشرون التي هي حصة الابن الآخر فنقسمها على ورثته اي بنيه والمقر لهما وهما زوجة وابنة منها فيكون لكل ابن ثمانية وللابن المقر ستة وللزوجة المقر بها واحد ولبنتها واحد واما الستة التي هي حصة الزوجة الثانية فلذي القرابات الأربع خمسة منها ولذي القرابة الواحدة واحد لما عرفت واما الستة التي هي حصة الزوجة الثالثة فلزوجها ثلاثة منها واحد للموصى له المقر به وواحد لكل بنت من بنتيه ولعمها اثنان ولعمتها

واحد الثاني مثال يشتمل على مناسخات ووصايا فيها استثناءات ماتت امرأة عن زوج وثلاثة بنين وأوصت لأجنبي بمثل ما للزوج الا سدس المال ثم مات الزوج عن أخ لام وأخوين وأخت لأب وأوصى لأجنبي بمثل ما للأخ من الام الا ثمن المال ثم مات الأخ للام عن زوجة وسبع بنات وأوصى لأجنبي بمثل ما لاحدى البنات الا نصف سبع المال أصل الفريضة أربعة للزوج سهم ولكل ابن سهم ونضيف إليها لأجنبي سهمي تصير خمسة وإذا وقع استثناء سدس المال نضربها في مخرج السدس تصير ثلثين تعطى الزوج السدس المستثنى خمسة أسهم ولكل ابن خمسة تبقى عشرة تقسم على خمسة للموصى له سهمان ولكل وارث سهمان فلكل ابن سبعة وكذا الزوج

والكل

ظاهر مما تقدم في وصايا وسهام ورثة الزوج ستة إذ لأخيه من الام سهم ولكل أخ من الأب سهمان وللأخت منه سهم ونضيف إليها سهمًا للموصى له تصير سبعة نضربها في مخرج الثمن لاستثنائه تصير ستة وخمسين سهمًا وسهام مورثهم وهو الميت الثاني أي الزوج أيضًا كانت سبعة من ثلثين والآن لا بد فقال إن نضربها في ثمانية تصير ستة وخمسين فإذا أردت تصحيح الفريضة فاضرب أصل سهام الورثة الأولى وهي ثلاثون في ثمانية أسهم لتوافق النصيب والفريضة بالسبع بالمعنى الأعم فتضرب الفريضة الأولى في وفق الثانية يكون مأتين وأربعين فلكل منهم قسط مضروبًا في ثمانية فيكون لكل ابن ستة وخمسون وللموصى له ستة عشر وللزوج الموروث الثاني ستة وخمسون لأخيه لأمه الثمن المستثنى سبعة أسهم ولكل أخ من الأب أربعة عشر وللأخت للأب سبعة يبقى أربعة عشر تقسم على سبعة الموصى له واحد والورثة بمنزلة ستة اثنان منهم الأخ للام والأخت للأب والاحوان للأب بمنزلة أربعة لكل منهم سهمان فلكل أخ من الأب أربعة فله من الأصل والمستثنى ثمانية عشر وللأخت تسعة وللأخ من الام تسعة وللموصى له سهمان ثم سهام ورثة هذا الأخ من الام ثمانية للزوجة سهم ولكل بنت سهم ونضيف إليها للأجنبي سهمًا تصير تسعة نضربها في مخرج نصف السبع لاستثنائه وهو أربعة عشر تكون مائة وستة وعشرين سهمًا وسهام هذا الموروث كانت أيضًا تسعة من مأتين وأربعين سهمًا ولا بد فقال إن تضرب في أربعة عشر تبلغ مائة وستة وعشرين سهمًا فإذا أردت تصحيح الفريضة الثلث فاضرب أصل سهام الورثة الأولى وهي مأتان وأربعون في أربعة عشر التي هي تسع الفريضة الثانية للتوافق بينها وبين نصيب الثالث من الثانية بالتسع تكون ثلاثة آلاف وثلاثمائة وستين لكل من الورثة في الطبقة الأولى قسطه مضروبًا في مائة وأثنى عشر فيكون لكل ابن في الطبقة الأولى من هذه الجملة سبعمائة وأربعة وثمانون سهمًا وللموصى له معهم مائتان وأربعة وعشرون وللزوج سبعمائة وأربعة وثمانون ثم في الطبقة الثانية لكل من الورثة قسطه مضروبًا في أربعة عشر فيكون لكل واحد من الأخوين للأب مائتان واثنان وخمسون وللأخت مائة وستة وعشرون وللموصى له معهم ثمانية وعشرون وللأخ من الام مائة وستة وعشرون ثم في الطبقة الثالثة لكل واحدة من بنات هذا الأخ وهو الموروث الثالث وزوجته نصف سبع مائة وستة وعشرين وهو المستثنى وهو تسعة أسهم يبقى أربعة وخمسون تقسم على تسعة للورثة والموصى له فلكل بنت وللزوجة ستة وللموصى له معه أي مع ارثهن ستة فله مثل نصيب إحداهن وهو خمسة عشر الا نصف سبع المال ونصف سبع المال تسعة أسهم

الفصل الثامن في معرفة سهام الورثة من التركة بعد

تصحيح المسألة بما تقدم وفيه طرق الأول انسب سهام كل وارث من الفريضة التي

صححتها بما تقدم وخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه وهو أسهل الطرق إذا ظهرت النسبة كزوج وأبوين صححنا الفريضة أو لا من ستة بضرب مخرج النصف في مخرج الثلث للزوج ثلاثة وهي نصف الفريضة فيأخذ من التركة نصفها بالقدر أو العدد أو غيرهما أيا ما كانت التركة وبأي مقدار أو عدد كانت وللأم سهمان هي الثلث من الفريضة فلها ثلث التركة وللأب سهم هو سدس فله سدس التركة وإنما تسهل النسبة بارجاع التركة إلى الأعداد فقال إن خالفتها كالعقار والرقيق قيمة أو منفعة وربما افتقر إلى ضرب التركة في الفريضة كان تكون

التركة في المثال خمسة فنضربها في الستة وهو في الحقيقة تجزئة لكل من الخمسة ستة اجزاء الثاني ويحتاج إليه حيث تعسر معرفة نسبة السهام من التركة ان تقسم التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه كما لو كانت التركة أربعة وعشرين ديناراً والفريضة ستة كما تقدم من المثال فإذا قسمت التركة على ستة خرج أربعة لكل سهم تضرب الخارج وهو أربعة في سهام كل وارث فما بلغ فهو نصيبه من التركة فإذا ضربت أربعة في ثلاثة نصيب الزوج من الفريضة يبلغ اثني عشر ديناراً فهي نصيبه من التركة وتضرب أربعة في واحد نصيب الأب من الفريضة يكون أربعة فهي نصيبه من التركة وفي اثنين نصيب الأم يكون ثمانية فهي نصيبها هذا إذا زادت التركة على الفريضة وان نقصت نسبتها إليها وضربت النسبة في السهام أي أخذت منها بتلك النسبة فأعطيت أربابها فإن كانت التركة في المثال ثلاثة نسبتها إلى الستة كانت نصفها فلزوج نصف ثلاثة وللأب نصف واحد وللأم نصف اثنين ويجوز

ان توافقت التركة والفريضة كما إذا كانت التركة في المثل ثمانية فقال إن تضرب السهام في وفق التركة وتقسم الحاصل على وفق الفريضة فنضرب في المثل ثلاثة سهم الزوج

في أربعة وفق الثمانية يبلغ اثني عشر تقسمها على ثلاثة تخرج أربعة فهي نصيبه من التركة وتضرب فيها اثنين يكون ثمانية تقسمها على ثلاثة يخرج اثنان وثلثان فهي نصيب الام وتضرب فيها واحدا وتقسم الأربعة على ثلاثة يخرج واحد وثلث فهما نصيب الأب وان شئت قسمت وفق التركة على وفق الفريضة وضربت الخارج في السهام ففي المثل قسمنا الأربعة على الثلاثة وضربنا واحدا وثلثا في ثلاثة حصل أربعة في اثنين حصل اثنان وثلثان وفي واحد حصل واحد وثلث وإن كان وفق التركة انقص نسبته إلى وفق الفريضة واخذت بتلك النسبة من السهام فإن كانت التركة في المثل أربعة كان لكل منهم ثلثا نصيبه الثالث التركة فقال إن كانت صحاحا

فاضرب ما حصل لكل وارث من الفريضة في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب الوارث كزوجة وأبوين والتركة عشرون دينارا والفريضة اثنا عشر للزوجة ثلاثة تضربها في عشرين يبلغ ستين تقسمها على اثني عشر تخرج خمسة فللزوجة خمسة دنانير وللأم أربعة تضربها في عشرين يبلغ ثمانين تقسمها على اثني عشر تخرج ستة وثلثان فيكون للام ستة دنانير وثلثا دينار وللأب خمسة تضربها في عشرين يصير مائة تقسم على اثني عشر يخرج ثمانية وثلث فيكون للأب ثمانية دنانير وثلث دينار هذا فقال إن زاد مضروب السهم في التركة على الفريضة وان نقصت نسبة إليها واخذت بتلك النسبة وان ماثل الفريضة فالسهم واحد من التركة فإن كانت التركة في المثل ثلاثة ضربنا فيها ثلاثة ونسبنا التسعة إلى اثني عشر فللزوجة ثلاثة أرباع دينار ثم ضربنا فيها أربعة حصل اثنا عشر فللأم دينار ثم خمسة حصل خمسة عشر فللأب دينار وربع وإن كان في التركة كسر فابسط التركة من جنسه بان نضرب مخرج الكسر في صحاح التركة ثم تضيف الكسر إلى المرتفع وان تعدد الكسر ضربت فيها المخرج المشترك وأضفت الكسرين أو الكسور إلى المرتفع فهو حاصل البسط وتعمل بعده ما عملت في الصحاح من الضرب والقسمة فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فالخارج هو المطلوب فلو كانت التركة في المثل عشرين دينارا ونصف فابسطها

انصافا يكون أحدا وأربعين واعمل كما عملت في الصحاح بضرب سهم كل من الفريضة فيها وقسمة المضروب على الفريضة فما خرج لكل وارث من العدد المبسوط قسمه على اثنين مخرج النصف فما خرج نصيبا للواحد فهو نصيب الواحد من الجنس الذي تريده ففي

المثال ضربنا ثلاثة نصيب الزوجة في أحد وأربعين بلغت مائة وثلاثة وعشرين قسمناها على اثني عشر خرج عشرة وربع قسمناها على اثنين خرج خمسة وثمان فلها خمسة دنانير وثمان وضربنا فيها أربعة تبلغ مائة وأربعة وستين قسمناها على اثنين خرجت (ثلاثة عشر وثلثان قسمناها على اثنين خرجت صح) ستة وثلثان ونصف ثلث فللأم من الدنانير كذا وضربنا فيها خمسة يبلغ خمسة ومأتين نقسمها على اثني عشر خرج سبعة عشر ونصف سدس نقسمها

على اثنين تخرج ثمانية ونصف وربع سدس فهو نصيب الأب من الدنانير ولو كان الكسر ثلثا فاقسم التركة اي ابسطها أثلاثا واعمل ما تقدم وهكذا إلى العشر فيقسم على العشرة وإن كان الكسر ربعا وسدسا مثلا فاقسم صحاحها انصاف أسداس تضرب اثني عشر فيها وأضف إليها خمسة وتمم العمل وكذا فقال إن كان ثلثا وربعاً وهكذا

ولو كانت المسألة عددا أصم ليس له من الكسور التسعة شيء كأربعة بنين وثلاث بنات فالفريضة أحد عشر فاقسم التركة عليه فقال إن زادت عليها من غير بسط فقال إن

لم يبق

شيء أو بقي دينار مثلا كما إذا كانت في المثال اثني عشر فلكل من البنين ديناران وجزءان من أحد عشر جزء ولكل من البنات دينار وجزء ومن أحد عشر جزء فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه اي الكسر الذي لا يبلغه قراريط فان الدينار عشرون قيراطا واقسمه بعد البسط على الفريضة وان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبات فان القيراط ثلاث حبات واقسمه كذلك وان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات فان الحبة أربع ارزات والارزة حبتان من الخردل البري وقسمه وان بقي ما لا يبلغ أرزة فانسبه بالاجزاء إليها اي الإرزة إذ لا اسم لما بعدها في المشهور فإن كانت التركة في المثال أحد عشر دينارا وثلاثة أرباع دينار فابسط الكسر قراريط يبلغ خمسة عشر نقسمها على أحد عشر تبقى أربعة تبسطها حبات يبلغ اثني عشر نقسمها على أحد عشر تبقى حبة إذا قسمتها على أحد عشر خرج أربعة اجزاء من أحد عشر جزءا من أرزة

فلكل من البنين ديناران وقيراطان وحبتان وثمانية اجزاء من أحد عشر جزءا من أرزة ولكل من البنات دينار وقيراط وحبة وأربعة اجزاء من أحد عشر جزءا من أرزة وربما بقي في القسمة دنانير أو قراريط أو حبات وكان البسط أعون على الضبط كما سمعته في المثال في القراريط والحبات وفي الدنانير كما إذا كانت التركة في المثال

عشرين قسمناها على أحد عشر بقي تسعة بسطناها قراريط بلغت مائة وثمانين نقسمها عليها تخرج ستة عشر وتبقى أربعة نبسطها حبات تبقى حبة فقد يكون إذا

قلنا فقال إن

كل سهم دينار وستة عشر قيراطا وحنة وأربعة اجزاء من أحد عشر جزء من أرزة كان اضبط من فقال إن

يقال دينار وتسعة اجزاء من أحد عشر جزء من دينار وربما احتيج إلى القراريط وما بعدها وإن كان العدد منطقا وعليك بالتحفظ من الخطأ واجمع إذا أردت امتحان العمل ما يحصل لكل وارث بعد العمل فان ساوى المجموع التركة فالتقسمة صواب والا فهي خطأ تذييب لو عين الورثة نصيب بعضهم في عين اقتسم الباقي الباقي على نسبة سهامهم الباقية بان ينسب نصيب كل من التركة إلى الباقي فيأخذ منه بتلك النسبة فيأخذ الأب إذا كان مع الابن تسعي الباقي بعد التعيين للزوج فان نصيبه من الكل سهمان وهما بالنسبة إلى الكل سدس والى الباقي تسعان ويأخذ الابن سبعة اتساع فهذه سهام فرايض القواعد من التحقيق وفيهاها وفرايض مسائلها من الشرح والكشف قضيناها ونجرت عشري تاسع الف وثمان وتسعين والحمد لله ما أج أجاج وما معن معين وكتب

مؤلفه محمد بن الحسن جعلهما الله من ورثة جنة النعيم ووقاهما (وهج.؟؟) وقد اتفق الفراغ على يد العبد الأحقر مهدي جعفر؟ بن محمد في يوم الأربعاء التاسع من عشر شهر جمادى الأولى...؟؟ الف من الهجرة النبوية المصطفوية صل الله عليه وآله

وسائر الأئمة الكرام البررة وتجاوز اللهم عن خطاياي وخطأي المؤمنين أجمعين بحق طه ويس

قد بلغ مقابلة كتاب الفرائض من أوله إلى هنا مع نسخة عليها خط الشارع في مواضع عديدة منها وفي آخرها على يد العبد المحتاج إلى عفو ربه القوي ابن السيد الجليل والفاضل النبيل السيد أحمد سيد حسن الموسوي في سنة إحدى وسبعين ومأتين بعد الألف

كتاب القضاء وهو فصل الامر قولاً أو فعلاً وفي المقائيس انه أصل صحيح يدل على احكام أمر و اتقانه والفاذه وفي الشرع ولاية الحكم شرعا لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على؟ اشخاص معنية يتعلق باثبات الحقوق واستيفائها ولمستحقها وفيه مقاصد تسعة الأول في التولية و العزل وفيه فصول ثلاثة الأول في التولية وانما تثبت عندنا بإذن الامام أو نائبه فان له الرياسة العامة فلا رياسة لاحد الا باذنه بتوسط أولا به حاضرا كان أو غائبا ولا تثبت بنصب أهل البلد إذ ليس لهم أن يفوضوا من مناسب الامام شيئا إلى أحد وعن الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي

للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبى أو وصى نبي وقال أمير المؤمنين عليه السلام يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي أو وصى نبي أو شقى ولكن لو تراضى الخصمان بحكم

بعض الرعية فحكم بينهما جاز عندنا وإن كان الامام حاضرا أو هناك قاضي منصوب منه لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله الآية وللدخول في عموم ما دل على وجوب الامر

بالمعروف والنهي عن المنكر ولنحو قول الصادق عليه السلام لأبي خديجة إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل

الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضائنا فاجعلوه بينكم فان جعلته قاضيا فتحاكموا إليه وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم من حكم بين الاثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله لدلالته على الجواز مع العدل ولما حكى من ثبوته في زمن النبي صلى الله عليه وآله وعن بعض العامة

المنع منه ولزمها حكمه لنحو قول الصادق عليه السلام لعمر بن حنظلة انظر لاوا إلى من كان منكم وقد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرماننا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد

جعلته عليكم حاكما فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم الله استخف وعلينا ردوا الرد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وحكمه لازم نافذ في كل الاحكام

في حقوق الناس وحقوق الله حتى العقوبات للعمومات وإن كان في جواز اقامته لها الاشكال الآتي ولا يجوز نقض ما حكم به صحيحا فيما لا ينقض فيه الاحكام وان لم يرضيا بحكمه بعده خلافا لبعض العامة فاعتبر رضاهما بعد الحكم أيضا واحتمله بعض الأصحاب وانما يلزم حكمه ولا يجوز نقضه إذا كان بشرائط القاضي المنصوب عن الامام اتفاقا نعم لو رجع أحدهما عن تحكيمه قبل حكمه لم ينفذ حكمه كما إذا أقام المدعي البينة فقال المنكر قبل الحكم عزلتك وفي حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه

الجامع الشرايط الافتاء وان لم يرضيا بحكمه من رأس اتفاقا كما يظهر فإنه منصوب من الامام في نحو ما سمعته من الخبرين بل ظاهرهما العموم بحال الحضور فمن عدل عنه إلى

قضاة الجور لا للضرورة كان عاصيا وان اتفق انه حكم بالحق وكذا فقال إن تعذر الفقيه الجامع للشرايط ولم يدع ضرورة إلى الرفع إليهم لأنهم ليسوا أهلا لذلك وفي الاخبار وهي كثيرة كقول الصادق عليه السلام لأبي خديجة إياكم فقال إن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور ولأبي بصير أيما رجل كان بينه وبين أخ له مما رآه في

حق فدعاه إلى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فأبي أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم امنوا بما انزل إليك وما انزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به وعن محمد بن مسلم قال مر بي أبو جعفر أو أبو عبد الله عليهما السلام وانا جالس عند قاض بالمدينة فدخلت

عليه من القد فقال لي ما مجلس رأيتك فيه أمس قال قلت جعلت فداك فقال إن هذا القاضي لي يكرم فرميا جلست إليه فقال لي وما يؤمنك أن ينزل اللعته؟ فتعم من في المجلس وكان ما يأخذه بحكمهم سحتا كما في خبر عمر بن حنظلة سأل الصادق عليه السلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان

أو إلى القضاة أيحل ذلك فقال من تحاكم إلى الطاغوت فحكم فإنما يأخذ سحتا وإن كان حقه ثابتا لأنه اخذ بحكم الطاغوت وقد أمر الله عز وجل أن يكفروا بها وخبر أبي بصير قال له عند قول الله عز وجل في كتابه ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام فقال يا أبا بصير أن الله عز وجل قد علم أن في الأمة حاكما يجورون إما انه لم يعن حكام العدل ولكنه عني حكام الجور يا أبا محمد انه لو كان لك على رجل حق (إلى حاكم أهل العدل فأبي عليك الا أن ترفعك صح) فدعوته إلى حاكم أهل الجور ليقضوا له كان ممن حاكم

إلى الطاغوت وهو قول الله تعالى ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم امنوا بما انزل إليك وما انزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت هذا مع الاختيار و إما عند الضرورة كما إذا توقف أخذ الحق على الرفع إليهم فلا بأس به بل ربما وجب إذ لا ضرر ولا حرج في الدين ولو تعدد الفقيه الجامع للشرايط تخير المدعي فإنه الذي يرفع ولو ترك ترك الا المنكر في الترافع إلى من شاء فقال إن تساووا في العلم أو الزهد ولو كان أحدهم أفضل في الفقه تعين الترافع إليه حال الغيبة لأنه أبعد من

الخطاء وأقرب من نيابة الامام ولقبح ترجيح المرجوح وإن كان المفضل أزهده إذا

تساويا في استجماع الشرائط فان العمدة في ذلك العلم مع ورع تحجر عن الكذب
والمسامحة فان تساويا في العلم فالأزهد فقال الصادق عليه السلام في خبر داود بن
الحصين إذا اختلف عدلان ينظر إلى أفقهما واعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ
حكمه ولا يلتفت إلى الآخر وقال له عليه السلام عمر بن حنظلة في رجلين اختار كل
واحد منهما رجلا فرضيا أن يكونا ناظرين في حقهما فاختلفا فيما حكما وكلاهما
اختلفا

في حديثنا قال الحكم ما حكم به أعدلهما وافقهما وأصدقهما في الحديث وأورعهما
ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر قال قلت فإنهما عدلان مرضيان عند أصحابنا
ليس يتفاضل واحد منهما على صاحبه قال فقال ينظر إلى ما كان من روايتهما عنا في
ذلك الذي حكما به المجمع عليه بين أصحابك فتأخذ به من حكمننا ويترك الشاذ النادر
الذي ليس بمشهور عند أصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الأمور ثلاثة أمر
بين شدة فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل فيرد حكمه إلى الله عز
وجل وإلى الرسول قال رسول الله صلى الله عليه وآله حلال بين وحرام بين وشبهات
بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن أخذ بالشبهات ارتكب
المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قلت فإن كان الخبر فقال إن
عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب
والسنة وخالف العامة

أخذ به قلت جعلت فداك وجدنا أحد الخبرين موافقا للعامة والآخر مخالفا لها بأي
الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت
فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر إلى ما هم إليه أميل حكاهم وقضاتهم فيترك
ويؤخذ بالآخر قلت فان وافق حكاهم وقضاتهم الخبران جميعا قال إذا
كان كذلك فأخرجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في
الهلكات فهل يقدم الأعم في غير الفقه مع التساوي فيه فقال إن
كان اعلم فيما

يتوقف عليه العلم بما (جمعان) في الكتاب والسنة ويتسبب؟ لا زياد البصيرة فيها
كالعلوم العربية أو فيما له مدخل في المسألة الترافع فيها كان يتوقف الحكم فيها على
مسألة

طبيعية أو رياضية أو نحوهما فلا شبهة في التقدم وبدون ذلك فالظاهر العدم للأصل
واختصاص الاخبار بالفقه والحديث وان عم لغة إما حال ظهور الإمام فالأقرب
جواز العدول إلى المفضول وفاقا للمحقق للأصل واجتماع الشروط في المفضول
والفرق بين زمان الغيبة والحضور لان خطاءه في الحضور ينجبر بنظر الامام أي يمكنه
مراجعة الامام فيما يشتهه عليه وما فيه من الورع يبعثه عليها فبذلك يضعف احتمال
الخطاء في الحكم بل الغالب انه لا يرافع أحد من زمن الحضور إلى مأذون



(۳۲۰)

بخصوصه من قبله عليه السلام في الرفع والرجوع إليه وما لم يثق الامام به لا يرخص في الرجوع وما لم يثق الامام به لا يرخص في الرجوع إليه ويحتمل العدم لعموم الاخبار وقيام الاحتمال وهكذا حكم التقليد في الفتاوى فني حالة الغيبة والحضور ويستحب التولية أي التولي للقضاء من قبل الامام لمن يثق من نفسه للقيام بشرائطها أي التولية على الأعيان الامن وجبت عليه التولية عينا لأنه أمر مرغوب عقلا وشرعا قال في المبسوط وعليه اجماع الأمة الا باغلابه (باغلابه من العامة صح) ثم ذكر فقال إن خلافه لا يقدر في الاجماع مع احتمال انه امتنع منه لعلمه يعجزه لأنه كان من أصحاب الحديث ولم يكن فقيها وعن ابن مسعود أنه قال لان اجلس يوما فاقضى بين الناس أحب إلى من عباده سنة وما ورد من الأخبار الناهية عنه مخصوص بالاعتبار والنصوص بما لا يتولي عن عادل ومن يجوز فيه أو لا يحسنه كقوله عليه السلام من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وقوله صلى الله عليه وآله يؤتي بالقاضي العدل يوم القيمة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يود فقال إن لم يكن (قاضيا بين اثنين في تمرة صح) وقول الصادق عليه السلام فقال إن النواميس شكت إلى الله عز وجل شدة حرها فقال عزو جل اسكني فان مواضع القضاة أشد حر أمتك ويجب تولية على الكفاية لعموم ما أوجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعنه صلى الله عليه وآله لا يقدر أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ونحوه في مرسل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام ويجب على الامام تولية القضاة في البلاد لوجوب سياسته العباد عليه والحكم بما أنزل الله وانتصاف المظلوم من الظالم وعن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لعمر ثلث فقال إن حفظهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء سواهن قال وما هن يا أبا الحسن قال إقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود فإذا ولي في صقع قاضيا وجب على أهله الترافع إليه إذا احتاجوا إليه فان امتنعوا من الترافع إليه حل قتالهم طلبا للإجابة فان الامتناع منه مخالفة لأمر الامام ولو تعدد (من هو صح) بالشرائط وتساووا فيها لم يجبر الامام أحدهم بخصوصه على التولي على تقدير الامتناع الا أن يلزمه الامام بعينه فيجب عليه الإجابة عينا وان ساوى غيره في الشرائط في الظاهر وفاقا للخلاف لوجوب إطاعة الامام ولعل فيه خصوصية وعنه عليه السلام إلى الزامه بغيه وان لم يطلع عليها غيره خلافا للمبسوط والشرائع قال

إذا الامام لا يلزم غيره بما ليس بلازم وهو ظاهر الوسيلة لحصره من يجب عليه عينا
فيمن لا يجد الامام
سواه وحاصله فقال إن

المسألة مبنية على فرض الالزام مع التساوي ولا يمكن وهو ممنوع لما قلنا من جواز
خصوصية ينفرد الإمام عليه السلام بمعرفتها وعلى عدم الوجوب هل يستحب قال
في (ط)؟ أماله كفاية أولا فان لمن يكن استحب لأنه يطيع الله في النظر بين الناس
ويكون رزق يكفيه وان لم يكن له طلب الكفاية من المباح من تجارة وغيرها وحصول
الرزق له في طاعة أولي من حصوله من مباح وإن كانت له كفاية لم يخل إما أن يكون
معروفا أو حامل الذكر فإن كان معروفا يقصده الناس يستفتونه ويتعلمون
منه استحب له أن لا يليه لان التدريس والتعليم طاعة وعبادة مع السلامة والامن من
الغرر والقضاء وإن كان طاعة فإنه غرر لقوله عليه السلام ولي من القضاء فقد
ذبح بغير سكين فكانت السلامة أسلم لدينه وأمانته فاما أن كان حامل الذكر لا يعرف
علمه ولا يعلم فضله ولا ينتفع الناس بعلمه فالمستحب فقال إن
يليه

ليدل على نفسه ويظهر فضله وينتفع الناس به ولو لم يوجد بشرائط القضاء سوى واحد
لم يحل له الامتناع إذا ولاه الامام مطلقا نص له على الالزام أو
لا بل لو لم يعرف الامام بحاله وجب عليه تعريفه حاله ليوليه لان القضاء من باب الأمر
بالمعروف الواجب عينا إذا لم يقم به غيره ولا يجوز (فقال إن
صح) ببذل الظالم مالا

ليليه لأنه كالرشوة ويظهر التوقف من المحقق الا أن يعلم من تعين عليه أن الظالم لا
يوليه الا بالمال فيجوز بذله بل يجب لأنه مقدمة للواجب وكذا البذل لئلا يعزله
الظالم أو يعزل منصوب من قبله لا يصلح له وهل يجوز أن يبذل العادل لبيت المال
شيئا للتولية أو الامن من العزل وجهان أقربهما الجواز ولا يجوز قبول الولاية
من قبل الظالم لأنه ركون إليه وإعانة له على غضب منصب الامام وعن الصادق عليه
السلام ولاية أهل العدل الذين أمر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل لهم فرض من
الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امره بالعمل لهم أي يتخلف عن امرهم وولاية الجور
واتباعهم والعاملون لهم في معصية الله غير جازين لمن دعوه إلى خدمتهم و
العمل لهم إجابة دعوتهم ولا القبول منهم الا إذا عرف من نفسه التمكن من الحكم
بالحق فيجوز القبول ويجب إذا توقف عليه إقامة الحق من باب المقدمة فيقصد التولي
من قبل الإمام العادل وان ولاه الظالم في الظاهر ومن هذا القبيل تولي يوسف من قبل
الملك وقال المرتضى في مسألة له فان قيل أليس بهذه الولاية معظما
للظالم ومظهرا فرض طاعته وهذا وجه قبيح لا محالة كان غنيا عنه لولا منه الولاية قلنا
إذا كان متغلب على الدين فلا بد لمن هو في بلاده وعلى الظاهر من جملة

رعيته من اظهار تعظيمه وتبجيله والانقياد له على وجه فرض الطاعة فهذا المتولي من قبله لو لم يكن متوليا لشيء لكان لا بد له مع المتغلب عن اظهار جميع ما ذكرناه من فنون التعظيم للتقية والخوف فليس يدخل في الولاية في شيء من ذلك لم يكن يلزمه لو لم يكن واليا ويتمكن بالولاية من أمر بمعروف ونهي عن منكر فيجب أن يتوصل بها إلى ذلك قال فان قيل أرأيتم لو غلب على ظنه انه كما يتمكن بالولاية عن أمر ببعض المعروف ونهي عن بعض المنكر فإنه يلزم على هذه الولاية أفعالا منكرا قبيحة لولا هذه الولاية لم يلزمه قلنا إذا كان لا يجد عن هذه الأفعال القبيحة محيصا ولا بد أن تكون الولاية سببا لذلك ولو لم يتول لم يلزمه أن يفعل هذه الأفعال القبيحة فان الولاية حينئذ تكون قبيحة لا يجوز أن يدخل فيها مختار انتهى وما ذكره من عدم الجواز حينئذ لا يصح على اطلاقه فان كثيرا من المنكرات يجوز ارتكابها

أو يجب للأمر ببعض المعروفات أو النهي عن بعض المنكرات فإن لم يعلم من يوليه الظالم من نفسه التمكن من الحكم بالحق لم يحد له القبول الا مع الالزام فيجوز تقية إذا

خاف على النفس أو المال أو المال أو الأهل من نفسه أو من المؤمنين واقتصر السيد على الخوف على النفس وعليه بعد التولي التحرز من الظالم والاجتهاد في الحكم بالحق ما

أمكنه فإذا اضطر في واقعة إلى الحكم بالباطل حكم به تقية الا أن يكون الحكم في قتل من لا يحل قتله فيحرم مطلقا إذ لا تقية في الدماء اتفاقا ولو تغير عليه القضاء بأن لم يكن من يصلح له سواء وخاف على نفسه الخيانة فقال إن تولاه لم يسقط عنه بل وجب عليه الطلب وترك الخيانة لتمكنه منهما فان وجد من؟؟ أصلح منه حرم عليه الطلب

لسقوط وجوب الطلب بوجود من فيه الكفاية ووجوب دفع الخوف وللقاضي من قبل الإمام العادل الاستخلاف مع الاذن صريحا أو فحوي أو بشاهد الحال كان يكون ولايته متسعة لا ينضبط بالواحد فيجوز له الاستخلاف فيما اذن له صريحا أو فحوي أو شهدت الحال به لا مطلقا ولو منعه عن الاستخلاف حرم اتفاقا وكذا لو اطلق فان القضاء عن مناصب الامام لا يجوز لغيره التصرف فيه الا باذنه وقد يحتمل الجواز مع الاطلاق لأنه فوض إليه النظر في المصالح العامة فله الاستخلاف كالامام ولأنه حيث حيث ولا موثق بنظره وضعفهما ظاهر وتثبت الولاية بالاستفاضة كما يتسبب بالنسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقوف والعتق (والرق صح) والولاء وانما خصت لكثرة الاستفاضة فيها وعسر إقامة البيعة عليها غالبا وهل يشترط العلم أو متاخمة أو يكفي غلبة الظن أو وجه ويؤيد

الأخير قول الصادق عليه السلام في خبر يونس عن بعض رجاله خمسة أشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبايح والشهادات والانساب وفي (ط) ذكر الخلاف في ثبوت الولاية والنسب والموت والملك المطلق بالاستفاضة وقال والذي أقوله فقال إن الاستفاضة أن بلغت إلى حد يوجب

العلم فإنه يثبت الولاية بها وان لم يبلغ ذلك لم يثبت ثم ذكر النكاح والوقف والعتق وقال والكل على هذين الوجهين قال قوم يثبت بالاستفاضة و قال آخرون لا يثبت يقوي في نفسي في هذه المسائل انها تثبت بالاستفاضة وعليه يدل اخبارنا ولو لم يستفرض الولاية سير الامام معه شاهدين عدلين على الولاية وربما قيل بالمنع لان الحجة انما يقام عند حاكم والحاكم المعزول قد ارتفع حكمه بنصب الحاكم الجديد أو وصول خبره ورفع بجواز اشتراط عدله بثبوت ولاية الثاني عنده وبجواز ثبوته عند حاكم غير معزول قريب من محل الولاية ولا يجب قبول قوله مع عدم البينة حينئذ لم يستفرض وان شهدت له الأمارات الظنية من مكتوب ونحوه التحكيم سايع وإن كان في البلد قاض بل الإمام عليه السلام كما عرفت وحكمه؟؟؟ عليها فيما حكاه فيه وهل له الحبس واستيفاء العقوبة اشكال من عموم أدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وأدلة التحكيم الناهية عن الرد على من له أهلية وافضاء تعطيلها إلى الفساد وقول الصادق عليه السلام لحفص ابن غياث إقامة الحدود إلى من إليه الحكم وخيرة السيد والشيخ في التبيان وجماعة ومن الاحتياط في الدماء وعصمتها واشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما

هو في حقوق الناس وهو قول (خ) في (يه) والاقتصاد سلاار وجماعة ولا ينفذ حكمه على غير المتراضيين لا يضرب دية الخطاء على عاقلة الراضي بحكمه ويجوز للامام ومن

له نصب القاضي أن يوليه عموم النظر وخصوص العمل أي في بعض البلاد بان يقلده جميع الأحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه مطلقا في أهله ومن يأتي إليه من غيرهم وان يقلده خصوص النظر في عموم العمل مثل أن يقول جعلت إليك الحكم في المدائن خاصة في جميع ولايتي فلا ينفذ حكمه في غيرها ولو قال الإمام عليه السلام من نظر في الحكم بين فلان

وفلان فقد وليته ففي انعقاد الولاية فيه بذلك نظر من التعليق والابهام الشامل لمن لا يصلح للتولية مع أن التولية توكيل يشترط فيه التنجيز والتعيين و من أنها اذن في القضاء وهو يتضمنه والاطلاق من تصرف إلى من له أهلية واشتراط التعيين ممنوع ونحوه الكلام إذا علق التولية العامة بمثل ذلك وأبهم والألفاظ التي ينعقد بها الولاية سبعة أنواع ما يؤدي التولية نحو ولبتك الحكم وما يؤدي التقليد

ونحو قلدتك الحكم وما يفيد الاستنابة نحو استنتبتك فيه وما يفيد الاستخلاف نحو استخلفتك وما يفيد رد الحكم إليه نحو رددت إليك الحكم وما يفيد التفويض نحو فوضت إليك الحكم ونحو أذنت لك في الحكم وأوصبتة؟ عليك أو جعلتك قاضيا أو حاكما أو رخصت أن يدخل فيما ذكر الفصل الثاني في صفات القاضي ويشترط فيه البلوغ والعقل والذكورة والعدالة وطهارة المولد و

العلم اتفاقا فلا ينفذ قضاء الصبي وإن كان مراهقا ولا المجنون مطبقا أو دوريا فإنهما لا يصلحان للولاية على أنفسهما فأولى أن لا يصلحا لها على الناس ولا الكافر ولا الفاسق وهو يعم غير المؤمن من فرق الاسلام لعدم الثقة والصلاحية للإمامة في الصلاة وللشهادة فالقضاء أولى والاخبار الامرة بالتقاضي إلى رجل منكم يخرج غير المؤمن ونفي السبيل للكافر على المسلم يخرج الكافر ومن العامة من جوز تولية الكافر على أهل ملته أو نحلته ولا المرأة وان جمعت باقي باقي الشرائط لما في الاخبار من نقصان عقلها ودينها وقيام اثنتين منهن مقام رجل في الشهادة غالبا وعدم صلاحيتها للإمامة في الصلاة للرجال وقول الباقر عليه السلام في خبر جابر ولا تولي المرأة والقضاء ولا تولي الامارة وأجاز أبو حنيفة توليتها فيما يقبل فيه شهادتها وابن جوير مطلقا ولا ولد الزنا أما على القول بكفره فلما مر واما على الآخر لبعده عن الإمامة في الصلاة وقبول الشهادة فعن الولاية أولى ولا الجاهل بالأحكام نظرا وتقليدا ولا المقلد غير المستقل بشرائط الفتوى للاحرف في الاخبار بالتحاكم إلى من عرف الاحكام ونظر في الحلال والحرام ونحو وان تقولوا على الله ما لا تعلمون وكلا تقف ما ليس لك به علم وقول الباقر عليه السلام في صحيحة أبي عبيدة من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه؟ ونحو قول الصادق عليه السلام

في مرفوع البر في القضاة أربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة رجل قضي يجوز وهو يعلم فهو في النار ورجل قضي بجور وهو لا يعلم أنه قضي بالجور فهو في النار ورجل قضي بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضي بالحق وهو يعلم فهو وفي الجنة وفي خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء

العادل في المسلمين كني أو وصي نبي وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر إسحاق بن عمار لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي أو وصي نبي أو شقى ولا يكتفي

عندنا بفتوى العلماء وتقليدهم فيها بل لا بد من اجتهاده فيما يقضي به خلافا لبعض العامة ويجب أن يكون عالما بالفعل أو بالقوة القريبة منه بجميع ما وليه

بالاجتهاد دون التقليد فلا يكفي علمه ببعضه إذا لم يتمكن من الاجتهاد في الباقي؟
ولعين ما تقدم ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر عمر بن حنظلة
وعرف احكامنا بالجمع المضاف إلى المعرفة نعم فقال إن
تجزأت التولية كفى التمكن

من الاجتهاد فيما وليسيد دون غيره فقال إن
اعتبرنا التجزي في الاجتهاد وهو ظاهر هذا الكلام و صريحه في (يب) والتحرير وربما
يؤيده قول الصادق عليه السلام في خبر أبي خديجة
ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضائنا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا
فكأنه يعني فاجعلوه بينكم فيما يعلمه فاني قد جعلته قاضيا في ذلك ومن لم
ير التجزء فيه كأنه ينزل على العلم بالفعل أو على أن الناس كلهم انما يعلمون من
قضائهم عليه السلام شيئا أو ينزل التنكير على التكثير واما حسن هشام بن سالم عن
الصادق عليه السلام
قال لما ولي أمير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء
حتى يعرض عليه فإنما يدل على جواز تقليد القاضي إذا لم يكن توليته عليه السلام له
عن تقية
مع فقال إن

هذا الشرط يخرج عن الولاية فهو من الطائيف حيله عليه السلام في الجمع بين
استرضاء الخالق والخلق ويجب فقال إن
يكون ضابطا غير نساء؟ ليكون على ذكر من الاحكام و
الاخبار ومن قضايه وما يثبت لديه ويوافق الكتاب في اشتراط الارشاد والتبصرة
والتلخيص والدروس ويخالفه التحرير وظاهر غيره وهو الظاهر فان علمه وعدالته
يمنعان من الحكم الابعد تذكر المنسي ويجب أن يكون محافظا على فعل الواجبات
أмина وهما داخلان في العدالة كما نص عليه في النافع وان أراد بهما الزيادة على
ما يعتبر في العدالة لم يكن على اشتراطهما دليل وعلى اشتراط الضبط لو غلب عليه
النسيان أو ساوى ذكره لم يجوز توليته وان طرء بعدها الغزل وفي
اشتراطه عمله بالكتابة اشكال من انتفائه في النبي ففيه أولى وكل من الانتفاء والأولية
ممنوع إما الأول فلانه صلى الله عليه وآله انما كان فاقد لها قبل البعثة و
يؤيده ما في العلل من خبر جعفر بن محمد الصوفي انه سئل الرضا عليه السلام لم سمي
النبي الأمي فقال ما تقول الناس قال يزعمون أنه انما سمي الأمي لأنه لم يحسن أن
يكتب

فقال عليه السلام كذبوا عليهم لعنة الله اني ذلك والله يقول في محكم كتابه وهو الذي بعث في الأميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف كان يعلمهم ما لا يحسن والله لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقرء ويكتب باثنين وسبعين أو قال بثلاثة وسبعين لسانا وانما سمي الأمي لأنه كان من أهل مكة ومكة من أمهات القرى وذلك قول الله عز وجل لتندر أم القرى ومن حولها ومرفوع علي بن حسان وعلي بن أسباط وغيره عن الباقر عليه السلام قال له عليه السلام فقال إن

الناس يزعمون فقال إن

رسول الله صلى الله عليه وآله لم يكتب ولم يقرء فقال كذبوا لعنهم الله اني يكون ذلك وقد قال الله عز وجل وهو الذي بعث في الأميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف يعلمهم الكتاب والحكمة وليس يحسن أن يقرء أو يكتب قال فلم سمي النبي الأمي قال نسب إلى مكة وذلك قول الله عز

وجل لتندر أم القرى ومن حولها فأم القرى مكة فقيل أمي لذلك واما الثاني فلاختصاصه بالعصمة والوحي المغنيين عن الكتابة ومن اضطرار القاضي إلى ضبط أمور لا ينضبط الغير النبي صلى الله عليه وآله الا بالكتابة وكذا في اشتراط البصر اشكال من افتقاره إلى التميز بين الخصوم ولا يتيسر غالبا بدونه ونفوذ شهادته في كل شئ

مع أنها لا ينفذ من الأعمى غالبا ومن الأصل وامكان التميز ولو بينة وعمى شعيب ويعقوب وهو بعد التسليم لا يجدي لنبوتهما والأقرب اشتراطهما وفاقا للشيخ وابني سعيد والأقرب اشتراط الحرية وفاقا للشيخ لان العبد مقهور مأمور لا يصلح للولاية وخلافا للمحقق للعموم والأصل والأقرب اشتراط السلامة من الخرس إذ لا طريق إلى معرفة حكم الأخرس الا بالإشارة وانما هي يورث الظن فلا يجوز الشهادة بحكمه إذ لا شهادة الا عن علم فيؤدي إلى جهل المتخاصمين بالحكم غالبا ويحتمل العدم للأصل والعموم (وامكان الكتابة وفيهم الإشارة ولا يشترط السلامة من الصمم فإنه لعلمه وعدالته لا يحكم الا إذا علم بالحال مع الأصل والعموم صح) في الايضاح لو امتنع سماعه لم يصح توليته اجماعا لامتناع سماع البيئات والاقراءات والايمان ولو تعذرت الشرايط

وغلب على الولايات متغلبون فسبقه لم ينفذ حكم من ولاه صاحب الشوكة وان وافق الحق ويجوز تعدد القضاء في بلد واحد سواء شرك الامام القضاء بينهم بأن جعل كلا منهما كذا بخطه (ره) ولا بأس به مستقلا في تمام البلد في جميع الأحكام فيجوز لأهله الترافع إلى أيهم أرادوا توافقوا في الحكم أولا أو فوض إلى كل منهم محلة وطرفا من البلد أو الاحكام لوجود المقتضي وانتفاء المانع ولعموم

الأدلة واجماع المجتهدين والصالحين للقضاء في أكثر الاعصار في بلد واحد مع أنهم قضاة في زمن الغيبة بنص الإمام عليه السلام ولأنه نيابة عن الامام فيتبع اختيار المنوب كالوكيلين والوصيين وقد احتتمل المنع من التشريك كما في الولاية العظمى التي للامام ولوقع التنازع بين الخصوص ويندفع بتقديم اخبار المدعي ولو شرط عليهما اتفاقهما في حكم أي في نوع من الاحكام أو صنف أو في حكم فالأقرب للجواز للأصل والعموم وكونه في معني تخصيص ولايتهما بما يتفقان عليه فيكون أوثق وغايته وقوف الحكم عند اختلافهما ويحتمل العدم لأنهما فقال إن

صلحا للقضاء فلا معني لاشتراط اتفاقهما مع ظهور اختلاف الاجتهاد كثيرا والا فلا معني لتوليتهما ولاستلزامه تعطل كثير من الاحكام لعدم اتفاقهما وإذا استقل كل منهما في جميع البلد تخير المدعي لا المدعي عليه في المرافعة إلى أيهما شاء توافقا في الحكم أو تخالفا ولو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر من انتفاء الشرط ومن المصلحة أو تولية شريح والأقرب المنع كما في التحرير قال وتولية علي عليه السلام لمن لا يرتضيه

ليس بحجة لأنه كان يشاركه فيما ينفذه فيكون هو عليه السلام الحاكم في تلك الواقعة بالحقيقة وكل من لا يقبل شهادته ولا ينفذ حكمه على من لا يقبل شهادته عليه كالولد على والده والعبد على سيده والعد وعلى عدوه لان الحكم شهادة وزيادة وخص بعضهم المنع بقاضي التحكيم وفي التحرير ولو تولي وصي اليتيم القضاء فهل يقضي له ما فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه ومن فقال إن كل قاض فهو ولي الأيتام ويحكم الأب لولده وعليه وكذا الأخ لأخيه وعليه كما يجوز الشهادة

ولا يجوز أن يكون الحاكم أحد المتنازعين بل يجب أن يكون غيرهما والا لم يكن حكم ولان نزاع وإذا ولي القضاء من لا يتعين عليه فالأفضل ترك الرزق له أي للقضاء أو القاضي من بيت المال فقال إن كان ذا كفاية توفيرا على ساير المصالح ويسوغ له الارتزاق منه على القضاء لأنه من المصالح المهمة للمسلمين وبيت المال بعد لها مع أنه لم يتعين عليه وكذا يجوز له الارتزاق منه إذا تعين عليه ولم يكن ذا كفاية لجوازه لغيره ممن لا كفاية له فله أولي ولو كان ذا كفاية لم يجر له الاخذ منه عليه لأنه يؤدي بالقضاء واجبا ولا اجرة على الواجب واجازه الشيخان لأنه من المصالح المهمة ومنع فقال إن

لا اجره على الواجب مطلقا والا لم يوجر المجاهدون ولو أخذ الجعل من المتحاكمين فإن لم يتعين للحكم وحصلت الضرورة بأن لم يكن له

كفاية ولا كان بيت مال يرتزق قيل جاز لأنه بعدم التعيين عليه كالمباح
ولأنه إذا تعدد القاضي واشتركوا في الضرورة فإن لم يجر لهم الأخذ لزم تعطل الأحكام
فقال إن

امتنعوا من الحكم واشتغلوا بالكسب لمعاشهم وان اشتغلوا بالقضاء
أو بعضهم عن التكسب لزم الضرر أو التكليف بما لا يطاق ولو ثم هذا الدليل جاز
الأخذ مع التعيين بطريق الأولى إذا مع التعدد ربما أمكن الجمع بين القضاء والتكسب
ولذا اجازته الشافعي مطلقا والأقرب المنع لعموم الأخبار الناهية عن أخذ الرشا والهدايا
وللاحتياط والاجماع كذا في الخلاف وفي (ط) عندنا لا يجوز بحال ولأنه
واجب عينا أو كفاية ولا أجره على الواجب ولأنه عمل لنفسه لا للمتحاكمين وعلى
الجواز فالظاهر جواز التشريك والتخصيص بأيهما شاء محققا كان أو مبطلا ويحتمل
الاختصاص

بالحق والمنشاء احتمال التبعية العمل وللنفع وان تعين للقضاء أو كان مكتفيا بما له
فعلا أو قوة؟ وبما يرزق من بيت المال لم يجر له أخذ الجعل قولاً واحداً أما الشاهد
فلا يحل له الاجر على الإقامة والتحمل وان لم يتعين عليه للوجوب وللنهي عن تركهما
في الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فإنه اثم قلبه ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا
ونحوهما من الاخبار والامر بالإقامة لله في قوله وأقيموا الشهادة لله ولرد شهادة الأجير
في أخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن سبابة كان أمير
المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير ويجوز للمؤذن والقاسم وكانت القاضي
ومترجمه الكيال والوزان لبيت المال ومعلم القرآن والآداب وصاحب الديوان
للقاضي ووالي بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال لان بيت المال معد للمصالح
وذلك كله من المصلح وان لم يجر لبعضهم أخذ الأجرة خاتمة شرائط
الاجتهاد المبيحة للقضاء والافتاء الكائنة في العلم ويمكن التعلق بالافتاء معرفة تسعة
أشياء الكتاب والسنة والاجماع والخلاف أي معرفة أن المسألة مجمع عليه أو
يختلف فيها لئلا يقضي أو يفتي بخلاف الاجماع وأدلة العقل التي هي حجج شرعية
عندنا من الاستصحاب ومنه ابراء الأصلية وغيرهما كالإباحة الأصلية والتأسي والدوران
فقال إن

اعتمد عليه والاحتياط والتحرز عن الدور والقياس مع الاشتراك في العلة المنصوصة
ومفهومي الموافقة والمخالفة ونحو ذلك ولسان العرب وهو العمدة
في معرفة الكتاب والسنة وأصول العقائد بالبراهين العقلية فيما يتم عليه والا فبالسمع
كالمعاد وما يتعلق به وأصول الفقه وهي طرق الاستدلال بالكتاب والسنة

والاجماع وأدلة العقل وشرايط البرهان التي يتضمنها المنطق إما الكتاب فيحتاج معرفته إلى عشرة أشياء العام والخاص والمطلق والمقيد والمحكم و المتشابه والمحمل والمبين ويدخل فيها الظاهر والمؤول وكل منهما في الأمر والنهي وغيرهما وتشتمل الكل قضية الألفاظ وكيفية الدلالات والناسخ والمنسوخ كل ذلك في الآيات المتعلقة بالأحكام وهي نحو خمسمائة آية ولا يلزمه معرفة جميع آيات القرآن العزيز والاجتهاد في مضامينها ولا حفظ تلك الخمسمائة آية بل استحضارها متى شاء ولو بالرجوع إلى أصل يتضمنها واما السنة فيحتاج معرفتها إلى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام (الشرعية صح) دون غيرها ويكفي في معرفتها الرجوع إلى أصول يتضمنها متى شاء ويعرف فيها مع ما مر في الكتاب المتواتر والآحاد والمسند والمتصل إلى المعصوم والمنقطع عنه والمرسل ويعرف الرواة أو أحوالهم من الثقة وعدمها واما الاجماع والخلاف يحتاج معرفتهما إلى أن يعرف طريق ثبوته وشرط الاستدلال به ومسائل الاجماع والخلاف ولو بالتمكن من الرجوع إلى أصول يعرفه في كل مسألة يريد الحكم فيها انها مما أجمع فيها على حكم أو اختلف فيها واما أدلة العقل فيحتاج معرفتها إلى معرفة مسائل أدلة العقل أي تميز المسائل التي يمكن الاستدلال فيها بها من غيرها وهو يرجع إلى معرفة شرائط الاستدلال بها ويجوز أن يريد التكرير لما تقدم والتنبيه على أن معرفة أدلة العقل ليست الا معرفتها ولا بد من أن يعرف تعارض الأدلة المذكورة كلها من الكتاب والسنة والاجماع وأدلة كل منهما مع مجانسته كالكتاب مع الكتاب وهكذا أو مع مخالفته كالكتاب مع السنة وهكذا والتراجع بالوجوه المقررة في الأصول المدلولة عليها بالاخبار اي يعرف مواضع التعارض وقضية من التوقف أو التخير وعدمه وقضية من العمل بالراجح ويمكن تعميم التعارض لما بالحقيقة وما بالظاهر وإن كان يزول عند النظر في وجوه الترجيح ولا بد من أن يعرف من لسان العرب والعلوم التي يتوقف عليها معرفته من علم متن اللغة والنحو التصريف وموارد الاستعمال والحقيقة والمجاز والكناية وما بينها من الترجيح ولعله أدخلهما في اللغة ما يتعلق بالقرآن المحتاج إليه في الأحكام وهي ما مر من نحو خمسمائة آية ولسنة المفتقرة إليها فلا يلزمه الزيادة على ذلك ولا يضر الافتقار في كثير من دقايق ذلك إلى الرجوع إلى الكتب المعدة في العلوم المذكورة ولكن لا بد من تتبع الكتب بحيث يحصل العلم العادي أو الظن بأحد ما تردد فيه ولا يقتصر على كتاب أو كتابين كما ترى كثيرا من الفقهاء يقتصرون في المسألة اللغوية على نحو الصحاح وحده والنحوية على نحو المفصل أو كتاب ولا بد من مع ذلك من التمهيد والافتقار الكامل والملكة القوية التي لا يحتاج في أكثرها إلى الكتب والا لم يعتمد على فهمه وأخطأ كثيرا ومن كان كذلك علم من القرآن و السنة ما يحتاج إليه (وما لا يحتاج إليه صح) الا نادر أو يشترط مع ذلك أن يكون ذا

قوة يتمكن بها من استخراج الفروع من الأصول أي الجزئيات من الكليات المدلول عليها بالنص أو الاجماع أو بدليل من أدلة العقل ولا يكفيه حفظ ذلك المتقدم من التسعة لأشياء كله من دون قوة الاستخراج ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها الفقهاء من الأصول ولكن يحسن تتبعها لتقوية ملكة التفريع وفي تجري الاجتهاد بأن يقدر على معرفة بعض المسائل عن دليلها التفصيلي بمعرفة مداركها دون بعض اشكال من الشك في أنه هل يمكن لمن لم يحصل المعرفة التامة الكافية في جميع المسائل من تحصيلها في بعضها الأقرب جوازه لجواز أن لا يعرف من اللغة أو الصرف أو النحو أو من موارد الاستعمال أو من أدلة العقل الا ما يتعلق بمسألة أو مسائل كان يكون أية أو خبر تضمن حكما بالمنطوق واخر بالمفهوم فعرف الكلمات التي في النص وموارد استعمالها ومن أدلة العقل مفهوم الموافقة أو المخالفة وعلم فقال إن

الاجماع في المسألة ولا يعرف ساير أدلة العقل أو لا يعرف من ساير النصوص ألفاظها أو تراكيبها أو موارد استعمالها بحيث لا يتمكن من الرجوع إلى الأصول الموضوعية لذلك أو يتوقف استخراج بعض المسائل من أصولها إلى قوة قريحة لا يتوقف عليها غيرها ولا أمر في هذا وفي معرفة التراكيب وموارد الاستعمالات واما في معرفة اللغة أو الصرف أو أدلة العقل فكأنه ليس كذلك فان في اللغة والصرف أصولا يتمكن من الرجوع إليها فيما لا يعرفه منها وما لم يعرف أدلة العقل كلها احتمال أن يكون من أدلة ما يعارض ما عرفه في المسألة من نص أو دليل عقلي وأما التوقف في بعض المسائل لتعارض الأدلة عنده أو

عدم الاجتهاد فيها فليس من التجري في شئ

الفصل الثالث

في العزل ولا ينعزل القاضي الا بأمرين الأول تجدد ما يمنع القضاء مما ينفي شرطا من شروطه كفسق أو جنون أو اغماء مستوعب أو عمي فقال إن اشترط البصر أو نسيان غالب واما الاغماء السريع الزوال أو النسيان النادر فكالنوم ولو جن افاق أو فسق ثم تاب ففي عود ولايته ضعف لان تجدد المانع أبطل حكم النصب فلا يعود الا بنصب جديد ويحتمل العود بناء على أنه انما منع من ترتب الأثر على النصب فإذا زال زال اثره لوجود الموجب وانتفاء المانع كالنوم والغفلة والاغماء السريع الزوال لاشارك الجميع في المنع من القضاء حالتها وسواء في انعزال القاضي بتجدد المانع عزله الامام أولا وسواء إذا عزله اشهد على عزله أو لا بلغه الخبر أم لا ولو حكم مع الانعزال بالمانع لم ينفذ حكمه الثاني سقوطه ولاية الأصل الذي نصبه فلو تجدد فسق المنوب أو جنونه

أو عزله أو موته انعزل النائب عنه سواء عزله الامام أو لا لأنه فرعه كالوكيل قيل لا
ينعزل بذلك لان النائب عن الامام بلا واسطة إذ
الاستنابة مشروطة بإذن الامام صريحا أو فحوى أو بشهادة الحال كاتساع الصقع الذي
ولاه فيه وفيه نظر من أن الاذن في الاستنابة ليس
من الاستنابة في شئ ولا سيما غير الصريح ولا يدل عليها شئ من الدلالات ولأنه لو
كان النائب عنه كالنائب عن الأصل لما انعزل بعزله ومن أن
القضاء انما هو منصب امام الأصل والقضاة كلهم انما هم نوابه وان استنابهم في الظاهر
نوابه وربما فصل بأنه فقال إن لم يأذن له الامام في الاستخلاف
عن نفسه ولو مات امام الأصل فالأقرب انعزال القضاة كما في (ط) و (ث) و (ع) و
(مع) لأنهم نوابه وفروع له في الولاية ويحتمل العدم لثبوت ولايتهم شرعا
فيستصحب ولان من يصلح النيابة امام يصلح لنيابة غيره والمصلحة في نظرهم عليه
السلام واحدة ولذا نفذ أحكام الفقهاء في هذه الأزمنة مع عدم ورود خبر عن
امام الزمان بتوليتهم وانما ورد عن قبله والكل مندفع لان الولاية ثابتة ولكن بالنيابة
والفرعية ولا يكفي الصلاحية ووجود المصلحة وقضاء الفقهاء
لأنه بالاجماع والايخبار المؤدية على أن الصدوق روى في اكمال الدين واتمام النعمة
عن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب عن إسحاق بن يعقوب عن الناحية المقدسة
واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وانا حجة الله
ورواه الشيخ في كتابه الغنية عن جماعة عن جعفر بن محمد بن قولويه و
أبي غالب الزراري وغيرهما عن محمد بن يعقوب وإذا رأي الامام أو نائبه المصلحة في
عزل القاضي المستجمع للشرائط لوجه ما أو لوجود من هو أكمل منه في إحدى

الشرائط عن كنه؟ وجوبا أو جواز أو إذا احتل أحد الشروط فأولى وكذا إذا ارتاب منه ويكفيه غلبته الظن ويمكن ادخال جميع ذلك في وجه ما وهل يجوز عزله اقتراحا فيه نظر من أنه استنابة وتوكيل وتفويض لمنصب من مناصبه إليه فله العزل متى شاء كما يجوز عزل الوكيل بلا سبب ومن انه ولاية شرعية فلا يزول الا بمناف وعقد لمصلحة المسلمين من وليهم فلا يجوز العدل مع سدد الحال كالولي إذا عقد النكاح لمن له الولاية عليه ولأنه عبث وتعريض للمعزول للقدح وضعف الكل ظاهر فالأقرب الأول كما في التحرير وهل يقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال ينشأ من مساواته للوكيل فلا تقف كما اختاره في الوكيل ومن القطع بعدم انزاله أي الانزال بمجرد العزل أو القاضي لو قلنا بانعزاله به للضرر أي لو انعزل قبل بلوغ الخبر لزم الضرر على الناس فيما أمضاه من الأحكام لظهور فسادهما فالانعزال بمعنى الاعتزال والتجنب واللام في للضرر بمعنى من أو للتقوية فقال إن

عدنياه بنفسه والكلام في قوة أن يقاوم القطع باستلزام عدم التوقف على بلوغ الخبر للضرر ويحتمل بعيد أن يراد بالانعزال القاضي عن القضاء ويكون المعني ومن القطع بأنه لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر للضرر والقطع بانتفائه في الدين لعين؟ ولو قال لفظا أو كتابة إذا قرأت كتابي هذا فأنت معزول انعزل إذا قرء عليه ولا سيما إذا كان مينا أو أخبر بمضمونه أو نظر إليه فاطلع على مضمونه لقضاء العرف بأن المراد ما يعم جميع ذلك وفيه وجه بالعدم اقتصارا على حقيقة اللفظ وقيل بعدم عزول الوقوع المعلق ولا ينعزل في المسألة قبل القراءة أو ما في حكمها قطعا وينعزل بانعزاله كل مأذون له في شغل معين بلا خلاف وذلك كالنائب في سماع اقرار وإقامة حدا وقسمة أو بيع على مديون واما المنصوبون في شغل عام كقوام الأيتام والوقوف فلا ينعزلون بلا خلاف كالمتمولي بين؟ للأوقاف بشرط الواقف الدين فلا ينعزلون بموت الموقوف عليهم لثلا يختل أبواب المصالح كذا في الايضاح عن (المص) وفي انعزل ناييه في القضاء في كل ناحية بانعزاله خلاف عرفته ولو قال القاضي بعد العزل قضيت بكذا قبله لم يقبل الا بالبينة خلافا لأحمد ولا يكفي معه شهادة واحد لان قوله هذا دعوى لا شهادة لأنه اخبار عن فعله بخلاف شهادة المرضعة بالارضاع فإنها في الحقيقة بفعل الغير وهو الارتضاع ولو شهد مع عدل فقال إن

هذا حكم به قاض ولم يسم نفسه فاشكال من ثبوت الموجب وهو شهادة العدلين وانتفاء المانع ومن التهمة ا بجواز أن يريد حكم نفسه فلا يسمع الا مع البيان ولو قال قضيت بكذا قبل العزل قبل قوله بغير حجة فإنه أولى من نفوذ حكمه إذا أنشأه خلافا لمالك نعم إذا قاله في س غير محل ولايته كان كقوله بعد العزل ولو ادعي على المعزول رشوة أحضره القاضي وفصل بينهما لأنه يدعي عليه ما لا أخذه

بغير حق ولا مخرج له عن العمومات وكذا لو قال القاضي المال عني بشهادة فاسقين فان

على اليد ما أخذت حتى تؤدي فان ذكر انه حكم عليه بشهادة فاسقين فاستوفي منه ولم يذكر الأخذ فالأقرب سماع الدعوى من غير أن يعرف أن له عليها بينة بل وان قال لا بينة لي فيحضر القاضي بمجردا إذ يجب الغرم على القاضي إذا لم يأخذ مع تفریطه في الحكم الذي ترتب عليه الاستيفاء فهو بمنزلة الأخذ ويمكن أن يقربه إذا حضره و قيل لا تسع الا اذا أظهر فقال إن

له بينة بذلك لأنه امين الامام فظاهره الإصابة في الأحكام فلا يترك الا مع ظهور خلافه ولاداء سماع هذا لدعوى عليه إلى

هتكه وزهد القضاة في القضاء ولو قال قضي على بشهادة فاسقين من غير أن يذكر الاستيفاء وجب أيضا احضاره وان لم يقيم المدعي بينه بعد الاظهار ولا أظهر قبله أن لا بينة بالتقريب المتقدم أو قد يفرق بينه وبين المتقدم بتخصيصه بما لا بينة فيه للمدعي وتعميم الأول ويمكن أن يكون تكريرا لما تقدم فيتفرع عليه ما بعده فان حضر واعترف الزم المال لأنه الذي أتلّفه عليه فان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قيل في (ط) كلف البينة لاعترافه بنقل المال وادعائه مزيل الضمان فعليه الاثبات كغيره وفيه نظر لأن الظاهر من أحكام الاستظهار في حكمهم لأنهم امناء الامام فيجب عليه

اليمين البينة لادعائه الظاهر وهو خيرة الخلاف

و (ثع) ولو قال نائب المعزول في عمل يستحق عليه (الحكام صح) الأجرة فقال إن لم تبرع به في جواب من ادعي عليه أخذ مال أخذت هذا لمال أجرة عملي لم يقبل وان صدقه المعزول إذ لا عبرة

بقوله بعد العزل كما لا عبرة بفعله لا بحجة كساير المدعيين وبعد تحقق العمل في الاكتفاء بيمينه في قدر أجرة المثل نظر من أنه مدعي ومن انه امين من جهة الشرع والأصل

عدم التبرع ولكن لا يثبت الا قدر أجرة المثل للأصل وعن (المص) بناء الخلاف في الاكتفاء باليمين وعدمه على أن العامل لغيره بأمر من له العمل إذا لم يجر ذكر أجرة هل يستحق أجرة

قيل نعم لأنه عمل محرم له أجرة والأصل عدم التبرع وقيل لا لأنه أعم ولا يدل العام على الخاص ولو عزل القاضي بعد سماع البينة قبل الحكم ثم ولي وجبت الاستعادة للشهادة ولم يكتف بما تقدم لبطلان بالعزل ولو خرج من مكان ولايته ثم عاد من غير تحليل عزله لم يجب الاستعادة لعموم طرو المبطل وقد يحتمل الاستعادة لتحلل ما يمنع من الحكم

المقصد الثاني في كيفية الحكم وفيه فصول سنة الفصل الأول في الآداب ينبغي للحاكم

إذا صار إلى بلد ولايته أن يسئل من أهله حال أهل البلد ويتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته من مراتب الناس في العلم والصلاح فان تمكن من ذلك قبل السير فعل والا ففي الطريق والا فحين ندخل وإذا قدم أشاع بقدمه وواعدهم يوما لقراءة عهده ليتوفروا على سماعه وينبغي له أن يقصد الجامع إذا قدم ويصلي ركعتين ويسئل الله العصمة والإعانة وان يسكن وسط البلد ليقرب من التسوية بين أهله وان يجلس للقضاء في موضع بارز كرجته وهي كما قال الفراء الصحراء بين أفينة القوم والمسجد أو فضاء ليسهل الوصول إليه وان يبدأ بأخذ ديوان الحكم وهي الخرائط والصناديق ونحوهما أو البيت المعد لذلك فقال إن كان وقفا أو رضي المالك من المعزول أو أمينه وما فيه من وثائق الناس وهي الرهون والمحاضر وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات وهي نسخ ما حكم به ويدخل فيها كتب رضيت الأولياء على الأيتام والوقف والصدقات ونحو ذلك وكتاب تقدير النفقات والحجج التي للناس (وهي نسخ صح) المعاملات من البيع و المداينة والمصالحة والعتق والمناكحة ونحوها ثم فقال إن تسلم جميع ذلك بنفسه والا بعث له أمينين وينبغي السؤال من المعزول أو أمينه عن شيء وجعل نوع في قمطر لثلا يشتهبه الحال ويسهل على القاضي الوصول إلى ما أراد وينبغي ختم جميع القماطر (لتؤمن من الزيادة والنقصان ثم اشتمل من القماطر صح) على المحاضر والاقراءات والشهادات كفى أخذها مختومة من غير استعمال ما فيها إذ ليس شيء منها حجة عند القاضي الثاني وما اشتمل منها على الحجج والسجلات فينبغي الاستفصال فيها والاستفسار وأن يكتب شيء فشيء ليمتاز كل عما عداه فيكتب قمطر فيه كذا وكذا صكا (حكا؟) باسم فلان بن فلان الفلاني وقمطر فيه نسخة ما لسجل فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني وأن يخرج للقضاء في أجمل هيئة وعلى سكينه ووقار ولا يجلس على التراب ولا على بارية المسجد أن قضي فيه بل يفرش له ما يجلس عليه لأنه أهيب له في أعين الخصوم وانفذ لامره ويجلس عليه وحده لتمييز من غيره وليسلم على من يمر به ومن سبقه من الوكلاء والخصوم لقوله صلى الله عليه وآله يسلم الراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير وليكن خاليا من غضب أو جوع أو عطش أو غم أو فرح أو وجع أو احتياج إلى قضاء حاجة أو نعاس وبالجملة من كل ما يمنع التوجه التام والاقبال الكامل عن النبي صلى الله عليه وآله من ابتلي

(۳۲۵)

بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان وفي وصية أمير المؤمنين عليه السلام لشريح وان غضبت فقم ولا تقضي وأنت غضبان وفي وصيته عليه السلام إليه ولا تقعدون في مجلس القضاء حتى

تطعم وعن النبي صلى الله عليه وآله ولا يقضي القاضي الا وهو شعبان ريان وعنه لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يقضي وهو جائع فان حكم في

المسجد صلى عند دخوله ركعتين تحيته له ثم يجلس مستدبر القبلة وينظر أول شئ في المحبوسين لان الحبس عذاب فيخلصهم عنه ولجواز فقال إن يكونه

المصلحة العامة أولي وقيل في (ط) يستقبلها لقوله عليه السلام خير المجالس ما استقبل به القبلة وينظر أول شئ في المحبوسين لان الحبس عذاب فيخلصهم عنه ولجواز أن يكون

منهم من حبس ظلما فيبعث ثقة إلى السجن فيكتب اسم كل منهم في رقعة واسم من حبسه وبما إذا حبسه ثم ينادي في البلد إلى ثلاثة أيام الا أن القاضي ينظر في أمر المحبوسين

فمن كان له على محبوس حق فليحضره يوم كذا فيجلس اليوم الموعد وينظر أول جلوسه في المحبوسين فيطرح الرقاع بين يديه وينظر في خصومهم ويأمر باخراج من حضر

خصمه منهم أولا فأولا إلى العدد الذي يمكنه الفصل بينهم فيطلق كل من علم أنه حبس بظلم أو تعزير باعتراف الخصم أو ظهور ذلك أو ظهور فقال إن لا خصم له أو ظهور

ظلم القاضي أو خطاءه في الامر بحبسه ومن اعترف بأنه حبس بحق أقره في الحبس وحضر خصمه أم لا وان قال إني مظلوم لأنني معسر فان صدقه غريمة أطلقه وان كذبه فإن كان

الحق ما لا حصل في يده باقتراض أو ابتياع أو غصب أو صلح أو نحو ذلك أو ثبت بالبينة فقال إن

له ما لا رده إلى الحبس الا أن يقوم بينة بتلفه للأصل ويشكل تأييد الحبس فقال إن

لم يقم بينته فان أثبت المدعي وجوده أو حلف عليه رده آل الحبس والا احتمل الاكتفاء بحلته؟ ولو لم يكن الدعوى مشتملة على أخذ مال ولا بثت

له أصل مال فالقول قوله مع اليمين في الاعسار للأصل فان أقام الغريم عليه بينة بمال في يده فقال إنه لغيره فإن لم يعينه لم يسمع وألزم القضاء وان قال إنه لزيد

مثلا فان كذبه زيد طولب بالحق وان صدقه فإن كانت له بينة ترجحت وكان المال له

والا احتمال القبول لان البينة الأولى شهدت بالملك لمن لا يدعيه فلا
عبرة بها والعدم فيلزم بالقضاء من المال لتضمن الشهادة وجوب القضاء منه ولا يلزم من
سقوطها في حق نفسه لانكاره سقوطها في القضاء مع اتهامه في الاقرار ثم
إذا فصل الامر بينه وبين هذا الخصم نادي مناد القاضي ثلاثا ان فلانا قضي بينه وبين
خصمه فإن كان له خصم فليحضر فان حضر حكم بينهما وان لم يحضر له خصم
أطلقه بغير يمين هذا ان عرف القاضي الخصم أذني حضر أو عرفه الشهود والا اخذ
من المحبوس كفيلا وأطلقه ونادي عليه أياما من كان خصمه فلان المحبوس
فليحضر وان لم يكن له كفيل نادي عليه أياما قيل شهرا ثم تركه لاحتمال أن يكون
احتال مع الذي حضر وادعي انه خصمه وان قال انا مظلوم لا حق علي و
قد حضر خصمه طولب خصمه بالبينة فان أقامها والا أطلقه بعد يمينه بعد الاستظهار
وتحصيل الظن بأنه لا خصم له غيره وهل يجوز اطلاقه بادعائه الظلم
وان لم يحضر خصمه الأقرب المنع بل يشاع حاله ثم يطلق بعد احلافه على البراءة
وفاقا للشيخ لأنه قدح في القاضي المعزول ويحتمل الجواز لان إدامة الحبس عقوبة
فلا يقدم على ثبوت حق وهل يلزم بكفيل وجهان ولو قال لا خصم ولا أدري لم
حبست نودي على طلب خصمه فإن لم يحضر له خصم أو حضر من ادعي انه خصمه
ولم

يمكنه اثبات حق عليه اطلق بعد الاحلاف كما قاله الشيخ لما ذكر مع الاحتمال وفي
التكفيل الوجهان وان ذكر له خصما غائبا وزعم أنه مظلوم ففي اطلاقه
نظر من أصل البراءة وكون الحبس عقوبة فلا يفعل ما لم يثبت موجبه ومن انه فعل
صدر عن قاضي فالظاهر أنه حق وأقربه انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب أن يحضر
خصمه قال

في التحرير والأقرب انه لا يطالب بكفيل ببدنه ويكتب إليه ليعجل الحضور جمعا بين
الحقين فإن لم يحضر بلا مانع اطلق ثم بعد ذلك ينظر في الأوصياء أمر الأطفال
والمجانين أو في تفرقة التركة أو ثلثها وأموال الأطفال والمجانين أوليائهم من الأوصياء
أو غيرهم قال في (ط) وانما قلنا تقدم النظر في أمر الأطفال والمجانين لان
هؤلاء لا يعبرون عن نفوسهم ولا منعهم من يمكنه المطالبة بحقه وتفرقة الثلث إذا كان
على قوم غير معينين لم يمكنهم المطالبة بحقوقهم فكان النظر في أمر من لا يمكنه
المطالبة بحقه أو لانتهى ويعتمد معهم ما يجب من تضمين للوصي أو الولي أو غيرهما
ممن غصب أو أتلف مال الأطفال أو المجانين وانفاذ لتصرف الولي أو الوصي أو
انتفاء ولاية على طفل أو مجنون أما لبلوغ ورشد أو ظهور خيانة من الولي أو ارتداد أو
طرؤ جنون أو ظهور فسق أو ضم مشارك إلى الوصي أو الولي ان ظهر عجز ولا
بيادر بعزل الوصي بل إن كان انفذ المعزول وصيته أقره لأن الظاهر أنه لم ينفذها الا
بعد معرفته بالصلاحيية ولكن يراعيه فان ظهر خطأ الأول أو طرء فسقه عزله و

ان عجز ضم إليه مشاركا وان لم يكن انفذ المعزول وصيته نظر فيه فإن كان أمينا قويا
أقره والا عزله أو شرك معه ثم ينظر في ائناء الحاكم الحافظين لأموال الأيتام
والمجانين والمحجور عليهم لسفه وغيره والودائع والأوقاف وبيت المال وأموال
الغائبين والامناء على تفرقة الوصايا بين المساكين بأن أوصى رجل بالتفرقة ولم
يوص إلى أحد بعينه أو أوصى ولكن مات الوصي أو عزله الأول لفسق أو عجز فيعزل
الخبين ويعين العاجز بمشارك ويستبدل به إن كان الاستبدال أصلح من
التشريك ويقراه إن كان قويا أمينا وإن كان قد تصرف الأمين وهو أهل له نفذ وإن كان
فاسقا وقد أئتمن على تفرقة الوصية وكان أهل الوصية بالغين
عاقلين معينين صح رفعه إليهم ولا يضمن لانحصار الحق فيهم وقد استوفوه وان كانوا
غير معينين كالفقراء والمساكين احتمل الضمان كما في (ط) إذ ليس له
التصرف فهو كالأجنبي واحتمل عدمه لأنه أوصله إلى أهله كالتفرقة على المعينين وكذا
الصحة في المعينين والاحتمالان في غيرهم ان فرق الوصية غير الوصي قال
في التحرير والأقرب ما قال الشيخ قال إما لو تصرف في مال الوقف على المساجد
(والمشاهد صح) والمصالح من ليس له أهلية الحكم فإنه يكون ضامنا وإن كان قد
صرفه في وجهه إذا لم
يكن الواقف ولا الحاكم جعلاً له النظر فيه ثم ينظر في الضوال؟ واللقط التي تحت نظر
الحاكم فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب مؤنته قيمته أو يفضل عليها ويحفظ
الضمن ويسلم ما عرفه الملتقط حولا إليه إن كان (في يد صح) الأمين واختار الملتقط
ذلك أي التملك ويحفظ ما عدا ذلك أي ما عدا ما يخشى تلفه أو يستوعب مؤنته قيمته
كالجواهر والأثمان ان لم يختر الملتقط التملك إلى أن يظهر أربابها فيسلمها إليهم ثم
يأمر العلماء بالحضور عنده وقت الحكم لينبهوه على الخطاء ان وقع منه وقال الشافعي
ليس لهم أن ينقضوا حكمه الا إذا خالف نصاً أو اجماعاً أُل وقياساً جلياً وقال أبو حنيفة
ومالك الا إذا خالف اجماعاً ويستوضح منهم ما عساه يشكل عليه لا بان يقلدهم
بل يخاوضهم في استخراج الأدلة والاستنباط منها فان أخطأ ان وقع منه في الحكم
فما تلف لم يضمن في ماله بل من بيت المال لأنه لم يرد الا الاصلاح وللنص
كقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الأصبع ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو
على بيت مال المسلمين ثم يتروى بعد ذلك في ترتيب الكاتب والمتركة؟
والمسمع إن كان به صمم والقشام والوزان والناقد والمذكي وليكن الكاتب عدلاً عاقلاً
ليؤمن جانبه عفيفاً عن المطامع لئلا يخدع بصيراً بما يكتبه و

للعامة قول بعدم اشتراط العدالة ولا الاسلام بناه على أن القاضي لا يمضي الا ما يقف (اتفقت) عليه ولا يشترط العدد إما المترجم فلا بد من اثنين عدلين لان قولهما شهادة ويكفي الاثنان وان تراجعنا عن الزنا ولا يكفي رجل وامرأتان وان تراجعنا عما يكفي فيه ذلك وكذا المسمع إذا كان بالقاضي صمم وتردد فيه في التحرير من مساواته للمترجم فإنه ينقل عين اللفظ كما أن المترجم ينقل معناه ومن أنه لو غيره اللفظ عرف الخصمان والخصمان (الحضار) بخلاف المترجم قال نعم لو كان الخصمان أصمين

وجب العدد لجواز غفلة الحاضرين قلت وكذا لو كان أحدهم أصم واحتمل الوجهان في الدروس المترجم أيضا الا أن لا يعرف الخصمان لغة أو كانا أصمين ولا يشترط في الترجمة أو الاسماع لفظ الشهادة لأنهما يسلكان بها مسلك الرواية وفي التحرير اشترطه في الترجمة دون الاسماع قال فان شرطنا العدد فالأقرب عدم اشتراط لفظ الشهادة وان لم يشترط فلا يراعي لفظ الشهادة لأنه يسلك بها مسلك الرواية ولعل الفرق اختلاف اللفظ في الترجمة وتنزل المترجم عنه منزلة الغائب ولا يشترط فيها الحرية وان اشترطناها في الشاهد لأنها بمنزلة الراوي ولو طلب السمع وهو هنا يشمل المترجم أجرة على الاسماع ففي وجوبها في مال صاحب الحق أو بيت المال اشكال من كونه المصالح العامة وهو خيرة التحرير ومن نيابته عن المدعي وعود النفع إليه بفعله وليس على المنكر شيء وان اندفع عنه الضرر بفعله لأنه لو ترك الترك ويحتمل وجوبها عليهما ولا يغرر من أساء أدبه في مجلسه الا بعد الاعراض ثم النهي ثم الزجر باللسان والإصرار على إساءة الأدب لوجوب التدرج في مدارج النهي عن المنكر وله الغفو لكن لا بحيث يزول هيئته عن عيون الناس ويؤدي إلى عدم نفوذ حكمه فان ظهر كذب الشاهد غرره ظاهرا بحسب ما يراه ويقوي الكاذب عليه قوة وضعفا فإن كان لا يحتمل الضرب أصلا حبسه وأورنجه؟ وقرعه ونادي عليه فيما يكون فيه معروفا من محلته أو سوقه أو قبيلته ليحتمل الناس الوثوق بشهادته ويعتبر به هو وغيره قال الشيخ ولا يحلق رأسه ولا يركب ولا يطوف ولا ينادي هو على نفسه وفيه خلاف وروى في أخبارنا انه يركب وينادي عليه ويكره أن يتخذ حاجبا وقت القضاء لقوله عليه السلام من ولى شيئا من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وقره وقيل بالحرمة لظاهر الخبر (وهو كذلك صح) مع المداومة والأداء إلى التعطيل ويكره

اتخاذ المساجد مجلسا لحكمه دائما على رأي وفاقا للمحقق كقول الصادق عليه السلام في رسالة علي بن أسباط جنبوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والأحكام والحدود ورفع الصوت وقول النبي صلى الله عليه وآله انما بينت المساجد لذكر الله والصلاة و

قوله صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم فان الجلوس الحكم يستلزم في الغالب وقوع الخصومات فيه ورفع الأصوات ودخول المساجد

الصبيان والمجانين وربما استلزام دخول الحيض والمشركين واما عموم الكراهة إذا اتفق أحيانا للأصل السالم من هذه المعارضة ولتصافر الاخبار بوقوعه من النبي صلى الله عليه وآله

ومن أمير المؤمنين عليه السلام ودكة القضاء بمسجد الكوفة معروفة ولأنه إذا اتفقت المرافعة في المسجد فربما وجب المبادر إلى الحكم ولم يجز التأخير وظاهر (ف) و (ط)

نفي الكراهة مطلقا وظاهر (يه) والمقنعة والمراسم والكامل و (ئر) وصریح الكافي الاستحباب لان القضاء من أفضل الطاعات والمسجد من أفضل البقاع وفي بعض الكتب انه

بلغ عليا عليه السلام ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فإنه اعدل بين الناس وانه رهن بالقاضي أن يجلس في بيته وأطلق (المص) في (يه) والمنتهى الكراهة

عملا بعموم الأخبار المتقدمة وحملا للواقع على الضرورة أو الدلالة على الجواز وفي صلاة الكتاب و (ئع) و (فع) والمعتبر والارشاد والتبصرة والتخليص كراهة انفاذ الأحكام

فقيل المراد الحبس عن الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيه إقامة الحدود وهي مذكورة معه في جمع هذه الكتب وأيضا فاحتج له في المعتبر باعتبار مشاجرة الخصوم وقولهم الكذب ويكره القضاء مع غضب وشبهه بما يشغل خاطر كما تقدم ولو قضى فوافق الحق نفذ للأصل من دون معارض ولما روى عن الزبير بن العوام و

رجلا من الأنصار اختصما في شراج الحرة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله ساق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء إلى جارك فقال الأنصاري إن كان ابن عمك فاحمر وجهه رسول

الله وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول الجدد لأنه صلى الله عليه وآله استنزل الزبير أولا عن كمال حقه فلما أغضبه الأنصاري امره باستيفاء حقه وقيل بانتفاء الكراهة إن كان الغضب لله لهذه الرواية ويكره أن يتولي البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم أو غيره مع من يعلم أنه يحابي أو مع غيره لما روى عنه صلى الله عليه وآله من

قوله ما عدل والى أتجر في رعيته أبدا وفي رواية لعنت إماما يتجر في رعيته ولأنه قد يحابي من عامله فيميل قلبه إليه إذا رفع إليه في أمر وقد يخاف خصم من عامله ميل للقاضي عليه فيمتنع من الرفع إليه والحق بهما ساير المعاملات من إجازة والاستيجار

وغيرهما فالطريق في معاملته مع رعيته أن يؤكل وكيلا لا يعرف انه وكيله فإذا عرف أبدله باخر وان احتاج إلى المباشرة بنفسه أو بوكيل معروف جاز ولم يكره وفي المناقب لا خطب خوارزم عن أبي مطر عن أمير المؤمنين عليه السلام انه أتى سوق الكراميس فقال يا شيخ أحسن بيعي في قميص بثلاثة دراهم فلما عرفه لم يشتر شيئا فأتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا بثلاثة دراهم وأن يتولي بنفسه بمعنى انه إذا خاصمه غيره وأراد التحاكم إلى قاض اخر لم يرتفع إليه بنفسه بل وكل وكيلا فقد روى أن عليا عليه السلام وكل عقيل في خصومة وقال إن للخصومة قمحا واني لأكره ان أحضرها ويكره أن يستعمل الانقباض المانع من الحجاج عنده أو اللين المفضي إلى سقوط محله ويكره نصب شهود

مبين لما فيه من التضييق على الناس والفضاضة من العدول إلى غيرهم وفي (ط) لا يجوز للحاكم أن يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون غيرهم بل يدع الناس كل من شهد عنده فان عرفه والا سئل عنه على ما قلناه وقيل أن أول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي والصحيح ما قلناه لان الحاكم إذا رتب قوما فإنما يفعل هذا ممن وهو عدل عنده وغير من رتبه كذلك مثله أو اعدل منه فإذا كان الكل سواء لم يجوز أن يخص بعضهم بالقبول دون بعض و لأنه؟؟؟ فيه على الناس (لحاجتهم إلى الشهادة بالحقوق في كل وقت من نكاح وغضب وقتل وغير ذلك فإذا لم يرتب الا قوما دون قوم شق على الناس صح) فان الشاهد إذا علم أنه لا يقبل قول غيره ربما تقاعد عنها حتى يأخذ الرشوة عليها ولان فيه ابطال الحقوق فان كل من له حق لا

يقدر على إقامة البينة به ممن كان مقبول الشهادة راتا لها دون غيرهم فاما أن ترتب قوما قد عرفت عدالتهم وسكن إليهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم فإذا شهد بالحق عند غيرهم بحث عنهم فما تركوا حكم بذلك فلا بأس به انتهى والحق ان ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على أن لا تحملوا الشهادة سوى من عنهم لها أو عدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شروط القبول أو تمكنه من المعرفة فلا شبهة في حرمة وانما المكروه ان يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قهر ولا رد لشهادة غيرهم

الفصل الثاني في التسوية ويجب على الحاكم التسوية بين الخصمين ان تساويا في الاسلام والكفر في القيام والنظر في جواب السلم وأنواع الاكرام والجلوس والانصاف والعدل في الحكم لقوله صلى الله عليه وآله من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على أحدهما

ما لا يرفع على الآخر وقول علي عليه السلام الشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك
ومنطلقك ومجلسك حتى لا يطمع قرييك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك
والوجوب

صريحة هنا وفي ساير كتبه والأكثر ونص في (المخ) على الاستحباب وفاقا للسرائر
استضعافا للدليل الوجوب سندا ودلالة (مع الأصل صح) ولا يجب التسوية ولا يستحب
مع الاختلاف في

الاسلام والكفر بل له أن يرفع المسلم على الذمي في المجلس فيجلس المسلم أعلى من
الذمي ويجوز أن يكون المسلم قاعدا والذمي قائما تعظيما للاسلام وقد روى أن عليا
عليه السلام

رأى درعا في يد يهودي فعرفها وقال هذه درعي ضاعت مني يوم الجمل فأنكر
اليهودي ترافعا إلى شريح فقام شريح وجلس على مكانه وجلس شريح واليهودي بين
يديه

فقال عليه السلام لولا أنه ذمي لجلست معه بين يديك غير اني سمعت النبي صلى الله
عليه وآله يقول لا تساووه في المجالس ولا يجب التسوية في الميل القلبي وان تساويا
في الدين للتعذر أو التعسر

ويرشد إليه قوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء فلا تميلوا كل الميل فتذروها
كالمعلقة ولكن قال الباقر عليه السلام في حسن الشمالي كان في بني إسرائيل
قاض يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرته إذا أنا مت فاغسليني وكفني

وضيعني على سريري وغطي وجهي فإنك لا ترين سوء فلما مات
فعلت ذلك ثم مكث بذلك هيئنا ثم إنها كشف عن وجهه لتنظر إليه فإذا هي بدودة
تقرض منخره ففرعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال

لها أفزعك ما رأيت قالت أجل لقد فزعت فقال لها إما لئن كنت فرغت ما كان الذي
رأيت الا في أخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا إلى قلت

اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما إلى كان الحق له ورأيت
ذلك بنا في القضاء (فوجهت القضاء صح) له على صاحبه فأصابني ما رأيت لموضع
هواي كان مع موافقة

الحق فان ادعي أحد الخصمين وابتداء بالكلام سمع منه والا استحب له أن يقول لهما
تكلما أو ان كنتما حضرتما لشيء فاذكراه أو ليتكلم المدعي منكما لاحتمال انها سكتا
احتشاما

له وانتظار الاذن لهما في الكلام ولو أحس منهما باحتشامه إذ كلهما بنفسه أمر من
يقول لهما ذلك ويكره أن يخصص أحدهما بالخطاب فيقول له تكلم لإيجابه انكسار
قلب الآخر والقول بكرهة التخصيص مع ايجاب التسوية كما في الكتاب وظاهر (نع)
والتلخيص يعطي انه لا ينافي التسوية وعبر في التحرير و (ط) بلفظ النهي الظاهر في

الحرمة فان ادعي المدعي

منهما ابتداء أو بعد الامر بالكلام طالب الحاكم الثاني بالجواب من غير المسألة المدعي أو معها على الخلاف الآتي مع استقراب الثاني فان أقر ثبت الحق وان لم يقل القاضي

قضيت لان الاقرار أوضح من البينة فهو أولي بالاثبات وعموم ما دل على جواز اقرار العقلاء على أنفسهم وللعلامة وجه يتوقف الثبوت على حكم الحاكم كما إذا ثبت بالبينة والفرق واضح وان أنكر الثاني قال للمدعي هل لك بينة فان قال لا ثم جاء ببينة قبل الاحلاف فالأقرب سماعها فلعله تذكر أو تيسر له احضارها بعد عسر أو صلح للشهادة بعد صغر أو جنون أو كفر أو فسق أو غيرها ويحتمل العدم لأنه كذبها بنفيها وهو ممنوع أولاً لأنه رضي باليمين وبسقوط خفه بها ولا يجدي فإنه رضي ضرورة

فان تزاحم المدعون عند القاضي قدم السابق وروداً لأنه لا يمكنه الحكم بين الكل دفعة ولا أن يقدم أحدهم لموضعه في نفسه أو لحكومته فلم يبق الاعتبار السابق كما يقدم السابق في مقاعد الطرفات والأسواق والمياه والمعادن ونحوها كما قال عليه السلام مني مناخ من سبق والعبرة بسبق المدعي فان تساوا في الورود أو اشتبه السابق أقرع بان يكتب أسمائهم في رقاع ويجعل كرقعة في بندقة من طين أو شمع أو نحوهما ويجعل عند من لم يحضر أو لم يعلم ويقال له أخرج باسم السابق فكل من خرج عليه اسمه

بالسابق وان كثروا كتب أسماءهم في رقاع وجعلت بين يدي الحاكم مستورة فيأخذ رقعة رقعة واختلف في أنه هل يكفي بأسماء المدعين أولاً بد معها من أسماء خصومهم (لعل خصومهم تأخر أو حصر خصمهم اخرا قدم منه صح)

فإن كان لأحدهم خصمان كتب له رقتان والأقرب الأول ويقدم المسافر المستوفر إلى المستعجل الغير المظمن وهو يشمل المقيم الذي على جناح؟؟ على المقيمين وان تأخر لأنه أحق بتقديم قضاء حاجته لما به من الاضطرار كما أن السابق أحق من المسبوق لسبقه الا أن يكثر المسافرون بحيث يضر تقديمهم بالمقيمين فيساوونهم و كذا تقدم المرأة لأنها أحق بسرعة الرجوع إلى بيتها ونحوهما كل ذي حاجة يضربه التأخير وكذلك المفتي والمدرس عند التراحم؟ يقدم السابق ومع الاتفاق أو الاشتباه يقرع ثم السابق بقرعة يقنع بخصومة واحدة ولا يزيد وان اتحد المدعي عليه في خصوماته فإنه لو فصل له جميع خصوماته لكان قد يفضي إلى استغراق المجلس له فإذا لم يبق

الا واحد وكانت له خصومات نظر فيها كلها إذا لا مزاحم له ألا أن يكون لمن قبله خصومة انتظر بها إلى فراغ فبعد الفراغ من خصومة واحدة له ينظر في خصومة المتقدم المنتظرة؟

وخص (المص) الحكم بالسابق بقرعة وعممه الشيخ له وللمعلوم السابق وعبارة التحرير
يحتمل العدم والخصوص ولو ارتفع إلى القاضي اثنان وسبق أحدهما إلى الدعوى على
الأخر فقال الآخر

كنت انا المدعي لم يلتفت إليه الا بعد انتهاء الحكومة في الأولى للسبق ولو بد؟ دفعة
سمع من الذي على يمين صاحبه أولا بالاتفاق على ما في الاقتصار قال
ووجدت لما روى عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآله قضي أن يقدم صاحب اليمين في المجلس في الكلام
فقال ابن الجنيدي يحتمل أن يكون أراد بذلك
المدعي لان اليمين مردودة إليه قال ابن الجنيدي الا أن ابن محبوب فسر ذلك في حديث
رواه عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال إنه إذا تقدمت مع خصم
إلى والي أو

قاض فكر عن يمينه يعني يمين الخصم وهذا تخليط من ابن الجنيدي لان التأويلات انما
تدخل بحيث يشكل الأمور ولا خلاف بين القوم انه انما أراد يمين الخصم دون اليمين
التي هي القسم فإذا فرضنا المسألة في نفسين تبادر الكلام بين يدي القاضي وتناهيها
وأراد كل واحدة منهما أن يدعي على صاحبه فهما جميعا مدعيان كما أنهما جميعا
مدعي عليهما فتطلب المزية والتفرقة التي توهمها ابن الجنيدي انتهى والاعتراف على ابن
الجنيد مدفوع فإنه لا يؤل الحديث وانما يقول إن لفظ الخبر وحده لا يصلح سندا
للحكم لاحتمال اليمين القسم ثم استدرك وذكر انه وان احتمله لكن فسر في خبر اخر
بمقابل شمال ثم إنه لم يدع ان معني الخبر انه إذا ابتدر شخصان وأراد كل منهما أن
يدعي

على صاحبه قدم المدعي ولا في الخبر لفظ يخصصه بهذه الصورة حتى يرد عليه ان
كلا منهما مدعي ومدعي عليه نعم يرد على ابن الجنيدي انه لما احتمل أن يكون صاحب
اليمين

هو المدعي كان ينبغي أن يوجهه بأن الذي يحلف المنكر واليمين حق له عليه فان
التوجيه بأن يحلف إذا ردت اليمين إليه في غاية البعد ويجوز أن يرد له اليمين إليه أي
حقه

وفي (ط) فالذي رواه أصحابنا انه يقدم من يكون على يمين صاحبه وقال قوم يقرع
بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم قال يصرفهما حتى يصطلحا
ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه وبعد ما روينا القرعة أولى وفي
(ف) بعد ما ذكر رواية الأصحاب والأقوال المنقولة في (ط) قال دليلنا اجماع الفرقة و
اخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب إليه أصحاب الشافعي كان قويا لأنه مذهبنا في
كل أمر مجهول ويكره وفي (ط) ولا يجوز له أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه
لاقتضاء التهمة بان هواه فيه وربما أوجب انكسار قلب الآخر ولخبر السكوني عن

الصادق عليه السلام ان رجلا نزل بأمر المؤمنين عليه السلام فمكث عنده أياما ثم تقدم إليه في خصومة لم يذكرها لأمر المؤمنين عليه السلام فقال له اخصم أنت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى أن يضاف خصم الا ومعه خصمه ولا ينبغي

ان يحضر ولايم الخصوم لثلا يزيد أحدهم في اكرامه فيميل إليه ولا بأس بوليمة غيرهم إذا لم يكن هو المقصود بالدعوى أي الدعوة بل يعمه وغيره والا احتمال أن يكون غرض (المص) أمالته إلى نفسه وللعامه قول بحرمة حضوره الولايم مطلقا ويستحب له أن يعود المرضي ويشهد الجنائز كغيره للعموم والرشوة مثلته وهي الجعل واصلها بذل على سبب أو

تسبب بشئ برفق حرام فإن كانت

له كفاية أو زرق من بيت المال أم لا لعموم النصوص كقوله صلى الله عليه وآله لعن الله الراشي والمرثي وسئل الصادق عليه السلام عن السحت فقال الرشاة في الحكم (وعنه عليه السلام الرشاة في الحكم صح) هو الكفر بالله ويأثم دافعها أن يوصل بها إلى الباطل لا إلى الحق إذا لم يكن الوصول إليه بدونه ويجب على المرتضى اعادتها لأنه لا يملكها وان حكم عليه أي الراشي بحق أو باطل ولو تلفت قبل وصولها إليه أي الراشي ضمنها لأنه غاصب ضمنها واما الهداية فإن فإن كانت

ممن له عادة بقبولها منه فلا بأس بأخذها

إليه أي الراشي ضمنها ويستحب التتره؟ الا أن يهديه إليه للحكم فيحرم وإن فإن كانت ممن لا عادة له بالاهداء فالوجه الحرمة لأنه كالرشوة ولما روى عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله هدية

العمال سحت ومن استعمل على الصدقات رجلا فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي إلى (فقام النبي صلى الله عليه

وآله على المنبر فقال ما بال العامل منبعثه على أموالنا بقول هذا لكم وهذا اهدى إلى صح) فهلا جلس في بيت أبيه أو في بيت أمه ينظر أيهدي له أم لا والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبتة إن كان بعيرا له أو بقرة له حوار أو شاة تيعرثم؟ رفع يده حتى رأينا غفرة إبطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت قال في (ط) فان قيل أليس قد قال النبي صلى الله عليه وآله لو دعيت إلى ذراع لأجبت ولو اهدى إلى كراع لقبلت قلنا الفصل بينه وبين أمته انه معصوم عن تغيير حكم بهدية وهذا

معدوم في غيره ولا يجوز أن يلحق أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه كان لا يجزم بما يدعيه فيلقنه الجزم ولا ان يهديه لوجه الحجاج كان يعلمه الانكار أو النكول أو يريد

النكول فيلقنه اليمين لأنه نصب لسد باب المنازعة لا لفتحه نعم يجوز إذا علم الحاكم بالحال وأراد الحقائق الحق ولم يهتد صاحبه لتحرير الدعوى أو وجه الحجاج ولو قطع المدعي

عليه دعوى المدعي بدعوى عليه لم يسمع حتى ينتهي الحكومة الأولى لسبقه بالدعوى

والفرق بينه وبين ما مران المدعي عليه فيما مر كان يدعي انه الذي أحضر المدعي ليدعي عليه فبادره بالدعوى بخلافه هنا وإذا كان الحكم الشرعي واضحا لزمه القضاء على وفقه ان سئله المدعي كما يأتي ولكن يستحب ترعينهما في الصلح فالصلح خير والترغيب فيه

أمر بالمعروف ولا خير في كثير من نجويهم الا من أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس فان تعذر حكم بمقتضى الشرع وسنذكر صورة الحكم وان أشكل الحكم آخر القضاء

حتى يظهر له الحكم الشرعي ولا حد له أي التأخير سواه الظهور فإن لم يظهر له قال لا أدري فاصطلحا أو ارتفعا (إلى أو ارتفعا إلى صح) الامام أو قاض اخر ويكره له أن يشفع في اسقاط بعض

الحق أو ابطال كله أو اسقاط الحق كلا أو بعضا بعد الاثبات أو ابطال الدعوى قبله فعن النبي صلى الله عليه وآله انه سئله أسامة حاجة لبعض من خاصم إليه فقال له يا أسامة لا تسئلني حاجة

إذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة والصلح ليس من الاسقاط والابطال في شئ فإنهما ابراء وإن كان قد يضمن ما يقرب منه أو الصلح قبل ثبوت (الحق صح) لاسقاط

اليمين أو تجشم الاثبات أو الصلح بتوسيط ثالث والشفاعة بنفسه وقال المفيد فان أقر المدعي عليه بما ادعاه خصمه وقال أريد أن ينظرني حتى أتمحله قال الحاكم لخصمه أسمع ما يقول خصمك فان قال له فما عندك فيه فان سكت ولم يجب بشئ توقف عليه القاضي هنيئته ثم قال له فما عندك فيه فإن لم يقل شيئاً اقامه ونظر في أمر غيره وان قال أنظره فذاك له وان أبي لم يكن للحاكم أن يشفع إليه فيه ولا يشير عليه بأنظاره ولا غيره ولكن بيت الحاكم فيما بينهما ونحوه في النهاية والكمال والمراسم لكن لم يذكر غير الانظار وفي في؟ فان أقام على الانكار عرض عليهما الصلح فان أجابا إليه دفعهما إلى من يتوسط بينهما ولا يتولي ذلك بنفسه لان الحاكم نصب للقطع بالحكم

فثبت الحكم والوسط شافع ويجوز له في الاصلاح ما يخرج عن الحكم ونحوه في الغنية وفي (ئر) وان أبي يعني الانظار فليس للحاكم أن يشفع إليه فيه ولا يشير إليه بالانظار

وله أن يأمرهما بالصلح ويشير بذلك قوله تعالى والصلح خير وما هو خير فلالنسان أن يفعله بغير خلاف من محصل ويشتبه هذا على كثير من المتفقهة فيظن انه لا يجوز للحاكم أن يأمر بالصلح ولا يشير به وهذا خطأ من قائله وشيخنا أبو جعفر قد أفصح من ذلك فقال إذا ترفع إليه نفسان وكان الحكم بينهما واضحا لا اشكال فيه لزمه

أن يقضي بينهما ويستحب أن يأمرهما بالمصالحة وإن كان حكمهما مشكلا أخره إلى البيان ويستحب اجلاس الخصمين بين يدي الحاكم لأنه أقرب إلى التسوية والخطاب معهما

أسهل وأمرهما أوضح وقد تقدم قول علي عليه السلام لولا أنه ذمي لجلست معه بين يديك وروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي ولو قاما بين يديه

جاز ولا يجوز الإقامة ان لم يرضيا وان اختارهما القيام مع جلوس الآخر فقد أسقط حقه نفسه من التسوية

الفصل الثالث في مستند القضاء الامام يقضي

بعلمه مطلقا في حقوق الله وحقوق الناس اتفاقا كما في الانتصار والغنية والايضاح ولما سيأتي في غيره ولقول علي عليه السلام لشريح في درع طلحة ويلك أو ويحك امام المسلمين يؤمن

من أمورهم على ما هو أعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق وقال وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق وبالعدل ولقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام إذا نظر إلى الرجل يزني أو يشرب؟ أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بيعة مع

نظره لأنه أمين الله في خلقه ولوجوب تصديق الامام في كل ما يقوله وكفر مكذبه ولذا قتل أمير المؤمنين عليه السلام خصم النبي صلى الله عليه وآله لما تخاصما إليه في الناقة وثنها وهو

يقتضي وجوب (الخروج من حق يجز به الامام وهو يقتضي وجوب صح) اخبار الامام به إذ لو لم يخبر لأدى إلى ضياع الحد هذا مع براءة ساحة الامام لعصمته عن التهمة ولكن في تمة خبر الحسين بن خالد بعد ما سمعته وإذا نظر

إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قال قلت كيف ذلك فقال عليه السلام لان الحق إذا كان لله فالواجب على الامام اقامته وإذا كان للناس فهو للناس وذكر السيد انه وجد أبا علي يستدل على بطلان الحكم بالعلم بان الله أوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا أبطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث و المناكحة واكل الذبايح ووجدنا الله قد اطلع رسوله صلى الله عليه وآله على من كان يظن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين عليه السلام أحوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من

مناكحتهم واكل ذبايحهم ورفعتهم يمنع ان الله قد اطلعه عليه السلام عليهم بأعيانهم قال فان استدل على ذلك بقوله تعالى ولو نشاء لأريناكم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول هذا الا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعني قوله

ولتعرّفهم في لحن القول ليستقر ظنك أو وهمك من غير
ظن ولا يقين قال ثم لو سلمنا على غاية مقترحة انه عليه وعلى اله السلام قد اطلع على
البواطن لم يلزم ما ذكره لأنه غير ممتنع أن يكون تحريم المناكحة والموارثة
واكل الذبايح انما يختص بمن أظهر كفره وردته دون من أبطنها وأن تكون المصلحة
التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي صلى الله عليه
وآله أن يبين أحوال
من أبطن الردة والكفر لأجل هذا الامكان (حكام) التي ذكرها لأنها يتعلق بالمبطن
والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقه لان الحد في هذه
الأمر يتعلق
بالمبطن والمظهر على سواء وغيره ويقتضي به أي بعلمه في حقوق الناس قطعاً وكذا
في حقه تعالى على الأصح وفاقاً (للمش) بل في الانتصار والخلاف والعنية و (ئر)
الاجماع عليه

قال السيد فان قيل كيف يستخبرون ادعاء الاجماع من الامامية في هذه المسألة وأبو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف فيها ويذهب إلى أنه لا يجوز للحاكم أيحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسألة وقد تقدم اجماعهم عدا ابن الجنيد وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد فيها على ضرب من الرأي والاجتهاد وخطأه ظاهر وكيف يخفي اطباق الامامية على وجوب الحكم بل بالعلم وهم ينكرون توقف أبي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله بفدك لما ادعت انه نحلها أبوها

ويقولون إذا كان عالما بعصمتها وطهارتها ولأنها يدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها بإقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي علي ابن الجنيد هذا الذي لا يخفي على أحد ثم ذكر الاخبار المتضمنة لما ذكرنا من فعل علي عليه السلام بخصم النبي صلى الله عليه وآله وقوله لشريح وخبر ذي الشهادتين ثم قال فمن يروي هذه الأخبار مستحسنا لها معولا

عليها كيف يجوز أن يشك في أنه كان يذهب إلى أن الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تأمل ابن الجنيد ثم استدل باطلاق آيتي السرقة والزنا قال فمن علمه الامام سارقا أو زانيا قبل القضاء أو بعده فواجب عليه أن يقضي بما فيه أو جفته الآية من إقامة الحد قال وإذا ثبت ذلك في الحدود فهو ثابت في الأموال ثم اعترض باحتمال الآيتين الاختصاص بالاقرار أو الثبوت بالبينة وأجاب بأن حقيقة الزاني من فعل الزنا والسارق من فعل السرقة لا من أقروا شهد شاهد عليه وان جاز أن لا يكون فعلهما وأيضا فالاقرار والبينة انما اعتبر لكشفهما عن الامر الغالب بالظن فالعلم اليقيني أولى وأيضا لو لم يجز الحكم بالعلم الوقف الحكم أو فسق الحاكم في نحو ما إذا طلق بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق فان القول

قوله مع اليمين فان استحلفه وسلمها إليه فسق والا وقف الحكم وكذا إذا أعتق الرجل بحضرته ثم جحد واما أن تسلم العبد إليه فيفسق أو يقف الحكم وفي الانتصار علق أبي علي أنه لا

يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في شيء من الحقوق لا من والحدود وقال السيد (ره) وروايته يفرق بين علم النبي صلى الله عليه وآله وعلم خلفائه وحكامه وهذا غلط منه لان علم العالمين بالمعلومات لا يختلف

فعلم كان أحد بمعلوم بعينه كعلم كل عالم به وكما أن الامام أو النبي صلى الله عليه وآله إذا شهدا رجلا يزني أو يسرق فهما عالمان بذلك علما صحيحا لا فكذا من علم مثل ما علماه من خلفائهما

والتساوي في ذلك موجود انتهى وقد استدل لذلك بوجوه منها قوله عليه السلام لو أعطي الناس بدعاويهم لادعي قوم دماء قوم وأمواهم لكن البينة على المدعي واليمين على

من أنكر ومنها انه لو حكم بعلمه لزكي نفسه وعرضها للتهمة ومنها قوله عليه السلام في قضية الملاءنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها والخبران مع تسليم سندهما ليسا من الدلالة

في شئ فان العلم أقوى البيئات والاعطاء به ليس من الاعطاء بالدعوى مع وجوب التقييد المطلق بالدليل ويمكن ان يكون عليه السلام تفرس من الملاءنة الكذب من غير أن يكون

شاهدها تزني والتهمة ربما تجري مع البينة خصوصا وفي الانتصار والمبسوط انه لا خلاف في الحكم بالعلم في الجرح والتعديل والتركية لازمة بتولي القضاء أو بالجرح أو

التعديل بالعلم وفي (ط) والذي يقتضيه مذهبنا وروايتنا ان للامام أن يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالأظهر ان لهم أن يحكموا بعلمهم وقد روى أنه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وجوز ابن حمزة الحكم بالعلم في حقوق الناس دون حقوق الله لا بتنائها على المسامحة والرخصة والسرو في حدود النهاية إذا شاهد الامام من يزني أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم الحدود ولا ينتظر مع شاهدته قيام البينة والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج إلى أن يقوم بينة أو اقرار من الفاعل وعن ابن أبي علي الحكم في حدود الله دون حقوق الناس ولا يشترط في حكمه بعلمه حضور شاهد للحق يشهد الحكم أي يحضره كما قاله

الحسن بن (حسن) في الحدود انه علم (قبل القضاء لا يقتضي في حقوق الناس الا بعد الاستحلاف وفي الحدود ان علم صح) بعد القضاء فلا يقتضي حتى يشهد (؟؟ الزنى ثلاثة وفي

غيره واحد وقال الأوزاعي انه يشهد معه رجل اخر في القذف؟؟ تحده وقال ليث لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه اخر وقال ابن أبي ليلي من أقر عند القاضي بدين في

مجلس الحكم فالقاضي لا ينفذ ذلك حتى يشهد صح) معه اخر لكن يستحب رفعا للتهمة ولو لم يعلم القاضي بالحال افتقر الحكم إلى حجة فان أقام شاهدين وعلم الحاكم فسق الشاهدين أو كذبهما لم يحكم بشهادتهما وان لم يعلم غيره ذلك وان علم عدالتهما استغني عن المزكي وحكم ان لم يخرجهما غيره من غير استحلاف وأوجب بعض

العامه الاستحلاف مع البينة وفي (ط) والانتصار انه لا خلاف في قضائه بعلمه في الجرح والتعديل ولو لم يكتب بالعلم لا نسد باب الاثبات غالبا للزوم الدور أو التسلسل وان جهل الامر بحث عنهما على ما سيأتي ولا يكفي في الحكم معرفة اسلامهما مع جهل العدالة وفاقا (للمش) ولكن يوقف الحكم حتى يظهر العدالة فيحكم أو الفسق

فيطرح و إن كان الأصل عدم الفسق و كان الاسلام ملكة رادعة لصاحبه عنه وذلك لان كثرة وقوعه من المسلمين مما أضعف الأصل وغلبة الأهواء أضعفت الردع وللأشراط بالعدالة النحو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فما لم يعلم تحقق الشرط لم يجزوا الحكم ولان ابن أبي يعفور في الصحيح سئل الصادق عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل

بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال أن يعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعده الله عليه النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتر الجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك فيجب عليهم تزكيتهم وإظهار عدالته في الناس ويكون فيه التعاهد للصلاة الخمس إذا واطب عليهن وحفظ مواعيتهن بحضور جماعة من

المسلمين وأن لا يتخلف من جماعتهم في مصلاهم الا من علة فإذا كان كذلك لازما للصلاة عند حضور الصلوات الخمس فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا وفاتها في مصلاه فان ذلك يجبر شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك أن الصلاة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي إذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين وانما جعل الجماعة والاجتماع إلى الصلوات لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ

مواعيت الصلاة ممن يضيع ولولا ذلك لم يكن أحدا أن يشهد على آخر بصلاح لان من لا يصلي الاصلاح له بين المسلمين فان رسول الله صلى الله عليه وآله هم بأن يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور

الجماعة المسلمين وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف يقبل شهادة أو عدالة بين المسلمين ممن جري الحكم من الله عز وجل ومن رسوله صلى الله عليه وآله فيه الحرق في

جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلاة لمن لا يصل في المسجد مع المسلمين الا من علة ولقول الباقر عليه السلام في خبر عبد الكريم بن أبي يعفور يقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كن

مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للأزواج تاركات للبدا والتبرج إلى الرجال في أنديتهم واكتفى (خ) في (ف) بمعرفة اسلامهما الا مع جرح المحكوم عليه فيهما واستدل بالاجماع قال وأيضا الأصل في الاسلام العدالة والفسق طارئ عليه يحتاج إلى دليل وأيضا نحن نعلم أنه ما كان البحث في أيام

النبي صلى الله عليه وآله الصحابة ولا أيام التابعين وانما هو شئ أحدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا ما أجمع أهل الاعصار على تركه انتهى مع أنه قال بعد ذلك إذا

حضر الغرباء في بلد عند حاكم نشهد عنده اثنان فان عرفهما بعدالة حكم وان عرف الفسق وقف وان لم يعرف عدالة ولا فسقا بحث عنهما وسواء كان لهما السيماء الحسناء و

المنظر الجميل وظاهر الصدق أو لم يكن واستدل بقوله فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء قال وهذا ان ما ترضى بهما وانما حكى الاكتفاء

بالمنظر الحسن عن مالك وظهر في (ط) انه ان عرف اسلامهما دون عدالتهما بحث عنهما سواء الحدود والقصاص وغيرهما قال 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 يكتفي في معرفة إسلامهما

بظاهر الدار كما يحكم بإسلام اللقيط بل بأن يعرف السبب وهو ان أسلما بأنفسهما أو بإسلام أبويهما أو بإسلام السابي فإذا عرفهما مسلمين حكم الا أن يقول المحكوم عليه (لم ينقض الحكم والأول أحوط عندنا الثاني يدل عليه روايتنا وقال بعد ذلك انا حضر الغرماء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان فان عرف العدالة حكم وان عرف الفسق وقف وان لم يعرف عدالة

ولا فسقا بحث سواء كان لهما إليها والمنظر الجميل وظاهر الصدوق أو لم يكن هذا عندنا وعقد جماعة بين العامة وقال بعضهم إذا؟؟ فيهما العدالة بالمنظر الحسن حكم بشهادتهما صح) هما فاسقان

فحينئذ لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود فإذا عرف العدالة حكم وإذا حكم بشهادتهما من غير بحث لان في التوقف تعطيل الحقوق ويندفع ما يترأى من المنافاة

بين

كلامي الخلاف وشبهها بين كلامي المبسوط بما في الاستبصار في الجمع بين ما سمعتهما من خبري ابني أبي يعفور ومرسل يونس انه سئل الصادق عليه السلام عن البينة

إذا أقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقضي بقول البينة من غير مسألة إذا لم يعرفهم فقال خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا بها بظاهر الحال الولايات والتناكح والمواريث والذبايح والشهادات فإذا كان ظاهره ظاهرا ماء موتا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه فجمع الشيخ بوجهين أحدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له أن يقبل شهادتهم إذا كانوا على ظاهر الإسلام والأمانة وأن لا يعرفهم بما يقدر فيهم ويوجب تفسيقهم فمتى تكلف التفتيش عن أحوالهم يحتاج إلى أن يعلم أن جميع الصفات المذكورة في الخبر الأول منتفيتها عنهم لان جميعها يوجب التفسيق والتضليل ويقدر في قبول الشهادة والثاني أن يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الأول الاخبار عن كونها قاذحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسألة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الإسلام ولا يعرف فيه شيء من هذه الأشياء فإنه متى عرف فيه أحد هذه الأوصاف المذكورة فإنه يقدر ذلك في شهادته ويمنع عن قبولها انتهى وذلك بأن يريد انه إذا أراد البحث فلا يكفيه المنظر الحسن وان لم يلزمه البحث ثم مما يؤيد الاكتفاء بالإسلام قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح واعلم أن المسلمين

عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد لم ينتب منه أو معروفا بشهادة الزور أو

ظنيا وخبر حرير عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محسن الزنا فعدل فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخر ان فقال إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أجزت شهادتهم جميعا وأقيم الحد على الذي شهدوا عليه وانما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا وعلموا وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم الا أن يكونوا معروفين بالفسق والخبر أن الأولان ضعيفان مع احتمال (التقية واحتمال صح) الأول وأن يكون المراد الاكتفاء

بالظاهر بعد البحث فإنه لا يكشف الا عن الظاهر والثاني عموم الظنين لكل مجهول الحال والثالث وإن كان ظاهره الصحة لكن يحتمل أن يكون انضمام شهادة عدلين مما ينوب مناب البحث عن حال الباقيين واما فحوى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فغايتة الاطلاق فليحمل على إرادة القيد ولو حكم بالظاهر إما بعد البحث أو قبله ثم تبين فسقهما وقت القضاء نقضه عندنا لظهور فساد الحكم بفساد مبناه خلافا لأبي حنيفة وللشافعي في أحد قولييه ولا يجوز أن يقول في التعديل على حسن الظاهر زيادة على الاسلام خلافا لبعض العامة كما عرفت مما سمعته من كلامي المبسوط والخلاف ولو أقر الغريم عنده سرا حكم بعلمه كما لو أقر في مجلس القضاء الا عند بعض من منع

من الحكم بعلمه ولا يجوز له أن يعتمد على خطه إذا لم يتذكر وكذا الشاهد وان شهد معه اخر ثقة لامكان التزوير عليه فعن النبي صلى الله عليه وآله إذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع

وعنه صلى الله عليه وآله لا تشهد بشهادة لا يذكرها فإنه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وعن الصادق عليه السلام لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وعن الحسين بن سعيد

قال كتب إليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست أذكر الشهادة وقد دعوني إليها

فاشهد لهم على معرفة ان اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة (أولا يجب لهم الشهادة صح) حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب أو لم يكن بخطي فكتب عليه السلام إليه لا تشهد هذه الشهادة والحكم أعلى منها لان الحاكم ملزم ولقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم واكتفي المفيد والقاضي وسار وأبو علي بخطه مع شهادة ثقة والصدوقان كذلك مع ثقة المدعي لصحيح عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام الرجل

يشهد في الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال إذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له قال الشيخ في الاستبصار بعد تضعيف الخبر وابداء مخالفته للأصول ان الوجه فيه انه يجوز له الشهادة إذا غلب على ظنه

صحة خطه لانضمام شهادته إليه وإن كان الأحوط ما تضمنه الاخبار الا وله قال في
(المخ)

والمعتمد قاله الشيخ في الاستبصار ويحمل قول علمائنا المشهور بينهم وهذه الرواية
على ما إذا حصل من القرائن الحالية أو المقالية للشاهد ما استفاد به العلم فحينئذ
يشهد

مستند إلى العلم الحاصل له لا باعتبار وقوفه على خطه ومعرفته به أقول ويحتمل
التحمل ولو كان الخط محفوظا وامن التحريف تسلط على رواية الحديث وان لم
يتذكره دون الشهادة

والحكم للزوم الحرج العظيم ان لم يتسلط والفرق بأنهما أشد منها والنصوص الامرة
بكتابة الاخبار والاحتفاظ بالكتب والاجماع على ذلك ولو شهد عنده شاهدا بقضائه
ولم يتذكر فالأقرب القضاء لأنه بينة شرعية وللقبول إذا شهد بحكم الغير فهو أولي لأنه
أوثق بنفسه منه بغيره خلافا للمبسوط والخلاف لأصالة براءة ذمة المدعي عليه ولأنه لو
شهد بشئ ثم؟ فقامت البينة عنده انه شهد به لم يشهد لم بذلك ما لم يذكره ولا يرجع
إلى قول غيره في شهادة نفسه كذلك في الحكم قيل ولا مكان رجوعه إلى العلم لأنه
فعله بخلاف

الشهادة على حكم غيره فيكفي فيه الظن تنزيلا لكل تاب على الممكن وكذا المحدث
يحدث عن من أخبره لا بحديثه فيقول حدثني فلان عني اني حدثته بكذا كما يحكي ان
سهل بن أبي

صالح روى حديث القضاء باليمين والشاهد عن أبيه عن أبي هريرة وسمع منه ربيعة ثم
أخيل حفظه لشجة اصابته فكان يقول أخبرني ربيعة اني أخبرته عن أبي هريرة وكذا
القاض

اخر ان يحكم بالشاهدين على قضائه إذا لم يكذبهما حين الشهادة على الحكم فإنه مع
التكذيب يثبت إما كذبهما أو كذبه واما إذا شهد يشاهدان عند حاكم فحكم
بشهادتهما ثم

علم أنهما شهدا بالزور ونقض الحكم ثم شهدا هما أو آخران عند حاكم آخر بحكمه
وهما ظاهرا العدالة أمضاه الحكم الثاني على ما قواه الشيخ وفاقا لمالك وخلاف
للشافعي

قال لان الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرها العدالة وعلم الحاكم
بأنهما شهدا بالزور لا يوجب

على الحاكم الآخر رد شهادتهما فيجب عليه ان يقبلهما و
يمضي شهادتهما ومن ادعي عليه أي القاضي انه قضى له فأنكر لم يكن له التحليف
كما لا يحلف الشاهد إذا أنكر الشهادة وقد يحمل الاحلاف على القول بأن اليمين
المردودة

كالاقرار ليحلف ان نكل فيكون كاققراره بالحكم وينبغي للحاكم إذا طلب الاستظهار في موضع الريبة أن يفرق بين الشهور كما روى من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام و داود ودانيال عليه السلام خصوصا فيمن لا قوه عنده في الدين والعقل والضبط والتحصيل ويكره التفريق إذا كان الشهود من ذوي البصائر والأديان القوية لأنه فيه غضاضتهم

لكن ان ارتاب بالغ في البحث والاستفسار والاستفصال بحيث لا يكون فيهم غضاضة الفصل الرابع في التزكية ويجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك في العدالة وان علم الايمان وحسن الظاهر وان سكت الخصم عن الجرح الا أن يقر الخصم بعدالتهما فلا استزكاء على اشكال من أنه حق الله تعالى وكذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق و

ان رضي الخصم ومن المؤاخذة باقراره وكون الاستزكاء لحقه وهو قوي ولو قال الخصم انهما عدلان لكنهما؟ لا في هذه القضية فالأقرب الحكم عليه لاعترافه بالعدالة كذا في

التحرير وعليه أن يعين حين الاستزكاء الشاهدين بالاسم والنسب وسائر الخصوصيات متى لا تشبها؟ بغيرهما وهل عليه أن يعين حال الاستزكاء مع الشاهدين الذين يستزكيهما؟

الخمسين في الحكومة التي شهدا فيها يحتمل ذلك لامكان أن يعرف بينهما أي بين الشاهدين والمشهود عليه عداوة أو نسب يمنع من قبول الشهادة عليه أو بينهما وبين المشهود

له شركة تجر إليهما بالشهادة نفعا أو تدفع عنهما ضرا والأقرب العدم لان الأصل انتفائهما مع أنهما ليسا مما يدخلان في العدالة وانما المستزكي يستعلم العدالة وهل عليه

أن يعرفهما أي المزكين قدر المال يحتمل ذلك أيضا لامكان أن يعدله في اليسير دون الكثير والأقرب المنع فان العدالة لا تجزي فالعدل لا يشهد الزور لا في الكثير ولا في القليل نعم على قول الشيخ بقبول شهادة ولد الزنا ذا كان ظاهر العدالة في اليسير دون الكثير احتمل الفرق كما في التحرير والظاهر العدم بل المزكيان ان عرفا انهما أو أحدهما

ولد الزنا أظهره للحاكم والا فليس عليهما الا تعديلهما وصفه المزكي كصفة الشاهد من العدد والكمال والعدالة ويجب أن يكون عارفا بباطن أمر من يعدله بكثرة الصحبة والمعاشرة المتقدمة فإنهما مطلعتان على البواطن وحصول الملكة المانعة من المعاصي ويكون عارفا بالمعاصي ليعلم المخرج من العدالة وقيل لا يلزم العلم بتفاصيلهما

إذ ربما يحصل له العلم بلغه لا يفعل كبيرة بل ولا صغيرة عمدا ولكن ان لم يعلم الكبائر بالتفصيل ولا يشترط المعاملة معه وان حكى عن بعض الحكام انه سئل المزكي عنها

وإن فإن كانت

أحوط ولا يخرج الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة وان تشييع ذلك أي فعله بين الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماعه من واحدا وعشرة لعدم العلم بخبرهم نعم يشهد عند الحاكم بما يسمعه منهم (فيكون شاهدا فيهم صح) فيكون شاهد الفرغ ولو فرضنا حصوله أي العلم من أخبار نحو عشرة جرح وهو يختلف باختلاف المخبرين فرب

جماعة يحصل من العلم بقول عشرة منهم ما لا يحصل بقول خمسين من غيرهم وله أن يحكم بالعدالة أو الفسق بشهادة عدلين أن نصب حاكما في التعديل والجرح ولا يشترط

المعينة أو الشيع الموجب للعلم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي فإذا أجرها كما أخر بعدالته أو فسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة اخر ولا بد في التعديل من الشهادة به

و

الاتيان بلفظها أو انه مقبول الشهادة فيقول اشهد أنه عدل (مقبول صح) الشهادة ولا يكفي بقوله عدل فرب عدل لا يقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه خلافا للمبسوط لقوله تعالى

واشهدوا ذوي عدل منكم والأقرب الاكتفاء بالثاني في اشتماله على الأول وزيادة ولا يشترط أن يقول عدل أو مقبول الشهادة على ولي كما في الأحمدى واضبط به في (ط) بناء على أن الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما يثبت في شيء دون شيء وضعفه من الظهور بمكان وفي التحرير ويجب على المزكي أن يقول اشهد أنه عدل مقبول الشهادة أو هو عدل لي وعلى فان العدل قد لا يقبل شهادته لغفلته يعني أن قوله لي وعلى يقوم مقام مقبول الشهادة لأنه لا يتعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معني الشهادة ولا يكفي أن يقول لا اعلم منه الا الخير لصحته ممن لم يكن على بصيرة من امره ولم يعرف منه الا الاسلام خلافا لبعض العامة ولا يكفي الخط بالتعديل مع شهادة رسولين عدلين بالخط فدانه ليس بشهادة خلافا لبعض العامة ولو سئل المدعي حبس الغريم بعد سماع بينته إلى أن يثبت العدالة قيل وفي (ط) جاز الحبس لقيام البينة بدعواه وهو الذي على المدعي واما التزكية فهي على الحاكم والأقرب المنع لمنع قيام البينة ولا يجوز تعجيل العقوبة قبل ثبوت السبب وكذا

لا يجب مطالبته برهن أو ضمان لذلك وينبغي اخفاء السؤال عن التزكية فإنه أبعد من التهمة إذ ربما توقف المزكي جهرا عن ذكر ما يعرفه حياء أو خوفا ولان في الجرح جهرا أو

هتكا للمشهود وطريق المسألة عنه سرا ان لم يحضره المجلس من يزيكيهما وأن يكتب القاضي اسم كل من الشاهدين ولقبه وكنيته إن كان له لقب وكنيته ويرفع في نسبه إلى من يقطع الشركة ويكتب حليته ويذكر منزله ومصلاه وسوقه ودكانه وصنعه لئلا يشتهه في رقتين أو رقاغ ويدفع كل رقعة إلى عدول ويكتم من كل ما دفعه إلى الآخر لئلا يتواطئا

على تزكية أو جرح ويأمر كلا من العدلين أو العدول (ان لم يعرفهما صح) أن يسئل عن كل منهما جيران بينه ودكانه وأهل سوقه ومسجده وانشاء عين لهما من جيرانه ومخالطيه من يعرفه وينبغي

أن يكون العدلان أو العدول وأصحاب المسألة ممن لا يعرفهم الخصمان أو الشهود ليبعد احتمال أن يكون رشاهم أحدهم للتزكية أو الجرح ثم إن احتاط بعد التزكية سرا بالسؤال

جهرا بأن يقول للمزكين في حضور الشاهدين هذان هما اللذان زكيتما هما كان خيرا ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامع من دون شياغ يوجب العلم ويثبت العدالة إذا

شهدا بها مطلقة ولا يثبت الجرح الا مفسرا على رأي وفاقا (للمش) فيهما لان أسباب
الفسق غير محصورة الأنواع ولا متناهية الافراد ويكفي في الجرح اثبات بعض منها ولا
يثبت

العدالة الا بانتفاء الجميع فلو لزم التفسير لزم ذكر الجميع وذكر الافراد متعذر والأنواع
متعسر جدا ولان العدالة هي الأصل والفسق طاري ولان التعديل يرجع إلى الشهادة بأنه
لم يشاهد الفسق منه مع طول الصحبة فهي شهادة بالنفي بخلاف الجرح وزيد في
(ف) وغيره اختلاف الناس في المعاصي فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصية معيشة
قال في (المخ) والوجه التسوية

بينهما لنا أن المقتضي لتفصيل الجرح ثابتة في التزكية فان الشيء قد لا يكون سببا
للجرح عند الشاهد ويكون جارحا عند الحاكم فإذا اطلق الشاهد التعديل تعويلا منه
على عدم تأثير ذلك الشيء فيه كان تقريرا للحاكم بل الأحوط أن يسمع الجرح مطلقا
ويستفصل عن سبب العدالة لأنه أحوط للحقوق انتهى وهنا وجهان آخران أحدهما
جواز الاطلاق

فيهما لان الشاهدين لعدالتهما انما يجريان إذا علما بما عند الحاكم من أسباب العدالة
والفسق أو بالعدالة أو الفسق عند الكل والآخر جواز الاطلاق مع علمها بالأسباب
لا بدونه وهو خيرة (المص) في الأصول وإذ شرط التفسير في الجرح فلو فسر بالزنا لم
يكن قاذفا للحاجة

وصحة الغرض وهو عدم صلاحية لابتناء الحكم على شهادته لا ادخال الضرر
عليه ولا يحتاج في الجرح إلى نقادم المعرفة بخلاف العدالة بل يكفي العلم بموجبه
وهو صدور معصية عنه والفرق واضح ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم
الجرح لان فيه تصديق

البيتين فان الجارح يخبر بما لم يعلمه المزكي من الانتقال عن (أصل العدالة وصدر
المعصية وغاية شهادة المزكي أنه لم يعرف منه ما ينافي العدالة فالجارح مخبر؟ عن
صح) الأصل ومعه زيادة والناقل راجح كما إذا شهد اثنان بأن عليه الغافل ثم شهد
آخران بالقضاء وذوا الزيادة راجح كما

إذا شهد اثنان بأن للميت ابنا وآخران بأن له ابنين قال في (ط) فرع على هذا لو كان
الزيادة مع المزكي قدم على الجرح وهو إذا انتقل عن بلده إلى غيره فيشهد اثنان من
بلده بالجرح

واثنان من البلد الذي انتقل إليه بالعدالة فإن كانت

العدالة أولى لأنه قد يترك المعاصي ويشتغل بالطاعات فيعرف هذان ما خفي على
الأولين وكذلك لو كان البلد واحدا

فسافر فزكاه أهل سفره وجرحه أهل بلده كان التزكية أولى قال واصله النظر إلى الزيادة
فيعمل عليها انتهى ولو تعارضت البيتان بالتعديل والجرح كان شهدت بينة الجرح

بأنه شرب الخمر في يوم كذا في مكان كذا وشهدت بينة التعديل بأنه كان تمام ذلك اليوم في مكان آخر وقد كانا حاضر به ولم يشرب أو شهد اثنان انه قتل عبد فلان وآخران بأنه

حر قيل في (ف) يقف الحاكم لانتفاء المرجح ويحتمل أن يعمل بالجرح كما استحسنة المحقق لتقدم الاثبات ويحتمل التعديل للأصل مع الخلو عن ظهور المعارض وإذا ثبت عدالة الشاهد

عند الحاكم حكم باستمرارها حتى يظهر مناقيها فيقبل شهادته ابدا ما لم يظهر المنافي من غير تحديد استزكاء والأحوط وفاقا للمبسوط أن يطلب التزكية مع مضي مدة يمكن تغير

حال الشاهد فيه عادة وذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان وقصره وحكى هذا في (تع) قولاً وحد المدة بعض العامة نسبته أشهر فان ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهمه غلط

الشاهد خصوصا إذا انفرد بتسامع الفسق فليبحث وليفرق بين المزكيين وليسأل الشاهد بالعدالة على التفصيل فرما اختلف كلامه بنفسه أو مع الآخر فيتضح الغلط ونحوه فإذا اتفقا فني الجواب أو الاعراض عن التفصيل ورأي وعظمها وتحذيرهما عقوبة بشهادة الزور فعل فإن أصر كل منهما أو أحدهما على إعادة لفظه من غير

تفصيل جاز له الحكم بعد البحث من جهات أخر وان بقيت الريبة على اشكال من الريبة ومن تحقق شرايط الاستزكاء وهو خيرة التحرير ولا يثبت الجرح ولا التعديل الا بشاهدين

عدلين ذكرين لان كلا منهما شهادة فيعتبر فيها ما في غيرهما من الشهادات خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف فاكتفينا بواحد بناء على أنها أخبار وقال بعض الحنفية هذا في تزكية

السر واما في تزكية العلانية فشرط بالاجماع وعن بعض العامة اشتراط العدد في المزكي دون أصحاب مسائل القاضي فإذا أعاد إليه صاحب مسئلته فان جرح توقف في الشهادة وان زكي بعث إلى المسؤول عنه فان زكي اثنان عمل عليه وفي (ط) جعل اشتراط العدد أحوط ولا يقابل الجرح الواحد بنية التعديل لأنه وحده غير مقبول فضلا عن أن يعارض بينته التعديل نعم قد يورث ريبة فيندفع بما مر ولو رضي الخصم بأن يحكم عليه بشهادة فاسق لم يصح لأنه رضي بخلاف حكم الله ولو اعترف بعدالة الشاهد مع جهل الحاكم بحاله ففي الحكم عليه نظر تقدم فان سوغناه لم يثبت تعديله في حق غيره فان الحكم عليه بمنزلة الحكم باقراره فان شهدا عليه في حكومة أخرى استزكاهما

الحاكم ولو أقام المدعي عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق أو بغيره عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما منهما شاهدا فرع على الحاكم الفصل الخامس في نقض الحكم إذا حكم الحاكم بحكم خالف فيه الكتاب أو السنة المتواترة أو الاجماع والجملة إذا خالف دليلا قطعيا وجب عليه وعلى غير ذلك الحاكم نقضه ولا يسوغ

امضائه عندنا سواء خفي الدليل على الحاكم به أولا وسواء أنفذه الجاهل به أولا للاجماع والقطع بأنه خلاف حكم الله تعالى فامضائه ادخال في الدين ما ليس منه وحكم

بغير ما انزل الله فيدخل في نصوص من حكم به أو لم يحكم بما أنزل الله وقد تواتر نقض أمير المؤمنين عليه السلام ما أخطأت الظلمة في أحكامهم وقال مالك وأبو حنيفة ان خالف نص كتاب

أو سنة لم ينقض وان خالف الاجماع نقض وان خالف به دليلا ظنيا لم ينقض لأنه ظاهر حاله من الاجتهاد والورع انه استند في حكمه إلى دليل يصلح للاعتماد عليه كما

لو حكم
بالشفعة مع الكثرة الا أن يقع الحكم خطأ بأن يحكم بذلك لا الدليل قطعي ولا ظني
ويعلم إذا كان هو الحاكم به أو أقربه الحاكم أو لم يستوف شرائط الاجتهاد في
المسألة

بان لم يتبع فيها ما يجب تتبعه من الكتب والأدلة كما وقع لكثير من الفقهاء في كثير
من المسائل فلا عبرة (ح) بحكمه وان واقف قول بعض الفقهاء أو أمكن الأخذ به
والاحتجاج

له وقد اطلق النقض جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وابننا سعيد و (المص) في التحرير
والارشاد ونص فيهما على التسوية بين استناد الحكم إلى دليل قطعي أو اجتهادي وكذا
الشيخ قال

في (ط) وإن كان الخطأ فيما يسوغ الاجتهاد فيه فإنه لا ينقص حكمه عندهم فاما أن
تغير حكمه قبل أن يحكم باجتهاده الأول فإنه يحكم بالثاني ويدع الأول لأنه عنده
خطأ

فلا يحكم بما يعتقد خطأ وهكذا قالوا فيمكن أشكال عليه جهة القبلة فأجتهد ثم تغير
اجتهاده نظرت فإن كان بعد الصلاة لم ينقض الأول وإن كان قبل الصلاة عمل على
الثاني

وهكذا أو عمل سمع شهادة شاهدين ثم فسقا فان حكم بشهادتهما لم ينقص حكمه
وإن كان قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما وقد قلنا ما عندنا ذلك وهو أنه
متى بأن

له الخطأ فيما حكم به أو فعله وعلم أن الحق في غيره نقض الأول واستأنف الحكم بما
علمه حقا وكذلك في جميع مسائل التي تقدم ذكرها وأشباهاها انتهى ولا خلاف بين
القولين فإنهم

انما حكموا بالنقض إذا بأن البطلان واستنابة البطلان انما يكون بظهور دليل قطعي لم
يكن ظهر عند الحاكم أو ظني يكون حجة عند من حكم بالأول من غير ما يصلح
للمعارضة

عنده وان لم يكن حجة عند من يحكم بالثاني أو كان له عنده معارض والامر كذلك
فالمحصل ما في الدروس من أنه ينقض الحكم إذا علم بطلانه ويحصل ذلك بمخالفة
نص الكتاب

أو المتواتر من السنة أو الاجماع أو خبر واحد صحيح غير شاذ أو مفهوم الموافقة أو
منصوص العلة عند بعض الأصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وإن كان بعضها
أقوى بنوع

من المرجحات أو ما تعارض فيه عمومات الكتاب أو التواتر أو دلالة الأصل إذا تمسك
الأولى بدليل مخرج عن الأصل فإنه لا ينقض ولو تغير اجتهاده قبل الحكم حكم بما

تغير اجتهاده

إليه ضرورة وليس عليه تتبع قضايا من سبقه من القضاة في محل ولايته ولا قضاء غيره من الحكام فان تتبعها فوجد بعضها باطلا نظر في الحاكم قبله لا في غيره فإن كان من أهله مثلا وبالجملة أن لم يعلم أنه ليس من أهله لم ينقض من أحكامه ما كان ثوابا وينقض غيره بمخالفته للدليل القطعي أو ما عرفته من الظني إن كان حقا لله تعالى كالعق و

الطلاق فإنه له النظر في حقوقه تعالى وإن كان حقا لادمي نقضه مع المطالبة لا بدونها وفاقا للمبسوط لان ذا الحق ربما أسقطه وخلافا للشرائع والتحرير فان له الولاية العامة فإن لم يكن الحاكم من أهله نقض أحكامه أجمع وإن فإن كانت صوابا على اشكال ينشأ من وصول المستحق إلى حقه وهو الغرض من الحكم بالحق فيشبهه من اتى بلد استطاعته مكة لغرض فاسد

ثم أتى بحجة الاسلام ومن صدور الحكم عمن ليس أهلا له وهو الأقوى إذ ينبغي أن لا يرتاب في بطلان ما فعله قهرا فما لأهل القضاء ان يقهر وامن بيع أو فسخ أو طلاق أو عتق و

كذا الحدود إذا أجراها وما يتوقف من الحقوق استيفائها على أذن الحاكم وضرب به نحو مدة الظهر والايلاء والمفقود زوجها واما استيفائها على الديون أو الأعيان المغصوبة

ونحوها فلا يتفاوت الحال بصحة الحكم وبطلانه ولو كان الحكم خطأ عند الحاكم الأول ولكنه غفل وصوابا عند الثاني ففي نقضه مع كون الأول من أهله نظر من صحة الحكم

عنده وأهلية الحاكم ومن أن الحكم انما ينفذ إذا كان اعتقد الحاكم صحته ولذا لو تنبه نفسه نقضه ولأنه لا عبرة بما يفعل ساهيا والأقرب ان كل حكم ظهر له انه خطأ سواء كان هو الحاكم أو السابق فإنه ينقضه ويستأنف الحكم بما علمه حقا كان حقا لله أو لادمي طالب أو لم يطالب خالف الحكم السابق دليلا قطعيا أو ظنيا لئلا يدخل فيمن لم يحكم بما أنزل الله وليس هذا رجوعا عما قدمه كما قيل لما عرفت ولو زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وفي احضاره ما تقدم وللعمامة قول بعدم اللزوم و

إذا نظر فيه وثبت الجور ضمن ما تلف لحكمه وان لم يثبت فقدم هل عليه اثبات انه حكم بالعدل أو القول قوله وكذا لو ثبت عنده باقرار أو بشاهدة أو بينة ما يبطل حكم الأول ابطله وان لم يطالبه المستحق لوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بما أنزل الله وحكم الحاكم لا يغير الشئ عندنا عن صفته من إباحة أو حرمة وينفذ ظاهر الا

باطنا قال صلى الله عليه وآله انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر وقال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحر بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت

له قطعة من النار خلافا لأبي حنيفة فيما إذا فإن كانت الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح فذهب فيه إلى تحريم الحلال وتحليل الحرام بالحكم فلو علم المحكوم له بطلان

الحكم له لم يستبح عندنا ما حكم له سواء كان ما لا أو عقدا أو فسخا أو طلاقا فلو أقام شاهدي زور بنكاح امرأة لم يحل له وطؤها وان حكم له بالزوجة ويجب على (المرأة؟ صح) الامتناع ما

أمكنها وعليه الاثم والمهر والحد ان وطئها الا ان يعتقد الاستباحة بذلك فلا حد عليه للشبهة ولها أن ينكح في الباطن غيره لكن لا يجمع بين المائين وجوبا ان اعتقد الواطي الاستباحة والا استحبابا ولو شهد على طلاقه فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة وقع الطلاق قطعاً فإنما العبرة بالظاهر واستباح كل منهما نكاحها على اشكال سبق في

الطلاق من ذلك ومن أن الظاهر انما يعتبره من لا يعلم الباطن تنمة صورة الحكم الذي لا ينقض أن وافق الحق في ظاهر الشرع أن يقول الحاكم قد حكمت بكذا أو بغير قد أو قضيت

به أو أنفذت الحكم بكذا أو أمضيت أو ألزمت ويخاطب المدعي عليه بقوله لدفع إليه ماله أو أخرج من حقه أو يأمره بالبيع وإيفاء حقه وغيره أي غير البيع من المعاملات أو غير ما ذكر من الألفاظ مما يؤد ذي معانيها قيل أو يخاطب المدعي فيأمره بالأخذ أو بيع العين والاستيفاء لو قال ثبت عندي أو ثبت حقي أو أنت قد أقمت بالحجة أو ان

دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما وانما هو شهادة ويسوغ ابطاله بأن يقول؟؟ لم يثبت بعد ولا بذلك من زيادة في البينة أو تزكية للشهود أو من تفريق لهم وان سأله الخصوم أن يكتب لهم محاضر بما جري في مجلس الحكم من الثبوت أو عدمه أو سجلات بانفاذ ما حكم به فليكتب لهن نسختين أحديهما في أيديهم والأخرى في ديوان الحكم

لتنوب إحداهما مناب الأخرى أن تلفت وينبغي أن يجمع قضايا أي سجلات كل أسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها لشهر كذا أو لسنة كذا قال في (ط) فإن كان عمله واسعا

جمع ما اجتمع عنده منها في اصابة واحدة وكتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا يضع في كل يوم فإذا مضى أسبوع جمع ما اجتمع عنه فيه فجعله في كل مكان

واحد وإذا مضى شهر جمع ذلك كله وكتب قضاء (أو قضاء شهر وجمعه وكتب عليه أسبوع صح) شهر كذا فإذا مضت سنة جمع الكل في مكان واحد وكتب على الجملة قضاء سنة كذا هذا إذا كان العمل كثيرا فاما إن كان

قليلًا نظرًا إلى ما حكم به كل يوم فيحمله في قمطر بين يديه وختم عليه بختمه ورفعته إذا كان من الغد احضره وجعل فيه ما حصل عنده فإذا اجتمع قضاء أسبوع كذا وشهر كذا على ما فصلنا

وانما قلنا يفعل ذلك لأنه متى احتاج إلى اخراج شيء لم يتعب فيه وأخرجه أسرع ما يكون ولو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثائق وتعذر اخراجها فلماذا قلنا يحصلها هذا التحصيل انتهى

الفصل السادس في الأعداء وهو الإعانة أو الانتقام ممن اعتدي إذا استعدي رجل على رجل إلى الحاكم لزمه أن يعديه ويستدعي خصمه أن

كان حاضرا في البلد سواء كان حرر المدعي دعواه أو لا بخلاف الغائب وسواء علم الحاكم بينهما معاملة أو لا خلافا لمالك فشرطها وسواء كان من أهل الصيانات والمروات

أولا فليس فيه ابتذال لهم قال في (ط) لان عليا عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر مع أبي زيد عند بن ثابت ليحكم بينهما في داره وحج المنصور فحضر مع جمالين مجلس الحكم لحلف كان

بينهما قال وقال بعضهم إن كان من أهل الصيانات لم يحضره الحاكم إلى مجلس الحكم بل يستدعيه إلى منزله ويقضي بينه وبين خصمه فيه وان لم يكن من أهل الصيانات يحضره مجلس

الحكم ثم ذكر في طريق الاحضار انه ينبغي أن يكون عند القاضي في ديوان حكمه ختوم من طين قد طبعها بخاتمة يبعث مع الخصم إليه فان حضروا لا بعث بعض أعوانه ليحضر فان حضر

والا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه فان حضروا لا استعان بصاحب الحرب وهو صاحب الشرط انتهى وعلى التقديرين فمؤونة؟ الاحضار من بيت المال أو على المدعي أن

كان مبطلا أو على خصمه إن كان محقا ولم يكن للخصم عذرا وجهان ولو كان غائبا لم يستدعه الحاكم حتى تحرر الدعوى للمشقة في حضور الثاني دون الأول فهو الفرق بينهما و

في حكم من يعسر عليه الحضور بمرض أو شغل أو رفقة أو غيرها وان حرر الدعوى احضره إن كان في بعض ولايته ولا خليفة له هناك ولا من يحضر للنظر بينهما قرب أم بعد وللعمامة

قول بأنه إن فإن كانت

المسافة بحيث يرجع إلى وطنه ليلا احضره والا فلا واخر بالاحضار إلى مسافة يوم وليلة خاصة واخر بالاحضار ما لم يبلغ البعد مسافة القصر وهو ظاهر الجامع وصريح أبي علي وقال لم يجب الا بعد ان يثبت المستعدي حقه عند الحاكم وهو خيرة (المخ) للمشقة واستدل فيه للأول بلزوم تضييع الحقوق وأجاب بأن يطالب المدعي بالاثبات فإذا

ثبت أحضر خصمه فان حضر والا باع ماله ودفعه إلى المدعي قال إما لو لم يتمكن من الاثبات وطلب عزيمة لإحلافه أو لم يكن له مال وكان بيد الغائب ما يقضي به الحق الثابت عند

الحاكم فان الحاكم هنا يبعث في طلبه وإن كان له خليفة هناك يحكم بينهما أو من يصلح للحكم بينهما أو كان في غير ولايته أثبت الحكم عليه بالحجة وإن كان غائبا ولم يحضره وان رضي

المدعي بأن يكتب إلى خليفته أو من يصلح للحكم أو الوالي هناك أن يفصل بينهما فعل وان سئله إقامة البينة عنده فإذا ثبت كتب بالثبوت إلى أحد هؤلاء من دون حكم فعل وان أقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضرنى فلان بن فلان فادعي على فلان بن

فلان كذا واشهد به فلانا وفلانا ليكون الحاكم هناك هو الباحث من عدالتهما أن لم يعرفهما

وللمستعدي عليه أن يؤكل من يقوم مقامه في الحضور وإن كان في البلد خلافا لأحمد وأبي حنيفة فإنهما وان جوزاه لكن ذهباً إلى أنه لا يلزم المستعدي أن يرضي به فمتى أبي عليه

ألا أن يخاصمه بنفسه أجبر عليه إذا امتنع ولو استعدي على امرأة فإن كانت بزرة أي عفيفة عاقلة تبرز وتحدث الرجال وفي (ط) انها التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها فهي كالرجل

في الاحضار وإن فإن كانت

متحدرة بعث إليها من ينوبه في الحكم بينهما أو توكل هي من يحضر مجلس الحكم قال في (ط) والأصل في البرزة والمخدرة في الشرع أن الغامدية؟ اعترفت عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم

بالزنا فرجمها وقال في الأخرى اغديا انس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها فكانت الغامدية برزة والأخرى مخدرة فان ثبت عليها؟؟ بعث الحاكم أمينه ومعه شاهدان فيستحلفها بحضر لهما فان أقرت شهدا عليها وان أنكرت انها المستعدي عليها طلب الأمين شاهدين بأنها المدعي عليها ثم استحلفها من وراء الستر فإن لم يكن بينة يعرفها بسماع كلامها احلف السر التحقت بجلباب وخرجت من وراء الستر وان احتج إلى الاسفار أسفرت قال أبو الحسن الأول لجعفر بن عيسى بن يقطين لا بأس

بالشهادة على اقرار المرأة وليس بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها فان لا يعرفها بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون أن يسفر وينظروا إليها وكتب الصفار إلى الحسن بن علي عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها

إذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها ولا يجوز له الشهادة عليها حتى يترز؟ وثبتها بعينها فوقع عليه السلام تنتقب وتظهر للشهود انشاء الله للحاكم

تعزير من يمتنع من الحضور والتوكيل لا لعذر فإنه معصيته وان اختفي نادي مناديه على بابه ثلاثة أيام انه ان لم يحضر سم بابه وختم عليه وجمع أهل محلته وأشهدهم على اعداله

فإن لم يحضر وسئل المدعي ختم بابه ختمها فإن لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي فإن لم يحضر أقام عنه وكيلا وحكم عليه فإن لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه أن ثبت عليه

شئ وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء كما اختاره الشيخ وسيأتي الخلاف ولو استعدي على الحاكم المعزول فالأولى للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى صوتا للقاضي عن الامتهان

فإذا حررها احضره كغيره سواء ادعي عليه بمال أو يجوز في حكم أو رشوة وللعامه قول بأنه ان ادعي الجور لم يحضره ما لم يكن له بينة على أنه حكم عليه حكاما لأنه لا يكاد

يحكم الا وعنده قوم سواء كان مع المدعي بينة أولا فإنه ربما اعترف إذا حضر وقيل في دعوى الجور لم يحضره ما لم يكن بينة لأنه أمين الشرع وظاهر أحكامه العدل ولو ادعي على شاهدين بأنهما شهدا عليه بزور فأتلغا عليه بذلك كذا أحضرهما فان اعترفا عزمهما والا طالب المدعي بالبينة على اعترافهما فان فقدها ففي توجه اليمين عليهما اشكال أقربه ذلك لانكارهما وعلى المنكر اليمين ولأنه في المعني دعوى ما أتلغاه ولأنهما لو اقرا عزمًا وكل موضع يوجب فيه الاقرار الغرم يوجب فيه الانكار اليمين ومن

تطرق الدعاوي في الشهادات فيفضي إلى الامتناع من اقامتها ولأنه لم يدع عليهما حقا لازما ولا يثبت ما ادعاه بالنكول ولا يرد اليمين وفي الايضاح لو ادعي فيهما

بمال وأتلفاه (انهما) بشهادتهما الكاذبة واستوفي منه بغير حق توجهت اليمين قطعاً ولو ادعى أحد الرعية على القاضي فإن كان هناك امام رافعه إليه وان لم يكن و كان في غير ولايته رافعه إلى قاضي تلك البقعة وإن كان في ولايته وتعدد القاضي فيها فكذلك والا رافعه إلى خليفته كما فعله أمير المؤمنين عليه السلام مع شريح قال في (ط) وقالوا

وهذا يدل على أن المستخلف ناظر للمسلمين وليس هو في حقه كالوكيل المقصد الثالث في الدعوى والجواب وفيه فصلوا ثلاثة الأول المدعي وهو الذي يترك لو ترك الخصومة أو الذي يدعي خلاف أظاهر والذي يدعي خلاف الأصل فهذه ثلاثة حدود له والمنكر في مقابلته بحسب كل حد فلو ادعى زيد انه ابتاع العين التي في يد عمرو وأنكره فزيد مدعي بالجميع وعمرو منكر بالجميع فان زيد يترك وسكوته دون عمرو والأصل بقاء العين في ملك عمرو وهو الظاهر لكونها في يده ولو أسلم أي الزوجان

قبل الوطي فادعي الزوج التقارن فالنكاح دائم أي باقي (وادعت التعاقب صح) فالزوج منكر على الأول والثالث فإنه هو الذي لا يترك وسكوته والأصل بقاء النكاح والمرأة منكراً على

الثاني فإنها تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التقارن ففي تقديم قول أحدهما أي أي منهما احتمال لاحتمال لكونه المنكر وقد توهم كون الزوج بحيث يترك وسكوته يندفع بأن البضع في يده وهي تريد استنقاذها منه ولو قال الزوج أسلمت قبل فلا نكاح ولا مهر وقالت بل معاً فهي تترك وسكوته وتدعي خلاف الظاهر وهو خلاف الأصل وان اعترض على التفريقات بأنه يصدق الودعي في الرد باليمين مع أنه مدع؟ بالجميع فإنه يدعي خلاف الأصل والظاهر ويترك وسكوته بالنسبة إلى الرد قلنا ذلك للمرخصة ان قلنا به فهو مستثنى من عمومات أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر استثناء الشارع لمصالح العباد فإنه لو لم يسمع قول الأمين فيما أئتمن فيه لامتنع الناس من قبول الأمانات أو نقول بل يدعي المودع خلاف الظاهر لان ظاهر الأمين الصدق في الرد وهو الذي يترك وسكوته دون الودعي ولو بالنسبة إلى الرد ويشترط في المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه أو لمن له عليه ولاية الدعوى منه وان يدعي ما يصح تملكه له إن كان ما لا فلا يسمع دعوى الصغير ولا المجنون إذ لا عبرة بعبارتها

ولا دعواه ما لا لغيره الا مع الولاية كالوكيل والوصي والحاكم ونائبه والأب والجد ولا دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً أو لو على ذمي ولو ادعى ثمنها صح إذا أسند البيع إلى حال

كفره ويشترط في الدعوى الصحة فلا عبرة بدعوى محال عقلاً أو عادة أو شرعاً وفي صحة المجهول خلاف سيأتي والزوج فلو ادعى هبة لم يسمع الا مع دعوى الاقباض

وكذا

الوقف والرهن عند مشروطه فيه أي في الرهن قال الانكار فيما لم يلزم رجوع أو لأنه مع الاثبات لا يجبر على التسليم ولو ادعي فسق الحاكم أو الشهود ولا بينة له فادعي علم المحكوم

له أو المشهود له بذلك فأنكره ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال ينشأ من حيث بطلان الحكم عنه مع الاقرار والانتفاء بها في حق لازم فيتوجه كما إذا قذف ميتا فطالب

الوارث بالحد فادعي علمه بما قذفه به ومن أنه لا يدعي عليه حقا لازما ولا يثبت بالنكول بطلان الحكم ولا اليمين المردودة ولا شتماله على فساد وهو اجترأوا الناس على تحليف كل من حكم أو شهد له ولو التمس المنكر بعد إقامة البينة عليه احناف المدعي على الاستحقاق أجيب إليه بعد أن ادعي البراءة أي التماس الاحلاف دليل عليه قال في (ط) وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا شيئاً منه ولا أقتضي له ولا شئ منه ولا أحال به ولا بشئ منه ولا أبرأه ولا عن شئ منه وان حقه لثابت ولا أقتضي له مقتضي بغير امره فأوصله إليه قال وان ادعي انه قد أبرأه منه أو قدم أحال به لم يحلف المدعي عليه على أكثر من الذي ادعاه عليه وإن فإن كانت الدعوى مبهمه

فقال ماله قبلي حق أو قد برئت ذمتي من حقه احتاج إلى هذه الألفاظ كلها حتى يأتي بجميع جهات البراءة ومن

الناس من قال أي شئ ادعي فإنه المدعي عليه يحلف ما برئت ذمتك من ديني فإذا قال هذا اجزاه لأنها لفظة يأتي على كل الجهات فان الذمة إذا فإن كانت

مشغولة بالدين اجزاه أن يقول ما برئت ذمتك من حقي وهذا لقدر عندنا كاف جازي والأول أحوط وأكد وأما قوله وان حقي لثابت فلا خلاف ان ليس بشرط انتهي ولو التمس المنكر عين المدعي مع الشهادة على عين ما أقام عليه البينة لم تلزم اجابته عندنا وعند أكثر العامة خلافاً للنجعي والشعبي وشريح وابن أبي ليلى وقال الصادقان عليه السلام إذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين وأما قول أمير المؤمنين عليه السلام

لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينة فان ذلك أجلي للعمى وأثبت في القضاء فمع التسليم يحمل على ما إذا استحلفه المنكر على الاستحقاق وإذا فإن كانت الدعوى على ميت أو طفل

أو مجنون أو غايب المراد بالبينة شاهد واحد ولو ادعي أحد الخصمين على صاحبه الاقرار بحقه فالأقرب بالانزاع بالجواب وصحة الدعوى لأنه ينتفع به في حق لازم فإنه ان أقر

باقراره ثبت الحق ويحتمل العدم لأنه ليس حقا لازما ولا سببا لثبوته في نفس الامر ولذا لو علم المدعي كذبه في الاقرار لم يستحل ما أقرب له وانما هو أخبار ولا يفتقر سماع الدعوى إلى الكشف عن الخصوصيات في نكاح ولا في غيره من العقود وغيرها الا القتل إما الاملاك المطلقة فلا خلاف كما في (ط) في استغنائها عن الكشف عينا أو دينا

للأصل والمشقة واما النكاح فعندنا لا حاجة فيه إلى الكشف سواء ادعي الزوجية أو النكاح وللشافعي ثلاثة أوجه أحدها كما قلنا والثاني الحاجة إلى الكشف مطلقا والثالث ان ادعي النكاح فيقول تزجها بولي وشاهدين عدلين ورضائها وحمله بعض أصحابه على الاستحباب وخصه آخرون بما إذا ادعي ابتداءه لاستدامته واما سائر العقود فلا يشترط الكشف فيها عندنا أيضا وللشافعية فيها ثلاثة أوجه أحدهما كما قلنا والثاني الاشتراط مطلقا والثالث الاشتراط أن تعلق بجارية للاحتياط في الفروج واما القتل فلا بد فيه من الكشف اتفاقا كما في (ط) ولا بد من الوصف بالعمد أو خلافه وبأنه قتله وحده أو مع غيره بالمباشرة أو التسبب للخلاف في أسبابه و

عظم خطره وعدم استدراك فايته؟ ولو ادعت انها زوجها كفى ذلك في دعوى النكاح وان لم تضم إليه شيئا من حقوق الزوجية من النفقة والمهر وغيرهما وللعمامة قول بالاشتراط بناء على أن ذكرها لمجرد الزوجية اقرار لا دعوى وإذا قلنا بصحة دعواها فان أنكر الرجل حلف مع عدم البينة وللعمامة قول بان انكاره الزوجة طلاق فان نكل حلفت أو قضي عليه بالنكول وثبت النكاح قال في التحرير وفي تمكين الزوج منها اشكال ينشأ من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا البحث

لو كان هو المدعي للزوجية لكن لا خلاف هنا في تحليفها وعدم الحاجة إلى ضم ولا اشكال في استحقاقها المهر بالوطني انما قهرها أو قلنا بوجوب التمكين لحكم الحاكم بالزوجية أو اعتقدت

ذلك وعدم استحقاقها؟ لشيء منه بدون الوطي لاقرارها والظاهر استحقاقها النفقة لحبسها عليه ولا يسمع دعوى هذه بنت أمي لجواز ولادتها في غير ملكه فلا تكون ملكا

له وكذا لو قال مع ذلك ولدتها في ملكي لاحتمال الحرية أو تملك غيره لها فلا بد من الكشف والنص على انها ملكه ولا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح المدعي بأنها ملكه وكذا

البينة وكذا لا تسمع دعوى هذه ثمرة نخلتي ولا شهادة البينة به ما لم يصرح بأنها ملكه لذلك ولو أقر ذوا اليد على النبت أو الثمرة بذلك أي بأنها بنت أمة فلان أو ثمرة نخلته لم يلزمه شيء لو فسره بما ينافي الملك يعني يسمع تفسيره بذلك لاحتمال

كلامه ولا يلزمه شئ بمجرد ذلك عقبه بالتفسير بما ينافي الملكية أولا ولو قال هذا الغزل من قطنه أو هذا الدقيق أو الخبر من حنطته لزمه لأنه اقرار بالعين له وكذا تسمع دعوه ان ادعي كذلك والأقرب وفاقا للنافع سماع الدعوى المجهولة كفرس أو ثوب

كما يقبل الاقرار به والوصية إذ ربما علم المدعي ان له عليه ولا يعلم خصوصياته فلو منعنا دعواه أضع حقه ثم يلزم الخصم بالتعيين إذا أقر ويحلف على نفي الزايد أو غير ما عينه ان ادعي عليه المدعي أحدهما وخلافا للمبسوط لامتناع الحكم بالمجهول فلا فائدة لسماع الدعوى وفرق بينها وبين الاقرار حيث يسمع بالمجهول بأنه إذا أقر

بالمجهول فلو كلفنا التحرير فربما رجع بخلاف الدعوى وأيضا فالرجوع هنا مطلوب مسموع بخلافه في الاقرار قال الشيخ هذا كله ما لم يكن وصية فإن كان وصيته سمع الدعوى فيها وإن فإن كانت

مجهولة والفصل بينها وسائر الحقوق ان تمليك المجهول بها يصح فصح أن تدعي مجهولة وليس كذلك غيرها لان تمليك المجهول به لا يصح فلا يصح الدعوى به الا معلومة انتهى وكذا دعوى الاقرار بالمجهول لمثل ما ذكر وهل يشترط في السماع الجزم اشكال من امتناع اليمين المردودة والقضاء بالنكول وفهم الجزم من الدعوى ومن الأصل والعمومات الامرة بالحكم ومنع فهم الجزم ولأنه ربما أقر له المدعي عليه أو شهد له بينه بشئ لا يعلمه فلو لم تسمع دعوه أضع حقه ولأنه لو اشترط

الجزم وجب على الحاكم لا استفسار في اللفظ المحتمل كلي عليه كذا هل أنت جازم لاستلزامه الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وهو قوي فان سوغنا السماع مع الظن جوزنا

اليمين أي يمين المنكر على التهمة أي ما يعسر لاطلاع عليه كالقتل والسرقة وهو اختيار كما اختاره ابن نمارة من السماع في التهمة خاصة لكل ما يدعي لا جزما ولا رد هنا

لامتناع الحلف من المدعي وهل يقضي له بنكول المنكر أن قضينا بالنكول في غيره الأقرب ذلك ويحتمل العدم وان لم نقض؟ به في غيره ولو عاد فادعي العلم فالأقوى السماع لامكان

تجدده وان شرطنا في السماع علم المقدار افتقر في الأثمان إلى ذكر الجنس من فضة أو ذهب والقدر والنقد من الغالب أو غيره ومن أنواع الغالب ان تعدد قال الشيخ فإن كان هناك خلاف في الصحاح أو مكسرة فلا بد أن يقول صحاحا أو مكسرة فلا بد أن يقول صحاحا أو مكسرة لان التفاوت كثير في كل هذا قال قالوا ليس لو باع ثوبا بألف مطلقا انصرف إلى نقد

البلد هلا فلم تسمع الدعوى مطلقة وينصرف إلى نقد البلد قلنا الفصل بينهما ان الدعوى اخبار عما كان واجبا عليه وذلك يختلف باختلاف الأزمان والبلدان فلماذا لم تسمع منه الا مجردة وليس كذلك الشراء لأنه ايجاب في الحال فلماذا انصرف إلى نقد البلد

كقيم المتلفاة فوزان الدعوى من الشراع أن يكون في البلد نقود مختلفة فحينئذ لا يصح أن يطلق الثمن فلا بد أن يكون موصوفا انتهى وافتقر في دعوى غيرها أي الأثمان إلى الوصف بما يرفع الجهالة أن أمكن الضبط بالوصف ولا يحتاج إلى ذكر قيمته لارتفاع الجهالة بالوصف وذكرها أحوط ويجب فيما لا مثل له كالجواهر والعبيد والثياب ذكرها أي ذكر القيمة بناء على أن الجهالة انما يرتفع بذكرها فلو فرض ارتفاعها بدونه لم يلزم

الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى وإذا تمت الدعوى فالأقرب وفاقا للمبسوط و (ثع) ان الحاكم لا يبتدي بطلب الجواب من الخصم الا بعد سؤال المدعي ذلك لأنه حق له فيتوقف على المطالبة قال الشيخ وهو الصحيح عندنا قال وقال قوم له مطالبته به

من غير مسألة المدعي لان شاهد الحال يدل عليه لان الانسان لا يحضر خصمه إلى الحاكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب وهو قوي أيضا انتهى وهو خيرة التحرير فإذا سأله الحاكم فأقسامه أي الجواب ثلاثة الأول الاقرار فإذا أقر وكان جازي التصرف بأن كان كاملا مختارا غير محجور عليه فيما أقربه حكم عليه بالأداء بأن سئله المدعي لان أن يسئله وفاقا للمبسوط فإنه حقه وقيل بل يحكم من غير سؤال لأنه حق ظهر للحاكم فوجب عليه اظهاره ولشهادة الحال وهو ظاهر (يه) واحتمله في التحرير وقال إما لو كان المدعي جاهلا بمطالبة الحاكم فان الحاكم يحكم عليه أو

ينبئه على ذلك لئلا يضيع حقه بجهله فيترك المطالبة والحكم كما مر بأن يقول له قد الزمتك أو أخرج إليه من حقه وما شابهه من الألفاظ ولم التمس بأن يكتب له عليه كتابا لزمه وإن كان يعرفه أي المدعي أو المدعي عليه باسمه ونسبه أو عد يعرفه لان أو يشهد بالحلية أن لم يعرفهما ولا هو فهمما عدلان فيكتب حضر (ولايعو فيها؟) القاضي فلانا إن كان هو القاضي

ويكتب إن كان خليفته حضر خليفة القاضي فلانا والقاضي فلان وإن كان القاضي منصوبا من الامام كتب حضر القاضي عبد الله الامام ثم يبدأ بالمدعي فيكتب فلان بن فلان

واحضر معه فلان بن فلان إن كان يعرفهما عدلان والأولى ان عرفهما عدلان أن يكتب بشهادة فلان وفلان ولا حاجة على التقديرين إلى ذكر حليتهما وان لم يعرفهما ولا عرفهما عدلان كتب أن رجلا حليته كذا وكذا حضروا أحضر معه رجل حليته كذا وكذا وذكر كلا منهما انه فلان بن فلان ثم كتب انه ادعي عليه فاقر له به وفي (ط) عن بعض

الأصحاب انه لا يكتب المحضر إذا لم يعرفهما قال والأول أقوى لان المعول على الحلية ولا يمكن استعادتها ونحو ذلك في (ف) وأول فيه القول بالمنع بالاختصار على

النسب و

اعترض ابن إدريس بانتفاء المستند للتعويل على الحلية وبأنه مصير إلى أن للانسان أن يعمل بما يجد به خطأ مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من شهد عليه ورجوع إلى العمل بكتاب قاض إلى قاض وجميع ذلك باطل عندنا قال في (المخ) والتحقيق انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتميزه عن غيره وإزالة الاشتباه فان حصل ذلك بالتخلية جازوا للوازم التي ذكرها ابن إدريس غير لازمة لان الحظ جعل مذكرا أو منبها على القضية فإذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية أقام الشهادة والا فلا انتهى ثم في لزوم الكتابة على كل تقدير نظر وقد ذكر الخلاف فيه في (ط) من غير اختياره نعم قد يعرض الوجوب لكون الحكم مما لا يترتب عليه اثر بدون الكتابة أو لنحو ذلك

وان سئله أن يشهد على اقراره شاهدين لزمه أرضا وفيه النظر ثم إن التمس الكتاب فان رفع الحاكم ثمن القرطاس أو عينه من بيت المال جاز لأنه من المصالح المهمة والا كان على الملتمس الثمن ولا يجب على الحاكم دفع الثمن من خاصة فادعي الاعسار وثبت صدقه أما بالبينة المطلقة على حاله أو بتصديق الخصم لم يحل حبسه عندنا خلافا

للحنفية فمنهم من يحبسه بعد البينة شهرا ومنهم ثلاثة ومنهم أربعة حتى يغلب الظن على أنه لو كان له مال لم يصبر على حبس تلك المدة وانظر إلى أن يوسر لقوله تعالى فنظرة إلى ميسرة وللأصل ونحو خبري الأصبغ وغياث بن إبراهيم ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبين له افلاس وحاجة على سبيله حتى يستفيد مالا وخبر السكوني

ان امرأة استعدت عليا عليه السلام على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فأبي أن يحبسه وقال إن مع العسر يسرا وخبر زرارة كان علي عليه السلام لا يحبس في في السجن الا ثلاثة الغاصب ومنه أكل مال اليتيم ظلما ومن أئتمن علي أمانة فذهب بها فان مات فقير أسقط ولا حرج عليه ان استدان بحق ولم يتهاون في الأداء وان عرف كذبه في دعوى الاعسار حبس حتى يخرج من الحق بنفسه أو يباع عليه ماله ويعطي صاحب الحق وان جهل بحث الحاكم فان ثبت اعساره انظر مع الاحلاف أولا معه على ما مر في

الحجر ولم يجب بل لم يحز دفعه إلى غرمائه ليستعملوه كان ذا كسب أولا وفاقا للأكثر ومنهم الشيخان للأصل والامر بالانظار فيما سمعته من النصوص وقال ابن حمزة خلي

سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وأمره بالتحمل وإن كان ذا حرفة دفعه إليه ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف أخذ بحقه ولعله استند إلى خبر السكوني

عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطي الغرماء وان لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم أجروه وان شئتم استعملوه ونفي عنه البعد في (المخ) قال لأنه متمكن من أداء ما وجب عليه وهو ايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه أما الكبرى فظاهرة وأما الصغرى

فلان الفرض انه متمكن على الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في يجب في أداء الدين قال ونمنع اعساره لأنه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال وعلى تحصيله و لهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من أخذ الزكاة باعتبار الحاقه بالغنى القادر على المال قال والآية يعني أية الانظار متأولة بالعاجز عن التكسب التحصيل وكذا ما ورد من الاخبار في هذا الباب وفي (ط) بعد ذكر الخلاف في الاخبار على الكسب وذكر خبر السكوني ولا خلاف انه لا يجب عليه قبول الهيئات والوصايا

والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاعتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه لأنه لا دليل على شئ من ذلك والأصل براءة الذمة ثم فصل كيفية البحث عن حاله فقال فان اشتبه فان عرف ذا مال أو كان أصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره فان الأصل بقاء المال فإن لم يكن له بينة حلف المدعي على عدم التلف أو أثبتته وحبس وان لم يثبتته ولا حلف احتمال الاكتفاء بيمين المدعي عليه والا يكن عرف بمال ولا كان أصل الدعوى ما لا حلف على الفقر وخلي سبيله وللشافعية قول بتأني القاضي والبحث عن باطن خاله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس وفي التذكرة فإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من إقامة البينة وكل به القاضي أن يبحث عن منشأه ومنقله وتفحص عن أحواله بقدر الطافه فإذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لثلا يتخذ عليه عقوبة السجن الجواب الثاني الانكار ويسئل الحاكم المدعي عقيبته ألك بينة أن لم يعرف انه موضع سؤال ذلك وان عرف لم يجب السؤال فان قال نعم امره باحضاها ثم ينظر في أمر غيرهما ان لم يكن بينته حاضرة وان قال لا بينة لي عرفه الحاكم أن لم يعرف أن له اليمين فان طلب احلافه أحلفه الحاكم ولا يتبرع الحاكم باحلافه اتفاقا لأنه حق المدعي مسقط لدعواه وقد لا يزيد الاحلاف في الحال ليتذكر بينة أو يعود الخصم إلى الاقرار وكذا الحال فلا يتندي باليمين من غير أن يحلفه الحاكم فلو تبرع الحالف والحاكم باليمين وقعت لاغية ولا يعتد بها ويعيدها الحاكم بعد سؤاله وحكي ان أبا الحسين بن أبي عمر القاضي أول ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان وادعي أحدهما على صاحبه دنائير فأنكرها فقال القاضي للمدعي ألك بينة قال لا فاستحلفه القاضي من مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سئلتك أن تستحلفه لي فأمر أبو الحسين أن يعطي الدنانير من خزائنه لأنه استحيى أن يحلفه ثانيا وكذا لو حلف المدعي من غير حاكم لم يعتد به وكان له الاخلاف ثانيا عند القاضي وإذا حلف المنكر بالاحلاف المعتمر سقطت الدعوى عنه ظاهرا ولا يحل للمدعي مطالبته بعد ذلك بشئ وإن كان كاذبا في يمينه بالاتفاق على الظاهر والنصوص وهي كثيرة ولو ظفر به بمال لم يحل له تقاصه

بل بقي حقه في ذمته إلى القيمة الا أن يكذب نفسه ويعترف به ثانيا وعن عبد الله بن وضاح قال بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف يمينا فاجرة ووقع له بعد ذلك أرباح ودرهم كثيرة فردت ان اقتص الألف درهم التي فإن كانت عنده واحلف عليها فكتبت إلى أبي

الحسن عليه السلام فأخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئا إن كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك وصيت بيمينه فحلفته لامرتك أن تأخذ عن تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه

فقد مضت اليمين بما فيها ويأثم مع معاودة المطالبة بنفس المعاودة والاحلاف مرة أخرى أن أحلفه بأن لم يتذكر الحاكم أو عند حاكم اخر وبالأخذ أن نكل فحلف هو أو

لم يحلفه وأخذ من ماله مقاصه ولا تسمع دعواه إذا أعادها بعد الاحلاف ولا بينة وفاقا للشيخ وابني زهره وسعيد للاجماع كما في (ف) والغنية ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت وإن فإن كانت له عادلة بينة قال نعم وان أقام

بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله من خلف بالله (فليصدق ومن حلف له بالله صح) فليرض ولم يرض فليس له من الله في

شئ وقوله صلى الله عليه وآله ذهب اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وقيل في المقنعة والكامل والوسيلة والمراسم يحكم بالبينة الا أن يشترط الحالف سقوط الحق باليمين واستدل له

بمساوات البينة الاقرار في ثبوت الحق وأجيب بأن بالاقرار أقوى ولذا يبطل حكم البينة إذا حالفها وقيل في موضع من (ط) يسمع من النسيان أو الجهل أولا لأنه انما رضي باليمين

لظن عجزه عن اثبات حقه وهو خيرة الحلبي وابن إدريس وقواه في (المخ) وكذا لا يسمع منه لو أقام شاهدا واحدا وبذل معه اليمين ويحتمل الوجهان الآخران نعم لو اكذب الحالف

نفسه جاز أن يطالب وان يقاص مما يجده له منع امتناع عن التسليم فان الاقرار أبطل ما تقدم لعموم أدلة الأخذ بالاقرار وان رد المنكر اليمين على المدعي فان حلف يثبت دعواه وان نكل سقطت دعواه في مجلس الحكم الا أن يكون ادعي بالتهمة وأجزناه (وإن كان وصيا أو وليا أو وكيفا صح) وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال من عموم الاخبار النافية لحقه إذا أبي الحلف كقول أحدهما عليه السلام

في صحيح محمد بن مسلم في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلا يحلف ولا حق له ومن الأصل وكونه كالاقرار أو البينة فيثبت به الحق كلما اتى به كما

يثبت وكلما أقام بينة أو أقر الخصم واحتمل الاخبار انه لا حق له ما لم يحلف اي في ذلك المجلس وهو خيرة (ط) و (المص) فيما سيأتي ولو قال المدعي قد أسقطت عنك هذه اليمين

لم يسقط دعواه لان البراء من اليمين غير اسقاط الحق فان أو عاد الدعوى مرة ثانية فله احلافه لأنها دعوى غير الأولى التي أسقط فيها اليمين ولو نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلاث مرات استظهارا فرضا ويجب مرة على ما في الدروس وسيأتي خلافه فان أصر على النكول فالأقرب وفاقا

لابني الجنيد وحمزة وإدريس والشيخ في (ف) و (ط) والقاضي في (ب) ان الحاكم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط للأصل والاحتياط وقول الصادق عليه السلام

في خبر عبيد بن زرارة في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف أو يريد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق له وقيل في المقنع والمقنعة والمراسم والغنية و (يه)

و (ثع) و (فع) وفي الكامل والموجز يقضي بنكوله مطلقا أي من غير رد وهو خيرة التلخيص لأصل براءة المدعي من وجوب اليمين عليه مع أن الاخبار ناطقة بأن اليمين على المنكر فلا

يرد الا فيما دل عليه دليل ولصحيح ابن مسلم ان أمير المؤمنين عليه السلام كتب صورة اليمين الأخرس وغسلها أو أمره بشرائها فلما امتنع ألزمه الدين وغيره أولي وقول الكاظم عليه السلام

لعبد الرحمن بن أبي عبد الله فيمن ادعي على الميت فان ادعي بلا بينة فلا حق له لان المدعي عليه ليس بحي ولو كان حيا لا لزم باليمين أو الحق أو برد اليمين لدلالته على أن اليمين لا

يرد على المدعي الأبرد المنكر ولان ظاهر الاحلاف هنا انه حق للمنكر فلا يستوفي الا باذنه كما أنه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي وفيه مع المنع أن الاحلاف هنا ليس مصلحة

للمنكر بانقطاع الدعوى فرما جاز بدون اذنه ولو بذل المنكر اليمين بعد نكوله المحكوم به أي بعد أن جعله الحاكم ناكلا أما مع الرد على المدعي وحلفه كما اختاره أو مطلقا

كما قيل لم يلتفت إليه لثبوت الحق شرعا الا أن يرضي المدعي بيمينه فالظاهر الالتفات

وفاقا للتحرير و (س) ولما سيأتي ولو توقف الحكم عليه على حلف المدعي فبذل
اليمين قبله
فالأقرب الالتفات أيضا كما في (س) وكذا في (ث) قبيل أن يقول الحاكم للمدعي
أحلف وسيأتي الاشكال فيما إذا بذلها بعد الحكم بالنكول وادعائه جهله بحكم
الجواب الثالث

السكوت وفي جعله جوابا توسع من تسمية الشئ بنقيضه أو لمشاركة الإنكار في الحكم أو لعموم ما إذا قال لا أقر ولا أنكر أو الضمير في أقسامه المدعي عليه فإن كان السكوت

لآفة من طرش أو خرس توصل الحاكم إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين فان افتقر إلى المترجم لم يكف الواحد بل لا بد من عدلين كما تقدم وإن كان لدهش أو غباوة أو

خوف توصل الحاكم إلى ازالته عنه وإن كان عنادا ألزمه بالجواب فان امتنع حق يبين كما في المقنعة و (يه) و (ف) و (سم) والوسيلة و (ئع) و (فع) و (مع) لان الجواب حق وجب عليه وهو يمتنع

منه مع قدرته عليه ولقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عرضه وعقوبته وقيل يجبر عليه بالضرب والإهانة حتى يجيب من باب الأمر بالمعروف ولم نعرف القائل وقيل في (ط) و (ب) و (ئر) يقول

له الحاكم مرة وجوبا وثلثا استظهارا أن أجبت ولا جعلتك ناكلا وردت اليمين على المدعي فإذا أصر رد اليمين على المدعي قال في (ط) لأنه الذي يقتضيه مذهبنا والثاني يعني الحبس قوى أيضا وفي المذهب انه ظاهر مذهبنا ولا بأس بالعمل بالثاني يعني الحبس واقتصر في اقرار (ط) على الرد من غير تعرض للحبس واستدل بأنه لو أجاب بجواب صحيح ثم

امتنع من اليمين جعل ناكلا فإذا امتنع عن الجواب واليمين فأولى أن يكون ناكلا قلت الأولوية لوجوه الأول انه نكل عن اليمين والجواب معا والثاني أن العناد فيه أشد وأظهر والثالث انه لما لم ينكر احتمال الاقرار فإذا اعتبرت يمين المدعي مع صريح الإنكار فمع السكوت أولى ويؤيد الرد ان في الحبس اضرار بالمدعي بالتأخير وربما أدي إلى ضياع حقه وان فيه وفي الاجبار اضرار بالمدعي عليه بلا دليل وما مر من الدليل عليها مندفع بان الرد إلى المدعي اردع له عن السكوت وأسهل و أفيد للمدعي

الفصل الثالث في كيفية سماع البينة إذا سئل الحاكم المدعي بعد الإنكار عن البينة وذكر ان له بينة لم يأمره باحضارها إذا علم أن له ذلك وان

ثبوت الحق متوقف عليه لان ذلك حقه فلا يأمره باستيفائه (بل له الاستيفاء صح) وعدمه وفاقا للمبسوط والمهذب و (ئر) وقيل في المقنعة و (يه) و (سم) و (في) والكامل والغنية والوسيلة والاصباح

و (فع) و (ئع) له ذلك والوجه دفع الخلاف والتنزيل على التفصيل فان جهل ان له الاحضار وان ثبوت الحق يتوقف عليه امره أمرا بإباحة بان قال له أحضرها ان شئت وان علم لم يكن عليه ذلك ولا بأس أن فعله والامر على كل منزل على أمر الإباحة والذي نفي أمر الايجاب أو الندب وربما وجب أو استحب الاحضار العارض فله الامر

ايجابا أو

ندبا فإذا أحضرها لم يسئلهما الحاكم حتى يسئله المدعي ذلك أي سؤالها لأنه حقه فلا ينصرف فيه من غير اذنه ولعله يكفي في سؤاله أن يقول إذا أحضرها انها بينتي أو شهودي ونحوهما فإذا سئله المدعي سواء لها قال من فإن كانت عنده شهادة فليذكر انشاء أو تكلمنا ان شئتما ولا يقول لهما اشهدا فإنه أمر لهما بالشهادة وقد لا

يكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك ان عليهما الشهادة وان لم يعلما بالحال نعم له أن يقول من كان عنده شهادة فليشهد ولا يكتفم شهادته ونحو ذلك لأنه أمر بالواجب أو نهى عن المحرم فان أقام منا الشهادة لم يحكم الا بمسألة المدعي الا إذا جهل المدعي مطالبة الحاكم بالحكم وقد مر القول بأن الحكم وان لم يسئله المدعي فان سئله

الحاكم وعرف عدالتهم بالعلم أو بالتركية واتفقت شهادتهما ووافقت الدعوى قال للخصم إن كان عندك ما يقدر في شهادتهم فبينه عندي فإذا ادعي ذلك وسئل الانظار أنظره لا مكان صدقه ولقوله عليه السلام لشريح واجعل لمن ادعي شهودا غيبا أمدا بينهما فان أحضرهم أخذت له بحقه وان لم يحضرهم أوجبت عليهم القضية ثلاثة أيام

كذا في (ط) وغيرهم ولم اعرف مستند التقدير ثم إنهم أطلقوه فيعم ما إذا ادعي بعد بينة الجرح (بحيث لا يحضرنى ثلاثة؟ فلعن الحكم مخصوص بما عدا وإذا كان كذا وانفذ الحاكم حكم ثم الخصم صح) على حجته إذا ثبت الفسق فإن لم يأت بجراح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي عليه قد ادعي عليك كذا وشهد عليك به كذا وكذا وأنظرتك جرح الشهود فلم يفعل وهو ذا حكم عليك لتبين انه حكم بحق إذا ارتاب بالشهادة مع التعديل وعدم جرح الخصم أو

(واستحب في ط؟ أن يقول للمدعي صح) اتيانه بجراح فرقهم وسئل كل واحد عن جزئيات القضية فيقول له مثلا في أي وقت شهدت أي حضرت أو تحملت الشهادة وفي أي مكان وهل كنت وحدك أو مع باقي

الشهود وان قال كنت وحدي قال هل كنت أول من شهد فيما يمتاز فيه الأول من غيره بحيث يظهر الكذب أن ظهر الاختلاف فان اختلفت أقوالهم أبطلها والا حكم وكذا يبطلها

لو لم توافق الدعوى وان اتفقت فلو ادعي على زيد قبض مائة دينار نقدا منه فأنكر فشهد واحد بقبض المال لكن بعضه نقد وبعضه جنس عنه وشهد الآخر بقبضه نقدا لكن من وكيله لا منه سقطت البينة لاختلاف ومخالفة الدعوى ولو قال المدعي لي بينة وأريد احلافه ثم أحضر البينة لاثبات حقي لم يمكن له ذلك اتفقا ولو رضي باليمين

واسقاط بينته جاز وسقطت الدعوى بالنصوص والاجماع ولو أقام شاهدا واحدا وحلف
ثبت حقه إن كان مما يثبت بشاهد ويمين وان نكل لم يثبت حقه في هذا المجلس الا
إذا وجه اليمين إلى خصمه فنكل وقضينا بالنكول ولم يسقط حقه بالنكول كاليمين
المردودة بل له الحق الحلف في مجلس اخر فان يمينه بمنزلة شاهد اخر وإذا أقام
المدعي عدلين

لم يستحلف مع البينة على الثبوت أو انتفاء براءة الخصم بالنص والاجماع خلافا لبعض
العامّة الا أن يدعي الخصم لسقوط ولا يقدر على اثباته فيستحلف لانكاره أو يكون
الشهادة على ذمة ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا إذ ربما برئت ذمته
بأداء أو ابراء وقال الكاظم عليه السلام لعبد الرحمن بن أبي عبد الله وإن كان المطلوب
بالحق

قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان
وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لا؟ تدري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها
أو بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت اليمين مع البينة وكتب الصفار إلى أبي محمد
عليه السلام في الصحيح يقتل شهادة الوصي على الميت بدين مع شهادة اخر عدل
فوقع عليه السلام نعم من بعد

يمين والظاهر الاتفاق عليه كما قيل وان الاستظهار هنا بمعنى طلب الظهور وإن كان
واجبا لا ما يقابل الواجب ولا فرق بين علم الحاكم بالحال وقرار الميت به عنده قبل
الموت بلحظة لا يمكن فيها الوفاء أو مدة حضرها الحاكم بتمامها ولم يوف وعدمها
لبقاء الاحتمال الا براءة إما لو أقام بينة بعارية عين عند الميت أو غضبها كان له انتزاعها
من غير يمين للخروج عن الاجماع والنص للتصريح بالدين في الثاني واشعار التوفية في
الأول به ولا صلى البراءة وبقاء العين على ملكه وعدم جريان العلة واحتمال
التمليك مرجوح بخلاف الأداء أو الابراء ولا فرق بين بقاء العين حين الدعوى وتلفها
جنسها بعد الموت أما لو تلفت قبله تلفا يوجب الضمان في التركة فعليه
اليمين لتعلق الدعوى بالذمة فيشمّلها النص والاجماع وتجري فيها العلة وقيل لا بد من
اليمين على كل حال وهو الوجه ان شهدت البينة على الإعادة أو الغصب أو
نحوهما كما ذكره (المص) وانما له الانتزاع من غير يمين ان شهدت بأن العين ملك
المدعي الان ولو فإن كانت

الشهادة على صبي أو مجنون أو غائب فالأقرب وفاقا للمبسوط
ضم اليمين لاشتراك العلة وقيل بالعدم للأصل والخروج عن النص والفتوى والمنع من
اشتراك العلة إذ لا لسان للميت أصلا وفعلا وقوة بخلافهم وأيضا فالاحلاف
هنا حق لهم فلا عبرة بحلفه ما لم يحلفوه ويدفع الحاكم من مال الغائبان قدر عليه إلى
المدعي بقدر الاثبات واليمين والتكفيل فان الغائب على حجته إذا حضر فرمما
إذا ظهر بطلان الدعوى ولقول الصادقين عليهما السلام في مرسل جميل بن دراج

الغائب يقضي عليه إذا قامت عليه البينة ويبيع ماله ويقضي عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته إذا قدم ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الا أن فيه الا بكفلاء إذا لم يكن مليا ومخصص بعضهم

التكفيل بما إذا لم يضم اليمين إلى بينة المدعي ولو ادعي انه أوصى له بكذا دينار حال الموت ففي وجوب اليمين مع البينة المشاهدة بصدور الوصية حينئذ أو الظرف متعلق بالوجوب اشكال من عموم النص والفتوى بضم اليمين إلى المدعي على الميت واحتمال الأداء والابراء وان قصر الزمان (ومن قصور الزمان صح) وظهور انتفاء الاحتمالات واصل البقاء و

لو أقام المدعي على الميت شاهدا واحدا حلف يميناً واحدة ويكفيه عن التي كان يحلفها مع شاهدين لكن يتعرض فيها لبقاء الحق ووجه الاكتفاء بها ظاهر فان اليمين انما

لزمته لدفع احتمال طريان مزيل الحق وقد اندفع بهذه اليمين مع أصل البراءة واختصاص النص والفتوى بالاستظهار بيمين بقيام البينة ولو قال المدعي له بينة غايته خيرة الحاكم بين الصبر إلى أن يحضر بنيته ويثبت الدعوى واحلاف الغريم وليس له أي المدعي ملازمته أي الغريم إلى حضور البينة ولا مطالبة بكفيل للأصل ولأنهما عقوبة لم يثبت موجبها خلافاً للنهاية للاحتياط وكذا لو أقام شاهداً أو أحداً وإن كان عدلاً وذكران له شاهداً أو شهود آخرين لم يكن له ملازمته أو تكفيله إلى الاحضار لذلك وقيل في (ط) له حبسه أو المطالبة بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين يجوز كون اللام في لقدرته وقتيه أي فيما يثبت بشاهد ويمين وإن فإن كانت للتعليل فقد

اكتفي بها من التقييد فيحبس إلى أن يشهد آخر أو يحلف المدعي وغاية الحبس ثلاثة أيام فان أثبتت الدعوى بيمين أو باتمام البينة والا اطلق وليس بجيد فان سبب العقوبة انما هو ثبوت الحق لا القدرة عليه ويكره للحاكم أن يعنت الشهود بأن يعظهم أو يفرق بينهم أو يباليغ في استفصال المشخصات التي فلما بقي على الذكر إذا كانوا من أهل البصيرة والورع لان في ذلك غضاظتهم ويستحب التفريق وكذا الوعظ في موضع الريبة وهو إذا لم يكونوا كذلك كما فعله أمير المؤمنين عليه السلام ومن قبله داود ودانيال عليه السلام

ولا يجوز للحاكم يتصع الشاهد أي يردده ويجعله في تبدل وعي وهو أن يداخله في الشهادة بزيادة لفظ أو يتعقبه بلفظ يوافق الدعوى أو يخالفه بل يجب أن يكف عنه إلى أن يذكر ما عنده وان تردد فيما يجز به أو في الكلام فتلعثم فيه ولا يرغبه في الإقامة لو توقف عنها ولا يزهده فيها كما فعله عمر برابع شهود الزنا على المغيرة ولا يوقف عزم الغريم من

الاقرار والوجه في جمع ذلك ظاهر الا في حقه تعالى فالتوفيق فيه جاز مروي وعسى أن يستحب فان الله غني عن العالمين ستار لعباده وهذه المسألة انما ذكرت هنا استطراداً

لمناسبتها ترغيب الشاهد وتزهيده

المقصد الرابع في الاحلاف وفيه فصول ستة الأول في الحلف لا تنعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى لا من الحق المدعي عليه
الا بالله تعالى بأي اسم من أسمائه وان أجزناه بغيره ولو كان الحالف كافرا كتابيا أو غيره والحكم في المسلم اتفاقي وفي الكافر مشهور للنصوص العامة وهي كثيرة جدا والخاصة كحسن

الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال لا يحلفهم الا بالله عز وجل وخبر سماعة سئله عليه السلام هل يصلح لاحد أن يحلف أحد من اليهود والنصارى و

المجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد أن يحلف الا بالله عز وجل (لان الله تعالى صح) يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وفي خبر جراح المدائني اليهودي والنصراني ولا المجوسي لا يحلفوهم الا بالله و

اطلاق النصوص والفتاوى لا يفرق بين من يعرف الله من الكفار ومن لا يعرف قال في (ط) وإن كان وثنيا معطلا أو كان ملحدا يجحد الوجدانية لم يغلظ عليه واقتصر على قوله والله فان قيل كيف حلفته بالله وليست عنده بيمين قلنا ليزداد اثما ويستوجب العقوبة انتهى وقيل في (ط) يفتقر في احلاف المجوسي مع لفظ الجلالة إلى ما يزيل الاحتمال

لأنه يسمى النور الها فيقولون والله الذي رزقني وخلقني يعني أهم لما أثبتوا أصلين هما النور والظلمة وأسندوا خلق الخيرات إلى النور وخلق الشرور إلى الظلمة جعلوهما إلهين فإذا اقتصر على قول والله احتمال أن يكون أقسم بالظلمة فان علمية الله ليست معلومة وان علمناها لم يعلم بعلم المجوسي الخالف فيمكن أن لا يريد به الا معني الا له واما

إذا ضم إليه نحو خلقني ورزقني فتعين النور للإرادة بيقين مع أنه لا مخالفة فيه للاجماع أو النصوص وفي (س) إضافة خالق النور والظلمة وفي اللمعة خالق كل شئ وفيهما نظر ظاهر إذ ليس عند المجوس اله خلق النور والظلمة أو كل شئ ولا يجوز الاحلاف بغيره تعالى من كتاب منزل أو نبي مرسل أو امام أو مكان شريف أو بالأبوين وفاقا للمشهور لظاهر النهي في النصوص كقول الباقر عليه السلام لمحمد بن مسلم في الحسن ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه أن يقسموا الا جمع وقول الصادق عليه السلام في

صحيح الحلبي لا أرى ان يحلف الرجل الا بالله وقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر أبي حمزة لا تحلفوا الا بالله وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في بعض الأخبار من حلف بغير الله فقد أشرك وفي بعضها فقد كفر بالله

قال في (ط) وقيل في قوله في فقد أشرك تأويلان أحدهما الشرك الحقيقي وهو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به ويعتقده لازما كاليمين بالله فمن اعتقد هذا فقد كفروا بالتأويل

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 يحالف به كما يعتقد في الله تعالى ذكره

انتهي وفي (ط) أن الحلف بغيره تعالى مكروه وقال أبو علي ولا بأس أن يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من حقوق الله عز وجل كقوله وحق رسول الله وحق

القرآن ثم ذكر نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الحلف بغير الله وبالإباء واحتمل أن يكون الاشرار ابائهم وقطع الشهيد بالتحريم في الدعوى وتردد في غيرها من الخبر ومن الحمل على الكراهة

فان رأي الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه من التورية والإنجيل وموسى وعيسى ونحو ذلك اردع عن الكذب جاز كما في (يه) والوسيلة و (مع) و (فع) و (ثع) وروى في (ئر)

وعمم في الوسيلة لكل كافر وزيد في (مع) ولا يحلفهم بما هو كفر والمستند ما في خبر السكوني من أن أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديا بالتورية

التي أنزلت على موسى وقول أحدهما عليه السلام لمحمد بن مسلم في الصحيح في كل دين ما يستحلفون به (وقول الباقر صلى الله عليه وآله في صحيح محمد بن قيس قضي أمير المؤمنين فيمن استحلف أهل الكتاب أن يستحلف بكتابه صح) وملته وفي (يب) والاستبصار حمل هذه الأخبار على أن الامام خاصة أن

يحلفهم بما يراه اردع لهم ويمكن الحمل على التغليظ بالكتاب والملة ونحوهما مع الحلف بالله كان يقول بالله الذي انزل التورية كما قال المفيد ويستحلف الكتاب بما يرون في دينهم الاستحلاف به من أسماء الله تعالى ويغلب عليهم ذلك ويدبر أمر

هم بحسب أحوالهم في الخوف من اليمين والجرأة عليها انشاء الله ويمكن بعيد حمل عبارات (المص) والمحقق في كتبهما على هذا المعني وهي أي اليمين يثبت في كل مدعي عليه حق من مسلم وكافر وامرأة ورجل لا صبي أو صببته أو مجنون أو مجنونة ويجوز

ادخالهم في المرأة والرجل وثبوتها عليها بعد الكمال وفهم الحياة لان الميت لا يصلح للدعوى عليه وانما يطلق في حقه توسعا ويجوز تعميم المدعي عليه وارجاع الدعوى على الميت إليها على الوارث ويقال فيمن لا وارث له لا مدعي عليه ويحتمل أن يريد أن الاحلاف بما يكون اردع ثابت في كل مدعي عليه إذ قد يكون من المسلمين من لا يرتدع من الحلف بالله ويرتدع من الحلف بالقرآن أو ابنه أو أبيه ولكن لم يقل بذلك أحد ولا دل عليه ودليل الاعتبار ضعيف لا عبرة به وقد ورد أنه جاء النبي صلى الله عليه وآله

رجلان حضرمي وكندي فادعي الحضرمي على الكندي ولم يكن له بينة فقال صلى الله عليه وآله لك يمينه قال يا رسول الله أن الرجل فاجر لا يبال على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء
قال ليس لك منه الا ذاك الا أن يراد باحلاف الذمي بالأردع ما ذكرناه أخيرا من ذكر صفات الله يكون أردع فلا شبهة في جريانه في كل مدعي عليه ويستحب للحاكم وعظ الحالف قبله وذكر ما ورد من الوعيد فيمن حلف كاذبا والندب إلى اجلال الله تعالى عن الحلف به صادقا كما روى أن حضرميا ادعي على كندي في أرض

في أرض من اليمن انه اغتصبها أبو الكندي فتهاياً الكندي لليمين فقال عليه السلام لا يقطع أحد ما لا يمين الا لقي الله أجذم فقال الكندي هي أرضه ويكفي في الحلاف على البت قل والله ما له عندي حق وإن فإن كانت الدعوى في العين يكفي والله ليس هذه من ماله وينبغي التخليط بالقول والمكان خلافا لأبي حنيفة فلا يرى بالمكان

تخليطاً وللشافعي فيراه شرطاً ولا يغلظ على المخدرة بحضور الجامع ونحوه وفاقاً للتحريير و (يه) وفي (ط) أنها كالبرزة ثم البرزة إن فإن كانت طاهرة حضرت المسجد والا فعلي بابه والزمان في الحقوق كلها وان قلت ليرتدع خوفاً أو اجلالاً وقد ورد تخليط أمير المؤمنين عليه السلام على أحرص الا المال فلا يغلظ في أقل من نصاب القطع قطع به الأصحاب وفي (ف) الاجماع

عليه وفي (ط) أنه الذي رواه أصحابنا واعتبر الشافعي نصاب الزكاة وغلظ ابن جرير في القليل والكثير فالقول المغلظ مثل قوله والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعي على شئ مما ادعاه فقد روى عن أمير المؤمنين عليه السلام انه كتب لأحرص نحواً من هذا وعنه عليه السلام حلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه برئ من حول الله وقوته فإذا حلف بها كاذباً عوجل وإذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل لأنه وحده الله سبحانه وغير ذلك من ألفاظ يراها الحاكم والمكان المغلظ هو الشريف فان كلا من الطاعة والمعصية يغلظ حكمها في الأمكنة الشريفة كالمساجد الأشرف ومنها الجوامع ومنها الخمسة أو الستة ومنها الأربعة ومنها الحرميان والمشاهد والحرم الأشرف ومنه المسجد ومنه ما بين الركن والمقام ثم حرم المدينة والأشرف منه

المسجد النبوي صلى الله عليه وآله ومنه عند القبر أو المنبر فعن النبي صلى الله عليه وآله من حلف على منبري هذا يمينا كاذباً تبوء مقعده من النار وبرواية أخرى لا يحلف أحد عند منبري هذا على

يمين آثمة (ولو على مساوئ احضره صح) تبوء مقعده من النار أو وجبت له النار وبأخرى أحد شقي المنبر على عقر الحوض فمن حلف عنده على يمين فاجرة يقتطع بها حق امرء مسلم فليتبوء مقعده من النار وبأخرى

من حلف عند منبري هذا على يمين كاذبة استحلت بها مال امرء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ولا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً والزمان كيوم الجمعة والعيدين وبعد الزوال لقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ففي التفسير يعني بعد صلاة العصر وعنه صلى الله عليه وآله ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيمة ولا يزكيهم

ولهم عذاب اليم رجل بايع أمانة فان أعطاه وفي له به وان لم يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم ويغلظ على الكافر بما يعتقد مشرفا من الأمكنة كالبيع والكنائس وفي بيوت النار المجوسي وجهان من أنه لم يكن لها حرمة عند الله أصلا بخلاف البيع والكنائس ومن أن العبرة ارتداع الحالف لما يعتقد معظما وربما قيل انما يعظمون النار لا بيوتها ولا يعتبروا بيوت الأصنام للوثني والأزمنة من الأيام والساعات التي يشرفونها ويتبركون بها والأقوال كما روى أنه صلى الله عليه وآله حلف يهوديا بقوله والله الذي انزل التوراة علي بن موسى عمران وقال لابن سوريا في رواية أنشدك بالله الذي لا اله الا هو الذي فلق البحر لموسى و

رفع فوقكم الطور وأنجاكم وأغرق آل فرعون وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل في التوراة الرجم على من أحصين وفي أخرى أذركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون

وأقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام واترك عليكم المن والسلوى أتجدون في كتابكم الرجم فقال ابن سوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان أكذبك ولو امتنع الحالف من التغليف قولاً لم يجبر عليه للأصل من غير معارض ولكراهة أصل اليمين بالنسبة إليه فالتغليف أولي ولقوله صلى الله عليه وآله من حلف اله بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله إما بالزمان

والمكان فيجبر عليها فان اليمين حق للمدعي لا يحلف الا إذا احلفه والمستحلف هو الحاكم فأينما يحلفه وجب عليه الحلف قال في (ط) ولا يجلب رجل إلى مكة أو المدينة ليستحلف

بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع بجند أو غيره استحضره الامام ليستحلفه في المكان الأشرف اللهم الا أن يكون بالقرب من موضعه وقيل يلد الامام قاض يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضي ويستحلفه في المكان الشريف ولا تحل يمينه ولا تنحل باختيار المستحلف التغليف لو حلف على تركه لانعقاد يمينه فإنه على ترك المكروه وان استحب للحاكم التغليف ولا دليل على جواز الحل منه أو من الحاكم وحق المستحلف متأخر عن لزوم اليمين وما ورد من أن طريق أولوية المحلوف على تركه

يبیح الحل لا يجدي إذ لا أولوية للحالف واحتمال عدم انعقاد اليمين لاستحباب التغليف في غاية الضعف إما التغليف القولي فقد عرفت انه لا يجبر عليه بلا يمين فمعها أولي (ومن اشترط من العامة التغليف بالمكان لزمه الحنث صح) واما الزماني والمكان فالظاهر أنه ليس للحالف ولا الحاكم التأخير الا إذا طالب المدعي إذ ربما يضيع الحق ولو ادعى العبد وقيمه أقل من النصاب أي نصاب القطع العتق فأنكر مولاه لم يغلظ في يمينه فإنه على أقل مال من النصاب ولو رد فحلف العبد

غلظ لأنه يدعي العتق وليس بمال ولا المقصود منه المال وكل ما لا يثبت بشاهد ولا يمين يجري فيه التغليظ وهو الذي ليس مالا ولا مقصودا منه المال عظيمًا كان أو حقيرًا خلافاً لبعض العامة فلا تغليظ إلا فيما له خطر ويجري التغليظ في عيوب النساء لعموم الدليل ولعل بعض العامة توهم أنها أحقر من أن يغلظ فيها اليمين ولذا يسمع فيها شهادة النساء منفردات وفساد الوهم من وجوه الأول أن سماع شهادتهن إنما هو لعسر الاطلاع عليها لغيرهن والثاني أنه مما يترتب عليها فساد النكاح ونحوه من الأمور العظام والثالث عدم الدليل على اختصاص التغليظ بماله خطر وحلف الأخرس بالإشارة المفهمة كسائر أموره وفاقاً (للمش) وقيل في المقنعة و (ئر) يوضع بده مع ذلك على اسم الله تعالى في المصحف وإن لم يحضر مصحف كتب اسم من أسمائه تعالى ووضع يد

عليه ولعله لا يوضح الإشارة وفي نعت الوسيلة وضع يده على المصحف وقيل في الوسيلة ومع يكتب في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فإن شرب برئ وزان نكل امتنع و ذكر ذلك في (يه) و (ئر) رواية وحملت في (ئر) على من ليس له إشارة مفهمة والرواية صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام اني بأخرس وادعي عليه دين فأنكر و

لم يكن للمدعي بينة فقال أمير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما يحتاج إليه ثم قال اتوني بمصحف فاتى به فقال للأخرس ما هذا فرفع

رأسه إلى السماء وإشاراته كتاب الله عز وجل ثم قال اتوني لوليه ثم اتى تاج له فأقعده إلى جنبه ثم قال يا قنبر على بدوة أو صحيفة فاتاه بهما ثم قال لأخي الأخرس قل لأخيك

هذا بينك وبينه انه على فتقدم (فقدم) إليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الحريم الطالب الغالب الضار النافع المهلك

المدرک الذي يعلم من السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الأخرس حق لا طلبه بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب ثم غسله وامر الأخرس

ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وربما يبعد حملها على أنه لم يكن له إشارة مفهمة انه افهم بالإشارة ان القرآن كتاب الله وفي التحرير انها قضية في يمين فلا يتعدى وانما العمل

على الإشارة ولا يستحلف الحاكم أحداً الا في مجلس حكمه أي في مجلسه والمراد انه المستحلف بنفسه كما أنه المتولي لسماع الشهادة فكل موضع يستحلف فيه فهو مجلس

حكمه (لا المجلس الذي استمر فيه قضاؤه غالبا ليقال انه يخالف الامر بالتغليظ مكانا
إذا لم يكن مجلس قضاته
من الأماكن الشريفة صح) الا لعذر
يمنع المدعي عليه من الحضور فليستتنب الحاكم للمريض والمخدرة من يحلفهما في
منزلهما وليس على الا حاكم أن يتوجه بنفسه إليهما للتحليف للجرح ولما فيه من
الكسر من شأنه وشرط
اليمين ان تطابق الانكار أو الدعوى عموما وخصوصا فإذا ادعي عليه انه اقترض كذا أو
غصب كذا فأنكر حلف ما اقترض أو ما غصب ولم يحلف ماله قبلي حق فإنه لم يجب

بنفي الاقتراض أو الاغتصاب الا وقد علم أنه تقدر أن يحلف عليه وعليه منع ظاهر والمراد بالمطابقة ما يشتمل العموم فان أنكر الاقتراض وحلف ماله قبلي حق كفى وهو الأقوى وخيرته فيما سيأتي ويظهر التردد من (ط) واما الحلف على الأخص فلا شك انه لا يكفي والترديد بين الانكار والدعوى لأنه قد يكون الدعوى أخص من الانكار فله أن يحلف على وفق الدعوى وان نفي في الانكار أعم كان ادعي الاقتراض فأنكر أن يكون له عليه حق فله أن يحلف ما اقترض ومن شرطها أيضا أن يقع بعد عرض القاضي لها عليه فلو حلف قبله لغا لأنها حق للمدعي لا يستوفيه الا الحاكم ولذا وردان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال اني طلقت امرأتي البتة وحلف على أنه لم يرد بها الا واحدة

قبل الاستحلاف فأعاد عليه اليمين بما حلف قبل الاستحلاف
الفصل الثاني في الحالف ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد وتوجه دعوى صحيحة عليه إن كان هو المنكر بحيث ان أقر بالحق الزم ولو لم يكن عليه عم المدعي فلا عبرة بيمين الصبي وان ادعي البلوغ لم يحلف عليه والا دار الامر أن يكتفي في اليمين بإمكان البلوغ بل يصدق

مع امكانه عادة إذا ادعي الاحتلام أو الحيض لانحصار طرق العلم بهما باخباره إما الانبات فلا بد فيه من الاخبار واما السن فشكل من تعارض الأصل والظاهر ولو قال انا صبي لم يحلف عليه للدور بمعنى لزوم بطلان اليمين من صحتها بل يصدق وينتظر بلوغه ما لم يظهر خلافه من الانبات أو الشهادة على السن نعم لو ادعي الصبي المشترك النبات أنه استنبتت الشعر بالعلاج حلف فان حلف والا قتل للظاهر واصل عدم العلاج ويحتمل أن يحب حتى يبلغ يقينا ثم يحلف فان نكل قتل لمعارضة ما ذكر من الأصل والظاهر بأصل عدم البلوغ والاحتياط في الدماء واندرء الحدود بالشبهة وفي (ط) أن الذي يقتضيه مذهبا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لان عموم اخبارنا

ان الا بنات بلوغ يقتضي ذلك قيل ولأنه لو اشترط العلم بعدم المعالجة لم يجز قتل المنبت وان لم يدع العلاج ما لم يعلم عدمه وهو (بط) اجماعا ولو حلف المجنون أو المكره على

الحلف أو غير القاصد إليه من السكران والنايم والغافل والمغمى عليه لم يعتد بها كما لا عبرة بغيرها من ألفاظهم ويحلف الكامل في انكاره حقوق الناس من المال و النسب والولاء والطلاق والرجعة والنكاح والفيئة في الظهار والايلاء ونحو ذلك وبالجملة في كل ما يتوجه منه الدعوى ويصح من حقوق الناس ويلزم المدعي عليه الجواب أما نفس الظهار والايلاء فان دعتها المرأة لم يتوجه ولم يلزمه الجواب وانما لها أن تدعي لنفسها مالها من الحقوق فان ادعاهما الزوج لم يتوجه عليها يمين لقبول

قوله فيها لامكان انشاء لها كل حين ومن العامة من لا يرى اليمين في غير المال ومنهم من لا يراها الا فيما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين ولا يحلف في حدود الله تعالى لتعليقها

بالبينة وعدمها بالنصوص وقول أمير المؤمنين عليه السلام في مرسل البنظي لا يمين في حد ولا قصاص في عظم فمن ادعي على أحد ما يوجب حدا فان أقر المدعي عليه أو أي بينة حد والا فلا فإن كان قذفا بالزنا ونحوه حد المدعي ولا يحلف القاضي (ولا الشاهد إذ نسبة الكذب إليهما دعوى فاسده وليس على ما ظهر له ولا على الشاهد اداعما؟ عنده من الشهادة وعلى الحاكم إذا اجتمعت شروط الشهادة أن يحكم على وقتها كذبه غيره أولا ولكن يحلف القاضي صح) بعد العزل إذا ادعي عليه انه جار في الحكم كما مر ويحلف الشاهد إذا ادعي عليه انه أتلف عليه

أو أوجب عليه بشهادته الكاذبة ولا يحلف الوصي ولا القيم إذا الحلف يما إذا أقر ثبت الحق ولا يقبل اقرارهما بالدين على الميت أو المقوم عليه وكذا لو ادعى للميت أو المقوم

عليه فرد المدعي عليه اليمين لم يحلفا بل يحلف الوارث الكامل أو المقوم عليه إذا كمل وان لم يكن وارث كامل احتمل الحبس على الحلف أو الاقرار والحكم بالنكول وثبوت الدعوى

وكذا الدعوى المحنون الذي لا يرجي له إقامة وكذا إذا لم يكن الدعوى للوارث كان أوصى بصرف التركة كلها أو ما على فلان في كذا وأجاز الوارث واما أبو الطفل والبالغ مجنوننا وجدهما

لأبيهما فإنهما يحلفان ولا يحلفان ولا يحلف من ينكر الوكالة باستيفاء الحق فإنه وان علم واقرائه وكيل يجوز امتناع من التسليم إليه لجواز جحود الموكل فليس ممن لو أقر الزم الحق

وقد احتمل الحق الحلف بالدين بناء على الزامه الحق مع الاقرار وتقدم استشكاله فيه في الوكالة وفرق بينه وبين العين بأن له تعلقا بالمالك لملك هو تخصيصه بالدفع إليه ووجوب قبوله عليه

وأخر بالمقر هو وجوب دفعه إلى المالك أو وكيله فإذا أقر بالوكالة فقد أقر على نفسه وأما العين فليس لها تعلق الا بالمالك فلا يمضي اقراره عليها وتوضيحه انه ان دفع العين على غير

المالك عرضها لقبولها عليه بخلاف الدين لتعلقه بالذمة فمتى أقر بالوكالة كان عليه تسليم الوكيل ثم إذا ظهر الخلاف لزمه تسليم مثله إلى المال أيضا ويجوز للوكيل بالخصومة إقامة البينة

على وكالته من غير حضور الخصم لأنه يثبت ولاية لنفسه ويحتمل المنع لأنه حق عليه

والحالف قسمان منكر ومدع أما المنكر فإنما يحلف مع فقد بينة المدعي ومع وجودها إذا رضي المدعي بتركها و

اليمين واما المدعي فإنما يحلف مع الرد أو النكول على رأي تقدم ومر الخلاف فيه فان ردها المنكر توجهت الا فيما عرفت وقال مالك انما يرد اليمين فيما يحكم فيه بشاهد وامرأتين فان

نكل المدعي عن اليمين المردودة المتوجهة إليه سقطت دعواه اجماعا ونصا ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قيل في (ط) ليس له ذلك الا برضا المدعي لأنها بالرد صارت

حقا له وفيه اشكال ينشأ من أن ذلك أي الرد تفويض إلى المدعي لا اسقاط عن نفسه ويحلف المدعي مع اللوث في دعوى الدم بالاجماع والنصوص قال الصادق عليه السلام في خبر أبي

بصير أن الله حكم في دماء بغير ما حكم به في أموالكم حكم في أموالكم ان البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه وحكم في دماءكم أن البينة على من ادعي عليه واليمين على من ادعي لكيلا يبطل

دم امرئ مسلم وقال في خبر اخر انه إذا رأى الفاسق الفاجر فرصة من عدوه وحجره مخافة القسامة أن يقتل به فكيف عن قتله والا حلف المدعي عليهم قسامة خمسين رجلا ما قتلناه

ولا علمنا له قاتلا وإذا ادعي على المملوك فالغريم مولاه سواء فإن كانت الدعوى ما لا أو جناية فإنه وما بيده ملك للمولي فلا عبرة باقراره إذا أنكر المولي ما دام مملوكا ويعتبر اقرار

المولي وان أنكر العبد ما كان عليه بان استلزمه غرامة مال أو استرقاق المحجني عليه العبد أو فإن كانت

الدعوى على عين موجودة ولا يسمع في الاقتصاص منه قطعا قال في التحرير ولا يضمن

المولي وطريق التخلص مطالبة العبد بالجواب فان اعترف كمولاه؟ اقتص منه والا كان للمجني عليه من رقبته بقدر الجناية له تملكه ان استوعبت انتهى واما إذا أنكر فقال (المص) ان الأقرب

عندي توجه اليمين عليه أي العبد لان الدعوى توجهت عليه على فعله فان حلف سقطت الدعوى عنها وان نكل ردت اليمين على المدعي ويثبت الدعوى بيمينه في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ولا يثبت على المولي شئ للأصل إن فإن كانت اليمين المردودة كالاقرار فإنه لا يسمع في حق الغير وإن فإن كانت كالبينة يتبع بها بعد العتق أيضا أن تعلقت

بالذمة واما ان تعلقت بالرقبة قصاصا أو استرقاقا أو بالعين الموجودة فيثبت حق المدعي

معجلا وان قضينا بالنكول فهو كالاقرار فالمعني قد يكون الغريم هو المولي انحصاره فيه ما دام مملوكا فان قضيته الدعوى إما المال أو النفس أو الطرف والكل فلا عبرة باقرار العبد أو انكاره ما دام مملوكا وانما العبرة باقرار المولي وانكاره ولا يلزم من اعتبار اقراره لزوم القصاص في النفس أو الطرف بل اللازم الاسترقاق كلا أو بعضا ولا من عدم اعتبار اقرار العبدان لا عبرة فيما بعد العتق بل إذا أقر يبيع بما أقربه من مال أو قصاص كما مر في الاقرار وكذا أنكر ثم نكل أو رد اليمين فحلف المدعي وعلى هذا التقييد ينبغي تنزيل العبارات المطلقة في كون الغريم هو المولي وحينئذ فالغريم حقيقة في بعض الدعاوي هو المولي وهي ما يوجب استرقاق للعبد كلا أو بعضا أو استنقاذا لما في يده المولي من مال وفي بعضها هو العبد وكل هو ما يتبع به بعد العتق من غرامة أو قصاص وفي بعضها كلاهما وهو إذا أريد الاقتصاص منه نفسا أو طرفا في الحال فلا بد فيه من تصديقهما بقي الكلام في اليمين والأقرب توجهها

على العبد في الأقسام لما عرفت وانما المتوجه على المولي في الأول والثالث الحلف على عدم العلم ولكن الحكم إذا رد اليمين أو نكل ما عرفت وفي (ط) إذا ادعي على العبد حق فإنه ينظر فإن كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد يعني انه الذي يلزم بالجواب دون السيد وإن كان الحق مشتركا بينهما فان معظم الضرر عليه قال فان أقربه لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتصر منه ما دام مملوكا يعني ان لم يصدق اليمين على المولي والا اقتصر لانحصار الحق فيهما قال فان أعتق لزمه ذلك واما ان أنكروا فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق يعني معجلا إن فإن كانت اليمين المردودة وكالبينة والا فبعد العتق قال وإن كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطاء وغير ذلك فالخصم فيه

السيد فان أقربه لزمه وان أنكروا فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق انتهى ودليل قوله عموم ان اليمين على المدعي عليه أو من أنكروا ويدفعه ان المدعي عليه هو العبد وان الت الدعوى عليه إلى الدعوى على السيد وان الحلف على نفي فعل الغير غير معقول ولا يسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر لما عرفت وانما إعادة لما بعده ولو قذفه ولا بينة فادعاه أي المقذوف به من زنا ونحوه عليه قيل في (ط) له احلافه ليثبت الحد على القاذف قال فادعي عليه انه زنا لزمه الإجابة من دعواه واستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين فيحلف ويثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعي عليه بحد الزنا لان ذلك حق الله محض وحقوق الله المحضة لا تسمع

فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين انتهى وهو قوي من حيث الاعتبار وعموم اليمين على من أنكروا ولكن فيه نظر من حيث اطلاق النص والفتوى انه لا يمين في حد ومن حيث تعليق حد القذف في الكتاب والسنة به مع عدم الاثبات بالشهود وخصوص مرسل البنظي انه اتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفي ولم

يكن له بينة فقال يا أمير المؤمنين استحلفه قال عليه السلام لا يمين في حد لفهم المسألة بطريق أولي ومنكر السرقة منكر لحق الله وحق الناس فعليه أن يحلف لاسقاط الغرم

فان نكل حلف المدعي ويثبت المال دون القطع فلا يثبت الا بيينة وكذا لو حلف المدعي مع شاهد واحد يثبت المال دون القطع ولا يحلف مدعي ابطال النصاب في الحول ولا مدعي نقصان الخرص أي القلة عما خرصت به ولا مدعي الاسلام قبل

الحول ليدفع الجزية عن نفسه اتفاقا بل يصدقون بلا يمين لان الزكاة والجزية من حقوق الله أي

لا يتعين لهما أهل يكون هو المستحلف والمدعي أمر لا يعلم الا من قبل المدعي كالعدة والحيز واستدل في (ط) للأخير بأنه لو أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية عندنا ولو أقام

شاهدا فاعرض عنه وقع بيمين المنكر أو فإن كانت

له بيعة كاملة فاعرض عنها أو قال سقطت البيعة ووقع بيمين المنكر فالأقرب كما في

(ثع) ان له الرجوع إلى البيعة واليمين مع

شاهده قبل الاحلاف للأصل خلافا للشيخ وابن إدريس بناء على اسقاط ماله من اليمين

وإقامة البيعة فلا يعود وهو ممنوع بل التحقيق بالاسقاط إذا حلف المنكر و

الاسقاط انما يتحقق إذا حلف ولو شهد للميت واحدا بدين أو وجد ذلك في دون نا؟؟؟

ولا وارث قيل في (ط) يحبس المشهود عليه حتى يحلف أو يقر لتعذر اليمين من

الشهود

له فإنه الميت أو الامام وكذا لو ادعي الوصي والوصية للفقراء وأقام شاهدا أو لم يقيم

للاطلاق في (ط) الوارث لان الوصي لا يحلف عن الفقراء ولا هم متعينون ليحلفوا

وفيه نظر لأنه عقوبة لم يثبت سببها وهل يحكم بالنكول أو يقف الحاكم حتى يقر

وجهان ولو أحاط الدين بالتركة لم يكن للوارث التصرف في شئ منها الا بعد الأداء أو

الاسقاط

لو اذن الغرماء اتفاقا وهل يكون التركة على حكم مال الميت أو ينتقل إلى الوارث

الأقرب الانتقال وتعلق الدين بها تعلق الرهن أي تعلقه بها كما في (ط) وقد تقدم في

الميراث

والوصيا والحجر والنماء المتجدد بين الموت والأداء أو الاسقاط للوارث وان لم يحط

الدين بالتركة كان الفاضل منها عليه طلقا للوارث له التصرف فيه متى شاء وتعلق

الدين بما يساويه منها تعلق الرهن وقد مر في الميراث خلافه وان جميع التركة كالرهن

وعلى التقديرين أي الإحاطة وعدمها المحاكمة للوارث على ما يدعيه لمورثه وعلى ما

يدعي

عليه ولو أقام شاهدا بدين له حلف هو دون الديان لانتقال التركة إليه خلافا للشافعي في

أحد قوله فان امتنع فللديان احلاف الغريم لتعلق حقهم بالتركة وربما

لا يحلفه الوارث فيضيع حقهم فان حلف لهم فبترء منهم لا من الوارث لأنه مع الديان

بمنزلة ورثة حلف بعضهم دون بعض فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت الدين

وكان الديان الأخذ من الوارث ان أخذ وهل يأخذون من الغريم اشكال من أنه لما

حلف لهم سقط حقهم لقوله عليه السلام من حلف له فليرض ومن انه من التركة وهو

الأقوى

الفصل الثالث المحلوف عليه وانما يحلف على البت في فعل نفسه وفعل غيره ونفي فعل نفسه لامكان العلم بها إما نفي فعل غيره فيحلف فيه على عدم العلم لامتناع العلم غالبا ولا بأس بالحلف على البت إذا علم العدم لانحصار المدعي في زمان ومع ذلك يكفي على عدم العلم وعن ابن أبي ليلى ان الكل على البت وعن الشعبي والنخعي ان الكل على

نفي العلم والضابط أن اليمين على العلم دائما بمعنى أنه لا يحلف الا على ما يعلمه وهو أن الفعل أو انتفائه عن نفسه أو انتفاء العلم بفعل غيره فهو ضابط كلي لا يفتقر إلى استثناء كما في (ط) وغيره من قولهم إن اليمين على البت الا إذا كان على نفي فعل الغير ولا يجوز عندنا أن يحلف مع الظن الغالب فلا يحل له اليمين البت بظن يحصل من قول

عدل أو عدلين أو خط أو قرينة حال من نكول خصم وغيره ومن العامة من اكتفي به وإذا عرفت الفرق بين فعله

وفعل غيره ولو ادعي عليه بايداع أو ابتياع أو قرض أو جناية وانكر حلف على النفي تبا ولو ادعي على مورثه بشئ منها لم يتوجه اليمين عليه لعدم العلم وان جاز غلبة الظن الا أن يدعي عليه العلم بالثبوت فيحلف على نفيه فيقول لا اعلم على مورثي دينا مثلا ولا اعلم منه اتلافا وبيعا ونحو ذلك مما يدعي به عليه وهل يثبت على إيهن؟ البت على المولي في نفس أرش الجناية عن العبد اشكال من أنه

الغريم ومن انه فعل الغير وهو الوجه فعلي الأول ان نكل عنها لزم الأرش بحلف المدعي أولا به وان حلف على عدم العلم أو اعترف به المدعي ويجب البت في نفي الاتلاف عن بهيمة التي تصرفها بتصريحها فإنها لعدم شعورها بمنزلة الآلة وفعلها بمنزلة فعل ربها وقيل بل على عدم العلم ولو قال قبض وكيكك حلف على نفي العلم دون البت لأنه فعل الغير وان قيل أن يده يده وقبضه قبضه ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان نفي في الانكار الدعوى كان ادعي عليه الافتراض فأنكره ثم حلف على عدم الاستحقاق على رأي لان غاية الدعوى والاستعداد اثبات الاستحقاق فإذا نفاه كفى وربما اضطر إليه بأن كان اقترضه لكن أداه أو استبراء منه فلا يمكنه الحف على نفي الافتراض ولا يمكنه حين الخصومة أن يقربه لعجزه عن اثبات البراءة خلافا للشيخ تمسكا بأنه لم يجب بذلك الا ويقدر على الحلف به وتوجه المنع عليه ظاهر ولو ادعي المنكر الابراء أو الاقباض انقلب مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق وان أجاب بنفي الاقباض أو الابراء وله ان يحلف على نفي ذلك ويكون اكد لمقابلة الدعوى صريحا واحتمال بقاء الحق لا يكون قد تحقق اقباض أو ابراء فاسدا وحدث بعد ما شغل الذمة وليس الحلف على

نفي ذلك لازما عليه وعلى قول الشيخ يلزمه وكلما يتوجه للجواب عن الدعوى فيه غير الحدود وكان أخرجها عن حقيقة الدعوى يتوجه معه اليمين إما على المنكر أو على المدعي

ويقضي على المنكر به أي بالانكار مع النكول ورد اليمين على المختار أو بلا رد على الآخر حتى النسب والعنق والنكاح والطلاق مما ليس من المال في شيء خلافا لبعض العامة

حيث عرفت انه نفي فيها اليمين على وفي الادعاء على المورث لا يتوجه الوارث ما لم يدع المدعي عليه بموت مورثه وبحقه الذي يدعيه عليه وانه ترك مالا في يده فلو علم المدعي جهل الوارث بأحدها لم يتوجه عليه حق لا المدعي ولا اليمين لعدم توجه الدعوى إليه حينئذ وإذا ادعي المدعي الثلاثة يكفي في جواب العلم بالموت أو الحق نفي العلم

والحلف عليه ولا بد في ادعاء ترك المال في يده البت واحتمل بعض المتأخرين الاكتفاء فيه بنفي العلم والنية في كل يمين نية القاضي وهي نية المدعي أو المنكر فلا يصح

تورية الحالف ولا قوله (انش) في نفسه والا لضاعت الحقوق وسئل الصادق عليه السلام عما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في

الأخر واما ما يجوز فإذا كان مظلوما مما حلف به ونوي اليمين على نيته واما إذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وعنه صلى الله عليه وآله اليمين على ما استحلف الطالب وعن النبي صلى الله عليه وآله انه نهي

أن يؤخر في الايمان وقال إذا كان مظلوما فعلى نية الحالف وإن كان ظالما فعلى نية المستحلف ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد يفنها معها الحلف على نفي الزوم بتأويل اعتقاد نفسه لان اليمين على ما يستحلف الطالب بل إذا ألزمه القاضي السنة صار لازما ظاهرا لنفوذ حكم الحاكم وعليه مع الانكار ان يحلف على وفق اعتقاد القاضي وفي باب الحمل من طلاق المبسوط ان الصحيح عندنا انه على يحلف وفق اعتقاد نفسه وقد يلزمه امضاء حكمه باطنا اشكال من الامر بامضاء حكم الحاكم

ومن ابتداء حكمه على الاجتهاد المحتمل للخطاء أقرب الزوم إن كان مقلدا لان فرضه تقليد المجتهد والقاضي مجتهد وهل يجوز له تقليد مجتهدا اخر يخالفه هنا وجهان من اختيار المقلد إذا تعدد المجتهدون ومن الامر بانفاذ حكم القاضي وهو ظاهر الكتاب لا مجتهدا فإنه انما يتعبد بما أدي إليه اجتهاده فيجوز له الحلف على اعتقاده ولأنه مظلوم على رأيه

الفصل الرابع في حكم اليمين وهو انقطاع الخصومة ابدا للامر بالرضا إذا حلف له بالله

لبراءة الذمة في الواقع لأنه انما زاد اثما على اثم ولنصوص وعيد من حلف ليقطع ما امرئ مسلم وحيث انقطعت الخصومة ليس المدعي بعد ذلك المطالبة بما ادعاه ولا إقامة البينة به وان لم يكن يعلم حين الاحلاف ان له بينته وقد مضى الخلاف ولو قال بعد إقامة البينة كذب شهودي بطلت البينة قطعاً وان لم يستلزم حرجهم لجواز الكذب سهواً ونحوه والأقرب عدم بطلان الدعوى لجواز التكذيب في الشهادة

لعدم علم الشاهد دون المشهود به هذا ان قالوا نشهد أنه اقرضه كذا أو ابتاع كذا مثلاً وان قالوا نعلم أو كان ذلك بمحضر منا ونحو ذلك فظاهر واما ان اقتصروا على قولهم اقرضه كذا ونحوه فالوجه عدم بطلان الدعوى وحينئذ لم يبطل الدعوى بالتكذيب لو ادعي الخصم اقراره بكذبهم وأقام شاهداً واحداً على ذلك لم يكن له أن يحلف على اقراره بكذبهم

ليسقط البينة لان مقصود الطعن فيها لا المال وان وقف الطعن بالحكم فان معني ما يقصد منه المال لا ما يتسبب له لا ما يتسبب للحكم به أو توقفه وان قلنا يبطل الدعوى جاز الحلف لاسقاط الدعوى بالمال ولو قال المدعي عليه حلفني المدعي فليحلف على أنه ما حلف سمع على اشكال من أنه ان اعترف بالتحلف لم يكن له التحليف ثانياً ومن لزوم (التس)

على الأول فلو اجابه المدعي بأنه حلفني مرة على إلى ما حلفت فليحلف انه ما حلفني لم يسمع للتسلسل واحتمل السماع ابداً ولو قدر المدعي أي صاحب عين على انتزاع عينه من يد خصمه فله ذلك ولو قهراً من نفسه أو بمساعدة الظالم ما لم؟؟ وان لم يأذن الحاكم دفعه إليه أم لا ولا يثبت عنده وان استلزام كبير فقل أو باب أو تمزيق ثياب أو نحو ذلك لأنه الذي ادخل على نفسه ولو كان المدعي عقوبة وقف الاستيفاء على اذن الحاكم ولو كان حقه ديناً فإن كان الغريم قمراً باذلاً لم يستقل بالأخذ من دون اذنه وان اذن الحاكم لان له الخيار في جهة القضاء من أمواله فان أقر وامتنع من الأداء استقل الحاكم بالأخذ فان لها لولاية العامة دونه أي المدعي أيضاً للأصل هذا بعد الرفع ولو كان جاحداً وله بينة يثبت عند الحاكم وأمكن الوصول إليه إن كان مقراً ممتنعاً من الأداء وأمكن الرفع إلى الحاكم فالأقرب وفاقاً للأكثر جواز الأخذ من دون اذن الحاكم لعموم نصوص الاقتصاص وقوله تعالى فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عقبتهم به واصل البراءة من الرفع مع ما فيه من المشقة واحتمال جرح الشهود قيل لا لمثل ما ذكر فيها بعد الرفع ولو لم يكن له بينة أو تعذر الوصول إلى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله استقل بالأخذ بالاجماع والنصوص ولم يجوزه أبو حنيفة الا في النقود ولو كان المال عنده وديعة ففي الأخذ خلاف أقربه الكراهية وفاقاً للاستبصار وأكثر المتأخرين إما الجواز فلانتفاء الضرر والجرح في الدين وللعموماً وخصوص نحو

صحيح أبي العباس البقباق ان شهابا ما رواه في رجل ذهب له ألف درهم (واستودعه بعد ذلك ألف درهم صح) قال أبو العباس فقلت له خذها مكان الألف الذي اخذ منك فاتي شهاب قال فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال إما انا فأحب أن يأخذ ويحلف وخبر موسى

ابن عبد الملك كتب إلى الجواد عليه السلام يسئله عن رجل دفع إليه مالا ليفرقه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمره به وقد كان له عليه مال

بقدر هذا المال فقال هل يجوز لي ان اقتص ما لي أو أردته عليه واقتصه فكتب اقتص مالك مما في يدك واما الكراهية فلنصوص النهي عن الخيانة كقوله تعالى فليؤد الذي أئتمن أمانته ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات إلى أهلها ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر إسماعيل بن عبد الله القرشي أد الأمانة لمن ائتمنك وأراد منك النصيحة ولو إلى قاتل الحسين عليه السلام وفي خبر معاوية بن عمار سأله عن الرجل يكون له عليه حق فيجحد ثم يستودعه مالا اله أن يأخذه مما بيده قال لا هذه الخيانة وخبر ابن أخي أبي

فضيل انه كان عنده عليه السلام فدخلت امرأة وقالت له أسئله ان ابني مات وترك ما لا كان في يد أخي فاتفقه ثم أفاد مالا فأودعني فلي ان أخذ منه بقدر ما؟ من شئ فقال عليه السلام لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولا ينافي الكراهة وقوله عليه السلام في خبر البقباق إما انا فأحب أن يأخذ ويحلف فان المكروه

قد يحبه الامام لعارض وخلافا للنهية تمسكا بالنصوص الناهية ولو كان المال الذي يريد الاقتصاص منه من غير الجنس الذي له عليه اخذه ان لم يقدر على المجانس من ماله بالقيمة العدل ولم يعتبر هنا رضي المالك بالقيمة ولا يتعين عليه البيع بجنس ماله عليه واخذ الثمن كما في (ط) للأصل وله يبعه بالعدل وقبض ثمنه عن دينه في ط؟ ومن الذي يبيع قال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقال آخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل واطأه على الاعتراف بالدين والامتناع من أدائه والأقوى عندنا ان له البيع بنفسه لأنه قد بتعذر عليه اثباته عند الحاكم والذي قاله الآخر كذب نيره عنه انتهى وفي خبر أبي بكر الحضرمي ان للاقتصاص كلاما هو اللهم إني لن أخذه ظلما ولا خيانة و

انما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني ولم أزد عليه شيئا وفي خبر اخر له اللهم إني أخذ هذا مكان مالي الذي أخذه عني وفي آخر اللهم إني لم أخذ ما أخذت خيانة ولا ظلما ولكن أخذته مكان حقي ولو أراد البيع وأخذ الثمن وتلف قبل البيع قال (خ) في (ط) لم يضمن لأنه قبضها لاستيفاء دينه منها وكانت أمانة عنده كالرهن قيل ولأنه

جعل

(٣٤٣)

له الولاية في الأخذ والبيع كالولي القهري ولا ضمان عليه إذا لم يفرط والأقرب الضمان وفاقا للمحقق لأنه قبض لم يأذن فيه المالك فهو كما لو قبض الرهن بدون اذن الراهن وفيه ان اذن الشارع أقوى ولأنه قبض لنفسه فلو صح يضمن به وما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده وعلى الضمان يتقاصان حينئذ كل ما على ذمة الأخرى وعلى ذي

الفضل دفع الفاضل وكل من ادعي مالا يدلا حد عليه ولا منازع له فيه قضي له به من غير بنية ولا يمين فإنها لقطع النزاع كالكيس يحضره جماعة ادعاه أحدهم ولم ينازعه غيره ولا يد لاحد عليه وفيه إشارة إلى التأييد بخبر منصور بن حازم قال للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه ألف درهم فسأله بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولو انكسرت سفينة في البحر فأهله ما أخرجه البحر وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه ان تركوه أهله بنية الاعراض لقول الصادق عليه السلام في خبر الشعيري إما ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق

به واحتمال عود الضمير في لهم إلى إلهه في غاية البعد مع التفصيل ولضعفه ومخالفته الأصول حملة على الاعراض وحمله ابن إدريس على اليأس قال وجه الفقه في هذا الحديث ان ما أخرجه البحر فهو لا لأصحابه وما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجدته وغاص عليه لأنه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهله في غير كلاء ولا

ماء فهو لمن اخذه لأنه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه إلى الاجماع و تواتر النصوص دون القياس والاجتهاد انتهى ولو حلف الوارث على نفي ما علم الدين أو علم الاستحقاق لم يمنع المدعي من إقامة البينة فان حلفه انما دفع النزاع في دعوى أخرى دعوى العلم وهو لا يستلزم اندفاع أصل الدعوى على الميت الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد كل ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين الا عيوب النساء الباطنة وما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا من الولادة والاستهلال والرضاع على ما سيأتي وهو أي ما يثبت بذلك كل ما كان مالا أو المقصود عنه المال

في المشهور وفي (ثر) و (ف) الاجماع عليه ويؤيده اطلاق النصوص بالقضاء بهما وهي كثيرة جدا من طرق العامة والخاصة وقول علي عليه السلام في صحيح عبد الرحمان بن حجاج لما خطأ

شريحاً في قضائه في درع طلحة التي أخذت غلولا ثم اتيتك بالحسن فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضي رسول الله صلى الله عليه وآله

وسلم بشهادة رجل واحد و
يمين وفي (يه) وفيه؟ و (سم) والاصباح وفي التخصيص بالديون ويؤيده اخبار كقول
الصادق عليه السلام في خبر القسم بن سليمان قضى رسول الله صلى الله عليه وآله
بشهادة رجل واحد مع

يمين الطالب في الدين وحده وحمل في (المخ) الديون على الأموال يأبي عنه عبارتا
الاستبصار والاصباح ثم المال كالدين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والأسر
وما يقصد منه المال نحو عقود المعاوضات كالبيع والصلح والإجارة والقراض والهبة
بعوض والوصية له والهبة بلا عوض والجناية الموجبة للدية أصالة كالخطأ وعمد
الخطأ

وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجايفة والمأمومة ولا يثبت ما ليس مالا
ولا المقصود منه المال أصالة نحو القصاص وما يوجبه أصالة خلافا لابن حمزة كما
يأتي

والولاء وان استلزم عقلا أو إرثا والرضاع والولادة والقذف والوديعة كما في (ف) و
(ط) و (ث) وخصها في (المخ) بما إذا ادعاها (الودعي فإنها مال إذا ادعاها صح)
المالك ولعله يشير إليه قول (خ) في (ف) و (ط) الوديعة
عنده واعترض بان الودعي يدفع الضمان بدعواه فلا فرق والخلع وان استلزم المال
والأولى ثبوت المال ان ادعاه الزوج ويمكن تنزيل الاطلاق عليه والاطلاق وان استلزم
تنصيف المهر أو سقوط النفقة والرجعة وان استلزمت النفقة والعق وإن كان الرقيق مالا
والكتابة وان استدعت مالا والتدبير والنسب وان استلزم إرثا أو نفقة و
الوكالة وإن فإن كانت

في مال وبجعل والوصية إليه وإن فإن كانت
كذلك وعيوب النساء وان استتبعته براءة عن المهر ورد الثمن وغرامة بالشاهد واليمين
إما في النكاح فاشكال

من أن المقصود منه بالذات التناسل وهو المشهور ومن استلزمه المهر والنفقة أقرب
الثبوت إن كان المدعي الزوجة لأنها يثبت مهرا ونفقة أو نفقة خاصة بخلاف الزوج
واما ادعائه الزوجية بعد موتها فعليه ليس من دعوى النكاح بمعنى انهم لم يريدوا ابهاما
يعمه والوقف يقبل فيه شاهد ويمين كما في (ط) ان انحصر الموقوف عليه لأنه عندنا
ينتقل حينئذ إلى الموقوف عليه بخلاف ما إذا لم ينحصر فهو الموافق لما أمضاه في
الوقف وان قلنا بالانتقال مطلقا أو البقاء على ملك الواقف قيل ذلك مطلقا وان قلنا
بانفكاك

الملكية عنه مطلقا لم يقبل فيه مطلقا كما في (ف) واحتمل القبول بناء على أن
(المقص) بالوقف هو المنفعة وهي مال ولا فرق بين أن يكون المدعي مسلما أو كافرا
عدلا أو

فاسقا رجلا أو امرأة للعموم ويشترط شهادة الشاهد أولا وثبوت عدالته قبل اليمين ذكره الأصحاب قاطعين به واستدل له بان جانبه حينئذ يقوي وانما يحلف من يقوي جانبه كما أن يحلف إذا نكل المدعي عليه لان النكول قوي جانبه فلو حلف قبل أداء الشهادة وبعدها قبل التعديل وقعت لاغية وافتقر في الاثبات إلى اعادةها وجوز بعض العامة تقديم اليمين على الأداء وآخرون على التعديل والأقرب ان الحكم انما يتم ويصح من الحاكم بالشاهد واليمين معا لا مع أحدهما لان النصوص انما تضمنت القضاء بهما ولتوقفه على كل منهما ويحتمل ضعيفا أن يكون بشاهد يشترط اليمين لأنها قول المدعي وقوله ليس حجة وأن يكون باليمين وحدها لان المعلول انما يحصل بعدها ولأنها كالقسامة مع الشاهد مع ضعف الكل ظاهر والفائدة في اختلاف الوجوه الغرم وعدمه وقدره مع الرجوع إلى رجوع الشاهدين عن شهادته فإنه على الأول يغرم النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم على الأخير شيئا وربما قيل يغرمه عليه أيضا بناء على أن اليمين انما تفوت به ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الواحد الا بحلف كل واحد منهم فمن حلف ثبت نصيبه دون نصيب الممتنع وإن كان فيهم طفل أو مجنون وقف نصيبه إلى الكل وليس لولد الناكل بعد موته أن يحلف فإنه انما ينتقل إليه من الله ما ملكه ومع النكول مسقط للملك الا في الوقف فإنه ليس ميراثا ولا ينتقل من البطن الأول إلى الثاني بل من الواقف وربما سوى بينه وبين الملك ولو مات قبل الحلف والنكول فلولده أن يحلف انه كان لوالده إن كان يعلم العدم لسقوط الملك وقيام الوارث مقام مورثه ولكن لا يكفيه هذا لا إذا لم يثبت عليه البراءة أو الانتقال ولم يحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف الوالد فإنه يحلف على استحقاقه الان فلا يحلف المدعي عليه على العدم وفي وجوب إعادة الشهادة اشكال من اتحاد الدعوى وانه فينا قائم مقام المورث وهو تغاير المدعين وليس للمدعي أن يحلف الا بعد الشهادة وان أقر المدعي عليه بعد موت الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد وكفاه ان لم يثبت المدعي عليه البراءة أو بالانتقال بعد اقراره وهذا الحلف ليس مما قام فيه مقام الوالد ولا هذه الدعوى دعواه ولو ورث الناكل الحالف قبل الحلف الاستيفاء استوفي المحلوف عليه لثبوت ملكه له ما لم يكذبه في الدعوى لاخذه باقراره ولا يجوز أن يحلف يمين تب من لا يعرف ما يحلفه عليه قطعا ولا يكتفي بما يجده مكتوبا بخطه وإن كان محفوظا عنده وعلم عدم التزوير كما لا يجوز له الشهادة بذلك لاحتمال أن يكون؟ لعب أو سها أو تعمد الكذب في كتابته وكذا ما يجده بخط مورثه ولا يجوز أن يحلف ليثبت ما لا لغيره فان

الحالف إما المنكر أو المدعي فلو ادعي غريم الميت مالا للميت على غيره وأقام شاهدا حلف الوارث فإن كان الدين مستوعبا للتركة لأنها إما على حكم مال الميت أو ينتقل إلى الوارث وعليهما فليست من مال الغريم فان امتنع الوارث من اليمين لم يحلف الغريم خلافا للشافعي في أحد قولييه واحتمله الشهيد لأنه إذا أثبت ثبت صار إليه كالوارث ولا يجبر الوارث على اليمين إذا امتنع للأصل وربما لم يعلم ولأن المختار انه ينتقل إليه إذا ثبت وله الخيار في حقه اثباتا واسقاطا وكذا لو ادعي رهنا وأقام شاهدا انه للراهن لم يحلف لأنه يمينه لاثبات مال الغير وان تعلق به حقه ولا يجبر الراهن عليه ان امتنع واحتمله الشهيد ويحلف الورثة لاثبات مال مورثهم فإنه الان ما لهم ويقسم بينهم فريضة أي كما فرض الله في الأرض لا على حسب الايمان فان امتنع بعضهم سقط نصيبهم ولم يزاحم الحالف في نصيبه ولو كان الدعوى الجماعة في وصيته وحلفوا جميعا مع شاهد اقتسموا بالبيونة الا إن كان الموصى يفضل فالقسمة بحسبه فان امتنع بعضهم من اليمين لم يشارك الحالف ولو كان بعضهم صبيا أو مجنونا وادعي عنه وولي وقف نصيبه إلى الكمال فان الولي لا يحلف فان بلغ الصبي رشيدا وأفاق المجنون حلف ان علم بالتسامع و استحق والا يحلف فلا يستحق ثم إن كان الدعوى في الإرث لم يفترق إلى إعادة الشهادة وان لم يأت الولي بالشاهد وإن كان في الوصية افتقر ان لم يأت الولي به والفرق

انه يثبت في الأول أو لا ملك المورث وهو ملك واحد بخلاف الثاني ولو مات قبل ذلك أي الكمال أو احلف كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه ولكن بما عرفناك من التفصيل ولا يجب على الولي أخذ نصيب المولي عليه من الغريم لعدم الثبوت وتردد في التحرر في نصيب الغائب ويحتمل الفرق بين العين فيؤخذ والدين فلا نعم على الولي ذلك

ان علم بالاستحقاق وتمكن من الأخذ ولو قهرا أو اختلاسا فان في التأخير تعريضا للتلف وهل يطالب الغريم بكفيل اشكال من ثبوت الحق في الجملة بالشاهد ويمين الكامل بل

بشاهد ان جعلنا اليمين شرطا واحتمال ضياع المال بدون التكفيل ومن عدم ثبوت حق له وان جعلنا اليمين شرطا مع أصل البراءة وهل للمولي عليه شركة فيما يقبضه الحالف الأقرب ذلك ان كل وحلف فان الإرث أو الوصية سبب لاشتراك الكل بالإشاعة والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة وهو ظاهر في العين

دون الدين لأنه لا يتعين بالتعين واما إذا لم يحلف فقد أسقط حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف الاعتراف القابض بشركته بالإشاعة وان القسمة بغير اذنه باعترافه لم يقع موقعها

والعدم مطلقا لحكم الشارع بانتزاع ما قبضه فهو أبلغ من القسمة فروع سبعة الأول لو ادعي بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم وبعدهم على نسلهم حلفوا مع الشاهد الواحد بناء على ما اختار من الحكم بذلك في الوقف وقضي لهم بالتوقفية ولم يؤد منه دين ولا وصية وان امتنعوا من اليمين حكم بالمدعي ميراثا بالنسبة إلى باقي الورثة إلى

الديون والوصايا لكن يحكم على مدعي الوقف بوقفية نصيبه منه في حقه اخذ باقراره لا في حق الديان قلنا بانتقال التركة إليهم مع الاستيعاب أولا إذ لا أقل من تعلق حقهم بها ولو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة إلى غير المدعي وينحصر فيه أي الباقي الديون والوصايا والأرض والحصر حقيقي ان انحصرت فيه التركة والا فاضا في الفاضل من الديون والوصايا ميراث أي يقسم قسمة الميراث ولكن على غير الحالفين كما هو نص (ط) لاعترافهم بأنه لا نصيب لهم فيه الا

ما أخذوه باليمين وما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا باعترافهم ويجوز جعل القيد قرينة على ما ذكرناه من القسمة على غير الحالفين وقيل وعليهم لاعتراف باقي الورثة باشتراك الكل فيه إرثا وان ظلم الحالف بأخذ نصيب منه بادعائه الوقف وضعفه ظاهر فإنهم انما يعترفون بالاشتراك في الجميع وان ما أخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالإرث والحالف معترف بأنه لا يستحق الا ما أخذه نعم ان زاد نصيب مدعي الوقف إرثا على نصيبه وقفا كان الزائد مجهول المالك ولو انقرض الممتنع من اليمين كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الأول بناء على

أنهم يتلقون الوقف من الواقف وعليه لا بد لهم من اليمين وان قلنا بأنهم يتلقونه من الأول يبطل حقهم لان الأول أسقط حقه بالامتناع لكن الظاهر أن ما استقر نصيبا له فهو وقف في حقهم كما كان في حقه أخذ باقراره الثاني لو ادعي الوقف عليه وعلى أولاده فان ادعي وقف ترتيب حلف مع شاهده الواحد ولا يلزم الأولاد بعده يمين أخرى بناء على تلقيهم له من مورثهم و كذلك لوال إلى الفقراء والمصالح الا عامة لانقراض البطون لم يكن يمين لعدم الانحصار ولكن هل يبطل الوقف أو يثبت بلا يمين وجهان فان تلقي المتأخر الوقف من المتقدم

ثبت وان تلقاه من الواقف فوجهان من أنه لا يثبت بلا يمين وهي هنا متعذرة ومن الضرورة لتعذر اليمين وإن كان المدعي وقف تشريك افتقر البطن الثاني إلى اليمين لأنها بعد وجودها يصير كالموجودة وقت الدعوى متفقة مع الدعوى رتبة ويحتمل في الأول أيضا ذلك لان البطن الثاني يأخذ من الواقف لا من الأول فلا يثبت له بيمين غيره وان نكل اختص به ميراثا حكمه حكم الوقف من الحجر عن التصرفات ولم

يشاركه غيره من ورثة الواقف الأقربين لاثبات مورثهم اختصاصه به وقفا كما إذا أثبت اختصاصه

بملكية شئ وفيه نظر الثالث لو ادعي ثلاثة تبين تشريك الوقف بينهم وبين البطون فحلفوا ثم صار لأحدهم ولد وقف له الربع من حين تولد فان حلف بعد بلوغه كاملا اخذ وان امتنع قد في (ط) ويرجع الرابع إلى الثالث لأنهم أثبتوه لأنفسهم بحلفهم ولا مزاحم إذا بامتناعه جري مجري الغدوم؟ ويشكل باعتراف الأولاد بعدم استحقاقهم

له وأجيب عنه في (ط) بان الاقرار إذا استند إلى سبب فلم يثبت عاد المقر به إلى المقر وهنا كذلك ودفع ثبوته في حق المقر بحلفه مع الشاهد وان لم يثبت في حق المقر له بالنكول

إليهم وإذا لم يرجع فيصرف إلى الناكل أخذ باقرارهم وفيه انه يقتضي سقوط اليمين عنه رأسا ولا يصرف إلى المدعي عليه أولا ولا إلى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم أولا و اعترض بأنه انما يثبت ثبوتا متزلزلا فان المتجدد أحد المدعين وانما يثبت الدعوى بتمامها إذا حلفوا جميعا فإذا لم يحلف أحدهم صرف نصيبه إلى المدعي عليه أو وارثه ان غير المدعي

والا فإلى الناكل ورابع الوجوه انه وقف تعذر مصرفه فيصرف إما إلى البر أو إلى الواقف وورثته (وخامسها انه لو كان للواقف وارث غير الوجود الثلاثة لانصرف إليه والا فإلى الناكل صح) ولو مات أحد الثلاثة قبل البلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفات الميت

لصيرورة الوقف حينئذ أثلاثا وقد كان وقف له الربع إلى حين الوفاة فيضاف إليه نصف سدس وتوقف له فان حلف بعد كماله اخذ الجميع وان نكل فعلي قول الشيخ كان الربع إلى حين الوفاة بين ورثة الميت والباقيين أثلاثا لظهور ان الربع كان للثلاثة والثلث من حين الوفاة للباقيين وفيه الاشكال المتقدم ويمكن رجوعه إليه لا

إلى المدعي عليه بالتقريب المتقدم ولو اكذب الناكل الوقف أو التشريك وبالجملة استحقاقه لم يرد عليه شئ قطعا وكان للحالفين على قول (خ) وللواقف على قول لأنه وقف تعذر مصرفه فيرجع إلى ورثة الواقف لو ادعي البطن الأول الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف

تشريك وكانت الخصومة بينهم وبين البطن الأول فان أقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه وتشاركوا ولهم حينئذ مطالبتهم بحصتهم من النماء من وجودهم وان نكلوا خلص الوقف للأولين ما بقي منهم أحد وان تجددوا وادعوا التشريك قبل حلف الأولين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يجدي نكولهم الا المدعين فإنهم

(३३०)

لما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان انعكس بأن حلف هؤلاء ونكل الأولون (ما يصيب الأولين صح) ميراثا الخامس لو ادعي البطن الأول الوقف مرتبا

ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجدوا البطن الثاني احتل احلافهم واحتمل عدمه إلى أن يموت البطن الأول وعدمه مطلقا ومنشأ التردد جعل النكول كالاعدام فكان البطن الأول انقضوا أو لاعتراف البطن الثاني بنفي استحقاقهم الان مع تلقيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم ووجه العدم مطلقا تلقيهم من الأولين وقد أبطلوا حقهم ولو حلف بعضهم ثم مات احتمل صرف نصيبه إلى الناكل بلا يمين إن كان التلقي من الميت والا فباليمين لاعتراف الميت والبطن الثاني بالترتيب الموجب لعدم الصرف إلى الثاني ما بقي من الأول أحد فان أوجبنا عليه اليمين ولم يحلف فكما لو نكل كل من في البطن الأول في الاحتمالين الأولين واحتمل صرفه إلى ولد الحالف بناء على التلقي من الأول كما قواه (خ) لتنزل الناكل منزلة المعدوم وثبوت الوقفية ان قلنا بالتلقي من الأول وقال (خ) لان الأول قد رده ولا يمكن رده إلى أقرب الناس إلى الواقف لان البطن الأول باق فلم يبق الا البطن الثاني وكأنه أراد ما ذكرناه واحتمل صرفه إلى ورثة الواقف لتعذر الصرف وهو الأقوى لكن إذا مات الناكل كان للبطن الثاني الأخذ بيمين أولا بها السادس لو ادعي اعتاق عبد في ملكه وهو في يد غيره لم يحلف مع شاهده الواحد لأنه يثبت الحرية لا المال والحرية إن فإن كانت

مالا فبالنسبة إلى العبد لا غيره نعم ان قصد بذلك اثبات الولاء لنفسه احتمل الثبوت وأثبت (خ) الحرية بذلك نظرا أي انه يدعي ملكا متقدما على العتق ولو ادعي جارية ذات ولد في يد الغير وادعي نسب الولد وانها أم ولده حلف مع شاهده ليثبت الرقية غير اشكال دون نسب الولد ويثبت حكم الاستيلاء بعد ذلك باقراره لا نسب الولد ولا حرته السابع يحلف في دعوى قتل الخطاء وشبهه وبالجملة فيما يوجب الدية أصالة مع الشاهد وسيأتي عن ابن حمزة ايجابه خمسا وعشرين يمينا مع شاهد واحد لا في العمد كما مر نعم يكون شهادة الشاهد لوثا يثبت معه الدعوى بالقسامة كما يثبت بها مع اللوث بغير ذلك خلافا لابن حمزة فجعل الشاهد الواحد في القتل عمدا بمنزلة خمس وعشرين يمينا وعلى هذا القياس الفصل السادس في النكول والأقرب انه لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي وقد مر الخلاف فان

حلف ثبت دعواه ولو نكل المدعي سقط دعواه في الحال وله اعادتها في؟ المجلس وقد تقدم وسيأتي احتمال الاخلاف وانما يرد على المدعي إذا تم النكول بأن يقول لا الحف إذا نأكل أو يسكت ويقول له القاضي احلف فلا يحلف وينبغي أن يعرض له اليمين ثلاث مرة أو يشرح له حكم النكول فربما جهله ولا يحلف تورعا و

منه يعلم أنه لا يجب إلا الأمر بالحلف لا قول ان حلفت والا جعلتك ناكلا والامرة وهو الظاهر للأصل فإن لم يشرح له حكم النكول وقضي بالنكول فرجع المنكر وقال لم أكن اعرف حكم النكول ففي جواز الحلف اشكال من تحقق النكول وحكم الحاكم به وانتفاء الدليل على عذر الجاهل هنا وهو خيرة التحرير ومن أن اليمين في الأصل حقه و

الأصل بقاءه إلى أن يرده إلى المدعي والنكول مع العلم بحكمه قرينة على الرد بخلافه مع الجهل وحيث منعناه لو رضي المدعي بيمينه فالأقرب جوازه لان أحق لا يعدوها وقد

رضينا به ويحتمل العدم لحكم الشارع بحلف المدعي حينئذ وسقوطه عن المنكر فلا يجدي التراضي ويحتمل أن يكون نكول المدعي كحلف المدعي عليه وفي سقوط حقه عنه ظاهرا

وباطنا في الدنيا كما هو ظاهر الأكثر لما تقدم وقطع به في التحرير قال ولا يمكن من العود إلى اليمين بل لا يسمع دعواه الا بينة مع أنه اختار فيه ما في الكتاب من أنه إذا حلف المنكر

لم يستمع الدعوى وان أتى بينة فهو ثالث الا وجه في المسألة وهو خيرة الدروس وهو قوى من حيث الاعتبار فان النكول ربما كان للاحترام أو بذكر النية مع أن المنكر لم يتحشم الحلف ويمكن تقييد النصوص الناطقة بسقوط الحق بذلك المجلس وانتفاء البينة ولو حلف فهو كالأقرار الخصم أو البينة اشكال من ترتبه على نكول المنكر ومن صدوره من المدعي كالبينة فان أقام المنكر بعد ذلك بينة بالأداء سمعت على الثاني

دون الأول وان اعترفت بزوجية أحدهما وقلنا بأنها ان اعترفت بزوجية الآخر أم تغرم المهر فأنكرت ونكلت فحلف فعلي الثاني يغرم المهر دون الأول غير ذلك من الفروع لكن لا اشكال في أنه يستحق الحق به مع حكم الحاكم على الثاني وبدونه

على الأول ولو قال المدعي عند توجه اليمين إليه أمهلوني امهل إذا عسى أن يرجع إلى حسابه فيرجع عن الدعوى ويتقوى علمه أو تذكر أو يتذكر بنية ويبحث عنها فيجدها بخلاف

المدعي عليه فلا يمهل لأنه نا في للحق ولا يترك إذا ترك ولو أقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمال أن يكون له الحلف بعد ذلك استصحابا لما كان له وعدم القبول الا بشاهد اخر كما في (ط) لسقوط اليمين بالنكول فلا يعود ولأنه كالنكول بعد نكول المنكر ولو ادعي القاضي لميت لا وارث له على انسان ولو وجده في روزنامه

أو لنحو ذلك فنكل ولم يقض بمجرد النكول احتمال حبسه حتى يحلف أو يقر كما اختاره الشيخ لتعذر اليمين هنا من المدعي لانتقال العلم ولأنه لا يدعيه لنفسه وعدم

جواز

اهمال بيت مال الإمام واحتمل القضاء عليه بالنكول لتعذر الرد هنا وانما لا يقضي بمجرد النكول فيما لا يقضي به للرد واحتمل تركه لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ولا يمكن الرد سببته النكول هنا للقضاء غير معلوم ولو ادعي الفقير أو الساعي اقرار المالك بثبوت الزكاة في ذمته فأنكر لم يحلفا مع نكوله لعدم انحصار المستحق فيها بل يثبت الاحتمالات الثلاث ويتقوى هنا الحكم بالنكول بملكه النصاب وحول الحول ولم يثبت دافع للحكم ولا لسببية السبب ولا الأداء المقصد الخامس في القضاء على الغائب وفيه فصول ثلاثة الأول المدعي ولا بد أن يدعي معلوما في جنسه ووصفه وقدره وان أجزنا ادعاء المجهول على الحاضر فإنه يجبر على التعيين كما مر ولا بد

أن يدعيه صريحا بأن يقول بأني مطالب به فلو قال لي عليه كذا لم يكف في الحكم كما لا يكفي في الحاضر الا بقرينة الاستعداد ويفتقر الحكم إلى إقامة البينة أو شاهد ويمين

وهل يشترط أن يدعي جحود الغائب نظر من الطلاق النص وفتوى الأصحاب ومن اشترطه بالبينة الدال على الجحود وهو ممنوع فان شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بأنه معترف

وفي التحرير لم تسمع بينة الا أخذ المال ويعلم منه ان ادعاء الجحود انما يشترط إذا طلب الحكم دون المال ولو لم يتعرض لجحوده بنفي ولا اثبات سمعت الدعوى والبينة و

تردد في التحرير من اشتراط سماعهما بالجحود ولم يعلم ومن تنزيل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتمال الجحود في الغيبة وأن لا يقدر بعد على الاثبات إذا ظهر الجحود و

يحلف مع البينة على عدم الابراء أي الوفاء أو الاستيفاء والاسقاط ويمكن حمل الاسقاط على الوفاء والابراء على المتبادر ولا يحسن حملها على المتبادر والفرق بالعبارة

أو يكون الابراء لا بعوض والاسقاط به والفرق بينه وبين الاعتياض بأن له يتضمن الاعتياض أخذا للعوض حين الاسقاط لان فيه مع ما تري اخلا لا بالاستيفاء الأولى بالذكر وقد تقدم الخلاف في هذا الحلف ويكفيه الحلف على بقاء حقه ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود كما احتمله بعض العامة ولو ادعي وكيله على الغائب

لم يحلف ويسلم إليه الحق إذا ثبت بعد كفيل فان حلف موكله الغائب أقروا الا استعيد وقد مر التكفيل مطلقا في الدعوى على الغائب وان لم يكن المدعي وكيفا وكذا يأخذ ولي الطفل والمجنون المال مع البينة ويكفل لو ادعي الغريم البراءة ولم

يمكنه اثباتها ولو كان المدعي غائبا وقال المدعي عليه لو كيل الغائب أبراني موكلك

(٣٤٦)

أو دفعت إليه لم ينفعه وألزم تسليم المال لثبوته عليه شرعا (وأراد التأخير إلى الضرر وتعذر استيفاء الحقوق غالبا؟؟؟ صح) ثم يثبت الإبراء بينة أو بنكول المدعي إذا حضر أو اقراره ويسترجعه ويحتمل الوقوف في الحكم إلى أن يثبت الإبراء أو يعجز عن اثباته لاحتمال صدقه فيتضرر بالتسليم ثم إن ادعي البينة وقف إلى احضارها ولعله لا يؤجل أزيد من ثلاثة أيام وإن أراد الإحلاف وقف إلى حضور المدعي ولعل الأول أقوى كما هو ظاهر الكتاب فإن المعلوم شرعا لا يترك بمجرد الاحتمال وضرر الوقف أكثر ولا يجب على المدعي دفع الحجة إذا دفع الغريم ما يثبت عليه سواء كان الغريم حاضرا أو غائبا لأنها حجة له لو خرج المدفوع مستحقا للغريم فاسترد منه ولأنها ملكه وكذا لا يجب أن يدفع البائع كتاب الأصل إلى المشتري لأنه ملكه ولأنه حجة على البائع الأول لو خرج المبيع مستحقا ولو شرط المشتري دفعه أي كتاب الأصل لزم لأنه شرط سايع والمؤمنون عند شروطهم ولو طلب المشتري نسخه أو طلب المديون نسخ الحجة فالأقرب الإباحة أي يباح للحاكم الإجابة إليه وإن لم يرض المالك وفي بعض النسخ الإجابة أي للحاكم على المالك

الإجابة إليه وذلك لأنه غرض لا ضرر فيه على المالك فربما أعاد الدائن دعواه وبرز الحجة فإذا فإن كانت

عند المديون نسخة منها وعليها بخط القاضي والشهور انه أدي ما تضمنته نفعته وربما تواطأ البايغان الأول والثاني على دعوى على المشتري فينفعه الكتاب نعم استثناء من قوله ولا يجب على المدعي دفع الحجة للمشهور عليه أي المدعي عليه أن يمتنع من الأداء حتى يشهد القابض على قبضه وإن لم يكن عليه حجة أبي بنية تفصيا من اليمين ان ادعاه عليه مرة أخرى خلافا للشيخ فخص الامتناع بما إذا كان له بينة

الفصل الثاني المحكوم عليه وبه يقضي على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا أي وإن كان حاضرا في البلد على رأي وفاقا للمحقق أو مسافرا دون المسافة خلافا ليحيى بن سعيد فاعتبرها ودليل المختار عموم النص وانتفاء الضرر وقيل ففي (ط) يعتبر في الحاضر تعذر حضوره لأن القضاء على الغائب إنما جاز لموضع الحاجة وتعذر الاحضار

وهو ممنوع ولا يشترط في سماع البينة حضوره أي المدعي عليه وإن كان في البلد سواء كان قد حضر عند الدعوى أولا لكنه على حجته في الجرح ان ادعاه ولو كان المدعي عليه غائبا جاز احضاره مع إقامة المدعي البينة لا بدونها للمشقة بالاحضار فلا يحمل بمجرد الدعوى لاحتمال البطالان واكتفي الأكثر بتحرير الدعوى كما مر وهو الوجه إذ ربما لم يكن له بينة وإنما يحضره

إذا لم يكن هناك حاكم فإن كان فان رضي المدعي بالرفع إليه والا فإن كان خليفته سمع هو البينة وكتب إليه وإن كان مستبدا فان رضي المدعي بالكتابة كتب والا حكم عليه وهو غائب وانما

يقضي على الغائب في حقوق الناس في الديون والعقود والطلاق والعتق والجنايات والقصاص لأنها على الاحتياط ولا يقضي في حقوقه تعالى عليه كالزنا واللواط وشرب المسكر لأنها على

التحقيق ولو جمع الدعوى حقين للناس ولله حكم عليه في الأول خاصة ولذا يقضي عليه في السرقة بالمال دون

القطع وتردد المحقق في القطع من أنه حق له تعالى ومن انه و؟ والغرم مغلولا علة واحدة وهو ضعيف وللقاضي النظر في مال حاضر لیتيم غائب عن ولايته لان المال في ولايته ويضيع إذا ترك النظر فيه إما المحكوم به فإن كان عينا حاضرة تميزت

بالمشاهدة وإن كان دينا أو عقارا يمكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه عن غيره والدين بالقدر والحيش والعقار بالحدود وإن كان عبدا أو فرسا أو ما أشبهه فإن كان مشهورا بصفة أو اسم أو صيغة يتميز بها عن غيره تميز بذلك وان لم يكن كذلك بل مما يتميز بعلامة احتمال الحكم به بالحلية والصفات كالمحكوم عليه أي كما يحكم عليه بالحلية إذا أريد التمييز

ولم يكن معروفا للضرورة ورد بكثرة الاشتباه مع ذلك واعتذر بالاستقصاء وقيل يكفي الوصف بأوصاف السلم وهو ضعيف إذ يكفي فيه تمييز النوع والصفة ولا بد هنا من التشخيص واحتمل ذكر القيمة دون الصفات كالثياب والأمتعة أي كما أنه لا بد فيهما من التمييز بالقيمة لتعسر بالصفات الضبط أو تعذره فان القيمة أمر يسهل الضبط بها وينضبط

بها الجميع ولا يعود الضبط بها على المدعي بضرر غالبا واحتمل الضبط بالامرین جميعا وهو أحوط ففي المثل الأصل الضبط بالصفات وذكر القيمة احتياط وفي غيره بالعكس واحتمل سماع البينة دون القضاء ليتحسم الضبط بصفة أو قيمة لفائدة بعث من في بلد العين المدعي بها من قاضي ونحوه العين إلى بلد الشهود بعد ان يكتب إليه القاضي الذي

سمع شهادتهم ليشهدوا على عينه ويطلب المدعي حينئذ بكفيل إذا أخذ العبد أو الفرس أو غيرهما ليحمله إلى بلد الشهود لأنه لم يثبت بعد حقه فلذي اليد الامتناع من التسليم

الا بكفيل فإن كان الذي هو أثبت استحقاقه له أقر عليه يده والا أسترده وعليه مؤنته والضمان حتى يرد ولا يجب عليه شراؤه والمطالبة تضمين على الثمن أو تسليم الثمن إلى القاضي هناك حتى يظهر ثبوت دعواه فينفك الضمان أو يسترده الثمن أو يعجز عن

اثباتها فيستحق ذو اليد الثمن كما ذهب إليه بعض العامة فان الشراء اعترف بعدم الملك ولكن يحتمل الزامه بالقيمة وتسليمها القاضي هناك أو أمينا للحيلولة بين ذي اليد ومملكه في الظاهر لكونه في يده ولقول في الحال متعلق بالالزام ثم ترد إليه القيمة مع الثبوت ولو أنكر المدعي عليه غائبا أو حاضرا كون مثل هذا العبد الموصوف مثلا في يده فعلي المدعي البينة على أنه في يده فان أقام أو حلف بعد النكول

حبسه الحاكم (ويخلد عليه الحبس حق يحضرا صح) إلى أن يحضره أو يدعي التلف فيقبل منه القيمة وإذا حضره أعاد الشهود الشهادة على العين ويقبل منه دعوى التلف مع اليمين للضرورة لئلا يخلد الحبس

وان حلف انه ليس في يدي هذا العبد مثلا ولا بينة بطلت الدعوى بالعين وإذا علم المدعي انه يحلف على أنه ليس في يده حول الدعوى أي القيمة ولو ادعي عبدا قيمة عشرة فاما أن يحضر العين أو القيمة فالأقرب صحة هذه الدعوى وإن فإن كانت مترددة فان أصل الدعوى على العين ولا ترديد فيها وانما الترديد في الأداء بل الأقرب انه ان

قال إن لي عليه عبدا قيمته عشرة أو قيمة العبد سمع أيضا وإن كان ظاهر الترديد لتعلق بالمدعي ويحتمل هنا العدم الترديد والاحتمال في غاية الضعف ولو احضره المدعي عليه

ولم يثبت الدعوى فعلي المدعي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد لظهور أن الاحضار لم يكن بحق وفي ضمان منفعة العبد اشكال من التفويت وهو الأقوى وخيرة (ط) و (ث) ومن أن

الفوات بحكم الحاكم وان تلفت العين بالنقل ضمن القيمة فإن كان دفع القيمة للحيلولة فهل هي المضمونة أو القيمة يوم التلف أو على القيمة وجوه وإن كان اشتراها فهل يلزم العقد فلا يلزم الا الثمن أولا فيلزم القيمة وقت التلف أو أعلى القيمة وجهان من التراضي وهو الوجه ومن انه لم يكن للتملك بل للمصلحة

الفصل الثالث في كتابه قاض إلى قاض

لا عبرة عندنا بالكتاب اجماعا كما في (ف) و (ث) سواء كان مختوما أولا وسواء قال القاضي بشاهدي الانهاء أشهدتكما على أن ما في هذا الكتاب خطي أولا ويدل عليه الاعتبار

لان الحكم من أن يناط بالعلم أو الظن الشرعي وليس في المكتوب شيء من ذلك وقول الباقر عليه السلام في خبري السكوني وطلحة بن زيد ان أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يخير كتاب

قاض في حدود ولا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات قال في (المخ) وهذان الراويان وان كانا ضعيفين الا أن الرواية من المشاهير فلا اعتبار حينئذ بالطعن في

الراوي
وأطلق أبو علي عدم جواز كتاب قاض إلى قاض في الحدود وجوازه في حقوق الناس
للضرورة وحصول ظن ربما يكون أقوى مما يحصل بالبينة ويمكن تنزيهه على ما
سندكره

ورفع الخلاف وكذا لا عبرة به لو قال القاضي لقاضي آخر أو لشاهدي الانتهاء ان ما في
الكتاب حكى ما لم يفصل فإذا فصل امضاء القاضي الآخر من جهة الكتاب
بل من جهة العلم بحكمه بقوله أو بالبينة ولو قال المقر اشهدوا على بما في هذه القبالة
وانا عالم به فالأقرب انه ان حفظ الشاهد القبالة عنده أو كتب ما فيها

وحفظه عنده وبالجملة فعل ما يأمن معه التغيير وشهد على اقراره بما فيها اجمالا وتفصيلا جاز لصحة الاقرار بالمجهول والشهادة به فهنا أولي لأنه منير بوجه يمتاز به عما عداه إذا لو حظ وأقربه يعلمه مفصلا وبالجملة فقد أقر كامل على نفسه اقرارا صحيحا وامن الشاهد التغيير فوجد المقتضي للشهادة وانتفى المانع ويحتمل العدم بجهل الشاهد بما فيه حين التحمل وقد قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله على مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو

اختيار الشيخ وابن إدريس وتردد في التحرير وفي (مع) اشهاد الشخص على نفسه في الاملاك والوصايا على كتاب مدرج لا يصح اجماعا وعلى ما اختاره هنا فالفرق بينه وبين قول الحاكم ان ما في الكتاب حكمي ظاهر فإنه ليس من الاقرار في شئ وانما هو اخبار بفعل نفسه فليس لهما ألا أن يشهدا بذلك لا بنفس الفعل الذي هو الحكم ولو شهدت البيعة بالحكم وأشدهما الحاكم على حكمه فالأقرب وفاقا للأكثر انفاذ القاضي الثاني حكمه ذلك لأنه قاضي منصوب شرعا انفذ الشارع حكمه وللحاجة إلى الاثبات

للحقوق في البلاد البعيدة عن الشهود وتعذر حمل شهود الأصل إليها فلو لم ينفذ حكم قاضي بلد الشهود تعذر اثبات الحق ولخوف الاندراس وبطلان الحجج بتناول المدد فان الحاكم بها إذا مات بطل حكمه وإذا لم يسمع الشهادة على حكمه لم يمكن اثبات ما فيها الا بالشهادة على الوقوع وبتناول الزمان يفنى شهود الأصل وفروعهم والشهادة الثالثة فما فوقها لا يسمع ولأنه لو اقران حاكما حكم عليه بكذا أنفذه الثاني اخذ باقراره ويقتضي ذلك الانفاذ إذا ثبت بالبيعة فان البيعة تثبت اثبات المقربة لو جحد ولان المنع من انفاذه يؤدي إلى استمرار الخصومة بالرفع إلى حاكم اخر وهكذا واما ما تمسك به جماعة من أصحابنا في المنع من الانفاذ من النص المانع من العمل بكتاب

قاضي إلى قاض فإنما يتناول ما منعناه أولا واما الذي سوغناه (فليس من العمل بالكتاب في شئ وانما يثبت إما سوغناه صح) في حقوق الناس لا بتنائها على الاحتياط والتضييق والاحتراز عن أن يضيع دون الحدود وغيرها من

حقوقه تعالى لا بتنائها على التحقيق واندفاعها بالشبهات وانما يثبت بشرط أن يحضر شاهد لانهاء خصومة الغريمين ويسمعا حكم الحاكم بينهما ويشهدهما على حكمه بل و

ان لم يشهدهما عليه ولعله انما اشترطه احتياطا فإذا شهدا عند الثاني انفذ ما حكم به الأول لا انه يحكم بصحته

لأنه لم يبحث عن منشأه وربما كان خطأ أو مخالفا لاجتهاده بل الفائدة قطع الخصومة لو عاود الخصمان المنازعة وعدم استماعه لكلامهما

بناء على قطع الحاكم الأول الخصومة بينهما والأصل والظاهر منه انه قطعهما بحق ولو لم يحضر الخصومة وحكى الحاكم لهما الدعوى والحكم وأشهدهما عليه ففيه نظر أقربه القبول وفاقا للمحقق اعتمادا عليه في اخباره لحكمه فان الاعتماد على حكمه لعدالته واستجماعه

شرايط القضاء والعدالة يقتضي تصديقه في اخباره وأيضا فان قوله عند الحاكم حكمت بمنزلة الاخبار بثبوت الحق مثلا ويحتمل عدم اقتصارا فيما خالف الأصل لكونه اتباعا لغير معلوم على موضع اليقين والاحتياط التام ولو لم يكن خصومة ولا حضور غير يمين بأن فإن كانت

الدعوى على غائب فسمعها الشاهد ان وإقامة البينة والحكم ثم أشهدهما الحاكم به بل وان لم يشهدهما كما عرفت أنفذها الثاني أيضا الا أن يحضر عنده الغائب وكان له حجة تعارض مناط الحكم كما أنه إذا حضر عند الحاكم الأول كان على حجته و

لو أخبر الحاكم اخر بأنه حكم وهو حاكم لم يعزل فالقبول أرجح لما عرفت ويحتمل عدم لما مر ولو أخبر بأنه ثبت عنده أو شهد الشاهدان بالثبوت لم يفد شيئا إذ ليس لحاكم

أن يحكم بالثبوت عند غيره وإذا أراد أي شاهد انهاء الحكم إقامة البينة بالحكم عند الثاني حكيا ما شهداء من الخصومة وما سمعاه من الحاكم أن حضراه حين الحكم وفاقا أشهدنا

على حكمه وامضائه ان شرطنا الاشهاد ولو قرءا عليها الكتاب فقال أشهدنا أو شهدنا انه حكم بذلك جاز ولا يجوز إذا شهدا بما في الكتاب مجملا خلافا لبعض العامة ويجب أن يضبط الشاهدان بما شهدا به بجميع اجزائه من الخصمين والحقوق والحكم فان اشتبه على الثاني شئ من ذلك لعدم ضبطهما لم يحكم الا بعد الوضوح وللشاهد على

الحاكم انه يشهد عند المكتوب إليه وعند غيره وان لم يكتب القاضي في كتابه ولا شافهما بالانتهاء إلى من يصل إليه الشاهدان من القضاء وبالجملة وان لم يعم لهما الاذن

في الشهادة عند كل قاضي لعدم اشتراط الشهادة بالاذن وربما كان فيه إشارة إلى جواز التعميم في الكتاب ومن العانة من لم يجوزه الا بعد تعيين واحد كان يكتب إلى فلان و كل من يصل إليه الكتاب أو مات الكاتب أو المكتوب إليه فان العبرة بالحكم دون الكتاب أو حياة الحاكم ولو تغيرت حال الأول بعزل أو موت لم يقدر في العمل بحكمه لعموم الدليل

سواء سبق التغير على خروج الكتاب من يده أولا وللعمامة قول بالقدح مطلقا واخره ان سبق على الخروج ولو تغيرت حال الأول بفسق لم يعمل بحكمه إذا علم الثاني فسقه

وان تأخر عن

حكمه والفرق بينه وبين الموت ان ظهوره الفسق دليل على عدم قوة نفسه ومبالاته بالشرع وبغير ما سبق انفاذه إلى انفاذ الحاكم الثاني إياه على زمان ظهور فسقه بشرط أن يتأخر

الفسق عن الحكم أما المكتوب إليه فلا اعتبار بتغيره بموت أو عزل أو فسق لعدم اختصاص الانفاذ به عندنا وان اختص به الكتاب بل كل حاكم قامت بنية الانهاء عنده حكم

كتب إليه خصوصا أو عموما أم لا لان العبرة عندنا بثبوت الحكم دون الكتاب خلافا للعامة فإنهم لما اعتبروا الكتاب لم يحز والغير المكتوب إليه الانفاذ الا إذا عمم الكتاب فدخل العموم

ويجب أن يذكر الشاهدان اسم المحكوم عليه أبيه وجده وحليته وبالجملة بصفات بحيث يتميز عن مشاركة في الصفات المشتركة وقد يفتقر إلى تميز المحكوم له أيضا كذلك وذكره بحيث

يتميز عن غيره في الكتاب أيضا أحوط فان أقر المأخوذ انه المحكوم عليه الزم وان أنكر فالقول قوله مع اليمين إذا فإن كانت

الشهادة بوصف مشارك غالبا الا أن يقيم

المدعي البينة انه الخصم كان يدعي المأخوذ ان له أخا سميا له فيقيم المدعي البينة على انحصار ولد أبيه فيه وان لم يكن له بنية ونكل المأخوذ عن الحلف حلف المدعي و ان قال لا احلف على اني لست للمحكوم عليه ولكني احلف على أن ليس لفلان على شئ فهل يجاب إليه وجهان أو جههما العدم كما سيأتي ولو كان وصف المشهود به مما يتعذر مشاركته

فيه الا نادرا لم يلتفت إليه أي انكاره لأنه خلاف الظاهر ولكن لو أظهر من يشاركه في الصفات اندفع الحكم عنه الا أن يقيم المدعي البينة انه الخصم وإن فإن كانت البينة

هما الشاهدين الأولين بأن يذكر بعد اظهار المشارك صفة يخص الأول وان أنكر كونه مسمى بذلك الاسم المشهود به مثلا وبالجملة أنكر صفة من الصفات

المشهود بها فان أقام المدعي بينة حكم عليه واحلف وانصرف القضاء عنه وان نكل حلف المدعي وألزمه ولو لم يحلف على نفي الاسم بل على أنه لا يلزمه شئ

لم يقبل لأنه غير ما فيه الخصومة ويحتمل القبول لأنه لازمه ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه واسم أبيه خاصة فاقر رجل انه يسمى باسمه وان أباه مسمى بأبيه وانه المعني بالكتاب وانكر الحق فالوجه انه يلزمه الحق لاخذه باقراره على اشكال ينشأ من اقراره بأنه المعني ومن انه لم يقر بأنه المحكوم عليه مع أن القضاء

المبهم في نفسه غير ملزم قد يكون في نفسه مبهما كما أبهم في الكتاب وقطع به في

التحرير ولو ادعي في البلد مساويا له في الاسم والوصف كلف اظهاره فإن كان سئل
فان اعترف انه الغريم اطلق الأول وألزم هو الحق وان ادعي المحكوم له ان غريمه
الأول فعليه الاثبات وان أنكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم منهما فعلي المحكوم
له

التعيين بالنية؟؟ فإن لم يتعين باقرار أو بينة أو نكول وإن كان الذي أظهره ميتا وشهدت
الحال برأئته أما لتأخر تاريخ الحق عن مؤتة أو لان الغريم يعاصره؟
كتب إلى القاضي الأول ما حصل من الأشياء فيفسر هو أحدهما تميزه عن الآخر وثبت
عنده المنير والا وقف الحكم حتى يتعين

أو لغير ذلك لم يلتفت إليه والا وقف الحكم حتى يظهر الامر كما في الحي سواء صدر الحكم قبل وفاته أو بعده (وقبل الوقوع وبعده صح) لم يلتفت إليه لأن الظاهر الانصراف إلى الحي وهو ممنوع الا إذا كان في الكتاب قرينة على ذلك وكان من المعلوم على الحاكم بموته حين الحكم ولو اقتصر الحاكم على سماع البينة لم يحكم الثاني وإن فإن كانت البينة عادلة عنده أي الثاني لما عرفت من أنه لا يجوز الحكم بالثبوت عند الغير ولو قال الخصم انا اجرح شاهدي الأصل أو شاهدي الانهاء في بلادهم لم يمكن من الامتناع من الخروج عن الحق إلى الجرح بل تكلف

بأن يسلم المال ثم إن ظهر الجرح أسترده ولم يكن له التكفيل نعم ان ادعي الجرح للقاضي في هذا البلد أجل ثلاثا

المقصد السادس في القسمة وذكرها في القضاء لأنها ينشأ من نزاع المتشركين ولأنه لا بد للقاضي من قسام وفيه فصول خمسة الأول في حقيقة القسمة القسمة تميز أحد النصيبين أو الأنصباء عن الآخر وافراد الحق عن غيره وهي مشروعة بالنصوص والاجماع وليست بيعا عندنا خلافا لبعض العامة وان تضمنت ردا خلافا للآخرين منهم ومنهم من نفي فيه الخلاف في أنه بيع فيجوز

قسمة الثمار خرصا والمكيل وزنا وبالعكس ولا يصح الا باتفاق الشركاء مع الضرر والا فباذن من يريد القسمة منهم أو يكون هو الذي يفرز نصيبه وإذا سئل الشركاء في الظاهر من الحاكم القسمة أجابهم إليها وان لم يثبت عنده الملك لهم إذا لم يظهر لهم حينئذ منازع على رأي

وفاقا للشيخ والمحقق وظاهر الخلاف الاتفاق عليه وذلك لان ظاهر اليد الملك ولا منازع ولا يلزم من القسمة الحكم بالملك بل يكتب في كتاب القسمة انها وقعت بقولهما وقال أبو علي لو تنازعون المدعون للأرض على سهامهم ثم سئلوا الحاكم القسمة بينهم

لم اختر للحاكم ذلك الا أن يثبت عنده البينة بملكهم أو ميراثهم عن مالكة فان أراد الحاكم أن يقسما بينهم لم يفعل ذلك حتى يشيع امرها بين جيرانها وينتظر مدة يمكن معها أن يحضره مدع لها أو لبعضها إن كان مالكة فإذا قسمها لم يستحل بالقسمة الا أن يذكر الحال وانه لم يثبت عنده تملكهم إياها ولا اعلم لهم منازعا لئلا يكون ذلك حكما منه بالملك لهم فيلزم من بعده انفاذه انتهى وهو موافق لما قلناه لكن في (نع) عن (ط) القول بالمنع وعبارته هنا صريحة في الجواز وسواء كان الملك عقارا أو غيره وسواء

نسبه إلى ميراث أو غيره وقال أبو حنيفة إن كان مما ينقل قسمه والا فان ادعوا الإرث

لم يقسمه والا قسمه وإذا سألها أي القسمة بعضهم أجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر وسيأتي معناه وامكان تعديل السهام من غير شئ يجعل معها اتفاقا كما يظهر لان لكل مالك ولاية الانتفاع بملكه والاستبداد به أكمل نفعا ويسمى هذه القسمة (قسمة اجبار صح) الممتنع عليها وشروطها ثلاثة أن يثبت الملك عند الحاكم أو يصدق الشريك عليه وانتفاء الضرر بالقسمة وامكان تعديل السهام من غير شئ يجعل معها سواء تساوت الأجزاء فلم يفتقر التعديل الا إلى الافراد أولا كما ستسمع التفصيل ولو تضمنت ردا لم يجبر الممتنع عليها لاشتمالها على معاوضة فلا يصح الا بالتراضي ويسمى قسمة تراض لتوقفها على التراضي كأرض قيمتها مائة فيها بئرا وشجرة تساوي مأتين ولما لم يكن قسمة البئر والشجرة احتاج من يكون نصيبه الأرض إلى أخذ خمسين

من صاحبه عوضا عما له من البئر أو الشجرة ويكون القسمة بتعديل السهام على التفصيل الآتي والقرعة لتخصيص كل بقسم كما سيأتي تفصيلها الا إذا تراضوا بالتخير بلا قرعة ولو أراد أحدهم التخير لما يريد من السهام بلا قرعة لم يجب القسمة ولا يجبر الممتنع منها عليها لتعلق حق الكل بكل جزء ولا يزول الا بالتراضي أو القرعة وجواز

تعلق الغرض منهم أو من بعضهم بجزء بعينه وان اشتملت القسمة على ضرر فاحش على الكل كالجواهر والعضايد الضيفة والسيف والسكين وحجر الرحي وشبهه وما يتلف

بالقسمة من العبد ونحوه لم يجز قسمته ولو اتفق الشركاء عليها ما لم يتعلق بها غرض أهم من الابقاء لأنها إضاعة للمال بلا مسوغ لها شرعا فهي سمفه؟ قطع قطع بذلك في شركة المبسوط والسرائر وفي التحرير انما منع منها إذا أردت إلى تلف العين وفي معناه ما في (المخ) من (بط) الانتفاع بالكلية وسيحكي عبارته في وجه الفرق بين هذا الضرر والضرر

بنقص القيمة ولو طلب أحد الشريكين المهاييات من غير قسمة إما في الأجزاء كان يسكن أو يزرع هذا الجزء المعين والاخر الباقي أو في الزمان كان يسكنه شهرا والاخر شهرا

لم يجبر الممتنع للتساوي في الاستحقاق ولكونها بمنزلة معاوضة فلا بد من التراضي ولان المهايية لا يلزم فكيف يجبر عليها ولأنها تعجيل حق أحدهما وتأخير حق الآخر سواء

كان مما يصح قسمته وحكي عليه الاجماع في الايضاح أولا على اشكال مما مر وهو الأقوى ومن أن فيها قطعا للنزاع ولا يلزم أحدا منها بيع خصته ولا اجارته فربما انحصر دفع النزاع فيها ولو اتفقا عليها جاز بلا اشكال ولا يلزم بل لكل منهما الرجوع بعد استيفاء نوبته أو نوبة صاحبه أو قبله ولكن إذا رجع أحدهما بعد استيفاء مدته فعليه

عوض

ما استوفاه في الآخر كما سيأتي

الفصل الثاني في القاسم وعلى الامام أدبا لا وجوبا أن ينصب قاسما للحاجة إليه كثيرا أو يشترط فيه البلوغ والعقل والايمان والعدالة لأنه أمين الامام ولا أمانة لمن لم يجمعها ومعرفة الحساب الافتقار القسمة إليه غالبا وله أن يرزقه من بيت المال لأنه عمل غير واجب عليه فيه مصلحة للمسلمين كما كان لعلي عليه السلام

قاسم اسمه عبد الله بن يحيى كان يرزقه من بيت المال ولا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز أن يكون عند إذا ستجمع الشرايط واذن للمولي خلافا لبعض العامة ولو اتفق الشركاء

على قاسم غيره أي قاسم الامام جاز نعم لا يقسم قسمة الاجبار وغيره ولا يشترط فيه شئ مما تقدم سوى التكليف فيجوز ولو كان فاسقا لأنه وكيل لهم أو كافرا وفاقا للمحقق

وقيل لا لأنه ركون إليه بل لو تراضوا على القسمة بأنفسهم من غير قاسم أصلا جاز لان لهم التصرف في ملكهم كيف شاءوا ثم القاسم إن كان من قبل الامام مضت قسمته بنفس القرعة بعد التعديل لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه ولا يعتبر رضاها بعدها كما لا يعتبر بعد حكمه وان نصباه وكان بشرائط صفة قاسم الحاكم أولا أو اقتسامه (لان)

القرعة بعد التعديل صح) بأنفسهما من غير قاسم يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة على ما في (ط) استصحابا للشركة القرعة فان ليست قسمة ولا موجبا لها وفيه نظر من حيث أن القرعة في الشرع سبب التعيين

وتخصيص كل سهم بصاحبه فهي بمنزلة القسمة وقد وجدت مع الرضاء بها ولو تراضيا على أن يأخذ أحدهما قسما بعينه والآخر الآخر من غير قرعة جاز فان لهما التصرف في

ملكهما كيف شاء وإذا لم يكن رد اجراء القاسم الواحد عندنا فإنه وكيل الحاكم كسائر الامناء وعن بعض العامة اعتبار التعدد والا وجب اثنان لأنها يتضمن التقويم ولا يكفي

فيه الوجدان لم يرضيا به ولو رضي الشريك بتقويم الواحد لم يجب الثاني وهو ظاهر وليس للقاضي أن يقضي بالتقويم باعتقاده وبصيرة نفسه لأنه تخمين مجرد وإن كان يقضي بعلمه ويحكم بالعدالة باعتقاده لحصول العلم العادي بها أو الظن المتأخم له المعترف شرعا وفيه مبالغة في الرد علي من بني تقويمه بنفسه على القضاء بعلمه فإنه فرق بينه وبين

القضاء بالعدالة فضلا عن القضاء بالعلم وأجرة المقسم المنصوب من الحاكم من بيت

المال كما عرفت فإن لم يكن امام اوصاق بيت المال عنه ولو لوجود أهم منه من سد
ثغرا

أو تجهيز جيش أو نحوه فالأجرة على المتقاسمين فان عينوها فالمسمى والا فاجرة
المثل فان استأجره كل منهما بأجرة (معلومة تقسيم نصيبه جاز وان استأجره جميعا
في عقد واحد بأجرة معينة ولم يعينوا نصيب كل واحد من الأجرة صح) لزمتهم الأجرة
بالحصص دون الرؤس وفاقا للشيخ والمحقق

قال في (ف) دليلنا انا لو راعيناها على قدر الروس ربما أقصى إلى ذهاب المال لان
العرية يمكن أن يكون بينهما لأحدهما عشر العشر؟ هم من مائة سهم والباقي للآخر
ويحتاج

إلى اخره عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الأقل نصف العشرة وربما لا يساوي
سهمه ديناراً فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يزال
ضرر

أعظم منه انتهى ولان الأجرة يزيد بن زيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من فإن كانت

حصته أزيد فالعمل له أزيد كمن يسقى جريبين من الأرض فعمله أزيد ممن يسقى جريا وان تحمل المشقة أكثر وكمن رد عبدا قيمته مائة فعمله أزيد من رد عبدا قيمته خمسون ويحتمل التساوي والاعتبار بعدد الرؤس للتساوي في العمل فإنه ليس الا افرازا وحسابا ومساحة والكل مشترك فيها بل قد يكون الحساب في الأقل اغمض وقلة النصيب يوجب كثرة العمل لو وقع القسمة بحسب أقل الأنصباء فإن لم يجب على الأقل نصيبا من الأجرة أزيد فلا أقل من التساوي ويضعف بالحافظ فإنه إذا حفظ الملك المشترك فإن كانت

له الأجرة عليهم بالحصص دون الرؤس مع التساوي في العمل فعلم أن العمدة في التساوي وعدمه ما أشرنا إليه والأجرة عليهما وإن كان الطالب للقسمة أحدهما ولكن رضي الآخر بها فإنه عمل لهما برضاها عملا له أجرة بأمر الشارع خلافا لأبي حنيفة واحد وجهي الشافعية فلم يوجبوها لغير الطالب ثم إن لم يعين له أجرة فعليهما أجرة المثل وان عينت فلا يجوز التعيين الا برضا الشركاء وان لم يعين لاحدهم أجرة حصته لحرمة تردد الأجير في الملك المشترك بدون الاذن فعلي من عين المسمى وعلى غيره أجرة المثل وباشتراط رضا الكل دفع اشكال أورد على استيجار

الشركات بعقود مرتبه فإنه إذا استأجره أحد الشريكين لافراز نصيبه لزمه اقرار نصيب الآخر فلا يصح استيجار الآخر لأنه استيجار له على واجب استحق عليه لغيره وكذا إذا استأجره شريكان من ثلاثة لزمه افراز حصة الثالث وهكذا وحاصل الدفع عدم استقلال أحد منهم بالاستيجار وايجاب الافراز على ذمة الأجير والحق عدم الاندفاع

الفصل الثالث في متعلق القسمة المقسوم إن كان متساوي الأجزاء كالحبوب والادهان وغيرهما مما له مثل صحت قسمته قسمة اجبار لانتفاء الرد و الضرر سواء كان جامدا كالحبوب والثمار أو مايعا كالدهن والعسل والثلث؟ خلافا لبعض العامة في المايح الذي مسته النار للعقد كالدبس والرب لا للتصفية كالعسل والسمن؟

بناء على أنه لا يجوز بيع ذلك بعضه بعض ولو مثل بمثل وكون القسمة بيعا ولو تعددت الأجناس المشترك فيها فطلب أحدهما قسمة كل نوع على حدثه أجبر الممتنع وان طلب قسمتها أنواعا بالقيمة لم يجز لتعلق الغرض غالبا بالعين ولأنه قسم من قسمة الرد ويقسم المتساوي الأجزاء كيلا ووزنا ومتساويا ومتفاوتا ربويا كان أو غيره بل لو اقتسماه ولم يعلما قدر كل من القسمين لكن تراضيا على أن يأخذ

أحدهما أحدها والآخر الآخر جاز لان القسمة عندنا تميز حتى لا يبيع وإن كان مختلف الأجزاء كالأشجار والعقار والحيوان والأواني والجواهر وغيرها فان تضرر الشركاء بأجمعهم بالقسمة لم يصح القسمة وان تراضوا بها كما مر ولا يجبر الممتنع عليها لانتفاء

الضرر والجرح في الدين خلافا لمالك وان استضر بها بعضهم فإن كان الطالب هو المتضرر أجبر الممتنع عليها وفاقا للخلاف قاله لأنه لا ضرر عليه والطالب قد رضي بدخول الضرر عليه فيجب أن يجبر عليه وخلافا للمبسوط لأنه كما لو استضررا لكل بها فروضا وهو الموافق لما مر في الكتاب من الاطلاق قال في (المخ) والمعتمد أن نقول إن فسرنا

الضرر (بيط) الانتفاع بالكلية لم يجبر الممتنع عليها ولا يجاب الطالب إليها لما فيها من إضاعة ماله وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وان فسرنا بما اخترناه من نقصان القيمة

فالوجه اجبار الممتنع لانتفاء الضرر في حقه قال لا قال ما ذكرتم من الدليل في بطلان الانتفاع عايد في نقصه لأننا نقول نمنع من عوده لان الانسان التصرف في ماله بما يعود نفعه إليه وان اشتمل على نقص قيمة بل على ابطالها لما اشتملت عليه من النفع وافراز حق واحد من الشريكين وتفردته عن صاحبه أعظم نفعاً له من الشركة فجاز تحمل النقص لأجله انتهى والا يكن الطالب هو المتضرر بل بالعكس فلا يجبر الممتنع وفي شفعة المبسوط الاجبار وان انتفي الضرر عن الجميع وجب القسمة مع طلب بعضهم لها

واجبر عليها الممتنع ما لم يتضمن ردا كما عرفت ويحصل الضرر المانع من الاجبار بنقصان القيمة وفاقا للمحقق لعموم لا ضرر ولا ضرار وهو أحد وجهي (ط) و (ف) وقيل في كل منها في

وجه اخر انما يحصل بعدم انتفاع النصيب واعتبر يحيى بن سعيد نقصان الانتفاع به دون القيمة ولعله أقرب فان القيمة انما تعتبر إذا أريد البيع وهو معني ما قيل من عدم الانتفاع

به فيما كان ينتفع به من؟ الشركة وإذا لم يتضمن (القسمة ردا ولا ضررا أجبر الممتنع عليها وان تضمنت لم يجبر لما عرفت والثوب وان نقص بالقطع قيمة يقسم قسمة اجبار على المختار وان لم ينقص صح) وجب كالكرباس الغليظ الذي يباع بالأذرع ولا يتفاوت القيمة بالاتصال والانفصال قال في (ط) وهذا يدل على أن الضرر هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع ولو تعددت الثياب فان اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة اجبار كما يقسم متساوي الأجزاء عن الحبوب ونحوها لانتفاء الرد و الضرر ولاتفاق الأعيان في الجنس وللعمامة قول بعدم الاجبار لأنها أعيان مضمونة بالقيمة كالدارين قال في (ط) والأول أصح لان اختلاف قيمة هذا الجنس ليس بأكثر

من
اختلاف قيمة اجزاء الكبيرة والقرية وهذا الاختلاف لا يمنع من الاجبار على القسمة
قال ويفارق الدارين لان كل واحدة منهما يمكن افرازها بالقسمة وليس كذلك
هيهنا لأنه لا يمكن قسمة كل واحد على الانفراد فلهذا قسم بعضه في بعض انتهى وان
اختلفت ولم يمكن قسمة كل ثوب على حدثه لم يجب القسمة (لا قسمة كل صح)
كل على حدثه ولا بعضها في بعض

بالتعديل لاشتمالها على الرد والعبيد وسائر الحيوانات يقسمه بالتعديل قسمة اجبار كما
في (ط) و (ثع) على اشكال من اتحاد الجنس وانتفاء الضرر كالثياب وكما ما ورد من
تجزية النبي صلى الله عليه وآله عبيد الأنصاري الذي أعتقهم في مرضه ثلاثة اجزاء وما
بينهم من الاختلاف ليس بأكثر مما بين اجزاء دار كبيرا وبستان أو قرية ومن الاختلاف
الشديد

بين افراد الحيوانات واختلاف الأغراض باختلافها والتجزئة التي فعلها النبي صلى الله
عليه وآله لم يكن منها بد لوقوع العتق وعدم نفوذه في الكل ولا يصح قسمة الوقف بين
أربابه لأنه

كالتغير بشرط الواقف ولعدم انحصار المستحق في القاسم أي في أربابه الدين
يقتسمونه لأنه عليهم وعلى من بعدهم وان تغاير الواقف مع تغاير الموقوف عليه أو
بدونه

كان يقف أحد الشريكين في هذا لبستان حصة على زيد وأولاده والآخر حصة عليهم
أو على عمر وأولاده قال في (ثر) ولو أشرف على الهلاك واقتضت المصلحة قسمة
فالوجه الجواز كما اجرنا البيع حينئذ قال ولو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقا
أمكن إذا القسمة ليست بيعا والأقرب عدم جوازها إذا لبطن الثاني يأخذ

الوقف من الواقف ولا يلزمه ما فعل البطن الأول ولو تعدد الواقف والموقوف عليه
فالأقرب جواز القسمة انتهى ولو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف
وان اتحد المالك مع الواقف أو الموقوف عليه الا على رأي من رأي من العامة بأن
القسمة بيع لان الوقف لا يباع ولو تضمنت قسمة الطلق مع الوقف رد أجاز من
صاحب الوقف أي الموقوف عليه خاصة (لأنه معارضة لا يصح في الوقف فإن كان
الرف في مقابلة الوصف فالجميع الذي أفرزه الموقوف عليه صح) وإن كان في مقابله
بناء أو شجر أو نحوهما فالوقف غير ما بإزاءه الا رد والقناة والحمام ونحوهما مما لا
يقبل القسمة يجري فيها

المهايات بالزمان ولا يلزم كما مر فان رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته عزم قيمته ما
استوفاه من منفعة المدة واما إذا رجع بعد استيفاء صاحب نوبته فلا شيء له
عوضا عما استوفاه الا بالتراضي ولا يجب أن يباع المشترك مع التنازع وعدم امكان
القسمة وانتفاء المهياة بل يترك حتى يصطلح الشركاء لأصلي عدم الوجوب وعدم

صحة البيع عليهم وللعمامة وجه بالبيع عليهم واخر بالإجارة وتوزيع الأجرة عليهم ولو
ساوي أحد العبدین الشریکین ألفا والاخر ستمائة فان رد أخذ الجید علی
الأخر مأتین تساویا ولا اجبار لاحد منها علی هذه القسمة للاشتمال علی الرد ولو انفرد
أحدهما بالردی منهما
وخمس الجید لیزول الشركة علی أحد العبدین استویا لكن

الأقرب انه لا يجبر عليه وان قلنا بالاجبار إذا أمكن قسمة الجيد بالتعديل لان أصل الشركة هنا قائم فلا قسمة حقيقة ليقال بالاجبار ويحتمل أن يكون كقسمة التعديل فان قلنا بالاجبار فيها في العبد قلنا به هنا لما انه أيضا قسمة ولكن ناقصة الفصل الرابع في كيفية القسمة قد يكون قسمة اجبار وقد يكون قسمة تراض وقد مضى تفسيرهما

وقسمة الاجبار ما يمكن التعديل فيها من غير رده ولا ضرر وأقسامها أربعة أن يتساوي السهام في المقدار ويتساوي أجزاء المقسوم في القيمة أو يختلفا أو يختلف السهام و يتساوي الأجزاء وبالعكس فالأول كأرض متساوية الأجزاء في القيمة بين ستة لكل واحد سدسها وهذه تقسم ستة اجزاء بالمساحة ثم يقرع ان تعاسر وأبان يكتب رقاع بعدد السهام متساوية ثم يتخير في اخراج الأسماء على السهام أو بالعكس فان أخرج الأسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء ويجعل في بندقة من شمع أو طين

وليكن البنادق متساوية ويقال لمن لم يحضر القسمة لأنه ابعد من التهمة واسكن لنفوس الشركاء بعد وضع البنادق عنده اخرج بندقة على هذا السهم ويشير إلى جزء من الأجزاء الستة فيكون ذلك السهم لمن خرج اسمه ثم اخرج أخرى على سهم أخرى إلى أن ينتهي وهو إذا بقي واحد فيتعين له الباقي وان أخرج على الأسماء كتب في الرقاع أسماء الاسهام

اسم كل بعلامة يميزه عن البواقي فيكتب مثلا في رقعة منها الأول مما يلي جهة كذا وفي أخرى الثاني وهكذا إلى أن ينتهي ثم يجعل في بنادق متساوية ويؤمر من لم يحضر القسمة بأن

يخرج رقعة منها على واحد منهم بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ثم أخرى على اخر إلى أن يبقى واحد فيتعين له الباقي الثاني أن يتفق السهام خاصة فيعدل الأرض بالقيمة

ويجعل ستة أسهم متساوية القيمة مختلفة المساحة ويفعل في القرعة كالأول الثالث أن يتساوي القسمة خاصة كأرض متساوية الأجزاء في القيمة لواحد نصفها و لآخر ثلثها وثلث سدسها فإنها يقسم ستة اجزاء على قدر السهم الأقل ويعدل بالاجزاء لتساوي القيم ويكتب ثلاث رقاع بأسمائهم ويجعل للسهم أول و ثان وهكذا إلى الأخير ويتخير ذلك أي يتعين الأول الشركاء فان تعاسر وأعينه القاسم ثم يخرج رقعة على السهم الأول فان خرجت لصاحب السدس أخذه خاصة ثم اخرج أخرى على الثاني

فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقي لصاحب النصف وان خرجت الرقعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت الأولى لصاحب النصف اخر الثلاثة

الأول ثم يخرج الرقعة الثانية على الرابع فان خرجت لصاحب الثلث أخذه مع الخامس وكان السادس لصاحب

السدس وان خرجت الثانية لصاحب السدس اخذه واخذ الآخر الخامس والسادسة وان خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ الأول والثاني ثم يخرج الثانية على السهم الثالث فان خرجت لصاحب السدس اخذه واخذ الثالث الثلاثة الباقية وان خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وكان السادس للآخر وبالجملة فلا يفرق بين السهام للضرر وإذا أخرجت رقعة باسم من يستحق سهمين فصاعدا على سهم استحقه مع ما يليه من غير قرعة أخرى وكذلك لا يفتقر إلى كتبه ستة رقاع بعدد السهام

لصاحب النصف ثلث ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحدة كما توهمه بعضهم وجعله (خ) في (ط) أقوى من الأول لعدم فائدته فان (المقص) خروج صاحب النصف ولا

يختلف ذلك باختلاف النصيب قلة وكثرة واحتج (خ) لما جعله أقوى بان من كان سهمه أكثر كان حظه أو فر وله مزية على صاحب الأقل فإذا كتب لصاحب النصف مثلا ثلاث رقاع كان

خروج رقعته أسرع وأقرب وإذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة وصاحب السدس سواء وعلى هذا فإذا خرجت رقعة لذي سهمين أو السهام رفعت إليه سهامه وإذا خرجت

له قرعة أخرى ألغيت وا يصح في هذا القسم أن يكتب رقاعا في أسماء السهام ويخرجها على أسماء الشركاء الا بتراضيهم لأدائه إلى التضمر بتفريق السهام لأنه قد يخرج اسم

السهم الثاني لصاحب السدس فإذا خرجت الثانية باسم صاحب النصف أو الثلث وفيها السهم الأول حصل الضرر بل لم يكن بد من أن يدخل السهم الأول في نصيب أحدهما وزيد في (ط) انه ربما خرجت رقعة صاحب النصف على السهم الثالث والرابع فيكون معه له سهمان آخران فلو قال لي السهمان بعد الثالث فان شريكاه بل هما قبل الثالث فيفضي

إلى الخصومة وموضع القسمة لرفع الخصومة وهنا وجوه المكتب أسماء السهام لا يلزم معها التفريق لا يتم الا بتراضي الشركاء ومع التراضي لا بأس بالتفريق أيضا كما قدمنا الرابع

أن يختلف السهام والقيمة فيعدل السهام بالتقويم ويجعلها على أقلهم نصيبا ففي المثال المتقدم يجعلها ستة أقسام متساوية القيمة ثم يخرج الرقاع على أسماء السهام كما في الثالث من غير فرق الا أن التعديل هنا بالقيمة وهناك بالمساحة المستلزمة للقيمة إما قسمة التراضي وهي التي يتضمن ردا في مقابلة بناء أو شجرا وبثرا ووصف

كالقرب

من الماء أو السوق أو الا مسجد والارتفاع ونحو ذلك فإنما يصح مع رضا الجميع وإذا اتفقا على الرد وعدالة السهام وأقرع قيل في (ط) و (مع) لا يلزم بنفس القرعة وجزم به في

التحرير والارشاد لتضمنها المعاوضة ولا يعلم قبل القرعة كل واحد أي أحد من الشركاء أو جميعهم فإنه لا بد من علم المعاضين جميعا ولا يستلزم علم بعضهم فكأنه أشار

به إلى أنه لا بد من علم الجميع وهو هنا منتف وان انتفي علم اخر منهم أيضا من يحصل له العوض مما يبقى له من المشترك بعد القسمة في نصيب الأخر فالرضي بالقرعة ليس إلا

رضا بالمعاوضة مجملا وهو لا يكفي في صحتها ولا للزومها فافتقر إلى الرضا القرعة وهو معني قول (خ) ان القرعة تفيد معرفة البايع منها من المشتري وقبل القرعة لا يعلم هذا

فإذا علم بها البايع من المشتري وعلمنا من الذي يأخذ الرد وخمسين قلنا الان قد بان ذلك الرجل فلا يلزم القسمة الا بتراضيهما قال ويفارق هذا قسمة الاجبار لأنه لا بيع فيها ولا شراء فلهذا لزم بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلم يلزم بها قال وأيضا لما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كذلك ههنا لأنه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها ويحتمل اللزوم لأنهما إذا رضيا بما يوجبه القرعة فإذا أوجب كون زيد مثلا بمنزلة البايع وعن بمنزلة المشتري لزمها ذلك وحكم الشهيد باللزوم إن كان القاسم منصوب الحاكم وبعده إن كان غيره ولو كان غيرهما دار لها علو وسفل وان طلب أحدهما قسمته بأن يكون لكل منهما ببعض من العلو والسفل

أجبر الأخر عليه إذا لا ضرر ولا رد لان البناء كالأشجار ولو طلب أحدهما الانفراد بالعلو والسفل أو قسمة كل منهما بينهما منفردا عن الأخر لم يجبر الممتنع بل أخذ كل منهما نصيبه من العلو والسفل بالتعديل لان البناء تابع للأرض والعلو للسفل فإنما يجبر على قسمة تأتي على الأرض ولان من ملك شيئا من الأرض ملك قراره إلى الأرض السابقة وهواه إلى الأسماء فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار ولو طلب أحدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو مشتركا أو بالعكس لم يجبر الأخر عليه لان القسمة للتمييز والبناء تابع للأرض والمشارك شيء واحد ومع بقاء الإشاعة في أحدهما وهما تابعان للأرض لا يحصل التميز فهو كما لو اشتركا في جريب من الأرض فطلب أحدهما قسمة نصفه وبقاء الأخر على الإشاعة ولو كان بينهما خان أو دار متسعة ولا ضرر في القسمة ولا رد أجبر الممتنع وتفرد بعض المساكن

عن بعض ولا اشكال في الاجبار وان تكثرت المساكن لما عرفت من أن البناء تابع للأرض فالمشترك فيه واحد وان تكثرت توابعه إما لو كان بينهما داران أو خانان فطلب أحدهما أن تقيم بعضهما في بعض كان يجمع نصيبه في أحدي الدارين أو أحدي الخانين لم يجبر عليه الممتنع لأنه معاوضة لتعدد المشترك وسواء تجاوز أم لا بل يقسم كل

منفردا عن الآخر فان طلب قسمة أحدهما خاصة أجبر الآخر وحكم القاضي بالاجبار في الدور إذا اعتدلت في بقاعها وأحوالها ورغبة الناس فيها ولو كان بينهما قرحان متعددة أي مزارع ليس فيها بناء ولا شجر وطلب أحدهما قسمتها بعضها بعضا في بعض بأن ينزل منزلة ارض واحدة فيقسم بينهما على حسب سهمهما لم يجبر الممتنع لما

عرفت تجاور أم لا وللعمامة قول بالاجبار مع التجاور فيها وفي الدور وغيرهما وحكم القاضي بالاجبار فيها مع التجاور والتضرر إذا قسم كل على أخذته؟ بأن يكون حصة كل منهما في بعضها أو في كل مما لا يكاد ينتفع به ولو طلب أحدهما قسمة كل واحد من الأقرحة أو واحد منهما على حدته أجبر الآخر إذا لا رد ولا ضرر ويقسم القراح الواحد

وان اختلف أشجار قطاعه كالدار المتسعة التي يقسم وان اختلف مساكنها لان الأصل في الملك هو الأرض وهي واحدة والأشجار والا بنية توابع قال في (ط) ويفارق هذا إذا فإن كانت

الأقرحة متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لأنها املاك متميزة بدليل انه إذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له وليس كذلك إذا كان القراح واحدا وله طريق واحدة لأنه ملك تجمع بدليل انه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما يبقى واصل هذا وجوازه على الشفعة فكلما بيع بعضه فوجب فيه الشفعة فهو الملك

المجتمع وكل ما إذا بيع بعضه لم يجب الشفعة لمجاوره فإن كانت املاكا متفرقة ولا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضا في بعض قسمة اجبار وفاقا للشيخ والمحقق لتعددتها عرفا وحسا و

لقصد كل واحد بالسكنى منفردا بخلاف بيوت دار واحدة فهو الفارق واختار الاجبار في الارشاد لما عرفت من تبعية البناء للأرض وهي هنا واحدة والدكاكين كبيوت الدار ولو اشترك بينهما الزرع والأرض فطلب أحدهما قسمة الأرض خاصة أجبر الممتنع حيث لا رد ولا ضرر لان الزرع كالمتاع الموضوع فيها فليس جزا منها ولا تابعا كالبناء والشجر

ولو طلب قسمة الزرع خاصة أجبر على رأي وفاقا للمحقق وخلافا للشيخ قال لان تعديل الزرع بالاسهام لا يمكن قال المحقق وفيه اشكال من حيث امكان التقويم التعديل إذا

لم يكن فيه جهالة قلت وكان كلام الشيخ مبني على الاحتياط والغالب ولذا قال القاضي إذا كان القصيل بين قوم وأرادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم

أو بأن يقطع من الأرض ويقسمونه كما يقسم مثله أو يكون مما يمكن قسمته بالعدل

انتهي الا أن كلامه في صلح (ط) مشعر بعدم الصحة وعدم امكان التعديل بل لقوله قطع بصنفة؟

لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه أما لو كان الزرع بذرا لم يظهر فان قسمته لا يصح للجهل ويصح لو كان سنبلا على رأي وفاقا للمحقق لامكان التعديل وخلافا

للشيخ ولكنه انما فرق بينه وبين غيره فيما إذا طلب قسمة الأرض والزرع معا وفي عبارته نوع اضطراب لقوله فإن كان بينهما ارض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة فاما أن يطالب بقسمة الأرض أو الزرع أو قسمتهما معا فان طلب قسمة الأرض دون غيرها أخبرنا الأرض عليها على أي صفة كان الزرع (حبا أو قصيلا أو سنبلا قد اشدت الزرع صح) في الأرض كالممتاع (وفي الدار صح)

كون المتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله (واما ان طالب قسمة الزرع وحده لم يجز الآخر عليه لان تعديل الزرع بالسهم لا يمكن صح) واما أن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة أحوال إما أن يكون بذرا أو حبا مستترا أو قصيلا فإن كان

حبا مدفونا لم يجز القسمة لأننا قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول أو معدوم فلا يصح وإذا قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وإن كان الزرع قد اشدت سنبله وقوى حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرنا وإن كان قصيلا أجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجرة قسمت بشجرها كذلك هيها انتهت ولعله أراد بالبذر أو ما في السنبل وثانيا الحب المستتر ووجه الفرق بين القصيل والسنبل الذي قوى حبه (ان الذي قوى حبه صح) صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت

فلا يتبع الأرض ولا يجبر على قسمته الا كيلا أو وزنا والقصيل تابع للأرض كالشجر فيجبر على قسمته تبعية الأرض لا إذا طولب بقسمته على حدته فلذا نفي الاجبار على قسمة الزرع

منفردا مطلقا ولم ذكر (المص) قسمتهما معا بعضا في بعض ونص في (ئر) على عدم الاجبار لان الزرع كالممتاع ليس من اجراء الأرض ولذا لا يثبت فيه الشفعة وان بيع مع الأرض

كما اعترف به الشيخ في (ط) ولو كان فيها غرس فطلب أحدهما قسمة أحدهما أعني الأرض أو الشجر خاصة لم يجبر الآخر لاتحاد الشجر مع الأرض ولذا تثبت الشفعة فيه إذا بيع

مع الأرض ولو طلب قسمتها معا بعضا في بعض أجبر الآخر مع امكان التعديل بلا ضرر لا مع الار رد ولو فإن كانت

الأرض عشرة أجرة وقيمة جريب واحد منها تساوي قيمة تسعة

أجربة فان أمكن قسمة الجميع بينهما على أن يتساويان في الحصة مساحة وقيمة بأن يكون لأحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللآخر مثله بأن يكون الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وحب وان تعذر التعديل كذلك بأن يكون الجريب في الطرف أو ذا بناء أو شجر أو نحو ذلك عدلت بالقيمة بأن جعل الجريب قسما و

التسعة قسما واجبر الممتنع عليها إذا لم يتضرر بتفريق السهام ولا غيره ولو كان الحمام كبيرة يبقي منفعتة بعد القسمة ولكن إذا جدد مستوقد وبثر صحت القسمة واجبر عليها لان

الاحتياج إلى الاحداث مع امكانه لا ينقص من قيمة النصيب شيئا ولا يمنع من الانتفاع به وان تأخر زمانا وقد يحتمل العدم لتعطل الانتفاع إلى الاحداث الفصل الخامس في الأحكام القسمة للأزمة بالاتفاق وليس لاحد المتقاسمين فسحا الا مع الاتفاق عليه وفيه معه نظر ولو ادعي أحد المتقاسمين الغلط عليه وانه أعطي دون حقه لم يتوجه

له الدعوى على قسام القاضي بغير الاجر ولا له عليه يمين فإنه وكيل القاضي وقسمته كحكمه كما لا يتوجه الدعوى على القاضي أو الشاهد ولا عليها يمين بل إن أقام بينة نقضت

القسمة كما لو أقام بينة على ظلم القاضي أو سهوه أو كذب الشهود وان فقدها كان له احلاف شريكه ان ادعي علمه أو مطلقا فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقضت وان كثر الشركاء فحلف بعضهم ونكل بعض فحلف نقضت في حق التآكل خاصة وقيل مطلقا واما إذا كان القسام بالأجرة فيحتمل أن لا يكون أمين الحاكم بل وكيل المتقاسمين

وأیضا فهو في محل التهمة فيتوجه الدعوى عليه ولكن لم أره لغيره هذا في قسمة الاجبار إما قسمة التراضي فالأقرب انه كذلك خلافا للشيخ فلم يسمع دعواه فيها مطلقا قال لم يخل

من أحد أمرين إما أن اقتسما بأنفسهما أو يقسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بأنفسهما لا يلتفت إلى قول المدعي لأنه إن كان مبطلا سقط قوله وإن كان محقا فقد رضي

بترك هذه الفضيلة له فلا معني لرجوعه فيها وإن كان القاسم بينهما قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضي يعني لم يقبل دعواه ومن قال

لا يلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم انتهى وقوله إن كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة ممنوع لجواز السهو والخطأ والجهل بالقيمة و لو ظهر استحقاق بعض المقسوم فإن كان معينا وكان كله أو أكثره في نصيب أحدهما

بطلت القسمة لبطلان التعديل وإن كان في نصيهما بالسوية لم ينقض واخرج من النصيين والباقي باقي علي التعديل وللعامه وجه بالانتقاض لبعض الصفقة سواء اتحدت جهته أي جهة استحقاقه أو تعددت بتعدد المستحق أو السبب (إذ سببه صح) الامتزاز بالتعيين

كان غصب بعضه واستودع بعضه واستعير الباقي ما لم يحدث نقص في حصة أحدهما خاصة يأخذه أي المستحق ولم يظهر به تفاوت بين الحصتين فان القسمة حينئذ يبطل لبطلان التعديل وذلك مثل أن يسد طريقه أو مجري مائة أو صوته وإن كان المستحق غير معين بل مشاعا بينهما فالأقرب البطلان وفاقا للمحقق واحد قولي (خ) لظهور وقوع

القسمة بغير اذن الشريك الثالث وقيل في (ط) في وجه اخر بالصحة فيما زاد على المستحق لبقاء التعديل ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكونا حين القسمة عالمين بالاستحقاق أو

جاهلين أو أحدهما جاهلا دون الآخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل بل لا يدل على انتقال نصيب أحدهما أو شيء منه إلى الآخر انتقالا لازما وغاية ما يلزم العلم رضي أحدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له ولو ظهر استحقاق بعض معين في نصيب أحدهما واستحقاق بعض آخر لغير الأول في نصيب الآخر و فإن كان الباقي على تعديله صحت القسمة والا بطلت وكذا لو كان لبعض الأول مشاعا في نصيب الأول خاصة والآخر في نصيب الآخر فان القسمة الواقعة لم يوجب افراز

نصيب هذين الشريكين ولو قسم الورثة التركة فيما بينهم وظهر بعده على المورث دين فان أدوه من مالهم مضت بالقسمة والا بطلت لتقدم الدين على الإرث وللعامية قول بالبطلان مطلقا بناء على أن القسمة بيع وان بيع التركة فاسد مع الدين لتعلقه بها ويقوي البطلان مع استيعاب الدين والقول بعدم انتقال التركة فاسد مع الدين لتعلقه بها ويقوي البطلان مع استيعاب الدين معه إلى الورثة لصدورها حينئذ من غير الملاك ولو امتنع بعضهم من الأداء بيع من نصيبه خاصة في قدر ما يصيبه من الدين ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء أخرج منه الدين فان طلب قبل أدائه كان الدين في المقسوم وينقض القسمة ان لم يؤد الورثة ولو ظهر عيب في نصيب أحدهما

احتمل بطلان القسمة لانتفاء التعديل الذي هو شرط وهو الأقوى واحتمل صحتها لأصل الصحة واحتمال أن الشرط هو التعديل في ظاهر الامر حين القسمة فيتخير الشريك بين

أخذ الأرش ان رضي الآخر والفسخ وهو خيرة التلخيص ولو اقتسما حيوانا لم يضمن أحدهما لصاحبه العيب المتجدد في الثلاثة لأنها ليست بيعا عندنا ولو ظهر استحقاق أحد النصيبين أو بعضه بعد بناء الشريك فيه أو غرسه لم يضمن شريكه قيمة بناءه وغيره والا أرشه سواء فإن كانت

قسمة اجبار أو تراض علما بالاستحقاق أو جهلا أو

افترقا فان القسمة عندنا ليست بيعا ليقال في بعض الصور ان أحدهما غير الآخر ولو ظهرت بعد قسمته التركة كلا أو بعضا وصيته بجزء من المقسوم فكالمتحقق ولو كانت

الوصية بمال مبهم كقوله أعطوا فلانا مائة فكالدين ولو أخذ أحد الشريكين بيتا في دار والآخر غيره و بنت الأول يجري ماؤه في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه من الجريان عليه فان التعديل انما يتحقق بأن يكون لكل منهما حصة بحقوقها الا أن يشترط حين القسمة رد الماء عنه فان اطلق أبقى على حاله وجوبا ولو وقع الطريق لأحدهما وكان لحصة الآخر منفذ وطريق إلى الدرب صحت القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا أن يجعل عليه مجازا في حصة أو يشترط سقوط المجاز خلافا للقاضي فأبطل اشتراط

سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر من الدار فهو كجري الماء له السلوك فيه ما لم يشترط السقوط ولولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة

مع الغبطة لهما وعليه الحصة من أجرة القسام من مال المولي عليه لا بدونها وان انتفت المفسدة واكتفينا في تصرفات الولي انتفائها فان الاجبار بمجرد غير معلوم و طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر أجبر الولي عليها وإن فإن كانت الغبطة في الشركة لعموم الفتوى بالاجبار إذ لا ضرر وعليه الحصة من أجرة القسام من مال المولي عليه في التحرر

ويحتمل العدم لان أخذ الأجرة من ماله ولا غبطة له اجحاف ولو قال صاحب النصف رضيت بالشرقي مثلا وقال الآخر رضيت بالغربي ولم يتميز بالمساحة أحد النصفين عن الآخر لم يصح القسمة فان قولهما ليسا الا برضا بالقسمة ولا قسمة الا بالافراز المقصد السابع في متعلق الدعاوي المتعارضة وفيه فصول أربعة الأول في دعوى الاملاك لو تداعيا عينا في يدهما ولا بينة لاحد منهما قضي لهما بهما نصفين وحلف كل لصاحبه فان كلا منهما مدعي لما بيد الآخر والآخر منكر له وفي (ط) لما روى أن رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما قال والخبر محمول على أنه حلف كل واحد منهما لصاحبه ولم يذكر الحلف في الغنية والاصباح ونسب في (تع) إلى

القبيل (وفي الخلاف إلى الشافعي صح) ولعل الوجه فيه انهما ان لم يحلف أحد منهما صاحبه كان الأحكم أيضا كذلك ولذا قال في النافع بعد الحكم بكونها بينهما (ولكل منهما أحلاف صاحبه ولو نکلا قسمت بينهما صح) بالسوية أيضا فان النكول كالاقرار بما فيه الدعوى

وهو ما فيه يده أو البينة ويبدأ بالاحلاف من ابتداء بالدعوى فان اقربنا فمن على يمين صاحبه وفي التحرير ويبدأوا القاضي في الحلف بما يراه أو يخرج القرعة ولو نكل أحدهما

وحلف الآخر فهي للحالف وان أقام كل منهما بينة فتعارضتا ولم يمكن التوفيق فكذلك يكون بينهما بالسوية وان اختلفتا عددا أو عدالة أو بغير ذلك فان كلا منهما يعتبر فيما لا

يعتبر فيه الأخرى فإنه يقضي لكل منهما بما في يد صاحبه لا بما في يده كما إذا حلفا أو نکلا بناء على أن البينة بينة الخارج والا فلكل منهما ما فيه يده قال في التحرير وهل يحلف

كل واحد على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين الأقوى عندي الأول مع احتمال الثاني انتهى وفيه انه لا جهة للحلف مع ترجيح بينة الخارج ولا مع ترجيح بنية الداخل

نعم يتجه إذا قلنا بتساقط البيئتين لتعارضهما كما نص على جميع ذلك في (ط) و (ظ) الحسن انه يقرع بينهما فمن أخرجته القرعة حلف واخذ الجميع وعند أبي علي أن مع تساوي البيئتين

يعرض اليمين على المدعين فأيهما حلف استحق الجميع وان حلفا اقتسماها ومع اختلافهما يقرع من أخرجته حلف وأخذ العين ولو أقام أحدهما بين قضي له بالجميع ان لم يحلفه

صاحبه على ما في يده أو أحلفه فحلف والا فان حلف صاحبه لم يكن له الا ما في يد صاحبه لان البيئة له ولو فإن كانت

العين في يد أحدهما قضي له بها ان لم يكن بيئة وعليه اليمين لصاحبه فان نكل فحلف صاحبه استنقذه من يده ولو أقام كل منهما بيئة فهي للخارج مطلقا على قول ابني زهرة وإدريس ومع تساوي البيئتين في العدد والعدالة على قول الصدوقين والمفيد ويحتمله كلام سلالر ومع الشهادة على مطلق الملك لذي اليد سواء شهدت بيئته الخارج بمطلقة له أو بالسبب عند (خ) وقيل في دعاوي الخلاف الداخل الا أن يشهد بنية بمطلق الملك وبيئة الخارج بالسبب والتحقيق في تعارض البيئات (انش) ولو أقام الداخل بنية ولم يقيم الخارج؟؟ لم يسقط منه اليمين لان شأنه اليمين دون البيئة ولان البيئة لا يدفع الانتقال ولكن سيأتي في باب الترجيح ان لذي اليد إقامة البيئة لاسقاط اليمين ولو أقام الخارج خاصة انتزعتها وليس للدخل الامتناع بحلف أو احلاف ولو فإن كانت

في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما أي من الثالث ومن يصدقه الآخر فالتصديق بمنزلة اليد وسيأتي احتمال العدم والصدق

يحلف الآخر ان ادعي علمه بملكه لدفع الغرم عن نفسه ولا خلاف في أنه إذا سلمه أحدها ثم أقربه لآخر غرمه له للاتلاف واختلف في الغرم بمجرد الاقرار لأحدهما ثم للاخر

فعلي الغرم كان لغير المصدق احلافه على البت أو نفي العلم فان امتنع حلف غير المصدق واغرم له ولو كذبهما معا أقرت في يده بعد أن يحلف لهما فإنهما مدعيان عليه فان نكل

فكما لا يد لاحد عليه فان حلفا أو نكلا اقتسماها وان حلف أحدهما خاصة كان له لو صدقهما بأن قال إنه لهما فإن كانت

بينهما بالسوية واحلف لهما ان ادعيا عليه العم أو لكل من ادعاه عليه منهما فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف واحلف كل لصاحبه وكذا ان نكلا فإن كانت

بينهما بالسوية وان نكل أحدهما كان الكل للاخر وغرم الثالث النصف ان سلمه إلى الناكل وادعي الحالف عليه العلم فأحلفه فنكل ولو قال الثالث ليست في

واقصر عليه أو قال لا اعرف صاحبها أو هي لاحد كما ولا اعرف عينه أقرع بينهما
في وجه لتساويهما في الدعوى وعدم البينة فمن خرجت باسمه حلف وكانت له فان
نكل حلف الآخر فان نکلا قسمت بينهما والوجه عندي التحالف وفاقا للتذكرة فان
حلفا

أو نکلا فإن كانت

بينهما والا فللحالف ولو كان لأحدهما بينة حكم بها له وحلف الآخر لاحتمال انتقال
الملك فان البينة انما تشهد بثبوت الملك له وهو لا يدفع الانتقال

وان شهدت بالملك الان فلا يمين ولو أقاما بينة قضى لأرجحهما عدالة مع يمينه لما
عرفت وللنص في الأكثر كما ستسمع والاحتياط ونص عليه أكثر الأصحاب قاطعين به
وفي التحرير جعله أقرب والا عدلية كما في (ثر) بمعنى أن إحديهما أكثر مواظبة على
الأعمال الصالحة والمندوبات وإن فإن كانت
الأخرى غير محلة بواجب ولا مرتكبة لقيح ثم
الظاهر أنه يحلف على نفي ما ادعاه الآخر لكنهم ذكروا انه يحلف على صدق شهوده
أو ان الحق له أو صحة دعواه ولعل المراد ذلك فان تساويا عدالة فلا أكثرهما
عددا مع يمينه فان تساويا أقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وأعطى الجميع فان نكل
احلف الآخر وقضى له فان نكلا قسم بينهما وهذا مذهب (خ) في (يه) والحسن
والحلي

وابني زهرة وحمزة وإدريس وابني سعيد وينص على الترجيح بالكثرة ما في حب رأبي
بصير عن الصادق عليه السلام من أن عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة
فقضى بها لأكثر
بينة واستحلفهم وقوله عليه السلام في خبره أكثرهم بينة يستحلف ويدفع إليه ويدل على
الترجيح بالكثرة والعدالة ما في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه
السلام كان

علي عليه السلام إذا اتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيهم
يصير اليمين واما النصوص على القرعة مع التساوي وللعمامة قول بعدم الاحلاف
فكثيرة جدا وقيل في (ط) يقضى بالقرعة مع الاطلاق أي شهادة البينتين بمطلق الملك
ويقسم بينهما بالسوية مع الشهادة بالسبب ويختص ذوا السبب به ان شهدت بينة
أحدهما

بالسبب وبينة الآخر بالمطلق جمعا بين الاخبار والقرعة وخبر ابن طرفة ان رجلين ادعيا
بعيرا فأقام كل واحد منهما بينة فجعله علي عليه السلام بينهما وخبر غياث بن
إبراهيم عن الصادق عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في
دابة وكلاهما أقام البينة انه؟؟ انبتها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم يكن
في يده جعلتها بينهما نصفين والخبران ضعيفان مع احتمال الأول كون البعير بيديهما
وفي خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رجلين اختصما إلى أمير
المؤمنين عليه السلام

في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة انها أنتجت عنده فأحلفهما علي عليه
السلام فحلف أحدهما وأبي الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فليل له لو لم يكن في
يد واحد منهما

وأقاما البينة قال أحلفتها فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتهما للاخر فان حلفا جميعا
جعلتها بينها نصفين وحمله الشيخ في (يب) والاستبصار على أنهما اصطلاحا على ذلك

فان في الاستبصار ويمكن أن يكون ذلك نايبا عن القرعة بأن لم يختار؟؟ وأجاب كل واحد منهما إلى اليمين ورأي ذلك الامام صوابا كان مخيرا بين العمل على ذلك والعمل على القرعة انتهى ويحتمله خبر غياث وعمل بظاهر هذا الخبر أبو علي فقال ولو فإن كانت

العين في أيديهما جميعا أو لم يكن في يد واحد وتساويا عدد البينتين عرضت اليمين على المدعين فأيهما حلف استحقتها ان؟؟ خروان حلفا جميعا فإن كانت بينهما نصفين قال ولو اختلفت اعداد البينتين فتشاحا على اليمين أقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود لكل واحد منهما فأيهما خرج سهمه فإن كانت اليمين عليه وإذا حلف دفعت العين التي قد ادعيت إليه واستند في هذا الأخير إلى خبر السكوني عن الصادق عليه السلام

عن أبيه عن ابائه عليه السلام ان عليا عليه السلام قضي في رجلين ادعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين والاخر خمسة فقال صاحب الخمس خمسة أسهم ولصاحب الشاهدين سهمان وحمل السهام (على سهام صح)

القرعة وفائدة تكثير السهام نظير ما مر ذكره في القسمة وهو تكثير رقاغ الأكثر شهودا ليكون أقرب إلى الخروج وحمل (خ) هذا الخبر على الاصطلاح وأولى منه اسناد قضائه عليه السلام

إلى أمر اخر وقال الحسن بعد ما ذكر القرعة عند تساوي البينتين وحلف من خرجت باسمه وتواترت الاخبار عنهم عليهم السلام انهم قالوا اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجاء

كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة فاسهم رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما فأعطاه الذي خرج اسمه وقال اللهم انك تقضي بينهما وزعمت بعض العامة ان المدعين إذا

أقام كل منهما شاهدي عدل على شئ واحد انه له دون غيره حكم بينهما نصفين فيقال لهم كتاب الله حكم بذلك أم سنة رسول الله أم الاجماع فان ادعوا (الكتاب فالكتاب ناطق بالرد عليهم وان ادعوا السنة فالسنة في القرعة مشهورة في الرد عليهم فان ادعوا صح) الاجماع

كفي الخصم مؤنتهم يقال لهم أليس إذا أقام كل منهما شاهدي عدل في دار انها له فشهود كل منهما يكذب شهود الأخر والعلم محيط بأن إحدى الشهداء صادقة والأخرى

كاذبة فإذا حكما بالدار بينهما نصفين فقد أكذبنا شهودهما جميعا لان كل واحد منهما يشهد شهوده بالدار كلها دون الأخر فإذا فإن كانت أحدي الشهود كاذبة والأخرى

صادقة فيجب أن يسقط إحديهما ولا سبيل إلى الحكم فيما شهدوا الا بالغاء إحديهما

ولم نجد إلى الغاء واحدة منهما سبيلا الا بالقرعة انتهى ولو أنكرهما الثالث فأقام أحدهما

بينة حكم له فقد صار مدعيين معه فإذا انتزعت العين منه وسلمت إلى من أقام البينة فان أراد الآخر أدعي عليه وأحلفه فان نكل حلف وأخذها وان أقاما بينتين متساويتين عددا وعدالة أقرع فمن أخرجته حلف وأخذ الجميع إلى آخر ما مر وان أقربها بعد انكاره لهما أو لأحدهما قبل اقراره إذا لم يكن بينة يخالف الاقرار فيكون في يديهما أو يدي

أحدهما وحكم النزاع في الصورتين معلوم وان أقر لأحدهما ابتداء من غير سبق انكار صار المقر له لصاحب اليد فالعين له ان لم يكن بينة الا أن يحلفه الآخر فنكل وحلف الآخر أو فإن كانت

لهما بينتان متعارضتان ورجحنا بينة الداخل وكذا مع سبق الانكار الا أن اليد معه لا يفيد إذا كان الاقرار بعد التحالف أو إقامة البينة إلا إذا أقاما بينتين وقبل الترجيح بينهما أقر لأحدهما فإنه بصيرورته حينئذ صاحب اليد بترجيح بينة أو بينة الآخر على الخلاف واحتمل عدم الفائدة حينئذ لان يده بعد البينة مستحقه للإزالة فلا اثر لتصديقه وليس هذا

الكلام تكرر لان ما تقدم ان العين لمن يصدقه بعد اليمين منهما وليس فيه ان المصدق ذو اليد ولو قال هي لاحد كما لا اعرفه عينا أو لا اعرف صاحبها منكما أو مطلقا أو هو

أحدهما أو غير كما أو قال أو دعتهما أحدهما أو رجل لا اعرفه عينا أو ما يؤدي معني أحدهما فادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفي العلم فان اقراره يفيد اليد وهل يكفيه يمين واحدة لنفي العلم به قطع في

التذكرة واختاره في ودیعة الكتاب مع احتمال التعدد واختار التعدد في ودیعة التحرير على استشكال فان نكل وحلف أحدهما سلمت له العين وان حلفا وأخذ العين واقتسماه فإن كان اعترف

بها لأحدهما وأنكرا العلم بالعين منهما غرم لهما مع العين القيمة فاقتمساها فان سلمت العين لأحدهما بحجة رد عليه نصف القيمة ولم يرد الآخر لأنه استحق يمينه كذا اطلق في ودیعتي

الكتاب والتحرير وفي التذكرة انه ان قامت البينة على أن العين لأحدهما ردت القيمة بتمامها وان حلف أحدهما ونكل الآخر رد الحالف نصف القيمة دون الناكل وهو

الوجه (وان حلف أحدهما تسلمت له العين صح) وان نكلا فان قال الثالث انها لغيرهما لم يستحقها شيئا وان قال إنه لأحدهما اقتسمها في وجه ووقف إلى أن يصطلحا في اخر وان صدقاه فلا يمين عليه وان صدقه أحدهما حلف

للاخر
وان أقر بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقر له صاحب اليد كما عرفت فان قال غير من
أقر له أحلف لي على أنها ليست ملكي أو لست المودع لك حلف فان نكل حلف
المدعي وأغرم هو
المثل أو القيمة وقت الحلف أو الاقرار على اشكال كذا في التذكرة لأنه يدعي عليه انه
أتلف ماله بالاقرار به لغيره سلمه إلى الغير أم لا للزوم التسليم بالاقرار ولا مجال لان
يقال التلّف انما يلزم إذا لم يكن له بينة من غير معارض أو أحلف المصدق لان له أن
يترك الدعوى مع المصدق ويدعي مع المثبت وسواء قلنا أن حلف المدعي بعد نكول
المنكر كاقراه أو كالبينة بناء على الغرم ان أقر لأحدهما أو لا به ثم للاخر وقد يقال
إن كان كالاقرار وقفت العين حتى يصطلحا أو قسمت بينهما كما لو أقرت لهما وعند
خ؟ في (ط) لا
غرم ولا يمين لأصل البراءة وان اعترفت بهما لهما معا بأن قال إنهما لهما فهي كما لو
فإن كانت
في أيديهما ابتداء وعليه اليمين لكل منهما في النصف المحكوم به لصاحبه ان ادعيا
علمه فان نكل فكما مر

ولكن ان حلف أحدهما غرم نصف القيمة بناء على الغرم والا فلا يمين وعلى كل منهما اليمين لصاحبه في النصف المحكوم له به ان لم يكن بينة فان حلفا أو نكلا فإن كانت

بينهما وكذا

ان أقاما بينتين والا فهي للحالف أو ذي البينة كما تقدم جميع ذلك ولو كان في يد كل منهما عبد فادعاهما كل منهما فلكل منهما ما في يده وان خلفا أن وقع الاحلاف فان أقاما

بينة قضي لكل منهما بالعبد الذي في يد الآخر لتقدم بينة الخارج (أو اقتصار كل بينة على الشهادة بما في يد الآخر صح) ولو أقام أحدهما بينة قضي له بهما إذا شهدت بهما أو بما في يد صاحبه وعلى كل فعليه اليمين لما في يده ان احلفه صاحبه و لو تداعي الزوجان متاع البيت كلا أو بعضا حكم لذي البينة منهما فان فقدت فيد كل واحد على النصف من كل من اجزائه ان تعددت يقضي له به بعد اليمين ويحلف كل منهما

لصاحبه ويقسم كل من اجزائه بينهما نصفين وكذا إذا فإن كانت لكل منهما بينة سواء صلح لهما كالفرش وأكثر الأواني أو لأحدهما كالعمايم والطيالسة له والحلي والمقانع لها وسواء كانت الزوجية بينهما قائمة أولا وسواء فإن كانت الدار لهما أو لأحدهما أو الثالث وسواء تنازع الزوجان أو ورثتهما أو أحدهما مع ورثة الآخر وسواء فإن كانت يداهما عليه مشاهدة

كعمامة أو خلخال تشبثا به أو حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة في جهاز مثلها بقدره أولا وفاقا للمبسوط للعمومات وقال أبو حنيفة ان تنازع أحدهما ورثة

الأخر فالقول قول الباقي منهما وقال فيما عليه يداهما حكما إن كان مما يصلح للرجال أولهما فالقول قوله والا فقولها وقال أبو يوسف ان جرت العادة في جهاز مثلها بقدره فالقول قولها وقيل في (ف) و (ث) يحكم للرجل بما يصلح له وللمرأة بما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما بينهما كل ذلك بعد يمينها للاجماع على ما ادعياه وخبر رفاة النحاس عن الصادق عليه السلام

قال إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء (وله ما يكون للرجال صح) وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قال وإذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها وادعي الرجل ان المتاع له كان

له ما للرجال ولها ما للنساء وقال ابن إدريس وبعضه الأدلة لان ما يصلح للنساء الظاهر أنه لهن وكذلك ما يصلح للرجال لهم واماما يصلح للجميع فيداهما معا عليه

فيقسم بينهما لأنه
ليس أحدهما أولى به من الآخر ولا يترجح أحدهما على الآخر وهو خيرة التحرير و
(فع) و (مع) والتلخيص وفي (نع) انه أشهر في الروايات وأظهر بين الأصحاب وفي
(المخ) والمعتمد أن يقول إن كان
هناك قضاء عرفي يرجع إليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره
من الدعاوي قال إن عادة الشريح في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ما
ذكرناه ولهذا
حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل وبأن المتشبهت أولى من الخارج لقضاء
العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف
الظاهر والرجوع
إلى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء الغر فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح
لاحديهما فتساويا فيهما انتهى والقاضي موافق للخلاف لكنه خص المسألة بتداعيها
بعد الطلاق
وابن حمزة أيضا موافق له لكن يظهر منه انه لا يعتبر اليد منهما الا بالمشاهدة فإنه خص
الحكم بما إذا كان المتاع بأيديهما وقال وإن كان في يد أحدهما فإن كانت
البينة على اليد
الخارجة واليمين على المتشبهة وروى في عدة أخبار انه للمرأة لأنها تأتي بالمتاع من
أهلها قال الصادق عليه
السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتاع متاع المرأة الا أن
يقيم الرجل البينة فقد علم من بين لا بينهما ان المرأة يزف إلى بيت زوجها بمتاع قال
الراوي يعني بين حيلي مني لأنه عليه السلام قاله وهو بمني وفي خبر اخر له مثل ذلك
وزاد عنه عليه السلام
الا الميزان فإنه من متاع الرجل وفي خبر آخر له حكي للصادق عليه السلام اختلاف
ابن أبي ليلى في هذه المسألة وقضائه فيها أربع قضايا أولها كما في (ف) وثانيها كما
في الكتاب ثم قال
ثم قضي بعد ذلك بقضاء لولا إلى شهدته لم أرده عليه ماتت امرأة منا وله زوج وتركت
متاعا فرفعته إليه فقال اكتبوا إلى المتاع فلما قرءه قال هذا يكون للمرأة و
للرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان فإنه من متاع الرجل ثم سئل عليه السلام ما يقول
فيه أنت فقال القول الذي أخبرتني انك شهدته منه قال يكون المتاع للمرأة فقال عليه
السلام
لو سئلت من بينها يعني الحبلى؟ ونحن يومئذ بمكة لأخبروك ان الجهاز والمتاع يهدي
علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل فتعطي الذي جاءت به وهو المدعي فان
زعم أنه أحدث فيه شيئا فليات بالبينة وفي خبر زرعة عن سماعة سئل عن الرجل يموت

ماله من متاع البيت قال السيف والسلاح والرجل وثياب جلده وهذا خيرة الاستبصار وحمل خبر رفاة على التقية أو الصلح قلت ويمكن ايراد فيه بما للنساء ما جرت العادة بنقلها له من أهلها في الجهاز وبما للرجال خلافه وبما يكون لها مكا يحتمل

الامرین قال فی (المخ) واعلم أن ما رواه (خ) من الأحاديث يعطي ما فصلناه نحن أولاً ويدل عليه لحكمه عليه السلام بأن العادة قاضية بأن المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها

وان العادة قاضية بأن ما يصلح للرجال خاصة فإنه يكون من مقتنياته دون مقتنيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتنياتها دون مقتنيات الرجل و المشترك يكون للمرأة قضاء لحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الا وفات أو صقع من الأصقاع لم يحكم لها ولو ادعي أبو الزوجة الميته انه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره كلف البينة كغيره وعليه فتوى الأصحاب وروى عن الصادق عليه السلام انه يصدق بغير بينة رواه جعفر بن عيسى قال كتبت إليه عليه السلام جعلت فداك المرأة تموت فيدعي أبوها انه أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم أتقبل دعواه بلا بينة أم لا تقبل دعواه الا بينة فكتب عليه السلام يجوز بلا

بينة قال وكتبت إليه عليه السلام ان ادعي زوج المرأة الميته أو أبو زوجها أو أم زوجها في متاعها أو خدمها مثل الذي ادعي أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدام يكونان بمنزلة الأب في الدعوى فكتب لا قال ابن إدريس أول ما أقول في هذا الحديث انه خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً وفيه ما يضعفه وهو أن الكاتب للحديث ما سمع الامام يقول هذا ولا شهد عنده شهود أنه قال وافتى ولا يجوز أن يرجع إلى ما يوجد في الكتب فقد يزور على الخطوط ولا يجوز للمستفتي أن يرجع الا إلى قول المفتي دون ما

يجده بخطه بغير خلاف من محصل ضابط لأصول الفقه قال ولقد شاهدت جماعة من متفهمة أصحابنا المقلدين بشواذ الكتاب يطلقون القول بذلك وان أبا الميته لو ادعي كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولاً بغير بينة وهذا خطأ عظيم في هذا الامر الجسيم لأنهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد أخطأوا من وجوه أحدها انه لا يجوز العمل عند محصلي أصحابنا باخبار الآحاد على ما كررنا القول فيه وأطلقناه والثاني أن يعمل باخبار الآحاد لا يقول بذلك ولا عمل به الا إذا سمعه الراوي من الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه ان ادعي أبوها جميع متاعها وخدمها وانما قال بعض ما كان عندها (ولم يقل جميع ما كان عندها صح) ثم إنه مخالف لأصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي

لا يعطي بمجرد دعواه والأصل براءة الذمة وخروج المال من يد مستحقه يحتاج إلى

دليل والزوج يستحق سهمه بعد موتها بنص القرآن فكيف يرجع عن ظاهر التنزيل
بأخبار الآحاد
وهذا من أضعفها ولا يعضده كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد فإذا خلا من
هذه الوجوه بقي في أيدينا من الأدلة ان الأصل براءة الذمة والعمل بكتاب الله و
اجماع الأمة على أن المدعي لا يعطي بمجرد دعواه ثم لم يؤد هذا الحديث الا القليل
من أصحابنا ومن أورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيد
المرتضى
لم يتعرض له ولا أورده في كتبهما وكذلك غيرهما من حقيقي أصحابنا وشيخنا أبو
جعفر (ره) ما أورده في جميع كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لاعتقاد كما أورد
أمثاله من غير
اعتقاد لصحته على ما بيناه وأوضحناه في كثير مما تقدم في كتابها هذا ثم شيخنا (أبو
جعفر الطوسي رجع عنه وضعف في جواب المسائل الحايرات المشهورة عنه المعروفة
وقد ذكر شيخنا صح) المفيد محمد بن محمد بن النعمان (ره) في الرد على أصحاب
العدد الذاهبين إلى أن شهر رمضان لا

لا ينقص قال فاما ما تعلق به أصحاب العدد في أن شهر رمضان لا يكون أقل من ثلاثين يوما فهي أحاديث شاذة قد طعن نقاد الآثار من الشيعة الإمامية في سندها وهي مثبتة في الصيام في أبواب النوادر ثم يحتمل بعد تسليمه وجهها صحيحا وهو أن يجوز بلا بينة المراد به الاستفهام وأسقط حرفه كما قال عمر بن أبي ربيعة ثم قال

اتجها قلت بهرا عدد القطر والحصي والتراب ويحتمل أيضا انه أراد بذلك التهجين والذم لمن يري عطية ذلك بغير بينة بل بمجرد دعوى الأب كما قال تعالى ذق انك أنت العزيز

الكريم انتهى وباب الوجهين جوابه عليه السلام بما كتبه ثانيا ثم إن الذي رأيناه في حائريات الشيخ انه سئل عن الرجل إذا ادعي بعد وفاة بينة إذا هلكت عند زوجها انه قد أعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضها وان ادعي عليها في حيوتها ما ادعاه بعد وفاتها من اعارتها بعض المتاع أو كله ما الحكم في ذلك فأجاب الشيخ القول قول أيها في الحالين مع يمينه انه كان أعارها ولم يهبه لها ولا استحقتة على وجه انتهى وعندي انه لا اشكال في الخبر ولا مخالفة فيه للأصول وان المراد ادعاء الأب

فيما جهزها به وعلم أنه نقلها من بيت أبيه وانه الذي أعطاها فحينئذ إذا ادعي انه أعارها فالقول قوله لان الأصل عدم انتقال الملك والفرق بينه وبين الزوج وأبيه وأمه ظاهر لجريان

العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الأب وقريب منه ما في التحرير من العمل على الظاهر من أن المرأة تأتي بالمتاع من بيت أهلها وكذا البحث لو تنازعا أي الأب والبنت في بعضه أي بعض

ما بيدها ولو كان في دكان عطار ونجار واختلفا في قماشة أي ما فيه من الآلات حكم لكل بألة صناعته مع يمينه للظاهر كما كان يحكم بما للرجال للزوج بما للنساء للمرأة وذكر ذلك

في التحرير على الاحتمال ولو اختلف المؤجر للدار والمستأجر في شئ في الدار فإن كان منقولا كالأثاث فهو للمستأجر مع يمينه لجريان العادة بخلو الدار للمستأجرة من الأقمشة والا فللمؤجر مع يمينه كالوقوف والسلم المثبتة والرحى المنصوبة وبالجملة ما يتبع الدار في البيع ولو أشكل الحال كالباب المقلوع والرفوف المستعارة فالوجه كما في

التحرير انه للمستأجر لان يده عليه ولو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الإبرة والمقص حكم بهما للخياط إذا اعترف صاحب الدار انه دعاه ليخيط له ثوبا ولم يكن هو أيضا

خياطا وهذا مفهوم من غيره لقضاء العادة بأن من دعي خياطا إلى منزله للخياطة فإنه

يستصحب ذلك معه فان اعترف الخياط وأظهر انه لم يدعه للخياطة ولم يكن ما يدعيه في يده فهو لصاحب الدار فإنه بيده ولو تنازعا في القميص فهو لصاحب الدار لان العادة ان القميص لا

يحملة الخياط إلى منزل غيره الذي دعاه للخياطة نعم لو كان بيده حكم به له مع اليمين وراكب الدابة أولى من قابض لجامها لأنه أقوى يدا وفي (كره) لبعد تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها وامكان أخذ اللجام من صاحبها خلافا للشيخ في (ف) و (ط) في وجه فسوي بينهما وقسمها بالسوية لثبوت اليد لهما وصاحب الحمل على جل؟ مثلا أولى من غيره بلا خلاف كما في (ط) لأنه كالركوب ولكن لو

تنازع هو والاخذ بالزمام اتى فيه الخلاف والسرج لصاحب الدابة دون الراكب وإن كان تحت تصرفه لقضاء العادة بأن من له دابة فله سرج بخلاف من ليس له دابة وفيه نظر

والراكب أولى بالحمل من صاحب الدابة لأنه في تصرفه ولا قضاء للعادة بكون الحمل لصاحب الدابة ولو تنازع صاحب العبد وغيره في ثياب العبد التي عليه فهي لصاحب العبد لان

يد العبد عليها ويده يد مولاه ولو تنازع صاحب الثياب التي على العبد واخر في العبد تساويا بلا خلاف كما في (ط) ولا يترجح صاحب الثياب بلبس العبد لها وانتفاع بها لان

نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحبه بخلاف (أحد قوله فسوى بين يدي الالتقاط وغيره ولا فرق بين أن يكون مميزا أو غيره خلافا للشافعية صح) الحمل فان صاحبه المنتفع به قال في (كره) ولان الحمل لا يجوز أن يحمله على الحمل الا بحق ويجوز أن يجبر العبد على لبس قميص غير مالكة إذا

كان عريانا وبذله ولو تنازع صاحب النهر والأرض في حايط بينهما من غير قرينة مرجحة لأحدهما من اتصال ببناء أو إحاطة بالأرض فهو لهما إذا تحالفا لأنه حاجز بينهما

أو يبيدهما ولا مرجح فتساويا ولو ادعي رقية صغيرة مجهولة النسب في يده من غير معارض حكم به له ظاهر الا أن يعلم أن يده يد الالتقاط خلافا للشافعي في وجه فأحوجوا مدعي

رقية المميز إلى بينة وهو خيرة (ط) فلو بلغ وانكر الرقية أحلف المولى وإن كان الأصل الحرية لثبوت رقيته شرعا فلا يرفع الا بحجة خلافا للشافعي في أحد قوله فأحوج المولى

إلى البينة وكذا لو كان في يد اثنين فادعيا رقيته لهما حكم لهما إذا اتفقا أو تنازعا فتحالفا فلو بلغ وانكر لم يقبل منه بل حلفا وبقي على الرقية ولو كان كبيرا لم يحكم

برقيته الا أن يصدقهما أو يصدق أحدهما فيكون مملوكا له دون الآخر فان اقرار الكامل على نفسه جازر عندنا وللعامه قول بعدم القبول مطلقا وأخر بالقبول فيما يضر نفسه لا فيما يضر غيره وكذا لو كان لأحدهما بينة دون الآخر حكم برقية له وإذا أقاما بينتين متعارضتين فيصدق أحدهما خاصة لم يترجح به بينة لأنه لا يدل له على نفسه فإنه إن كان حرا فلا يد لأحد عليه وإن كان مملوكا فلا يد عليه الا لمالكه مسائل من الدعاوي المتعارضة الأول لو كان في أيديهما عين فادعاها أحدهما وادعي آخر منهما نصفها ولا بينة فهي بينهما بالسوية ولكن على مدعي النصف اليمين لصاحبه ان أحلفه ولا يمين له على صاحبه فإنه لا يدعي عليه شئ ولو أقام كل منهما بينة

فالنصف للمستوعب بلا منازع وتعارضت البيئات في النصف الذي يد صاحب النصف فان حكما للخارج ببينة فهو لمدعي الكل أيضا ولا شئ لمدعي النصف وان حكما به أي بالمشهود أو بالتعارض لذي اليد فهو لصاحب النصف رقاقا للشيخ لان التنازع في العين وهي لا يعول فيقسم على طريق المنازعة كما تنازع ثلاثة في ثلاثة عبيد فادعي أحدهم الجميع والثاني اثنين والثالث واحد فالخالي عن المنازعة للأول والخالي عن منازعة الثالث بين الأولين والثالث بينهم أثلاثا ولو أقام أحدهما خاصة

ببينة حكم بها ولو فإن كانت العين في يد ثالث لا يدعيها وأقاما بينة للمستوعب النصف بلا منازع ويتعارض البيئتان في النصف الآخر فيحكم كما عرفت للأعدل شهودا فان تساويا فالأكثر فان تساويا سقطا وأقرع ويقضي للخارج بالقرعة مع يمينه فان امتنع منها حلف الآخر فان نكل قسم النصف بينهما للمستوعب ثلاثة الأرباع وللآخر الربع وسيأتي احتمال عدم التساقط بل يعمل البيئتان ويقتسمان النصف بينهما ويحتمل اعمال الخارج منهما بالقرعة من غير يمين وفي مرسل محمد بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام في

رجلين كان بينهما درهما ن فقال أحدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال عليه السلام قد اقران أحد الدرهمين ليس له فيه شئ وانه لصاحبه واما الآخر فبينهما ونحوه

مرسل عبد الله بن مغيرة عنه ويحتمل على تقدير ثبوت أيديهما عليها وخروجها عنها ما قاله أبو علي من أن يكون لمدعي الكل الثلثان ولمدعي الثلث النصف بعد التحالف أو تعارض البيئتين لان المعارضة (المنازعة لم يختص معين بل وقعت صح) وقعت في اجزاء غيره معينه ولا مشار إليها فيقسم العين بينهما على طريق العدل كما لو مات انسان وعليه لآخر الف ولآخر الفان وحلف ألفا اتفاقا فإنها يقسم بينهما أثلاث ويحتمل اختصاص الاحتمال بما إذا خرجت العين

في أيديهما لكون عدم التعيين فيه أظهر وعلى كل تقدير ففيه ان النصف المشاع مما لا نزاع فيه والنصف الآخر يدعي كل منهما كله وانه كما أن النزاع في المشاع فكذا اليد على المشاع والفرق بين النزاع هنا ونزاع ديان الميت ظاهر فإنهم انما يتنازعون فيما على
ذمته لا على عين التركة وفي المثال المذكور كل (فهم يدعي كل صح) التركة ولذا قال في (المخ) وهو يعني قول أبي علي الأقوى عندي لو زاد المدعون على اثنين يعني واستوعب دعاوي غير مدعي
الجميع العين أو زادت عليها كما إذا ادعي أحد الثلاثة الجميع وأخر منهم الثلثين وأخر الثلث فإنه حينئذ لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه بخلاف ما ادعي أحدهم الجميع وكل من

الآخرين الثلث الثاني لو فإن كانت العين في يد ثلاثة فادعي أحد النصف والثاني الثلث والثالث السدس فيد كل واحد منهم على الثلث فصاحب دعوى الثلث لا يدعي زيادة عما في يده وصاحب السدس يفضل في يده سدس لا يدعيه سوى مدعي النصف فيحكم له به فبالحقيقة لا نزاع هنا بينهم فلا حاجة لاحد منهم إلى اليمين الا أن يكذب مدعي النصف مدعي الثلث فيأخذ منه نصف السدس ومن الآخر نصف السدس وللعمامة قول بأنه إذا جحد بعضهم بعضا فإن كانت

بينهم أثلاثا قال في (ط) هذا غلط عندنا لأنه لا يجوز أن يدعي واحد سدسا فيقضي له بثلتها وكذا لو أقاموا كل منهم بينة على مدعاه كان لكل منهم ما يدعيه وان لم يفتقر إلى بينة لأنه لا نزاع بينهم حقيقة وللعمامة قول بأن لصاحب النصف ثلثا ونصف سدس فان بيده ثلثا ويدعي سدسا مشاعا فيما بأيدي الباقيين جميعا الا فيما بيد صاحب السدس خاصة فإنما يدعي على كل منهما نصف السدس فيحكم له بما في يد صاحب السدس بنصف السدس لان له به بينة بلا معارض ولا يقضي له بنصف السدس مما في يد صاحب الثلث لان له بينة بالثلث الذي يدعيه ويده عليه والبينة بينة الداخل فيبقي في يد صاحب السدس نصف سدس لا يدعيه هو ولا غيره فهو لمن أقر له به وهو مع ابتناؤه على تقديم بينة الداخل يندفع بأن المفروض انه لا نزاع مع صاحب النصف في تمام السدس الذي بيد صاحب الثلث لا لذي اليد ولا لغيره فيسلم له من غير يمين ولا بينة فمع البينة أولي ولو ادعي في المسألة كل

منهم أن باقي الدار وديعة أو عارية معه لغيرهم وكانت لكل منهم بينة بما ادعاه من الملك خاصة قضي له به كما مر لان بينة تشهد له بما ادعاه ولا معارض لها فيأخذ صاحب النصف السدس من صاحب السدس وان لم يكن لواحد منهم بينة حلف كل منهم لادعاء كل منهم أن الباقي وديعة أو عارية وأقر في يده ثلثها وكذا لو فإن كانت لكل

منهم بينة بالملك والاستيداع أو الإعادة جميعا أخذ كل منهم (من كل منهم صح) ثلثها ومن كل من الآخرين سدسها وعلى تقديم بينة الداخل أقر في يد كل منهم ثلثها الثالث لو ادعي أحدهم الجميع

والثاني النصف والثالث الثلث ويدهم عليها فإن لم يكن بينة فلكل الثالث الذي بيده وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب لأنه يدعي ما في أيديهما وعليه أي المستوعب و

على الثالث اليمين للثاني لادعائه على كل منهما نصد سدس ولا يمين للثالث على أحد وان أقام المستوعب بينة أخذ الجميع بلا يمين على ما سيأتي من اسقاط بينة الداخل اليمين و

الا فمع اليمين على ما في يده وان أقام الثاني أخذ الثالث مما في يد الآخرين أو بإضافة نصف سدس بأخذهما من الباقيين إلى ما في يده والباقي بين الآخرين نصفاً لكل منهما سدس ونصف سدس للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس الثالث فإنه يدعيه الان ويحلف الثالث على الأربع الذي يأخذه جميعه للمستوعب وان أقام الثالث أخذه أي الثالث الذي بيده أو الذي بأيدي الباقيين والباقي الآخرين بين للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على السدس الآخر للثاني لأنه يدعيه الان كله عليه ويحلف الثاني على جميع ما يأخذه وكون الباقي بين الآخرين على هذين التقديرين مبني على ما سيأتي من اسقاط بينة الداخل اليمين والا فمن أقام بينة أخذ ما جميع يدعيه بما

في أيدي الباقيين وبقي ما في يده وباقي ما في أيديهما يتنازعان فيه فما في أيديهما يقتسمانه كما ذكر وما في يد ذي البينة خارج عن أيديهما فيقرع ويحكم بكله أو بعضه لمن

حلف منهما وان أقام كل بينة فان قضي للدخل قسمت أثلاثاً لان الكل واحد بينة ويذا على الثالث وان قضي للخارج سقطت بينة الثالث لأنها داخله محصنة؟ و للثاني السدس لان بينة خارجه فيه خاصة وللمستوعب خمسة أسداس لان له السدس بغير بينة لأنه لا منازع له فيه فان أحد الا يدعيه وله الثلثان بالبينة لكون بينة خارجه فيهما وهذا يستلزم أن يأخذ الثاني كما ل السيد ممن المستوعب وهو مما لا ينبغي بل يدعي عليه نصف السدس وعلى الثالث نصف السدس فالظاهر ما ذكره بقوله ويحتمل أن يقال أصل المسألة من ستة ليكون (كل من صح) نصف السدس وعلى الثالث نصف السدس لان الثاني يدعيه على الباقيين رجعت إلى اثني عشر فنقول في يد

كل واحد الثالث أربعة من اثني عشر فللمستوعب مما في يده ثلاثة بغير المنازع فان الثاني انما ينازعه في نصف السدس والأربعة التي في يد الثاني لقيام البينة للمستوعب بها

لعدم فراغ الثالث فيها وسقوط بينة الثاني بالنظر إليها لأنه أي الثاني داخل بالنسبة إليها وثلاثة مما في يد الثالث لا ينازعه في يد الثاني ويبقي واحد مما في يد المستوعب للثاني وواحد مما في يد الثالث يدعيه كل من الثاني والمستوعب وتعارضت فيه بينتاهما فيقرع ويقضي للخارج بالقرعة بعد اليمين فان امتنع حلف الآخر وقضي له فان امتنعا

قسم بينهما نصفين فيحصل للمستوعب عشرة ونصف وللثاني واحد ونصف ويسقط الثالث وإذا أريد الصحيح جعلت المسألة من أربعة وعشرين يكون للثاني منها ثلاثة وهي ثمنها

والباقي للمستوعب فلذا قيل إنها يرجع إلى الثمانية ولو فإن كانت

يدهم خارجة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع ويقرع في النصف الآخر فان خرجت للمستوعب أو للثاني حلف وأخذ وان خرجت للثالث حلف وأخذ الثالث ثم يقرع بين الآخرين في السدس فمن أخرجته حلف واخذ ولو أقاموا بينة وتعارضت فالنصف للمستوعب لعدم المنازع أو السدس الزائد يتنازعه المستوعب والثاني وقد تعارضت فيه بينتهما والثالث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البيئات فيه فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج صاحبه حلف وأخذ ويكون الحكم كما لو لم يكن بينة للتساقط بالتعارض ولو نكلوا عن ايمان اقتسموا المتنازع فيه وأخذ المستوعب النصف بلا نزاع ونصف السدس الزائد عن الثلث لوقوع النزاع فيه بينه وبين الثاني خاصة وثلث الثلث لوقوع النزاع فيه بين الثلاثة وأخذ الثاني نصف السدس وثلث الثلث والتسع خاصة فيخرج من ستة وثلاثين ليكون لثلثها ثلث ولسدسها نصف فتضرب أولاً ثلاثة في ثلاثة يكون تسعة لثلثها ثلث وليس لها سدس فيضرب فيها وفق الستة وهو ثلثها يصير ثمانية عشر لهما سدس ليس له نصف فيضرب فيها اثنين يكون ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا نزاع وثلاثة نصف سدس الزائد وأربعة ثلث الثلث وللثاني سبعة وللثالث أربعة فان نكل الخارج بالقرعة عن اليمين على الثلث وحلف أحد الباقيين دون الآخر كان له الثلث وان حلفا اقتسماها نصفين فهذا الاحتمال مبني على تساقط البيئات بالتعارض فيكون الحكم كما لو لم يكن بينة ويحتمل أن يقال لا تتساقط البيئات ولكن تعارضها كتعارض الايمان فيقسم ما تعارضت

فيه بين المتنازعين من غير يمين فبقول أقل عدد له ثلث ونصف ستة فاصل المسألة منها فالثالث يدعي اثنين منها والثاني ثلاثة فتخلص ثلاثة للمستوعب بغير منازع ويتنازع المستوعب ستة بغير منازع والثالث لا يدعي أكثر من أربعة فسهمان من الستة الباقية بين المستوعب والثاني يبقى أربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسوية فان كل منهم يدعيها

كلها فيقسم بينهم أثلاثا لتعارض البيئات فيكمل للمستوعب ثمانية وثلث وللثاني اثنان وثلث وللثالث واحد وثلث وان أردنا تصحيح الثلث ضربنا الثلاثة في اثني عشر يكون ستة وثلثين وهذان الاحتمالان على المشهور من القسمة على طريق النزاع وتداخل الدعاوي وعلى العول للمستوعب ستة وللثاني ثلاثة وللثالث سهمان فنصح من أحد عشرة

وإن كان لبعضهم بينة سقطت دعوى من لا بينة له ان لم يبق شيء كان أقامها مدعي الكل أو هو ومدعي النصف والا فالباقى لمن لا بينة له كان أقامها مدعي النصف أو هو

(३०४)

مدعي الثلث الرابع لو ادعي أحدهم الجميع والثاني ثلثين والثالث النصف وخرجت العين عن أيديهم أو تعارضت البيئات وأعلناها احتيج إلى حساب له ثلثان و نصف وذلك ستة فمنها أصل المسألة فالثاني يدعي أربعة منها والثالث ثلاثة فلا منازعة لهما في سهمين منها فهما المستوعب بلا منازع بقي أربعة لا يدعي الثالث إلا ثلاثة فيبقي سهم يتنازعه المستوعب والثاني خاصة فيكون بينهما فينكسر فيضرب اثنين في ستة فيصير اثني عشر فالثاني لا يدعي أكثر من ثمانية فضلا عن الثالث فتسلم أربعة للمستوعب بلا منازع والثالث لا يدعي أكثر من ستة فسهمان من الثمانية للمستوعب والباقي لكل منهما سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فكل يدعيها كلها فلكل واحد سهمان فللمستوعب سبعة هي نصف ونصف سدس وللثاني ثلاثة وهي ربع وللثالث سهمان هي كذا عن حظه أي هذا الحصة أو القطعة سدس وعلى العول يضرب المستوعب بالكل وهو ستة أصل المسألة وللثاني بالثلثين وهو كذا عن حظه أي وهذا النصيب أو القسم أو الكسر أربعة والثالث بالنصف وهو ثلاثة بالجميع ثلاثة عشر فيجعل المسألة منها للمستوعب ستة من ثلاثة عشر وللثاني أربعة منها وللثالث ثلاثة أما لو فإن كانت

يدهم عليها ففي يد كل واحد منهم الثلث فيصح المسألة من أربعة وعشرين لأننا نجتمع بين دعوى المستوعب والثاني على ما في يد الثالث فالمستوعب يدعيه أجمع والثاني يدعي نصفه لأنه يدعي نصف الثلثين ويده ثلث فيدعي عليه وعلى المستوعب ثلثا آخر على كل منهما

سدسا فإذا أقاما بينتين متعارضتين فالنصف مما في يد الثالث يسلم للمستوعب بلا منازع فصار المال المتنازع فيه أرباعا لانقسام أحد أقسامه الثلاثة نصفين فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع فلجميع اثني عشر يخلص منها للمستوعب عند تعارض البيئات سهمان عن الأربعة التي في يد الثالث وينقسم السهمان الباقيان بينه وبين الثاني ثم

يجمع بين دعوى المستوعب والثالث على ما في يد الثاني وهو الثلث أربعة من اثني عشر فالمستوعب يدعيها والثالث يدعي ربعها فسلمت ثلاثة للمستوعب بينه بلا منازع وتنازعا

في سهم فانكسر عليهما لتعارض بينهما فصار المال أربعة وعشرين في يد كل واحد ثمانية ومنها تصح ثم تعود ويجمع بين دعوى المستوعب والثاني على ما في يد الثالث وهي

ثمانية فأربعة منها سلمت لمستوعب بينه بلا منازعة مع الثاني لأنه أي الثاني لا يدعي إلا ستة عشر من الجميع والثمانية منها في يده وأربعة في يد المستوعب وأربعة في يد الثالث ولا يدعي مما في يد الثالث إلا أربعة والأربعة الأخرى مما في يد الثالث يقسم بالسوية بينهما لتعارض بينهما فحصل للمستوعب مما في يد الثالث ستة وللثاني منها

سهمان ثم يجمع بين دعوى المستوعب والثالث فيما في يده (الثاني صح) الثالث انما يدعي سهمين منه فإنه يدعي أربعة أسهم سهمين منه وأخرى مما في يد المستوعب فستة مما في يد الثاني

سلمت للمستوعب بينة وتنازعا هو والثالث في سهمين منه وتعارضت فيها بينتهما فلكل سهم فصار للمستوعب مما في يد الثاني ستة سبعة وللثالث منه سهم ثم يجمع بين دعوى

الثالث والثاني على ما في يد المستوعب وهو ثمانية فالثاني يدعي أربعة منها والثالث سهمين فيأخذ الثاني أربعة والثالث سهمين بلا منازعة لاحد منهما مع الآخر ويبقى في يد المستوعب سهمان له فحصل للمستوعب من ما في يد الثالث ستة ومما في يد الثاني سبعة وبقي في يده سهمان فالجميع خمسة عشر وحصل للثالث مع الثاني سهم

ومن المستوعب اثنان وذلك ثلاثة وحصل للثاني مما في يد الثالث سهمان ومن المستوعب أربعة وذلك ستة وليس لاحد منهما في يده شيء هذا على المشهور مع تقديم بينة

الخارج وعلى العول يجمع بين دعوى المستوعب والثاني في ما يد الثالث فالمستوعب يدعيه أجمع والثاني يدعي نصفه فيضرب هذا بسهم وهذا بسهمين صار ثلثه ثم يجمع بين دعوى

المستوعب والثالث على ما في يد الثاني فالثالث يدعي ربعه والمستوعب كله ومخرج الربع أربعة فيضرب هذا بسهم وهذا بأربعة فيصير ما في يده خمسة ثم يجمع بين دعوى الثالث

والثاني على ما في يد المستوعب والثالث يدعي ربع ما في يده والثاني نصفه والنصف والربع كلاهما يخرج من أربع فيحصل ما في يده أربعة فيكون مخرجها فانكسر حساب العين على

الثلث والربع والخمس والنصف ولم يذكره لدخوله في الربع فاضرب ثلاثة في أربعة وخمسة في المرتفع يبلغ ستين فهي المخرج المشترك ثم اضرب ثلاثة في ستين لان في يد كل واحد

الثلث ولا بد لنا من عدد يكون لثله ثلث يبلغ مائة وثمانين في يد كل واحد ستون ثلث ما في يد الثالث للثاني وهو عشرون وثلثاه وهي أربعون للمستوعب وخمس ما في يد الثاني وهو اثنا عشر للثالث وأربعة أخماسه للمستوعب وهي ثمانية وأربعون ونصف ما في يد المستوعب وهو ثلاثون للثاني وربعه خمسة عشر للثالث بقي مما في يد خمسة

عشر يكون له فكمّل للمستوعب مائة وثلاثة وللثاني خمسون وللثالث سبعة وعشرون (الخامس صح) لو كان في يد أربعة فادعي أحدهم الكل والثاني الثلثين الثالث النصف

والرابع

الثالث فإن لم يكن لاحد منهم بينة فلكل الربع الذي في يده بعد التحالف ان وقع الاحلاف ولو فإن كانت

يدهم خارجة فان أقام أحدهم بينة حكم له فان بقي منها شيء فهو لذي اليد أو لمن يصدقه أو لمن حلف على ما تقدم من التفصيل وان أقام كل بينة خلص للمستوعب الثالث بغير مزاحم ويبقى التعارض بين بينة المستوعب والثاني في السدس لا ينازعهما فيه أحد من الباقيين فيقرع بينهما بعد تساوي البينتين عدالة وعددا ثم يقع التعارض بين بينة المستوعب والثاني والثالث في السدس لا ينازعهم في الربع فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعة والثالث الباقي فيقرع ولا يقضي للخارج بالقرعة في شيء من ذلك الا مع اليمين كما تقدم فان نكل حلف الآخر فان امتنع قسما ما تنازعا فيه ولا استبعاد في حصول الكل للمستوعب لخروج القرعة له في المرأة كلها فان القرعة كاشفة عن حكمه تعالى وحكمه تعالى غير منخطئ ولعل

الاستبعاد مما قد يتمسك به من يري القسمة بتعارض البينات من غير قرعة ولو نكل الجميع عن الايمان قسم ما يقع فيه التنازع بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية ويكون الاقراع هنا في ثلاثة مواضع أو يقول قد لا يحتاج إلى الاقرار ثلثا بل أخذ المستوعب الثالث بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع في الباقي فان خرج المستوعب أو الثاني أخذه فان كلا منهما يدعي كله وان خرج الثالث أخذ منه النصف وأقرع بين الثلاثة الباقيين في الباقي وهو السدس من خرج أخذه وان خرج الرابع أخذ الثالث وأقرع بين الثلاثة الباقيين في الثالث الباقي وتصح المسألة من ستة وثلثين فانا نطلب عددا لسدسه نصف وثلث ليتمكن قسمته على اثنين وعلى ثلاثة فيضرب ستة في اثنين ثم اثني عشر في ثلاثة للمستوعب

على تقدير نكول الجميع عشرون اثني عشر بلا نزاع وثلثه نصف السدس الذي ينازع فيه وهو الثاني واثنان ثلث السدس المتنازع فيه بينهما وبين الثالث وثلثه ربع الثالث الباقي وللثاني ثمانية وللثالث خمسة وللرابع ثلاثة والكل ظاهر ولو فإن كانت في أيديهم ففي يد كل واحد الربع فإذا أقام كل بينة بدعواه فان قضي للدخل فلكل الربع لان له عليه بينة

ويدا وعلى للخارج يسقط بينة كل واتحد بالنظر إلى ما في يده ويسمع فيما يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة منهم على ما في يد الرابع وينترع لهم وطريق الانتزاع أن يقتضي فيه بالقرعة و

اليمين ومع الامتناع منها بالقيمة كما عرفت فيجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو ربع اثنين وسبعين لأننا نريد عددا فيكون لربعه ثلث وتسع ولتسع

ربعه نصف كما يظهر فيضرب مخرج الربع في تسعة يكون ستة وثلثين تسع ربعها واحد فيضربها في اثنين وذلك أي ربعها ثمانية عشر فالمستوعب يدعيها والثالث يدعي ثلثها

فإنه يدعي النصف ستة وثلثين وييده ثمانية عشر أخرى على الثلاثة على كل ثلثها والرابع يدعي تسعها فإنه يدعي الثلث أربعة وعشرين وييده ثمانية عشر فيدعي ستة على

الثلاثة على كل اثنين فيخلص للمستوعب عشرة بلا نزاع ويتقارع المستوعب والثالث في ستة فيحلف الخارج بالقرعة والآخران نكل أو يتقاسمان أن نكلا ويتقارع المستوعب والرابع في اثنين ويحلف الخارج أو الآخر أو يقسم الاثنان بينهما ثم يجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد الثالث فالمستوعب يدعيه والثاني يدعي خمسة اتساعه فإنه يدعي الثلثين ثمانية وأربعون ويده ثمانية عشر فيدعي على الثلاثة الباقيين ثلثين على كل منهم عشرة وهي خمسة اتساع ثمانية عشر والرابع يدعي تسعة لما عرفت فيخلص الثلث وهو ستة للمستوعب ويقارع الآخر على ما ادعيه فيحلف الخارج أو الآخر أو يقسم المتنازع فيه فعلى القسمة يقسم المستوعب مع الثاني عشرة منها ومع الرابع اثنين ثم

يجتمع الثلاثة على ما في يد الرابع فالمستوعب مدعيه والثاني يدعي خمسة اتساعه والثالث يدعي ثلاثة يبقي تسعة اثنان يخلصان للمستوعب ويقارع الباقيين على ما تقدم من الخمسة

اتساعه والثالث أو على الطريق المتقدم بأن يقارع الثاني ثم الثالث ويحلف الخارج أو الآخر فان امتنعوا من الايمان فالقسمة ثم يجتمع الثلاثة على ما في المستوعب فالثاني يدعي

خمس اتساعه والثالث ثلثه والرابع تسعة وذلك ثمانية عشر فيخلص مما في يده فيكمل المستوعب النصف أربعة عشر مما في يد الثاني واثنان عشر مما في يد الثالث وعشرة مما في يد الرابع

وللثاني عشرون خمسة مما في يد الثالث وخمسة أخرى مما في يد الرابع وعشرة مما في يد المستوعب وللثالث اثني عشر مما ثلاثة في يد الثاني وثلاثة أخرى مما في يد الرابع وستة مما في يد المستوعب وللرابع أربعة

اثنان ما في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقيين هذا مع امتناع الخارج بالقرعة ويقارعه جميعا من اليمين والا فيزيد بالكل أو ينقص والكل ظاهر السادس لو انتهب الأيوان

والزوج التركة وادعي كل على صاحبه أخذ زيادة على حقه فأمرهم الحاكم بأن يرد الزوج نصف ما معه والام ثلث ما معها والأب سدس ما معه وقسم المردود بينهم بالسوية فوافق القسم

من المردود الأذى أصاب كلا والمختلف معه نصيبه وطريق معرفته قدر المال وقد المنهوب وقدر نصيب كل واحد بحسب ما يستحقه أن يفرض منتهب الزوج شيئا (ومنتهب الام دينارا صح) ومنتهب الأب

درهما إذ لا بد من كون منهوب الأب ومنهوبها من منهوب الزوج فان شيئا للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للأب وهي أي الشئ والدينار مجموعها التركة كلها والمردود نصف

شئ وثلاث دينار وسدس درهم فالراجع إلى الزوج بعد قسمة المردودات بالسوية سدس شئ وتسع دينار وثلاث سدس درهم ويخلف معه نصف شئ فيكمل معه ثلاثا شئ وتسع دينار وثلاث سدس درهم وهي يعدل نصف التركة لأنه فرضه وهو نصف شئ ونصف دينار ونصف درهم فإذا أسقط نصف الشئ من الثلثين وتسع دينار من نصفه وثلاث سدس درهم من نصفه تخلف سدس شئ يعدل الباقي من الدينار والدرهم وكل منهما ثمانية عشر جزء لان الدينار له تسع ولتسعة نصف وللدرهم ثلاث سدس والباقي سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزء من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزء من درهم اثنان وهو ثمانية وأربعون ويكون دينارين وثلاث دينار ومضروب ستة في ثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزء من

درهم وهو ثمانية وأربعون يكون درهمين وثلثي درهم فالتركة هي هذه ودينار ودرهم والجميع ثلاثة دنانير وثلاث دينار وثلاثة دراهم وثلاثا درهم ومنهوب الزوج ديناران وثلث ودرهمان وثلثان ومنهوب الباقي معلوم والمردود دينار ونصف درهم ونصف فإذا قسمت بينهم بالسوية رجع إلى كل منهم نصف دينار ونصف درهم فيكمل الزوج دينار وثلثان ودرهم وخمسة أسداس درهم وذلك نصف التركة وللأم دينار وسدس ونصف درهم وللأب درهم وثلث ونصف دينار فإذا أردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار لتعرف أن التركة كم درهما قلنا نصيب صاحب الثلث وهي الام كما عرفت دينار وسدس دينار ونصف درهم يعدل ثلث التركة وهو دينار وتسع ودرهم وتسعا درهم وبعد

اسقاط المتكرر وهو دينار وتسع ونصف درهم يبقى نصف تسع دينار جزء من ثمانية عشر جزء من دينار يعدل نصف درهم وذلك ثلاثة عشر جزء من ثمانية عشر جزء من درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما فالتركة سبعة وأربعون درهما نهب الأب منهما درهما والام ثلاثة عشر والزوج ثلاثة وثلثين فرد الزوج ستة عشر ونصف والام أربعة وثلثا والأب سدسا والجمع أحد وعشرون اقتسموها بالسوية فكمل للزوج ثلاثة وعشرون ونصف وللأم خمسة عشر وثلثان وللأب الباقي وهو سبعة وخمسة أسداس الفصل الثاني في العقود لو ادعي كل منهما الشراء من ذي اليد وايفاء الثمن ولا بينة رجع إليه فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق أحدهما حلف الآخر وقضي بالعين للأول

وللثاني احلاف الأول أيضا لادعائه عليه أيضا وان عاد وأقر للثاني بعد أن حلف له ليسلم العين الأول وفي بعض النسخ الأول أغرم للثاني القيمة لاتفاه عليه الا أن يصدقه الأول فيرجع بها عليه الا إذا تلف العين فله الرجوع على أيهما أراد ولو صدق كل واحد في النصف حكم لكل بالنصف وحلف لهما ولو قال لا اعلم لمن هي منكما تقارعا و

قضي لمن خرج بالقرعة بعد اليمين وكذا لو أقام كل منهما بينة على الشراء وتساويا

عدالة وعددا وتاريخا أو أطلقنا أو أطلقت أحديهما حكم بها لمن يخرج القرعة مع يمينه على

المشهور أولا معها على احتمال ولا يقبل قول البائع لأحدهما لاعترافه بأنه ليس له عليها يد ملك وقيام البينة بذلك ويحتمل القبول فيكون المقر له ذا اليد فيقدم بينه أو بينة الآخر على الخلاف ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما لو أكذبهما إلى آخر ما مر وعلى القرعة عليه إعادة الثمن على الآخر إذ قبض اليمين يمكن فلا تعارض

فيه غاية الأمر فساد أحد البيعين أو انتفاؤه ولو نكل الخارج بالقرعة احلف الآخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن لثبوت قبض الثالث بينتين الا انا اعترفا أو اعترف أحدهما أو شهدت بنتاهما أو إحديهما بقبض المبيع فمن قبضه من بايعه باعترافه أو بشهادة بينة لم يكن له الرجوع عليه بشئ من الثمن لثبوت استحقاقه له

بالاقرار أو البينة غاية الأمر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك ولكل منهم الفسخ للشركة بناء على أن التنزه عن اليمين عذر ويحتمل العدم لان لكل منهما احراز لكل يمينه

ثم الخيار في الفسخ أن يكون لهما إذا لم يدعيا قبض المبيع ولا شهدت به البينة والا فلا خيار فان فسحا فإن كانت

العين للثالث ويرجع كل منهما عليه بكامل الثمن ولو فسخ أحدهما فللاخر أخذ الجميع لانتفاء معارضة ذي اليد بالبينة والاخر بالفسخ والأقرب لزوم ذلك له فليس له الفسخ لانتفاء المقتضي وهو التبعض بشركة الآخر ويحتمل العدم ضعيفا استصحابا لما كان له من الخيار وعند (خ) إذا فسخ أحدهما بعد ما تسلم الآخر النصف لم يكن للاخر الجميع لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود له ولو

ادعت البيئتان تاريخين مختلفين حكم بها للسابق وبالثمن اللاحق وان أمكن أن يكون باعها من الأول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البيئتين ببيعها من الثاني

وان لم يشترها لجواز بيع ملك الغير لكن إذا لم يجزه الفسخ واستقر عليه الثمن ولو فإن كانت

العين التي ادعيا شراها من فلان في يد أحدهما قضي بها له مع عدم البينة وعليه اليمين للاخر ولو أقاما بينة حكم للخارج على رأي وللداخل على قول ولو انعكست المسألة بأن ادعي اثنان شراء ثالث من كل منهما ما بيده من العين فأنكر وأقاما بينة فان اعترف بعد ذلك لأحدهما قضي له عليه بالثمن وكذا لو اعترف لهما بشرائه كلها من كل منهما قضي له بالثمنين ولو أنكر واختلف التاريخ أو كان كل من قولي البيئتين مطلقا أو

أحدهما
قضي بالثمنين أيضا لعدم التعارض لجواز أن يكون اشتراها من الأول ثم باعها ثم
اشتراها من الثاني والفرق بين المسئلتين ان الشراء لا يجوز لملك نفسه والبيع يجوز
لملك
غيره واحتمل على اطلاقها أو اطلاق إحداهما أن يكونا لو اتحد التاريخ لاحتمال
الاتحاد وأصالة البراءة وظاهر الشيخ التردد ولو اتحد التاريخ تحقق التعارض لا؟؟ لملك
اثنين

شيئا واحدا دفعة وامتناع ايقاع عقدين دفعة فيحكم بالقرعة ويقضي لمن خرج اسمه بعد اليمين فان نكل حلف الآخر فان امتنعا قسم الثمن بينهما أو يقسم الثمن بلا قرعة أو يحكم بسقوط البيئتين على ما مر من الخلاف ولو ادعي أحدهما شراء المبيع من زيد والآخر شراءه من عمرو

وانها أي العين ملكهما وهذا القيد لجواز أن يكون اشتراها أحدهما للآخر وأن يكون باعها أحد الباعين وكالة عن الآخر أو فضوليا وادعي كل منهما اقباض الثمن الباع وكانت في يد الباعين أو أحدهما أو خامس وادعي كل منهما اقباض الثمن الباع وكانت على وأقاما بينة متساوية عددا أو عدالة وتاريخا يتحقق التعارض فيقضي بالقرعة ويحكم للخارج مع اليمين فان نكل حلف الآخر فان نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفت الوجوه الأخرى غير مرة وإذا قسمت العين بينهما رجح كل منهما على بايعه بنصف الثمن ان لم يدعي قبض العين ولا شهدت به بيئتهما

ولها حينئذ الفسخ والرجوع بالثمنين لتبعض الصفقة ولو فسخ أحدهما لم يكن للآخر هنا أخذ الجميع لعدم رجوع النصف المفسوخ فيه إلى بايعه بل إلى بايع الآخر ولو كانت

العين في يدهما قسمت مع تعارض البيئتين أو فقدان البينة مع التحالف ان وقع الاحلاف ورجح كل بنصف الثمن ولهما الفسخ بالشرط المذكور وكذا لو فإن كانت في أيديهما في

المسألة المتقدمة ولو فإن كانت

في يد أحدهما قضي له بينة أو للخارج على الخلاف ورجح الآخر على بايعه بالثمن الا إذا اعترف أو شهدت بينة بقبضه العين وكذا لو فإن كانت في يد

البايع المصدق المدعي الشراء فإن كان بيد أحدهما فمدعي الشراء منه ذو اليد فيقضي له بينة أو للخارج وعلى الخلاف إن فإن كانت

بأيديهما وصدق كل منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد فيقسم بينهما

عند التعارض ولو ادعي شراء عبد من صاحبه وادعي العبد العتق وكان في يد السيد أو ثالث أو لا يد عليه قدم قول السيد مع اليمين إذا لم يكن بينة فان كذبهما حلف لكل منهما و

كان العبد ملكا له وان كذب أحدهما وصدق الآخر حلف لمن كذبه كذا ففي التحرير وهو ظاهر الكتاب والحق ما في (ط) من أنه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لأنه لو أقر بعد ذلك

بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف للمشتري لأنه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض وهو كالأفة

السماوية

في انفساخ البيع به نعم ان ادعي عليه قبض الثمن حلف له ان أنكره وإن كان في يد المشتري قدم قوله مع اليمين ولو كان في يد البايع وكذبهما وأقاما بينة حكم للسابق ان أرخت

البيئات تاريخين مختلفين فان اتفقنا في التاريخ أو الاطلاق أو أرخت إحداهما واطلقت الأخرى تعارضتا فالقرعة على المختار مع اليمين على من أخرجه فان نكل حلف الأخر فان امتنعا انقسم العبد بين نفسه والمشتري وتحرر نصفه وكان الباقي لمدعيه بالشراء ويرجع على البايع بنصف الثمن ان لم يعترف ولم يشهد بينة باقباض العبد ولو فسخ لتبعض الصفقة عتق كله لزوال المزاحم وشهادة البينة بعثق ماله مع السراية ان اعتق النصف وفيه وجه اخر ولو أجاز المشتري ولم يفسخ كان الأقرب تقويمه على بايعه إن كان

موسر الشهادة البينة بمباشرة عتقه لايق البينة شهدت باعتاقه كله لأننا نقول مقتضي تعارض البينتين ثبوت مباشرة عتق النصف خاصة ويحتمل العدم بناء على وقوع العتق قهرا لان البينة انما شهدت بعثق الكل ولم يعمل بمقتضاها وانما حكم بعثق النصف حكما قهريا للتعارض وهو ضعيف أو لان الواقع ما عتق الكل أو البيع أو عدمهما وعلى كل

فلا معني للسراية ويندفع بابتناء الأحكام على الظواهر التي يقتضيها الشرع وهو هنا عتق النصف ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخلة حكم له والا حكم بالعتق لان العبد خارج وإن كان في يد البايع فصدق المشتري فهل الحكم كما لو كان في يد المشتري لا لثبوت زوال يده عنه شرعا الا أن يتصادق هو والمشتري على نيابة عنه وفي (ط) عن

بعض العامة بناء على تقديم بينة الداخل تقديم بينة العبد لان يده على نفسه قال وهذا ليس بصحيح لأنه لا يكون يده على نفسه بدليل انها لو تنازعا عبدا لا يد لواحد منهما عليه فافر بنفسه لأحدهما لم يرجح بذلك قوله ولو فإن كانت يده على نفسه لسمع هذا قال وقال بعضهم يكون يد الحر على نفسه وقال اخر؟؟ لا يكون يد العبد ولا يد الحر على نفسه لان اليد

انما تثبت على مال أو في ما معناه والحر ليس كذلك ولو اختلف التاجران في قدر الأجرة حكم لا سبق البينتين تاريخا لاستلزام ثبوت مقتضاها بطلان المتأخر فان اتفقنا أو أطلقنا

أو أطلقت أحدهما قيل في (ط) يقرع للتعارض لشهادتهما بعقدين متخالفين يكذب كل منهما الآخر الشهادة بعقدين على حبسين كدينار ودرهم فان استيجار عين بألف في

وقت يناقض استيجارها بألفين في غير ذلك الوقت كما أن استيجارها بدرهم في وقت

ينافي استيجارها بثبوت في الوقت بعينه بخلاف ما إذا شهدت بينة بأن عليه ألفا وأخرى بأن عليه الفين أو بينة بأنه أبرءه من الف وأخرى بأنه ابراه من الفين وقيل في (ثر) يحكم بينة المؤجر المدعي للزيادة لان القول قول المستأجر إذا لم يكن بينة لأصل البراءة من الزايد فالبينة بينة المؤجر وعلى هذا لو أقام المستأجر بينة خاصة لم يسمع وعلى الأول تسمع وان لم يكن بينة فعند ابن إدريس يحلف المستأجر وقال وهو خيرة إجارة الكتاب والتحرير و (المخ) (ود) والتلخيص والتبصرة و (كره) ونسبه فيها إلى علمائنا وقال (خ) في (ط) بالتحالف وثبوت أجرة المثل ان مضت المدة أو لما مضى من المدة ان وقع في الأثناء و

ان وقع عقيب العقد انفسخ بحكم الحاكم ظاهرا وأخذ المؤجر عينه والمستأجر اجرته ان أداها وفي (ف) بالقرعة واليمين ولو ادعي استيجار دار شهرا بعشرة وادعي المؤجر انه اجره

بيتا منها ذلك الشهر بعشرة أو ادعي استيجارها شهرين بعشرة والمؤجر شهرا بها ولا بينة فقد اتفقا في صفة العقد لأنهما اختلفا في قدر المكثري أو زمان الأكثر فيتحالفاً على قول (خ) في (ط) وعلى المستأجر أجرة المثل لما مضى وهو الذي قرية في إجارة الكتاب والتحرير أو نقول كما في (ف) بالقرعة لان كل منهما مدع لعقد مخالف لما يدعيه الآخر

ويحلف من أخرجته أو نقول على قول ابن إدريس القول قول المؤجر لان المستأجر يدعي إجارة في الزايد على البيت أو المدة والمؤجر ينكره فيقدم قوله ولو أقام أحدهما بينة حكم بها الا على وجه الثالث إذا أقامها المؤجر ولو أقاما بينة تعارضتا على قول (خ) سواء فإن كانت

مطلقتين أو مؤرختين بتاريخ واحدا وإحديهما مطلقة والأخرى مؤرخة لامتناع عقد واحد على البيت وحده والدار في زمن واحد وكذا على الدار شهر أو شهرين في زمن واحد فيقرع بينهما ويحكم بالقرعة مع اليمين فان نکلا فالظاهر أن البيت

لما اتفقا على اجارته فهو في اجارته إلى أن يمضي المدة ويقتسمان الباقي نصفين ويسقط من الأجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان يقتسمان شهرا من الشهرين فيكون الدار عند المستأجر شهرا ونصفا ويسقط من الأجرة ربعها وإن كان النزاع أو رفعه بعد مضى المدة ويصرف المستأجر في تمام الدار أو تمام شهرين ثبت للمالك في نصف

غير البيت أو نصف شهر أجرة المثل أو نقول لا تعارض بناء على قول ابن إدريس بل يحكم بينة المكثري لأنها تشهد بزيادة ولو أرختا واختلفت التاريخ حكم للأقدم لأنه

بيطل المتأخر لكن إن كان الأقدم بينة البيت حكم بإجارة البيت بأجرته وهي هنا العشرة

وبإجارة بقية الدار بالنسبة من
الأجرة عملا بالبينتين وحكما بالوقوع الإجاريتين لكن
الثانية يبطل في البيت ويسقط بإزائه من الأجرة ويصح في الباقي بالباقي منها قال
الشهيد ويحتمل الحكم بصحة الإجاريتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل
ملك
المستأجر فيما سبق وكذا إن كان الأقدم بينة الشهر حكم بإجازه الدار شهرا بال عشرة
وشهرا بخمسة لبطلان الإجارة الثانية بالنسبة إلى شهر وسقط ما بإزائه من العشرة و
لو ادعي كل واحد على ثالث ألفا من ثمن دار في يده فلا تعارض أطلقنا أو أرختنا
ويثبت لكل واحد الف في ذمته الا أن يعيناهما أو بينتاهما وقتا يستحيل فيه تقدير عقد

من متعاقدين فيتحقق التعارض وفيه ما مر من الأقوال والمختار القرعة والحكم بها مع اليمين فان نکلا قسم الثمن بينهما ان اتحد الجنس والا كان لكل منهما نصف ما يدعيه من

الثمن وقد يحتمل ذلك مع الاطلاق وبناء على احتمال اتحاد التاريخ واعمل براءة المشتري من ثمنين ولو ادعي استيجار العين وادعي المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا

مخالفا لما يدعيه الآخر وان تضمن الأول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فإذا أقام كل منهما بينة تعارضت باقتسام المدة البيتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت ومع نكولهما يقتسمان المنافع باقتسام المدة أو العين في تمام المدة والأقوى ان القول قول المالك والبينة بينة الآخر للاتفاق على أن العين مع المنافع ملك له

فمن يدعي الاستيجار يدعي تملكه المنافع وهو ينكره وقد روى عن أمير المؤمنين عليه السلام في الثوب يدعيه الرجل في يدي رجل فيقول الذي هو في يديه هو لك عندي رهن ويقول له

الآخر هو لي عندك ودیعة قال القول قوله وعلى الذي هو في يديه البينة انه رهن ع نده ويحتمل العكس بناء بعيدا على أنه ذو يد واليد كما يرجح ملك العين ترجح ملك المنفعة

الفصل الثالث في الموت وما يتعلق به لو خلف المسلم ابنين فاتفقا على تقدم اسلام أحدهما على الموت وادعي الآخر مثله وانكر الأول ارخا الموت أو لالحلف المتفق عليه

لأنه المدعي عليه الشركة في الميراث ومعه أصل الاستصحاب انه لا يعلم تقدم اسلام أخيه لأنه يحلف على فعل الغير ولا حلف إذا اعترف الآخر بعدم علمه بحاله وكذا لو كان المملوكين

واتفقا على سبق حرية أحدهما واختلفا في الآخر ولو لم يكن قوله كانا مملوكين كان أشمل لكن لم يكن بد من التعرض لرق الآخر ولو اتفقا على أن أحدهما لم يزل مسلما أو حرا و

اختلفا في الآخر فالقول قول الآخر لأصل الاسلام والحرية والإرث ويحلف على أن الموت لم يسبق اسلامه أو حرته وكذا لو ادعي كل منهما ذلك وأنكر الآخر نعم إن فإن كانت

الدار دار

كفر وكان الاسلام المورث مسبوqa بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الأصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء المانع من ارثه بالبينة ولو ادعي المختلف فيه علم الآخر بحاله كان

له احلافه على نفيه ولو اتفقا على كفر كل منهما أو رقيته زمانا وادعي كل منهما سبق اسلامه أو حرите على الموت وانكر الآخر ولم يكن بينة ولا ادعي أحدهما العلم على الآخر أو

ادعاه فحلف على العدم لم يرث أحد منهما لأنه لا ارث ما لم يثبت انتفاء المانع ولا مجال هنا للحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره ففي الحقيقة انكار لعلمه

بزوال المانع عن الآخر ولا يفيد الحلف عليه بل خصمهما حقيقة هو الوارث المسلم فإن كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع عنهما ولو اتفقا على أن أحدهما أسلم أو أعتق

في شعبان والآخر في رمضان ثم ادعي المتقدم سبق الموت على رمضان والآخر عنه قدم أصالة بقاء الحياة على أصل بقاء المانع أو من له ذلك الأصل على الآخر أو قدم هذا

الأصل إلى الذهن فعمل به وهو أولي أو لا مجال هنا لبقاء المانع واشتركا في التركة وكل من أقام منهما بينة على دعواه أثبتت ولو أقاما تعارضت البيتان للتناقض وربما يحتمل

ضعيفا تقديم مدعي التقديم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعي المتأخر لجواز أن يكون قد أغمي عليه أولا فتوهم الموت نعم لو صرحت هذه البينة بالاغماء أولا فلا اشكال

في تقديمهما كما أنه لو صرحت الأخرى بأنه قد مات ولم يعلم بموته بعد رمضان مثلا لم يكن اشكال ففي تقديمهما ولو ادعت الزوجة اصدقا عين أو شرائها وادعي ابن الميت الإرث

فالقول قوله وعليه ان يحلف على نفي العلم ان ادعته عليه وعليها البينة فان أقاما بينة حكم لبينة المرأة قدمنا بينة الخارج أو الداخل لشهادتها بما يمكن خفاؤه على الأخرى نعم ان أرخت الاصدقا أو الشراء فشهدت الأخرى بتقديم الموت تعارضتا ولا فرق بين أن يكون العين في أيديهما أو في يد أحدهما أو أجنبى لاعترافهما (بكونها صح) للمورث

في الأصل والأصل بقاءها على ملكه إلى الموت نعم إن فإن كانت بيد المرأة في حياة الزوج إلى موته فالقول قولها مع اليمين ان لم يكن للابن بينة باعترافها له ولو قال لعبد ان

موت بوجه خاص هذا ان لم يتعارض وان تعارضتا ففي (المخ) انه كذلك من حيث إن العبد خارج مدع وفي التحرير ان الوجه التعارض والحكم بالقرعة وهو الموافق للمبسوط و (ف)

ولو ادعيا عينا في يد غيره انها له ولأخيه الغائب إرثا عن أبيهما وأقام عليه بينة كاملة

أي ذات معرفة متقاربة وخبرة باطنة وشهدت بنفي غيرهما أو بنفي العلم
بغيرهما مع علم الحاكم بكمالها سلم إليه النصف بلا اشكال وكان الباقي في يد من
فإن كانت
الدار مثلا في يده حتى يعود الغائب وفاقا للمبسوط و (نع) لأنها يد مسلم والأصل عدم
التعدي
وعدم وجوب الانتزاع وقيل في (ف) ينتزع ويجعل في يد امين حتى يعود لان الحاكم
ولي الغائب ولأنه بانكاره سقط عن الأمانة ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا يقضي
منها ديونه
وينفذ وصاياه وهو خيرة (المخ) ولا يلزم القابض للنصف إقامة ضمين لثلا يظهر وارث
غيرهما لثبوت الانحصار بالبينة ولو لم يكن البينة كاملة وهي ذات المعرفة المتقاومة
والخبرة الباطنة وانما شهدت انها لا يعلم وارثا غيرهما وكذا إن فإن كانت
ذات معرفة وخبرة كاملتين لكن لم يشهد بالنقي ولا بنفي العلم آخر التسليم إلى
الحاضر إلى أن يستظهر الحكم في البحث
عن نفي غيرهما بحيث لو كان لظهر وحينئذ يسلم إلى الحاضر نصيبه يعد تضمين
استظهار دون التكفيل فإنه لا يكفي لامكان الاتلاف والاعسار وهذا مبني على جواز
ضمان العين و
المجهول القدر واكتفي ابن حمزة بالكفيل ولو كان المدعي الحاضر فافرض لا ينقص
وان وجد وارث لا نعلمه الان أعطي فرضه كاملا وإن كان ذا فرض ينقص بوجود
وارث أعطي
مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه الاعلى تاما وعلى تقدير الثاني وهو انتفاء اليقين يعطيه
العين وهو نصيبه ان لو كان وارث ينقص من فرضه فيعطي الزوج مثلا
الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وفي اعطاء ربع الثمن اشكال لامكان
ارث أكثر من أربع زوجات بان كان طلق أربعاً وتزوج اخر في المرض ولعله يندفع
بالاعراض
عن الفروض النادرة والا لم يتعين الها شئ ء لعدم انحصار الزوجات الممكنة في عدد
وبعد البحث واليأس من وجود وارث اخر تتم الحصاة العليا مع التضمين ولو كان
الوارث محجوبا عن
الإرث بالكلية بوارث اخر كالأخ أعطي مع البينة الكاملة الشاهدة به بعدم الحاجب أو
العلم به ولو فإن كانت
غير كاملة أعطي بعد البحث والضمين ولم يعط قبل ذلك شيئا وحكم
الدين حكم العين في جميع ذلك الا في وجوب انتزاع حصاة الغائب فقد يقال بالعدم
والفرق بأن الأحوط هنا عدم لأنه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبأن العين
شئ واحد شهدت بها البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقه ويفارقها؟ أيضا في أنه

لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الانحصار ويكفي في الدين فإذا صدقه أعطي نصيبه كاملاً من غير تحب أخذاً باقراره ولو خلفت امرأة أخاً وزوجاً وادعي الأخ موت الزوجة بعد الولد ليرث من تركتها المشتملة على بعض تركة الولد فادعي الزوج موتها قبله ليجوز تركتها ولم يتفقا على موت أحدهما قضي لذي البينة فإن أقاما وتعارضتا فالحكم ما تقدم وان فقدتا وتحالفا لم ترث الام من الولد شيئاً لان القول في تركته قول الأب ولا العكس لان القول في تركتها قول الأخ لأصل عدم الانتقال ويحكم بتركة الولد للأب وتركة الام بين الزوج والأخ نصفين لا أرباعاً لأنه لم يتعارض في النصف عينان كما لم يتعارض في تركة الولد عينان فان الزوج يدعيه لتقدم موت الزوجة فإذا حلف الأخ تعين له وإذا ثبت عتق عبيدين في المرض بينتين كل واحد ثلث مال المريض ولو يؤرخا فلم يعلم السابق أو أرختا فثبت عتقهما دفعة قيل في (ط) يقرع ويعتق عن يخرجه القرعة خاصة بتمامه ان اتفقا قيمة بعد اليمين ان ادعى السبق فان نكل

حلف الآخر فان نکلا تحرر النصف من كل منهما ولو اختلف قيمتها أعتق المقرع
بتمامه أن لم يزد على الثلث فإن كان أكثر من الثلث عتق منه ما يحتمله الثلث وإن كان
أقل كمل الثلث من الآخر والنسبة إلى القيل يشعر بالخلاف وهو متحقق عند العامة
فلهم قول بأنه يعتق من كل منهما جزء مساو لما يعتق من الآخر ويكمل الثلث منهما
فلو تساويا له

قيمة في الفرض عتق نصف كل منهما لتعلق العتق بكل منهما وانتفاء المرجح من سبق
ونحوه والظاهر اتفاقنا (على القرعة صح) كما يظهر من (ف) و (ط) و (كره) قال
الشهيد واحتمال اعمال البيتين فيقسم
كما في الاملاك باطن عندنا للنص على القرعة في العبد وإن كان كل واحد من العتقين
في مجلس غير محل الآخر اشبه السابق أقرع بلا اشكال ولكن لو كان أحد العبدین
سدس

المال مثلا ووقعت القرعة عليه عتق من الآخر نصفه أيضا إذا كان ثلثه ولو عرف السابق
عتق قطعا وبطل الآخر كلا أو بعضا ولو شهد أجنبيان بوصية المعتق لأحدهما
بالتعق وهو ثلث وأقل وشهد وارثان بأنه رجع عنه إلى آخر وهو ثلث أيضا (أو أقل
صح) ففي القبول مع عدالة الجميع نظر للتهمة اتفقت القيمتان أو اختلفتا زادت قيمة
الأول على قيمة

الثاني أو نقصت لاحتمال تعلق الإرادة بالعين وقبله الشيخ إذا اتفقت القيمتان أو زادت
قيمة الثاني وان نقصت قبله فيما بإزائها من الأول ورده في الباقي فإن كانت
الأول ثلثا والثاني سدسا فشهادتهما بالنسبة إلى الأول مقبولة في نصفه خاصة فيعتق
نصفه واستدل بأن البينة عادلة لا يجر نفعاً ولا يدفع ضرراً لا عند زيادة قيمة الأول
فيتهم حينئذ بقدر الزيادة فترد بحسبها ويحتمل مع عدم القبول للتهمة أو الفسق عتق
ثلثي الثاني أيضا ان وافق الأول في القيمة وكان كل منهما ثلث وانحصر الوارث في
الشاهدين بالاقرار

كما في (ط) وغيره لان الاقرار لا ينحصر في لفظ وهما بشهادتهما اقرا على أنفسهما
بخروج العبد الثاني عن ملكهما وزعما (بط) ما شهدت به البينة الأجنبية وان الأول
كالتالف من

التركة ظلما فالتركة بزعمهما هو الباقي بعد خروج الأول وثلثها ثلثا الثاني وان لم
ينحصر الوارث فيهما فثلثا نصيبهما منه وان تخالفت قيمة العبدین فبالحساب ويحتمل
ان

لا يعتق من الثاني شيء لتنافي الوصيتين فإذا حكم بصحة الأولى شرعا بطلت الثانية ولو
شهدت بينة انه أوصى لزيد بالثلث وأخرى انه أوصى لبكر بسدس وثالثة
بأنه رجع عن أحدهما ولم يعين احتمال بطلان الرجوع كما في (ط) لابهامه واحتمل
صحته لتعين المشهود له وقدر المشهود له وانما عرض الابهام في الموصي له فيقرع

لصحة إحدى الوصيتين

وبطلان الأخرى والاشتباه أو يقسم السدس فيهما لتساوي نسبتها إليه وانحصار المستحق فيهما وما فرضه من الوصية بالسدس أولي مما فرضها غيره بالثلث لعدم ظهور الفائدة فيه لأنه على تقديري القبول وعدمه لا يصح الوصيتان جميعاً بل لا بد من القسمة أو القرعة إن اتفقتا أو اشتبهت السابقة وعبارة الكتاب يحتمل شهادة الثالثة بأنه رجع عن أحدهما مبهمة فتبني المسألة على أن الرجوع المبهم هل يصح وهو الموافق لظاهر التحرير ويمكن بناء المسألة الأولى عليه بناء على أن ابهام الشاهد بمنزلة ابهام

الموصى فإن الثابت على التقديرين رجوع مبهم ولو شهد اثنان بالوصية بعين أو غيرهما لزيد وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالد فالأقرب عدم القبول لأنهما يجران نفعا حيث إنهما غريمان للرجوع عنه لا سيما في العين خلافاً للشيخ فقبله لعدم التهمة لخروج الموصى به عن التركة على كل تقدير ولو شهد اثنان بالوصية لزيد وشهد

بالرجوع لعمر وشاهد أجنبي حلف معه وثبت له الموصى به بلا خلاف بخلاف ما لو شهد اثنان لزيد بالثلث وواحد بالثلث لعمر واتفقت الوصيتان أو اشتبهت السابقة ففي (ط) يقرع عندنا لتساوي الشاهدين (والشاهد مع اليمين ثم ظاهره إن أخرجت القرعة من حلف مع الشاهد لم يكن عليه يمين أخرى وفي التحرير ترجيح ذي الشاهدين صح) من غير قرعة لرجحانهما على الشاهد واليمين كما سيأتي وهو الموافق للشرائع والجامع

الفصل الرابع في النسب إذا تداعيا اثنان ولدا له

يحكم به لأحدهما إلا بالبينة ولا يكفي تصديق الولد ولا اعتبار عندنا بالقيافة ولو وطأ مع امرأة في طهر واحد فإن كانا زانيين لم يلحق الولد بهما بل إن كان لها زوج يحتمل وطؤه

الحق به فالولد للفراس وللعاهر الحجر والإلا كان ولد زنا إن لم يطأها آخر بشبهة وإن كان أحدهما زانيا والآخر زوجاً (فالولد للزوج وإن كان وطؤهما مباحاً بأن تشبه عليهما أو على أحدهما أو كان الآخر زوجاً صح) أو بحكمه أو يعقد عليها كل منهما عقداً فاسد مع جهلهما

بالفساد ثم يأتي بالولد ستة أشهر فصاعداً من وطئهما ولم يتجاوز أقصى مدة الحمل فحينئذ يقرع بينهما فمن أخرجته القرعة الحق به إلا أن يعلم به أيهما أسبق وطأ فيحلق بالأخير للأصل

مع احتمال القرعة وقد تقدم مثله في النكاح سواء كانا مسلمين أو أحدهما أو كافرين وحرين كانا أو عبيدين أو أحدهما بالاجتماع خلافاً لللقظة (ط) ففيه إن المسلم والحر أولي وفي صحيح

الحلبي عن الصادق عليه السلام إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد أقرع بينهم فكان الولد للذي يصيبه القرعة وقد مضى في اللقطة تردد في ذلك أو أبا

وابنه وإن كان الأب أكمل واستلزمت نبوة الابن ولايته وولاية الأب جميعا عليه واعتبر الشافعي ومالك واحمد القيافة فإن لم يكن قافه أو اشتبه عليهم يترك حتى يبلغ فيلحق بمن ينتسب إليه وقال أبو حنيفة (ألحقته بهما ولا أريه القافه قال ولا الحقه بثلاثة والحقه أبو يوسف بثلاثة وقال المتأخرون من الحنفية يجوز الالحاق بألف أب على قول أبي حنيفة صح) والحقه بأمين أيضا إذا تنازعتا واشتبه الامر ثم الحكم بالقرعة إذا حصل الاشتباه ولم يكن لأحدهما بينة أو فإن كانت لهما وتعارضتا و

لو كان مع أحدهما خاصة بينة حكم بها ويلحق النسب بالفراش المنفرد بان ينفرد بوطيها ويكون هي زوجة أو ملك يمين له أو لمن حللها له وفي حكمه الانفراد بالوطي شبهة

والدعوى المنفردة بأن يدعي وحده مجهول النسب ولا ينازعه فيه أحد وبالفراش المشترك بأن يطأها اثنان فصاعدا في نكاح فاسدا وأحدهما في نكاح فاسد والاخر في صحيح أو بمجرد

شبهة بلا نكاح أو فإن كانت

أمة مشتركة بينهما أو باعها أحدهما من الأخر فوطئها قبل الاستبراء والدعوى المشتركة بأن يستلحق مجهول النسب اثنان فصاعدا مع امكان تولده منهما ويقضي فيه أي الفراش المشترك أو الدعوى المشتركة بالبينة ومع عدمها أو التعارض بالقرعة عندنا خلافا لمن عرفته من العامة ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة فلو استحلقت؟ امرأة مولودا فإن لم ينازعها غيره الحق بها وان تنازعت فيه امرأتان لحق بذات البينة أو من أخرجتها القرعة ولو وطئ الثاني بعد تخلل حيضة بينه وبين وطئ الأول انقطع الامكان عن الأول لان الحيض علامة براءة الرحم في الشرع الا أن يكون الأول زوجا في نكاح صحيح ولكون الولد للفراش الا أن يعلم الانتفاء وتخلل الحيضة لا تفيد العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان زوجا في نكاح فاسد ولم يظهر فساده للزوجين بعد ففي انقطاعه امكانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة ومن انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه الا أن يضر بغيره كان يكون معتقا ولاؤه لمولاه فان نبوته له يقتضي تقدمه على المولي في الإرث فان بلغ وانتفى لم يقبل نفيه الا ببينة استصحابا لما تثبت شرعا ما لم يطء مزيل له شرعا وللعمامة فيه خلاف وكذا لو أقر المجنون فأفاق وانكر وليس لاحد منها احلاف الأب لأنه لو جحد بعد الاقرار لم يسمع

ولو ادعي نسب بالغ عاقل فأنكر لم يلحقه الا بالبينة فان له حينئذ منازعا إذا قول خلافا

للنهاية كما مرت إليه إشارة في الاقرار فان سكت لم يكن تصديقا لأنه اعلم ولو أدي نسب مولود على فراش غيره بأن ادعي وطأ بالشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من البينة على الوطني لحق الولد وادعائه خلاف الأصل والظاهر ولو تداعيا صبيا وهو يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال ان لم يعلم أن اليد يد التقاط من الاشكال في أن اليد هل يرجح النسب كما يرجح الملك واما يد الالتقاط فلا يرجحه قطعا

كما مر في اللقطة نعم لو استلحقه صاحب اليد ملتقطا أو غيره وحكم له شرعا لم يحكم للاخر الا بينة ولو استلحق ولدا وقال إنه ولدي من زوجتي هذه فأنكرت زوجته ولادته

ففي لحوقه بها بمجرد اقرار الأب نظر من كونه اقرارا في حق الغير وهو الوجه وخيرة أبي على ومن أن الحاقه به يقتضي تصديقه ولا جهة لتصديق بعض من قوله وتكذيب بعض (ف)

وضعفه ظاهر ولو بلغ الصبي بعد أن تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب في أحدهما قبل كذا في (فع) وهو موافق القول الشافعية قالوا ولا ينتسب بمجرد التشهي بل عول فيه على ميل

الطبع الذي يجده الولد (إلى الوالد) والقريب إلى القريب بحكم الجبلية وفيه انه اقرار في حق الغير وهو المدعي الثاني ولملك نظفر بنص يدل على تصديقه قيام مقام البينة أو القرعة وفي (كره) وقول الشافعي انه

يحكم به أن يميل قلبه إليه ليس شئ لان الميل القلبي لا ينحصر في القرابة فان المحسن يميل إليه الطبع وان القلوب جبلت على حب من أحسن إليها وبغض من أشاء إليها وقد يميل إليه لإساءة

الأخر إليه وقد يميل إلى أحسنهما خلقا وأعظمهما قدرا أو جاها أو مالا فلا يبقى للميل اثر في الدلالة على النسب انتهى ولا ينتسب إلى أحد منهما أقرع ان لم ينكرهما معا فان أنكرهما

لم يفيد القرعة بل يلحق بمن ينتسب إليه إذا صدقة على ما اختاره وعلى ما ذكرناه يقرع الثلاثة إذا صدقه الثالث فان أخرجه لحق به والا وقف الامر مجهولا وان كذبه وقف مجهولا على

القولين وكذا ان أنكرهما ولم ينتسب إلى ثالث بعينه ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب لأنه لا انكار بعد الاقرار ومخالفة لما ثبت شرعا ولا اعتبارا بانتساب الصغير عندنا وإن كان مميزا كساير أقريره خلافا للشافعية في وجه ونفقتة قبل القرعة بل قبل الثبوت شرعا عليها ثم يرجع من لم يلحقه القرعة أو عجز عن الاثبات به ولا رجوع في وجه للشافعية

لاقراره على نفسه باستحقاقه النفقة ولو أقام كل من المدعين بينة بالنسب وتعارضتا حكم بالقرعة عندنا للاشكال ولا عبرة باليد وللعمامة قول بالرجوع إلى القسامة واخر بالالحاق ولو أقام أحدهما بينة ان هذا ابنه وأخر بينة انها بنته فظهر خنثى فان حكم بالذكورية للبول أو غيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالأنوثية فهو لمدعي الأنتى لان كلا منهما لا يستحق الا ما ادعي به وان ظهر خنثى مشكلا أقرع المقصد الثامن في بقايا مبحث الدعاوي وهي أربعة مباحث الأول فيما يتعلق بالدعاوي

و فيه مسائل الأولى من كان له حق عقوبة على غيره لم يكن له استيفائه بنفسه بل يجب رفعه إلى الحاكم فإنه الذي يقيم الحدود وفي القصاص خلاف يأتي والثانية ولو لم يجد للجاحد

حقه من المال مع عدم البينة أو ما يقوم مقامها وبالجملة لمن يجوز المقاصة من ماله بالعجز عن الاثبات شرعا الا من غير الجنس جازت المقاصة بعد التقويم بالقيمة العدل ويتخير بين

التملك بالقيمة والبيع بالجنس وتملكه وعند (خ) لابد من البيع قال ومن الذي يبيع قال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقال الآخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل واطأه على الاعتراف

بالدين والامتناع من أدائه والأقوى عندنا ان له البيع بنفسه انتهى فان أخذه وهو أكثر من حقه قيمة وكان له عليه مائة فأخذ سيفاً يساوي مأتين فتلف في يده بلا تفريط لم يكن الزيادة

مضمونة عليه لأنه أخذ بحق ويحتمل الضمان لأنه أخذ بغير اذن المالك ولو نقب الجدار ليأخذه لم يكن عليه أرش النقب لاحتياجه إليه ولو فإن كانت دراهمه صحاحاً فوجد مكسرة فان رضا جاز

ولا يجوز أخذ الزايد في الوزن مع المساواة في القيمة فان العبرة بالجنس دون القيمة ولو كان بالعكس لم يجز أخذها مقاصة للزيادة على حقه؟؟ ولا يبيعها بالمكسورة بزيادة في الوزن للربا بل يباع بالذهب

مثلاً ثم يشتري به مكسرة ولو جحد من له عليه مثله جاز أن يجحد أيضاً لافتقار استخلاص حقه إليه وان اختلف جنس الحقين ما لم يزد حق الجاحد فيقر غريمه بالباقي بعد اندراج حقه أو

قيمته وله أن يحلف خصوصاً إذا كفت نية التملك وان اختلف الجنس ولم يلزم البيع بالجنس والمسألة الثالثة إذا أقام المدعي البينة لم يكن للغريم احلافه كما عرفت الا أن يقدم

دعوى صحيحة كبيع أو ابراء أو علمه بفسق الشهود على اشكال في الأخير في الفساد وان الحق لا يبطل ببطلان البينة ومن انه ربما بطل به الحق بأن لم يكن له بينة أخرى وينكل عن اليمين المردودة

والرابعة لو أقر لي ففي السماع نظر لان الاقرار ليس عين الحق (ولا بينة الا طاهراً والأقرب سماعاً لأنه ان لم يكن عين الحق صح) فإنه ينفع فيه شرعاً والخامسة كأنه لا خلاف في أنه ليس له الاحلاف على فسق الشاهد أو القاضي أي ليس له أحلافها على نفي الفسق لما فيه من الفساد الظاهر وان نفعه تكذيبهم أي القاضي والشهود أنفسهم والسادسة لو ادعى ابراء المدعي احلف ان لم يكن له بينة قبل الاستيفاء لتوقفه على

ثبوت الحق مستمر أو لم يثبت ولو ادعى ابراء موكله استوفي ان عجز عن اثباته لثبوت الحق عليه ودعواه دعوى على الغائب وقد عجز عن اثباتها عليه ثم نازع الموكل إذا حضر ولا يسمع قوله

أبرءني عن الدعوى إذ لا معني للابراء عن الدعوى فإنها حق متجدد كل حين نولا معني للابراء عما لا يثبت والسابعة في اشتراط تقييد دعوى العقد بالصحة نظر من ظهوره في الصحيح

وكونه الأصل وقطع به في التحرير ولذا يحمل عليه الاقرار ومن العموم والثامنة ولو ادعي الصبي المميز الحرية لم يسمع عندنا ولم يحتج مدعي رقيته إلى بينة إذا لم يعارضه اخر وللشافية

قول بالسماع فان بلغ وادعاها سمعت بيمينه ولا تأثير لليد عليه يد الالتقاط فإن كانت أو غيره حتى لا يسمع دعواه الا بينته للزوم الدور إذ لا عبرة باليد الا على المال ولا مال

الا مع الرقية ولا لزوم ابطال دعوى السابقة على البلوغ وان حكم بثبوت الرقية له شرعا فانا انما حكما بها لعدم

التنازع فإذا ظهر ببلوغه كشف عن عدم الثبوت والأصل الحرية فيحكم بها حتى يثبت خلافها بالبينة وفرق بالتذكرة بين يدي الملتقط وغيره فلم يسمع دعواه بلا بينة إذا كان ثبت عليه يد غير الملتقط قال لأنا قد حكما برقه في حال الصغر

فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعي والتاسعة لا يجوز شراء العبد البالغ من بايعه مع سكوته من غير احتياج إلى الاقرار بالرق عملا بظاهر اليد خلافا لاحد وجهي

الشافية ولو ادعي الاعتاق لم يقبل الا بالتصديق أو البينة أو اليمين المردودة بخلاف ادعاء الحرية في الأصل فإنه يقبل مع اليمين وعلى البائع البينة الا مع اشتهار حاله بالرقية كتكرار بيعه في الأسواق والعاشرة يصح دعوى الدين المؤجل قبل الحلول ليثبت في الحال ويستوفي إذا حل فان الدعوى وثبوتها لا يستلزم الاستيفاء في الحال وللعمامة قول بالعدم واخر بالسماع إن فإن كانت

له بينة وعدمه ان لم يكن وكذا يسمع دعوى الرقيق بالاستيلاء والتدبير وان تأخر ترتب العتق عليهما كالدين المؤجل ومن لم يسمعها فيه من

العمامة لم يسمعها فيهما والحادية عشرة لو امره ببيع ثبوت قيمته خمسة بعشرة فله أن يقول في الدعوى لي عليه ثوب إن كان تلف فعليه خمسة وإن كان باع فعشرة وإن كان باقيا فرده

بعينه ويقبل منه هذا التردد للحاجة فإنه انما يعلم أن له عليه أحد الثلاثة وللعمامة وجه بأنه لا بد من الجزم فيفرد كل من الثلاثة بدعوى فإذا ادعي أحدها وحلف الغريم ادعي ثانيها ثم ثالثها

البحث الثاني ففيما يتعلق بالجواب وفيه مسائل الأولى لو قال لي من دعواك مخرج أو قال لفلان على أكثر مما لك استهزاء فليس باقرار وكذا كل لفظ انضمت إليه قرينة الاستهزاء أو الانكار أو التعجب والثانية لو قال المدعي لي عليك عشرة فقال لا يلزمني العشرة لم يكفه الحلف عليه مطلقا بل يحلف ليس عليه عشرة ولا شيء منه فان اقتص

على نفي العشرة كان ناكلا عن اليمين فيما دون العشرة فيحلف المدعي اليمين
المردودة على عشرة الا شئ ويستحقها الا إذا أضاف المدعي إلى عقد مثل ان قال بعته
بخمسين فحلف

المنكر انه اشترى لا بخمسين أو لم يشتر بخمسين فلا يمكنه أي المدعي أن يحلف
على ما دون الخمسين لمناقضة الدعوى والفرق الدعوى هنا يتعلق بالعقد وهو أمر
واحد و

هناك يتعلق بكل جزء من اجزاء العشرة والثالثة لو قال مزقت ثوبي فلي عليك أرشه
كفاه نفي الأرش ولا يجب التعرض لنفي التمزيق لان الأرش هو المدعي ويجوز أن
يكون قد

مزقة ولا يلزمه أرش فلو أقربه أشكل عليه الامر وكذا لو ادعي عليه ملكا أو دينا كفاه
في الجواب لا يلزمي التسليم وليس عليه أن يقول لم أستدن أو ليس ملكا لك لجواز أن
يكون

الملك في يده (خاصة) بإجارة أو رهن ويخاف لو أقر من المطالبة بالبينة ويتعذر أو
يتعسر فان أقام المالك البينة بالملك لزمه التسليم إلى أن يثبت الإجارة أو الرهن فإن لم
يكن بينة بالملك

وأراد المدعي عليه بتقريره بما عليه فحلته عليه أن يقول في الجواب ان ادعيت ملكا
مطلقا لم يتعلق به حق لي فلا يلزمي التسليم أو كذبت وان ادعيت مرهونا عندي
فاعترف بالدين حتى

أجيب؟ لعله يضطر إلى الاقرار بالدين ولا يكفي هذا القول منه في الجواب بل إذا لم ينجح في المدعي وأصر على الاجمال في دعوى الملك أجبر على التصريح بالاقرار وينكر ملكه

فيقول ليس هذا ملكا لك وذلك أن قدم هو الدعوى عليه بالدين وانكر دينه وليس من الكذب في شيء إذا قصد بذلك انه ليس ملكا له مطلقا لتعلق حقه بل إذا كفى نية التملك

في المقاصة نواه ثم أنكر كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال من جحده فأراد المقاصة به والرابعة لو ادعي عليه عينا فقال ليس لي أو هو لمن لا اسميه طولاً بالتعيين فدان عين والا لم

ينصرف الخصومة عنه بل أجبر على الجواب إما بالاعتراف للمدعي أو تعيين من لم يعينه قبل أو بالادعاء لنفسه وقيل لا مجال له لأنه اعترف أولاً انها ليست له وهو الوجه ويظهر

التردد في (ط) ويحتمل أن ينقطع الخصومة عنه وأخذه الحاكم إلى أن يقوم حجة للمالك لأنه صار مجهول المالك لاقرار ذي اليد انه ليس له وعجز المدعي عن الاثبات وامكان أن

لا يعرف ذو اليد عين المالك فلا وجه لإجباره على التعيين أو الاعتراف به للمدعي ولا يحتمل تسليمه إلى المدعي لدلالة اليد ظاهراً على نفي ملكه ومجرد الدعوى لا يوجبها وان

قال ذو الند؟ هو لفلان وهو حاضر فصدقه انصرفت الحكومة عنه ولكن المدعي احلاف المقر على العلم لفائدة الغرم لو نكل أو اعترف له ثانياً ونفاه (خ) لعدم الفائدة وبالجملة

ففيه قولان مبنيان على أنه لو اعترف ثانياً لغير من اعترف أولاً فهل يغرم للثاني فمن غرمه حلفه على نفي العلم وغرمه على النكول ومن لا فلا ولو كذبه المقر له انتزعه الحاكم

إلى أن يظهر مستحقه كما في (ط) لان المقر لا يدعيه والمقر له لا يقبله ولا بينة للمدعي ويحتمل هنا دفعه إلى المدعي بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وثالث الأقوال عند العامة

أن يقال للمقر انك نفيت أن يكون لك وقد رده المقر له فاما أن تقر له لمعروف لينصرف الخصومة إليه أو يدعيه لنفسك والا جعلناك ناكلاً وحلف المدعي واستحق وضعفه

ظاهر واحتمل في التحرير الترك في يد المقر إلى قيام حجة لأنه أقر للثالث وبطل اقراره فكأنه لم يقر وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له ففي التذكرة ان له الأخذ

عملا باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال حكمه بالتصديق الطاري فتعارضوا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وتردد في التحرير وان رجع ذو اليد فقال غلطت بل هو لي ففي الكتابين عدم القبول بناء على انتزاع الحاكم لخروجه عن يده وأخذه باقراره الأول ولو أضاف إلى غايب معروف فان رأي الحاكم انتزعه عن يده وحفظه للمقر له وان رأي ابقاء

في يده وعليها انصرفت الحكومة عنه في العين ولكن للمدعي احلافه على العلم بناء على الغريم فان امتنع حلف المدعي انه ليس للمقر له ان لم يكن بينة وهل إذا حلف ينتزع له الشيء

أو يغرم له المقر مثله أو قيمته الأقرب الثاني بناء على التغريم لان اقراره لغيره بمنزلة الائتلاف ولانصراف الحكومة عنه والحكم بأن الغائب هو المالك ظاهرا فلا ينتزع ملكه بنكول غيره أو باليمين التي ردها غيره ويحتمل الأول بناء على أن المدعي لا يوجه الدعوى إلى الغائب ليفتقر إلى بينة وقد نكل ذو اليد عن اليمين على عدم علمه بأنه للمدعي وعلى

هذا لا ينصرف عنه الحكومة في العين وان أبي عنه ظاهر العبارة وعلى الأول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد رجوع قبل الانتزاع أو بعده فيستأنف الخصومة معه ان صدق

المقر ولو كان للمدعي بينة فهو أي القضاء له بالعين قضاء على الغائب يحتاج إلى يمين انه لم ينتقل عنه إليه بوجه ثم إذا حضر الغائب كان على حجية يخرج الشهود واثبات الانتقال

ونحو ذلك خلافا للشيخ فلم؟؟؟ إلى يمين تمسكا بأن الخصومة مع حاضر ولو كان لصاحب اليد بينة على أنه للغائب سمعت أن أثبت وكالة نفسه عنه أو ولاية عليه إن كان

صبيا أو مجنوناً وقدمت على بينة المدعي أن تعارضنا أن قلنا بتقديم بينة ذي اليد والا فبالعكس ولو لم يكن وليا ولم يدع وكالة فالأقرب السماع ما لم يقيم المدعي بينة وان لم يكن مالكا ولا وليا ولا وكيلاً ولا يسمع البينة الا من المالك أو وكيله أو وليه لدفع اليمين عنه إذا ادعي عليه العلم لا للقضاء بالعين أو للترك في يده خلافا لمن لم يحلفه فإذا حضر الغائب اقتصر إلى بينة أخرى فإذا قام المدعي بينة قدمت بناء على تقديم بينة الخارج ولو ادعي ذي اليد رهنا لما في يده أو إجارة وأقام بينة يشهد

بذلك سمعت إما لتصرف اليمين عن نفسه كما كنا فسمعها لذلك وان لم يدع لنفسه علقه واما لأنها شهدت بقوله وان تضمنت الشهادة بالعين لغيره وللعمامة قول بعدم السماع لان حق ذي اليد انما تثبت لو ثبت الملك للغائب ولا يثبت بهذه البينة فان سمعنا بينة لصرف اليمين قدمت عليها بينة المدعي في الحال أي قبل حضور

الغائب ووجهه ظاهر فإنها بينة بالملك أقامها المالك لا يعارضها الا بينة بالملك وأخر بقيمتها المالك أو وليه أو وكيله وان سمعنا بينة لعلقة الإجارة والرهن ففي تقدم بينته أو بينته المدعي اشكال من الاشكال في تقديم بينة الخارج أو الداخل وأيضا من خروج المدعي وشهادة بينته بالملك دون بينته بالملك دون بينة ذي اليد وهو الوجه وخيرة

التحرير ومن شهادة بينة ذي اليد بالسبب من الرهن والإجارة وتقدم الشهادة بالسبب ولو صدق ذو اليد المدعي فحضر الغائب وأقام البينة بالملك انتزعت العين ممن في يده ولا

غرم على المصدق لان الحيلولة بالبينة فان أقر للغائب بعد ذلك لم يغرم للمدعي لان رجوعها إلى الا غائب كان بالبينة والمسألة الخامسة إذا خرج المبيع مستحقا للغير فله الرجوع

على البايع بالثمن ما لم يدعه لنفسه ولا اعترف به للبايع فان صرح في نزاع المدعي بأنه كان ملكا للبايع ففي الرجوع عليه بالثمن اشكال من أنه إذا اعترف بأنه ملكه اعترف بأن

انتزاع العين وقع ظلما ومن أن الظاهر من هذا الكلام في أثناء الخصومة انه كان في الظاهر ملكه فيسمع منه قوله انما قلت ذلك على رسم الخصومة وان أقربه ذلك إلى الشراء من البايع

وخيرة التحرير الأول قال إما لو قال إنه ملكي ثم قال استدت؟ ذلك إلى الشراء من البايع فالأقرب هنا الرجوع قلت لشدة ظهور هذا المعني عند ظهور الانتقال بالشراء قال ولو ضم ادعاء الملكية للبايع فكالأول والسادسة لو اخذ جارية بحجة فأحبها ثم اكذب نفسه اخذ باقراره فالولد حر والجارية أم ولد اخذ بكلامه الأول وعليه قيمتها للمقر له ومهرها أخذا باقراره الأخير ولا يدفع الجارية إلى المقر له للحكم بكونها أم ولد ويحتمل أن يحكم بالجارية للمقر له ولو صدقته في تكذيبه نفسه أخذ عليه باقرارها ولان الحق

لا يعدوها والمولي وقد اعترفا بالبطلان والسابعة لو ادعي قصاصا على العبد لم يقبل اقرار العبد ما دام بعد الحق المولي الا أن يصدق السيد لان الحق لا بعددهما نعم لو أعتق

فالأقرب الحكم عليه بما أقربه أولا لزوال المانع من أخذه باقراره ويحتمل العدم لأنه لم يسمع أولا لصدوره عن من ليس اهلاله (كالصبي لتعلقه بعين العبد الذي هو ملك لغيره فبطل فلا يعود وفيه منع البطلان والصدور صح) ولذا إذا صدقه المولي اقتص منه وانما لم يؤثر لمانع وقد

زال ولو صدق السيد خاصة لم يثبت القصاص على العبد بل كان المستحق انتزاعه كلا أو بعضا وبالجملة يقدر الجناية من يد السيد أو مطالبة المولي بالأرش ان لم يفارق

العبد

اخذا باقراره وكذا البحث لو ادعي عليه أرشا فلو صدقاه أو صدقة السيد كان له انتزاع ما بقدر الجناية الا أن يفديه السيد ولا عبرة بتصديق العبد وحده ولو أنكر العبد فيهما أي القصاص والأرش فهل عليه اليمين الأقرب ذلك على انتقال الأرش من الرقبة إلى الذمة والمطالبة له بما في الذمة مع الاقرار لو أعتق فيحلف لنفيها وعلى عدم المطالبة لا يمين الا في القصاص وكذا البحث لو ادعي عليه دينا فان أنكره فالأقرب اليمين بناء على المطالبة

البحث الثالث فيما يتعلق بتعارض البيئات أو يناسبه ويمكن تعميم التعلق به انما يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل أن يشهد اثنان يعين انه لزيد الان ويشهد اثنان أنه بعينه الان لعمره أو يشهد أنه باع عينا لزيد أي منه غدوه وأخر ان انه باعها في ذلك الوقت لعمره ومهما أمكن التوفيق؟ بين البيئتين؟؟؟ عن تكذيب العلول وان تحقق التعارض في عين فان فإن كانت العين في أيديهما قسمت بينهما نصفين

كما مر فيقضي لكل منهما بما في يد صاحبه ان قدمنا بيت الخارج وبما في يده ان قدمنا بينة الداخل وإن فإن كانت

في يد أحدهما قضي للخارج على رأي ان شهدتا بالملك المطلوب؟
تساويا عددا وعدالة أم لا وفاقا للنهاية و (يب) والاستبصار و (ئر) و (ئع) و (فع)
والغنية والاصباح وفي للاجماع كما فيه وما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قضي في البيتين يختلفان

في الشئ الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في أيديهما فاما إن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان وإن كان في يدي أحدهما

فان البينة فيه على المدعي واليمين على المدعي عليه وللاتفاق على أن البينة على المدعي وتواتر النص به دون المنكر والخارج هو المدعي بجميع التفاسير والداخل منكر فان ظاهر اليد الملك

والأصل ثبوت اليد بحق وذو اليد لا يترك إذا سكت وخلافا للمبسوط والوسيلة لتأيد البينة باليد ولما سيأتي من أدلة التقديم مع شهادتهما بالسبب وهل يستحلف مع ذلك قال (خ) لأبناء على استعمال بينة وسيأتي الكلام فيه خلافا للصدوقين والمفيد لحكمهم بأن ترجح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وفراد المفيد أو عدد الخبر أبي بصير سئل الصادق عليه السلام في عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا في أيديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن أبيه لا أدري كيف كان أمرها فقال أكثرهم بينة يستحلف ويدفع إليه قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي وأقام على ذلك بينة وأقام المدعي على دعواه بينة كان الحق أن يحكم بها للمدعي لان الله عزو

جل انما أوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعي عليه ولكن هذا المدعي عليه ذكر انه ورثها عن أبيه ولا يدري كيف امرها فلهذا أوجب الحكم باستحلاف أكثرهم بينة ودفع الدار

إليه انتهى خلافا لأبي على فرجح ذا اليد مع تساويهما وحكم باختلافهما قال فان حلفا جميعا أو أبا أو حلف الذي هي في يده كان محكوما للذي هي في يده (بها وان حلف الذي ليست في يده وان الذي هي في يده صح) أن يحلف حكم بها للحالف وقال ولو اختلف اعداد الشهود وكان الذي هي في يده أكثر شهودا كان أولي باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الأكثر شهود الذي ليست في يده فحلف وأبي الذي

في يده أن يحلف أخرجت فمنن فإن كانت في يده وسلمت إلى الحالف مع شهوده الأكثرين من شهود من فإن كانت في يده انتهى ولعله جمع بين النصوص تقديم ذي اليد وما اطلق من النصوص بتقديم

الأرجح من البينتين ولو شهدتا بالسبب فكذلك على رأي آخر موافق للسرائر و (ثع) و (فع) وبيوع الخلاف واطلاق الغنية (والاصباح لذلك وخصوص صحيح منصور قال الصادق عليه السلام رجل في يده شاة فحذاء رجل آخر فادعاها وأقام البينة صح) العدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عددا وانها ولدت عنده لم يبع ولم يهب فقال عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله تعالى أمران يطلب البينة من المدعي فإن كان له بينة

أمران يطلب البينة من المدعي فإن كان له؟ والا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله تعالى ووصف الرأي بالآخر لان الشيخ مع تقديمه الخارج مع الاطلاق في النهاية وكتابي

الحديث قدم الداخل هنا الا انه في النهاية اطلق تقديم الداخل إذا شهدت بينة بالسبب وفي الآخرين نص على تقديمه إذا شهدتا به ومستنده مع التأييد باليد وذكر السبب ما في خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قيل له فان فإن كانت في يد واحد منهما وأقاما جميعا البينة فقال اقضي بها للحالف الذي في يده ولفظ السؤال وان عم

الاطلاق والتسبيب الا أن أول الخبر في رجلين اختصما في دابة وأقام كل منهما بينة انها نتجت عنده فرما يقال باختصاص هذا السؤال أيضا باشمال البينتين على ذكر السبب و

قول الصادق عليه السلام في خبر غياث بن إبراهيم ان أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقام البينة انه أنتجها فقضي بها للذي هي في يده ولا حجة فيه لجواز أن يكون التقديم لعدم سماع البينة لفقد شرط وذكر في (ط) أولا ان مذهبنا الذي يدل عليه اخبارنا ما ذكرناه في (يه) وهو الحكم لليد سواء أطلقت البيتان أو شهدتا بالسبب ثم قال فإذا ثبت أن بينة الداخل يسمع في الجملة فالكلام فيه كيف يسمع إما بينة الخارج فإذا شهدت بالملك المطلق سمعت وان شهدت بالملك المضاف إلى

سببه أولي أن يقبل واما بينة الداخل فان فإن كانت بالملك مضافا إلى سببه قبلناها وإن فإن كانت

بالملك المطلق قال قوم لا يسمعه وقال آخرون مسموعة والأول مذهبنا لأنه يجوز أن يكون شهدت بالملك لأجل اليد واليد قد زالت بينة المدعي وفي (ف) إذا دعي ملكا مطلقا ويد أحدهما على العين فإن كانت

بينة الأولى وكذلك ان أضافا إلى سبب وان ادعي صاحب اليد بالملك مطلقا والخارج إضافة إلى سببه فإن كانت

بينة الخارج أولي وبه قال الشافعي وقال أصحاب الشافعي إذا تنازعا عينا يد أحدهما

عليها وأقام كل واحد منهما بينة سمعنا
بينة كل واحد منهما وقضينا الصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا أو ما يتكرر
فالمطلق كل ملك إذا لم يذكر أحدهما سببه وما يتكرر كآنية الفضة والذهب والصفير
والحديد

يقول كل واحد منهما صيغ في ملكي وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحد منهما
وكذلك ما يمكن نسجه مرتين كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه ثوب قطن وبريشم
فإنه لا يمكن أن

ينسج دفعتين وكذلك النساج لا يمكن أن يتولد الدابة مرتين وكل واحد منهما يقول
ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي والحكم ومالك والشافعي وهل يحلف مع
البينة على

قولين وقال أبو حنيفة وأصحابه إن كان المدعي ملكا مطلقا أو ما يتكرر سببه لم يسمع
بينة المدعي عليه وهو صاحب اليد وإن كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل
وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في (يه) و (ط) الكتابين في الاخبار وقال أحمد
بن حنبل لا اسمع بينة صاحب اليد بحال في أي مكان وروى ذلك أصحابنا أيضا
ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم الخبر والمشهور عن النبي صلى الله عليه وآله أنه
قال البينة على المدعي عليه انتهى وقد علم منه ان مراده في ساير كتبه بالسبب ما لا
يتكرر وان شهدت البينة

للخارج بالسبب وللمتشبه بالمطلق قدم الخارج قطعا لان المسبب أقوى من المطلق
وسئل الصادق عليه السلام أبو بصير إن كان الذي ادعي الدار قال إن أبي هذا الذي هو
فيها أخذها

بغير ثمن ولم يقيم الذي هو فيها بينة الا أنه ورثها عن أبيه فقال عليه السلام إذا كان
أمرها هكذا فهي للذي ادعاه وأقام البينة عليها ولم هو قريب من الاختلاف بالاطلاق
والتسبب ولو انعكس الامر قدم ذو اليد سواء تكرر السبب أي كان مما من شأنه
المتكرر كالبيع والصياغة أولا كالتاج وفاقا للمحقق و (خ) في ظاهر غير (ف) وظاهر
في موضع منه لقوله

إذا شهدت البينة للداخل مضافا قبلناها بلا خلاف بيننا وبين الشافعي ويدل عليه قوة
الشهادة المشتملة على السبب ولان في ترجيحها نوعا من التوفيق فان المطلقة ربما
استندت إلى اليد ولا في خبر عبد الله بن سنان من أن أمير المؤمنين عليه السلام كان
إذا اختصم الخصمان في جارية فزعم أحدهما انه اشتراها وزعم الآخر انه أنتجها فان
كانا إذا

أقاما البينة جميعا قضي بها للذي أنتجت عنده لما فيه من ترجيح السبب القوي على
غيره وإن كان السبب مما يدل على الانتقال عليه من الآخر كالشراء منه فالترجيح (ظ)
ونبه بقوله كالبيع

على خلاف النهاية و (يب) والاستبصار إذ مثل السبب في الأول بالبيع والهبة
والمعارضة وفي الآخرين بالشراء والتناج وقد عرفت انه في (ف) فسر كلامه في الكتب
الثلاثة بما لا يتكرر

والظاهر أن الشيخ أخطأ دفيه في نسبه ما نسبه إلى كتبه كما أخطأ في (ط) في النسبة
إلى النهاية أو المراد سماع البيعة بينة الخارج خاصة وقيل في (ث) يقدم الخارج أيضا
لعموم البيعة

على المدعي واليمين على المدعي عليه ولو فإن كانت
العين في يد ثالث قضي بأكثرهما عدالة فإن تساوتا فأكثرهما عددا فإن تساويا أقرع
فمن خرج اسمه احلف وقضي له فإن نكل حلف

الأخر وقضي له وإن نكلا قسمت بينهما بالسوية وقيل في ظاهر يقضي بالقرعة إن
شهدتا بالملك المطلق ويقسم إن شهدتا بالمقيد ولو قيدت إحداهما قضي بها وقد
مضى

جميع ذلك ولو أقر الثالث بالعين لأحدهما فالوجه انه كاليد تقدم على قيام البيعتين أو
تأخر لقيام المعني القائم في اليد بها وجرم؟ به في المقصد السابع ويحتمل العدم بعد
إقامة

البينتين اكشفهما عن أن يد المقر مستحقة للإزالة فاقراره كإقرار الأجنبي وعلى الأول
يترجح البينة فيه أي له أو في هذا الموضع والترجيح أما لمن صدقه أو للاخر بناء على
ترجيح الداخل أو الخارج والقسمة عند التعارض انما تجري فيما يمكن فرضها فيه وهو
كل ما يمكن فيه الشركة كالأموال وان امتنعت قسمتها فعلا كالجوهرة والعبد إماما
لا يمكن الشركة فيه فلا كما لو تداعيا الزوجية أو النسب فإنه يحكم فيه بالقرعة قطعا
كما نص عليه في مرسل داود بن أبي يزيد العطار عن الصادق عليه السلام في رجل
كانت

له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا أن هذا المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها
امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو
الحق وهو أولي بها وإذا تكاذبت البيتان صريحا بحيث لا يمكن التوفيق بينهما ولو
بتأويل بعيد مثل أن يشهد أحديهما على القتل في وقت ويشهد الأخرى بالحياة في
ذلك الوقت أو يشهد أحدهما بأن هذه المرأة ولدت هذا الولد والأخرى بأنه ولدته
الأخرى فالأقرب التساقط دون الاستعمال لأنه خلاف الواقع يقينا للعلم بكذب
إحديهما فيجب اسقاطها ولا يتم الا باسقاطها خلافا لظاهر الشيخ بناء على
استجماعهما شرائط البينة الشرعية المحكوم بقبولها ويتفرع عليها الاحلاف وعدمه ولو
لم يكن

بينة والعين في أيديهما تحالفا وقضي بها لها كما عرفت ويحلف كل واحد على نفي
ما يدعيه صاحبه ولا يلزمه التعرض للاثبات وإذا حلف الأول على النفي فنكل الثاني رد
عليه اليمين

فيحلف ثانيا على الاثبات ليسلم له العين وان نكل الأول وهو الذي بدى به القاضي
حكما أو بالقرعة على احتمالين وقد عرفت فيما مضى أن الوجه تقديم خصم من بدى
بالدعوى

وان اتفقا فمن على يسار صاحبه اجتمع على الثاني من أول الأمر يمينان يمين النفي
للنصف الذي في يده أي لأجله اقتصر على نفيه في اليمين أو حلف على نفي الكل
وكذلك يمين الاثبات

للنصف الذي في يد شريكه وإذا لم يأت بواحدة منهما فيكفيه يمين واحدة يجمع بين
النفي والاثبات فيحلف أن جميع العين له ليس للاخر فيها حق أو يقول والله ان النصف
الذي يدعيه ليس له فيه حق والنصف الآخر لي ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد
والمرأتين لان كلا منهما

بينة شرعية ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد و

يمين ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين وفاقا للشيخ والمحقق بل يحكم بالشاهدين
أو الشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين لأنه ليس من البينة في شئ وان أعطي
حكمها فلا يسلمه نصوص تعارض البيئات وربما قيل في فضل الرجوع عن الشهادة من

المبسوط بالتعارض للتساوي في ثبوت الحق بها ونسبه إلى مذهبنا وعليه يقرع بينهما وهل على الخارج يمين أخرى وجهان تقدما
البحث الرابع في أسباب الترجيح لحجة على أخرى وهي ثلاثة الأول قوة الحجة كالشاهدين أو الشاهد والمرأتين على الشاهد
واليمين لما عرفت الان ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة والخارج بالقوية فعلي تقديم بينة الخارج لا شبهة في تقديمها وعلى تقديم اليد احتمال هنا تقديمها والتعادل فان قوة اليد قاومت ضعف الحجة فيحتمل أن يكون القوة بحيث يقوي على ترجيح الحجة على حجة الخارج وأن لا يكون الا بحيث يعدل بين الحجتين ولو كان شهود أحدهما أعدل أو أكثر

فهي أرجح مع الخروج عن أيديهما أو مطلقا الثاني اليد على قول فيقدم بينة الداخل على بينة الخارج على رأي تقدم والأقوى العكس (لما مر صح) الا أن يقيمها الداخل بعد بينة الخارج و
قبضه العين على اشكال من انقلاب الداخل خارجا والعكس (بإقامة الخارج البينة بالحكم فيها له صح) وهو اختيار الشيخ ولكن بناء على تقديم بينة الداخل لانكشاف بينة الذي اليد ومن اتحاد الدعوى فلا يخلف الحال
بتأخير إقامة البينة وتقديمها واليد الطارية لإقامة البينة لا دلالة لها على شئ وهو الأقوى فلو ادعي عينا في يد غيره فأقام البينة فآخذها منه ثم أقام الذي فإن كانت في يده

بينة انها له نقض الحكم وأعيدت إليه على اشكال والأقوى العدم نعم لو رافع إلى حاكم لا يعلم بالحال فلا اشكال في الإعادة إليه ولو أراد ذو اليد إقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه للتسجيل فالأقرب الجواز لأنه غرض مقصود فربما احتاج إلى الاثبات ولا يمكنه ويحتمل العدم لثبوت الملك له بدونها بمجرد اليد والتصرف وانتفاء المنازع فلا فائدة للبينة فإنها لا يحصل الحاصل وفيه انه ليس من تحصيل الحاصل في شئ وانما هو تأكيد للعامة وفي التحرر لا اعرف لأصحابنا نصا في ذلك ومع أكثر الجمهور منه إذ

لا بينة وحكم الا على خصم وطريقه أن ينصب لنفسه خصما ثم استقرب السماع ولو أقام البينة بعد الدعوى ممن لا بينة له لاسقاط اليمين جاز كما تسمع بينة المودع وان قدر على

اليمين وقد مر عدم الاسقاط ويقوي الاسقاط على القول بتقديم بينة الداخل فإنها إذا سمعت من بينة الخارج فبدونها أولي والعدم على الآخر فان تقديم بينة الخارج مبني على أن

البينة ليست من شأن الداخل ولو أقام بعد إزالة يده بينة الخارج وادعي ملكا سابقا على الإزالة ففي التقديم بسبب يده التي سبق القضاء بإزالتها على تقديم الداخل اشكال

من سبق يده وانه الداخلى أو البينة بشهد له بالملك المستند إلى ذلك الزمان ومن كون تلك اليد وقد اتصل القضاء بزوالها إما لو أقام البينة نقد القضاء للخارج قبل إزالة اليد فهي بينة الداخلى وإذا قدمنا بينة الداخلى فالأقرب انه يحتاج إلى اليمين لعموم اليمين على المدعى عليه ولما مر من خبري اسحق وأبي بصير في تقديم بنية الداخلى ولان البينتين سقطتا بالتعارض فكأنه لا بينة خلافا للشيخ بناء على أن البينتين يستعملان ويرجح أحدهما باليد فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخلى وبالجملة فالمسألة كما في

(ط) متبينة على الاستعمال والتساقط وإذا قامت البينة على الداخلى أو أقر فادعى الشرا من المدعى أو ثبت الدين عليه بينة أو اقرار فادعى الإبراء فان فإن كانت البينة

بدعواه حاضرة سمعت قبل إزالة اليد وتوفية الدين وإن كان غائبة طولب في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور معارض وليس له المطالبة تكفيل الأصل ثم إذا قام الا بينة أسترده ويحتمل العدم والتأجيل ثلاثة كما هو مدعى حكم جرح الشهود ولو طلب الاحلاف انه لم يبعه منه أو لم يبرءه قدم على الاستيفاء لكونه كحضور

البينة ولو اعترف لغيره يملك لم يسمع بعده دعواه لآخذه باقراره حتى يدعى تلقى الملك من المقر له إما بواسطة أو غيرها لا من غيره ولو لم يعترف ولكن أخذ منه لغيره بحجة ففي

احتياجه بعده بالدعوى إلى ذكر التلقى منه اشكال لما تقدم في الاشكال فيما تقدم من دعوى الداخلى أو اقامته البينة بعد إزالة يده فيحتاج إليه على عدم السماع بل هو عين ما تقدم وفي التحرير احتمال أن لا يسمع حتى يذكر في الدعوى تلقى الملك لان البينة في حقه كالاقرار والسماع لان المقر مؤاخذ باقرار نفسه في الاستقبال والا لم يكن للأقارير فائدة إما حكم البينة فلا يلزم بكل حال وإن فإن كانت الحجة هي اليمين المردودة أبنيت المسألة على كونها كالاقرار أو البينة والأجنبي إذا لم يعترف بالعين لمن في يده

لا يحتاج في دعواه إلى ذكر التلقى قطعا وإن كان ذو اليد أقام بينة لاسقاط اليمين أو للتسجيل فان البينة ليست حجة عليه فإنه مدعى وكذا الأجنبي عن المتداعيين ولا أحدهما

ذو اليد وان أقام الأخر البينة فان بينة حجة على ذي اليد لا عليه فله دعوى الملك مطلقا ولو ادعى عليه قرضا أو ثمنا فجدد الاستحقاق كان له أن يدعى الإيفاء ويقيم عليه البينة لعدم المنافاة إما لو جحدهما لم يسمع دعواه به أي الإيفاء أي لم يقبل بينته به مع الاضرار على جحودهما سواء أطلقت البينة بان فإن كانت الدعوى ألفا فشهدت بقضاء

الف أم قيدت بالمدعي فإنه على الثاني مكذب لبينته ويصرف البينة على الأول إلى غير المدعي الثالث اشتمال إحدى البينتين على زيادة فان الزيادة يكون بحجة من غير معارض

كزيادة التاريخ فإذا شهدت بينة على أنه ملكه منذ سنة أي من ابتداء السنة إلى الان والأخرى انه ملكه منذ سنتين كذلك حكم الأقدم لان بينته أثبت الملك له في وقت لم

يعارضه فيه البيينة الأخرى وهو السنة الأولى فيثبت له الملك فيه من غير معارض وهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان كل من يصرف فيه وتعارضتا في الملك في الحال أي فيما بعد السنة الأولى إلى الان فسقطتا وبقي ملك السابق بلا معارض يجب استدامته وأن لا يثبت لغيره ملك الا من جهته بذلك أفتى (خ) والمحقق و

ابنا إدريس وحمزة ويحتمل التساوي لان المتأخرة لو شهدت انه اشتراه من الأول لقدمت على الأخرى قطعا مع قيام ما ذكر فيه وانما قدمت لأنها لما صرحت بالشراء علم أنها

اطلعت على ما لم يطلع عليه الأخرى فإنها وان شهدت بأنه ملكه من ابتداء سنتين إلى الان لكن غايته انه علم أنه ملكه ولم يعلم بمزيله في المدة وإذا أطلقت المتأخرة فلا أقل من التساوي ان لم نقل بالرجحان أيضا لأنها يدعي أيضا الاطلاع على ما لم يطلع عليه الأخرى فإنه ما لم يظهر لها ما يرجح الملك أو يعينه منذ سنة فكيف يشهد به وغاية الأخرى انه لم يظهر له ذلك والاثبات مقدم الا ان هذه البيينة لما لم يتعرض لسبب الملك أمكن اسناد شهادتها إلى اليد وهي يحتمل للملك وغيره ويمكن أن يكون الأخرى أيضا تعلم اليد وانها لغير الملك فلذا حكمنا بالتساوي وما قالوه من ثبوت الملك في الماضي وهو هنا السنة الأولى بيينة الأقدم من غير معارضة البيينة الأولى فمدفوع بأنه انما يثبت تبعا لثبوتها في الحال فان النزاع في الملك في الحال ولهذا لو انفرد أحد المتداعيين بادعاء الملك في الماضي خاصة مع ادعائه خصمه الملك

في الحال لم يسمع دعواه ولا بيينة لعدم تعارض الدعويين فالمقصود بالاثبات انما هو الملك في الحال وإذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوتها في الماضي ثم الاستدلال

بتقديم المتأخرة إذا شهدت بالسبب يدل على عدم الاشكال فيه ولعله كذلك وفي التحرير فالأقدم أولي على اشكال وإن فإن كانت

المتأخرة قد شهدت بالسبب أيضا وهو يدل على الاشكال فيه ووجهه انه انما يقدم على المطلقة في المدة المشتركة فيبقي ما قبلها بلا معارض وضعفه ظاهر فإنها لذكرها السبب كما تعارض الأخرى في المدة المشتركة يعارضها فيما

قبلها وتسقطها هذا هو الكلام في اختلاف تاريخي البينتين في الأقدم والأقدمية وكذا البحث لو اختلفا بالحادث والقديم وان شهدت إحداهما بالملك في الحال والأخرى بالتقديم مستمر إلى الحال ولو أطلقت إحداهما فقال تشهد بأنه ملكه وأرخت الأخرى فقالت تشهد بأنه ملكه منذ سنة لتساويا لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ و غيره زايدا وناقصا فلا زيادة في إحداهما على الأخرى الا بالتعرض للتاريخ وهو مما لا

يؤكد الملك لتسيب الترجيح ولو أسندت إحديهما الملك إلى سبب كنتاج أو شراء أو زراعة
قدمت بينته لاحتمال استناد الأخرى إلى اليد وهو أعم أو الاستفادة وقد يكذب وقد مر
ما يؤيده من خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام ولو شهدت لذي اليد
بالقدم تعارض رجحان التقدم ان قلنا به وكون الأخر خارجا فيحتمل التساوي ولا
اشتمال كل على مرجح وتقديم الخارج لعموم دليله وهو الأقوى والعكس كما في (ط)
و (ف)

ونفي فيه الخلاف لاجتماع مرجحين فيه ولعموم دليله ويضعف بأن دليله أن تم تنزلت
بينة الخارج ولا عبرة بمنزلة العدم ببينة الداخل إذا لم يكن للخارج بينة وبأنه
على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل أصلا لأنها ليست من شأنها وإذا
لم يعتبر لم يكن لترجيحها بالقدمة وغيرها معني ولو انعكس الامر فكذلك على القول
برجحان بينة الداخل ويقوي تقديم الخارج كما في (ط) لان بيته في الزمان المختص
بها غير معارض وإذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديم قوله وقدم الداخل
في (ف) وادعي عليه الاجماع ودلالة الاخبار وقال في (ط) ومن قال اليد أولى قال لان
البينة بتقديم الملك لم يسقط بها اليد كرجل ادعي دارا في يد رجل وأقام البينة
بأنها فإن كانت

له أمس لم يزل اليد بها كذلك هي هنا انتهى وأبو حنيفة مع تقديمه بينة الخارج قدم
الداخل هنا لتوهمه أن بينته أفادت ما لم يفده اليد الأخرى هذا الذي ذكر من الترجيح
بالقدم إذا تواردت الشهادات ان على واحد إما لو شهدت إحديهما بأنه له منذ ستة
والاخر بأنها في يد المتشبهت منذ سنتين قدمت شهادة الملك على شهادة
اليد وان تقدمت لأنها اعلم فاشتملت الأولى على زيادة لم يشتمل عليه والشهادة بسبب
من شراء أو نتاج أو غيرهما بل بالملك أولى من الشهادة بالتصرف لأنه أعم فاشتملت
الأولى على زيادة ولو شهدت البينة بأن الملك له بالأمس ولم يتعرض للحال لم يسمع
لان النزاع فيها الا أن يقول وهو ملكه في الحال أو لا يعلم له مزيلا لأنه لا يدخل به
المدعي في المشهود به إما في العبارة الأولى فظاهر واما في الثانية فلان المراد بها (ما
يراد بالأولى فان المراد بها صح) ان ظاهر الحال بقاء الملك على ما كان وفي الثانية
نظر وللشيخ في كل من الخلاف والمبسوط قولان إذا لم يقيد

بإحدى العبارتين ودليل الخلاف انه إذا ثبت الملك استصحب إلى أن يظهر المزيل
واستوجهه في التحرير وهو جيد إذا لم يعارضه يد ولو قالت البينة بعد الشهادة بالملك
أمس لا يدري أزال أم لا لم يقبل دنه؟ عبادة المترددين بخلاف لا نعلم له مزيلا ولو
قال اعتقد انه ملكه الان بمجرد الاستصحاب ففي قبوله اشكال من أنه تصريح بمستند
الشهادة بالملك في الحال إذ لا طريق إلى العلم فكما يسمع مع الاهمال يسمع مع
التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم إلى الاستصحاب أمور أخر يقوي بقاء

الملك حتى

يكاد يحصل العلم به وهو الأقوى هذا إذا شهد بالملك في الزمان المتقدم إما لو شهد بأنه أقر له بالأمس ثبت الاقرار واستصحب موجهه إلى أن يظهر المزيل وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي كما إذا سمعنا نحن منه الاقرار حكمنا للملك بالمقر له إلى ظهور المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوتة بالبينة واضح ولذا لو قال المدعي

عليه كان ملكك بالأمس انتزع من يده وكذا إذا كان أقر بالأمس انه ملكه ثم رأيناه اليوم بيده وينازعه فيه المقر له فان المرء مأخوذ باقراره لأنه مخبر عن تحقيق فإنه يخبر عن حال نفسه فيستصحب ما أقربه بخلاف الشاهد بملكه أمس فإنه ربما يخبر عن تخمين مستند إلى يد أو استفاضة وقد يسوي بين الاقرار أمس والشهادة بملك أمس فلا ينتزع

من يده بشيء منهما وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعي عليه بالأمس أو أقر له المدعي عليه بالأمس لأنه حينئذ أسند الشهادة إلى تحقيق ولو قال كان

ملكه أمس اشتراه من فلان غير ذي اليد لم يسمع ما لم يضم إليه انه ملكه في الحال فان شراءه من فلان لا يكون حجة على ذي اليد فربما كان وكالة عنه بخلاف ما لو قال اشتراه

من ذي اليد ولو شهد انه كان في يد المدعي بالأمس قبل وجعل المدعي صاحب يد واستصحب حكمها إلى ظهور المزيل وفاقا لاحد قولي (خ) في (ف) و (ط) لاستناد الشهادة بها إلى

التحقيق وإذا ثبت سابقا استصحب وقيل في (ط) و (ف) أيضا وفاقا لأبي على لا يقبل لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل وهو اليد السابقة لاحتمالها الملك وغيره كاليد الثانية ولا مرجح لمزال هذه الا سيما وهي قطعية محسوسة بخلاف السابقة ويحتمله لفظ المحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه أو استأجره منه حكم له لأنها

شهدت بالملك للأول وسبب يد الثاني وكشفت من أن يده ليست للملك فلا تعارض ملك الأول ولو قال غصبي إياها وقال آخر بل أقر لي بها وأقاما بينة قضي للمغصوب لشهادة بينة بالملك له وسبب يد ذي اليد وظهر بها ان الاقرار كان بعين مغصوبة ولم يضمن المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة لم يحصل باقراره لآخر بل بالبينة وهو يزعم أنها

وقعت ظلما والبينة المطلقة لا يوجب زوال الملك عما وجده قبل تمام البينة لجواز حدوث الزوال بعد وجوده وانما يكشف عن زوال الملك عن الشهود به قبل الشهادة بأقل

زمان فلو شهدت على دابة فتاجها قبل الإقامة المدعي عليه وكذا الثمرة الظاهرة على
الشجر للمدعي عليه إذا شهدت على الشجرة ومع هذا الأصل المتلقي بالقبول
فالمشهور

ان المشتري إذا أخذ منه ما اشتراه بحجة مطلقة رجع على البايع بالثمن وكذا لو اخذ المشتري من المتهم من المشتري أو من المشتري رجع الأول أيضا على البايع بالثمن وهو أبعد

وقضية هذا الحكم المشهور ان الحجة يحمل مطلقة إذا لم يدع على المشتري إزالة ملكه منه بل انما ادعي على ما بيده انه ملكه على سبق الملك على الشراء فيطالب لذلك البايع بالثمن

وهو خلاف ما تقدم من الأصل ومن العجب أن يترك في يده أي المشتري نتاج حصل قبل قيام البيئة وبعد الشراء بناء على الأصل المتقدم المبني على ملكه الأصل حتى نتاج ثم

هو يرجع على البايع بالثمن بناء على بطلان البيع من أصله والتنافي بينهما واضح ولو قيل لا يرجع على البايع الا إذا ادعي خصمه ملكا سابقا على الشراء كان وجهها موافقا للأصل المتقدم وربما يمكن تنزيل الاطلاق المشهور عليه ولو ادعي ملكا مطلقا فشهد الشاهد به وبالسبب لم يضر فإنه لم يذكر منافيا للشهادة بل مقويا ولكن لو أراد المدعي الترجيح بالسبب وجب إعادة البيئة بعد إعادة الدعوى لسبب إذ لا عبرة بالشهادة المتبرع بها ولو ذكر المدعي سببا وذكر الشاهد سببا اخر سوى ما ذكره المدعي

تناقضت الشهادة والدعوى فلا تسمع على أصل الملك لتكذيبه البيئة ولظهور أن الشاهد أخطأ في مستند علمه بالملك باعتراف المدعي فلا عبرة بشهادته في الملك و قرب السماع في التحرير لان التكذيب فمي السبب وكذبه لا ينافي صدق المسبب واستناد العلم بالملك إلى ما ذكره من السبب ممنوع ولو ادعي ما يبطل به العقد وانكر الآخر

قدم قول مدعي الصحة اجماعا تقديم للظاهر على الأصل خلافا للشافعي في أحد قوليهِ فان أقاما بيئة ففي تقديم وانكر الآخر قدم قول مدعي الصحة اجماعا تقديما للظاهر على الأصل خلافا للشافعي في أحد قوليهِ فان أقاما بيئة ففي بيئة مدعي البطلان نظر من الاختلاف في تفسير المدعي انه الذي يدعي خلاف الأصل أو خلاف الظاهر ومن الاختلاف في تقديم بيئة الداخل أو الخارج ولو ادعي وكيله اجر بدون أجره المثل فالإجارة باطلة ووجه إليه الدعوى وادعي الوكيل الإجارة بأجرة المثل فهي صحيحة وأقاما كل منهما بيئة ففي تقديم بيئة أحدهما أي أي منهما نظر من تقديم بيئة مدعي الصحة أو البطلان وأيضا من ادعاء الوكيل انتقال المنفعة والمالك ينكره ومن أن القول قول الوكيل مع اليمين فالبيئة بيئة المالك وادعاء المالك زيادة ينكرها الوكيل وكذا إذا وجه الدعوى إلى المستأجر فادعي الاستيجار بأجرة المثل وأقاما بيئة كان في التقليل النظر في تقديم بيئة مدعي الصحة أو البطلان ولو ادعي ملكية الدابة منذ مدة فدلّت سنّها على أقل من ذلك قطعا ان ادعي انه ملكها في تلك المدة أو على أكثر

منها ان ادعي انها نتجت عنده سقطت البينة لظهور كذبها ولو ادعي عينا في يد زيد وأقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبايع أو للمشتري أو بالتسليم ان قضي بسبق اليد أي ان سمعنا الشهادة بأنه كان في يده بالأمس مثلا قضي للمدعي وان شهدت بالشراء خاصة لم يحكم له وفاقا للمبسوط والشرائع لأنه أي الشراء قد يفعل فيما ليس بملك البايع ولا للمشتري فلا يدفع اليد المعلومة بالمظنون من الملك وقيل في (ف) يقضي له لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية

كما أن اليد السابقة دالة عليها إذ كان الظاهر من اليد كونها أصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع والشراء وكذا لو ادعي وقفا من زيد وهي في يد عمرو أو غير ذلك من أسباب التملك لا يسمع فيها الشهادة ما لم يتضمن الشهادة بالملك أو اليد ان قضينا بها ولا يكفي الشهادة بالعقود المملكة ولو ادعي الخارج أن العين التي في يد المتشبهت ملكه منذ سنة فادعي المتشبهت انه اشتراها منه منذ سنتين وأقاما بينة قدمت بينة الداخل على اشكال كما في (ط) في تقديم الأقدم تاريخا مع أن الشراء منه لا يحتمل النيابة عنه والاشتمال على السبب وخصوصا هذا لسبب الناقل لملك من المدعي عليه ومن أن الشراء كما عرفت ليس صريحا في الملك وأيضا فإنه ليس كالملك مما يستمر زمانا

فالشهادة به كالشهادة بالملك أمس من غير شهادة بالاستمرار وفي (ف) انه لا خلاف في زوال يد البايع ثم المشتري ان شهدت بينته بأنه اشتراها من الأول وهي ملكه أو كان متصرفا فيها تصرف الملاك حكم بها للمشتري بلا خلاف وان شهدت بالشراء فقط ولم يشهد بملك ولا يد فقال الشافعي حكما بها للمشتري واليه اذهب وقال أبو حنيفة أقرها في يد المدعي ولا اقضي بها للمشتري لان البينة إذا لم يشهد بغير البيع المطلق لم يدل على أنه باع ملكه ولأنها فإن كانت في يديه حتى باع لأنه قد يبيع ملكه (وغير ملكه صح) ثم استدل على مختاره بأن بينة البايع أسقطت يد المشتري وأثبت الملك البايع سنة ولم ينف أن يكون قبل السنة ملكا له أيضا فإذا قامت البينة انه باعها قبل ذلك فالظاهر أنها فإن كانت

ملكه حتى البيع أيضا في المسألة كما لو شهدت بينة بملك هذا لها مطلقا وأخرى بان الأخر اشتراها منه مطلقا فكما يقتضي بها حينئذ للمشتري بلا خلاف فكذا هنا ولو اتفق تاريخ البينتين بالملك الا أن بينة الداخل تشهد بسبب دون الأخر قدمت أيضا وقد مر الخلاف فيه ولو ادعي أحدهما أي المتداعيين سواء كان أحدهما زائدا أو لأنه اشتراها من الأخر وأقام به بينة قضي له بها وان لم يشهد بأنها ملكه أو بأن الأخر باعها منه وهي ملكه أو سلمة إياها لأنه إذا باعها لم يخل منه إما انه باعها وهي ملكه أوت مأذون في بيعها أولا فعلى الأولين انتقل الملك إلى المشهود له وعلى

الثاني لم يكن له المنازعة في الملك فيبقى المشتري بلا منازع ويشكل إذا كان الباع زائدا

عليها لجواز أن يكون يده عليها نيابة عن مالکها والبيع فضوليا فالوجه ما في (ط) من أنه لا يمكن إزالة يده عنها بمجرد الشهادة بالبيع وإذا كان في يده صغيرة فادعي رقيتها حكم له بذلك إذا خلا (عن المعارض صح) وكانت معلومة الرقية أو حتى يبلغ كاملة فتصدق أو تكذب وان ادعي نكاحها لم يقبل الا بالبينة لان اليد ترجح الملك دون الزوجية ونحوها فلا

يخفي بينه وبينها بلا وبينه ولو ادعي ملكا وأقام بينة به فادعي اخر انه باعها أي العين منه أو وهبها إياه أو وقفها عليه وأقام بذلك بينة حكم له لان بينة هذا شهدت بأمر خفي على بينة الأخرى والبينة الأخرى انما شهدت بالأصل الذي هو بقاء الملك ففي بينة الحكم الانتقال تصديق لهما وفي الحكم بينة الملك تكذيب لبينة الانتقال ولو شهدت اثنان عليه بأنه أقر بألف وشهد اخر انه قضاه ثبت الاقرار فان حلف مع شاهده على القضاء ثبت والا حلف المقر له على عدمه وطالبه بالألف وكذا إذا كان الشاهد

بالقضاء أحد الشاهدين بالاقرار لكن الأقرب كما في التحرير انه بانكاره القضاء مكذب لاحد شاهديه فان فإن كانت

شهادته بالقضاء بعد الحكم بالاقرار بشهادتهما لم يؤثر في ثبوت الاقرار وإن فإن كانت

قبله فالوجه انه ان حلف مع الشاهد الأخر على دعواه بالاقرار ثبت والا فلا ولو شهد أحدهما ان له عليه ألفا وشهد اخر انه قضاء ألفا لم يثبت الألف لان شاهد القضاء لم يشهد عليه بألف وانما تضمنت شهادته بأنها فإن كانت عليه أي وانما المتحقق تضمن شهادته انها فإن كانت عليه والشهادة لا يقبل الا صريحة و

أيضا فالمدعي مكذب الشاهد هذا ولو ادعي ألفا وأقام بها بينة وأقام المدعي عليه بينة بالقضاء ولم يعلم التاريخ لشيء منهما أو لأحدهما برئ بالقضاء لأنه لم يثبت عليه الألف واحدة ولا يكون القضاء الا لما عليه (فما لم يعلم تعدد ما عليه صح) صرف إلى المعلوم لأصل البراءة من الزائد وان علم التاريخان وتأخر القضاء فكذلك وان تقدم لم يبرء ولو قال المدعي عليه ما

أقرضتني ثم أقام بينة بالقضاء لم يقبل بينته لأنه بانكاره القرض لزم صرفها إلى قضاء غيرها وكذا لا يسمع لو

شهدت بقضاء الألف التي ادعاها المدعي لأنه بانكاره القرض مكذب لها

المقصد التاسع في الشهادات وفيه فصول سبعة الأول في صفات الشاهد التي لا بد منه

أفي كل شهادة وهي سبعة الأول

(٣٦٨)

البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي وإن كان مراهقا للبلوغ مميزا لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولقول الصادق عليه السلام لا يجوز شهادة الغلام حتى يحتلم ولأنه لا تقبل شهادته على نفسه فعلى غيره أولى ولاشترط العدالة ولأن الأصل البراءة أو ثبوت العين الذي اليد إلى ظهور المعارض وقيل يقبل مطلقا أي في الجراح وغيرها إذا بلغ عشر سنين لقبول شهادتهم في القتل لما سيأتي ففي غيره أولى والأولوية ممنوعة لغلبة الاخفاء في القتل وشدة الحاجة إلى القصاص لئلا يطل دم امرء مسلم كما سيأتي التنبيه عليه في بعض ما سندر من الاخبار وأيضا فالأخبار ناطقة بالاختصاص بالقتل كما ستسمع ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر طلحة بن زيد شهادة

الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم ولخبر أبي أيوب الخراز سئل إسماعيل بن جعفر متى يجوز شهادة الغلام فقال إذا بلغ عشر سنين والخبر موقوف ضعيف ولم يظفر بالعامل والمشهور انه يقبل شهادتهم أي الصبيان لا الصبايا في الجراح وحكي عليه الاجماع في (ف) والانتصار والغنية وزيد فيهما لاشجاج كما زيد في

المقنعة والمراسم و (مع) وفي (يه) والسرائر والوسيلة الشجاج والقصاص فيمكن اتحاد المراد فربما يراد بالجراح ما يعم الشجاج وربما يراد بكل من القصاص والجراح ما يراد بالآخر (لقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة ما لم يتفرقوا بينهم أو يرجعوا إلى أهلهم صح) ولعله الوجه لان النصوص التي تسمعها في القتل ويمكن الاختلاف بعموم القصاص للقتل دون الجرح (وباختصاص الجراح صح) بما دون الشجاج ولكن كلا من الانتصار والغنية صريحان في عموم الجراح للقتل لاستدلال بالنص على القبول وفي الشكل التحرير والدروس الاختصاص بما دون النفس تحرزا عن التهجم على القتل بما سيأتي من الاخبار مع المخالفة للأصل وعدم ثبوت

الاجماع عليه ثم دليل الحكم مع ما حكي من اجماع الطائفة وجوه منها اجماع الصحابة قاله في (ف) قال روى ابن أبي مليكة عن ابن عباس أنه قال لا يقبل شهادة الصبيان في الجراح فخالفه ابن الزبير فصار الناس إلى قول أبي الزبير فثبت انهم اجمعوا على قوله وتركوا قول ابن عباس ومنها ما في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام انه رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام ستة

غلمان كانوا في الفرات ففرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضي عليه بالدية ثلاثة أحماس على الاثنين وخمسين على

الثلاثة وهو مع الضعف ومخالفة الأصول ليس نصا في المقصود لان الغلام ربما يكون بالغا ومنها حسن جميل قال للصادق عليه السلام يجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ لأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومنها خبر محمد بن حمران سئله عليه السلام عن شهادة الصبي فقال لا الا في القتل فيؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ومنها ما كتبه

الرضا عليه السلام في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء انه لا يجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة ولا يجوز للرجال أن ينظروا إليه كضرورة

تجوز شهادة أهل الكتاب إذا لم يوجد غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم مسلمين أو اخر أن من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد

غيرهم وهذه الأخبار كلهما في القتل ولعلمهم حملوا عليه الجراح والشجاج من باب الأولى ثم ما عد الخبر الأول يعم شهادتهم بعضهم على بعض وعلى غيرهم وكذلك عبارات الأصحاب

الا عبارة الخلاف فلم يذكر فيها الا شهادة بعضهم على بعض والاخذ بأول كلامهم مما ذكره الشيخان في المقنعة و (يه) والمرضى وسالار وبنو زهرة وحمزة وإدريس ويحيى والمحقق في

(فع)؟ وجعل في التحرير و (س) رواية لم يذكر في (ف) ثم اشترط (المص) وفي (د) والتبصرة والتحرير بشروط ثلاثة الأول عدم التفرق من حين التحمل إلى الأداء لما سيأتي والثاني الاجتماع حين

التحمل على المباح لغيرهم كالذي وغير ولم يعرف مستندهم وهما مذكوران في (ف) والثالث بلوغ العشر لحصول التمييز فيها غالبا ولما مر من خبر أبي أيوب وهو مما ذكره الأكثر

صريحا أو إشارة بذكر التمييز أو ما يفيد معناه ولم يذكر في التلخيص الا الأخيرين فلو تفرقوا بعد التحمل قبل الأداء لم يقبل شهادتهم لاحتمال أن يلقنوا لما مر من خبر طلحة بن

زيد وكذا لو اجتمعوا على محرم على غيرهم أو كانوا دون عشر سنين وفي (ثع) والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالأولى الاقتصار على القبول في الجراح بشروط الثلاثة بلوغ العشر

وبقاء الاجتماع على مباح تمسكا بموضع الوفاق الثاني العقل فلا يقبل شهادة الجنون والسكران اجماعا ولو كان يعتوره؟ الجنون أدوارا وشهد أي تحمل وأدي حال افاقته قبل بعد علم الحاكم بحضور شدة وكمال فتنته حالتي التحمل والأداء فلو ارتاب الحاكم طرح شهادته وكذا يجب على الحاكم الاستظهار على المغفل الذي في طبعه

البلد

بحيث لا يتفطن لتفاصيل الأشياء ويدخل عليه التزوير والغط من حيث لا يشعر وكثير النسيان فيقف الحاكم عند الريبة ويحكم عند الجزم بذكرهم ومما يوجب الجزم به أن الشهود

به لا يسهون عن مثله الثالث الايمان فلا يقبل شهادة من ليس بمؤمن أي امامي وان اتصف بالاسلام على مؤمن ولا على غيره للفسق والظلم وانتفاء وإن كان ثقة ولم يكن مخالفته عن عناد والظاهر الاتفاق عليه وقد يحتمل الشيخان الخلاف الآتي فيه وما احتمل من قبول شهادته إذا كان ثقة مأمونا لتحقق العدالة له لأنه لا يعصي الله باعتقاده فهو من الضعف بمكان ولا يقبل شهادة الكافر أصليا كان أو مرتد الاعلى مسلم ولا على مثله في الكفر أو في نوعه على رأي وفاقا للمشهور لما عرفت من الفسق والظلم ولقوله صلى الله عليه وآله لا يقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم الا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم وخلافا للنهاية و (ف) فقليل فيهما شهادة أهل كل

ملة على أهل ملتهم ولهم وخص ذلك في (ف) بأهل الذمة ونسبه إلى أصحابنا ولكن اشترط الترافع إلينا وسئل سماعة الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمة فقال لا يجوز الا على أهل ملتهم وهو قوي الزاما لكل أهل ملة بما يعتقدونه وان لم يثبت عندنا لفسق الشاهد وظلمه عندنا وأجاز أبو علي شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفت الملتان مع العدالة في دينهم وفي الصحيح عن الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام هل يجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من أهل ملتهم جازت

شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق أحد وهو أيضا قوي إذا كان الشاهد ذميا والمشهود عليه حربيا كما هو ظاهر الخبر لصحته ولان علينا رعاية الذمة ولا علينا أن نحكم لهم

بشهادتهم على أهل الحرب وأما شهادة الكافر على المسلم فمما لا قائل بسماعها الا الذمي في الوصية بالمال كما في (ئر) والتحرير و (كره) و (س) لا بالولاية قصر الخلاف الأصل على موضع

اليقين وهو مورد الآية أو مطلقا كما أطلقه الأكثر عملا بعموم النصوص عند عدم عدول المسلمين فيقبل شهادته باجماع الطائفة كما في (ف) وللآية والاختبار واشترط عدم المسلم مما نص

عليه الشيخان وجماعة اقتصارا على اليقين وهو موضع الضرورة وللأخبار كقول الصادق عليه السلام في حسن

هشام بن الحكم في قول الله عز وجل أو أخر أن من غيركم إذا كان الرجل في أرض غربة و

لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية واشترط (المص)
والمحقق عدم عدول المسلمين ويمكن تنزيل كلام غيرهما عليه قال في التحرير فلو
وجد فساق المسلمين و
شهدوا لم يقبل ولو شهد أهل الذمة قبلت وذلك لقوله تعالى اثنان ذوا عدل منكم أو
اخر أن من غيركم ولأن الأصل طرح شهادة غير المؤمن العدل خرج عنها شهادة
الذميين
في الوصية بالنص والاجماع فيبقي الباقي على أصله ومنه شهادة فساق المسلمين وفي
(كره) لو وجد مسلمان فاسقان فإن كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالأولى انهما
أولي من أهل
الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتماد الكذب وعدم التحرز منه فأهل الذمة أولى ولو
وجد مسلمان مجهول العدالة فهما أولى من شهود أهل الذمة قلت وكأنه نظر إلى
الأول
إلى انهما شاركا؟ الذميين في الفسق وفسق الكفر أعظم ويمكن إرادة الصدق والأمانة
بين العدل في الآية وفي الثاني إلى أن الكافر معلوم الفسق فيقدم عليه المستور

خصوصا إذا قفلنا ان الأصل في المسلم العدالة هذا مع أن الاخبار اشترطت بعدم وجود المسلمين ثم يشترط القبول شهادة الذميين هنا عدالتهما في ديتهما كما في المقنعة وفي (كره) والتحرير و (س) لان المتبادرة من لفظ الآية وعدم قبول شهادة فساق المسلمين ففساق غيرهم أولى ولقول الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران اللذان (منكم مسلمان واللذان صح)

من غيركم من أهل الكتاب وانما ذلك إذا كان الرجل المسلم في أرض غرية فيطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصية فلم يجد مسلمين أشهد على وصية رجلين ذميين من

أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما واشترط (خ) في (ط) وأبو علي والحلي السفر لظاهر الآية وهذا لخبر ونحوه مضمرة أحمد بن عمر وأجيب عنهما في (المخ) و (كره) بأنها خرجت مخرج الأغلب

وذكر فيها أن مناط الحكم الضرورة في خبر الوشا عن أحمد بن عمر فإن لم يجد من أهل الكتاب فممن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب ونحوه في تفسير العياشي

عن علي بن سالم مرسلا عن الصادق عليه السلام الرابع العدالة بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة وهي الاستقامة والاستواء وشرعا كما في (ط) أن يكون عدلا في الدين و

في المروة فالعدل في الدين أن يكون مؤمنا لا يعرف منه شيئا من أسباب الفسق وفي المروة أن يكون مجتنباً للأموال التي يسقط المروة مثل الاكل في الطرقات وحد الرجل

بين الناس ولبس الثياب المصبغة و ثياب النساء وما أشبه ذلك وفي الأحكام أن يكون بالغاً عاقلاً لنقص أحكام الصبي والمجنون وبعبارة أخرى وهي كيفية نفسانية راسخة يبعث على

ملازمة المروة والتقوى فهي متضمنة لشروط خمسة لكنه نص على كل منهما تسجيلاً على الاشتراط وإن كان الأولى تقديم المروة كالثلاثة السابقة وان لا يعدها شرطاً خامساً وربما

لم يعتبر في العدالة ملازمة المروة والنزاع لفظي فإنها الاستقامة فمنهم من اعتبرها في الدين والمروة والأحكام جميعاً ومنهم من اعتبرها في الدين خاصة ومنهم من اعتبرها في الدين والأحكام ولكن الاستقامة في الدين يستلزمها في الأحكام إذ لا استقامة للصبي أو المجنون ورسوخ هذه الكيفية يظهر بالمعاشرة المفيدة للظن المتأخم للعلم المميزة عادة للتكلف والترافي من غيره بل ربما أفادت العلم العادي وفي الصحيح عن ابن أبي يعفور انه سئل الصادق عليه السلام بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى يقبل

شهادته لهم وعليهم فقال أن يعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واللسان يعرف باجتنايب الكبائر التي أوعده الله عليها النار من شرب الخمر والزنا وعقوق الوالدين

والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتر الجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكية

واظهار عدالته في الناس ويكون فيه التعاهد للصلاة الخمس إذا واظب عليهن وحفظ مواعيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلا بهم الا من علة

فإذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لأوقاتها في مصلاه فان ذلك يخير شهادته وعدالته بين المسلمين ذلك وان الصلاة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي إذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين و

انما جعل الجماعة والاجتماع إلى الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواعيت الصلاة ممن يضيع ولولا ذلك لم يكن لاحد أن يشهد على اخر بصلاح لان من لا يصلي

لاصلاح له بين المسلمين فان رسول الله صلى الله عليه وآله هم بأن يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف تقبل شهادة

أو عدالة بين المسلمين ممن جري الحكم من الله عز وجل ومن رسوله صلى الله عليه وآله فيه الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول صلى الله عليه وآله لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة فلا تقبل

شهادة الفاسق وهو غير العادل ويخرج المكلف عن العدالة بفعل كبيرة وهي كما فيما سمعته من خبر ابن أبي يعفور وغيره وفي (يه) ما توعد الله تعالى فيها بالنار كالقتل للمؤمن لقوله صلى الله عليه وآله

ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا والزنا لقوله تعالى ومن يفعل ذلك يلق آثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واللواط لما ورد أن النقب كفر وامن انه لو كان ينبغي أن يرحم رجل مرتين لكان اللوطي ومن انه من نكح امرأة حراما في دبرها أو رجلا أو غلاما حشره الله عز وجل يوم القيمة أنتن من الجيفة ويتأذى به الناس حتى يدخل جهنم

ولا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا واحبط الله عمله ويدعه في تابوت مشدود بمسامير من حديد فلو وضع عرق من عروقه على أربعمأة أمة لماتوا جميعا وهو من أشد الناس

عذابا ومن

انه لا يجلس على إستبرق الجنة من يؤتي في دبره ولأنه أعظم من الزنا ضرورة من المذهب والغصب للأموال المعصومة وان قلت نحو قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني

أعظم الخطايا اقتطاع مال امرئ مسلم بغير حق وقول الصادق عليه السلام في خبر فضيل من أكل مال أخيه ظلما ولم يرد عليه أكل جذوة من النار يوم القيمة وفي خبر أبي بصير

مد من السرقة والزنا والشرب كعابد وثن وقول الله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وقول النبي صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم

بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له به قطعة من النار وقوله عليه السلام من اقتطع مال مؤمن غصبا بغير حق لم يزل الله

عز وجل معرضا عنه ماتتا؟ لاعماله التي يعملها من البر والخير لا يشتها في حسناته حتى يتوب ويرد المال الذي أخذه إلى صاحبه وقوله عليه السلام يا أبا ذر من لم يبال من أين اكتسب المال لم يبال

الله تعالى من أين ادخله النار وعقوق الوالدين لما ورد من أن العاق لا يشم رائحة الجنة وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد العظيم بن عبد الله الحسيني ان الله عز وجل جعل

العاق جبارا شقيا في قوله وبرا بوالدتي ولم يجعلني جبارا شقيا وقذف المحصنات المؤمنات لقوله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وفي القواعد الشهيدية وقد ضبط ذلك فقال الشرك بالله والقتل بغير حق واللواط والزنا والفرار من الزحف والسحر والربا وقذف

المحصنات وأكل مال اليتيم والغيبة بغير الحق واليمين الغموس وشهادة الزور وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقة ونكث الصفة والتعرب بعد الهجرة واليأس من روح الله والامن من مكر الله وعقوق الوالدين قال الشهيد وكل هذا ورد في

الحديث منصوصا عليه بأنه كبيرة قال وورد النميمة وترك السنة ومنع ابن السبيل فضل الماء وعدم التنزه من البول والتسبب إلى شتم الوالدين والاضرار في الوصية وعن محمد بن مسلم انه سمع الصادق عليه السلام يقول الكبائر سبع قتل المؤمن متعمدا

وقذف المحصنة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة وأكل مال اليتيم ظلما وأكل الربا بعد البينة وكل ما أوجب الله عليه النار وعن أبي بصير انه سمعه عليه السلام يقول الكبائر سبعة

منها قتل النفس متعمدا أو الشرك بالله العظيم وقذف المحصنة وأكل الربا بعد البينة

والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة وعقوق الوالدين وأكل مال اليتيم ظلما
قال والتعرب والشرك واحد وسئله عليه السلام عبيد بن زرارة عن الكبائر فقال هن في
كتاب علي عليه السلام سبع الكفر بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وأكل الربا
بعد البينة وأكل مال اليتيم ظلما والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة قال قلت فهذه
أكبر المعاصي قال نعم قلت فأكل درهم من مال اليتيم ظلما أكبر أم ترك الصلاة
قال ترك الصلاة فما عدت ترك الصلاة في الكبائر فقال اي شئ أول ما قلت؟؟ قلت
الكفر قال فان تارك الصلاة كافر يعني من غير علة وعن مسعدة بن صدقة انه سمعه عليه
السلام
يقول الكبائر القنوط من رحمة الله واليأس من روح الله والامن من مكر الله وقتل
النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين وأكل مال اليتيم ظلما وأكل الربا بعد البينة

التعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة والفرار من الزحف وعن عبد الله بن سنان انه سمعه صلى الله عليه وآله يقول إن من الكبائر عقوق الوالدين واليأس من روح الله والامن من مكر الله

وعن عبد الرحمن بن كثير انه عليه السلام قال إن الكبائر من الذنوب سبع فينا أنزلت ومنا استحلت فاولها الشرك بالله العظيم وقتل النفس التي حرم الله وأكل مال اليتيم وعقوق

الوالدين وقذف المحصنة والفرار من الزحف وانكار حقنا وعن أبي خديجة عنه عليه السلام الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الكبائر من الأوصياء وفي خبر السكوني عن علي عليه السلام

المنكر من الكبائر والحيث في الوصية من الكبائر وعن ابن محبوب قال كتب بعض أصحابنا إلى أبي الحسن عليه السلام يسئله من الكبائر ما هي وكم هي فكتب الكبائر من اجتنب

ما وعد الله عليه النار كفر عنه سيئاته إذا كان مؤمنا والسبع الموجبات قتل النفس الحرام وعقوق الوالدين وأكل الربا والتعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة واكل مال اليتيم والفرار من الزحف ومرسل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام الكبائر خمسة الشرك وعقوق الوالدين وأكل الربا بعد البيعة والفرار

من الزحف والتعرب بعد الهجرة وعن عبيد بن زرارة سئله عليه السلام عنها فقال هو خمس وهو ما أوجب الله عليهم النار وقال الله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما

يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وقال يا أيها الذين امنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار (النخ) وقال عز وجل يا أيها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين ورمى المحصنات الغافلات المؤمنات وقتل مؤمن متعمدا على دينه وقال عليه السلام في خبر عبد العظيم بن عبد الله لعمر بن عبيد الله البصري أكبر

الكبائر الشرك بالله تعالى يقول الله ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ويقول الله عز وجل انه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة ومأواه النار وما للظالمين من أنصار وبعده اليأس من روح الله لان الله يقول لا ييأس من روح الله (انه لا ييئس من روح الله صح) الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله يقول ولا يأمن مكر

الله الا القوم الخاسرون ومنها عقوق الوالدين لان الله عز وجل جعل العاق جبارا شقيا في قوله تعالى وبرا بوالدتي ولم يجعلني جبارا شقيا وقتل النفس التي حرم الله الله الا بالحق لان الله تعالى يقول ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها إلى

اخره وقذف المحصنات لان الله تعال يقول إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات

لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وأكل مال اليتيم ظلما لقول الله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا و الفرار من الزحف لان الله يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متخيرا إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المغير واكل الربا لان الله تعالى يقول الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ويقول الله تعالى يا أيها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله والسحر لان الله تعالى يقول ولقد علموا لمن اشتريه ماله في الآخرة من خلاق والزنا لان الله تعالى يقول ومن يفعل ذلك يلق آثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا الا من تاب وأمن الآية واليمين الغموس لان الله يقول إن الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا أولئك لأخلاق لهم في الآخرة والغلول قال الله تعالى ومن يغلل يأت بما غل يوم القيمة ومنع الزكاة المفروضة لان الله عز وجل يقول يوم يحمي عليها في نار جهنم فتكوي بها جباهم (الخ)

وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتنها فإنه اثم قلبه وشرب الخمر لان الله عز وجل عدل بها عبادة الأوثان وترك الصلاة متعمدا أو شيئا مما فرض الله عز وجل لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من ترك الصلاة متعمدا فقد برء منه ذمة الله وذمة رسول الله صلى الله عليه وآله ونقض العهد وقطيعة الرحم لان الله عز وجل يقول أولئك لهم اللعنة ولهم

سوء الدار ولم يستدل لنقض العهد لعلم المخالف أو لدخوله فيما قدمه من قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله الآية ان أريد به العهد مع الله وان أريد به العهد مع الناس فلنحو قول علي عليه السلام في خبر دار أن وهشام بن سالم لولا أن المنكر والخديعة في النار لكنت أمكر العرب وفي خبر الأصبغ الاوان العذر والفجر والخيانة في النار ويمكن تعميم عبد الله

لكل عهد ولم يستدل الشهادة الزور أيضا وعن النبي صلى الله عليه وآله من شهد شهادة زور على رجل مسلم أو ذمي أو من كان من الناس علق بلسانه يو ما لقيمة وهو مع المنافقين في

الدرك الأسفل من النار وعنه صلى الله عليه وآله من كتم شهادة (أو أشهد صح) بها ليهدر بها دم امرء مسلم أو ليروى بها مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولو جهة ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح يعرفه

الخلائف باسمه ونسبه وعنه صلى الله عليه وآله عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله قاله ثلاث مرات ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وقال

الصادق عليه السلام

في خبر هشام بن سالم شاهد الزور لا تزال قدماه حتى تجب له النار وفي خبر صالح بن ميثم ما من رجل شهد شهادة زور على مال رجل مسلم ليقطعه الا كتب الله له مكانه صكاً؟

إلى النار ويظهر من اختلاف الاخبار ان تخصيص بعض الذنوب بالذكر في بعضها لكونها أكبر من غيرها وإن فإن كانت

كبائر ولذا روى عن ابن عباس انها إلى سبعمائة أقرب

منها إلى سبع وفي رواية عنه إلى سبعين وعن النبي صلى الله عليه وآله الكبائر سبع أعظمهن الاشرار بالله وقتل النفس المؤمن وأكل الربا وأكل مال اليتيم وقذف المحصنة وعقوق الوالدين

والفرار من الزحف فمن لقي الله سبحانه وهو برئ منهن كان معي في بحبوخته حبة مصاريعها من ذهب ولعل الضمير في منهن يعود إلى الكبائر لا السبع ولعل السبع خبر أعظمهن و

الجملة خبر الكبائر وعنه صلى الله عليه وآله وسلم الا أنبئك بأكبر الكبائر فقالوا بلي يا رسول الله قال الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقال متكاء فجلس ثم قال الا وقول أن؟ ور؟ قاله ثلثا وكذا

يخرج المكلف عن العدالة بفعل الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثر منها بلا توبة أو حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما ورد عنهم صلى الله عليه وآله من قولهم لا صغيرة مع الاضرار

ولا كبيرة مع الاستغفار وعن أبي بصير انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا والله لا يقبل الله شيئاً من طاعته على الاصرار على شئ من معاصيه وقال الباقر عليه السلام في خبر جابر الاصرار

ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة قال سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول لا تستكثروا كثير الخير ولا تستقلوا قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيراً وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بأرض قرعاء (فقال لأصحابه أتتونا بحطب فقالوا يا رسول الله نحن بأرض قرعاء صح) ما بها من حطب قال فليات كل انسان بما قدر عليه فجاؤوا به حتى رموا

به بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا يجتمع الذنوب ثم قال إياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شئ طالبا الا وان طالبا يكتب ما قدموا واثارهم وكل شئ

أحصيناه في امام مبين وعن أبي بصير انه سمع الباقر عليه السلام يقول اتقوا المحقرات عن الذنوب فان لها طالبا يقول احكم أحدكم أذنب استغفر الله عز وجل يقول سنكتب

ما قدموا
واثارهم (الخ) وبفعل الصغائر في الأغلب وان أظهر التوبة عنها كلما فعلها الدلالة على
قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة ولا يقدر في العدالة النادر من الصغائر
للجرح ان ردت شهادة من يواقع صغيرة في النادر ولأنه لا أحد ينفك من ذلك كذا في
(ط) وقيل في (ث) يقدر فيها النادر ولا جرح لامكان الاستغفار قال بعد ما
حكى ما في (ط) هذا القول لم يذهب إليه (ره) الا في هذا الكتاب أعني المبسوط ولا
ذهب إليه أحد من أصحابنا لأنه لا صغائر عندنا في المعاصي الا بالإضافة إلى غيرها وما
خرجه واستدل به من أنه يؤدي إلى أن لا يقبل شهادة أحد لأنه لا أحد ينفك عن موافقة
بعض المعاصي فغير واضح لأنه قادر على التوبة عن ذلك الصغير فإذا تاب

قبلت شهادته وليست التوبة مما يتعذر على الانسان قال في (المخ) وقول ابن إدريس ليس بشئ لان مع التوبة لا فرق بين الكبيرة والصغيرة في سقوطهما بها قلت فيه ان ابن إدريس لا يفرق بينهما قال إن التوبة من شرطها الغرم على ترك المعادة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح هذا الغرم غالبا فلا يمكن التوبة في أغلب الأحوال قلت أكثر الناس كما ذكره ولكن العدول منهم ليسوا كذلك قال وفي رواية ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام ما يوافق كلام (خ) في (يه) من عد

اجتناب الكبائر شرطا في العدالة ولو كان اجتناب الصغائر شرطا لنص علي عليه السلام ذلك قلت ولا ابن إدريس أن يقول أن الخبر انما دل على علامة العدالة وان كان مجتنباً

لهذه المعاصي قبلت شهادته إذا لم يعرف منه معصية أخرى إما إذا عرفت فلم يشترط التوبة عنها وما ذكره ابن إدريس من أنه لا صغائر عندنا الا بالإضافة موافق لمجمع البيان وفي (ثع) وربما توهم وأهم ان الصغائر لا يطلق على الذنب الا مع الاحتياط وهو بالاعراض عنه حقيق فان اطلاقها بالنسبة ولا يقدر في العدالة ترك المندوبات

كلا وبعضا وان أصر عليه ما لم يبلغ الترك إلى التهاون بالسنن وان أصر على ترك مندوب واحد من غير علة حتى بلغ التهاون به والمخالف في شئ من أصول العقائد المتفق

عليها عند المسلمين أو عندنا ترد شهادته لعدم الايمان سواء استند رأيه إلى تقليد أو اجتهاد علم الاتفاق عليه أولا إما المخالف في الفروع الفقهية أو الكلامية كفى الصفات والأحوال عنه تعالى واستحالة رؤيته واستناد اللذة إليه وعدم خلود صاحب الكبيرة في النار وخلود غير المؤمن من فرق الاسلام من معتقدي الحق في الأصول

من التوحيد والنبوة والإمامة والمعاد إذا لم يخالف الاجماع أو خالفه ولم يعلم به للا يفسق ولا ترد شهادته وإذا أخطأ في اجتهاده أو قلد وأخطأ في ترك الاجتهاد و ترد شهادة القاذف الا أن يتوب كما نص عليهما في الآية وحدها أي التوبة كما في المقنع و (يه) والتبيان و (فع) و (ثع) اكذاب نفسه وبه خبر أبي الصباح سئل الصادق عليه السلام ما توبته

قال يكذب نفسه وخبر ابن سنان عنه عليه السلام قال وتوبته أن يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين ومرسل يونس عن أحدهما عليه السلام سئل ما توبته قال فيجبني؟ و

يكذب نفسه عند الامام ويقول قد افترت على فلانة ويتوب مما قاله قال المحقق وإن كان صادقا ويؤدي باطنا وفي الخلاف والغنية والمجمع ان الاكذاب شرط التوبة و

قال (المص) وفاقا لبني إدريس وحمزة وسعيد حد التوبة اكذاب نفسه إن كان كاذبا وإن كان صادقا اعترف بالخطأ في الملاء الذين قذف عندهم فإنه مع الصدق فيما قاله يكذب ان قال كذبت فيما نسبة إلى فلان ولا ينافيه الاخبار واطلاق من وافقها من الأصحاب فان الصادق ليس بقاذف حقيقة وفي التحرير نفي البعد عن الاكذاب مطلقا قال

لأنه تعالى سمى القاذف كاذبا إذا لم يأت بأربعة شهداء على الاطلاق لأنه كذب في حكم الله وإن كان صادقا وفي (ف) من شرط التوبة من القذف أن يكذب نفسه حتى يصبح

قبول شهادته فيما بعد بلا خلاف بيننا وبين أصحاب الشافعي الا انهم اختلفوا فقال أبو إسحاق وهو الصحيح عندهم أن يقول القذف باطل ولا أعود إلى ما قلت وقال الإصطخري

التوبة اكذابه نفسه هكذا قال الشافعي وحقيقة ذلك أن يقول كذبت فيما قلت قال أبو حامد وليس لشيء وهذا هو يقتضيه مذهبنا لأنه لا خلاف بين الفرقة أن من شرط ذلك أن يكذب نفسه وحقيقة الا كذاب أن يقول كذبت فيما قلت كيف وهم رووا أيضا انه يحتاج أن يكون اكذاب نفسه في الملاء الذين قذف بينهم وفي موضعهم

ثبت ما قلناه والذي قاله المروزي قوي لأنه إذا كذب نفسه ربما كان صادقا في الأول فيما بينه وبين الله فيكون هذا الاكذاب كذبا وهو قبيح انتهى وهو نوع تردد وفي (ط) ان القذف إن كان قذف سب فالتوبة اكذابه نفسه لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله في قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا قال النبي صلى الله عليه وآله توبته اكذابه نفسه

فإذا تاب قبلت شهادته فإذا ثبت ان التوبة اكذابه نفسه فاختلّفوا في كفيته قال قوم أن يقول القذف باطل حرام ولا أعود إلى ما قلت وقال بعضهم حقيقة ذلك أن يقول كذبت فيما قلت وروى ذلك في أخبارنا قال والأول أقوى لأنه إذا قال كذبت فيما قلت ربما كان كاذبا في هذا الجواز أن يكون صادقا في الباطن وقد تعذر عليه تحقيقه فإذا قال القذف باطل حرام فقد اكذب نفسه وقوله لا أعود إلى ما قلت فهو ضد ما كان منه قال واما قذف الشهادة فهو أن يشهد بالزنا دون الأربعة فإنهم فسقه و قال قوم يجدون وقال آخرون لا يجدون فالتوبة هنا أن يقول قد قدمت على ما كان مني ولا أعود إلى ما اتهم فيه ولا يقول ولا أعود إلى ما قلت لان الذي قاله شهادة فيجزيه أن يقول لا أعود إلى ما اتهم فيه انتهى ثم الظاهر أنه لا بد مع التوبة من اصلاح العمل لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا ولكن لا يشترط في اصلاح العمل

أكثر من الاستمرار على التوبة على رأي وفاقا للشرائع والوسيلة وظاهر النهاية والمقنع

لان الاستمرار عليها ولو ساعة اصلاح ولان أبا الصباح سئل الصادق عليه السلام
أرأيت أن اكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته قال نعم ولقوله عليه السلام لابن سنان توبته
أن يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فإذا فعل ذلك فان على
الامام أن يقبل شهادته بعد ذلك ولخبر يونس عن بعض أصحابه سئله عليه السلام عن
الذي يقذف المحصنات يقبل شهادته بعد الحد إذا تاب قال نعم ولقول أمير المؤمنين
عليه السلام

في خبر السكوني ليس يصيب أحدا حد ويقام عليه ثم يتوب لأجازت شهادته
واستقرب في التحرير عدم اشتراط الاصلاح قال لقوله عليه السلام التوبة يجب ما اقبلها
والتائب من الذنب

كمن لا ذنب له ولان المغفرة يحصل من التوبة والاصلاح المعطوف على التوبة يحتمل
أن يكون المراد به التوبة وعطف لتغاير اللقطين قلت ويحتمل أن يكون العطف لتفسير
التوبة بالإكذاب في المأذون الذين قذف فيهم أو يكون التوبة هو الندم والغرم على أن لا
يعود والاصلاح هو الاكذاب وفي (ف؟) و (مع) ومتشابه القران لابن شهر آشوب انه
لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب ظهور عمل صالح منه وان قل وهو ظاهر الغنية
والاصباح وفي (ط) و (ث) انه لا بد منه إذا قذف قذف سب لا إذا قذف شهادة
لافتراقهما في ثبوت

فسق القاذف قذف سب بالنص وفسق الأخر بالاجتهاد وجعل النزاع في (المخ) لفظيا
لان البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف واصلاح العمل لصدقه
عليه وهو بعيد عن عبارات (خ) وابني إدريس وشهر آشوب وسعيد ولو صدقه
المقذوف أو أقام بينة على ما قذف به لم يرد شهادته ولا يجدد واللاعب بآلات القمار
كلها فاسق

عندنا فعن جابر عن الباقر عليه السلام قال لما نزل الله عز وجل على رسول الله صلى
الله عليه وآله انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه
قيل يا رسول الله ما الميسر

فقال كل ما به؟ حتى الكعب والجوز وقد ورد أن اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب
بها شرك وتقليبها كبيرة موثقة والسلام على اللاهي بها كفر ومقلبها كالناظر
إلى فرج أمه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم
الخنزير وان مثل الذي صح) يلعب بها كمثل الذي ينظر على الفرغ الحرام كالشطرنج
بكسر الشين وفتحها والنرد في بعض الأخبار انه أشد عن

الشطرنج وان اللاعب كمثل الذي يأكل لحم الخنزير والأربعة عشر وهي قطعة من
خشب يحفر فيها حفر ثلاثة أسطر فيجعل في الحفر شئ من الحصى الصغار ونحوها
يلعبون بها والخاتم

وان قصد اللاعب بأحدها الحدق أو اللهو والقمار فلا فرق بين القصود يحكم بفسقه

ويرد شهادته لنحو ما سمعت وقول أمير المؤمنين في خبر حسين بن زيد والسكوني
ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وقوله عليه السلام لقوم
كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي أنتم لها عابدون وقوله عليه السلام في خبر
أبي بصير الشطرنج والنرد هما

الميسر وقول النبي صلى الله عليه وآله من يلعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقول الصادق عليه السلام لزيد الشحام وغيره الرجس من الأوثان الشطرنج وقوله عليه السلام في خبر عمر بن يزيد ان الله

عز وجل في ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من أظفر من مسكرا ومشاخرا وصاحب شاهين قال وأي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وخبر العلاء بن سبابة سمعه عليه السلام يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والأربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلي والله مات والله مشاء؟ وقتل والله ساءهك؟ وما مات ولا قتل ولم يرد الشافعي شهادة اللاعب بالنرد أو الشطرنج ولم يحرمهما ولكن جعل النرد أشد كراهية وكذا شارب المسكر فاسق عندنا يرد شهادته خمرا كان أو غيره وإن كان فطرة وقال الشافعي من شرب من النبيذ أحده ولا أفسقه ولا أرد شهادته وقال أبو حنيفة لا أحده ولا أفسقه ولا رد شهادته وكذا الفقاع والعصير العنبي إذا على من نفسه أو بالنار أو بالشمس وان لم يستد قبل ذهاب ثلثيه وان لم يسكر للاتفاق على حرمتها ولا بأس بما يتخذ من التمر أو البسر وان على ما لم يسكر للأصل من غير معارض وتقدم في الصيد والذبائح الخير الدال على حرمة عصير التمر ما لم يذهب ثلثاه وكذا اتخاذ الخمر للتخليل لا بأس به فلا يحكم بفسق متخذ الخمر الا إذا علم أنه لا يريد

التحليل وسئل عبيد بن زرارة الصادق عليه السلام عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا بأس والغناء حرام يفسق فاعله عندنا وقد فسر به الزور وقول الزور في كثير من الاخبار وفي كثير منها هو الحديث وقال الصادق عليه السلام في خبر أبي أسامة الغناء عشر النفاق وقال عليه السلام في خبره أيضا بيت الغناء لا يؤمن به الفجعية ولا يجاب فيه الدعوة ولا يدخله الملك وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث

ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا أولئك لهم عذاب مهين وهو ترجيع الصوت ومده وزيد في (نع) والتحرير والارشاد التطريب وكذا يفسق سامعه قصدا بالاجماع كما هو ظاهر النصوص كقول الصادق عليه السلام في خبر عتبية استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر أبي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تعالى

والذين لا يشهدون الزور قال الغناء وسواء كان الغناء في قرآن أو شعر فإنه واستماعه حرام لعموم الأدلة واما ما روى من قوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس منا من لم يتعن بالقرآن فقد فسر التغني فيه

بالاستغناء كما روى أن من قرء القرآن فهو غني لا فقر بعده قال الصدوق في معاني الأخبار ولو كان كما يقوله قوم ان الترجيع بالقراءة وحسن الصوت لكانت العقوبة قد

عظمت

في ترك ذلك وأن يكون من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال ليس منا من لم يتغن بالقرآن ويجوز الحداء كدعاء وهو الانشاد الذي يساق به الإبل وكذا

تشيد الاعراب وسائر أنواع الانشاد ما لم يخرج إلى حد الغناء وقد دل على جواز الحداء وسماعة مع الأصل ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله به ولكن لا بد من أن لا يخرج إلى حد الغناء لانتفاء

الدليل على حله حينئذ وهجاء المؤمنين حرام بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة لما فيه من امضائهم وتأبيهم وإذاعة اسرارهم سواء كان بشعر أو غيره ولا بأس بهجاء غيرهم وقد ورد انه صلى الله عليه وآله أمر حسانا بهجاء المشركين وقال إن الهجو أشد عليهم من رشق النبل وكذا المتشيب بامرأة معروفة محرمة عليه أو غلام حرام لما فيه من الايذاء و

اغراء الفساق بها أو به قال في (ط) وإن فإن كانت

ممن يحل له الزوجة والأمة كره ولم يرد شهادته لجواز أن يكون ممن تحل له انتهي وقيل يرد الشهادة بالتشيب من تحل له

أيضا لما فيه من سقوط المروة ويكره الاكثار من الشعر انشاء وانشادا إذا لم يشتمل على ما ذكر من الهجو والتسيب ولا على الكذب والكراهة للأخبار العامة وارشاد الكراهة في الجمعة وليلتها للصائم إليها وكره الانشاء في (ف) و (مط) واستدل بالاجماع بقوله صلى الله عليه وآله لان يمتلي جوف أحدكم قيحا حتى يراه أحب إلى من أن يمتلي شعرا قال فان

قالوا المعني فيه ما كان فحشا وهجوا وقال أبو عبيدة معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذي يتعلم من الشعر ويحفظه أكثر من القرآن والفقهاء قلنا نحن نحمله على عموم ولا نخصه الا بدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاؤون يدل على ذلك أيضا وكذا يحرم عندنا استماع آلات اللهو كالزمر وهو مصدر أريد به الآلة أو الفاعل مجازا لما يقال لآلته المزمارة والعود والضيح والقصب وغيرها ويفسق فاعله ومستمعه واستدل عليه في

أصوات (ف) بشمول الغناء له فيشملة نصوصه وقال الصادق عليه السلام

في خبر سماعة لما مات ادم شمت به إبليس وقابيل فاجتمعا في الأرض فجعل إبليس وقابيل المعارف والملاهي شماته بآدم عليه السلام فكل ما كان في الأرض من هذ الضرب الذي يتلذذ به

الناس فإنما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله أنهاكم عن الزمر والمزمارة وعن الكربات والكبريات وفي خبر إسحاق بن جرير ان شيطانا يقال له القفدر إذا ضرب في منزل الرجل

أربعين صباحا بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله
ومن صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار؟ بعدها حتى يؤتي نساؤه فلا يغارن وعن
النبي صلى الله عليه وآله

ان الله حرم على أمتي الخمر والميسر والمزار والكوبة والقنين قال في (ط) والمزر
شراب الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط قال والتفسير في الخبر إلى غير ذلك من
الاخبار ولا

بأس بالدف في الأعراس والنختان على كراهية وفاقا للخلاف والمبسوط و (ثع) لما
روى عنه عليه السلام من قوله أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله
صلى الله عليه وسلم فصل ما بين حلال
وحرام الضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلا عن الضبح والأقوى
الحرمة كما في (كره) لعموم النصوص الناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر
لتخصيصها ولبس

الحرير حرام على الرجال باتفاق علماء الاسلام يفسق فاعله المصمر عليه أو غير المصمر
إن كان كبيرة وهو ظاهر العبارة هنا وفي التحرير والارشاد والتلخيص و (ثع) و (فع)
ويؤيده ما

في خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلام من أن رسول الله صلى الله عليه وآله
كسى؟ أسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا أسامة انما يلبسها من لأخلاق
له فاقسمها بين نسائك و

يمكن تعميم اخبار المشبهين بالنساء له الا في الحرب لنحو قول الصادق عليه السلام
لسماعة إما في الحرب فلا بأس به وإن كان فيه تماثيل وقول الباقر عليه السلام في ما
رواه الحميري في

قرب الإسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان ان عليا عليه السلام كان لا
يرى بلباس الحرير والديباج في الحرب إذا لم يكن فيه التماثيل بأسا والضرورة كالبرد
والقمل و

الحلمة فقد روى أنه صلى الله عليه وآله رخص للزبير و عبد الرحمن بن عوف في لبسه
لحلمة بهما أو للقمل ولا بأس بالتكاهه عليه والافتراش له للأصل والنص خلافا للشافعي
وأحمد وكذا يحرم

لبس الرجال الذهب ويفسق فاعله ان أصر أو مطلقا كما يظهر من العبارة لقول الصادق
عليه السلام في خبر عمار لا يلبس الرجل الذهب ولا يصل فيه لأنه من لباس أهل
الجنة وفي خبر موسى بن أكيل النميري وجعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرم
على الرجال لبسه (والصلاة صح) فيه ولو كان طليا في خاتم لصدق ولبس الذهب
والتختم به المنتهي عنه في نحو خبر

جراح المدائني عن الصادق عليه السلام قال لا تجعل في يدك خاتما من ذهب وخبر

روح بن عبد الرحيم عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لأمير المؤمنين عليه السلام لا تتختم بالذهب فإنه زينتك في الآخرة وأحل (خ) في (ط)؟؟؟ والمجري فيه إذ اندرس ونفي الأثر وأحل ابن حمزة المموه من الخاتم والمجري فيه الذهب والمضموع من الجنيد بحيث لا يتميز الدروس من الطراز مع بقاء أثره وفي الذكرى لوموه الخاتم يذهب الظاهر تحريمه وتصديق اسم الذهب عليه نعم لو تقادم عهده حتى اندرس وزال مسماه جاز ومثلها الاعلام على الثياب من الذهب أو المموه له في كتاب صلاة الخوف من (ط) وإن كان مموها أو مجري فيه ويكون قد اندرس ونفي أثره لم يكن به بأس وكره الحلبي وعن أمير المؤمنين عليه السلام

قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وآله ولا أقول نهاكم عن التختم بالذهب والحسد وهو تمنى زوال النعمة عن الغير أو ملزومه حرام فورد انه يأكل الايمان كما يأكل النار الحطب وان آفة الدين

الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله صاد لقسمة بين عباده وان ستة يدخلون النار قبل الحساب لسته منهم العلماء بالحسد إلى غير ذلك وفي بعض الأخبار العفو عنه وكذا بغضه المؤمن حرام فقد ورد من الامر بالتحاب والتعاطف والنهي عن التعدي والتهاجر ما لا يحصي ولما كان كل منهما قلبيا قال والتظاهر بذلك أي بكل منهما قاذح في العدالة وفي (ط) انه ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وقال الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران ثلاثة لم ينج منها بني من دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا أن المؤمن لا يستعمل حسده ويجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ للأصل والاخبار فيها انه يستدع بها الحمي والشياطين ويكره اتخاذها للتفرج والتطير لما فيه من تضييع الوقت وعن ابن إدريس اللعب بها فسقا مسقطا للعدالة وكذا اللعب بكل شئ والرهان عليها قمار يفسق فاعله إذ لا رهان الا في الحافر والخف والنصل والريش أي السهم ولا عمل على ظاهر خبر العلا بن سبابة سئل الصادق عليه السلام من شهادة من يلعب بالحمام

فقال لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق قال فان من قبلنا يقولون قال عمر هو الشيطان فقال سبحان الله إما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال إن الملائكة لتنفر عند الرهان ويلعن

صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فإنها تحضره والضايح المباحة كالكتابة والتجارة (والتجارة صح) والمكروهة كالصياغة والحياكة والنحاسة والديته؟ كالحياكة والحجامة حتى البالغة

في الدنائة بمثل صنعة الزبال لا يرد بها الشهادة لان شيئا من ذلك لا ينقض العدالة ومن العامة من ردها بالضايح الدنية لاسقاطها المروة ومنهم من ردها ان لم يكن من أهلها كان يكون صنايع ابائه أو عشيرته الخماس المروة بالهمزة ويجوز تشديد الواو وهي الانسانية كما في الصحاح أو الرجولية والمراد بهما الكمال فيهما كما في العين و

المحيط وفي الاصطلاح هيئة نفسانية يحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات فمن يرتكب مالا يليق بأمثاله من المباحات بحيث يسخر به و؟؟ منه كالفقيه يلبس القبا وهو بفتح القاف قيل ويضم قيل كأنه مشتق من قبا الجرق؟ إذا جمعه وضمه لأنه يجمع افراطه وتضم وقيل إنه فارسي معرب والقلنسوة ويأكل ويبول

في الأسواق غالبا ولا يبالي به إما الواقع منه نادرا وللضرورة والواقع من السوقي فلا

ينفي المروءة فإنها يختلف بالاشخاص كما يختلف بالأمكنة والأزمنة وقوله ارتكب معطوف

على يرتكب أي ومن نكب على اللعب بالحمام ونحوه وأشباه ذلك من الإفراط في المزاح والحكايات المضحكة ونحو ذلك ترد شهادته وإنما اشترطت المروءة في القبول لأن ذلك أي

ارتكاب شيء مما ذكر يدل على ضعف في عقله فربما لا يحسن تحمل الشهادة ولا يكتنه؟ كنه المشهود به وربما يجوز الكذب في الشهادة أو قلة مبالاة فيه فربما لا يبالي بالكذب وكل

ذلك مسقط للثقة بقوله السادس طهارة المولد فلا يقبل شهادة ولد الزنا مطلقا وفاقا للخلاف والانتصار والغنية و (ث) و (ثع) و (فع) وغيرها وحكي الإجماع عليه في الثلاثة الأولى

ويدل عليه مع ذلك أخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر محمد بن مسلم لا يجوز شهادة ولد الزنا وقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة لو أن أربعة شهدوا واعتدي على رجل بالزنا وفيهم

ولد زنا لحد ذمتهم جميعا لأنه لا يجوز شهادته ولا يوم الناس وخبر أبي بصير سئله عليه السلام عن ولد الزنا أيجوز شهادته قال لا قال إن الحكم يزعم أنها يجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه

واستدل عليه في (ث) بأنه كافر بالإجماع وفي الانتصار بالإجماع على أنه لا يكون نجيبا ولا مرضيا عند الله قال ومعني ذلك ان الله قد علم فيمن خلق من نطفة زنا أن لا يختار هو

الخير والصلاح قال فإذا علمنا بدليل قاطع عدم نجابة ولد الزنا وعدالته وشهد وهو مظهر للعدالة مع غيره ولم يلتفت إلى ظاهره المقتضي لظن العدالة به ونحن قاطعون على خبث

باطنه وقبح سريره ولا يقبل شهادته لأنه عندنا غير عدل ولا مرضي واستدل عليه أبو علي بقوله صلى الله عليه وآله انه شر الثلاثة قال ولا خلاف ان الاثنين غير مقبول شهادتهما وهو

شرهم فهو أيضا غير مقبول شهادته ولأنه شرهم يقبل شهادة أبويه إذا تابا وشهادته غير مقبولة وان استقامت طريقته قال المرتضى (ره) وهذا غير معتمد لان الخبر

الذي رواه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله من ظواهر الكتاب الموجبة للعلم قال وإذا كان معني قوله عليه السلام انه شر الثلاثة من حيث لم يقبل شهادته أبدا وقبلت

شهادة الزانيين إذا تابا فقد كان يجب على ابن الجنيد أن يبين من أي وجه لم يقبل شهادته على التأييد وكيف كان أسوء حالا في هذا الحكم من الكافر الذي يقبل

شهادته بعد

التوبة والرجوع إلى الايمان ويبين كيف لم تقبل شهادته مع اظهار العدالة والصلاح والنسك والعبادة وانه بذلك داخل في ظواهر آيات قبول الشهادة وما أشرع في ذلك ولا اهتدي له واعترض في (المخ) بأنه لا فرق بين دليلهما إذ كما أن الخبر الذي رواه أبو علي خبر واحد كذلك خبر انه لا يدخل الجنة ولد زنا اللهم الا أن يكون

متواترا في زمن السيد واستدل عليه فيه مع الاخبار بأن الشهادة من الناصب الجليلة وهو ناقص فكما لا يصلح للإمامة لا يصلح لها وقيل في (يه) والوسيلة يقبل شهادته في شئ الدون مع ظهور صلاحه لخبر عيسى بن عبيد سئل الصادق عليه السلام عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في شئ اليسير إذا رأيت منه صلاحا والجواب ضعف السند وفي (المخ) انا نقول بموجبه فإنه يعطي بمفهومه الرد في الكثير وما من يسير الا وهو كثير بالنسبة إلى ما دونه فلا يقبل شهادته الا في أقل الأشياء الذي يكون كثيرا بالنسبة إلى شئ ومثله لا يتملك وفي (ط) شهادة ولد الزنا إذا كان عدلا مقبول عند قوم في الزنا وفي غيره وهو قوى لكن أخبار أصحابنا يدل على أنه لا يقبل شهادته ولو جهل حاله أي الشاهد من كونه ولد غيبة أو رشده قبلت شهادته وان طعن عليه وأخذته الألسن بأنه ولد زنا حيث لا يثبت شرعا السابع انتفاء التهمة كما في نحو صحيح الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام عما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم ولكن وقع الاتفاق على أنها لا يرد باية تهمة كانت

فيقبل شهادة الأخ لأخيه والابن لأبيه والصديق لصديقه والوارث لمورثه وإن كان مشرفا على التلف والغريم للمديون ما لم يحجر عليه إلى غير ذلك والا ردت أكثر الشهادات لاحتمال التهمة بل أسبابها الموجبة للرد ستة الأول أن يجبر إليه شهادته نفعا فهو بالشهادة مدعي وعنه صلى الله عليه وآله أن نهى أن يجاز شهادة الخصم والظنين والحار إلى نفسه منفعة أو يدفع عنه ضررا فهو بالشهادة منكر كالشريك لشريكه فيما هو شريك فيه كما سأل عبد الرحمن بن أبي عبد الله أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد قال لا يجوز شهادتهما وروى زرعة عن سماعة قال سئلته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم كل هذا رد شهادتهم ويقبل في غيره لانتهاء التهمة وعن علي عليه السلام لا يجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما ويجوز في غير ذلك مما ليس له فيه شركة وعن أبان قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه فقال يجوز شهادته الا في شئ له فيه نصيب والوصي فيما هو وصي فيه

لادعائه الولاية فيه ان لم يكن له أجرة وكتب الصفار إلى أبي محمد عليه السلام هل

يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع عليه السلام إذا
شهد معه اخر
عدل فعلي المدعي يمين وقيل أبو علي شهادة الوصي بمال اليتيم ويؤيده انه كتب
الصفار إلى أبي محمد عليه السلام أيجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيرا أو
كبيرا بحق له على

الميت أو على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس الكبير بقابض فوقه عليه السلام نعم وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفيه انه ليس فيه الا أن عليه الشهادة

واما قبولها فلا والمشهور الرد للتهمة بالولاية على المال قال الشهادة وفي تأثير هذه التهمة نظر وخصوصا في مال لا أجره له على حفظه أو اصلاحه وتقبيله؟ في غيره إذ لا تهمة والدين يشهد المحجور عليه بفلس لتعلق حقه (بأعيان ماله فهو تدع؟ ولو لم يكن محجورا عليه قبل صح) بالذمة والسيد لعبد المأذون فان الاذن لا يملكه فلا يشهد الا لنفسه خلاف للتحرير و (د) والتلخيص والوسيلة و (مع) أو يشهد أن فلانا جرح مورثه فإنه يثبت الدية لنفسه أو القصاص أن شهد بعد الموت أو قبله والجراحة لم يندمل مع احتمال السريان عادة أو نص الشاهد باحتماله السريان وان لم تسر ولم يستوعب الدين تركته التي منها الدية ان قلنا بتعلق حق الديان بأعيانها والعاقلة بجرح شهود جناية الخطا لأنه يدفع عن نفسه الدية وإن كان فقيرا أو بعيد الاحتمال تجدد اليسار وموت الأقرب أو الوكيل أو الوصي يجرحان شهود المدعي على الموكل أو الميت فيما وكل أو أوصى إليه فيه لأنهما يدفعان بذلك سقوط ولايتهما ان لم يكن لهما أجره ولو شهد بمال لمورثه الجروح جراحة سارية عادة أو المريض مرض الموت قيل ما لم يمت قبل الحكم لأنه انما يشهد بمال لا ولاية له عليه واحتمال الانتقال إليه لا يضر مع عموم النصوص بقبول شهادة الولد للوالد والأخ لأخيه والزوج لزوجته والعكس والفرق بينهما وبين الشهادة بأن فلانا جرح مورثه ظاهرا فان الشهادة أو اثرها هناك انما ظهرت بعد الموت فلا يكون بالشهادة الا مدعيا لنفسه الدية أو القصاص وكذا يقبل لو شهد الاثنان بوصية من تركته فشهد الاثنان لهما أو لأحدهما بوصية أخرى من تلك التركة فلا يضر الاتهام بأنهما انما شهدا لهما يشهدا لها فلو ردت الشهادة لمثل هذا لتهمة لردت أكثر الشهادات أو شهد رفقاء القافلة على اللصوص غير قطاع الطريق فسيأتي الحكم فيهم وسواء ادعوا عليهم انهم أخذوا منهم أيضا أو ذكروا ذلك في شهادتهم أم لا وكذا كل شهادة مجزية إلى ما لا تهمة فيه وما فيه التهمة فلا يرد جرحها الذي لا تهمة فيه وسيأتي الاستشكال فيها أو شهد السيد لمكاتبه و إن كان مشروط الخروج المكاتب عن سلطانه وعجز المشروط مجرد احتمال خلافا للتحرير فردها فيه مطلقا السبب الثاني للتهمة المبعضة فإنها سبب للاتهام بالعقوق فلا يقبل

شهادة الولد على والده على الأقوى وفاقا للأكثر للأكثر وعليه الاجماع حكى في (ف) واستدل عليه أيضا بقوله تعالى وصاحبتهما في الدنيا معروفا إذ من المنكر رد قوله واطهار كذبه

وتوجه المنع عليه ظاهر فان من المعروف ابراء ذمته كما قال عليه السلام انصر أخاك

ظالما أو مظلوما فقبل كيف انصره ظالما فقال ترده عن ظلمه فذاك نصرك إياه واستدل عليه (ف) باجماع الفرقة وأخبارهم ولم نظفر من الاخبار الا بما في الفقيه من قوله وفي خبر اخر انه لا يقبل شهادة الولد على والده وخلافا للمرتضى فأجازها ونسب الرد إلى بعض الأصحاب

وذكر انه اعتمد على خبر يرويه قلت ويؤيد القبول العمومات قيل وخصوص نحو قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء الله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين وقول الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين أقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الأخ في الدين الصبر قال وما الصبر قال إذا تعدي فيه صاحب الحق الذي يدعيه خلاف ما أمر الله به ورسوله ومثل أن يكون ذلك لرجل على آخر دين وهو معسر وقد أمر الله بانظاره حتى تيسر قال فنظرة إلى ميسرة ويسألك أن يقيم الشهادة في حال

العسر وما كتبه أبو الحسن عليه السلام في جواب علي بن سعيد السابي من قوله وسئلت عن الشهادات لهم فأقم الشهادة ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم

فان خفت على أخيك فيما؟ فلا والجواب عن الآية وبالخبرين ان شيئا منها ليس نصا في الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت ويخص الآية تعلق الظرف بكل من الشهادة

لقسط القيام والخبرين ضعيف السند وان سياق الكلام فيهما للنهي عن إقامة الشهادة على الأخ في الدين إذا كان معسرا والمبالغة فيه بأنه يجوز اقامتها على الوالدين والأقربين ولا يجوز عليه ونحو هذا لا يدل على قبولها في حقهم ويقبل عندنا شهادة الولد له أي للوالد خلافا لأكثر العامة وكذا يقبل الشهادة على جميع الأقارب ولهم سواء كان للولد أو عليه أو للأخ أو عليه أو للام أو عليها في مال أو نسب أو غيرهما وغير ذلك للعمومات وخصوص نحو قول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي

يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والأخ لأخيه ورد أكثر العامة شهادة كل من الولد والوالد للآخر ورد مالك شهادة الأخ لأخيه في النسب وفي مساواة الجد للأب وان علا للأب اشكال من الاشكال في الأبوة حقيقة ولا فرق عندنا بين الشهادة في المال أو الحق كالقصاص والحد خلافا للشافعية في شهادة الولد على الوالد فبطولها في المال ولهم في غيره وجهان أصحهما القبول وتقبل عندنا شهادة كل من الزوجين لصاحبه وعليه والحنفية لا يقبلون شهادة أحد منهما للآخر والنخعي و ابن أبي ليلى لا يقبلان شهادة الزوجة لزوجها وان لم يكن معه مثله في العدالة فيما يقبل شهادة النساء فيه منفردات أي شهادة امرأة واحد كالوصية ولو

شهدت الزوجة لزوجها بوصية قبلت وثبت الربع له أو يقبل فيه شهادة الرجل مع اليمين فلو شهد الزوج لزوجته بمال حلفت وأخذته خلافا للمحقق واشترط في قبول شهادتهما انضمام غيرها إليها وفرق بينهما باختصاص الرجل بزيادة العقل ودليله قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها وخبر زرعة عن سماعة قال سئلت عن شهادة الوالد لولده والأخ لأخيه قال نعم وعن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا إلا أن يكون معها غيرها ويمكن تنزيلها على أن الأغلب عدم قبول شهادة امرأة واحدة بخلاف الرجل وحكي عن النهاية القول باشتراط الانضمام إلى كل منهما وعبارتها كذا لا بأس بشهادة الوالد لولده (وعليه مع غيره من أهل لا لشهادة ولا بشهادة الوالد بوالده صح) ولا يجوز شهادته عليه ولا بأس بشهادة الأخ لأخيه وعليه إذا كان معه غير من أهل (الشهادة ولا بأس بشهادة الرجل لامرأته وعليها إذا كان معه غيره من أهل صح) العدالة ولا بأس بشهادتها له وعليه فيما يجوز قبول شهادة النساء فيه إذا كان معها غيرها من أهل الشهادة وهي مستوية بين الزوجين وغيرهما فلو كان مراده اشتراط الانضمام لا شرطه في الباقي فإنه إنما ذكره بناء على الغالب واكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين ولو شهد على أبيه وأجنبي بحق بطلت في حق الأب دون الأجنبي على أشكال من انتفاء المانع في حقه وهو الأجود من و اتحاد الشهادة وانتفائها بانتفاء اجزائها واشتمالها على العصية الموجبة لفسق الشاهد وهي الشهادة على الأب والكل ممنوع السبب الثالث العداوة لنحو ما مر من خبري الحلبي وسماعة وقوله صلى الله عليه وآله لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمز على أخيه والمانع هو العداوة الدنيوية لا الدينية فإن المسلم يقبل شهادته على الكافر وكذا الحق على المبطل من أهل الأهواء وإنما يرد شهادة الكافر على المسلم لفسقه وكفره لا للعداوة ولذا يرد على مثله والدنيوية يمنع سواء تضمنت فسقا كما إذا قذف المشهود عليه أو ضربه أو اغتابه بلا سبب مبيح لذلك أو أظهر البغضة له أولا كما إذا قذفه المشهود عليه أو ضربه أو اذاه بحيث علمت عداوته له وإن لم يظهرها وإنما لا يقبل شهادة العدو على عدوه وتقبل له إذا لم يتضمن العداوة فسقا ويتحقق العداوة بأن يعلم فرح العدو بمساءة عدوه والغم سيرورة قال في التحرير وهذا القدر لا يوجب فسقا وهو موافق لما مر عن (ط) في البغضة مخالف لاطلاقه هناك أو يقع بينهما تقاذف وهو لا يوجب وهو لا يوجب الا فسق البادي ولو شهد بعض الرفقاء لبعض على قاطع الطريق لم يقبل للتهمة وخبر محمد بن

(२१०)

الصلت سئل الرضا على السلام عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهدوا بعضهم لبعض فقال عليه السلام لا يقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص أو بشهادة من غيرهم عليهم والخبر وعبارة (المص) باطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهدين وعدمه وتعرض الشاهدين لهم لتعرضهم وعدمه وفي التحرير و (د) لو قالوا عرضوا

لنا واخذوا أو لئن سمعت ويقبل شهادة الصديق لصديقه وعليه وان تأكدت المودة بينهما وكانت بينهما ملاطفة ومهادت خلافا لمالك فردها مع الملاطفة والمهادت السبب الرابع التغافل أي الكون كثير الغفلة والنسيان فمن يكثر سهوه ولا يستقيم يحفظه وضبطه يرد شهادته وإن كان عدلا للاتهام بالنسيان إلا أن يذكر من الخصوصيات ما يزول به الارتياح أن يكون الامر مما لا يتطرق إليه السهو عادة ومن هنا قال بعض الفقهاء انا لنرد شهادة من نرجو شفاعته وفي تفسير الإمام عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام ممن يرضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتفطنه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز (ولا محصل ولا كل مميز محصل صح) وان

من عباد الله لمن هو أهل لصلاحه وعفته لو شهد لم يقبل شهادته لقلة تميزه السبب الخامس دفع عاد الكذب فمن ردت شهادته لفسق فتاب ليقبل شهادته ويظهر صلاح حاله لم يقبل للاتهام بأنه لم يتب حق فامن الله بل بأنه لم يتب حقيقة فإنما ربما لم يندم على ما فعله من المعاصي ولم يغرم على تركه وان أظهر الندم والغرم و قيل في (ط) و (ث) مع يجوز أن يقول القاضي للمشهور بالفسق تب أقبل شهادتك وليس يحيد نعم لو عرف استمراره على الصلاح أو انه تاب حين تاب باخلاص النية وتصميم الغرم قبلت ويجوز تعميم الاستمرار على الصلاح له وتاب واستمر على الصلاح فأعاد الشهادة المردودة بفسقه ففي القبول نظر من انتفاء المانع وهو الفسق وهو خيرة النهاية و (ث) و (ف) ومن ثبوت التهمة لحرص الناس على اثبات الصدق فيما عبروا بالكذب فيه ولو عرف الكافر والفساق والصبي شيئا ثم زال المانع عنه ثم أقاموا تلك الشهادة قبلت لانتفاء المانع والاجماع والنصوص خلافا لبعض العامة وسئل عبيد بن زرارة الصادق عليه السلام عن الذي يشهد

على الشيء وهو صغير قدره في صغره ثم قام به بعد ما كبر قال فقال يجعل شهادته خيرا من شهادة هؤلاء الا في الطلاق لاشرطه بالعدالة حين التحمل ولو أقامها حال المانع فردت فأعادها بعد زواله قبلت لانتفاء المانع لكن في الفاسق ما مر من النظر ويمكن أن يكون المراد به هنا المعلن بالفسق وهناك المستتر به فقد فرق بينهما جماعة بناء على أن المعلن لا يدفع عن نفسه عاد الكذب بخلاف المستتر ورد مالك هذه الشهادة من الكل

والحنفية من الفاسق وأما خبر جميل سئل الصادق عليه السلام

عن نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعدا تجوز شهادته فقال لا فيجوز أن يكون المراد رد الشهادة التي شهدها حين الكفر بلي هو الظاهر فلا حاجة إلى الحمل على التقية كما

فعله (خ) والعبد إذا ردت شهادته على مولاه للرق ثم أعتق فأعادها سمعت وكذا لو باعه فأعادها أو شهد الولد على أبيه فردت ثم أعادها بعد موت والده إذ ليس في ذلك من شئ تهمة لان الرد لم يكن للتكذيب وفي خبر السكوني قال علي عليه السلام وان أعتق العبد لموضع الشهادة لم يجز شهادته السبب السادس الحرص على الشهادة

بالمبادرة إليها قبل الاستدعاء فلو تبرع بإقامة الشهادة عند الحاكم قبل السؤال لم يقبل للتهمة ونحو قوله صلى الله عليه وآله ثم يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد و

قوله صلى الله عليه وآله يقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا مع ما ورد من أنها تقوم على شرار الخلق وإن كان التبرع بعد تحرير الدعوى وأمر الحاكم باحضار البينة

انشاء هذا مما قطع به الأصحاب فان اجمعوا عليه فهو الحجة والا فربما انتفت التهمة وظاهر الخبرين الشهادة قبل التحمل ولا يصير به مجروحا عندنا خلافا لبعض العامة بناء على حرمة التبرع فلو شهد في غير الواقعة قبلت عندنا ولو أعادها فيها فوجهان أجودهما العدم ان استند الحكم إلى التهمة فإنها تزداد بالإعادة والقبول ان استند إلى الاجماع هذا في حقوق الناس المحصورين إما حقوق الله تعالى والشهادة للمصالح العامة فلا يمتنع التبرع فيها القبول إذ لا مدعي لها مخصوصا إما لاختصاص الحق به تعالى أو

لاشترائه بين الكل فلو لم يقبل شهادة المتبرع في الأولى تعطلت وكذا الثانية لاشترائه أهل تلك المصلحة كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يتدي بها إلا بعضهم والشهادة لا يثبت حينئذ الا قدر نصيبهم وهو مجهول لتوقفه على نسبه محصور إلى غير محصور ولان المصلحة إذا عمت عدول المؤمنين بأجمعهم فإن كانت الشهادة

منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحها من غير مرجح مع لزوم الدور قيل ولان الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من الامر بمعروف أو النهي عن منكر وهما واجبان الواجب لا يعد تبرعا قيل وللجمع بين ما مر من الخبرين وقوله صلى الله عليه وآله الا أخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال إن يشهد الرجل قبل أن يستشهد وتردد

المحقق في ذلك ومن عموم أدلة المنع والظاهر الرد في الحق المشترك والقطع في السرقة دون الغرم فيحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عنم

القصاص

والنسب لغلبة حق الله تعالى من توقفه على العوض الذي لا يثبت ويقوي الثبوت إذا ادعاه الابن للاعتراف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع بخلافه في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيهما تبعا لحق الله ويقبل شهادة البدوي على القروي والبلدي والقروي على البلدي وبالعكس عندنا خلافا لمالك فلم يقبل شهادة البدوي على الحضري الا في الجراح ولأبي على منا فلم يقبل شهادة البدوي على القروي الا فيما كان بالبادية ولم يحضر قروي أو فإن كانت الشهادة بالقتل بغير حضور قروي ويقبل شهادة الأجير لصاحبه وفاقا للمحقق وابن إدريس للعمومات وخلافا للصدوق

والشيخ في (يه) والاستبصار والحلي وبني زهرة وحمزة وسعيد لقول الصادق عليه السلام في خبر العلا بن سبابة كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير وما مر من خبر زرعة عن سماعة وهما بعد تسليم السند يحتملان الأجير لما يحرم من الافعال أو يخالف المروة والأول انه عليه السلام كان لا يجيز شهادة الأجير لأهل الخلاف الزاما

لهم بمذهبهم والثني مثل ذلك وانهم يردون شهادته والأول كراهة الشهادة إذا كان يثبت الحق بغيره كما قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير يكره شهادة الأجير لصاحبه ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس به له بعد مفارقة ويقبل شهادة (الضيف لمضيفه كما قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفا صائنا ويقبل شهادة صح) المملوك لسيدته ولغير سيدته وعلى غير سيدته ما دام مملوكا على رأي وفاقا للشيخين و

المرتضى وسالار والقاضي وبني زهرة وحمزة وإدريس جمعا بين الاخبار وخصوص الجمع به بالاجماع كما في الانتصار والغنية و (ثر) لأنه كما لا يقبل شهادة الولد على الوالد

فيناسبه أن لا تقبل شهادة المملوك على مولاه للاشتراك في وجوب الإطاعة وحرمة العقوق واما القبول في غير ذلك فللعمومات والاجماع كما في (ف) ولأنه يقبل شهادته في

الرواية على النبي والأئمة عليهم السلام ولا يخفي ما فيه فان الأصل ممنوع وبعد التسليم فالحمل عليه قياس وزيد في (المخ) في وجه الجمع صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما أخ له فأعتق العبدتين وولدت الجارية غلاما فشهد أبعده العتق ان مولاهما كان أشهد ما انه كان يقع على الجارية وان الحبل منه قال يجوز شهادتهما ويرد أن عبدتين كما كانا قال والا لم يكن لعتق العتق فائدة وفيه ان القيد لم

يقع في كلامه عليه السلام فإنما يدل على قبول شهادته لسيدته ولا يرد عليه ما قيل من أنه حين

(٣٧٦)

الشهادة لم يكن سيادته ظاهرة وقيل وقائله الحسن لا يقبل مطلقا لصحيحة الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن شهادة ولد الزنا فقال الا ولا عبد وقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا يجوز

شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وقول أحدهما عليه السلام في صحيحة أيضا العبد المملوك لا يجوز شهادته وما مر من مضمرة سماعة ويدفع الكل احتمالها للرد وعدم الجواز عند

العامية وعدم جواز التحمل بدون اذن المولي بل الأداء إذا استغني عنه ويؤيده ما في تفسير الإمام عليه السلام من قول أمير المؤمنين عليه السلام كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يذاكرنا

بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال أحراركم دون عبيدكم فان الله قد شغل العبيد بخدمة مواليهن عن تحمل الشهادات وعن أدائها وقيل في مع يقبل مطلقا للعمومات وخصوص نحو قول أمير المؤمنين عليه السلام في صحيح عبد الرحمن في قضية درع طلحة ولا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلا وقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم يجوز شهادة

العبد المسلم على الحر المسلم وقول الصادق عليه السلام في حسنه إذا كان عدلا فهو جازيه الشهادة ان أول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب وفي حسنة يزيد حين سئله عنها نعم و

ان أول من رد شهادة المملوك لفلان وقيل لا يقبل الا على مولاه وكأنه جمع به بين الاخبار ولم نعرف القائل وفي الفقيه والمقنع انه يقبل لغير مولاه وكأنه ادخله في الطنين والمهم أو حملة على الأجير بطريق الأولى وجمع بذلك بين الاخبار وسئل ابن أبي يعفور الصادق عليه السلام عن الرجل المملوك المسلم يجوز شهادته لغير مواليه فقال يجوز في

الدين والشئ اليسير وقبل الحلبي شهادته بغير مولاه وعليه ولم يقبلها له ولا عليه وجمع به بين الاخبار وكأنه لم يقبلها له حملا على الأجير ولم يقبلها عليه حملا على الولد وهو موافق للاستبصار وردها أبو علي على الحر المسلم أيا من كان كما نص في صحيح محمد بن مسلم وقبلها على غيره كما في صحيحة أيضا عن أحدهما عليه السلام يجوز شهادة المملوك من أهل

القبلة على أهل الكتاب وروى عن أمير المؤمنين عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض وفي

الانتصار وكان؟؟؟ علي بن الجنيد من جملة أصحابنا نمنع من شهادة العبد وإن كان عدلا ولما تكلم على ظواهر الآيات في الكتاب التي يعم العبد والحر ادعي تخصيص الآيات بغير دليل وزعم أن العبد من حيث لم يكن كفوا للحر في دمه وكان ناقصا

عنه في أحكامه لم يدخل تحت الظواهر وقال أيضا ان النساء قد يكن أقوى عدالة من الرجال ولم يكن شهادتهن مقبولة في كل ما يقبل فيه شهادة الرجال وهذا منه غلط فاحش لأنه إذا ادعي ان الظواهر اختصت بمن يتساوي أحكامه في الاضرار كان عليه الدليل لأنه ادعي ما يخلف فيه ويجوز رجوعه في ذلك إلى أخبار الآحاد التي يرويها لأنها قد بينا ما في ذلك فاما النساء فغير داخلات في الظواهر التي ذكرناها مثل قوله تعالى ذوي عدل منكم وقوله تعالى شهيدين من رجالكم فما أخرجنا النساء من هذه الظواهر

لأنهن ما دخلن فيها والعييد العدول داخلون فيها بلا خلاف ويحتاج في اخراجهم إلى دليل انتهى وما بينه في اخبار الآحاد انها انما توجب الظن ولمحمد بن مسلم صحيح اخرنا

على قبولها على الحر المسلم كما سمعت والشيخ في الاستبصار بعد ما جمع بين الاخبار بالرد للمولي وعليه والقبول لغيره وعليه حمل ما مر من خبر الحلبي في رجل مات وترك

جارية ومملوكين فورثهما أخ له على أنهما انما جازت شهادتهما في الوصية وجريا في ذلك مجري أهل الكتاب ولو أعتق قبلت شهادته على مولاه وكان كغيره من الأحرار اتفاقا

لخروجه عما ورد في المماليك ودخوله في العمومات ولا بد في شهادة ردت للرق من اعادتها بعد العتق ليقبل لكن في خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام ان العبد إذا أعتق (شهد ثم عتق صح)

ثم شهد جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق وحمله الصدوق والشيخ على أن الحاكم لم يردها لفسق أو نحوه لا لأجل العبودية والمدير والمكاتب المشروط كالقن لاستيعاب الرق له إما من أن عتق بعضه فالأقرب انه كذلك وفاقا للمحق لصدق العبد والمملوك عليه في الجملة ولان الرق مانع فما لم يزل بتمامه لم يقبل ولأنه لا يهتدي

عقولنا إلى القبول في بعض المشهود به دون بعض فلا يقول به الا فيما أجمع عليه أو دل فيه دليل قاطع وقيل في (يه) يقبل شهادته عليه أي المولي بقدر ما فيه من الحرية لخبر

ابن مسكان عن أبي بصير قال سئلته عن شهادة المكاتب كيف يقول فيها فقال يجوز على قدر ما أعتق منه ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت (رددتك فإن كان اشترط عليه ذلك لم يجز شهادته حتى يؤدي أو يستيقن انه قد عجز صح) قال فقلت كيف يكون

بحساب ذلك قال إذا كان قد أدي النصف أو الثلث فشهد لك بالفتن على رجل أعطيت من حقه بحساب ما أعتق من النصف من الألفين وهؤلاء ضمارة لا يصلح

سندا خصوصا

لخلاف الأصل والأدلة وربما أيد بصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وأبي بصير عن الصادق عليه السلام في المكاتب يعتقد نصفه هل يجوز شهادته في الطلاق قال إذا كان معه رجل وامرأة لدلالته

على أنه بمنزلة امرأة وفيه ان المرأة لا يقبل شهادتها في الطلاق فلا يدخل بها وانما ذكرت تقية كما في الفقيه و (يب) والاستبصار على تقدير السماع بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل إليه وهو الأحوط ويحتمل العدم وعلى الأول يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر حتى إذا انضم إلى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم

يسمع الا في النصف لأنه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الأحوط ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهدين من الحرية فيسمع في المثال في ثلاثة أرباع ويحمل الخبر على انضمام

مثله إليه أو على أنه يثبت نصف الألفين بما فيه من الحرية وما بإزائه من حرية الآخر وإن كان يثبت ربعها أيضا بما فيه الآخر من باقي الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع بإزاء الحرية مطلقا حتى إذا تحرر عشر منه سمعت شهادته في العشر وإذا تحرر تسعة أعشاره سمعت في تسعة أعشار ويحتمل أن لا يسمع ما لم يتحرر ربعه فما زادت ولا يسمع إلا

في الربع إلى النصف وعلى كل فلا بد من قصر السماع على ما يسمع فيه شهادة امرأة واحدة ولو ظهر للحاكم انه قضى بمن لا يقبل شهادته نقض الحكم لفساد مبناه خلافا لأبي حنيفة

والشافعي في أحد قولييه وقد مر فإن كان الحكم تقبل أو جرح وفعل فالدية من بيت المال وإن كان بمال استوفى فالاستعادة عينا أو عوضا وسيأتي ولو تجدد المانع بعد الحكم

له ينقض ولو تجدد بعد الأداء قبل الحكم حكم الا في حقوق الله لا بتنائها على التخفيف وسيأتي

الفصل الثاني في العدد والذكورة وهما صنفان لا بد منهما في كل شهادة وذلك بأنه لا يثبت بشهادة الواحد شئ سوي هلال رمضان خاصة على رأي ضعيف هو رأي سائر اعتمادا على ما يدل عليه ولكن يثبت بشهادة الواحدة المرأة بالاستهلال

ربع ميراث المستهل وربع الوصية كما سيأتي فلم يعتبر فيها عدد ولا ذكورة ثم العدد يختلف باختلاف الحقوق والتفصيل ما يقول الشهادات قسمان الأول الشهادة على حق الله تعالى وفيه مرتبتان؟ الأولى الزنا وما بحكمه من اللواط والسحق ولا يثبت الا بأربعة عدول أو بثلاثة رجال أو امرأتين أو برجلين وأربع نساء وسيأتي التفصيل و

الأقرب انه لا يجوز العدل ولا لغيره النظر إلى العورة قصدا لتحمل الشهادة في الزنا
لعموم ما دل على حرمة عورة المؤمن ويؤيده ابتناء الحدود على التخفيف وتعلق الغرض
منه تعالى

بالستر على عباده وانما خص العدل تنبيها على أنه ينفي العدالة ولظهور الحرمة لغير
العدل لأنه لا تقبل شهادته فلا يصح منه قصد التحمل ويحتمل الجواز للعدل كما قطع
به في

أول النكاح بناء على التسبب لاجراء حد من حدود الله وحفظ اعراض المؤمنين
والمؤمنات والنهي عن المنكر وورود الاخبار بمفارقة روح الايمان عين الزنا فليست
عورتاهما حينئذ عورتى مؤمنين ويجوز النظر إلى العورة في تحمل الشهادة على عيوب
النساء للحاجة وفي غيره أي غير العيوب أي تحمل الشهادة عليها كمعالجة الطيب ولا
بد في اللواط

والسحق من أربعة رجال عدول وفاقا للأكثر لعموم النصوص بأنه لا تقبل شهادة النساء
في الحدود كصحيح جميل وابن حمران قالا للصادق عليه السلام أيجوز شهادة النساء
في الحدود

قال في القتل وحده وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن إبراهيم لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه خبر موسى بن إسماعيل ولا ابتناء الحدود على التحقيق واندراسها بالشبهات وقال علي بن بابويه يقبل في الحدود إذا شهد امرأتان وثلاثة رجال ولعله لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وفيما عندنا من نسخ المقنع ولا بأس بشهادة النساء في الحدود إذا شهد امرأتان وثلاثة رجال وهو ككلام أبيه وعنه في (المخ) مكان في الحدود في الزنا وفي قضاء الوسيلة قبول امرأتين وثلاثة (رجال صح) في الزنا والسحق خاصة وفي الزنا والسحق خاصة وفي الجنائيات ان كلا من

اللواط والسحق يثبت (بما يثبت صح) به الزنا لكن نسب فيها ثبوت الزنا بثلاثة وامرأتين (أو رجلين أو أربع إلى القيل وفي الغنية انه لا يقبل في الزنا الا الشهادة أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين صح) وكذا حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة ويثبت الزنا خاصة بشهادة ثلاثة رجال

وامرأتين ويجب بذلك الرجم مع الاحضار؟ وفاقا للشيخ والمحقق وبني الجنيد وحمزة وإدريس والبراج والسعيد لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان لا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان أيضا بشهادة رجلين وأربع نسوة ويثبت الجلد معه للشيخ يجوز في ذلك ثلاثة رجال وحسن الحلبي سئل عليه السلام عن شهادة النساء في الرجم فقال إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ويثبت أيضا بشهادة رجلين وأربع نساء ويثبت الجلد معه لا الرجم وفاقا للشيخ والمحقق وبني حمزة وإدريس وسعيد لقول الصادق عليه السلام فيما سمعته الان من خبر ابن سنان وقوله في حسن الحلبي فإذا كان

رجلان وأربع نسوة لم يجز في الرجم إلى غير ذلك من الاخبار المقيدة لعدم القبول بالرجم المفهم للقبول في غيره مع ما مر من قوله عليه السلام في خبر عبد الرحمن يجوز شهادة النساء في

الحدود مطلقا مع الرجال وفي (ف) روى أصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين وفي المقنع والفقهاء انه لا يجوز فيه شهادة رجلين وأربع نسوة

وظاهر الحسن والمقيد وسالار رد شهادتهن في الزنا مطلقا للنصوص على ردها في الحدود ورد شهادة رجلين وأربع نسوة في الرجم وقول الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم إذا شهد

ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وحمله (خ) على التقية أو فقدانهن لشرائط من شروط القبول قال في (المخ) ونحن في ذلك من المتوقفين ثم استوجه؟ رجل وأربع

لأنه لو ثبت

لثبت الرجم للاجماع لي رجم الزاني المحصن والثاني بطلان بالاخبار فكذا المقدم وهو قوى أن قيل بثبوت زنا المحصن الذي عليه الجلد ثم الرجم وثبوت جلده دون

الرجم

ويمكن أن يريد وانه لا يثبت بذلك الزنا الموجب للرجم وأيضا فالاجماع ممنوع الا إذا ثبت بالاقرار أو شهادة أربعة أو ثلاثة وامرأتين ولا يثبت بشهادة الواحد مع النساء وان كثرت الا أن يبلغ الشياح المفيد للعلم بل يحد الشهود للقذف وفاقا للأكثر لعموم النصوص برد شهادتهن في الحدود ولا مخصص الا لما تقدم خلافا للخلاف فأثبت بهم الحد ونسبه إلى رواية أصحابنا قال في (المخ) وليس بمعتمد وهل يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين أو لا بد من أربع فيه نظر من أنه ليس بزنا ليخرجه نصوص

الزنا من العمومات فيكون كساير الأقارير وهو خيرة (خ) وابن إدريس والتحرير ومن أن العرض من التشديد صون نفس المكلف من التلف وعرض المسلم من الانهتاك وهو ثابت

هنا وهو خيرة (المخ) قال الشهيد والفائدة لما في الحد بل في نشر الحرمة وفي سقوط حد القذف عن القاذف لو أقام شاهدين باقرار المقذوف بالزنا قلت وحينئذ يقوي القبول

جدا ويظهر الفائدة أيضا في ثبوت الفسق له بشهادتهما ولزوم المهر عليه أن شهدا باقراره بالاكراه لها والأقرب وفاقا لابني سعيد وظاهر الأكثر ثبوت اتيان البهايم بشاهدين للدخول في العمومات من غير مخصص وعند (خ) لا بد من أربعة للأصل ومشاركته الزنا ونحوه في هتك العرض المرتبة الثانية ما عدا الزنا مما فيه حد كالسرقة أي حدها وشرب الخمر والردة والقذف وإن كان للناس فيه وفي السرقة حق ولا يثبت شئ منه الا بشاهدين ذكرين لعموم الاخبار بأنه لا يقبل شهادة النساء في الحدود مع الأصل وابتنائها على التخفيف (تحقيق) وكذا ما ليس بحد كالزكاة والخمس والكفارات والنذور والاسلام وكذا ما يشتمل على الحقين نحو البلوغ والولاء والعدة و

الجرح والتعديل والعفو عن القصاص كل ذلك لأصل عدم الثبوت وضعف النساء عن الشهادة كضعفهن عن القضاء والافتاء ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لو كان

الامر إلينا لاجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله ورؤية الهلال فلا وفي المقنعة ويه و (سم) والغنية والوسيلة و الاصباح و (مع) انما ردت شهادتهن في الحدود ولم يتعرض لغيرها من حقوق الله وفي الوسيلة حصر ما يعتبر فيه شهادة رجلين في أربعة أحدها الحدود والباقي من

حقوق الناس وقد سمعت كلام الصدوقين وانهما أجازا شهادتهن في الحدود وكذا أبو علي القسم الثاني حق الآدمي ومراتبه ثلث الأولى ما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال كالطلاق والخلع ادعاه الزوج أو الزوجة وان تضمن المال ان ادعاه الزوج كما أن الطلاق يتضمن سقوط النفقة وهو ظاهر الأكثر لأنه طلاق والاخبار كما ستسمع بعضها ناطقة برد شهادتهن فيه والمقصود بالذات منه البيونة والمال تابع ولا بد من النزاع في البيونة أو الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في أنه بالخلع أولا فلا شبهة انه نزاع في المال الا أن يكون المرأة هي المدعية له لتبطل رجعته وقيل إن ادعاه الزوج ثبت بشاهد وامرأتين لثبوت المال بهم والمال هنا ليس الا عوضا للطلاق فيتبعه في الثبوت والوكالة والوصية إليه والنسب و ان استلزم الإرث ووجوب النفقة ورؤية الأهله وان استلزم انقضاء اجال الديون ونحوها هذا ما ذكره (خ) في (ف) ووافقه ابن إدريس والمحقق وجماعة و يدل عليه الأصل وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وحكي في الغنية والاجماع

عليه في الطلاق والهلال وبه فيهما أخبار كثيرة كقول أمير المؤمنين عليه السلام في صحيح الحلبي لا أجزئها في الطلاق وقول الباقر عليه السلام لزرارة ولا يجوز في الطلاق وقول

الصادق عليه السلام في خبر حماد بن عثمان لا يقبل شهادة النساء في رؤية الهلال لكن أخبار الطلاق ويحتمل شهادتهن حين الطلاق وأما قول الصادق عليه السلام في خبر داود

ابن الحصين لا يجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة فبعد تسليم السند لا دلالة له على ثبوت الهلال بشهادتهن بوجه وقوى في (ط) قبول شاهد وامرأتين في جميع ذلك وقال أبو علي لا بأس عندنا بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق وفي (يه) فأما ما لا يجوز شهادة النساء فيه على وجه كان معهن رجال أو لم يكن فرؤية الهلال والطلاق فإنه لا يجوز فيه قبول شهادة النساء في ذلك وان كثرت واقتصرت عليهما الصدوق وابن زهرة أيضا وزاد المفيد وسالار وابن حمزة النكاح والأقرب ثبوت العتق كما في (ط) والنكاح كما فيه وفي المقنع والاستبصار والقصاص كما في (ط) بشاهد وامرأتين وفاقا لشهادات (ثع) إما العتق فلانه مالي واما الآخر أن فلاخبار كصحيح الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام عن شهادة النساء في النكاح قال يجوز إذا كان معهن رجل وقول الرضا عليه السلام لمحمد بن الفضيل يجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل



(۳۷۸)

خبر زرارة سئل الباقر عليه السلام عن شهادة النساء يجوز في النكاح (قال نعم وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر النكاح شهادة النساء يجوز في النكاح صح) وقوله فيه شهادة النساء في الدم مع الرجال وصحيح جميل وابن حمران سئل الصادق عليه السلام أيجوز شهادة

النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وخلاف للخلاف والاصباح وثر؟ في جميع ذلك وللمقنعة والمراسم والوسيلة والجامع في

النكاح وللنافع في القصاص أما العتق فلانه من حقوق الله تعالى ولصحيح محمد بن إسماعيل سئل الرضا عليه السلام عن امرأة ادعي بعض أهلها انها أوصت عند موتها من ثلثها

بعثت رقبة لها انعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا يجوز شهادة النساء في هذا وعلى كونه من حقوق الله منع ظاهر بل من البين انه حق لادمي وان استتبع حقوق الله والشيخ لم يعده في (ط) و (ف) الا في حقوق الآدميين والسؤال في الخبر عن انفراد النساء بالشهادة ويجوز أن يكون المراد انه لا يجوز (عند العامة بشهادتهن في هذا واما الآخرا فلانهما ليسا مانعين والاخبار كقول الرضا لمحمد بن الفضيل لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم صح) شهادة النساء في القتل وقول علي عليه السلام

في خبري غياث وموسى بن إسماعيل لا يجوز شهادة النساء في الحدود لا في حد ولا قود وفي خبر السكوني شهادة النساء لا يجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود ويحتمل الكل في انفرادهن

وعدم الجواز عند العامة وجمع الشيخ في (يه) و (يب) والاستبصار بين أخبار القتل بأنه يثبت بشهادتهن مع الرجال الدية دون القصاص وهو خيرة (المخ) وشهادات (فع) وفي (ف) المرتبة

الثانية ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والأموال كالقرض والغصب والقراض وعقود المعاوضات كالبيع والصلح والإجازات ومنها إجارة الحر نفسه لان منافعه مقومة والمزارعة والمسافات والرهن والوصية له والوديعة عنده إذا ادعاها المالك (وقول الصادق عليه السلام في خبر إبراهيم الخازني ويجوز شهادتهن في النكاح ولا يجوز في الطلاق ولا في الدم وفي صحيح محمد بن مسلم لا يجوز صح) والجناية الموجبة للمال كالخطأ وشبهه وقتل الحر العبد أو لأب الولد والجناية الموجبة للمال كالخطأ أو شبهه على الحيوانات وغيرها من الأموال ويمكن تعميم شبهه لها والمأمونة والجايفة وكسر العظام هذا ما في المقنعة و (ط) و (ف) والاستبصار

وفي (ثر) وسيله و (مع) و (تع) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم

يكونا رجلين فرجل وامرأتان ونحو صحيح الحلبي قال للصادق عليه السلام يجوز شهادة النساء مع الرجل

في الدين قال نعم وخبر محمد بن خالد الصيرفي كتب إلى الكاظم عليه السلام في رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثم مات فكتب عليه السلام لها ما اتها به سيدها في حياته

معروف ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين وقول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم لو كان الأمر إلينا أخذنا بشهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع

يمين الخصم في حقوق الناس وقول الصادق عليه السلام في خبره كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر أبي بصير كان رسول

الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين (وذلك في الدين وقول أمير المؤمنين عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج وحسنة شريح

قال في ورع طلحة لا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر وأنه قضي بالجور حيث قال ذلك وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين صح) ولم يذكر في (يه) الا الدين وفي المقنع الا قبول شهادتهن في الدين وفي المراسم والغنية والاصباح ضم اليمين إلى الشاهد في الدين خاصة وامرأتين في الديون والأموال وفي (المخ) انه لا

منافاة بين ما في (يه) وما في غيرها لان مقصودة من الدين المال قلت ويمكن هذا التأويل في المقنع والمراسم والغنية دون الاصباح لقوله ويقضي بشهادة واحد مع يمين المدعي في

الديون خاصة وقيل كل ما كان مالا أو المقصود منه المال والأقرب جريان ذلك في الوقف وفاقا للشيخ في (ط) والمحقق وابني إدريس والبراج بناء على انتقاله إلى الموقوف عليه (قال في المختلف واختصاص الموقوف عليه بالانتفاع)

بالانتفاع به دون غيره دليل على أنه المالك وكذا جميع أحكام الملك والامتناع من نقله لا يخرج عن الملكية كأم الولد قال ولأنه قد يجوز بيعه في بعض الأحوال عند علمائنا

وانما يجوز لو كان ملكاً له ولأنه يضمن بالمثل والقيمة وخلافاً للخلاف بناء على عدم الانتقال قلنا بالانتقال إليه تعالى أو البقاء على ملك الواقف واحتمل القبول عليه أيضاً خصوصاً على البقاء على ملك الواقف بناء على أن المقصود من الواقف المنفعة وهي مال وعلى التفصيل بانتقال الوقف الخاص (إلى الموقوف عليه صح) دون العام مع الاحتمال فيه وكذا الأقرب جريان ذلك في حقوق الأموال كالأجل والخيار اشتراطاً أو انقضاء أو الشفعة وفسخ العقد

المعلق بالأموال وقبض نجوم الكتابة أو غيرها من الأموال لان المقصود من جميع ذلك ثبوت مال أو زواله ويحتمل العدم بناء على أن شيئاً منها ليس مالا ولا تملكاً وفي النجم الأخير من نجوم الكتابة المشروط اشكال من الاشكال في ثبوت العتق بذلك ثم في حصول

العتق بالنجم الأخير أو بمجموع النجوم عندي انه لا يتفاوت الحال بذلك لترتب العتق عليه كان هو العلة التامة أو جزء أخير منها ولذا قطع في التحرير بالعدم ان لم يثبت العتق

بذلك المرتبة الثالثة ما يثبت بالرجال وبالنساء منفردات أو منضمات إليهم وهو ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً كالولادة والعدرة والحيض والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالرتق والافضاء والبرص تحت الثياب دون الظاهرة كالعرج والجذام الظاهر في الوجه والجنون إما الثبوت بالنساء منفردات فلعله لا خلاف فيه؟؟ الحاجة والنصوص كصحيح العلاء سئل أحدهما عليه السلام هل يجوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وقول الصادق عليه السلام في خبر داود بن سرحان أجزى

شهادة النساء في الصبي صباح أو لم يصح وفي كل شئ لا ينظر إليه الرجل يجوز شهادة النساء فيه وفي صحيح الحلبي وحسنه يجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن

بكير يجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن بكير يجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وقول الرضا عليه السلام لمحمد بن الفضيل يجوز شهادة النساء

فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في امرأة ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من تطأ؟

ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدت صدقت والا فهي كاذبة وخبر زرارة عن أحدهم عليه السلام في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت أنا بكر فنظر إليها النساء

فوجدتها بكرًا فقال يقبل شهادة النساء وأما الثبوت بهن منضمات وبالرجال فهو المشهور ويدل عليه العمومات والأصل فان الأصل في شهادة الرجال وأولويتهم منهن وقال القاضي لا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال قال في (المخ) وهو يعطي المنع من قبول شهادة الرجال فيه قلت ويمكن أن يريد الحرمة بدون الضرورة على الأجانب فان تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة لأنه لا يجوز الاطلاع مع الضرورة أو لا يقبل شهادتهم وان اتفق اطلاعهم عليه لحليته أو من غير تعمد أو قبل عدالتهم فلا خلاف في المسألة والرضاع على الأقوى وفاقاً للمفيد وسالار وابن حمزة والمحقق

لأنه من الأمور التي لا يطلع عليه الا النساء غالبا فيعمه أخبار ما لا يستطيع الرجال أولا يجوز لهم النظر إليه ولعموم قول الباقر عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور يقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كن مستورات وخلافا للأكثر كما في (ث) والتحرير بل ظاهر (ط) وصريح (ف) الاجماع للأصل
وامكان اطلاعهم عليه ويقبل شهادة النساء في الأموال والديون منضمات إلى رجل كما مرا ويمين كما قاله (خ) وبنو الحنيد والبراج وحمزة وسعيد لا منفردات وان كثرن خلافا

لبعض الأصحاب كما في (ث) وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي ان رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل لا يدل على الانفراد عن اليمين وقال الحسن وقد روى عنهم عليه السلام ان شهادة النساء إذا كن أربع نسوة في الدين جاز ثم ذكر انه لم نقف على حقيقته وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين فيثبت الأموال والديون بشاهد وامرأتين أو بامرأتين

ويمين لنحو صحيح الحلبي هذا وقول الصادق عليه السلام في حسنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وقول أبي الحسن عليه السلام في مرسل منصور بن حازم إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جاز خلافا (للث) والنافع قال ابن إدريس وجعلهما بمنزلة الرجل في هذا الموضع يحتاج إلى دليل شرعي والأصل ان لا شرع له وحملها على الرجل قياس وهو عندنا بطلان والاجماع فغير منعقد والاخبار غير متواترة وان وجدت فهي نواذر شواذ والأصل براءة الذمة فمن أثبت بشهادتهما

حكما شرعيا فإنه يحتاج إلى أدلة قاهرة إما اجماع أو تواتر أخبار أو قرآن وجميع ذلك خال منه ورده في (المخ) بأنهما تساويان رجلا واحدا ولذا ثبتت بهما معه الدين ويقع التعارض بين شهادة رجلين وشهادة رجل وامرأتين والعقل يقضي بتساوي حكم المتساويين قال دليل منع من ذلك والأدلة لا ينحصر في الكتاب و السنة المتواترة والاجماع قال فقول ابن إدريس لا اعتبار به البتة انتهى ولا يخفي ما فيه وكل موضع يقبل فيه شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقل من أربع وفاقا للمشهور للأصل والأخبار والنص في الكتاب على أن امرأتين يقومان مقام رجل ان أحديهما فتذكر إحداهما الأخرى وقال المفيد ويقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع وإذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في المراسم وان استند إلى نحو قول الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير يجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن شهادة

القبلة (في الولادة قال يجوز شهادة الواحدة وقوله عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان يجوز شهادة القبلة صح) وحدها في المنفوس فالواجب ان المعني جواز شهادتها في الربع لما سيأتي وفي متاجر التحرير لو اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري انها يثبت أمر النساء بالنظر

إليها وتقبل وقول امرأة ثقة في ذلك ويثبت ربع ميراث المستهل وربع الوصية بشهادة الواحدة من غير يمين بالاجماع كما في (ف) و (ث) النصوص كصحيح ربعي عن الصادق عليه السلام

في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصى فقال يجوز ربع ما أوصى بحساب شهادتها وصحيح عمر بن يزيد سئل عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما

ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات على الامام أن يجيز شهادتهما في ربع ميراث الغلام واشترط بنو إدريس والبراج وحمزة عدم الرجال وفي (ف) والغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادة امرأة وبه خبر عبد الله بن الحكم سئل الصادق عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا في (ث) فمات على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين في غلام شهدت عليه امرأة انه

دفع غلاما في بئر فقتله فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة والأقرب ثبوت ذلك أيضا برجل واحد من باب الأولى ويمكن فهمه من قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر

غياث لا يقبل شهادة رجل على رجل حي وإن كان باليمن ويحتمل العدم قصر
الخلاف الأصل على المجمع المنصوص عليه والأقرب ثبوت الربع شهادته لا أزيد
اقتصارا على

اليقين ويحتمل ثبوت النصف لكونه بمنزلة امرأتين هذا من غير يمين فان انضم إلى
شهادته يمين ثبت الجميع قطعا ولو شهدت امرأتان ثبت نصف ميراث المستهل و
نصف الوصية كما في صحيح ابن سنان قال الصادق عليه السلام فان فإن كانت
امرأتين قال يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وان انضم إليهما يمين ثبت الكل
على أحد القولين و

لو شهد ثلث ثبت ثلاثة الأرباع ولو شهد أربع ثبت الجميع بالاجماع كما في (ئر)
والخلاف وظاهر المبسوط وفي الفقيه بعد ما حكى خبر عمر بن يزيد وفي رواية أخرى
إن كانت

امرأتين يجوز شهادتهما في نصف الميراث فإنكن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في
ثلاثة أرباع الميراث وان كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله انتهى ولا يجوز
للمرأة

أو المرأتين تضعيف المشهود به (ليجوز المشهود له الكل لأنه كذبا لان تميكته؟
التورية وهل يحل للموصي له إذا علم الوصية والموصي التزوير ربع المشهود له صح)
أو نصفه حينئذ وجهان وربما يؤيد العدم انه سئل الصادق عليه السلام في مرسل يونس
بن عبد الرحمن عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه و
يحلف أن ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه
بشهادة الزور إذا خشى ذهاب حقه قال لا يجوز ذلك لعله التدليس والأقوى الحل وان
حرم التزوير لكونه اغراء بالقبيح وفي مرسل عثمان بن عيسى انه قيل للصادق عليه
السلام يكون للرجل من اخواني عندي شهادة وليس كلها بخيرها القضاء عندنا قال إذا
علمت أنها

حق فصحتها بكل وجه حتى يصح له حقه ولعله إشارة إلى ما ذكرناه من التورية وعن
داود بن الحصين انه سمعه يقول إذا شهدت على شهادة فأردت أن يقيمها فغيرها كيف
شئت ورتبها وصحتها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد أن لا يكون
يشهد الا بحق فلا يزيد في نفس الحق ما ليس بحق فإنما الشاهد يبطل يحق ويحق
الحق و

بالشاهد يوجب الحق وبالحق يعطي وان للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما
يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ والمعاني والتفسير فحينئذ في الشهادة بما يثبت
الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم المجاهد في سبيل
الله ولا يثبت بالنساء منفردات في شهادة الحنثى المشكل بأقل من
أربع لاحتمال الأنوثة فإن كان المشهود به وصية أو استهلالا ثبت الربع بواحدة وهكذا

كالمرأة ان قلنا إن الرجل الواحد كالمرأة الواحدة والا لم يثبت
شئ منهما الا بأربع خنثي وإذا اجتمع في الشئ حقان مختلفان فيما يثبتان به كان لكل
حكمه فلو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع ولو علق
العق بالنذر على الولادة أي نذران ولدت أمته أعتقها أو ولدها أو غيرهما فشهد أربع
نساء بها أي بالولادة ولم يقع النذر قال في التحرير ولو
شهد رجل وامرأتان بالنكاح فان قبلنا فيه شهادة الواحد والمرأتين فلا بحث والا ثبت
المهر دون النكاح انتهى وفيه بعد للتنافي

الفصل الثالث في مستند علم الشاهد ومناطه العلم القطعي الا فيما لا يمكن تحصيله ولا
يستغني عن البينة كما سيأتي وفاقا للكافي و (ث) والاصباح ومع فقد سئل الصادق عليه
السلام عن الشهادة فقال هل ترى
الشمس فقال نعم قال على مثلها فاشهد أودع وقال الصادق عليه السلام لا تشهدن
بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
وقال ولا تقف ما

ليس لك به علم وخلافا للشيخين وسالار والصدوقين وابني الجعيد والبراج كما سلف
فعملوا بخبر عمر بن يزيد أنه قال للصادق عليه السلام رجل يشهدني على الشهادة
فاعرف

خطي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال إذا كان صاحبك ثقة ومعك
رجل ثقة فاشهد له واستضعفه الشيخ في الاستبصار أولا ثم ذكر انه إذا كان
الشاهد الآخر يشهد وهو ثقة مأمون جاز له أن يشهد إذا غلب على ظنه صحة خطه
لانضمام شهادته إليه وروى

الصدوق هذه الرواية ثم قال وروى أنه لا
يكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب وكتابا نقش خاتما ومستنده أي العلم القطعي وإن
كان لا يشترط القطع فيما يثبت بالاستفاضة لصدق أن السماع وحده
يكون مستند للقطع وان لم يشترط في صحة الشهادة حصوله به أو مستند علم الشاهد
ويجوز تعميم علمه للظن المعبر فيما يثبت بالاستفاضة أما المشاهدة وذلك في
الافعال كالغصب والسرقة والقتل والجرح والرضاع والولادة وهي فعل الولد وشبه فعل
الام والزنا واللواط والاصطياد والالتقاط والاحياء والقبض
والاقباض ولعله يمكن استناد الشهادة فيها إلى التواتر فإنه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز
أن يكون مراد الأصحاب بالاستناد إلى المشاهدة ما يعم الاستناد إليها
بلا واسطة أو بها ويقبل فيه شهادة الأصم لانتفاء الحاجة إلى السمع فيه وروى عن
جميل انه سئل الصادق عليه السلام عن شهادة الأصم في القتل فقال يؤخذ بأول قوله
ولا يؤخذ بثانية

وأفتى بمضمونة (خ) في (به) وابنا حمزة والبراج و (الوجه) القبول مطلقا ما وضعف

الخبر في (المخ) انا نقول بالموجب فان الثاني إن كان منافيا للأول ردت شهادته فيه
لأنه رجوع
عما شهد به أولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا له كان شهادة أخرى مستأنفة لا ثانيا ولا
يرد عليه انه على المنافاة خارج عن العدالة أو الضبط لجواز افتراق زمني

القولين طويلا بحيث فلا ينافي الضبط المعترف في الشهادة واما السماع والابصار معا وذلك في الأقوال كالعقود مثل النكاح والبيع والصلح والإجارة وغيرها و الأقارير والوصايا والقذف ونحو ذلك فإنه لا بد فيها من البصر لمعرفة المتعاقدين مثلا وبالجملة اللاقط ومن السماع لفهم اللفظ ولا يقبل شهادة الأعمى بالعقد ونحوه الا أن يعرف الصوت قطعاً على رأي وفاقاً للأكثر لان محمد بن قيس سئل الباقر عليه السلام عن الأعمى يجوز شهادته قال نعم إذا ثبت ولحصول شرط الشهادة ومستندها الذي

هو العلم ولا يسمع منع معرفته قطعاً لتشابه قطعاً لتشابه الأصوات طبعاً أو تكلفاً فإنه مناقشة في الضروري ويؤيده جواز وطى الأعمى أمته وحليلته اجماعاً اعتماداً على ما يعرفه من صوتها ونحوه وربما فرق بكفاية الظن في الوطي ودعاء الضرورة إليه خلافاً للخلاف فلم يقبل في ذلك شهادة الأعمى واستدل بالاجماع والاختبار أو يعرف المتعاقدين عنده باسميهما ونسبيهما عدلان حين التحمل فتقول اشهد على فلان وفلان الذين عرفهما فلان وفلان بكذا أو يشهد على المقبوض بأن يقبض على المشهود عليه فيقر أو يقعد فلا يفارقه حتى يأتي به الحاكم فيشهد أن هذا أقر بكذا أو قال كذا ويقبل شهادته فرعاً كما يقبل أصلاً وترجمته لحاضر عند الحاكم لأنها لا يفتقر الا إلى السماع وللعمامة وجه بالعدم ولو تحمل الشهادة بصيراً ثم عمى وعرف نسب المشهود عليه واسمه وبالجملة مشخصاته أو عرفه عنده عدلان أقام الشهادة وكذا إذا لم يفارقه حين

تحمل حتى عمى فأتى به الحاكم فشهد عليه بأن هذا أقر بكذا مثلاً وان شهد على العين وعرف الصوت ضرورة جاز أن يشهد أيضاً بناء على المختار وعلى الأخر لا يجوز والقاضي

إذا عمى بعد سماع البينة قضي بها وان اشترطنا البصر فيه ومن لا يعرف نسبه لا بد من الشهادة على عينه فان مات أحضر جسده مجلس الحكم فان دفن لم ينش لاجماع المسلمين على حرمة وتعذرت الشهادة والأصح الجواز كما قاله الشهيد أن لم يتغير الصورة بحيث لم يبق التمييز ولم يعلم العلم فإنه موضع ضرورة وإذا جاز النباش لكون الكفن مغسوباً أو وقوع شئ في القبر وان قلت قيمته كما في المنتهي و (كره) والتحرير فلم لا يجوز للشهادة ولا يشهد على المرأة الا أن يعرف صوتها قطعاً أو يستقر عن

وجهها ويميزها عند الأداء على التقديرين بالإشارة ويجوز النظر إليها للأجنبي لتحمل الشهادة وأدائها للضرورة قال الكاظم عليه السلام في خبر جعفر بن عيسى بن يقطين لا بأس

بالشهادة على اقرار المرأة وليس بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها فاما أن لا يعرف بعينها أو لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى

اقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها وفي صحيح علي بن يقطين لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليس بمسفرة إذا عرفت بعينها أو يحضر من عرفها ولا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على اقرارها دون أن يسفر فينظر إليها وكتب الصفار إلى محمد أبي الحسن بن علي في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها

من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها أولا يجوز شهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوق عليه السلام ينتقب و تظهر للشهود (انش) قال الصدوق وهذا التوقيع عندي بخطه عليه السلام وحمله الشيخ تارة على الاحتياط وأخرى على انها تبرز للشهود المعروفين لها وإذا قامت البينة على عينها

وزعمت أنها بنت زيد لم يسجل القاضي علي بن زيد الا أن تقوم البينة بالنسب وأما السماع خاصة وذلك فيما يثبت بالاستفاضة وهو ما يكثر فيه الاستفاضة ولا يستفيض غالبا مطابقا للواقع ويتعسر أو يتعذر فيه المشاهدة فلو لم يكتف بالسماع لتأدي إلى البطلان وهو كما في الكتاب والمبسوط والوسيلة ومع (ود) و التلخيص سبعة الأول النسب فإذا استفاض ان فلانا ابن فلان أو فلانا جده أو انه من قبيلة بني فلان جازت الشهادة عليه لأنه لا مدخل للمشاهدة فيه خصوصا بالنسبة إلى القبيلة وما يعلو من الأجداد (ولا يستفيض غالبا الا إذا كان حقا صح) وفي النسبة إلى الامام وجه باعتبار المشاهدة للامكان والثاني الموت لأنه مستفيض كثيرا ولا تستفيض غالبا الا حقا

كالنسب وله أسباب كثيرة مختلفة منها ظاهرة ومنها خفية وكثيرا ما يعسر فيه المشاهدة وربما اعتبر فيه المشاهدة لامكانها والثالث الملك المطلق لاختلاف أسبابه واختفائها على تطاول الأزمنة وانما تتعلق المشاهدة بأسبابها فلو اعتبرت تأدي إلى الزوال ولاستفاضته كثيرا وانما يستفيض حقا غالبا والرابع الوقف لاستفاضته كثيرا وانما يستفيض غالبا حقا ولتأييده مع فناء من شهد الوقف فلو لم يعتبر الاستفاضة بطلت الموقوف وأما الشهادة على الشهادة فلا يجوز عندنا الا دفعة واعترض عليه في (المخ) بأنه ليس تخصيص النهي عن الشهادة بدون العلم بالوقف تحصيلا لمصلحة ثبوته بأولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة

به لذه المصلحة قال مع أن هذا التخصيص أولي إذ لا مانع عقلا منه بخلاف الشهادة بمجرد الظن وهو منع للاجماع على أنه لا يسمع الشهادة الثالثة فلا يصلح دعوى الاجماع

جوابا الا مع الاثبات والخامس النكاح لكثرة استفاضة ان فلانة زوجة فلان وانما يستفيض حقا غالبا وبذلك يقطع بزوجة أزواج النبي صلى الله عليه وآله قال المحقق

ولو قيل
الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا أن نقول إن التواتر لا يثمر الا إذا استند السماع إلى
محسوس ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي
صلى الله عليه وآله بل
نقل الطبقات متصل إلى الاستفاضة التي هي طبقة الأولى ونحوه في التحرير وفيه نظر
ظاهر بل الظاهر التواتر كما في (المخ) والانهاء إلى سماع العقد والاقرار والسادس
العق تغليبا للحرية

ولأنه لا يستفيض عتق معلوم الرقية الا إذا تحقق والسابع ولاية القاضي لان لا يجتري
عليها من لا يكون والينا قد يستفيض الا إذا تحققت ولتعسر حصول العلم بها لأهل
البلاد بالسماع من الامام أو من سعة وزيد في التحرير ثامن وهو الولاء وزيد تاسع هو
الرق لأنهما لا يستفيضان غالبا الا عن حق ولاختلاف أسباب الرق واختفائها على
تداول الأزمنة والتناسل عقبا بعد عقب وكون الولاء كالنسب في تعسر الثبوت أو
تعذره بدون الاستفاضة خصوصا بالنسبة إلى الأبعدين وزيد العزل والولاء والرضاع
وتضرر الزوجة والتعديل والجرح والاسلام والكفر وارشد والسفه والحمل والولادة
والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم تذكر في (تع) الا الخمسة
الأول

وفي (فع) والتبصرة الا أربعة هي الخمسين عد الموت وفي الاصباح الا الثلاثة الأولى
وقال أبو علي لا يصح الشهادة بالشايخ من الأمور الا أن يتصل الشهادة على الشهادة
إلى اقرار

أو رؤية الا في النسب وحده وما لا يجوز على عين حاضرة حكم في اخراج ملك أو
ايجاب حد وفي الوسيلة والجامع سبعة هي المذكورة في الكتاب عدا الولاية ففيهما
الولاء والظاهر

منه ولاء العتق وقال الصادق عليه السلام في مرسل يونس خمسة أشياء يجب على
الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبايح والشهادات والانساب
ويشترط

في الاستفاضة توالي الاخبار من جماعة يغلب على الظن صدقتهم أو يشتهر اشتهارا
يتأخم العلم على اشكال من أن الظن لا يغني من الحق شيئا وقوله صلى الله عليه وآله
(على مثلها فاشهد أروع وقوله صلى الله عليه وآله صح) حتى تعرفها كما تعرف كفك
وكونه رد إلى الجهالة لانتهاء الضابطة في ذلك ومن أن ذلك معني الاستفاضة فان مفيد
العلم هو التواتر وانه لو اشترط العلم لم يختص بهذه الأمور وهو الأولى وخيرة (د)
والأول خيرة التحرير والتلخيص قيل في (ط) لو شهد عدلان فصاعدا على أحد هذه
الأمور وصار السامع متحملا وشاهد أصل لا فرعا على شهادتهما لأنه لا يقول أشهدني
فلان وفلان بكذا وكذا قال المحقق لان ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بهما قال

وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد ورد بأنه لا يعتبر الظن المطلق بل ما ثبت

(٣٨١)

اعتباره شرعا ولا ريب في قبول الظن للشدة والضعف واعتراض بأن الظن المستند إلى جماعة غير عدول مما لم يثبت اعتباره شرعا (فاكتفاؤه به وتعدية الحكم إلى العدلين يدل على عدم اعتباره الظن الشرعي وفيه منع انه لم يثبت اعتباره شرعا صح) كيف وقال وعليه يدل اخبارنا والأقوى

انه لا بد من جماعة يحصل بهم الاستفاضة وان لا يجمعهم رابطة التواطى ليفيد خبرهم العلم أو الظن وقال ابن حمزة ويجوز له أن يشهد بذلك يعني بكل من السبعة مطلقا من غير أن يعزي إلى أحد بشرطين سماعه من عدلين فصاعدا وشياعه واستفاضة في الناس وقال يحيى بن سعيد ويشهد بذلك من غير أن ينسبه الواحد بشرط أن يسمعه من عدلين فصاعدا وشياعه واستفاضته في الناس وان يبلغ التواتر فإن لم يسمعه الا من شاهدين اعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة فهما اعتبرا مع الاستفاضة شهادة عدلين ويمكن تنزيل كلام (خ) عليه أن بعد عن بعض عبارته ومن البين انه أحوط بدون التواتر المفيد للعلم ولو سمعه يقول هذا ابني عبارة عن الكبير مع حضوره وسماعه وسكوته من غير عذرا ويقول هذا أبي كذلك قيل في (ط) صار متحملا لاستناد السكوت إلى الرضا عادة وهو ممنوع وشاهد الاستفاضة لا يشهد بالسبب كالبيع في الملك وفاقا للمطلق فإنه لا يثبت بالاستفاضة والشهادة به هنا في العدالة الا في الميراث فإنه يصح أن يشهد له بالملك بالأرض لان سببه الموت ويثبت بالاستفاضة وزعم المحقق انه لا يقدر الشهادة بالسبب مطلقا لان غايتها الشهادة بأمرين أحديهما لغو وهو لا يمنع القبول في الآخر وهو كذلك ان لم يناف العدالة ولا يفتقر شاهد الاستفاضة بالملك إلى مشاهدة التصرف باليد وفاقا للمحقق لما ثبت ان الاستفاضة يجوز الشهادة وربما يحتاط بمشاهدة اليد المتصرفه ويرجح ذو اليد على شهادة الاستفاضة أي يرجح اليد على الاستفاضة فلو كان شئ في أحد واستفاض انه للاخر لم يمكن الشهادة بأنه للاخر لان السماع قد يحصل إفاضة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا يزال اليد المعلومة بالمحتمل كذا في التحرير و (ث) وفيه انه انما يتم لو استفاض انه لفلان إما لو استفاض انه ملكه فلا والصواب أن يوجه بأنهما علامتان متعارضتان فتسقطان ويبقى البد على أصلها فلا يزال الا بمزيل شرعي مع احتمال تجده الملك لذي اليد في كل أن فلا يعارضه الاستفاضة واعلم أن النسب يثبت بالتسامع من قوم لا يحضرون عند الشاهد يفيد خبرهم العلم أو الظن الغالب فيشهد به حينئذ إذ لا يمكن رؤيته فلا يمكن اشتراطها فيه وإن كان النسب من الام فإنه وان أمكنت مشاهدة الولادة منها لكنها لما فإن كانت مما لا يطلع عليه غالبا الا النساء بل قلائل منهن وكذا اكتفي فيها بشهادتهن بل بشهادة امرأة فإن كانت

مما لا يمكن رؤيته عادة وفيه وجه باعتبار المشاهدة فيه وكذا الموت يكفي فيه التسامع فإنه أيضا وان أمكن رؤيته لكن لما كان في الأكثر مما لا يطلع عليه

الا قليل تنزل منزلة ما لا يمكن رؤيته ولعله خصمهها بالتكرير لا بأنه الوجه في الاكتفاء بالتسامع فيها والتسوية بين النسب إلى الأب والام وان الموت نازل منزلة ما لا يرى ويمكن أن يكون خصمهها ترجيح الاكتفاء بالظن فيهما وبقاء الاشكال المتقدم في الباقي فيكون المراد انهما يثبتان بالتسامع من قوم لا ينحسرون وان لم يفد خبرهم العلم لأنها لما لم يمكن رؤيتهما فكأنهما لا طريق إلى العلم بهما وإذا اجتمع في الملك اليد والتصرف والتسامع جازت الشهادة فإنه لا يحسن به وانما يحسن بأسبابه وعلاماته وهذا الاجتماع منتهي الامكان كما أن الاحساس بالتسبب أيضا منتهاه ولا فارق إذا كما يحتمل اليد والتصرف غير الملك والخبر الملك كذا يحتمل الأسباب البطلان من وجوه شئ والأقرب وفاقا للأكثر ان مجرد اليد والتصرف بالبناء والهدم والإجارة المتكررة بغير منازع يكفي دون التسامع فيشهد له بمجرد ذلك بالملك المطلق طالت المدة

أو قصرت قال في (ف) دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا لا خلاف انه يجوز أن يشتري منه فإذا حصل في يده يدعي انه ملكه فلو لا أن ظاهر تصرفه يدل على ملكه لم يجز له إذا

انتقل إليه بالبيع أن يدعي انه ملكه انتهي ولقضاء العادة بالملك حينئذ لا يقال بل المستأجر والوكيل والأمين والولي والوصي أيضا يتصرفون كذلك لان الصدور عن المالك

أظهر ويحتمل عدم لعموم اليد والتصرف لأيدى هؤلاء والغاصب واحتمل في التحرير الفرق بين الإجارة المتكررة ونحو التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن لصدور الإجارة من المستأجر ولكنه استقرب ههنا وفرق في (ط) بين المدة الطويلة والقصيرة فحكي في الطويلة قولين جواز الشهادة وعدمه ولم يترجح وقطع في القصيرة بعدم بناء على أن

مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير المالك ومجرد اليد كذلك أي يصح مستندا للشهادة بالمالك على الأقوى كما في (ط) لقضاء اليد به ولذا أجاز الشراء منه ثم دعوى الملك وفيه ان الشراء مبني على الظاهر والشهادة على العلم ولخبر حفص بن غياث سئل الصادق عليه السلام عن رجل رأي في يد رجل شيئا أيجوز أن يشهد أنه له قال نعم قال فعله لغيره قال ومن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكا لك ثم يقال بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن ينسبه إلى من صار ملكه إليك قبله ثم قال عليه السلام

لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهو ضعيف وحمله ابن سعيد على اليد المتصرفه وقيل لا يصلح مجرد اليد مستندا للشهادة بالملك للاحتمال الظاهر وأيضا لو أوجبت الملك لم يسمع دعوى الدار التي في يده هذا لي كما لا يسمع دعوى ملكه لي للتناقض وينتقض بالتصرف فإنكم اعترفتم بأن مجرد اليد مع التصرف يصلح مستندا

للسهادة

بالمملك مع سماع دعوى الدار التي في يد هذا وتصرفه والحكم؟ ان اليد انما هي ظاهرة في الملك ويجوز صرفها عن الظاهر والأقرب وفاقا للمحقق انه لا يشترط في استفاضة الوقف و

النكاح العلم وان اشترطناه في البواقي أو فيما عد النسب والموت بل يكفي غلبة الظن إما في الوقف فلتطاول المدد فيه بحيث ينسد كثيرا طريق العلم به فلو لم يكتف بالظن بطل وأما في النكاح فلعظم أمر الفروج وما يتعلق بها من الحدود ذو الأنساب والمصاهرات والرضاع وربما لم يكن إلى العلم به طريق فلو لم يكتف بالظن أشكل الامر و

ظهر الفساد وأما الاعسار فيجوز الشهادة عليه بخبرة الباطن وشهادة قرابين الأحوال مثل صبره على الجوع والنظر في الخلوة ولا يشترط العلم لأنه من الأمور الخفية التي لا طريق إلى معرفته غالبا ولو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع اخر وشك في أنه تحمل الشهادة على أحدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين ففي الحاقه بالتعريف حين التحمل حتى يجوز له الان أداء الشهادة على العين اشكال من أن هذه الشهادة ليست تعريفا للمشهود عليه ومن أن التعريف تعيين للاسم والنسب للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه وهي ليست كذلك وهو الأقوى

الفصل الرابع في التحمل والأداء التحمل واجب على من له أهلية الشهادة على الامر المشهود عليه (إذا دعا إلى الشهادة عليه صح) على الكفاية على الأقوى وفاقا للشيخ والمحقق وأبي علي لتوقف كثير من الأمور التي بها نظام العالم عليها فلو أهملت اختلت ولقوله تعالى ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دَعُوا فَإِنَّهُ يَعْمُ وَالْأَدَاءُ وَقَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ

في صحيح هشام بن سالم انه قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فإنه اثم قلبه بعد الشهادة وفي خبر أبي الصباح ذلك قبل الكتاب كذا في تفسير العياشي وفي خبر داود بن سرحان

لا يَأْبُ الشَّاهِدُ أَنْ يَجِيبَ حِينَ يَدْعِي قَبْلَ الْكِتَابِ وَفِي حَسَنِ الْحَلْبِيِّ فَذَلِكَ قَبْلَ الْكِتَابِ وَحَمَلَهُ ابْنُ إِدْرِيسَ عَلَى الْأَدَاءِ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الشَّهَادَةِ عَلَى غَيْرِ الْمُتَحَمِّلِينَ تَجُوزُ وَخَطَأَهُ فِي (الْمَخ) بِأَنَّ الْآيَةَ وَرَدَتْ لِلْإِرْشَادِ بِالْأَشْهَادِ لِأَنَّهُ تَعَالَى أَمْرًا بِالْكِتَابَةِ حَالِ الْمَدَائِنَةِ وَنَهَى الْكَاتِبَ عَنِ الْإِبَاءِ ثُمَّ أَمَرَ بِالْأَشْهَادِ وَنَهَى الشَّهَادَةَ عَنِ الْإِبَاءِ وَفِيهِ مَا فِيهِ وَفِي تَفْسِيرِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ

قال أمير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دَعُوا قَالَ مَنْ كَانَ فِي عُنُقِهِ شَهَادَةٌ فَلَا يَأْبُ إِذَا دَعِيَ لِأَقَامَتِهَا وَلِيَقْمَهَا وَلِيَنْصَحَ فِيهَا وَلَا يَأْخُذُ فِيهَا

؟؟ لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر وفيه أيضا ان في خبر اخر ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا قال نزلت فيمن إذا دعي السماع لشهادة أبي وأنزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا فإن كانت

عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه اثم قلبه وانما يجب على الكفاية لأصل عدم التعيين وانتفاء الدليل عليه عقلا إذا اندفعت الضرورة بغيره

لا يضر واحتمال النسيان والكتمان والغيبة ونحوها وظاهر المفيد وجماعة الوجوب العيني ونفي ابن إدريس الوجوب رأسا للأصل وظهور الآية في الأداء وكون الوارد في ذلك من أخبار الآحاد قال في (المخ) ونسبة ذلك إلى أنه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تأمل

فإن لم يوجد سواء فيما يكفي فيه شاهد ويمين أو شاهد كالوصية والاستهلال والهلال على قول أو لم يوجد لا كمال الشهادة سواء فيما عدا ذلك تعين عليه

التحمل كما هو شأن فروض الكفاية فإنها انما يسقط إذا وجد من فيه كفاية خصوصا الطلاق فوجوب التحمل فيه كفاية أو عينا أكد لتوقف ايقاعه عليه بخلاف غيره و

يحصل التحمل بأن شهداه أي طرفي المشهود به على فعل من قبض واقباض ونحوه أو عقد يوقعانه وان لم يكن له طرف فهو المشهد كالاقرار إذا لم يحضر المقر له

والتصرف و

الايقاعات وكذا يحصل سماعه أي العقد منهما وان لم يستدعيه وكذا لو شاهد الفعل من الغضب أو الجناية أو غيرها ولم يأمره بالشهادة عليه أو سمع اقرار كامل

وان لم يأمره ولذا لو قال له لا تشهد علينا فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكما صار متحملا يجب عليه الأداء عند الحاجة لعموم أقيموا الشهادة ولا تكتموا

الشهادة

فان الشهادة في الأصل الحضور والقول الصادر عن العلم وكذا لو جني الشاهد عن المشهود عليه فنطق المشهود عليه مسترسلا غافلا عنه صار متحملا عندنا وتقبل

شهادته إذا أداها لأنه شهد بالحق خلافا لشريح فقط كما في (ط) و (ث) وزاد في (ف) النخعي والشعبي ومالك الا أنه انما ورد شهادته إذا كان المشهود عليه مغفلا

يخدع مثله

ويصح تحمل الأخرس عندنا وأدائه إذا فإن كانت

له إشارة مفهومة للعمومات خلافا لأبي حنيفة وبعض الشافعية وليست الشهادة شرطا في شئ عندنا الا في الطلاق و

ويستحب في النكاح لنحو قول أبي الحسن عليه السلام التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وأوجبها فيه الحسن وتقدم والرجعة لاخبار والاعتبار والبيع للاعتبار

وقوله تعالى واشهدوا إذا تبايعتم وأوجبها فيه أهل الظاهر لظاهر الامر واما الأداء فإنه واجب اجماعا ونصا من الكتاب والسنة على الكفاية على كل متحمل للشهادة فان

قام غيره سقط عنه ولو امتنعوا أجمع اثموا ولو عدم المشهود الاثنان تعين عليهما الأداء كما هو شأن فروض الكفایات ولا يجوز لهما التحلف عنه جميعا ولا لاحد بما حتى لو امتنع أحدهما وقال أحلف من الآخر فيما يثبت بشاهد ويمين اثم لصدق كتمان الشهادة عليه ولان التحرز عن اليمين أمر مرغوب شرعا فلا يجوز أن يضطره إليها

ولو خاف الشاهد من الأداء ضررا غير مستحق أما عليه أو على أهله أو على بعض المؤمنين ولو كان المشهود عليه لم يجب عليه اقامتها بل ربما لم يجوز وان تعين عليه فقد

مر خبر داود بن الحصين في الأخ في الدين الصبر وعن محمد بن القاسم بن الفضيل انه سئل الرضا عليه السلام عن الرجل من مواليه عليه السلام عليه دين لرجل مخالف يريدان يعسره ويحبسه

وقد علم الله عز وجل انها ليست عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له أن يحلف له ويدفعه عن نفسه حتى تيسر الله له وإن كان عليه الشهود من مواليه عليه السلام قد عرف انه

لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه قال لا يجوز أن يشهدوا عليه ينوي ظلمه وكتب هو أو أبوه عليهما السلم إلى علي بن سويد السابي فان خفت على أخيك؟؟ فلا ولكن في الفقيه ان الكاظم عليه السلام قال له أقم الشهادة لهم وان خفت على أخيك ضررا قال الصدوق هكذا وجدته في نسختي وجدت في غير نسختي وان خفت على أخيك ضرر اقلا

وجمع بينهما بأن الضرر المنفي ما إذا كان معسرا والمثبت هو التفصي من المال مع الأيسار وفي الفقيه قيل للصادق عليه السلام ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا أنفسكم

وقال الصدوق ليس يريد عليه السلام بذلك النهي عن اقامتها لان إقامة الشهادة واجبة انما يعني بها تحملها يقول لا يتحملوا الشهادات فتذلوا أنفسكم بإقامتها عند من يردّها ويجب الإقامة مع انتفاء الضرر كفاية أو عينا على كل متحمل وان لم يستدعه المشهود عليه أو المشهود له للشهادة أي لتحملها بل يسمعها اتفاقا لعموم أدلة العقل والنقل لذلك ولأنها أمانة عنده فعليه الأداء وان لم يستأمن فيها كما إذا طيرت الريح الثوب إلى داره وخيره الحلبي وأبو علي حينئذ بين الإقامة وتركها لقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم

إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها انشاء شهد وانشاء سكت وخبره أيضا انه سئله عليه السلام عن الرجل يحضر حساب رجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال

ذلك إليه انشاء شهد وانشاء صح) لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم

يشهد فلا شئ عليه لأنهما لم يشهدا قول الصادق عليه السلام في حسن هشام بن سالم إذا سمع الرجل الشهادة ولم

يشهد عليها فهو بالخيار وان شاء شهد وان شاء سكت قال عليه السلام وإذا اشهد لم يكن له الا أن يشهد ولأنه لم يؤخذ منه التزام والأصل البراءة وأنت خبير بمعارضة الأصل بالعقل والنقل وانهما لا يفرقان بين أخذ الالتزام وعدمه والاختبار يحتمل في الوجوب العيني لوجود ما ثبت به الحق به من الشهود غيره كما أشار إليه الشيخ في (به) فقال

ومن علم شيئاً من الأشياء ولم يكن قد أشهد عليه ثم دعي إلى أن يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا أن يعلم أنه ان لم يقمها يطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه إقامة الشهادة ونحوه ابن سعيد في (مع) فقولهما عليه السلام ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها بالاكتفاء عنه بغيره وقوله عليه السلام في الخبر الثاني فيطلبان منه الشهادة

بمعني أنهما يطلبانها منه منع الاستغناء عنه بغيره لقوله عليه السلام أخيراً لأنهما لم يشهداه أي استغنيا عنه بغيره ويحتمل الأول والأخير أن يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه أظهر ويكون المعني انه إذا سمع الشهود يشهدون بحق ولم يشهد عليه أي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ويحتملان أن يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد والتحمل أي إذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة ولم يدع هو إلى التحمل كان الخيار بين التحمل وعدمه ويحتمل الثاني أن يراد انهما يطلبان منه تحمل الشهادة فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجود الغير أو عدم وجوب التحمل على الخلاف فان شهد شهد

بحق أي أن تحمل لزمه الأداء والا فلا لأنهما لم يشهداه أي لم يتحمل الشهادة لهما فاشهدا غيره واكتفيا به فلم يجب عليه الأداء عينا للاستغناء عنه ونفي النزاع المعنوي في (المخ) تنزيلاً لكلام غير (خ) على كلامه ولا يحل له الأداء الا مع الذكر القطعي كما عرفت غير مرة ولا يجوز أن يستند إلى ما يجده مكتوباً بخطه وان عرف عدم التزوير

عليه سواء كان الكتاب في يده أو يد المدعي لانتهاء القطع وللعامة قول بالاستناد إلى ما كان في يده والاخر بالاستناد إلى ما عرف عدم التزوير فيه وسواء شهد معه اخر ثقة بمضمون خطه أولاً على الأقوى وقدم الخلاف فيه ويؤدي الأخرس الشهادة ويحكم بها الحاكم مع فهم إشارته فان خفيت عنه اعتمد على مترجمين عدلين عارفين بإشارته ولا يكفي الواحد لان الترجمة شهادة خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف بناء على أنها رواية ويكفي الاثنان وان ترجمنا عن الزنا ولا يكفي رجل وامرأتان وإن فإن كانت

الشهادة فيما يكفي فيه ذلك ولا يكون المترجمان شاهدي فرع على شهادته بل يثبت
الحاكم الحكم بشهادته أي الأخرس أصلا لا لشهادة المترجمين

فيثبت مالا يثبت بشهادة الفرع وليس مترجم المترجم فرع فرع وحكم الحاكم تبع الشهادة فإن كان كانت

محقة نفذ ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا خاصة فلا تستبيح المشهود له ما حكم له الحاكم الا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها خلافا لأبي حنيفة في العقود والفسوخ والانساب لا الاملاك المرسلة فمن ادعي عنده نكاح امرأة وأقام به شاهدي زور وحكم به الحاكم (صارت زوجته وحلت؟ له باطنا وإن كان له زوج بانت منه باطنا وحرمت وان علم بالحال صح) وان ادعت امرأة الطلاق وأقامت به شاهدي زور فحكم به الحاكم (بانت منه) باطنا وحلت للأزواج وان علموا بالحال وان ادعي رجل ان هذه

بنته واشهد عليه شاهدي زور صارت محرما له وتوارثا وان علم الكذب وفساد هذا المذهب وسخافته من الظهور بمكان

الفصل الخامس في الشهادة على الشهادة وعلى قبولها في الجملة الاجماع والنصوص من الكتاب والسنة بعموم بعضها وخصوص بعض ومطالبة خمسة الأول المحل أي ما يثبت بها ولا يثبت في الحدود مطلقا سواء فإن كانت محضا لله تعالى كالزنا واللواط والسحق بالاتفاق ولنحو قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن إبراهيم لا يجوز شهادة على شهادة في حد وخبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد ولا بتنائها على التخفيف أو مشاركة كالسرقة والقذف على رأي وفاقا للأكثر وصدق الحد واندرائه بالشبهة

وفي الفرع شبهة وخلافا لاطلاق ابن حمزة و (خ) في موضع من المبسوط حيث اطلق القبول في حقوق الناس تغليبا لحقهم وعملا بعموم أدلة القبول واختاره الشهيد وقال والظاهر أن

الأصحاب أرادوا بالحدود حدوده تعالى وكذا لا يثبت في ساير حقوق الله تعالى كما قطع به الأصحاب ومنها الأهلة ولذا قال في التذكرة لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا قال لأصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالأموال وحقوق الآدميين وانما يثبت في حقوق الناس المحضة كافة سواء فإن كانت عقوبة كالقصاص

خلافا لأبي حنيفة أو غير عقوبة غير مال كالطلاق والنسب والعرق أو مالا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات ويثبت بها ما لا يطلع عليه الرجال غالبا من عيوب النساء و

الولادة والاستهلال فهي معطوفة على حقوق الناس عطف الخاص على العام أو عطف أحد المتباينين على الآخر بناء على أنه لا يقال الشيء منه ذلك أنه حق من حقوق الناس لان

المعهود من الحق ما ثبت لاحد على غيره وكذا تثبت الوكالة والوصية وهما يتضمنان الحقين فان كلامهما يكون في حقوق الناس وفي حقوق الله من العبادات كالحج وأداء الزكاة ومنها

وكالة الساعي في أخذ الصدقات ووكالة القاضي أو وكيله في الأحكام وأيضا فيها وان كانا من الحقوق الثابتة للوكيل والوصي المسلطة لهما على ما وكل أو ما وكل أو أوصى فيه فهما من حقوق الله عليهما لوجوب العمل بمقتضى ما عليهما وثبوت الكل اتفاقي لعموم النصوص ولو اشتمل المشهود به على حقين يثبت أحدهما بالفرع بالفرع دون الآخر (سمعت شهادته في الأول دون الآخر صح) على الأقرب وسيأتي خلافه فلو أقر بالسرقة أو باللواط أو بالزنا بالعمة أو الخالة أو وطى البهيمة ثبت بشاهدين كما عرفت ويقبل في ذلك كله الشهادة على الشهادة ولكن لا يثبت بها حد ولكن يثبت الغرم وانتشار حرمة النكاح إلى الام والأخت والبنات وكذا لا يثبت التغرير في وطى البهيمة ويثبت تحريم الاكل في المأكولة ووجوب

البيع في بلد اخر في غيرها وكذا إذا شهد بهذه الافعال العدد المعتبر ثم شهد على الشهادة شهود الفرع قيل وانما فرضت المسألة في الشهادة على الشهادة على الاقرار لان الشهادة

على الافعال هي السبب في الحد والتغريير وغيرهما فإذا ثبت بشهادة الفرع لم يتوجه القبول في أحدهما دون

الأخر بخلاف الاقرار فإنه ليس بسبب ولان السبب هو الفعل (وشهادة الفرع انما تثبت الاقرار والوجدان) أو التقرير

أو الاقرار كالشهادة ولو سلم فيجوز تحلف السبب لعقد شرط أو وجود مانع المطلب الثاني في كيفية التحمل وأكمل مراتبه أن تحمله إياها شاهد الأصل وذلك بأن يقول له شاهد

الأصل أشهد على شهادتي انني أشهد على فلان بكذا وهو الاسترعاء أي طلب شاهد الأصل من الفرع وغاية من شهادته قيل وفي معناه استرعاء شاهد آخر يسمع منه أو يقول

أشهدتك على شهادتي (أو أشهد على شهادتي بكذا صح) بكذا فاشهدا وأذنت لك في الشهادة على شهادتي ونحو ذلك من العبارات إما إذا قال انا اشهد بكذا فاشهد انتسابه ففي (ط) انه لا عبرة به لأنه

لم يسرعه شهادته ليشهد عليها وأدون منها أن يسمعه يشهد عند الحاكم فله أن يشهد على شهادته وان لم يشهده وفاقا للمشهور للقطع بتصريحه هناك أي عند الحاكم بالشهادة وانه لا يتسامح فيه خلافا لأبي على حيث اشتراط الاسترعاء وأدون من هذا أن يسمعه لا عند الحاكم يقول انا أشهد لفلان على فلان بكذا مثلا ويذكر

السبب مثل ثمن ثوب أو أجرة عقار ففي جواز الشهادة على هذه الشهادة نظر ينشأ من أنها صورة جزم وهو خيرة (ط) والوسيلة ومع و (د) والتلخيص من التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام وكذا النظر لو قال عندي شهادة قطعية أو مجرومة بكذا ولم يذكر السبب واستقرب في التحرير هنا التحمل مع استشكله في الثالث كما هذا ولعله في التصريح

بالقطع أما لو قل عند غير الحاكم انا اشهد بكذا ولم يذكر السبب ولا لاجزم فإنه لا يتحمل بمجرد ذلك لتجويز إرادة الوعد من هذا الكلام دون انشاء الشهادة فهو بعده انه يشهد بكذا إذا ثبت عنده ولكثرة التسامح بمثله في غير مجالس الحكام بخلا فما إذا ذكر السبب لبعده الامرين فيه وتردد المحقق في الفرق وان قيل لو قال على فلان كذا لم يحمل على الوعد مع احتمالته وجازت الشهادة به أي باقراره قلنا إذ لا يتساهل في الاقرار بخلاف الشهادة عند غير الحاكم وإذا عرفت مراتب التحمل ففي صورة الاسترعاء

يقول عند الأداء أشهدني على شهادته بكذا ولا حاجة إلى أن يعقبه بقوله فانا اشهد عليها ولا ينبغي أن يقول اشهد ان فلانا شهدا بكذا لأنه لا يفهم منه الاسترعاء الذي هو أعلى المراتب وفي صورة استرعاء غيره لا يقول أشهدني بل أشهد فلانا وفي صورة السما بشهادته عند غير الحاكم مع ذكر السبب يقول اشهد ان فلانا شهد بكذا بسبب كذا

ولابد من ذكر السبب ليوثق بشهادته وربما احتمل العدم إذا وثق بمعرفته المراتب وانه لا يقبل شهادة الفرع الا مع ذكره ولا يجوز أن يقول في هذه الصور اشهدني الا في الأول

لأنه في غيره كذب

المطلب الثالث في العدد المعترف في الفرع ويجب أن يشهد على كل شاهد اثنان إذ المقصود اثبات شهادة الأصل وانما يتحقق بشهادة اثنين لا بشهادة واحد وحدها أو مع يمين وعن الصادق عليه السلام إذا شهد رجل على شهادة رجل فان شهادته يقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد وفي خبر غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل ولو شهدا على

شهادة كل واحد منهما أي الأصلين جاز عندنا لأنه يثبت بشهادة؟؟؟ ما لا يحصى خلافا للشافعي في أحد قولييه فاشترط التغير على أن شهادة الفرع نيابة عن الأصل في اثبات الدعوى وظاهر (س) احتمالته ولا يجوز أن يشهد أحدهما على شهادة واحد والاخر على شهادة الآخر (بالاتفاق صح) فلا يثبت شهادة أحد منهما لأنها لا يثبت الا بشاهدين

خلافاً لأحمد وجماعة من العامة ويجوز عندنا أن يشهد شاهد أصل مع آخر على شهادة الأصل الثاني فإنه إنما يثبت بشهادتيه أمرين مختلفين فيشهادته الأصل يثبت الدعوى وبالفرع شهادة الآخر ولا يجوز عند العامة بناء على النيابة فلا يجوز أن يكون بدلاً ومبدلاً منه جميعاً ويجوز عندنا شهادة اثنين على جماعة إذا شهدا على كل واحد منهم فلا فرق في المشهود به بين القليل والكثير ولعله إنما تعرض له مع وضوحه لما بعده وهل تقبل شهادة الفرع في الزنا ونحوه من موجبات حد وحق للناس جميعاً لا للحد بل لنشر التحريم وإثبات المهر مع الإكراه لها أو رقتها أو تحريم أكل البهيمة الموطوءة أو وجوب بيعها في بلد آخر ونحوها الأقرب ذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع فإن الرد

للحد لا يمنع القبول لغيره ويحتمل المنع لأن هذه الأشياء أسباب للامرين فان ثبت ثبت المسببات وإذا لم يثبت أحدهما فلا يثبت الآخر وفيه جواز تخلف أحدهما لفقد شرط أو وجود مانع وحينئذ قبلناها يفتقر إلى أربعة تشهد على كل واحد من الأربعة أم يكفي اثنان عليهم اشكال من أن المقصود حق الآدمي من المهر أو غيره ومن أنه تابع للزنا

ونحوه فلا يثبت الا بثبوتيه ولا يثبت الا بأربعة وانه لا بد في الأصل من أربعة وهو لا يكون أسوء حالا من الفرع ويجوز بناء الاشكال على أن الفرع نائب عن الأصل فيشترط الأربعة أو لا يثبت به لا شهادة الأصل فيكفي الاثنان ولو كان الشهود رجل وامرأتان كذا عن خطه (ره) ويصح إذا كان ثابتة أو أربع نسوة فشهد عليهم اثنان قبل إذا شهد واحد منهما على الجميع خلافا لمن اشترط التغير من العامة فيشترط في الأول ستة وفي الثاني ثمانية وهل يقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب الباطنة للنساء والاستهلال والوصية الأقرب المنع فإن كانت شهود الأصل نساء أو رجالا أو من الجنسين وفاقا لبني إدريس لان المشهود به هنا الشهادة وليست من الأمور التي أجز فيها شهادة النساء وخلافا لاطلاق أبي علي و (ط) لعموم ما دل على قبول شهادتهن للأصل والفرع ولأنه إذا قبلت شهادتهن أصالة مفرعا أولى وهما انما يتمان على نيابة الفرع وأجيز؟ في (ف) و (مخ) شهادتهن فرعا في الديون والاملاك (والعقود) وبالجملة فيما يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال واستدل عليه في (ف)

بالاجماع والاختبار (ولعمل المراد بالاختبار صح) ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين فإنه يعم الأصل والفرع وحينئذ فالكتاب أيضا حجة وزاد في (المخ) ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فإذا شهد

رجلان على رجل جاز أن يشهد أربع نسوة على ذلك الرجل قضية للتساوي وشئ من هذه الوجوه انما يتم على النيابة الا لاجماع ان سلم ودونه شئ ثبوتيه خرط القتاد و يمكن الاستدلال عليه بناء على ثبوت شهادة الأصل بشهادة الفرع بأنه يثبت قبول شهادتهن (مع الرجال فيما بقصد به المال فالظاهر أن لا فرق بين ما تقبل فيه شهادتهن صح) منفردات أو منضمات فان قبلت شهادتهن فرعا قبلت فيهما والا لم يقبل فيهما لعموم الدليل من الجانبين لكن الشيخ اتى بصيغة الحصر فقال لا يقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون والاملاك والعقود قال (المص) ان الوجه ما قاله (خ) في (ف) ثم لا بد من الانضمام في الفرع إذا اعتبر في الأصل وهل يعتبر في الشهادة على كل شاهد حتى لا يسمع شهادة أربع نساء على واحد وجهان صريح (المخ) كما سمعت

العدم لان مجموع شهود الفرع ينوبون مناب مجموع شهود الأصل أو بمجموعهم يثبت شهادة مجموعهم والوجه الاعتبار بناء على أن الفرع يثبت شهادة الأصل لان

ثبوتها بهن منفردات
خلاف الأصل لا يثبت الا بدليل
المطلب الرابع يشترط في سماع شهادة الفرع تعذر حضور شاهد الأصل إما لموت أو
مرض أو سفر وفاقا للمشهور لان الباقر عليه السلام
سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضر في البلد فقال نعم ولو كان الحلف
سارية إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعله تمنعها من أن يحضر ويقيمها ولان الفرع
أضعف ولا
جهة للعدول إليه عن الأقوى إذا أمكن والافتقار إلى البحث عن الأصل والفرع جميعا
وهو زيادة مؤنة والأقوى عدم الاشتراط كما يظهر من (ف) الميل إليه لضعف هذه
الأدلة

والأصل القبول قال (خ) وأيضا روى أصحابنا انه إذا اجتمع شاهد الأصل وشاهد الفرع
واختلفا فإنه يقبل شهادة أعدلهما حتى أن في أصحابنا من قال إنه يقبل
شهادة الفرع ويسقط شهادة الأصل قلت يمكن أن يكون انكار الأصل أو نسيانه من
أسباب التعذر ولا تقدير له أي السفر عندنا ولكن الضابط مراعاة المشقة على
شاهد الأصل مع حضوره ومن العامة من اعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر تعذر
الرجوع إلى منزله لبيت فيه وليس على شهود الفرع تزكية شهود الأصل كما ذهب إليه
الثوري

وأبو يوسف وحكي عن مالك وأبي حنيفة للأصل واستدلا بأنه لم يترك التزكية الا لريبة
وضعفه ظاهر لكن أن زكوا أي الفروع الأصل يثبت عدالتهم وشهادتهم
جميعا بقول الفرع إذا لم يعارضه جرح وللعمامة قول بالعدم بناء على أنه نائب عن
الأصل فتعديله له بمنزلة تعديله لنفسه والا يزكوهم بحث الحاكم عن شهود الأصل
فان ثبت عدالتهم حكم إن كان يعرف عدالة شهود الفرع ولا بحث عنهم أيضا ولو
زكي الجميع أي الأصول والفروع

اثنان عدلان قبل وليس على شهود الفرع أن يشهدوا على صدق شهود الأصل ولان أن
يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم أوت معرفتهم بعدالتهم وقال
المفيد لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غير الا أن يكون عدلا عنده مرضيا ولم
اعرف له جهة ولو لم يسم الفرع شاهد الأصل لم يقبل شهادته وان عدله حتى
يصرح باسمه إذ ربما عدل من ظنه عدلا ولا يكون خلافا لابن جرير فاكتفي بالتعديل
المطلب الخامس الطواري ولا يؤثر في قبول شهادة الفرع موت شاهد الأصل
ولا غيبته ولا مرضه قبل شهادة الفرع أو بعدها كما لا يؤثر في قبول شهادة نفسه بل
يسند الافتقار إلى الفرع حينئذ ولو طرء عليه الفسق أو العداوة أو الردة أو العبودية
للمشهود عليه لم يقبل شهادة الفرع كما لا يقبل شهادة نفسه إذا طرء أحد هذه قبل
الحكم فان الفرع إما مثبت لشهادة الأصل والحكم تابع لها أو نائب عن الأصل و

إذا بطل المنوب بطل النائب ولو طرء الجنون أو الاغماء أو العمي لم يؤثر وان افتقر أداء الشهادة إلى البصر للاستغناء هنا يبصر الفرع وأطلق قي الوسيلة والجامع انه لو طرء غير الفسق حكم بشهادة الفرع وكأنهما تسامحا في العبارة ولو كذب الأصل الفرع قبل الحكم قيل في المقنع و (يه) يعمل بشهادة أعدلهما فان تساويا اطرح لصحيح

عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اني لم أشهده قال يجوز شهادة أعدلهما وإن كان عدالتهم واحدة لم تجز شهادته واعترض عليه ابن إدريس أو لا بأن الفرع انما يثبت شهادة الأصل فإذا كذبه الأصل حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه وثانيا بأنه إذا كذبه صارفا فاسق عنده فما الفائدة في اثبات شهادته بل يثبت كذب أحدهما وانهما كذب بطلت الشهادة وثالثا بأن الشاهد إذا رجع قبل الحكم لم يحتكم ورابعا بأن الأصل ان لا حكم ولا شهادة وبقاء الأموال على يد أربابها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته إلى دليل وخامسا بأن شهادة الفرع انما يسمع إذا تعذر حصول الأصل فإذا حضر قبل الحكم سقط الفرع والجواب عن الكل هو محمول على قول الأصل لا اعلم والنسيان من اعدار حضور الأصل كما قدمنا إما لو جزم بكذب شاهد الفرع فإنها أي شهادته يطرح

لما ذكره من الوجوه ويرد عليه انه لو أراد ذلك لزم الحكم بشهادة الفرع وإن كان الأصل اعدل فضلا عن التساوي نعم يمكن حمل كلام أبي علي عليه حيث حكم بقبول شهادة

الفرع وطرح قول الأصل ونحوه قول علي بن بابويه على ما حكى عنه في (ثر) واعترض عليه في (المخ) وحكي عنه موافقة المقنع وعلى ما اخترناه من عدم الاشتراط بتعذر الأصل يتضح مضمون

الخبر وقول الصدوق والشيخ فهذا الخبر ونحوه مؤيد لما اخترناه قيل ويجوز أن يكون من اشترط التعذر انما اشترطه مع توافق الأصل والفرع لكفاية أحدهما ولو شهد الفرعان فحكم الحاكم ثم حر شاهد الأصل لم يقدر في الحكم وافقا الفرعين أو خالفا لاستناد الحكم إلى حجة صحيحة شرعية من غير ظهور ما يصلح ناقضا له ولا يلزم الفرع ما

يلزم الشاهد بالرجوع وقال ابن حمزة ان كذبه الأصل وتساويا في العدالة نقض الحكم وان تفاوتوا أخذ يقول أعدلهما ولم يستبعده في (المخ) وحمل عليه صحيح ابن سنان وإن كانت

حضور الأصل قبله أي الحكم سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الأصل بناء على اشتراط سماع الفرع بتعذر الأصل
الفصل السادس في اختلاف الشاهدين يشترط



(۳۸۵)

في الحكم بالشهادة اتفاق الشاهدين على المعني الواحد لا اللفظ فلو قال أحدهما غصب وقال الآخر أخذ قهرا ثبت الغصب لاتفاق المعني ولا يحكم لو اختلفا معا لأنه

لم يكمل نصاب الشهادة لشيء من المعنيين كان يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به ولو حلف معهما أو مع أحدهما ثبت واقتصر على أحدهما لأنه المعتبر ولو شهد أحدهما انه

سرق غدوة وقال الآخر عشية ذلك النصاب الشخصي أو غيره أي غير الشخصي بل قال أحدهما سرق نصابا غدوة والآخر سرق نصابا عشية أو عين كل منهما غير ما؟؟ الآخر

لم يحكم بالقطع للتعارض على الأول أو تغاير الفعلين على الثاني ويمكن على الأول أيضا لجواز سرقة شخص واحد في زمانين وكذا لو قال أحدهما سرق ديناراً وقال الآخر سرق

درهما أو قال أحدهما سرق ثوبا أبيض وقال الآخر ثوبا أسود وبالجملة إذا فإن كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه أو مكانه أو صفة له تدل على تغاير القطعين؟ لم يكمل شهادتهما ولو حلف مع أحدهما ثبت الغرم دون القطع وهو ظاهر ولو حلف معهما ثبت له المشهود بهما جميعا ولو شهد اثنان على سرقة في وقت معين وآخر أن على سرقة في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بأن لا يمكن بقاء العين من الوقت الأول إلى الثاني حتى يمكن أن يسرق أولا ثم ينتقل إلى مالكة ثم يسرق في الثاني ثبت الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين لاتفاق البيئتين عليها وبطل القطع للشبهة باختلافهما وفي (ط) تعارضت البيئتان و سقطتا وعندنا تستعمل القرعة وفيه انه لا فائدة للقرعة هنا ولو تغايرت العين أو اتحدت وأمكن التعدد أي سرقتها مرتين في الوقتين ثبتت أي السرقتان

ولا تعارض بين البيئتين حينئذ ثبت القطع كالغرم إذ لا شبهة وقال القاضي إذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه وآخران بأنه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعملت القرعة والحق انه لا تعارض ولو سلم فلا قرعة لأنها لا يفيد شيئا ولو شهد اثنان بفعل وآخران على غيره من جنسه ولا يشبان ان

أمكن الاجتماع وادعاهما ولا يمكن الاجتماع وكذا ان أمكن ولم يدعها كان له أي المدعي أن يدعي أحدهما أو يثبت بينته ويلغو الأخرى وما لا يمكن اجتماعهما مثل أن يشهد اثنان بالقتل غدوة وآخران به لذلك المقتول عشية وكذا كل ما لا يمكن أن يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة وفي (ط) انه إذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة ولا معني لها إن كان الفعل مثل القتل والولادة من أم واحدة والاختلاف في الزمان أو المكان فان القرعة لا يفيد شيئا نعم إن كان الفعل مثل الولادة من أمين واختلف المدعي فادعت هذه انها ولدته وشهد به (وتلك انها ولدته وشهدته

صح) اثنان ثبت القرعة وان اتحد المدعي فلا بد من أن يعين هو الدعوى والشيخ انما فرض المسألة في القتل واختلافه زمانا أو مكانا وأثبت القرعة ولو شهد أحدهما انه باعه هذا الثوب بدينار وشهد الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا للتعارض بين المشهود بها لأنه لا يمكن بيع عين واحدة في وقت واحد بثمانين وله المطالبة بأيهما شاء بالدينار أو الدينارين مع اليمين ولا يكفيه الشاهدان ان ادعي الدينار ولو شهد له مع كل واحد شاهد ثبت الديناران ان ادعاهما ولغت البينة الأخرى وفي (ط) والجواهر ان البينتين متعارضتان فيقرع وهو يتم إذا كان لكل من الثمنين مدع كان يدعي المشتري انه اشتراها بدينار والبايع بدينارين أما لو شهد واحد بالاقرار بدينار والآخر بالاقرار بدينارين ولو في وقت واحد ثبت الدينار بهما والدينار الآخر بانضمام اليمين إلى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد فان الشهادة بدينار لا ينفي الزائد فيجوز أن لا يكون الشاهد سمع الا دينارا أو لم يقطع الا به وتردد في الزائد أو رأي أن لا يشهد الا به لمصلحة رأها أولا لها بخلاف نحو البيع بدينار وبدينارين فان العقد بدينار ينافي العقد بدينارين ولو شهد بكل اقرار شاهدان ثبت الدينار بشهادة الأربعة والآخر مائتين وكذا لو شهد أحدهما انه سرق ثوبا بعينه قيمته دينار وشهد الآخر انه سرقه قيمته ديناران ثبت الدينار بهما والآخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في وقت واحد دينارا ودينارين جميعا لجواز أن لا يعرف أحدهما من قيمة الا دينار أو لو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدينار بشهادة الأربعة والآخر بشهادة الشاهدين وللعمامة قول بأنه لا يثبت الا الدينار ولو شهد أحدهما بالبيع أو القذف أو الغصب أو القتل غدوة وشهد الآخر به عشية لم يحكم بالشهادة لأنها على فعلين لم يكمل على شيء منها النصاب وفي القتل هما متكاذبان لكن يثبت البيع والغصب والدية ان أوجبها القتل بأحدهما مع اليمين ولو شهد أحدهما انه أقر بالعربية والآخر بالعجمية واطلقا أو وقتا بمختلفين قبل لان اتحاد الاخبار غير شرط فيجوز أن يخبر مرتين بالعربية تارة وبالعجمية أخرى إما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب ولو شهد أحدهما انه أقر عنده انه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس وآخر اقرانه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين أو شاهد اخر ينضم إلى أحدهما لان المشهود به فعلا وهموا في القتل متكاذبان ويحكم بهما وحدهما ان اختلف طرف الاقرار مع اتفاق ظرف الافعال أو الاهمال الا أن يتعارضوا كان يقول أحدهما أقر أول هذا الشهر ببغداد بكذا وقال الآخر أقره ثاني هذا الشهر بمصر ولو شهد أحدهما انه غصبه من زيدا وأقر بغصبه منه وشهد الآخر انه ملك زيد لم يكمل الشهادة فلا يثبت له الملك الا إذا حلف

الفصل السابع في الرجوع ومطالبه ثلاثة
الأول في الرجوع في العقوبات إذا رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء
اتفاقاً (للشبهة صح) ولو كانوا قد شهدوا بالزنا أو نحوه حدوا للقذف وان قالوا كنا
غلطنا فالأقرب سقوط الحد للشبهة خلافاً للمبسوط والجواهر
لصدق القذف وهتك العرض ويؤيده ما سيأتي من مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه
السلام وهو خيرة التحرير ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف للحكم ثم قال
له احكم فالأقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة لتحقق الشرط وانتفاء المانع
فان الامر بالتوقف لا يصلح مانعا ويحتمل العدم لان ظاهره التوقف في الشهادة
وهو يحدث الريبة والتهمة فيها وعلى المختار هل يجب في الحكم الإعادة للشهادة
اشكال من حصول الأداء الصحيح من أهله والأصل وقد زال التوقف بعد طروه ومن
ابطال التوقف له لأنه تشكيك في الشهادة وهو خيرة التحرير وهو ممنوع فان صريح
قوله انما هو التوقف في الحكم لا الشهادة وبعد التسليم فقوله بعده الحكم بمنزلة
الإعادة

ولو رجع بعد الحكم قبل الاستيفاء فالأقرب المشهور عدم الاستيفاء في حقه تعالى من
الحدود لا بتناؤه على التخفيف واندرائه بالشبهة ويحتمل الاستيفاء ولزوم ما
يلزم الرجوع بعد الاستيفاء لأنه حكم شرعي صحيح صدر عن أهله ولم يعلم له ناقض
والاشكال أقوى في حدود الآدمي لان التخفيف في حقوق الله أكثر إما المال
فيستوفي لنفوذ القضاء الشرعي والشبهة لا يسقطه ولنحو مرسل جميل عن أحدهما
عليهما السلم في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي عن
الرجل

ضمنوا ما شهدوا به وغرموا فإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً
ويحتمل العدم لاختلال الظن الذي حصل بالبينة وعدم استقرار الحكم ولو
رجعوا عن زنا الاكراه بعد الحكم وقلنا بسقوط الحد بالرجوع عن المشهود عليه ففي
الحاق توابعه التي هي حقوق الناس به في السقوط اشكال الأقرب العدم لان سقوط

حق الله لا بتناؤه على التخفيف ووجوه النص والاجماع على اندرائه بالشبهة لا يوجب سقوط حق الناس وان تبعا شيئا واحدا ويحتمل السقوط ضعيفا لان الزنا بسبب لهما فان سقط سقط المسببان وان ثبت فسقوط أحدهما دليل سقوط السبب وهو يوجب سقوط السبب الآخر ويدفعه أن يقال انما السبب لها ثبوته بينة لا يرجع أحد منهم فان رجع فإنما هو سبب لأحدهما وعلى الأقرب فيجب المهر ويحرم المصاهرة ويخصها الاحتياط في الفروج وكذا يحرم أخت الغلام الموطوء و أمه و بنته لو رجعوا عن الشهادة على اللواط به واكل البهيمة الموطوءة المأكولة و ايجاب بيع غيرها في بلد اخر لو رجعوا عن وطئ الدابة ولو رجعوا عن الشهادة على الردة بعد الحكم بالقتل فالأقرب سقوط القتل كسائر الحدود والوجه عدم الحاق التوابع به أيضا كتوابع الزنا ونحوه فيقسم ماله ويحل ديونه وتعتد زوجته عده الوفاة إن فإن كانت

عن فطرة أو عدة الطلاق لو فإن كانت

عن غير فطرة وإن فإن كانت

هذه التوابع توابع القتل ظاهرا الا عدة الطلاق فان هذا الظهور ظهور عقلي وفي ظاهر الشرع

انما علق هذه الأمور بالارتداد ولو رجعا قبل استيفاء القصاص في النفس (أو الطرف صح) لم يستوف احتياطا في الدماء وهل ينتقل إلى الدية اشكال من الشهادة بحق الآدمي

ولما تعذر القصاص ثبت الدية لأنها بدله ولئلا يطل دم امرئ مسلم ومن أصل البراءة وان الدية لا يثبت في العمل الا صلحا وان الرجوع عن الشهادة عليه أسقطه عن أصله والا أوجب القصاص فان أوجبها رجع بها عليهما اخذا باقرارهما ولو أوجبت شهادتهم قتلا أو جرحا ثم رجعوا بعد الاستيفاء فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان أمكن القصاص ونفاه بعض العامة وان قالوا أخطأنا فعليهم الدية في أموالهم لأنه ثبت باقرارهم الا أن يصدقهم العاقلة ولو قال بعضهم تعمدت وقال الآخر أخطأت فعلي الأول القصاص بعد رد ما يفضل من ديته (عن جنائته صح) وعلى الثاني نصيبه من الدية يدل على جميع ذلك عمومات ما دل على الاقتصاص أو الدية وخصوص نحو مرسل

ابن محبوب عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته فقال عليه السلام يقتل الراجع ويؤدى الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك

جاء الشاهدان برجل اخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا بذلك

بهذا فقضي عليهما أن غرمتهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر و قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعت يده ثم رجع أحدهما فقال شبه علينا غرما بدية اليد من أموالهما وقال في أربعة شهدوا على رجل انهم راوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية إذا قال شبه على وإذا رجع اثنان وقالوا شبه علينا غرما نصف الدية (فان رجعوا كلهم وقالوا أشبه علينا غرموا الدية صح) فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ولو قال تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال والأقرب كما في (ط) العدم

لأنه لم يقتل ولا عرف منه

القصد إليه ولكنه شبيه عمد لأنه قصد الفعل ولم يقصد القتل فلا يجب الا الدية مغلظة واختار في التحرير القصاص لاعترافه بتعمد ما

يقتل غالبا وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح ما يتحملة الصحيح من الضرب دون المريض فمات على اشكال من الوجهين وفي التحرير والارشاد القصاص فيه مع أنه في (د)

استقرب في الأول الدية كما هنا وكان الفرق بالمباشرة والتسبيب وحاصل المسئلتين انه إذا باشر أو سبب عمدا ما يقتل غالبا بظن انه لا يقتل فقتل فهل هو عمد أو شبيه به ولو كان المتعمد أكثر من واحد كان للولي قتل الجميع ويرد عليهم الفاضل عن دية صاحبه يقتسمونها بالنسبة وله قتل واحد ويرد عليه الباقي قدر جنايتهم فلو قال أحد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت فان صدقه الباقيون أي قالوا تعمدنا أيضا فللولي قتل الجميع ويرد ثلث ديات يقسم بينهم بالوصية وله قتل ثلاثة منهم ويرد ديتين ويرد الحي قدر جنايته وهو ربع الدية يكون الكل لورثة الثلاثة بالسوية وله قتل اثنين ورد دية واحدة عليهما ويرد الآخر ان نصف دية عليهما أيضا وله قتل واحد ويرد الثلاثة إلى ورثته ثلاثة أرباع الدية ولو لم يصدقه الباقيون لم يمض اقراره على نفسه فحسب فللمولى قتله ورد فاضل الدية عليه وله أخذ ربع الدية منه وقيل في (يه) يرد الباقيون عليه ثلاثة أرباع الدية وهو قول أبي علي لظاهر ما مر من خبر إبراهيم بن نعيم وليس بجيد إذ لا يؤخذ باقرار أحد غيره والصواب حمل الخبر على اعتراف

الباقيين بالخطأ وعليه حمل كلامهما في (المخ) وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع أحدهم وقال شككت في شهادتي قال عليه الدية

قال قلت فإنه قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل ولعل المراد بالدية ربعها وإذا قيل يرد عليه ثلاثة أرباع الدية ولو صدقه الباقيون في كذبه في الشهادة أي انه لم يشهد زناه لا في كذب الشهادة اي ان المشهور به واقع اختص القتل به أيضا ولا يؤخذ منهم

شيئا وان اعترفوا بأنه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة بل على الولي رد فاضل الدية ولو شهدوا بما يوجب حدا لا قتلا فحد فمات ثم رجعوا ضمنوا الدية ولم يقتل أحدهم وان تعمدوا الكذب لأنهم لم يباشروا القتل ولا سببوا لما يقتل غالبا ولو شهدوا على قتل خطأ ثم رجعوا بعد استيفاء الدية من العاقلة فالراجع عليهم العاقلة دون الجاني لأنه لم يغرم شيئا ولو رجع ولي القصاص وقد باشر القتل فعليه القصاص والشاهد معه كالشريك ان صدقه أي اعترف بالتزوير اقتص منه أيضا للاشتراك في القتل والأقرب ما في التحرير من كونه كالممسك فلا قصاص عليه ولا دية لتقدم المباشر على السبب وعلى الأول ان وقع الصلح على الدية احتمل حسابها على الولي والشهود بالسوية وكون النصف على الولي والباقي على الشهود لأنهم جميعا علة واحدة

لسبب القتل والولي مباشر تام له والا يصدقه الشاهد فلا يقتص منه قطعا بل يختص الولي بالقصاص أو الدية ولو شهدا بسرقة فقطع السارق ثم قالوا أخطأنا وانما السارق هذا إشارة إلى اخر غرما دية يد الأول كما مر في خبر محمد بن قيس عن قضاء أمير المؤمنين عليه السلام وعنه أيضا عليه السلام انه لو علمت إنكما تعمدتما لقطعتكما

ولم يقبل شهادتهما على الثاني كما مر في خبر ابن قيس لأنهما؟ همان في الضبط وفي خبر السكوني ان النبي صلى الله عليه وآله قال من شهد عندنا ثم غير أخذناه بالأول وطرحنا

الأخير وعن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال كان أمير المؤمنين عليه السلام يأخذ بأول الكلام دون آخره والأقوى القبول إذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ولو زكي الاثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم أو كفرهم فإن كان يخفي عن المزكين فالأقرب انه لا يضمن أحد منهم شيئا ويجب الدية ان رجم في بيت المال لأنه من خطأ الحاكم حيث حكم بشهود كفاراً وفساق وخطأ الحكام في بيت المال لأنهم محسنون وما على المحسنين من سبيل ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الأصبع

ان ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين وما روى من تضمين أمير المؤمنين عليه السلام عاقلة عمر فلانه لم يكن حاكما شرعا وظاهر الحلبي ضمانها في ماله ويحتمل ضمان المزكين لأنهما لو لم يزكيا بهم لم يتم الحكم فهما قتلا المشهود عليه خطأ وإن كان لا يخفي عنهما فسقهما أو كفرهما فالضمان على المزكين فإنهما

انما الحكم بالقتل بتزكيتهما من يعلمان فسقه أو كفره أو يمكنهما العلم ففرطاً وتردد في التحرير من ذلك ومن كون التزكية شرطاً لا سبباً بل السبب هو الحكم ولا قصاص على أحد إذ لم يظهر القتل عدواناً لاحتمال حقية المشهود به وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا تعمدنا أو قالوا أخطأنا فإنهم انما تعمدوا والكذب في التزكية وهو ليس من الكذب في الشهادة على الزنا في شيء مع ما يجب من الاحتياط في الدماء واستشكل في التحرير في عدم القصاص من ذلك ومن انه كالكذب في الشهادة لان التزكية بمنزلة الشهادة بما يشهد به الشهود وفي انه هل يضمنان تمام الدية لجريانها مجري الشاهدين أم نصفها لجريانها مجري واحد ولو ظهر فسق المزكيين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود لأنه فرط بقبول شهادة فاسق هذا ان لم يفرط في البحث

عن عدالة الشاهدين أو المزكيين إما مع التفريط فالضمان عليه في ماله وكذا يضمن الحاكم أثر الضرب في ماله أو بيت المال لو جلد بشهادة من ظهر فسقه أو كفره وإذا رجع الشاهد أو المزكي اختص الضمان بالراجع دون الآخر إذ لا يؤخذ أحد باقرار الآخر هذا على القول بضمان المزكي ولو رجعا معاً ضمنا لان الشهادة والتزكية معا سبب للحكم وكل منهما جزء لسببه لان السبب هو الشهادة والتزكية شرط أو سبب بعد لتساويهما في التوقف عليهما والحكم سبب القتل فهما سببان بعيدان في مرتبة واحدة وقد اعترفا بالتزوير ويحتمل اختصاص الشاهد بالضمان بناء على أن سبب الحكم هو البيئة بشرط التزكية وعلى المختار فان رجع الولي على الشاهد كان له قتله ان تعمد التزوير لاعترافه بتسببه القتل عدواناً ولو طالب الزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية لأنه لم يعترف بكون القتل عدواناً وهو لا يؤخذ باقرار الشاهد فربما استحق المقتول عنده القتل وربما زكي الشاهد وهو غافل عما شهد به أو عن موجب الشهادة فغايتة الخطأ كخطأ الحاكم أو كخطأ من رمى صيدا فأصاب انساناً وحينئذ كان للمولي مطالبتهما فليس للولي مطالبتهما فليس للولي جمعهما في الطلب والا اجتمع له القصاص والدية وليس له توزيعهما عليهما حتى أن اقتص من الشاهد أعطاه نصف الدية وأخذه من المزكي لأنهما وان تساويا في السببية الحكم لكن تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته ولو شهد أربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا دون شهود الزنا لم يغرم شهود الزنا شيئاً ولم يقتص منهم ويقتص من شهود الاحصان إذا تعمدوا ويؤخذ منهم الدية ان أخطأوا أو صولح معهم وفي قدر غرمهم على كل تقدير نظر سيدكر وبالجملة لا يغرمون الجميع بل إن أعطوا الدية فبعضها وان اقتص منهم يرجع إليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم ولو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شيء بل يختصون بالضمان وفي قدره أيضاً نظر فلو اقتص منهم يرجع إليهم من الدية بقدر نصيب شهود

الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا لاشتراكهم في تسبب القتل قال في التحرير ويحتمل سقوط الضمان عن شهود الاحصان لأنهم شهدوا بالشرط دون السبب والسبب للقتل انما هو الزنا فيضمن شهوده خاصة وعلى ضمان الجميع في كيفية الضمان اشكال لاحتمال أن يضمن شاهد الاحصان النصف وشهود الزنا النصف لاستناد القتل إلى سببين هما الزنا والاحصان فعلي كل سبب نصف أو يوزع الدية عليهم بالسوية لاستناد القتل إلى شهادتهم وهم ستة فيوزع على عدد رؤوسهم فعلى شهود الزنا

ثلاثها وعلى شاهدي الاحصان الثلث ولو شهد أربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان فعلي الأول على شاهدي الاحصان ثلاثة أرباع نصف الشهادة بالاحصان وربع لأنهما نصف شهود الزنا وعلى الآخرين الربع لأنهما نصف شهود الزنا وعلى الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان الثلث للشهادة بالزنا والثلث للشهادة بالاحصان وعلى الآخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فيضمنان الا النصف والاخر ان النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جناياتهم فإنهم يساوون من اتحدت جنايتهم لان الدية يقسط على عدد الرؤس لا الجناية كما لو جرحه أحدهما مائة والاخر واحدا ثم مات من الجميع ولو رجع شهود الاحصان بعد موت الصحيح بالجلد فلا ضمان على أحد وهو ظاهر بخلاف ما إذا جلد مريضا فان شهادة الاحصان أو جبت الجلد مريضا فعليهما الضمان

المطلب الثاني البضع لو شهدا بالطلاق ثم رجعا قبل الحكم بطلت الشهادة اتفاقا الامن أبي ثور فأوجب الحكم بها هنا وفي غيره وان رجعا بعده فإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئا وفاقا للمشهور

لأصل البراءة واستحقاقها المهر بالدخول ولا قيمة للبضع ليضمناه بالتفويت والا لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ولم ينفذ أصلا إذا أحاط الدين بالتركة لا وإن كان قبله ضمنا النصف من المسمى للزوج لأنه وإن كان مستحقا لها بالعقد لكن قد كان في معرض السقوط بارتدادها مثلا وفسخها لعيب فيه أو ابرائها ولو رجع أحدهما خاصة قبل الدخول ولزمه الربع ويحتمل ايجاب مهر المثل ان رجعا لأنهما قوتا عليه بضعاً فضمناه بمهر المثل لأنه القيمة اللازمة لمن استوفاه ويشكل بعدم ضمان البضع على المفوت كما قتلها لم يلزمه الا دية نفسها أو قتلت هي نفسها لم يلزمها في مالها للزوج قيمة البضع أو حرمت نكاحها على زوجها برضاع فعلم أنه لا قيمة للبضع ولزوم مهر المثل لسمتوفيه لا يوجب أن يكون ذلك قيمته وفيه أن المنفعة لا يضمن الا إذا فوتت وحدها إما مع تفويت العين فيدخل فيه المنافع واما إذا حرمت النكاح بالرضاع فعدم الضمان ممنوع فان أوجبنا هنا مهر المثل فكذا بعد الدخول وفي (ط) وإذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لا ينقض وعليهما الضمان عند قوم ولم يضمننا قال قوم كمال المهر مهر

المثل وقال الآخرون 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 مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمها نصف المهر والفضل بينهما إذا كان مقبوضا غرمه كله لا يسترد منه شيئا لأنه معترف لها به لبقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك إذا كان قبل القبض لأنه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا رجع بالنصف عليهما وهو أقوى انتهى وفي (يه) ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأة فاعتدت وتزوجت ودخلا بها ثم رجعا وجبت عليهما الحد وضمننا المهر للزوج الثاني ويرجع المهر المرأة إلى الأولى بعد الاستبراء بعدة من الثاني انتهى وهو موافق لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام

في رجلين شهدا على رجل غايب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها واكذب نفسه أحد الشاهدين فقال لا سبيل للأخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد إلى الأخير ويفرق بينهما وتعتد من الأخير وما يقربها الأول حتى ينقضي عدتها ونحوه خبر إبراهيم بن حميد عن الصادق عليه السلام وهو وإن كان ثقة لكنه واقفي وليس فيه ذكر لرجوع الشاهد وفيه حد الشاهدين ولعل المراد به التعزير وفي (المخ) ولا بأس بحمل قوله حينئذ

في (يه) بالرد إلى الأول بعد العدة على انها تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك قلت ويمكن حمل الخبرين على أن الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلما حضر وانكر وأظهر فسق الشاهد أو ما يخرج عن الأهلية (بذلك صح) وفي التحرير وعندني في هذه المسألة اشكال ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلفه

بشهادته ووجوب نصف المهر قبل الدخول أو المهر بعده لم يتلف من الزوج شيئاً لأنه وجب عليه سواء طلق أو لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق وقبل الدخول يم يتلفا نصف المهر لأنه واجب عليه بالعقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه وانما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لأنهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لأنه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر و يحتمل ما ذكرناه أولاً من تضمين نصف المسمى إن كان قبل الدخول لأنهما ألزماه الزوج بشهادتهما وقراره عليه وكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم التضمين إن كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يقرروا عليه شيئاً والبضع غير متقدم فإنها لو ارتدت وأسلمت أو قتلت نفسها أو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من يفسخ به نكاحها لم تغرم شيئاً وهذا هو الأقوى عندي انتهى وفيه أيضاً اننا ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان إن كان الطلاق رجعياً لتمكن الزوج من الرجعة ولا يعجبني قولهم إنهما قررا عليه النصف إذا شهدا قبل الدخول لأنه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو في معرضه بعده

أيضاً بالابراء بل بعد التفويت أيضاً ولا ما استدلوا به على أن البضع غير متقوم إذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على منت استوفه معارض قوى ولا قوله (ره) انه انما ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لأنه لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل أن يكون الحكمة فيه تنفر الناس

عن الطلاق وأن يكون لانتهاك من عرضها بالعقد ولعل الصواب ان لمسمى البضع قيمة لا يختلف بمرّة ومرات وهي المسمى مع التسمية ومهر المثل لا معها فمن عقد على امرأة بمهر

فكأنه اشترى مسمى بضعها به فمن فوته عليه وقد استوفي فرداً من افراده لم يكن عليه شيء لأنه تسليم الثمن وقد دخل حين تزوج بها على أن يكون بها تمام المهر وان لم يطأها

الامرة ومن فوته عليه ولم يستوف شيئاً منه فقد فوت عليه المثل بتمامه ولم يسلم له شيء مع أنه يجب عليه نصف المسمى بالنص والاجماع فهو غرامة يغرمها بلا عوض فعلي مفوت

العوض الغرامة ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرم شيئاً لأنهما لم يفوتا عليها شيئاً وان دخل بها ثم طلقها أولاً وكان المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر ووصل إليها فلا شيء لها عليها لأنها قد أخذت عوض ما فوتاه عليها يمن البضع وإن كان المسمى دونه أي مهر المثل فعليها التفاوت وان لم

يصل إليها المسمى فعليهما ضمان مهر مثلها لأنه عوض ما فوتاه عليها هذا إذا كان المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل الدخول بأن قال إن كانت

زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج نصف مسمى وإن كان الادعاء الطلاق أو الرجوع بعد الدخول فإن كان المسمى أزيد من مهر المثل ضمن الزيادة للزوج ولا ضمان ان ساواه أو نقص ولو شهدا بعق الزوج فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولي خلافا لبعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا

برضاع محرم بعد النكاح ففرق لحاكم بينهما ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمنان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين وخطأهما المطالب الثالث في المال وإذا رجع كلاهما أو أحدهما قبل الحكم لم يجز الحكم ولا غرم اتفاقا الا من أبي ثور وفي مرسل جميل عن أحدهما عليه السلام في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن

شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا فإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به فلا نقض بالاجماع لأصل البراءة واحتمال كذبهم في الرجوع كاحتماله في الشهادة ولكن يغرم الشهود أتلف بشهادتهم مثلا أو قيمة ولا يرجعون على المحكوم له أخذاً عليهم بقولهم ولو رجعوا قبل التلف ولكن بعد الحكم والاستيفاء أو بعد الحكم قبل الاستيفاء فالأصح عدم النقض وفاقا للسراير و (فع) والنكت ومع وظاهر (ط) و (ف) و (ثع) بعد الاستيفاء لظاهر ما سمعته من مرسل جميل واحتمال كذبهم في الرجوع فلا ينقض به الحكم الذي ثبت شرعا واستند إلى ما جعله الشارع مستندا له الا بدليل شرعي خصوصا إذا استوفى المشهود به فان للمستوفي عليه (يد أثبت عليه صح) شرعا فلا يزول الا بدليل وليس قال في (المخ) ولان شهادتهم اثبات حق يجري مجرى الاقرار وفي رجوعهم نفي ذلك

الحق الجاري مجرى الانكار وكما لم يبطل الحكم بالاقرار بحدوث الانكار لم يبطل الحكم بالشهادة بحدوث الرجوع ولان رجوعهما ليس شهادة واقارارا منها ولهذا لم يفتقر إلى لفظ الشهادة فلا يسقط حقه بما ليس بشهادة ولا اقرار منه ولان الشهادة أثبتت الحق فلا يزول بالطاري كالفسق والموت وفي (يه) والوسيلة والكافي نقض الحكم ورد العين إلى المشهور عليه لان الرجوع كشف عن بطلان ما استند إليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم في أحد القولين والأصل برائتهم من الغرامة و هو الأقوى وحكاه ابن سعيد في الجامع رواية ويمكن أن يكون أراد بها خبر جميل عن الصادق عليه السلام في شاهد الزور قال إن كان الشئ فإنما بعينه رد على صاحبه وان

لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل وحمل الرجوع على شهادة الزور
مشكل وعلى الأول يغرم الشهود قيمة ما شهدوا به أو مثله للشهود عليه ولو كانا
فاسقين

وفرط الحاكم ثم رجعا لم يغرم شيئا لبطلان الحكم في نفسه فيرد العين إلى المشهود
عليه إن فإن كانت

باقية وان تلفت غرم التلف مثلها أو قيمتها ولو كذبهما المشهود
عليه في الرجوع سقط الغرم ولو شهدا بالعتق فحكم به ثم رجعا لم يرجع رقا فهو
بمنزلة التالف ولكن غرما بقيمته للمولي خلافا لبعض العامة وسواء في هذه المسألة
وغيرها من الشهادات المالية قالوا تعمدنا أو أخطأنا في المال يضمن بالتفويت مطلقا
والقيمة المأخوذة منها هي قيمة العين في وقت الحكم فإنه وقت الاتلاف ولو
كان المشهود به التالف من ذوات الأمثال لزمها المثل ولو شهد بكتابة عبده ثم رجعا
فان عجز ورد في الرق فلا شئ عليهما لأنهما لم يفوتا شيئا وفي التحرير و
يحتمل أن يقال عليهما ضمان أجرة مدة الحيلولة أن ثبتت وان أدي وعتق ضمنا جميع
قيمة لأنها فوتاه بشهادتهما وما قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليه لأنه
ماله ويحتمل إذ لا يضمننا الا ما زاد قيمة على النجوم ان زادت بناء على أن المكاتبه بيع
المملوك من نفسه بالنجوم ولو أراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما
بين قيمته سليما أو مكاتبا ولا يستعاد منه أي من المولي لو أسترده لزوال العيب
بالرجوع وهو فعل المولي لا فعلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق
عنه بإزاء ما يؤدبه من النجوم أو ما زاد من قيمة الشقص على ما يؤديه منها واجرة مدة
الحيلولة إن فإن كانت

وأن أراد التغريم قبل أداء شئ منها غرما ما بين القيمتين ولو
شهدا باستيلاء أمة ثم رجعا في حياة المولي غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا
يستعاد ان مات الولد لأنه ارتفاع عيب بفعله تعالى إما لو قتلا ولدها فهل لهما
الرجوع احتمال ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا لم يضمن شيئا وان مات المولي فيرجع
لجواز الرجوع له متى شاء المولي الا أن يشهدا به منذورا واحتمل الضمان لأنها سبب
العتق ولا يجوز على المولي الرجوع مسائل خمس وعشرون من الشهادات في الرجوع
وغيره الا العاشر فليست من الشهادات الأولى لو رجعا معا ضمنا ما اتلفاه
بشهادتهما بالسوية ولو رجع أحدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد
وامرأتين ضمن الرجل النصف
لأنه ثبت النصف بشهادتهما بالسوية ولكل

امرأة الربع لأنهما إنما تثبته ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف بناء على ثبوت الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه ولو قيل بثبوته وحده واليمين شرط ضمن الكل واحتمل التصنيف على كل تقدير إذ لا شك في أن لكل منهما مدخلا في الثبوت ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع الشاهد معه أولا وكذا كلما رجع المدعي كان عليه ضمان ما استوفه ولا غرم على الشاهد الثاني نية لو شهد أكثر من العدد الذي ثبت به الحق كثلاثة في المال أو القصاص وستة في الزنا فرجع الزايد منهم قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان على أحد إن كان الرجوع قبل الحكم وكذا قبل الاستيفاء ان منعه لا على ما اختاره وان رجع بعد الاستيفاء ضمن بقسطه عند (خ) في (ف) ويحيى بن سعيد لثبوت الحكم بالجميع فلو رجع الثالث في المال ضمن ثلثه ولصحيح محمد بن مسلم سئل الصادق عليه السلام ما توبته قال تؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إذا كان شهد هذا وآخر معه ويحتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم الا أن يكون مرجحا بكثرة الشهود في صورة التعارض للاحتياج إليه حينئذ في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل فعليهما على الأول القصاص بعد رد ثلثي الدية عليهما أو عليهما ثلث الدية وان رجع واحد فالسدس أو القصاص بعد رد خمسة أسداس الدية وعلى الثاني لا شيء عليهما وان رجع ثلاثة فعلي الأول يضمون نصف الدية وعلى الثاني الربع عليهم بالسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح وان رجع أربعة منهم فالثلثان على الأول وعلى الثاني فان رجع خمسة فخمسة أسداس على الأول وثلاثة أرباع على الثاني فان رجع الستة فعلي كل واحد السدس على القولين والكل ظاهر الثالثة لو حكم في المال بشهادة رجل وعشر نسوة فرجعوا فعلي الرجل السدس بناء على ضمان الزايد على النصاب بقسطه وعلى كل امرأة نصف سدس وهو قول (خ) ويحتمل بناء على ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من وجوب النصف على الرجل لأنه نصف البينة وعليهن النصف فإنه لا بد في الثبوت من الرجل ولا فرق فيهن بين اثنتين وألف فهن كم كن نصف الدية وان رجع بعض النسوة وحده أو الرجل وحده فعلي الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على الأول السدس وعليها نصفه وعلى الثاني عليه النصف وعليها نصف العشر ويحتمل ما مر من أنه متى رجع الزايد على النصاب لم يكن عليه شيء فمتى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين لم يكن عليهن شيء الرابع لو شهد أربعة بأربعمأة فرجع واحد من مائة وآخر عن مائتين وثالث عن ثلاثمائة ورابع عن الجميع فعلي كل واحد مما رجع عنه بسقطه بناء على ضمان الزايد عن النصاب فعلي الأول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة و سبعون وعلى الرابع مائة لان كل واحد منهم فوت على المشهود عليه ربع ما رجع عنه

ويحتمل بناء على عدم ضمان الزائد عن النصاب ان لا يضمن الثالث والرابع أكثر من خمسين لان المأتين التي رجعا عنهما قد بقي بها شاهدان فهما بالنسبة إليهما زائدان على النصاب فلا يعتبر رجوعهما الا في مأتين وكذا رجوع الأولين انما هو فيهما فهم أربعة اجتمعوا على الشهادة بهما والرجوع فيهما والأول انما رجع في مائة منها فإنما عليه ربع المائة وعلى كل من الباقيين ربع المأتين الخامس لو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع أو قتل بشهادتهما أو ظهر كفرهما لم يضمننا لأنه لم يظهر كذبهما ولا اعترفا به وضمن الحاكم الدية في بيت المال كما هو المروي عندنا لأنه وكيل عن المسلمين وخطأ الوكيل في حق موكله عليه فخطأ الوكيل عن المسلمين في حقهم على بيت مالهم وظاهر الحلبي الضمان في ماله وفي (المخ) والوجه أن يقول إن فرط

المالك في البحث عن الشهود ضمن في ماله والا كان في بيت المال لأنه مقتول بالشرع وقد ظهر الخلل فكان في بيت المال لأنه من المصالح ولأنه لولا ذلك أدي إلى ترك

الحكم بالشهادة تحرزا عن ضرر الذرك؟ وسواء تولاه الحاكم بنفسه أو أمر بالاستيفاء الولي أو غيره لامة المسلط له على الاستيفاء والولي يدعي الاستحقاق وللعامه قول بأن الدية على الولي إذا تولاه ولو باشر الولي بعد الحكم قبل أن يأذن له الحاكم ضمن الدية لأنه لم يسلطه عليه وهو لم يثبت الاستحقاق وكذا قبل الحكم ولا يقتص منه للشبهة لجواز انه أخطأ وظن الاستحقاق بمجرد الحكم أو بمجرد ما إقامة من البينة ولو فإن كانت

الشهادة بمال استعيدت العين إن فإن كانت باقية وضمن المشهود له إن كانت

تالفة قال (خ) والفرق بين هذا وبين الدية ان الحكم إذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد وضمن الاتلاف ليس بضمن اليد فلماذا كان الضمان على الامام ولو كان المشهود له معسرا نظرا لعموم أدلة الانظار ولا ينتقل إلى ذمة الحاكم أو بيت المال لأصل وقيل في (ط) يضمن الحاكم وبيت المال للأصل وقيل في (ط) يرجع به على المحكوم له إذا أيسر لأنه تسبب لاتلافه وللزوم الجرح على المشهود عليه بالصبر السادس لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال تجرده بعد الحكم

ولو ثبت متقدما على الشهادة نقض ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض بناء على ما سنذكر في السابعة من أنه فسق بعد الشهادة قبل الحكم حكم السبعة؟ لو شهدوا ولم يحكم فاتا حكم وكذا لو شهدا فماتا ثم زكيا بعد الموت لصدق الحكم بشهادة عدلين وعدم طرو ما يضعف الظن بعدالتهما ولو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم وفاقا للشيخ وابن إدريس وجماعة لان المعبر بالعدالة وقت الإقامة فإنها انما

اعتبرت للوثوق بالخبر ويحصل بذلك وخلافا لموضع من (ط) وهو خيرة (المخ) لفسقهما

حال الحكم ليصدق انه حكم بشهادة فاسقين فلا يجوز كما لو رجعا أو كانا وارثين للمشهود له فمات قبل الحكم ولان تطرق الفسق يضعف ظن العدالة السابقة فالاحتياط بطرح الشهادة قال واستدلال خ مصادوة؟ لأنه ادعي الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم وهو عين المتنازع إما لو كان حقا لله تعالى لم يحكم للشبهة والابتناء على التخفيف والأقرب في حد القذف والقصاص الحكم وفاقا للمحقق تغليباً لحق الناس ويحتمل العدم للشبهة الدارئة للحد والممانعة من التهجم على الدماء بخلاف القطع في السرقة فإنه حق له تعالى فإنما يحكم فيها بالغرم الثامن لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما كله أو بعضه لم يحكم لهما و

لا لشركائهما في الميراث بشهادتهما لأنه لا يحكم للمدعي بشهادته (ولا شهادة صح) شريكه ويحتمل القبول في حصة الشريك الشهادة بل في حقه أيضا بناء على اجتماع الشرائط

حين الأداء التاسع لو ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعاد المال من المشهود عليه فان تعذر غرم الشهود كما مر في خبر جميل عن الصادق عليه السلام و عن محمد بن مسلم في الصحيح عنه عليه السلام في شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه

بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا و اخر معه ولو كان المشهود عليه قتلا فالقصاص على الشهود وكان حكمهم حكم الشهود وإذا اعترفوا بالعمد ولو باشر الولي القصاص واعترف وحده بالتزوير ولم يثبت تزوير الشهود لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه ولو ثبت تزويرهم فكما لو اعترفوا بالتزوير من الوجهين المتقدمين انهم كالممسك أو كالشريك العاشرة لو اعترف الحاكم بخطاء في الحكم فإن كان بعد العزل غرم في ماله إذ لا تسلط له حينئذ على المشهود له ولا على بيت المال ولا هو الان وكيل من المسلمين ليضمن الخطا في

بيت مالهم وإن كان قبلهم استعبدت العين إن فإن كانت قائمة على اشكال من أنه اعتراف في حق الغير فاما أن تضمنه في ماله أو يقول إن قصر ضمن في ماله والا في بيت

المال ومن أنه حاكم نافذ الحكم يعلم أن العين مستحقة للغير فله استنقاذها لمالكها فان للحاكم أن يحكم بعلمه وهو أقوى وإلا يكن قائمة ضمن في بيت المال لما مر غير مرة ولو قال تعمدت فالضمان عليه كغيره ممن تعمد الاتلاف تقيص منه أن حكم بقتل أو جرح أو يؤخذ المال من خاصة أن حكم بمال وإن فإن كانت العين باقية

كما يقتضيه الاطلاق ويأتي فيه الاشكال وقطع في التحرير بأن الضمان عليه في ماله اعترف بالعمد أو الخطا كان معزولا أولا الا في القتل فالضمان على بيت المال الحادي عشر لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد الأصل في الرجوع فالأقرب عدم الضمان لان ثبوت الحكم بشهادة الأصل حقيقة وقد ثبت فصح الحكم ويحتمل الضمان أخذا باقراره ولو صدقه الأصل في الرجوع أو جهل حاله ضمن لاعترافه بالاتلاف ظلما فلو شهد اثنان على الاثنيين ثم رجعا ضمن كلا النصف ويقتص منهما لو تعمدا مع رد دية عليهما ولو رجع أحدهما ضمن نصيبه خاصة ولو رجعا معا عن الشهادة على أحد الأصليين احتمل الحاقهما برجوع شاهدي الأصل كليهما لاستناد الحكم إلى شهادتهما على الأصليين جميعا فإذا رجعا جميعا كان عليهما ضمان الجميع ولا فرق في الرجوع عن كل الشهادة أو جزئها لانتفاء الكل بانتفاء الجزء واحتمل الحاقهما برجوع أحدهما لان شهادتهما كاشفة عن شهادة الأصليين فرجوعهما عن شهادة أحدهما بمنزلة رجوع أحدهما فعليها جميعا نصف الضمان ولو رجع أحدهما عن الشهادة على أحد الأصليين والاخر عن الشهادة على الآخر ضمنا للجميع لاختلاف شهادتي الأصليين جميعا فإنه لا يثبت إحداهما

الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع أحدهما عن الشهادة على أحد الأصليين احتمل تضمين النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة الأصليين كليهما أو عن شهادة إحداهما

لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل تضمين الربع بناء على أنهما ان رجعا جميعا عن شهادة أحد الأصليين ضمنا النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان و رجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا في القتل بالعمد ويرد إلى كل منهم ثلاثة أرباع الدية ولو رجع أحدهم فعليها الربع فان اقتص منه رد عليه ثلاثة أرباع الدية

الثاني عشر لو رجع شاهد الأصل بعد الحكم بشهادة الفرع ضمنا فإنهما المتلفان ولذا اعتبر تعيلهما وليس على الفرع شئ واحتمل في التحرير عدم ضمانها لعدم تعلق الحكم

بشهادتهما ولو رجع أحدهما ضمن ما أتلّف بشهادته وهو النصف ولا ضمان على الفرع ولو كذبا شهود الفرع بعد الحكم والاستيفاء لم يلتفت إلى تكذيبهما واما قبل الحكم فقد مضى الكلام فيه ولم يغرم شيئا لاحتمال كذب شهود الفرع مع استناد الحكم ظاهرا إلى شهادتهم الثالثة عشر لو رجع الشاهدين بعد الحكم بشهادتهما بإقامة المدعي شاهدين غيرهما ففي الضمان اشكال من اعترافهما بالاتلاف بغير حق ان لم ينقض الحكم بالرجوع بهذه قبل الاستيفاء من قيام غيرهما مقامهما وثبوت الحكم شرعا

بغيرهما وكذا لو شهد الفرعان ثم رجعا بعد الحكم ثم حضر شاهد الأصل فشهد ففي تضمين شاهدي الفرع اشكال ينشأ مما عرفت الرابعة عشر لو كذب الحاكم المعزول بعدان حكم بشهادتهما في الشهادة عنده فالأقرب انهما لا يضمنان شيئا وان ظهر فساد الحكم لأنه لم يثبت حكمه بشهادتهما ولا يسمع قوله عليهما بعد العزل ويحتمل السماع فيضمنان وفي تضمين الحاكم حينئذ لا يضمنان اشكال من اعترافه بالخطا ولم يسمع دعواه على الشاهدين ليضمنا ومن أصل البراءة وأداء تضمينه الضرر العظيم على الحكام ورغبتهم عن الحكم وانه انما اعترف بالخطأ المستند إلى شهادتهما إما إذا صدقه المحكوم عليه في أنه انما حكم بشهادتهما فلا ريب في أنه لا يضمن ولو أقام الحاكم

شاهدين على أنهما شهدا عنده فالأقرب انهما يضمنان لثبوت شهادتهما بذلك مع أنهما ينكرانها وهو رجوع ومن أن الحكم فعل الحاكم فلا يثبت بثبوت شهادتهما عنده انه حكم

بشهادتهما بل يجوز استناد حكمه إلى غيرهما ولو كذبا قبل عزله لم يلتفت إلى تكذيبهما لسماع قول الحاكم عليهما والأقرب انهما حينئذ يضمنان لان هذا التكذيب بمنزلة الرجوع

عن الشهادة ويحتمل العدم لأنه غير الرجوع ولا يستلزم مقتضاه لجواز أن لا يشهد بشيء مع علمه به ويحمله الشهادة عليه الخامس عشر لو حكم على بيع بشهادة اثنين ثم شهد

بعد العزل بأن أحدهما شريك المشتري لم ينقض حكمه ولم يقبل شهادته لان حين الولاية حكم حكما نافذا فلا يسمع قول غيره عليه وشهادته معارضة بحكمه فلا تسمع السادس

عشر لو شهدا بولاية لاحد الوصية إليه أو وكالة ثم رجعا ضمن الأجرة للموكل أو الوارث ان أخذها أحدهما منهما أو ضمن الأجرة ان استحقتها أحدهما بأن فعلا ما عليهما لهما أي للوكيل والوصي انما لم يأخذها الوكيل أو الوصي وبالجملة ان أخذ الأجرة ضمناها لمن أخذها منه وهو الموكل والوارث لأنهم غرماهما وان لم يأخذها واستحقها ضمناها لهما لأنهما غرماهما وهل للوكيل أو الوصي إذا استحقا الأجرة ولم

يأخذها المطالبة للموكل أو الورثة بالأجرة اشكال من ظهور بطلان الوصية و
الوكالة واستقرار الضمان على الشاهدين ومن أن الحكم لا ينقض بالرجوع وانهما فعلا
للموكل والوصي ما يستحقان به الأجرة لا للشاهدين فان أوجبناه أي مطالبة
لهما بالأجرة كان للموكل والوارث الرجوع على الشاهدين وان لم يوجبهما كان لهما
مطالبة الشاهدين للغرر وربما احتتمل العدم لأنهما لم يغرمهما شيئا السابع عشر
لو شهدا بالمنافع كالإجارة ثم رجعا ضمناها كما يضمنان الأعيان فإن كان المدعي
المؤجر فشهدا له انه اجر بكذا ثم رجعا ضمنا للمستأجر التفاوت بين أجرة المثل
والمسمى (إن كان صح) وإن كان المدعي المستأجر ضمنا للمستأجر التفاوت بين
أجرة المثل وإن كان المدعي المستأجر ضمنا للمؤجر التفاوت أيضا ولو شهد بالإجارة
فأبقيت العين

في يد المستأجر مدة الإجارة وتعذر استيفاء الأجرة ضمناها فهما المفوتان لها وكذا لو
شهد بالبيع وتعذر استيفاء الثمن ولو كان الثمن المشهود به أقل من
القيمة ضمنا للتفاوت للمالك الثامن عشر لو رجع المعرفان بعد الحكم ضمنا ما شهد به
الشاهدان فإنهما أثبتا الحكم وفوتا المشهود به وفي تضمينها الجميع أو النصف
نظر من أن التفويت حصل بأمرين شهادة الشاهدين وتعريفهما المشهود عليهما وبعبارة
أخرى بشهادتين شهادة بالشئ المشهود به وشهادة بالنسب فكان عليهما
نصف الغرم مع أصل البراءة وهو الأقوى ومن أنهما المثبتان بشهادة الشاهدين حيث
عينا المشهود عليهما ولو أنكر التعريف لم يضمنا شيئا الا إذا قامت البينة لو
على الحاكم بالتعريف التاسع عشر لو شهدا انه أعتق عبده وقيمته مأتان على مائة ضمناها
أخر ثم رجعا بعد الحكم رجع كل من المولي والضامن عليهما بمائة وهو ظاهر فان
قيمة

العبد وإن فإن كانت

مأتين لكنهما لم يفوتا على مولاه المائة العشرون لو شهدا بنكاح امرأة على صداق
معين وشهد آخران بالدخول ثم رجعوا أجمع بعد الحكم احتتمل
وجوب الضمان الجمع على شاهدي النكاح لأنهما ألزماه المسمى فإنهما اللذان شهدا
به عليه وخصوصا على المشهور من لزوم المسمى بالعقد واحتمل وجوب النصف
عليهما

والنصف على شاهدي الدخول لان شاهدي النكاح وان أوجبناه ولكن شاهدي الدخول
بعد قراره عليه فحينئذ يقسم المسمى عليهم أرباعا فلو شهد اثنان آخران حينئذ
بالطلاق ثم رجعا لم يلزمهما شئ لأنهما لم يتلغا عليه يدعيه فإنه ينكر النكاح فلم يفوتا
عليه البضع وزلا أوجبا عليه ما ليس بواجب فإنه وجب عليه تمام المسمى بشهادة

(۳۹۱)

الباقين الحادي والعشرون إذا زاد الشاهد في شهادته أو نقص قبل الحكم بين يدي الحاكم احتمال رد شهادته إما شهادته الأولى فللرجوع عنها إلى الزائد أو الناقص فهي مردودة باعترافه وأما الشاهد الثانية وهي الزائدة أو الناقصة فلعدم التثبت ولما مر من قوله صلى الله عليه وآله من شهد عندنا ثم غير أخذنا ه بالأول وطرحنا الآخر كان يشهد بمائة ثم يقول بل هي مائة وخمسون أو يقول بل هي سبعة لا يقال لا رجوع إذا زاد لا يمكن فرض الرجوع فيه بان كان المشهود به ثمن مبيع أو صداق امرأة أو أجرة أو نحو ذلك فإن الاختلاف في أمثالها رجوع سواء كان بالزيادة أو بالنقصان واحتمل قبول شهادة الثانية لا يمكن التذكر وعدم التثبت ناردة؟ لا ينفي الضبط

المعتبر في قبول الشهادة والشارحان حملا الأولى على الشهادة التي نقص فيها ثانيا أي مجموع شهادته في المرتين والثانية على التي زاد فيها أي مجموع الشهادتين على أو المسئلتين أي مسئلتى الزيادة والنقصان فذكر أن الصواب إما الأولى ولعدم التثبت وأما الثانية فللرجوع أو تقديم قوله نقص على قوله زاد في أول المسألة

فوقع السهو من النساخ والعجب من غفلتهما عما ذكرناه مع ظهوره ونصوصية التحرير فيه وكذا لو شهد بمائة بأن قال أشهد أن عليه مائة ثم قال قضاه خمسين احتمال الرد للرجوع وعدم التثبت واحتمل القبول لاحتمال قوله (الأول) أو لأنه كان عليه مائة فلا ينافيه قضاء خمسين أما لو قال إنه مائة ثم قال قضاء خمسين فإنه تقبل شهادته في الباقي قطعا لعدم احتمال الرجوع هنا الثاني والعشرون لو رجعا في الشهادة على الميت بعد اليمين اللازمة على المدعي ففي الزامهما بالجميع نظر من التردد في أن اليمين مدخلا في تمامية الحكم أو الحكم يتم بالشهادة أو اليمين استظهار الرفع احتمال القضاء والبراء الثالث والعشرون لو رجعا عن تاريخ البيع بعد الحكم والاستيفاء أو بعد الحكم خاصة بأن شهدا بالبيع منذ سنة فحكم الحاكم وسلم المبيع المدعي ثم قال بل منذ شهر احتمال تضمين العين للمشهود عليه لاتلافها عليه لان البيع السابق مغاير اللاحق فلا يقبل قولهم كذا عن خطه (ره) أي الشهود في اللاحق لأنه معارض بقولهم في السابق ولعدم ظهور الضبط والتثبت منهما وظهور فسقهما ان اعترفا بتعمد الكذب وقد رجعا في السابق فكأنهما شهدا بالبيع ثم رجعا عنه رأسا فعليهما ضمان العين وحينئذ يضمنان الأجرة من حين الشهادة الأولى إلى الثانية لا بعدها لعدم سماعها وإنما اتلفا عليه منافع العين تلك المدة خاصة واحتمل أن يضمننا المنافع في تلك المدة خاصة لا العين لان الرجوع في التاريخ ليس رجوعا عن الأصل ولا عدم التثبت النادر مما يقدر في قبول الشهادة ولا معارضة الا بين التاريخين وهي لا يقدر في ثبوت أصل البيع مع أنها ممنوعة عن أصلها لجواز بيع عين واحد في أزمنة مختلفة مع اتحاد المتبايعين إذا تخلل كل بيعين انتقال إلى الباع وظهور الفسق انما يقدر في الشهادة اللاحقة إذ لم يعلم تقدمه على الأولى لجواز كذبهما في الرجوع ولذا ينقض به الحكم وهذا هو الوجه عندي وعلى هذا الاحتمال

لو شهد اثنان اخر أن بالشراء من البايع الأخر منذ شهرين وبالجملة في تاريخ متقدم على ثاني التاريخين اللذين شهد بهما الأولان ضمنا له العين قطعا لأنهما بشهادتهما أولى فوتاها عليه لتقدم تاريخهما على تاريخ الشهادة له ولولا تلك الشهادة قدمت الشهادة له على الشهادة للأول لسبق التاريخ وضمنا المنافع للبايع من التاريخ الأولى إلى تاريخ الشراء الثاني لثبوت الانتقال من البايع في هذا التاريخ بشهادة الآخرين وضمنا للثاني أي المشتري الثاني المنافع منه أي من تاريخ شرائه إلى تاريخ الرجوع فإنهما إذا رجعا ضمن العين الا أن يؤخر ادفعها فيمكن ضمان المنافع إلى الدفع وعلى الاحتمال الأول انما يضمنان العين للمبايع ثم يأخذها منه المشتري الثاني بالبينة وانما يضمنان له المنافع من تاريخ شرائه إلى الرجوع فلو رجع الأخير ان فان قلنا يضمن الأولان العين للبايع على تقدير عدم الشهادة الثانية ضمن الأولان للثاني إذ لو شهدتهما الأولى ثبتت العين له فهما فوتاها منه والاخر ان للبايع لأنهما أتلفاها عليه بشهادتهما للثاني وان قلنا بعدم الضمان العين للبايع ضمن الأولان للثاني لما عرفت والأخيران لهما أي للأولين فإنهما أوجبا عليهما الضمان بشهادتهما ولا يضمنان للبايع شيئا لان استحقاقه العين قد فات بشهادة الأولين وهكذا حكم باقي العقود كالوقف والصلح والهبة المعوضة أما الاقرار فيشكل لامكان القول بالاتحاد مع تغاير التاريخ ولهذا لو شهد أحدهما بالاقرار منذ سنة والاخر به منذ سنتين لاتحاد الأول دون الثاني فلو رجعا عن تاريخ الاقرار بالعين كان قالا نشهد انه أقر منذ سنة بالعين لفلان ثم قالا كذبنا عمدا أو خطأ بل انما سمعنا منه الاقرار بها منذ شهر ضمنا المنافع خاصة دون العين مع احتماله أي ضمان العين أيضا بناء على أنه وان لم يتناف الاقرار مرارا ولا يختلف الشهادة به باختلاف التاريخ لكنهما (اعترفا بكذبهما في الأول مع أنهما فوتا عليه العين من ذلك التاريخ ولما كذا عمدا أو خطأ لم يسمع شهادتهما صح) الثانية فعليهما ضمان العين وباقي البحث فيما إذا شهد آخران باقراره بالعين لاخر كالأول الرابعة والعشرون يجب تعزيز

شاهدي الزور كغيره من الكباير كما مر في خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام ليرتدع غيره كذا بافراد الضمير عن خطه وكذا يرتدعا أنفسهما في

المستقبل

واشتهاره في محلته وقبيلته ليجتنب الناس قبول شهادته بأن ينادي عليه في محلته أو قبيلته أو سوقه أو مسجده بأنه شاهد زور فاعرفه ولا يحلق رأسه ولا يركب ولا يطاف به ولا ينادي هو على نفسه ولا يمثل به للأصل من غير معارض وعن عبد الله بن سنان وسماعة عن

الصادق عليه السلام قال قال إن شهود الزور يجلدون

جلدا ليس له وقت وذلك إلى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر غياث بن إبراهيم ان عليا عليه السلام كان إذا أخذ شاهد الزور فإن كان غريبا بعث به إلى حية و ان سوقيا بعث إلى سوقه فيطيف به ثم يحبسه أياما ثم يخلى سبيله وقال عليه السلام في شاهدي زور على السرقة فرا من يدلني على هذين الشاهدين أنكلهما فان تابا وظهر اصلاح العمل

منهما قبلت شهادتهما كساير المعاصي لكن بعد الاستظهار والبحث التام عن صلاحهما عن سماعة قال الصادق عليه السلام فان تابوا يعني شهود الزور واصلحوا تقبل شهادتهم بعد فقال إذا تابوا تاب الله عليهم وقبلت شهادتهم بعد وعن أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني انه شهد عنده رجل وقد قطعت يده ورجله فأجاز شهادته وقد كان تاب وعرفت توبته ولا يؤدب الغالط في شهادته ولا من ردت شهادته لمعارضة بنية أخرى أو لفسقه لانتفاء التزوير أو العلم به وقال الصادق عليه السلام في خبر الكسوني إذا قال المشهود لا نعلم خير خل سبيلهم وإذا علموا عزهم الخامس والعشرون في التضمنين بترك الشهادة مع ضعف المباشرة عن استدراك ما يفوت بتركها اشكال من تسببه للتلف بكتمان الشهادة فكأنه المتلف ومن انه لا يتلف ولا فعل ما يتلف كما إذا أهمل حفظ مال لغيره فتلف وذلك كما لو علما بيع المورث عينا من زيد فباع الوارث من عمرو ولما يعلم بذلك البيع أو علم وجحد وتعذر على زيد الرجوع على المشتري

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الحدود والحد في الأصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وصلابته ويقال للشواب
حدادا لمنعه الناس سميت بها الأمور المقدرة في الشرع لمنع الناس عن معاصي
معينة عن سدیر قال قال أبو جعفر عليه السلام حد يقال في الأرض أزكي فيها من قطر
مطر أربعين ليلة وأيامها وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم في قول الله عزو
جل يحيي الأرض بعد موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن ينبعث الله رجلا فيحيون
العدل فيحيي الأرض لآحياء العدل ولإقامة حد فيه أنفع في الأرض من القطر أربعين
صباحا

وفيه مقاصد ثمانية الأول في حد الزنا بقصر فيكتب بالياء ويمد فيكتب بالألف وفصوله
أربعة الأول الموجب لحد الزنا وهو حقيقة بإضافة شرط وجوب الحد
وهو التكليف وهو ايلاج الانسان الذكر ذكره وكأنه اكتفي به عن وصف الذكر بناء
على أن ما للخنثى ليس بذكر حتى تغيب الحشفة أو قدرها مع فقدها أو الباقي بكماله
على وجهين عالما بالتحريم مختارا بالغا عاقلا في فرج امرأة قبلا ودبرا كما نص عليه
ابن إدريس والمحقق وقال ابن حمزة في الوطي في الدبر المرأة قولان أحدهما أن يكون
زنا

وهو الا ثبت والثاني أن يكون لواطا قال في (المخ) فالمشهور هو الأول فيتعين المصير
إليه قلت وربما كان مراد الشيخين حيث قالوا إنه في الفرج خاصة تخصيصه بالقبل مع
تحريمها

عليه أصالة لا الحيض ونحوه أي من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك فهو تفسير
للتحريم أو المراد بالتحريم ما يعم العرضي وهذا قيد يخرج به ما يعم
المستمر

إلى الايلاج وغيره هذا قيد يخرج به غيره أو المراد بالعقد ما يعم صورته عند من يستحل
به ولشبهة اشتباهها بالزوج وبالملك ما يعم الزائد بعد التملك فلو تزوج امرأة
محرمة عليه كأمته وزوجته ومرضعة الغير وغيرهن فان اعتقده أي العقد عقدا صحيحا
شبهة عليه فشبهة مفعول لأجله ويجوز كونه مفعولا ثانيا أي اعتقده شبهة
عقد يحل بها العقد كما زعمه أبو حنيفة وبالجملة جهل التحريم فلا حد للشبهة والا
وجب الحد ولا يسقط بمجرد العقد مع علم التحريم كما زعمه أبو حنيفة ولو
استأجرها للوطي

أو لغيره فتوهم الحل بذلك سقط الحد والا يتوهمه فلا وقال أبو حنيفة لآحد لو
استأجرها للزنا فزنى بها وبالجملة كل موضع يعتقد فيه إباحة النكاح أي الوطي يسقط
فيه الحد ولو وجد امرأة على فراشه مثلا فظنها زوجته أو أمته فلا حد عليه ولا حد
عليها لو ظنه زوجها أو سيدها ولو تشبهت عليه حدث دونه وعن أبي روح أن
امرأة تشبهت بأمة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريتها فرفع إلى عمر فأرسل

إلى علي عليه السلام فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المرأة في العلانية وهو متروك يحتمل لان يكون عليه السلام علم منه العلم أو الظن بحالها وان ادعي الشبهة وعمل بظاهره القاضي وفي نكت (يه) وسمعنا من بعض فقهاءنا انه أراد ابهام الحاضرين الامر

بإقامة الحد على الرجل سرا ولم يقيم على الحد استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ الجاهل الشبهة عذرا وهذا ممكن انتهى ولو اباحته نفسها لم يحل له بذلك فان اعتقده

أي الحل بذلك لشبهته عليه فلا حد ولو أكرهه حد دونها لأنه رفع عن الأمة ما استكروا عليه وغرم مهر مثلها لأنها ليست ببغي ولقول علي عليه السلام في خبر طلحة بن زيد إذا

اغتصب الرجل أمة فافتضها فعليه عشر ثمنها فإذا فإن كانت حرة فعليه الصداق خلافا للخلاف والمبسوط تمسكا بالأصل وانه لا مهر لبغي ونعم ما قال ابن إدريس من سلم له انه

بغي والعجب أنه قال في (ط) إذا استكره امرأة على زني فلا حد عليها لأنها ليست بزانية وعليه الحد لأنه زان فاما المهر فلها مهر مثلها عند قوم وقال آخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الأصل براءة الذمة ثم قال متصلا به والأحكام التي يتعلق بالوطني على ثلاثة اضرب أحدها يعتبر بهما وهو الغسل فالغسل يجب على كل واحد منهما والحد يعتبر بكل واحد منهما فان كانا زانيين فعلي كل واحد منهما الحد وإن كان أحدهما زانيا فعليه الحد دون الآخر واما المهر فيعتبر بها ومتى حدث فلا مهر وإذا سقط الحد وجب

لها المهر وما ذكر ثانيا هو الصواب وقال نحوه في فصل اجتماع العديتين من العدة أيضا قال والأحكام المتعلقة بالوطني على ثلاثة اضرب إلى قوله وضرب يعتبر بالموطوءة وإن فإن كانت

زانية لم يجب وان لم يكن زانية وجب وإن كان الرجل زانيا وهو المهر وفي كتاب الصداق ان أكره امرأة أو وطئها لشبهة فأفضاها وجب المهر والدية وفي الديات لا مهر لها إن فإن كانت ثيبا للزنا وإن فإن كانت

بكرا فلها المهر والدية وكلامه في صداق الخلاف ودياته موافق لكلماته في الحدود من نفي المهر ولو أكره عليه الزنا سقط الحد على اشكال ينشأ من احتمال عدم تحقق الاكراه في الرجل لعدم انتشار الآلة الا عن الشهوة المنافية للخوف وهو خيرة الغنية والأقرب كما في التحرير التحقق لان التخوف بترك الفعل والفعل

لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار ولا مكان الاكراه فعلا من غير تخويف حين انتشار الآلة

والأعمى يحد كالمبصر الا أن يدعي الشبهة المحتملة فيقبل ويدرؤ عنه الحد وفاقا لابن إدريس والمحقق لعموم أدلة اندراء الحدود بالشبهة وقال المفيد إذا ادعي انه اشتبه عليه الامر فظن أن التي وطئها زوجته لم يسقط ذلك عنه الحد لأنه قد كان ينبغي له أن يتحرز ويتحفظ من الفجور وتبعه في ذلك الشيخ وسالار والقاضي ولعلمهم أرادوا أن دخول الشبهة التي عليه لما كان قريبا جدا فلا بد له من بذل المجهود في التحفظ و

ارتفاع الشبهة عنه وعند ذلك فلا يشتبه عليه فلا يقبل منه ادعاؤه الشبهة ولذا قال ابن إدريس فان ادعي انه اشتبه عليه الامر فظن أن التي وطئها فإن كانت زوجته

أو أمته وكانت الحال شاهدة بما ادعاه بأن يكون على فراشه نائمة قد تشبهت بزوجه أو أمته فإنه يدرؤا عنه الحد للشبهة فإن كان شاهد الحال بخلاف ذلك فإنه لا يصدق وأقيم عليه الحد فيمكن ابتناء كلام الشيخين ومن تبعهما على الغالب ولو ملك بعض الأمة فوطئها والباقي منها حر أو ملك لغيره ولم يأذن له حد بنصيب غيره أو الحرية ان علم التحريم ودرئ عنه الحد بما له فيها من النصيب للنصوص كقول الباقر عليه السلام في خبر إسماعيل الجعفي في جارية بين رجلين فوطئها أحدهما دون الآخر فاجلها قال

يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة وصحيح أبي ولاد الحناط انه سئل الصادق عليه السلام عن جارية بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه فيها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع بها فقال عليه السلام يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة وخبر الحسين بن خالد انه سئل عن مكاتبة مطلقة أدت بعض مكاتبها وجامعها مولاهما بعد ذلك فقال إن كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما أدت له من مكاتبته ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبته وإن كان تابعته (فإن كانت صح) شريكته

في الحد ضربت مثل ما يضرب فان اعتقد الإباحة بملك البعض سقط عنه الحد للشبهة ولو ملك بعض زوجته حرمت عليه وان وطئها بعد ذلك سقط الحد بأجمعه للشبهة ان اعتقد الحد أو سقط ما قابل ملكه خاصة مع عدمها أي الشبهة إذ لا عبرة بالعقد حينئذ ولو كان العقد فاسدا لم تحل له به فان اعتقده أي الحل سقط الحد سواء اعتقد الصحة أو علم الفساد وأعتقد الحل به ولاحد في وطؤ زوجته الحائض والصائمة والمحرمة والظاهرة قبل التكفير والمولي منها أول مرة وجه عن الزنا وان حرم ما عدا وطئ المولي منها وأما هو فربما وجب وورد تعزيز واطي الحيض بخمسة وعشرين سوطا ولو فإن كانت

مملوكته محرمة عليه برضاع أو نسب أو تزويج أو عدة حد الا مع الشبهة خلافا لأبي حنيفة وللشافعي في أحد قوليه بناء على كون الملك شبهة

وعندنا لا ملك لمحرمة عليه بالنسب و كذا بالرضاع على قوله فإنها بعثت عليه إذا ملكها

(٣٩٣)

ولا حد عليه مع النوم لاستحالة تكليف الغافل فلو استدخلت ذكره وهو نائم أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد ولو زنى السكران حد ان سكر متعمدا وفاقا للشيخين وبني زهرة وإدريس وسعيد وسالار فان المعصية لا تتسبب للرخصة وفي التحرير انه لا حد عليه

ولو زنى المجنون لم يحد على الأصح وفاقا للمفيد في التعويض وسالار وابن إدريس والمحقق في النكت لعموم رفع القلم عنه وخصوص خبر أصبغ ان عمر أتى خمس أخذوا في الزنا فغرر علي عليه السلام أحدهم وقال إنه مجنون ومغلوب على عقله وقوله عليه السلام في

خبر حماد بن عيسى لاحد على المجنون حتى يفيق ولا على الصبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ وخلافا للصدوق والشيخين والقاضي وابن سعيد لقول الصادق عليه السلام

في خبر ابن تغلب إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحد فإن كان محصنا رحم قال وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما يؤتى والرجل يأتي و

انما يأتي إذا عقل كيف اللذة وان المرأة انما يستكره ويفعل بها وانما هي لا تعقل ما يفعل بها قال في (المخ) والجواب بعد صحة السند الحمل على من يعتوره المجنون إذا زنى

بعد عقله لان العلة التي ذكرها الامام يدل عليه وتردد المحقق في (فع) و (ثع) الفصل الثاني في طرق ثبوته انما يثبت عند الحاكم إذا لم يعاينه بأمرين الاقرار والبينة فهما مطلبان

الأول الاقرار ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد كساير الأقرار وتكراره أربع مرات للأصل والنصوص والاجماع كما يظهر الا من ظاهر الحسن على ما يقال لقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل من أقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان أو عبدا حرة فإن كانت أو أمة

فعلي الامام أن يقيم الحد عليه للذي أقربه على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فإنه يرجم حين يشهد عليه أربعة شهود وحمله الشيخ على غير الزاني وفي اشتراط ما يشترط بالبينة من الاتحاد في المقربة اشكال من اطلاق النصوص والفتاوي وثبوت القدر المشترك بذلك وهو الزنا وهو يكفي في وجوب الحد ومن الأصل و الابتناء على التحقيق وان المقر؟؟ الاختلاف أفعال مختلفة لم يكمل على شئ منها نصاب الاقرار فلا عبرة باقرار الصبي وإن كان مراهما ولكن يؤدب لكذبه أو صدور الفعل عنه لأنه لا يخلو منهما ولا باقرار المجنون حال جنونه ولو كان يعتوره

الجنون وأقر حال افاقته وعرف الحاكم كما له حينئذ حكم عليه والا يعرف كما له حينئذ فلا لعدم العلم بتحقق شرط السماع وهو الكمال ولو أقر المملوك لم يحكم عليه بشئ لأنه اقرار في حق المولي ولو صدقه مولاه صح لانحصار الحق فيهما ولو أعتق بعد الاقرار فالأقرب

الثبوت لزوال المانع ويحتمل العدم لأنه أقر حين لم يكن عبرة باقراره فهو كما إذا أقر صبيا ثم بلغ وجوابه ظهور الفرق فان اقرار الصبي لا يقتل لنقصه في ذاته وعقله و اقرار المملوك انما لا يعتبر لتعلق حق الغير به وكون اقراره اقرارا في حق الغير وقد بيني الوجهان على أن تعلق حق المولي به مانع السبب أو الحكم والمدبر وأم الولد والمكاتب

المشروط والمطلق وان تحرر بعضه كالقن لتعلق حق المولي بالكل ولو أكره على الاقرار لم يصح كما روى عن أمير المؤمنين عليه السلم في خبر أبي البخترى من أقر عند تجريد

أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حد عليه وكذا لو أقر من غير قصد كالسكران والنائم والساهي والغافل ولو أقر من جميع الصفات أقل من أربع لم يثبت الحد و عزر وفاقا للشيوخين وابن إدريس لعموم ما يدل على الأخذ بالاقرار وخرج منه هذا الحد بالاجماع والنصوص فيثبت التعزير وفيه نظر فإن كان على الحكم اجماع أو نص صحيح تبعناه والا فالأصل البراءة ويؤيدها الأخبار الواردة في سماع النبي وأمير المؤمنين عليه السلام الاقرار به فإنهما لم يعزر (يقرار) المقر قبل الرابع مع ما في بعضها من

التراخي الطويل بين الأقرارير الا أن يقال الهما كانا علما أنه سيقر أربعا وهل يشترط تعدد المجالس في الاقرار الأقرب العدم وفاقا لاطلاق الأكثر للأصل واطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر أربع مرات خلافا للخلاف و (ط) وظاهر الخلاف والاجماع عليه ولا حجة له فيما وقع من تعدد المجالس عند النبي

وأمير المؤمنين عليه السلام والرجل والمرأة في جميع ذلك سواء ويقبل اقرار الأخرس إذا أقر أربع مرات وفهمت إشارته لأبي حنيفة ويكفي المترجمان كما يكفي شاهدان على اقرار الناطق أربعا ولا يكفي أقل منهما لان الترجمة شهادة لا رواية ولو أقر بالزنا ونسبت إلى امرأة فقال زنيته بفلانة ثبت الحد القذف بأول مرة على اشكال في ثبوت القذف بهذا الاقرار مرة أو مرارا من أنه انما ذكر انه زنا بها وهو لا يستلزم زناها لجواز الشبهة والاكراه وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيته بك قال عليه حد واحد لقذفه

إياها واما قوله انا زنت بك فلا حد عليه فنيه الا أن يشهد على نفسه أربع مرات بالزنا عند الامام لأنه ربما يعطي ان قوله زنت بك ليس قذفا ومن أنه الظاهر من اطلاقه وانه هتك عرضها بذلك وحد القذف حق للمقذوف لا يدرء بالشبهة نعم ان فسر ونص على الشبهة أو الاكراه في حقها درء عنه الحد وكان عليه التعزير

لايذائها وهو خيرة الشيخين وابن إدريس ويؤيده قول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني

لا تسئل الفاجرة من فجر بك فكما هان عليه الفجور يهون عليها أن ترمي البرئ المسلم وقول علي عليه السلام في خبره إذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها

جلدين حدا لفجورها وحدا لفريتها على الرجل المسلم وفيه الفرق الظاهر بين قول الرجل زنت بفلانة وقول المرأة زنى بي فلان ولا يثبت الحد في طرفه الا أن يكرره أربعاً ولو أقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهي عن نفسه وان لم يبلغ أحداً من الحدود المقدرة لان نهيه يدل على ارادته التعزير أو يبلغ المائة فإنها أقصى الحدود وما يزداد لشرف المكان أو الزمان تعزير زايد على أصل الحد والأصل عدمه نعم ان علم بالعدد وبالمسألة وطلب الزيادة توجه الضرب إلى أن ينهي والأصل في المسألة خبر ابن قيس عن الباقر عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام أمر في الرجل أقر على نفسه بحد ولم يسم أن يضرب حتى ينهي عن نفسه وحكاه الشيخ كما هو في النهاية وأفتى بمضمونه

القاضي وابن سعيد وقال المحقق في النكت وهذه الرواية مشهورة فيعمل بها وإن كان في طريقها قول ويؤيدها انه اقرار من بالغ عاقل فيحكم به قال وهذا اللفظ مطلق فيحمل على العارف وغيره وقال ابن إدريس ضرب أعلى الحدود إلى أن ينهي هو عن نفسه من دونها وبعد تجاوز الحد الذي هو الثمانون فان ينهي عن نفسه قبل بلوغ الثمانين سوطا الذي هو حد شارب الخمر فلا يقبل منه وضرب إلى أن يبلغه قال وهذا تحرير هذه الفتيا وقد روى أنه يضرب حتى ينهي عن نفسه انتهى وقال المحقق في (تع) ربما كان ثوابا في طرف الزيادة وليس بصواب في طرف النقصان لجواز أن يريد بالحد التعزير وفي النكت ولا استبعد إذا وصل به إلى مائة جلدة أن يقطع عنه الجلد وان لم يمنع عن نفسه لأنه لا حد وراء المائة وإذا انتهى عن نفسه قبل وإن كان دون الحد لاحتمال أن يكون ذلك لوهمه وانه يسمى حدا فيسقط ما زاد لاحتمال إذ لا يثبت بالاقرار الا ما يتحقق انه مراد من اللفظ وفي (المخ) ان حد القواد أقل من ثمانين فكيف يتعين الثمانون وان التعزير قد يسمى حدا مجازا والأصل براءة الذمة فجازا ارادته وما اعترض به عليه من أن اللفظ لا يحمل على المجاز بلا قرينة ظاهر الاندفاع لما أشرنا إليه من أن النهي قرينة

واضحة عليه وكذا ما قيل من أن أمر التعزير منوط برأي الحاكم ولا رأي له ما لم يعرف عين المعصية فإنه انما يناط برأيه إذا عرف عينها وما المانع فيما إذا

أقر هذا الاقرار المبهم من أن يكون منوطا برأي المقر نعم يمكن أن يقال لما كان ابن أقيس مشتركا ولم ينقل اتفاق الأصحاب على العمل تحبره هذا وكان الأصل براءة لم يحد هذا المقر ولم يسمع منه اقراره حتى يبين ويؤيده ما روى عن انس بن مالك أنه قال كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رجل فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فأقمه

على ولم يسمه قال وحضرت الصلاة فصلي مع النبي صلى الله عليه وآله فلما قضى الصلاة قام إليه الرجل فقال يا رسول الله أصبت حدا فأقم على ما في كتاب الله قال ليس قد صليت معنا

قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك أو حدك ويمكن أن يكون الرجل قد تاب في الصلاة فعفى عليه السلام عنه واشتراك ابن قيس هنا ممنوع لأن الظاهر كونه الثقة لروايته

عن الباقر عليه السلام (عن علي عليه السلام صح) وكون الراوي عنه عاصم بن حميد وفي المقنع وقضي أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أقر على نفسه بحد ولم يبين أي حد هو أن يجلد حتى يبلغ ثمانين فجلد ثم قال لو أكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك وقد يؤيد هذا ما ذكره ابن إدريس ثم اطلق واطلاق الخبر الأول والأصحاب نزل على الحد الذي يقتضيه ما وقع منه من الاقرار فلا يحد مائة ما لم يقر أربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين ولا يتعين المائة إذا أقر أربعا ولا الثمانون إذا أقر مرتين على قول غير ابن إدريس ولو أنكر أقربه من الحدود لم يلتفت إليه وفاقا للنهاية و (ط) و (ث) والوسيلة و (ع) و (ف) و (مع) الا إذا أقر بما يوجب الرجم فإنه يسقط بانكاره بلا خلاف كما في الايضاح ويدل

عليهما قول الصادق عليه السلام في حسن محمد بن مسلم من أقر على نفسه بحد أقمته عليه الا الرجم فإنه إذا أقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي إذا أقر الرجل على نفسه بحد أو

فرية ثم جحد جلد قال رأيت أن أقر بحد على نفسه بلغ فيه الرجم أكنت ترجم قال ولكن كنت ضاربه وفي خبر آخر له إذا أقر على نفسه عدن الامام انه سرق ثم جحد قطعت يده

وان رغم انفه وان أقر على نفسه انه شرب خمرا أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلدة قال فان أقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم أكنت برجم قال لا ولكن كنت ضاربه بالحد وعن جامع البنظري انه يحلف ويسقط عنه الرجم وانه رواه عن الصادقين عليه السلام بعدة أسانيد وأما قول أحدهما عليه السلام في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان

رجع ضمن السرقة ولم يقطع إذا لم يكن شهود فالمعني انه ان رجع بعد ما أقر مرة أي

لم يقر مرتين وسيأتي الكلام فيه (انش) وفي الخلاف والغنية إذا أقر بحد ثم رجع عنه سقط

عنه الحد واستدل في الخلاف بالاجماع وبأن ما غرا أقر عند النبي صلى الله عليه وآله بالزنا فاعرض عنه مرتين أو ثلثا ثم قال لعلك لمست لعلك قبلت فعرض له بالجوع حين أغرض عن اقراره

وصرح له بذلك في قوله لعلك لمست لعلك قبلت فلو لا أن ذلك يقبل منه والا لم يكن له فائدة وضعف هذا الدليل ظاهر وكان الصواب الاستدلال باندرء الحدود بالشبهات ويمكن حمل كلام الشيخ على الرجوع قبل كمال ما يعتبر عن المرة في الاقرار كما يرشد إليه استدلاله بقضية ما عز ويعد ذلك في كلام ابن زهرة وفي الحاق القتل بغير الرجم به اشكال من الاحتياط في الدماء وابتناء الحد على التخفيف وهو خيرة الوسيلة ومن خروجه عن النصوص ولو أقر أربعاً باستكراه جارية على الزنا ورجع سقط الحد دون المهر وكذا لو أقره مرة واحدة ثبت المهر دون الحد وقيد الاستكراه مبني على أنه لا مهر لها مع المطاوعة وقيد الجارية لوجوب القتل باستكراه الحرة ولو تاب عند الحاكم بعد الاقرار تخير الامام في إقامة الحد عليه كما في النهاية والاصباح رجما كان أو غيره كما في (فع) و (مع) و (يع) لسقوط الذنب التوبة

فيسقط موجبهُ وللجماع بالرجم كما في (ثر) وقوله عليه السلام لما عز لما قر من الحفيرة هلا رددتموه إلى لعله يتوب ولورود الاخبار بجواز العفو للامام عن حدود الله وفي (ثر)

هذا إذا كان الحد رجما يوجب تلف نفسه فاما إن كان الحد جلدا فلا يجوز العفو عنه ولا يكون الحاكم فيه بالخيار به لأننا اجمعنا على أنه بالخيار في الوضع الذي ذكرناه ولا اجماع على غيره فمن ادعاه وجعل بالخيار وعطل حدا من حدود الله تعالى فعليه الدليل وفي (المخ) ان المقتضي لاسقاط الرجم عنه اعترافه بالذنب وهو موجود في الحد لأنه أحد العقوبتين ولان التوبة يسقط تحتم أشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الآخر بالأضعف أولي ثم الأصحاب قصرُوا التخير على الامام فليس لغيره من الحكام ثم المراد بالحد حدود الله فان ما كان من حقوق الناس لا يسقط الا باسقاط صاحب الحق وسيأتي في حد القذف انه لا يسقط الا بالبينة أو اقرار المقذوف أو عفوهُ أو اللعان وفي حد السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار ولا تحد المرأة بمجرد الحمل وإن فإن كانت خالية من بعل ما تقر بالزنا أربع مرارة

÷ ÷ ÷

أو يقيم عليه البينة به لجواز الشبهة والاستكراه خلافا لمالك وليس علينا سواء لها لأصل البراءة وعدم الزنا وظاهر (ط) لزوم السؤال ويشترط في الاقرار ان

يذكر حقيقة الفعل ليزول الشبهة إذ قد يعبر الأسلمي بالزنا عما لا يوجب الحد من مقدماته حتى النظر فقد ورد في الاخبار وكلم الناس ان العينين تزنيان ولهذا قال النبي صلى الله عليه وآله لما عز؟ بن مالك لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا قال أفنكتها لا يكني صلى الله عليه وآله عن النيك الذي هو الصريح بشئ من الوطي أو النكاح أو نحو ذلك

والجملة حال عن ضمير قال قال نعم ثم بالغ عليه السلام في التصريح لامكان اطلاق النيك على التفخيذ ونحوه ولو مجازا فقال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما تغيب المردود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم ثم قال عليه السلام هل تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حالاً فعند ذلك أمر برجمه ولما لم يكن القول الأخير

مدخل في التصريح لم يتعرض له وإنما قاله عليه السلام ل يتم انصباب الاقرار ولو أقر انه زنى بامرأة فكذبتة حدودنها؟ وان صرح بأنها طوعته ولم يدخلها فيه شبهة إذ لا يؤخذ أحد باقرار غيره ولو أقر من يعتوره الجنون حال الإفاقة واضافه إلى حال افاقته حد ولو اطلق لم يحد لاحتمال وقوعه حال الجنون الا على قول من يقيم الحد على المجنون ولو أقر العاقل بوطي امرأة ادعي انها امرأته فأنكرت الزوجية فإن لم يعترف بالوطني فلا حد عليه وان أقر أربعاً

لأنه لم يقر بالزنا وإنما أقر بوطي امرأة ولا مهر لها لانكارها الوطي وإن كان اقبضها شيئاً على أنه مهر لم يكن له الاسترداد ولو اعترفت بالوطني وأقرت انه زنى بها مطاوعة فلا مهر لها لأنها مبني باعترافها ولا حد عليه وان أقر أربعاً لما عرفت ولا عليها الا أن تقرر أربع مرات فان ادعت انه أكرهاها عليه أو اشتبهه عليها بزوجه أو سيدها فلا حد على أحد منها وعليه المهر المسمى ان ذكر التسمية ووافق مهر المثل أو زاد وان لم يكن لها المطالبة بالزائد وان نقص فعليه مهر المثل إلى أن يثبت الزوجية وان لم يكن تسمية فمهر المثل

المطلب الثاني البينة انما يثبت الزنا بشهادة أربعة رجال بنص الكتاب أو ثلاثة وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة بالنسبة وقد

سمعتها في الشهادات مع ما في المسألة من الخلاف ويثبت به أي بالأخير الجلد خاصة وبالأولين الرجم كما عرفت ولا يثبت الحد ولا الرجم برجل مع النساء وان كثرن خلافاً للخلاف كما سمعت ولا بشهادة النساء منفردات ويجب على الجميع على الأخيرين حد الفرية بالاجماع والنص من الكتاب والسنة فقال تعالى لولا جاؤوا عليه بأربعة

شهداء فإن لم يأتوا بالشهادة فأولئك عند الله هم الكاذبون وسيأتي انه إذا لم يحضر الرابع وشهد ثلاث حدود للفرية لوم يرتقب حضوره والخناثي في الشهادة

كالنساء ويشترط في الثبوت بالبينة أمور ثلاثة أن يشهدوا بالمعاينة للايلاج كالميل في المحكمة كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في حسن محمد بن قيس لا يجلد

رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والاخراج وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي حد الرجم أن يشهد أربعة انهم راوه يدخل ويخرج وفي خبر أبي بصير لا يرحم الرجل والمرأة حتى يشهد عليها أربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة فان الشهادة انما تسمع بما محوين أو سمع ولا معني للزنا

حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا إذا عوين وربما اطلق على غيره من التفخيد ونحوه فلو لم يصرح الشهود به لم يكن الشهادة نصا في الموجب للحد وأما قول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة إذا قال الشاهد انه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته أقيم عليه الحد فيمكن أن يكون تعبيره بهذه العبارة في كلامه عليه السلام كناية عن قول الشاهد

انه وطئها واحتمل الشيخ فيه وجهين أحدهما إرادة التعزير من الحد والاخران يكون في ذلك الجلد وان لم يكف في الرجم فلو شهدوا بالزنا ولم يشهدوا بالمعينة حدوا للكدف ولم يحد المشهود عليه ولو لم يشهدوا بالزنا بل بالمعانقة أو المضاجعة فعلي المشهود عليه التعزير دون الحد للأصل والاجماع والاخبار كما يظهر منهم و ما في الاخبار من أنهما يجلدان مائة سوط غير سوط فهو نهاية التعزير ولاحد لأقله وفي المقنعة والغنية انهما يعزران من عشر جلادات إلى تسع وتسعين وللعامة قول بجلدهما خمسين وخمسين واخر مائة مائة وفي صحيح الحلبي وحسنة ابن سنان عن الصادق عليه السلام ان حد الجلد ان يؤخذ في لحاف واحد وسأل أبو بصير الصادق عليه السلام

عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى يقوم البينة الأربعة بأنه قد روى يجامعها ونحوه خبر الكناني عنه عليه السلام وقال عليه السلام في خبر عبد

الرحمن الحذاء إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة مائة وحملها الشيخ على أن الامام علم منهما وقوع الزنا وان لم يقرأ به وإقامة البينة به عليها واستدل على أن له إقامة الحد حينئذ بقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام إذا نظر إلى الرجل يزني أو يشرب خمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينة

سمع نظره لأنه امين الله في خلقه الحديث رهم وان عم الرجم لكن الخبرين خصاه وجمع الصدوق بأنه ان قامت البينة عليهما بالزنا أو أقرا به جلدا مائة وان علم الإمام به ولم يقرأ ولم يشهد عليهما جلدا مائة غير سوط وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما بذلك البينة ولم يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وحمله الشيخ على ما أدبه الامام وعززه دفعة أو دفعتين فعاد إلى مثل ذلك فيجوز

للامام حينئذ ان يقيم عليه الحد كاملا قال؟ وهذا الوجه تحتمله الاخبار التي قدمناها أيضا واستدل عليه بقوله عليه السلام في خبر أبي خديجة لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف

واحد والا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتهما بعد النهي في لحاف واحد جلد تأكل واحد منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة في لحاف حدثا فان وجدتا الرابعة قتلتا ولا يكفي شهادتهم الزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لا بد من ذلك وان افاده لفظ الزنا احتياطا في الحد وخصوصا الرجم ونحوه ويعلم انتفاء العقد وشبهه إذا فإن كانت زوجة الغير أو محرما له ويعلمان ذلك والحرمة عليه ووطئها في وقت على حال يعلم عادة بانتفاء الشبهة أو يصرح أحدهما

حين ووطئها بما يعلم به انتفاء الشبهة نعم يكفي فيما يحتمل فيه الحل ان يقولوا لا نعلم سبب التحليل فحينئذ يستفسران فان أبديا أحدهما سببا له درء الحد ويحد الشهود ان شهدوا بالزنا والا فلا في لزوم ذكر أحد العبارتين وعدم جواز الاكتفاء بالزنا نظر ظاهر إذا كان الشهود من أهل البصيرة وكذا في سماع الشهادة إذا قالوا لا نعم سبب التحليل سواء شهدوا بالزنا ثم عقبوه به أو لا فإنه قادح في القطع بكونه زنا والأصل بل الأولى عدم استفسارهما ليقر بالزنا بل الأولى تعريض المقر بالرجوع ولا فرق بين ظهور انتفاء التحلل عندهم وعدمه الثاني اتفاق الأربعة على الفعل وخصوصياته من الزمان والمكان والهيئة للفعل أو الفاعل أو المفعول بها أن تعرضوا للخصوصيات ليقوم الشهادة على فعل واحد فلو أطلقوا انه زنى بفلانة أو بامرأة ولم يرتب الفاعل فلم يغنتهم؟ بالاستفسار عن الخصوصيات ثبت الزنا ولو تعرضوا للخصوصيات واتفق عليها أقل من أربعة رجال بأن ذكر الرابع خصوصية مخالفة لما اتفقوا عليه الا إذا اطلق أو قال نسيت الخصوصية لم يحد المشهود عليه وحدوا للقربة عندنا خلافا لبعض العامة وان لم يخالفهم لغيرهم وهو الرابع أي وان لم يعارض شهادته شهادتهم بأن شهدوا بالزنا غدوة والرابع به عشية لجواز وقوعه منه فيهما هذا غاية توجيه الكلام وظاهره انه لا بد إذا تعارض البعض للخصوصيات تعرض الباقي والاتفاق ولكن لا دليل عليه لاطلاق أدلة قبول الشهادة مطلقا وعلى خصوص الزنا والفتاوي ولو اختلف الأربعة فيشهد بعضهم بالمعينة وبعضهم لا بها وهو اختلاف بالفعل كما لو شهد بعضهم بوطي الدبر وبعضهم بالقبل أو بعضهم بوطي أخرى أو شهد بعضهم بالزنا غدوة والآخرون عشية وهو اختلاف في الزمان أو اختلفوا في المكان فشهد بعضهم بالزنا في زاوية من بيت والاخر به في زاوية أخرى منه قربتا أو بعدتا فضلا عن أن يشهد بعضهم به في بيت أو دار أو محلة أو بلد والباقي في الأخر أو اختلفوا في الهيئة فشهد بعضهم بأنه زنى عاريا وبعضهم بأنه زنا مكتسيا أو بعضهم

بأنه زنى عارية وبعضهم مكتسبة أو بعضهم راکبة وبعضهم
مرکوبة أو بعضهم بالوطي من قدام وبعضهم من خلف لم يثبت وحد الشهود ولو شهد
بعض انه أكرهها وبعض بالمطوعة ثبت الحد كما في (ط) و (ئر) والجواهر
والوسيلة لأنها كملت على وجود الزنا منه واختلافهم انما هو في فعلها لا فعله وقيل في
الخلاف لا يثبت ويحد الشهود لتغاير الفعلين لان الزنا بقيد الاكراه
غيره بقيد المطوعة وهو أوجه لاعتبار اتفاق الشهود على فعل واحد ولا يفيد انه على
التقديرين زان فإنه كذلك مع الاختلاف في ساير الخصوصيات من الزمان و
المكان ونحوها ويمكن أن يقال إن الاختلاف وإن كان في الظاهر في صفة الزاني
والزنا وخصوصية من خصوصياته الكنه في الحقيقة اختلاف في صفة لها بحال
متعلقهما و

هو المزني بها فيمكن أن يكون منهم من وجدها طائعة ومنهم مكرهة ولا حد عليها
اجماعا لعدم ثبوت مطاوعتها اجماعا ثم إن وجبنا الحد عليه بشهادتهم
لم يحد الشهود والا حدوا لأنهم نسبوه إلى الزنا ولم يثبت والا حد ويحتمل أن يحد
شهود المطوعة لأنهما قذفا المرأة بالزنا فلم يكمل شهادتهم عليها دون شاهدي
الاکراه لأنهما لم يقذفاها وانما قذفاه وقد كملت شهادتهم عليه وانما انتفي عنه الحد
للسبهة لا لعدم الثبوت وفي الفرق بينه وبين نحو الاختلاف بالاكتساء و
وعدمه تأهل ولو شهد اثنان بأنه زنى في وقت كذا في مكان كذا وعليه قميص أبيض
واثنان به في ذلك الوقت في ذلك المكان وان عليه حينئذ قميصا أبيض ففي
القبول نظر من عدم المنافاة كجواز لبسه قميصين ومن أن ظاهر كلاميهما التنافي وهو
ظاهر الخلاف لأنه نفي القبول إذا شهد اثنان به وعليه جبة واخران به وعليه
قميص ولا يخفي ما في الكنز من كمال الشهادة على الزنا ومن تغاير الفعلين وما في
الايضاح من التغاير ومن انه لا نص فيه لجريان ذلك في ساير الاختلافات وخصوصا
في الاكتساء وعدمه ولو شهد اثنان وأقر هو مرتين لم يجب الحد للأصل وخلاف
النصوص ولا يلزم من تنزل الاقرار أربعا منزلة تنزل الاقرار مرتين منزلة

شهادة اثنين الثالث اتفاهم على الءهور للإقامة دفعة أقاموها دفعة أولا فلو ءضر ثلاثة مثلا وشهدوا ءدوا للفرية ولم يرتب اتمام الشهادة بءهور الرابع لأنه لا تأءير في ءد العموم النصوص ولان عباد البصري سئل الباقر عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الان يأتي الرابع فقال عليه السلام يءلدون ءد القاذف

ثمانين ءلدة كل رجل منهم ولءبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان ثلاثة شهدوا بالزنا عند علي عليه السلام فقال ابن الرابع فقالوا لان يءى فقال عليه السلام ءدوهم فليس

في الءدود نظرة ساعة ويءد المتأءر أيضا إذا اتى وأقام الشهادة نعم ينبغي للءاكم الاءياط بتفريق الشهود بالإقامة بعد الاءتماع في الءهور هذا اسءراك عن اشراط الاءفاق في الءهور أي يشراط اءماعهم في الءهور لإقامة الشهادة لكن ينبغي تفريقهم في الإقامة وان لم يرتب بشهادءهم اءياطاً في الءدود وءصوصا إذا لزم القءل وليس التفريق لازما وان ءصل الارئاب للأصل وءمام الءجة الشرعية بشهادءهم إذا اءتمعوا شرايط القبول ولو تفرقوا في الءهور ثم اءتمعوا في مجلس الءاكم على الإقامة فالأقرب ءدهم للفرية لاءفاء الشرط الءي هو الاءفاق على الءهور مع اءءمال العءم بناء على أن الغرض من الاءتماع في الءهور الاءتماع عند الءاكم للإقامة وهو ءيرة الءحرير قال يشراط اقامءهم للشهادة دفعة أو اءماعهم لأءائها فلو شهد بعض قبل مءى الباين ءدوا للءذف و لم ينظر اءمام الشهادة لأنه لا تأءير في ءد قال ولا يشراط اءماعهم ءال مءيءهم فلو ءاؤوا متفرقين واءا بعد واءا واءتمعوا في مجلس واءا أقاموا الشهادة ءبء الزنا اءءي فظهر انهم ان تفرقوا في الءهور والإقامة ءمبعا ثم يءبء الزنا قءعا وءد الشهود للفرية وءالف فيه صاءب الءماع فقال وان شهد ثلاثة في وقت ثم ءم العءد في وقت أءر ءبء الزنا وربما لا نظرة فيه ويءدون وان تفرقوا للإقامة بعد اءماعهم في الءهور قبلء الشهادة وءبء الزنا والعكس الامر ففي الءحرير قءع بالءبوء واستقرب في الءتاب العءم وعلى الءقءيرين فالاءتماع في الءهور يكفي عنءه قءعا وانما اءءلف رأيه في أنه هل يكفي الاءفاق في الإقامة ومما ينص عليه انه في (المء) ءكر قول الشءخ في (ف) انه إذا ءكاملء شهود الزنا ءبء الءكم بشهادءهم وسواء شهدوا في مجلس واءا وفي مجلس وشهادءهم متفرقين أءوط ثم قال وقال ابن ءمزة؟ وانما يقبل البينة مع ءبوء العءالة بشرط قيامها في مجلس واءا ثم والمعءمء ما قاله الشءخ للعموم ولاسءءباب تفريق الشهود وان قصد ابن ءمزة اءفاقهم على المءبىء لإقامة الشهادة دفعة صء كلامه لأنه المءهب عنءنا اءءي وهذا يوافق كلام ابن إءريس لقوله إذا ءكامل شهود الزنا فقد ءبء الءكم بشهادءهم سواء شهدوا في مجلس واءا وفي مجلس ولا

يعتبر حضور الشهود لأداء الشهادة في وقت واحد الا هيئنا انتهي و
الظاهر ما في التحرير من أنه يكفي الاتفاق في الإقامة وان تفرقوا في الحضور (والخران
انما؟؟؟ اقتراقهم في الخصوص صح) والإقامة جميعا ونحوهما عبارة النهاية وصرح في
ظاهر و (ف) بالثبوت شهدوا في مجلس واحد
وفي مجالس ولم يتعرض في شئ منهما لاشتراط اتفاقهم في الحضور وفي المقنعة ان
تفرقوا في الشهادة بالزنا ولم يأتوا بها مجتمعين في وقت واحد في مكان جلدوا
حد المفترى ونحوه في ظهور الاشتراط بالاتفاق في الأداء وحدهم مع افتراقهم فيه
وعدم التعرض للاشتراط به في الحضور عبارات المراسم والغنية والوسيلة
و (فع) و (ثع) والارشاد والتلخيص وإذا لم يكمل شهود الزنا حدوا بالاجماع والنص
من الكتاب والسنة وكذا لو كملوا أربعة غير مرضيين كلهم أو بعضهم كالفساق
لصدق القذف وعدم ثبوت ما قذفوا به ليندرئ عنهم الحد ولو كانوا مستورين ولم
يثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة وفي خبر أبي بصير عن الصادق عليه
السلام

في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد وهو مع الضعف يحتمل
ظهور الفسق ولا يثبت الزنا بل يتوقف الحاكم إلى أن يظهر له حلهم فاما أن
يحدهم أو المشهود على وقيل ذلك يندرئ الحد عنه وعنهم ويحتمل في المسألة
الأولى وهي الرد لكونهم كلهم أو بعضهم غير مرضيين ما في (ف) و (ط) و (ث) و
(مع) و (ير)

من أن يجب الحد على الجميع إن كان رد الشهادة لمعني ظاهر كالعمي والفسق أو
الكفر الظاهر لثبوت قذفهم وانتفاء ما يدرؤا عنه حده وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط
العدل منهم لعلمه بحال الباقي لا إن كان الرد لمعني خفي لا يقف عليه الا الآحاد
كالفسق الخفي فلا يحد الا المردود شهادته لذلك لا غيره فان غير الظاهر خفي عن
الشهود فلم يقع عنهم تفريط والأصل البراءة وفي (ط) انه لا يحد المردود الشهادة أيضا
واحتج له في (المخ) بأنه قد لا يعلم أنه يرد شهادته بما ردت به فكان كالثلاثة و
أجاب بالفرق بأنه يعلم أنه على صفة يرد الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلاثة ولو
رجعوا عن الشهادة كلهم أو واحد منهم قبل الحكم بقضية الشهادة فعليهم أجمع الحد
الا أن يعفو المقذوف فيسقط عن كل من يعفو عنه ولا يختص الرجوع بالحد ولا بالعفو
إما مع رجوع الكل فظاهر واما إذا رجع البعض فلان رجوعه قبل الحكم بمنزلة عدم
شهادته

فلم يكمل شهادة الأربعة إما بعد الحكم فيخص الرجوع بالحد أخذًا باقراره ولا يتعدى
إلى الباقي وعليه يحمل اطلاق الأصحاب ومنهم (المص) في التحرير وما سيأتي في
الكتاب

باختصاص الرجوع بالحد كما حملنا اطلاق الكتاب على الرجوع قبل الحكم وإذا

كملت الشهادة لم يسقط الحد بتصديق المشهود عليه مرة أو مرارة بالاجماع وعموم النصوص خلافا لأبي حنيفة بناء على أنه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحد المقر بالاقرار أقل من أربع ولا بتكذيبه بلا خلاف ولو أقر أربعاً ثم قامت البيينة على الفعل لم يقبل توبته لما سيأتي من عدم القبول بعد البيينة وهو يعم ما إذا سبقها الاقرار ولو ماتت الشهود أو غابوا بعد أداء الشهادة جاز الحكم بها كسائر الأحكام بالشهادات للعمومات خلافاً لأبي حنيفة وللمبسوط فيما يوجب الرجم بناء على وجوب ابتداء الشهود به ويجوز إقامة الشهادة بالزنا من غير مدح له لأنه من حقوق الله تعالى فيقبل

فيه شهادة الحسية ويستحب لهم ترك الإقامة سترًا على المؤمنين كما يستحب ستر الإنسان على نفسه والتوبة إلا أن يتضمن السر فساداً فربما وجبت الإقامة وللإمام التعرض بالترغيب عن إقامتها وهو مما يرشد إليه قوله عليه السلام لهزال لما أمر ما؟؟ يأتيه عليه السلام فيقر عنده لو سترته بثوبك كان خيراً لك وما ورد في الترغيب عن الاقرار

به لقوله عليه السلام لما عز لعلك قبلت لعلك نظرت وهو إشارة إلى الترغيب عن الاعتراف وقوله عليه السلام في خبر أبي العباس لو استتر ثم تاب كان خيراً له وخبر الأصبغ انه أتى رجل

أمير المؤمنين عليه السلام فقال اني زنيت فطهرني فأعرض عليه السلام عنه بوجهه ثم قال له اجلس فاقبل على القوم فقال أيعجز أحدكم إذا قارف بيد السيئة ان يسر على نفسه كما ستر الله عليه وقوله عليه السلام في مرفوع محمد بن خالد ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملاء أفلا تاب في بيته فوالله

لتوبته فيما بينه وبين الله أفضل من إقامتي عليه الحد ويرشد إلى الترغيب عنهما قضية التي أقرت عند أمير المؤمنين عليه السلام فكفل عمرو بن حريث ولده فكره ذلك أمير المؤمنين عليه السلام وإذا تاب بعد إقامة البيينة لم يسقط عنه الحد رجماً كان أو غيره بل يتحتم على الإمام إقامته وفاقاً للمشهور لمرسل أبي بصير عن الصادق عليه السلام

في رجل أقيمت عليه البنية بأنه زنا ثم هرب قبل أن يضرب قال إن تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الإمام أقام عليه الحد وان علم مكانه بعث إليه بناء على قوله

ان تاب بمعني التوبة قبل قيام البينة وقول أمير المؤمنين عليه السلام للأشعث في مرسل البرقي إذا قامت البينة فليس للامام أن يعفو واطلاق قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن المرجوم يفر إن كان شهد عليه الشهود يرد وللاستصحاب لأنه كان الحد واجبا فيستصحب إلى ثبوت المسقط وخلافا للمفيد والحليين

فخيروا الامام بين الإقامة وعدمها لأصل البراءة ومنع ثبوت الحد في الذمة بمجرد قيام البينة ليستصحب ولسقوط عقوبة الآخرة بالتوبة فالدنيا أولى وفيه انه يسقط عقوبة الآخرة حتما فلو صح القياس لسقطت في الدنيا حتما ولم يقولوا به ولظاهر خبر أبي بصير الذي احتج به المشهور فان الظاهر أن قوله إن تاب بمعني التوبة عند

الهرب أو بعده وان قوله وان وقع في يد الامام بمعني الوقوع قبل التوبة كما نص عليه في رواية الفقيه وأما الباقيان فليس من النص في التوبة وان تاب قبل قيامها سقط اتفاقا كما هو الظاهر وللشبهة وقول أحدهما عليه السلام في مرسل جميل عن رجل سرق أو شرب الخمر أو زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح إذا صلح وعرف منه

أمر جميل لم يقم عليه الحد وان ادعي انه أخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين الشبهة

الفصل الثالث في الحد ومطالبة أربعة

الأول في أقسامه وهي ستة الأول القتل وهو حد أربعة من زنى بذات محرم كالأم والبنت والأخت والعممة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت اتفاقا كما في الانتصار و (ف) والغنية والاحبار به

كثيرة كقوله عليه السلام من وقع على ذات رحم له فاقتلوه وقول الصادق عليه السلام في خبر بكير من اتى ذات رحم له ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت وخبر جميل

قال له عليه السلام يضرب هذه الضربة يعني من اتى ذات محرم فاني يضرب عنقه أو قال رقبة ومرسل محمد بن عبد الله بن مهران انه سئل عن رجل وقع على أخته قال يضرب ضربة بالسيف

قيل فإنه تخلص قال يجلس أبدا حتى يموت وقول أحدهما عليه السلام في خبر بكير من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت (وإن فإن كانت

طاوعته ضربت ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت صح) قيل له فمن يضربهما وليس لهما

خصم قال ذلك على الامام إذا رفعا إليه وقال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير إذا

زني الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا أنه أعظم ذنبا وجمع الشيخ بينه وبين أخبار الضرب

بالسيف يتخير الامام بين الرجم والضرب بالسيف قال لأنه إذا كان الغرض بالضربة قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين أن يضربه ضربة بالسيف أو يرحمه ثم لما كان التهجم على الدماء مشكلا قصر الحكم على ذات محرم نسبا لا سببا أو رضاعا الا ما سيأتي في امرأة الأب وفاقا للمحقق وبنو إدريس وزهرة وحمزة

بناء على انها المتبادرة إلى الفهم ولا نص ولا اجماع على غيرها وفي (ط) و (ف) و (مع) الحاق الرضاع بالنسب دون السبب الا امرأة الأب الثاني الذم إذا زنا بالمسلمة اجماعا

كما في الانتصار والغنية سواء كان لشرائط الذمة أولا وسواء أكرهها أو طواعته لخروجه بذلك عن الذمة واجتزائه على الاسلام وهتكه حرمة وسال حنان بن سدير الصادق عليه السلام

عن يهودي فجر بمسلمة فقال ثقيل وان أسلم الذمي بعد ذلك فهل يسقط منه القتل في المقنعة و (يه) و (ئر) و (ير) لا استصحابا وعملا بالعموم ولخبر جعفر بن رزق الله انه قدم

إلى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فأراد أن يقيم عليه الحد فأسلم فقال يحيى بن أكثم قد هدم ايمانه شركة وفعله وقال بعضهم يضرب ثلاثة حدود وقال بعضهم يفعل به كذا و

كذا فأمر المتوكل بالكتاب إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام وسؤاله عن ذلك فلما قدم الكتاب كتب يضرب حتى يموت فأنكر يحيى بن أكثم وانكر فقهاء العسكر ذلك وقالوا يا أمير المؤمنين

يسئل عن هذا فإنه شئ لم ينطق به الكتاب ولم يجيء به سنة (فكتب إليه ان فقهاء الاسلام قد أنكروا هذا وقال لم يجيء به سنة صح) ولم ينطق به كتاب فكتب عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا بأسنا قالوا أمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله التي قد خلت في عبادة وخسر هنا لك الكافرون وقال المفيد فإن كان قد أسلم فيما بينه وبين الله عز وجل فيعرضه الله على قتله بأكثر مما ناله من الألم به ويدخله الجنة باسلامه وإن كان انما أراد دفع الحد عنه باظهار خلاف ما ييطن من الكفر لم ينفعه ذلك وأقيم حد الله تعالى عليه وان رغم انفه وبطلت حيلته في دفع العقاب عنه انتهى ويحتمل السقوط لجب الاسلام ما قبله والاحتياط في الدماء وحيث يسقط عنه الحد رأسا ولا ينقل إلى الجلد للأصل إما لو عقد الذمي عليها اي المسلمة فإنه باطل يقتل إذا وطئها مع العلم بالتحريم والبطلان عندنا وفي الحاقه بالزاني في القتل مع جهله بالتحريم عليه اشكال من الشبهة

ومن استناد جهله إلى تفصيله مع هتكه حرمة المسلمة الثالث المكروه للمرأة على الزنا
اجماعا كما في الانتصار والغنية وللأخبار كصحيح زرارة قال الباقر عليه السلام الرجل
يغضب

المرأة نفسها قاتل يقتل وصحيح بريد العجلي انه سئل عليه السلام عن رجل اغتصب
امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان أو غيره وقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي
بصير إذ أكابر

الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها أو عاش الرابع الزاني بامرأة
أبيه على رأي وفاقا للشيخ والحلي وبني زهرة وإدريس وحمزة والبراج و
سعيد لخبر السكوني عن الباقر عليه السلام انه رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل
وقع على امرأة أبيه فرجمه وكان غير محصن وزاد ابن حمزة جاريته التي وطئها ويمكن
شمول امرأة

لها وزاد ابن إدريس امرأة الابن ولكنه أوجب كما في السابقة الحد والقتل جميعا بوطي
كل منهما ومن امرأة الأب ولا يعتبر في هؤلاء الاحصان ولا الحرية ولا الشيخوخة بل
يقتل كل منهم حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا الا في الثاني شيخا كان أو شابا
للعوم ولم يظفر بنص عام في الرابع الا إذا أدخلناه في الأول والمشهور انه يقتصر على
قتله بالسيف وقد سمعت بالأخبار ما نطق بالضرب بالسيف أخذ منه ما أخذوا قيل في
(ث) إن كان محصنا جلد ثم رجم بناء على الجميع بينهما على المحصن مطلقا وان لم
يكن

محصنا جلد ثم قتل قال فيحصل امتثال الامر في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما
ويحصل أيضا المبتغي الذي هو القتل لأجل عموم أقوال أصحابنا وأخبارهم
لان الرجم يأتي على الراجم ويحصل الامر بالرجم وإن كان غير محصن فيجب عليه
الحد لأنه زان ثم القتل بغير الرجم قال وليس في اطلاق قول أصحابنا يجب عليه القتل
على كل حال دليل على حد دفع الزنا عنه قلت وقد يؤيده قول الصادق عليه السلام
فيما مر في خبر أبي بصير إذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا أنه أعظم ذنبا
الثاني من أقسام الحد الرجم كما في (يه) والوسيلة والغنية والاصباح والجامع وهو حد
المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة وكان شابا فلو كان شيخا جمع عليه الجلد
والرجم كما سيأتي وان زنى بصغيرة أو مجنونة جلد خاصة كما في (يه) والجامع و
(ثع) لقله حرمتها بالنسبة إلى الكاملة ولذا لا يحد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة و
لنفي الرجم من المحضة إذا زنى بها صبي كما ستسمع وفي الكل نظر وحد المحصنة
الشابة إذا زنت بالبالغ وإن كان مجنونا كما في (ثع) وظاهر (يه) لعموم الأدلة ومساواته
العاقل

في انتهاك حرمتها بالزنا بها بخلاف الصبي لوجود النص الفارق وهو خبر أبي بصير عن
الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك وهو ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجد

الغلام (دون الحد صبح) و
يجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان فإن كانت
محضة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقص
اللذة فيه ولضعف انتهك الحرمة عنده
لصغره وفيه نظر وسوي يحيى بن سعيد بين الصبي والمجنون في أنها ان زنت بأحدهما
لم ترجم وان أحصنت وأوجب الحلبي الرجم مع الاحصان على الكامل منهما كان
الأخر كاملا أو لا صغيرا أو مجنونا وكذا ابن زهرة أوجب على الزاني المحصن كان
المزني بها كاملة أو صغيرة أو مجنونة وأوجب ابن إدريس على الكامل منهما وإن كان

الأخر صغيرا وحكي نفي الرجم عنه إذا زنى بمجنونة رواية الثالث من الأقسام الجلد
مائة ثم الرجم وهو حد المحصنين إذا كانا شيخين عند الشيخ في (يه) والخلاف
وكتابي

الاخبار وبني زهرة وحمزة وسعيد لأصالة براءة الشاب وقول الصادق عليه السلام في
خبر عبد الله بن طلحة إذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما وإذا
زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد أحصن ونحوه في خبر عبد الله بن
سنان وفي خبر أبي بصير الرجم حد الله الأكبر والجلد حد الله الأصغر فإذا زنى الرجل
المحصن رجم ولم يجلده وقيل في التبيان و (فع) و (ثع) وظاهر اطلاق الانتصار والغنية
والمقنع الشابان كذلك وهو قوى لعموم أدلة كل من الجلد والرجم وقول الباقر عليه
السلام في صحيح محمد

ابن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحوه في صحيح زرارة وفي خبر
آخر له المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولم ينفي وفي خبر آخر له
قضي علي عليه السلام

في امرأة زنت فحملت وقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكان
أولي من رجمها وقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل من أقر على نفسه عند
الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان أو عبدا حرة فإن كانت
أو أمة فعلي الامام أن يقيم الحد على الذي أقربه على نفسه كائنا من كان الا الزاني
المحصن فإنه لا يرجمه

حتى يشهد عليه أربعة شهداء وإذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه ولما روى أن
عليا عليه السلام جلد شراحه الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال حددتها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله فالتعليل بالكتاب عام الرابع من الأقسام جلد مائة
ثم جزوا التغريب وهو حد البئر غير المحصن الذكر كما في (يه) و (ئر) و (سم) وسيله
و (ثع) و (فع) و (مع) والمقنعة الا أن المفيد وسار وابن حمزة لم يذكروا البكر وانما
ذكروا من أملك ولم يدخل ولم يذكر بنا أبي عقيل وزهرة والجنيد ولا الصدوق ولا
الشيخ

في الخلاف و (ط) ولا الحلبي الخبر ويدل على الثلاثة خبر علي بن جعفر سئل أخاه
عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزني ما عليه قال يجلد الحد ويحلق
رأسه ويفرق بينه و

بين أهله وينفي سنة من المصر حولا ويفرق بينه وبين أهله وعلى الجلد خاصة عموم
الآية وعليه مع التغريب قوله عليه السلام في خبر عبادة البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام

وان رجلا جاءه عليه السلام فقال إن ابني كان عسيفا على هذا وزني بامرأة إلى أن قال
عليه السلام واما ابنك فان عليه جلد مائة وتغريب عام وما ستسمعه من الاخبار في

تفسير البكر و

اجماع لصحابة كما في الخلاف قال روى عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وإله وسلم جلد وغرب وان أبا بكر جلد وغرب وعمر جلد وغرب وروى عن علي عليه السلام وعثمان انهما فعلا ذلك ولا مخالف لهم قال وما روى عن عمرو أنه قال والله لا غربت بعدها وروى عن علي عليه السلام أنه قال التغريب فتنة والوجه فيه ان عمر نفي شارب خمر ولحق بالروم فلهذا حلف وقول علي عليه السلام

أراد ان نفي عمر فتنة بعد النبي واختلف في تفسير البكر فليل في النهاية والجامع والغنية والاصباح هو من أملك أي عقد له أو عليها بعقد الدوام ولم

يدخل ويوافقها المقنع والمقنعة والمراسم والوسيلة فإنهم وان لم يذكروا لفظ البكر لكن حكموا بالجلد والنفي خاصة أو مع الجز على من أملك ولم يدخل ويدل عليه قول الباقر عليه السلام في خبر زرارة الذي لم يحسن يجلد مائة (ولا ينفي والذي فدا ملك ولم يدخل بها يجلد مائة) وينفي سنة وفي حسن محمد بن قيس إلى أمير المؤمنين عليه السلام قضي في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي

سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد أملكوا ولم يدخل بهم إن كان التفسير من الإمام عليه السلام وقيل في (ف) و (ط) و (ث) و (فع) و (نع) هو غير المحسن مطلقا سواء أملك أولا وهو ظاهر

الحسن ومفاد كلام أبي علي الحكم بالجلد والتغريب على غير المحسن ونحوه كلام الحلبي واحتج له بأنه الحقيقة وبقوله عليه السلام البكر بالكبر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب

جلد مائة ثم الرجم لأنه عليه السلام قسم الزاني قسمين لا ثالث لهما وبقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن طلحة إذا زني الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره

فإنه عام خرج محسن بالنص والاجماع فيبقي غيره فيما في خبر السكوني ان محمد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسئله عن الرجل يزني بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب

إليه إن كان محصنا فارجمه وإن كان بكرا فاجلده مائة جلدة ثم انفه ولم تذكر لهما ثالثا والخبر مختص بالرأس كما نص عليه في (يه) و (مع) و (فع) و (نع) لخبر علي بن جعفر بل بالناصبة

كما في المقنعة والمراسم والوسيلة لأصل البراءة من الزايد وزيادة مدخل الناصية في الشناعة بجزها وقيل يجر تمام الرأس دون اللحية للأصل ويغرب عن مصره أي المصر الذي زنى فيه كما في (ط) ويظهر من خبر مثني الخياط سئل الصادق عليه السلام عن الزاني إذا جلد الحد قال ينفي من الأرض التي يأتيه إلى بلده يكون فيها سنة

فان

الظاهر أن يأتيه يأتي بمعنى الزنا ويحتمل يأتي الامام فيكون النفي من أرض الجلد إلى مصر اخر كما مر في خبر حنان ومحمد بن قيس وكما قال الصادق عليه السلام في حسن الحلبي النفي من

بلده إلى بلده وقال نفي علي عليه السلام رجلين من الكوفة إلى البصرة وفي خبر سماعة إذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام أن ينفية من الأرض التي جلد فيها إلى غيرها وانما على الامام

أن يخرجها من المصر الذي جلد فيه (وهذا الخبر نص في النفي من المصر الذي جلد فيه صح) وكذا خبر أبي بصير عليه السلام عن الزاني إذا زنى ينفي قال نعم من التي جلد فيها إلى غيرها فلو زنى في فلاة لم يكن عليه نفي الا أن يكون من منازل أهل البلد فيكون كالمصر والظاهر ما في (ط) من أن القرية كالمصر فينفي منها والمصلحة في النفي يحتمل أن يكون مجرد الإهانة والعقوبة وأن يكون التباعد عن المزني بها ومكان

الفتنة وبحسب ذلك يختلف الرأي في التغريب من بلد الجلد احتتمل جواز التغريب إلى بلد الزنا وإن كان الامام في سفر معه جماعة فجلد رجلا منهم لزنا وهو بكر احتتمل وجوب نفيه من القافلة ومدة التغريب سنة كما نطقت به الاخبار والأصحاب ولا جز على المرأة اتفاقا كما هو الظاهر لأصل البراءة وغاية الشناعة ولا تغريب وفاقا (للمش) وفي (ف) وظاهر (ط) الاجماع عليه بل يجلد مائة سوط لا غير سواء كان مملكة ولا استدل في (ف) على انتفاء التغريب عنها مع الاجماع والاختبار بقوله تعالى

فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب قال فلو كان المرأة الحرة يجب عليها التغريب لكان على أمة نصف ذلك وقال اجمعنا على أنه لا تغريب على الأمة لقوله عليه السلام

إذا زنت الأمة أحدكم فليحدها فكان هذا كل الواجب وزاد غيره انها لو غربت فاما مع محرم أو زوج ولا تزور؟ وازرة وزر أخرى أولا ولا يجوز لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة أن تسافر من غير ذي محرم ولان الشهوة غالبية فيهن والغالب ان انزجارهن عن الزنا لاستحيائهن من الأقارب والمعارف ووجود الحفاظ لهن عن الرجال وبالتغريب يخرجن من أيدي الحفاظ ويقل حياؤهن لبعدهن من أقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سببا لانتقاح هذه الفاحشة العظيمة عليهن وربما يقهرن عليه إذا بعدن من الأقارب والمعارف وخلافا للحسن لما مر من حسن محمد بن قيس وليس نصا في نفيها لجواز أن يراد انه عليه السلام قضي فيما إذا

زنى بيكر يجلد مائة ونفي سنة إلى غير مصرهما أي المصر الذي زنيا فيه وهو ليس

صريحا في نفيهما فيجوز اختصاصه ولو فإن كانت
محضة رجمت بعد الجلد أولا الخامس
من الأقسام جلد مائة لا غير وهو حد غير المحصن ومن لم يكن قد أملك من عطف
صفة على أخرى أي غير المحصنين غير مملكين عن البالغين العقلاء الأحرار وحد
المرأة الحرة غير المحضة وإن فإن كانت
مملكته الا على قول الحسن وحد الرجل المحصن إذا زنى بصبية أو مجنونة والمحصنة
إذا زنى بها طفل كما عرفت جميع ذلك ولو زنى بها
مجنون رجمت وقد مر الخلاف فيه وفيما قبله السادس خمسون جلدة وهو حد
المملوك البالغ العاقل سواء كان محصنا أو غير محصن ذكرا كان أو أنثى شيخا

أو شابا مسلما أو كافرا كما في حسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد والإماء إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة إن كان مسلما أو

كافرا أو نصرانيا ولا يرحم ولا ينفي وقال عليه السلام في خبر بريد العجلي في الأمة يزني انها يجلد نصف الحد كان لها زوج أو لم يكن لها زوج وقال الصادق عليه السلام

في خبر الحسن بن السري إذا زنى العبد والأمة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين

نصف الحد وقد ورد ان الله رحمه أن يجمع عليه الرق و

حد الحر ولا؟ على أحدهما وان أملك ولا تغريب عندنا خلافا للشافعي في أحد قوليهِ وهل يغربان سنة أو نصفها له قولان ويقتل العبد إذا زنى بذات

محرم أو امرأة أبيه أو يستكرهه أو بمسلمة وهو كافر كما في (يه) لعمومات الأدلة المطلوب الثاني في الاحصان وانما يتحقق بأمر سبعة الأول لوطوء كما في (ط) و (يه) و (ثر) ومع والغنية

والاصباح ويدل عليه نحو صحيح رفاة سئل الصادق عليه السلام عن فلرجل زنى قبل أن يدخل بأهله يرحم قال لا وصحيح أبي بصير عنه عليه السلام قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق

فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق وصحيحه عنه عليه السلام في قول الله تعالى فإذا أحصن قال احصانها إذا دخل بهن قيل والحكمة في اعتباره انه إذا

دخل بها قضي الشهوة فعليه الامتناع من الحرام وأيضا يكمل بالدخول طريق الحلال لجواز انفساخ النكاح قبله بطلقة أو كفر وأيضا يتأكد به الاستفراش فان لطخ

غيره فراشه عظمت وحشته فعليه الامتناع من تلطخ فراش الغير ولا ذكر له في المقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان و (فع) و (مع) هو المعتبر الوطوء في القبل فإنه المتبادر حتى تغيب الحشفة أو قدرا مع مقطوعها لأنه المفهوم شرعا ولو عقد

وخلا بها خلوة تامة أو جامعها في الدبر أو فيما بين الفخذين أو في القبل ولكن لم يغيب الحشفة لم يكن محصنا ولا هي محصنة ولا يشترط الانزال فلو التقي الختانان والسل تحقق الاحصان ولا سلامة الخصيتان ولذا لو جامع الخصي قبلا كان محصنا و

عصا لها ولو ساحق المحبوب لم يتحقق الاحصان لاحد منهما وان انزل لأنه ليس من معني الدخول أو الوطي أو البناء بها الواردة في الاخبار والفتاوي عرفا الثاني ان

يكون الوطي بالغاجمعا كما في التحرير وهو ظاهر بمعني الاشتراط بالبلوغ حين الزنا وأما بمعني الاشتراط به حين وطئ زوجته فهو أعرف بما قال وفي (ط) انا نراعي الشروط

حين الزنا ولا اعتبار قبل ذلك فلو أولج الطفل حتى تغيب الحشفة لم يكن محصنا ولا يحصن المرأة بذلك وكذا المراهق وان بلغ لم يكن بالوطئ الأول معتبرا بل يشترط في احصانه الوطئ بعد البلوغ وإن فإن كانت الزوجية مستمرة كل ذلك للأصل والاستصحاب ولضعف فعله عن أن يناط به الأحكام الشرعية ونقص اللذة وبعده عما يسبق

إلى الذهن من الدخول ونحوه والاحتياط في الدام الثالث أن يكون عاقلا حين الزنا خلافا لما عرفت سابقا وحين الوطي الزوجة بمثل ما ذكر في البلوغ ولو تزوج العاقل ولم يدخل بها حتى جن أو زوج الولي المجنون لمصلحة ثم وطئ حالة الجنون لم يتحقق الاحصان ولو وطئ حال رشده تحقق الاحصان وان تجدد جنونه الرابع الحرية اجماعا

كما في التحرير والكلام فيه كما عرفت في البلوغ من ظهور الاجماع على اشتراطه بها حين الزنا لما عرفت من أن المملوك انما يحد خمسين جلدة والمراد هنا الاشتراط به حينه

وحين الوطي المحقق للاحصان فلو وطئ العبد زوجته الحرة أو الأمة لم يكن محصنا فلا رجم عليه ولو زنى بعد ما أعتق ما لم يطأ زوجته بعد العتق قبل الزنا وينص عليه ما مر من صحيح أبي بصير ويؤيده الأصل والاستصحاب والاحتياط وكذا المملوك لو وطئها زوجها المملوك أو الحر لم يكن محضة بذلك الا أن يطأها بعد عتقها ويدل عليه؟؟

ما مر قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي لا يحصن الحر المملوك ولا المملوك الحرة ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة فيكون كصحيح أبي بصير ولو أعتق ثم وطئها تحقق الاحصان له وإن كان الآخر رقيقا والا يطأها بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتب حكمه حكم القن فلا يحصن المكاتب ولا المكاتب ما بقي فيه من الرق شئ للأصل والاحتياط وصدق المملوكية

ونقص حده عن حد الحر بالحساب وفي (ط) حد الاحصان عندنا هو كل حر بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو إليه ويروح على جهة الدوام متمكنا من وطئه سواء كان ذلك

بعقد الزوجية أو بملك اليمين ويكون قد وطئ وقال بعضهم شروط الاحصان أربعة الحرية والبلوغ والعقل والوطئ في نكاح صحيح بعد وجود هذه الشرايط و فيهم من قال شرط الاحصان واحد وهو الوطئ في نكاح صحيح سواء كان عن عبد أو صبي أو مجنون فاما البلوغ والعقل والحرية فإنها من شرائط وجوب الرجم وفائدة هذه الخلاف انه إذا وطئها في نكاح صحيح وهو صغير ثم بلغ أو أعتق وهو عاقل ثم زنى فلا رجم عليه على قول الأول وعلى قول الثاني يجب عليه الرجم وعلى مذهبنا لا

يحتاج إليه لأننا نراعي الشروط حين الزنا ولا اعتباره بما قبل ذلك وأصحابنا لم يراعوا كمال العقل لأنهم رَووا ان المجنون إذا زنى وجب عليه الرجم فمن قال بمذهب المخالف قال إذا وجد الوطئ في نكاح صحيح فان كانا كاملين بأن يكونا حرين بالغين عاقلين فقد أحصنا وان كانا ناقصين بأن يفقد فيهما أحد الشرائط التي ذكرناها لم يحصنا وإن كان أحدهما كاملا والاخر ناقصا فإن كان النقص بالرق فالكامل قد أحصن دون الناقص وإن كان النقص بالصغر قال قوم الكامل منها محصن و قال آخرون لا يثبت الاحصان لأحدهما في الموضوعين وقال بعضهم إن كان النقص رقا لم يثبت الاحصان لأحدهما وإن كان الرجل مجنونا وهي عاقلة فمكنته من نفسها فعليها الحد عند قوم دونه وقال قوم لاحد على واحد منهما وعندنا يجب عليهما لاحد على ما مضى شرحه انتهى الخمس أن يكون الوطي في فرج مملوك بالعقد الدائم أو ملك اليمين فلا يتحقق الاحصان بوطي الزنا ولا الشبهة اتفاقا ولا المتعة على الأصح كما في الانتصار للأصل والاحتياط والاعتبار والاخبار كقول الصادق عليه السلام

لعمر بن يزيد لا يجرم الغائب عن أهله ولا المملك الذي لم بين بأهله ولا صاحب المتعة وخبر إسحاق بن عمار قال للكاظم عليه السلام فإن كان عنده امرأة متعة أتحصنه قال لا

انما هو على الشيء الدائم عنده وغيرهما والاحصان بملك اليمين هو المشهور ويدل عليه ان إسحاق بن عمار سئل الكاظم عليه السلام عن الرجل يزني وهو عنده السرية والأمة يطأها

يحصنه الأمة يكون عنده فقال نعم انما ذلك لأنه عنده ما يغنيه عن الزنا وسئله في خبر آخر الرجل يكون له الجارية أتحصنه فقال نعم انما هو على وجه الاستغناء

وعموم نحو صحيح حريز عن الصادق عليه السلام سئله عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح إسماعيل بن جابر سئل الصادق عليه السلام عن المحصن فقال من كان له فرج يغدو عليه ويروح وخالف الصدوق في الفقيه والمقنع والعلل وأبناء الجنيد وأبي عقيل فلم يروا الاحصان بالأمة ويعطيه كلام وسالار للأصل والاحتياط وقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم وكما لا تحصنه الأمة

واليهودية والنصرانية ان زنى بحرة ذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية أو نصرانية أو أمة وتحتة حرة وحمله الشيخ على كونهن عنده على جهة المتعة وهو بعيد وصحيح آخر له انه سئله عليه السلام عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله المحصن قال لا ولا بالأمة وما

مر من قول الصادق عليه السلام لا يحصن الحر المملوك الحرة وإن كان الحر منصوبا والمملوكة مرفوعة وهو غير معلوم السادس أن يكون النكاح أو الملك أو المراد به

الوطني و
بالصحة ما بالأصالة وان عرفت الحرمة لمحيض أو إحرام أو صوم أو نحوها صحيحا
خلافًا لبعض العامة فلو اعتقد دائما وكان العقد فاسدا أو اشترى أمة في عقد باطل

ووطئها لم يتحقق الاحصان علم بفساده أم لا وان أوجب المهر والعدة ونشر تحريم المصاهرة ولحق به الولد ان يعلم الفساد لدخوله في وطئ الشبهة ومع العلم في الزنا فليس في الحقيقة الا الشرط

الخامس السابع أن يكون متمكنا من وطئ الفرج يغدو عليه ويروح إذا شاء كما في صحيح إسماعيل بن جابر فلو كان بعيدا لا يتمكن من الغدو عليه والرواح وفي التبيان وفقه القرآن للراوندي كان غائبا عن زوجة شهرا فصاعدا أو محبوسا لا يتمكن من الوصول إليه كذلك أو فإن كانت

مريضة لا يمكنه من وطئها خرج عن الاحصان قال الباقر عليه السلام في حسن أبي عبيدة قضي أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له امرأة بالبصرة وفجر بالكوفة أن يدرء عنه الرجم ويضرب حد الزاني وقضي في رجل محبوس في السجن وله امرأة في بيته في المصر وهو لا يصل إليها فزنى وهو في السجن فقال يجلد الحد ويدرؤا عنه الرجم قال السيد ان الأصحاب فرقوا بين الغنية والحيض

لان الحيض لم يمتد وربما امتدت الغيبة ولأنه قد يتمتع من الحائض بما دون موضع الحيض وليس كذلك الغائبة انتهى واعتبار امكان الغدو والرواح مما اعتبره الشيخ والمحقق واعتبر غيرهما التمكن من الوطئ متى شاء كما ربما يعطيه حسن محمد بن مسلم سمع الصادق عليه السلام يقول المغيب والمغيبة ليس عليها رجم الا أن يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ويحتمل اتحاد المعنيين احتمالا ظاهرا وفي رواية مهجورة انه لا بد من أن يكون بينهما دون مسافة التقصير حتى لا يخرج من الاحصان وهي رواية عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام ففي أي حد السفر لا يكون محصنا قال إذا قصرنا فليس بمحصن ومرفوعة محمد بن الحسين قال الحد في

السفر الذي ان زنى لم يرجم إن كان محصنا قال إذا قصرنا فطروا حصان المرأة كاحصان الرجل في اشتراطه بأن يكون حرة بالغة عاقلة لها زوج دائم أو مولي وقد وطئها وهي حرة بالغة عاقلة وهو عندما يتمكن من وطئها غدوا ورواحا وإن كان يتركها فلا يطأها شهورا وسنين فالنص والفتوى كذلك ولا يخرج المطلقة الرجعية بالطلاق من الاحصان فلو ترك تزوجت عالمة بالتحريم أو زنت رجمت كما نص عليه في حسن يزيد الكناسي سئل الباقر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها فقال إن كانت

تزوجت في عدة (طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وإن فإن كانت تزوجت في عدة صح) ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وكذا الزوج لا يخرج عنه أي الاحصان بالطلاق الرجعي لتمكنه من الرجعة متى شاء وسئل

عمار بن موسى الصادق عليه السلام عن رجل فإن كانت له امرأة فطلقها أو ماتت فزنى قال عليه الرجم وعن امرأة كان لها زوج فطلقها أو ماتت ثم زنت عليها الرجم قال

نعم وذكر الشيخ ان ذكر الموت وهم من الراوي وفي قرب الإسناد للحميري عن عبد الله بن الحسن العلوي عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام سئل عن رجل طلق أو بانت منه

ثم زنى ما عليه قال الرجم وعن امرأة طلقت فزنت بعد ما طلقت نسبة هل عليها الرجم قال نعم وينبغي قراءة سنة بتشديد النون ويخرجان عن الاحصان بالباين من الطلاق أو غيره ولو راجع المخالعة إما رجوعها بالبذل أو بعقد مستأنف لم يجب الرجم الا بعد الوطي في الرجعة لزوال الاحصان بالبينونة وخروج الاختيار عن يده ولا يشترط في الا حان عندنا الاسلام في أحد منهما خلافا للصدوق فاشترط في احصانه اسلامها لما تقدم من صحيح محمد بن مسلم فلو وطئ الذمي زوجته في عقد دائم تحقق الاحصان ورجما أن زنيا بعد الاسلام أو قبله وقد رفع إلينا كما روى من فعله عليه السلام ولا يشترط صحة عقده عندنا بل عندهم لما مر من ترتب أحكام الصحيح على

ما يعتقدونه صحيحا ولو وطئ المسلم زوجته الذمية الدائمة فهو محصن خلافا للصدوق لما مر من صحيح محمد بن مسلم ولو ارتد المحصن عن فطرة خرج عن الاحصان البينونة

زوجته منه وكذا ان ارتد من غير فطرة على اشكال ينشأ من منعه من الرجعة حال رده فكان كالباين ومن يمكنه منها بالتوبة من دون اذنها فكان كالرجعي و هو الأقوى وقطع به في التحرير ولو لحق الذمي دار الحرب ونقض عهده ثم سبي خرج عن الاحصان للرق فان أعتق اشترط وطئه بعد عتقه كسائر المماليك خلافا للمبسوط كما عرفت ولو زنى وله زوجة له منها ولد فقال ما وطئتها لم يرحم وان اعترفت بالولد خلافا لأبي حنيفة لان الولد يلحق بامكان الوطي وبالوطي في الدبر وغيره والاحصان انما يثبت مع تحققه وكذا المرأة لو كان لها ولد من زوج فأنكرت وطئه لم يثبت الاحصان ويثبت الاحصان بالاقرار مرة أو بشهادة عدلين ولا يكفي في الثبوت بشهادتهما

أن يقولوا دخل بها فان الخلوة بها يطلق عليها الدخول بل ذلك حقيقة فان حقيقة الدخول بها ادخالها البيت ونحوه بل لا بد من لفظ الوطي أو الجماع أو المباشرة و شبهها من الحقايق العرفية في النيك ولو صرحا به فهو أولى واكتفي في التحرير بالدخول بناء على كونها بمنزلة تلك الألفاظ ولا يكفي باشرها أو مسها أو أصابها لأنها

وان كثر استعمالها في ذلك لكن لا يتعين له ولو جلد على أنه بكر فبان محصنا رجم

كان حده الرجم فقط أو أباه بعد الجلد جز شعره ونفي أم لا الا أن يتوب وكان ثبوت زناه

بالاقرار فللامام العفو

المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء ينبغي للامام إذا استوفي حدا أي أراد استيفائه أن يشعر الناس ويأمرهم بالحضور كما فعل أمير المؤمنين عليه السلام تشهيرا له زيادة في عقوبته وزجرا له ولغيره عن مثل فعله وليعتبر الحاضرون وليظهر لهم براءة المحدود وليدعوا له ويترحموا عليه ويجب حضور طائفة كما في (ئر) و (فع) لظاهر الآية وأقلها واحد كما في (يه) و (مع) و (نع) و (فع) ومجمع البيان ويظهر الميل إليه من التبيان وحكي عن ابن عباس للأصل مع شمول لفظها للواحد لغة كما نقل عن الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلا بدليل قوله فأصلحوا بين أخويكم ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في الآية الطائفة واحد وقد روى ذلك في التبيان والمجمع عن الباقر عليه السلام وقيل في الخلاف أقلها عشرة للاحتياط لاشتمالها على جميع ما قيل هنا ولما في فقه اللغة للثعالبي في فقال ترتيب

الجماعات من الناس وتدريجهما من القلة إلى الكثرة ومن قوله نفر ورهط ولمة وشر ذمة ثم قبيل وعصبة وطائفة وقيل في (ئر) أقلها ثلاثة لأنها في العرف لا يطلق الا بمعنى الجماعة وأقلها ثلاثة ولأنها من الطوف وهو الإحاطة والاحتفاف فهي بمعنى جماعة يحف بشئ كالحلقة وأقل ذلك ثلاثة قال ابن فارس في المقائيس الطاء والواو والفاء أصل واحد صحيح يدل على دوران الشئ على الشئ وان يحف به قال فاما الطائفة من الناس فكأنهما جماعة تطيف بالواحد أو بالشئ قال ولا يكاد العرب يجدها بعدد ملوم الا أن الفقهاء والمفسرين يقولون فيها مرة أنها أربعة فما فوقها ومرة ان الواحد طائفة فما فوقها ويقولون هي الثلاثة ولهم في ذلك كلام العرب على ما أعلمت ان كل جماعة يمكن أن يحف بشئ فهي عندهم طائفة قال ثم يتوسعون في ذلك من طريق المجاز فيقولون أخذت طائفة من الثوب أي قطعة منه وهذا على معناه المجازي لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم قال ابن إدريس وشاهد الحال يقتضي ذلك أيضا وألفاظ الاخبار لان الحد إذا كان قد وجب البينة فالبينة ترجمه وتحضره وهم أكثر من ثلاثة وإن كان الحد باعترافه فأول من يرحمه الامام ثم الناس مع الامام انتهى وقال الجبائي من زعم أن الطائفة أقل من ثلاثة فقد غلط من جهة اللفظ ومن جهة المراد بالآية من احتياطه بالشهادة وحكي الشيخ في الخلاف الثلاثة عن الزهري وهو قول قتادة أيضا والاثنين عن عكرمة وقول عطا والأربعة عن الشافعي وهو قول ابن زيد وحكي عن ابن عباس والعشرة عن الحسن واختارها كما عرفت ثم قال و

(ξ · 1)

لو قلنا بأحد ما قالوه لكان قويا لان لفظ الطائفة يقع على جميع ذلك انتهى واستدل
للاثنين بقوله تعالى فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة لان أقل
الفرقة ثلاثة والخارج مها واحد واثنان والاحتياط اعتبار الاثنين ويمكن الاستدلال له
أيضا بأنهما لحقان بالواحد والأربعة بمناسبتها لما اعتبر
في الشهادة على الزنا وقيل في الخلاف و (ط) و (ثع) انه مستحب للأصل ويعارضه
ظاهر الامر ثم الحد إن كان جلدا وكان الزاني رجلا ضرب مجردا ما عدا عورته كما
في (فع) و (ثع)

لان حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره و بطنه ورأسه أي ضرب رأسه وظهره
و بطنه ولخبر إسحاق بن عمار سئل الكاظم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد قال أشد
الجلد

قال من فوق الثياب قال لا بل يجرد وفي خبر آخر له عنه عليه السلام بل يخلع ثيابه
وقيل في المشهور يضرب وهو على حاله حالة الزنا فإن كان حالته عاريا ضرب عاريا
وإن كان

كاسيا فكاسيا وقال ابن إدريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شئ من ألم الضرب قال
في (ط) فإن كان يمنع ألم الضرب كالفروة والجمجمة المحشوة نزعها وتركه بقميص
أو قميصين وذلك لقول الباقر عليه السلام في خبر طلحة بن يزيد لا يجرد في حد ولا
يشح يعني يمد وقال يضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها أن وجد عريانا ضرب
عريانا و

ان وجد وعليه ثياب ضرب وعليه ثيابه وقد يجمع بينه وبين ما تقدم بالتخيير ولفظ
يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والهمزة واعجام الخاء والذال
وعلى كل فيحتمل الوجدان والاخذ على الزنا ويحتملها عند الرفع إلى الحاكم في
المقنع ويجلدان في ثيابهما التي فإن كانت
عليهما حين زنيا وان وجدا مجردين ضربا
مجردين ورد عليه في (المخ) بأن حد المرأة عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل
ويضرب قائما لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان
الحد يقام

على الشهرة والقيام أبلغ فيها ويضرب أشد الضرب لما مر من قول الكاظم عليه السلام
ولقوله عليه السلام فيما روى في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن
جعفر عنه عليه السلام

يجلد الزاني أشد الجلد وروى مثله عن أمير المؤمنين عليه السلام وعن سماعة عن
الصادق عليه السلام حد الزاني كأشد ما يكون من الحدود وفيما كتب الرضا عليه
السلام إلى محمد بن

سنان وعله ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله

به فجعل الضرب عقوبة له وغيره لغيره وهو أعظم الجنايات وروى عن حريز عمن
أخبره عن الباقر عليه السلام انه يضرب متوسطا قال ويضرب بين الضريين وحكي العمل
به عن بعض الأصحاب والأول أشهر رواية وفتوى ويفرق الضرب على جسده من قرنه
إلى قدمه وعلل في بعض الأخبار بأنه استلذ بجميع أعضائه ويتقي المقابل وجهه ورأسه
وفرجه لان ضرب الوجه والفرج ربما مثل به ولقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة
وضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير كذا في الفقيه والتهذيب وفي الكافي
ويترك الرأس والمذاكير وقال عليه السلام اضرب وأوجع واتق الرأس والفرج وفي مرسل
حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقي الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان
الرحم والضرب لا يصيبان الوجه واقتصر جماعة من الأصحاب على استثناء الوجه
والفرج و

منهم الشيخ في (ط) و (ف) وحك في (ط) استثناء الرأس قولاً وفي (ف) عن أبي
حنيفة وادعي الاجماع على خلافه واقتصر الحلبي على الرأس والفرج ولعله ادخل الوجه
في الرأس و

يؤيد استثناء الرأس أن ضربه ربما أورث العمي واختلال العقل ونحو ذلك والمرأة
يضرب جالسة قد ربط عليها ثيابها لقول الباقر عليه السلام في خبر
زرارة يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعداً ولأنه استر لها واما ربط الثياب عليها فلما
ذكره الشيخان وغيرهما من أن لا ينهتك فتبدو عورتها وللأمر بذلك
إذا أريد رجمها في خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة أقرت عند أمير
المؤمنين عليه السلام بالفجور قال فحفر لها حفرة في الرجة وخاط عليها ثوبا جديداً
وادخلها الحفيرة

الخبر وفيما روى أنه عليه السلام أمر فشدت على الجهينة ثيابها ثم رجمت ولا يجلد
المريض ولا المستحاضة إذا لم يجب قتلها بل ينتظر بهما البرء خوفاً من التلف أو
استمرار الاستحاضة

أو زيادتها ونحوها من الأمراض ولخبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال أتى أمير
المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حداً وبه قروح في جسده كثيرة فقال عليه السلام
أقروه حتى يبرء لا تنكوها عليه فيقتلوه وخبره عنه عليه السلام قال لا يقام الحد على
المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها وخبر مسمع عنه عليه السلام قال أتى أمير المؤمنين
عليه برجل أصاب حداً

وبه قروح ومرض وأشبه ذلك فقال عليه السلام أقروه حتى يبرء لا تنكها قروحاً عليه
فتقتلوه وخبره عنه عليه السلام قال لأي قام ولكن إذا برء حدناه فان اقتضت المصلحة
التعجيل ومنها

أن لا يرجي برءه كالسل والزمانه وضعف الخلقة ضرب بضغت أي حرمة يشتمل على
العدد من سياط أو أعواد وشماريخ أو نحوها لخبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام

أنه أتى النبي صلى الله عليه وآله برجل كثير البطن قد أصاب محرماً فدا عليه السلام بعرجون فيه مئة شيمراخ وضربه مرة واحدة مكان الحد وخبر حنان عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتى برجل كبير قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذه وقد زنى بامرأة مريضة فأمر عليه اللام فأتى بعرجون فيه مئة شيمراخ فضربه ضربة واحدة وضربه به ضربة واحدة وخلى سبيلهما وذلك قوله عز وجل وخذ بيدك ضغثاً فأضرب به ولا تحنث وخبر أبي العباس عنه عليه السلام قال أتى رسول الله عليه السلام برجل ذميم قصير قد سقى بطنه وقد در عروق بطنه وقد فجر بامرأة فقالت

المرأة ما علمت به الا وقد دخل على فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله أزنيت قال نعم ولم يكن محصناً فصعد رسول الله صلى الله عليه وآله بصره وخفضه ثم دعي بقذف بعده مئة ثم ضربه بشماريخه و

خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال لو أن رجلاً اخذ حرمة من قضبان أو أصلاً فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزاه عن عدة ما يريد أن يجلد من عدة القضبان و ما رواه الحميري في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله اتى بامرأة مريضة ورجل أجوب مريضاً قد

بدت عروق فخذه قد فجر بامرأة فقالت المرأة لرسول الله صلى الله عليه وآله أتيتك فقلت له أطعمني واسقني فقد

جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله صلى الله عليه وآله بغير بينة مئة شيمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المرأة ولا يشترط وصول كل شيمراخ إلى جسده لتعذره عادة بل يكفي التأثير بالاجماع ولو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين لفهمه من ضرب المشتمل على الماء بطريق الأولى ولا بد من كون الضرب به وبالمشتمل على المائة ضرباً مؤلماً لما يحتمله ولا يأتي على نفسه

يتناقل عليه جميع الشماريخ ولا يجب بل لا يجوز أن يفرق الشياطين على الأيام بأن يضرب كل يوم بعضها منها حتى يستوفي وان احتمله بل إذا لم يحتمل النصاب في يوم واحد

عدل إلى الضغث لأنه مأثور وقد ورد انه لا نظرة في حد ولو احتمل شياطيناً خفافاً فهو أولى من الشماريخ وأحوط وإذا برء من ضرب بالضغث لم يعد عليه الحد للأصل ويؤخر حد النفساء مع المرض أي ما دام بها مرض النفساء عن أمير المؤمنين عليه السلام ان أمة لرسول الله صلى الله عليه وآله زنت فأمرني أن اجلدها فاذن هي حديث عهد بنفاس

فخشيت ان انا جلدها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله فقال أحسنت

وفي رواية قال دعها حتى ينقطع دمها ثم أقم عليه الحد وفي (ط) والوسيلة إن كان بها
ضعف

اخر حدها وإن فإن كانت

قوية جلدت في نفاسها ويحتمله عبارة الكتاب ولا يؤخر الحايض وليس الحيض بمرض

بل دلالة على الصحة واضحة ولا يقام على الحامل حد جلدا

كان أو رجما كان الحمل من زناه أو لا حتى يضيع ويستغنى الولد بها عن الرضاع

والحضانة ان لم يتفق له مرضع أو حاضن إذ لا سبيل عنه إلى حملها وعنه عليه السلام

أنه قال

للغامدية حتى تضع ما في بطنك فلما ولدت قال اذهبي فارضيه حتى تفضميه وفي خبر
انها لما ولدتها قال إذ لا رجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه
فقام رجل من الأنصار فقال إلى رضاعه يأبي الله فرجمها وقد قال أمير المؤمنين عليه
السلام للتي أقرت عنده انطلقني فضعي ما في بطنك ثم اتيني أطهرك ثم لما
وضعت قال لها انطلقني فارضيه حوليه كاملين كما أمرك الله تعالى ثم لما أرضعته قال
لها انطلقني فاكفليه حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في
بئر وسئل أبو عبد الله عليه السلام عن محضنة زنت وهي حبلي فقالت يقر حتى تضع
في ما بطنها وتضع ولدها ثم ترجم وان وجدت له مرضع أو حاضن جاز إقامة الحد بل
وجبت

لارتفاع المانع كما أن عمرو بن حريث لما كفل لتلك المرأة ولدها فقال له أمير
المؤمنين عليه السلام لتكفليه وأنت صاغر ثم رجمها ولما لم يكمل نصاب الاقرار الا
بعد ذلك لم يسترضع عليه السلام لولدها والا فالظاهر وجوبه والأجرة من بيت المال ان
لم يتبرع أحد ولا كان للولد مال إذ ليس في الحدود نظره ساعة أو لا مانع ولو لم
يظهر الحمل ولا ادعته لم يؤخر الحلد ولا اعتبار بمكان الحمل نعم لو ادعته قبل قولها
ولا يقام الحد في حر شديد أو برد شديد بل يقام في الشتاء وسط النهار
وفي الصيف في طرفية فربما ادمى الإقامة في شدة الحر أو البرد إلى التلف وللأخبار
كقول أبي عبد الله عليه السلام في مرسل داود المسرق إذا كان في البرد ضرب في حر
النهار و

إذا كان في الحر في برد النهار وقول أبي إبراهيم عليه السلام في خبر هشام بن أحمر لا
يضرب أحد في شيء من الحدود في الشتاء الا في آخر ساعة من النهار ولا في الصيف
الا في أبرد

لما يكون من النهار وكذا لا يقام الرجم في شدة الحر أو البرد ان توهم أي احتمل ولو
مرجوحا سقوطه برجوعه عن الاقرار أو توبته أو فراره احتياطا في الدم واتقا
عليه ما أمكن ولا ينبغي كما في المنتهي و (كره) أن لا يقام حد في أرض العدو وكما
نص أمير المؤمنين عليه السلام في خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام لئلا يلحقه
غيرة فيلحق بهم كما نص عليه في خبر غياث

ابن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام لا أقيم على
أحد حدا بأرض العدو حتى يخرج منها لئلا يلحقه الحمية فيلحق بالعدو ولا في الحرم
إذا جني في غيره

والتجاء إليه بل يضيق عليه في الطعم والمشرب حتى يخرج ويستوفي فيه لقوله تعالى
حرما أمنا ومن دخله كان أمنا مع أن في الإهمال رأسا مفسد معلومة فلا بد من
التضييق

ولصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يجني؟ في غير الحرم

ثم يلجأ إلى الحرم قال لا يقيم عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يباع فإنه إذا فعل ذلك به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد والحق في (يه) والتحرير بحرم الله حرم رسوله والأئمة عليهم السلام وفي الوسيلة حرم الرسول ولو زنى في الحرم حد فيه كما قال عليه السلام في ذلك الخبر بعد ذلك وان جنني في الحرم جنابة أقيم عليه الحد في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة وأرسل في الفقيه عنه عليه السلام لو أن رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا أخرج عن الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه ورواه الكليني في الكفر والايمان عن سماعة مضمراً أو إذا اجتمع الجلد والرجم على الحد بدء بالجلد أولاه ثم رجم والآفات الجلد وفي انتضاء بزه جلد من الجلد ثم يرحم خلاف فالشيخان والحلي و بنو زهرة وحمزة والبراج وسعيد على الانتظار وابن إدريس على استحبابه وينشأ الخلاف من أن القصد يحتمل أن يكون الاتلاف فلا فائدة في الانتظار مع ما ورد من أنه لا نظر في الحدود ومن احتمل أن يكون القصد المبالغة في الزجر والزيادة في العقوبة وقال أبو علي يجلد قبل الرجم بيوم لما ورد أن أمير المؤمنين عليه السلام جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا إذا اجتمعت حدود أو حقوق قصاص أو حد وقصاص بدء بما لا يفوت معه الآخر كما قال أبو جعفر في صحيح زرارة أيما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل بيدئ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابني سنان وبكير جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام وفي صحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام في الرجل يؤخذ وعليه حدود أحدهما القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم عليه الحدود ثم يقتله ولا تخالف علياً وعن سماعة عنه عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل وشرب خمر أو سرق فأقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته ولقتله بقتله ومن العامة من اكتفي بالقتل وقال إنه يأتي على الجميع ويدفن المرجوم إلى حقويه لقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر سماعة ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه وقد ورد الحفر له مطلقاً في عدة روايات كخبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن وأبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام والمرأة إلى صدرها كما روى للغامدية وقريب منه ما روى من دفن شراحة إلى منكبها أو ثديها وما روى أن النبي صلى الله عليه وآله رجم امرأة

فحولها إلى التندوه و

هذا التفصيل مما ذكره في (يه) و (ئر) والوسيلة والجامع و (ئع) و (فع) وفي المقنع والرجم أن يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فيكون تطوله إلى عنقه فيرجم وفي المقنعة

والعينه التسوية بينهما في الحفر إلى الصدور في المراسم الحفر له إلى صدره ولها إلى وسطها وفي خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام أمر أمير المؤمنين عليه السلام بحفر حفيرة للتي أقرت

عنده وادخالها فيها إلى الحقودون موضع الثديين وفي الفقيه في المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث ان أمير المؤمنين عليه السلام أمر فحفره لها حفيرة ثم دفنها فيها إلى حقويها وفي خبر ابن سماعة وأبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام انها يدفن إلى وسطها وعن أبي سعيد الخدري انه عليه السلام أمرنا برجم ما عرفنا فانطلقنا به إلى بقيع الفرقد

فما أوثقناه ولا حفرناه قال فرميناه بالعظام والمدر والخرف قال فاشتد واشتدنا خلفه حتى عرضه الحرة فانتصب

لنا فرميناه بجلا ميد الحرة حتى سكت

وظاهر الاخبار عندنا وأكثر الأصحاب وجوب الحفر وعن الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام ان ما غرا هرب من الحفيرة ونفي ابن حمزة الحفر ان ثبت الزنا بالاقرار وأما الدفن

فاعتبره الشيخ وابن إدريس والمحقق مطلقا كما في الكتاب والاقبار ولم يذكره الصدوق ولا سلالر ولا ابن سعيد مطلقا وفي الكافي والغنية انهما يدفنان ان ثبت زناهما بالبينة أو يعلم الامام لا أن ثبت بالاقرار ليتمكنه الفرار إذا أراد ولم يعتبر المفيد دفنه مطلقا وقصر دفنه على ما إذا ثبت زناهما بالبينة لا بالاقرار ولا يرجمان الا بعد بعدان أن يؤمر بالتغسيل والتكفين اجماعا كما في الخلاف وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحفظ كما في طهارة الكتاب ونهاية الأحكام والتذكرة والمنتهي و في (المع) و (كري) أنهما لم يجدا في شئ من ذلك خلافا بين الأصحاب وقال الصادق عليه السلام في خبر كردين المرجوم والمرجومة يغتسلان ويتخيطان ويلبسان الكفن قبل

ذلك ويصلي عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ومتخيط ويلبس الكفن ويصلي عليه ونحوه في الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السلام ثم يرمى بالحجار الصغار لئلا يتلف سريعا والاقبار من ورائه لئلا يصيب وجهه فإذا مات دفن في مقابر المسلمين بلا خلاف كما في (ط) ولا يجوز اهماله كما لا يجوز اهمال غيره من المسلمين فان فر أحدهما أعيد ان ثبت الزنا بالبينة اجماعا كما هو الظاهر وللأصل والاقبار فان ثبت بالاقرار لم يعد مطلقا وفاقا للحلبي والمفيد و سلالر وابني سعيد

لأنه بمنزلة الرجوع عن الاقرار وللشبهة والاحتياط في الدم وقيل في (يه) والوسيلة بشرط أن يصيبه شئ من الحجارة فلو فر قبل اصابتها له أعيد وان ثبت بالاقرار للأصل وليحصل مسمى الرجم ولخبر أبي بصير قال لأبي عبد الله عليه السلام المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال لا ولا يعرض له إن كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب قبل أن يصيبه الحجارة رد حتى يصيبه العذاب وخبر الحسين بن خالد قال لأبي الحسن عليه السلام أخبرني عن المحصن إذا هو هر بمن الحفرة هل يرد حتى يقام عليه الحد

فقال يرد ولا يرد قال وكيف ذلك فقال إذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد الخبر قال في (المخ) فان صحت هذه الرواية تعين

المصير إليها وترد ابن إدريس و (المص) في التحرير وإذا ثبت الموجب للرجم بالبينة كان أول من يرحمه الشهود وجوبا كما يظهر من الأكثر وفي (ف) وظاهر (ط) ان عليه الاجماع

وبه خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا قامت عليه البينة كان أول من يرحمه البينة ثم الامام ثم الناس وخبر عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد رفعوا إليه عليه السلام مثله وعلى هذا فيجب على الشهود الحضور كما نص عليه في الخلاف و (ط) فان غابوا أو ماتوا لم يكن بد من أن يبدأ الامام وفي موضع من الخلاف انه لا يجب عليهم

الحضور للأصل وان أصحابنا رووا ابتداءهم بالرجم إذا ثبت بشهادتهم فعلى هذا يجب عليهم الحضور وان ثبت بالاقرار بدء الامام وجوبا كما هو ظاهرهم وفي (ف) وظاهر (ط) الاجماع عليه ويدل عليه نحو قول أبي عبد الله عليه السلام في خبر زرارة ومرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرحمه الامام

والفرق بين غاية الأمر عدم النقل ولا يرحمه من الله قبله حد لقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر ابن ميثم أيها الناس ان الله عهد إلى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهدا محمدا صلى الله عليه وآله

إلى بأنه لا يقيم الحد من لله عليه حد وفي مرسل ابن أبي عمير من فعل مثل فعله فلا يرحمه وانصرف وفي خبر الأصبغ نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق يأخذ لله به فإنه لا يأخذ لله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله وفي التحريم اشكال من ظاهر النهي المفهوم من الاخبار ومن الأصل وهو مذهب الأصحاب وصریح المحقق في (ث) وروى أنه لا يرحمه الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير متعذر لأنه يتوب فيما بينه وبين الله ثم يوميه ومؤنة التغريب على الزاني ان تمكن منها فإنه عقوبة على فعله أو في بيت المال ان لم يتمكن لأنه من المصالح ولو فإن كانت الطريق مخيفة لم ينتظر الامن للعموم بل يؤمر بالخروج الا أن يخشى تلفه فينتظر إذ لم تؤمر باتلافه

وهل يشترط التغريب إلى مسافة القصر فصاعدا الأقرب ذلك لان الخارج إلى ما دونها كالمقيم دون الغريب وقال الشيخ لا حد له بل على حسب رأي الامام و هو خيرة التحرير وفي بعض ما روى عنهم عليه السلام ان حده خمسون فرسخا واليه الخيرة وفي جهات السفر فليس علينا الا اخراجه وأمره بالمسافرة والغريب إذا زنى يخرج

إلى غير بلده الذي استوطنه تحقيقا لمعني التغريب والعقوبة هذا على أحد الاحتمالين
للحكم في النفي وعلى كونها التباعد عن مكان الفتنة لا فرق بين وطنه و غيره فان رجوع قبل الحول إلى بلده لم يتعرض له للأصل فانا لم يؤمر الا بالتغريب عن
بلد الجلد أو الفاحشة ولو رجع إلى بلد الفاحشة أو الجلد على ما عرفت من
اختلاف الاخبار في ذلك قبل الحول طرد لوجود النفي سنة وكذا لو غرب المستوطن
في بلد الفاحشة عن بلده ثم عاد قبل الحول طرد ولا يحتسب له المدة الماضية
قبل العود بل لا بد من مضي سنة من الطرد لتبادر الاتصال عن التغريب والنفي سنة إذ لا
يقال سافر أياما ثم رجع ثم سافر وهكذا إلى أن كمل له سنة (في غير بلده انه اغترب
سنة صح) ولا احتمال

كون الحكمة البعد عن مكان الفتنة والمزني بها ويناسبه اتصال الزمان وطول العهد
وحكم في التحرير بالبناء للأصل والاطلاقات وتحقق العقوبة ولا يقتل
المرجوم بالسيف فلم يؤمر به ولا جعل ذلك كفارة لذنبه بل ينكل أي يفعل به ما يؤجر
الغير ويدفعه عن مثل فعله بالرجم وهو الرمي بالرجام أي الحجارة لا
بصخرة تقذف عليه أي يجهزوه يقتله لخروجه عن معني الرجم ولا يرجم بحصى صغار
جدا يعذب بطول الضرب مع بقاء الحياة بل بحجارة معتدلة وعليها يحمل باقي الاخبار
من الأحجار الصغار

المطلب الرابع في المستوفي وهو الامام مطلقا أو يأذن له غيره أولا فإن كانت
له على الحدود وولاية غير ولاية الامام من أبوة أو
زوجية أو سيادة أولا أو كان أصلا في الإمامة أو فرعا من فقهاء الإمامية الجامعين
لشرائط القضاء وعلى الأول يدخلون فيمن يأمره الامام ويحتمل أن
يكون قوله سواء كان الزاني إلى آخر الكلام تفسير الاطلاق ويحتمل أن يكون الاطلاق
بمعني عموم الإمامة فكأنه قال وهو الامام المطلق أي العام؟؟؟

أي الامام الأصل فالفقهاء يدخلون فيمن يأمره الامام أو من يأمره الامام كما كانوا عليه
السلام يأمرهم بالإقامة وبالجملة فعلي الحاكم أن يقيمه بنفسه والأب على
التفصيل الآتي قال أبو عبد الله عليه السلام لحفص بن غياث إقامة الحدود إلى من إليه
الحكم ويتخير الامام إذا زنى الذمي بدمية بين دفعه إلى أهل نحلته ليقيموا الحد عليه
بمقتضي شرعهم الذي يزعمونه حقا وان صرفوه بمعني الاعراض عنه حتى يحكم فيه
حاكمهم بما رأي فان الرفع ليقيم عليه من الحد ما يراه أمر المنكر أن خالف الواجب
في

شرعنا نعم يجوز إذا وافقه وبين إقامة الحد عليه بمقتضي شرع الاسلام كما فعل صلى
الله عليه وآله باليهوديين وينص على التخيير قوله تعالى فان جاؤوك فاحكم بينهم أو
اعرض عنهم

وللعامة قول بنسخه ووجوب الحكم بقوله تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله إما إذا

زنى بمسلمة فعلي الامام قتله ولا يجوز له الاعراض لأنه هتك حرمة الاسلام
وخرج عن الذمة ولو زنى مسلم بذمية حكم في المسلم بحكمه وله الخيار في الذمية
وكتب محمد بن أبي بكر إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسئله عن الرجل في يهودية
أو

نصرانية فكتب عليه السلام إن كان محصنا فارجمه وإن كان بكرا فاجلده مائة جلدة ثم
انفه واما اليهودية فابعث بها إلى أهل ملتها فيقضوا فيها ما أحبوا وللسيد إقامة
الحد على عبده وأمه من دون إذن الإمام اتفاقا كما في الخلاف والغنية وقصر في (يه)
و (ث) و (ئع) والمنتهي و (كره) وجهاد الكتاب والتحرير على حال الغيبة وعنه صلى
الله عليه وآله أقيموا

الحدود على ما ملكت ايمانكم وفي خبر اخر إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد
يترتب عليها وان زنت فليجلدها الحد ولا يترتب ثم إن زنت الثالثة؟؟ زناها
فليسعها ولو يتحيل من شعر وقال أبو عبد الله عليه السلام لإسحاق بن عمار وقد سئله
عن ضرب غلامه ان كنت تدري حد ما أجرم فأقم الحد فيه ولا تعد حدود الله و
قال له عليه السلام عنبسة بن مصعب فإن كانت
لي جارية فزنت أحدها قال نعم ولكن يكون ذلك في سر بحال السلطان وخالف سائر
فلم يجوز له الإقامة وهو ظاهر الجامع و

للإمام أيضا الاستيفاء من دون اذن السيد لعموم ولايته وهو أولي منه لأنه أولي
بالمؤمنين من أنفسهم وكذا لقضاة من قبله ومنهم الفقهاء في الغيبة و
للسيد أيضا التعزير بطريق الأولى وهل للمرأة والفاسق والكاتب استيفاء الحدود من
عبيدهم اشكال ينشأ من العموم في النص والفتوى واحتمل كونه
استصلاحا لذلك وهو مشترك وهو خيرة (ط) و (ف) ومن احتمال انه ولاية ولا
يصلحون لها وإذا جعلناه استصلاحا لم يكن له القتل في الحد وسوغه له
الشيخ للعموم وحكي في الخلاف الاجماع عليه وله القطع في السرقة على اشكال من
العموم مع امكان الاستصلاح به وهو خيرة المبسوط والخلاف وادعي فيه
الاجماع ومن الاحتياط في الدماء وليس له إقامة الحد على من العتق بعضه ولا المرهون
ولا المؤجر من غيره لتعلق حق الغير به عينا أو منفعة ولا المكاتب وان
لم يتحرر منه شيء لتشبهه بالحرية وجعل في التحريم من لم يتحرر منه شيء كالفز؟ وهو
أولي إما المدبر وأم الولد فإنهما قن ولو كان المملوك مشتركا بين اثنين فليس
لأحدهما الاستقلال بالاستيفاء كما لا يستقل بالملك والولاية ولو اجتمعا جاز لهما
الاجتماع في الاستيفاء ولأحدهما استنابة الأخر في الاستيفاء

فلستوفيه عن نفسه وشريكه وللزوج الحر إقامة الحد على زوجته وفاقا للشيخ سواء دخل بها أولا جلدا أو رجما لما سيأتي من أن له إذا رأي من يزني قتلها في الدائم دون المنقطع قصرا على اليقين المتبادر لاحتمال كونه ولاية ويحتمل العموم للعموم واحتمال كونه انكارا أو استصلاحا وفي الزوج العبد اشكال من العموم ومن كونه ولاية لا يصلح لها وللرجل إقامة الحد على ولده وفاقا للشيخين ونسب في الجامع إلى الرواية وهو الظاهر من النهاية وخالف ابن إدريس فيه وفي الزوج للأصل مع فقدان النص واستدل في المختلف للثلاثة أعني المولي و الزوج والأب بجوازه للفقيه ويشترط فيهم الفقهة ولم يشترطها هنا والأسوغ للمولي القتل ولم يستشكل في القطع لا في الولد كما قال وهل يتعدى إلى ولده ولده اشكال من الأصل وكون الولد حقيقة في الولد للصلب ومن عموم الولاية وسواء كان الولد ذكرا أو اثنى وهذا كله انما يكون إذا شاهد السيد أو الزوج أو الولد الزنى وقرار الزاني عنده أربعا فان قامت عنده بالزنا بينة عادلة فالأقرب عدم استقلال أحد منهم بالاستيفاء والافتقار إلى اذن الحاكم لان سماع البينة والحكم بها وظيفة الحاكم ويحتمل الخلاف كما في المبسوط والخلاف للعموم وحكي الاجماع عليه في الخلاف ويجب أن يكون كل منهم عالما بإقامة ما

زيد استيفاءه من الحدود وقدر أحكامها وموجباتها وما يثبت به وهل يجب كونه فقيها جامعا لشرايط الفتوى قال به في (المخ) كما عرفت وأطلق غيره أطلقت النصوص ولو كان الحد قتلا أو رجما اختص بالامام بناء على الاحتياط في الدم واحتمال كون الحد من هؤلاء استصلاحا وكذا القطع في السرقة يختص بالامام وقد مضى الكلام فيه وفي القتل وتردده فيهما ولو فإن كانت الأمة زوجة كان للمولي الإقامة لعموم النص والفتوى وفي إقامة الزوج الحر أو العبد عليها اشكال

من عموم النص والفتوى ومن أنه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وقد مر الكلام الاشكال في خصوص العبد

الفصل الرابع في اللواحق يسقط الحد بادعاء الزوجية ولو كان من أحدهما وانكر الآخر ولا يكلف المدعي البينة ولا يمينا للشبهة الدارئة وكذا يسقط بدعوى شبهة وانما يصدق في كل منهما مع الاحتمال و

انتفاء البينة بخلافه ولو زنى المجنون بعاقلة وقيل في المقنع والمقنعة والنهاية والجامع وجب الجلد أو الرجم مع الاحصان وليس بجيد وقد مضى الكلام فيه إما المرأة فيسقط عنها الحدود إذا زنت مجنونة اجماعا وإن فإن كانت محضنة وان زنى بها البالغ العاقل لما مر من الفرق بأنها وهو يأتي ولو زنى أحدهما عاقلا

حد أم يسقط عنه الحد بل يحد حالة الجنون قتلا كان الحد أو غيره فإن كانت له حالة إفاقة أولا للأصل وصحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل وجب عليه حد

فلم يضرب حتى خولط فقال إن كان أو جب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله أقيم الحد كائنا ما كان وقد يحتمل انتظار الإفاقة إن فإن كانت وكانت

الحد جلدا أو ربما احتتمل السقوط مطلقا ان لم يكن له حالة إفاقة لعموم رفع القلم عنه وما مر من قول علي عليه السلام لاحد على المجنون حتى يفيق وربما احتتمل السقوط ان لم يحس بالألم أو كان بحيث لا ينزجر به وكذا لا يسقط بالارتداد للأصل ويسقط باسلام الكافر فإنه يجب ما قبله وقد مر الكلام في كافر زنى بمسلمة فأسلم إذا أريد حده وفي القبلة والمضاجعة في ازار واحد بمجردين والمعانقة التعزير بما دون الحد وفاقا للمشهور للأصل والاخبار ولقول أبي عبد الله في الصحيح حريز ان عليا عليه السلام

وجد امرأة ورجلا في لحاف فجلد كل واحد مائة سوط الا سوطا وخبر الشحام وسماعة عنه في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف فقال يجلدان مائة مائة سوط وقول أمير المؤمنين عليه السلام في حسن محمد بن قيس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والاخراج ومقدار التعزير مفوض إلى رأي الحاكم وقال المفيد عشرة سباط إلى تسعة وتسعين وروى في عدة أخبار ان عليهما في المضاجعة في ازار واحد جلد مائة رواه عبد الرحمن بن الحذاء وسله عن أبي عبد الله وكذا روى عنه عليه السلم عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال قال إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليها بذلك بينة ولم يطلع منها على ما سوى ذلك يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ويسئله عليه السلام أبو الصلاح الكناني عن الرجل والمرأة يوجدان في

لحاف واحد قال اجلدها مائة مائة ولا يكون الرجم حتى يقوم الشهود والأربعة انهم رواه يجامعها وسأله أبو بصير عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب قال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى يقوم البينة الأربعة

بأن قد روى يجامعها وحملها الشيخ على أن الامام علم منهما الزنا فيجلدهما الحد كاملا ولا يرجمهما الا بعد قيام البينة كما في الخبرين الأخيرين واما خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله فحمله على أن المراد به من زبره الامام ونهاه مرة ثم وجده عاد إلى مثله فيجوز له إقامة الحد عليه كاملا واحتمله في سائر الأخبار أيضا وأيده بخبر أبي خديجة قال لا ينبغي لامرأتين شابان في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتهما بعد النهي في لحاف جلدها كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة في لحاف حد تامان وجدتا الرابعة قتلتا وذكر الصدوق

خبري حريز وأبي الصباح وخبرا في رجلين ينامان في لحاف انهما يضربان
ثلثين سوطا وكذلك في امرأتين ينامان في لحاف وجمع بينهما بأن الرجل إذا وجد مع
الرجل أو مع المرأة أو المرأة مع المرأة في لحاف من غير ضرورة ولم يكن منهما ما
يكره كل

منهما ثلثين يعزران به وإن كان منهما الزنا واقرا به أو قامت به البينة جلدا مائة مائة وإن
علم الإمام منهما الزنا ولم يقرا به ولا قامت به بينة ضرب كل منهما مائة غير سوط
وقى الخلاف ادعي الاجماع على جلدهما مائة إذا وجد معها في فراش واحد يقبلها
ويعانقها واما نحو قول أبي عبد الله عليه السلام في صحيح الحلبي حد الجلد أن يوجد
في لحاف واحد فليس نسا في

عدد السباط ولا يقدم تقادم الزنا في قبول الشهادة عليه ما لم يظهر توبته للأصل
والعمومات خلافا لأبي حنيفة وفي المبسوط وروى في بعض اخبارنا انهم ان شهدوا
بعد ستة أشهر لم يسمع وإن كان لأقل

قبلت ويقبل شهادة الأربعة على اثنين فصاعدا اتفاقا والزنا المتكرر يوجب حدا واحدا
ان لم يقم عليه أولا وان كثر المزني بها وفاقا (للمش) للأصل والنصوص للواحد
والمتعدد وخلافا للصدوق

وأبي علي وعملا بخبر أبي بصير سأل أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزني في اليوم
الواحد مرات كثيرة فقال إن زني بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فإنما عليه حد واحد وان
هو زنى بنسوة شئ في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في
كل امرأة فجر بها حد وهو ضعيف وان يقم الحد أو لا ثانيا في المتجدد بعد الحد فان
زنا ثالثا بعد الحد مرتين قتل في الثالثة وفاقا للصدوقين وابن إدريس لقول أبي الحسن
الأول عليه السلام في خبر

يونس ان أصحاب الكباير يقتلون في الثالثة وادعي عليه الاجماع في (ث) وخصه الشيخ
بغير الزنا وقيل في المقنعة و (ية) و (ط) و (في) والغنية والوسيلة والجامع بل يقتل في
الرابعة بعد الحد ثلثا

لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير الزاني إذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة وهو
أحوط وفي الخلاف انه يقتل في الخامسة إما المملوك فإذا أقيم عليه الحد سبع مرات
قتل في الثامنة وفاقا للمفيد و

الشيخ في المبسوط والخلاف والصدوقين وسار والحلبي وبني زهرة وإدريس وحمزة
لقول الصادق عليه السلام في حين يزد إذا زنى العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب
خمسين

إلى ثمان مرأة فان زني ثمانى مرأة قتل وادي الامام قيمته إلى مواليه من بيت المال
وخبر عبيد بن زرارة أو بريد العجلي سئله عليه السلام عن عبد زني إلى أن قال فهل
يجب عليه الرجم في شئ من فعله قال نعم يقتل في الثامنة ان فعل ذلك ثمانى مرأة كذا
في الفقيه والعلل وقيل في (يه) والجامع قتل في التاسعة لخبر عبيد بن زرارة أو بريد
العجلي سئل الصادق عليه السلام عن أمة زنت إلى أن قال فيجب عليها الرجم في شئ
من الحالات فقال عليه السلام إذا زنت ثمانى مرأة فقال عليه السلام لان الحر إذا زني
أربع مرأة وأقيم عليه الحد

قتل فإذا زنت الأمة ثمانى مرأة رجمت في التاسعة كذا في الكافي والتهذيب وهو أولي
احتياطاً ويمكن حمل حسن بريد عليه كما في (المخ) وجمع الراوندي بين الخبرين
بالقتل

في الثامنة إذا ثبت بالبينة وفي التاسعة إذا ثبت بالاقرار وهو كما قال الشهيد تحكم ولو
شهد أربعة على امرأة بالزنا قبلاً فادعت انها بكر فشهد لها أربع نسوة
عدول بالبكاراة سقط الحد عنها للشبهة وخبر زرارة عن أحدهما عليه السلام في أربعة
شهدوا على امرأة بالزنى فادعت البكاراة فنظر إليها النساء يشهدون بوجودها بكراً
فقال يقبل شهادة النساء وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه انه أتى
أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا انها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن
هي عذراء فقال عليه السلام ما كنت لا ضرب من عليها خاتم من الله وفي المشهود
على زناها قولان أجودهما السقوط للشبهة لامكان عود البكاراة وان سلمنا بعده
وللتعارض

بين الشهادتين مع أن صدقهم أقرب وهو خيرة (ط) والوسيلة والجامع وحدود (ثر)
والقول الآخر للشيخ في (يه) وأبي على والمحقق وابن إدريس في الشهادات لان تقديم
شهادة النساء يستلزم رد شهادتهم المستلزم لكذبهم وهو ممنوع وكذا يسقط بذلك
الحد عن الزاني الذي شهد على زناه بها قبلاً للشبهة ولو ثبت جب الرجل
المشهود على زناه في زمان لا يمكن حدوث الجب بعده درء الحد عنه وعن التي شهد
انه زنى بها وحد الشهود لتحقق كذبهم وكذا لو شهدت بأن المرأة رتقاء اندرء الحد
عنهما وحدوا للفرية لعدم امكان حدوث الرتق عادة وفيه ان غايته لتعارض بين
الشهادتين ومثله القول في الجب نعم ان حصل العلم به أو بالرتق بالمعاينة أو
شهادة عدد التواتر اتجه حدهم للفرية ولا يشترط عندنا في إقامة الحد جلداً أو رجماً
حضور الشهود بمعنى سقوطه بعدمه كما زعم أبو حنيفة بل يقام وان ماتوا أو غابوا
للأصل وعموم النصوص وان وجب بدئتهم بالرجم إذا لا اسلتزام بينه وبين الاشرط
كما ظنه الشيخ في المبسوط بل لا دليل على وجوب التأخير إلى حضورهم إذا توقع إذ
لا

نظر في الحدود لا ان غابوا فرارا فإنه يورث الشبهة الدائرة وقد يرشد إليه حسن محمد

بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اتى به أمير المؤمنين عليه السلام فشهد عليه السلام رجلا بالسرقة

فأمرهما بأن يمسك أحدهما يده ويقطعها الآخر فقَالَ المشهود عليه يا أمير المؤمنين شهد على

الرجلان ظلما فلما صرف الناس واختلفوا ارسلاني؟ ومضى ولو كانا صادقين لم يرسلاني فقال أمير المؤمنين عليه السلام من يدلني على هذين أنكلهما ويجب عليهم الحضور على رأي أن ثبت الرجم بشهادتهم كما مر لوجوب بدائتهم به لما مر من الخبر و

الاجماع كما ادعي وان أمكن فصر بدئتهم به على الضحور ويحتمل الاستحباب نظرا إلى قصور الاخبار عن اثبات الوجوب وعدم ثبوت الاجماع ولا بد من حضور الامام في؟؟

الرجم الذي أثبتة الأقوال لما مر من النص والاجماع عليه ثم يفهم من القيد انه ليس عليه الحضور إذا ثبت بالبينة مع نص الاخبار بابتداء الشهود ثم الامام ولو كان الزوج أحد الأربعة على زوجته وجب الحد عليها ان لم يسبق الزج بالقذف خلافا لما تقدم في اللعان من ثبوت الحد عليهم وروى عن زرارة عن أحدهما ثبوته عليهم للقذف الا أن للزوج الدرء عن نفسه باللعان وهو محمول على سبق القذف كما في الوسيلة و (ثر) والجامع أو اختلال شرط كما في (يه) وقد مضى الكلام فيه في اللعان ويقضي الامام بعلمه في حدوده تعالى وكذا في حقوق الآدميين كما تقدم في القضاء (لكن يقف القضاء صح) في حقوقهم على المطالبة عن الحسين بن خالد انه سمع الصادق عليه السلام يقول الواجب على الامام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمرا أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى نيته مع فطره؟ لأنه أمين الله في خلقه وإذا نظر

إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن؟؟ وينهاه ويمضى ويدعه قال قلت كيف ذلك قال لان الحق إذا كان فالواجب على الامام اقامته وإذا كان للناس فهو للناس ولو شهد النصاب فقبلت شهادة بعض ورددت شهادة الباقي أو الباقي أو الباقيين بأمر ظاهر حد الجميع والا بل بأمر خفي حد المردود شهادته خاصة وفاقا للشيخ وابن إدريس وسعيد الا أن الشيخ في (ف) لم يرد المردود أيضا وقد

مر الكلام فيه في الفصل الثاني ولو رجع واحد بعد شهادة الأربع كذا عن خطه وبعد الحكم حد الراجع خاصة لقبول اقراره في حق نفسه لا في غيره الا أن يدعي الخطأ أو يعفو عنه المقذوف إما قبل الحكم فيحد الجميع فقد تقدم في ثاني الفصل الثاني ولو شهد أربعة على رجل انه زنى بفلانة ولو شهد أربعة أخرى على الشهود انهم الذين زنوا بها لم يجب الحد عليه لجرحهم الشهود عله وحدوا للزنا

والقذف ولو وجد مع زوجته (رجلا صح) يزنى بها وعلم بمطاوعتها له فله قتلها ولا اثم قطع به

الشيخ وجماعة وقيده الشيخ وابن إدريس باحصانها وقطع المحقق في النكت بالاطلاق ويرشد إليه ما ورد من اهدار دم من اطلع على قوم لينظر إلى عوراتهم و من أراد امرأة على نفسها حراما فقتله وخبر الفتح بن بريد الجرجاني قال لأبي الحسن عليه السلام رجل دخل دار غيره ليتلصص أو للفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره فقد اهدر دمه لا يجب عليه شيء وما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل رجلا وادعي انه رآه مع امرأته فقال عليه السلام عليه القود الا أن يأتي بينة ولكن

في الصحيح ان داود بن فرقد سمع الصادق عليه السلام يقول إن أصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عباد لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما فإن كانت صانعا قال كنت

اضربه بالسيف فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد قال سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك ما كنت تصنع به فقبلت اضربه بالسيف فقال يا سعد وكيف بالأربعة

الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال أي والله بعد رأي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدي ذلك الحد حدا ويمكن أن يكونا بيانا للحكم في ظاهر الشرع وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله إذ في الظاهر تقاد الا مع البينة بدعوه أو ان يصدقه الولي وكذا ما في صحيح اخر له من قول أمير المؤمنين عليه السلام في جواب ما كتبه معاوية إلى أبي موسى ان ابن أبي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء بأربعة يشهدون على ما شهد

والا دفع برتمته ومن افتض بكرا بإصبعه لزمه مهر نسائها ويغرر لصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قضي بذلك وقال يجلد ثمانين جلدة ونحوه حسنه

عنه عليه السلام وقال المفيد يجلد من ثلاثين إلى ثمانين وكذا سلار تنزيلا للخبرين على الأكثر وقال الشيخ من ثلاثين إلى تسعة وتسعين تنزيلا لهما على قضية المصلحة والأولى أن لأي قدر قلة ولا

كثرة بل يفوض إلى رأي الحاكم وفي المقنع انه يحد لصحيح ابن سنان وغيره عن الصادق عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدهما قال عليها المهر ويضرب الحد ويمكن

إرادة التعزير فيه وفي كلام الصدوق ولو فإن كانت زوجته عزر واستقر عليه المسمى ولو كان تامة لزمت عشر قيمته كما في (يه) و (نع) وغيرها لما مر في النكاح من أن

من وطئ أمة غيره بغير اذنه وكانت بكرا فعليه ذلك وبه اخبار وفي خبر طلحة بن زيد قال أمير المؤمنين عليه السلام اغتصب الرجل أمة فافتضها فعليه عشر ثمنها فإن كانت

حرة فعليه الصداق وقيل في (ئر) عليه الأرش لدخوله في عموم الجنائيات وانتفاء النص عليه بخصوصه وهو خيرة (المخ) وربما قيل بلزوم أكثر الامرين ولو تزوج أمة على حرة ووطئها قبل الاذن كان اثني عشر سوطا ونصف ثمن الحد للزاني لخبري حذيفة بن المنصور ومنصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام وكذا في صحيح هشام بن

سالم عنه عليه السلام فيمن تزوج ذمية على مسلمة وليس فيهما ذكر للوطي وذكره (المص) والمحقق بناء على صحة التزوج وابطاحته والتوقف على الاذن ابتداء أو استدامة وفي

هذا لخبر لهشام وغيره ان طريق التنصيف أن يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وقيل أن يضرب بين الضربين ولو زنى في مكان شريف كالحرم أو أحد المشاهد المعظمة أو المساجد أو في زمان شريف كرمضان والأعياد زيد عليه في الجد ما يراه الحاكم لانتهاكه الحرمة وروى أنه أتى أمير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم جلسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا أمير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر فهذا العشرون ما هي قال بهذا لجزءتك في شهر رمضان على شرب الخمر وإذا زنى بأمة ثم قتلها حد وغرم قيمتها لمولاها ولا يسقط الحد بالغرم كما توهمه بعض العامة لتوهمه ان ضمان القيمة دليل التملك ولو زنى من اعتق بعضه حد حدا لاحرار بنسبة ما عتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيحد من اعتق نصفه خمسة وسبعين عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة زنت وقد أعتق منها ثلاثة أرباع وبقي ربع فجلدت ثلاثة أرباع الحد حساب الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون

جلدة وربعها حساب خمسين من الأمة اثني عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وما في حسنى الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادقين عليه السلام من جلد المكاتب

على قدر ما أعتق منه فيحفف؟ ضربة عن الجلد الكامل وعن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في عبد لبين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ثم إن العبد اتى حدا من حدود الله عز وجل

قال إن كان العبد جنت واعتق نصفه قوم ليغرم الذي أعتقه نصف قيمته فنصفه حر يضرب نصف حد الحر ويضرب نصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب حد العبد ولعل المراد انه ان عتقا صحيحا لم يقصد به اضرار بالشريك حتى يلزم التقويم وتغريم قيمة النصف فنصفه حر قبل إرادة القيمة والا بطل العتق والقتل إذا تكرر منه الزنا والحد عليه في التاسعة أو الثامنة على الخلاف المتقدم على اشكال من الاحتياط وصدق الرق في الجملة ومن تبعض الجلد بتبعضه ويثبت الحد على

الواطي في كل نكاح محرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل والمعتدة الا أن يمكن الشبهة في حقه كمن تجدد اسلامه عن قريب روى في الصحيح عن أبي عبيدة انه سئل أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فحكم عليه أن يرحمها مع حضور الزوج وجلدها مع الغيبة أو حكمها قال فان فإن كانت جاهلة بما صنعت قال فقال ليست هي

دار الهجرة قال بلى قال فما من امرأة من نساء المسلمين الا وهي يعلم أن المرأة المسلمة لا يحل لها أن يتزوج زوجين قال ولو أن المرأة إذا فجرت قالت لم أدر أو جهلت

ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد إذا لتعطلت الحدود وفي الحسن عن يزيد الكناسي انه سئل أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها فحكم عليه السلام برحمها في الرجعية

وجلدها في البينة فقال أرأيت إن كان ذلك منها بجهالة فقال ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم أن عليها عدة في طلاق أو موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك قال فان فإن كانت

تعلم أن عليها عدة ولا تدري كم هي فقال إذا علمت أن عليها العدة لزمها الحجة فسئل عما نعلم دون الواطي في النكاح المختلف فيه

كالمخلوقة من الزنا ومن بينه وبينها الرضاع المختلف فيه لتسبب الاختلاف للشبهة الا أن يعرف باعتقاده الحرمة ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا ويقبل منه ذلك إذا أمكن في حقه بالاجماع والنصوص والاعتبار ولا كفالة في حد زنا ولا غيره من الحدود عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد ونحوه

عن أمير المؤمنين عليه السلام ولأدائه إلى التأخير وربما أدى إلى التعطيل ولا تأخير فيه مع القدرة على اقامته فعن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام

في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال أمير المؤمنين عليه السلام أين الرابع فقالوا لان يجئ فقال أمير المؤمنين عليه السلام حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة وعن أمير المؤمنين على السلم قال إذا كان في الحد لعل وعسى فالحد معطل الا لمصلحة كبئر المريض ووضع الحبلي والارضاع واجتماع الناس ولا شاعة في اسقاطه كقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة ونحوه قوله صلى الله عليه وله وسلم في خبر مثنى الخياط أبا أسامة لا يشفع في حد وفي خبر محمد بن قيس بأم سلمة هذا حد من حدود الله وقول أمير المؤمنين صلى الله عليه وآله في خبر السكوني لا يشفعن أحد في حد إذا بلغ الامام

المقصد الثاني في اللواط والسحق والقيادة وفيه مطالب ثلاثة الأول في اللواط عن أمير المؤمنين عليه السلام

لو كان ينبغي لاحد أن يرحم مرتين لرحم الواطي وهو وطى الذكر من الآدمي بإيقاب أو تفخيد ونحوه فإن كان بإيقاب وحده غيبوبة الحشفة في الدبر ولعله احتاط بذلك والا فالنصوص والفتاوي مطلقة يشتمل ما دونه ويمكن تعميم الحشفة لكل أو البعض وجب القتل عندنا على الفاعل والمفعول مع بلوغهما ورشدهما سواء الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره كما هو ظاهر منهم ونص عليه في (ثر) وما في بعض الأخبار من الفرق بين المحصن وغيره محمول على التقية أو ما دون الإيقاب

بعد تسليم الصحة ولو لاط البالغ بالصبي فأوجب قبل الأبلغ وأدب الصبي كما روى عن أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام انه أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل لاط بابن زوجته

فامر به فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال إما لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك إياه من نفسك يثقبك وكذا لو لاط بمجنون قتل العاقل وأدب المجنون إن كان ممن يشعر بالتأديب ولو لاط بعبده قتلا فان ادعى العبد الاكراه سقط القتل عنه وكذا كل من ادعاه مع امكانه دون المولي ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل قطعاً والأصح في المجنون السقوط وفاقا لابن إدريس وخلافاً للشيخين وجماعة لما مر في الزنا والكلام فيه كما فيه ولو لاط الصبي بالبالغ قتل البالغ وأدب الصبي لعموم الأدلة وليس كزنا الصبي بالمرأة المحصنة فقد وجد فيه النص على انها لا ترحم ولو لاط الصبي بمثله أدبا ولو لاط ذمي بمسلم قتل وان لم يوجب لهتكه حرمة الاسلام أشد من الزنا بالمسلمة والحربي أولى بذلك ولو لاط ذمي بمثله تخير الحاكم في إقامة الحد عليه لمقتضي شرعنا وفي دفعه إلى نحلته ليقيموا الحد إليه بمقتضي شرعهم كما في ساير القضايا ويتخير الامام في قتل الموقب بين قتله بالسيف ورميه من شاهق والقاء جدار عليه ورحمه واحرقه بالنار كما ذكره الشيخان و الأكثر ونفي عنه الخلاف في (ثر) لقول أمير المؤمنين عليه السلام في حسن مالك بن عطية لمن أقر عنده بالايقاب يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك ثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت

قال وما هي يا أمير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقه بالغة ما بلغت أو اهدارك من جبل مشدود اليدين والرجلين أو احراق بالنار وخبر عبد الله بن ميمون القداح عن الصادق عليه السلام انه كتب خالد إلى أبي بكر انه أتى برجل يؤتي في دبره فاستشار أمير المؤمنين عليه السلام فقال احرقه بالنار فان العرب لا يري القتل شيئاً وأما الرجم

فقد ورد به أخبار بشرط الاحصان وقد يفهم مما مر من قول أمير المؤمنين عليه السلام

لو كان لآءء ىنبغى ان ىرءم مرءىن لرءم اللوطى وءنه علىه السلام انه رءم بالكوفة
رءلا كان

(٤٠٧)

يؤتي في دبره وعنه عليه السلام أنه قال في اللواط هو ذنب لم يعص الله به الا أمة من الأمم فصنع الله به ما ذكر في كتابه من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل بهم وعنه عليه السلام

إذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكن من نفسه فينكح كما ينكح النساء فارجموه ولا يستحيوه واما القاء جدار عليه فيه خبر مروى عن الرضا عليه السلام

ولم يذكر السيد والسار احرقه بالنار (واقصر الصدوق في المقنع والهداية على احرقه بالنار صح) وهدم حايط عليه وضربه بالسيف ويجوز أن يجمع فيقتله بأحد الأسباب ثم يحرقه لزيادة الردع كما في خبر عبد الرحمن

العزمي ان أمير المؤمنين عليه السلام أم تقبل الذي أخذ في زمن عمر ثم قال قد بقيت له عقوبة أخرى قال وما هي قال ادع بطن من حطب فدعي به ثم أخرجه فاحرقه بالنار وان لم يكن بايقاب كالمفخذ أو الفاعل بين الأليتين فإنه يجلد مائة جلدة مع الاحصان وعدمه وفاقا للحسن والمفيد والسيد وسار والحلي

وابني زهرة وإدريس للأصل والاحتياط وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن هلال إن كان دون الثقب فالحد وقيل في (يه) والخلاف و (ط) و (يب) والاستبصار يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه لقول الصادق عليه السلام في خبر علا بن الفضيل حد للواطى مثل حد الزاني إن كان قد أحصن برجم والا جلد وفي خبر زرارة المتلوط حده حد الزاني ونفي عنه عن البأس في (المخ) وروى ذلك في الموقب أيضا أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام وحمله الشيخ على التقية وعن أبي بصير انه سمع أبا عبد الله عليه السلام

يقول في كتاب علي عليه السلام إذا أخذ الرجل مع الغلام في لحاف واحد مجردين ضرب الرجل وأدب الغلام وإن كان ثقب وكان محصنا رجم قال الشيخ انما يدل من حيث دليل

الخطاب على أنه إذا لم يكن محصنا لم يكن عليه ذلك وقد يتصرف عنه لدليل وعن حماد بن عثمان قال له عليه السلام رجل اتى رجلا قال عليه إن كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا

فعليه الجحد قال فما على المأتي قال عليه القتل على كل حال محصنا كان أو غير محصن وظاهر الفقيه العمل عليه للاقتصار عليه وهو صريح المقنع بعد ما ذكر فيه أن عقوبة من لاط بغلام أن يحرق بالنار أو يهدم عليه حايط أو يضرب ضربة بالسيف وفيه وفي الهداية أن اللواط هو ما بين الفخذين فاما الدبر هو الكفر بالله العظيم و هو مروى في المحاسن وعقاب الأعمال مرسلا عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام وسئله عليه السلام حذيفة بن منصور عن اللواط فقال ما بين الفخذين وسئله عن الذي

يوقب فقال ذلك الكفر بما أنزل الله على نبيه والأول وهو الجد مائة إذا لم يوقب أولي سواء الحر والعبد والمسلم والكافر بمثله فإنه يقتل ان فعل بمسلم والمحصن وغيره فان تكرر وحد ثلاثا قتل في الرابعة كما في (يه) وغيرها احتياطا وقيل في (ئر) وغيرها في الثالثة والكلام فيه كالكلام في الزنا الا أنني لم أجد خبر يخص اللواط ولا يثبت بنوعيه الا بشهادة أربعة رجال بالمعينة كالميل في المكحلة ان شهدوا بالايقاب بشرط عدم

اختلافهم في الفعل وزمانه ومكانه ووصفه كما مر في الزنا ولا يثبت بشهادة النساء انفراد أو انضمن كما مر في القضاء لعموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحدود خلافا للصدوقين وابن زهرة كما أسلفنا فلو شهد ثلاثة رجال وامرأتان فصاعدا أحدوا أجمع للفرية كما إذا انفرد بالشهادة رجل أو رجلان أو ثلاثة أو بالاقرار أربع مرارة بالايقاب وما دونه كما قطع به الأصحاب وتضمنه حسن مالك بن عطية في الايقاب من بالغ رشيد حر مختار قاصد سواء الفاعل والمفعول ولو أقر دون الأربع عزز لاقارره على نفسه بالفسق وفيه ما مر في الزنا ولا يجد ولو شهد دون الأربعة حد وللفرية ويحكم الحاكم بعلمه سواء في ذلك الامام وغيره كما مر وفي الكافي وإذا تزني بذني المرأة واشتهر بالتمكين من نفسه وهو المخنث

في عرف العادة قتل صبورا وان فقدت البينة والاقرار بالايقاع الفعل به لنيابة الشهرة عنابها قال في (المخ) وفي ذلك اشكال والمجتمعان في ازار واحد مجردين و لا رجم بينهما ضرورة يعزر أن من ثلاثين سوطا وتسعين بحسب رأي الحاكم كما في خبر سليمان بن هلال انه سئل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام الرجل ينام مع رجل

في لحاف واحد فقال ذو محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطا وفي خبر ابن سنان عنه عليه السلام في رجلين يؤخذان في لحاف واحد فقال يجلدان حدا غير سوط واحد وقال المفيد من عشرة أسواط إلى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من عقابهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظن بهما السيئات ونحو ابن زهرة وأوجب أبو علي عليهما الحد مائة سوط لنحو قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي حد الجلد أن وجدا في لحاف (والرجلان يجلدان انا اخذا في لحاف صح) وكذا في صحيح ابن مسكان وفي

حسن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي عليه السلام إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد وليس شئ منهما بنص في المائة ولكن في حسن أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال كان

علي عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدتهما حد الزاني (مائة جلدة صح) كل واحد منهما وفي صحيح الحسن بن سعيد قال قرأت بنخط رجل اعرفه

إلى أبي الحسن عليه السلام ما حد رجلين
وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وحمل الشيخ نحوهما على ما إذا تكرر
منهما الفعل وتخلل التعزير فان تخلل التعزير مرتين حد في الثالثة كما ذكره الشيخ و
بنو إدريس والبراج وسعيد وسيأتي في المرأتين الخبر الناطق بحدهما في المرة الثانية
وقال ابن حمزة فان عاد ثلثا وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة ومن قبل غلاما
بشهوة (وليس محرما له عزر بما يراه الحاكم لكونه من الكبائر ففي الخبر من قبل
غلاما بشهوة صح) لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الرحمة وملائكة
العذاب وفي خبر الحمد لله يلحاح من النار ولا فرق بين المحرم والأجنبي (لكن
الشهوة في الأجنبي صح) أظهر وعن إسحاق بن عمار
سئل الصادق عليه السلام عن محرم قبل غلاما من شهوة قال يضرب مائة سوط ولعله
تغليظ للاحرام أو التوبة قبل إقامة البينة يسقط الحد لا بعدها خلافا للمفيد
وجماعة والكلام فيه كما في الزنا ولو تاب بعد الاقرار تخير الحاكم بين الحد وتركه
لمثل ما مر في الزنا وفي حسن مالك بن عطية ان رجلا أقر به عند أمير المؤمنين عليه
السلام

فحيرة بين ضربه بالسيف واهداره من جبل مشدود اليدين والرجلين والاحراق بالنار
فاختار الاحراق لكونه أشد من أشدته ثم قام فصلي ركعتين ثم جلس في تشهده فقال
اللهم إني قد أتيت من الذنب ما علمته واني تخوفت من ذلك فجئت إلى وصي رسولك
وابن عم نبيك فسئلته أن يطهرني فخيرني ثلاثة أصناف من العذاب واني قد اخترت
أشدها اللهم فاني أسئلك أن تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في آخرتي
ثم قالم وهو باك حتى جلس في الحفرة التي حفرها أمير المؤمنين عليه السلام وهو يري
النار

تأجج حوله فبكي أمير المؤمنين عليه السلام وبكي أصحابه جميعا وقال له أمير
المؤمنين عليه السلام قم يا هذا قد أبكيت ملائكة السماوات وملائكة الأرضين وان الله
قد تاب عليك

فقم ولا يعاودن شيئا مما فعلت

المطلب الثالث في السحق عن هشام بن سالم ومحمد بن أبي حمزة وحفص عن
الصادق عليه السلام انهم أصحاب السر وعن إسحاق بن حريز عنه عليه السلام إذا
كان يوم القيمة يؤتي بهن قد البس مقطعات من نار وقنعن بمقانع من نار؟ وادخل في
أجوافهن إلى رؤوسهن أعمدة من نار وقذف بهن في النار وعن أبي خديجة
عنه عليه السلام انما أهلك الله قوم لوط حين عمل النساء بملء عمل الرجال ورأي
بعضهم بعضا ويجب به جلد مائة على البالغة العاقلة حرة فإن كانت
أو أمة مسلمة أو كافرة محضة
أو غير محضة فاعلة أو مفعولة وفاقا للأكثر للأصل وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر

زرارة السحاقة يجلد وما أرسل في بعض الكتب عن أمير المؤمنين عليه السلام من قوله
السحق في
النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة لأنه ليس فيه و (ط) ما ورد من جلد
الموجودتين في لحاف أو ضربهما الحد وقيل في (يه) إن فإن كانت
محضة رجمت فاعله و

مفعولة لحسن محمد بن أبي حمزة وهشام وحفص انه دخل نسوة على أبي عبد الله عليه السلام فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني وخبر إسحاق بن حريز عن عليه السلام

مثله ويمكن حمله على المماثلة في عدد الأسواط وصحيح محمد بن مسلم عن الصادقين ان قوما سألوا الحسين بن علي عليه السلام عن امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت

فوقعت على جارية بكر فساحتها فألقت النطفة فيهما فحملت فأجاب عليه السلام يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية في أول وهله لان الولد لا يخرج منها حتى يشق فيذهب عذرتها ثم يرحم المرأة لأنها محضة ينتظر الجارية حتى تضع في ما بطنها ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة ثم يجلد الجارية الحد ونحوه خبر معلي بن خنيس وإسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام وقد أفتى بمضمونها الصدوق في المقنع وردها ابن إدريس من وجوه أحدها ان جل أصحابنا لا يرجون المساحقة فلا يخير على رجمها

بخبر واحد لا يعضده كتاب أو سنة متواترة أو اجماع والثاني ان الولد غير مولود عن فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث الزام المهر على الفاعلة مع أنها لم يكره المفعولة ولذا تجلد ولا مهر لبغي وسيأتي الجواب عن الأخيرين ويؤدب الصبية فاعلة ومفعولة وتحد الأخرى الكاملة فاعلة أو مفعولة ولا حد ولا تأديب أو المراد به الحد على المجنونة فاعلة أو المفعولة خلافا للشيخين وجماعة في الفاعلة كما من في الزنا ويحد الأخرى الكاملة ويثبت بشهادة أربعة رجال لا غير خلافا لأبي زهرة وحمزة وقد مر في القضاء واشترط هذا العدد مجمع عليه في الظاهر ويدل عليه قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم و قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وبالاقرار أربع مرارة من أهله بالاتفاق كما هو الظاهر فان أقرت دونها عزرت بناء على ما تقدم وإذا تكررت المساحقة وأقيم الحد ثلثا فقلت في الرابعة وقيل في الثالثة ودليل القولين ما مر غير مرة ولو تاب قبل البينة سقط عنها الحد وكذا لو ادعت التوبة قبلها ولا

يسقط لو تاب بعدها خلافا للمفيد وجماعة والكلام فيه كما في الزنا ولو تاب بعد الاقرار تخير الامام بين العفو والاستيفاء كالزنا واللواط وهو أولي منهما بالعفو خلافا لابن إدريس فلم يجز العفو وقال انما له العفو عن القتل وإذا وجدت الأجنبيةتان مجردتين في ازار عزرتا من ثلاثين إلى تسعة وتسعين كما في (يه) و خبر سليمان بن هلال قال الصادق عليه السلام في امرأة نامت مع امرأة في لحاف فقال ذواتا محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال تضربان ثلاثين سوطا وخبر معاوية بن عمار قال عليه السلام المرأتان تنامان في ثوب واحد قال يضربان قال حداه قال لا وفي المقنعة من عشر جلدات إلى تسع وتسعين ثم في أشربة الخلاف لا يبلغ

بالتعزير حد كامل بل يكون دونه وأدنى الحدود في جنبه الأحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وسبعون سوطا وأدنى الحدود في المماليك أربعون وأدنى التعزير فيهم تسعة وثلاثون ونزله ابن إدريس على أنه إذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب مائة جلدة فالتعزير فيه دون المائة وإن كان مما يناسب شرب الخمر والقذف مما يوجب ثمانون والتعزير فيه دون الثمانين وهو خيرة الكافي و (المخ) ثم قال والذي يقتضيه أصول مذهبنا واخبارنا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو المائة أي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا أو القذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من أقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة وضمنوهم العاطلة انتهى وروى الصدوق في العلل في الصحيح عن حماد بن عثمان أنه قال للصادق عليه السلام التعزير فقال دون الحد قال قلت دون ثمانين قال فقال لا ولكنه دون الأربعين فإنها حد المملوك وسئل إسحاق بن عمار أبا إبراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو قال نصفه عشرة سوطا ما بين العشرة إلى العشرين وبه عمل ابن حمزة و

عن الرضا عليه السلام التعزير ما بين تسعة عشر سوطا إلى تسعة وثلاثين والتأديب ما بين الثلاثة إلى عشرة وأوجب أبو علي عليهما مائة جلدة لنحو خبر عثمان بن عيسى عن سماعة سئله عن المرأتين يوجدان في لحاف واحد قال يجلد كل واحد منهما مائة جلدة وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي والمرءتان يجلدان إذا أخذتا في لحاف

واحد وفي حسن عبد الرحمن بن الحجاج عن أمير المؤمنين عليه السلام وإذا أخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحد والجلد يعم التعزير والحد ربما يطلق عليه وما ستسمعه من

خبر أبي خديجة بناء على ابتناء الاقتصار على بينهما أول مرة على حملها بالحرمة ويمكن منعه غايته السكوت عما عليهما من التعزير ويمكن حمل الجميع على وقوع الفعل

فيهما لغيرها من الاخبار والأصل والاحتياط والاندراء بالشبهة فان تكرر الفعل والتعزير حدتا في الثالثة وفاقا للشيخ والمحقق وجماعة فان عادت عذرتا

ثم حدتا في كل ثالثة ابدا وفاقا للمحقق وقيل في (يه) قتلنا لأنه كبيرة وحكم كل كبيرة ذلك ولخبر أبي خديجة عن الصادق عليه السلام قال ليس لامرأتين ان تبيتا في لحاف واحد الا أن يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك وان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا أيضا في لحاف جلدتا فان وجدتا

الثالثة قتلتا وظاهره حد سما مائة في الثانية كما في التهذيب والاستبصار وحمل فيهما النهي أولا على النهي والتأديب ولو وطئ زوجته فساحقت بكرة فألقت ماء الرجل في رحمها فولد حدت المرأة جلد أو رجما على الخلاف المتقدم وجلدت الصبية أي

البكر إن فإن كانت

مختارة بعد الوضع والحق الولد بالرجل لأنه من ماء غير زان وان لم يولد في فراشه وقد مضى الخبر المتضمن له خلافا لابن إدريس كما سمعت وفي الحاقه بالصبية اشكال أقربه العدم لأنها في حكم الزانية ولان النسب انما يلتحق بالنكاح

أو الشبهة وليس فيه شئ منهما ويحتمل الاحاق لأنها ولدته من غير زنا وعلى الأول فلا يتوارثان والأقرب حرمة النكاح بينهما ولا يلحق بالكبيرة قطعا لأنها لم تلده وغرمت المرأة الكبيرة المهر للبكر كما في الخبر لأنها سبب ذهاب عذرتها فيضمن ديتهما أي العذرة وهي مهر نساءها خلافا لابن إدريس لأنها بغية والجواب انها وان بغت لكنها لم يأذن في الافتضاض بخلاف الزانية في الاقتضاض واحتمالها الحمل مع علمها بأن وطئها زوجها أو احتمالها ذلك لا يكفي في الاذن والنفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة ان قلنا إن النفقة على الحمل إذا بان من زوجها للحمل والا فلا وعليها الاعتداد بالوضع ان تزوجت بغير زوج الكبيرة ولو ساحت جارية فادعت الجارية الاكراه حدث السيدة دونها

المطلب السادس في القيادة القواد هو الجامع بين الرجال والنساء للزنا أو بين الرجال والصبيان للواط وبين النساء والنساء للسحق كما نص عليه في الغنية والجامع والاصباح عن النبي صلى الله عليه وآله من قاد بين رجل وامرأة حراما حرم الله عليه الجنة ومأواه جهنم وساءت

مصيرا ولم يزل في سخط الله حتى يموت وحده خمس وسبعون جلدة ثلاثة أرباع حد الزاني رجلا كان أو امرأة اتفقا كما في الانتصار وبه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام لكن ليس فيه الا المؤلف بين الرجال والنساء ويؤدب الصبي غير البالغ وكذا الصبية ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر ويزاد عقوبة الرجل وإن كان عبدا حلق رأسه والشهرة في المصر الذي فعله فيه كما ذكره الأصحاب ولم أجد به خبرا وهل ينفي بأول مرة قيل في (ئر) وظاهر (يه) والجامع نعم لاطلاق الرواية؟؟

وقيل في المقنعة والمراسم والغنية والوسيلة والاصباح انما ينفي بالثانية ولم يحد أحد منهم مدة النفي لاطلاق الخبر وحدا (المص) إلى أن يتوب لأنه قضية الاطلاق لدلالته

اللفظ على نفي القوادر وما لم يتب يصدق عليه اسمه فيجب نفيه وفي بعض الأخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة وروى أنه ان عاد ثلاثة جلد فان عاد رابعة عرضت عليه التوبة فان أبي قتل وان أجاب قبلت توبته وجلد فان عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير أن يستتاب وأفتى به الحلبي وفي (المخ) ونحن في ذلك من المتوقفين ولاخر على المرأة ولا شهرة ولا تغريب اتفاقا كما يظهر منهم ونص عليه ابن زهرة ويثبت بالاقرار من أهله لعموم ما دل على اخذ العقلاء باقرار هم مرتين كذا في (نعم) و (فع) وفي المراسم وكلما فيه بينته شاهدين من الحدود فالاقرار فيه مرتين ونحوه في (المخ) وان لم اعرف مستنده قال في التحرير ولو أقر مرة واحدة

عزر ودليله ما مر وفيه ما مر ولا يقبل اقرار العبد لأنه في حق غيره ولا الصبي ولا المجنون لأنها ليس من أهله وبشهادة رجلين لعموم ما دل على قبول شهادتهما من غير مخصص ولا يقبل فيه شهادة النساء انفراد أو انضمن لما مر في القضاء وقد مر الخلاف

المقصد الثالث في وطى الأموات والبهائم وفيه مطلبان الأول في وطى الاحياء موات كالاحياء الا في الزوجة فيحرم كما سيظهر فمن وطئ مثبة؟ أجنبية بلا شبهة كان زانيا اتفاقا كما في الانتصار و (ئر) ولما ورد من أن حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا ولم ستسمعه الان من الاخبار فإن كان محصنا رجم وإن كان غير محصن جلد مائة جلدة إن كان حرا كما روى عن عبد الله بن جعفر الجعفي

قال كنت عند أبي جعفر عليه السلام وجاءت كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا عليها في هذا فطائفة قالوا قتلوه وطائفة قالوا حرقوه فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام ان حرمة الميت كحرمة الحي حده أن يقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان أحصن رجم وان لم يكن

أحصن جلد مائة وزيد في عقوبته بما يراه الامام كما دل عليه مرسل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام في الذي يأتي المرأة وهي ميتة قال وزره أعظم من ذلك الذي يأتيها و

هي حية وبالجملة لا فرق بين الزنا بالميتة والحية في الحد عندنا واعتبار الاحصان وغير ذلك الا انه إذا وجب الجلد هنا زيد في العقوبة اتفاقا كما نص عليه الشيخان وجماعة لان الفعل هنا أفحش ويحتمل الزيادة مع القتل أيضا قبله كما يقتضيه اطلاق النص والأصحاب ولو فإن كانت

الموطوءة زوجته عزر كما قطع به الأكثر لسقوط الحد بالشبهة وبقاء علاقة الزوجية واما ثبوت التعزير فلانتهاكه حرمتها وكذا لو فإن

كانت

أمته ولو فإن كانت

أحدي المحرمات عليه قتل كما قلنا في الحبة لما مر وانما يثبت
بشهادة أربعة رجال وفاقا لابن إدريس والمحقق لأنه زنا بالاجماع مع الاجماع
والنصوص على عدم ثبوت الزنا بما دون ذلك ولان شهادة الواحد قذف ولا يندفع
الحد على القاذف الا بكمال أربعة وهو ممنوع والآية مخصوصة بقذف النساء وقيل في
المقنعة و (يه) والوسيلة والجامع يثبت برجلين وهو خيرة (المخ) لعموم ما دل على
اعتبارهما وللفرق بينهما وبين الزنا بالحية لأنها شهادة على فعل واحد هو الحي
بخلاف الحية فان في الزنا بها الفعل منها ومن الزاني بها وقد ورد تعليل اعتبار
الأربعة في الزنا بأنه فعل فاعلين فاعتبر لكل شاهدان فلما فقدت العلة هنا فقدت
المعلول وهذا الوجه مما ذكره المفيد وفيه ان الخبر المعلل مع ضعفه منقوض
بما إذا كان أحد الطرفين مجنوناً أو صبياً أو مجبوراً أو نائماً أو نحوه ومدفوع بسماع
شهادة اثنين على الف وأكثر والاقرار تابع فمن اعتبر أربع شهادات اعتبر الاقرار
أربعا ومن اكتفي باثنين اكتفي به مرتين وهل يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كالزنا
بالحية اشكال من ابتناء الحدود على التخفيف وان الأصل والنص والفتوى عدم
قبول شهادتهن في الحدود خرج الزنا بالحية بالنص والاجماع ومن كونه زنا أو أضعف
منه ان ثبت بشاهدين ومن لاط بميت فهو كمن لاط بحي سواء في الحد لكن
ان وجب الحد هنا لعدم الايقاب زيد في العقوبة كما نبه عليه ما تقدم ويحتمل عدم
التغليظ لما مر

المطلب الثاني في وطى البهائم إذا وطئ البالغ العاقل بهيمة كان
عليه التعزير في المشهور للأصل والاختبار لقول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل
وربعي ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيراً ويؤيده ان ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس
فلا وطؤها تعرضها للولادة من زنا وفي خبر إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
انه يضرب خمسة وعشرين سوطاً وفي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام انه يقتل
وفي خبر سليمان بن هلال عنه عليه السلام
انه يقام قائماً ثم يضرب ضربة بالسيف أخذ السيف منه ما اخذ قال قلت هو القتل قال
هو ذاك وحملاً على من تكرر منه الفعل والتعزير إلى الثالثة أو الرابعة وفي
خبر أبي بصير عنه عليه السلام في الذي يأتي البهيمة فيولج قال عليه حد الزاني واحتمل
فيه الشيخ أن يكون على الحد إذا عاد بعد التعزير والافتراق بين الايلاج وعدمه والعمل
على

المشهور فان فإن كانت

مأكولة اللحم كالشاة والبقرة والناقة عزر وذبحت الموطوءة وأحرقت بالنار وكان
لحمها ولحم نسلها حرام ما لنحو قول الصادقين عليه السلام في اخبار

عبد الله بن سنان والحسين بن خالد وإسحاق بن عمار ذبحت وأحرقت بالنار ولم ينتفع بها وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر سدير في الرجل يأتي البهيمة قال يجلد دون الحد و

يغرم قيمة البهيمة لصاحبها لأنه أفسدها عليه ويذبح ويحرق ويدفن إن فإن كانت مما تؤكل لحمه وللعمامة قول بحلها وكذا اللبن لأنه تابع للحم ولقولهم عليه السلام لم ينتفع بها ولما

في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام من قوله وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها وليس الذبح والاحراق عقوبة لها ولكن لمصلحة خفية كما سئل الصادقان عليه السلام وما ذنب البهيمة

فقالوا لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأمر به لكيلا يجتري الناس بالبهايم وينقطع النسل أو ذبحها للأمن من شياخ نسلها وتعذر اجتنابه ودفع العار عمن فعل بها ومن العمامة من قال لئلا يأتي بخلقه مشوهة قال الشيخ وهذا هوس لأنه ما برت العادة بهذا قال وينبغي أن يقول هذا عبادة واحراقها للأمن من اشتباه لحمها لولا الاحراق ثم أن لم يكون ملكا للواطي أغرم قيمتها لمالكها لأنه فوتها عليه ولما مر من خبر سدير وقول الصادقين عليه السلام وان لم يكن البهيمة له قومت

واخذ ثمنها منه ودفع إلى صاحبها والمعتبر قيمتها يوم الفعل لأنه يوم الاتلاف وإن كان الأهم منها ظهرها وكانت غير مأكولة بالعادة وان حلت كالحمير والبغال والخيول لم يجب عندنا كما في (ط) أن يذبح بل يخرج من بلد الفعل ويبيع في غيره لئلا يغير مالها ولا فاعلها بها لقول أبي جعفر عليه السلام في خبر سدير وإن فإن كانت

مما يركب

ظهره أغرم قيمتها وجلد دون الحد وأخرجها من المدينة التي فعل بها قيمتها إلى بلاد أخرى حيث لا يعرف فبيعها فيها كيلا يعير بها وللعمامة قول بذبحها والأقرب تحريم لحمها لان المأكولة إذا حرمت فهي أولى ويحتمل العدم لمنع الأولوية وللأصل وربما يرد إليه عدم وجوب ذبحها ثم إن فإن كانت للواطي فإذا بيعت دفع

الثلث إليه على رأي الشيخ والمحقق وابن إدريس لأصل بقاء الملك ويصدق به على رأي المفيد عقوبة له على ما جنا ورجاء لتكفير ذنبه بالصدقة قال المحقق ولم اعرف المستند وإن فإن كانت

لغيره أغرم ثمنها له وقت التفريق فإنها فوتها عليه حينه ويصدق بالثلث الذي تباع به على رأي المفيد ويفاد على المغترم على رأي غيره ولو بيعت في غير البلد بأزيد من الثمن الذي غرمه الواطي احتتمل رده

على المالك بناء على بقاء الملك عليه وانما غرم له الثمن للحيلولة واحتمل رده
على المغرم بناء على انتقال الملك إليه واحتمل الصدقة بناء على التصديق بتمام الثمن
وانتقال الملك إلى الغارم ولو كان الفاعل معسرا رد الثمن على المالك

قولا واحدا فان نقص من القيمة كان الباقي في ذمته يطالب به مع الممكنة والنفقة عليها إلى وقت بيعها على الفاعل انتقل ملكها إليه أم لا للحيلولة فان تمت فله أن دفع القيمة إلى المالك وقلنا بالانتقال والا فللمالك على اشكال ينشأ من الحكم بالانتقال إليه بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرد أو بدفع القيمة للأصل ومن عدم الانتقال مطلقا للأصل ومن عدم الشك في موجبه ولو ادعي المالك الفعل وانكر كان له الاحلاف وليس هذا من اليمين في حد النفي في الاخبار بل من اليمين في المال وحرمت المأكولة أخذنا على المالك باقراره وينجس رجيع المأكولة كسائر

المحرمات وربما يرشد إليه ما ورد من أنه لا ينتفع به ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غير مأكولة اللحم على اشكال من الأصل ومن كونه من الانتفاع المنفي ووجوب احراقه مع الجلد وهو ممنوع ويثبت الفعل بشهادة عدلين وكلام المبسوط ربما يعطي اشتراط أربعة رجال أو ثلاثة مع امرأتين أو الاقرار مرة على رأي وفاقا للمشهور وعملا بالعمومات وخلافا لابني حمزة وإدريس فاشتراط الاقرار مرتين ويظهر من (المخ) ولم يعرف له مستندا ولا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات للأصل والشبهة والعموم والاقرار يثبت به كل ما على المقر من التعزير والذبح والاحراق أو البيع في غير البلد إن فإن كانت

الدابة له والا يثبت التعزير خاصة ولو تكرر الفعل والتعزير ثلثا قتل في الرابعة وقيل في الثالثة كما مر وقد سمعت ورود القتل بخصوصه خاتمة من استمنى بيده أو عضو اخر من أعضائه فعل كبيرة فعن أبي بصير قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولا يزكهم ولهم عذاب اليم الناتف شبيهه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وعزر بما يراه الامام وروى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام ضرب يده بالدرة حتى احمرت قال ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت المال ونحوه خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام الا أنه لم ينص

فيه على الاستمناء قال في التحرير وليس ذلك أي ما ورد في الخبر لازما بل هو خاص بتلك القضية لمصلحة رآها وفي خبر ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة قال سئلت عن الرجل يعبث بيديه حتى ينزل قال لا بأس به ولم يبلغ به ذلك شيئا وحمله الشيخ على أنه ليس فيه شيء ء موظف ويأباه قوله لا بأس به ويمكن أنه سئل عن عبث بيديه مع زوجته أو أمته لا مع ذكره ويثبت بشهادة عدلين ولا تقبل فيه شهادة النساء مطلقا انفراد أو انضمام وبالاقرار مرة على رأي خلافا لابن إدريس وإذا تكرر الفعل والتعزير قتل في الرابعة

المقصد الرابع في حد القذف وفيه مطالب خمسة الأول الموجب وهو القذف بالزنا أو

اللواط وأما بالسحق فسيأتي
الكلام فيه مثل زנית أو لظت أو زنى بك أو ليط بك أو أنت زان وان قاله لامرأة كما
مر في اللعان أو مزني بها أو منكوح في دبره أو لايط أو أنت زانية أو يا زان؟ كما
في خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام وخبر إسحاق بن عمار عن أبي جعفر
عليه السلام وغيرهما أو يا لايط أو منكوحا في دبره كما في خبر عباد بن صهيب عن
الصادق عليه السلام أو زانية كما في نحو
خبر عقبة عنه عليه السلام أو ساير ما يؤدي صريحا معني ذلك كالنيك وايلاج الحشفة
مع الوصف بالحرمة بأي لغة كان بعد أن يكون القابل عارفا بالمعني وفي تحقيقه بقوله
زنى بك أو ليط بك ونحوه من الاشكال ما سيأتي لاحتمال الاكراه وكذا لو أنكر ولد
اعترف به كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من أقر بولد ثم
نفاه جلد الحد وألزم الولد وعن العلاء بن الفضيل أنه قال للصادق عليه السلام الرجل
ينتفي من ولده وقد أقر به فقال إن كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا حد المملوك
وإن كان من أمة فلا شئ عليه وهو ضعيف متروك وللعامة قول بأنه ليس بقذف لان
الأب ربما قال ذلك لابنه تأديبا أو إرادة منه انه ليس مثله في الخصال
التي كان يتوقعها منه أو قال لغيره لست لأبيك وقد نص عليه في حسن ابن سنان عن
الصادق عليه السلام وخبر إسحاق بن عمار عن أبي جعفر أو زנית بك أمك أي
ولدتك من الزنا أو أبوك أو يا ابن الزانية كما في الاخبار أو يا ابن الزاني ولكنه قذف
لامة أو أبيه كما سيأتي ولو قال يا ديوث أو يا كشخان أو يا قرنان أريا
قرطبان أو غير ذلك من الألفاظ الصريحة في الزنا وشبهه فان أفادت القذف في عرف
القائل كما يقال إن الديوث من يدخل الرجال على امرأته والقرطبان
من يرضى بدخول الرجال على نسائه والكشخان من يدخلهم على أخته والقرنان من
يدخلهم على بنته أو أمه أو ان الكل بمعني الديوث ثبت الحد وان لم يعرف
فأيدتها من القذف فالتعزير ان أفادت عنده فائدة يكرهها المواجه كانتفاء الغير فيه
بحيث لا يبالي بزنا امرأته أو محارمه دون الحد للأصل والاجماع كما
في الخلاف ونحو قول أبي جعفر عليه السلام في خبر وهب بن وهب أن عليا عليه
السلام لم يكن يحد بالتعريض حتى يأتي بالفرية (المصرحة مثلا يا زان ويا ابن الزانية أو
لست؟؟ ونحوه خبر عمار عنه عليه السلام وقول أمير المؤمنين عليه السلام في حسن
ابن سنان الفرية صح) ثلاثة يعني ثلاثة وجوه رمي الرجل بالزنا وإذا قال إن
أمه زانية وإذا ادعي لغير أبيه فذلك فيه حد ثمانون واما قوله عليه السلام في خبر غياث
بن صهيب إذا قال الرجل للرجل يا معفوج أو يا منكوحا في دبره فان عليه الحد
حد القاذف فمبني على أن المعفوج صريح في المنكوح فان قيل أصل العفج الضرب
وما في الكافي والغنية والاصباح من الحد بالرمي بالقحوبة والفجور أو القهر أو
العلوقية أو الابنة أو الديائة أو الفسق أو القرنية أو قوله يا كشخان فمبني على إفادتها في

العرف الزنا أو اللواط كما نصوا عليه فلا خلاف لكن في الفسق نظر وكذا كل تعريض بما يكرهه المواجه يوجب التعزير إذا لم يوضع القذف عرضا أو وضعا لما يرشد إليه ما ستسمعه من الاخبار ولصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله سئل الصادق عليه السلام عن رجل سب رجلا بغير قذف نعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر أبي مريم قضي أمير المؤمنين عليه السلام في الهجاء التعزير وفي خبر

إسحاق بن عمار أن عليا عليه السلام كان يعزر في الهجاء وقول الصادق عليه السلام في خبر المعلي بن خنيس ليأذن بحرب من أذل عبدي المؤمن وفي خبر الفضل بن عمر إذا كان يوم القيمة نادي

مناد أين الصدور لأوليائي فيؤتي قوم ليس على وجوههم لحم فيقول هؤلاء الذين آذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم قال ثم يؤمر بهم إلى جهنم و قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكنهم جلسوا حقوقهم وأذاعوا عليهم سرهم وقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر أبي بصير سباب المؤمن فسوق وخبر الحسين بن أبي العلاء

عن الصادق عليه السلام انه شكى رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام من قال له احتملت بأملك فقال عليه السلام سئو جعه ضربا وجميعا حتى لا يؤذي المسلمين فضربه ضربا وجيعا ومالك

يجعل التعريض قذفا عند الغضب دون الرضا وذلك مثل أنت ولد حرام أو ليست بولد حلال وليس قذفا عندنا لاحتمال الحمل في الحيض أو الاحرام أو الصوم أو نحو ذلك وادعي ابن إدريس مساواة ولد الحرام لولد الزنا في العرف فان ثم كان قذفا ان غرور القائل أو أنت ولد شبهة أو حملت بل أمك في حيضها أو قال لزوجة لم أجذك عذراء فعن أبي بصير قال قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته لم أجذك عذراء قال يضرب قال فإنه عاد قال يضرب فإنه يوشك أن ينتهي وأوجب الحسن عليه الحد لقوله عليه السلام في صحيح ابن سنان إذا قال الرجل لامرأته لم أجدها عذراء وليست له بينة يجلد الحد ولعل الحد بمعنى التعزير أو بمعنى الرمي بالزنا صريحا ولكنه عليه السلام كني عن الصريح كما ينه عليه قوله وليست له بينة ويفهم من أبي علي أنه يوجب عليه الحدان قاله عند حرد وسباب وقوله عليه السلام في خبر زرارة ليس

عليه شئ لان العذرة يذهب بغير جماع بمعنى ليس حد كامل أو قال له يا فاسق فعن أبي حنيفة انه سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال لاخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر أو يا خائن أو يا شارب الخمر وهو متظاهر بالستر والا لم يكره المواجهة واستحق الاستخفاف أو يا خنزير فعن جراح المدائني عن الصادق عليه السلام إذا قال الرجل

أنت خنث أو أنت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة أو يا وضيع أو يا حقير أو يا أكلب وما أشبه ذلك عن أبي مخلد السراج عن الصادق عليه السلام انه قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دعا أحر ابن المجنون فقال الآخر أنت ابن المجنون فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال له أعلم ستعقب مثلها عشرين فلما جلده أعطي المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بهما وكذا لو قال له أنت كافر أو زنديق وهما كما في العين من لا يؤمن بالآخرة وان الله واحد وفي الخلاف انه الذي يظهر الايمان ويطن الكفر ووافقه خبر مسمع عن الصادق عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان و شهد الف بالبراءة جازت شهادة الرجلين وأبطل شهادة الألف لأنه دين مكتوم وهذا المعني هو المعروف عندنا كما سيأتي في الارتداد قال إنه فارسي معرب قال ابن دريد أصله زنده أي القائل ببقاء الدهر دائما وكذا في المحيط قيل أصله زنده دين أي يتدين بذلك الكتاب وقيل أصله زندين أي دينه دين المرأة وفي شمس العلوم انه العالم من الفلاسفة وانه يقال معناه زن ودنق أو مرتدا وغيره بشئ من بلاء الله تعالى مثل أنت أجذم أو أبرص وإن كان به ذلك (بل المواجهة به أشد على من به ذلك صح)

هذا كله إذا كان المقول له من أهل الستر والصلاح وكذا كل ما يوجب الأذى ولو كان له المقول مستحقا للاستخفاف لكفر أو ابتداع أو مجاهرة بالفسق سقط عنه التعزير

بل كان مثابا بذلك مأجورا لأنه من النهي عن المنكر وقد وردان من تمام العبادة الواقعة في أهل الريب وعن الصادق عليه السلام إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبته وعنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فاطهر والبراءة منهم وأكثروا من سبهم والقول فيهم وباهشوهم لئلا يطمعوا في الفساد

في الاسلام ويحذرهم الناس ولا تعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة إلى غير ذلك الا بما لا يسوغ لقاءه به من الرمي بما لا يفعله أو يستتر به ففي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه انهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا أن يكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيح ابن سنان عنه عليه السلام وفيه

أنه قال أيسر ما يكون أن يكون قد كذب
المطلب الثاني القاذف ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد اجماعا فلو قذف
الصبي المميز أدب ولم يحد
ولو كان المقذوف كاملا كما سئل أبو مريم الأنصاري أبا جعفر عليه السلام عن الغلام
لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو أن رجلا قذف الغلام لم يجلد ولا
شئ أي لا حد على المجنون وإن كان عليه التأديب كما هو صريح الارشاد وظاهر
التحرير إن كان ممن يرجى منه الكف بالتأديب ولو كان يعتوره الجنون فقذف وقت
افاقته

حد حدا تاما ولو حال الجنون لما تقدم في الزنا مع احتمال انتظار الإفاقة كما مر وكذا
لو لم يحد العاقل حتى جن وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان فالمشهور
العدم للاجماع على ما في الخلاف وغيره ولعموم الآية والاختبار كقول الصادق عليه
السلام في حسن الحلبي إذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال هذا من حقوق
الناس وخبر أبي بكر الحضرمي سئله عليه السلام عن عبد قذف حرا فقال يجلد ثمانين
حدا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فإنه يضرب نصف الحد
وفي الهداية الاشتراط للأصل وقوله وان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب وخبر فاسم بن سليمان سئل الصادق عليه السلام عن العبد يفترى على
الحر كم يجلد قال أربعين يوما تقدم من خبر حماد بن عثمان عنه عليه السلام والأصل
يترك إذا عورض والفاحشة ظاهرة في نحو الزنا والخبران يحملان بالتقية وفي خبر
محمد بن

مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في العبد يفترى على ال؟؟ فقال يجلد حدا لا سوطا أو
سوطين وعن يونس عن سماعة قال سئلته عن المملوك يفترى على الحر فقال عليه
خمسون جلدة

وحمله الشيخ على الافتراء بما ليس قذفا وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر
عليه السلام قال في رجل دعي لغير أبيه أقم بينتك أمكنك منه ظلا أتى بالبينة قال إن أمه
كانت

أمة قال ليس عليك حد سبه كما سبك أو أعف عنه ويمكن ان يكون السؤال عن رجل
ادعي على اخوانه دعاه لغير أبيه فطلب عليه السلام منه البينة فلما أتى البينة شهدت
بأنه قال له ان أمة فإن كانت

أمة لا انه دعاه لغير أبيه فقال عليه السلام سبه كما سبك أو أعف عنه والامر كذلك في
مثل هذا الكلام إذا وجه به أحد فعلى العدم أي عدم تساوي
الحر أو عدم كمال الحد على الرقيق وقيل أي عدم عموم الآية ولا ريب ان الظاهر فعلى
الاشتراط يثبت نصف الحد على الرقيق فان ادعي المقذوف على القاذف الحرية و
أنكر القاذف عمل بالبينة إن فإن كانت

ومع العدم قيل في الخلاف يقدم قول القاذف لأصالة البراءة وعملا بحصول الشبهة الدائرة للحد وهو خيرة التحرير وفي (المخ) وهو المختار وقيل في (ط) يقدم قول المقذوف على احتمال عملا بأصالة الحرية والقولان في الكتابين انما هما في أعداء المقذوف حرية نفسه والقاذف رقه ولما اتخذ مأخذ القولين في المسئلتين صحت النسبة توسعا ولو ادعي المقذوف صدور القذف حال افاقته وله حال جنون فادعي صدوره حينه أو ادعي صدوره حال بلوغه فأنكر حيث يحتمل الصدور قبله قدم قول القاذف ان لم يكن بينة للشبهة والأصل ولا يمين عليه للابتناء على التخفيف والاكتفاء بالشبهة في الدرء ومرسل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وقال يا أمير المؤمنين هذا قد فني فقال له إليك بينة فقال لا ولكن استحلّفه فقال أمير المؤمنين عليه السلام لا يمين في حد ونحوه مرسل البنزطي عنه ولا حد على المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم والمغمى عليه وفي السكران اشكال من أنه كالمغمى عليه والأصل والابتناء على التخفيف ومن اجراء العقوبات عليه كما يجري على الصاجي؟ وقول أمير المؤمنين عليه السلام في علة حد شارب الخمر ثمانين انه إذا سكر هذا أي افترى وحد المفترى ثمانون وهو أقوى فإن لم يوجب حده فالتعزير إذا لم يقصر عن الصبي المطلب الثالث المقذوف وشرطه في وجوب الحد على القاذف الاحصان وانتفاء الأبوة عن القاذف وكان الأولى النبوة وانتفاء التقاذف فالاحصان مشترك بين معاني منها التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومنها الاسلام كما في قوله فإذا أحصن عن ابن مسعود احصانها اسلامها ومنها الحرية كما في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات ويراد به هنا البلوغ وكمال العقل و الحرية والاسلام والفقّه ويجب به أي بقذف من استجمع هذه الشرايط الحد كمالا إذا استجمع القاذف ما اشترط فيه ولو فقد أحدهما أو الجميع فالتعزير سواء كان القاذف مسلما أو كافرا حرا أو عبدا ويدل عليه مع الأصل والاجماع الاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر اسحق لاحد لمن لا حد عليه وكذا في حسن فضيل وفي خبر أبي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة لو أتيت رجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا وخبر أبي بصير عنه عليه السلام في رجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى يبلغ وما تقدم من خبر أبي مريم عن الباقر عليه السلام وخبر إسماعيل بن الفضل سئل

الصادق عليه السلام عن الافتراء على أهل الذمة وأهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يغرر وسيأتي خبر تعزير الأب والمتقاذفين واما قول الصادق عليه السلام في مرسل يونس كل بالغ من ذكر أو أنثى أو مسلم أو كافر أو حر أو مملوك فعليه حد الفرية وعلى غير البالغ حد الأدب فحمله الشيخ على الافتراء على أحد أبوي

الصغير أو المملوك أو الكافر مع اسلامه وحرية ويمكن تعميم الحد التعزير واما اشتراط العفة في وجوب الحد فظاهر أن أزيد بخلافها ما يعطيه سيأتي من التظاهر بالزنا واللواط

أو ظهور أحدهما بنيته أو اقرار ولكن يشكل وجوب تعزير قاذفه وان أريد بخلافهما التظاهر بغيرهما من الفسوق فيشكل سقوط الحد عن قاذفه مع عموم الاخبار الا أن يتمسك

بالأصل والتقييد بالاحصان في الآية ان سلم تضمنه العفة عن سائر المعاصي ما مر من استحقاق المتظاهر بالفسق للسلب والاستحقاق سواء كان القاذف مسلما أو كافرا حرا أو عبدا ولو قال أمك زانية أو يا ابن الزانية أو زنت بك أمك أو ولدتك أمك من الزنا فهو قذف للام لا للمواخه به ولا للأب وفي الأخير نظر لاحتماله قذف الأب كما أشار إليه في التحرير ولو قال يا ابن الزاني أو زنى بك أبوك أو يا أخت الزانية أو يا أخت الزاني ويا أبا الزانية أو الزاني أو يا زوج الزانية فهو قذف للمنسوب إليه عبارة النهاية تعطي أن الطالب بالحد هو الامام ولا جهة له ولعله غير مراد له كما في النكت وكذا يا خال الزاني أو الزانية أو يا عم الزاني أو الزانية أو يا جد الزاني أو الزانية فان اتحد المنسوب إليه كما في الأولين وفي الباقي مع الاتحاد فالحد له وان تعدد وبين كذا وان اطلق ففي المستحق للحد اشكال ينشأ من ثبوت حق وفي ذمته وقد أبهمه قلنا المطالبة له بالقصد والتعيين أو يقول في ذلك إشاعة للفاحشة وزيادة في الايذاء بالتعيين فليس لنا الا ايجاب حدا لهما معا فلا يقسمه

عليه الا عند اجتماعهما لانحصار الحق فيهما وهو الأقوى وكذا الوجهان ولو قال أحد كما زان أو لايط ولو قال يا ابن الزانيين أو ولدت من الزنا (فهو قذف للأبوين واما الأول فظاهر وإن كان له أن يقول أردت بالزانيين أو أباه وحده أو زانيين و؟؟ من الزنا صح) في أجداده العالين

وأما الثاني فهو قذف إما لهما معا أو لأحدهما بهما فيجزى فيه الوجهان من المطالبة بالقصد أو ايجاب حد لهما وجعله الشيخ في (يه) قذفا للامر وكذا المفيد لقوله ان قوله أنت ولد زنا مثل قوله زنت بك أمك سواء ووجه ذلك في النكت و (المخ) بأنه الظاهر في العرف لان الام أصل الولادة ولو قال زنيت بفلان أو لطت به وذكر فلانا اختصارا لصحة اطلاقه على المرأة بتأويل الانسان أو الشخص أو نحوهما فالقذف للمواجه بلا خلاف والمنسوب إليه على اشكال ينشأ من احتمال الاكراه بالنسبة

إليه ولا تحقق الحد مع الاحتمال وهو خيرة ابن إدريس ومال إليه في التحرير ومن أن كلا من الزنا واللواط فعل واحد فان كذب فيه بالنسبة إلى أحدهما كذب بالنسبة إلى الآخر ووهنه واضح ولعدم الاعتداد بشبهة الاكراه في الشرع ولذا يجب الحد اجماعا على من قال يا منكوحا في دبره ولتطرف الاحتمال بالنسبة إلى كل منهما فينبغي اندراء الحد عنه بالكلية وفيه ان المكروه على الزنا أو اللواط ليس زانيا ولا لايطا وهذا الاحتمال خيرة الشيخين وجماعة منهم (المص) في (المخ) وادعي في (ف) الاجماع

عليه ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية حد كما نص عليه في خبر نحو سليمان وحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام وكذا لابن الزانية بعد ترتبها كما سئل إسماعيل الهاشمي

أبا عبد الله وأبا الحسن عليه السلام عن امرأة زنت فأتت بولد فأقرت عند امام المسلمين بأنها زنت وان ولدها منه فأقيم عليه الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافتري علمه

رجل هل يجلد من افتري عليه فقال يجلد ولا يجلد فقال كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد انما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما فقال وكيف صار هذا هكذا فقال إنه إذا قال يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعيرة أمة تايبة وقد أقيم عليه الحد وإذا قال يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها لتوبة وإقامته الامام عليها الحد لا قبلها وهو ظاهر ولو قال امرأة زنت بك حد لها على اشكال كما مر لما مر فان اقرأ أربعا حد للزنا أيضا أو لا عزر له في وجهه ولو كان المنسوب إليه كاملا دون المواجه ثبت الحد فلو قال الكافر أو طفل أو مجنون أو رقيق أمة مسلمة حرة عاقلة أمك زانية أو يا ابن الزانية حد إن كان حية وطالبت ولو فإن كانت ميتة ولا وارث لها سوي الكافر لم يحد إذ لا ولي لها خلافا للحلبي فإنه جعل السلطان ولي المقذوف الميت إذا

لم يكن له ولي ولو قال لمسلم حر يا ابن الزانية وكانت أمة كافرة أو أمة قيل في (يه) حد كاملا لحرمة الولد ولقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله النصرانية و

اليهودية يكون تحت المسلم فيقذف أيتها يضرب حدا كذا في الكافي وفي التهذيب يضرب القاذف لان المسلم حصتها قال في (المخ) ولا بأس بالعمل بهذه الرواية فإنها واضحة الطريق وذكر أبو علي انه مروى عن الباقر وان الطبري روى أن الامر لم يزل إلى أن أشار عبد الله بن عمر بن عبد العزيز بأن لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك والأقرب ما في الشرائع من أن عليه التعزير للأصل وعدم صحة الخبر ومعارضة بما دل على التعزير بقذف الكافر ولو قذف الأب ولده عزر ولم يحد وكذا لو قذف

زوجته الميتة ولا وارث لها سواه ولو كان لها ولد من غيره كان له عليه الحد كاملا دون الولد له وبالجملة فلا يثبت للولد على أبيه عقوبة لا عن نفسه ولا عن غيره لحسن محمد بن مسلم سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قال وإن كان قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولم يكن لها من

يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وإن كان لها ولد من غيره فهو وليها وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بحق الحد جلدهم ولو قذف الولد أباه أو أمة أو الامر ولدها أو جميع الأقارب حد كاملا للعمومات والأقرب انا لجد للأب أب لا يقتل به وللمساوات في الحرمة وعموم الأب له عرفا وقطع به في التحرير ويحتمل العدم للعمومات ومنع عموم الأب له حقيقة بخلاف الام لان الام يحد بقذف ولدها ولعدم سبقه

إلى الفهم من الأب وان كثر اطلاق الابن على السبب وإذا قذف المسلم العاقل صبيا أو عبدا أو مجنوناً أو كافرا ذميا أو غيره أو مشهورا بالزنا فلا حد لما مر بل عليه التعزير الا في المشهور بالزنا فلا اعرف جهة لتعزير قاذفه به وفي غير الذمي من الكفار أيضا نظر إذ

غاية الأمر الكذب وورد النهي عن قذفهم وإذا تقاذف المحصنات عر؟ ولا حد لصحيح ابن سنان سئل الصادق عليه السلام عن رجلين افتري كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرؤا عنهما الحد ويعذران (وصحيح أبي ولاد الحنات عنه عليه السلام انه أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه قدر عنهما الحدة صح) ولو تعدد المقذوف والقذف تعدد الحد سواء اتحد القاذف أو تعدد اتحد اللفظ أو تعدد لان هذا الحد حق المقذوف ولا يتسبب اجتماع مقذوف مع اخر لسقوط حده ولكن أكثر الأصحاب في السرائر والنكت أن جميعهم اتفقوا على أنه لو قذف جماعة بلفظ واحد كقوله زنيتم أو لطمتم أو يا زناة أو يالاطة فان جاؤوا به الحاكم مجتمعين فجميع حد واحد وان جاؤوا به متفرقين فلكل واحد حد ولو قذفهم كل واحد بلفظ حد لكل واحد حدا سواء اجتمعوا في المجرى به أو تفرقوا لصحيح جميل سئل الصادق عليه السلام

عن رجل افتري على قوم جماعة فقال إن اتوا به (مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين صح) ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران عنه عليه السلام في الرجل يقذف القوم جميعا

بكلمة واحدة قال إذا لم يسمهم فإنما عليه حد واحد وان سمي فعليه لكل واحد حد وفي خبر الحسن العطار قال للصادق عليه السلام رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة



(٤١٣)

واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب بكل واحد منهم حدا والأظهر بناء على هذه الفتيا أن يريد بقوله في الخبرين الآخرين اتحادها جنسا كالزنا وبعدهم تسميتهم اقرار كل بالمقذوف وقال أبو علي لو قذف جماعة بكلمة واحدة جلد حدا واحدا فان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا بناء على أن المراد بالوحدة في الخبرين الآخرين الوحدة بالعدد فيكون مفادهما انه ان قال أنتم أو هؤلاء زناة مثلا لم يحد الا حدا واحدا اتوا به جميعا أو اشتاتا وان سماهم فقال فلان وفلان وفلان زناة مثلا حدا لكل واحد حدا يعني إذا اتوا به متفرقين بدليل الخبرين الآخرين ونزل الصدوق الاخبار على ظواهرها فقال في الفقيه ما لمقنع ان قذف قوما بكلمة واحدة فعليه حد واحد إذا لم يسمهم بأسمائهم وان سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروى أنه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حد وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وعكس في الهداية فافتي بما جعله في الكتابين رواية وجعل ما أفتي به فيهما رواية وكذا التعزير كما في المقنعة والمراسم لأنه إذا سقط تعدد الحد فالتعزير أولي خلافا لابن إدريس تمسكا بأنه قياس ونفي المحقق الخلاف بناء على أن التعزير منوط برأي الحاكم وليس له بالنسبة إلى كل حد محدود فهو يؤدب ساب الجماعة بغير القذف بما يراه وفيه انه ربما كان سبب جماعة ولو جلد بإزاء كل منهم سوطا لبلغ الحد أو زاد عليه فهل يؤديه بإزاء كل أدبا أم لا فهذا اثر الخلاف نعم إذا كان التأديب لله كقذف الكفار والمجانين اتجه ما قاله ومن فروع ما ذكر انه لو قال يا ابن الزانيين فهو حدا كذا من خطه والصواب قذف أو المراد فالحد اللازم عليه الأبوية كما قال في التحرير فالحد للأبوين فان اجتمعا في المطالبة حدا حدا واحد والاحد اثنين ولو قال ابنك زان أو لايط أو بنتك زانية فالحد لولديه دونه فان سبقاه بالعفو والاستيفاء فلا بحث فان سبق الأب قيل في المقنعة والنهاية كان له العفو والاستيفاء لما لحقه من العار بل ذكرا أن الحد للمواجه به الا أن يسبق الولد بالعفو فله ذلك ليس بمعتمد لان الحق للولد ولا دليل على سقوطه باستيفاء الغير واسقاطه ونزله المحقق في النكت على أن الأولى بالولد أن يرضي بما فعله الأب من الاسقاط والاستيفاء نعم له ولاية الاستيفاء للتعزير لو كان الولد المقذوف صغيرا لأنه غير صالح للاستيفاء أو العفو أو التأخير معرض للسقوط وكذا لو ورث الولد الصغير حدا كان للأب الاستيفاء وفي جواز العفو الأب اشكال من أنه انما يستوفي نيابة وليس للنائب العفو وان عليه رعاية المصلحة للولد في العفو من أنه لقيامه مقامه بمنزلته فله ماله المطلوب الرابع في الحد وهو ثمانون جلده بالنص والاجماع حرا كان القاذف أو عبدا على رأي وقيل

في الهداية حد العبد أربعون وقد مضى الكلام فيه والحد مشروط بشرط قذف المحصن وقد عرفت معناه ولو لم يكن المقذوف محصنا فالتعزير الا في المشهور بالزنا أو اللواط والكافر غير الذمي فقد عرفت ما فيها ويجلد القاذف بثيابه ولا يجرد اتفاقا كما هو الظاهر للأصل والاختبار كقوله عليه السلام في خبر الشعيري لا ينزع من ثياب القاذف

الا الرداء وقول الصادق عليه السلام في خبر اسحق يضرب جسده كله فوق ثيابه واما صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين عليه السلام في المملوك يدعو الرجل لغير أبيه قال

أرى أن يعري جلده فيحتمل أن يكون قضية في واقعة لانضمام ما أوجب التغليظ في العقوبة على أن الظاهر أن المملوك المذكور فيه لم تقذف قذفا يوجب الحد فان دعاء الرجل لغير أبيه ليس صريحا في القذف بالزنا والتعزير منوط برأي الحاكم فيجوز أن يري المصلحة في التجرد ويحتمل أن يكون يعري من عراه ويعروه إذا أتاه وجلده بفتح الجيم أي أراي أن يحضر الناس جلده حدا أو دونه ويحتمل أن يكون يغري باعجام الغين وتضعيف الراء والبناء للفاعل وهو المملوك من التغرية أي يلصق الغراء بجلده ويكون كناية عن توطين نفسه للحد أو التعزير ولا يضربه شديدا بل متوسطا كما قال الصادق عليه السلام في خبر اسحق المفترى يضرب بين الضربين دون ضرب الزنا وشرب الخمر كما في خبر

مسمع عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الزاني أشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر أشد ضربا من القاذف والقاذف أشد ضربا من التعزير ويشهر القاذف أي يعلم الناس

بحاله ليحتمل شهادته كما يشهر شاد الزور ولاشتراك العلة ويثبت القذف بشهادة عدلين أو الاقرار مرتين كما في المقنعة والمرسم و (ثر) ولم أظفر له بسند من مكلف حر مختار ولا يثبت بشهادة النساء وان كثرن منضمات ولا منفردات لما مر وهو أي حده موروث عندنا يرثه من يرث المال من الذكور والإناث اجماعا كما في الخلاف وللأخبار في الولد يرث أمه وهي كثيرة وحسن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام فيمن قذف زوجته وهي ميتة ولها قرابة يقومون بحق الحد قال جلدهم وللعمامة قول

بأنه لا يورث وأخر بأنه يرثه العصبات عدا الزوج والزوجة وضامن الجريرة والامام خلافا للحليين فجعلوا الامام وارثا له مع فقد غيره ولكن لا يقسم بينهم كما يقسم المال

بل إذا كان الوارث جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض بل للباقي وإن كان واحدا لمطالبة بالحد على الكمال كما قال الصادق عليه السلام في خبر عمار أن الحد لا يورث كما

يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف أخوان فان عفا عنه أحدهما كان للاخر أن يطالبه بحقه لأنها أمهما جميعا والعفو إليهما جميعا وعليه يحمل قوله عليه السلام في خبر السكوني الحد لا يورث ان سلم ولو عفا المستحق الواحد أو جميع الورثة سقط الحد ولم يجز بعد ذلك المطالبة وكذا لو عفا المقذوف نفسه استصحابا ولخبر زرعة عن سماعة قال سئلته عن الرجل يفترى على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد أن يجلده بعد العفو قال ليس ذلك له بعد العفو وخبر سماعة سئل الصادق عليه السلام عن رجل يقذف الرجل بالزنا فيعفو عنه ويجعله من ذلك في حل ثم إنه بعد يبدو له يقدمه حتى يحد له قال ليس عليه حد بعد العفو ولمستحق الحد عن نفسه أو عن مورثه العفو قبل ثبوته أي موجهه وبعده ولا اعراض للحاكم عليه لأنه الأصل في كل حق ولعموم قول أبي جعفر عليه السلام في خبر ضريس الكناسي لا يعفي عن الحدود التي فيه دون الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا بأس أن يعفي

عنه دون الامام خلافا للشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد لصحيح العلا عن محمد بن مسلم قال سئلته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت أرأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة ويمكن أن يراد لا يجلد ولا كرامة لها إذ عفت بمعنى انه لا ينبغي لها العفو أو لا كرامة لها حينئذ لأنه لا يجلد حينئذ أو يكون نهيا لها عن العفو تنزيها لا تحريما هذا مع اضماره ولعموم قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة في المسروق منه نهب السارق ولم يدعه الامام حتى يقطعه إذا رفعه إليه وانما الهبة قبل أن يرفع إلى الامام وذلك قول الله تعالى والحافظون لحدود الله فإذا انتهى الحد إلى الامام فليس لأحد أن يتركه ويمكن اختصاصه بحد السرقة ولخبر حمزة بن حمران سئل أحدهما عليه السلام عن رجل أعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال أرى عليه خمسين جلدة ويستغفر الله قال أرأيت ان جعلته في حل وعفت عنه فقال لأضرب عليه إذا عفت عنه من قبل أن يرفعه ودلالته من حيث المفهوم وهو ضعيف مع جهل حمزة وما في؟؟ من ايجاب خمسين جلدة عليه وان أوله الشيخ بأنه أعتق خمسة

أثمانها وفي المقنع وإذا قذف الرجل امرأته فليس لها أن تعفو وليس للحاكم أن يقيم هذا الحد إلا مع مطالبة المستحق كما ليس له استيفاء غيره من الحقوق إلا مع مطالبة مستحقها ويتكرر الحد بتكرر القذف مع تخلل الحد فان تكرر الحد والقذف ثلثا قتل في الرابعة وقيل في الثالثة كما مر غيره مرة وفي الخلاف في الخامسة سواء اتحد المقذوف أو تعدد وسواء كان القاذف حرا أو عبدا ولو كرره بالنسبة إلى واحد ولم يتكرر الحد فحد واحد لا أكثر وان كرره بعد الحد حد ثانيها أو ثالثها وهكذا لعموم الذين يرمون المحصنات والاعبار فإنها أفادت وجوب ثمانين على الرأي وهو يعم الرمي الواحد والمتعدد ويفيد وجوب إعادة الحد على من أعاد القذف بعد الحد ولقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وما بعده في تكرر الحد بحسب المقذوفين وكذا إذا اختلف المقذوف به وان

اتحد المقذوف كان قذفه مرة بالزنا وأخرى باللواط وأخرى بأنه ملوط به فعليه لكل حد وان يتخلل الحد فان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين اتحد أو تكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بأنه ملوط به ولا دليل على تداخلها ولو قذفه فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لا الحد لأنه تعريض لا صريح وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف قال إن كان له ان الذي قلت لك حق لم يجلد ولا يسقط

الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة له أو اقرار المقذوف ولو مرة أو العفو ويسقط في الزوجة باللعان أيضا وهل عليه التعزير إذا سقط الحد بأحد هذه الأمور وجهان من أن الثابت عليه انما كان الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن أن ثبوت المقذوف به بالاقرار أو البينة لا يجوز القذف وان جوز اظهاره عند الحاكم لإقامة الحد عليه والعفو واللعان أيضا لا يكشفان ولا يسقطان الا الحد والتعزير ثابت في كل كبيرة

المطلب الخامس في اللواحق لو كان المقذوف عبدا كان التعزير له لا لمولاه للأصل ولأنه انما شرع جبرا لما لحق المقذوف من الأذى فلو عفا لم يكن لمولاه المطالبة وكذا لو طالب لم يكن لمولاه العفو ولو مات قبل الاستيفاء ورثه المولى كما يورث ماله ولا تعزير على الكفار لو تنازوا بالألقاب والتعبير بالأمراض لاستحقاقهم الاستخفاف الا مع خوف الفتنة فيحبسهما الامام بما يراه و هذا هو المشهور ونسب في (ئع) إلى القليل وكأنه فعل محرم يوجب التعزير في المسلم ففي الكفار أولي ويستحب أن لا يزداد كما قال في التحرير وفاقا للشرائع يكره أن يزداد في تأديب

الصبي على عشرة سواط وكذا المملوك فقال خمسة أو ستة وأوفق وافتى الشيخ

بمضمونه ويحيى بن سعيد وفي خبر السكوني أن أمير المؤمنين عليه السلام قال لصبيان أبلغوا معلمكم أن ضربكم فوق ثلث ضربات في الأدب اني اقتص منه وقال إسحاق بن عمار للصادق عليه السلام ربما ضربت الغلام في بعض ما يحرم وقال وكم تضربه قال ربما ضربته مائة مائة فأعاد ذلك مرتين ثم قال حد الزنا اتق الله فقلت جعلت فداك فكم ينبغي لي أن يضربه فقال واحدا فقال الله لو علم اني لا اضربه

الا واحدا ما ترك لي شيئا الا أفسده فقال فاثنين فقلت جعلت فداك هذا هو هلاكي إذا قال فلم أزل أماكسه حتى يبلغ خمسة ثم اغضب فقال يا اسحق

ان كنت تدري حد ما أجرم فأقم الحد فيه ولا تعد حدود الله وفي مسائل إسماعيل بن عيسى عن الأخير عليه السلام في مملوك لا يزال يعصي صاحبه أحبل ضربه أم لا فقال لا يحل أن يضربه ان وأفقدنا مسكه والا فخل عنه كذا في الكافي وفي موضع من التهذيب عن أحمد بن محمد وفي موضع اخر منه عن ابن محبوب عنه انه سئل أبا الحسن عليه السلام

عن الأجير يعصي صاحبه الخبر ولو ضربه حدا في غير موجب حدا عتقه مستحبا على رأي وفاقا للسرائر والشرائع والتحرير و (د) كفارة لذلك كما في صحيح أبي بصير عن أبي

جعفر عليه السلام قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد أو جبه المملوك على نفسه لم يكن ضاربه كفارة الا عتقه وظاهر الوجوب كظاهر (يه) ولا جامع ولعل القول بالاستحباب

للأصل واشتراك أبي بصير ووحدة الخبر ويثبت ما يوجب التعزير بشاهدين أو الاقرار مرتين كما في المقنعة و (ئر) ولم نظفر بمستنده ولو قذف المولي عبده أو أمته عزز كالأجنبي لحرمة وعدم الفارق وعموم قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير من افتري على مملوك غرر لحرمة الاسلام وفي خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه عليه السلام ان

امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وآله فقال اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها زنا فقال لا فقال إما انها سيفاد منك يوم القيمة فرجعت إلى أمتها فأعطتها سوطا ثم قال أجدلني فأبت الأمة فأعتقها ثم أتت النبي صلى الله عليه وآله فأخبرته فقال عسى أن يكون به وكل من فعل محرما أو ترك واجبا كان للامام تعزيره بما لا يبلغ الحد

لكن بما يراه الامام ولا يبلغ حد الحر في الحر وان يجاوز حد العبد ولا حد العبد في العبد ففي الحر من سوط إلى تسعة وتسعين وفي العبد من سوط إلى تسعة وأربعين كما في التحرير وقد مر القول بأنه يجب أن لا يبلغ أقل الحد وهو في الحر ثمانون وفي العبد أربعون وبأن التعزير فيما ناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حده وفيما ناسب القذف والشرب يجب أن لا يبلغ حده وناسب القذف والشرب يجب أن لا يبلغ

وسمعت بعض الأخبار في ذلك وما ورد فيه تقدير كالوطني في الحيض
وفي الصوم ووطي أمة يتزوجها بدون اذن الزوجة الحرة فالأشبه انه ان عمل بالنصوص
المقدرة فيها فهي حدود

ثم وجوب التعزير في كل محرم من فعل أو ترك ان لم
نيتة بالنهي والتوبيخ ونحوهما فهو ظاهر لوجوب انكار المنكر واما ان انتهى بما دون
الضرب فلا دليل عليه الا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتأديب أو التعزير
ويمكن تعميم التعزير في كلامه وكلام غيره لما دون الضرب من مراتب الانكار وساب
النبي صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمة عليهم السلام يقتل اتفاقا متظاهرا بالكفر أو
الاسلام فإنه مجاهرة

بالكفر واستخفاف بالدين وقوامه وفي حسن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه
السلام ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله صلى الله عليه وآله فبلغه رسول الله
صلى الله عليه وآله فقال من لهذا فقاما رجلا
من الأنصار فقالا نحن يا رسول الله فانطلقا حتى أتيا عرفه فسألاه فإذا هو يتلقا غنمه
فلحقاه بين أهله وغنمه فلم يسلمنا عليه فقال من أنتما وما اسمكما فقالا
له أنت فلان بن فلان قال نعم فنزلا فضربا عنقه ولما فتح مكة عند إلى المسلمين أن لا
يقتلوا بمكة الا من قاتلهم سوى نفر كانوا يؤذنونهم فتغنيان كانتا تغنيان
بهجائه؟ وقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة وفي خبر مطر بن أرقم
عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي للذي زعم أن أحدا مثل رسول الله صلى الله عليه
وآله في التفضيل

أن يقتل ولا يستحى وقال عبد الله بن سليمان العامري له عليه السلام أي شئ يقول في
رجل سمعته يشتم عليا عليه السلام ويبرء فقال والله هو حلال الدم وما الف رجل منهم
برجل

منكم دعه لا تعرض له الا ان يأمن على نفسك وقال هشام بن سالم له عليه السلام ما
تقول في رجل سبابة لعلي عليه السلام فقال لي هو حلال الدم والله لولا أن يعمر برئبا؟
أي لولا أن

يتسبب قتله للطعن في برئ واتهامه واضرار به قال فما تقول في رجل مؤذ لنا فقال فما
ذا قال فيك يذكرك فقال له في علي نصيب قال إنه ليقول ذلك ويظهره
قال لا تعرض له وليس نصا في أنه لم يحل دمه بذكره عليه السلام بسوء فان النهي عن
التعرض له أعم منه وكذا خبر أبي الصلاح انه استأذنه في خبر قتل جعد بن عبد الله
جاره

لوقوعه في علي عليه السلام (فقال قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله صح) عن
القتل بابا الصباح ان الاسلام قيد القتل ولكن دعه فسيكفي بغيرك ويحل لكل من سمعه
قتله مع الامن عليه وعلى ماله وغيره من المؤمنين لخبر



(٤١٥)

علي بن جعفر عن أخيه موسى عن أبيه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في أسوة سواء من سمع أحدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من يشتمني ولا يرفع إلى السلطان الا مع (الص؟)

الضرر لانتفائه شرعا ولخبري هشام والعامري المتقدمين وحسن محمد بن مسلم قال لأبي جعفر عليه السلام أرأيت لو أن رجلا الان سب النبي صلى الله عليه وآله أيقتل قال إن لم يخف على نفسك

فاقتله خلافا للمقنعة فلم يجز قتله بغير إذن الإمام وهو خيرة (المخ) لخبر عمار السجستاني ان أبا بحير عبد الله بن النجاشي سئل الصادق عليه السلام فقال اني قتلت ثلاثة

عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم؟؟ من علي بن أبي طالب عليه السلام فقال لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم يكن عليك في قتلهم شئ ولكن سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى ويتصدق لحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك ونحو منه مرفوع إبراهيم بن هاشم والحق به عليه السلام ساير الأنبياء المعلومة بالضرورة نبوتهم بأعيانهم

وفي (ط) روى عن علي عليه السلام أنه قال لا أوتي برجلا يذكران داود صارف المرأة الا جلد به مائة وستين فان جلد الناس ثمانون وجلد الأنبياء مائة وستون ويجب مدعي الأنبياء

لمجاهرته بالكفر وأداء دعواه إلى فساد الدين والدنيا وقال ابن أبي يعقوب وللصادق عليه السلام ان بزيعا يزعم أن مني فقال إن سمعته يقول ذلك فاقتله والشاك في نبوة محمد صلى الله عليه وآله وسلم أو في صدقه في شئ من الأشياء ممن ظاهره الاسلام لارتداده بذلك قوال الحارث بن المغيرة للصادق عليه السلام أرأيت لو أن رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال والله ما أدري ابني

أنت أم لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله انه لو قيل ذلك منه ما أسلم منافق أبدا ومن عمل بالسحر يقتل إن كان مسلما لأنه ارتداد وللنصوص ويؤدب إن كان كافرا ولا يقتل لان ما فيه من الكفر أعظم وقال عليه السلام في خبر السكوني ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر أعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ويثبت الحد على قاذف

الخصي والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء بما يمتنع منهم عادة على اشكال من عموم النصوص والفتوى وبه قطع في التحرير وهو الأقوى ومن امتناع ما يرمون به منهم عادة فلا يلحقهم العار بذلك ويجب الحد على القاذف في غير دار الاسلام إذا طالب المقذوف فيها وتأبى عن دار الاسلام بحيث يتعذر أو يتعسر اخراجه إليها للإقامة للحدود إذ لا نظر في الحدود والأصل عدم وجوب الاخراج والتأخير إلى الخروج تأخير لحق الغير وربما أدى إلى ضياعه وتعطيل

الحد ولكن سبق الخبر العام بالنهي عن إقامة الحد في أرض العدو ولو طالب المقذوف ثم عفا سقط لما مر وقد مر القول بأنه ليس له العفو بعد الرفع ولو قذف الغائب لم يقم عليه الحد حتى يقدم صاحبه ويطالب وارثه كما في خبر عمار عن الصادق عليه السلام

في رجل قال لرجل بأن الفاعلة يعني الزنا فقال إن فإن كانت أمة حية شاهدة ثم جاءت يطلب حقها ضرب ثمانين جلدة وإن فإن كانت غايبة انتظر بها حتى تقدم

فيطلب حقها وإن فإن كانت

قد ماتت ولم يعلم منها الأخير ضرب المفترى عليها الحد ثمانين جلدة ولو جن

المقذوف بعد استحقاقه الحد لم يقم الحد حتى يفيق ويطلب

وليس لوليه المطالبة فان الحق له والأصل عدم انتقاله الولي ولو قيل للولي ذلك كان

وجها فان له الولاية عليه والتأخير بما يعرض للبط؟ واستقره في (ير)

ولو كان مجنوناً وقت القذف استحق التعزير بعد الإقامة ولو يستوفه الولي لما عرفت

مع احتمالاه وهو بالاحتمال أولي وكذا لو قذف الصبي استوفى التعزير إذا

بلغ أو وليه ولو قذفه بالزنا (بالمينة صح) أو باللواط به حد كأنهما كالفعل بالحي ولو

قذفه بالاتيان للبهيمة عزر لأنه ايذاء ليس بقذف خلافاً لأبي علي فأوجب به الحد وكذا

لو قذفه بالمضاجعة أو التقبيل أو قذف امرأة بالمساحقة على اشكال من أنها كالزنا ولذا

كان فيها حده واعتبرت فيها شهادة أربعة أو الاقرار أربعاً فيعمره أنه

الرمي وهو خيرة أبي علي والمحقق ومن الأصل وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن

سنان ان الفرية ثلاثة يعني ثلاثة وجوه إذا رمي الرجل بالزنا وإذا قال إن أمه زانية وإذا

دعاه لغير أبيه وهو خيرة التحرير و (المخ) لو قذفها بالوطي مستكرهة وفاقاً للشيخ وقد

مر استشكله فيه في اللعان أو قال يا نمام أو يا كاذب ولو قال يا لوطي سئل

عن قصده ولو قال أردت انك من قوم لوط أو على دينه أو انك تنهى عن الفاحشة نهى

لوط أو أنك تحب الغلمان أو تقبلهم أو ينظر إليهم بشهوة أو انك تخلق

باخلاق قوم لوط لم تحد وغرر في الأربعة الأخيرة ولو قال أردت انك تفعل فعلهم من

نكاح الرجال حد ولو لم يفسر بشئ لم يحد ولم يعزر ولو قال يا

مخنث أو يا محته؟ عزر ولم يحد ما لم يصرح بإرادة اللواط أو الزنا فان معني الأول ان

فيه التأنيث ومعني الثاني الاستعداد للزنا أو مقدماته ودعاء الرجال

إلى نفسها بالتنخيخ؟ ولو أفاد في عرفه الرمي بالفاحشة حداً كما مر من الديوث ونحوه

ولو قال ما انا بزان ولا أمة بزانية أو لست أنت بزان أو ماى يعرفك الناس

بالزنا وقصد بذلك أي بكل من الألفاظ الأربعة التعريض أو قال لقاذف صدقت عزر ولم

يحد ويحتمل في الأخير كما أشار إليه في التحرير ولان ظاهر التصديق في قذفه

وكذا يعزل قول أخبرني فلان انك زينت فإنه يسوء المخاطب سواء صدقه فلان أم لا

ولو قال أنت أزني من فلان فهو قذف له وان صرح بنفي الزنا عن فلان فإنه صريح في نسبة الزنا إليه ولا يسمع إرادة المبالغة في نفي الزنا ومرف في اللعان انه ليس بقذف وحتى يقول فلان زاني وأنت أزني منه وفي كونه قذفا لفلان اشكال من أن حقيقة اللفظ الاشتراك مع التفضيل ومن كثرة استعمال صيغة التفضيل بدون الاشتراك كقوله تعالى أصاب الجنة يومئذ خير مستقرا مع اندراء الحد بالشبهة ولو قذف محصنا فلم يقيم عليه الحد حتى زني المقذوف لم يسبب الحد لاجتماع الشرايط حين القذف خلافا لأبي حنيفة والشافعي واحتمله في التحرير لكشفه من عدم احصائه وهو عيف ولو لحق الذمي القاذف أو المرتد القاذف بدار الحرب ثم عاد لم يسقط حد القذف عنهما فان اللحوق بدار الحرب زيادة في الاثم لا يصلح اسقاطا للعقوبة وقد تحقق المقتضي لها والأصل بقائها نعم يأتي السوط على قول من نزل لحوقه بها منزلة الموت من العامة ولو قال لمسلم عن كفر زنيته حال كفره أو رقه ثبت الحد على اشكال من قذفه مسلما وهو خيرة التحرير ومن الاسناد إلى حال الكفر أو الرق ولو قذف مجهولا وادعي كفره أو أو رقه احتمل كما في (ط) السقوط للشبهة والأصل وهو خيرة الخلاف والثبوت لأصل الاسلام والحرية ولو قذف أم النبي صلى الله عليه وآله وجب قتله لارتداده إن كان (بط) الاسلام و

خروجه عن شرط الذمة والأمان إن كان كافرا ولم يقبل توبته إذا كان ارتداده عن فطرة وإن كان كافرا فأسلم أو ارتد لا عن فطرة فتاب قبلت توبته ولم يلزمه في شئ وقتله مع ذلك أو حدة ثمانين كما مر في الجهاد أو مائة وستين على انها حد قذف الأنبياء ولو قال من رمانى فهو ابن الزانية وقصد به الرمي في المستقبل فرماه واحد لم يكن قاذفا له اجماعا كما في التحرير لأنه لم يرم معينا ولا طهر منه قصد إلى قذف وانما ظاهر منع الناس عن قذفه نعم لو قصد به الرمي الماضي وكان يرماه أحد من الناس أو عدة كان رميا لهم وكذا لو قال أحد المختلفين في شئ الكاذب هو ابن الزانية فلا حد لعدم التعيين ولو قذف من لا ينحصر عدده كأهل مصر فلا حد لشيوع نسبة الزنا مثلا إلى أهل بلدة أو قبيلة لوقوعه من بعضهم فيقال بنو فلان أو أهل بلد كذا زناة بمعنى أن الغالب عليهم الزناة وهو قذف لغير معين

المقصد الخامس في حد الشرب وفصوله ثلاثة الأول وهو تناول ما اسكر جنسه أو الفقاع اختيارا مع العلم بالمتناول بالتحريم وان لم يعلم وجوب الحد به و الكمال بالبلوغ والعقل فالتناول يعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزجا بالأغذية والأدوية وان خرج عرفا عن حقيقة بالتركيب ولا يشترط الاسكان بالفعل كما زعم أبو حنيفة فلو تناول قطرة من المسكر أو خرج القطرة بالغذاء أو الدواء وتناوله حد عندنا وان لم يتناوله ما في النصوص من لفظ الشرب فكأنه اجماعي وأما الاخبار باستواء القليل والكثير في ايجاب الحد بشربه فكثيرة وفي المقنع وإذا شرب من خمر جلد ثمانين وان أخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يري سكران و يوافقه خبر إسحاق بن عمار الساباطي سئل الصادق عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين جلدة قليلها وكثيرها حرام وصحيح الحلبي قال له عليه السلام رأيت ان أخذ شارب النبيذ

ولم يسكر أيجلد ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح أبي الصباح عنه عليه السلام ويجوز كون لم يسكر فيهما من الاسكار وعود الضمير على النبيذ فلا اشكال للضرورة إلى الحمل على

التقية كما فعله الشيخ ويحتمله كلام الصدوق أيضا وقوله حتى يري سكران يجوز أن يكون عند اشتباه ما شربه ولا فرق في المسكر بين أن يكون متخذًا من عنب و هو المعروف بالخمير أو تمر وهو النبيذ أو زبيب وهو النقيع أو عسل وهو البتع أو شعير وهو المزر أو حنطة أو ذرة أو غيرها خلافا لأبي حنيفة في بعضها سواء كان متخذًا من جنس واحد وأكثر وأطلق بعض العامة على الخليطين والفقاع كالمسكر عندنا وان لم يكن مسكرا بالنص والاجماع وكذا لعصير العنبي إذا غلا وان لم يقذف بالزبد خلافا لأبي حنيفة فاعتبر الازباد سواء غلا من نفسه أو بالنار أو بالشمس الا أن يذهب ثلثاه أو ينقلب خلا ولا خلاف عندنا في جميع ذلك النصوص ناطقة به لكن لم أظفر بدليل على شاربة ثمانين ولا تقابل به قبله سوى المحقق وكذا غير العصير العنبي إذا حصلت فيه الشدة المسكرة وهو تكرير لتعميم الحكم لكل مسكر وعصير التمر

إذا غلا ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه قبل ذهاب ثلثيه نظر من الأصل وهو خيرة التحرير ومن دخوله في النبيذ وهو ممنوع كحرمة كل نبيذ وكذا في تحريم الزبيب إذا انقطع بالماء فعلي عن نفسه أو بالنار نظر من خروجه عن مسمى العصير ومن اتحاد الذات والصفات سوى العصر والأقرب فيهما البقاء على الحل ما لم يبلغ الشدة المسكرة

للأصل ولا حد على الحربي وان تظاهر بشربه لان الكفر أعظم منه نعم ان أفسد بذلك أدب بما يراه الحاكم ولا لذمي المستتر بشربه فان تظاهر به بان شربه جهرة أو خرج سكران حد لخروجه عن شرط الذمة ويحد الحنفي إذا شرب النبيذ وان قل وان اسلخه

فان الحد لله والنصوص أطلقت بحد الشارب والفرق بينه وبين الحربي أنه يجري عليه أحكام الاسلام وان لم يكن مسلما عندنا حقيقة ولا يحد المكروه على الشرب سواء كان الاكراه بأن توعد عليه بقتل أو ضرب شديد أو هتك عرض أو أخذ مال مضر أو وجر في حلقه لعموم الرفع عما استكروهوا عليه والأخبار النافية للتقية فيه أكثرها انما نفي الامام فيها التقية عن نفسه ويمكن حمل المطلق منها عليها و على أن الضرورة لا يلجئ إلى التقية غالبا لحرمة عند العامة مع أنها لا يقتضي الحد عليه مع ابتناء الحدود على التخفيف وخبر محمد بن الفضيل الهاشمي انه دخل على الصادق عليه السلام

مع اخوانه فقالوا انما نريد الحج وبعضنا ضرورة فقال عليه السلام عليكم بالتمتع فانا لا ينتفي أحدا في المتمتع بالعمرة إلى الحج واجتناب المسكر والمسح على الخفين ضعيف مع

احتماله ما ذكرناه من أن الضرورة لا يؤدي إلى التقية غالبا ولا الصبي ولا المجنون ويؤدبان مع التميز ولا الجاهل بحبس المشروب وانه مسكر أو بتحريمه لقرب عهده بالاسلام وشبهة كما في خبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام ان رجلا شرب خمرا على عهد أبي بكر فقال إن أسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين طهران قوم يشربون الخمر و

يستحلون ولو علمت أنها حرام اجتنبها فقال أمير المؤمنين عليه السلام ابعثوا من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار من كان تلا عليه أية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه أحد فخلى عنه وقال له ان شربت بعدها أقمنا عليه الحد ويشكل الفرق بينه وبين الحنفي إذا شرب النبيذ الا أن يقال في الذمي

سمع من غير الحنفية تحريمه انه فرط في الاخلاص إلى رأي الحنفية ولم يجتهد ليعرف الحق من المذاهب ولا على من اضطره العطش أو اضافه لقمة إلى شرب الخمر فإنهما أشد من بعض صور الأشياء والأقرب تجويزه لهما وفاقا للنهاية وئر؟ وغيرهما وخلافا للمبسوط والخلاف وقد مر الخلاف في الصيد والذبايح ولا يجوز التداوي بالخمر وغيرها من المسكرات تناولا وان انحصر الدواء فيها وقد مر استشكله فيه ويحد لو فعل الا مع الشبهة لعموم نصوص الحد ولو كان مركبا مع غيره كالترياق و

احترز بالتناول عن التضميد والاطلاء والاحتحال وقد مر الكلام في الاحتحال ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد حد فالعلم بالتحريم يكفي زاجرا له ولو شرب بظن انه من جنس اخر محلل فال حد لامتناع تكليف الغافل فان سكر فكالمغمي عليه لا كسائر السكارى يسقط عنه قضاء ما فاته من الصلاة في السكر واما لو شرب بظن انه من جنس اخر محرم غير مسكر ففي الحد وجهان من جهله بشربه المسكر ومن علمه بالتحريم وان لم يعلم الاسكار كما لو علم التحريم ولو يعلم أن فيه الحد

وكذا في قضاء الصلوات من اقدمه على ما فوتها عالما بالتحريم ومن جهله بالتفويت ويثبت تناول المسكر بشهادة عدلين فلا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منظمات لما مر وقد مر الخلاف وبالاقرار مرتين كما في "يه" والمراسم و"ثر" والوسيلة والجامع و"نع وقع" ولا يكفي المرة كما مر وما يأتي من موجبات الحدود في المقنعة سكره

ينبه عليه بشرب المخطور ولا يرتقب بذلك اقرار منه في حال صحوه به ولا شهادة من غيره عليه قلت هذا إذا علم أنه لم يكره عليه ولا شره جاهلا به أو بتحريمه وكذا ما في الخلاف ومبسوط من أنه يحد إذا تقيأ خمرا ويشترط في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعن أمير المؤمنين عليه السلام من أقر عند تجريد أو حبس أو

تخويف أو تهديد فلا حد عليه ولا يكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل واحتمال الرائحة قال يقولون لي أنكروا قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفر جلا وعن أبي حنيفة انه اكتفي بالرائحة ويكفي أن يقول الشاهد شرب مسكرا أو شرب ما شره غيره فسكر وان لم يعين جنس ما شره ثم إن ادعي الاكراه أو الجهل واحتمل قبل منه

(الفصل الثاني) في الواجب ويجب ثمانون جلدة بالاجماع والنصوص وفي حسن الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام رأيت النبي كيف كان يضرب في الخمر قال كان يضرب بالنعال ويزيد إذا أتى بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين أشار ذلك على عمر ونحوه خبر أبي بصير عنه عليه السلام و

عن أمير المؤمنين عليه السلام انه إذا شرب الرجل الخمر فسكر هذي وإذا هذى افتري فإذا فعل ذلك فاجلدوه جلد المفترى ثمانين ومن القريب ما في كتاب والاستعانة في بدع الثلاثة من أن جلد الشارب ثمانين من بدع الثاني وان الرسول صلى الله عليه وآله جعل حده أربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع أهل الرواية وان الثاني قال إذا سكر

وافترى حد حد المفترى ولعله أراد باعترافهم الزامهم كما في الطريف من قوله ومن طريف ما شهدوا به أيضا على خليفته عمر من تغييره لشريعته بينهم وقلة معرفته بمقام الأنبياء وخلفائهم ما ذكر الحميدي في الجمع بين الصحيحين من مسند انس بن مالك في الحديث الحادي والتسعين من المتفق عليه قال إن النبي صلى الله عليه وآله ضرب في الخمر بالجرايد و

والنعال وجلد أبو بكر أربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر وذكر الحميدي أيضا في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السبايب

ابن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وامرة أبي بكر وصدر من خلافة عمر فتقوم إليه بأيدينا أو نعالنا وأرديتنا

حتى كان اخر امرأة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين انتهى ويجلد جلد ثمانين على المتناول حرا كان أو عبدا على رأي وفاقا للأكثر للعمومات لما سمعته من التعليل بأنه إذا سكر افترى فيجلد حد المفترى وقد عرفت استواء الحر والمملوك في حد القذف وقول أحدهما عليه السلام في خبر أبي بصير كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي

والنصراني (في الخمر والنبيد ثمانين ونحوه خبر اخر له مضمرة قال حد اليهودي) أو المملوك في الخمر والفرية سواء وهو يحتمل تسوية حد الشرب والفرية في العدد أي حد كل منهم في الشرب كحله في الفرية وهو يعم الثمانين والأربعين خلافا للصدوق فجعل حد المملوك أربعين لخبر أبي بكر الحضرمي سئل الصادق عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فإنه يضرب نصف الحد قال الذي من حقوق الله ما هو قال إذا زني أو شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وما مر من خبر

حماد بن عثمان عنه عليه السلام في التعزير انه دون الأربعين (فإنها حد المملوك) فأجاب عنها الشيخ تارة بحملها على التقية وأخرى عن الأول باحتمال أن يكون الراوي انما سمع ذلك في الزنا خاصة

فحمل الشرب عليه لاشتراكهما في كون حديهما من حقوق الله وعن الثاني بأنه ليس نصا في حد العبد أربعين في الشرب فعسى يكون في غيره ولا فرق بين الذكر والأنثى والمسلم والكافر المتظاهر ويضرب الرجل قائما تشهيرا له ولأنه أمكن لايفاء كل عضو حقه من الضرب عاريا على ظهره وكتفيه كما قطع به الشيخان والأكثر وبه خبر عبد الله

ابن سنان عن أبي بصير قال سئلته عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضربا بين الضربين وفي المبسوط لا يجرد عن ثيابه لان النبي صلى الله عليه وآله أمر بالضرب ولم يأمر بالتجريد ويتقي في وجهه وفرجه والمقابل كما مر في الزنا ويفرق على ساير بدنه تخفيفا عليه و؟؟ العقوبة ما سري فيه المشروب

كما روى عن علي عليه السلام من قوله للجلاذ اعط كل عضو حقه لا رأسه لما مر في

الزنا ويحد المرأة جالسة ربطت عليها ثيابها ولا يقام الحد عليه حال سكره بل يؤخر حتى

يفيق سيكمل احساسه بالألم فيزجر ثانيا ولا يسقط بالجنون لما مر في الزنا ولا الارتداد فإنه لا يزيده الا شرا وللاستصحاب وإذا حد مرتين قتل في الثالثة لما مر وللإجماع

كما في الغنية وللأخبار به مخصوصة وهي كثيرة كقول الصادقين عليه السلام في خبري محمد بن مسلم وسليمان بن خالد قال رسول الله صلى الله عليه وآله من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد

الثالثة فاقتلوه وقيل في " ف وط " والمقنع في الرابعة وحكي ذلك في الفقيه رواية واستدل عليه في الخلاف بما روى عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن

شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاقتلوه وزاد له في " المخ " ان الزاني انما يقتل في الرابعة مع أنه أعظم ذنبا ولذا يجلد مائة فهو أولى وهو مع تسليمه لا يعارض المنصوص ولو تكرر الشرب من غير حد لم يحد أكثر من حد واحد للأصل والعمومات وانتفاء الحرج في الدين ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد إذا علم أن حرمتها

من ضروريات الدين فإن كان ارتداده عن فطرة قتل ولم يستب والا استتيب فان تاب حد وقيل في المقنعة و " به " والجامع يستتاب فان تاب أقيم عليه الحد وان امتنع قتل من

غير فرق بين الكون على الفطرة وعدمه وربما يظهر من " المخ " ميل إليه ولا جهة له عندي الا إذا أبدى شبهة يظهر منها انه لم ينكر بزعمه ضروريا من الدين إما باقي المسكرات فلا يقتل مستحلا للخلاف فيها بين المسلمين بل يقام عليه الحد مع الشرب مستحلا ومحراما وكذا لا يقتل مستحل الفقاع بل يحد شاربه مطلقا لذلك خلافا

للحلبى فكفر مستحله وأوجب قتله ولو باع الخمر مستحلا لبيعه استتيب فان حرمته ليست من الضروريات فان تاب والا قتل لارتداده كذا ذكره الشيخان وغيرهما والتحقيق انه

استحله مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتدين والا عرف ذلك فان تاب والا قتل وكذا لحكم في كل من أنكر مجمعا عليه بين المسلمين فان انكاره

ارتداد مع العلم بالحال لا بدونه بلا فرق بين شئ وشئ وكذا من أنكر شيئا مع علمه أو زعمه انه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فإنه تكذيب للنبي صلى الله عليه وآله في

علمه أو زعمه ولعله نظر إلى أن الشبهة في البيع أظهر وأكثر منا في الشرب ولو باع محرماً له عزر وما عدا الخمر من المسكرات والفقاع إذا باعه مستحلاً لا يقتل وإن لم يتب بل يؤدب لعدم الإجماع من المسلمين على حرمة وفي تأديبه مع كونه من أهل الخلاف نظر ويسقط الحد عن الشارب بالتوبة قبل قيام البيعة اتفاقاً كما هو ظاهر ولما مر في الزنا لا بعدها خلافاً للحليين فجعلوها كالتوبة بعد الإقرار في تخيير الإمام بين العفو وعدمه لما مر في الزنا ولو تاب قبل إقراره سقط ولو تاب بعده تخيير الإمام في العفو والإقامة لتخيره في حد الزنا واللواط الذي هو أعظم كما عرفت وهيئنا أولي وقيل في ثر؟ بل يجب الإقامة هنا بناءً على أنه لم يثبت الخيار هناك إلا في الرجم قال لأن هذا الحد لا يوجب القتل بل الجلد وقد ثبت فمن أسقطه احتج إلى دليله وحمله على الإقرار بما يوجب القتل والرجم قياساً لا يعتد به لأنه عندنا باطل وقواه في التحرير ومن مات بالحد أو التعزير فلا دية له لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل ولقول الصادق (ع) في حسن الحلبي أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له قال الشيخ وإن ضرب في غاية الحر أو البرد قال وهو مذهبنا قال لا تحري خلافاً مستحب ولا فرق بين الحد لله أو الناس كما أطلق في "يه وئع ومع" والغنية وصرح بالتعميم في سرائر وقيل في الاستبصار إن ذلك في حدود الله وأما في الحد للناس فديته على بيت المال لقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حداً من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حداً في شيء من حقوق الناس

فمات فإن دية علينا وفي المقنعة إن الإمام ضامن ويحتمل الضمان في بيت المال للمسلمين كما يحتمل بيت المال في الاستبصار بيت مال الإمام وهذا لخبر ضعيف لكن في الإيضاح إنه متواتر عنهم وقيل في مبسوط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لأنه ليس حداً ولأنه ربما زاد خطأ بخلاف الحد وهو لا يجري في الإمام المعصوم

وقطع في "ف" بأنه كالحد واحتمله أيضاً في مبسوط بناءً على دخوله في عموم الحد مع أصل البراءة وعموم ما على المحسنين من سبيل ولو بان فسق الشاهدين أو الشهود على

حده القتل بعد القتل فالدية على بيت المال لأنه من خطأ الحاكم دون الحاكم وعاقلته لأنه محسن وقد مر أن ظاهر الحلبي الضمان في ماله ولو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة الحد عليها أو لأنها ذكرت بسوء فإنفذ لاحتضارها فاسقط خوفاً فدية الجنين في بيت المال لذلك وقيل في سرائر على عاقلة الإمام ودليله أنها هي قضية عمر مع علي عليه السلام وهي أنه كان بعث إلى حامل فأجهزت فاستفتى جماعة من الصحابة فأخطأوا فاستفتاه عليه السلام فأفتاه إن الدية على عاقلته فقال أنت والله

ينصحنى من
بينهم والله لا تبرح حتى يجري الدية على بنى عدى ففعل عليه السلام والجواب انه لم
يكن حاكما شرعا ولو ضرب الحداد أزيد من الواجب بإذن الحاكم في الزايد غلطا منه
في الحساب
أو سهوا في الحد كان غفل انه حد الشرب مثلا فزعم أنه حد الزنا ولم يعلم الحداد انه
زايد فمات فعلي بيت المال نصف الدية لان الموت حصل بالحد مع ما زاد

فاجتمع فيه سببان وانما يضمن الدية لأحدهما وهو من خطأ القاضي ولو كان أمر الحاكم بالزيادة عمدا منه لا لتغليظ في العقوبة لمكان أو زمان أو نحوهما ولا قصد القتل بها ولا فإن كانت مما يقتل عادة ضمن الحاكم النصف في ماله لأنه شبه عمد منه وان تعمد الحداد أيضا كان الضمان عليه في ماله لان المباشر أقوى ولو امره بالحد فزاد الحداد عمدا فمات فالنصف على الحداد في ماله ولو طلب الولي القصاص مع تعمده وقصد القتل أو كونه مما يقتل عادة فله ذلك مع دفع النصف من الدية إليه وكذا إذا تعمد الزيادة ولو زاد الحداد سهوا فالدية على العاقلة هذا كله مبني على اسناد الموت إلى سببين سايع هو الحد ومحذور هو الزيادة عن غير اعتبار تعدد الشئ عنهما وهو خيرة سرائر لان الدية والقود على عدد الجنات لا الجنایات وعليه ان حصلت زيادتان إحدیهما من الحاكم عمدا أو سهوا والأخرى من الحداد انقسمت الدية أثلاثا ويسقط ثلثها بإزاء الحد وربما احتمل التنصيف واسقاط النصف وتنصيف النصف الباقي بين الحاكم والحداد ويمكن أن يقسط الدية على الأسواط الذي حصل بها الموت وهي جميع ما ضرب بها من أسواط الحد والزيادة فيسقط من الدية ما قابل السايغ فلو زاد على الثمانين مثلا واحدا لم يلزم الا جزء من واحد وثمانين جزء من الدية وهكذا وقطع في التحرير بنفي هذا الاحتمال ويمكن ايجاب الجميع أي جميع الدية على بيت المال أو مال العامد أو عاقله الساهي لأنه قيل حصل من مجموع فعله؟ تع؟ وعدوان الضارب أو الامر فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف ما لو ضرب به غيره لم يقتله وكما لو القي حجرا على سفينة موفرة فغرقها ولو كان يلقيه على خالية لم يغرقها

(الفصل الثالث) في اللواحق لو شهد أحدهما بالشرب والاخر بالقي غير موخرين أو مؤرخين ما يمكن معه أن يكون القي من ذلك الشرب حد كما في "يه وئر" وغيرهما وحكي الاجماع عليه في سرائر ويظهر مثله من الخلاف على اشكال لما روى عن الحسين بن زيد عن الصادق عن ابائه عليه السلام ان عليا عليه السلام جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بالشرب واخر القي وقال إنه ما قاء الا وقد شرب

ويؤيده الاعتبار ومن عدم اتحاد مورد الشهادتين ويندفع بأنه في حكم الاتحاد واحتمال نحو الاكراه ويندفع بجريانه في الشرب أيضا وإن كان ابعده ولا عبرة به ما لم يدعه المشهود عليه ولو شهدا بالقي حد للتعليل الوارد في الخبر على اشكال من اجزاء القي في الخبر مجري الشرب في الشهادة مع اتحاد مورد الشهادتين هنا و من احتمال نحو الاكراه ويندفع بما مر ولو شهد أحدهما بالشرب في وقت والاخر به في اخر أو شهد أحدهما بالشرب مكرها والاخر به مطاوعا أو أحدهما به عالما والاخر

جاهلا فلا حد لاختلاف مورد الشهادتين وعدم كمال النصاب على موجب الحد فيما سوى الأول ولو ادعي الاكراه مع كمال نصاب الشهادة بمطلق الشرب لا به مختار أو القى سقط الحد بمجرد ادعائه للشبهة ومن اعتقد بإباحة ما أجمع المسلمون على تحريمه مع علمه بذلك كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير ونكاح المحرمات

والزنا والربا واباحته زوجته دائمة خامسة والمعتدة من غيره والمطلقة ثلثا متفرقة لزوجها فهو مرتد فعلة أم لا فإن كان ولد على الفطرة قتل والا استتيب فان تاب والا قتل ولو فعل شيئا من ذلك محرما له عزر فيما لا حد له فان عاد عزر أغلظ من السابق فان عاد زيد في التغليظ فان عاد رابعة قتل وفي سرائر قتل في الثالثة وفي المقنعة عوقب حتى تتوب وكذا في "يه وئر" في الربو وفي الجامع ان من تناول الدم أو الميتة أو لحم الخنزير محرما عزر فان عاد أدب فان عاد أدب ولم تقتل وتقتل أكل الربو بعد المعرفة والتعزير في الثالثة ونحوه في الهداية وفي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام ان اكل الربو يؤدب فان عاد أدب قال قلت فان عاد يؤدب قال يؤدب

وليس عليهم حد وفي الفقيه وليس عليه قتل ولو ادعي مستحل شيء من ذلك جهل التحريم قبل منه مع الامكان بأن يكون قريب العهد من الاسلام ومثله يخفي عنه والا فلا وإذا عجن بالخمر عجينا فخبزه واكله فالأقرب وجوب الحد لأصل بقائها فيه واحتمل سقوطه قال في التحرير لان النار اكلت اجزاء الخمر قال نعم يعزر قلت لعله للنجاسة ولا احتمال بقاء شيء منها ولو تسقط به أي المسكر أو الخمر لأنها قد يذكر حد لأنه يصل إلى باطنه من حلقه وللنهي عن الاكتهال به والاسقاط أقرب أقرب منه وصولا إلى الجوف ولو احتقن به لم يحد لأنه ليس بشرب ولا اكل ولأنه لم يصل إلى جوفه إلى المعدة ليغتذي به فأشبهه ما لو داوى به جرحه (المقصد السادس) في حد السرقة وفيه فصول ثلاثة (الأول) الموجب وهو السرقة أي أخذ مال الغير من حريرة بغير اذنه صريحا ولا فحوي ولا بشهادة حال مستترا منه وأركانها ثلاثة

(الأول) السارق ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار كسائر التكالف فلو سرق الصبي لم يقطع بل يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت سرقاته وفاقا للمفيد والمحقق وغيرهما لرفع القلم عنه وقيل في "يه" والوسيلة يعني عنه أول مرة فان سرق ثانيا أدب فان عاد ثالثا حكمت أنامله حتى تدمي فان سرق رابعا قطعت أنامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع الرجل وهو خيرة "المخ" ونسبه إلى الاكراه ولم أظفر بخبر يتضمن هذا التفصيل ولكن قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان يعني مرة و

مرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت أطراف أصابعه فان عاد قطع أسفل (ذلك) وقال

أحدهما في صحيح محمد بن مسلم إذا سرق مرة وهو صغير عفى عنه فإن عاد قطع من بنانه فإن عاد قطع أسفل من ذلك فهذان الخبر ان جعلاه العفو مرتين والمراد العفو عن

القطع والادماء ولا شبهة انه لا بأس بالتأديب بما يراه الحاكم بل يستحب كما في سائر المحظورات ولو بالتهديد وجعل عليه في الخبر الثاني القطع من أصول الأصابع في

الخامسة فالاحتياط أن لا يقطع ذلك وان ظهر فيه بعض الأخبار ثم الاحتياط حمل قطع البنان على الحك أي الادناء فإن قطع وان لم يحمل عليه فالاحتياط الاقتصار عليه لقول الصادق عليه السلام في صحيح اخر لابن سنان يعفي عنه مرة فإن عاد قطعت أنامله أو حكحت حتى تدمي وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم فإن عاد بعد السبع

قطعت بنائه وحكحت حتى تدمي وإن كان ذلك فيهما في المرة الثانية والترديد أو يحتمل الكون من الراوي ويقسم الادماء بالقطع حتى تدمي من دون إبانة والحك ما ورد

والقطع في الاخبار لم يكن بأس بحمل التغيريم في الخبر الأول عليه وفي المقنع والصبني إذا سرق مرة يعفي عنه فإن عاد قطعت أنامله وحكحت حتى تدمي فإن عاد قطعت أصابعه

فإن عاد قطع أسفل من ذلك وهو عمل بقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان يعفي عنه مرة فإن عاد قطعت أصابعه فإن عاد قطع أسفل من ذلك وروى في الفقيه صحيحا عن ابن

مسلم انه سئل أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسرق قال إن كان له سبع سنين أو أقل رفع عنه فإن عاد بعد السبع قطعت بنانه أو حكحت حتى تدمي فإن عاد قطع منه أسفل من بنانه

فإن عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله عز وجل وفي الغنية وقد روى أصحابنا ان الصبي إذا سرق هدر فإن عاد ثانية أدب

بحك أصابعه في الأرض حتى تدمي فإن عاد ثلاثة قطعت أطراف أنامله الأربع فإن عاد رابعة قطعت من المفصل الثاني فإن عاد خامسة قطعت من أصولها ولعله

إشارة إلى خبر إسحاق بن عمار قال لأبي الحسن عليه السلام الصبي يسرق قال يعفي عنه مرتين فإن عاد الثالثة قطعت أنامله فإن عاد قطع المفصل الثاني فإن عاد قطع

المفصل

الثالث مع ما مر من حك الأنامل حتى تدمي في الثانية فالعفو هنا يجوز أن يكون عن القطع وربما تخير الحاكم بين الادماء بالحك والعفو عنه أيضا وافتى ابن سعيد بقول

الصادق عليه السلام في حسن الحلبي إذا سرق الصبي عنه عفى عنه فان عاد عزر فان عاد قطع أطراف الأصابع فان عاد قطع أسفل من ذلك قال المحقق في النكت والذي أراد تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الامام أودع وقد اختلفت الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوقوف بإرادة بعضها دون بعض وما ذكره الشيخ ره خير واحد لا يحكم به في الحدود إفادته اليقين والحد يسقط بالاحتمال انتهى ولما كان يتوهم ايجاب قطع أنامله أو أصابعه التكليف دفعة هنا وفي " المخ " بأنه ليس ذلك من باب التكليف لرفع القلم عنه وبل وجوب التأديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة والالطف قال أبو جعفر عليه السلام لمحمد بن مسلم

إذا كان له تسع سنين قطعت ولا يضيع حد من حدود الله فاحتمل الشيخ في الاستبصار أن يجوز للامام قطعه إذا علم بوجود قطع السارق لخبر محمد بن خالد الصبي قال كتب على المدينة فاتيت بسلام قد سرق فسألت أبا عبد الله عليه السلام سله حيث سرق كان يعلم أن عليه في السرقة عقوبة فان قال نعم قيل له أي شيء تلك العقوبة فإن لم يعلم أن عليه في السرقة قطعاً فخل عنه قال فأخذت الغلام فسألته وقلت له أكنت تعلم أن في السرقة عقوبة فقال نعم قلت أي شيء قال أضرب فخليت عنه ولا حد على المجنون اتفاقاً لرفع القلم عنه من غير معارض بل يؤدب كما في الوسيلة ونسب في التحرير إلى القبل وان تكرر منه والشرايع والنافع ولو سرق حال افاقته لم يسقط عنه الحد بالمجنون المقرض لما مر وفيه ما مر من الاحتمالات ولا يشترط الاسلام لا الحرية ولا الذكورة ولا البصر لعموم النصوص والفتاوي فيقطع الكافر حربياً أو ذمياً والعبد ابقاً أو غيره ولا يقطع الخفية الآبق بناء على أنه قضاء على سيده الغائبة وفي الفقيه والمقنع ان العبد الآبق إذا سرق لم يقطع لأنه مرتد ولكن يدعي إلى الرجوع إلى مواليه فان أبي قطع ثم قتل وكذا المرتد يدعي إلى الاسلام فان أبي قطع ثم قتل وفي عدة من الاخبار انه لا يقطع إذا سرق من مال مولاه وافتى به الأصحاب

وسماني والمرأة والأعمى ولا بد أن يكون مختاراً لغيره فان أكره على السرقة فلا قطع ولا يكون الحاجة عذراً كما سأل الحلبي الصادق عليه السلام في الصحيح ان زعم أنه حمله على ذلك

الحاجة قال يقطع لأنه سرق مال الرجل الا أن يبلغ هلاك النفس أو قريباً منه أو يتسبب للشبهة أي في سرقة الطعام مجاعة فإنه لا قطع حينئذ كما قال الصادق عليه السلام في خبر

السكوني لا يقطع السارق في عام سنة وفي مرسل عاصم بن حميد كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق للحل

في شئ يؤكل مثل الخبز واللحم وأشباهه ولعل الاختصاص بعام المجاعة وبالمأكل لوضوح القرينة على الاضطرار المجوز أو الموجب للسرقة والا فالظاهر أن لا قطع إذا علم أنه سرق لضرورة كذلك وفي المبسوط فان سرق في عام المجاع والقحط فإن كان الطعام موجودا والفوت مقدورا عليه ولكن بالأثمان العالية فعليه القطع وإن كان الفوت متعذرا لا تقدر عليه فسرق سارق فاخذ للطعام فلا قطع عليه انتفي ويؤيده الاعتبار وفي الخلاف روى أصحابنا ان السارق إذا سرق عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي إذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه ولكن بالثمن العالي فعد القطع وإن كان الفوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق طعاما فلا قطع عليه دليلا ما رواه أصحابنا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لا قطع في عام مجاعة وروى ذلك عن عمر أنه قال لا قطع في عام السنة ولم يفصلوا ويستوفي الحد من الذي

قهرا أي يجب على الحاكم عينا لو سرق مال مسلم وان سرق مال الذمي منه ان رافعوا إلينا والا فلا ومع الرافع للامام رفعهم إلى حاكمهم ليقضي يقضي شرعهم كسائر الأحكام

(الركن الثامن) المسروق وشروطه عشرة (الأول) أن يكون مالا فلا يقطع سارق الحر الصغير حدا إذا باعه هل يقطع عند الشيخ وجماعة لفساده لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان أمير المؤمنين عليه السلام اني رجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سأله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران

من بلد إلى بلد فيبيعان أنفسهما ويفران بأموال الناس قال يقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما وأموال الناس وخبر سنان بن طريف سأله عليه السلام عن رجل باع امرأته قال على الرجل أن يقطع يد وخبر ظريف بن سنان سأله عليه السلام عن رجل سرق حرة فيها فقال أربعة حدود إما أولها فسارق يقطع يده الخبر وقيل الصفر مما فعله الشيخ في الخلاف

ومبسوط وتبعه غيره مع اطلاق الخبر الأول وكون البواقي في الكبير لان الكبير في الأكثر منحفضة بنفسه لا يمكن بيعه والا فالحكم عام كما نص عليه في التحرير والتعليل بالفساد

مما في النهاية والشرايع وعلل في المبسوط بعموم أية السرقة وفي الخلاف انه لا قطع عليه الاجماع على أنه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والى لا قيمة له قال وقال مالك

عليه القطع وقد روى ذلك أصحابنا أيضا ولو سرقه ولم يبعه بل اختطفه بل عند أبويه ونحوهما سافر به أو لم يسافر ادعي ملكه له أولا وعوقب بما رواه الحاكم ولم يقطع للأصل وخروجه عن المال ولا اختصاص النصوص بالبيع خلافا لظاهر المبسوط

والسرائر ولو كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصابا لم يقطع بسرقة معها لثبوت يد الصيغة عليها

ولذا إذا وجد اللقيط ومعه مال كان المال له لان يده عليه وسيأتي النظر فيه ولو كان الحر الكبير نايما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقته المتاع لأنه محرز بنوم الكبير عليه بخلاف

الصغير ولسرقه الحر ان باعه لفساده كما في النصوص وكذا السكران والمغمى عليه والمجنون فلا يخرج ما ناعوا عليه عن الاحراز بما بهم من السكر والاغماء والجنون فان غايتهم ان

يكونوا كالجناد ولو سرق عبدا صغيرا لا يميز سيده من غير قطع عندنا خلافا لأبي يوسف ولو كان كبيرا لم يقطع الا أن يكون نائما أو مجنونا أو مغمى عليه أو أعجميا لا يعرف

مولاه ولا يميزه عن غيره قال في المبسوط الفصل بينهما ان الصغير يسرق والكبير يخدع والخدع ليس بسرقة والمدبر وأم الولد والمبغض والمكاتب على اشكال في المكاتب

كما لقن لعدم خروجهم عن المالية والاشكال من ذلك ومن عدم تمامية تلك السيد له لانقطاع تصرفه عنه ولا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أرش الجناية عليه وهو يملك ما يكسبه وقطع في التحرير بأن المشروط كالقن ثم قال بلا فصل ولو سرق من مال المكاتب قطع ان لم يكن سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده ليس

بتام عليه فإنه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ أرش الجناية عليه فلعله أراد به المطلق ولا اعرف الفرق ولو سرق عينا موقوفه على محصور يثبت القطع إذا طالب الموقوف

عليه وقلنا بانتقال ملكه إليه والا فلا وكذا الموقوف على غير محصور ان قبل بالانتقال ونيابة الحاكم عنهم في المطالبة وتجعله قول أبي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قال قضي أمير المؤمنين عليه السلام في

رجل قد سرق من مال أبيه أحدهما عند مال أبيه والاخر من عرض الناس فقال إما هذا فمن مال الله ليس عليه شئ مال الله اكل بعضه بعضا واما الأخر فقدمه وقطع يده

(الثاني)

النصاب وهو في المشهور ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً كمال؟ الدنيا؟ بسكة المعاملة أو ما قيمته ذلك وحكي عليه الاجماع في الخلاف والاستبصار والنصوص عليه كثيرة وعند

الحسن دينار وربما يؤيده حسن الشمالي سأل أبا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق فجمع كفيه مثالا في عددها من الدراهم وأجاب عنه الشيخ بالحمل على التقية

أو كونها حينئذ قيمة ربع دينار وما في خبر
عثمان عن سماعة من أن أدناه ثلث دينار مع التسليم يحتمل التقية واختلاف الدنانير ولا
قطع فيما قيمته أقل من ذلك وروى القطع في خمس دينار في عدة قال أبو جعفر عليه
السلام في صحيح محمد بن

أبو جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم أدنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شئ بلغ قيمته خمس دينار ولعله بمعناه

خبر إسحاق بن عمار عنه عليه السلام سرق من بستان غدقا قيمته درهمان قال يقطع به ويحمل على التقية أو اختلاف الدنانير واحتمل في التهذيب اختصاصها بمن رأي الامام المصلحة

في قطعه واقتصر الصدوق في المقنع على الإشارة إلى الروايات ولا فرق بين الثياب والطعام والفاكهة والماء والكلاء والملح والثلج والتراب والطين الأرمني و المعد للغسل أو للخزف أو لغير ذلك والحيوان الأهلي والوحشي من الطيور أو غيرها والحجر رخاما أو غيره والصيد والطعام الرطب الذي يسرع إليه الفساد وكذا الفاكهة الرطبة والبقول والضابط كل ما يملكه المسلم للعمومات سواء كان أصله الإباحة لجميع المسلمين كالماء والتراب وأنواع المعادن والصيد أو لم يكن وسواء كان

مما يسرع إليه الفساد من الفواكه والأطعمة أو لا خلافا لأبي حنيفة فيما أصله الإباحة أو يسرع إليه الفساد فلم يرى القطع في الخضراوات والفواكه الرطبة والبطيخ واللحم الطري والمشوي ونحو ذلك ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه من الأواني وغيرها والقصب والخشب الا الساج وما يعمل من ساير الخشب من الأواني والأبواب و

نحوها ولا في الصيود والجوارح معلمة وغيرها والمعادن كلها كالملاح والكحل والزرنين والنفط وغيرها الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وعنه في الزجاج روايتان وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام أنه قال النبي صلى الله عليه وآله لا قطع على من سرق الحجارة يعني الزحام وأشباه ذلك وانه قال صلى الله عليه وآله لا قطع في تمر ولا كثر والكثير شحم النخل وانه قال أمير المؤمنين عليه السلام لا قطع في ريش يعني الطير كله وفي خبر غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام اتى بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه وقال لا اقطع في الطير وفي

خبر الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة وإذا مر بها فليأكل ولا يفسد وهي ضعيفة متروكة عندنا ومع التسليم يحتمل السرقة لا من حرز احتمالا ظاهرا ولذا قال الصادق عليه السلام في خبر القضايل إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم

فليس عليه قطع فإذا صرم النخل وأخذ وحصد الزرع فاخذ قطع ويقطع سارق المصحف وان حرم بيعه فإنه لا يخرج عن المالية مع جواز بيع الورق والعين إلى المرقومة على ما مر مع بلوغ قيمتها النصاب والربع من المثقال من الذهب

؟ خالص؟ غير المسكوك إذا لم يساو ربعا مضروبا لا يقطع فيه فإن الدينار حقيقة في المسكوك ولذا يقال ذهب مدير أي مجعول ديناراً وثوب مدير أي وشبهه شبه الدينير في الاستدارة وروى عن الصادق عليه السلام والكاظم عليه السلام ليس على البر؟ زكاة إنما هي على الدينير والدرهم خلافاً للمبسوط والخلاف فقوي فيهما عدم اشتراط السكة

وفي " ف " انه كذلك عندنا ويقطع في خاتم وزنه سدس دينار مثلاً وقيمته ربع لما فيه من زيادة الصنعة على اشكال من احتمال اعتبار القيمة وقطع به في التحرير واحتمال عدمه لأنها إنما يعتبر القيمة ما لم يكن العين وهنا العين موجودة وقد يدفع بأن النصوص نطقت بكون النصاب ربع ديناراً وما قيمته ذلك ويصدق عليه أن قيمة ربع دينار إلا أن يقال إن قيمته شرعاً إنما هو سدس دينار ولذا يجوز لولي اليتيم بيعه به ولا يجوز بيعه بالذهب الآية للربا دون العكس فلا يقطع فيما وزنه ربع وقيمته سدس الأعلى خيرة المبسوط من عدم اعتبار السكة ولو سرق نصاباً بظن انه غير نصاب كما لو سرق شيئاً يظن أن قيمته دون أربع دينار وقطعة ذهب يظن أنه دونه أو دنانير يظن أنها فلوس حد لعموم النصوص والفتاوى وصدق انه سرق النصاب قاصد له وان لم يعلم بلوغه النصاب (فان غايته انه لم يسقط سرقة بلوغه النصاب) ولو سرق قميصاً أقل من نصاب وفي جيبه دينار لا يعلمه ففي القطع اشكال من أنه سرق النصاب ومن انه لم يقصده وهو أقرب وهل يشترط اخراج النصاب دفعة اشكال من العمومات وهو خيرة " ط وهو " وئر " طال الزمان أو قصر وقربه في التحرير ومن أصالة البراءة وانه هتك الحرز في الدفعة الأولى فلم يسرق في الثانية من الحرز أقربه ذلك أي الاشتراط الا مع قصر الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة والعبرة بسرقة النصاب دفعة عرفية وفي " المخ " لا يقطع ان اشتهر بين الناس بالدفعة الأولى انتهك الحرز لخروجه عن

مسمى الحرز والاقطع ويمكن ارجاعه إلى ما في الكتاب ثم قيل إن الوجهين في الحرز المتحد دون المتعدد فان تعدد لم يقطع لتعدد السرقة وهو ظاهر الشيخ والمصنف وغيرهما و

قيل لا فرق بين المتحد والمتعدد للعمومات ولو اخرج نصف المنديل وترك نصف الآخر في الحرز فلا قطع وإن كان المخرج منه يساوي نصاباً فان الاخراج للشئ عرفاً إنما

يتحقق باخراج جميعه ولو أخرجه بتمامه شيئاً فشيئاً وأخرج الطعام على التواصل بأن جعله بحيث سأل من الحرز إلى خارج من غير فصل فهو كدفعة فان الاخراج إنما يتم باخراج جميعه وهو إنما يقع دفعة وربما احتمل في اخراج نحو الطعام على التواصل أن يكون من اخراج النصاب دفعات ولو جمع من البذر المشبوت في الأرض

المحرزة

قدر النصاب فأخرجه دفعة قطع لأنها كحرز واحد له فهو كاحد أمتعة متفرقة في جوانب بيت واحد وربما احتمل تعدد الحرز ولو أخرج النصاب من حرزين فصاعدا لم يقطع لتعدد السرقة الا ان يكونا في حكم واحد بأن يشملها ثالث كبيتين في دار فان اخراجهما من الدار سرقة واحدة ولو حمل النصاب اثنان لم يقطع أحدهما وفاقا للخلاف و " ط وئر " إذا لم يسرق أحد منهما النصاب ولو حملا نصابين كل نصابا قطعاً وقيل في " به " والانتصار والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة و الاصباح والجامع لو سرقا نصابا بالاشترار قطعاً لتحقيق الموجب له وهو سرقة النصاب وقد صدر عنهما فيقطعان وورود المنع عليه ظاهر ويجب في القطع أن يكون القيمة لما سرق من غير جنس الدنانير يبلغ نصاباً قطعاً لا باجتهاد المفهوم لاندرء الحد بالشبهة وللعمامة وجه بكفاية الاجتهاد (الشرط الثالث) ان يكون مملوكاً لغير السارق فلو سرق ملك نفسه من المستعير أو المرتهن أو المستأجر لم يقطع وان عصى به من الأخيرين ولو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع للشبهة وكذا لو أخذ من المال المشترك ما يظن أنه قدر نصيبه فبان أزيد بقدر النصاب لذلك ولو تجدد ملكه قبل الاخراج مع الحرز ولو كان بعد هتكه فلا قطع و ان لم يكن علم به حتى أخرجه إذ لا عقوبة على نية المعصية وكذا لو ملكه بعد الاخراج قبل المرافعة أما بهبه أو ميراث أو بيع أو غير ذلك من أسباب الملك إذ لا مطالب له

بالقطع حينئذ ولو ملكه بعد المرافعة ثبت الحد كما لو عفا المسروق منه بعدها ولا يقطع لو سرق مال عبده المختص به لأنه ملك وللشبهة أن ملكنا العبد أرش الجناية عليه ونحوه ولا لو سرق مال مكاتبه الذي لم يتحرر منه شيء للشبهة إما لو سرق مال المشترك أو المبعوض فيقطع ان بلغ (ما) بإزاء الحرية أو نصيب الشريك نصاباً ولو قال السارق سرقت ملكي سقط القطع عنه بمجرد الدعوى لأنه صار خصماً في المال حتى لو نكل الآخر عن اليمين وحلف هو استحقه فيكيف يقطع بيمين غيره وقد يحتمل القطع إذا حلف الآخر حسماً لمادة الفساد ولصدق انه سرق مال الغير شرعاً ويندفع بأنه لا يدفع الشبهة ولو قال المسروق منه هو لك فأنكر السارق فلا لقطع إذ لا مطالبة ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع بمجرد الدعوى لأنه ان ثبت ما يدعيه لم يقطع وللشبهة فلو أنكر شريكه لم يقطع المدعي لأنه لا يدفع الشبهة واحتمل القطع ضعيفاً وفي المنكر اشكال أقربه القطع لانتفاء الشبهة فيه ولأنه بانكاره الملكية بمنزلة المقر بالسرقة

فيؤخذ باقراره ويحتمل العدم لأنه لو صدقت الدعوى سقط الحد عنهما ولو قال العبد السارق هو ملك سيدي لم يقطع وان كذبه السيد وكذا لو قال الأب هو ملك ولدي فأنكر كل ذلك للشبهة (الشرط الرابع) أن يكون محرما شرعا فلو سرق خمرا أو خنزيرا لم يقطع وإن كان عن ذمي مستتر بهما وان وجب عليه الغرم للذمي ولو سرق كلبا مملوكا قيمته ربع دينار فصاعدا فالأقرب القطع بناء على أنه يملك ويحتمل العدم بناء على عدمه للاختلاف فيه فان ادعي الشبهة لذلك لم يقطع قطعاً ولو سرق آلة لهو كالطنبور وسائر الملاهي أو انية محرمة كانية الذهب والفضة بناء على حرمة اتخاذها فان قصد بأخذها الكسر لم يقطع لوجوبه كالنهي عن ساير المناكير ويصدق في قصده وان السرقة ورصابتها نصاب فالأقرب القطع لأنه مملوك بقدر النصاب ويحتمل العدم بناء على أن وجوب كسرها يورث شبهة تدرؤا الحد ولو سرق مال حربي مستأمنة لم يقطع لعدم احترام لكن يؤدب لخلافه الا ما مر في الأمان ولو سرق مال ذمي قطع لاحترامه ظاهرا والحكم يملكه له شرعا فان قيل إذا قتله لم يقتل به فلم يقطع يده إذا سرق من ماله قلنا القصاص حق للمقتول فاعتبرت فيه المكافات والقطع حق الله تعالى صيانة للأموال عن التلف وأيضا فإنما يقطع للمعاهدة معه أن يحقن دمه وماله ما أقام على شرايط الذمة فإذا قتل لم يبق من؟ عوهدية؟ وأيضا فالقتل أعظم من القطع ويقطع الحربي والذمي إذا سرق مال مسلم قطعاً أو ذمي أو معاهد إذا تحاكما إلينا واخترنا الحكم إذا اختلفا ملة ولم يرض المسروق منه الا بحكمنا (الشرط الخامس) أن يكون الملك تاما للمسروق منه ولو سرقا مالا مشتركا بينه وبينه

أي السارق ولو فإن كانت

شركته فيه مع المسروق منه بجزء

يسير لم يقطع مع الشبهة ولو انتفت الشبهة وعلم التحريم قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا لاندراجة في العمومات ولصحيح عبد الله بن سنان سأل الصادق عليه السلام رجل سرق من المغنم أيش الذي يجب عليه أيقطع قال ينظر كم (الذي) نصيبه فإن كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزر ودفعت إليه تمام ماله وإن كان أخذ مثل الذي له فلا شئ عليه وإن كان أخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع ولو كان الشئ قابلا للقسمة ولم يزيد المأخوذ على مقدار حقه فيه بقدر النصاب حمل أخذه على قسمة فاسده لكونها بدون اعلام الشريك وان جاز اجباره عليها على اشكال أقربه ذلك ان قصده أي القسمة فإنه شبهة والإبل قصد السرقة قطع فإنه لم يقصد أخذ نصيبه بل نصيب الشريك بلا شبهة عليه ويحتمل القطع مطلقا لفساد القسمة ووجود حق الشريك فيما أخذه وهو ان تم ففيما يبلغ حق الشريك فيه النصاب ويحتمل العدم مطلقا لوجود حقه فيه ويؤيده عموم قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن

قيس اني لم اقطع أحدا له فيما اخذ شركا وفي خبر مسمع فيمن سرق من بيت المال لا يقطع فان

له فيه نصيبا ولو سرق من مال الغنيمة من له فيه شركة فروايتان أحديهما لا قطع هي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضي علي عليه السلام في رجل أخذ بيضة من المغنم

وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع أحدا له فيما اخذ شركا وفي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال علي عليه السلام أربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق

من الغنيمة وسرقة الأجير لأنها خيانة وكذلك اطلق المفيد وسارر والثانية يقطع ان زاد عن قدر نصيبه منها بقدر النصاب وهي ما تقدم من صحيح ابن سنان و عليها العمل وكذا البحث فيما للشارق فيه حق كبيت المال ومال الزكاة والخمس للفقير والعلوي أي ان أخذ منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع والا فلا ففي الخلاف

نقل الاجماع على القطع في بيت المال إذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب وقد سمعت في خبر مسمع في بيت المال والأقرب عدم القطع في هذه الثلاثة إذ لا يتعين شئ منها لمالك بعينه أو ملاك بأعيانهم ولا تقدير لنصيب أحد من الشركاء فيها ولا أقل من الشبهة ولكن في خبر علي بن أبي رافع عن أمير المؤمنين عليه السلام في عقد

لؤلؤ استعارته ابنته عليه السلام من بيت المال أولي لابنتي لو فإن كانت أخذت العقد على غير عارية مضمونة مردودة لكانت إذ أول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو مع الضعف

يحتمل أن لا يكون ابنته عليه السلام ممن له شركة فيه ويقطع الابن لو سرق من مال الأب أو الام وكذا الام وكذا الام لو سرت من مال الولد للعمومات واما ما في الآية من نفي الحرج عن الاكل

من بيوت الاباء والأبناء ومن ذكر معهم فبمعنى جوازه فيما لم يحرز عن الأخذ وشهدت الحال بالرضا ويرشد إلى عدم الاحراز بخر أبي بصير سئل أبا جعفر عليه السلام عن رفقة

في سفر سرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خاين لا يقطع قيل له فان سرق من منزل أبيه فقال لا يقطع لان ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه هذا خاين و كذا ان سرق من منزل أخيه وأخته إذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول ولا يقطع أبو الصباح ونفي عنه البأس في " المنخ " لأنها أحد الأبوين فيسقط عنها القطع كما لا يقطع الأب لا شراكهما في وجوب الافطام ولم ير العامة كلهم قطعاً على أحد من الوالدين أو الولد إذا سرق بعضهم من بعض ولا يقطع الأب ولا الجد له بالسرقة

من مال الولد اجماعا كما في الخلاف وغيره ولكن لم ينصوا على الجد وكل مستحق للنفقة إذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة لم يقطع كما يرشد إليه قولهم عليه السلام في خبر يزيد بن

عبد الملك والفضل بن صالح إذا سرق السارق عن البيدر من امام جابر قال قطع عليه انما أخذ حقه فإذا كان مع امام عادل عليه القتل وحديث هند وانما قالت للنبي صلى الله عليه وآله

ان أبا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما أخذته منه سرا وهو لا يعلم فهل على فيه شيء فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وما مر من أن لا يقطع في

عام المجاعة ويقطع بدونها وان استحقها الا مع الشبهة إذ لا شركة له في الأعيان (السادس) ارتفاع الشبهة لأنها تدرؤا الحدود كلها اتفاقا فلو توهم الحل لم يقطع كما لو سرق من يزعم شهادة حال يرضاه أو من المديون الباذل بقدر ماله عليه معتقد إباحة الاستقلال بالمقاصة ولو لم يعتقد الحل قطع إما مع المنع والمماطلة فلا قطع ان سرق من الجنس أو من غيره وان لم يجز الأخذ مقاصة من غير الحبس بل من اذن الحاكم إذا أمكن الوصول إليه فإنه انما أخذ حقه وان اثم بعدم الاستيذان وللعامه

فيه قولان ويقطع القريب بالسرقة من مال قريبه خلافا لأبي حنيفة وكذا لصديق وان تأكدت الصحبة وقد عرفت معني الآية وفيه إشارة إلى رد على الحنفية فإنهم درؤا الحد عن الأقرباء لحصول الاذن لبعضهم من بعض من دخول دورهم ولم يدرؤه عن الصديق مع جريان الدليل فيه وربما كان الاذن له أقوى مع تأكد الصحبة وما أجابوا به عنه من أن الاذن منوط بالصدقة فلما سرق علم أنه كان عدوا مشترك ولو توهم السارق ملك المسروق ملك الحرز ان يكون المسروق مال ابنه فهو شبهة بخلاف كون الشيء مباح الأصل كالحطب أو كونه رطبا كالفواكه والخضراوات أو كونه متعرضا للفساد كالمرق والسمع المشتعل كما توهمه أبو حنيفة على ما مر نعم لو توهم الحل فهو شبهة ولو قطع مرة في سرقة نصاب فسرقه أي عين المسروق أولا ثانيا قطع ثانيا وحبس ثالثا وقتل رابعا للعمومات خلافا لأبي حنيفة الا في الغزل إذا سرقه قبل النسج ثم سرقه بعده فإنه موافقتان في القطع فيه ثانيا ويقطع الأجير إذا سرق ما أحرز عن دونه وفاقا للمشهور للعمومات وفي رواية سليمان عن الصادق عليه السلام انه لا يقطع سئله عليه السلام عن الرجل استأجر أجيرا فسرق عن بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خاين وكذا في مضمرة سماعة وما في خبر

السكوني ويحمل على الاستيمان كما نطق به حسن الحلبي عنه عليه السلام في رجل استأجر أجيرو فأقعدته على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن وأطلق جماعة منهم الشيخ في "يه" والصدوق انه

لا قطع عليه وفي الضيف قولان أحدهما وهو قول الشيخ في "يه" والصدوق وأبي علي وابن إدريس عدم القطع مطلقا لقول أبي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس (إذا سرق لم يقطع والثاني القطع مع الاحراز عنه هو خيرة المبسوط و "ف" والمتأخرين للعمومات واشترك محمد بن قيس) واحتمال خبره ما لم يحرز عنه احتمالا ظاهرا كما يشعر به مضمرة سماعة قال الأجير والضيف أمينان ليس يقع عليهما حد السرقة ولا عبرة بما في سرائر من أن التخصيص بالمحرز لا بد له من دليل

وانه ان أريد ذلك لم يكن للخبر ولا لاجماعهم على وفقه معني لان غير الضيف مثله في أنه إذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع لما قدمه نفسه بأسطر قليله من الدخول في عموم الآية وان من أسقط الحد عنه فقد أسقط حدا من حدود الله بغير دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع قال فاما الاجماع على ظاهر الرواية فقد وفينا الظاهر حقه يعني التخصيص بما لم يحرز عنه ومن أن الفرق بين الضيف وغيره ان

غيره ان سرق من الموضع الذي سرقه منه الضيف قطع للاحراز عنه دون الضيف واذن الضيف في الدخول دون غيره وبالجملة فكلام ابن إدريس مضطر جدا ولو أضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل والا فهو أيضا ضيفه ويسمى الضيفين فسرق الثاني قطع قطعاً وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس فإذا أضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف ولا يقطع عبد الانسان بالسرقة من مال مولاه وان انتفت عنه الشبهة كما قطعت به الأصحاب ودلت عليه الاخبار كقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني عدي إذا أسرقني

لم اقطعه وفي خبر محمد بن قيس في عبد سرق وأختان من مال مولاه ليس عليه قطع وصحيح محمد بن قيس سمع أبا جعفر عليه السلام يقول إذا سرق عبدا وأجير من مال صاحبه

فليس عليه قطع وفي الشرائع لان فيه زيادة اضرار ولا يعجبني فإنه انما يقطع إذا طالب المولي ورضي بهذا الضر وفي الفقيه لأنه مال الرجل سرق بعضه بعضا وفي مبسوط لا قطع عليه بلا خلاف الا حكاية عن داود وروى عن النبي صلى الله عليه وآله قال إذا سرق المملوك فبعه ولو نبش والنبش نصف أوقية وعشرون درهما وهو اجماع انتهى

بل يؤدب بما يراه المولي أو الحاكم وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها لأنه انما

أخذ من مال مواليه ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني وعبد الامارة إذا سرق لم اقطعه لأنه فئ وفي خبر محمد بن قيس في رجلين سرقا من مال الله أحدهما عبد مال الله والاخر من عرض الناس فقال إما هذا فمن مال الله اكل بعضه بعضا واما الآخر فقدمه وقطع يده ولو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع أيضا كما يسقط بالشبهة للسارق كما لو ادعي صاحب المنزل السرقة والمخرج الاتهاب منه أو الابتياح أو الاذن في الاخراج وقد سئل الحلبي في الحسن الصادق عليه السلام من رجل أخذوه وقد حمل كادة من ثياب فقال صاحب البيت أعطانيها قال يدرؤ عنه القطع الا أن يقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع وقال الصدوق إذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فيؤخذ في الدار ومعه المتاع فنقول دفعه إلى رب الدار فليس عليه قطع فإذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع وعلى المخرج منه وظاهره الفرق بين الاخراج وعدمه مع ادعاءه دفع المالك إليه وانه يدرؤا عنه بمجرد الدعوى إذا لم يخرج بخلاف ما إذا اخرج ولا وجه له ولعله لم يرده والقول قول صاحب المنزل مع يمينه في ثبوت المال له لا القطع فان يمينه لا يدفع الشبهة وكذا لو قال المال لي وانكر صاحب المنزل وحلف صاحب المنزل وثبت المال له فلا قطع ونسبه الانكار والحلف إليه بناء على أنه ذو اليد لكونه ذا المنزل وثبوت الأخذ منه (الشرط السابع) اخراج النصاب من الحرز اتفاقا فلو نقب الحرز وأخذ النصاب فأخذ قبل اخراجه لم يقطع كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق

ابن عمار لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق إذا اخذ وقد اخذ المتاع و هو في البيت لم يخرج بعد قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار وكذا إذا أخذه ثم أحدث فيه ما ينقصه عنه قبل الاخراج ثم أخرجه كان يخرق الثوب أو يذبح الشاة فلا قطع ولو اخرج النصاب فنقصت قيمته أو (بفعله) أو بغيره بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعدها ثبت القطع لتحقيق الشرط وقال أبو حنيفة لا يقطع ان نقصت قيمته قبل القطع للسوق ولو ابتلع داخل الحرز النصاب كاللؤلؤة فان تعذر اخراجه عادة فهو كالطعام كالتالف لا حد على المبتلع و لو اتفق خروجها بعد خروجه فإنه لم يقصد الاخراج من الحرز وان اتفق وكذا ان تعذر اخراجه الا وقد نقصت قيمته عن النصاب ويضمن المال عينا ان خرجت والا فبالمثل أو القيمة وإن كان خروجها مما لا يتعذر بالنظر إلى عادته فخرج وهي في جوفه قطع لأنه أي الابتلاع يجري مجري ايداعها في وعاء وللعمامة قولان ثانيهما انه لا قطع مطلقا لأنه متلف بالابتلاع ولأنه مكره على الاخراج فإنه لا يمكنه الخروج لا معها واحتمله الشيخ في مبسوط وهو ضعيف ولو اخرج المال واعاده إلى الحرز قيل في " ط و ف " لم يسقط الحد لحصول السبب التام له وفيه اشكال ينشأ من أن القطع

موقوف على المرافعة فإذا اعاده فكأنه دفعه إلى مالكه وإذا دفعه إليه سقطت المطالبة وانما يكون المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا أظهره السارق أو تلف في الحرز قبل الوصول إلى المالك ويندفع بالنظر إلى عبارة المبسوط فإنها كذا فان نقبا معا فدخل أحدهما فاخذ نصابا فالخرجة بيده إلى رفيقه وأخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا إذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو أخرج يده إلى خارج الحرز والسرقة فيها ثم رده إلى الحرز فالقطع في هذا المسائل الثلث على الداخل دون الخارج وقال قوم لا قطع على واحد منهما والأول أصح انتهت ونحوها عبارة الخلاف وظاهرها تلف المال بعد الرد إلى الحرز قبل الوصول إلى المالك كما في المسئلتين الأولين وانما ذكر المسألة لبيان ان القطع على الداخل والخارج أولا قطع ولو أراد العموم أمكن ان أريد انه لا يسقط عند القطع وان لم يقطع لعدم المطالبة كما قال بعيد ذلك إذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهيئة أو شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها قبل الرفع إلى الحاكم أو بعده الا أنه ملكها قبل الترافع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لأنه لا مطالب له بها ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة ونحوه في الخلاف ولو هتك الحرز جماعة فأخرج المال أحدهم اختص بالقطع لأنه السارق ونص السرقة أبو حنيفة عليهم فان أصاب كلا منهم بقدر النصاب فقطعهم ولو قربه أحدهم في النقب فأخرجه الآخر فالقطع على المخرج لذلك وقال أبو حنيفة لا قطع على أحد منهما ولو وضعه الداخل في وسط النقب وأخرجه الخارج قيل في " ط و ب " والجواهر لا قطع على أحدهما لان كلا منهما

لم يخرج عن كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب وعند ابن إدريس والمحقق انه يقطع الخارج لصدق اسم السارق عليه لأنه هتك الحرز وأخرج المال منه قال ابن إدريس فمن أسقط القطع فقد أسقط حدا من حدود الله بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تحريجات المخالفين وقياساتهم على المجتاز قال وأيضا فلو كنا عاملين بالقياس ما ألزمنا هذا لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس الناقب عليه قال

وأيضاً فلا يخلو الداخل من أنه أخرج المال من الحرز أو لم يخرج منه فإن كان أخرجه فيجب عليه القطع ولا أحد يقول بذلك فما بقي إلا أنه لم يخرج من الحرز وأخرجه الخارج

من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لا انه نقب واخرج المال من الحرز ولا ينبغي أن يعطل الحدود بحسن العبارات وتزيقاتها وبنقلها وتوريقاتها وهو قول انه ما أخرجه من كمال الحرز أي شئ هذا المغالطة بل الحق أن يقال أخرجه من الحرز أو من غير الحرز ولا عبارة عند التحقيق سوى ذلك وما لنا حاجة إلى المغالطات بعبارات كمال الحرز أشهر وفي " المخ " وتحقيقه أن يقول إن المقدور الواحد ان امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معا لأنه لا فرق حينئذ بين أن يقطع كمال المسافة دفعة وان تقطعاها على التعاقب فان الصادر عن كل منهما ليس هو الصادر عن الآخر وجد المجموع منهما وان سوغناه فالقطع على الخارج لظهور الفرق حينئذ بين وقوع القطع منهما دفعة أو على التعاقب يعني لا خلاف في أنهما ان أخرجاه دفعة من كمال الحرز قطعاً فان امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين كان لكل منهما فعل غير فعل الآخر وبمجموع الفعلين كمال الاخراج من الحرز وكذا في المسألة انما تحقق بفعل الأخير واما ما قبله من الحركة فلا عبرة بها كما إذا نقلاه معا من موضعه إلى النقب ثم استقل أحدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة إلى النقب فكذا هنا وقيل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الأول وسيأتي احتمال قطعها في الكتاب أيضا (الشرط الثامن) أن يهتك الحرز منفردا أو مشتركا شاركة الآخر في السرقة أولا كما روى عن قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني لا يقطع الا من نقب

نقبا أو كسر قفلا ولأنه إذا لم يهتك الحرز لم يكن مخرجا له منه فإنه إذا انتهك لم يبق المال في الحرز ولو هتك هو واخرج اخر لم يقطع أحدهما وان اتفقا في المعنى وفي حكم الهتك التسلق على الجدار والتغيب عن الناظر ان اعتبرنا النظر (الشرط التاسع) أن يخرج المتاع بنفسه أو بالشركة من حرز بالاجماع والنصوص إما بالمباشرة أو بالتسبيب النازل منزلة المباشرة مثل أن يضعه ماء جار فخرج به أو على ظهر دابة في الحرز ويخرجها به بأن ساقها أو قادها وكذا ان صارت بنفسها حتى خرجت كما في مبسوط خلافا للتحرير وسيأتي استشكله هنا أو يضعه على جناح طائر من شأنه العود إليه أي السارق ولو لم يكن من شأنه العود فهو كالمثلف في الحرز فلا قطع عليه وان اتفق العود أو يشده بحبل ثم يجربه من خارج أو يدخل خشبة معوجة فجره إلى خارج أو يأمر صبيا غير مميز أو مجنوناً باخراجه فأخرجه فان القطع يتوجه على الامر

لان الصبي والمجنون كالألة إما مع التميز فلا قطع على الامر لخروج الصبي بتمييزه عن الالية ولا على المأمور لعدم التكليف (الشرط العاشر) ان يأخذه سرا فلو هتك الحرز

قهرًا ظاهرًا

وأخذ لم يقطع بالاجماع والنصوص والخروج عن مفهوم السارق وكذا لا يقطع المستأمن والمودع لو خان لعدم الاخراج عنهما وكان الأولى بالشروط الأربعة الأخيرة أن يذكر في الركن الثالث فإنها من خصوصيات الفعل والشبهة أيضا منها ما ينبغي أن يدرج في خصوصيات الفعل وهي شبهة الاذن في الأخذ من المالك أو الشارع والشبهة الحاصلة للحاكم في كون فعله سرقة لادعائه الاتهاب ونحوه (الركن الثالث) الفعل وهو الاخراج من حرز سرا بغير اذن من المالك ولا شبهة وكأنه يفهم من قوله من حرز فان المراد به ما أحرز المال عن مخرجه وأوجب احمد القطع على المتهم أو المختلس والخاين في ودیعة أو عارية وفيه مطالب ثلاثة لاشتمال الاخراج من الحرز على لفظين لا بد من تحقيقهما ثم الاخراج لا يتيسر بدون ابطال الحرز فلا بد من التكلم فيه

(الأول) الحرز وهو ما يعد في العرف حرزا أي موضعا حصينا لما أحرز فيه لعدم تنصيب الشارع عليه فيحال على العرف كغيره وهو أي الحرز العرفي أو العرف فيتحقق فيما على سارقه خطر لكونه ملحوظا دائما أو مقفلا عليه أو مغلقا عليه أو مدفونا وفاقا للخلاف وط؟ بناء على أن جميع ذلك قضية العرف وخلافا للسرائر والشرائع والمراسم وسيله؟ وظاهر المقنعة وغيرها فلم يعتبر في شئ منها النظر وهو خيرة المخ؟ ويروود والتلخيص والتبصرة للشبهة في كونه حرزا وفي كون الأخذ معه سرقة أو اختلاسا إذ لا يتصور الا بغفلة الناظر وقول أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع الا من نعب نقبا أو كسر قفلا وقيل في يه؟ كل موضع ليس لغير المالك الدخول إليه الا باذنه ونسب ذلك في ط؟ و؟ التيان والغنية إلى أصحابنا وادعى الاجماع عليه في الغنية قال ابن إدريس وهذا على اطلاقه غير مستقيم لان دار الانسان إذا لم يكن عليها باب (ويكون عليها باب صح) ولم يكن مقفلة ولا مغلقة ودخلها انسان

وسرق منها شيئا لا قطع عليه بلا خلاف ولا خلاف انه ليس لأحد الدخول إليها الا بإذن مالکها قلت وكذا قال ابن حمزة انه كل موضع لا يجوز لغير مالکه الدخول فيه أو التصرف بغير اذنه وكان مغلقا أو مقفلا وبالجملة فلا قطع على من سرق من غير حرز كالأرحية جمع رحي والحمامات والمواضع المنتابة والمأذون في غشيانها كالمساجد كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني كل مدخل يدخل فيه بغير اذن يسرق منه السارق فلا قطع قال الراوي يعني الحمام والأرحية واما حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل انى رجلا فقال أرسلني فلان إليك ليرسل إليه بكذا وكذا فأعطاه وصدقه فلقي صاحبه فقال ما أرسلته إليك وما أتاني بشئ وزعم الرسول انه أرسله وقد دفعه إليه فقال عليه السلام ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده وان لم يجد بينة قسمية

بالله وما أرسلته ويستوفي الأخر من الرسول المال قال أرأيت ان زعم انا حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لأنه سرق مال الرجل فيجوز أن يكون الحكم فيه القطع أيضا وان لم يدخل في السرقة المعروفة شرعا لافساده كالاخبار الواردة في قطع من باع حرا أو حرة وما في حسنه عنه عليه اللام ان صفوان بن أمية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه قد سرق حين رجع فاخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال عليه السلام اقطعوا يده لا يأتي أن يكون حين خرج أحرز رده أو أما قول أمير المؤمنين عليه السلام

في خبر علي بن أبي رافع في العقد الذي استعارته ابنته عليه السلام من بيت المال لو فإن كانت

أخذه العقد على غير عارية مضمونة مردودة لكانت إذا أول هاشمية قطعت يدها في سرقة فمع تسليم السند لا يأتي أن يراد انها فإن كانت قطعت لو تحققت شروطه أو يحتمل أن يكون لو أخذته لا على جهة السرقة المعروفة وشروطه لكن لا على جهة العارية المضمونة المردودة عوقبت بذلك وان لم يدخل في عمومات السرقة ومعناها المعروف شرعا كما ذكرنا في أول حسنى الحلبي ولا يبعد ما فيها من نسبة السرقة كما قال الصادق عليه السلام في خبر إسماعيل بن كثير بن سالم السراق ثلاثة مانع الزكاة ومستحل مهور النساء وكذلك من استدان ديناً ولم ينو قضاؤه الا مع المراعاة الدائمة على اشكال من الاشكال في كونها حرزا عرفا ومن عموم الآية ومن عموم قول أمير المؤمنين عليه السلام كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فيسرق منه السارق فلا قطع عليه وفي قطع سارق ستارة الكعبة وهي محيطه بها اشكال من الشبهة في الاحراز ومن ادعاء الاجماع على القطع في ظاهر ط؟ وما رواه أصحابنا من أن القائم عليه السلام إذا قام قطع أيدي بني شيبه وعلق انهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله قال في الخلاف ولا يختلفون في ذلك يعني في الرواية وفيه أن قطعهم لا يتعين كونه لسرقة الستارة ولا قطع على من سرق من الجيب أو الكم الظاهرين لخروجها عن الحرز والاجماع

كما في الخلاف والاعبار كقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله ليس على الذي يطر

الدرهم من ثوب الرجل قطع ويقطع لو كانا باطنين لدخولهما في الحرز والاعبار كقول الصادق عليه السلام لعيسى بن صبيح الطرار والنباش والأصحاب يقطعون بالتفصيل وينص عليه خبر السكوني عنه عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام اتى بطرار قد طر درهم من كم رجل فقال إن كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وإن كان طر من قميصه الداخل قطعته ونحوه خبر مسمع عنه عليه السلام وظهر منهما أن المراد بالظاهر ما على الثوب الاعلى وفي

بالباطن ما على ما تحته كما نص عليه في الخلاف ولا يختلف الحال فيهما بأن يكون المال مشدودا أولا كان الشد من خارج أو داخل قال في الخلاف وقال جميع الفقهاء عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص إلا أن أبا حنيفة قال إذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وفي ط؟ بعد التفصيل بالظاهر والباطن فإذا أدخل الطرار يده في جيبه فاخذه أو بط الجيب والصرة معا فاخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلناه ان ادخل يده فاخذه أو خرق الكم أو بط فاخذه أو بط الخرق والكم فاخذه فعليه القطع واما ان شده في كفه كالصرة ففيه القطع عند قوم سواء جعله في جوف كم وشدة كالصرة من خارج الكم أو شده من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي يقتضيه مذهبنا ولا قطع بسرقة ثمر على شجرها بل انما يقطع إذا سرق بعد قطعها واحرازها كما قال الصادق عليه السلام في خبر العيص إذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع فإذا صرم النخل وحصد الزرع فاخذ قطع وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني لا قطع في ثمر ولا أكثر وقال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الأصبع لا يقطع

من سرق شيئا من الفاكهة هكذا أطلقت الاعبار والأصحاب ولكن لو فإن كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالأولى القطع بسرقة ثمرها مطلقا للعمومات وخصوص

خبر اسحق عن الصادق عليه السلام في رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به وقال الصدوق إذا اكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار أو أكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئا والامر كما قال فإنه مع الاحراز انما أتلف في الحرز ولا قطع على من سرق مأكولا في عام مجاعة كما مر وحرز الأموال يختلف باختلافها لاختلاف العرف باختلافها خلافا للخلاف وط؟ وئر؟ ففيها ان كل حرز لجميع الأشياء وهو خيرة التحرير لعموم الآية وقطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه في المسجد

وضعهما ظاهر الا أن يمنع اختلاف العرف وعلى الأول فحرز الأثمان والجواهر
الصناديق تحت الاقفال والاعلاق الوثيقة في العمران دون الصحاري والبساتين
كما سيأتي ولا بد من كون الصناديق في بيت أو دكان مغلق كما في ط؟ وحرز الثياب
وبما خلف قيمته من المتاع كالصفر والنحاس في الدكاكين والبيوت المقفلة
في العمران كان أحد أم لا ولو فإن كانت
البيوت أو الدكاكين مفتوحة ولكن فيها خزائن مقفلة فالحزبان حرز لما فيها وما خرج
عنها فليس بمحرز الا مع مراعاة صاحبها ان
جعلنا المراعاة حر والبيوت في البساتين والصحراء ان لم يكن فيها أحد فليس حرزا
لشيء وإن فإن كانت

مقفلة فان قضية العرف ان من أحرز شيئاً فيها فقد ضيعه
أو إن كان فيها أهلها أو حافظ منبه أو نائم فهي محرزة للعرف والاصطبل في العمران
حرز الدواب مع الغلق المراعاة على اشكال في المراعاة وفي كون اشرف
الراعي على الغنم في الصحراء أحرز انظر من الاشكال في كون المراعاة حرزا وعلى
كونها حرزا يقول الموضوع في نحو الشارع والمسجد محرز بلحاظ صاحبه بشرط ان
لا ينام

ولا تولية وجهه وان لا يكون هناك زحام يشغل الحس عن حفظ المتاع والملحوظ
بعين الضعيف كالطفل والمجنون في نحو الصحراء أو الشارع والمسجد ليس محرزا إذ
لا يبالي به ويقال لمن وضع متاعه كذلك وانكل على نظره والمحفوظ في قلعة محكمة
إذا لم يحفظ ولا جعل في بيت مغلق أو مقفل ليس بمحرز وإن فإن كانت
القلعة مقلقة

لسهولة النقب والتسلق من غير خطر ولبس الثوب حرز له وربما كان أحرز له من
الصناديق المغلقة وكذا لتوسد عليه كما روى في رداء صفوان بن أمية ما لم ينم
ويحتمل

الاحراز معه كما في ط؟ ولو كان المتاع بين يديه كقماش البزازين والباعة في درب أو
دكان مفتوح وكان مراعيها له ينظر إليه فهو محرز على اشكال تقدم ولو نام أو
كان غائبا من مشاهدته ولو لم يتوليه ظهره فليس بمحرز والدار بالليل فضلا عن النهار
حرز وان نام أو غاب عنها صاحبها إن فإن كانت
في العمران أو فإن كانت

مغلقة ولو كانت

مفتوحة وصاحبها مراعى لما فيها فحرز على اشكال تقدم والا يراعه فلا وان اعتمد في
النهار فضلا عن الليل عن ملاحظته الجيران لتساهلهم في الرعاية إذا عرفوا ان فيها
صاحبها نعم فيها ان غاب عنها واستحفظهم ما فيها كنت حرزا إن فإن كانت
الرعاية حرزا ولو ادعى السارق لما ادعى احرازه بالنظر انه نام سقط القطع للشبهة و

الخيام ان نصبت افتقر في احرازها واحراز ما فيها إلى الملاحظة إن فإن كانت
 حرزا ولا يكفي في شئ منها أحكام الربط وتنفيذ الأمتعة فيها عن دوام اللحظ
 خلافا للشيخ فاكتفى بها مع كون صاحبها في الخيام أو بقربها تنبها أو نايمًا عن
 احرازها واحراز ما فيها واكتفى بها أبو حنيفة في احراز ما فيها خاصة قال
 ولا يجب القطع بسرقتها ولا بسرقتها معا والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء إن
 كان النظر حرز إذا كان على نشر ليشرف عليها أو كان معها في أرض مستوية
 فإن كان بحيث يرى بعضها خاصة اختص المنظور إليه بالحرز ولا عبرة ببلوغ صوته
 إياها إذا دعاها أو زجرها وانما العبدة بقوة على الذب عنها لقوته في نفسه وقربه
 منها وفي كون القطار محرزا بالقائد مع مراعاته للكل وكثرة التفاته ورأه وتمكنه من
 مشاهدة الكل إذا التفت نظر أقربه اشتراط سابق معه لأن الظاهر أن
 الاحراز لا يحصل دونه لعدم دوام الالتفات إما بحرزه نفسه بإزمانه بيده نعم لو مشى
 القائد القهقري كان كالسابق واكتفى في المبسوط بالقائد مع الشرطين
 أعني تمكنه من مشاهدة للكل وكثرة التفاته وراه الراكب يحرز لم كونه وما امامه من
 دابة أو متاع ان اعتبرنا النظر لا ما خلفه وعن أبي حنيفة انه يحرز واحدا مما
 خلفه من الدواب المقطرة بناء على أن القايد كاف في الاحراز ويحرز السابق للدواب
 المقطرة جميع ما قدامه مع النظر ان اعتبرناه ولم يزد عدد القطار على ما يمكن
 معه الذب عنه ونفي عنه الخلاف في الخلاف ولو سرق الحمل بما عليه وصاحبه نائم
 عليه وهو حر قوي على الحفظ لم يطع لأنه في يد صاحبه وللعمامة وجه
 بالقطع لأنه أخرجه من المأمّن إلى مضيعة وإن كان من عليه مملوكا قطع كما في ط؟
 لأنه أيضا مسروق ولو سرق من الحمام شيئا ولا حافظ فيه فلا قطع (ولو كان فيه
 حافظ فلا قطع صح) أيضا ما لم
 يحرزه أو يكن قاعدا على المتاع يديم مراعاته ان اعتبرناها لأنه مأذون في الدخول فيه
 فصار كسرقة الضيف ما لم يحرز عنه من البيت المأذون له في
 دخوله ولو كان صاحب الثياب ناظرا إليها دائما وكان قويا على الحفظ قطع ولو اعفا
 صاحبها الحمامي أو غيره لزمها مراعاتها بالنظر والحفظ فان تشلشل عنها
 أو غيرها أو ترك النظر إليها عمدا أو سهوا فسرقت فلا قطع على السارق لعدم الاحراز
 عنه وان تعاهدها الحمامي أو غيره وبالجملة المودع بالحفظ والنظر
 حيث يكفي عادة فسرقت فلا غرم لعدم التفريط ويثبت القطع على السارق للاحرام
 وحرز حايط الدار واجزائه بناءه فيها إذا فإن كانت
 في العمران مطلقا وكانت في الصح

مع الحافظ قال الشيخ لان كل ما كان حرزا لغيره فهو لنفسه حرز قال أخذ من أجرة الحايط أو خشبة المبنى فيه وهو من الأجزاء لكن لما كان ربما يتوهم الخلاف خص بالذكر نضا في هذه الحال عن حال بقاءه مبنيا لا إذا انهدم وجب قطعه ولم يوجه ابن إدريس ولو هدم الحايط ولم يأخذه لم يقطع كما لو أتلف النصاب في الحرز وباب الحرز من الدور المنسوب فيه محرزا بالنصب سواء كان مغلقا أو مفتوحا كما في ط؟ وظ؟ ف؟ وئر؟ على اشكال من التردد في كفاية النصب في احرازه واشتراطه

بالغلق وهو خيرة ئر؟ ويقطع سارقه إن فإن كانت الدار محرزة بالعمران أو بالحفظ وهو إذا فإن كانت في الصحراء؟؟ في باب الدار وباب الخزانة والبيت في الدار محرزة إن كان باب الدار مغلقا وإن كان نفسه مفتوحا كسائر ما فيها ولو فإن كانت باب الدار مفتوحا فليس بمحرز الا أن يكون مغلقا أو مع المراعاة ان اعتبرت لقضاء العرف بذلك وحلقة الباب محرزة مع السر فيه كما في ط؟ وئر؟ على اشكال من التردد في كونه حرزا لها ولم يقطع به ابن إدريس ولو سرق باب مسجدا أو الكعبة كما في التحرير أو شيئا من سقفه لم يقطع لان بابه وجدرانه ليست بحرز لما فيه فأولى أن لا يكون حرزا

لانفسها واجزائها وفي الكعبة في مثل هذه الأيام نظر نعم إن كانت بحيث سناها للناس كالمساجد فإن كانت كذلك في التحرير انه يجب على قول الشيخ القطع ولعله لاطلاقه ان النصب حرز للباب ثم هو مبني على القطع بسرقة الأوقاف العامة والقبر حرز الكفن اجماعا على ما في الايضاح والكنز فلا ينافيه ما في الفقيه والمقنع كما سيظهر فلو نبش وسرقه بأن أخرجه من القبر لا من اللحد خاصة قطع اجماعا

كما في الغنية وئر؟ والاحبار كقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر أبي الجبار ويقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي خبر الشحام يقطع النبش وللعموما

فان قيل كيف يقطع ولا مالك للكفن أجيب عنه في ف؟ وط؟ بوجوه الأول انه على حكم ملك الميت ولا يمتنع ان يكون ملكا له في حياته وفي حكم ملكه بعد وفاته كالدين في ذمته في حياته وفي حكم الثابت في ذمته بعد وفاته والثاني انه ملك للوارث والميت أحق به ولا يعد فيه كما لو خلف تركة وعليه دين فالتركة ملك الوارث والميت أحق بها لقضاء دينه ولذا ان أكل الميت سبع أو ذهب به السيل كان الكفن للوارث والثالث انه لا بعد في أن لا يكون ملكا لا حد ويتعلق به القطع كالأوقاف العامة على قول فان قيل إنه ملك الوارث أو في حكم ملك الميت كان

المطالب الوارث يطالب به ويقطع النباش قال في ط؟ وهو الذي يقتضيه مذهبا قال وإن كان الميت عبدا كان الكفن للسيد وإذا قلنا لا مالك له كان المطالب هو الحاكم وفي ط؟ إن كان الميت لم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت المال فلا يقطع بلا خلاف لان لكل أحد في بيت المال حقا مشتركا فإذا أحضر اختصاصه الامام كان أحق به من غيره وزوال الاشتراك فيه فكسرة سارق منه في حياته قطع ذلك الكفن مثله وفي التحرير ولا يفتقر الحاكم في قطع النباش إلى مطالبة الوارث ان قلنا إنه يقطع زجرا وفي المقنع انه ليس على النباش قطع الا أن

يؤخذ وقد نبش مرارا فإذا فإن كانت كذلك قطعت يمينه وفي الفقيه ان النباش إذا كان معروفا بذلك قطع فيحمل أن يكون نباشا لم يسرق الكفن كما هو ظاهر خبر علي بن سعيد سئل الصادق عليه السلام عن رجل أخذ وهو نبش قال لا أرى عليه قطعا الا أن يؤخذ وقد نبش مرارا فاقطعه ويحتمله قوله عليه السلام في خبر الفضيل النباش إذا كان معروفا بذلك قطع وفي مرسل ابن أبي بكير إذا أخذ أول مرة غرر فان عاد قطع وهل يشترط النصاب خلاف فمن اشترطه المفيد وسالار والمحقق وابنا زهرة وحمزة لعموم ما دل على اشتراطه والأصل والشبهة وربما أمكن ان يفهم من نحو ما مر من خبر أبي الجارود وقوله عليه السلام في خبر اسحق انا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لحياتنا

وقول الصادق عليه السلام في خبر البخري حد النباش حد السارق ولم يشترطه ابن إدريس في اخر كلامه قال لاجماع أصحابنا وتواتر أخبارهم بوجوب قطع النباش من غير تفصيل

وفتاويهم على ذلك قال ما ورد في بعض الأخبار وأقوال بعض المصنفين بتقدير تفصيل ذلك المقدار في الدفعة الأولى فمثل ذلك لا يخصص العموم يكون دليلا قاهرا مثل العموم في الدلالة انتهى وهو خيرة الارشاد وقيل في ثر؟ ولا يشترط النصاب في الدفعة الأولى خاصة إما اشتراطه فيها فقولهم عليه السلام سارق موتاكم كسارق أحياكم ولا خلاف في اشتراطه في السرقة من الاحياء وأما عدمه بعدها فللأفساد كمن سرق حرا صغيرا فباعه وللجمع بين الاخبار فان منها ما أوجب القطع وهي كثيرة ومنها ما لم يوجب عليه الا التعزير كما مر من مرسل ابن بكير وخبر عيسى بن صبيح انه سئل الصادق عليه السلام عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع

ولا حاجة إليه إذ ليس فيهما سرقة الكفن وفي نكت النهاية انه لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له وقد أخذ كل مرة نصابا فما فوقه لاختلاف الاخبار وحصول الشبهة وخصوص ما سمعته من خبر علي بن سعيد وفيه ان الأخبار الناهية للحد انما نصت عن النباش فلعله من لم يأخذ شيئا ولو نبش ولم يأخذ عزر كما في مرسل ابن

بكير و

قول الصادق عليه السلام لعلي بن سعيد إذا لم يكن النيش له بعادة لم يقطع ويعزر فان تكرر يقطع كما في الأخبار المتقدمة فان تكرر ثلثا وفات من السلطان كما في المقنعة والمراسم ويه؟ أو أقيم عليه الحد كما في يب؟ والاستبصار والجامع كان له قتله للردع لما مر من مرسلتي بن أبي عمير وأبي يحيى الواسطي أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر بنباش فوطئه

الناس حتى مات وليس في شيء منها تكرر الفعل ولا الفوت من السلطان والحمل على التكرار حسن للاحتياط في الدم والجميع بينهما وبين ساير الاخبار وإذا جاز القتل بمجرد النيش مرة فأولى إذا نيش واخذ الكفن وظاهر العبارة عدم وجوب القتل واليه ذهب المفيد وسالار وأوجه الشيخ وليس القبر حرزا لغير الكفن لان العرف لا يقتضيه فلو البس الميت من غير الكفن كثوب زايد على الواجب والمسنون والحلي أو وضع معه شيء أو وضع

في تابوت فسرق شيء من ذلك لم يقطع سارقه وكذا العمامة و القناع ليسا من الكفن كما مر في الطهارة ثم الخصم للسارق الوارث إن كان الكفن منه كما مر وقد سمعت في ما التحرير والأجنبي إن كان منه لبقاء ملكه وإن كان الميت أحق

به كما مر في الوارث وفي التحرير ان الخصم الوارث مطلقا وانه مع التبرع يصير ملكا له ولو كان الحرز ملكا للسارق الا أنه في يد المسروق منه بإجارة أو عارية قطع للعمومات وقالت الحنفية وبعض الشافعية لا قطع على من سرق من بيت مستعار منه وبعض الحنفية لا قطع على من سرق من بيت مستأجر منه وإن كان في يده بغصب لم يقطع لان له هتك الحرز وإذا هتكه لم يبق المال في حرز والأقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك أيضا وفاقا للمبسوط لأنه احراز بغير حق فكان كالمفقود ويحتمل الخلاف للعمومات ولو كان في الحرز مال المغصوب السارق فهتكه فأخذ ماله خاصة فلا قطع وكذا ان اختلط ألما لان بحيث لا يتمكن ان يتميز من

نحو الطعام والدهن فلم يأخذ الا قدر ماله أو ما زاد أقل من النصاب وان اخذ غير المغصوب المتميز عنه وحده أو معه بقدر النصاب فالأقرب القطع ان هتك لغير المغصوب خاصة أو لهما لأنه هتك حرز محرم أريد به السرقة فوجد المقتضي للقطع وانتفى المانع والإبل هتك لاخذ ماله فلا قطع لأنه هتك وخص فيه وبعده فإنما أخذ مال غيره من غير حرز ويصدق في قصده وأطلق في ط؟ قلعه واستدل له انه لما سرق مال الغاصب فالظاهر أنه هتك الحرز للسرقة وانه الذي تقتضيه رواياتنا

ولو جوزنا للأجنبي انتزاع المغصوب بطريق الحسبة لهتك الحرز وأخرجه حسبة فلا قطع وان أخرجه مع مال الغاصب بقدر النصاب جاء التفصيل فان هتك الحرز لانتزاع المغصوب خاصة ولم يقطع وان هتكه لسرقة غيره قطع وان لم يجوز له ذلك قطع بسرقة المغصوب فضلا من غيره والمطالب به الغاصب كما في ط؟ والمالك المطلب الثاني في ابطال الحرز وهو بالنقب أو فتح الباب أو القفل أو الإزالة عن نظر الملاحظ ان اعتبرنا الملاحظة أو إزالة الباب أو الحلقة عما نصب فيه ان جعلنا النصب حرزا فلو نقب ليلة ثم عاد في الليلة الثانية للاخراج فأخرج فالأقرب القطع على اشكال من صدق حقيقة السرقة عليه فإنه هتك الحرز ولم يخرج وفي الثانية أخرج من حرز الا أن يطلع المالك على الهتك ويهمل حتى أخرج فإنه بالاهمال أخرج ماله عن الاحراز ولو اشتركا في النقب وانفرد أحدهما بالأخذ قطع خاصة ولو اشتركا في النقب والاخذ قطعاً ان بلغ نصيب كل منهما نصاباً لا أن بلغه المجموع كما عرفت وقدم الخلاف فيه ولو أخذ أحد شريكي النقب سدساً للدينار (والآخر ثلثاً صح) قطع صاحب الثلث اجتماعاً في أخذ جميع الخمسة أسداس أو انفرد كل شيء وما ذكر من أنهما يقطعان إذا اشتركا في النقب والاخذ كذلك مع أنه لو

نقب واحد واخرج آخر سقط القطع عنهما لان الهتك فعل والاخراج فعل اخر ولا قطع الا على من جمع بينهما وعن أبي حنيفة قطع الناقب ولا يشترط في الاشتراك في النقب الشركة في كل ضربة أو التحامل على آلة واحدة بل التعاقب في الضرب أيضاً شركة لأنه ذريعة إلى السرقة فإنها في الحقيقة الأخذ والهتك شرط للقطع به وهو يحصل بذلك بخلاف قطع العضو في القصاص لأنه نفس الفعل الواجب القصاص فلا يشتركان ما لم يقطعاً معا بالة واحدة بضربة واحدة ومثله النقب في الضمان فإنه إذا امتاز ما هدمه كل مما هدمه الآخر ضمن كل ما هدمه وإذا اشتركا في الضربة ضمنا معا ما اشتركا فيه كذلك وللعمامة وجه بمساواة النقب القطع في اشتراط الاشتراك بالتحامل بالة واحدة معا ولا فرق في حصول الاشتراك في النقب بين تساويهما في الضربات وعدمه حتى لو ضرب أحدهما من أول الأمر بضربة كذلك وكان الباقي من الجدار في غاية الحضانة والاحراز حصلت الشركة ولو نقبا فدخل أحدهما وأخرج المتاع إلى باب الحرز فادخل أحدهما يده واخذه قطع لا الأول وكذا لو وقف أحدهما على طرف السطح ونزل الآخر وجمع الثياب وشده بحبل فرفعها الأول قطع هو خاصة ولو وضعه أحدهما أو رماه خارج الحرز فعليه القطع دون الثاني وان أخذه من الخارج ولو وضعه في وسط النقب فأخذه الآخر وأخرجه احتمال قطعهما لاشتراكهما في الاخراج واحتمل عدمه أي القطع فيهما كما في ط؟ وقد مر الخلاف واحتمالان آخران ولو هتك الحرز صيباً أو مجنوناً ثم كمل ثم اخرج قبل اطلاق المالك وإهماله ففي القطع نظر من أنه الأخذ والهاتك ومن خروجه

عن التكليف حين الهتك وحين التكليف انما أخذه من حرز منتهك والقطع انما يترتب عليها فإذا وقع إحداهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبة المطلب الثالث في الاخراج الموجب للقطع إذا رمى المال إلى خارج الحرز سواء أخذه بعد ما خرج أو تركه فان الموجب للقطع وتسمى السرقة الاخراج من الحرز حقيقه وقد حصل و

للعامة قول بأنه ان لم يأخذه بعده فهو متلف لا سارق سواء أخذه من يعينه أولا و آخر بأنه سارق ان اخذه نفسه أو من يعينه وعن أبي حنيفة انه لا بد من الخروج مع السرقة ولو وضع المتاع على الماء الجاري داخل الحرز إلى خارجه حتى جري به إلى خارج الحرز قطع لان المال آلة لاخراجه ولا فرق بين الاخراج بنفسه أو بالة ولو وضعه على

ظهر دابة وساقها أو قادها إلى خارج أو فإن كانت تسير إلى خارج فوضعه عليها فسارت به قطع وللعامة وجه بالعدم ضعيف وان وضعه على دابة واقفة فخرجت بنفسها

بعد هيئته ففي القطع اشكال من أن حركة الدابة إرادية ولم يسيرها فلم يفعل الاخراج ومن فعله السبب وضعف المباشر وهو خيرة ط؟ ولو أخرج الشاة ونحوها فتبعتها سخلتها أو شاة فاشكال غيرها من أنه لم يخرج المتابع وهو خيرة التحرير ومن أن اخراجه المتبوعة تسبب لخروجها ومن تبعها المتابعة خصوصا السخلة ولو حمل عبدا صغيرا من حريم دار سيده ففي القطع اشكال من حيث التردد في أنه أي الحريم حرزا ولا ولو دعاه وخذعه على الخروج من الحرز وهو غير مميز قطع فإنه كما

لبهائم أن وجد عه؟ وهو مميز فلا قطع إذ حرزه فوته وهي معه فإنه لم يكرهه وان أكرهه ولو بالتخويف قطع ولو حمل حرا ومعه ثيابه ففي دخول الثياب تحت يده أي الحامل نظر من

استيلاءه على صاحبها ومن الأصل وعدم دخول الحر تحت اليد وهو خيرة ط؟ أقربه الدخول مع الضعف لأنه بالاستيلاء رفع قدرته عليها فدخلت تحت يده وهو لما كان حرا لم يدخل تحت يده لا مع القوة استصحابا للبد لعدم عروض المزيل وعلى تقدير دخولها تحت يده في كونه سارقا لها إن فإن كانت مع صاحبها في حرز فهتكه وحمل

المالك بثيابه وهو مستيقظ عالم اشكال من الاخراج من الحرز خفاء من المطلع الذي يخاف منه وعليه منه خطر ومن علم المالك وحضوره واخذ الثياب اغتصابا و لا يقطع بالنقل من زاوية من الحرز إلى زاوية أخرى ولو اخرج من البيت المغلق إلى الدار المغلقة التي يصلح حرزا له فلا يقطع لأنه كما نقله من زاوية من الحرز والى أخرى ولو كان

النقل من البيت المغلقة إلى الدار المفتوحة قطع ان لم يكن فيها من تحرز بالنظر ان اعتبر ولو اخرج من البيت

المفتوح الذي ليس فيه من تحرز بالنظر ان اعتبر إلى الدار مطلقا مفتوحة أو مغلقة فلا قطع وهو ظاهر وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو المستودع الوديعة أو المستعير العارية أو الوكل المال الذي وكل فيه في احرازه أو نقله أو نحو ذلك فسرقه أجنبي فعليه القطع لأنهم نواب المالك في الاحراز ولكل منهم المطالبة ولو غصب عينا أو سرقها؟ سارق فلا قطع إذ لم يحرزها المالك ولا ناييه فليس له المطالبة والاخر ليس مالكة فليس (له المطالبة أيضا ولو ترك المتاع الذي أخذه في الحرز في ماء راكد فانفتح فخرج أو على حايط في الدار حيث لم يخرج صح) من الحرز فأطارته الريح إلى خارج فالأقرب كما في ط؟ عدم القطع لأنه لم يخرج من الحرز بنفسه ولا باله قصدها آلة وان اتفق ان

صار الماء أو الريح آلة ويحتمل القطع لأنه خرج بسبب منه والمباشرة لا عبرة به وان رمى به إلى خارج فاعانته الريح قطع وإن كان لولا الريح لم يخرج فإنه قصد الاخراج الفصل الثاني فيما يثبت به السرقة انما يثبت بالتسبب إلى القطع بشهادة عدلين أو الاقرار مرتين كما طع به الأصحاب وحكي عليه الاجماع في الخلاف وبه مرسل جميل عن أحدهما عليه السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع إذا لم يكن شهود وروى أن سارق أقدم عند أمير المؤمنين عليه السلام فأشهره

فاقر ثانيا فقال أقررت مرتين وقطعه وعن أبان بن عثمان عن الصادق عليه السلام أنه قال كنت عند عيسى بن موسى فأتى بسارق وعنده رجل من آل عمر فاقبل لسيأتي؟ فقلت ما تقول في السارق إذا أقر على نفسه مرتين أن يقطعوه فيكون بمنزلة الزاني وعن المقنع ان الحر إذا اعترف على نفسه عند الامام مرة واحدة بالسرقة قطع ولم أره فيما عندي من نخسه ولكن به صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام قال إذا أقر الحر نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وسيأتي نحو منه في العبد وحمله الشيخ على التقية و

يحتمل تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا في عدد الاقرار ويقربه امكان توهم المخاطب أو بعض الحاضرين في المجلس انه لا يقطع ما لم يتكرر السرقة ولولا ظهور الاتفاق من

الأصحاب على الاشتراط بالمرتين احتملنا في الخبر الأول تعلق مرتين بقوله عليه السلام احتمالا ظاهرا على أن الشبهة يدرؤا الحدود وهي مبنية على التخفيف واحتمل في المخ؟

أن يخالف الاقرار عند الامام إياه عند غيره لان الانسان يحترز عند الإمام ويتحفظ من الاعتراف بما يوجب العقوبات وفي الغالب انما يقر عنده إذا أقر عند غيره ولهذا أوجب القطع عليه باقراره عنده مرة لأنها في الغالب يقع عقيب اقرارا آخر عند الناس وفي كتاب التحسين للسيد رضي الدين بن طاوس ره عن كتاب نور الهدى للحسن بن أبي طاهر عن الأصبغ انه اتى أمير المؤمنين عليه السلام جماعة بعبد اسود موثق كنافا فقالوا جئناك بسارق فقال عليه السلام يا اسود أنت سارق قال نعم يا مولاي (ثم قال له ثانية يا اسود أنت سارق قال نعم يا مولاي صح) ان قلت الثالثة قطعت يمينك يا أسود أنت سارق قال نعم فقطع يمين الأسود ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا منظمات

القطع كسائر الحدود ويثبت في المال ما شهد به رجل وامرأتان وكذا لا يثبت القطع بالاقرار مرة بل المال بالاجمال والنصوص لا ابتناء الحدود على التخفيف وعموم لا يمين في حد وللعمامة قول بالثبوت وينبغي للحاكم التعريض للمقر بالسرقة بالانكار فيقول ما أخالك سرقت كسائر موجبات الحدود كما ارشد إليه خبر الأصبغ هذا الذي سمعته الا ن فروى أن النبي صلى الله عليه وآله اتى بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وآله ما أخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين

أو ثلثا فأمر به فقطع وانما يسمع الشهادة بها مفصلة لا مجملة لاشرطاطهما بشروط يخفي على أكثر الناس ووقع فيها الاختلاف وانما يجوز للشهود الشهادة إذا شاهدوه هتك الحرز أو تسور الجدار أو اعترف عندهم بذلك وعلموا بملك المسروق منه العين المسروقة أو سمعوا اقرار السارق لمجاله ويشترط في المقر البلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا ينفذ اقرار الصبي وإن كان مرافقا وعند من يسمع أقارير المراهق ينبغي سماعه هنا في التأديب ولا المجنون والمكره لا في المال ولا في القطع وقال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق لا قطع على أحد يخوف من ضرب ولا قيد ولا سجن ولا تعنيف الا أن يعترف فان اعترف قطع ان لم يعترف

سقط عنه المكان التخوف وقد أسلفنا قوله عليه السلام في خبر أبي البخترى من أقر عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حد عليه ولو ضرب فرد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قيل في به؟ والمهذب والجامع يقطع وهو خيرة المخ؟ لان ردها قرينة كالقي قرينة على الشرب وفيه انه لا دلالة له على السرقة المستجمعة لشرائط القطع بوجه ولخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولا يدل على أنه ضرب

على الاقرار بل ظاهر السؤال انه علم سرقة بينة أو اقرار وانما ضرب على رد المال

ولذا كان الأقرب المنع للأصل ولو أقر الساهي أو الغافل أو النائم أو المغمى عليه لم يصح ولو أقر المحجور عليه لسفه لسرقه عين موجودة قطع ولا يقبل في المال وكذا المفلس لكن يبيع بالعين أو عوضها بعد زوال الحجر ولا يقبل اقرار العبد اجماعا كما في الخلاف لأنه في حق الغير ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل إذا أقر العبد على نفسه بالسرقه لم يقطع وخصه الصدوق بمن يعلم منه أن يريد الاضرار بسيده وفي

حسن ضريس الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام ان العبد إذا أقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه وإذا أقرت الأمة على نفسها عند الامام بالسرقه قطعها وحمله الشيخ على

ما إذا انصاف إلى الاقرار الشهادة أقرب منه انضياف اقرار المولى ويحتمل أن يكون فاعل قطعه وقطعها من اسمه من العامة في مجلسه ويكون المعنى انه يذهب إلى قطع المملوك باقراره والأقرب ان العبد إذا صدقه مولاه قطع لان الحق لا يعدوهما ويحتمل العدم بناء على أنه لا عبرة باقرار العبد أصلا ورد العبيد ان بقيت قطعاً و الا تبع بالسرقه بعد الحرية وهل يقطع وجهان من ارتفاع المانع ومن اندرائه ابتداء ولو تاب بعد قيام البينة قطع ولم يجز العفو وفاقا للنهاية وئع؟ استصحابا لثبوتة عليه ولعموم قول أمير المؤمنين عليه السلام للأشعث إذا قامت البينة فليس للامام أن يعفو وأطلق الحلبيان جواز عفو الامام إذا تاب بعد ارفع ولو تاب بعد الاقرار مرتين على رأي وفاقا لابن إدريس رجع بعد المرتين وفاقا للمبسوط يسقط الحد استصحابا لعموم ما دل على أخذ العقلاء بأقاريرهم وقول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي إذا أقر على نفسه عند الامام انه سرق ثم جحد قطعت يده وان رغم انفه وفي صحيح محمد بن مسلم إذا أقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان

رغم انفه وخلافا للنهاية والجامع واطلاق الكافي والغنية في التوبة وهو خيرة المخ؟ وللخلاف في الرجوع فخير الامام بين الامرين لابتناء الحدود على التخفيف ولان التوبة يسقط

العقوبة العظمى غيرها أولي ولما في مرسل البرقي من أن أمير المؤمنين عليه السلام عفى عن رجل أقر بالسرقه لقراءة سورة البقرة وقال إذا أقر الرجل على نفسه فذلك إلى الامام ان شاء عفا وانشاء قطع ولقول أحدهما عليه السلام في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر

بالسرقه مرتين فان رجع ضمن السرقه ولم يقطع إذا لم يكن شهود والرجوع فيه يحتمل الجحد والتوبة ويحتمل الرجوع بعد الاقرار مرة وما تقدم من خبر الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه السلام حيث قرر الأسود ثلثا وقال إن قتلتهما ثالثة قطعت يمينك فإنه لو لم يفد الرجوع لم يكن له جهة والاجماع كما ادعى في

الخلاف ولا يسقط الغرم اجماعا ولو تاب قبل البينة سقط القطع خاصة اتفاقا ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله ورد سرقة إلى صاحبها فلا قطع عليه ومرسل جميل عن أحدهما عليه السلام في رجل سرق

أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلاح فقال إذا صلح وأصلح وعرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحد الفصل الثالث في الحد ويجب بالاجماع والنصوص قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى ويترك الكف والابهام ليتمكن من غسل وجهه وللاعتقاد في الصلاة كما قاله الصادق عليه السلام لهلال ابن حبان الأسدي قال في ط؟ إذا قدم السارق المقطع اجلس ولا يقطع قائماً لأنه أمكن له واضبط حتى لا يتحرك فيجني على نفسه وتشديده بحبل ويمد حتى يبين الفصل ويوضع على شئ لوح أو نحوه فإنه أسهل واعجل لقطعه ثم يوضع على الفصل سكين حاده ويدق مر فوقة دقة واحدة حتى ينقطع اليد بأعجل ما يمكن قال وعندنا يفعل مثل ذلك بأصول الأصابع أو يوضع على موضع شئ حاد ويمد عليه مدة واحدة ولا تكرر القطع فيعذبه لان الغرض إقامة الحد من غير تعذيب فان علم أعجل من هذا قطع به فان عاد قطعت رجله اليسرى لا يده قال أمير المؤمنين عليه السلام اني لأستحيي من ربي ان ادعه ليس له ما يستحيى به أو يتطهر به وعن

مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها في المشي والقيام هذه عبارته هنا وفي ساير كتبه سوى التلخيص وعبارة المحقق وظاهرها ما في يه؟ ومجمع البيان من القطع من أصل الساق أي المفصل بين الساق والقدم حتى لا ينفي من عظام القدم الأعظم العقب وما بينه وبين عظم الساق وتسميه الأطباء كعباً ويوافقهم المص؟ ان جعل من عظام القدم ومستنده قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير وإذا قطعت الرجل يترك العقب ولم يقطع وقول أبي إبراهيم عليه السلام في خبر اسحق يقطع رجله

ويترك عقيبه بمشي عليها وفي المقنعة أيضاً انه من أصل الساق الا أنه قال ويترك له مؤخر القدم والظاهر أنه لا راد به العقب وكذا في المراسم من أصل الساق لأنه قال ويترك له القدم وفي الصحيح انه لعبادة ربه والظاهر سقوط لفظ مؤخر من القلم وفي ف؟ وط؟ والتلخيص انه من عند معقد الشراك من عند الناتي على

ظهر القدم ويترك له ما يمشي عليه وتفصيله ما في ثر؟ من أنه من مفصل المشط ما بين قبة القدم واصل الساق ويترك بعض القدم الذي هو الكعب يعتمد عليها في الصلاة وفي الكافي والغنية والاصباح انه من عند معقد الشراك ويترك له مؤخر القدم (والعقب وهذه العبارة انما لا يقطع من وسط القدم صح) كما في المقنع وانما يقطع من عظامها الأصابع والمشط فيبقى الوسع و

العظم الزورقي والتردي والعقب وما بينه وبين الساق من الكعب ويوافقها ما في سيله؟ من أنه من الناتي في ظهر القدم ويترك العقب ولعله تسامح فاقصر على العقب ومستندهم قول الصادق عليه السلام في خير سماعة فان عاد قطعت رجله من وسط القدم وفي خبر عبد الله بن هلال انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم به يصلي ويعبد ربه إن كان الكعب فيه القدم كما هو المشهور وفي الانتصار يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب وهو يحتمل الامرين والاقتصار على العقب على الناتي كاقصر ابن حمزة وفي الجامع انه من الكعب وانه يبقى له عقبه وفسر الكعب في الطهارة بقبة القدم فالظاهر أنه كذلك وما يقوله المص؟ من امكان تنزيل عبارات الأصحاب على تفسير الكعب لما بين العقب والساق من العظم الخفي يحتمل مفهوم العبارات الأولية ومن الغريب ما في التبيان من قوله فاما الرجل فعندنا يقطع الأصابع الأربع من مشط القدم ويترك له الابهام والعقب وسئل هلال بن حبان الصادق عليه السلام عن العلة في قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولم لا يقطع اليمنى منهما فقال عليه السلام إذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر ولم يقدر على القيام فإذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما فان عاد ثالثا خلد السجن حتى يموت أو يتوب ويرى الامام منه صلاحا واقلاعا وان في اطلاقه صلاحا واتفق عليه من بيت المال ان لم يكن له ما ينفق على نفسه كما في نحو خبري أبي بصير وأبي القاسم عن الصادق عليه السلام ولا يقطع له عضو اخر وقال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن قيس أبي لأستحيي من الله ان اتركه لا ينتفع بشئ ولكنه اسجنه

حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من سارق بعد يده ورجله وقال الصادق عليه السلام في مرسل حماد لا تخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمثل والمرأة تترد من الاسلام

والسارق بعد قطع اليد والرجل فان سرق بعد ذلك من السجن أو غيره قتل اتفاقا كما في ف؟ وط؟ والغنية وثر؟ وقد روى مرسلا عن أمير المؤمنين عليه السلام وعن سماعة عن

الصادق عليه السلام إذا اخذ السارق قطع وسط الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع في السجن فان سرق في السجن قتل وفي الغنية وروى أنه ان سرق في

السجن قتل والنصاب في المرأة بعد الأولى كهو في الأولى للعمومات ولو تكررت منه السرقة ولم تظفر به أولا ظفر به حد حدا واحدا سواء اتحد المسروق منه أو اختلف اتفاقا

هنا ومنهم كساير الحدود وسيأتي النص عليه وإذا قطع يستحب حسمه بالزيت المغلي نظرا له ليبيس أفواه العروق فينحسم خروج الدم منها فقد روى أن النبي صلى الله عليه وآله أتى بسارق فقال

أذهبوا فقاطعوه ثم احسموه وكان أمير المؤمنين عليه السلام إذا قطع سارقا حسمه بالزيت وفي خبر محمد بن مسلم انه صلى الله عليه وآله أمر بلصوص أتى بهم أن يقطع أيديهم ثم أمرهم أن يدخلوا دار

الضيافة وأمر بأيديهم ان تعالج واطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برا وأو في خبر منصور انه أتى بسراق فقطع أيديهم ثم قال يا قنبر ضمهم إليك فدا وكلومهم وأحسن القيام عليهم فإذا برؤا فاعلمني وليس بواجب عليه للأصل فان أهمل فلعله على المقطوع استحبابا أيضا كمدأوة سائر الكلوم والأمراض ومؤنته عليه دون الحاكم أو بيت المال للأصل خلافا لبعض العامة بناء على كونه من تنمة الحد فمؤنته كمؤنة الحداد على بيت المال وعندنا ان لم نقدر المقطوع ففي بيت المال ولو فإن كانت يده ناقصة أصبعا

اجتري بالثلث وحتى لو لم يبق سوى أصبع غير الابهام قطعت ولم يقطع اليسرى وفاقا للمش؟ وحكي عليه الاجماع في ف؟ والغنية ويدل عليه عموم الأدلة وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل أشل اليد اليمنى أو أشل الشمال سرق فقال يقطع يده اليمنى على كل حال وفي ط؟ والوسيلة ان أهل العلم بالطب ان يقولون الشلاء متى قطعت

بقيت أفواه العروق مفتحة فكانت كالمقدوحة وان قالوا يندمل قطعت وهو خيرة المخ؟ لا يؤدي إلى تلف النفس وكذا يقطع اليمنى لو فإن كانت اليسرى شلاء أو كانتا

شلاويز وان لم يكن له يسار وفاقا للمش؟ للعمومات وخلافا لأبي على فلا رأي قطعاً على من فإن كانت

يساره شلاء بل يخلده في الحبس فان القطع يؤدي إلى فقد اليدين فان الشلاء كالمعدومة والمعهود من حمة الشارع ابقاء إحدى اليدين عليه ولقول الصادق عليه السلام في مرسل المفضل بن صالح إذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه

ولا رجله وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سئل عليه السلام لو أن رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير سارق وأجيب في المخ؟ عن الأول بالارسال

وعن الثاني بالحمل على اظهاره التوبة وهو بعيد جدا ولو ذهب اليمنى بعد الجناية قبل القطع سقط القطع رأسا لمتعلق القطع باليمنى وقد فقدت ولا دليل على قطع غيرها كما أن العبد إذا جني تعلق الجنابة برقبته فإذا هلك سقط الأرش والظاهر انتفاء الخلاف فيه ولو سرق ولا يمين له ولم يقطع لسرقة قطعت يسراه كما في يه؟ وسيله؟ والكامل

لا ن الآية نص في قطع اليد والانتقال إلى الرجل انما يثبت بالاجماع والنصوص في المرة الثانية والاختصاص باليمنى انما يثبت إذا فإن كانت وقبل في ط؟ والمهذب بقطع رجله اليمنى لأنها يثبت محل القطع بالسرقه شرعا في الجملة بخلاف لغيري اليدين قال في ط؟ عندنا ينتقل إلى الرجل وإن كان الأول قد روى أيضا ولو لم يكن له يمين ولا يسار قطعت

رجله اليسرى وفي يه؟ اليمنى وفي الكل مع ما تقدم اشكال ينشأ من تعلق الحد بعضو فلا ينتقل إلى غيره بلا دليل وتعلق القطع بيسرى الرجلين في المرة الثانية لا يكون دليلا على قطعها هنا ولو لم يكن له يد ولا رجل حبس كما في يه؟ لثوته في الشرع عقوبة للسرقه في الجملة وفي الحلبيات للشيخ المقطوع اليدين والرجلين إذا سرق ما يوجب

القطع ووجب أن يقول الامام يتخير في تأديبه وتعزيره أي نوع أراد يفعل لأنه لا دليل على شيء بعينه وان قلنا يجب أن يحبس أبد الانتفاء امكان القطع وغيره ليس بممكن ولا يمكن اسقاط الحدود قويا واختار ابن إدريس التعزير وقال لان الحبس هو حد من سرق في الثالثة بعد تقدم دفعيتين أقيم عليه الحد فيهما فكيف يفعل به ما يفعل في حد الدفعة الثالثة في حد الدفعة الأولى قال في المخ؟ ولا بأس به وهو خيرة المحقق في النكت ولم يذكر في الكتاب حكم من سرق أولا ولا يدين له ولا رجل يسرى (ولا في النهاية من لا يدين له ولا رجل يمى صح) فيحتمل الانتقال إلى الرجل الباقية وعلى ما في الكتاب الانتقال إلى الحبس واما الانتقال إليه على ما في ه؟ فاضعف ولو كان له اصبع زائدة خارجة عن الأربع متميزة أثبتت وان لم يتميز ثبت الخيار في القطع وإن فإن كانت ملصقة بإحدهما ولم يمكن قطع الأربع الا بها قطع ثلث ابقاء على الزائدة من باب المقدمة لحرمة اتلافها

وان أمكن قطع بعض الإصبع الملتصقة اقتصر عليه ويحتمل أن لا يبالي بالزائدة فيقطع مع الأربع إذا لم يمكن قطعها بدونها ولو قطع الحد أو اليسرى عمدا من دون اذن المقطوع أو باذنه لم يسقط الاذن القصاص فعليه القصاص والقطع اليمنى باق عليه بناء على ما مر من قطع اليمنى وان فقدت اليسار ولو قطعها اليمنى فعلى الحداد الدية وفي سقوط القطع عنه اشكال ينشأ من الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع

الشمال وهي خيرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين
عليه السلام
في رجل أمر به أن يقطع يمينه فقدم شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا
شماله له انقطع يمينه قال لا فقال يقطع يمينه وقد قطعت شماله وهو خيرة

الفقيه والمخ؟ وزاد فيه انه قطع منه مساوي اليمين للسرقة فيسقط الاستيفاء مساوي الحق ومن عدم استيفاء الواجب من غير دليل على تنزل غيره منزلية وهو خيرة ط؟ والتحرير

والجواب أن الخبر وحصول الشبهة به دليل المتنزل ولو كان على المعصم كفان بتميز الأصلية منهما من الزيادة قطعنا أصابع الأصلية وان لم يتمايزا اختير إحداهما وعلى للشارق عندنا رد العين إن فإن كانت باقية عنده أو عنده غيره ومثلها إن فإن كانت

مثلية أو قيمتها ان لم يكن مثلية مع التلف موسرا كان أم معسرا للاجماع والنصوص كقول أبي جعفر عليه السلام خبر محمد بن مسلم للشارق ويتبع لسرقته وان قطعت يده ولا يترك أن يذهب بمال امرأة مسلم وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد إذا سرق السارق قطعت

يده وغرم ما أخذ وسئل أحدهما عليه السلام في رجل سرق (فقطع يده بإقامة البينة عليه يرد ما سرق كيف يصنع في مال الرجل صح) منه أوليس عليه رده وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدي آخر درهم سرقته وقال مالك ان تلفت العين غرمها إن كان موسرا ولم يغرمها إن كان عسرا ولو أيسر بعد ذلك وقال أبو حنيفة لا أجمع بين القطع والغرم للعين التالفة فان غرم له سقط القطع وان سكت المالك حتى سقط قطع الغرم وقال في العين الباقية ان صنع فيها ما بدلها وجعلها كالمستهلة لم يرد لها كما إذا صبغ أسود لا أحمر فان السواد بمنزلة استهلاكه وكما إذا ضيع من الحديد أو النحاس آلة أو انية لا من أحد النقدين فان الصيغة فيهما غير متقومة ولذا لا يرفع عنهما حكم الربو ولو نقصت العين عنده فعليه الأرض كالغصب ولو زادت فالزائد للمالك وإن فإن كانت بفعله ولو كان لها أجر فعليه الأجرة لأنها تابعة للعين مملوكة لمن ملكها ولو مات المالك ردها على ورثته فإن لم يكن لها وارث فالامام وإذا سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانيا فآخذ قطع بالأولى كما في المقنع والفقيه والكافي لتقدمها في السببية وثبوت القطع بها ولم يطرئه سقط ولقول أبي جعفر عليه السلام في خبر بكر بن أعين يقطع يده بالسرقة الأولى ولا يقطع رجله بالسرقة الآخرة قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الأولى والأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الأولى لا بالأخيرة كما في ثع؟ بناء على أنه لم يرفع الا في الثانية وتظهر فائدة القولين إذا تعدد المسروق منه فعفا أحدهما وطالب الآخر وعندي انه لا اثر له فان الخلاف في الظاهر إذا طولب بالسرقتين فإنه طولب بأحدهما تعين القطع له أولا فإن كانت

أو ثانية كما نص عليه في المخ؟ ولا عفو بعد المطالبة كما عرفت ولذا اطلق الشيخ وجماعة ان عليه قطعاً واحداً وأغرم المالكين ولو قامت البنية بالسرقة

الأولى مثلا ثم أمسكت حتى قطع لها يمناه ثم شهدت هي أو غيرها بالسرقة الثانية سواء اجتمعت المطالبتان أو افترقتا أيضا ففي قطع الرجل اليسرى بها قولان أحدهما القطع وهو للشيخ في يه؟ والخلاف والصدوق وابني زهرة وسعيد لقول أبي جعفر عليه السلام في الخبر المتقدم ولو أن الشهود شهدوا عليه بالسرقة الأولى ثم أمسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الثانية ثم أمسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة قطعت رجله اليسرى وللإجماع كما ادعى في الخلاف (والثاني العدم وهو قول الشيخ في ط؟ وابن إدريس والمحقق وهو خيرة المختلف والتحرير قال في الخلاف صح) وهذا قوى غير أن الرواية ما قلناه ودليله الأصل والشبهة لضعف الخبر واختصاص دليل قطع الرجل بماذا سرق بعد قطع يد اليمنى ولا يقطع السارق عندنا الا بعد مطالبة المالك تغليبا لحق الناس فيه ولذا لا يقطع إذا عفا قبل الرفع فلو يرفعه الامام وان قامت عليه البينة بينة الحسبة وأقربها مرتين أو عرف الحاكم بعلمه قال الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمرا أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينة مع نظره لأنه امين الله في خلقه وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزجره وينهيه ويمضيه ويدعه قال كيف ذلك قال لان الحق إذا كان لله فالواجب على الامام اقامته وإذا كان للناس وفي الخلاف وط؟ انه يقطع إذا ثبت بالاقرار لعموم النص ولأنه انما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك لاحتمال الشبهة أو الهبة أو الملك وينتفي عند الاقرار ولأنه إذا كان لا يقطع نظرا له وايفاء عليه فإذا أقر فكأنه الذي أقدم بنفسه على إقامة الحد عليه ولا بأس به ولما كان المغلب في القطع حق الناس كان لو وهبه المالك العين بعد السرقة أو عفى عن القطع قبل المرافعة سقط القطع وإن كان لا يسقط لو عفا أو وهب بعدها ويدل عليهما الاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة عن أخذ سارق أو عفا عنه فذلك له فإذا رفع إلى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا أهب له لم يدعه الامام حتى بقطعه إذا رفعه إليه وانما الهبة قبل أن يرفع إلى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فإذا انتهى إلى الامام فليس لأحد أن يتركه وحسن الحلبي سئله عليه السلام عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه فقال عليه السلام ان صفوان بن أمية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج هريق الماء فوجد رداءه سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفع إلى النبي صلى الله عليه وآله اقطعوا يده فقال صفوان يقطع يده لأجل رداءي يا رسول الله قال نعم قال فانا أهبه له فقال رسول الله فهلا كان هذا قبل أن يرفعه إلى قال الحلبي قلت فالامام بمنزلته إذا

رفع إليه قال نعم قال وسئلته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الامام فقال
وحسن ونحوه خبر الحسين بن أبي العلاء عنه وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح
ضريس لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام (فأما ما كان في حقوق الناس فلا بأس
ان يعفى عنه دون الامام صح) وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني لا
يشفعن في حد إذا

بلغ الامام فإنه يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام إذا رأيت الدم وفي الكافي والفقيه إذا
رأيت الندم والمتبادر من العفو العفو عن القطع ومن الهبة هبة المال
وان احتملت العفو عن القطع والشفاعة يحتملها ولا يضمن سرية الحد إلى عضو أو
نفس أي حد كان لما مر في حد الشرب وقد مضى الخلاف وان أقيم في حر أو برد
لما مر من أن تحرى خلافهما مستحب ولو أقر قبل المطالبة والدعوى ثم طالب قطع
حينئذ لا قبله لما عرفت قول الشيخ ولا فرق في هذا الحد بين الذكر والأنثى بالاجماع
والنصوص ولا الحر ولا العبد الا ما عرفت في العبد من أنه لا يقطع إذا سرق من مال
مولاه ومن خلاف الصدوق في الآبق وإذا اختلف الشاهدان بالسرقة سقط
القطع كسائر مشهود عليه اختلفتا في ذات المال المسروق مثل أن يشهد أحدهما انه
سرق ثوبا وقال الآخر سرق كتابا أو في زمان السرقة كان شهد إحداهما
انه سرق من هذا البيت والآخر انه سرق من بيت اخر أو في صفات المسروق كان
يشهد أحدهما انه سرق ثوبا أبيض والآخر انه سرق ثوبا اسود نعم لا يسقط بذلك
الغرم بل إذا حلف المالك مع أحدهما ثبت له المشهود به وان حلف معها يثبت له
المشهود بهما ولو قامت البينة بالسرقة فأنكر لم يلتفت إلى انكاره وهو ظاهر فان ادعى
المالك السابق على الأخذ من شراء أو هبة أو غصب المدعي منه أحلف المالك لثبوت
يده بالبينة وربما أقر بها له وغرم العين أو بدلها ان تلف ولكن سقط القطع
عنه بمجرد الدعوى كما مر ولو نكل أحلف الآخر وقضي عليه أي المالك
المقصد السابع في حد المحارب وفيه مطالب ثلاثة الأول المحارب عندنا كل من
أظهر السلاح

أو غيره من حجر ونحوه كما سيأتي وجرده لإخافة الناس المسلمين ولعله الذي اراده
المفيد وسلاح حيث قيذا بدار الاسلام في برا وبحر ليلا كان أو نهارا في مصر أو غيره
في بلاد الاسلام أو غيرها لاطلاق النصوص والاجماع واشترط المالك البعد من البلد
بثلاثة أميال وأبو حنيفة بمسافة السفر ولا يشترط الذكورة كما اشترطها أبو علي

وابن إدريس في موضع حكي التعميم لهن والتمسك له بعموم الآية عن الخلاف وط؟ ثم قال وهذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره ولم أجد لأصحابنا المصنفين قولاً في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه أصول مذهبنا أن لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالآية فضعيف لأنها خطاب للذكران دون الإناث ومن قال يدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلاحظ ذلك ثم قال بعد ذلك بعدة سطور قد قلنا إن أحكام المحاربين يتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه من العقوبات لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ولم يفرق بين النساء والرجال فوجب حملها على عمومها قال في المخ؟ وهذا اضطراب منه وقلة تأمل وعدم مبالاة يتناقض كلاميه ولا يشترط العدد بل الشوكة ليتحقق المحاربة والافساد فلو غالبت المرأة الواحدة بفضل قوة فهي قاطعة طريق ولا يشترط كونه من أهل الريبة كما في يه؟ والمهذب وفقه القرآن الراوندي على اشكال من العمومات وانه لا اثر لاشتراطه فإنه لا يحد ما لم يتحقق المحاربة وهو خيرة ير؟ والارشاد وعن قول أبي جعفر عليه السلام في خبر ضريس والسكوني من جمل السلاح

بالليل فهو محارب الا أن يكون رجلاً من ليس أهل الريبة وضعفه ظاهر بما عرفت ومن لا شوكة له مختلس أو مستلب فله حكمها الآتي وهل يثبت قطع الطريق للمجرد سلاحه

للإخافة مع ضعفه في الإخافة الأقرب ذلك لصدق المحاربة وشهر السلاح لها وان لم يكن من أهلها فيشتمله العمومات وهو خيرة المحقق ويحتمل العدم لاشتراط الشوكة ومنع كفايتها بزعمه وصدق المحارب عليه مع التقييد في الآية بالسعي في الفساد ولا يشترط السلاح بل لو اقتصر في الإخافة على الحجر والعصا فهو قاطع طريق لعموم الآية واطلاق الصلاح في الاخبار والفتاوي مبني على الغالب على اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه ممنوع بل الحق ما صرح به الأكثر من أنه كل ما تقاتل به وعن أبي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ويظهر احتمالاه من التحرير وانما يتحقق لو قصدوا أخذ البلاد أو الحصون أو أسر الناس واستعبادهم أو سبي النساء و الزراري أو القتل وأخذ المال قهراً مجاهرة فان أخذوا اختطافاً وهربوا فهم منتهبون وان خرجوا أو قتلوا حين اختطفوا وعلى التقديرين لا قطع عليهم كما يقطع المحارب أو السارق لان شيئاً منهما لا يصدق عليهم ولا يثبت قطع الطريق الا لمن وجد منه المحاربة لا للتطيع وهو المترقب للمارة لخبر من يقطع الطريق عليهم ولمن يخاف عليه منه ليحذره ولا للرد وهو المعين لضبط الأموال ونحوه للأصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافاً لأبي حنيفة فسوى بين المباشر وغيره و

يثبت المحاربة بشهادة عدلين أو الاقرار مرة للعمومات لكنه ينافي ما أسلفنا حكايته عن المراسم والمخ؟ ان كل حد يثبت بشهادة عدلين أو الاقرار مرة يعتبر فيه الاقرار مرتين ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا منظمات الا في الغرم والقصاص على ما اختاره في القضاء ولو شهد بعض اللصوص على بعض أو بعض المأخوذين لبعض مع تعرض كل منهم للاخذ بنفسه كان قال كل منهم ان هؤلاء تعرضوا لنا فاخذوا منا جميعا فشهد بعضهم الآخرين انهم أخذوا منهم كذا وكذا وشهد الآخرون للأولين كذلك لم يقبل فالأولى لانتفاء العدالة والثاني للتهمة بالعداوة ولما مر في القضاء من خبر محمد بن الصلت سئل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال عليه السلام لا يقبل شهادتهم الا بالاقرار اللصوص أو بشهادة من غيرهم عليهم ولو لم يتعرض الشهود لاخذ أنفسهم بل قالوا عرضوا أي اللصوص لنا جميعا وأخذوا هؤلاء قبل أن لم ينعكس الامر قطعا وكذا ان انعكس بأن قال المشهود لهم أيضا انهم عرضوا لنا واخذوا هؤلاء في وجه كما إذا شهد بعض المديونين لبعضهم وبالعكس والوجه الآخر عدم السماع حينئذ لحصول التهمة واطلاق الخبر بل الشهادتان حينئذ من القسم الأول بعينه فإنها لا شهادة الا مع الدعوى فلا يسمع شهادة الأولين الا إذا كان الآخرون ادعوا الأخذ ولا شهادة الآخرين الا إذا ادعى الأولون الأخذ وهو كاف في حصول التهمة ان سلمت ولا مدخل فيها لخصوص الذكر في الشهادة الا أن يدعي ان التهمة حينئذ أظهر ولو تغاير الشهود عليه كان شهد اثنان على بعض اللصوص انهم أخذوا جماعة أو اثنين وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم أو الاثنان على بعض اخر غير الأول أخذوا انهم الشاهدين حكم بشهادة الجميع قطعا لانتفاء التهمة واللص المتظاهر بالسرقة مع أهل الدار محارب فإذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربتة أي رأى بنفسه قوة عليها أو لم ينفعه الاستسلام ولم يمكنه الهرب فان أدي الدفع إلى قتله كان هدرا كما قال الصادق عليه السلام في خبر غياث إذا دخل عليك اللص يريد أهلك ومالك فان استطعت أن تبدره فابدره و اضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما عليك منه فهو على وان أدي إلى قتل المالك كان شهيدا كما في الاخبار أي يشبهه أجره أجر الشهيد أو يقتص له من اللص وكذا الطرف إذا قطع طرف منه كان هدرا وان قطع طرفا من المالك اقتص منه ويجوز الكف عنه مع امكان المحاربة الا أن يطلب نفس المالك أو أحدا ممن في الدار ممن يضعف عن دفعه فلا يجوز الاستسلام أو القعود عن الدفع فان عجز من المقاومة هرب مع المكنة وجوبا فإن لم يفعل أثم المطلب الثاني الحد واختلف علماؤنا فيه فقليل في الهداية والمقنعة والمراسم وئر؟ وئر؟ وقع؟ يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي وهو ظاهر المقنع وخيرة المخ؟ وير؟ و

التبصرة بناء على كون أو في الآية للتخيير لصحيح حريز عن الصادق وان أو في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسن جميل سئله عليه السلام عن الآية فقال أي شيء عليهم من هذه الحدود

التي سمى الله تعالى قال ذلك إلى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفي وانشاء قتل ونحوه خبر سماعة عنه عليه السلام وقيل في أكثر الكتب بالترتيب لصحيح بريد بن معاوية

انه سئل الصادق عليه السلام رجل عن الآية قال ذلك إلى الامام يفعل ما شاء قال قلت فمفوض ذلك إليه قال لا ولكن لحق الجناية ولكن وقع الاختلاف في بعضها لعقوبات ففيه

والمهذب وفقه أهل قرآن للراوندي ان قتل قتل قصاصا ان لم يقف عنه وكان المقتول مكافئا له فان عفا الولي أو لم يكن المقتول كفوا له قتل حدا ولو قتل وأخذ المال استرجع المال منه أو بدله وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان أخذ المال ولم يقتل استرجع المال وقطع مخالفا ونفي وان جرح ولم يأخذ شيئا اقتص منه ان أمكن والا فالدية أو الحكومة كغيره ونفي وان أشهر السلاح وأخاف خاصة نفي لا غير وهو خيرة التلخيص لخبر عبيد بن بشر الخثعمي سئل الصادق عليه السلام

عنه وقال الناس يقولون إن الامام فيه مخير أي شيء صنع قال ليس أي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله وصلبه ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال قيل ومن قطع الطريق وأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الأرض وقول أبي جعفر الثاني عليه السلام فيما رواه العياشي في تفسيره عن أحمد بن الفضل الخاقاني مزال رزين عنه عليه السلام قال فان كانوا أخافوا السبيل فقط ولم

يقتلوا أحدا ولم يأخذوا مالا أمر بايداعهم الحبس فان ذلك نفيهم من الأرض بإخافتهم السبيل (وقتل النفس أمر بقتلهم صح) وان كانوا أخافوا السبيل وقتلوا النفس وأخذوا المال

أمر بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك وفي التبيان وف؟ وط؟ وان
قتل وأخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على أخذ المال ولم يقتل
قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الإضافة فإنما عليه النفي وفي ط؟ وف؟
انه ينفي على الأخيرين وفي ط؟ انه يتحتم عليه القتل إذا قتل لاخذ المال و
إما ان قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم أي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا
وعلى مال ويوافق ما فيها عدة من الاخبار كقول الصادق عليه السلام لعبيد الله
المدائني خذها أربعا بأربع إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فسادا فقتل قتل
وان قتل وأخذ المال قتل وصلب وان أخذ المال ولم يقتل قطعت يده
ورجله من خلاف وان حارب الله وسعى في الأرض فسادا ولم يقتل ولم يأخذ من
المال نفي في الأرض ونحوه خبر عبد الله بن إسحاق المدائني عن أبي الحسن الرضا
عليه السلام

وفي مرسل داود الطائي فإذا ما هو قتل وأخذ المال قتل وصلب وإذا قتل ولم يأخذ قتل
وإذا أخذ ولم يقتل قطع وان هو فرق لم يقدر عليه ثم أخذ قطع
الا أن يتوب فان تاب لم يقطع وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر علي بن حسان من
حارب الله وأخذ المال وقتل كان عليه أن يقتل ويصلب ومن حارب فقتل ولم يأخذ
المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب وأخذ المال ولم يقتل كان عليه (أن
يقطع يده ورجله من خلاف ومن حارب لم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه صح) أن
ينفي ولكن فيها ولا في غيرها من الاخبار النفي على كل من الأخيرين وفي سبله
لم يخل أما جنى جنائية أو لم يجن فإذا جنى جنائية ولم يخل جنى في المحاربة أو في
غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير
المحاربة

جاز فيه ذلك وان لم يجن وأخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان جنى
وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان أخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي
وان نقل وعرضه في اظهار السلاح القتل كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية
وان كان غرضه المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع
اليد ولم يأخذ المال قطع ونفي وان جرح (وقتل اقتص منه ثم قتل وصلب وان جرح
صح) وقطع فللقصاص

أولا إن كان قطع اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ المال ولم يوال بين القطعين
وإن كان قطع اليمين
قطعت يمينه قصاصا ورجله اليسرى لاخذ المال انتهى وأرسل في الفقيه عن الصادق
عليه السلام إذا قتل ولم يحارب ولم يأخذ المال قتل وإذا حارب وقتل قتل وصلب
فإذا حارب وأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فإذا حارب ولم يقتل
ولم يأخذ المال نفي وأوجب فيه الصلح إذا قتل محاربا وهو يعم ما إذا أخذ

المال أو لم يأخذه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في غير الأمصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب وجزاؤه كالمحارب وأمره إلى الامام انشاء قتله وانشاء صلبه قطع يده ورجله قال إن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الامام أن يقطع يده اليمنى بالسرقه ثم يدعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه قال فقال له أبو عبيدة أصلحك الله أرأيت ان عفى عنه أولياء المقتول قال فقال أبو جعفر عليه السلام ان عفوا عنه فان على الامام أن يقتله لأنه قد حارب الله وقتل وسرق قال ثم قال أبو عبيدة أرأيت أن أرادوا أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال فقال لا عليه القتل فان تاب قبل القدرة عليه سقط الحد كغيره وقد نصت عليه الآية وما مر عن مرسل داود الطائي وقد روى أن حارثه بن بدر خرج غازيا ثم تاب فقبل أمير المؤمنين عليه السلام توبته دون حقوق الناس من مال أو جناية فلا يسقطها التوبة ما لم يؤدها أو يعف عنها أربابها ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط الحد أيضا كما فهم من الآية الا أن يكون كافرا فيسلم فإذا قطع بدأ باليد اليمنى كما في ط؟ لأنها ادخل في المحاربة ولما ورد من الابتداء بما بدء الله به ثم يحسم أن لم يرد قتله ثم يقطع رجله اليسرى ثم يحسم وليس الحسم فرضا للأصل كما في السرقة وقال في ط؟ ويوالي بين القطعين ولا يؤخر ذلك لأنه حد واحد فلا يفرق في وقتين كحد الزنا ولو فقد أحد العضوين اقتصر على الموجود خاصة لانتفاء المحل واصل عدم الانتقال إلى غيره مع المخالفة لمنطوق النصوص من القطع من خلاف وكونهما هنا بمنزلة عضو واحد فإذا فقد بعض منه لم يجب الا قطع الباقي فان فقد انتقل إلى غيرهما كما في ط لعموم النص اليدين والرجلين وتحقق المخالفة في القطع ويحتمل السقوط للاجماع على إرادة اليد اليمنى والرجل اليسرى من النصوص واصل عدم الانتقال وادراء الحد بالشبهة ولذا نسب في التحرير الانتقال إلى الشيخ ويصلب المحارب حيا ويترك حتى يموت على الشجر ومقتولا على الآخر وهو ظاهر ولا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام بالاجماع كما في

ف؟ ولقوله صلى الله عليه وآله في خبر السكوني لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل ويدفن وفي خبره أن أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلاثة أيام ثم يوم الرابع وصلى عليه ودفنه وعن الصادق عليه السلام المصلوب ينزل من الخشبة بعد ثلاثة أيام (ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه أكثر من ثلاثة أيام صح) وللعمامة قول بتركه حتى يسيل صديدا وإن كان لم يمتم في الثلاثة أجهر عليه ثم ينزل و يغسل ويكفن ويصلي عليه ويدفن إن كان مسلما وللعمامة قول بأنه لا يغسل ولا يصلي

عليه ولو شرطنا في الصلب القتل قبله أمر بالاغتسال والتكفين قبل القتل ولا يعاد بعده كسائر من وجب قتله وإذا نفي كوتب كل بلد يقصده انه محارب فلا يبايع ولا يناكح ولا يعامل ولا يؤدي ولا يتصدق عليه ويمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته إلى أن يتوب كذا أطلقه أكثر الأصحاب وخبر المدائني عن الرضا عليه السلام التوقيت بسنته؟ وكذا في خبر المدائني عن الصادق عليه السلام قال قلت وما حد نفيه قال سنة (إلى أن قال فلا يزال هذه حاله سنة صح) فإذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ووافقها ابن سعيد في التقييد وفي حسن جميل انه سئل الصادق عليه السلام النفي إلى أين قال عن مصر إلى مصر اخر وقال إن عليا عليه السلام نفي رجلين من الكوفة إلى البصرة واقتصر عليه في المقنع وهو لا ينافي ما في غيره من النفي من كل مصر يقصده إلى آخر وهكذا فان قصد دار

الكفر منع فان مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه كما قال الرضا عليه السلام في خبر المدائني أن يوجه إلى أرض الشرك ليدخلها قتل أهلها وفي خبر اخر له عنه عليه السلام قال

فان أمر أرض الشرك يدخلها فلا يقتل وفي خبر سماعة عن أبي بصير قال سئلته عن الانفاء من الأرض كيف هو قال ينفي من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شئ من أرض الاسلام قتل ولا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك مع الاضمار والضعف مجمل في سبب النفي وفي الفقيه وينبغي أن يكون نفيها بالصلب والقتل يثقل رجلاه ويرمي في البحر ولعله استند إلى خبر عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام أنه قال يحكم على المحارب بقدر ما يعمل وينفى بحمل في البحر ثم يقذف

به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب وفي ط؟ إذا شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو أن ينفي عن بلده ويحبس عن غيره ومنهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير أن أصحابنا روى أنه لا يقر في بلده وينفي عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا يمكنه فان مكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش ويتوب ثم قال يفهم؟ أن يتبعهم أينما حلوا كانوا في طلبهم فإذا قدر عليهم (فان قصد دار الكفر منع صح) الحدود وقال واما قوله أو ينفوا من

الأرض معناه إذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابا حتى يجدهم ولا يدعهم في مكان هذا هو النفي من الأرض عندنا و

عند قوم المنفي من قدر عليه بعد أن يشهر السلاح وقيل أن يعمل شيئاً والنفي عنده الحبس والأول مذهبنا وفي الجامع نفي من الأرض بأن يفرق على قول أو يحبس على آخر أو ينفي من بلاد الإسلام سنة حتى يتوب وكتبوا أنه منفي محارب فلا تؤوه ولا تعاملوه فإن آووه قوتلوا ويجب قتل المحارب قوداً إذا قتل غيره طلباً للمال مع التساوي في الإسلام والكفر والحرية ولو عفا الولي قتل حداً كما نص عليه صحيح ابن مسلم المتقدم ويقتل حداً سواء كان المقتول كفواً له أولاً ولو قتل لا للمال فهو قاتل عمداً أمره إلى الولي خاصة فلو عفا لم يقتل كذا فرق بين القتل لاخذ المال ولاله في الخلاف وط؟ وسيله؟ والجامع وئع؟ والآية مطة؟ وليس في الاخبار ما ينص على الفرق المذكور ولذا اطلق في المقنعة وبيه؟ وغيرهما قتله وان عفا الولي ولو خرج طلباً للمال فضلاً عنه لاله اقتص الولي أو عفى فان عفا لم يجرح؟ فلا يجب (ح) جرح أو عفى عنه الاقتصاص أي الجرح قصاصاً أو حداً كما كان يجب القتل قصاصاً أو حداً وفي التحرير إشارة إلى احتمال مساواته القتل ولعله من باب الأولى وهو أحد قولي الشافعي وليس بجيد ولا يشترط في قطعه مخالفاً أخذ النصاب (كما في ف؟ صح) ولا أخذه من حرز لاطلاق النصوص واستدل في الخلاف على اشتراط النصاب بقوله عليه السلام القطع في ربع دينار وان القطع في النصاب مجمع عليه ولا دليل عليه فيما دونه وضعفهما ظاهر واحتمال اشتراط النصاب أو الحرز انما يأتي على القول بالترتيب وأما على التخيير فإنه يجوز قطعه بل قتله وان لم يأخذ شيئاً فضلاً عما دون النصاب أو ما ليس في حرز والمختلس وهو الذي يأخذ الشيء من غير حرز اختطافاً وحين يفترض غفلة من صاحب المال والمستلب وهو الذي يأخذه ظاهراً من غير اشهار سلاح أو قهر وبه فسر المختلس في به؟ و المهذب وئر؟ ولعله أريد به ما يعم المستلب والمحتال بالتزوير في الشهادة الكاذبة والرسائل لا يقطع واحد منهم للأصل وخروجهم عن نصوص السرقة والمحاربة وللإجماع والنصوص كقوله عليه السلام لا قطع في الخلسة وقول أمير المؤمنين عليه السلام أربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الأجير فإنها خيانة

وقوله عليه السلام اني لا اقطع في الدعاء المعلنة وقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله ليس على الذي يستلب قطع بل يؤدب كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر أبي

بصير لا اقطع في الدعاء المعلنة وهي خلسة ولكن أعززه واتى عليه السلام برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدعاء المعلنة فضربه وحبسه وفي مضمري سماعة من سرق خلسة اختلسها لم يقطع ولكن يضرب ضرباً شديداً وما تضمنه ما مر من حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام من قطع الكاذب في الرسالة محمولة على أنه قضية

في واقعة اقتضت المصلحة فيها القطع ويسترد منه المال أو عوضه وفي المقنعة ويه؟
وئر؟ وسيلة؟ وير؟ تشهير المحتال ليحذر منه الناس والمبنيج والمرقد يضمنان ما
يجنيه المبنيج والمرقد على التناول من نقص في عقل أو حس أو عضو وما احتالا بذلك
في أخذه من المال وما يجنيه المتناول لسكره أو رقادته ولا يقتل أحدهما ولا
يقطع بل يؤدبان بما يره الحاكم ولو جرح قاطع الطريق فسرى تحتم قتله قصاصا أو
حدا أن قصد المال على ما اختاره والا تحتم قصاصا ان لم يعف الولي و
على التخيير ان عفا الولي تخير الحاكم بين الأربعة ولو مات المحارب قبل استيفاء
الحد لم يصلب لفوت محل العقوبة وان قلنا إنه يصلب بعد القتل فان المقصود هو
الصلب بعد القتل للاعلان والاعتبار ولا يتحقق ذلك في الصلب إذا مات حتف انفه
ومن استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص لأنه حق الناس
خاصة ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة قال في المبسوط لأنهما حدان فلا يوالي
بينهما وهذا على المشهور من أنه لا يسقط قطع اليمنى بفقد اليسرى ولو استحق يمناه
بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى من غير امهال فإنهما
وان كانا حدين لكن لو لم يكن استحق يمناه بالقصاص لقطعت مع الرجل
بلا امهال والحاصل ان الامهال تخفيف له وابقاء عليه وهو بقطعه الطريق لا يستحقه
هنا وكذا يوالي بين القطعين في قطع الطريق وهو ظاهر لأنهما معا حد واحد
المطلب الثالث في الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز الاستسلام لوجوب
دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر بمراتبه ولنحو خبر
قول أبي جعفر عليه السلام في خبر غياث إذا دخل عليك اللص يريد أهلك ومالك فان
استطعت أن تبدره وتضربه فابدره واضربه وأجاز الشافعي الاستسلام في
أحد قولييه وان لم يمكن وأمكن الهرب وجب وكذا يجوز مع امكان الدفع ولو قدر
على الدفع عن غيره فالأقوى كما في التحرير الوجوب مع أمن الضرر وللانسان أن
يدافع

عن المال كما يدافع عن نفسه في جميع المراتب وان قل لكن لا يجب لما يجوز فيه
من المسامحة ما لا يجوز في النفس والعرض ولقول أبي جعفر عليه السلام في خبر أبي
بصير الابن إنا لو كنت

تركته ولم أقاتل وقول أحدهما عليه السلام في صحيح ابن مسلم لو كنت انا لتركته
المال ولم أقاتل الا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا أو كان المال
لغيره أمانة في

يده وربما وجب الدفع عنه مطلقا (من) باب النهي عن المنكر ثم في جواز القتل
والجرح للدفع عن المال له أو لغيره ان لم يندفع الا به مع القطع بأنه لا يريد سواء عن
نفس أو عرض تأمل وقد مر في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر التردد في
جواز القتل أو الجرح ان لم ينته بدونه عن غير إذن الإمام ولكن اطلق الأصحاب وقال

أبو الحسن عليه السلام في خبر الفتح بن يزيد الجرجاني من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء وسئل أبو بصير أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقاتل غرماً له فقال إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد قال فقلنا له أفنقاتل أفضل فقال إن لم تقاتل فلا بأس أما إن لو كنت تركته ولم أقاتل وقال الصادق عليه السلام إذا قدرت على اللص فأبدره فاني شريكك في دمه ويجب أن يقتصر في جميع ذلك على الأسهل فإن لم يندفع به ارتقي إلى الصعب فإن لم يندفع فإلى الأصعب اقتصاراً على ما يدفع الضرورة فلو كفاه التنبيه على تيقضه تتنحى ونحوه اقتصر عليه أن يخاف من الصياح أن يؤخذ فيقتل أو يجرح ولو كفاه الصياح والاستغاثة في موضع يلحقه النجد اقتصر عليه فإن لم يندفع به خاصة باليد أو بالعصى فإن لم يندفع فبالسلاح ويذهب دم المدفوع إذا لم يندفع بدون القتل وحرفه هدراً بالاجماع والنصوص كما مر من خبر الفتح الجرجاني وقوله صلى الله عليه وآله في خبر السكوني من شهر سيفاً فدمه هدر وكقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي أيما رجل عدا على رجل ليضربه فدفعه عن نفسه في حدا؟ وقتله غفلاً شيء عليه وفي صحيح ابن سنان أو حسنه في رجل باروا؟ على نفسها حراماً فرمته بحجر أصابت منه فقيل ليس عليها شيء فيما بينها و بين الله عز وجل وان قدمت إلى امام عادل اهدر دمه وفي مرسل البنظري إذا قدر على اللص فأبدره فانا شريكك في دمه وفي خبر انس أدهم بن البراءة قال لأبي جعفر عليه السلام اللص يدفع في بيتي يريد نفسي ومالي فقال اقتله واشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي حراً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً ليلاً أو نهاراً بمثقل أو محدد؟ قال أبو محمد حنيفة أن قتله بمثقل نهاراً فعليه الضمان ولو قتل الدافع كان كالشهيد لقوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد أو هو بمنزلة شهيد وقوله صلى الله عليه وآله من قتل دون عقاله فهو شهيد ويضمنه المدفوع ويضمنه المدفوع وكذا يضمن جنايته أي كل ما يجنيه على الدافع بخلاف الدافع فإنه لا يضمن ما يجنيه على المدفوع

حتى نفسه ولا يجوز أن يبدأه الا مع العلم بقصده أو قصد ماله أو حريمه أو ظنه
وامكان تسلطه عادة لو لم يدفع فلو قصده من وراء حایل من نحو نهرا وحايط
أو حصن يحول عادة بينه وبين التسلط على ما يريد كف عنه ومع القصد المعتبرة
فيدفعه مقبلا فإذا أدبر كف عنه واجبا إذا لا يجوز الضرب الا للدفع والا دفع مع
الادبار فان جرحه أو ربطه ربطا عطله مقبلا اقتصر عليه وجوبا لاندفاع الضرر بذلك
فلو تعدي ضمن ولو قطع يده مقبلا مع الاضطرار إليه فهدر في الجناية
والسراية فإنه قطع مأمور به شرعا فان قطع أخرى بدرا ضمنها وضمن سرايتها فإنه ظلم
فان اندملت فالقصاص في اليد وان اندملت الأولى وسرت الثانية فالقصاص
في النفس خلافا للمبسوط فاسقط فيه القصاص في النفس قال لكن يجب القصاص في
اليد أو نصف دية النفس فان سرتا ثبت القصاص في النفس بعد رد نصف
الدية ولا قصاص على قول الشيخ فان أقبل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع قيل في
ط؟ ضمن ثلث الدية فان قلنا به وضمنه النفس مع سراية الجرح مدبرا ضمنه أو
يقتص منه بعد رد ثلثي الدية وأما الشيخ فلم يرد القصاص ولو قطع يديه مقبلا في اقباله
واحدة ثم رجله مدبرا أو

سرى الجميع ضمن نصف الدية أو يقتص منه بعد
رد النصف إليه لتوالي الجرحين هنا فصارا كجرح واحد بخلاف المسألة الأولى فإنه
جعل بين القطعين المباحين ما ليس من جنسهما فلم يبين أحدهما على الآخر ولو
قيل في الأول كذلك كما قربه المحقق كان أقرب لسقوط اعتبار الطرف وعدده مع
السراية؟ العبرة بعدد الجاني وجنس الجناية وقد مات بجنسين من الجناية
مباح ومخطور كما لو قطع يده وأخر رجله ثم الأول بدء أخرى وسرى الجميع فإنهما
أي الجانبين يتساويان قصاصا ودية واعترف به في جراح ط؟ ولو وجد مع زوجته
وولده أو غلامه أو جاريتها أو أحد من محارمه أو أجنبي من ينال دون الجماع كان له
بل عليه دفعه أن يمكن منه فان امتنع من الاندفاع فله قتله في غير الأجنبي
لأنه دفاع مباح أو مأمور به عن الحریم وأما ان وجده يجامع زوجته فله قتله أول وهله
كما مر وقد مر النظر فيه ومن اطلع على عورات قوم فلهم زجره فان امتنع من الكف
عنهم فرموه بحصاه أو عود وجنوا على نفسه أو طرف منه فهدر أن لم يتعمدوا الجناية
ولا يرموه بما يأتي عادة على نفسه أو طرفه مع تجويزهم الاندفاع بدونها أطلع
من طريق أو غيره من ملكه أو غيره أشرف عليهم أو نظر من باب مفتوح أو من ثقبه
ضيقة أو واسعة للاجماع كما في ف؟ ولنحو قوله عليه السلام من أطلع عليه فحذفته
عصيات

ففقاء عينه فلا جناح عليه وقول الصادق عليه السلام في صحيح حماد بن عيسى بينما
رسول الله صلى الله عليه وآله ببعض حجراته إذا اطلع رجل في شق الباب ويبد رسول
الله صلى الله عليه وآله بدراة

فقال له لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك وفي خبر العلا بن الفضيل إذا أطلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شئ لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال إن رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ عيناه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله أي خبيث إما

والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه في خبر أبي بصير وفي خبر عبيد بن زرارة اطلع رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الحرير فقال له النبي صلى الله عليه وآله لو اعلم انك تثبت لقمتم إليك بالمشقص

حتى افقاء عينك قال فقلت اذاك لنا فقال ويحك أو ويملك أقول لك ان رسول الله صلى الله عليه وآله فعل تقول اذاك لنا وهو يحتمل الانكار على المساواة وعلى عدمها و قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم عورة المؤمن على المؤمن حرام وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال ولو بادروا إلى رميه من غير زجر

ضمنوا الجناية فإنهم انما رخصوا في الأعلى إذا لم يكف بالأدنى وفي ط؟ ان لم يكف بالزجر استغاث عليه إن كان في موضع يبلغه الغوث فإن لم يكن استحب أن ينسده؟ فإن لم ينفع فله ضربه بالسلاح أو بما يردعه قال وان أخطأ في الاطلاع لم يكن له أن يناله بشئ لأنه لم يقصد الاطلاع فان ناله قبل أن ينزع بشئ فقال ما عمدت ولا رأيت شيئا لم يكن على الزامي شئ لان الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه ولو كان أعمى فناله بشئ ضمنه الأعمى لا يبصر قلت وهل حكم الاستماع حكم النظر يحتمل وفي التحرير لو كان انسان عاريا في طريق لم يكن له رمى من نظر إليه ولو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر وفي العبارة مالا يخفى والظاهر جواز الرمي

إن كان تقربه عن اضطرارا أو اكراه ولو كان المتطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره إذا كرهه فان رماه حينئذ ضمن لان له النظر إليهن الا مع تجرد المرأة فان

له رميه لو امتنع بالزجر عن الكف إذ ليس للمحرم التطلع على العورة والجسد عد الزنية وقد مر الكلام فيه في النكاح وللانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه ولا ضمان لو لم يندفع حتى نقصت أو تلفت عندنا وإذا أهدرنا الانسان إذا تلف بالدفاع فهي أولى وضمن أبو حنيفة مع تجويزه الاتلاف ولو انتزع العضو؟ من المظلوم يده فسقطت أسنان العاض فلا ضمان عندنا وعند جميع الفقهاء الا ابن أبي ليلى كذا في ط؟ وروى أن رجلا فعل ذلك فأتى النبي صلى الله عليه وآله فاهدر سنه وكذا لو كان ظالما لان العض حرام

الا إذا اضطر إليه في دفع الظلم وله تخليص نفسه باللحم والجرح فإن لم يمتنع جاز قتله

ولا يرتقي في التخليص إلى الأصعب الا مع الحاجة إليه فان ارتكبه مع امكان الدفاع بالأسهل ضمن ما جني به حتى لو أمكنه فك لحيه باليد الأخرى اقتصر عليه لئلا تندر أسنانه واستقر في التحرير جواز جذب اليد وان سقطت الأسنان مطلقا لان جذب يده مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الأسنان حصل من ضرورة التخليص الجار قلت بل من اضرار العاض وهو الأقرب ولو أدب زوجته على الوجه المشروع فأدي إلى تلفها قيل في ط؟ يضمن الدية في ماله لان التأديب مشروط بالأمة ويشكل بأنه من التعزير السايغ فينبغي أن لا يوجب ضمانا إما الصبي لو أدبه أبوه أو جده له فمات ضمنا ديته في مالهما لأنه من عمد الخطا وإن كان من التأديب السايغ كذا في نع؟ وفي الفرق نظرا الا أن يكون نص أو اجماع وقد سوي في د؟

بين تأديب الولد والزوجة في التضمين ولو قطع سلعة بإذن صاحبها الكامل فمات فلا دية عليه لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل إلا أن يكون قطعها مما يقتل غالبا ويعلم به القاطع فلا ينفع الاذن ولو قطعها لا باذنه فعليه الدية الا أن يعلم أنه مما يقتل غالبا فالقصاص ولو كان من به السلعة مولى عليه ضمن قاطعها الدية في ماله ان وليا كالأب والجد له وكذا لأجنبي قطعها بأمر الولي أولا به ولا قصاص عليه لأنه لم يقصد القتل ولا كان مما يقتل غالبا وفي ير؟ إشارة احتمال القصاص عليه في قطعها من الغرر وتردد المحقق ولو قتله في منزله وادعى إرادة نفسه أو ماله وعدم اندفاعه الا بالقتل وانكر وارثه وأقام البينة انه دخل عليه بسيف مشهر مقبلا على صاحب المنزل سقط الضمان لرجحان صدق المدعي حينئذ فإنه امارة قوية عليه بخلاف ما إذا اقتصرتا البينة على هجوم داره أو مع سلاح

غير مشهر والفرسان أو الراجلان إذا سأل كل منهما على صاحبه ابتداء ظلما ضمن ما يجنيه عليه لأنهما ظالمان وعنه عليه السلام إذا قتل مسلمان بسيفهما فهما في النار فان كف أحدهما فسأل الآخر فقصد الكاف الدفع (فلا ضمان عليه فيما يجنيه بالدفع صح) مع عدم تجاوز الحاجة في الدفع فيضمن الآخر الجميع اي ما قبل الكف وما بعده ولو تجارج؟ اثنان و

ادعى كل منهما الدفع حلف المنكر لقصده المجوز لدفعه فان حلفا ضمن كل منهما جنايته ولا التفات إلى ما احتمل من حلف كل على عدم العدوان ولو أمر نايب الامام

بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر مثلاً فمات أو جرح بذلك فإن أكرهه لا لمصلحة أو مصلحة نفسه ضمن الدية ولو كان لمصلحة المسلمين كالأشرف على العدو وانزال مال الزكاة وإخراج جيفة وقعت في البئر فالدية في بيت المال ولو لم يكرهه فلا ضمان وكذا لو أمر إنسان من عامة الناس غيره بذلك من غير إجبار فلا ضمان وإن أجبره ضمن الدية ولو كان لمصلحة عامه إذ لا ولاية له على المسلمين واحتمل القصاص في التحرير قال وأمر المتغلب المعلوم من عادته السطوة عند المخالفة كالأكره وإنما لم يفرض المسألة في إكراه الإمام لما في الشرائع من أدائه؟ في المذهب يعني إكراهه لا لمصلحة وما في س؟ من أنه إذا أمره بالصعود أو النزول لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال كان أكرهه أم لا لوجوب اطاعته ولعل الظاهر أنه لا يأمر لمصلحة نفسه أو المأمور إلا إذا علم أنه لا يؤدي به إلى جرح أو تلف إلا علم الصلاح فيما يؤدي إليه وأيضاً فلا فائدة لنا فيما يترتب على أمر الإمام

المقصد الثامن في حد المرتد وفيه فصلان الأول في حقيقة المرتد وهو الذي يكفر بعد الإسلام سواء كان الكفر قد سبق إسلامه أولاً وهو يحصل إما بالفعل كالسجود للشمس وعبادة للصنم وإن لم يقل بربوبيتهما والقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه وتلويث الكعبة أو أحد الضرايح المقدسة بالقاذورات وبالجملة كل فعل يدل على الاستهزاء بالدين صريحاً وأما بالقول كاللفظ الدال بصريحه على جحد ما علم ثبوته من دين الإسلام ضرورة مع علمه بذلك أو على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالض؟ من دين محمد صلى الله عليه وآله مع علمه بل العمدة ما يدل على إنكار ما اعتقد ثبوته أو اعتقاد ما اعتقد انتفائه لأنه تكذيب للنبي صلى الله عليه وآله وإن كان بزعمه سواء كان القول عناداً أو اعتقاداً

أو استهزاء ولا ارتداد بانكار الضروري أو اعتقاد ضروري الانتفاء إذا جهل الحال ويشترط في المرتد البلوغ والعقل والاختيار والقصد كسائر التكاليف فلا عبرة بارتداد الصبي نعم يؤدب بما يرتدع به مراهقاً أو غيره واعتبر في الخلاف إسلام المراهق وارتداده وحكم بقتله إن لم يثبت واستدل بما روى أن الصبي إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود واقتص منه وينفذ وصيته وعتقه وكذا المجنون لا عبرة برده ولو ارتد عاقلاً ثم جن فإن كان ارتداده عن فطرة قتل استصحاباً لثبوته عليه وإلا يكن عن فطرة فلا يقتل لأن قتله مشروط بالامتناع عن التوبة إذا استتيب وإلا حكم لامتناع المجنون نعم إن طرد الجنون بعد الامتناع المبيح لقتله قتل ولو أكره على ظاهر الردة من قول أو فعل لم يكن مرتداً كما قال تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان وله إظهار كلمة الكفر والأفعال الدالة عليه للتقية كما قد يرشد إليه قوله تعالى إلا أن تتقوا منهم تقية بل قد يجب عليه التوبة

ما أمكنته ولو شهد رده اثنان فقال كذبا لم يسمع منه كما لا يسمع تكذيب المشهود عليه في غيرها ولكن لو قال كنت مكرها فان ظهرت علامة الاكراه كالأسير عند الكفار قبل ترجيحها لحقن الدم واستصحابا بالاسلام ودرء الحد بالشبهة مع أنه في الحقيقة تخطئة للشاهدين أو تأويل لما شهدا به لا صريح تكذيب والا يظهر علامة الاكراه ففي القبول نظر من ذلك وأقربه العدم لأنه تكذيب للبيئة بل مؤيد إذ لا ردة مع الاكراه ولو نقل الشاهد لفظا يدل على الكفر فقال صدق لكني كنت مكرها عليه قبل منه ظهرت امارة الاكراه أم لا ما لم يعلم انتفاء الاكراه عادة أو بالبيئة إذ ليس فيه تكذيب للبيئة والأصل والاحتياط والشبهة يمنع التهجم على قتله وهو بخلاف ما لو شهد بالردة إذ حينئذ لم يقبل دعوى الاكراه على اشكال عرفته الا مع امارة تقاوم البيئة فان الاكراه ينفي الردة فهو تكذيب لها دون اللفظ فهذه العبارة انما ذكر للفرق وان تضمنت تكرير المسألة ولا عبرة بارتداد الغال والساهي والنائم والمغمى عليه لاستحالة تكليفهم عندنا وللإجماع على رفع الخطاء والنسيان ولو ادعى عدم القصد إلى ما لفظ به اللسان أو الغفلة من معناه أو عن أدائه الا ما علم خلافه ضرورة أو السهو في مخالفته للض؟ أو الحكاية عن الغير صدق بلا يمين إذا لم يعلم بكذبه للأصل والاحتياط والشبهة وفي الحكم بارتداد السكران

أو اسلامه كما في ط؟ اشكال من الحاقه عندنا بالصاحي فيما عليه من الجنائيات والقذف والزنا وغيرها وأقربه المنع كما في ف؟ مع زوال التمييز على رأي فإنه لا فرق حينئذ بينه وبين

المغمى عليه والأسير إذا ارتد مكرها فأقلت لم يفتقر إلى تجديد الاسلام ولا يوجب عرضه عليه كما يظهر من ط؟ لأنه لم يتجدد له ارتداد ولو امتنع من تجديده حيث عرض

عليه دل على اختياره أولا في الردة ولو أمر المستمر الاسلام بالشهادتين مثلا لم يحكم فامتنع بحكمه والفرق ظاهر لكن مع ذلك في الحكم بارتداد الأول اشكال ولو ارتد مختارا فصلى صلاة المسلمين لم يحكم بعوده إلى الاسلام سواء صلى في بلاد المسلمين أو في دار الحرب صلى جماعة أو انفرادا على اشكال ان لم يسمع منه الشهادتان فيها

أو كان ارتداده بغير انكار إحدى الشهادتين ولو بانكار الصلاة وينشأ الاشكال من الاحتمال بلا فرق بين دار الحرب وغيرها غاية الأمر انتفاء احتمال التقية فيها وهو خيرة ط؟ ومن ظهور الصلاة في التوبة في دار الحرب لانتفاء احتمال التقية وضعفه ظاهر مما عرفت

الفصل الثاني في أحكام المرتد ومطالبه ثلاثة
الأول حكمه في نفس المرتد إن كان ارتداده عن فطرة الاسلام وكان ذكرا بالغاً عاقلاً

وذكر الوصفين للتنصيص والا فلا ارتداد لغيرهما وجب قتله ولو تاب لم يقبل توبته والمراد

به من لم يحكم بكفره قط؟ لاسلام أبويه أو أحدهما حين ولد ووصفه الاسلام حين بلغ ودليله الاجماع كما في ف؟ والاخبار لصحيح الحسين بن سعيد قال قرأت بخط رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام رجل ولد على الاسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب أو يقتل ولا يستتاب فكتب عليه السلام يقتل وصحيح علي بن جعفر سئل أخاه عليه السلام عن

مسلم ارتد قال ولا يستتاب قال فنصراني أسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والاقتل وخبر عمار سمع الصادق عليه السلام يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام

وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك وامرأته باينة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته ويعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستيب وقول أبي جعفر عليه السلام في حسن محمد بن قيس من رغب عن الاسلام وكفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد الاسلام فلا توبة له وقد وجب قتله و

بانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده ومرفوع عثمان بن عيسى انه كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام عامل له اني أصيب قوما من المسلمين زنادق وقوم من نصارى زنادق

فكتب عليه السلام إما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم يزندق فاضرب عنقه ولا تشتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضربه عنقه واما النصارى فما هم

عليه أعظم من التزندق وصحيح بريد العجلي انه سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل شهد عليه شهود انه أفطر من رمضان ثلاثة أيام فقال يسئل هل عليك في افطارك اثم فان قال لان فان على الامام أن يقتله وان هو قال نعم فان على الامام أن ينهكه ضربا ويتولى قتله الامام كسائر الحدود ويحل لكل سامع قتله كما في الجامع لما مر من خبر عمار وما سلف من قول الصادق عليه السلام في حسن هشام بن سالم في رجل شتم رسول الله صلى الله عليه وآله أنه يقتله الآدمي قبل أن يرفع إلى الامام ولاطلاق الاخبار بقتله ولكن

تقدم ان الحدود إلى من إليه الحكم وخبر هشام خاص وخبر عمار موثق بطريق وضعيف بأخرى والاطلاق ليس نصا في التعميم ولذا لم يجز الشهيد لغير الامام أو نائبه

قتله وذكر انه لو بادر غيرهما إلى قتله فلا ضمان لأنه مباح الدم ولكنه يأثم ويعزر ونسبه إلى الشيخ ولم أر منه ذلك الا في المرتد لا عن فطرة إذا قتله قبل الاستتابة و لو قتل المرتد بعد الارتداد أو قبله مسلماً أو مرتداً قتله الولي قصاصاً انشاءً وسقط قبل الردة تقديماً لحق الناس فان عفا الولي قتل بالردة ولو قتل خطأ فالدية في ماله إذ لا عاقلة له وكذا إذا عفى عن عمدته على مال أو قتل شبيهاً بالعمد ويشكل الجميع بأنه لا مال له لانتقاله بالارتداد عنه الا إذا ملكناه المتجدد نعم إذا تقدم الخطأ أو شبه العمد أو العفو بمال على الارتداد فإن كانت الدية كسائر الديون واستشكل في أنه لا عاقلة له أيضاً بأن ميراثه لقومه وهي أي دية خطأه مخففة أو مؤجلة ثلث سنين كغيره فان قتل أو مات حلت كالديون المؤجلة وفيه أن المرتد عن فطرة كالميت ديونه المؤجلة كلها حالة والحق ان جميع ما ذكر يختص بالمرتد لا عن فطرة ويمكن حمل كلام المبسوط عليه فإنه وان اطلق المرتد لكنه ذكر هذه الأحكام له بعد ذكر قسميه ولو كان ارتداده عن غير فطرة استتيب فان تاب عفى عنه والا قتل كلاهما بالنصوص والاجماع وروى أنه يستتاب ثلاثة أيام رويه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام المرتد تعزل عنه امرأته ولا يؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقيل في ط؟ وف؟ لا حد لها؟ بل انما يمهل القدر الذي يمكن معه الرجوع لضعف هذا الخبر واطلاق غيره ولما روى عن علي عليه السلام ان رجلاً تنصر فدعاه وعرض عليه الرجوع فأبى فقتله ولم يؤخره وعن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال من بدل دينه فاقتلوه فالظاهر أنه يقتل من غير استتابة لكن قام الدليل على الاستتابة ولكن جعل الأول في ط؟ أحوط قال لأنه ربما دخلت

عليه شبهة فيتأملها وينبه عليها واستتابته واجبة عندنا لظهور الامر فيه والاحتياط في الدماء واستحبها أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ولو قال حلوا شبيهي احتمال الانظار إلى أن تحل شبهته لوجوه وكون التكليف بالايمان مع الشبهة من التكليف بما لا يطاق واحتمل الزامه بالتوبة في الحال ثم يكشف له لوجوب التوبة على الفور والكشف وان وجب كذلك لكن يستدعي مهلة وربما طال زمانه ويكفي في الحكم باسلامه التوبة ظاهراً وإن فإن كانت الشبهة تأبي لاحتياط وأيضاً ربما لا

يأبي الاعتقاد تقليد وقيل إن اعتذر بالشبهة أول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الأيام أو الزمان الذي يمكن فيه الرجوع أمهل إلى رفعها وان أخرج الاعتذار عن ذلك لم يمهل لأدائه إلى طول الاستمرار على الكفر ولمضى ما كان يمكن فيه أبداً العذر وازالته ولم يبدأ فيه ولو تاب فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قيل في ط؟ وف؟ ومتشابه القرآن لابن شهر آشوب يقتل لتحقق قتل المسلم ظلماً مع أن

الظاهر من اطلاقه من الحبس الاسلام ويحتمل عدمه كما هو أحد قولي الشافعي لعدم القصد إلى قتل المسلم ويؤيده ان جمعا من الصحابة منهم أسامة وجدوا أعرابيا في غنيماته فنزل ولا تقولوا لمن القى إليكم السلام لست مؤمنا فغضب النبي صلى الله عليه وآله ولم

يقتص منه وحكم في الخلاف في كتاب كفارة القتل بأن من قتل مسلما في دار الحرب بظن انه كافر لم يكن عليه أكثر من الكفارة والمرأة لا يقتل اتفاقا (وللنصوص صح) بل يستتاب

وان ارتدت عن فطرة فان تابت عفا عنها لزوال موجب العقوبة ولسقوط عقوبة الآخرة بالتوبة ففي الدنيا أولى ولحب الاسلام ما قبله ولسقوط العقوبة الآخرة بالتوبة ففي الدنيا أولى ولجب؟ الاسلام ما قبله ولسقوط العقوبة رأسا عن المرتد لا عن فطرة ولقول الصادق عليه السلام في حسن عباد بن صهيب المرأة إذا ارتدت استتيب فان تابت ورجعت والا خلد السجن وضيق عليها في حبسها وفي التحرير ولو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها يعني بذلك الحبس والضرب و مشعر باحتمال الخلاف لعدم التنصيص عليه في أكثر الاخبار والفتاوي واحتمال استمرار العقوبة لها وان لم تتب لم يقتل وإن فإن كانت مرتدة عن فطرة بل يحبس دائما

ويضرب في أوقات الصلاة ويضيق عليها في المأكل والملبوس وتستخدم خدمة شديدة لقول الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك

على الموت والمرأة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل وفي صحيح حماد لا يقتل ويستخدم خدمة شديدة ويمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها ويلبس خشن الثياب ويضرب على الصلوات فان تابت عفا عنها كما في ف؟ وئر؟ والا فعل ذلك بها دائما ولو تكرر الارتداد لا عن فطرة من الرجل قتل في الرابعة كما في ف؟ واستدل عليه بالاجماع على أن أصحاب الكباير يقتلون في الرابعة وفي ط؟ انه روى عنهم عليه السلام ان أصحاب الكباير يقتلون في الرابعة وروى عن أبي الحسن عليه السلام فيما سلف

ان أصحاب الكباير يقتلون في الثالثة وعن علي بن حديد في المرتد انه قيل لجميل بن دراج ما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي

بمنزلة الزاني الذي يقام الحد عليه مرتين ثم يقتل بعد ذلك ولو أكره الكافر على الاسلام فإن كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه فإنه لا يكره عليه وما يقع من الاكراه لغو وإن كان ممن لا يقر على دينه حكم به فإنه عليه السلام أمر بأن يقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وكلمة الاسلام اشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد

رسول

الله من دون حاجة إلى التصريح بالشهادة وبهما يحكم باسلامه ما لم يظهر منه ما ينافيه ولا يشترط أن يقول وابرأوا من كل دين غير الاسلام كما اشترطه بعض العامة نعم ان قاله أكدهما به ولكن لو كان مقرا بالله تعالى ووحدته وبالنبي صلى الله عليه وآله لكنه جحد عموم نبوته أو جحد وجوده وزعم أنه سيبعث من بعد وانه غير الذي

بعث أو جحد فريضة علم ثبوتها من دين الاسلام أو أصلا كذلك من أصول الدين كحدوث العالم والمعاد الجسماني لم يكف الاقرار بالشهادتين في التوبة بل لا بد من زيادة تدل على رجوعه عن جحد ما جحدته أو ما مصدرية فيقول من جحد عموم النبوة أشهد أن محمدا رسول الله إلى الخلق أجمعين أو يتبرء مع الشهادة من كل دين خالف دين الاسلام ولو زعم المبعوث ليس هو هذا عليه السلام بل آخر بعد افتقر إلى أن يقول محمد هذا الذي ظهر وادعي انه المبعوث هو رسول الله أو يبرء من كل دين غير الاسلام ولو جحد فريضة أو أصلا فتوبته الاقرار بذلك من غير اعتقاد إلى إعادة للشهادتين وكذا لو جحد نبيا معلوما نبوته ضرورة من دين الاسلام أو آية كذلك من كتابه تعالى أو كتابا كذلك من كتبه أو ملكا من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة أو استباح محرما معلوم الحرمة كذلك فلا بد في اسلامه من الاقرار بما جحدته

ولو قال قائل أشهد أن النبي رسول الله لم يحكم باسلامه لاحتمال أن يريد غيره بل لا بد من التصريح باسمه صلى الله عليه وآله ولو قال انا مؤمن أو مسلم فالأقرب انه اسلام

في الكافر الأصلي أو جاحد الوجدانية لأنه أثبت ما كان نفاه فان اللفظين حقيقة في العرب فيما ينافي ما كان عليه من الكفر ويحتمل العدم قويا لأنهما ليسا صريحين في ذلك فلعله أراد انه مؤمن بالنور والظلمة مثلا مستسلم لهما إلى غير ذلك مما لا يخفي نعم إن كان قال دين الاسلام حق كان أوضح بخلاف من كفره بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحوه مع اقراره بالشهادتين فإنه لا يحكم به بالاسلام بشئ من ذلك لأنه يحتمل أن يكون أراد الاعتراف بأصل الاسلام الذي

هو الشهادتان وإن كان على جحوده لما ذكر وأن يكون اعتقاد فان الاسلام ما هو عليه وفيه انه إذا اعتقد ذلك لم يحكم بكفره لجهله بأن ما جحدته مما أتى

به النبي صلى الله عليه وآله والأقرب قبول توبة الزنديق وهو الذي يستسر بالكفر ويظهر
الإيمان وفاقا لابن سعيد لأننا كلفنا بالظاهر ولا طريق لنا إلى العلم بالباطن ولذا
قال النبي صلى الله عليه وآله لا استمانه فيما تقدم من قصة الأعرابي فلا شققت من قبله
والتهجم على القتل عظيم خلافا للخلاف وظاهر ط؟ قال روى أصحابنا انه لا يقبل
توبته

وحكي اجماعهم على هذه الرواية قال وأيضا فان قتله بالزندقة واجب بلا خلاف وما
أظهره من التوبة لم يدل دليل على اسقاطه القتل عنه وأيضا فان
مذهبه اظهار الاسلام وإذا طالب بالتوبة طالبت باظهار ما هو مظهر له وكيف يكون
اظهار دينه توبة ولا يجري على المرتد رق سواء كان رجلا أو امرأة
وسواء التحق بدار الكفر أولا فإنه لا يقر على ما انتقل إليه ولتحريمه أو لا بالاسلام
المطلب الثاني في حكم في ولده أي ما يترتب على ارتداده من أحكام ولده و
إذا ولد أو علق قبل الردة فهو مسلم حكما ولذا لو ماتت الام مرتدة وهي حامل به
دفنت في مقابر المسلمين وان قتله قاتل قبل البلوغ اقتص منه
فان بلغ مسلما فلا بحث وان اختار الكافر بعد بلوغه استتيب وان حكم له بالاسلام من
العلوق ولم يتحتم قتله وان ظن أنه ارتد عن فطرة فإنه ليس كذلك إذ لا
يتحقق الارتداد عن فطرة الا أن يكون وصف الاسلام بعد البلوغ كما عرفت إذ لا عبرة
بعبارته ولا باعتقاده قبله والتوبة من المسلم انما يفيد له حقوق حكم
الاسلام به وحكم في التذكرة بأن من كان حين العلوق أحد أبويه مسلما فإذا بلغ به
وصف الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب وقوى ان من كان أبواه حين العلوق
كافرين ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل بلوغه فإذا بلغ ووصف الكفر كان مرتدا مليا
فأجرى تبعية الاسلام مجري نفسه والأقرب ما عرفت فان تاب والا قتل ولم يترك
لخبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه قال
لا يترك وذلك إذا كان أحد أبويه نصرانيا ومرسل أبان عنه عليها لسلام في الصبي إذا
شب

واختار النصرانية واحد أبويه نصراني أو بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على
الاسلام ولو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به كما في كتاب المرتد من المبسوط سواء
قتله قبل بلوغه أو بعده لأنه مسلم حكما ما لم يصف الكفر خلافا لكتاب اللقطة من
ط؟ ففيه العدم إذا قتله بعد البلوغ للشبهة واستظهره في كره؟ وربما بني الخلاف
على أنه إذا وصف الكفر فهل هو مرتد أو كافر أصلي فيقتص من قتله على الأول دون
الثاني ولو علق بعد الردة وكانت أمة مسلمة فكالأول فان الاسلام يعلو ولا
يعلى عليه فهو يتبع شرف الأبوين وإن فإن كانت
مرتدة أو كافرة أصلية والحمل بعد ارتدادها أو كفرهما معا فهو مرتد بحكمهما لا
يقتل المسلم بقتله ما لم يصف الاسلام و

هو كامل الا إذا أسلم الأبوان أو أحدهما من بعد العلوق إلى البلوغ فقد مر في اللقطة انه يوجب الحكم باسلامه وهل يجوز استرقاقه قيل في الجامع وكتاب المرتد من الخلاف وط؟ نعم ولد في دار الاسلام أو دار الحرب لأنه كافر بين كافرين فيعمه العمومات المجوزة للاسترقاق وقيل في كتاب قتال أهل الردة من ط؟ لا لان أباه لا يسترق؟

ليحرمه بالاسلام فكذا الولد لأنه يتبعه وفي كتاب قتال أهل الردة من ف؟ يسترق أن ولد في دار الحرب ولا ان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاختبار وبانه إذا ولد في دار الاسلام فهو في حكم الاسلام بدلالة ان أبويه يلزمان الرجوع إلى الاسلام وان لم يرجعا قتلا وأجاز أبو علي استرقاقه ان حضر مع أبيه وقت الحرب وفي سي؟ احتمال كون هذا لولد مرتدا تبعا فلا يسترق ويلزم إذا بلغ بالاسلام أو القتل واحتمال كونه كافرا أصليا لأنه لم يسبق له الاسلام ولا تبعا فيسترق ويؤمن إذا بلغ بالاسلام والحرية إن كان من أهلها واحتمال اسلامه ضعيفا لبقاء علاقة الاسلام بأبويه أو أحدهما فان وصف الكفر بعد البلوغ ارتد حينئذ وعلى التبعية في الارتداد فإذا بلغ واختار الكفر استتيب فان تاب والاقول فقد علم أن ولد المرتد يستتاب ولا يتحتم قتله سواء علق قبل الارتداد أو بعده والظاهر أن ولد المسلم والمسلمين أيضا إذا بلغ كافرا استتيب ولو ولد هو وأبواه على الفطرة ونص عليه في لقطة ط؟ واما ولد المعاهد إذا تركه عندنا فإنه بقي بعد البلوغ بوصه الاسلام أو لقبول الجزية أو يحمل إلى مأمنه ثم يصير حربا فان معاهدة الأبوين لا يؤثر بعد البلوغ

المطلب الثالث في أمواله وتصرفاته المرتد إن كان عن فطرة زالت املاكه عنه في الحال بالاجماع كما في ف؟ لوجوب قتله حينئذ وقسمت أمواله أجمع بين ورثته بعد ما كان عليه من الحقوق كما سيأتي وبانت زوجته اجماعا وقد سمعت النص عليه وعلى قسمة تركته في خبري محمد بن مسلم وعمار أمرت بعدة الوفاة في الحال وان لم يدخل على الأقوى للاتفاق على أنه في حكم الميت وذلك من أحكام

الميت واطلاق خبر عمار ويحتمل العدم لأنه انفساخ لا بموت قبل الدخول وما ذكر من الأحكام ثابت وان لم يقتل بل التحق بدار الحرب أو اعتصم بما يحول بينه وبين الامام

أو هرب وإن كان عن غير فطرة لم يزل املاكه ما دام حيا وان التحق بدار الحرب أو أبا الرجوع عنه خلافا للعامة في قول ولكن يحجر الحاكم على أمواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف

فإنها موقوفة أو في حكم الموقوفة للورثة فان عاد إلى الاسلام فهو أحق بها وان التحق بدار الحرب حفظت بيع ما يكون الغبطة في بيعه كالحيوان وما يفسد ما ينتقل

شئ منها إلى غيره ما دام حيا فان مات أو قتل انتقل إلى ورثته المسلمين خاصة فإن لم يكن له وارث مسلم فهو للامام دون الكفار من أقربائه وقد مضى الخلاف فيه في الميراث ونزل أبو حنيفة لحوقه بدار الحرب منزلة موته فقسم تركته بين ورثته وقضى ديونه وحكم بفسخ تدبيره ويقضي من أموال المرتد عن فطرة ديونه وما كان عليه

من الحقوق الواجبة قبل الارتداد من مهر أو أرش جناية أو غير ذلك وحلت المؤجلات منها وفي انفاذ وصاياه وجهان الأقوى العدم ولا يقضي ما ينحدر من الحقوق بعد الارتداد وإن كان المعامل معه جاهلا بحاله أو بالمسألة لانتقال أمواله إلى ورثته بالارتداد ولا ينفق عليه من ماله ما دام حيا لذلك ولا يجب من غيره إذ لا حرمة له وكذا يقضي الديون والحقوق عن المرتد من غير فطرة ولكن يقضي عنه وان تجدد ف؟ بعد الارتداد لبقاء ملكه ولذا ينفق عليه مدة رده إلى أن يتوب أو يقتل لكن في الخلاف أن لأصحابنا في ملكه قولين يعني القول بالبقاء والقول بأنه مراعي فان تاب علم بقاءه والا علم زواله من حين الردة وعلى هذا القول لا يقضي عنه ما تجدد من الحقوق الا إذا تاب وفي الانفاق عليه نظر ثم إنه وان لم يزل ملكه عن أمواله واستحق الانفاق عليه وقضاء ما عليه منها لكن لا يمكن من التصرف فيها من القضاء المتجدد من الحقوق كما في المحجور عليه أي كما أن أمواله المحجور عليه لا يزول عن ملكه لكن لا يمكن من التصرف فيها ومن قضاء ما يتجدد عليه من الحقوق لأنه؟ التصرف

ويفهم منه انه لا يمنع من قضاء ما تقدم من الحقوق على الارتداد ولعله كذلك لأنه أداء حق سبق لزومه ويقضي أن يؤدي عنه نفقة القريب هذه الردة من ماله وكذا نفقة زوجته في العدة ويقضي عنه من ماله ما يلزمه بالاتلاف حال الردة عن غير فطرة والكل ظاهر وما يتجدد له من الأموال حين الارتداد بالاحتطاب أو الاتهاب أو؟ والصيد أو ايجار نفسه فهي كأموال السابقة في الدخول في ملكه والحجر عن التصرف إما المرتد عن فطرة فالأقرب عدم دخول ذلك في ملكه كله لأنه كالميت ولأنه إذا زال ملكه عما كان له فأولى أن لا يملك بالاكْتساب ويحتمل التملك والانتقال بعده إلى الوارث أو الامام لمنع الأولوية وانتفاء قابلية التملك عنه رأسا وكونه كالميت

في كل حكم وتصرفات المرتد عن غير فطرة كالهبة والعتق والتدبير والوصية غير ماضية لأنه محجور عليه ولكنها موقوفة فان تاب نفذ الا العتق لاشتراط؟ فيه قال في ثر؟ إما لو تصرف بعد حجر الحاكم عليه فإنه بط؟ مع ترده في توقف الحجر عليه على حكم الحاكم وحصوله بالردة وفي ف؟ أن في تصرفه أقوالا يعني الصحة والبطلان

والوقوف قلت أما على الحجر بمجرد الردة فلا وجه للصحة وكذا بعد حجر الحاكم وبالجملة فالصحة قبل الحجر هي الوجه وبعده يحتمل البطلان والوقف ويمضي من تصرفاته ما

لا يتعلق بأمواله فإنه أهل لها ولا مانع وهل يثبت الحرج بمجرد الردة أو بحكم الحاكم الأقوى الأولى لان علته الارتداد فلا يتخلف عنه وللأصل ويحتمل الثاني لان الارتداد مسألة اجتهادية لا بد من اعمال الحاكم فيها رأيه وأما المرتد عن فطرة فلا ينعقد شيء من تصرفاته في أمواله البتة فلا انتظار لزمان ينفذ بعده وأما التزويج عن نفسه فإنه غير ماض من المرتد عن فطرة وعن غيرها سواء تزوج بمسلمة لاتصافه بالكفر أو بكافرة لحرمة الاسلام ولأنه لا يقر على ما هو عليه ليقر على توابعه من نكاح وغيره وأنكحة المشركين انما يحكم بصحتها لأنهم يقرون على ما هم عليه وليس له ولأنه التزويج على أولاده لخروجه عن أهلية الولادة ولا على مماليكه

لخروجهم عن ملكه أو تصرفه ويعتد زوجة المرتد من غير فطرة من حين الارتداد عدة الطلاق ان دخل بها فان رجع في العدة فهو أحق بها والا بانت منه بغير طلاق ولا فسخ سوى الارتداد وقال الصادق عليه السلام في خبر أبي بكر الحضرمي إذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت امرأته كما تبين المطلقة ثلثا وتعتد له كما تعتد المطلقة فان رجع إلى الاسلام وتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعتد منه لغيره وان مات أو قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في لعدة ولا يرثها ان مات وهو مرتد عن الاسلام ومن الظاهر أنه ليس معنى التشبيه بالمطلقة ثلاثا افتقارها إلى محلل ولذا قال ولا عدة عليها و

انما الا؟ البيونة وعدم صحة الرجوع ما دام مرتد أو كل ما يتلفه المرتد على المسلم من نفس أو مال فهو ضامن له عندنا للعمومات سواء كان في دار الحرب أو دار الاسلام حالة الحرب أو بعد انقضائها خلافا لأبي حنيفة والشافعي فلم يضمناه ما أتلفه في الحرب وسواء كان ارتداده عن فطرة أو لا إما الحربي فان أتلفه في دار الاسلام ضمن اتفاقا إذا أسلم والأقرب في دار الحرب الضمان أيضا للعمومات خلافا للشيخ بناء على أن الاسلام يجب ما قبله وفرق بينه وبين المرتد بأن المرتد كان ما لزم أحكام الاسلام وقيل بالفرق بين الاتلاف حال الحرب فلا يضمن وغيرها فيضمن وإذا نقض الذمي عهده ولحق بدار الحرب فاما

أمواله باق بلا خلاف كما في ف؟ ويل في ط؟ لأنه لما صح أن يعقد الأمان لماله دون نفسه وهو أن يبعث بماله إلى بلاد الاسلام بأمان أو يكتب من دار الحرب إلى الامام أن يعقد الأمان على ماله ففعل وصح أن يعقد لنفسه دون ماله بأن دخل إلينا بأمان فإذا صح كل واحد على الانفراد فإذا انتقض أحدهما ثبت الآخر فان مات ولم يكن له وارث مسلم ورثته ورثته الكفار الذمي منهم والحربي للعمومات ولم يورث الشافعي الذمي بناء على أن لا توارث بين الحربي والذمي فان انتقل المال إلى الحربي زال الأمان عنه إذ لا أمان لماله ومن عقد

الأمان له فقد مات خلافا للشافعي في أحد قوليه فرأي ببقاء أمانه ولا أولاده الصغار الذين عندنا فهم على الذمة لبقاء تبعيتهم لا بأنهم وقد عقدوا لهم الأمان بخلاف المال لأنه انتقل إلى الغير فإذا بلغوا زالت عنهم التبعية فلذا خيروا بين عقد الذمة لهم بالجزية وبين رجوعهم إلى ما منهم فيكونوا حربا وقد سعدت ؟ الافهام واستضاءت

حدود الاسلام
بكشف اللثام
عن حدود قواعد الأحكام
وقد

فرغ من تسويته
العبد الذليل المذنب
محمد رضا الخوانساري في شهر
شوال المكرم من شهور
سنة سبعين ومائتين
بعد الف

كتاب الجنایات القتل للمؤمن ظلما من أعظم الكبائر قال تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا أليما و
عن الصادق عليه السلام وجد في ذوابة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله صحيفة فإذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم ان أعتى الناس على الله يوم القيمة من قتل غير قاتله وضرب غير ضاربه

وعنه عليه السلام في رجل قتل رجلا مؤمنا قال يقال له مت أي ميتة شئت ان شئت يهوديا وان شئت نصرانيا وان شئت مجوسيا وعنه عليه السلام لا يدخل الجنة سافك الدم ولا شارب الخمر ولا مشاء

بنميم وعن النبي صلى الله عليه وآله والذي بعثني بالحق لو أن أهل السماء والأرض شركوا في دم امرئ مسلم ورضوا به لأكبهم الله على مناخرهم في النار وقال على وجوههم وسئل أبو جعفر عليه السلام عن قوله

تعالى من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا؟ ويوضع في موضع من جهنم إليه ينتهي شدة عذاب أهلها لو قتل

الناس جميعا كان انما يدخل ذلك المكان قيل فان قتل اخر قال يضاعف عليه ويتعلق به القصاص أو الدية والكفارة فهنا قطبان في القصاص والدية ما تعلق منهما بالنفس و
بالاطراف وخاتمة في الكفارة الأول في القصاص وفيه بابان
الأول في قصاص النفس وفيه مقاصد ثلاثة

الأول في القاتل أي فعله الموجب للقصاص وفيه فصول ثلاثة الأول في حقيقة الموجب للقصاص وهو اتلاف النفس المعصومة شرعا لمكافئة القاتل في الأوصاف الآتية أو العليا في بعضها

عمدا ظلما وكان يعني عنه المعصومة فان من يقتل عمدا غير مظلوم وغير معصوم وقد يقدر بأنه لا خراج قتل الصبي والمجنون الذين يصح منهما القصد ويحمل العصمة على الذاتية والذي يظهر مما سنذكره من الظلم أن لا يستحق القتل بالنسبة إلى القاتل خاصة و

بالعصمة أن لا يستحقه مطلقا مباشرة أو تسببا منفردا أو بالشركة فلو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحض والمرتد وكل من أباح الشرع قتله فلا قصاص وان اثم في بعض الصور

وكذا لو قتل غير المكافي له كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والأب الابن ويشبث القصاص في العكس ولذا زدنا العليا ولو قتل معصوما مكافيا خطأ أو شبيه عمدا فلا قصاص ولو

قتله عمدا غير ظلم كالمدفع عن نفسه أو ماله أو حريمه وكالمقتول قصاصا فلا قصاص وأقسام القتل ثلثة عمد محضا (محض) وخطأ محض وقد شبه الخطأ خلافا

لمالك فحاضرة في العمد

المحض والخطأ المحض وجعل عمد الخطأ عن العمد وأوجب فيه القود فالعمد المحض هو مناط القصاص وهو أن يكون الجاني عامداً في قصده وفعله جميعاً ويتحقق بقصد البالغ العاقل إلى

القتل بما يقتل غالباً قطعاً أو نادراً على الأقوى وفاقاً لابن الحمزة والمحقق لأنه قتل متعمداً في القصد والفعل ولنحو قول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي إن العمد كل من اعتمد شيئاً فأصابه بحديده

أو بحجر أو بعصى وكزه فهذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره وفي خبر أبي بصير لو أن رجلاً ضرب رجلاً بخرقة أو آجرة أو بعود فمات كان عمداً وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج

إن من عندنا ليقيدون بالوكزة وإنما الخطأ إن يريد الشيء فيصيب غيره وخبر أبي العباس سئل عليه السلام عن الخطأ الذي فيه الدية أو الكفارة هو أن يعقد ضرب رجل ولا يعتمد قتله قال نعم وقول

أحدهما عليه السلام في مرسل جميل قتل العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود وإنما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره وظاهر الأكثر أنه (ليس بعمد) إذ لما لم يكن الآلة مما يقتل عادة فمجامعة القصد معها كالقصد

بلا ضرب وللاحتياط ولنحو خبر أبي العباس سئل الصادق عليه السلام رمى الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطأ قال والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله وقوله عليه السلام في مرسل

يونس إن ضرب رجل رجلاً بالعصى أو بالحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو شبيه العمد والدية على القاتل وإن عداه والنخ؟ عليه بالعصى أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به

وإن ضربه ضربة واحدة فهو عمد يقتل به فتكلم ثم مكث يوماً لو أكثر من يوم ثم مات فهو شبه العمد ويمكن حملها على من لم يقصد القتل أو قصده إلى الفعل الذي يحصل به القتل غالباً

مع علمه بذلك وإن لم يقصد القتل فإن قصد السب مع العلم بالسببية قصد للمسبب بل يكفي قصد ما سببية معلومة عادة وإن ادعى القاتل (الجهل صح) فإنه لو سمعت دعواه بطلت أكثر الدماء

إما لو قصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت وليس قاتلاً في الغالب ولا قصد به القتل كما لو ضربه بحصاة أو عود خفيف فاتفق القتل فالأقرب أنه ليس بعمد وإن أوجب الدية في ماله لكونه

شبيه العمد لأنه لم يقصد القتل ولا ما يتسبب له عادة فيحتمل اتفاق الموت معه من دون تسببه عنه ولخبري أبي العباس ويونس المتقدمين وقول الصادق عليه السلام في

خبر زرارة وأبي العباس ان العمدة أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطأ أن يتعمد هو لا يرد قتله فقتله بما لا يقتل مثله وللاحتياط ويحتمل على ضعف كونه عمدا لأنه قصد فعلا تسبب للقتل وان لم يقصد

القتل ولا كان ما قصده مما يقتل غالبا وعليه منع التسبب ولما تقدم من أخبار الحلبي وأبي بصير وجميل وهو خيرة المبسوط في الأشياء المحدودة قال إذا جرحه بما له حد يجرح ويفسح ويضبع

اللحم كالسيف والسكين والحجر وما في معناه مما يحد فيجرح كالرصاص والنحاس والذهب والفضة والخشب واللبطة والزجاج فكل هذا فيه القود إذا مات منه صغيرا كان الجرح أو كبيرا صغيرة

كانت الآلة أو كبيرة لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وهذا قد قتل مظلوما وأما ان جرحه بما يثقب البدن ولا يجرح كالمسلة والغيض؟ وهو شيء عريض رأسه

حار ولا يحدد غير رأسه فمات فعليه القود للآية واما إن كان صغيرا كالإبرة ونحوها فغرزته فيه فمات فإن كان غرزته في مقتل كالعين وأصول الاذنين والخاصرة والخصيتين فعليه

القود لأنه مقتل وإن كان في غير مقتل كالرأس والفخذ والصلب والعضد فإن كان لم يزل ضمنا حتى مات فعليه القود للآية ولان الظاهر أنه منه واما ان مات من ساعته قال قوم عليه القود لان له

سراية في البلدان كالمسلة وقال آخرون لا قود في هذا لان هذا لا يقتل غالبا كالعصا الصغير والأول أقوى للآية إذا اضربه بمثقل يقصد به القتل غالبا كالتت والدبوس والخشبة الثقيلة

والحجر فقتله فعليه القود وكذلك إذا قتله بكل ما يقصد به القتل غالبا مثل ان حرقه أو غرقه أو عمه حتى تلف أو هدم عليه بناء أو طينه عليه بغير طعام حتى مات أو والي عليه بالخنق ففي كل هذا

القود فاما ان قتله بعضى خفيفة ضعيفة نظرت فإن كان فض الحلقة ضعيف القوة والبطش يموت مثله به فهو عمد محض وإن كان قوى الحلقة والبطش لم يكن عمدا عند قوم

وكذلك عندنا وفي جملة ما ذكرناه خلاف ونحن نشرح هذه الجملة إما المثلث لمعروف فمتى قتله به فعليه القود واما الخنق فان خنقه بيده أو بيديه أو لف على حلقه حبلا أو منديلا

ولم يزل يوالي حتى مات فعليه القود فكذا ان جعل على نفسه شيئا منع خروج نفسه مثل فحدة أو ثوب أو سده بيده مدة يموت في مثلها فمات فعليه القود وان مات في

مدة لا يموت
في مثلها غالبا فهو عمد الخطا فيه الدية مغلطة في ماله لا على العاقلة هذا إذا لم يرسله
حتى مات وان أرسله نظرت فإن كان منقطع النفس ولم يتردد نفسه فعليه القود لأنه
أرسله وهو
في حكم المذبوح وان تردد نفسه ولم يزل ضمنا منه حتى مات فعليه أيضا القود لأن
الظاهر أنه مات من ذلك الخنق فان برئ وزال الألم بعد ذلك فلا ضمان عليه لأنه مات
من غير الخنق مثل
الجراحة إذا اندملت ثم مات فاما الخنقة بحبل جعل له معاطة فأدخلها في حلقه ثم
جعله على كرسي أو شئ عال وشد الحبل من فوق بشئ ثم دفع ذلك الكرسي من تحته
فتعلق بنفسه فعليه
القود وان مات من مساعته لأنه قتل بخنق الحبل ولا أرخى منه وإذا ضربه بسوط أو
عصى ضعيفة فان والي عليه العدد الذي يموت منه غالبا فعليه القود وهذا يختلف
باختلاف الأقسام
فإن كان فضو الخلقة ضعيف الجسم مات بالعدد القليل وإن كان قويا غيلا لم يموت الا
بالعدد الكثر فإن كان عددا لا يموت منه غالبا لكنه مات لشدة حر أو برد وكان مثل
هذا العدد يقتل في
هذا الزمان فعليه القود وإن كان الزمان معتدلا فلا قود لان هذا العدد لا يقتل في هذا
الزمان غالبا وجملته ان هذا يختلف باختلاف حال الانسان في نفسه وباختلاف الزمان
فإن كان
مثله يموت من هذا العدد في هذا الزمان فعليه القود وإن كان مثله لا يموت من هذا
العدد في هذا الزمان فلا قود لكنه

عمد الخطأ ففيه الدية مغلظت في ماله عندنا خاصة وإذا أخذ؟ خيرا؟ فحبسه فمات في حبسه فإن كان يراعيه بالطعام والشراب فمات في الحبس فلا ضمان بوجه صغيرا كان أو كبيرا وقال بعضهم إن كان كبيرا

مثل هذا وإن كان صغيرا فان مات حتف انفه فلا ضمان وان مات بسبب مثل ان لدغته حية أو عقرب أو قتله سبع أو وقع عليه حائط أو سقف فقتله فعليه الضمان وهذا الذي يقتضيه

مذهبنا واخبارنا فاما أن منعه الطعام والشراب أو إياهما أو طين عليه البيت فمات فان مات في مدة يموت فيها غالبا فعليه القود وإن كان لا يموت فيها غالبا فلا قود وفيه الدية وهذا

يختلف باختلاف حال الانسان والزمان فإن كان جايعا أو عطشان والزمان شديد الحرمان في الزمان القليل وإن كان شعبان أو ريان والزمان معتدل أو بارد لم يمت الا في الزمان الطويل

فيعتبر هذا فيه فإن كان في مدة يموت مثله فيما فعليه القود انتهى بألفاظه ولم يوجب القود فيما لا يقتل غالبا الا في المحدود ولا دليل على الفرق الا أن في خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق عليه السلام

إذا ضربت الرجل بحديدة فذلك العمد ثم يحتمل ان يكون انما رأي القود إذا قصد به القتل فيكون المسألة المتقدمة وقطع بأنه إذا جرحه بذلك فلم يزل المجروح ضمنا كان عليه القود

وكذا المصنف هنا وفي غيره والمحقق ظاهرا وسيأتي وأما شبيهه العمد فهو أن يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده لأنه لم يقصد القتل ولكن افضى إليه فعله مثل أن يضرب للتأديب أو

بما؟ به أو يعالجه الطبيب فيموت أو يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيموت واما الخطأ المحض الذي ورد الاخبار انه الخطأ الذي لا شبهة فيه فإنه يكون مخطئا في

فعله وقصده جميعا وهو أن يفعل فعلا لا يريد به إصابة المقتول فضلا عن إرادة قتله فيصبيه مثل أن يقصد صيدا أو هدفا أو عدوا أو غيره فيصلبه سواء كان بالة قتالة غالبا أو لا

أو ان لا يقصد الفعل أصلا كمن يزلون؟؟؟ فيسقط على غيره فيقتله أو ينقلب في النوم على طفل فيقتله ويدخل في هذا القسم ما يتعمده الأطفال والمجانين

(الفصل الثاني) في أقسام العمد وهي اثنان اي ينحصر في اثنين (الأول) المباشرة وهي نوعان (الأول) أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناه

مما يحدد فيخرج ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج

والحجر والقصب والخشب فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمدا إذا تعمدته وان

جرحه بأحد ما ذكر جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطة الحجام أو غرزه بإبرة أو شوكة فإن كان في مقتل كالعين والفواد والحاصرة والصدع واصل الاذن الأنثيين والمثانة

والاحد عين ونقرة النحر فمات فهو عمد أيضا فإنه مما يقتل غالبا وإن كان في غير مقتل فإن كان قد بالغ في ادخالها فهو كالكبير من الجرح لأنه قد يشتد له ويقضي إلى القتل فإذا بالغ

مبالغة كذلك فقد فعل ما يقتل غالبا وإن كان الغرز يسيرا أو جرحه بالكبير جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقي المجروح من ذلك ضمنا أي مريضا زمنا حتى مات أو حصل بسببه تشنج

أو تأكل أو ورم حتى مات فهو عمد كما في المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما إذا صرى الجرح فمات فإنه يوجب القصاص فالضابط في القصاص العلم العادي بتسبب موت المقتول من

فعله المتعمد وان مات في الحال بغير تجدد شيء من ذلك فالأقرب وجوب الدية في ماله كما مر (النوع الثاني) أن يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كالت أي الدبوس وهو فارسي والمطرقة

والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة أو يضربه بحجر صغيرا أو عصا أو يلكزه أي يضربه بجمع الكف بها أي بيده أو كفه وان لم يجر بها ذكرا واللكزة أو بالحجر والعصا واللكزة أي يضربه

بها في مقتل أو في حال ضعف المضروب بمرض أو صغرا وفي زمن مفرط الحر أو البرد وبالجملة بحيث يقتله بتلك الضربة غالبا بحسب الزمان وحال المضروب ومحل الضرب أو تكرر الضرب

عليه حتى يقتله بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو أيضا يختلف باختلاف الزمان وباختلاف حال المضروب كما سمعته من عبارة المبسوط وكل ذلك يوجب القود وان لم يقصد

القتل بذلك أو ادعي الجهل بافضائه إلى القتل عادة فإنه لو سمع منه ذلك أدى إلى اهدار دماء المسلمين إما لو ضربه بشيء صغير جدا كالقلم والإصبع في غير مقتل أو مسه بالكبير من

غير ضرب ولا مس عفيف ولم يكن بما يقتل بثقله وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد القتل إليه عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لأنه لم يقتله عمدا ولا خطأ وانما اتفق موته مع فعل

من أفعاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل في الضرب بمجدد أو مثقل

والخنق الذي هو كذلك وقد أدخله هنا في المباشرة وسنذكره في التسبيب والصوب؟
دخوله في المباشرة

كما في التحرير والشرايع كما سيظهر عند ظهور معنيهما
(القسم الثاني) التسبيب وجعل منه هنا المشاركة في المباشرة ولا بأس به ولذا كان فيه
مطالب أربعة

(الأول) انفراد الجاني بالتسبيب وله أي للتسبيب المنفرد الموجب للقود صور ثمان
(الأول) لو خنقه بيده أو بحبل أو مندبل أو بشئ يضعه على فيه وانفه أو بأن يضع يديه
عليهما ولا يرسلها حتى يموت

أو لم يرح عنه الحبل والمندبل حتى انقطع نفس أو لم ينقطع بل كان النفس حين ارخي
أو يرفع اليد ولكن صار ضمنا حتى مات فهو عمد طالت المدة قدرا يقتل الخنق في
مثله غالبا أو لا قصد

القتل أولا لما عرفت ولو حبس نفسه يسيرا فإن كان المقتول ضعيفا يموت بمثله غالبا
كالمرضى والطفل فكذلك وان لم يكن ضعيفا وكان الحبس مما لا يقتل غالبا ثم أرسله
فمات فالأقرب

الدية ان لم يقصد القتل أو اشتبه لما عرفت ولم يظهر فيه خلاف كما ظهر في
المحدود القصاص انه قصده لما مر وكذا لو داس بطنه أو غضر خصيته والي ما عليه
حتى مات أو لمرسله

منقطع القوة أو ضمنا حتى مات فالقصاص أتى منهما بما يقتل غالبا أو لا قصد القتل
أولا وان أتى بما يقتل نادرا ومات عقيمة من غير أن يتعقبه ضمنه فان قصد القتل
فالقصاص والا الدية وهما يختلفان بالشدة والضعف وطول المدة وقصرها وضعف
المقتول وقوته (الثاني) لو رماه بسهم فقتله قتل لدخوله في ضابط العمد الموجب
للقصاص

وهو العلم باستناد الموت إلى فعله عادة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق أو غيره مما يقتل
مثله غالبا أو ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة إلى زمانه من حر أو برد وبدنه
من ضعف أو مرض وقد مر النص عليه في مرسل يونس أو ضربه دون ذلك فاعقبه
مرضا ومات به وان لم يرد قتله لما مر (الثالث) لو حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا
يحتمل

مثله قوة أو صحة أو ضعفا ومرضا شبعاً أو ريا أو جوعاً أو عطشا البقاء فيها فمات أو
مدة يحتمل مثله البقاء فيها لكن اعقبه ذلك مرضا علم أنه مسبب عنه مات به أو ضعف
قوة

كذلك حتى تلف بسببه فهو عمد وان لم يرد القتل ويختلف ذلك باختلاف الناس في
قواهم واختلاف الأحوال فيهم من الصحة والمرض والجوع والشبع والري والعطش
والأزمان حرارة

وبرودة واعتدالا والريان في البرد يصبر (ما لا يصبر) العطشان في الحر وبارد المزاج وقويه وصحيحه يصبر على الجوع والعطش أكثر من جاره وضعيفه ومريضه ولو حبس الجايح مدة لا يموت الشبعان

في مثلها ويموت الجايح حتى مات جوعا فإن كان علم جوعه لزمه القصاص كما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون الصحيح وان جهله ففي القصاص اشكال من تحقق القتل بما يقتل مثله

عادة وتعمده ومن الجهل بأنه من يقتله ويدفعه ضابط الموجب للقصاص فان نفيناه ففي ايجاب كل الدية بناء على استناد الموت إلى الجوع المضمون المستند إلى الحبس والجوع الغير المضمون

المتقدم عليه مع كون الضابط في مثله اسقاط غير المضمون والا لم يجز منه مع العلم الا بعد رد نصف الدية عليه أو نصفها على ضعف كما في التحرير إحالة للهلل على الجوعين

اشكال ويجري الاشكالان في ضرب المريض بما يقتله دون الصحيح مع الجهل بالمرض (الرابع) أن يسقيه سما قاتلا عادة أو يطعمه شيئا قاتلا بأن يخلط السم بطعام لا يكسر حدته فيطعمه

أو شيئا قاتلا لا يسمي سما بأن أكرهه على الشرب أو الاكل أو تأوله وهو جاهل بما فيه ومنه الطفل والمجنون والمغمى عليه والسكران فهو عمد بخلاف ما إذا وضع انه مسموما فاكله غيره عن جهل

أو ناوله غيره واعلمه بالحال وهو بالغ كامل العقل ولم يكرهه وللشافعي قول بسقوط القود بدون الاكراه وان جهل المتناول الحال ولو كان السم مما يقتل كثيرة لا قليلة فاطعمه الكثير

فكذلك وان أطعمه القليل الذي لا يقتل مثله غالبان فاتفق الموت به فهو كغيره من الأسباب النادرة عمدا إن قصد القتل به على المتقدم والا فلا على احتمال الخلاف الا ان

يعقب ألما أو مرضا فمات به ويختلف الحال باختلاف الأمزجة والأزمنة والأحوال (الخامس) أن يطرحه في النار أو الماء فيموت فهو عمد ان لم يتمكن من التخلص لكثرة الماء أو

النار أو لضعفه عن المخلص بمرض أو صغر أو رباط أو عمى وعلم الرامي بالحال أو قصد القتل به أو منعه عن الخروج حتى مات أو كان في وهدة لا يتمكن من الصعود أو القاء في بئر

ذات نفس أي بعيدة من قولهم غايط متنفس أي بعيدة وتنفس النهار إذا طال وتنفس به العمر وبلغك الله أنفس الأعمار أو اختقن فيها الهواء الماء بذلك أي بصفة البئر فمات ولو كان السبب غير مهلك كما لو ألقاه في ماء يسير يتمكن من الخروج عنه فلم يخرج اختيارا بل بقي تحته مستلقيا مثلا حتى مات فلا قود ولا دية لان الموت انما حصل بلبثه وهو

مستند إليه لا إلى الجاني بخلاف ما إذا القي العالم بالسباحة في ماء مغرق فترك السباحة حتى مات فان السبب فيه وهو الالقاء في الماء المغرق فهلك والدفع غير موثوق به فربما ذهل

أو ضعف عن السباحة الا أن يعلم أنه تركها تخاذلا بأن بعد الالقاء اني أقدر على السباحة ولا اسبح حتى أموت وإن كان السبب مهلكا لكن الدفع موثوق به كما لو تركه في نار

يتمكن من التخلص منها لقلتها أو لكونه في طرفها ويمكنه الخروج منها بأدنى حركة فلم يخرج فلا قصاص إذ يتمكن من الخروج خرج الالقاء عما يؤدي إلى الموت فإنما حصل بلبثه

المستند إليه دون الجاني ولا أقل من الشبهة وسند ذكر الفرق بينه وبين ما إذا جرح فلم يد أو جرحه حتى مات وفي الضمان للدية اشكال من الاشكال في استناد الموت إلى اهماله الخروج

أو إلى فعل الجاني الذي هو الالقاء وأقر به السقوط ان علم أنه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك ضمنه وان دلت القرينة على أنه قدر على الخروج لأنه غير معلوم لان النار قد

ترعبه وتدهشه وتشنج أعصابه بالملاقات فلا يظفر بوجه المخلص فيكون الموت مستندا إلى فعل الجاني وبالجملة فالظاهر استناد الموت إلى فعل الجاني والمسقط الذي هو الاهمال

غير معلوم ثم هذه العبارة تعطي القطع بعدم القصاص مطلقا وهو موافق للخلاف والتردد

في سقوط الدية ثم استقرابه إذا علم الإهمال تخاذلا وعبارة التحرير كالشرائع والارشاد والتلخيص يعطي القطع بالقصاص إذا لم يعلم الإهمال تخاذلا وبعده إذا علم واستقرب سقوط الدية أيضا إذا علم لقوله ولو كان السبب مهلكا لكن الدفع سهل وجب القصاص

كما لو القي العارف بالسباحة في ماء مغرق فلم يسبح لأنه ربما ذهل عن السباحة وكذا لو ألقاه في نار فوقف حتى احترق لان الأعصاب قد تتشنج بملاقاة النار فيتعسر الحركة ولو عرف

انه ترك الخروج تخاذلا فلا قود لأنه أعان على نفسه والأقرب عدم الدية أيضا لاستقلاله باتلاف نفسه انتهى ومبني الوجهين على تعارض ظاهرين واصلين فان الظاهر من حال الانسان انه لا يتحاول عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة لخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والأصل براءة الذمة والأصل

عدم الشركة في الجناية والاحتياط يقوي ما في الكتاب ولو لم يمكنه الخروج الا إلى ماء مغرق فخرج إليه فغرق ففي الضمان قصاصا أو دية اشكال من استناد موته إلى فعل نفسه

الذي هو الوقوع في الماء ومن الجائز إليه ولو لم يمكنه التخلص من النار الا يقتل نفسه مباشرة ففعل فالاشكال المتقدم أقوى لأنه باشر قتل نفسه والمباشر أقوى من السبب والأقرب الضمان في المسئلتين قصاصا مع التعمد ودية لا معه لأنه بالقائه في النار مع عدم امكان التخلص الا بقتل النفس أو الوقوع في مغرق صيره في حكم غير مستقر الحياة ولو غرقه

اخر لقصد التخليص من التلف أو من زيادة الألم فالأقرب الحوالة بالضمان على الأول لأنه الذي صيره في حكم غير مستقر الحياة والثاني محسن وما على المحسنين من سبيل ويحتمل

الحوالة على الثاني لحصول الموت بفعله وزوال اثر فعل الأول ولو قتله الأخر لتخليصه من زيادة الألم فالحوالة عليه فإن كان الأول وارثا منع من الإرث في صورة الحوالة عليه وكذا في صورة ضمان الثاني للتهمة وازالته استقرار الحياة حكما ويحصل العلم بقدرته على الخروج عما القي فيه من نار أو ماء بقوله بعد الوقوع انا قادر على الخروج ولا

اخرج حتى أموت أو بقرائن الأحوال المعلومة كقلة الماء والنار والوقوع في الطرف ولو جرحه فترك المداواة فمات ضمن لان السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون

على الجارح بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج إذا تركه تخاذلا لان التلف من النار ليس بمجرد الالتقاء والكون التابع له بل بالاحتراق المجدد للأكوان

المتأخرة عنه

الصادرة عن نفسه ولولا المكث الذي اختاره لما حصل الاحتراق ولا سببه وكذا لا ضمان على الفصاد لو قصده مداواة فترك هو بل كل منهما شدة حتى نرف الدم فمات على اشكال من استناد الموت إلى تفريطه وكون الفصد غير مهلك عادة واصل عدم وجوب الشد على الفصاد الا مع نقص المقصود بصغر أو جنون أو اغماء وهو خيرة التحرير والارشاد

والتلخيص والشرايع ومن استناده إلى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل المجروح مداواتها وربما احتمال تضمين الطبيب إذا كان بأمره فإنه معالجه إما لو شده الفصاد

فحله المفصود فتركه حتى نرف الدم فلا ضمان (السادس) لو سرت جناية العمد على طرف إلى النفس ثبت القصاص (في النفس) اتفاقا كما هو الظاهر واطلاقهم يشمل كل جراحة قصد بها القتل أم لا

كانت مما يسري غالبا أولا فلو قطع إصبعه عمدا لا بقصد القتل فسرت إلى نفسه قتل الجراح ولكن فيه نظر (السابع) لو أوقع نفسه من علو على انسان فقتله وكان الايقاع قصدا

وكان يقتل مثله غالبا أو كان يقتله نادرا مع قصد القتل فهو عمد ولو لم يقصد في النادر منه القتل فهو عمد الخطا ودم نفسه هدر ولو وقع لا عن عمد فلا شئ كما في عبيد بن زرارة عن الصادق ولو ألقاه غيره قاصدا للأسفل ان يقتله قيد الدافع به وبالواقع إن كان الوقوع ما يقتل الواقع غالبا أو قصد قتله أيضا ولو قصد قتله بالدفع أو كان الوقوع يقتل غالبا ولم يقصد ايقاع على الأسفل ضمن ديتته وقيد بالواقع في خبر ابن رباب و عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل دفع رجلا على

رجل فقتله فقال الدية الذي وقع على الرجل فقتله لأولياء المقتول قال ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان أصاب المدفوع شئ فيه على الدافع أيضا وهو محمول على أنه

لم يعلم الا وقوعه ولم يعلم تعمده ولا دفع غيره له (الثامن) أن يقتله بسحره أن قلنا إن للسحر حقيقة كما قيل واستدل بقوله تعالى ويتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وبالمشاهدة وبأنه لا معني لانزال ما لا حقيقة له على الملكين وهو عمد إذا قصد به القتل أو كان سحره يقتل غالبا وقيل في الخلاف يقتل لما مر من الاخبار حدا

لا قصاص بناء على أنه لا حقيقة له لقوله تعالى وما هم بضارين به من أحد الا بإذن الله وقوله يخيل إليه من سحرهم انها تسعى وفي التبيان لان كل شئ خرج عن العادة الجارية

فإنه لا يجوز أن يتأتي من الساحر قال ومن جور للساحر شيئاً من هذا فقد كفر لأنه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة لأنه أجاز مثله من جهة الحيلة والسحر

(المطلب الثاني) أن يشاركه حيوان مباشر فلو ألقاه في أرض مسبعة مكتوفا فافترسه الأسد اتفاقاً فلو قود فإن الإلقاء المذكور ليس بما يغلب أداؤه إلى الافتراس وعليه الدية للتسبيب

ولو ألقاه إلى السبع الضاري فافترسه وجب القصاص مع العمد لغلبة الافتراس وكذا لو جمع بينه وبين الأسد في مضيق وان لم يكتفه هذا إذا قتله السبع أو جرحه جرحاً يؤدي إلى

الموت غالباً ولو فعل به الأسد من الجرح ما لا يقتل غالباً ضمن الدية إذا مات به للتسبيب ولا قصاص إذ لم يصدد منه مباشرة للقتل ولا تسبيب لما يقتل غالباً إلا إذا قصد به القتل فكما تقدم غير مرة والمجنون الضاري كالسبع ولو انهشه حية قاتلاً بأن قبضها وألقمها شيئاً من بدنه

؟ ضفطها؟ أم لا فمات قتل به لغلبة الموت به وكذا لو طرح

عليه حية قاتلا فنهشته فهلك أو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها لأنه يقتل غالبا خلافا للعادة قالوا لأنها يهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع وهو ظاهر المبسوط وقد أشار في التحرير إلى احتمال لقوله فالأشبه ذلك يعني القود ولو كتفه وألقاه في أرض غير معهودة بسباع فاتفق افتراسه ضمن الدية للتسبب ولا قصاص وهو ظاهر ولو أغرى به كلبا عقورا فقتله فهو عمد لأنه كالألة وكذا لو ألقاه إلى أسد ضاري ولا يتمكن من الفرار عنه فقتله سواء كان في مضيق أو بركة ومن العامة

من فرق بين البرية والمضيق ولعله أراد التمكن من الفرار وعدمه ولو كان الأسد لا يفترس غالبا كان اللقاء إليه من الأسباب النادرة ولو جهل حاله أمكن كونه كالضاري لان من طبعه الافتراس ولو ألقاه إلى البحر حيث يغرق غالبا فالتقمة الحوت قبل وصوله فعليه القود كما في الخلاف ومبسوط والنافع لأنه أهله باللقاء فإنه لو لم يأخذه الحوت يهلك بالغرق فكأنه ابتلعه بعد الغرق فهو كنصل منصوب في عمق البئر على اشكال ينشأ من تلفه بسبب غير مقصود للملطي كما لو رمى به من شاهق فاستقبله غيره بالسيف

فقدته وهو خيرة الشرايع نعم يضمن الدية إما لو وصل فالتقمة بعد وصوله فإنه عمد لوصله قبله إلى المهلك وكذا لو ألقاه إلى الحوت فالتقمة لأنه كاللقاء إلى السبع ولو ألقاه في ماء قليل لا يغرق فاكله سبع لوقوعه فيه أو التقمة حوت أو تمساح فعليه الدية للتسبب لا القود لعدم قصده ما يقتله ولو جرحه ثم عضه الأسد وسرتا فعليه القصاص خلافا لبعض العامة ولكن بعد رد نصف الدية عليه لاستناد موته إلى سببين انما فعل أحدهما وقد احتمل العدم لان الجرح الأخر غير مضمون وان عفا الولي على الدية فإنما عليه نصفها وكذا لو شاركه في القتل من لا يقتص منه كالأب لو شارك أجنبيا في قتل ولده وكالحر لو شارك عبدا في قتل عبد فان القصاص يجب على الأجنبي والعبد خلافا لأبي حنيفة ودون الأب والحر لكن يؤخذ منهما نصف الدية أو نصف القيمة ويدفع إلى المقتص منه ولو عفى الولي على الدية أخذ من كل نصفها وكالعامة إذا شارك المخطئ في دفع عاقلة المخطئ نصف الدية إلى العامد ويقتص منه خلافا لابن سعيد ولو جرحه ونهشته حية فمات منهما فعليه نصف الدية مع العفو أو يقتص منه؟ بعدر؟ والنصف كما تقدم ولو جرحه مع ذلك سبع فحصل الموت من الجميع فعليه الثلث من الدية وان اقتص منه رد عليه الثلثان لاستناد الموت إلى أسباب ثلاثة ويحتمل أن يكون عليه النصف ولا ينظر إلى عدد الحيوان فضلا عن عدد جراحات حيوان واحد لاشارك الكل في عدم الضمان فتعد غير المضمون

من الجراحات وان تكثرت واحدة

(المطلب الثالث) أن يشاركه المحني عليه إذا جرحه فداوي جرحه بما فيه سم فإن

كان مجهزا يقتل في الحال فلا قود على الجاني بل عليه قصاص الجرح خاصة إن كان فيه القصاص والقاتل هو المجرورح نفسه فإنه كما إذا جرح ثم ذبح نفسه وان لم يكن مجهزا والغالب معه السلامة أو التلف فاتفق الموت سقط ما قابل

فعل المجرورح ووجب على الجارح ما قابل فعله فيكون الجناية بينهما بالسواء يقتص من الجاني بعد رد نصف الدية عليه أو يعفى عنه على نصف الدية وللعمامة قول بنفي القصاص مطلقا لان أحدي الجنائيتين غير مضمومة وأخرى بنفي القصاص إذا كان الغالب مع السم السلامة لحصول الموت من عمد وخطا شبيه به وكذا لو خاط نفسه أو غيره بأمره

جرحه في لحم حي فمات منها فإن كانت خياطة مجهزة فلا قود والا سقط بإزائها النصف وللعمامة ما عرفت من الخلاف واما الخياطة في لحم ميت فلا سراية لها ولو قدم إليه طعاما مسموما فان علم بالسم وكان مميزا ولم يكرهه فلا قود ولا دية فإنما هو كمن بيده سكين فأخذه غيره فذبح نفسه وان لم يعلم بالسم فاكل فمات فللولي القود لان المباشرة هنا ضعف بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه إليه وأهداه إليه أو خلطه بطعام الاكل ولم يعلم أو بطعام أجنبي وقدمه إليه من غير شعور أحد من الاكل والأجنبي ولو علم الأجنبي وشارك في التقديم كان شريكا في الجناية وللشافعي قول بنفي القود ترجيحاً للمباشرة ولو قصد بالتقديم قتل غير الاكل بأن قدم إليه بظن انه الغير لكونه (في ظلمة) أو من وراء حجاب أو نحو ذلك ضمن دية الاكل لأنه خطأ ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه لما دخل منزله فأكله من غير شعور فمات

قيل في الخلاف والمبسوط عليه القود لضعف المباشرة بالغرور ويحتمل الدية لعدم الجائء إلى الاكل ولا تقديمه إليه واما الدية فللتسبيب والغرور وللعمامة قول باشفاء الضمان رأسا ولو جعل السم في طعام نفسه وجعله في منزله فدخل انسان فأكله فلا ضمان بقصاص ولا دية لان الاكل هو المتعدي بدخول دار غيره والاكل من طعامه بدون اذنه

كما لو دخل دارا فسقط في بئر فيها سواء قصد بفعله قتل الاكل أو لا مثل أن يعلم أن ظالما يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله فإنه لم يغر الاكل إذا لم يقدمه إليه وكذا لو دخل رجل باذنه فأكل الطعام المسموم بغير اذنه لم يضمه لأنه المتعدي حيث اكل بدون اذنه وإن كان ممن يجوز الاكل من بيوتهم وكذا لا ضمان إذا سم طعاما

ووضعه في منزل الاكل ولم يخلطه بطعامه ولا جعله حيث يشبه عليه بل اكله وهو يعلم أنه ليس له ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية ولو كان السم مما لا يقتل

غالبا فهو شبيه عمد الا ان بقصد به القتل ولو اختلف هو والولي في جنسه أو قدره فالقول قوله وعلى الولي البينة فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا فادعي الجهل بأنه كذلك قال في التحرير احتمال القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فأشبه ما لو جرحه وقال لم اعلم أنه يموت منه وعدمه لجواز خفائه فكان شبهه في سقوط القود فتجب الدية

انتهى والأقوى الثاني إذا حصلت الشبهة ولو حفر بئرا بعيدة في طريق أو في داره ودعا غيره مع جهله بالحال فاجازه عليها عمدا فوقع فمات فعليه القود لأنه ما يقتل غالبا (وقصده وكذا إذا لم يكن مما يقتل غالبا وقصد به القتل صح)

المطلب الرابع أن يشاركه انسان اخر إذا اشترك اثنان فصاعدا في قتل واحد قتلوا به أجمع ان شاء الولي مع التكافؤ بعد أن يرد الولي ما فضل من دياتهم عن دية المقتول إليهم فيأخذ كل واحد منهم قدر ما فضل من ديته عن جنايته بالاجماع والنصوص وعموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولقوله ولكم في القصاص حياة

فلو فإن كانت

الشركة تسقط القصاص لبطل حفظ الدم بالقصاص غالبا ومن العامة من لم يحجز الا قتل واحد ومنهم من أجاز قتلهم مجازا وان شاء الولي قتل واحدا منهم ويرد الباقيون دية جنايتهم عليه وان شاء قتل أكثر ويرد الباقيون دية جنايتهم على المقتولين قصاصا فان فضل لهم أي المقتولين شئ لا يفي به ديات جنايات الباقيين رده الولي عليهم ويتحقق الشركة بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفراد كان أمسكوه جميعا فالقوة من شاهر أو في النار أو البحر أو جرحوه جراحات قاتلة أو اشتركوا في تقديم الطعام

المسموم إلى غير ذلك أو يجرحه كل منهم أو يكون له شركة في السراية كل ذلك مع القصد من كل منهم إلى الجناية ولو اتفق جمع على واحد وضرب كل واحد منهم سوطا فمات

وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ضارب السوط الأول وضارب الأخير لاستواء الكل في سببية الموت إذ كما أنه لو اكتفي بالأول لم يمت (فلو لم يكن الأول لم يمت صح) بالأخير وللعمامة قول بأنه لا

قصاص وأخر بأنهم إذا تواطأوا عليه لزمهم القصاص ولا قصاص ان وقع ذلك منهم اتفاقا ولا يعتبر التساوي في عدد الجناية بل لو جرحه واحد جرحا أو اخر ماته؟ جرحه أو ضربه

واحد سوطا وأخر ماته ثم سري الجميع فالجناية عليهما بالسوية ويؤخذ الدية منهما سواء ان أخذت الدية وان اقتص منهما أعطي كل منهما نصف الدية ولا في جنسها بل لو جرحه

واحد جائفة؟ وإخراجه أو جرحه أحدهما وضربه الأخر كان الحكم ذلك ولو جني عليه
فصيره في حكم المذبوح بأن لا يبقى معه حياة مستقرة وذبحه أخر فعلي الأول القود
فإنه

القاتل وعلى الثاني دية الميت ولو فإن كانت حياته مستقرة فالأول جرح والثاني قاتل سواء فإن كانت جناية الأول مما يقضي معها بالموت غالباً كشق الجوف والأمة أولاً يقضي كقطع الأنملة لان الثاني قطع سراية الجراحة الأولى فكان كمن قتل أو جرح جراحة سارية بعد اندمال الأولى وعن مالك ان القاتل الأول إذا جرح بما يقضي معه بالموت ولو قطع واحد يده وأخر رجله فاندملت إحداهما وهلك بالأخرى من اندمل جرحه فهو جرح عليه ضمان ما فعل قصاصاً أو دية والاخر قاتل عليه القصاص في النفس أو الدية الكاملة لكن انما يقتل بعد رد دية الجرح المندمل عليه وهي هنا النصف كما في الشرايع لأنه كامل والمقتول ناقص وقد أخذ دية جرحه على اشكال ينشأ من أن الدية

لنفس وحدها والا سقط القصاص عن قتل مقطوع اليدين أو الرجلين ولو مات بهما فهما قاتلان فلو ادعي أحدهما اندمال جرحه وصدقه الولي نفذ تصديقه على نفسه فليس له الاقتصاص منه ولم ينفذ تصديقه في حق الآخر فلا يتسلط الولي على الآخر بالقصاص مجاناً ولا بكامل الدية بناء على انفراده بالقتل بل انما يتسلط عليه بقدر قسطه من الدية بناء على سراية الجرحين فيأخذه خاصة منه أو يرده عليه ويقتص منه بعد يمينه انه ما اندمل الجرح الآخر له أن يأخذ من الآخر أرش جناية ما صدقه عليه من الجرح الغير الساري أو يفتض فيه خاصة ولو ادعي أحدهما الاندمال وصدق المدعي الشريك في الجناية لم يلتفت إليه مع تكذيب الولي في حقه نعم ينفذ على نفسه

فليس له المطالبة بشئ من الدية إذا أريد الاقتصاص منه ولا لامتناع من كمال الدية إذا طوالب به

الفصل الثالث في بيان أقسام المزهق للنفس وحقايقها وفيه مطالب ثلاثة كلها في أقسامه لكن

الأول في أقسامه الأولية والثاني في المجتمع من العلة والسبب والثالث في المجتمع من العلتين فصاعداً وأقسامه الأولية هي ثلاثة علة هي المباشرة وشرط وسبب فالشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في العلة للزهوق أي لا تأثير له فيه كحفر البئر بالنسبة إلى الوقوع (فيهما أو الوقوع صح) مستند إلى علته وهي التخطيط والشرط

لا يجب به قصاص أصلاً بل الدية بالشروط الآتية واما العلة فهي ما استند الفعل أي الازهاق إليه ابتداء كالذبح والخنق أو بوسط كالجراحات القائلة بالسراية فلما تولد السراية والسراية مولده للموت أو بوسائط كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت والالقاء في النار أو الماء أو إلى السبع ولكن المراد هنا أقرب العلل إلى الزهوق أي المودية إليه ابتداء لما تقدم من صور انفراد الجاني بالتسبيب لكن لا

أرى لعد الخنق هناك من الأسباب سببا وقد جعل في التلخيص والارشاد الخنق باليد وسقى

السم القاتل من المباشرة والخنق بالحبل من التسبب واما السبب فهو ماله اثر في التوليد للموت كما للعلة لكنه يشبه الشرط من وجه أنه لا يولد بنفسه الموت بل يولد المولد

له ولو بوسائط وقد يتخلف (عنه ولا يتخلف صح) عن العلة ومراتبه أي السبب في قوة توليد المولد للموت وضعفه ثلث وعلى ما مضى في صور انفراد الجاني بالتسبب أكثر فان الخنق وسقى السم

والطرح في النار والماء وبعض أنواع السحر له ان قيل بتحقق حقيقة لها أقوى الأولى وهي أقوى الثلث الاكراه فإنه يولد في المكروه داعية القتل غالبا توليدا قويا والقصاص عندنا على المباشر خاصة بشرط الكمال كما سيأتي دون الآخر لأنه قتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فأشبهه ما لو قتله في المنخمة ليأكله ودخل في عمومات النصوص

ولو وجبت الدية للعفو أو عدم التكافؤ فإن كانت على المباشر أيضا ومن العامة من نفي عنهما القول والدية ومنهم من أوجب القود على المكروه وحده وللشافعي قولان

أحدهما اشتراكهما في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والآخران القود على المكروه وعلى المباشر نصف الدية وعند العفو كان على المكروه أيضا نصف الدية وإذا تحقق توجه القصاص إلى المباشر عندنا فلا يتحقق الاكراه في القتل عندنا فإنه انما يتحقق إذا جاز دفع الخوف بفعل

المكروه عليه ولا يخاف من شيء أعظم من القتل ولا يجوز هنا دفع الخوف منه ويتحقق فيما عداه كقطع اليد والجرح بأن توعده على تركه بالقتل فيسقط القصاص فيه عن المباشر لرفع ما استكروهوا عليه وفي وجوبه على الامر اشكال ينشأ من أن السبب هنا أقوى لضعف المباشرة بالاكراه كمن أكره غير المميز على القتل ومن عدم المباشرة وعلى كل تقدير يضمن الامر فيما يتحقق فيه الاكراه إما القصاص أو الدية لوجود التسبب أقوى من المباشرة وكون المباشر كالألة إما مالا يتحقق فيه الاكراه كقتل النفس والتوعد بما دون القتل فإنه لا يجب فيه عليه قصاص ولا دية نعم يحبس دائما إلى أن يموت لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أمر رجلا بقتل رجل فقتله فقال

يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في السجن حتى يموت هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون والجاهل بانسانية المرمي

أي وكالذي أكره على رمي شبح ظنه غير انسان فالقصاص على الامر كما في ط؟ ويع؟ لان المباشر كالألة فالامر كالمباشرة قال في المبسوط قالوا ليس لو أمره بسرقة

هزق؟ لا قطع

على السيد هلا قلم مثله هيهنا قلنا الفصل بينهما من وجهين أحدهما ان القود يجب بالقتل بالمباشرة وبالسبب فجاز أن يجب القود بالامر لأنه من الأسباب وليس كذلك القطع في السرقة فإنه لا يجب الا عن مباشره ولا يجب بالسبب فلهذا لم يكن هذا السبب مما يجب به القطع عليه والثاني ان القود لما دخلت النيابة في استيفائه جاز أن يجب القود بالاستنابة فيه والقطع بالسرقة لما لم يدخل الاستنابة فيه لان المسروق منه لا يستنيب في قطع اللص بحال فكذلك لم يجب القطع به بالاستنابة ولا فرق بين المأمور الحر والعبد عبد الامر وغيره لعموم الدليل ولو كان المقهور مميزا عارفا بالغ حرا فلا قود على أحد منهما أما على المباشر فلعدم البلوغ وأما على الامر فلان تمييز المقهور بحله عن أن يكون كالألة والدية على عاقلة المباشر لان عمدته خطأ وهذه الفتوى موافقة لفتوى الشرايع وفيها ان الظاهر تحقق الاكراه بالنسبة إليه فإنه لا يقاد منه إذا قتل وإذا تحقق فالسببية أقوى فينتفي القود نعم إذا لم يتحقق الا الامر اتجه ما ذكر وقيل في ط؟ والنهاية والمهذب والجواهر يقتص منه ان بلغ عشرا و أسند في المبسوط إلى قضية عموم أخبارنا ويؤيده الاخبار الناطقة بجواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وفي المقنع والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة أشبار لقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه وإذا لم يكن بلغ خمسة أشبار قضى بالدية وهو ضعيف وفي الوسيلة ان المراهق كالعاقل والأصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بأن عمد الصبي وخطاه واحد ورفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ونصوص حد البلوغ يدل على المش؟ من دفع القصاص عنه قبل البلوغ بأحد الأمور المعروفة وفي المبسوط ان المملوك المميز إذا أمر فقتل يتعلق الدية برقبته وقيل في الخلاف والسرائر إن كان المملوك

القاتل بأمر الغير صغيرا أو مجنونا سقط القود عن المأمور لنقصه وعن الامر لعدم قتله ووجبت الدية على السيد الامر والا أطلنا دم المقتول واضطرب كلام المبسوط فتارة أوجب القود على الامر حرا كان المأمور أو عبدا وأخرى أوجب الدية على عاقلة المأمور حرا أو عبدا وفي الوسيلة أن المأمور وإن كان حرا بالغا عاقلا أو مراهقا اقتص منه وإن كان حرا صبيا أو مجنونا ولم يكره لزم الدية عاقلته وان أكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الامر المكروه وإن كان عبد للامر صغيرا أو كبيرا غير مميز اقتص من الامر والا فمن القائل قال وإذا لزم القود المباشر خلد الامر في الحبس وان لزم الامر خلد المباشر فيه الا أن يكون صبيا أو مجنونا

وقال أبو علي لو أمر رجلا عاقلا عالما بأن الامر ظالم بقتل رجل فقتله أقبذ القاتل به وحبس الامر في السجن حتى يموت وإن كان المأمور عبدا أو جاهلا أو مكرها لا يأمن بمخالفته اتلاف نفسه أزلت القود عنه وأقذت الامر وحبست القاتل حتى يموت بعد تعزير له وأمرته بالتكفير لتولي القتل بنفسه ومستنده في العبد خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل أمر عبده أن يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد به وخبر السكوني عنه * قال قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أمر عبده أن يقتل رجلا فقتله فقال

أمير المؤمنين عليه السلام وهل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن وحملها الشيخ على من اعتاد أمر عبده بقتل الناس واكراههم عليه فيقتل لافساده

في الأرض ووافقه الحلبيان ولو قال كامل أو ناقص لكامل اقتلني والا قتلتك لم يجز له القتل فان فعل ففي القصاص مع كمال المقتول اشكال ينشأ من اسقاط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث لأنه فرغ على المقتول وهو فتوى المبسوط والشرايع والتلخيص والارشاد ومن كون الاذن غير مبيح فلا يرتفع به العدوان كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك من غير فرق فيدخل في عموم أدلة القصاص كما لو أكره على قتل الغير ولو كان مورث الامر المكره فللامر القصاص بعده ولو قال اقتل نفسك من غير الجاء

فإن كان المخاطب مميزا يعرف انه لا يلزمه بذلك قتل نفسه فلا قود على الامر لضعفه بشبيهه وهل يتحقق اكراه العاقل هنا اشكال من أنه لا معنى للاضطرار إلى قتل نفسه خوفا من قتله فلا قود ومن أنه ربما خوف بنوع من القتل أصعب من قتل نفسه فيدفعه به فيقاد من الامر وإن كان المخاطب غير مميز فعلي الملزم القود الجاه إليه أم لا كما في المبسوط والشرايع لضعف المباشر وكونه كالألة للامر ولو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان القصاص على الامر لتحقق الاكراه هنا فيضعف المباشر و يقوي السبب وقد مر الاستشكال فيه ولو قال اقطع يد هذا أو هذا والا قتلتك فاختر المكره أحدهما ففي القصاص على المباشر اشكال ينشأ من تحقق الاكراه على الامر المردد بينهما والامر بالكلية وان لم يكن أمرا بجزئي من جزئياته تكليفا كان أو اكراها ولكن لا مخلص للمكره الا بأحدهما فأيهما أقربه فهو مكره عليه كما أن المكلف بأي جزئي

أتى من جزئيات الواجب أتى بالواجب ومن عدم الاكراه على التعيين فأيهما أتى صدق انه غير مكره عليه والأول أقوى كما في التحرير وقوى فيه القصاص على الامر المرتب الثانية

التي يولد مولد الموت توليد الاكراه شهادة الزور فإنها تولد في القاضي داعية القتل غالبا من حيث الشرع وهو أقوى من المباشرة فان المباشر مكره شرعا

فينا ط؟ به القصاص اتفقا فلو شهد اثنان ظاهر العدالة بما يوجب القتل كالقصاص أو الردة أو شهد أربعة بالزنا الموجب للقتل واللواط فقتل بشهادتهم وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الحداد وكان القود على الشهود كما مر في الشهادات لأنه أي القتل بسبب من الشهود متلف بعادة الشرع مع الاخبار ولو اعترف الولي بكونه عالما بتزويرهم وبأشر القصاص مع ذلك (فالقصاص عليه صح) لأنه القاتل عدوانا دون المشهود لقوة المباشرة هنا ولو علم التزوير لكن لم يباشر القصاص

وانما باشره حداد القاضي فالقصاص على الشهود خاصة على اشكال ينشأ من استناد القتل إلى الشهادة والطلب جميعا فالولي والشهود شركاء في الدم ومن أن الشهادة أقرب وأقوى من المباشرة فمن الطلب أولى ولأنها السبب في سببية الطلب فان شركناه أي الولي معهم ففي التنصيف للضمان أو التقسيم على رؤوسهم اشكال ان شهادتهما معا سبب واحد ومن صدور الجناية منهم فيوزع عليهم كجراحات صدرت من ثلاثة فسرت وكذا لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص ان جهل

الولي أو لم يباشر على وجه وهو داخل في ثبوت التزوير الا أنه أراد به الثبوت بالبينة المرتبة الثالثة ما يولد المباشرة للقتل تولدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف وحفر بئر في الدهليز وتغطية * رأسها عند دعاء الضيف وفي العبارة مسامحة ظاهرة فالسبب المولد هو الدعاء والحفر شرط و يجب فيه أي لهذا السبب المولد للمباشرة عرفا القصاص على المسبب لضعف المباشر بالجهل وللعمامة فيه خلاف ولو فعل السبب وقدر المقص على رفعه فأهمل فإن كان السبب

مهلكا عادة والدفع غير موثوق به بمعنى جواز الاندفاع به وعدمه سواء أو مع رجحان أحدهما كاهمال علاج الجرح ووجب القصاص على الجراح لصدق قتله عمدا عدوانا وان فقد المعينان كما لو فتح عرقه الذي جرت العادة بقصده فلم يعصبه حتى نزع الدم أو تركه مستلقيا مثلا في ماء قليل لا يغرق فبقي مستلقيا فيه حتى غرق فلا قصاص فان الهلاك انما حصل باهمال نفسه وإن كان السبب مهلكا والدفع ممكن موثوق به سهل كما لو القى من يحسن السباحة في ماء كثير مغرق فينفع فيه السباحة فلم يسبح حتى غرق احتمل

ان لا قصاص لمثل ذلك والقصاص اعتبارا بالسبب فإنه مهلك وطرحا لامكان الدفع وسهولته لامكان الدهش عن السباحة وعروض مانع آخر منه ولا معنى للعكس أعني انتفاء المعنى

الأول أي الاهلاك دون الثاني فان الاهلاك انما ينتفي حيث يندفع بنفسه فضلا عن سهولة دفعه

المطلب الثاني في اجتماع السبب والمباشرة وأقسامه ثلثة الأول
أن يغلب السبب المباشرة وهو فيما إذا لم يكن المباشرة عدوانا أي أخرجها السبب عن
العدوان كقتل القاضي والجلاد بشهادة الزور فالقصاص على الشهود أو فإن كانت
خارجة عنه

كأكره الصبي والمجنون الثاني أن يصير السبب مغلوبا بطريان المباشرة عليه كما إذا
ألقاه من شاهق فاعترضه ذو سيف وقده بنصفين فلا قصاص على الملقى فإنه لم يمت
بفعله

عرف ذلك أي اعتراض المعترض حين اللقاء أو لا فإنه انما قصد اللقاء نعم ان قصد به
اعتراضه وقده بالسيف فإن كان المعترض بالغافل العقل فلا شئ عليه لقوة
المباشر وإن كان مجنونا كان كمن ألقاه إلى سبع أو كان الغالب من حاله أنه لا
يخطي في اعتراضه بالسيف اعتراضها مهلكا أو قصد به القتل فقتله المعترض بخلاف ما
إذا اعتراضه

سبع فافترسه قبل الوصول إلى الأرض أو التقمه الحوت عند اللقاء إلى الماء إذ لا
اعتبار بفعل الحوت والسبع كأنه يضل منصوب في عمق البئر لعدم التمييز على الاشكال
المتقدم الثالث أن يعتدل السبب والمباشرة كالأكره مع القتل إذ ليست المباشرة
خارجة عن العدوان ولا موجودة لولا الأكره وهنا القصاص على المباشر فإنه الأصل
وانما ينتقل إلى المسبب إذا غلب النسيب على المباشرة ولا دية على المكره فضلا عن
القصاص بل يحبس دائما كما مر ولا كفارة عليه أيضا للأصل والخروج عن المأمور
بها خلافا للعامة

فلهم قول بوجوبها عليه ويمنع من الميراث على اشكال من التهمة وضعف المباشر في
الجملة ومن الأصل وعدم صدق القاتل عليه ولو أكرهه على صعود شجرة مثلا فزلق
رجله مات

وجب الضمان على المكره وهل عليه القصاص أو الدية استقرب الدية في التحرير
واستشكل في القصاص والتحقيق انه إن كان الغالب في مثل هذا الانسان إذا صعد
(مثل تلك الشجرة السقوط والغالب السقوط الموت فالأكره عليه كالأكره على تناول
السم والآفاق لم يقصد به القتل فلا اشكال في سقوط القصاص صح) عنه وان قصد
فبناء على ما تقدم عليه القصاص ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا والأكره عليه
ولو امره بالقتل أو الصعود أو غيرهما متغلب بعهد منه الضرر عند المخالفة فهو
كالأكره

فإنما معناه الإلجاء لدفع خوف الضرر الغالب على الظن والاجبار وسلب القدرة ولو
أمره واجب الطاعة وهو السلطان النائب عن الامام خصوصا أو عموما بقتل من وجب
قتله بالبينة وهو يعلم فسق الشهود عليه ولا سبيل له إلى اثباته فهو شبهة في حقه من
حيث إن مخالفة السلطان لحق تنشر فتنة عظيمة ومن كون القتل ظلما في علمه

فلو اعترف فعليه فهو القصاص الا أن يعتذر بتلك الشبهة فيدرا عنه ويثبت الدية بخلاف
العبد إذا امره سيده فالقصاص على العبد لضعف الشبهة هنا ولانا ان اعتبرناها

انتشر الفساد وأمكن التثبت بمثلها في الأكثر وقد مر الخلاف في العبد ولا يباح
بالأكره القتل لان المسلمين يتكافؤ دمائهم فلا يجوز قتل الغير لحفظ النفس ولاداء
قتله إلى القصاص كما مر فلا يدفع القتل ما يخافه على نفسه شرعا نعم يباح به قتل
الكفار وأهل الخلاف لانتفاء التكافؤ ويباح به ما عداه حتى اظهار الشرك والزنا وأخذ
المال والجراح وشرب الخمر والافطار لعموم أدلة التقية ورفع ما استكروهوا عليه
وخصوص النصوص على ما ورد فيه بخصوصه نص ولا اثر للشرط في التضمين مع
وجود المباشرة كالحافر للبئر لا يضمن شيئا مع المروي فيها وان قصده بالحفر وامر
المروي وان لم يكن مع المباشرة ضمن الدية كما سيأتي ولو أمسك واحد وقتل آخر
ونظر ثالث قتل القاتل وخذل الممسك السجن ابدا للاجماع كما في الخلاف ولنحو
قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي قضي أمير المؤمنين في رجلين أمسك
أحدهما وقتل

الأخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غما كما كان حبسه وعليه حتى مات
غما وفي المقنعة بعد أن انهمك بالعقوبة وفي خبر أبي المقدم ان الصادق عليه السلام
أمر به فضرب

جنبيه وحبسه في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة
وشملت عين الناظر اي عيناه أي ففتنا وففتن * بالشوك أو مسمرت أي كحلت
بمسما

محي للاجماع كما في الخلاف ولما في خبر السكوني من قضاء أمير المؤمنين عليه
السلام بذلك

المطلب الثالث في طريقتان المباشرة على مثلها ويحكم بتقديم الأقوى منها ونسبة القتل
إليه والاقصاص من صاحبه والمراد بالأقوى ما يحكم العقل في العادة باستناد الموت
إليها كما لو جرح الأول وإن كان الجرح مهلكا وقتل الثاني بالذبح ونحوه فالقتل
على الثاني ولو انهى الأول المجروح إلى حركة المذبوح التي لا يبقى معها الابصار
والإدراك والنطق والحركة اختيارا فقدته الثاني فالقصاص على الأول وعلى الثاني دية
الميت كما مر ولو قطع أحدهما يده من الكوع والآخر من المرفق تلك اليد أو الأخرى
فهلك بالسراية فالقود عليهما لعدم الرجحان لان سراية الأول لم ينقطع بالثاني
ليشاع المه قبل الثانية في أعضاء الرئيسة الموجب للموت كما لو أخاف الأول ثم
أخاف الثاني أو وسع جرح الأول بخلاف ما لو قطع واحد يده ثم قتله الثاني لانقطاع
السراية بالتعجل وحاصل الفرق أن الجرحين إن كان اهلاهما بالسراية كالقطين
والاجافتين فالقود عليهما واستشكل فيه في التحرير وللشرايع إذا كان القطعان
من يد واحدة لمنع بقاء سراية الأول بل الظاهر انقطاعها واضمحلالها مع أن العلم
بسراية الجراحة الأولى بعيد جدا لابلالة مسمومة يسري جراحها عادة والا بل كان
أحدهما

القتل والاخر الجراحة السارية فالقود على القاتل وعلى الجراح الأخر القصاص في الطرف أو ديته ولو كان الجاني بهما واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس إذا ثبت الدية

أصلا اجماعا فان ثبت صلحا فاشكال من الخلاف الآتي في القصاص وأيضا من التردد في دخول ذلك في اطلاق القول بدخول الدية في الدية وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص

النفس ففي السرائر ونكت النهاية وموضع من الخلاف والمبسوط لا واليه فان ابن زهرة لعموم نصوص القصاص من الكتاب والسنة وقوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وللأصل في موضع آخر من الكتابين نعم وهو خيرة التبصرة والجامع لصحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام سأله عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط

على رأسه ضربة واحدة فأجابه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ وذهب عقله فقال إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة أقيد به ضاربه وان لم يمته فيما بينه وبين سنة ولم يرجع إليه عقله اعزم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما

ترى في المشبحة شيئا قال لا لأنه انما ضربه ضربة واحدة فخبث الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لا لزمه جنانية ما جني كائنا ما كان الا أن يكون فيها الموت فيقاد به ضاربه بواحدة وي طرح الأخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلث جنايات ألزمه جنانية ما جنت الثلث ضربات كائنا ما فإن كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جنانية واحدة ألزمته

ذلك الجنانية التي جنسها العشر ضربات كانية ما فإن كانت ما لم يكن فيها الموت ولما روى من أنه إذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم يجز التمثيل به وفي نكت النهاية معارضة الرواية الأولى بخبر إبراهيم بن عمر عن الصادق عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين في رجل ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه

وانقطع جماعه وهو حي بست ديات وقيل في ية؟ نعم أن اتحدت الضربة وان فرق لم يدخل وهو خيرة التحرير

والارشاد والتلخيص لحسن حفص بن البختری سأل الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال إن كان ضربه ضربة واحدة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وإن كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص

منه

وخبر محمد بن قيس عن أحدهما عليه السلام في رجل فقأ عين رجل وقطع انفه وأذنيه ثم قتله فقال إن كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وإن كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم

يقتص منه وتوقف في المخ؟ وهو ظاهر الكتاب والنافع والشرايع ولا خلاف في أنه لو سرى القطع إلى النفس فالقصاص في النفس لا الطرف فمن قطع مثلاً يد رجل فمات بالسراية قيد

منه بضرب عنقه وليس عليه قطع يده نعم لو قطع الولي يده ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شيء ولو قتل مريضاً مشرفاً على الموت وجب القود وإن لم يكن بقيت له حياة مستقرة لصدق القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جنابة لم يبق له حياة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه وإنما يوجب القصاص على أدخلهما في تلف النفس لأن المريض ربما انتهى إلى مثل تلك الحالة ثم برئ للاشتراك نعم يصلح ضميمة إلى ما قلنا ولو قتل من نزع احشاؤه وهو يموت بعد يومين أو ثلاثة قطعاً وجب القود لأنه قتل مستقر الحياة وباعتراضه قبل سراية الجنابة الأولى قطع سرايته وأول نزع الأحشاء بالقطع والتحريق فإن من أبينت احشاؤه لا يبقى تلك المدة ولو قتل رجلاً في دار الحرب على؟؟ أهل الشرك فبان مسلماً فلا قصاص اتفاقاً لانتفاء التعمد ويجب الدية والكفارة وفاقاً لابن إدريس لأنه لا يطل دم امرء مسلم ولأنه قتل مؤمناً خطأ فيعمه أدلة الدية خلافاً للشيخ فاسقط الدية وظاهر المبسوط والخلاف الاجماع عليه وهو خيرة المخ؟ لقوله تعالى وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة فإن الاقتصاص على التكفير هنا مع التصريح به وبالدية فيما قبله وما بعده قرينة واضحة على سقوطها هنا وهو قوى إذا فإن كانت

الورثة كفاراً كما هو منطوقة الآية والدعوى هنا أعم ولو قتل من ظن أنه قاتل أبيه فلا قصاص إذ لا عدوان ولأنه كقتل المؤمن بظن الكفر فإنه انما قتل بزعمه مستحقاً للقتل واستشكل في التحرير صحيح ذلك ومن التفريط

بعدم التشييت وما حكي من قتل عبد الله بن عمر هرمران لظنه قال أبيه وإرادة أمير المؤمنين عليه السلام الاقتصاص منه وتجب الدية وهو ظاهر ولو قال كنت حين قتلته تيقنت ان

أبي كان حياً وجب القود لاعترافه بتعمد قتله المؤمن عدواناً ولو ضرب مريضاً ظنه صحيحاً ضرباً يهلك المريض خاصة فهلك وجب القود إذ قتله متعمداً بما يقتله غالباً عدواناً

إذ ظن الصحة لا يبيح الضرب وللعمامة وجه بالعدم لأنه لم يتعمد الإهلاك المقصد الثاني في شرايط القصاص بعد ما اعتبر في الفعل الموجب له وهي خمسة

الأول التساوي
في الحرية أو الرق أو علو المقتول بحريته مع رق القاتل الثاني التساوي في الدين أو
علو المقتول الثالث انتفاء الأبوة للمقتول عن المقتص منه الرابع المساواة

في العقل الخامس احترام المقتول بأن لا يكون ممن يجب قتله قصاصا أو حدا أو الكفر ولا نعني عن التساوي في الدين لاحترام الدمي والمستأمن فهنا فصول أربعة لجمع الأخيرين في فصل الأول في الحرية والرق وفي مطالب أربعة الأول في جناية الأحرار بعضهم على بعض ويقتل الحر بالحر كما هو نص الكتاب والحررة بالحررة (والحررة بالحر صرح) وإذا قتلت به لا

يؤخذ من تركتها شئ لولي الحر المقتول كما يتوهم من كون ديتها نصف ديته ويوجد في بعض الروايات وهي رواية أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة قتلت

رجلا قال يقتل ويؤدي وليها بقية المال فإنها كما قال الشيخ رواية شاذة لم يروها الا أبو مريم وان تكررت في الكتب وينص على ما ذكرناه قوله تعالى النفس بالنفس والاحبار كقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وفي صحيح ابن سنان في امرأة قتلت زوجها متعمدة انشاء أهله أن يقتلونها قتلها

وليس يجني أحد أكثر من جناية على نفسه وفي تفسير علي بن إبراهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والأنتى بالأنتى ناسخ لقوله تعالى النفس بالنفس وهو يعطي أن لا يكتفي بالاقتصاص منها ولذا قال في التحرير على الأشهر كما في الشرايع ويقتل الحر بالحررة بعد رد فاضل ديته عليه وهو النصف بالاجماع والنصوص ولو امتنع الولي من رد الفاضل أو كان فقيرا فالأقرب ان له المطالبة بدية الحررة وان لم يرض القاتل إذ لا سبيل إلى طل الدم وفي كل من القصاص وتركه هنا طلا ففي الأول لنصف دم القاتل وفي الثاني لتمام دم المقتول ويحتمل العدم لان الأصل في مقتضى هذه الجناية القود وانما يثبت الدية صلحا ويقتص للرجل من المرأة في الأطراف ولا رجوع وفي للمرأة من الرجل ولا رد ما لم يبلغ ثلث دية الحر ولكن يتساويان دية وقصاصا إلى بلوغه فإذا بلغت الدية والجنانية ثلث دية الحر سفلت المرأة وصارت على النصف من الرجل فيقتص لها منه مع رد التفاوت وفاقا للمش والاحبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح أبان بن تغلب وحسنه ان المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث

رجعت إلى النصف وحسن جميل سئل عليه السلام عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وفي

الخلاف الاجماع عليه وفي النهاية ما لم يتجاوز الثلث لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور فإذا جاز الثلث كان في الرجل أضعف وفي خبر أبي بصير جراحات المرأة والرجل

سواء إلى أن يبلغ ثلث الدية فإذا جاز ذلك يضاعف جراحة الرجل على جراحة المرأة

ضعفين وأخبار الأول أكثر وأصح لكن ربما يمكن فهم التجاوز من نحو قوله عليه السلام فإذا بلغت

الثالث ارتفع الرجل فان مثل هذه العبارة ليست بغريزة في إرادة المجاوزة ولعله للإشارة إليه وقعت عبارة النهاية كذا ويتساوي جراحها ما لم يتجاوز ثلث الدية فإذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل وعلى الجملة فعمل الاجماع منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى انه إذا بلغته أو جاوزته فإن كانت المرأة على النصف

فلو قطع الرجل إصبعاً أو إصبعين أو ثلث أصابع منها قطع مثلها منه قصاصاً من غير رد ولو أخذت الدية أخذت كدية أصابعه ولو قطع أربعاً منها لم يقطع الأربع منه الا بعد رد دية إصبعين ولو اخذ منه الدية أخذت عشرون بغير دية إصبعين منه فعن أبان بن تغلب في الصحيح والحسن أنه قال الصادق عليه السلام ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها قال عشر من الإبل قال قطع اثنتين قال عشرون قال قطع ثلثاً قال ثلاثون قال أربعاً قال عشرون قال سبحان الله يقطع ثلثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرء ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلاً يا أبان هكذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان

المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلاثة رجعت إلى النصف يا أبان انك أخذتني بالقياس والسنة إذا قيست محق الدين وهل لها إذا قطع أربع أصابع منها القصاص في إصبعين من دون رد اشكال من تحقق العمل بمقتضي التفاوت بينهما وهو الأخذ لها بالنصف مما له وانه كان لها قطعهما إذا قطعت منها اثنتان فقط فلها ذلك إذا قطعت منها أربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنتين وانتفاء المانع فان قطع اثنتين أخريين منها لا يصلح مانعاً ومن أنه خارج من نصوص الأصحاب والاحبار فان الوارد فيها إما اخذ الدية عشريين من الإبل مثلاً أو القصاص ورد عشريين عليه وهو ليس شيئاً منهما وقصاص البعض ليس بقصاص ومنع انتفاء المانع فان الزيادة في الجناية كما منعت أخذ ثلثين من الإبل فلم لا يمنع القصاص في إصبعين ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو عن الرابعة لمثل ما في اثنتين والاشكال هنا قوى أي الاحتمال المذكور فيه أضعف مما في اثنتين فان خروجه عن النصوص أظهر فان قضية الجناية أن يكون على النصف وحينئذ يزيد عليه فإن لم تجوز لها القصاص في ثلث وأوجبنا أخذ إصبعين فقط فلا يطالب إذا اقتصر فيهما بزائد أرسا ولا قصاصاً لانحصار حقهما فيهما وهل يتخير حينئذ أجزنا لها القصاص في إصبعين أو ثلث بين القصاص فيهما أو فيها وأخذ الدية حتى لا يكون للرجل الامتناع من ذلك بأن يقول عما ان تأخذي الدية ولا تقطع شيئاً من أصابعي أو تقطعي أربعي وتردي على دية اثنتين ولا أرضى بقطع إصبعين لي أو ثلث مجاناً الأقرب

ذلك فان المجوز لها ذلك جوزه مطلقا ويحتمل العدم بناء على أن الثابت بالأصالة لها انما هو الدية أو القصاص في الأربع مع رد فاضل الدية وأما القصاص في اثنتين أو ثلث فهو عوض عنهما فلا يثبت لها الا صلحا ولو طلبت الدية لم يكن لها أكثر من مأتين ديناراً وليس لها أن يطلب دية ثلث ويعفو عن الرابعة فإنه خروج صحيح عن النصوص هذا إذا كان القطع لأربعها بضربة واحدة ولو كان بضربتين أو بضربات ثبت لها دية الأربع أو القصاص في الجميع من غير رد إذ كلما جنى عليها جناية ثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية أخرى والجناية الأخيرة انما هي قطع ما

دون

الأربع فلها حكمها ولا يسقط بسبق أخرى ولو قتل حر حرين فليس لأوليائهما سوى قتله فإنه لا يجني الجاني أكثر من نفسه ولا يثبت عليه الدية الا صلحا نعم ان اصطالحوا على الدية كان عليه لكل مقتول دية فأيهما أي الوليين بدو إلى قتله استوفي حقه كان قتلها معا أو على التعاقب بدر ولي السابق أو اللاحق وفي التحرير ان بادر ولي المتأخر أساء ثم استشكل بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق ولو تشاح الأولياء قدم ولي الأول وان قتلها دفعة أو أشكل الامر أقرع هذا إذا لم يقتلاه معا والا فهو الأولى بأن يوكل جميعا من يقتله (أو يضربا صح) عنقه دفعة ان أمكنهما وليس لهما المطالبة بالدية إذا قتلاه معا خلافا لبعض العامة وسنذكره ولو قتله أحدهما فالأقرب ان للآخر أخذ الدية من التركة وفاقا لأبي علي وابن زهرة لئلا يطل دم المقتول ويحتمل العدم كما في النهاية والوسيلة والسرائر والجامع والنافع والشرائع والمبسوط والخلاف وفيهما الاجماع عليه لان الجاني لا يجني أكثر من نفسه ولا فرق بين ولي الأول والآخر قال في المبسوط إذا قتل واحد جماعة كان قتل في التقدير عشرة واحدا (ويعد واحد صح) وجب

لولي كل قتيل عليه القود لا يتعلق حقه بحق غيره فان قتل بالأول سقط حق الباقيين إلى بدل النفس فيكون لكل واحد في تركته كمال الدية وان قام واحد فقتله سقط حق كل واحد من الباقيين إلى كمال الدية وقال بعضهم يتداخل حقوقهم من القصاص فليس لواحد منهم أن ينفرد بقتله بل يقتلونه بجماعتهم فان قتلوه فقد استوفوا حقوقهم وان بادر واحد فقتله فقد استوفي حقه وسقط حق الباقيين وهكذا نقول غير انا نقول إن لكل واحد أن ينفرد بقتله ولا يتداخل فإذا ثبت ذلك

فقتل واحد جماعة لم يخل من ثلاثة أحوال إما ان يقتلهم واحدا بعد واحد أو دفعة واحدة أو أشكل الامر فان قتلهم واحدا بعد واحد قدمنا الأول فالأول فيقال له اختر فان اختار القصاص استوفي حقه وسقط حق الباقيين عندنا لا إلى مال وعند بعضهم إلى الديات وان اختار الدية وبذلها الجاني يقال للثاني اختر على ما قلناه للأول كذلك حتى تأتي على اخرهم فان سبق الأوسط والأخير فيثبت القتل استحباب للامام أن يبعث إلى الأول معرفة ذلك وان لم يفعل ويمكن هذا من قتله فقد أساء وسقط حق الباقيين عندنا لا إلى مال وعند بعضهم إلى ديات والترتيب مستحق فان جاء رجل فثبت عنده القصاص ففضى له ثم وافى اخر فثبت القصاص لنفسه فكان قبل الأول قدمنا حق من قتله أولا وإن كان ولي أحدهما غايبا أو صغيرا وولي الآخر كبيرا لكنه قد قتل ولي الصغير أو الغائب أولا صبرنا حتى كبر الصغير ويقدم الغائب فان قتله الحاضر البالغ فقد أساء وسقط حق الصغير والغائب عندنا لا إلى مال وعندهم إلى الدية وإن كان قد قتلهم دفعة واحدة مثل ان أمر السيف على حلوقهم أو جرحهم فماتوا في وقت واحد أو غرقهم أو هدم عليهم بناء فليس بعضهم أولي من صاحبه فيقرع بينهم فكل من خرج اسمه كان التخيير إليه ثم يقرع بين الباقيين ابدا وان أشكل الامر قلنا للقاتل من قتلته أولا فان أخبرنا عملنا على قوله وان لم يخبرنا أقرعنا بينهم كما لو كان دفعة واحدة انتهى بعبارة نقلناها لما فيها من التفصيل ولو قطع يمين رجل ومثلها من اخر قطعت يمينه بالأول ويساره بالثاني لان ظاهرهم وصريح الخلاف والغنية الاجماع على أن من قطع يمينه ولا يمين له قطعت يساره وبه الرواية الآتية فان قطع يد ثالث قيل في السرائر سقط القصاص لفوات محله وجنت الدية وقيل في النهاية والخلاف والكافي والوسيلة والكمال والغنية والاصباح والجامع يقطع رجله اليمنى وكذا لو قطع رابعا يده قطعت رجله اليسرى للاجماع كما ادعى في الخلاف والغنية وخبر حبيب السجستاني سئل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال عليه السلام يقطع يمينه أولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه أخيرا لأنه انما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأول قال حبيب فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما يفعل ذلك

فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق المسلمين فإنه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كان للقاطع يدان والرجل باليدان لم يكن للقاطع يدان فقلت له انما نوجب عليه الدية ونترك رجله فقال انما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لأنه د ليست له جراحة يتقاص منها ولا خلاف في أنه لو قطع ولا يد له ولا رجل أو قطع يد خامس ولم يرض الأربعة الا بالقصاص فعليه الدية لفوات محل الاستيفاء ولو قتل الجماعة

واحد اقتص منهم ورد عليهم فاضل دياتهم كما مر وان شاء الولي عفا عنهم على الدية
فياخذ منهم بالسوية وان شاء اقتص من واحد فيرد الباقيون عليه قدر جنايتهم و
انشاء اقتص من أكثر من واحد فيؤدي الباقيون قدر جنايتهم وما فضل يؤديه الولي فلو
قتل ثلثه واحدا واختار الولي قتلهم أدى إليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية
ان كافؤ المقتول وسيأتي حكم خلافه ولو قتل اثنين أدى الثالث ثلث الدية إليهما
والولي ثلثي الدية ولو قتل واحدا أدى الباقيان ثلثي الدية ولا شئ على الولي ومن عفى
عنه أداه الولي بما يراه كما في الاخبار وكذا لو قطعوا طرفا خلافا لأبي حنيفة فلو
اجتمع ثلاثة فصاعدا على قطع يده أو قلع عينه اقتص منهم بعد رد ما يفضل أكل واحد
منهم

من جنايته وله الاستيفاء من واحد ويرد الباقيان على المقتص منه قدر جنايتهما كما في
القتل سواء كما نطق به

صحيح أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام في رجلين اجتمعا على قطع
يد رجل قال إن أحب أن يقطعها أدى إليهما دية يد واقتسماها وان أحب اخذ منها دية
يد قال وان قطع يد أحدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية
ويتحقق

الشركة في ذلك بالاشترك في الفعل بان لا ينفرد أحدهم بما يمتاز عن فعل الباقيين فلو
قطع أحدهم ثلث اليد والثاني ثلثا آخر وأكمل الثالث أو وضع أحدهما آله فوق يده
والآخر تحتها واعتمدا على أليتهما حتى التقت الأليتان فلا قصاص على واحد منهم في
تمام اليد في الأول ولا في تمام ما قطع منهما بالاليتين في الثاني بل انما القصاص على
كل منهم في

قدر جنايته لان كل واحد منهم قد انفرد بجناية عن صاحبه إما لو أخذ الثلاثة مثلا آلة
واحدة واعتمدوا عليها دفعة حتى قطعوا اليد أو رموه دفعة بحجر واحد رفعوه دفعة
أو شهدوا عليه بما يوجب القطع واكرهوا من قطعها تحققت الشركة وكذا لو قطع
أحدهم بعض اليد من غير ابانه والثاني في موضع اخر كذلك والثالث في موضع ثالث
وسرى

الجميع حتى سقطت اليد كما يتحقق الشركة في النفس إذا جرحوه جراحات فسرت
الجميع ولو اشترك حر وحره (في قتل حرم صح) فللولي قتلها ويؤدي نصف الدية إلى
الرجل خاصة وفاقا للمش؟ فإنه

الذي فضلت ديته على جنايته ونص عليه خبر أبي بصير انه سئل أبا جعفر عليه السلام
عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال إن خطأ المرأة والغلام عمد فان أحب
أولياء

المقتول ان يقتلوهما قتلوهما وردوا على أولياء الغلام (خمسة آلاف درهم وان أحبوا
أن يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على أولياء الغلام صح) ربع الدية قال وان أحب أولياء

المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها أو يرد الغلام على أولياء المرأة ربع الدية وان أحب أولياء المقتول أن يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية (وعلى المرأة نصف الدية صح) ولكن الخبر مختل المتن من وجوه لا يخفى وقيل في المقنعة يقسم بينهما أثلاثا بناء على تقسيم الجناية

بينهما كذلك فيكون الرجل حتى ثلثها والمرأة ثلثها ترجيحاً له فيها كما يرجح في الدية وليس بجيد وله قتل الرجل خاصة فيؤدي المرأة إلى أوليائه تمام ديتها لأنه الفاضل من

ديته على جنايته وهي قد جنت بقدره وقيل في النهاية والمهذب نصف ديتها كما في خبر أبي بصير هذا الذي سمعته الان وليس بمعتمد وفي النكت لا ريب ان هذا مهم وربما وجه بمثل ما وجه به كلام المفيد من أنها أجت نصف جناية الرجل وضعفه ظاهر وله قتل المرأة وأخذ نصف الدية من الرجل ولو قتله امرأتان قتلنا به ولا رد ان لا فاضل لهما عن ديته وسأل محمد بن مسلم في الصحيح أبا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال يقتلان به ما يختلف فيه أحد ولو كن أكثر فللولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن عليهن

بالسوية فلو كن ثلثا رد دية امرأة إلى الجميع وله قتل اثنتين منهن فترد الثالثة ثلث دية الرجل إليهما بالسوية لان كلا منهن جنت الثلث وله قتل واحدة فترد الباقيتان عليها ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل فان جنايتهما توازي ثلثي دية الرجل وأولياؤه استوفوا بقتل امرة نصفها بقي لهم النصف الآخر يأخذونه من الباقيتين وكل منهن انما خبث الثلث فزادت دية على كل جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجلان امرأة فلها أي لأوليائها القصاص بعد رد فاضل دية الرجلين عن جنايتهما وهو دية ونصف عليهما فيرد إلى كل واحد ثلاثة أرباع ديته وكل موضع يثبت فيه الرد فإنه مقدم على الاستيفاء لزيادة المستوفي على الحق قبل الرد ويعارضه انه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان أكثر الاخبار وفتاوي الأصحاب انما تضمنت الرد على الورثة والأولياء ولا يقتل الرجل بالخنثى المشكل الا بعد رد التفاوت وهو ربع الدية فان ديتها نصف دية الرجل ونصف دية المرأة ولا يقتل الخنثى بالمرأة الا بعد رد ربع الدية عليها ويقتل الخنثى المشكل بمثلها من غير دم وفي حكمها من ليس له فاللرجال ولا ما للنساء ولو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل قتلا بعد رد الفاضل وهو قدر دية الخنثى فان الفاضل من ديتها الربع ومن دية الرجل النصف عليهما بالنسبة فيأخذ الرجل نصف ديته والخنثى الباقي ولو كان معهما امرأة قتلوا ورد عليهم دية وربع هي اثني عشر ألف درهم و

وخمسمائة للرجل ثلثا دية وللمرأة سدسها وللخنثى ثلثها ونصف سدسها ويظهر ذلك بتجزية الدية اثني عشر جزء فدية المرأة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منها ومن الرجل انما جني الثلث ففصل للرجل الثلثان ثمانية اجزاء وللمرأة جزآن وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر وقال المفيد بناء على ما يراه من تقسيم الجناية على الرجل والمرأة أثلاثا فيكون للرجل ثلث وتسع من اثني عشر ألف درهم وخمسمائة درهم وهو خمسة الألف درهم وخمسمائة درهم وخمسون درهما ونصف وجعتان و

ثلث حبة وللخنثى الثلث وهو أربعة آلاف درهم ومائة وستة وستون درهما (ثلثا درهم صح) وللمرأة خمس وتسع خمس فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما و أربعة دوانيق وخمس حبات وثلث حبة فذلك تكمله الاثني عشر ألف درهم وخمسمائة درهم انتهى وذلك لان الرجل ضعف ما للأثني (ولللخنثى نصف ما للرجل ونصف ما للأثني صح) فإذا جزأنا ما يرد عليهم خمسة وأربعين

كان للرجل عشرون وللمرأة عشرة وللخنثى خمسة وعشرون ذلك ما ذكره وأراد بالحبة حبة شعير ولو اشتركا أي رجل وخنثى في قتل امرأة قتلا بعد رد ثلاثة أرباع الدية إلى الرجل فإنه انما جنى بقدر نصف ديته ونصف الدية إلى الخنثى لذلك وان جامعها امرأة رد عليهم ديتان ونصف سدس خمسة أسداس للرجل و سدسان للمرأة والباقي هو سبعة من اثني عشر للخنثى المطلب الثاني في الجناية الواقعة بين المماليك يقتل العبد بالعبد بالنص من الكتاب والسنة وبالأمة و الأمة بالأمة وبالعبد إذا كانا لمالك واحد واختار ذلك أي القصاص تساويا قيمة أو تفاوتتا فان النفس بالنفس وسئل إسحاق بن عمار الصادق عليه السلام عن رجل له مملوك قتل

أحدهما صاحبه اله أن يقيده به دون السلطان ان أحب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وانشاء عفى وان كانا لمالكين فكذلك ان تساويا في القيمة ولو تفاوتتا فكذلك يقتل الناقص قيمة بالكامل ولا يرجع مالكة بشئ من غير اشكال وهل يقتل الكامل بالناقص من غير رد الأقرب انه لا بد من الرد فان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في غيره و (يحتمل العدم كما نص عليه في الوسيلة بناء على اطلاق الأصحاب والنفس بالنفس قال لم يفعل الرد كان له أن يسترق منه بقدر قيمة عبده فإنه أتلّف صح) عليه ماله وهو مال لسيده ولسيد المقتول الخيار وان ساواه بين القصاص والاسترقاق ان عفا على مال ولم يفده مولاه به أي بالمال وسيأتي استرقاقه

إذا قتل حرا فهنا أولى وهل له الاسترقاق مع إجابة مولاه إلى المفادات الأقرب ذلك لتسلطه على إزالة ملكه عنه بقتله فالاسترقاق أولى ويحتمل العدم لأنه إذا عفا على مال كان

التخيير في المال إلى سيد القاتل ولا يضمن مولى القاتل جنايته بل تتعلق برقبته وعند

العفو على مال ان شاء سلمه وانشاء فداه (وإذا فداه صح) مولاه فالأقرب كما في ط؟
انه يفديه بأقل الامرين
من أرش بالجناية وقيمة القاتل لان أحدا لا يجني أكثر من نفسه وقيل في الخلاف يفديه
بالأرش وان زادت على القيمة والتأنيث باعتبار بجناية أو الفدية وقدم الخلاف
في المتأخر والتفاوت بين القيمة والأرش هنا مبني على اعتبار تفاوت قيمتي القاتل
والمقتول إما لو قتل العبد عبداً أو حراً ولم يذكره إذ ليس الكلام فيه هنا خطأ فان
الخيار إلى مولى القاتل بلا اشكال لا إلى ولي المقتول بين فكه بقيمته وبين دفعه إلى
مولى المقتول إذ لا يتسلط ولي المقتول هنا على إزالة ملكه عنه بالقتل ليحمل
عليه الاسترقاق وانما تعلق حقه بالدية من مال المولى فله الخيار وإذا دفعه إلى مولى
المقتول فان فضل منه شيء بناء على اعتبار التفاوت في القيمة فهو له وليس عليه
ما يعوض ان نقصت قيمته عن قيمة المقتول أولاً يجني الجاني أكبر من نفسه والمدبر
كالقن يقتل عمداً بالعبد أو الأمة أو يدفع إلى مولى المقتول للاسترقاق أو يفديه
موليه بقيمة الجناية على رأي أو بالأقل من قيمتها وقيمته على الأقوى كما مر فان فإن
كانت

قيمته أكثر من الجناية أي من قيمة المقتول لم يكن على المختار لمولى المقتول
قتله الا بعد رد الفاضل من قيمة المقتول وإذا استرقه لم يسترق الفاضل والبعد به؟ هنا
متجهة بمعنى ان لمولاه اني لا يدفعه ما لم يأخذ الفاضل إذ لا يستحق عليه أخذه
ولا يمكن أخذ العبد الا بأخذ كله ويقوم مدبراً فإنه لا يبطل التدبير ان بطل الا بعد
الأخذ وان دفعه وكانت قيمته أقل من قيمه المقتول أو مساوية لها بطل التدبير
في كله بخلاف ما إذا زادت عليها فإنما يبطل فيما يساويها منه وبطلان التدبير مذهب
ابن إدريس والمحقق في النكت لأنه انتقل إلى ملك غير المدبر كالبيع وفيه منع بطلان
التدبير بالانتقال وقد مر في التدبير ولصحيح أبي بصير سئل أبا جعفر عليه السلام عن
مدبر قتل رجلاً عمداً فقال يقتل به قال وان قتله خطأ قال يدفع إلى أولياء المقتول
فيكون لهم

فان شأؤوا استرقوه وليس لهم قتله قال يا أبا محمد أن المدبر مملوك قال في المخ؟
وهذا نص في الباب وعندني فيه نظر وقيل في المقنعة والنهاية لا يبطل التدبير بل ينعق
بموت مولاه الذي دبره وهو أقوى لا استصحاباً للتدبير إلى أن يعلم المزيل ولحسن
جميل سئل الصادق عليه السلام عن مدبر قتل رجلاً خطأ من يضمن عنه قال يصلح عنه
مولاه فان

أبي دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حراً لا سبيل عليه
ولما سيأتي من خبر هشام بن أحمد قال ابن إدريس ويمكن أن يحمل الرواية على أنه
كان التدبير

عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ثم قال والأقوى عندي في الجميع انه يسترق سواء

كان عن نذر أو لم يكن لان السيد ما رجع عن التدبير وانما صار عبدا بحق وهل يسعى حينئذ تحرر بموت المدير في قيمة المقتول لو قيمة رقبته أو لا يسعى خلاف فالشيخ على الاستسعاء في دية المقتول لأنها المضمونة وللخبر هشام بن أحمد سئل أبا الحسن عن مدبر قتل رجلا

خطا قال أي شيء رويتم في هذا الباب قال روينا عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال يقتل برمته إلى أولياء المقتول فإذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم

قلت هكذا روينا قال غلطتم على أن ينل برمته إلى أولياء المقتول فإذا مات الذي دبره استسعى في قيمته والصدوق وأبو علي على الاستسعاء في قيمته نفسه وهو ظاهر الرواية والأقرب في أقل الأمرين والظاهر أنهما إنما يريدان الاستسعاء فيما يقابل دية المقتول من القيمة ان زادت عليها وظاهر المفيد عدم الاستسعاء وقد مر في التدبير عن المحقق ان للمولى بيع خدمته ان ساوت الجناية وعليه فلا استسعاء وان فكاه مولاه بالتدبير بأن اجماعا والمكاتب المشروط وغير المؤدي المط؟ كالقن أيضا كما قال أبو جعفر عليه السلام

في صحيح ابن مسلم إن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه أن هو عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع إلى أولياء المقتول فان شأؤوا اقتلوه وان شأؤوا باعوه وقال

الصادق عليه السلام في صحيح أبي ولا الحنط فإن لم يكن أدى من مكاتبه شيئا فإنه يقاص للعبد منه ويعزم المولى كل ما جنى المكاتب لأنه عبده ما لم يؤد من مكاتبه شيئا وإن كان مطلقا

قد أدى بعض كتابته تحرر وبقدر ما أدى فلا يقتل بالقن لعبد ولا بمن انعتق منه جزء أقل مما انعتق منه ويقتل بالحر وبمن انعتق منه مثله أو أزيد أو يسترق الولي نصيب الرقية منه فإذا قتل قنا تعلق الجناية بذمته وبما فيه من الرقية بمعضة فيقدر ما فيه من الحرية بذمته وبما فيه من الرقية برقبة فيسعى في نصيب الحرية من قيمة المقتول أي ما بإزائها منها كما ينص عليه صحيح أبي ولا الحنط سئل الصادق عليه السلام عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى إلى رجل جناية فقال إن كان أدى من مكاتبه

شيئا عزم من جنايته بقدر ما أدى من مكاتبته للحر فان عجز من حق الجناية شيئا أخذ ذلك من مال المولى الذي كاتبه قال فان فإن كانت الجناية بعد فقال على مثل ذلك

يدفع إلى مولى العبد الذي جرحه المكاتب ولا يقاص بين العبد وبين المكاتب إذا كان المكاتب قد أدى من مكاتبته شيئا ويسترق الباقي منه أو يباع في نصيب الرق من قيمته وان أمكنه أو كان في يده ما يفي بقيمة المقتول لأنه لما فيه من الرقية يتعلق

من جنائته ما بإذائها برقبة وتبطل الكناية لانتقاله إلى الغير ولو قتل قنا

(٤٤٨)

أو مبعوضاً أو حراً خطأ فعلي الإمام بقدر ما فيه من الحرية ان لم يكن له عاقلة فإنه عاقلته
ولصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وللمولى الخيار بين فك نصيب الرقبة من
الجناية فيبقى مكاتباً وبين تسليم حصة الرق إلى ولي المقتول ليقاص بالجناية فيبطل
الكتابة وله التصرف فيه كيف شاء من استخدام أو بيع أو غيرهما وفي صحيح ابن
مسلم

عن أبي جعفر عليه السلام يستخدمونه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم أن يبيعوه وهو
ظاهر المفيد ونفى عنه البأس في المخ؟ وفي المقنع والمكاتب إذا قتل رجلاً خطأ فعليه
من الدية

بقدر ما أدى من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقله له
فإنما ذلك على إمام المسلمين ويوافقه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال عليه من ديته بقدر ما أعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز
المكاتب فلا عاقلة له وإنما ذلك على إمام المسلمين وفي المراسم على الإمام أن يزن
عنه

بقدر ما عتق منه ويستسعى في البقية ولا بأس به عندي فإن لم يسع ولم يفكه المولى
استرق بذلك القدر وقيل في الاستبصار إذا أدى نصف ما عليه فهو كالحر
لخبر من علي بن جعفر عليه السلام سأل أخاه عليه السلام عن مكاتب فقأ عين مكاتب
أو كسر سنه ما عليه قال إن كان أدى نصف مكاتبته فديته دية حر وإن كان دون
النصف فبقدر ما عتق وكذلك

إذا فقأ عين حراً (وسأله عليه السلام عن حر فقأ عين مكاتب أو كسر سنه ما عليه قال
إن كان أدى نصف مكاتبته بفقاعين الحر صح) أو ديته إن كان خطأ فهو بمنزلة الحر
وإن كان لم يؤد النصف قوم فأدى بقدر
ما أعتق منه (وما له عن المكاتب إذا لوي نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في
الحدود وغير ذلك من قتل وغيره صح) وسئله عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد أدى
نصف مكاتبته

قال يقوم المملوك ويؤدي المكاتب إلى مولى المملوك نصفه ثمنه وأعلم ان الذي في
الاستبصار ان حكمه حكم الحر في دية أعضائه ونفسه إذا جنى عليه لا في جنائياته وان
تضمنها

الخبر فيحتمل أن يكون انما يراه كالحر في ذلك خاصة كما يرى الصدوق مع نصه في
المقنع على ما سمعته في موضعين متقاربين قال وإذا فقأ حر عين مكاتب أو كسر سنه
فإن كان أدى نصف مكاتبته فقأ عين الحر أو أخذ ديته إن كان خطأ فإنه بمنزلة الحر
وإن كان لم يؤدي النصف قوم فأدى بقدر ما أعتق منه وان فقأ مكاتب عين مملوك و
قد أدى نصف مكاتبته قوم المملوك وأدى المكاتب إلى مولى العبد نصف ثمنه ولو قتل
عبد عبدين كل واحد مالك اشترك الموليان فيه استرقاقاً وقصاصاً

ما لم يتعاقب الجنايتان ولم تخير مولى الأول استرقاقه أو العقوبة مجانا أو بمال ضمنه مولاه قبل الجناية الثانية ان تعاقبتا فإنه لا ينتقل بمجرد الجناية إلى ملك المجني عليه أو وليه ولما سيأتي في قتله حرين فان استرقه مولى الأول قبل الجناية الثانية فيكون للثاني خاصة فإنه عبد الأول جنى على عبده وكذا إذا عفا مجانا أو بما ضمنه المولى وقيل في ط؟ يقدم الأول ان تعاقبت الجنايتان ولم يسترقه قبل الثانية لان حقه أسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه وعندني انه لا مخالفة للمبسوط الغيرة فان عبارته كذا فاما ان قتل عبد واحد عبيد لرجلين لكل واحد منهما عبد ينفرد به فان عفوا على مال تعلق برقبته قيمة كل واحد منهما ويكون سيده بالخيار على ما فصلناه إذا قتل عبدا واحد فان اختار القود قدمنا الأول لان حقه أسبق فإذا قتله سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فإذا هلك سقط حقه كما لو مات وان اختار الأول العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته وكان سيد الثاني بالخيار فان عفا على مال تعلقت قيمته أيضا فصارت القيمتان في رقبته ويكون لسيدة الخيار على ما فصلناه في الواحد وان اختار الثاني في القصاص فعل فإذا قتله سقط حق الأول عن رقبته لأنه تعلق بها لا غير فإذا هلك تلف حقه كما لو مات انتهت وهي نص في اشتراكهما فيه (قصاصا واسترقاقا لكنها صح) يتضمن

أمرين الأول انهما إذا اختار القصاص فأيهما قتله سقط حق الآخر وكذا إذا اختار أحدهما القصاص فقتله سقط حق الآخر كما في أولياء الأحرار والمص؟ وغيره موافق له في هذا

السقوط كما سيصرح به والثاني انهما إذا اختار القود قدمنا الأول لان حقه؟؟ فهو أولي باستيفاء حقه وهو كما مر النقل عنه في أولياء الأحرار المقتولين وهنا أيضا ان بادر الثاني فاستوفي القصاص أساء وليس عليه شيء وسقط حق الأول كما مر ولم يذكره اكتفاء بما ذكره هناك والامر كذلك في كل موضع اشراك في القصاص إذا لم يجتمعا على

القتل دفعه ثم لكل من الموليين الخيار في القصاص والاسترقاق وأخذ الفداء من مولاه ان فداه فان اختار الأول المال وضمن المولى ذلك حقه عن رقبته وبقي تعلق حق الثاني برقبته وكان له القصاص فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني للأول وكذا لو اختاره الثاني وضمن المولى زال حقه عن رقبة وبقي حق الأول وكان له القصاص فان قتله بقي المال في الذمة للثاني ولو لم يضمن المولى المال ورضى الأول بتملكه أي الجاني واسترقاقه تعلق به حقه وحق الثاني جميعا فان قتله الثاني سقط حق الأول لفوات محله ولا تركه له كالحر ليستقر هنا ما استقر فيه من أخذ الدية من تركته وكذا قال إن رضي الثاني بتملكه فقتله الأول سقط حقه وفيه نظر لأنهما لما اشتركا في رقبته

كان الظاهر أنه لا يجوز لاحد منهما قتله الا إذا دفع إلى الآخر نصف قيمته فإنه مال

مشترك بينهما وليس كالحرق وان استرق الثاني كالأول اشترك فيه المولى كما في المبسوط و

الشرايع ولم يختص بالثاني وإن كان اختيار استرقاق الأول أقدم إذ ليس له استرقاق نصفه وفي التحرير والوجه عندي انه للثاني بعد استرقاق الأول له وهو مبني على تعلق استرقاقه بتمامه فإذا اختار الثاني الاسترقاق أيضا انتقل منه إليه ولو قتل عبد الجماعة فطلب بعضهم القيمة كان له منه أي من ربة الجاني بقدر قيمة حصة من المقتول وكان للباقي القود بعد رد حصة نصيب من طلب الدية عليه وللعمامة قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض ولو قتل عبدان المولى فلمولاه القصاص بعد رد فاضل قيمة الجناية أي الجانبين عن قيمة المقتول على موليها أو مولاهما فان القيمة هنا بمنزلة الدية وللإجماع كما في ف؟ خلافا للشافعي فقال له قتلها بلا رد فان فضلت قيمة أحدهما عن جنايته وهي النصف هنا أي نصف قيمة المقتول أدى إلى مولاه الفاضل (وقته صح) وكذا الآخر ولو لم يفضل قيمة أحدهما أي أحد منهما على قدر جنايته

كان لمولاه قتلها معا ولا شيء عليه كما لو قتلت امرأتان حرا قتلنا به ولا شيء ولو فضل قيمة أحدهما خاصة عن جنايته رد عليه أي مولاه الفاضل دون الآخر والأقرب كما في التحرير رد قيمة المقتول وكلي من القائلين إلى دية الحران زادت عليها فلا يعتبر الزايد ولا يجوز فاضل أحدهما بنقصان الآخر عن جنايته حتى لا يكون عليه رد الفاضل أو بعضه لما في قيمة الآخر من النقصان عن جنايته ثم يخير وإن كان للنقصان بالفاضل ان وكان الظاهر أن يقال ولا يجبر نقصان أحدهما بفاضل الآخر لكن لما كان يجب رد الفاضل كان نقصا على مولى المقتول فصح جعل مجبورا بالنقصان الا أن يكونا لمالك واحد ويجبر لأنهما قال تلف مالا فيؤخذ منهما ما بإزائه والأظهر العدم فيه أيضا بناء على أن الانسان لا يجني أكثر من نفسه فكما لا يجبر الناقص إذا انفرد بمال الآخر للمولى كذا لا يجبر مع الاشتراك بفاضل الآخر ولو طلب الدية كان على كل من الموليين نصف قيمة المقتول وافقه قيمة عبده أو نقص عنه أو زاد عليه أو الأقل منهما مع التفاوت على الخلاف المتقدم أو يدفع عبده إلى مولى المقتول ليسرقه أجمع ان لم يكن في قيمته فضل عن جنايته والا استرق منه بقدر الجناية والخيار في دفع القيمة إلى مولى الجاني كما أن الخيار وفي أخذها إلى مولى المقتول بمعنى ان حقه انما تعلق برقة الجاني فلا له أخذ قيمتها من مولاه قهرا ولا لمولاه الامتناع من تسليمه إليه واجباره على تسليم الفداء إليه ولو اختار قتل أحدهما وأخذ الدية من مولى الآخر قتل أحدهما أي الجانبين فان زادت قيمة المقتول قودا عن جنايته رد المقتص منه عليه أي على مولاه الفاضل وأخذ من

مولى الآخر قيمة نصف عبده أو الأقل منه أو من قيمة الجاني وقال الشافعي يأخذ منه النصف ولا يرد على الأول الفاضل أو يدفع مولاه عبده ان ساوت قيمته جنايته أو نقصت عنها أو يدفع منه ما قابل الجناية وكان الفاضل منه له ولو تجاوزت قيمة المقتول أي الذي يراد قتله قود اكمال قيمة المقتول أولا وهو المجني عليه أدى مولى المجني عليه بعد قتله الفاضل عن تمام القيمة خاصة واقتصر عليه ولكن مولى المقتول قودا يأخذ من مولى الآخر قدر نصف قيمة المجني عليه ورد مولى المجني عليه على مولى المقتول قود اتمام قيمته أو نفسه ان لم يقتله وقتل العبد الآخر الناقص قيمته عن قيمة الأول إن كان بقدر تمام قيمة عبده المجني عليه واكتفى به ويسترد مولاه من مولى الرفيع قدر ما أخذ منه مولى المجني عليه من عبده المجني عليه قصاصا وهو نصف عبده الجاني فان الجناية تحيط بنصفه مستحق بالجناية فكأنه لم يؤخذ من مولاه وعبر عن النصف الآخر الغير المستحق بأنه اخذ من مولاه إما قيمة أو جزء من الرفيع ان رد عليه عبده والمحصل ان أخذ العبدین الجانيين يساوي وقيمتة قيمة المجني عليه والآخر يفضل عليها كان يساوي قيمة مثلا مثلي قيمته فمولى المجني عليه بالخيار بين أن يقتل الجانيين جميعا ويرد على موليها الفاضل عن جنايتهما فيرد على الأول مثل نصف قيمة عبده وعلى الثاني مثلها ومثل نصفها وبين أن يقتصر على قتل الأول فيأخذ مولاه من مولى الثاني فاضل جنايته وهو نصف قيمته ولم يقتصر على قتل الثاني فيأخذ مولاه من مولى الثاني بعض الفاضل عن جنايته وهو مثل

نصف قيمة المجني عليه ومن مولى المجني عليه الباقي وهو مثل قيمته وله بعد إرادة الاقتصار على أحدهما الاقتصار على الآخر فلو اقتصر على الأول أولا ثم بدا له الاقتصار على الثاني رفع إلى مولى الأول تمام قيمة عبده والمساوية لقيمة المجني عليه وقتل الثاني بعد رد الفاضل عن قيمة المجني عليه إلى مولاه يأخذ نصف قيمة المجني عليه من مولى الأول وان اقتصر على الثاني أولا ثم بدا له الاقتصار على الأول دفع إلى مولى الثاني تمام قيمة عبده وهو في المثال مثلا قيمة المجني عليه وقتل الأول من غير رد ولكن مولاه يسترد من مولى الثاني نصف قيمته ولو ساوى الخسيس من الجانيين نصف قيمة المجني عليه كان لمولاه أي مولا المجني عليه مع الخسيس من الرفيع بقدر النصف الآخر فان استرقه استرق منه ذلك القدر وان قتله دفع الفاضل إلى مولاه ولو فإن كانت قيمة الخسيس أقل من نصف قيمة المجني عليه فكذلك ليس له من الرفيع الا بقدر النصف الآخر لما عرفت

من أن الجاني لا يجني أكثر من نفسه المطلب الثالث في الجناية الواقعة بين المماليك والأحرار لا يقتل عندنا حر بعبد ولا أمة كما يفهم من الآية وينص عليه قوله صلى الله عليه وآله لا يقتل حر بعبد وقول أمير المؤمنين عليه السلام من السنة أن

لا يقتل حر بعبد وغيرهما سواء عبد نفسه وعبد غيره وقال أبو حنيفة يقتل بعبد غيره وقال النخعي به وبالعبد

نفسه وسواء كان قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا مشروطا أو مطلقا أدى من كتابته شيئا أولا وسواء بقي عليه القليل أو الكثير لصدق الرق خلافا لمن نزل المكاتب أدى نصف كتابته منزلة الحر كما مر وسواء فإن كانت قيمة العبد أقل من دية الحر أو مساويا أو أكثر مع أن الأكثر غير معتبر للاخبار الناطقة بالرد إلى دية الحر كقول

الصادق عليه السلام في صحيح ابن دباب إذا قتل الحر العبد عزم قيمته وأدب قيل وإن فإن كانت

قيمته عشرين ألف درهم قال لا يتجاوز قيمته العبد دية الأحرار وسواء كان القاتل ذكرا أو أنثى أو خنثى وكذا المقتول ولكن أعنى عنه ذكر الأمة فان الخنثى لا تخلو عن الذكورة والأنوثة وكذا لا يقتل من اعتق بعضه بالقرن لنحو قول الصادق عليه السلام في صحيح أبي

ولاد المتقدم ولا تقاص بين العبد وبين المكاتب إذا كان المكاتب قد أدى من مكاتبته شيئا ولا بمن اعتق منه جزء أقل مما اعتق منه من الأحرار وإن فإن كانت قيمته

أكثر بحيث يكون الباقي بقدر قيمة الجاني أجمع أو أكثر فالعبرة هنا بالجزء دون القيمة ولو اعتاد الحر قتل العبيد قيل في التهذيب والاستبصار والمراسم والوسيلة والكافي والغنية قتل حسبما للفساد لخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكه أو مملوكته قال إن كان المملوك له أدب وحبس الا أن يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به

وخبر يونس عنهم عليه السلام قال سئل عن رجل مملوكه قال إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا أو أخذ منه قيمة العبد ويدفع إلى بيت مال المسلمين وإن كان متعودا*

للقتل* قتل به وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قتل حرا بعبد قتله عمدا والاحبار ضعيفه وطلق أبو علي قتله إذا اعتاد قتل عبيده وقال في عبيد الغير إذا عرف بقتلهم

قتل في الثالثة أو الرابعة وفي رد الفاضل من ديتة على قيمة المقتول إذا قتل به لاعتياده كما في المراسم والوسيلة والجامع اشكال من الاشكال في أن قتله قصاصا كما يشعر به لفظ الاخبار أو حدا كما قاله الشيخ وغيره ولو قتل المولى عبده أدب كما يؤدب لكل كبيرة ونص عليه خبرا يونس والجرجاني المتقدمان وغيرهما وسيأتي لان ضربه مائة

وحبسه وفي الجامع نفيه عن مسقط رأسه وهو في خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام

وكفر لعموم أدلته وخصوص النصوص الناطقة به وليس عليه غيرهما للأصل وقيل في المش؟ يلزم

بالقيمة صدقه لخبر مسمع عن الصادق عليه السلام انه رفع إلى أمير المؤمنين رجل عذب عبده حتى مات وضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد وتصدق بها عنه وقد مر في خبر

يونس انه يؤخذ منه القيمة ويدفع إلى بيت المال ويمكن اتفاهما في المعنى والخبران ضعيفان لكن القول بالتصدق قريب من المتفق عليه كما قاله الشهيد قال والأولى العمل بفتوى الأصحاب لا تعويل على الرواية ولهذا يمكنها؟ من طرح أخبار الآحاد بالكلية يعني مثل ابني زهرة وإدريس ويغرم الحر قيمة عبد غيره يوم قتله اتفاهما ما لم يتجاوز دية الحر فان تجاوزت ردت إليها بالنص والاجماع الا من ابن حمزة فردها إلى أقل منها ولو بدينار ولا نعلم مستنده الا الفرق بين الحر والمملوك ولا رد عند الشافعي ومالك بل يعتبر القيمة ما بلغت وكذا يضمن قيمة الأمة يوم التلف ما لم يتجاوز دية الحر فيرد عند التجاوز إليها ولو جنى عليه جنابة فنقصت قيمته ثم مات من تلك الجنابة ضمن قيمته كملا ولا يكتفي منه بأرش الجنابة والقيمة يوم الموت فقد يكون أقل من تمام قيمته والنقص انما حصل من فعله ولو كان المقتول مملوكا ذميا لذمي لم يتجاوز بالذكر دية الذمي ولا بالأمي سية؟ الذمية وهو ظاهر مما مر ولو كان العبد لامرأة فعليه قيمته وان تجاوزت دية مولاته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد إليها إذ لا دليل على رد القيمة إلى دية المولاة أو أقل منها وكذا الجارية لو فإن كانت لرجل كان عليه قيمتها ما لم يتجاوز دية الأنثى الحررة ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه كما تقدم فان قتل قبل ذلك فالأقرب ان دية قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم وان تجاوزت دية مولاة لاطلاق الاخبار والفتاوي بأن ديته كذلك مع ماله من شرف الاسلام ويحتمل الرد إلى دية مولاة الذمي لعموم الخبر بأن العبد لا يتجاوز بقيمة دية مولاة كذا في الايضاح ولا يحضر في الخبر مسندا أو العبد الذمي للمسلم كالمسلم أي ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه في التحرير وفيما سيأتي ولعله مبني على الرواية المحكية عن الايضاح مع اطلاق ساير الاخبار بالرد إلى دية الحر

وكون الرد خلاف الأصل فيقتصر على اليقين ولو اختلف الجاني والمولى في قيمته يوم قتل قدم قول الجاني مع اليمين وعدم البينة لأصل البراءة وسئل أبو الوارد أبا جعفر عليه السلام من يقومه وهو ميت قال إن كان لمولاة شهود ان قيمته فإن كانت

يوم قتل كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك فإن كانت القيمة على من قتله مع يمينه

(१००)

يشهد بالله ماله قيمة أكثر مما قومته فان أبي أن يحلف ورد اليمين على المولى فان حلف المولى أعطي ما حلف عليه ولا يجاوز بقيمة عشرة الألف وفي الفقيه يشهد أربع مرات

بالله ما له أكثر قيمة مما قومته ولو قتل العبد حرا عمدا قتل به اتفاقا فالنفس بالنفس وإن كان مولاه بخلاف الخطأ فإنه لا يثبت للمولى على ماله مال وعن السكوني عن الصادق عليه السلام انى عبد قتل مولاه متعمدا قال يقتل به ثم قال قضي رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ولا يضمن المولى جنايته على غيره بل يتعلق برقبته ويتخير ولي المقتول بين قتل واسترقاقه

كما نصت عليه الاخبار والأصحاب ولا خيار لمولاه لو أراد فكه ولو بأرث الجناية وان زاد على القيمة الا برضي الولي كما ليس للقاتل رفع الدية إلى ولي المقتول الا برضاه وان

اختار الولي استرقاقه لا قتله لتعلق الحق بالرقبة فلا ينتقل منها الا بالتراضي ويؤيده اطلاق الاخبار بدفعه إلى ولي المقتول ان شاء قتله وان شاء استرققه ويحتمل العدم إذا اختار الاسترقاق لما مر ولو جرح حرا اقتص منه فالجروح قصاص فان طلب الدية تعلق برقبته ولا ضمان على المولى فان افتكه مولاه برضا المجروح أولا به كما سيظهر و

الا كان للجني عليه منه بقدر الجناية ان لم يحط بقيمته أو الجميع ان أحاطت به قال الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل بن يسار في عبد جرح حرا ان شاء الحرا اقتص منه وان شاء

أخذه إن فإن كانت

الجراحة تحيط برقبته وإن فإن كانت

الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان أبي مولاه ان يفتديه كان للحر للجروح من العبد بقدر دية جراحته و

الباقى للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وليس له قتله وان أحاطت الجناية برقبته كما ليس للرجل قتل المرأة إذا قطعت إحدى يديه أو كليهما ولا قتل الرجل إذا قطع يديه أو رجله وهو ظاهر وهل يفتكه مولاه بالأرث أو بالأقل منه ومن القيمة فيه الخلاف المتقدم غير مرة والأقرب الثاني والأقرب

ان له الافتكك هنا وان كره المجروح إذا لم يرد القصاص بل أراد الأرث بخلاف ما إذا أراد الاسترقاق وقد قتل والفرق ان لولي المقتول التسلط على إزالة ملك المولى عنه بالقتل فكذا الاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الإزالة فان القصاص في الجرح لا يزيل الملك فإذا رضي بالأرث رضي عن القصاص بالدية من مال المولى فله الخيار في أي ما يضعها وسيأتي في بعض قصاص الأطراف القطع بخلافه ولو طلب القصاص لم يكن للمولى الفك قهرا وهو ظاهر ولو طلب الأرث ولم يفتكه المولى كان

للمجروح بيعه أجمع
ان أحاطت الجناية برقبة وبيع ما يساوي الجناية منه ان لم تحط كما مر في خبر
الفضيل فإنه يصير ملكا له بأجمعه أو ما يساوي ومنه الجناية ولو قتل العبد حرا أو عبدا
خطأ

تعلقت الجناية برقبته بمعنى انه ليس على المولى غير رقبته فان اختار المولى فكه وان
شاء دفعه إلى الولي وليس للولي هنا خيار بل للمولى لما عرفت وهل يفتكه بالجناية
أو بالأقل منها ومن قيمته فيه الخلاف والأقرب الثاني والمدبر كالقن وقد مر الخلاف
في بقاء تدبيره وعدمه وفي الاستسعاء وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي
لم يؤد شيئا فسأل محمد بن مسلم أبا جعفر عليه السلام في الصحيح عن مكاتب قتل
رجلا خطأ فقال إن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه انه ان عجز فهو رد إلى الرق
فهو بمنزلة المملوك يدفع

إلى أولياء المقتول فان شأؤوا استرقوا وان شأؤوا باعوا كذا في الفقيه وهو الظاهر وفي
الكافي والتهذيب فان شأؤوا تخلوا وان شأؤوا باعوا ولا بد من الحمل على
قتل العمد وإن كان السؤال عن قتل الخطأ ولو أدى المطلق البعض النصف أو أقل أو
أكثر عتق منه بقدر ما أدى وكان للحر دون القن ومن انعتق منه أقل القصاص في
الطرف منه والنفس ويتعلق برقبته من دية الخطأ من قتل أو جرح بقدر الرقبة وعلى
الامام بقدر الحرية ان لم يكن له عاقلة وقد مر جميع ذلك وما فيه من الخلاف ولو
قتل العبد حرين على التعاقب اشتركا أي أولياؤهما فيه ما لم يحكم به للأول وقيل في
النهاية انه للثاني خاصة لانتقاله بالجناية الأولى إلى ولي الأول فإذا جنى
الثانية انتقل منه إلى الثاني ولان علي بن عقبة سئل الصادق عليه السلام عن عبد قتل
أربعة أحرار واحدا بعد واحد فقال هو لأهل الأخير من القتلى ان شاء واقتلوه وان
شاء استرقوه لأنه إذا قتل الأول استحق أولياؤه فإذا قتل الثاني استحق منهم فصار لأولياء
الثاني فإذا قتل الثالث (استحق من أولياء الثاني صح) فصار الأولياء (الثالث فإذا قتل
الرابع استحق من أولياء الثالث فصار لأولياء صح) الرابع ان شاء واقتلوه وان
شأؤوا استرقوه والأول أولي وفاقا للاستبصار والسرائر والشرايع لاشتراكهما في
الاستحقاق وعدم الانتقال بمجرد الجناية بدون الاسترقاق فان الأصل
في مقتضى العمد القصاص ولصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في عبد جرح
رجلين قال هو بينهما إن كان كانت

جنايته تحيط بقيمته قتل له فان جرح رجلا في أول النهار وجرح
آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الأول قال فان جنى
بعد ذلك جناية فان جنايته على الأخير وعليه يحمل الخبر الأول ويمكن حمل كلام
النهاية

عليه فيرتفع الخلاف وإذا قتلها معا اشتركا فيه بلا خلاف ويكفي في الاختصاص

بالأول اختيار الولي الاسترقاق وان لم يحكم به حاكم وفاقا للمحقق وابن إدريس للأصل

وخلافا لظاهر الاستبصار لظاهر خبر زرارة هذا وحمله في المخ؟ على ما يجب أن يحكم به وهو الانتقال المستند إلى الاختيار فإذا اختار ولي الأول الاسترقاق ملكه وإذا ملكه واختار الثاني بعد ذلك الاسترقاق كان للثاني هذا إذا كان القتل عمدا ولو كان خطأ توقف بملك الأول مع اختياره على اختيار مولاه بذله فان اختار رفع الأرش لم يملكه فان مقتضي الخطا الدية لا الرقية لكن يحكم للثاني ان اختار مولاه دفعه إليه أيضا (والا دفع الأرش إليه أيضا صح) بقي هنا شيء هو أن الوليين أو المحروحين إذا تساويا في الاستحقاق

المستوعب للرقبة لوقوع الجنايتين دفعه أو مطلقا على المختار فهل لأحدهما المبادرة إلى الاسترقاق قضية الغرق بين وقوعهما دفعة أو على التعاقب حيث خصوا التفضيل باختيار الأول الاسترقاق وعدمه بالتعاقب أن لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب وظاهر تخصيص الاختيار بالأول والاختصاص بالثاني انه عند التعاقب لا يجوز للأخير المبادرة وعندى انا إذا حكمنا بالتساوي وفي الاستحقاق مع التعاقب وبدونه ان لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة أو عدمه و لا بين الأول والأخير عند التعاقب وإن كان الأولى لسبقه وحينئذ فالتفصيل المذكور جار في الصورتين فنقول إذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق أحدهما بالاسترقاق فان سبق اختص بالآخر (ونقول عند التعاقب إذا اختار من المحبين؟ أي الوليين أو الاسترقاق اختص بالآخر صح) نفي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق وجهان من عدم المرجح وعدم استحقاق أحد منهما جميع الرقبة كما أن أحدا من ديان المفلس لا يستحق

جميع أمواله وان استوعبها دينه ومن صحيح زرارة المتقدم وفتوى الأصحاب وان المبادرة هنا لا تضر الآخر بل ينفعه ويزيد في القتل عدم انحصار الحق في الاسترقاق ولو

هرب العبد بعد الجناية لم يجب على مولاه شيء ما لم يفرط في حفظه ما عرفت من أنه لا يضمن جناياته فان فرط ضمن الأقل على المختار أو الجناية على قول وعندى انه لا يضمن ما لم يهربه إذ لا دليل على وجوب حفظه عليه ليضمن بالتفريط ويمكن حمله عليه وكذا لا يضمن مولاه لو تلف بعد الجناية ما لم يلتزم بدفع الأرش فيضمنه أن التزامه

لا لأقل فإنه بمنزلة معارضة عن الرقبة به وللزوم المضمون بفوات الرقبة ولو هرب بعد ضمان الأرش ولو أعتقه مولاه بعد قتل الحر أو العبد عمدا ففي الصحة اشكال من بقاء ملكه عليه وتغليب الحرية وكون الأصل في قضية العمد دون القتل لاسترقاق وكون العتق أقوى من الجناية لنفوذها في ملك الغير وهو الشريك بخلافها ومن تسلط

الولي
على إزالة ملكه عنه بالقتل أو الاسترقاق فيضعف ملك المولي وتعلق حق الغير به
قصاصا أو استرقاقا وهو يمنع الاسترقاق والأقرب الصحة كما في التحرير نعم لا يبطل
حق

الولي من القود وفي التحرير والاسترقاق فان اقتص منه أو استرقه بطل عتقه وان عفا على مال وافتكه مولاه

عتق وكذا لو عفى عنه انتهى فالصحة بمعنى المراعاة
وعندي الأظهر الصحة منجزة إذا كان المقتول حراً ولا يبقى للولي إلا القود ولا يبطل به القود ولا يبطل به العتق والمراعات إذا كان المقتول عبداً فإنه ما لم يبطل العتق لم يقتص منه

له لا يسترق ولو باعه أو وهبه وقف على إجازة الولي لتعلق حقه بالرقبة فلا ينفل إلى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري أو المتهم بالحال كما لا يكفي في الرهن و هنا قولان آخر ان أحدهما الصحة منجزة والآخر البطلان وموضع التفصيل المتاجر ولو كان القتل خطأ صح العتق كما في النهاية إن كان مولى الجاني ملياً لعدم اختصاص الحق بالرقبة وفلاءة المعتق المانعة من ضياع الحق والا يكن ملياً فالأقرب المنع للزوم ضياع الحق ويحتمل الصحة والاستسعاء ومع الصحة لملاءة المولى يضمن المولى الأرش أو الأقل على الخلاف وبالصحة وضمن الدية خبر جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حراً خطأ فلما قتله أعتقه مولاه فأجاز

عتقه وضمنه الدية وأبطل ابن إدريس العتق الا بعد أداء الدية أو ضمانها وحمل عليه عبارة النهاية ولو قتله أجنبي أو مولاه تسلط المجني عليه أو وليه على القيمة يأخذها من الجاني عليه فإن كانت

جنايته عمداً أو خطأ ولو اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً فلولي قتلها فيدفع إلى الحر نصف دية قطعاً ثم إن زادت قيمة العبد

عن جنايته وهي النصف رد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر فان تجاوزها فيرد إليها ولم يرد على مولاه الا نصفها وهو واضح وقيل في النهاية والمقنعة والاصباح والمهذب يقتلها ويؤدي إلى سيد العبد ثمنه خاصة وليس بجيد ومن وجهين الأول تخصيص الرد لسيد العبد مع أن الحر انما جني نصف الجناية

والثاني رد تمام ثمنه مع أن جني نصف الجناية فلا يستحق سيده الا ما زاد عليه ولم يزد على دية الحر وفي (في) (والسرائر) يقتلها ويرد قيمة العبد على سيده وورثة الحر ويمكن بناؤه على أن يساوي قيمته دية الحر فيرد نصفها على سيده ونصفها على ورثة الحر وله قتل الحر خاصة فيؤدي مولى العبد عليه أي إليه والتعدية

بعلي لتضمنين معني الرد نصف دية الحر أو يدفع العبد أو ما يساوي منه نصف دية إليه ليسترقه ورثته وليس عليه شيء لو لم يساو نصف دية الحر وليس

لهم قتله وهو ظاهر وعليه الاجماع كما في الغنية وقال الصادق عليه السلام في خبر إسحاق بن عمار ان شاء قتل الحر وانشاء قتل العبد فان اختار قتل الحر ضرب جني؟ العبد قال الشيخ في الاستبصار قوله عليه السلام ضرب جني العبد لا يدل على أنه لا

يجب على مولاه أن يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية أو يسلم العبد إليهم لأنه لو

كان حراً لكان عليه ذلك على ما بيناه فحكم العبد حكمه على السواء وإنما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الأحرار وفي الكافي والسرائير يرد مولى العبد نصف دية الحر

وأطلقا وهو مبني على أن قيمة العبد لا ينقص عنه وله قتل العبد خاصة فإن زاد قيمته عن نصف دية الحر فلمولاه الزيادة يدفعها الحر الشريك له في القتل فإن كانت الزيادة أقل من النصف كان للولي أخذ الباقي من النصف من الحر وإن فإن كانت بقدره أداها الحر إلى مولاه ولم يؤد إلى الولي شيئاً وإن زادت عليه ردت إليه وإن لم يزد قيمته عن النصف أخذ الولي النصف الآخر من الحر وليس على مولاه (شئ) وإن نقص قيمة عن النصف وفي النهاية والمقنعة والمهذب والاصباح ليس لمولاه (صح) على الحر ونسبه ابن زهرة إلى الأكثر وقال وهو الظاهر في الروايات وفي الكافي والسرائير إن الحر يؤدي إلى مولاه نصف قيمته وهو إن بني على مساواة قيمته لدية الحر فصحيح وإن بني على تنزيل القيمة منزلة الدية في أن نصف الجناية يتعلق بنصف القيمة كم فإن كانت

لم يصح ولو اشترك عبد وامرأة في قتل حر فللولي قتلها ولا رد إلا أن يزيد قيمة العبد على نصف دية الحر فلمولاه الزيادة على الولي إلى أن يتجاوز القيمة دية الحر فيرد إليها ويرد إليه نصفها وله قتل المرأة خاصة فيسرق العبد خاصة إن قصر عن النصف أو ساواه ولا استرق بقدر النصف ولمولاه الفاضل منه وإن فداه بقيمته وإن لم يزد على النصف إلا فبالنصف وله قتل العبد خاصة فإن ساوت قيمته الجناية وهو نصف الدية أو قصرت عنها أخذ الولي من المرأة دية جنائيتها وإن زادت فعلي المرأة الزيادة تدفعها إلى مولاه ولا يتجاوز بها أي بالقيمة دية الحر أو بالزيادة نصفها فإن قصرت قيمته عن الدية قصرت الزيادة عن نصفها وعلى المرأة نصفها يدفع منه قدر الزيادة من قيمة العبد إلى مولاه وكان الباقي من الدية لولي الدم عليها دفعه إليه و الكل واضح وصحيح ضريس عن الصادق عليه السلام نص في البعض وقيمة العبد مقسومة على أعضائه كالحق المقسوم دية على أعضائه كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني جراحات

العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن وفي مقطوع يونس وإذا جرح العبد قيمته جراحته من حساب قيمته ففي العضو الواحد منه كالأنف كمال القيمة كما أن فيه من الحر كمال الدية وفي أحد الأثنين كإلبد النصف وهكذا فالحر أصل للعبد في المقدر من ديات الأعضاء فيحمل على دية القيمة ويؤخذ منها بنسبة المقدر إلى الدية وما

لا تقدير فيه من الجراحات في الحر فالعبد أصل له فيه فان فيه الحكومة والحكومة انما يتحقق بفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطاري بسبب الجناية ويقوم حينئذ بأن يقال لو

كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم نفرضه متصفا بها أي بالنقص الحاصل منها ويقومه كذلك وينسب التفاوت بين القيمتين أي ينسب أحديهما إلى الأخرى وتأخذ التفاوت بينهما فيؤخذ من الدية بقدره من القيمة العليا وإذا جني الحر على العبد بل الرقيق بما فيه كمال قيمته كقطع انفه أريد به دفعة تخير مولاه بين دفعه إلى الجاني وأخذ قيمته وبين امساكه بغير شيء حذرا من الجمع بين العوض ولقول أبي جعفر عليه السلام في خبر أبي مريم قضي أمير المؤمنين في أنف العبد أو ذكره أو شيء يحيط بقيمته أنه يؤدي

إلى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وللإجماع كما في الخلاف وغيره وقال الشافعي يلزم الجاني القيمة والعبد لسيدته واستثنى عن ذلك ما لو كان الجاني غصبه ثم جني عليه فيجمع للمولى بين العوض والمعوض ولو قطع يده كان للمولى امساكه والمطالبة بنصف قيمته وليس له دفعه إلى الجاني والمطالبة بقيمته سليما خلافا لأبي حنيفة ولا للجاني ذلك لو أراد الا أن يتفقا فيكون بيعا أو نحوه وكذا كل جناية عليه لا يستغرق القيمة ولو قطع واحد رجله واخر يده كان له امساكه ومطالبة كل بنصف القيمة وكذا لو قلع أخر عينه وقطع أخر اذنه وليس له دفعه إلى أحد منهم أو إلى الجانيين وأخذ قيمته سليما ولا لهم ذلك إذا إرادة والا مع الاتفاق وقيل في المبسوط يدفعه إليهما ويلزمهما الدية أو يمسكه مجانا كما لو فإن كانت الجنائتان من واحد وليس بجيد إذ في صورة اتحاد الجاني أجمع على خلاف الأصل فيقصر عليهما ولانفراد

كل جناية بحكمها ولا اجتماع فيها بين العوض والمعوض ولا يقتل الذمي الحر بالعبد المسلم لاطلاق النصوص

والفتاوي بأنه لا يقتل حر بعبد بل يلزم القيمة ثم يقتل حدا لنقضه العهد وعن العامة قول بالقصاص فان التحق بدار الحرب فاسترق لم يقتص منه لأن الاعتبار بوقت الجناية في القصاص ولو قطع العبد يد حر وقيمة مائتان من الدنانير وقطع إصبع حر اخر احتمال قسمته أسداسا اعتبارا بنسبة الجنائتين من الدية فان الواجب في الأولى خمس مائة وفي الثانية مائة والمجموع ستمائة للثاني السدس والباقي للأول ولو فإن كانت قيمته مائة فكذلك ويحتمل التثليث في الأول اعتبارا بنسبتهما من القيمة لان الواجب بالأولى تمام

المقيمة وبالثانية نصفها والتنصيف في الثاني لان الواجب بكل منهما تمام القيمة فإذا اجتمعتا قسمت عليهما بالسوية والأول أقوى لما مر ان من الحر أصل العبد في المقدرات المطلب الرابع في طريان العتق على المجني عليه لو جني الحر على مملوك فسرت إلى نفسه ف للمولى قيمته أجمع ما لم يتجاوز دية الحر وان اختلفت فاعلي القيم من الجناية إلى الموت فان تحرر ثم سرت وحدها أو مع جناية اخرا وأخرى لم يجب القصاص لأن الاعتبار فيه بوقت الجناية وللمولى أقل الأمرين من قيمة الجناية ان الدية عند السراية ظرف للأقلية وذلك لان الدية إن فإن كانت أقل فليس له غيرها لما عرفت من أن القيمة انما تعتبر إذا لم تتجاوزها فان تجاوز بها ردت إليها وليس

منها لو ارث المجني عليه شئ فان المولى استحقها حين الجناية وإن فإن كانت قيمة الجناية أقل فليس له غيرها فان السراية إنما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يلزم بعدها

شئ بل ما زاد منها على قيمة الجناية لو ارث المجني عليه والمراد بالدية دية النفس إذ حين الجناية وان لم يجب الا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية فان من قطع إصبعاً من رجل لم يكن عليه الا دية الإصبع فان سرت فمات وجبت دية النفس ومن قطع يدي رجل ورجلين فإن كانت

عليه ديتان فان سرت لم يكن عليه الا دية واحدة وقال المص؟ لان القيمة يعني قيمة الجناية ان زادت عند السراية يدخل في دية النفس وبسبب الحرية ولا شئ له فيها أي في زمان الحرية أي ما يلزم عندها أو لأجلها أو في الزيادة التي لها (أو للزيادة لها صح) فمعني هذه العبارة ما ذكرناه من قولنا وإن فإن كانت قيمة الجناية أقل إلى اخره وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما فإن كانت عليه ولا يتصور الا إذا جني عليه غيره بعد التحرر وسرت الجنائيات أو الجنائيات لم يلزم الجاني تلك النقيصة بل نقصت على المولى لدخول دية الطرف في دية النفس عند السراية كما عرفت فإذا فإن كانت قيمة الجناية بقدر

الدية ثم نقصت عنها حين السراية لم يكن للمولى الا الناقص فأولى إذا فإن كانت ناقصة عنها ابتداءً ثم مثل لنقصانها حين السراية عما فإن كانت عليه حين الجناية بقوله و

لو قطع يده وهو رق قيمة ألف دينار فعليه النصف فلو تحرر وقطع آخر يده وثالث رجله ثم سري الجميع لسقطت دية الطرف ودخلت في دية النفس وجبت على الجميع دية

النفس أثلاثاً فعلي الأول ثلث الألف بعد إن كان عليه النصف للمولى وعلى الأخيرين الثلثان للورثة أو القصاص ويرد عليهما الفاضل عن جنائيهما وكذا إن فإن كانت

قيمته

أقل من الدية إلى أن يساوي نصفها ثلثها فعلي الأول ثلث الدية فان الموجب للتثليث انما حدث بعد الحرية ولا قيمة للحر وقيل في الخلاف للمولى ولها أقل الأمرين من ثلث القيمة

وثلث الدية وهو ثلث القيمة فإنه لو جني عليه وهو في ملك هذا المولى ثم جني عليه الآخرا وقد انتقل إلى ملك الغير وسرت الجنايات فمات عبدا كان على الأول للمولى الأول

ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد عليه ثلث الدية فكذا إذا تحرر بعد الجناية الأولى فان أرش الجناية ان راد بالحرية فلا شئ للمولى من الزيادة ويدفعه ما عرفت من أنه لا موجب للتثليث في المسألة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر بخلاف المسألة الأخرى فالفرق إذا صح؟؟ وفي ط؟ ان له أقل الأمرين من أرش الجناية أو ثلث الدية إذ لا

حق للسيد في الجنائتين الأخيرتين فالجناية الأولى في حقه بمنزلة المنفردة وهي لو انفردت وسرت كان على الجاني أقل الأمرين من الأرش وكمال الدية فإذا شاركه الآخرا

كان عليه أقل الأمرين من الأرش وثلثها وتوقف في المخ؟ بين في ما في الخلاف وما في المبسوط إما مثال ما إذا فإن كانت

الجناية بقدر الدية فنقصت بعد العتق فواضح كما إذا قطع انفه وقيمته الف فصاعدا ثم تحرر فجني عليه اخرا وآخرون فسرت الجنايات ولو جرح عبد نفسه واعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لان العبرة بحال الجناية كما لو أتلف مالا حال كونه عبدا ثم أعتق لم يكن عليه الضمان اعتبارا بحال الجناية ولو قتل عبد عبدا عمدا فأعتق القاتل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية ولو جرحه ثم أعتق الجراح ثم مات المجروح فكذلك لأنه قتله حين جرحه ولو قطع يده حر مثلا ثم أعتق ثم سرت سقط القود لعدم التساوي حال الجناية ولكنه يضمن دية حر مسلم لوقوعها

مضمونة فاعتبر حالها حين الاستقرار فان الحكم كذلك ولذا وجب القصاص أو كمال الدية بسرية الجراحات ويأخذ السيد من الدية نصف قيمته وقت الجناية إذ لم يزد على نصف الدية والا فنصفها والباقي لورثة المجني عليه وبالجملة فضمن الجناية حينها واستقرار المقدار باستقرارها ولو قطع آخر رجله بعد العتق وسرى الجميع فلا قصاص على الأول في نفس ولا طرف لعدم التكافؤ حين الجناية مع دخول الطرف في النفس ويضمن نصف دية الحر كله للسيد ان لم يزد على نصف القيمة حين الجناية والا فبقدره

والباقي لورثة المجني عليه وعلى الثاني النصف الآخر لورثته أو القود بعد رد نصف

الدية إليه ولو قطع يده رقيقا ورجله حرا فلمولاه عليه نصف قيمته يوم الجناية ان لم يرد على نصف دية محرر؟ لا قصاص عليه في تلك الجناية وعليه القصاص في الجناية حال الحرية فان اقتص منه المعتق المجني عليه جاز وان طلب الدية أخذ النصف وكان

له دون مولاه ولو سرتا فالقصاص في نفسه جاز في جنايته الثانية أي لأجلها خاصة بعد رد ورثة المجني عليه ما يستحقه المولى في ط؟ لا يجوز القصاص في النفس لاستناد التلف إلى جنايتين لا قصاص في أحدهما كما إذا استند إلى عمد وخطا فان اقتصر الولي على قصاص الرجل؟ في أخذ نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية كما كان له فيما تقدم فان

فضل من دية اليد بشئ بان زادت على نصفه القيمة كان للوارث فيحصل له قصاص الرجل وفاضل دية اليدان ان زادت عن نصف القيمة ولو جني عليه بكامل قيمة كما إذا قطع أنفه

ثم سرت بعد عتقه للمولى كمال القيمة ان ساوت دية الحر أو قصرت وكان التفاوت بين الدية والقيمة للوارث ان وجد التفاوت والا فلا شئ ولا قصاص لعدم التكافؤ عند الجناية

ثم كرد المسألة الأولى من المطلب بدأ الاحتمال الآخر فيها فقال ولو قطع يد عبد فعتق ومات من السراية احتمال أن يصرف إلى السيد أقل الأمرين من كل الدية أو كل القيمة ثم الزايد من الدية

على القيمة إن كان لورثة المجني عليه وان لم يزد فلا شئ لهم فان مقدار الجناية كما عرفت انما يتعين

باستقرارها وانما استقرب بالموت فوجب القيمة أو الدية فممكن زيادة الدية انما حصلت بالعتق فلا شئ منها للمولى واما زيادة القيمة فمن المعلوم عدم اعتبارها وللإشارة إلى الدليل قال بمعنى ان الواجب أقل الأمرين مما لزمه أخيرا بالجناية على الملك أو؟؟ ومثل نسبة إلى العبد من القيمة فان نسبتها إليه كنسبة الدية إلى الحر ولفظة من لبيان الأقل فلفظة أو في موقعها؟ فأشار بقوله أخيرا إلى أن الدية انما لزمته بالحرية وبقوله إلى أنه ليس للمولى الا ما قبل الحرية لخروجه بها عن ملكه ويحتمل ما مر وفاقا للمبسوط من أن يصرف إليه أقل الأمرين من كل الدية أو نصف القيمة

لان السراية انما حصلت بعد العتق ولا شئ للسيد فيما بعده وانما له أرش ما تقدمه من الجناية ما لم يزد على الدية فان زاد لم يكن له الا الدية وهو ظاهر واليه أشار بقوله بمعنى ان المصروف إليه أقل الأمرين بما لزمه أخيرا بالجناية على الملك أولا أو مجرد أرش الجناية على الملك وبالجملة فالواجب بأول الجناية الأرش وباستقرارها الدية

فله الأقل منهما فان الزيادة انما حصلت بالعتق وفيه انه لا يخلوا إما أن يعتبر أو لها فلها الأقل من الأرش ونصف الدية كما قيل أو استقرارها فاما الدية أو الأقل منه ومن تمام القيمة مع أن الصواب اعتبار الاستقرار ثم كرد المسألة الثانية لما فيها من الاحتمال المتفرع عليه في السابقة فقال ولو قطع أحدي يدي عبد فعتق ثم جرحه اثنان وسرى الجميع فعلى الجميع دية واحدة لحر وعلى الجاني في الرق الثلث بعد ما كان عليه النصف كما عرفت ولا كلام في أن الثلثين الذين يغرمهما الجانيان الآخران لورثة المجني

عليه ان لم يقتصوا منهما وللسيد على أحد الاحتمالين وهو الأول أقل الأمرين من ثلث الدية أو مثل نسبة من القيمة وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الآخر أقل الأمرين من ثلث الدية أو نصف القيمة وهو أرش جناية الأول على الملك وقد نص عليه في ط؟ فلو عاد الجاني الأول وجرح جرحا آخر في حال العتق وجب عليه أيضا ثلث الدية لما عرفت من أن العبرة بعدد الجناة لا الجنائيات ولكن بجراحتين حصة جناية الرق التي للمولى نصفه وهو السدس فالمصروف إلى السيد الأقل من سدس الرواية أو سدس القيمة على احتمال أو الأقل من سدس الدية أو أرش الجناية وهو نصف القيمة وحق السيد في الدراهم فإنها الأصل في الأثمان وحقه فيما قبل العتق والواجب على الجاني أصالة الإبل تخيرا على ما سيظهر اعتبارا بحال الاستقرار ويلزم من ذلك أن يكون الخيار إلى الجاني فان سلم الا بل فهي واجبة ليس للسيد الامتناع منها وان سلم الدراهم فليس للسيد الامتناع أيضا وأولى بذلك لأنه حقه أصالة بالتعزير التام ان الذي استقر على الجاني أحد الأصول الستة المعروفة في الدية فليس للسيد الامتناع من أيها اختاره الجاني وخصوصا الدراهم فإنها الأصل بالنسبة إليه وفي ط؟ ان أراد وارث المحني عليه أن يستبقي الإبل لنفسه ويعطي السيد قيمته لم يكن له لان حق السيد نفس الا بل فلا يدفع عنه الا برضاه ولا اشكال فيه فإنه بعد ما عين الجاني تمام الدية في الإبل فمن البين انه ليس للوارث التبدل الا برضى السيد الفصل الثاني في التساوي في الدين وفيه مطلبان الأول لا يقتل مسلم بكافر حربيا كان أو ذميا أو معاهدا أو مسامتا بالاجماع والنصوص وهي كثيرة وقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومن العامة من يري قتل المسلم بالذمي وفيه يقول القائل يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما لعادل كالجائر يا من ببغداد وأطرافها من فقهاء الناس أو شاعر جار على لدين أبو يوسف بقتله المسلم بالكافر فاسترجعوا أو ابكوا على دينكم واصبروا فالاجر للصابر بل يعزران قتل ذميا أو معاهدا أو مستأمنا فإن كان المقتول ذميا ل؟ منه ولا كفارة عليه كما سيأتي وفي المبسوط عليه الكفارة وقيل في المش؟ ان اعتاد قتل أهل الذمة قتل وحكي عليه الاجماع في الانتصار ففي المقنعة

والنهاية والوسيلة والجامع انه يقتل قصاصا إذا طلبه ولي الدم بعد رد فاضل دية المسلم لقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير إذا قتل المسلم النصراني ثم أراد أهل النصراني إن

يقتلوه قتلوه وأدوا فضل ما بين الديتين وفي صحيح ابن مسكان إذا قتل المسلم يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا وأرادوا أن يقيد وأرادوا فضل دية المسلم وأقادوا به والحمل على الاعتياد للجمع بينهما وبين ما نفي القود كقولهم لا يقاد مسلم بذمي لا في القتل ولا في الجراحات وللاخبار الناصة عليه كخبر إسماعيل بن الفضل سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلا من

أهل الذمة قال لا يقتل به الا أن يكون متعودا للقتل وفي الفقيه انه يقتل عقوبة الخلافة على (الإمام قال والخلاف على الامام وصح) الامتناع عليه يوجبان القتل فيما دون ذلك كما جاء في المولى إذا وقف بعد

أربعة أشهر امره الامام بأن يفئ أو يطلق فمتى لم يفئ وامتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين قال النبي صلى الله عليه وآله من أذى ذمتي فقد اذاني فإذا كان في ايذائهم

ايذاء النبي صلى الله عليه وآله فكيف في قتلهم وعند أبي علي أنه يقتل لافساده في الأرض وهو ظاهر الغنية وهو خيرة المخ؟ وعلى هذين القولين لا يشترط في قتله مطالبته ولي الدم ولا رد فاضل الدية

وزاد الصدوق فأوجب القتل في الفقيه على من قتل أحدا من المعاهدين عمدا لخلافه على الامام لا لحرمة الذمي واستند إلى ما سمعته من خبر أبي بصير النهي عن قتله بالذمي

على ما إذا لم يكن على شريطة الذمة وفي المقنع سوي بين الذمي والمسلم في أن الولي ان شاء اقتص من قاتله المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء أخذ الدية وانكر ابن إدريس

قتل المسلم بالذمي وان أعاد قتله وطرح الرواية به قال لمخالفته القرآن والاجماع ويقتل الذمي بمثله وان اختلف ملتاها لعموم النفس بالنفس وكون الكفر ملة واحدة مع الاشتراك

في الذمة وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض ويقتل بعضهم ببعض إذا قتلوا عمدا على احتمال وبالذمية

بعد رد فاضل ديته ويقتل الذمية بالذمية وبالذمي ولا يرجع في تركتها بشئ كالمسلمة لان أحدا لا يجني أكثر من نفسه ويجوز أن يقتل ساير الكفار بعضهم ببعض وان اختلف مذاهبهم لذلك ويقتل الذمي بالمستأمن خلافا لأبي حنيفة والمستأمن بمثله وبالذمي ولا يقتل أحد منهما بالحربي ولو قتل مرتد ذميا ففي قتله به اشكال ينشأ من لحرمة بالاسلام ولذا لا يسترق ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة ووجب عليه قضاء ما فاته زمن الردة من الصلاة ومن المساواة في الكفر لأنه كالملة الواحدة بل المرتد

أسوء حالا لأنه لا يقر على دينه وهو خيرة التحرير والمبسوط إما لو رجع إلى الاسلام لم يقتل قطعا وان كانا متكافئين حين الجناية لعموم ما دل على أن المسلم لا يقتل بكافر

وجب الاسلام ما قبله وعليه دية الذمي ولو قتل ذمي مرتدا قتل به سواء كان ارتداده عن فطرة أو لا لأنه محقون الدم بالنسبة إلى الذمي أي لا يستحق قتله الا المسلمون و

للعمامة في المرتد عن فطرة قول بالعدم ولو قتله مسلم فلا دية ولا قود كاهل الحرب لأنه غير محقون الدم بالنسبة إليه ويحتمل الدية بناء على أنه محقون الدم بالنسبة إلى غير

الامام ولو وجب على مسلم قصاص فقتل غير المستحق أقيد به لصدق قتله له عمدا عدوانا وعصمة دمه بالنسبة إلى الغير ولو وجب على زان أو لايط قتل لم يجب على قاتله دية ولا قود

لانتفاء حرمة شرعا ووجوب قتله وان لم يجز لغير الامام أو نائبه فليس وجوب قتله كوجوب قتل من استحق الاقتصاص فيه فإنه حق مخصوص بولي الدم يسقط باسقاطه ولاجماع

الصحابة كما في الخلاف ولما روى أن عليا قال لرجل قتل رجلا ادعي انه وجد مع امرأته يزني بها عليك القود الا ان تأتي بالبينة عن سعيد بن المسيب ان معاوية كتب إلى أبي

موسى الأشعري ان ابن أبي الحسين وجد رجلا مع امرأته فقتله وقد أشكل فسل لي عليا عن هذا الامر قال أبو موسى فلقيت عليا فقال على والله ما هذا في هذه البلاد يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن أين جئتك هذا قلت كتب إلى معاوية ان ابن أبي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد أشكل عليه القضاء فيه فأرأيت في هذا فقال انا أبو الحسن

انجاء بأربعة يشهدن وعلى ما شهدوا لأدفع برمته وهذا حكم ينسحب على كل قريب للرجل أو ولد أو مملوك للدخول في المدافعة عن الأهل وهل ينسحب على الأجانب اشكال من عموم

النفس بالنفس واختصاص إقامة الحدود بالامام ونوابه ومن أنه انما قتل مباح الدم ولو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر فالأقرب سقوط القود فإنه حق للمولى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويحتمل العدم للتساوي وفي الدين الموجب للتكافؤ في الدم ثم إن فدي الجاني مولاه والا لم يسلم إلى مولى المجني عليه بل بيع وصرف إلى

الكافر قيمة عبده بل الأقل منها ومن قيمة الجاني إما لو قتل حر مسلم حرا مسلما لا وارث له سوي الكافر كان المطالب بالقود الامام لأنه وارثه ولو قتل مرتد مرتدا قتل به للتكافؤ مع تحرمها بالاسلام الموجب لعصمة الدم ولو قتل حربي حريبا لم يجب أن يقتل به لان المقتول غير معصوم الدم وكذا لو قتله ذمي وأولى ولا يجوز لأنه معصوم الدم وفي

الارشاد يقتل به وليس بجيد وقتل الحربي بالذمي (ولو قتل الذمي صح) مسلما عمدا دفع هو وماله إلى أولياء المقتول وتخيرون بين قتله واسترقاقه بالاجماع كما في الانتصار والسرائر وظاهر

النكت ولقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح ضريس وحسنه في نصراني قتل مسلما
يدفع إلى أولياء المقتول فان شأؤوا قتلوا وان شأوا (عفوا وان شأؤوا صح) واسترقوا وإن
كان معه عين مال له دفع إلى
أولياء المقتول هو وماله ولخروجه بذلك من الذمة فيباح نفسه قتلا واسترقا وماله وفي
التحرير ولا فرق في تملك أمواله بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين العين

والدين قلت وهو ظاهر الأصحاب وان لم يذكر في الخبر الا العين ولا فرق أيضا بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه المساوي وللدية والزائد عليها خلافا للحلبي فإنما جاز الرجوع على تركته أو أهله بدية المقتول أو قيمته إن كان مملوكا ولا بين اختيارا الأولياء قتله أو استرقاقه خلافا لابن إدريس فإنما أجاز أخذ المال إذا اختير الاسترقاق

لان مال المملوك لمولاه ويحتمله الخبر وكلام الأكثر في الاسترقاق ولده الصغار قولان فاسترقاقهم قول المفيد وسالار وابن حمزة لتبعيتهم له ولأنه بخروجه عن الذمة التحق بأهل الحرب ومن أحكامهم استرقاق أولادهم الصغار والعدم قول ابن إدريس استصحابا لما انعقدا عليه من الحرية لعدم الدليل على خلافه ولو أسلم قبل الامر فإن لم يكن لهم الا قتله كما لو قتل وهو مسلم وهو ظاهر وسئل أبو جعفر عليه السلام في صحيح ضريس وحسنه عن نصراني قتل مسلما فلما أسلم يقتل به قال نعم ويقتل ولده الرشد ولد

الزانية المسلم ظاهر لتساويهما في الاسلام ويجوز جعل اللام ظرفية هذا على المختار من الحكم باسلامه ولا يقتل عند من حكم بكفره من الأصحاب ولا قتل به إذا كان صغير العدم إسلامه

وحكمه بتبعيته الأبوين لعدم اللقوق بهما الا أن يسبى فيحكم بتبعيته للسببي المطلب الثاني في تجدد الاسلام والكفر بعد الجناية لو قتل كافر كافرا وأسلم القاتل لم يقتل به عندنا

لعموم لا يقتل مسلم بكافر ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والاسلام يجب ما قبله خلافا للامة اعتبارا بحال الجناية وألزم الدية إن كان المقتول؟؟؟ والا فلا وكذا لو جرحه ثم أسلم الجرح ثم سرت الجراحة إلى نفس الكافر وهو أولي مما إذا أسلم بعد السراية ولو قتل مسلم ذميا ثم ارتد لم يقتل به والا فلا وان قتلنا به المرتد اعتبارا بحال الجناية وكذا لو جرحه ثم ارتد سري الجرح فلا قود وعليه على كل دية الذمي ولو قطع المسلم يد الذي عمدا فأسلم وسرت فلا قصاص لا في النفس ولا في الطرف لعدم التكافؤ حين الجناية ويضمن دية المسلم

لموته مسلما وكذا لو قطع يد عبد فأعتق ثم سرت فلا قصاص ويضمن دية الحر كما مر ولذا لو قطع الصبي يد بالغ ثم بلغ وسرت فلا قصاص عليه لعدم شرط القصاص حال الجناية

ويثبت على عاقلته دية النفس وثبوت الدية في جميع ذلك لان الجناية وقعت مضمونة فكان اعتبار أرشها باستقرارها لما عرفت من أنه المعتبر في مقدار المضمون إما لو قطع يد

حربي أو مرتد فأسلم ثم سرت الجناية فلا قصاص ولا دية لان الجناية وقعت هدرا فلا

يضمن سرايتها كالقطع للسرقة والقصاص إذا سر واحتمل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار

وخصوصا في المرتد لان جرح ممنوع منه لتفويض قتله إلى الامام ولو رمى ذميا بسهم فأسلم أو عبدا فأعتق فأصابه السهم حال كماله فلا قود لأنه لم يتعمد قتل مسلم أو حر بل الدية

دية حر مسلم لأنه لا يطل دم امرء مسلم مع تحقق الاسلام والحرية حين الجناية وربما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدتها ولو رمى حربيا أو مرتدا فأصابه مسلما فلا قود أيضا ويثبت الدية لمصادفة الإصابة المسلم المعصوم واحتمل العدم اعتبارا بحال الرمي ولو حفر بئرا فتردي فيه مسلما من كان مرتدا عند الحفر وجب الضمان لان أول الجناية حين التردي ولو جرح المسلم مثله فارتد المجروح ثم مات اقتص في الجرح خاصة كما في الشرايع لان الجناية وقعت موجبة القصاص ولم يطر مسقط

له لا في النفس لعدم التكافؤ عند السراية ويقتص منه في الجرح وليه المسلم فإن لم يكن استوفاه الامام دون وارثه الكافر لما مر غير مرة وقيل في ط؟ لا قود في نفس ولا في طرف ولادية لان قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها هنا والنفس غير مضمونة بوجه فكذا الطرف ويشكل بما انه لا يلزم من الدخول لو سلم في القصاص السقوط فيما ثبت لمانع يمنع من القصاص في النفس وهو بالحقيقة منع الدخول هنا بناء على أن الدخول انما يسلم إذا ثبت القصاص في النفس الا إذا سقط إذ لا معنى لسقوط في الساقط الا السقوط وهو عين المتنازع والمسلم انما هو الدخول في القصاص الثابت ولو عاد المجروح إلى الاسلام وهو مرتد من غير فطرة وارتداده عن غيرها قبل أن يحصل سراية اقتص في النفس للتكافؤ عند الجناية وفي تمام أوقات السراية وان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد إلى السلام فتمت السراية ومات فالأقرب لأبي علي والشيخ في القصاص إذ الجناية وقعت مضمونة والعبرة بالمضمونة حالة الاستقرار وهو مسلم حالته فلا يسقط الضمان بالارتداد المتجلل بين الابتداء و الاستقرار وقيل في المبسوط لا قصاصا لاستناد الموت إلى جميع السراية التي بعضها غير مضمون وهو المقارن للارتداد ولا يتبعض القصاص ولذا لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع

ومات مرتدا فلا قود عليه وكذا لو قطع يد مرتد واسلم المقطوع ومات مسلما فلا قود أيضا نعم يثبت الدية لثلا يطل دم المسلم ولوقوع الجناية مضمونة والعبرة باستقرارها ومن

العامه من أوجب نصف الدية بناء على استناد الموت إلى مضمون وغير مضمون كما إذا قطع يده فارتد فقطع آخر يده الأخرى وهو مرتد وهنا وجه ثالث هو القود بعد رد نصف الدية ولو فإن كانت

الجناية خطأ فالدية قطعاً لأنها وقعت مضمونة في الأصل وقد صادف الموت محقون
الدم ويلزمه كمال الدية لما
مر من أن العبرة بالاستقرار

خلافاً لمن عرفت من العامة فعليه نصفها ولو قطع يدي مسلم ورجليه فارتدت وما من
سرايتها احتمال السقوط إذ القطع صار بالسراية قتلاً مهدراً بالارتداد واحتمل وجوب
دية واحدة إما وجوب الدية فلوقوع الجناية مضمونة وأما سقوط القود فلموته مرتداً
وأما عدم وجوب أزيد من دية فللدخول في دية الأطراف في دية النفس كما لو كان
مسلماً لم يلزمه أكثر من دية فهنا أولى وهو خيرة التحرير واحتمل وجوب ديتين لأننا لا
ندرج دية الأطراف هنا في دية النفس إذ لو أدرجنا لأهدرنا فإن القتل مهدر فالارتداد
قطع حكم السراية وهو أقوى وإن لزم الزيادة على ما لو كان مسلماً الفصل الثالث في
انتفاء الأبوة عن القاتل لا يقتل الأب اجماعاً وبالخصوص وإن علا كما في الخلاف
والمبسوط والوسيلة والشرايع بناء على عموم لفظ الأب والوالد وهو ممنوع بالولد وإن
نزل بناء على مثل ذلك ولا فرق بين المتكافئين في الدين والحرية أو الرق وغيرهما
إلا أن يكون الأب محارباً فيقتل حداً ويقتل الولد بالأب اتفاقاً وكذا الأم تقتل به في
المش؟ للعمومات من غير معارض خلافاً لأبي علي منا وللعمامة ويقتل الولد وكذا
الأقارب كما

لأجداد والجدات من قبلها خلافاً لأبي علي والعامة والاحوة والأعمام والأخوال
وغيرهم وللحداد والعادي إن يقتلأبأهما مع أمر الامام للعمومات وعصمة الامام
عندنا ولا يمنعان مع ذلك من الميراث لأنه قتل سايع كذا في التحرير ولا يجوز بدون
أمره لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً وقد مرت الكراهة في الجهاز
ولو قتل زوجته والولد هو الوارث لها أو قتل زوجة الابن ولا وارث لها سواه أو سوى
ولده فإن الزوج لا يرث القصاص فلا قصاص وفاقاً للشيخ لأنه لا يقتل
بقتله فأولى أن لا يستحق عليه القتل اقتصاصاً لمورثه ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفاً واحتمل المحقق ثبوته اقتصاراً بالمنع على مورد النص وكذا
لو قذفها الزوج فماتت قبل اللعان والحد ولا وارث له سواه أي الولد لم يملك استيفاء
الحد من أبيه وفاقاً للشيخ لأنه لا يملكه إذا قذفه فأولى أن لا يملكه هنا و
احتمل المحقق الاستيفاء لذلك إما لو كان لها وارث سواه فإنه يقتص ان شاء قطعاً
ويدفع إلى الولد نصيبه من الدية وله استيفاء الحد أيضاً كما لا يوزع على
الورثة ولو قتل ولد إياه وأحرامه فلكل منها على الآخر القود ويقدم قصاص أحدهما
بالقرعة تقارنت الجنائتان أو لا للتساوي وفي الاستحقاق وقد يحتمل تقديم

الاقتصاص من الأقدم جناية ولا حق لاحد منهما في القصاص لمقتوله وديته عندنا فان القتال لا يرث فان بدر أحدهما فقتل صاحبه أخرجه القرعة أولا استوفي حقه وكان لورثة الآخر قتله قصاصا وكذا إذا بدر من أخرجه القرعة اقتص منه ورثة الآخر وفائدة القرعة ان حق المبادرة لمن أخرجه ولو تداعى المجهول اثنان فقتله أحدهما قبل القرعة وثبوت الأبوة لأحدهما فلا قود لاحتمال الأبوة واشتراطه بانتفائها واشكال التهجم على الدم مع الشبهة وكذا لو قتلاه قبلها ولا يكفي هنا ولا فيما لو قتله أحدهما القرعة بعد القتل لأنه أي تعليق القصاص عليها تهجم على الدم من غير قاطع والفرق بينهما حينئذ وبينها قبل القتل مع استلزامها التهجم

عليه بالآخرة أن المقص؟ بما قبله اللاحق ولزمه التهجم اتفاقا ويحتمل الاكتفاء بها قويا لاطلاق النص والفتوى باللاحق بالقرعة مع ما في الاهدار من الاشكال وعموم أدلة

القصاص واحتمال عدم كون الأبوة مانعه بل أظهرته مع الجهل بحصولها بل رجحان العدم وعموم القرعة لكل مشكل ولو قتله أحدهما بعد القرعة فالقصاص عليه أن لم يخرج

القرعة وكذا لو قتلاه بعدها فالقصاص على من لم تخرجه منها لثبوت اللاحق بها شرعا ومن المعلوم انهما مع الاشتراك في القتل إذا اقتص عن أحدهما رد الأرش عليه نصف الدية ولو ادعياه ثم رجع أحدهما وقتلاه بعد الرجوع أو قبله توجه القصاص على الراجع بعد ما يفضل عن جنايته أخذا باقراره وعلى الآخر الذي هو الأب شرعا نصف الدية دون القصاص ولو رجعا اقتص منهما ان أراد الوارث بعد رد دية عليهما وعل كل منهما إذا اشتركا في قتله على كل تقدير كفارة القتل لثبوتها في قتل الولد وغيره ولو قتله الراجع خاصة قتل به ولا رد ولو قتله الآخر فعليه الدية دون القود وهذا فيمن لم يعلم ولا دية على فراش أحد من المدعيين ولو ولد مولود على فراش اثنين وتداعياه كالأمة المشتركة بينهما أو الموطوءة للشبهة منهما أو من أحدهما في الطهر الواحد وفي ط؟ كا؟؟؟ طلقها ثلثا فنكحت في عدتها ثم أتت بولد لتمام أكثر مدة الحمل من طلاق الأول أو لسته أشهر من وطئ الثاني بناء على مختاره من اللاحق بالقرعة ثم قتله أحدهما أو قتلاه قبل القرعة لم يقتل أحدهما لما عرفت ولا يكفي القرعة بعد القتل لما مر وفيه ما مر ولو رجع أحدهما ثم قتلاه فلذلك ولا يقتل هنا الراجع وفاقا للشيخ لان النسب وهنا مستند إلى الفراش لا إلى مجرد الدعوى

ولذا لا ينتفي عن الجاحد بجحوده وتردد فيه في الاشارد كالشرايع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال المبسوط بناء على القرعة ويؤيده عموم أدلة القصاص والاخذ بالاقرار نعم لا يتجه فيه الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعا لثبوت النبوة لأحدهما قطعاً

للفراش الفصل الرابع في باقي الشرائط وهي سبعة الأول العقل وهو شرط في القاتل والمقتول جميعا لا يقتل عاقل مجنون وان قتله عمدا قطع به الأصحاب ونفي الخلاف فيه في الغيبة ويثبت الدية عليه في ماله ولو قصد دفعه فلا دية أيضا عليه وينص على الجميع صحيح أبي بصير سئل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال إن كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شئ عليه من قود ولادية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين

قال وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وادى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها إلى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب إليه ثم ظاهر

الكتاب نفي الدية رأسا وهو خيرة النهاية والمهذب والسرائر كما يقتضيه عموم نصوص الدفع والرواية نصت على ثبوتها في بيت المال كما في الجامع وخبر أبي الورد عن أحدهما عليه السلام على ثبوتها على الامام ولا قصاص على المجنون اجماعا لرفع القلم عنه وخصوص الاخبار بهذا الحكم وهي كثيرة سواء كان المقتول عاقلا أو مجنونا وسواء أطبق الجنون

أو دار إذا قتل حين الجنون ويثبت الدية على عاقلته عندنا لان عمدته خطأ فإن لم يكن له عاقلة ففي النهاية والمهذب والجامع ان الدية على بيت المال ويوافق خبر بريد العجلي الا؟ وفي السرائر انها على الامام دون بيت المال لان ميراثه والشرط الثاني البلوغ في المش فان الصبي لا يقتل بعاقل ولا غيره ولا بمثله لعموم دفع القلم عنه وخصوص

نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم عمد الصبي وخطأه واحد وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر إسحاق بن عمار عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة واما صحيح أبي بصير انه سئل أبو جعفر عليه السلام عن الغلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فقال إن خطأ المرأة والغلام عمد فان أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما ويردون على أولياء الغلام خمسة آلاف درهم وان أحب ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة إلى أولياء الغلام ربع الدية قال وان أحب أولياء المقتول (أن يقتلوا المرأة قتلوها ويردها الغلام على أولياء المرأة ربع الدية قال وان أحب أولياء المقتول صح) أن يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية

فيحتمل أن يكون في غلام وامرأة علم أنهما تعمدا القتل وان الغلام قد أدرك وزعم السائل انه لم يدرك وانهما قتلاه خطأ وعبادة الفقيه والكافي توهم العمل بظاهره والشيخ حمل الخطاء على العمد بناء على ما يعتقده بعض العامة من أن عمدهما خطأ لان من قتل غيره بغير حديد كان ذلك خطأ أو يسقط القود فكأنه عليه السلام قال إن عمدتهما الذي

؟؟ أولا خطأ عمد وروى أنه يقتص من الصبي إذا بلغ عشرا كذا في طائفة من الكتب حكيت الرواية مرسله مقطوعة وافتي بمضمونها الشيخ في يه؟ وط؟ والاستبصار ولم نظفر بها مستنده نعم رأينا الاخبار المسندة بجواز طلاقه ووصاياه وإقامة الحدود وعليه وروى عن سليمان بن أبي حفص والحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام انه إذا بلغ ثمان سنين

فجابر أمره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود وروى عن السكوني عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه وإذا لم يكن بلغ خمسة أشبار

قضي بالدية وعليه الشيخان والصدوق وجماعة وزيد في ية أنه يقام عليه الحدود وأطلق ابن زهرة ان ظاهر القرآن الاقتصاص عن الصغير والأقرب وفاقا لابن إدريس والمحقق ان عمد الصبي خطأ محض يلزم جنايته العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو غيرها من امارات البلوغ لأصل البراءة والاحتياط في الدماء وعموم دفع القلم والاخبار نخاصة بأن عمدة خطأ مع ضعف المعارض واشترط في التحرير مع ذلك الرد ولا اعرف له وجها ولو ادعي الولي البلوغ أو الإفاقة حال الجناية ولم يكن له بنية قدم قول الجاني بعد يمينه لأصل البراءة ويثبت الدية في ماله وقيد في التحرير وفيما بعد وط؟ والمهذب وغيرها دعوى الجنون بمن يعرف له حالة جنون والا فالأصل مع الولي ويقتل البالغ بالصبي على الأصح وفاقا للمش؟ للعمومات من غير معارض وخلافا للحلبي ولم نظفر له بمستند والحمل على المجنون قياس ولا دليل على أنه لا يقتص من الكامل للناقص

مطلقا ولو قتل العاقل مثله ثم لم يسقط عنه القود للأصل وخبر بريد العجلي ان أبا جعفر عليه السلام سئل عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد ولم يصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم إن قوما آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط انه قتله فقال إن شهدوا عليه انه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علة في من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت إلى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مال لا أعطي الدية من بيت المال ولا يطل دم امرئ مسلم وسواء في عدم السقوط ثبت القتل بالبينة أو الاقرار فإنه لا يسقط الا باسقاط الولي وهو بخلاف الرجم الثابت بالزنا فإنه لو ثبت الزنا الموجب له بالاقرار ض ثم جن له يرحم لسقوطه بالرجوع والشرط الثالث الصحو على قول المص؟ هل يثبت القود على السكران حين الجناية أقربه عدم الثبوت لانتفاء العمد والاحتياط في الدم وفيه اشكال لاجرائه شرعا مجري العاقل في الأحكام ومنها القصاص ولذا أفتى الشيخ في المبسوط انه كالصاحي فيه هذا ان سكر عمدا مختارا والا فليس كالصاحي

في شئ من الأحكام ولو بنج نفسه ولم يكن البنج سكرًا كما احتمله في المنتهي والمدنيات؟؟ أو شرب مرقدًا لا لعذر فقيل إنه كالسكران للتساوي في زوال القصد باختياره

ونسب القول إلى الشيخ وفيه نظر للفرق البين بين السكر والرقاد ونحوه ولان جريان أحكام الصاحي على السكران انما يثبت على خلاف الأصل فيقصر على موضع الاتفاق ولا يقاس عليه غيره خصوصًا ما لا دليل على حرمة وفي ط؟ إما من جن بسبب وهو غير معذور فيه مثل أن يشرب الأدوية للجنة فذهب عقله كالسكران ان والشرط الرابع التيقظ فان النائم لا قصاص عليه بالاجماع والنصوص وانتفاء التعمد واصل البراءة وامتناع تكليف الغافل ويثبت الدية عليه كما في التحرير والارشاد والتلخيص لأنه شبيه العمدة وقيل على العاقلة لأنه خطأ محض وهو خيرة المخ؟ والشرط الخامس البصر على قول والأعمى كالمبصر على رأي وفاقا لابن إدريس والمحقق للعموم ما وروى

عن الحلبي عن الصادق عليه السلام ان عمدة كالخطأ يؤخذ الدية من عاقلته قال سئلته عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله

فقال هذان متعديان جميعا فلا أرى على الذي قتل الرجل قودا لأنه قتله حين قتله وهو أعمى والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فإن لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ما جني في ماله يؤخذ بها ثلث سنين ويرجع الأعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه وعمل بها الشيخ وأبو علي وابنا حمزة والبراج وجماعة وأجيب عنه في المخ؟ بعد تسليم الصحة بالحمل على قصد الدفع وفيه أنه ينافيه الزام الدية على العاقلة بل لا شئ فيه حينئذ وعن أبي عبيدة الله عليه السلام انه سأل أبا جعفر من أعمى فقأ عين صحيح متعمدا فقال يا أبا عبيدة ان عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فإن لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق؟؟

مسلم والشرط السادس كون المقتول معصوم الدم شرعا فان كل من أباح الشرع قتله لا يقتص له من المسلم وان اثم قاتله بعدم الاستيذان ممن إليه القتل من أقام ونحوه وهذا أحد الوجهين في المسألة وقد مر خلافه في بعض الصور وقيد المسلم لأنه يقتص له من الكافر لأنه بالنسبة إليه معصوم الدم ويحتمل أن يريد به من أباح الشرع قتله لكل مسلم كمن سب النبي صلى الله عليه وآله فقد متر إباحة قتله (لكل من سمعه أو من أباح قتله لمن قتله صح) ويبيده قوله من المسلم وكذا من الشروط أن لا يستند موت المقتول إلى مباح شرعا فان من تلف بسرابة القصاص أو الحدة أو التعزير لا يقتص له ولا يؤثر عندنا في استحقاق القصاص مشاركة من لا يقتص منه في القتل سواء وجبت الدية بقتله عليه أو على عاقلته أو نحوهم كالحر والعبد يشتركان

في قتل العبد والأب والأجنبي يشتركان في قتل الولد والذمي والمسلم في قتل الذمي
أولا كالسبع مع الآدمي و كالمقتول نفسه مع من جرحه لعموم أدلة القصاص وللعمامة
خلاف

في كل من القسمين ولا يتحتم القتل في الجناية على القرابة أي لا يتعين على الولي
القصاص بل يصح العفو بالنص والاجماع ولا ينافيه قوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى

لصدق الوجوب والفرض والكتابة على أحد فردي الواجب تخييرا وعلى الواجب أصالة
وان جاز أن يطء عليه الرخصة ولو نفي مولودا على فراشه باللعان ثم قتله قتل به أخذ
باقراره

ولانتفائه عنه شرعا فانتهي المانع من القصاص فان عاد بعد اللعان فان واعترف به ثم
قتله فالأقرب القصاص أخذا باقراره ولعموم أدلته مع الشك في المانع ويحتمل العدم
احتياطا في ألم وبناء على الاشتراط بانتفاء الأبوة مع الشك فيه لاختلاف قوله ولو قتل
لقيطا مجهول النسب ولم يكن نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه للاحاقه
به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالي عن معارض مع الاحتياط في الدم وعدم الاختلاف
في قوله في الاستلحاق وعدمه

المقصد الثالث في طريق ثبوته أي ثبوت موجه أي القصاص أو ثبوت القتل وكيفية
استيفائه ولا بأس بجمعهما في مقصد كإفراد كل منهما بمقصد كما في التحرير وفيه
فصول ثلاثة الأول الدعوى ولها في سماعها
شروط خمسة - ١ - أن يكون المدعي بالغا رشيدا حالة الدعوى دون وقت الجناية فلو
كان جنينا أو مجنونا حالة

القتل صحت دعواه عند الكمال إذ قد يعرف ذلك فالنساء معه ولا
يشترط ذلك في المدعي عليه عندنا بل لو ادعي على مجنون أو طفل صحت وتولي
الحكومة الولي وترتب عليها الأثر من دية أو قصاص خلافا للعمامة فاشترطوا فيه البلوغ و
العقل ويصح على السفه لكماله وصلاحيته للخطاب ولكن انما يقبل اقراره بما يوجب
القصاص لانتفاء الحجر فيه وان آل الامر إلى العفو ع لي الدية ولا يقبل اقراره بما
يوجب الدية

ابتداء عليه للحجر أو على العاقلة لأنه اقرار في حق الغير ولو أنكرها منها صح انكاره
لإقامة البينة عليه ويعرض عليه اليمين ويقبل يمينه وان لم يقبل اقراره لانقطاع
الخصومة بيمينه نعم ان نكل فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يصح الرد هنا وان
جعلناها كالبينة ردت فإذا حلف المدعي فكأنه أقام بنية للعمامة قول بعدم
عرض اليمين بناء على أنه قد ينكل فلا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالاقرار
ويحتمل اتصال قوله قبل يمينه بإقامة البينة وقوله وان لم يقبل اقراره بقوله صح
انكاره ويكون المعني ولو أنكر صح انكاره وان لم يقبل اقراره ان يترتب على الانكار

إقامة البينة لو الاحلاف ويقبل يمينه فصحت الدعوى لجواز الانكار وانقطاع الخصومة باليمين إذا لم يكن بينة وان لم ينفع مع الاقرار / ب / تعلق الدعوى بشخص معين أو اشخاص معينين كساير الدعاوي فلو ادعي على جماعة مجهولين لم يسمع ولو قال

قتله أحد هؤلاء العشرة ولا اعرفه عينا وأريد يمين كل أحد فالأقرب خيرة الشرايع من أنه يجاب إليه لانتفاء الضرر عنهم بأحلافهم وحصوله أي الضرر على المدعي بالمنع ولزوم

أهار دم المسلم ويحتمل المنع للابهام وهو ضعيف ولو أقام بنية على أن القائل أحدهم سمعت لاثبات اللوث لو خص الوارث أحدهم بعد ذلك فيثبت الدعوى باليمين وكذا يسمع دوى الغضب والسرقه ونحوهما على أحد اثنين أو جماعة لمثل ذلك إما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات الواقعة بينه وبين المدعي عليه فاشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان

فإنها لم تقع الا باختيار المتعاقدين فكان من حقها حفظ كل منهما عين صاحبه والأقرب السماع أيضا لغلبة النسيان على افراد الانسان وجريان ما مر من العلة / ج / توجه الدعوى على

من يصح منه مباشرة الجناية فلو ادعي على غائب عند الجناية أو على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد لم يسمع فان رجع إلى الممكن كان فسر قتل الغائب بأمره

من يقتله أو بعث سم إليه فأكله وقتل أهل البلد بوقوعه بينهم وإن كان الفاعل واحدا منهم فهذه العبارة شائعة في هذا المعني أو ان كلا منهم القوسما في ما يجري إلى بيته مثلا فشربه سمعت ولو ادعي انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سواء قال اعلم أنهم لا يزيدون على خمسة مثلا أولا سمعت ولكن أن قال اعلم أنهم لا يزيدون على خمسة مثلا

لم يستحق من الجناية على المدعي عليه الا سدسا لأصل البراءة وفي الصورة يقضي بالصلح لا بالقود ولا الدية لجهالة قدر المستحق عليه بالنسبة إليه والي كل من شركائه سواء

أخذ الدية أو اقتص لوجوب رد فاضل الجناية وهو مجهول واحتمل عدم السماع للابهام / د / أن يكون الدعوى مفصلة في نوع القتل من عمدا أو خطأ واشترائه فيه أو انفراده

به لتغاير الأحكام بذلك فلو أجمل استفضله الحاكم وليس استفضاله تلقينا كما زعم بعض العامة بل يكون تحقيقا للدعوى ولو لم يبين عند الاستفصال قيل في ط؟ طرحت دعواه أو سقطت البينة بذلك إذ لا يمكن الحكم بها وفيه نظر إذ ربما لم يعلم الولي التفصيل فلو طرحت دعواه ظل الدم فالوجه السماع والقضاء بالصلح / ه / عدم

تناقض الدعوى فلو ادعي على شخص تفرد به بالقتل ثم ادعي على غيره تفرد به أو الشركة لم يسمع الدعوى الثانية سواء بر الأول أو شركة لأنه اكذب نفسه في الثاني

بالدعوى أولا ولو لم يحلف على الدعوى الأولى ولم يمض الحكم بها لم يمكنه العود إليها أيضا فلو صدقه المدعي عليه ثانيا فالأقرب جواز المؤاخذة لانحصار الحق فيهما وقد

أقر الثاني فيؤخذ باقراره واحتمال السهو والغلط في الدعوى الأولى والكذب عمدا ويحتمل العدم اخذا للمدعي باقراره ولو ادعي العمد ففسره بما ليس بعمد لم يبطل دعوى أصل القتل لان الكذب في الصفة لا يوجب في الموصوف وكثيرا ما يخفي مفهوم العمد على الناس فيسمون به ما هو خطأ وكذا لو ادعي الخطاء وفسره لا بغيره ويحتمل البطلان

فيهما بناء على أنه لما ادعي العمد اعترف ببراءة العاقلة فلا يسمع بعد ادعائه عليهم ولما ادعي الخطا اعترف ببراءة القاتل ولو ادعي القتل فصالح على مال ثم قال ظلتمته بأخذ المال ففسر الظلم بأنه كذب في الدعوى أسترد ولو فسر بأنه حنفي لا يرى القسامة وقد أخذ بها لم يسترد فان النظر في الحكم إلى رأي الحاكم المحق وهو يرى الاستحقاق

بها لا إلى رأي الخصمين فالمال له شرعا وإن كان زعم خلافه ولو قال هذا المال حرام وفسره بنفي ملك الباذل فان عليه له مالكا دفع إليه والا أقر في يده أمانة مضمونة أولا واحتمل أخذ الحاكم وحفظه لمالكه وعلى كل فليس على الباذل شيء الفصل الثاني فيما يثبت به الدعوى انما يثبت دعوى القتل بأمور ثلاثة الاقرب والبيئة والقسامة فهنا مطالب ثلاثة الأول الاقرار ويكفي مرة كما في التحرير وغيره للعمومات واشترط الشيخ وابنا إدريس والبراج وجماعة مرتين ولا يظهر له جهة الا الحمل على السرقة ونحوهما والاحتياط ويشترط فيه شروط ساير الأقرار من بلوغ المقر وكمال عقله والاختيار والحرية الا مع تصديق المولى كما سيأتي والقصد فلا عبرة باقرار الصبي وان راهق ولا لمجنون ولا لمكره ولا العبد فان اقراره في حق مولاه كما سأل الصادق عليه السلام أبو محمد الوابشي عن قوم ادعوا على عبد جناية يحيط برقبته فآقر العبد

بها فقال عليه السلام لا يجوز اقرار العبد على سيده بقي الكلام في أنه إذا أعتق وكان أقر بما يوجب القصاص فهل يؤخذ باقراره وجهان كما مر في الاقرار من انتفاء المانع ومن سقوط

ما وقع منه من الاقرار شرعا ولأنه ربما كان غرضه من الاقرار تغريم المولى فان صدقه مولاه فالأقرب القبول لانتفاء المانع ولان الحق لا يعدوهما ويحتمل العدم ضعيفا فيما يوجب القصاص بناء على أن الرق صفة مانعة من الأهلية لقبول الاقرار تصديق والمولى انما هو اقرار في حق العبد بما يوجب القصاص منه وقد مر في القرار انه

ان أقر اليد دونه قبل ويجب المال ويتعلق برقبة والقن والمدبر وأم الولد والمكاتب وان

انعتق بعضه سواء للتساوي في تعلق حق المولي به نعم يسمع اقرار البعض في نصيب الحرية لكن لا يقاد منه بل يؤخذ الدية بالحساب فإن لم يؤدها حتى انعتق أقيد منه ولا اقرار الساهي فيه والغافل والنايم والمغمى عليه والسكران والمرأة كالرجل في جميع ما ذكر والمحجور عليه لسفهه أو فليس ينفذ اقراره في العمد إذ لا حجر عليها في مقتضاه ويستوفي منه القصاص في الحال أي من غير تربص لزوال الحجر ولو أقر المفلس بالخطأ

الشبيه بالعمد أو الجايفة وبالجملة ما يوجب عليه الدية من ماله ثبت ولم يشارك المقر له الغرماء بل يتعلق الدية بدمته ويقبل اقرار أجير العير وإن كان خاصا به بالعمد والخطأ فان اقتص منه في النفس بطلب الإجارة وان لزمه مال تعلق بدمته ولو أقر المرهون وصدقه مولاة لم ينفذ حتى يصدقه المرتهن لتعلق حقه به ولو أقر واحد بقتله عمدا وأخر

بقتل خطأ تخير الولي في تصديق من شاء منهما وليس له إذا صدق أحدهما على الآخر سبيل وليس له قتلها ولا أخذ الدية منهما خلافا للعامة وهو ظاهر وينص عليه خبر الحسن بن صالح

سأل الصادق عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء به رجلا فقال أحدهما انا قتلته عمدا وقال آخر انا قتلته خطأ فقال عليه السلام ان هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ

سبيل وان أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل وحكي عليه الاجماع في الانتصار وفي الغنية والاصباح تخير اولي بين قتل المقر بالعمد وأخذ الدية منها نصفيين

ولو اتهم فأقر بالقتل عمدا فاعترف اخر بأنه هو القاتل دون الأول ورجع الأول عن اقراره درئ عنهما القتل والدية وأخذت الدية من بيت المال عند الأكثر والمستند مع الاجماع على ما في الانتصار وهي قضية الحسن في حياة أبيه عليه السلام في خبر إبراهيم بن هاشم عن بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة وبيده

سكين متلطح بالدم وإذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له أمير المؤمنين عليه السلام ما تقول قال يا أمير المؤمنين عليه السلام انا قتلته قال اذهبوا به فقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه

اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه إلى أمير المؤمنين عليه السلام فردوه فقال يا أمير المؤمنين عليه السلام والله ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأول ما حملك على

اقرارك على نفسك فقال يا أمير المؤمنين عليه السلام وما كنت أستطيع ان أقول وقد شهدوا على أمثال هؤلاء الرجال وأخذوني وبيدي سكين متلطح بالدم والرجل متشحط

في دمه

وأنا قائم عليه وخفت الضرب فأقررت وأنا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فأخذني البول فدخلت نجرية فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل

على

هؤلاء فأخذوني فقال علي عليه السلام خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن عليه السلام (وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا إلى الحسن عليه السلام صح) وقصوا عليه قصتهما فقال عليه السلام قولوا لأمير المؤمنين عليه السلام إن كان هذا ذبح هذا فقد أجنى هذا فقد قال الله

تعالى ومن أحيائها فكأنما أحيأ الناس جميعا فخلى عنهما وأخرج دية المذبوح من بيت المال والخبر مرسل مرفوع مخالف للأصول فإن لم يكن على الحكم اجماع تخير الولي في ثقل أيهما شاء

المطلب الثاني في البينة ويثبت القتل بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين وانما يثبت بالأخيرين عند الشيخ في الخلاف وابن إدريس ما يوجب الدية كالخطأ والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجافية لكون الشهادة على المال وقد مر في الشهادات استقراب ثبوت القصاص بشاهد وامرأتين وفاقا للشرايع وط؟ ويثبت بالأول أنواع

القتل أجمع ولا يقبل شهادة النساء منفردات في الجميع أي في شئ من أنواعه لما مر من اختصاصها بما يعسر على غير من الاطلاع عليه والوصية ولو رجع الولي أو القتل أو القصاص أو الامر أو البنا للمجهول بالعفو إلى المال لم يثبت بشهادة النساء وان انضم على القول بعدم ثبوت القصاص فان ثبوت المال ليس من المشهود به وانما هو أمر طرا من

خارج وللعمامة وجه بالقبول إذا رجع إلى المال قبل الاثبات كان يقول عفوت عن القصاص فاقبلوا مني شهادة رجل وامرأتين ولو شهد رجل وامرأتان على هاشمة مسبوقه بايضاح وضربة واحدة لم يثبت الهشم وان أوجب الأرش كما لا يثبت الايضاح الموجب للقصاص لان المجموع جناية واحدة وفيه انه لا بعد في ثبوته مع عدم

ثبوت الايضاح ولذا استشكل فيه في التحرير ولو شهدوا أي رجل وامرأتان انه رمى زيدا عمد فمرك السهم فأصاب عمروا خطأ ثبت الخطا وان لم يثبت العمد لأنهم جنائتان

وكذا لو شهدوا بأنه ضربه فأوضحه ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد ويشترط تجرد الشهادة عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فقتله أوقات من الضربة كما (في التحرير أو لم يقتل من الضربة كما صح) هو ظاهر

العبارة لظهور السببية من العبارة أو فإنهر دمه فمات في الحال من ذلك كما في التحرير

أو لم يقل من ذلك لقضاء العادة بأن الموت من ذلك أو ضربه فلم يزل مريضا منها
أي الضربة حتى مات وان طال الزمان فان العدالة يمنع من الشهادة بأن الموت منها ما
لم يحصل العلم بذلك ولا ينافيه طول الزمان ولو شهدوا بأنه جرح وأنهر الدم
لم يكف في ثبوت القتل ما لم يشهد على القتل حتى أنه لا يكفي ان يتبعوا قولهم فملك
قولهم فمات لاحتمال الموت بسبب اخر فلا بد من ذكر القتل أو الموت بسبب تلك
الجراحة قال في

التحرير ويحصل القبول كما يكفي الشهادة على اليد والتصرف في الملك قال والوجه
الأول ولو قال أوضح رأسه لم يكف ما لم يتعرض للجراحة ووضح العظم لعموم مفهوم

الايضاح لغيره ولو قال اختصما ثم افترقا وهو مجروح أو ضربه فوجدناه شجوجا لم يقبل للاحتمال وكذا لو قال ضربه فجري دمه لقيام الاحتمال حتى يقول قبلك الضربة ولو

قال ضربه فه اجرى دمه قبلت في الجراح ولو قال اسأل دمه فمات قبلت في الدامية خاصة دون القتل ما لم يصرح باستناد الموت إليها وهو ينافي ما ظهر فيما مر من الاكتفاء

بقوله ضربه بالسيف فمات ولو قال وأوضحه ولم يعين لعجزه عن تعيني محلها وتعددتها بل لو لم يتعد واقتصر على أنه أوضحه ولم يقل هذه الموضحة سقط القصاص للجهل بالمحل حتى فيما صورناه لجواز مغايرة المشهود عليها للمجودة وجواز أن يكون قد فإن كانت

هذه الموضحة صغيرة فإوسعها المشهود عليه وأوضحها صغيرة وسعها (المشهور وعليه أو أوضحها صغيرة فإوسعها صح) غيره وثبت الأرش لأنه أحد العوضين مع اتحاده في جميع أقسام الموضحة فإذا تعذر أحدهما الذي هو القصاص ثبت الأخر واحتمل العدم بناء على أن الواجب هو القصاص فإذا لم يكن سقط

وثبوت الأرش على خلاف الأصل وإنما يثبت صلحا وليس له القصاص بأقلهما أي الموضحتين كما يتوهم لتغاير المحل أي احتمال تغاير محل القصاص والموضحة الموجبة لها فلا

يتحقق القصاص وكذا لو قال قطع يده ووجد مقطوع اليدين فلا بد من أن يقول قطع هذه اليد ليتمكن القصاص فإن لم يعين ثبت لدى أو جرح هذه الشجة أي الجراحة الموجبة

للقصاص فإن لم يعينها فالأرش ولو شهد على أنه قتله بالسحر لم يسمع لأنه غير مرئي وان رأي أو سمع ما ظن أو علم أنه سحره إذا لا يحصل به العلم بأنه قتله بالسحر نعم لو شهد

على اقراره بذلك مع وهو ظاهر ويشترط توارد شهادة الشاهدين على المعني الواحد كما في غيره فلو شهد أحدهما انه قتله غدوة والآخر انه قتله عشية أو شهد أحدهما انه قتله بالسيف والآخر انه قتله بالسكين أو شهد أحدهما بأنه قتله في مكان كذا والآخر بأنه قتله في غيره لم يقبل ولا يكون لوتا وقيل في ط؟ يكون لوثا لاتفاقهما

على القتل وربما واقعت أحدي الشهادتين الدعوى وسيأتي حصول اللوث بشهادة واحد ويشكل بالتكاذب الموجب للتساقط وحصول اللوث بشهادة واحد انما يسلم مع انتفاء

المعارض ولو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالفعل لم يثبت القتل لاختلاف المشهود

بهما بل يثبت اللوث لعدم التكاذب بل التعاضد ولو هد أحدهما بالقتل موصوفا
بمكان أو زمان وهيئة وشهد الآخر به مطلقا ثبت المطلق للاتفاق فيه مع عدم التكاذب
ولو شهد أحدهما انه أقر بالقتل عمدا والاخر بالاقرار به ومطلقا ثبت القتل
دون الوصف وألزم المقر البيان فان أنكر القتل لم يلتفت إليه لتكذيبه البينة وان فسر
بهما كان من العمد أو الخطاء قبل لعدم ثبوته والقول قوله مع اليمين إذا لم يصدقه
الولي في التفسير فان حلف والا جعل ناكلا وحلف الولي ولو شهد أحدهما بالقتل
عمدا والا اخر بالمطلق وأنكر القاتل العمد كان الشاهد لو ثار حلف الولي معه القسامة
ان ادعاه وهن واضح ولو شهد أحدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطأ ففي ثبوت
أصل القتل اشكال من الاتفاق

عليه ومن التكاذب قال في التحرير نعم يكون شهادة
الواحد هنا لوثا ويثبت للولي دعواه بالقسامة معها ويشترط أن لا يتضمن الشهادة جلب
نفع ولا دفع ضرر كما في ساير الشهادات فلو شهد على جرح المورث قبل الاندمال
لم يقبل للتهمة باحتمال السراية مع ما مر من عدم العبرة الا بحال الاستقرار وتعلق حق
القصاص والدية بالمدعي ولو أعادها بعده سمعت لزوال التهمة خلافا لبعض العامة كما
لوردت للفسق وذلك بخلاف الشهادة بالمال إذ لو شهد بدين أو عين المورثة المريض
مرض الموت قبلت والفرق ان المال انما ينتقل إليه من الموت بخلاف حق
القصاص أو الدية فإنه يتعلق به أولا وللعمامة وجه بعدم القبول في المال أيضا للتهمة كما
احتمل المحقق القبول في الجرح لكونه الآن أجنبيا والمنع من استحقاق الوارث الدية
ابتداء بل ينتقل من المورث ولذا يقضي منها ديونه ووصاياه ولو شهد بالجرح وهما
محجوبان عن الإرث ثم مات الحاجب في حياة الجروح أو بالعكس فشهدا غير
محجوبين

ثم طر الحجب فالنظر إلى وقت الشهادة لا موت المجروح ولا حكم الحاكم تبطل مع
التهمة حينها وذلك في الثاني لا بد ومنها وهو في الأول ويحتمل ضعيفا اعتبار موت
المجروح

فتسمع في الأول دون الثاني ولو جرحت العاقلة شهود الخطاء لم قبل جرحهم لأنه
يدفعون بذلك الضرر عن أنفسهم وكذا ان كانوا عند الشهادة من فقراء
العاقلة على اشكال من عدم الضمان عليهم لفقرهم وهو حيرة ط؟ ولتوقع الغني أي
احتماله إذا حال الحول وهو كافي للتهمة ولو كان من الابعاد الذين لا يعقلون عند
الشهادة لوجود الأقارب احتمل القبول كما في ط؟ لبعده توقع موت القريب وانتقال
العقل إليهم وعدمه لامكانه كالغني وقد يفرق بين الفقراء والا باعد بأن القريب الفقير
من العاقلة ذاتا (وانما خرج بصفة هني الفقر ولا عبرة بالفقير واليسار الا عند؟؟؟) خلاف
العبيد فإنه ليس من العاقلة ذاتا صح) ولو شهد اثنان على رجلين بالقتل فشهد المشهود
عليهما على الشاهدين به لم يقبل قولهما للتهمة بدفع الضرر والتبرع والعداوة تكذيب

اولي لان
الأولين شهدا بعد تحرير الدعوى فان صدقها المدعي بعد ان ادعي عليهما وكان مصدقا
للأولين أو فإن كانت

الشهادتان حسبه أو كان وكل في الدعوى وكيلى فادعي
أحدهما على الأولين والآخرين أو صدق الجميع بطلت الشهادة من الأولين والثانيين
جميعا أما من الثانيين فلما عرفت واما من الأولين فلان تصديق الآخرين
تكذيب لهما وان صدق الأولين خاصة حكم بشهادتهما ولم يلتفت إلى شهادة الباقيين
وهو ظاهر قال في المبسوط قالوا هذه المسألة محالة لا يتصور على قول من لا يسمع
الدعوى

الا محررة ولا يسمع الشهادة ممن شهد بها قبل أن يتشهد والاخران قد شهدا قبل أن
يستشهد فكيف يسمعها الحاكم ويرجع إلى المدعي فيسأله عن حال الكل قال قوم انا
لا تسمع

الشهادة من الشهد قبل أن يستشهد إذا كان المشهود بالغا عاقلا رشيدا فاما إن كان
ممن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون أو لميت فإنها يقبل لأنه لو حضر الشاهدين ابتداء
فشهدا عند الحاكم بحق لصبى سمعها وعمل بها وحكم للصبى بالحق فإذا كان كذلك
فالشهادة هيئنا لمن لا يعبر عن نفسه وهو الميت والدليل على أن الحق له انه إذا ثبت
قضا منه

ديونه وينفذ وصاياه فلهذا قبلت وعلى هذا كل من شهد لميت سمعت شهادته قبل اني
يستشهدهما فهذه مردودة والثاني رجل له شاهدان بحق ولا يعرف الحق فشهد به
له به شهودا فشهدا له قبل أن يستشهدها فقد فعلا جميلا واكتسبا ثوابا وفضلا لأنهما
عرفاه ما لم يعرفه من حقه وعلى هذا قوله عليه السلام خير الشهود من شهد قل أن
يستشهد فكذلك

هيئنا ما كان الولي يعلم أن له بحقه هؤلاء الشهود فشهدوا له به فلهذا سمعها الحاكم
وسئل الولي ومنهم من قال شهد الآخر أن قبل أن يستشهدا وقد عرفت الولي الحق
بذلك وعلمه وكان بالغا عاقلا والحاكم قد سمع ذلك فيقال يسئل الولي عنهما لان
القتل قد يتاثر له بحفظ الدماء فإذا قال الآخران القاتلان هما الأولان وأوردا شبهة
فلهذا سمع فإذا ثبت هذا فالمسألة صحيحة من هذه الوجوه انتهى وان شهدا على
أجنبي أو غير الشاهدي الأولين بالقتل على وجه لا يتحقق معه التبرع ان لا يسمع
شهادة

نجسته لكونه من حقوق الناس وذلك أحد الوجوه التي أشرنا إليها أو وان تحقق التبرع
ولا يقتضي ذلك اسقاط الشهادة لم يقبل أيضا للتهمة لأنهما دافعان عن أنفسهما
ضرر القصاص أو الدية وهو متجه إذا لم يتوجه الدية على العاقلة ولو أنكر المدعي عليه
ما شهد به العدلان لم يلتفت إلى انكاره وان صدقهما ولكن ادعي استناد الموت إلى

سبب غير الجناية قبل قوله مع اليمين للأصل الا أن يتضمن ذلك تكذيب الشهادة بأن
نص الشاهدان على استناده إليهما وإذا شهد أجنبيان على شاهدي القتل به
فان تبرعا بطلت الشهادة الثانية الا على القول بسماع المتبرع بها هنا وان لم يتبرعا
سقطت شهادة الأولين لظهور فسقهما بجرح الأخيرين لهما بالكذب و

بالقتل إن كان عمدا مع براءة الأخيرين من التهمة رأسا بخلاف الأولين وفي التحرير كان للولي الأخذ بأي الشهادتين أراد ولعله لكونه من افراد ما سيأتي من شهادة شاهدين بمن على زيد مثلا وآخرين على عمرو ويحتمله عبارة الكتاب بأن يكون السقوط بمعني المعارضة بالشهادة الثانية ولكن الحق ان الشهادتين ان كانتا بالخطأ ثبت التخيير لان القتل خطأ لا يخرج القاتل ويجوز كما أخطاء الأولان في القتل أن يكونا أخطاء في الشهادة فلم يتعمد الكذب فثبت الأخيرين إذا شهدا بالعمد فقد جرحا الأولين بالقتل وبالكذب بهما شهدا وان شهدا التعارض بين الشهادتين و ان كانتا أو إحداهما بالعمد سقطت الأولى رأسا فان الأخيرين إذا شهدا بالعمد قد جرحا الأولين بالقتل وبالكذب بهما شهدا وان شهدا بالخطأ وقد شهد الأولان بالعمد فقد شهدا بكذبهما ومثل هذا الكذب إما عن عمدا وعن غاية في العقول وعدم الضبط ولو شهد اثنان على زيد بأنه قتل وحده واخران على عمر وبانه القاتل وحده سقط القصاص وعليهما الدية نصفين إن كان القتال عمدا وإن كان خطأ فعلي العاقلتين وفاقا للشيخين والقاضي كل ذلك للشبهة يتصادم البيئات فلا يمكن التهجم على قتل أحد منهما ولا أخذ الدية منه خاصة بل يستويان في ذلك للاشتراك في قيام البينة عليه ولا بطل دم المسلم ولكن التعارض انما يتحقق إذا فإن كانت الشهادة

بالتبرع واعتبرناه أو وكل الولي وكيلين فادعي أحدهما على زيد والاخر على عمرو وأما إذا ادعي على زيد مثلا وتبرع شاهدان على عمرو فإن لم يعتبر المتبرع بها فلا تعارض

وان اعتبرناها ففي كلام اعتبارها هنا وجهان قطع المحقق في النكت بالعدم ويحتمل ما في السرائر من تخيير الولي في تصديق أيهما شاء لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فثبت القود بالآية ولا يصلح هذا التعارض لسقوطه لان البنية كالاقرار في الكون حجة شرعية وسيأتي البينة إذا عارضها الاقرار تخيير الولي فكذا هنا ولا جهة لتقسيم الدية عليهما لان القاتل ليس الا أحدهما ويرد بأن السلطان انما يكون إذا تعين القاتل مع أنه يعم التسلط على أخذ الدية والاقرار كالبينة لكن افترقا بالنص كما سيظهر واما انقسامه الدية عليهما فيوافق المعهود في تعارض البينتين ولو شهدا تبرعا على رجل انه قتل فامر آخر انه القاتل وئر؟

المشهود عليه من القتل تخيير الولي في قتل أيهما شاء وأخذ الدية منه ولا سبيل له على الآخر قودا أو دية ولا لورثة من اختاره للقتل واما ان لم يكن الشهادة تبرعا فلا عبرة بالاقرار كما نص عليه المحقق في النكت وهذا هو اختيار ابن إدريس وفي الرواية المشهورة الصحيحة لزرارة عن أبي جعفر عليه السلام تخيير الولي في قتل المشهود عليه فيرد المقر عليه نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لتفرده بالقتل

باقراره بخلاف المشهود عليه فإنه منكر وله قتلها بعد أنى رد على المشهود عليه
نصف الدية وله قتل المقر

دون المقر لذلك ولو أراد الولي الدية فإن كانت

عليهما بالسوية قال وزرارة سئلته عليه السلام عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا
فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقاد فلم يريموا حتى اتاهم رجل فآقر عند الوالي انه قتل
صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود برئ من قتل صاحبكم فلا تقتلوه
وخذوني بذمة قال فقال عليه السلام ان أرادوا أولياء المقتول أن يقتلوا الذي شهد عليه
فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي آقر ثم ليؤدي الذي آقر على نفسه إلى أولياء الذي
شهد

عليه نصف الدية قال زرارة قلت أرأيت ان أرادوا أن يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم
وعليهم أن يؤدوا إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما
به قال قلت فان أرادوا أن يأخذوا والدية بينهما نصفان لان أحدهما آقروا لآخر شهد
عليه قال قلت وكيف جعل لأولياء الذي شهد عليه على الذي أمر نصف الدية حين
قتل ولم يجعل لأولياء الذي آقر على أولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال لان الذي
شهد عليه ليس مثل الذي آقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرأ صاحبه والآخر آقر وبرأ
صاحبه

فلزم الذي آقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرأ صاحبه وفي التشريك في
القصاص أو الدية اشكال وخصوصا القصاص لان القاتل ليس الا أحدهما ولذا لم يره
أيره

ابن إدريس وافقه الحر؟ في التحرير ونفي عنه البأس في المخ؟ المطلب الثاني في
القسامة وهي الايمان يقسم على جماعة يحلفونها أو الجماعة الذين يحلفونها وفيه
مباحث أربعة

الأول في موضع القسامة انما تثبت مع اللوث في الدماء لا مع عدمه ولا في غيرها
فيحلف المنكر مع العدم أو في غيرها يمينا واحدة ولا يجب عليه التخليط فيها عددا أو
قولا أو

غيرهما وان دعاه إليه المدعي أو الحكم خلافا للشافعي في أحد قوليهِ فأوجب خمسين
يمينا على منكر القتل مطلقا وان نكل قضى عليه مع يمين المدعي واحدة وبغير يمين
على الخلاف

المعروف والمراد باللوث امانة يغلب معها الظن بصدق المدعي فإنه في اللغة القوة
كالشاهد الواحد العدل ووجدان ذي السلاح الملطخ بالدم العبيط عند المقتول عن
قريب

ووجوده قتيلا في دار قوم أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها وان لم
يكن بينه وبينهم عداوة ولو كان المحلة يدخلها غير أهلها نهارا لا ليلا فان وجد

قتيلا فيها ليلا ثبت اللوث دون النهار أو في صف مخاصم بعد المراتم أو في محلة بينه وبينهم عداوة وإن فإن كانت

مطروقة يدخلها غيرهم أو وجوده قتيلا قد كان دخل ضيفا على جماعة ولو وجد قتيلا بين قريتين لا يطرقهما غير أهلها ولا عداوة بينة وبينهما وكانت العداوة بينه وبين أهلها جميعا في وإن كان يطرقهما غير أهلها فاللوث لأقربهما كما نص عليه في خبر الحلبي وخبر سماعة بن مهران عن الصادق عليه السلام ولو (تساوتا تساوتا صح) تساوتا في اللوث وان ثبتت العداوة لاحديهما دون الأخرى فاللوث لها وإن كان أبعد ولو وجد مقطعا فاللوث على ما وجد فيه قلبه وصدره الا أن يتهم غيره لأنه معظمه وغيره أقرب إلى النقل منه ولخبر فضيل بن عثمان عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل فيوجد رأسه في قبيلة ووسطه وصدره

ويداه في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته مسمع من وجد قتيلا في زحام على قنطرة أو بئرا أو جسرا ومصنع أو في جامع عظيم أو شارع أو وجد في فلاة وليس عنده من يظن قتله له أو في محلة منفردة مطروقة لغير أهلها ولا عداوة بينه وبين أهلها فلا لوث إذ لا يغلب الظن في شئ من ذلك على أحد وقد نطقت به الاخبار كقول أمير المؤمنين عليه السلام

في خبري مسلم والسكوني من مات في زحام يوم الجمعة أو يوم عرقه أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته على بيت المال وقول المقتول قتلني فلان ليس بلوث وفاقا للشيخ وابن إدريس لأنه مدعي وخلافا للقاضي ولا يثبت اللوث بشهادة الصبي الواحد ولا الفاسق ولا الكافر وإن كان مأمونا في مذهبه ولا امرأة وإن فإن كانت نفقة لعدم

اعتبارها شرعا بخلاف رجل عدل واحتمل ثبوت اللوث ان أفادت الظن ولو أخبر جماعة من الفساق والنساء مع ظن ارتفاع المواطاة وحصل الظن بصدقهم ثبت اللوث ولو كان الجماعة صبيانا أو نهرا ثبت اللوث ان بلغوا حد التواتر أي الشيع فإنهم ان بلغوا التواتر فأفاد قولهم اليقين الذي هو أقوى من الظن الحاصل بالبينة والا يبلغوا التواتر فلا لوث لأنهم ضعف حال من الفساق والنساء فلا يغلب بشهادته الظن والحق قوله في التحرير ولو قيل إن أفاد خبرهم الظن كان لوثا أمكن ولا يشترط في اللوث

وجود اثر القتل أو التخنيق عندنا فرمما يخلوا القتل عن ذلك واشترطه أبو علي وكذا أبو حنيفة فقال إن لم يكن جراحة ولادم ولا نسامة وإن فإن كانت جراحة ثبتت وان لم يكن وكان

دم فان خرج من اذنه ثبتت لا ان خرج من انفه وقواه الشيخ في ط؟ ولا يشترط في القسامة حضور المدعي عليه لجواز الحكم على الغائب عندنا خلافا لم يره من العامة

وبعض من رآه
احتياطاً في الدم واسضعفا للوث ولم يقطع به في التحرير بل جعله أقرب مشيراً إلى
احتمال الاشتراط ويسقط اللوث بأمور ستة الأول عدم الخلوص عن الشك

فإنه يضعف الظن أو يبطله فلو وجد يقرب المقتول ذو سلاح ملطخ بالدم وسبع من شأنه القتل بطل اللوث الثاني تعذر اظهره أي اثباته عند الحاكم وفي عدة مسقطا له توسع فلو ظهر اللوث عنده أي الحاكم على جماعة فللمدعي أن يعين أحدهم ويحلف أو يحلف القسامة فلو قال القاتل منهم واحد ولم يعينه فحلفوا الا واحدا

فله القسامة عليه لان نكوله لوث ولو نكلوا جميعا فقال ظهر لي الان لوث معين منهم بعد دعوى الجهل ففي تمكنه من القسام اشكال من اعترافه بالجهل ومن كون النكول لوثا وامكان تجدد العلم وهو أقرب الثالث ابهام الشاهد المقتول وفي عدة أيضا من المسقطات توسع بقوله قتل أحد هذين ليس بلوث لأنه لا يورث ظنا بصدق لاحد من وليهما ولو عينه وأبهم المشهود عليه بان قال قتله أحد هذين فهو لوث كما إذا تفرق اثنان أو جماعة عن قتيل لان تعيين القاتل بعير لأنه يخفي نفسه غالبا بخلاف المقتول

فعند هذه الشهادة لو ادعي الولي على أحدهما ظن صدقه ويحتمل عدم اللوث في الموضوعين للابهام الرابع لو ظهر اللوث في أصل القتل دون وصفه من عدما وخطأ ففي القسامة اشكال ينشأ من جهالة الغريم من العاقلة أو الجاني ومن احتمال الاكتفاء بذلك والرجوع في التعيين إلى الولي كما في الشهادة على أحد هذين الخامس ادعاء الجاني

المدعي عليه الجناية الغيبوبة عند القتل فإذا لم يكن للمدعي بينه وبين علي حضوره وأقاما الجاني بيته بالغيبة أو حلف على عدم الحضور يمينا واحدة سقط أثر اللوث عنه ولو ادعي الوارث ان واحدا عينه من أهل الدار قتله جاز اثبات الدعوى بالقسامة فان أنكر كونه فيها وقت القتل قدم قوله مع اليمين ان لم يكن بينه ولم يثبت اللوث لأنه أي اللوث انما يتطرق إلى الموجود في الدار ولا يثبت وجوده فيها الا بالبينة والاقرار وان نكل حلف المدعي وثبت اللوث وان أقام بينه على الغيبة والمدعي على الحضور فهل يتساقطان وعلى الجاني اليمين أو يقدم بينة لأصل البراءة والاحتياط في الدم أو بين المدعي لأنه المدعي وجوده ويكفي في بينه الغيبة الشهادة بأنه لم يكن في الدار حين القتل ولا يفتقر إلى تعيين موضع كان خرج إليه ولو أقام بينة بالغيبة بعد الحكم بالقسامة أي بايقاعها أو بسببها أو بموجبها من الدية بل بعد وقوع الموجب نقض الحكم واستردت الدية وكذا لو أقام بينة (على أن القاتل غيره ولو اقتصر منه بالقسامة ثم أقام وليه البينة على غيبته أو صح) على أن القاتل غيره اقتصر من ولي الأول ان تعمد والا فالدية ولو علم أنه كان وقت القتل محبوسا أو مريضا ولم يمكن كونه قاتلا الا على بعد فالأقرب سقوط اللوث عنه لضعف الظن بذلك ويحتمل العدم للامكان مع وجود امارة أو جبت اللوث لأنه المفروض السادس تكاذب الورثة للمقتول على وجه إذ في أنه هل يبطل اللوث اشكال ينشأ من أن المدعي

منهم ظهر معه الترجيح الناقل لليمين إليه فلا يضر فيه تكذيب الآخر عدلان كان بل عدولا أولا كما لو أقام أحدهم شاهدا بدين لورثهم حلف واخذ منه نصيبه وان أنكر الآخر الدين أصلا أو على المدعي عليه فكما لا يمنع انكاره هنا حلف من ظهر رجحان دعواه بالشاهد لا يمنع القسامة إذا ظهر اللوث ومن ضعف الظن بالتكذيب لان النفوس من محبولة على الانتقام من قاتل المورث بخلاف اقتضاء الديون مع أن الرجحان الحاصل بشهادة شاهدا قوى من الامارات الموجبة للوث والأول أقوى كما هو خيرة الخلاف والمبسوط والشرايع لعموم أدلة القسامة عند اللوث وإن كان كذب المكذب عن خطأ أو سهوا أو عن عداوة أو غرض ولأنه لو منع التكذيب لا شترطت القسامة بعدمه فلم يصح إذا كان بعد الورثة غاييا أو صغيرا حتى يحضر أو يكمل فلا تكذيب فيحلف

المدعي القسامة ويأخذ نصيبه من الدية أو يقتله ويدفع الفاضل من نصيبه إما لو قال أحدهما قتله زيد واخر لا اعرفه وقال الآخر قتله عمر واخر لا اعترفه فلا تكذاب لاحتمال

الأخر في لا أول عمرو أو في الثاني زيدا ثم معين نريد انما له أن يطالبه بالربع لاحتمال الآخرين غير عمرو وغير زيد وكذا معين عمرو انما يطالبه بالربع فان الأول بعد ذلك تبين في أن الذي لم أكن اعرفه عمرو وحلف وطالبة بربع آخر وكذا لو قال الثاني تبين لي أن الذي لم أكن اعرفه زيد ولو قال كل منهما تبين في أن الآخر غير الذي ذكره أخي حصل

التكاذب ولو قال أحدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع اخر فان قلنا بعدم الأبطال مع التكاذب حلف الأول على الذي عينه واستحق نصف الدية وخلف الثاني عليهما واستحق النصف على كل واحد الربع وان قلنا بالابطال حصل التكاذب في النصف فلا يستحقانه بالقسامة واحتمل حينئذ سقوط حكمه أي اللوث بالكلية كما إذا شهد لشخصين

فردت شهادته لأحدهما سقطت الشهادة للاخر على وجه واحتمل عدمه كما تبعض تلك الشهادة في وجه آخر إذ لا جهة للسقوط الا التعارض وانما حصل في النصف فيحلف الأول

على الذي عينه واستحق الربع ويحلف الآخر عليه ويأخذ الربع ولا يحلف على الآخر لتكذيب الأخ له في شركته البحث الثاني في كيفية القسامة إذا ثبت اللوث وادعي الولي القتل على

أحد ولم يكن بنية حلف المدعي وقومه العارفون بأنه القاتل الوارثون وغيرهم خمسين يمينا اجماعا وبالنصوص فاليمين منا على المدعي أصالة على خلاف ساير الدعاوي وقد مر في القضاء وقال الصادق عليه السلام في حسن الحلبي ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شئ وانما القسامة نجاة للناس وفي حسن زرارة انما جعلت

القسمة احتياطا لدم المسلمين

كما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلا حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل وفي حسن بريد انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرضه من عدوه

حجره مخافة القسامة أن يقتل به فكف عن قتله يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ان كانوا عدد القسامة وان أرادوا حلف عليه منهم عدد القسامة خاصة واليهم الحيرة وان نقصوا

أي المدعي وقومه الباذلون ليمين عنه كردت عليهم الايمان وقسمت عليهم بالسوية أو لعى حسب حصصهم على ما سيأتي من الحلاف حتى يستوفي منهم الخمسون ومع ثبوت الكسر

عليهم الاتمام كيف شأؤوا فان كانوا ثلاثة وحلف كل منهم ست عشرة ينبغي اثنتان يحلفهما اثنان منهم فإن كان ولي الدم منهم واحدا أو اثنين حلفهما ولي الدم ولا حاجة إلى أن يحلف كل منهم سبع عشرة كما في ط؟ والوسيلة ولو لم يكن له قوم أو كانوا فامتنعوا من الحلف علموا بالحال أولا حلف المدعي خمسين يمينا كل ذلك بعد الوعظ و

التخويف كما في ساير الايمان وقال ابن حمزة في العدوان وإن كان معه شاهد واحد فإن كانت

القسامة خمسة وعشرين يمينا وهو مبني على أن الخمسين بمنزلة شاهدين وهل يشترط توالي الايمان أي ايقاعها في مجلس واحد الأقرب عدمه للأصل والاطلاق ويحتمل الاشتراط ضعيفا بناء على انها بمنزلة يمين واحدة والتوالي ادخل في الزجر ولو لم يكن له قوم أو كان وامتنعوا ولم يحلف المدعي أيضا حلف المنكر وقومه العالمون بالبراءة خمسين يمينا براءة ساحته فان كانوا بعدد القسامة حلف كل منهم يمينا

واحدة ولو كانوا أقل من خمسين كردت عليهم حتى تستوفي الخمسون فإن لم يكن له قوم أو امتنعوا كردت عليه الايمان حتى يكمل العدد في الاكتفاء بقسامة قوم المدعي من قسامته أو بقسامة قوم المنكر اشكال من أن الأصل في اليمين تعلقها بالمدعي للاثبات أو المنكر للاسقاط لا غيرهما وانما تعلقت هنا بالغير على خلاف الأصل بالتبع ولا دليل

عليه بالانفراد ومن اطلاق النصوص وعدم الاشتراط فيها يحلف المعدي أو المنكر مع أنه انما يحلف يمينا واحدة والباقية يحلفها غيره مع اجتماع عدد القسامة فان امتنع المنكر من القسامة ولم يكن له من يقسم القسامة الزم الدعوى بمجرد النكول عن الخمسين كما في السرائر والشرايع والجامع والنافع له وبعض الأخبار وان حلف وحده أو مع

؟؟ تسعا وأربعين إما على القضاء بمجرد النكول فظاهر واما على الأخر فلان اليمين هنا على المدعي (أصالة وانما يحلف المنكر بنكول المدعي صح) أو رده فإذا لكل لم يعد إلى المدعي وقيل في المبسوط له رد اليمين على

المدعي كما في ساير الدعاوي لعموم أدلة وللاحتياط في الدم وحينئذ فهل يرد القسامة أم يكتفي بيمين واحدة وجهان وقيل إن قلنا إن الخمسين يمين احدة فله الرد والا فلا وهو مبني على الاكتفاء بواحدة وربما يعطي كلام المبسوط رد القسامة ولا بأس بنقل عبارته هنا لاشتمالها على احتجاج وتفصيل حسن وان طالت قال فان فإن كانت اليمين

في جنبه المدعي ابتداء مثل ان ادعي قتلا ومعه لوث أو ما لا وله به شاهد واحد فان حلف مع اهد استحق وان لم يحلف رد اليمين على المدعي عليه فان حلف برئ وان لم يحلف ونكل عن اليمين فهل يرد على المدعي وإن فإن كانت في جنبه فلم يحلف نظرت فإن كان يستحق بيمين (غير ما كان يستحقه بيمين صح) الابتداء وهو القسامة عند قوم يستحق بها الدية فإذا ردت إليه استحق القود بها فإذا كان الاستحقاق بها غير ما كان يستحقه بيمين الابتداء وجب أن يرد عليه وإن كان ما يستحقه بيمين الرد هو الذي يستحقه بيمين الابتداء مثل القسامة يستحق عندنا بها القود إذا حلف ابتداء وإذا ردت عليه استحق القود أيضا وهكذا في الأموال ان حلف مع شاهده استحق المال وابن حلف بيمين الرد استحق المال أيضا فهل يرد عليه اليمين أم لا قال قوم لا يرد اليمين إذا كان في جنبه أحد المتداعيين فإذا بذلها لخصمه لم يرد عليه إذا كان استحقاقه بها انما هو الذي استحقه بيمين الابتداء كيمين المدعي عليه ابتداء إذا لم يحلف ردت على المدعي فإن لم يحلف لم يرد؟ على المدعي عليه بعد أن زالت يمينه فان يمينه حجة

له فإذا قعد عنهما فقد أبطلها فلا تسمع منه ثانيا كما لو ادعي حقا وأقام به شاهدين ثم قال هما فاسقان لم يقبلا بعد هذا وقال آخرون وهو الصحيح عندنا انها يرد عليه لأمر ثلاثة أحدها أن يمين الابتداء فإن كانت

في جنبه بسبب وهو؟؟؟ بالشاهد واللوث وسبب الثانية غير سبب الأول لأنه يستحقها لتكون خصمه فإذا فإن كانت

كل واحدة

تصير الجبنة بسبب غير سبب الأخرى فإذا قعد عن أحديهما لم يكن تركا لهما كما لو قال من جاء بعبي فله دينار ومن جاء بجاويني فله دينار فجاء رجل بالعبد واره من الدينار وثم مضى

فجاء بالجارية لم يسقط الدينار لأنه يستحق الثاني بسبب غير الأول فإذا أسقط الأول لم يكن اسقاطا للثاني وهكذا إذا اشترى عبدا فأصاب به عيبا كان له رده فان رضي سقط رده فان أصاب به عيبا ثانيا كان له رده به ولم يكن رضاه بالأول رضي منه بالثاني ويفارق هذا يمين المدعي عليه ابتداء لأنها لو ردت إليه عادت بالسيف الذي كانت في جنبه ابتداء وهو كونه مدعي عليه والأصل براءة ذمته فلماذا لم يرده وهيئنا

يعود بغير السبب الأول ولأنه إذا كان معه لوث كان له أن يحلف وإذا لم يحلف فكأنه لالوثة دليل ان المدعي عليه يحلف وإذا كان كأنه لا لوثة معه صارت اليمين في جنبه المدعي ابتداء فإذا قعد عنها وجب أنى رد على المدعي ولان للمدعي يرد اليمين على المدعي عليه غرضاً صحيحاً وهو انه إذا كان معه لوثة فإن كانت يمينه على غالب الظن والظنة والتهمة ينصرف إليه فإذا بذلها للمدعي عليه فلم يحلف زالت عنه الظنة وانصرفت

عنه التهمة فلهذا جاز أن يرد عليه ويفارق قولهم أبطل حجته لأنه إذا قعد عن حجته فإنما اخرها ولم ييطلبها وإذا حلف المدعى وحده أو مع قومه القسامة ثبت القتل ووجب القصاص إن كان المحلوف عليه عمداً والدية على القاتل أو عاقلته على خلاف يأتي ان لم يكن عمداً وفسى عدد القسامة في الخطا وعمد الخطاء قولان أقربهما مساواتهما

للعمد للاحتط وهو قول المفيد وسالار وابن إدريس وادعي اجماع المسلمين عليه وقيل في النهاية والمبسوط والخلاف والمهذب والوسيلة والجامع خمس وعشرون يمينا وهو مش لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطا خمسة وعشرون رجلا ونحوه في خبر أبي عمر المتطيب وكذا في حسن يونس عن الرضا عليه السلام و

ثبتت القسامة في الأعضاء عندنا كثبوتها في النفس خلافاً لأكثر العامة ويعتبر فيها اللوثة أيضاً بالاجماع كما يظهر من السرائر خلافاً للمبسوط لكن إن كان في العضو دية النفس

كاملة كالذكر والأنف واليدين والأذنين فالقسامة خمسون وفاقاً للمفيد وسالار وابن إدريس للاحتياط والاجماع على في ما السرائر ويحتمل أن يريد أن الثبوت بالخمسين مجمع

عليه بالخلاف ما دونها وقيل في المش ستة ايمان وهو خيرة المخ؟ لما في كتاب طريف بن ناصح من أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى على ما بلغت ديته ألف دينار من الجروح بقسامة ستة

نفر ولحسن بن فضال وخبر يونس فيما عرض على الرضا عليه السلام ان في العين القسامة من ستة اجزاء قال وكذلك القسامة كلها في الجروح ولان الجناية هنا أخف فناسب

التخفيف في الحلف وإن كان في العضو أقل من دية فبحساب النسبة إليها من خمسين على أول القولين إلى أنى يبلغ خمس عشر ففيه يمين واحد لأنها لا يتبعض وكذا ان بلغ

ثلث عشر فإن كانت

فيه يمينان وهكذا أو من ستة على ثانيهما إلى أن يبلغ سدس الدية أو ينقص عنه ففيه

يمين واحدة وظاهر قوله على رأي التعلق بالحساب حتى يكون
إشارة إلى قول بعدم اعتبار النسبة فيما فيه أقل من دية بل يكون فيه أيضا القسامة
خمسین أو ستة أو ينتفي رأسا ويكون كسائر الدعاوي ولكننا لم نظفر بذلك
فليتعلق بقوله من ستة كأنه قال من خمسين على رأي أو من ستة على رأي ففي اليد
الواحد خمس وعشرون يمينا على الأول أو ثلاثة على الثاني وفي الإصبع الواحدة
خمس

ایمان على الأول أو يمين واحدة على الثاني وكذا الجرح إن كان فيه ثلث الدية فإن
كانت

فيه يمينا على الثاني وسبع عشرة يمينا على الأول وإن كان سدسها أو أقل ففيه
يمين واحدة على الثاني وعلى الأول إن كان فيه خمس عشرها أو أقل ففيه يمين احدة
ففي الموضحة في الرأس أو الوجه ثلث ايمان على الأول فان ديتها نصف عشر و
نصف عشر الخمسين يمينا ونصف وعلى الثاني يمين واحدة وفي الحارصة يمين
واحدة على القولين ولو كان المدعون جماعة لم يكن عليهم الا الخمسون يمينا اتفاقا
وقسمت الخمسون بالسوية عليهم كما في الشرايع ذكورا كانوا أو إناثا أو مختلفين
وارثين بالسوية أو لأبيها أو غير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على
التفاضل (ولا يفيد)

التفاضل صح) في الإرث على أنه ليس بشرط وفي المبسوط انها يقسم عليها بنسبة
حصصهم من الدية وسيأتي احتمالها والكلام فيه ولو كان المدعي عليهم أكثر من واحد
فالأقرب ما في المبسوط و
الشرائع من أن على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد لان كل واحد منهم يتوجه
عليه دعوى القتل بإنفراده وإنما يندفع عنه بخمسين يمينا إذ لا دليل على التخفيف
بمشاركة

الغير له وفي الخلاف ان على الجميع خمسين واستدل بالأصل والاحبار والاجماع
وينبغي أن يغلب الحاكم في الايمان بالزمان والمكان والقول في كل يمين كان يقول
في المسجد

مستقبلا بعد العصر والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الطالب الغالب الضار النافع ونحو ذلك من الألفاظ ويجب أن يسمى المدعي عليه في
كل يمين

أو يشير إليه فان كانوا جماعة سمي كل واحد منهم أو أشار إليه في كل يمين فان أهل
بعضهم في بعض الايمان لم يثبت الحكم عليه حتى يعيد اليمين ولا يكفي الاضمار ولو
صرح بالاسم

أو الإشارة قبله لاحتمال الرجوع إلى الله وكذا يسمى المقتول أو يشير إليه ويرفع في
نسبها أن شماها بما يزول معه الاحتمال ويذكر فيها ما يدعيه عن الانفراد والشركة

فيقول

مثلا قتله منفردا أو قتلاه منفردين ولا حاجة مع ذلك إلى قوله ولم يشاركه أو لم يشاركهما أحد ومن العامة من اشترطه بناء على جواز مشاركة الغير بالاكراه دون المباشرة

وزعمه انه شريك له في الحكم لان عليهما الدية ويذكر نوع القتل من عمدا وغيره ويجب الاعراب الصحيح أو يذكره إن كان من أهله أي من العارفين به فلا يجزي القول الملحون

منه ولا يكن من أهله اكتفي بما يعرف معه المقص؟ وإن كان لحنا كان قال والله بالرفع أو النصب وفاقا للمبسوط والشرايع والأقرب ما في الشرايع من أنه لا يجب أن يقول في اليمين

ان النية نية المدعي للأصل والانصراف إلى الدعوى حلف المدعي أو المنكر من غير حاجة إلى التعرض له ويجوز قراءة المدعي اسم فاعل واسم مفعول فعلي الأول معناه نيته

حين حرر الدعوى وعلى الثاني معناه الدعوى ونسب إلى المبسوط اشتراطه ولا يعطيه عبارته فإنها كذا فاما صفة اليمين التي يقسم بها وما يحتاج إليه ويحتاج إلى أربعة أشياء وعدد الأربعة أولها الحلف باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفات ذاته بأن يقول والله أو بالله أو تا الله أو وعزة الله أو جلال الله أو نحو ذلك والثاني أن يقول إن

فلانا قتل ويرفع في نسبها حتى يزول الاشتراك أو يشير إليهما والثالث قيد الانفراد أو الاشتراك والرابع ذكر نوع القتل من العمد أو الخطاء ثم قال والنية في اليمين بنية الحاكم والفايدة في اعتبار هذه الصفات ان كل أحد لا يعلم أن الامر هكذا فربما يعتقد ان النية نية الحالف فتغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف لهذه الأوصاف انتهى ومن البين

ان ليس معني هذه العبارة الا رفع سؤال ربما يورد على اعتبار القيود الأربعة في لفظ اليمين وهو ان اليمين ينصرف إلى ما ينويه الحاكم وهو ما ادعاه المدعي عنه سواء قيدت

بما يصرفها إليه أو لافاي حاجة إلى التقييد فأجاب بأنه وإن كان الامر كذا لكن ربما يعتقد الحالف ان له أن ينوي بها ما يشاء حين الحلف من القيود التي ادعاها وغير هابل التورية

أيضا فيحتاج الدافع ذلك بذكر القيود وفي ألفاظ الايمان وليس هذا الكلام مما نسب إليه في شئ وفي التحرير ولا يشترط في القسامة أن انية نية المدعي خلافا لقوم انتهى وإذا حلفت

المدعي عليه ففي المبسوط انه يحتاج إلى أن يذكر ستة أشياء يقول ما قتل فلانا ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شئ ولا وصل بشئ إلى بدنه ولا أحدث شيئا مات

منه إما القتل فلا بد منه وقوله لو أعان لدفع الشركة وقوله ولانا له من فعله لأنه قد يرميه بسهم أو غيره فيقتله وقوله ولا بسبب فعله لأنه قد يرمي بحجر فيقع على حجر فيظفر الثاني

فيصبيه فيقتله وقوله ولا وصل إلى بدنه بشئ لدفع سقيه السهم وقوله ولا أحدث سببا مات منه لأنه قد ينصب سكيننا أو يحفر بئرا فيتلف بسببه ثم اعترض بان الدعوى إذا لم يسمع الا محررة فإذا حلف على ما تحررت عليه كفي وأجاب بوجهين أحدهما ان هذه اليمين مفروضة فيما إذا أطلقت الدعوى وقتلنا انها تسمع مطلقة والثاني انها فيمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون فينصب الحاكم له أمينا يستوفي له اليمين فيحتاج له

كمال ان من ادعي عليه وأقام بدعواه بينة وحلف احتياطا البحث الثالث الحالف وهو المدعي

وقومه أو المنكر وقومه على ما بينا من التفصيل باجتماع خمسين أو أقل وعدمه فلا قسامة للأجنبي نعم لا يشترط استحقاقهم القصاص أو الدية كما عرفت ويشترط فيه علمه بما يختلف

عليه ولا يكفي الظن وان غلب ولقا قالت الأنصار لما أمرهم بالقسامة لما اتهموا اليهود بقتل رجل منهم يا رسول الله نقسم على من لم نر فقال عليه السلام ليقسم اليهود وفي خبر آخر وكيف

تخلف على ما لم نعمل ولم نشهد واكتفي الشيخ في المبسوط بالظن وهو بعيد وللسيد مع اللوث أن يحلف القسامة في قتل عبده أو أمته الموجب للقصاص أو الدية لعموم النصوص

خلافاً لأبي علي لدخوله في المال دون قتل دابته أو ذهاب ماله فالقسامة مختص بدماء الناس ولو أقام المولي شاهداً واحداً بقتل مملوكة قتل الخطاء أو قتل الحر له وبالجملة بقتل يوجب الدية ففي الاكتفاء منه باليمين الواحدة أو وجوب الخمسين كما في قتل الحر اشكال من الدخول في المال والدم واحتمال وجوب الخمسين ثابت وإن كان المدعي

عليه حراً لا يثبت عليه إلا المال ولا يتعلق الجناية برقبة ولو كان العبد المقتول لمكاتب وثبت اللوث حلف فان نكل وفسخت الكتابة لموت أو عجز لم يكن لمولاه القسامة كما ليس لو ارث المدعي الحر إذا نكل القسامة إما لو عجز أو مات قبل نكوله فان حق القسامة ينتقل إلى السيد يحلف ويثبت حقه كسائر الورثة ولو أوصى المولي بقيمته المقتول

لا برقبته حلف الوارث القسامة فان الرقبة فإن كانت

له وقد عرفت أن للسيد القسامة وإن كان ما يثبت بحلفه ملكاً للموصي له إذ لا يمتنع أن يحلف على إثبات حق إذا ثبت كان

لغيره كما لو حلف الرجل تركة وديناراً؟ اله وعليه فان وارثه يحلف على الدين وإن كان إذا ثبت كان لغيره فان امتنع الوارث ففي احلاف الموصي له اشكال من أنه أجنبي عن الرقبة

وهو ظاهر وعن القيمة فإنها ما لم يثبت ولم ينتقل إلى الوارث لم ينتقل إليه كما أنه لو لم يقتل ويبيع انتقل الثمن إلى البائع وهو الوارث ثم إليه وهو خيرة المبسوط ومن أن القيمة حق له ما في ما توقف استحقاقه هنا على الانتقال إلى الوارث من المنع ولو ملك عبده عبداً فقتل وثبت اللوث فان حلف الملك للملوك القن حلف المولي خاصة وهو ظاهر وإن سوغناه احتمل ذلك أيضاً لأنه وان صار ملكاً للعبد لكنه ملك غير مستقر لان للمولي انتزاعه كل وقت شاء بخلاف المكاتب فإنه ليس للمولي انتزاع

تكسبه

الا بعد الفسخ للكتابة والاحتمال الآخر ظاهر فتردد فيهما الشيخ كالمص ولو وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت الدية دية الحر لما مر ولكن للسيد أقل الأمرين

من الدية أو القيمة فان فإن كانت

الدية أقل حلف السيد خاصة لأنه المستحق وإن فإن كانت

القيمة أقل حلف السيف للقيمة والوارث للفاضل عليها من الدية والأقرب وفاقا للخلاف والشرايع المنع من قسامة الكافر عن المسلم لأنها تثبت على خلاف الأصل فيقصر على موضع اليقين وليس في النصوص ما تضمن قسامة الكافر على المسلم ولأصل البراءة

ولأنها سبيل وهو منفي ولأنها يثبت في العمد القصاص من التكافؤ ولا تثبت هنا وقال في الخلاف ولو أوجبنا عليه الدية لأوجبنا يمين كافر ابتداء على مسلم ما لا مع علمنا بأنهم يستحلون

أموال المسلمين ودمائهم وخلافا للمبسوط قال لعموم الاخبار غير أنه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال وهو خيرة المختلف قال وأصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر المتضاد

وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي استصحاب البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عمومات الأخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما في الأموال وكما لا يجوز تخصيص عموم

قوله عليه السلام اليمين على من أنكر كذا هنا والملازمة الأولى وهو وجوب القود لو ثبت يمينهم القتل ممنوع فان القتل قد يثبت بالبينه اجماعا ولا يثبت به القود بل المال والملازمة الثانية

يعني وجوب المال بيمين الكافر ابتداء منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد انتهى وبه يظهر اندفاع حديث السبيل فان للكافر اثبات حقه على المسلم بطريق شرعي ولو ارتد

الولي منع القسامة عن فطرة أولا عنها قال الشيخ في ط؟ كيلا يقدم على يمين كاذبة فان من أقدم على الردة أقدم على اليمين الكاذبة قلت ولو كان المدعي عليه مسلما وقلنا لا

قسامة للكفار فهو وجه آخر قال فان حلف؟؟ وقعها عندنا لعموم الاخبار وقال شاذ منهم لا يقع موقعها لأنه ليس من أهل القسامة وهذا غلط لأنه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الأميال للتوبة وهي ثلاثة أيام وهذا يختص بالمرتد لا عن فطرة مع جهل الحاكم بارتداده ليحلفه فان اليمين لا بتحليفه يقع لاغية وزاد المص؟ له بناء على قوله في ط؟

من قسامة الكافر على المسلم انه لا يمنع من قسامة المرتد اسلام المدعي إذ كما تصح
يمين الذمي وغيره في حقه على المسلم كذا هنا قال الشيخ فإذا رجع إلى الاسلام
استوفي حقه بما حلفه
في الردة من غير احتياج إلى الاستيناف وان مات أو قتل في الردة انتقل إلى ورثته عندنا
وكان فينا عند العامة
ويشكل وقوع حلفه موقعه بمنع الارتداد الإرث وانما يحلف
الولي وقد خرج عن الولاية الا أن يقال العود إلى الاسلام كاشف عن بقاء الولاية أو
كان هو أحد القسامة الحالفين وكان منهم الولي أو لم يكن وأجزنا قسامة غير اولي من
قومه
خاصة كما مر احتمالاه ومنه يظهر احتمال اعتبار خلفه ان ارتد عن فطرة أيضا ثم على
عدم اعتبار الحلف حال الردة ولو تحللت بين الايمان فان اشترطنا فيها الموالاة بناء
على انها يمين
واحدة كان عليه الاستيناف ان أخلت بالموالاة والا فلا وإن كان الولي قد ارتد لا عن
فطرة قبل القتل فان عاد إلى الاسلام قبل قسامة الميراث كان له الحلف والا فلا الاعلى
الاحتمال

الذي عرفته البحث الرابع في أحكام القسامة ويثبت بها القصاص في العمد عندنا
للنصوص والاجماع خلافا لأبي حنيفة والشافعي في الجديد وإنما أوجبا بها الدية مغلظة
في مال الجاني والدية على القاتل في عمد الخطاء وعلى العاقلة في الخطاء المحض
كما هو المش؟ وفي التحرير وإن كان القتل خطأ تثبت الدية على القاتل لا على العاقلة
فان العاقلة

انما يضمن الدية مع البينة لا مع القسامة ويؤيده خبر زيد عن ابائه عليه السلام لا يعقل
العاقلة الا ما قامت عليه البينة ولو اشترك في الدعوى اثنان بأن ادعي عليهما القتل
واختص

اللوث بأحدهما أثبت دعواه على ذي اللوث بالقسامة وعلى الآخر مع انكاره يمين
واحدة كالدعوى في غير الدم وكذا لو لم يكن هناك لوث وجب على المنكر يمين
واحدة فإذا حلفها اندفعت

عنه الدعوى فان نكل أو رد اليمين على المدعي حلف ولا يتقدم هنا يمين المدعي
(بالاتفاق كما هو الظاهر وإن فإن كانت

الاخبار يتقدم بيمين المدعي صح) الدم مطلقة فإذا زاد قتل ذي اللوث بعد اثبات دعواه
عليه بالقسامة رد عليه نصف الدية

لأنه انما ادعي عليه انه أحد القتالين فان أثبت دعواه على الآخر وأراد قتله رد عليه أيضا
نصف الدية ولو كان أحد الوارثين للمقتول غايبا وحصل لوث لم يمنع غيبة
الحاضر من اثبات حقه بل حلف الحاضر وحده أو مع قومه خمسين يمينا وإن كان لو
لم يعب الآخر لم يحلفها فان افتتح القسامة لا يكون الا بخمسين إذ لا يثبت الدعوى
ولا جزؤ من اجزائها

ما لم يكمل الخمسون وثبت حقه وله استيفاؤه من غير ارتقاب الا إذا أراد القود وقلنا
بحبس القاتل إلى قدوم الغائب كما سيأتي من احتمالها فان أحضر الغائب وأراد استيفاء
حقه من

الدية حلف وحده أو مع قومه خمسا وعشرين يمينا وإن كان الوارث ثلاثة أحدهم
غائب حلف الحاضر ان خمسين كل منهما خمسة وعشرين فإذا حضر الثالث حلف
الثالث وحين

المنكر فيحلف سبع عشرة ولو كان الحاضر منهم واحدا حلف خمسين واخذ نصيبه ثم
إن حضر الآخرون معا حلف كل منهما سبع عشرة وان حضر أحدهما حلف خمسا
وعشرين

ارتد لا يحضر الثالث أو لا يدعي فإذا حضر الثالث حلف سبع عشرة وعليه فقس ولا
يمكن أن يقال إنه إذا حلف الحاضر الخمسين ثبتت الدعوى بتمامها إذ ما لم يثبت له
يثبت نصيبه منها

فلا حاجة إلى حلف الغائب إذا حضر فان الحضار انما يدعي نصيبه وانما يحلف

الخمسين عليه فإذا حضر الغائب فإن كانت دعواه غير دعوى الأول فلا بد له من الحلف وليس هذا مثل حلف قوم المدعي له فإنهم يحلفون التمام الدعوى ولا يرد أن يقال فهما متساويان في دعوى كل منهما نصيبه فما الفارق بينهما حتى يحلف أحدهما خمسين والآخر خمسا وعشرين لان الفارق

ان الأول إذا ادعي احتمل أن لا يحضر الغائب أولا يدعي فلا بد له من الخمسين لأن هذه الدعوى لا يثبت جزء من اجزائها الا بها بخلاف ما إذا حضر الغائب وقد حلف الأول خمسين

إذ قد انكشف ان المدعي اثنان فليس عليه الا ما كان عليه لو كان حاضرا مع الأول هذا إذا استوفي الحاضر حقه من الدية واما إذا اقتصر فلا يمين على الغائب إذا حضر ان اعترف به الحاضر ولم يأخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل وكذا لو كان أحدهما صغيرا أو مجنونا حلف الكامل القسامة واستوفي حقه ثم إذ كمل الآخر حلف نصف القسامة

لنصيبه وإذا مات الولي قام وارثه مقامه وأثبت الحق بالقسامة لانتقال الحق وحجية إليه كسائر الحقوق فإن كان الأول قد حلف بعض العدد ثم مات استأنف وارثه الايمان لان

الخمسين كمين واحدة ولو مات في أثناءها لزم الوارث استينافها ولئلا يثبت حقه بيمين غيره لما عرفت من انتقال الحق إليه بعد ما كان لورثه ولم يكن شريكا له في الدعوى ونسب الاستيناف في التحرير والارشاد والشرايع إلى الشيخ وهو يعطي استضعافا أو توقفا لان كونها كيمين واحدة في جميع اللوازم ممنوع ولذا توزع على جماعة ولا يجب

الاستيناف لو تخلل الجنون واما ثبوت الحق بيمين الغير فهو من سنان القسامة فإنه يحلف مع الولي غيره ويندفع باننا نسلم ان الحق هنا يثبت بيمين الغير لكن عند تحقق متعلقه ولم يتعلق بالوارث الا بعد موت الورث ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين ولو نكل لم يحلف الوارث فإنه أسقط حقه بالنكول ولا ينتقل الحق الساقط إلى الوارث واما إذا مات من لا وارث له فلا قسامة فان وارثه الامام وأحلافه مح؟ ولو استوفي الدية بالقسامة فشهد اثنان بغيته أي المدعي عليه حال القتل بطلت القسامة لان البينة أقوى واستعيدت الدية وكذا لو اقتصر بالقسامة أخذت منه الدية ما لم يعترف بتعمد لا يري القسامة لم تستعد لتقدم اجتهاد الحاكم على زعمه نعم لو ردها

باختياره أخذت وان فسرها بأنها ليست ملك الدافع الزم بدفعها إلى من يعينه مالكا لها أن عين ولا يرجع بعوضها على القاتل المكذب وله في ذلك نعم ان وافقه القاتل أو ادعاها المالك وأقام به بكنية كان له الرجوع وإذا ذكرنا انما ليست ملك الدافع ولا

يطالب أبا لتعيين لما لكها فلو لم يعين أقرت في يده ولو استوفي بالقسامة أو حلفها ولم يستوف فقال اخر انا قتلته منفردا قيل في الخلاف يتخير الولي بين أن يصدقه ويكذب نفسه وأن يكذبه ويثبت على ما كان عليه لان اقرار العقلاء على أنفسهم جازي فإذا كذب نفسه فقد أقر بعدم استحقاق شئ على الأول ولما أقر الثاني بالقتل أخذ باقراره والأقرب المنع كما في المبسوط لأنه بتكذيب نفسه وان أقر بعدم استحقاق شئ على الأول لكنه انما يقسم مع العلم فهو بالقسامة مكذب للاقرار مقر بأنه لا يستحق على المقر شيئاً فكيف له أن يأخذ منه فهو كزوج ساق إلى امرأته مهرها ثم طلقها وأقر بأنه دخل بها فلا يستحق عليها من المهر شيئاً وان أقرت بأنه طلقها قبل الدخول وان له عليها نصف المهر قال في التحرير ولو قيل إن كذبه الولي لم يبطل القسامة لم يلزم المقر

شئ لأنه يقر لمن يكذبه وان صدقه رد ما أخذه وبطلت دعواه على الأول لأنه يجري مجري الاقرار ببطلان الدعوى وليس له مطالبة المقر كان وجهها انتهى وكلام المبسوط يعطي ان الدية من بيت المال صدق الولي المقر أو كذبه فإنه قوى القول بأنه ليس للولي الدعوى على المقر لتكذبه له بالقسامة ثم قال على انا قد بينا قصة الحسن عليه السلام في مثل

هذا ان الدية من بيت المال قيل في ية؟ والمهذب وغيرهما ويحبس المتهم في الدم أي القتل مع التماس خصمه حتى يحضر البينة إلى ستة أيام لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله

كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فان جاء أولياء المقتول ثبت والا خلي سبيله وفي الوسيلة يحبس ثلاثة أيام فاما وجد به خبراً أرقاسه على امهال المرتد ونحوه وقال أبو علي حبس إلى سنة فيمكن أن يكون اسم العدد فيوافق النهاية ويمكن أن يكون بالنون بعد السين أي عاماً وكذا قواه

قر الشهيد وقال إنه نظر إلى أنه نهاية الاحتياط في الدماء وأقرب إلى تحقيق عدم الحجة بالكلية ومنع ابن إدريس من الحبس رأساً لضعف الخبر (مع كونه صح) تعجيل عقوبة قبل موجبها والأصل البراءة وفي المخ؟ والتحقيق أن يقول إن

حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة أيام عملاً بالرواية وتحفظ للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملاً بالأصل والسكران لا يحلف إلى أن يعقل وهو واضح وإذا اختلفت سهام الوارث أي الوارث المدعي للقتل مورثهم احتمل تساويهم في تقسيط الخمسين عليهم كما في الشرايع لتساويهم في الدعوى ويكمل المنكر على ما مر

واحتمل التقسيط بالحصص كما في المبسوط فإنهم يحلفون خلافه وعن القليل فيحلف كل بقدر خلافته ولذا يري الايمان ينقص بحساب نقص الجراحات والأعضاء من دية

النفس فيحلف
الذكر ضعف الأنثى مع تكميل المنكر فإن كان اولي ابنا و بنتا حلف الابن أربعة وثلثين
والبنت سبع عشرة وعليه قس؟ فان جامعها خنثى احتمل مساواته للذكر وان
أخذ من الدية أقل من نصيب الذكر احتياطا لاحتمال الذكورية فلا يثبت دعواه يقينا
بأقل فيحلف كل منه ومن الذكر عشرين (والأنثى عشرة صح) واحتمل ان لا يحلف الا
الثلث كما لا
يرث سواه فيحلف سبع عشرة بتكميل المنكسر ويحلف الذكر ثلثا وعشرين فان عليه
أربعة اتساع الخمسين لان نصيبه يزيد على نصيب الخنثى بثلثه أو أربعة اتساعه

اثنتان وعشرون وتسعان فيكملها ثلثا وعشرين وعلى الأثنى نصفها فيكملها اثنتي عشرة
فان مات وارث للقتل قبل القسامة بسطت حصته من الايمان على ورثته
بالسوية أو بالحصص أيضا ولو جن في أثناء الايمان ثم افاق أكمل ولا يستأنف لاتجاد
الحالف مع أنه ليس فيه الا تفريق اليمين في وقتين فهو كما لو استحلف الحاكم ثم
نشاغل

عنه نعم ان اشترطنا التوالي لزم الاستيناف ان اختل التوالي
الفصل الثالث في كيفية الاستيفاء أي ما يتعلق به من طريق فعله وفاعله وزمانه وفيه
مطالب خمسة الأول المستوفي عند اتحاد القتل إن كان واحدا استحق الاستيفاء جميع
الورثة له وهم كل من يرث المال من الذكور والإناث والخنثى المتقربين بأنفسهم أو
بالذكور أو بالإناث

لعموم أية أولي الأرحام واطلاق قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
وساير نصوص القصاص والديات عدا الزوج والزوجة فإنهما لا يستحقان قصاصا
اتفاقا بل إن أخذت الدية صلحا في العمد أو أصلا في الخطا وشبهه والمراد به هنا كل
ما أشبهه مما يوجب الدية خاصة فيعم نحو قتل الوالد ولده والحر العبد والمسلم
والكافر ورثا نصيبهما منها اتفاقا ويعطيه عموم نصوص الإرث ولا يعارضها خبر
السكوني وقد تقدم في الفرائض والا فلا حظ لهما في استيفاء القصاص ولا عقوة وقيل
لا يرث

القصاص الا العصبه فلا يرث من يتقرب بالام ولا النساء أية كمن عفو لولا قود حكاه
الشيخ في المبسوط عن جماعة من الأصحاب ورواه علي بن الحسن بن فضال بسنده
عن أبي العباس أنه قال

للصادق هل للنساء قودا وعفو قال لا وذلك للعصبه قال علي بن الحسين هذا خلاف ما
عليه أصحابنا والأول أقرب لما عرفت من العمومات ويرث الدية كل من يرث المال
من غير استثناء وفاقا لجراح المبسوط وميراث الخلاف وقد مر اختياره استثناء المتقرب
بالام وانه الأشهر وان للشيخ قولا باستثناء النساء المتقربات بالأب أيضا وإذا تعدد
الوارث

للقود والدية فلا خلاف انه لا يرث كل منهم كمال القصاص أو الدية بل يكون بينهم
على قدر حقهم في الميراث ويشترك فيهما المكلفون وغيرهم الحاضرون والغايون وإذا
كان

الولي واحدا جاز أن يستوفي القصاص من غير إذن الإمام ونوابه من الحكام على رأي
الشيخ في موضع من المبسوط للأصل وعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا وكرهه في
التحرير

وفاقا للخلاف قال ويتأكد الكراهية في الطرف والأقرب التوقف على اذنه كما في
المقنعة والمهذب والكافي وموضع عن المبسوط لان أمر الدماء خطير والناس مختلفون

في شروط

الوجوب وكيفية الاستيفاء (خصوصا الطرف ولجوز التخطيط فيه وكونه مظنه للسراية معني التوقف على اذنه الاثم بالاستيفاء صح) بد وهنه لكنه أن خالف لم يضمن دية أو أرشا ولكن يعزر كما في المبسوط والمهذب ولو كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع كما في الشرايع لا شرايهم

فيه وهو حق لا يقبل التبعض ولكن لا بأن يجتمعوا بأنفسهم لماس يأتي إما بالوكالة بأن يوكلوا بأجمعهم من يستوفيه أو الاذن لواحد منهم في أن يستوفيه عن نفسه وعنهم فان وقعت المنازعة في الاذن لم يستوفيه منهم وكانوا كلهم من أهل الاستيفاء أي مما يقدر عليه أقرع وهو الحكم في مثل ذلك فمن خرجت قرعته جعل إليه الاستيفاء ولو كان منهم من لا يحسنه كالنساء أن ورثن القصاص والمريض والضعيف فالأقرب ادخاله فيمن يقرع عليه وكتبه اسمه فإنه وان لم يقدر على المباشرة لكنه

بحيث

لو خرج اسمه فوض الاستيفاء إلى من شاء ويحتمل العدم فان الاقراع لتعيين المباشر وقيل في ط؟ والخلاف والغنية يجوز لكل منهم المبادرة إلى القصاص ولا يتوقف على اذن الآخر

لأنه ولي فله السلطان وللجماع كما في الخلاف والعنية وظاهر المبسوط لبناء القصاص على التغليب ولذا إذا عفا الأولياء الا واحدا كان له القصاص ولأنه إذا جاز القصاص مع عفو

الباقيين فمع السكوت أو الجهل أولى لكن يضمن حصص من لم يأذن سن الدية يؤديها إليهم أو إلى ورثة القاتل كما سيظهر ولو كان فيهم غائب أو صغيرا ومجنون قيل في الخلال

والمبسوط كان للحاضر الاستيفاء كان الغائب في البلد أو غايبا عنه وكذا للكبير والعاقل لمثل ما عرفت من الاجماع وغيره لكن بشرط ان يضمنا نصيب الغائب والصبي والمجنون

من الدية ويحتمل بناء على حرمة المبادرة على أحدهم بدون اذن الباقيين حبس القاتل إلى أن يقدم الغائب ويبلغ الصغير ويفسق المجنون ان رجيت افاقته أو يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم أو يرضى الحاضر الكامل بالدية وان لم يرج المجنون فيحتمل ذلك أيضا ويحتمل جواز المبادرة إلى القصاص ضمان حصته ويحتمل جواز المبادرة هنا وان منعنا

مع كمال الشركاء وحضورهم لكون الحبس ضررا على القاتل غير منصوص مع ما في التأخير من الضرر على ولي الدم وتعريض حقه للضياع الا أن يقل زمان الانتظار بحيث ينتفي الضرر عادة وتلو كان المستحق للقصاص صغيرا أو مجنونا وله ولي من أب أو جد قيل في الخلاف والمبسوط ليس لأحد منهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير أو

يفسق المجنون

أو يموتا سواء كان القصاص أو الاستحقاق أو الحق أو الاستيفاء في النفس أو الطرف ونص في ط؟ على أنه يحبس القاتل حتى يبلغ أو يفيق فتوقف الاستيفاء على الكمال لأنه أي

الاستيفاء تفويت بمعنى انه لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص بمعنى انه لا يتم ولا يسقط به القصاص إذا أكمل المولي عليه وإن كان على

مال ونحو الطلاق والعتق وحبس لحفظ الحق عن الضياع واستشكله المحقق لكونه عقوبة زائدة على ما ثبت بالنص والاجماع عن القود أو الدية بخلاف تصرف يمكن تلافيه

فللولي أنى فعله كالنكاح ولذا قال في ط؟ ان للولي العفو عن القصاص على مال لان المولي عليه إذا كمل كان له القصاص ولو قيل للولي الاستيفاء كان وجهها لتسلطه على استيفاء حقوقه مع المصلحة ولما في التأخير من التعريض للضياع وليس للأولياء للدم أن يجتمعوا على استيفاءه أي القصاص بالمباشرة بأن يضربه كل منهم سيفاً له فيه من التعذيب فان فعلوا ساوا ولا شئ عليهم لأنهم قتلوه بحق؟ لو بدر منهم وحد فقتله من غير اذن الباقيين عزز

كما في المبسوط والمهذب لأنه فعل محرماً ونفاه في

الخلاف لأصل البراءة بناء على أنه لم يحرمه فيه وهل يستحق عليه القصاص اشكال ينشأ من أن له نصيباً في نفسه أي نس المقتص منه وأقله انى صبر شبهة دارئة عن القتل ويقوى الشبهة اختلاف الفقهاء في جواز المبادرة وعدمه ومن انه بدر وقتل من يكافيه فإنه المفروض ظلماً بالنسبة إلى غير نصيبه مع العلم بالتحريم فإنه المفروض فلا شبهة فلهو كأحد رجلين اشتركا في قتل رجل في أنه بمنزلة من أتلف نصف نفس عمداً ظلماً والأقرب للاحتياط في الدم مع عصمة دم القاتل ووجوب قتل المقتول في الجملة

ولان له قتله مع عفو الباقيين وحينئذ يضمن نصيب الباقيين من الدية بخلاف ما لو اقتص منه فإنه لا ضمان عليه بل على ورثة الجاني ومع الدية من تركته إلى أولياء المجني عليه بحسب انصبتهم ومنهم القاتل الذي اقتصوا منه وهل إذا لم يستحق على الولي المبادر القصاص كان للولي الأخر مطالبة نصيبه من الدية من تركة القاتل لان المستوفي فيما وراء حقه كالأجنبي وإذا قتله أجنبي أخذت الدية من تركته ولان القاتل إن كان ذمياً ومقتوله مسلماً فبدر إلى القود أحداً نبيه المسلمين لم يكن عليه الا نصف دية الذمي والابن الأخر يستحق نصف دية ابنه المسلم فلا بد من أن يطالب من تركته القاتل لكن على المستوفي أن يؤدي إلى ورثته ما زاد على حقه وهو نصف دية ان اتحد شريكه

كما في رض أو مطالبته المستوفي لأنه بالمبادرة إلى الاقتصاص استوفي حقه مع حق شريكه بل أتلف حق شريكه فهو كما لو اخذ لوديعة أحد الشريكين فيما فأتلفها فان ضمان نصيب الآخر منها على الأخذ لا لمستودع وقد يفرق بأن الوديعة ملك لهما بخلاف الجاني وانما لهما عليه حق فأشبهه المبادر إلى قتله من قتل غريم رجل فليس عليه ضمان ماله عليه بل له المطالبة بماله في تركته وعلى القاتل دينه أو يتخير لان كلا منهما متعدد عليه فالأول بقتل مورثه والثاني باتلاف حقه فهما كغاصبين

ترتب أيديهما على المغصوب الأقرب الأخير لذلك ولتعارض دليلي الأولين لكن أن طالب من تركة القاتل كان على المستوفي ان يرد على ورثته ما زاد على حقه وان طالب من

المستوفي وكان القاتل أقل دية من المقتول الأول كان ذميا وذاك مسلما كان للمستوفي أخذ الفاضل من تركة القاتل والواجب في قتل العمد أصالة هو القصاص عندنا لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى لا الدية خلافا للشافعي في أحد قولييه فجعلهما أصليين وهو قول أبي علي فإنه ذكر أن الولي ان أراد اخذ الدية وامتنع الجاني كان الخيار للولي ويستدل له بوجوه منها قوله عليه السلام من أصيب بدم أو خبل والخبل الجرح فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فان أراد الرابعة فحذرا على

يديه بين أن يقتص أو يعفو يأخذ العقل ومنها قول الصادق عليه السلام في خبر علا بن الفضل العمد هو القود أو رضي ولي المقتول وهما ضعيفان سندا ودلالة ومنها أن فيها اسقاط بعض الحق فليس للجاني الامتناع كإبراهيم بن عبد الله وضعفه ظاهر فإنه معاوضة لا محض اسقاط ومنها ان الرضا بالدية ذريعة إلى حفظ ونفس الجاني فيجب عليه وقد يمنع الوجوب وعلى المش؟ فلو عفى الولي على مال لم يسقط حقه من القصاص ولا يثبت له الدية الا برضي الجاني فان القتل انما أوجب القصاص فلا يجب الدية

ما لم يرض بها الجاني ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان من قتل مؤمنا متعمدا أقيد منه الا أنى رضي أولاء المقتول الا أنى قبلوا الدية فان رضوا بالدية وأحب ذلك

القاتل فالدية اثني عشر ألفا الخبر خلافا للشافعي وأحمد وجماعة من العامة فأوجبوا الدية بالعفو وان لم يرض بالجاني ولو عفى ولم يشترط المال سقط القصاص ولا يستحق

شيئا من المال رضي الجاني أولا اطلق العفو أو صرح بنفي المال سقط القصاص ولا يستحق شيئا من املاك رضي الجاني أو آل اطلق العفو وصرح بنفي المال إلى لانهصار الحق

في القصاص فإذا عفى عنه فقد عفى عن كل ما وجب له وللعمامة قول بثبوت الدية مع اطلاق العفو ولو بذل الجاني لقود لم يكن للولي سواه فان شاء استوفاه وان شاء عفى مجانا وليس له أن يعفو على مال خلافا للشافعي واضرابه فان طلب الدية أو أقل أو أكثر ورضي الجاني صح وان امتنع لم يخبر على البذل بل إما أن يقتص منه أو يعفي عنه مجانا

وكما لا يجبر الجاني على بذل المال لا يجبر الولي على قبوله حتى لو بذل الجاني الدية واضعا فيها ورضي الولي صح والا يرض فله القصاص ولا بأس بحكاية عبارة

المبسوط لاشتمالها على

تفصيل أقوال العامة هنا قال إذا قتل عدما محضا ما الذي يجب عليه قال قوم القتل أوجب أحد شيئين القود أو الدية فكل واحد منهما أصل في نفسه فان اختار أحدهما ثبت

وسقط الآخر وان عفى على أحدهما سقط الآخر فعلي هذا موجب القتل القود أو الدية وقال آخرون القتل أوجب القود فقط والولي بالخيار بين أن يقتل أو يعفو فان قتل فلا كلام وان عفى على مال سقط القود ويثبت الدية بدلا عن القود فيكون الدية على هذا بدلا عن بدل وعلى المذهبين معا يثبت الدية بالعفو سواء رضي الجاني ذلك أو لم يرض وفيه خلاف والذي مضى أصحابنا عليه واقتضه اخبارهم ان القتل يوجب القود والولي بالخيار بين أن يقتل أو يعفو فان قتل فلا كلام وان عفى لم يثبت الدية الا برضا الجاني فان بذل القود ولم يقبل الدية لم يكن للولي عليه غيره فان طلب الولي الدية وبذلها الجاني فإن كانت الدية مقدرة على ما ذكره في الديات

فإن لم يرض بها الولي جاز أن يفادي نفسه بالزيادة عليها على ما تراضيا عليه وإذا قلنا أن القتل يوجب القود فقط فان عفى عن الدية لم يسقط لأنه عفا عن مال لم يجب كما لو عفا عن الشفعة قبل البيع وان عفى عن القود فاما أن يعفو على مال أو على غير مال أو يطلق فان عفى على مال ثبت المال وان عفا على غير مال سقط القود ولم يجب المال وان اطلق قال قوم يسقط القود إلى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا لان الذي وجب له هو القود فإذا عفى عنه عفى عن كل ما وجب له ومنهم من قال يجب المال بمجرد العفو ومن قال يوجب أحد شيئين القود أو الدية فالكلام في فصلين إذا اختار وإذا عفا فان اختار ط الدية تعينت وسقط القود لأنه إذا كان مخيرا فيها فإذا اختار أحدهما تعين وسقط الآخر فان أراد العدول بعد هذا إلى القود لم يكن له لأنه يعدل عن الأدنى إلى ما هو أعلى وان اختار القصاص تعين وسقطت الدية فان أراد هيهنا أن يعفو على مال قال قوم ليس له ذلك وقال آخرون يجوز ان يعدل عنه إلى الدية فإنه لا يمتنع ان يعود إلى ما كان له بعد تركه فاما العفو فان عفى عن الدية ثبت القصاص وان عفى عن القصاص أولا فاما أن يعفو على مال أو غير مال أو يطلق فان عفا على غير مال سقط المال لأنه قد وجب له أحد شيئين فإذا عفا عن أحدهما ثبت الآخر وقوله على غير مال اسقاط له بعد ثبوته وان عفا على مال ثبت المال لأنه وجب له أحدهما (لا بعينه فإذا عفى عن أحدهما صح) على ثبوت الآخر ثبت وان عفا مطلقا ثبت المال والفرق بين هذا القول

وبين القول الأول ان هيهنا أوجب أحد شيئين القود أو المال فإذا عفى عن أحدهما مطلقا علم أنه أراد استيفاء الآخر وليس كذلك إذا كان القتل أوجب القود فقط لان الواجب

هناك القود لا غير فإذا اطلق العفو لم يجب شئ (لأنه قد عفى عن كل ما أوجب فلهذا لم يجب شئ صح)
انتهت ولو اختار بعض الأولياء الدية وأجاب القاتل إليها كان للباقي القصاص عندنا بعد أنى ردوا عليه نصيب

من فاداه من الدية وكذا لو فاداه بأكثر من الدية أو أقل كان على القاتل رد نصيب العافي من الدية وانما كان للباقي القصاص للاجماع كما هو الظاهر والاخبار واطلاق قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وللأصل إذا كان الواجب بالقتل القود وكان مشتركا بين الأولياء ولا دليل على سقوطه إذا سقط بعضهم حقه منه وللعمامة قول بالسقوط رأسا وتعطي احتماله عبارة الشرايع ويوافقه ظواهر عدة من الاخبار كصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام سئل الصادق عليه السلام عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان

فعفا أحد الأولين فقال عليه السلام إذا عفا بعض الأولياء دري عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا واديا الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفوا وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق من عفا عن الدم من ذي منهم له فيه فعفوه جازي ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفا وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في

رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفا أحد الأولين فقال عليه السلام إذا عفا عنه بعض الأولياء دري عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا واديا الباقي من أموالهما الذي لم يعف وقال عفو كل ذي سهم جازي ويحتمل درأ؟ القتل في حصة العافي بمعنى انه ليس له قتله ثم العفو فيها بمعنى العفو مجانا وهو ظاهر وما فيها من اعطاء الباقي حصتهم من الدية مبني على رضاهم بالدية وحملها الشيخ على أن الباقي لا يؤدون إلى أولياء المفاد منه مقدار ما عفى عنه فإنهم إذا لم يؤدوا إليهم ذلك لم يكن لهم القود وامتنع القاتل من المفادة كان لمن طلب القصاص قتله بعد رد نصيب شريكه من الدية إليه أي الشريك ولو عفى البعض مجانا لم يسقط القصاص بالنسبة إلى غيره بل يقتص طالبه ولكن بعد أنى رد الجاني قدر نصيب العافي عن الدية كما في الصحيح عن أبي ولاد سئل الصادق عليه السلام عن رجل قتلته امرأة وله أب وأم وابن فقال الابن انا

أريد ان اقتل قاتل أبي وقال الأب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال عليه السلام فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل أبي السدس من الدية حق الأب الذي عفا وليقتله وكما تنقسم بتعدد الجاني وكما تنقسم الجناية بتعدد الأولياء كذا تنقسم بتعدد الجاني وكما لا يمنع عفو بعض الأولياء الباقي عن القصاص كذا لا يمنع عدم تعلق القصاص ببعض الجناية تعلقه بالباقي وكذا

لو اشترك الأب والأجنبي وقتل الولد أو المسلم والذمي في قتل الذمي فعلي الشريك للأب في الأول والمسلم في الثاني القود ان اراده الولي بعد أن يرد الشريك الآخر نصف ديته

كما مر خلافا لبعض العامة وكذا إذا اجتمع العاقد والخاطئ جاز الإفادة من العاقد بعد رد نصف ديته الا الراد هنا العاقلة وكذا شريك السبع بجواز الإفادة منه بعد رد نصف ديته وقد مر خلاف العامة في جميع ذلك ولو أقر أحد الوليين ان شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل اقراره على شريكه ويقتضي ذلك ان حقهما في القصاص باق ويقبل على نفسه ويلزم منه ان ليس للمقر؟ أن يقتل الا بعد رد نصيب شريكه

من الدية مالا ذكره من المال وهو ظاهر فان صدقه الشريك فالرد له والا كان للجاني والشريك على حالة في شركة القصاص غاية الأمر ان يكون ظالما في القصاص على قول المقر فان

اشترك معه في القصاص لم يكن له شئ وكذا ان بادر إليه وكان عليه أن يرد إلى المقر نصيبه من الدية وان بادر المقر إلى القصاص كان له نصيبه وان لم يصدقه في العفو على شئ ولا

يعزر المقر بالمبادرة لو قلنا به في غيره للشبهة بادعائه العفو على شريكه ولو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبله ثم استوفى فإن كان علم بالعزل قبل الاستيفاء فعليه القصاص لأنه صار بالانعزال أجنبيا وقد تعمد القتل ظلما وللموكل دية مورثه على ورثة قاتله وان لم يكن يعلم فلا قصاص قطعاً ولا دية بناء على عدم الانعزال بالعزل ما لم يعلم والا فعليه

الدية ويرجع على الموكل لأنه غره؟ ثم له على ورثة المقتول دية مورثه ولو عفى الموكل فاستوفى الوكيل عالما به فهو قاتل عمد وهو ظاهر وان لم يكن يعلم فلا قصاص قطعاً وعليه

الدية للمباشرة للقتل عن ظنه مباح الدم ولم يكنه كما قتل مسلماً بظن بقائه على الفكر ويرجع بها على الموكل لأنه عزه بالعفو عن غير علمه وهو خيرة المبسوط والشرايع والتحرير

ويحتمل عدم الضمان للدية لبطلان العفو لان العفو انما حصل عندهم حصول سبب الهلاك فصار كما لو عفى بعد رمي السهم فهو كالعفو بعد الاستيفاء ويمكن الفرق بعدم الاختيار هنا أي إذا رمى السهم بخلاف الوكيل فإنه يقتل مختاراً فافترق السببان ويحتمل الضمان وعدم الرجوع على الموكل لأنه انما فعل بالتوكيل ما ندب الشرع إليه ولم يوجد

منه تعزير فان العفو بنفسه ليس تعزيراً وانما هو احسان إلى القاتل وعدم العلم ليس من فعله وقد يفرق بين امكان الاعلام وعدمه هذا إذا عفى (حجاناً أما لو عفى صح) على

مال فلا ضمان على الوكيل

لأنه لا يصح الا صلحا الا أن يكون يرضي الجاني ولم يعلم به الوكيل فيجزي فيه الا وجه الثلاثة ولو كان العفو بعد الاستيفاء لم يكن له اثر ولو اشتبه فكذلك لأصالة بقاء الحق وتأخر

العفو الحادث وبرأته المستوفي عن القصاص والدية ولو ادعي الولي أي ولي الجاني قتله بعد العلم بالعفو أو العزل ولا بينة قدم قول الوكيل مع اليمين للأصل وفي وجوب الكفارة على الوكيل بهذا القتل الذي وقع بعد العزل والعفو وهو لا يعلم اشكال ينشأ من الأصل وانه أقدم على هذا القتل بحكم الحاكم استأذنه الموكل في الاقتصاص أولا فإنه أثبت الدعوى عنده وحكم بان له الاقتصاص وهو كافي وما كان كذلك فهو مرخص فيه مباح أو مندوب ولا كفارة في ذلك ومن مساواته للرامي إلى صف الكفار وهو لا يعلم

اسلام المرمي فإنه أيضا رمى مأمور به من الشارع ولو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهل موته فإن كان اقتصاصه بإذن الحكم فالدية في بيت المال فإنه مما أخطأ فيه الحاكم والا

فعليه الدية ويرجع بها على تركة الموكل أو لا يرجع ولورثة الموكل الدية من تركة الجاني ان لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل وإذا كان الولي لا يستوفي بنفسه ولم يكن هناك

من تبرع بالاستيفاء استأجر الاقام من بيت المال من يستوفيه لأنه من المصالح العظيمة مع أصل براءة الجاني والولي ابتداء ولو لم يكن فيه مال أو كان وكان هناك ما هو أهم ؟ الثغور دفع لاقتص منه الأجرة دون المستوفي وفاقا للخلاف لأن هذه الأجرة مؤنة التسليم الواجب على الجاني فهي كأجرة الكيال الواجبة على البايع وخلافا للمبسوط فأوجبها من مال المستوفي انه وكيله فأجرته على موكله وانما على الجاني التمكين لا الفعل ولذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه واحتمل في التحرير وان لم يكن له أي للمقتص

منه مال فإن كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال وإن كان على الطرف استدان على الجاني وعلى قول المبسوط ان لم يكن للمستوفي مال استدان ولو قال

الجاني ان استوفي له القصاص مني ولا ابذل أجرة احتمل عدم القبول لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولان معني القصاص أن يفعل به كما فعل لا ان يفعل هو بنفسه ولان القصاص للثمن وانما يحصل بالمستحق أو من ينوب عنه لا يفعل نفسه فصار كالمسلم للمبيع أو الثمن مثلا إذا قال انا أتولى الكيل ولا ادفع أجرة فإنه لا يقبل منه لان الكيل لضبط المكيل

وحفظه من الزيادة والنقصان ولا يحصل بفعل المسلم لاحتمال الخيانة واحتمل القبول

لتعين المحل والفعل والقصد إلى اتلافه عوضا عن المجني عليه ولا يتفاوت ذلك باختلاف الفاعل وعدم امكان الخيانة هنا بخلاف الكيل الذي يتصور فيه النقص ولو قال المستحق اعطوني الأجرة من بيت المال أو من مال الجاني وانا استوفي بنفسي أجب إليه

لأنه عمل يستحق به الأجرة غير لازم عليه كما لو قال المشتري أو البائع اعطوني الأجرة لأكتال حقي من المبيع أو الثمن المطلب الثاني في تعدد القتل (القتيل صح) إذا تعدد استحق عليه القصاص

بسبب قتل كل مقتول فلو على بعض المستحقين أي أولياء المقتولين لا على مال كان للباقي القصاص كما سئل عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الصحيح الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلين عمدا

ولهما أولياء (فعفى أولياء صح) أحدهما وأبي الآخرون فقال عليه السلام يقتل الذي لم يعفو وان احوا أنى أخذوا الدية أخذوا فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه استوفوا حقوقهم وله

لهم عليه غير نفسه فإنه لا يجني الجاني أك ثر من نفسه خلافا لعثمان التي فإنه قال إذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم في تركة الباقي من الديات بالحصص وهل لبعض المطالبة بالدية وللباقي القصاص اشكال من أن الجاني لا يجني أكثر من نفسه ومن أن الكل قتل حكمه بانفراده ولو انفرد كان لوليه القصاص والعفو على الدية وفي وجوب قتله بواحد إما بسابق ان ترتبت الجنايات أو بالقرعة ن قتلهم دفعة واشكل الامر أو مجانا ان لم يوج القرعة أو بادر إلى القصاص ولي أحد المقتولين وإن كان متأخرا وان أساء كما في المبسوط ولم يسئ كما احتمل في التحرير للتساوي في الاستحقاق واخذ الديات للباقي اشكال أيضا يعني بهذه العبارة احتمال ما ذهبت إليه الشافعية من أن الواجب قتله بواحد وأخذ الدية للباقي وليس لأولياء القتل اجتماعهم على القصاص ووجه الاحتمال انه لما قتل واحدا استحق عليه القصاص ثم لما قتل الباقي فكأنه فات محل القصاص لهم فينتقل إلى الدية ومن الأصل وان الجاني لا يجني أكثر من نفسه ولا فرق في جميع ما ذكر من استحقاق القصاص عليه بكل قتل

وجواز اجتماعهم على الاقتصاص منه وانهم إذا فعلوا ذلك استوفوا حقوقهم واحتمال جواز مطالبة بعضهم بالقصاص والباقي بالدية واحتمال وجوب الديات للباقي إذا سبق إلى القصاص بعضه م بين الترتيب والجمع في القتل أي الجناية ولا في أخذ الدية ان قلنا به بين ولي الأول وولي الثاني مع الترتيب بمعنى أن أيهما سبق إلى القصاص كان

للاخر الدية وللشافعية وجه بأن أولياء القتل مع وقوع قتلهم دفعة اجتماعهم على القصاص واخذهم ديات القتل الا دية واحد من تركة الجاني بالحصص ولو بدر واحد

من أولياء
القتل فقتله استوفي حقه أساء بذلك أم لا وكان للباقيين المطالبة بالدية كما قاله أبو علي
وابن زهرة ووافقهما للمص؟ فيما مر على اشكال ينشأ من فوات الاستحقاق بفوات
المحل ثبوت الدية فيما إذا مات الجاني أو قتله أجنبي ثبت بالنص والاجماع كما قيل
مع أن الجاني لا جني أكثر من نفسه وهو حيرة المبسوط وغيره كما عرفت فيما مر
ومن أن

دم المسلم لا يطل وكون المبادر إلى القصاص أجنبيا بالنسبة إلى الباقيين ولو قتله أجنبي خطأ كان للجميع الدية عليه أو على عاقلته لأنه فوت عليهم حقهم بالسوية وإن اختلف القتل ذكورة وأنوثة لتساويهم في استحقاق القصاص وأخذ ولي كل واحد من تركته كمال حقه من دية مورثه أن بقي منها شيء على الأشكال مبني على الأشكال المتقدم فإنه

إن كان إذا بدر أحدهم فاقتص منه كان للباقيين المطالبة بالدية من تركته كان لهم كمال الديات منها والا فلا ولو قتله أجنبي عمدا لم يكن لهم منع أوليائه من القصاص فإنه

الواجب بالقتل سواء كان لهم الدية من تركته أولا وسواء ترك مالا بقدر دياتهم أولا ولو قطع يد رجل ثم قتل آخر أو بالعكس قطعنا يده أولا على التقديرين ثم قتلناه توصلا إلى استيفاء الحقيين وعملا بادلته خلافا لمالك فالقطع فان سبق ولي المقتول فقتله أساء واستوفي حقه ولا ضمان عليه ويؤخذ دية اليد من التركة كما إذا مات أو قتله أجنبي قبل قصاص اليد فان سرى القطع قبل قتله قصاصا كان قاتلا لهما عمدا فحكمه ما تقدم وإن سرى بعده وبعد قطع يده قصاصا كان لوليه الرجوع في تركة الجاني بنصف الدية لأن قطع اليد قصاصا بدل عن نصف الدية فإنما عليه النصف الآخر ويحتمل الجميع لأن للنفس دية كاملة والذي استوفاه وقع قصاصا فلا يتداخل وهو خيرة التحرير ثم هذان مبنيان على أحد الوجهين عند تعدد القتل وهو انه إذا اقتص أولياء بعض القتلى كان للباقيين الدية وعدم الرجوع في تركته بشيء هو الوجه على الوجه الآخر لفوات محل القصاص ولا يثبت الدية الا صلحا ولا يجني أحد أكثر من نفسه ولو قتل ثلاثة وجاء ولي مقتول فقطع يديه ثم جاء ولي آخر فقطع رجله ثم ولي

ثالث فقتله استوفي الثالث حقه واستوفي الا ولان ما ساوي حقهما وإن أساء فلا يبقى لهما مطالبته وكذا إن كان القاتل بجلا واحد القتلي امرأة فقطع وليهما إحدى يديه أو رجله استوفي مساوي حقه وللمحجور عليه للسفه والفلس المطالبة بالقصاص استيفاؤه قلنا إنه الأصل في موجب العمد أو جعلناه مع الدية أصليين فإن الرضي بالدية اكتساب لا يجب عليه وله العفو على مال إذا رضي به الجاني على المشهور مطلقا على قول أبي علي إذا كان بقدر الدية أو أقل فيقسم المال إن كان مفلسا على الغرماء له العفو مجانا

على المش؟ لا على الآخر سواء كان القصاص له بأن فإن كانت الجناية على طرف من أطرافه أو موروثا من المجني عليه أو وليه ولو قتل وعليه دين فإن أخذ الورثة الدية قضى منها الديون

والوصايا فإنها بحكم التركة وسئل عبد الحميد بن سعيد الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا وأخذ أهله الدية من قاتله أعليهم ان يقضوا الدين قال نعم

قال وهو

لم يترك شيئاً قال إما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا عنه الدين ولهم القصاص وان لم يكن له قال ولم يكن عليهم ضمان الديون وغيرها وفاقا لابن إدريس والمحقق لان الأصل

عدم الضمان وموجب العمد القصاص خاصة أو أحد الامرين منه ومن الدية وعلى كل فالأصل عدم تعيين الرضي بالدية وخلافا للشيخ والقاضي وجماعة فلم يجوزوا لهم القود الا إذا

ضمنوا الديون لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير ان أصحاب الدين لهم الخصماء للقاتل فان وهب أولياؤه دمه للقاتل فجايز وان أراد والقود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الذين

للغرماء قال المحقق ان الرواية ضعيفة السند نادرة فلا يعارض الأصول المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء وانما يجوز أنى اقتص من النفس مع علم التلف بالجنابة فان اشتبه اقتصر على القصاص في الجنابة ان أمكن دون النفس وينبغي للامام احضار شاهدين عارفين عند الاستيفاء احتياطا لئلا يقع مجاحدة بين المقتص وأولياء المقتص منه فيؤدي إلى أخذ الدية أو قضاء القاضي بعلمه ومع احتمال اتهامه في ذلك ويعتبر الآلة بحيث لا يكون مسمومة (ولا كآلة فإن فإن كانت

مسمومة صح) وكانت الجنای نفسا فقد أساء لأنه يفسد البدن ويؤدي إلى انتهك حرمة

وقد يفضي إلى التقطع وعسر الغسل والدفن وفي موضع من المبسوط بعد الحكم بأنه لا يقتص بالمسموم لأنه ان قتل به لم يكن تغسيله لأنه بهريه حكم بان مقتضي المذهب الجواز لأنه يغسل

أولا ويكفن ثم يقام عليه القود ولا يغسل بعد موته قيل ولو علم عادة ان السم لا يؤثر في بدنه الا بعد الدفن احتمل الجواز واستوفي حقه من القصاص ولا شئ عليه من دية ونحوها وان عزر كما في ط؟ قال لأنه بمنزلة جنابة عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما قتله ثم عاد فقطعه أو

حرقه فاما تعزره كذلك هي هنا انتهى ويحتمل نفي التعزير أيضا للأصل وإن كان الجنابة طرفا وحصلت جنابة بالسم ضمنه أي ما يجنيه السم المباشر للقود ان علم بالسم لأنه متعمد والا فلا يضمنه الا أن يكون المباشر هو الولي فيضمن إما غيره فالحوالة في الضمان على الوالي ان دفع إليه آلة مسمومة ولم يعلم هو والفرق بينهما ن على الولي البحث عن حال السيف فهو مفترط بتركة واما غيره فهو بمنزلة الآلة له ليس عليه الاستعمال السيف الذي يناولها واما ان لم يكن السيف مما ناوله الولي إياه بل كان سيف نفسه أو يناولها من غيره فعليه البحث وعليه الضمان ولا يمكن من القصاص بالوكالة لئلا يتعذب المقتص منه سواء النفس والطرف فان فعلي أساء لقوله

عليه السلام إذا قتلتهم فأحسنوا القتلة وللامر بإراحة الذبيحة وتحديد الشفرة الذبح ففي
الآدميين

أولى ولا شيء عليه من دية ونحوها وإن كان عليه التعزير ولا يجوز القصاص عندنا الا
بالسيف ويحرم التمثيل به للنهي عنه في اخبار والقتل بغيره سواء فعلي الجاني ذلك أي
أحد الامرين

أو كليهما أو لا فلو عرفة الجاني أو حرمة أو رض دماغه أو فعل به غير ذلك اقتصر في
القصاص على ضرب عنقه ولا يفعل به مثل فعله هذا هو المش؟ لخبر موسى ابن بكر
عن الكاظم عليه السلام

في رجل ضرب رجلا بعصى فلم يرفع العصي حتى مات قال يدفع إلى أولياء المقتول
ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجار عليه بالسيف ويقرر منه اخبار ونفي عنه الخلاف في
الغنية

وفي الجامع ويقتص بالعصى ممن ضرب بها وجوز أبو علي قتله بمثل ما قتله به ان وثق
بأنه لا يتعدى لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم وقربه في المخ؟ ويستثنى
من ذلك ما إذا قتله بالسحر أو الجماع قبلا ودبرا أو اوجرة حمرا وللعامة قول بأنه إذا
وجره حمرا فإنه يوجر ماء حتى يموت ولو قتله باللواط اتخذ آلة شبهة بالة اللواط
فيضع

به مثل ذلك حتى يموت ويضمن لو اقتص بالآلة المسمومة إذا مات المقتص منه في
الطرف نصف الدية (قتل بعد رد نصف الدية صح) عليه لان الموت حصل بالقطع الغير
المضمون والسم المضمون فهو كما لو جرح

المرتد فاسم ثم جرحه اخر فمات من سراية الجراحتين وإذا سري السم فجني عليه
عضو ولم يود إلى الموت فإنه يضمن ما جني عليه السم دية أو قصاصا وإذا اذن الولي
أي وكل غيره

في استيفاء القصاص أو استوفاه بنفسه بضرب رقبة فجاء وضرب السيف لا على الرقبة
فان ضرب على مضوع لا يخطي الانسان بمثله إذا أراد ضرب الرقبة بأن يضرب وسطه
أو رجله أو وسط رأسه لم يسمع قوله إن ادعي الخطأ أو عزره الحاكم لفعله ما لا
يجوز ولا يمنع من الاستيفاء ان أحسنه وللعامة قول بالمنع مطلقا واخر بعدمه مطلقا ولو
وقع

السيف أو الضرب على موضع يخطأ الانسان بمثله بأن وقع على كتفه أو جب رأسه فان
ادعي الخطأ سمع مع يمينه ولم يعزره الحاكم ولم يمنعه من الاستيفاء ان أحسنه
ولو اعترف بالعمد عزره ولم يمنعه من الاستيفاء ان أحسنه ولا يضمن المقتص سراية
القصاص في الطرف إلى غيره حتى النفس لأنه فعل مأذون فيه فال يستعقب ضمانا
وقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتل القرآن وفي حسن
الحلي أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له وخبر الشحام سئل عن رجل قتله

القصاص

هل له دية لو فإن كانت

ذلك يم يقتص من أحد وقوله عليه السلام في خبر محمد بن مسلم من قتله القصاص
فلا دية له (في قتل ولا جراحة وقول أحدهما عليه السلام صحيحة
ابن مسلم من قتله القصاص فلا دية له وقيل له الدية من بيت المال لئلا يطل دمه صح)
الا معا لتعدي وليس منه الاقتصاص بغير إذن الإمام وان اشترطناه
فان تعدي واعترف بالعمد اقتص منه في الزاي دان أمكن وان قال أخطأت أخذ منه
الدية فان سري الاستيفاء الذي حصلت فيه الزيادة إلى النفس فعليه النصف الدية

ان أخطاء فان تعمد فكذلك أو اقتص منه بعد رد نصف الدية عليه لان السراية حصلت من فعلين مضمون وغيره هذا إذا لم يكن المستحق نفسا والا كان كانت الجناية قطع طرف سرى إلى النفس مثلا فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه تعدي حتى سرى إلى غيره أو النفس فلا ضمان وهو ظاهر والقول قوله لي ادعائه الخطاء مع لا يمين لاقول المقتص منه أو (وليه فإنه اعرب بنيته مع الأصل وان ادعي ان الزيادة حصلت باضطراب المقتص منه أو صح) بشئ من جهته قبل ولم يضمن وكل من يجري بينهم القصاص في النفس يجري بينهم القصاص في الأطراف والجراحات سواء اتفقوا في الدية

أم لا ولكن لو اقتص من الكامل دفع إليه الفاضل واشترط أبو حنيفة التساوي ومن لا يجري بينهم القصاص في النفس لا يجري في الأطراف والجراحات كما قال أمير المؤمنين عليه السلام

في خبر السكوني ليس بين العبيد والاحراز قصاص فيما دون النفس المطلب الرابع في زمان الاستيفاء إذا وجب القصاص في النفس على رجل أو امرأة لا حبل بها فلولي الاستيفاء في الحال ولا يجب عليه ولا يندب الا أن يراعي صفة الزمان في حر أو برد كما يراعي في إقامة الحد فان؟ لاتلاف نعم يراعي في الطرف إذا خيف السراية في شدة

الحر أو البرد ويحتمل العدم لابتناء القصاص على التضييق بخلاف الحد ويستحب احضار جماعة كثيرة عند القصاص ليقع الزجر والحلبي يؤخر استيفاء القصاص منها في النفس

اتفاقا إلى أنى ضع ولو تجدد حملها بعد الجناية ولو كان الحمل من زنا فان الاقتصاص من الحامل اسران في القتل ولا يجوز قتلها بعد الوضع الا أن يشرب الولد اللبا لان لولد يقال إنه لا يعيش بدونه ولكنه محمول على الغالب المشاهدة خلافه والغلبة يكفي هنا ثم إن وجد مرضع واحدة أو متعددة يتناوبن عليه أو ما يعيش به من لبن شاة ونحوها قتلت لزوال المانع واحتمل العدم لان لبن الام أوفق بطبعه فينتظر إلى أن يفطمه الام كما في الحد وقد يفرق بابتناء الحدود على التخفيف دون حقوق الناس وقد يفرق بين وجدان مرضع واحدة ووجدان مواضع يتناوبن عليه الضرر على الطفل باختلاف الألبان ولا اشكال في أن الأولى حينئذ الصبر والا يوجد له ما يعيش به انتظرت

مدة الرضاع أنه إذا وجب الانتظار احتياطا للحمل فبعد الوضع وتيقن وجوده أولى فلو لم ينتظر الولي وبادر إلى القصاص عالما بالحال فمات الولد احتمل القصاص كما لو حبس

رجلا ومنعه الطعام أو الشراب حتى مات جوعا أو عطشا والعدم لأنه كمن غصب طعام رجل أو سلبه فتركه حتى مات جوعا أو بردا وهل عليه الدية احتمال واحتمل جواز

المبادرة

إلى القصاص للأصل والتضييق فيه وإن كان تعيش الولد بما يقدر الله له والفرق بينه موضوعا وجنيا يعلم هلاكه بقتل الام بعدم العلم هنا وغايته أن يكون كقتل من له عيال يضيعون إذا قتل في ظاهر حالهم ولو ادعت الحبل ثبت بشهادة أربع من القوابل ولو لم يوجد شهود فالأولى الاحتياط بالصبر إلى أن يعلم حاله كما في ط؟ ويجوز المبادرة إلى القصاص

لضيقة واصل العدم واحتمل وجوب الصبر لان للحمل امارات ربما يخفي على غير الحامل فلا يعلم الا من قبلها فوجب قبول قولها فيه كالحيض وللشبهة ولو طلب الولي المال

من الحامل أو ذات الولد الرضيع لم يجب عليها اجابته كغيرها ولو قتلت قصاصا فظهر الحمل فالدية للحمل على القاتل ان قتلها بدون اذن الحاكم علم بالحال أو جهل وكذا ان

قتلها باذنه عالمين أو جاهلين لأنه المباشر واحتمل زمان الحاكم لصدور قتله عن رأيه واجتهاده وضماتها بالسوية وفي التحرير ان الدية في بيت المال مع جهلها ولو لم يعلم المباشر وعلم الحاكم فالضمان على المباشر وهو أولي مما تقدم واحتمل ضعيفا ضمان الحاكم وحده أو معه لتقصيره بترك البحث مع صدور القتل عن رأيه وفي ظاهر ان الضمان على القاتل مط؟ لأنه المباشر ولان الحكم إذا اذن فإنما يأذن في قتل واحد وقد قتل اثنين وان الضمان إذا كان عليه ففي ماله وإن كان على الحاكم ففي بيت المال لان ذلك حكم خطأ الحكام وفيه ان الحاكم في بعض الصور متعمد وكذا لا يجوز أن يقتص منها أي الحامل في الطرف حذرا من موتها بالسراية فيهلك ولدها أو سقوط الحمل بألمها وكذا لا

يقتص منها بعد الوضع إلى أن يوجد المرضع أو يستغني الولد بالفداء حذرا من السراية إلى نفسها والملتجئ إلى الحرم لا يقتص منه فيه لعموم آيات الامن والاجماع كما في الخلاف وقوله عليه السلام

أغني الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل في الحرم بل يضييق عليه في المطعم والمشرب إلى أن يخرج ثم يستوفي منه كما مر في الحد والحق في ية؟ وب؟ مشاهد الأئمة عليه السلام واستحسنه

المحقق ويظهر من السرائر الموافقة وللعمامة قول بالقصاص في غير الكعبة والمسجد الحرام ولو جني في الحرم اقتص منه فيه كما لم ير له حرمة كما مر في الحدود والاحرام لا يقتضي التأخير

إذ لا دليل عليه ولو التجأ إلى بعض المساجد غير المسجد الحرام اخرج منه وأقيم عليه القود حذو من تلويث المسجد فان طلب القصاص في المسجد تعجيلا كان له ذلك ومنع من التلويث

بأن يفرش فيه الافطاع ونحوها ان لم تحرم ادخال النجاسة مطلقا والا فلم يجب إليه ولو هرب إلى ملك انسان أخرجه الحاكم أو الولي ان قلنا باستقلاله واستوفى منها خارجا ما لم

يأذن المالك للمنع شرعا وعقلا من شغل ملك الغير بما لا يأذن فيه المطلب الخامس في اعتبار المماثلة بين الجناية والقصاص قد بينا انه لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف وضرب

العنق وإن كان الجاني فعل بالمقتول أنواع التعذيب أو قتله بغير السيف فلا يعتبر المماثلة من هذه الحجة وإذا كان الجناني قد؟ الرقبة وأبان الرأس فعل به ذلك لقوله تعالى

فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم وان لم يكن ابانه فالأقرب انه ليس للولي ابانته لحرمة الآدمي بعد موته وثبوت دية القطع رأسه فلا يجوز مع تحقق القصاص بما دونه ويحتمل الجواز لان الجاني لا حرمة له بالنسبة إلى ولي الدم وإذا جاز قتله فابانت رأسه بعد الموت أولا بالجواز وقد يقال إن ابانه بعد الموت اثم وان لم يمت الا بعد

الإبانة فلا ولو ضرب رقبتة بالسيف فأبانه لم يعزر لأنه لا اختيار له في قدر ما يقطع السيف مع أن ما فعله أحسن رجوه القصاص ان جوزنا غيره وما على المحسن من سبيل

وليس له العدول إلى الذبح بالسكين لما فيه من التعذيب ولو استوفى القتل بسيف مسموم بمثله أي بمثل ما سمه به الجاني جاز وان لم يجر إذا لم يسمه الجاني ولا يجوز السم بأشد مما سمه

به الجاني ان لم تجر السم ما لم يسم الجاني ولا يجوز استيفاء قصاص الطرف بالمسموم بمثل ما سمه الجاني لأنه ربما سري ما لم يسره سم الجاني إذ لا يضبط سرايته ولاختلاف الأبدان

والأحوال وإذا كان الجاني قد خرا الرقبة بضربة لم يكلف الولي الضربة الواحدة لأنه ربما يتعذر عليه خصوصا ويختلف الرقاب ولا دلل على وجوب توكيله في الاستيفاء من يمكنه ذلك بل يمكن من الضرب إلى أن يحصل غرضه الا أن لا يمكنه الاستيفاء الا بتعذيب شديد فيؤكل ولا يدل على تكليفه الضربة وصية أمير المؤمنين عليه السلام أن يضرب

ابن ملجم ضربة مكان ضربه ولو بادر فقطع طرفا من أطرافه لم يلزم قصاص ولا دية وان اسا إذ لا عصمة لنفسه فكذا أطرافه وسيأتي ايجابه الدية ولو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني (عليه؟؟؟؟؟ صح) ثم الجاني بالسراية وقع القصاص بالسراية أي معها أو بسببها موقعه أما لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فيؤخذ الدية

من تركته على المش؟ كلها وفي ط؟ نصفها لاستيفاء ما يقوم مقام النصف وكذا لو طع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت هذه الجراحة إلى نفسه حصل القصاص في الطرف والنفس جميعا ويحتمل مطالبته لورثة بالدية لان قطع اليد قصاص في الطرف فلا يضمن سرايته فكانت السراية هدرا وقد قتله الجاني عمدا وقد فات محل العمد فيؤخذ الدية أو نصفها من تركته على المش؟ ولو سرى القطع إلى الجاني أولا ثم سرى قطع المجني عليه لم يقع سراية الجاني قصاصا في النفس لأنها وقعت هدرا ولا يكون

القصاص سلفا فيؤخذ الدية أو نصفها من التركة على المش؟ واحتمل وقوعها قصاصا كما لو قتل المجني عليه الجاني ثم سرى قطعه فإنه لا يؤخذ من تركة المجني عليه دية الجاني

وضعفه ظاهر ولو عفا المقطوع فقتله القاطع اقتص الولي في النفس بعد رد دية اليد أو أخذ نصف الدية على اشكال من سقوط القصاص في اليد ولا يقتل الكامل با لناقص الا ويرد الفاضل وان اختيرت الدية فإنما يؤخذ دية الناقص ومن أن القتل بعد (العفو عن القطع كالقتل بعد صح) اندمال الجرح فالمولى كمال الدية أو القصاص بلا رد وهو عندي أقوى وفي المبسوط

ان له القصاص يعني بلا رد أو العفو على نصف الدية قال وهو مذهبنا قال إما القصاص فلان القصاص في الطرف لا يدخل في قصاص النفس (انه لو قطع يده فسرى إلى نفسه كان لوليه القطع والغسل معا فلما عفى ثم القصاص في الطرف فلم يدخل في قصاص صح) فكان له القصاص فيها ويفارق الدية

لان أرش الطرف يدخل في بذل النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى إلى نفسه كان فيه دية النفس (لا غيره ولم يستحق دية اليد ودية النفس صح) أيضا فلماذا دخل أرش الطرف في دية النفس فأوجبنا عليه نصف الدية

فبان الفصل بينهما انتهى وحكي وجها اخر هو نفي القصاص رأسا وثبوت نصف الدية إما سقوط القصاص فلان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة عفى عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها واما نصف الدية فلان العفو قد استوفي نصفها وكذا لو قتل من قطعت يده قتل بعد أن يرد عليه دية اليد إن كان المجني عليه اخذ ديتها من القاطع أو قطعت في قصاص على اشكال من الخبر الآتي ونقص المجني عليه مع استيفائه بأداء ما نقص منه ومن عموم النفس بالنفس ومساواته للشق الآتي وإن كانت

قطعت من غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل ولا رد عليه ونطق بهذا التفصيل خبر سورة بن كليب عن الصادق صلى الله عليه وآله انه سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال إن فإن كانت

قطعت يده في جناية جناها على نفسه أو كان قطع وأخذ دية يده من الذي قطعها فإذا أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله دية يده التي أقيد منها أو كان أخذ دية يده ويتقوله وان شأؤوا طرحوا عددية يده وأخذ والباقي قال وإن فإن كانت

يده قطعت من غير جناي جناها على نفسه ولا أخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شأؤوا أخذوا دية كاملة وهكذا وجدنا في كتاب علي عليه السلام ولو قطع كفا بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية الأصابع وفاقا للشيخ وجماعة لخبر

الحسن بن العباس
ابن الحريش عن أبي جعفر عليه السلام قال قال أبو جعفر الأول عليه السلام لعبد الله
بن العباس يا ابن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال ما تري في
رجل ضربت أصابعه بالسيف حتى سقطت
فذهب فاتى رجل اخر فأطار يده فاتى به إليك وأنت قاض كيف أنت صانع أقول لهذا
القاطع اعطه دية كف وأقول لهذه المقطوع صالحه ما شئت أو ابعث إليهما ذوي
عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الأول أبي الله أن يحدث
في خلقه شيئاً من الحدود وليس؟؟؟ في الأرض اقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم اعطه دية
الأصابع هكذا حكم الله عز وجل وقال ابن إدريس انه مخالف لأصول المذهب إذ لا
خلاف بيننا انه لا يقتص

العضو الكامل للناقص قال والأولى الحكومة في ذلك وترك القصاص
واخذ الأرش وتوقف فيه في المخ؟ ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصاً وتركه بظن
القتل فعالج نفسه وبرء لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة
التي فعلها فيه إن فإن كانت
مما فيه القصاص على رواية ضعيفة بالارسال وضعف الراوي عمل بها الشيخ وجماعة
وهي رواية أبان بن عثمان عن أخبره عن أحدهما عليهما السلام انه أتى عمر بن
الخطاب

برجل قتل أخا رجل فدفعه إليه وأمره بقتله فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله فحمل
إلى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برء فلما خرج أخذه أخو المقتول وقال له أنت
قاتل أخي ولي

ان أقتلك فقال له قد قتلتني مرة فاطلق به إلى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا أيها
الناس قد والله قتلتني مرة فمروا به إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأخبروه خبره فقال لا
تعجل عليه حتى

اخرج إليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا أبا الحسن قال
يقتص هذا من أخي المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى
على نفسه فعفا عنه

وتتاركا والوجه ما قاله المحقق من أن له قتله ولا قصاص عليه إذا ضربه بما له
الاقتصاص به كما لو ضرب عنقه بالسيف وظن إبانة عنقه ثم يظهر خلافه فله قتله ولا
يكون له أن

يقتص من المولى لأنه فعل به ما كان يسوغ له وان جرحه بما ليس له كان الجاني
القصاص ويحتمله الخبر ولو قطع يهودي يد مسلم فاقص المسلم ثم سرت جراحة
المسلم فقتلته فللولي قتل الذمي بلا

رد لعموم النفس بالنفس ونحوه ولان السراية جناية حادثه لم يقع قصاص بإزائها ولو

طالب بالدية كان له دية المسلم الا دية يد الذمي كما في ط؟ وهي أربع مائة درهم وإن كان قطع يديه

فاقتص منه يديه فطالب الولي بالدية كان له دية المسلم الا ثمانمائة درهم على اشكال من أنه بالقصاص أخذ فأقام مقام ذلك وما سنذكره المص؟ من أن للنفس دية أو جبهها السراية وما

وقع قصاصا عن القطع دون السراية وكذا الاشكال ولو قطعت امرأة يده فاقتص منها ثم سرت جراحتة فللولي القصاص في النفس بلا رد ولو طالب بالدية فله ثلاثة أرباعها لاستيفاءه

منها ما يقوم مقام الربع كذا في المبسوط ومنشأ الاشكال ما مر وللعمامة فيهما قول بنقص نصف الدية بناء على أنه باقتصاص يد اليهودي أو المرأة رضي بكون ذلك عوضا عن يده ولو

قطعت يديه ورجليه فاقتص منها ثم سرت جراحتاه فلولي القصاص في النفس دون الدية لأنه استوفى ما يقوم مقامها كذا في المبسوط وكذا قال في رجل قطع يدي رجل فاقتص عنه ثم

سرت كان لولي القصاص دون الدية قال وليس هيهنا قتل أو جب قودا ولا يعفى فيه على مال الا هذه المسألة وفيه اشكال من حيث إن المستوفى انما وقع قصاصا عن الجناية السابقة

وللنفس دية بانفرادها أو جبتها السراية وهي جناية أخرى الباب الثاني في قصاص الطرف والعفو عنه وعن قصاص النفس والنزاع الواقع في السراية وفيه فصول سبعة

الأول في قصاص اليد والرجل إذا أبيتنا كلا أو بعضا وفيه مطلبان الأول في الشرايط الموجبة للقصاص وهي بعد وجود محل القصاص خمسة الأول العمد

فلا قصاص بقطع العضو خطأ أو شبهة؟ العمد اتفاقا ويتحقق العمد باتلاف العضو إما بفعل ما يتلفه غالبا وان لم يقصد الاتلاف كما مر في القتل أو باتلافه بما لا يتلف غالبا مع قصد الاتلاف سواء كان مباشره كقطع اليد أو تسببها كما لو القى نارا على يده فاحترقت أو حية فنهشتها أو قطع إصبعها فسرت الجراحة أو الجناية أو الإصبع أي قطعها إلى كفه أو جرحه في عضو فسرى إليه في عضو آخر أو سرى إلى نفسه ويكون استطرادا وقد مر تفسير المباشرة والتسبب الثاني التساوي بين الجاني والمجني عليه في الاسلام

والحرية ويكون المجني عليه أكمل لما عرفت من أن من لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الأطراف فيقتص للمسلم من المسلم والذمي وللذمي من الذمي والحربي خاصة

ولا يقتص له من المسلم بل يجب له الدية ان جنى عليه مسلم ولا يشترط التساوي في الذكورة والأنوثة بل يقتص للرجل من مثله ومن المرأة ولا يرجع بالتفاوت مطلقا نقصت

دية العضو عن الثلث أو زادت ويقتص للمرأة من مثلها ومن الرجل بعد رد التفاوت فيما تجاوز ثلث دية الرجل ولا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغ الثلث خلاف وقد مضى جميع ذلك ويشترط التساوي حرية أو رقاً أو كون المجني عليه أكمل ولذا يقتص للحر من العبد وله استرقاقه ان ساوت قيمته دية الجناية أو قصرت أو زادت و

ساوى أرش الجناية دية النفس كما في جنايته على النفس وله استرقاق ما قابلها ان زادت عليها ولم يساو أرشها دية النفس الجاني والخيار في ذلك للمجني عليه ولا خيار للمولى

فليس له افتكاكه إذا أراد المجني عليه استرقاقه كلاً أو بعضاً الا برضاه كما في قتل النفس خصوصاً إذا ساوت قيمة الجاني دية المجني عليه لاستلزامه تساوي عضوي الجاني والمجني

عليه في القيمة فإذا تسلط على ازالته تسلط على استرقاق ما بإزائه (وقد مرة استقرابه ان له الخيار صح) وقد مر الفرق بين القتل والجرح وقد بينى الوجهان على أن الواجب أصالة بجناية العمد هو القصاص

وانما تثبت الدية صلحا أو أحد الامرين فإن كان الأول لم يتسلط المجني عليه على الاسترقاق الا برضى المولى وكان للمولى الاختيار في الافتكاك وإن كان الثاني كان الخيار

للمجني عليه ويمكن تعبدا أن يراد انه لا خيار للمولى في الاسترقاق وعدمه بمعنى أن يكون إذا لم يرض بالاسترقاق ولم يفك عنده بعين القصاص بل للمجني عليه الاسترقاق بإزاء

جنايته ولا له اجبار للمجني عليه على الرضي به أو بالأرث وعدم الاقتصاص بل له الاقتصاص وان لم يرض به المولى فلا ينافي ما تقدم ولا يقتص للعبد من الحر كالنفس وان ساوت

قيمته دية الحر أو زادت عليه ويقتص للعبد من مثله في رق الكل وكذا من الأمة وللأمة من العبد بعد رد الفاضل ان بلغت الثلث أو جاورته ويجوز لمولى المجني عليه الصلح على ما تراضيا به ومنه استرقاق ما بإزاء نسبة عضو عبده إلى قيمته ان لم يرد على دية الحر واسترقاق كله وان زادت قيمته على كل قيمة المجني عليه ولا يقتص للخن؟ من المكاتب إذا تحرر بعضه أو غيره من المبعضين ويقتص له من المدبر وأم الولد لبقائهما على القنونة ويجوز استرقاق المدبر كلا أو بعضا ويطلق التدبير أولا على الخلاف المتقدم ولمن اعتق منه أكثر القصاص من الأقل عتقا والمساوي أي الجاني والمجني عليه إذا كانا مبعضين فان تساويا في قدر الحرية كان تحرر من كل منهما النصف

كان للمجني عليه القصاص من الجاني وكذا ان زاد قدر الحرية من المجني عليه على قدرها من الجاني ويشترط التساوي في القيمة أو نقص الجاني فان زادت قيمة الجاني لم يكن

لمولى الآخر الاقتصاص الا بعد رد التفاوت فان القيمة في المملوك بمنزلة دية الحر وكما ينقسم الدية على أعضاء الحر فكذا القيمة وكما يجب الرد إذا زادت دية عضو الجاني كالرجل

على دية عضو المجني عليه كالمراة فكذا القيمة ويحتمل العدم لاطلاق نحو والجروح قصاص الثالث التساوي في السلامة من الشلل أو في الشلل مع انتفاء التعزير أو التفاوت مع

الصحة من المجني عليه فلا يقطع اليد أو الرجل الصحيحة بالشلاء بالاجماع كما في الخلاف ولقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعاقبوا بمثل ما عوقبتم به و

اطلاق ظاهر قول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء ان عليه ثلث الدية خلافا لداود وان بذلها الجاني فإنه لا يكفي في التسويغ كما إذا رضي القاتل الحر

للعبد بالقود لم يجز ان يقاد منه لكن لا يضمن القاطع مع البذل شيئاً وان اثم واستوفى حقه كما في المبسوط

للأصل ويحتمل ضمان ثلث الدية لان دية الشلاء سدس الدية ودية الصحيحة نصفها ويقطع الشلاء بالصحيحة ولا يضم إليها أرش ولا يثبت الدية الا بالتراضي الا أن يحكم أهل الخبرة بعدم انحسامها إذا قطت لبقاء أفواه عروقتها منفحة

واحتملوا ذلك احتمالاً مساوياً أو راجحاً فيجب الدية حينئذ خاصة حذراً من السراية وكذا لا يقطع الشلاء بمثلها مع الخوف من السراية لعدم انحسامها ويقطع لا معه والشلل؟؟

اليد والرجل بحيث لا تعمل وان بقي فيها حسن أو حركة ضعيفة ولو كان بعض أصابع المقطوع شلاء لم يقتص من الجاني الصحيح الأصابع في الكف بل في أربع الأصابع الصحيحة

ويؤخذ منه ثلث دية إصبع صحيحة عوضاً عن الشلاء وحكومة ما تحتها وما تحت الأصابع الأربع من الكف وللعمامة قول بأن ما تحت الأصابع يتبعها فإذا اقتص من أربع الأصابع

لم يلزم حكومة ما تحتها وإذا أخذت دية الشلاء لم يؤخذ حكومة (لما تحتها) ولو كان الامر بالعكس فكانت أصابع المجني عليه صحيحة وإصبع من أصابع الجاني في اليد الموافقة للمقطوعة شلاء

قطع الجاني من الكف أي قطعت كفه لان الناقص يقطع بالكامل فان خيف السراية لشلل تلك الإصبع اقتص منه في الأصابع الصحيحة وأخذ دية أصبع صحيحة وحكومة في الكف

أجمع كالسابقة ولا يتبع الكف الأصابع ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط منه شيء فإنه معرض له ويقطع المجذوم بالصحيح ولا يضم إليه أرش ولا يشترط تساوي

خلقة اليد ومنافعها وفي سائر العلل من البرص ونحوه والصحة منها لعموم الأدلة والفتاوي فيقطع يد الباطش القوي بيد الطفل الصغير والشيخ الفاني والمريض المشرف على الموت والكسوب من اليد بغيره والصحيحة بالبرصاء ولو فإن كانت يد المقطوع كاملة ويد القاطع ناقصة إصبعا فللمقطوع القصاص قطعاً وفي أخذ دية الإصبع الفانية

قولان للشيخ أحدهما له ذلك مطلقاً اختاره في الخلاف وموضع من المبسوط وهو خيرة التحرير للامر بالاعتداء بمثل ما اعتدى عليه والعقاب بمثل ما عوقب والمثل إما بالصورة أو بالقيمة

فإذا لم يكن الأول بقي الثاني ولا يرد الاعتراض باقتصاص الشلاء للصحيحة فان

الاختلاف هناك في الصفة فهو كقتل العبد بالحر والمرأة بالرجل وللإجماع كما في الخلاف ولأن من الأصول المقررة ان الجاني على عضو إذا لم يكن له ذلك العضو فإن كانت عليه ديته والقول الثاني وهو قوله في موضع آخر من المبسوط ان له ذلك إن كان الجاني انما فقد الإصبع بجناية جاز عليه وقد أخذ ديتها أو استحقتها لا ان فقدتها خلقه أو باقه من الله أو قصاصا حملا على ما مر في خبر سورة بن كليب في القاتل إذا كان اقطع اليد وهو خيرة المهذب والجواهر وضعفه ظاهر ولو كان بالعكس لم يقطع يد الجاني لاستلزامه قطع الزايد بل انما يقطع منه ما يقابل الأصابع التي قطعها ويؤخذ منه (حكومة الكف صح) أو يأخذ دية الجميع مع التراضي وفي الغنية والاصباح ان له قطع يد الجاني ورد الفاضل وفي الخلاف والمبسوط ان من قطع زراع رجل بلا كف كان للمجني عليه القصاص ورد دية الكف للإجماع والاختبار وقوله والجروح قصاص واحتمله في التحرير في المسألة بعينها و كذا لو نقصت بعض أصابع المقطوع أنملة لم يقطع يد الجاني بل إما الدية أو يقطع ما قابل الأصابع الكاملة ويؤخذ دية باقي الأصابع الباقية وحكومة الكف ولو نقصت أصابع القاطع (أنملة قطعت يده وفي الأنملة المفقودة وجهان وكذا لو فإن كانت أصابع صح) المقطوع أو القاطع بغير أظفار أو بعضها كذلك وأصابع الجاني سليمة الرابع التساوي في المحل مع الوجود اتفاقا ولذا يقطع اليمنى بمثلها لا باليسرى وكذا اليسرى والابهام بمثلها لا بالسبابة وغيرها وكذا باقي الأصابع انما يقطع بمثلها ولكن الأكثر على أنه لو لم يكن له يمين وقطع يمين رجل قطعت يسراه وبالعكس فإن لم يكن له يسار أيضا قطعت رجله اليمنى فان فقدت فاليسرى وحكى عليه الإجماع في الغنية والخلاف وكذا لو قطع أيدي جماعة على التعاقب قطعت يده ورجلاه الأول فالأول فالأولان يقطعان يديه وان خالفت إحداهما المقطوع من أحدهما والثانيان الرجلين فان بقي أحد خامس قطع يده أخذ الدية وكذا لو قطع يد رجل وفقدت يده ورجلاه لم يكن الا الدية والمستند صحيح حبيب السجستاني سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال عليه السلام يقطع يمينه (للذي قطع يمينه صح) أولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه أخيرا لأنه انما قطع يد الرجل الآخر ويمينه قصاص للرجل الأول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل

اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله واما ما يجب من حقوق المسلمين فإنه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا فإن كانت للقاطع يدان (والرجل باليد إذا لم يكن مطلقا للقاطع يدان صح) قال فقلت انما يوجب عليه الدية (ن؟) وترك رجله فقال انما يوجب عليه الدية صح) إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلا
فثم يوجب عليه الدية لأنه ليس له جارحة تقاص منها وصحة الخبر إلى حبيب معلومة وبالنسبة إليه محتملة كما هو الظاهر من حكم جماعة بالصحة وان لم ينص في الرجال على
توثيقه وزيد في المخ؟ انه استيفاء المساوي والحق مع تعذر العين كالقيمة في المتلفات والدية مع تعذر القصاص قال والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى
إلى اليسرى كما لا يجوز لو فإن كانت الجناية واحدة وفيه انه لو كفت المساواة دية لجاز قلع العين إذا فقدت اليدان والرجلان فالعمدة الخبران صح ووافق ابن إدريس
على قطع اليسار باليمين إذا فقدت وانكر قطع الرجل باليد للمخالفة وعدم الدليل وحكى قطعها بها رواية وهو أقوى ولو قطع يمينا فبذل للقصاص شمالا فقطعها
المجني عليه جاهلا بأنها شماله قيل في ظ؟ سقط القصاص لما مر من أن اليسار يقطع قصاصا عن اليمين إذا فقدت ويحتمل بقاءه كما في المذهب ونسب إلى القوة في المبسوط لان

اليسار انما يقتص منها عن اليمين مع فقدتها ولان قطعها قصاصا عن اليمين على خلاف الأصل فلا يثبت بلا دليل وهو أقوى فيقطع اليمنى بعد الاندمال حذرا من توالي القطعين الذي ربما يسرى فيتلف النفس عن قطع مضمون وغيره فيضمن نصف السراية بخلاف ما لو قطع يدين فإنه توالي بين قطعي يديه فان السراية ان حصلت فعن غير مضمون قال في ط؟ واما لو وجب عليه قطع اليمين في السرقة فأخرج يساره فقطعت سقط القطع عنه في اليمين بلا خلاف لأنه من حقوق الله وهي مبنية على التخفيف ثم لا اشكال على القولين في أنه لا قصاص على المقتص بقطعه اليسار ولا دية على الأول ولكن المقتص منه ان سمع الامر (اليمنى بل صح) باخراج اليد بل وان لم يسمع شيئا فأخرج اليسرى مع علمه بعدم اجزائها وهو على القول الثاني فلا دية له لأنه الذي أتلّفها على نفسه وفيه نظر قيل وكذا لو لم يخرجها بل أخرجها المجني عليه فقطعها وهو ساكت

وفيه نظر والإبل ظن الأجزاء أو دهش فلم يعلم ما أخرجه وما الذي عليه فله الدية لوجود المقتضى وهو قطع يد محرمة من غير سبب مبيح خطأ أو انتفاء المانع من إباحة صاحب

اليد مجانا ولو قطعها المجني عليه عالما بأنها اليسرى قيل في المبسوط والمهذب لزمته الدية لأنه انما قطعها عوضا عن يمينه وإذ لم يصح المعارضة لزمه الرد وان لم يكن رد العين

فعليه رد القيمة وسقط عنه القطع قصاصا جهل البازل ببذله اليسرى أو علم بذلها عوضا عن اليمنى أو لا كما يقتضيه اطلاقهما قيل وكذا لو لم يبذلها ولكنه سكت حين قطع لأنه أي والباذل يبذلها اليسار للقطع كان مبيحا له إما حقيقة وذلك مع علم البازل أو بزعم المجني عليه وذلك مع جهله وكذا الساكت بسكوته مبيح فصار ذلك شبهة وفيه انه لا يكفي في الشبهة مع العلم بالحرمة وعدم الأجزاء عن اليمين ولذا احتمل القصاص في التحرير وبنه هنا على الاستضعاف أو التردد لنسبته إلى القيل وكل من يضمن دية اليسار يضمن سرايتها وما لا ضمان فيه لديتها من الصور فلا ضمان لسرايتها ولو قال المجني عليه بذلها عالما بأنها يسراه فأباح قطعها مجانا لا بد لا عن اليمنى أي لا

زاعما انها يكون قصاصا عن اليمنى وقال البازل بل بذلتها لزعمي؟ انها يكون قصاصا عنها قدم قول البازل مع يمينه لأنه اعرف بنيته والأصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم

فان حلف أخذ الدية وان نكل حلف الآخران احتيج إلى الرد وذهبت هدرا كما في ط؟ وفيه نظر ولو اتفقا على بذلها بدلا عن اليمنى لم تصر بدلا وعلى القاطع الدية أو القصاص كما

عرفت وبقي له قصاص اليمنى على اشكال في الجميع فان الاشكال في بقاء القصاص له يستلزمه في لزوم الدية لليسار أو القصاص عنها وفي صيرورتها بدلا عن اليمين ومنشؤه من أن

الأصل ان لا يقتص عن اليمين (الا اليمين صح) إذا فإن كانت ولا دليل على البدلية الا مع الفقد والتراضي بها معاوضة فاسدة ومن ثبوت قطع كل منهما قصاصا عن الأخرى في الجملة مع أن رضي المجني عليه بذلك في قوة العفو عن القصاص هذا إذا ادعى انه قطعها بدلا بزعم الأجزاء أو لا بزعمه إما لو قال انما استحبت قطعه بإباحته لا بدلا فيضعف سقوط القصاص والشيخ أيضا

متردد في ذلك وذكر ان من أسقط القصاص قال له دية يمينه وعليه كان؟ يسار البان؟ فان تساوت الديتان تقاصا والا كان دية أحدهما رجلا والآخر امرأة تقاصا فيما اتفقا فيه رجع صاحب الفضل بالفضل وان من أثبت القصاص خير بينه وبين العفو على الدية وهو ظاهر فان عفا اخذ دية اليمين وعليه دية يسار البازل وان أراد القصاص صبورا إلى أن يندمل يسار البازل أو يسري إلى نفسه فان اندمل اقتص وان سرى فعليه ضمان النفس دية ويدخل فيها دية الطرف وله من هذه النفس قطع يمينها وقد فاتت بغير اختياره فيكون له ديتها وعليه دية النفس فيتقاصان بالنصف ويفضل له النصف قال وقال بعضهم إذا قطع يساره فسرى إلى نفسه كان كالمستوفى ليمينه قصاصا فسقط حقه منها ويكون عليه كمال الدية كمن وجب له قطع يد رجل فقطعها ثم عاد فقتله بقي الكلام في أن المص؟ فصل المسألة بعلم المجني عليه بأن المبدول هو اليسار وجهله كما

في الشرايع والمهذب وفصلت في ظ؟ بعلم البازل وجهله من غير فرق بين علم القاطع وجهله فذكر فيه انه إذا سمع الجاني من المجني عليه اخرج يمينك فأخرج يساره مع العلم بأنها يساره وبان القود لا يسقط عن يمينه بقطع يساره فلا ضمان على المجني عليه من قود ولا دية لأنه بذل يده للقطع عمدا بغير عوض وهل على القاطع التعزير فإن كان جاهلا بأنها يساره فلا تعزير لأنه لم يقصد قطعها بغير حق وان قطعها مع العلم بحاله فعليه التعزير لأنه قطع يدا عمدا بغير حق وليس إذا سقط حق الآدمي بالترك سقط حق الله تعالى كما لو قال له اقتل عبدي فقتله سقط عنه الضمان الذي هو للسيد ولم يسقط حق الله من الكفارة قال وإذا ثبت أن يساره ذهبت هدرا فالقود بأن في يمينه لأنه وجب عليه حق فبذل غيره لا على سبيل العوض فلم يسقط عنه الحق كما لو وجب عليه قطع يمينه فاهدى إلى المجني عليه مالا وثيابا لا على سبيل

العوض عن اليمين فقبل ذلك المجني عليه لم يسقط القصاص به عن اليمين قال والذي يقتضيه مذهبنا انه يسقط عنه القود لأننا قد بينا فيما تقدم ان اليسار يقطع باليمين

إذا لم يكن يمين وما ذكره قوى ثم ذكر ان الجاني ان أحل بشرط من الشروط الثلاثة فقال ما سمعت منه أخرج (يمينك بل أخرج صح) يسارك أو قال سمعته ولكن اشتبهت علي فأخرجت

يساري معتقدا انها يميني أو قال زعمت أن قطعها يسقط القود عن يميني لم يخل المقتص من أن يكون جاهلا بأنه قطع اليسار أو عالما فإن كان جاهلا فلا قود عليه لأنه قطعها

معتقدا انه يستوفي حقه فكان شبهة ولأنه قطعها ببذل مالها فلا قود وقال قوم لا دية عليه أيضا لأنه قطعها ببذل صاحبها والصحيح ان عليه ديتها لأنه بذلها عن يمينه فكان البذل على سبيل المعاوضة فإذا لم يصح كان على القابض الرد وإذا عدت كان عليه رد بدلها وإن كان المقتص عالما بأنها يساره فقطعها فهذا القطع مضمون لان الباذل انما بذله عوضا فلم يسلم له فكان على القابض الضمان فقال قوم انه مضمون بالقود لأنه قطع يد غيره بغير حق مع العلم بالتحريم وقال آخرون وهو الصحيح انه لا قصاص عليه لأنه قد بذلها للقطع فكان شبهة في سقوط القود عنه وإذا ثبت ان قطعه اليسار مضمون فحقه من القصاص باق له في يمين الجاني لان يساره لم يصر بدلا عن يمينه ثم قال هذا إذا اتفقا من غير خلاف فاما ان قطع يساره ثم اختلفا فقال الباذل بذلتها ليكون بدلا عن يميني فلي ديتها وقال القاطع المقتص بل بذلتها مع العلم بأنها

لا يكون بدلا عن يمينك فما ردت؟ فالقول قول الباذل لان الاختلاف في نيته واراوته وهو اعلم بها فان حلف ثبت انه بذلها على سبيل العوض فيكون الحكم على ما مضى يغني عن ضمان الدية فان نكل رددنا اليمين على المقتص يحلف ما بذلها الا وهو يعلم أنها لا يكون بدلا عن اليمين فإذا حلف فإن كانت هدرًا وبقي له القصاص في يمينه هذا إذا اختلفا

فاما ان اتفقا على قطعها باليمين وتراضيا به لم تكن بدلا عن يمينه لان ما لا يقطع قصاصا عن الشيء لم يقع قصاصا عنه بالتراضي كما لو قتل عبده عبد الرجل فقال له السيد اقتلني بعبدك أو اقتل عبدي الآخر بعبدك ففعل لم يقع القصاص موافقه فإذا تقرر هذا فلا قود على المقتص في اليسار لأنه بذلها على سبيل العوض فإذا لم يسلم في مقابلها رجع إلى بذلها كما قلنا في المبيع والثلث قال فإذا ثبت ان على المقتص دية يساره فهل له قطع يمين الباذل أم لا قال بعضهم ليس له قطعها لان رضا المقتص بقطع اليسار

مكان اليمين عفو منه عن اليمين فلماذا سقط القصاص عنها وقال آخرون لا يسقط وله قطع اليمين لأنه أخذ اليسار بدلا عن اليمين فإذا لم يصح أخذها عن اليمين واليمين قائمة فله الرجوع إلى عين ماله كرجل باع عبدا بثلثين فتلغ الثلث قبل القبض رجع سيد العبد إلى عين ماله ثم ذكر ما قدمناه عنه من أن من أسقط قطع



(٤٧٢)

يمينه قصاصا أو جب الدية وتحصيل الكلام في المقام ان الجاني إما ان يعتمد بذل اليسار ليكون قصاصا عن اليمين أو لا يعتمده وعلى كل فالمقتص إما عالم ببذله اليسار أو غافل عنه وعلى العلم فاما أن يقطعها ليكون قصاصا عن اليمين أولا وعلى كل فاما أن يعلم حرمة قطعها عليه أولا والكلام في مقامات ثلاثة سقوط قصاص اليمين ولزوم العوض لليسار من قصاص أو دية ولزوم التعزير إما التعزير فإنما يلزم عند العلم بالحرمة واما قصاص اليمين فأحد الأوجه سقوطه مطلقا لثبوت قصاص اليسار عن اليمين في الجملة والثاني ثبوته مطلقا كما يظهر من المهذب لأنه أثبتته مع جهل المقتص وعلمه وأطلق وذلك لان الأصل في القصاص عن اليمين اليمين ولا ينتقل إلى اليسار

الا مع فقد اليمين والثالث سقوطه ان قطع اليسار ليكون قصاصا لأنه بمنزلة عفوه عن اليمين واما عوض اليسار

من دية أو قصاص فيسقط ان سقط القصاص عن اليمين
الا إذا قلنا بأنه إذا سقط القصاص عنه فالدية له ثابتة كما سمعته من المبسوط فإنه يلزمه دية اليسار وله دية يمينه واما ان بقي له القصاص عن يمينه فأحد الوجهين انه لا يقتص منه لقطعه اليسار لكون البذل شبهة والثاني ان عليه القصاص إذا تعمد ذلك عالما بأنها لا تجزي عن اليمين وعلى الأول فإن لم يعتمد الجاني بذلها كان له ديتها وان تعمده فوجهان ومن هذا علم أن ما في الكتاب من التفصيل بعلم المقتص وجهله أولي من التفصيل بعلم الباذل وجهله كما في ط؟ الخامس التساوي في الأصالة أو الزيادة (أو الزيادة صح) في الجافي؟

اتفاقا كما هو الظاهر فلا يقطع أصلية بزائدة مط؟ اتحد محلاهما أو اختلفا لان الكامل لا يؤخذ بالناقص ولا زائدة بأصلية مع تغاير المحل لما مر من اشتراط الاتحاد فيه ويقطع

بمثلها في الزيادة والمحل وبالأصلية مع التساوي في المحل وفقدان الأصلية لجواز أخذ الناقص بالكامل وهل له فضل دية الأصلية على الزائدة وجهان كما مر في قطع الشلاء بالصحيحة ونص في ط؟ على العدم ولا يقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل وجد المثل المساوي في المحل أو لا فلا يقطع اليد الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى وجدت زائدة يمينى أو لا قصر

خلاف الأصل على موضع النص والفتوى مع احتمال الانسحاب بل عمومهما للزائدة ولو كان الكل من الجاني والمجني عليه بقطع يده إصبع زائدة ثبت القصاص مع تساوي المحل

للزائدة فيهما بان كانتا في يديهما المتساويتين ولا يكون لأحدهما (في يميناه والاخر في يسراه ولا يكون لأحدهما صح) ابهاما زائدة (مثلا وللأخير خنصر زائدة صح) ولو فإن كانت

الإصبع الزائدة للجاني محاصة اقتص منه في الكف ان أمكن بدون قطعها بأن يخرج عن حد الكف المقطوعة أو ما قطع منها والا قطعت الأصابع الخمس من الجاني ان لم يستلزم قطع الزائدة بأن لم يكن متصلة فأحديها ويؤخذ حكومته في الكف ولو كانت الزائدة متصلة بأحديهن اقتص منه في أربع وأخذ منه دية إصبع وحكومة كفه ولو أمكن قطع ما تحت الأربع عن الكف قطع وكانت الحكومة في باقي الكف وللعمامة قول بأن الأصابع يتبعها ما تحتها من الكف فما يقتص منها لا حكومة فيما تحتها (وما يؤخذ بدلها الدية لا يؤخذ الا ديتها ولا جناف إليها حكومة ما تحتها صح) ولو فإن كانت الزائدة للمجني عليه خاصة اقتص في الكف وطالب بدية الزائدة وان صالح على الدية فإن كانت له

دية الكف ودية الزائدة ولو فإن كانت لكل من كفيهما خمس أصابع لكن فإن كانت خمس الجاني أصلية وبعض أصابع المجني عليه زائدة قال في المبسوط وانما يعلم ذلك بضعفها ودقتها وغلبها؟

عن الأصابع لم يقتص في الجميع بل في الأصلية خاصة ويطلب بدية الزائدة وحكومة الكف أو لا يقتص ويطلب بدية الجميع ولو انعكس الامن؟ فكانت إحدى أصابع الجاني زائدة وأصابع

المجني عليه أصلية ثبت القصاص في الكف إن فإن كانت الزائدة في سمت الأصلية أي مساوية لها في المحل بالمعنى الذي عرفته والا فكالأول لعدم جواز الاقتصاص مع الاختلاف في المحل ولو كان على يد الجاني إصبع زائدة في سمت أصابعه الأربع غير الابهام وعلى نسقها غير متميزة من الأصلية ولا امتازت هذه الخمس شئ منها من شئ في الطول والقصر

والهيئة ولم يكن على يد المجني عليه إصبع زائدة لم يقطع اليد من الكوع للزوم قطع الزائدة ولا أربع من الخمس غير الابهام أو شئ من الأربع لاحتمال قطع الزائدة ويقطع الابهام

ويطلب بدية باقي الأصابع وحكومة الكف الخالية من الابهام وإن فإن كانت الأصابع متميزة بالطول والقصر كما في العادة فالزائدة انما تشبهه بإصبع منها فيقطع ثلثا منها

ولا يقطع الباقيتين ولا إحديهما للاشتباه ويأخذ دية أصبع وحكومة الكف فلو قطعه أي الكف من الكوع المجني عليه استوفى حقه رأسا للزيادة وعليه دية الزائدة الا أن يكون له بإزائها زائدة مساوية لها في المحل فعليه القصاص ولو قطع خمس أصابع الابهام وأربعا من الباقية أساء واستوفى لكن أخذ حقه ناقصا لجواز أن يكون فيها زائدة

وهي علة لكل من الإساءة وأخذ الحق ناقصا فان الزائد لا يؤخذ بالأصلية الا مع فقد الأصلية لمخالفتها الأصلية محلا وصفة وعللة الاستيفاء انه لا يجوز له الزيادة على ذلك قصاصا ويطالبه بحكومة الكف وكذا لو قطع إصبعاً من الست يحتمل دية الزائدة والأصالة لم يكن عليه قصاص لاحتمال أخذ الأصلية بالزيادة وما الذي يجب عليه يحتمل

دية الزائدة لأصالة البراءة من الزائدة ويحتمل نصف الديتين وهو ستة وستون دينارا وثلثان لتكافؤ الاحتمالين (كجنيين) ولجته الروح واحتمل فيه الذكورة والأنوثة فان على قاتله نصف الديتين للتكافؤ ويحتمل سدس دية الكف وسدس دية الزائدة لان الكف المشتملة على ست أصابع لو قطعت ضمنت بدية يد ودية إصبع زائدة هي ثلث دية الأصلية وكذا لو قطعت الأصابع لمساواتها لدية تمام الكف فعند الاشتباه قسطت الدية ودية الزائدة على الجميع وأخذ سدسها لان المقطوعة سدس الأصابع وسدس المجموع أحد وتسعون دينارا وخمسة أسداس ونصف اتسع وكذا لو قطع صاحب الست أصابع إصبع من يده صحيحة بلا زيادة إصبع فلا قصاص إذا اشتبه مثل المقطوعة منه بالزيادة

وعليه دية الإصبع الكاملة فلو بدر المقطوع وقطع إصبع أساء واستوفى حقه ناقصا لاحتمال الزيادة ولو كان لأنملة المجني عليه طرفان قطعهما الجاني فان ساواه الجاني اقتص والا قطع أنملته وأخذ دية الزائدة وهي ثلث دية الأنملة الأصلية كما في التحرير وفي المبسوط والمهذب فيها حكومة ولو كان الطرفان للجاني خاصة فان تميزت الأصلية و

أمكن قطعها منفردة فعل قصاصا والا أخذ دية الأنملة قلت دية الإصبع أو نصفها ولو قطع أنملة عليا لرجل ووسطى من آخر فان سبق صاحب العليا إلى المطالبة اقتص ثم يقتص لصاحب الوسطى ولو سبق إليها صاحب الوسطى اخر حقه إلى أن يقتص صاحب العليا لامتناع اقتصاصه ما لم يذهب العليا الا مع الزيادة مع كون الزيادة حقا لصاحب

العليا فيفوت حقه فان عفا صاحب العليا على مال أو مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا كما في المبسوط والشرايع على اشكال من أن له القصاص ولا يتم الا بقطع العليا

وجواز القود في النفس مع الاشتمال على الزيادة كما إذا عفا أحد الوليين أو اشترك اثنان في قتل واحد أو قتل رجل امرأة ففي الطرف أولي وهو قضية ما مر عن الخلاف والغنية

والاصباح ومن حرمة الاعتداء الا بمثل ما اعتدى عليه وهو أقوى فان شاء صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر إلى أن يذهب العليا من الجاني بأفة أو جناية فيقتص ولو قطع صاحب

الوسطى ولا أساء واستوفى حقه وزيادة فيطالب بديتها لامتناع القصاص لانتفاء المثل
ولصاحب العليا مطالبة الجاني بدية أنملته وان قطع العليا من سبائتي يمى رجلين
مثلا فللسابق منهما القصاص وقيل للاحق القصاص من اليسرى احتمال لورود وقطع
اليد اليسرى باليمى كما عرفت واليد يشمل الكل والابعض وكلام المبسوط يعطى
العدم وبني عليه

انه ان قطع عليا سبابة رجل ثم العليا والوسطى من سبابة آخر قدم صاحب العليا فان
عفا كان للآخر القصاص وان اقتص كان للآخر القصاص في الباقية واخذ دية العليا
وان انعكس قدم صاحب العليا والوسطى فان عفا كان لصاحب العليا القصاص والا
الدية ولو كان لإصبع من
أصابع انسان أربع أنامل اي رواجب فإن كان طولها مثلا طول الأصابع

في العادة فحكمها حكم باقي الأصابع عند قطعها أجمع في أنه لا يحكم بزيادة واجبة منها إذ لا دليل عليها حتى لو قطع مثل تلك الإصبع من يد انسان قطعت هذه وان لم يكن للإصبع المقطوعة الا ثلث أنامل ولو قطعها انسان اقتص منه من غير مطالبته بحكومة للراجعة الزائدة فان الرواجب الأربع لإصبعه بمنزلة الثلث وان وقعت الجناية على بعضها بان قطع انسان الأنملة العليا منها وللقاطع ثلث أنامل سقط القصاص لأنه انما فوت ربع أصبع وأنملته ثلث أصبعه وانما يلزمه ربع دية الإصبع حيث تعذر القصاص ولو قطع أنملتين منها فقد فوت نصف الإصبع فله نصف دية الإصبع أو يقطع أنملة واحدة من أنامل الجاني ويطالب بأرش الباقي و هو التفاوت بين النصف والثلث وهو السدس وليس له قطع أنملتين من أنامل الجاني لأنهما ثلثا الإصبع ولو قطع ثلث أنامل منها فله قطع أنملتين قصاصا ويطالب بالتفاوت بين ثلثي الدية الإصبع وثلاثة أرباعها وهو نصف سدس دية إصبع وليس له قطع الثلث ويأتي على ما مر من احتمال جواز اقتصاص صاحب الوسطى ورد دية العليا هنا جواز اقتصاص ذي الأربع الرواجب بعدد ما قطع من رواجبه ورد التفاوت واحتمل ضعيفا القصاص بلا رد التفاوت كالرجل

والمرأة؟ ولو كان ذو أربع رواجب هو الجاني على ذي ثلث فان قطع أنملة واحدة فللمجني عليه قطع أنملته قصاصا لأنها انقص من أنملته ويطالب بالتفاوت بين الثلث والأربع

وهو نصف سدس دية أصبع واستشكل في الارشاد من أنها دون حقه فلو كان عليه الاقتصار عليها لزم الضرر ومن المماثلة في الجملة لكون كل منهما أنملة كأنملتي الرجل والمرأة

واصل البراءة وعموم والجروح قصاص ولو قطع أنملتين فللمجني عليه قطع أنملتين منه ويطالب بالتفاوت بين نصف دية إصبع وثلثي ديتها وهو السدس هذا كله إذا تساوت الرواجب الأربع أو قربت من التساوي كالثلث لذوي الثلث ويمكن أن يكون واجبتان منها بقدر واجبة من ذوي الثلث وحينئذ فالظاهر أنهما معا ثلث الإصبع وكل من الباقيتين ثلثها

ويتفرع على ذلك ظاهر ولو كان طول أصبعه ذات الرواجب الأربع زائدا بسبب زيادة راجبه على ما هو طول الأصابع في العادة علم أن راجبه منها زائدة لا أصلية فان قطع صاحبها مثل محلها إصبع رجل ذات ثلث رواجب لم يقتص منه للزيادة في إصبعه فان زالت تلك الأنملة الزائدة ان تعينت والا فان زالت أنمله منها بل إن زالت العليا تعينت هي أو غيرها للزيادة أو لا زالت معها غيرها أو لا كان للمجني عليه القطع لان الباقي مثل حقه أو دونه ويأتي على الاحتمال جواز القطع وان لم يزل العليا مع رد دية الزائدة وان قطع انسان ذو ثلث رواجب إصبعه فعليه دية إصبع أو القصاص وحكومة أو ثلث دية أنملة وان قطع أنملته العليا مع احتمال كونها الزائدة أو تعينها فعليه ثلث دية

أنملة أصلية ولا قصاص عليه لأصل البراءة منه ومن الزيادة وقد يقال مع تساوي الرواجب يتعين غير العليا للزيادة لاشتمالها على الظفر ولو قطع أنملتين منه مع احتمال زيادة إحديهما اقتص في واحدة وعليه ثلث دية الأخرى لما عرفت ولو قطع منه ثلثا كذلك اقتص منه في أنملتين وعليه ثلث دية الأخرى وان قطع صاحب الزائدة أنملة انسان مع احتمال

زيادة العليا منه فلا قصاص عليه لان الزائد في غير محل الأصلي لا يستوفى بالأصلي وهنا الزائدة في غير محل الأصلية لوجود الأصلية نعم ان زالت الأصلية قامت مقامها فان زالت العليا كان للمجني عليه ان يقتص منه فان الباقية إما أصلية أو فيها زائدة قامت مقام الأصلية لزوالها هذا كله ان لم يتعين الزائدة والا فما يتفرع عليه ظاهر ولو كان له كفان على ساعد أو ذراعان على عضدا وقدمان على ساق فأحدهما زايد فان علمت الزائدة إما ببطش الأخرى دونها أو بضعف بطشها عنها أو بكونها خارجة عن السمات اي سمت الساعد أو العضد أو الساق والأخرى عليه أو ينقص أصابعها وكمال الأخرى ولو تعارضت العلامات دخلتا في غير المتمايزين أو ترجحت الأصالة بالبطش

وقوته ثم بالكون على السمات كما يظهر من المبسوط فالأصلية منها كغيرها من الأصلية يثبت فيها القصاص لها من الأصلية ومنها لها دون الأخرى الا لمثلها من الزائدة ولو لم يتميزا بوجه

فقطعهما انسان اقتص منه وكان عليه أرش الزائدة من الحكومة أو ثلث دية الأصلية على الخلاف الآتي ولا قصاص عليه لو قطع إحديهما لاحتمال الزيادة وكذا إن كان للقاطع أيضا زيادة مثل زيادته امتازت عن الأصل أم لا لاحتمال المقطوعة الأصالة والزيادة وكذا ان امتازت الزائدة من المجني عليه ولم يتميز من الجاني وعليه على كل نصف دية كف

أصلية ونصف حكومة أو نصف ثلث دية كف لتكافؤ الاحتمالين كجنين قتله رجله بعد ولوج الروح ولم يعلم إذا كرهوا وأنثى ولان الكفين لو قطعنا لان كل كان على الجاني دية كف وثلثها فعند الاشتباه يقسط المجموع عليهما ويؤخذ النصف وهو ثلثا دية كف ويحتمل أن لا يكون عليه الأرش الزائدة لأصل البراءة وكذا لو قطع منهما إصبعاً لزمه نصف دية إصبع ونصف حكومة لتكافؤ الاحتمالين على ما تقدم من الاحتمالات في إصبع من الست أي على أن فيها الاحتمالات لا المتقدمة أحدها ما ذكر والاخر ان ليس عليه

الا نصف حكومة والاخران عليه سدس مجموع دية الأصابع الخمس الأصلية وخمس أرش الأصابع الزائدة ولو قطع ذو اليدين أصلية وزائدة بلا امتياز يدا أصلية احتمل القصاص من إحدى

يديه لأنها إما أصلية أو زيادة فلم يعاقب الا بمثل ما عاقب أو دونه واحتمل عدمه لعدم

جواز أخذ الزائدة قصاصا عن الأصلية مع وجود الأصلية فيجب الاجتناب عنهما من
باب المقدمة

ولو كان له يدان أصلية وزائدة متميزتان ببطش إحديهما خاصة وقطع الباطشة قاطع
اقتص منه فان صارت الأخرى بعد قطع الأولى باطشة ففي الحاقها بالأصلية في الأحكام
من قدر الدية والقصاص لها ومنها اشكال من الاستصحاب واصل البراءة واستحالة
تخلف الذاني مع أن مناط الأصلية في الحقيقة هو الخلق على وفق طبيعة النوع ومناط
الزيادة خلافه فهما ناتيتان؟ لليدين فلا يتخلفان ومن أن البطش لما كان علة الأصالة
فلما وجد في الأخر ترتب عليه وهو ممنوع بل انما هو علامة لها والعلامات غير
موجبة مع أن

العلامة هي البطش أول لخلقه لا لطارئ ويأتي نحو ذلك من الكلام إذا صارت الأخرى
باطشة مع وجود الأولى فيقال هل يلتبس حينئذ الأصلية بالزائدة وكذا إذا فإن كانت
الأولى موجودة و

انقلبت الحال صارت الباطشة معطلة والأخرى باطشة فهل انقلبت الأصلية (زائدة
وبالعكس أو التبتت الأصلية صح) بالزائدة أو لا شيء من ذلك
المطلب الثاني في الأحكام لو قطع إصبعاً مثلاً فسرت إلى الكف فسقطت واندملت
الجراحة ثبت له القصاص في الكف لان سرية الجناية عمدا (كالجناية عمدا صح)
خلافاً لموضع من ط؟ فأثبت في السرية الدية دون القصاص ولأبي حنيفة فلا يرى
للسرية حكماً وهل

له اختيارية القصاص في الإصبع وأخذ دية الباقي وان لم يرض بها الجاني الأقرب المنع
لامكان القصاص فيهما مع تعمد الجناية عليهما لما عرفت فلا يثبت الدية الا بالتراضي
و

يحتمل الجواز لتغاير المحل وكون الجناية بالسرية بمنزلة التسبيب ولو قطع يده من
مفصل الكوع ثبت القصاص لوضوح المفصل فلا تعزير في القصاص ولو قطع معها
بعض الذراع اقتص منه في اليد أي الكف من الكوع وله الحكومة في الزائد دون
القصاص لعدم المفصل واختلاف أوضاع العروق والأعصاب وفاقاً للشيخ والقاضي
وجماعة

وقال ابن إدريس يعتبر المساحة فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف دية الذراع
وهكذا وقال أبو علي ان له القصاص من المرفق بعد رد الفاضل قال في التحرير وهل
له أن يقطع الأصابع خاصة ويطلب بحكومة في الكف الأقرب انه ليس له ذلك لامكان
أخذه قصاصاً فليس له الأرش قلت ولعل احتمال الجواز لأنه لما لم يمكن
القصاص كاملاً وجاز التبعض فكما يجوز أخذ الكف يجوز أخذ الأصابع خاصة ولو
قطعها من المرفق اقتص منه وليس له القصاص في اليد أي الكف وأخذ أرش الزائد
لوجود



(٤٧٤)

المفصل وكذا لو قطعها من المنكب اقتص منه ولم يكن له القصاص من المرفق وأخذ
أرش الزائد ولو قطعها من بعض العضد فلا قصاص منه بل يقتص من المرفق وفي الباقي
الحكومة وليس له القصاص من الكوع أو أصابع والحكومة في الباقي ولو خلع عظم
المنكب ويقال له مشط الكتف فان حكم ثقتان من أهل الخبرة بإمكان الاستيفاء من
غير

أن يصير جايفة استوفى والا فالدية أو الاستيفاء من المنكب والأرش في الباقي والقدم
كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد والورك كعظم الكف وكل عضو يؤخذ
قودا

مع وجوده يؤخذ الدية مع فقده للاخبار ولا نعرف فيه خلافا كما تحقق في أخذ الدية
من تركه من قبل ثم مات كان يقطع إصبعين وله واحدة فيقطع وتؤخذ منه دية
الأخرى أو يقطع كفا كاملا وليس له أصابع فيقطع كفه ويؤخذ منه دية الأصابع ويأتي
فيه مثل ما مر فيمن قطع كفا كاملا وكفه ينقص إصبعاً من نصف الكف لم يكن له
القصاص من موضع القطع لعدم وقوع القطع على مفصل محسوس يمكن اعتبار
المساواة فيه كالقطع من نصف الذراع أو العضد وله قطع الأصابع والمطالبة بالحكومة
في الباقي كما له قطع الكف من الكوع والحكومة في الباقي من الذراع إذا قطعت من
بعضها وليس له قطع الأنامل ومطالبة دية باقي الأصابع والحكومة لما عرفت ويأتي
فيه الاحتمال المشار إليه في التحرير فان رضي بقطعها أي الأصابع مع اسقاط الباقي
وهو الحكومة أو قطع الأنامل مع اسقاط الباقي من الأصابع أسقط الحكومة أم لا
جاز إذ كما يحوز استيفاء جميع الحق والعفو عن جميعه يجوز استيفاء بعضه والعفو
عن البعض خلافا لبعض العامة وليس له أن يقطع الأنامل أولاً ثم يكمل القطع في
الأصابع

لزيادة الألم فان فعل أساء وعليه التعزير ولا ضمان عليه الا أن يكون الجاني فعل به
ذلك فكأنه لا بأس لأنه اعتداء بمثل ما اعتدى عليه ولو قطع إصبع رجل فثلث؟ لذلك
أخرى بجنبها اقتص منه في القطع وطولب بثلثي دية الشلاء لما سيأتي ان في الشلل
ثلثي الدية ولو وقعت الأكلة في الموضع أي موضع المقطع بسببه ومرت إلى أخرى
اقتص

فيهما معا ولو قطع إصبع رجل ويد آخر مع اتحاد محلها اقتص للأول منهما أي كان
ثم للثاني ان لم يفت المحل وان فات فله الدية أو ثم للثاني استيفاء حقه قصاصاً أو دية
وذلك لان السابق تعلق حقه بعضو الجاني قصاصاً فلا يتعلق به حق اللاحق الا مع عفو
فإن فإن كانت

الإصبع أولاً اقتص من أصبعه ويرجع صاحب الكف بدية الإصبع
مع قطع بقية الكف وقد مر الخلاف فيه ولو فإن كانت
اليد أو لا اقتص من يده لصاحبها وغرم الجاني دية الإصبع لصاحبها ولو بادر المسبوق

رأساً واستوفى حقه ولو قطع إصبعه فعفا قبل الاندمال عن الجناية وسرايتها فاندملت سقط حقه ولو قال عفوت عن الجناية إذ لا سراية ثم إن صدر العفو عنها مع الصلح على الدية ثبت الدية والا فلا صرح باسقاطها أولاً وان قال انما أردت العفو عن القصاص على الدية بناء على انها لا يثبت الا صلحا وثبت على القول الآخر ما لم يصرح باسقاطها وللعمامة قول بثبوت الدية مطلقا بناء على أن العبرة في الجناية بحال الاستقرار وهي هنا حال الاندمال فلا عبرة بالعفو قبله ولو تنازعا فادعى الجاني العفو لا على مال والمجني عليه العفو على مال فعلى المش؟ من أن قضية العمد القصاص وحده يقدم قول الجاني للأصل وعلى الآخر قول الآخر للأصل أيضا وفي المبسوط انه يقدم قوله لأنهما مختلفان

في ارادته وفيه ان الإرادة لا يكفي على الأول ولو أبرءه عن الجناية خاصة لا السراية فسرت إلى الكف خاصة فلا قصاص في الإصبع بل في الكف ان ساواه أي كفه كف المجني عليه

في النقص أو في الباقي من الأصابع ويطلب بالحكومة في الكف ان لم يساوه وهو واضح وفي المبسوط ليس له القصاص في باقي الأصابع بل ديتها والكف تابع لها قال لأنه لا قصاص

في الأطراف بالسراية قال في المخ؟ ممنوع لأنه يجب بالنفس بالسراية ففي الأطراف أولي ثم في ط؟ ان دية باقي الأصابع يثبت له وان قال عفوت عن عقلها وقودها وما يحدث منها لان

الحادث منها وجوب دية ما بعد الإصبع فهو عفو وبراء عما لم يجب فلا يصح العفو عنه ولو كان الحال هذه وسرت إلى النفس كان للولي القصاص في النفس عندنا لان العفو عن الطرف لا يوجب العفو عن

النفس خلافا للشافعي تمسكا بأن القصاص لا يتبعض وقد عفى هنا عن البعض وهو ممنوع فان الطرف هنا ليس بعضا عن النفس ولذا يقتص من الكامل للأقطع وبان السراية عن

جناية معفو عنها ولا يجدي لثبوت القصاص عندنا بالسراية والعفو عن الجناية لا يوجبه عن السراية وانما يقتص في النفس بعد رد ما عفى عنه من دية الإصبع كما في الخلاف والمبسوط والشرايع والجامع على اشكال من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل بمن قطع يده غيره أو تلفت بانه ومن أن الكامل لا يؤخذ بالناقص الا بعد رد التفاوت وبه قطع في التحرير ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها صح العفو عنه وفي صحته في السراية كما في الخلاف اشكال من أنه أبرأ ما لم يثبت في الذمة وانه وصية للقاتل واسقاط

لحق الغير وهو وليه وهو خيرة المبسوط والمخ؟ والتحرير وأبي علي قال أبو علي فيزيل

القود للخلاف والشبهة ويوجب الدية على القاتل في ماله وفي المخ؟ لا يسقط القود باعتبار العفو

الباطل ومن الأصل وعموم قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وبثبوت الابراء عن الجناية قبلها شرعا للطبيب والمتبطر فبينها وبين السراية أولي وقيل في الخلاف يصح العفو

عنها وعمما يحدث عنها من الثلث لكونه بمنزلة الوصية وفي المبسوط فاما إذا سرى إلى النفس فالقود في النفس لا يجب لأنه عفا عن القود في الإصبع وإذا سقط فيها سقط في الكل لان

القصاص لا يتبعض قال وهذا القصاص يسقط عن النفس سواء قلنا يصح الوصية للقاتل أو لا نقود لان القولين معا فيما كان مالا فاما القصاص فإنه يصح لأنه ليس

بمال دليل انه قد يعفو عن القود من لا يصح ان يعفو عن المال وهو المحجور عليه لسفه ولو كان القصاص مالا ما صح عفو السفه عنه قال والذي رواه أصحابنا انه إذا جنى عليه فعفا المجني عليه عنها ثم سرى إلى نفسه ان لأوليائه القود إذا ردوا دية ما عفى عنه على أولياء المقتص منه فإن لم يردوا لم يكن لهم القود قال فاما دية النفس فلا يخلو إما أن يقول عفوت عنها وعمما يحدث من عقلها أو لا يقول عمما يحدث من عقلها فان قال وما يحدث منها من عملها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بلفظ الوصية

أو بلفظ العفو والابراء فإن كان بلفظ الوصية فهذه وصية لقاتل وهل تصح الوصية أم لا قال قوم لا يصح لقوله عليه السلام ليس لقاتل شئ وقال آخرون يصح الوصية له لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث دل على انها لغير وارث وهذا غير وارث

والذي يقتضيه مذهبنا انه يصح للقاتل لأنه لا مانع منه

فمن قال لا يصح الوصية للقاتل قال يكون الدية ميراث أو من قال يصح فإن كانت الدية كلها له أن خرجت من الثلث وان لم يخرج منه كان له منها بقدر الثلث واما إن كان

بلفظ العفو والابراء فهل الابراء والعفو من المريض وصية أم لا قال قوم هو وصية لأنه يعتبر من الثلث وقال آخرون هو اسقاط وبراء وليس بوصية لان الوصية نقل ملك فيما يأتي والابراء والعفو اسقاط في الحال فلهذا لم يكن العفو كالوصية وعندنا انه ليس بوصية وهل يعتبر من الثلث لأصحابنا فيه روايتان قد مضتا فمن قال عفو

كالوصية فالحكم فيه كما لو كان بلفظ الوصية وقد مضى ومن قال هو ابراء وليس بوصية فعلى هذا يصح الابراء عمما وجب له وهو دية الأصابع ولم يصح فيما عداه لأنه ابراء

عما لم يجب (والابراء عما لم يجب صح) لا يصح انتهى ولو ابرء المجني عليه العبد
الجاني لم يصح وفاقا للمبسوط والشرائع على اشكال من تعلق الحق برقبته (ومن أن
رقبة صح) حق المولى فهو ابراء من لا حق له عليه والأقرب انه ان استحق
تلك تملك الرقبة خاصة فلا معنى لبراءه إذ لا معنى للابراء عن النفس وان استحق
القصاص تخير بينه وبين الاسترقاق كلا أو بعضا فإذا ابرء صح وانصرف إلى القصاص
فإنه الذي يصح ابراؤه

عنه وبقي له الاسترقاق ما لم يبرء السيد الا أن يريد اسقاط المخصوص والاسترقاق جميعا فإنه لا يصح الا أن يتجاوز بذلك عن ابراء السيد ولو ابرء سيده صح استحق الاسترقاق

خاصة أو مع القصاص فإنه كان استحق عليه اخذ العبد منه واسترقاقه أو بحيث ان شاء اقتص وان شاء استرق فإذا أبرء سقط حقه قال المحقق وفيه اشكال من حيث إن الابراء اسقاط لما في الذمة وكذا في التحرير ولو قال عفوت عن أرش هذه الجناية أو موجبها صح إذ لم يوقع العفو على أحد فيصرف إلى من يصح العفو عنه ولا يجزي فيه الاشكال المذكور

لان العفو لا يختص بما في الذمة ولو ابرء قاتل الخطأ لم تبرء العاقلة ولغا الا إذا تعلقت الدية به وللعمامة قول بالبراءة بناء على أن الدية على القاتل والعاقلة يتحملون عنه ولو أبرأ العاقلة أو قال عفوت عن أرش هذه الجناية أو موجبها صح لما عرفت ولو كان القتل عمدا الخطاء وابرأ القاتل أو قال عفوت عن هذه الجناية أو أرشها ونحوه صح ولو أبرأ العاقلة لغا ولم يبرأ القاتل والكل واضح ولو كان مستحق القصاص في النفس أو الطرف طفلا أو مجنونا لم يكن لهما الاستيفاء لعدم استيهالهما له وقد مر حكم الولي

فان بذل لهما الجاني العضو فقطعاه ذهب هدرا وبقي عليه القصاص أو الدية ولا يستحق عليهما أو على عاقلتهما دية وكذا النفس سواء كان بزعم انه يقع قصاصا أو لا لأنه الذي أتلف على نفسه لضعف المباشر ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل يقع قصاصا لأنه إذا كان له حق معين فأتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له ودیعة عند غيره فهجم عليها فأتلفها فلا ضمان على المودع ولا نعرف قايله من الأصحاب وقيل في المبسوط والشرائع لا يقع قصاصا لان المجنون لا يصح منه استيفاء

حقه بحال قال الشيخ ويفارق الودیعة لأنه إذا أتلفها فلا ضمان على المودع لأنها تلفت بغير خيانتة ولا تفريط كان منه فهو كما لو أتلفها غير المجنون فلهذا سقط عنه الضمان وليس كذلك ههنا لأن الضمان لا يسقط عنه الضمان بذهاب يمينه وإن كان هلاكها بغير تفريط منه ويكون قصاص المجنون باقيا كما في الشرائع يغني من يساره أو رجليه فان

فقد الجميع فالدية وأطلق في المبسوط والتحرير بقاء الدية له ودية جنایة المجنون على عاقلته عندنا ومن العمامة من أوجبها عليه فحكم هنا بالتقاص كلا أو بعضا ولو قطع العاقل عدة أعضاء من مكافئة جازت المبادرة إلى القصاص قبل الاندمال والسراية وكذا إذا قطعها خطأ جاز أخذ دياتها قبل الاستقرار وان زادت على دية النفس لوجود المقتضي وانتفاء المانع ولا يصلح احتمال السراية للمنع لأصل العدم ثم إن اندملت كان له ما أخذه وان سرت رد الزائد لدخول دية الأطراف في النفس وقيل في

المبسوط و

المهذب يقتصر قبل الاستقرار على أخذ دية النفس لاحتمال السراية واصل البراءة من الزائد قال الشيخ وهو الذي يقتضيه مذهبنا وهو خيرة الارشاد فان سرت فلا شئ في الباقي لان دية الطرف يدخل في دية النفس اجماعا واندملت أخذ دية الباقي وقد بينى الخلاف على أن السراية هل هي مسقطه للزائد من الديات على النفس أو عدمها شرط لاستحقاق

الزائد وبعبارة أخرى هل يجب الديات بالجنايات حقيقة والسراية مسقطه أو ظاهرا وهي كاشفة عن الخلاف وربما قيل بعدم المطالبة بشئ قبل الاستقرار الفصل الثاني في الأعضاء الخالية من العظام مع نوع انفصال وانفراد لها غير العورة والشرايط ما تقدم ولذا لا يقتصر في العين الا مع مساواة المحل فلا يقطع يمى بيسرى ولا

بالعكس وان فقدت المماثلة لاختصاص النص باليدين وهل له أي للمجني عليه قلع عين الجاني بيده الأقرب أخذها بحديدة معوجة كما في المبسوط فإنه أسهل غالبا وربما دل عليه

فحوى القتل بالسيف ولو قلعتها باليد لم يكن عليه شئ نعم إن كان الجاني قلع عينه بحديدة ونحوها انتفى المماثلة بين العقابين واما استحقاقه بذلك تأديبا أو تعزيرا فلا ولا شبهة في أنه إن كان قلعتها باليد أسهل عليه منه بغيرها كان هو الأولى وان تساويا تخير وبالجملة فليس للقطع طريق معروف شرعا ولا كلام المص؟ إشارة إلى خلاف أو تردد وانما المرجع إلى السهولة والصعوبة فالأولى بالمجني عليه أن يتخير الأسهل وان جنى عليه بالأصعب ولو انعكس الامر أساء واستحق ملامة وان اعتدى بمثل ما اعتدى

عليه فلا إساءة ولعل الأول مكان الأقرب كما في الشرائع أولى لان الأقرب أقرب إلى الإشارة إلى الخلاف أو التردد نعم للشافعي قولان أحدهما ليس القصاص الا بحديدة والاخر

يجوز بالإصبع ولو كان الجاني أعور خلقة أو بأفة أو جناية أو قصاص اقتص منه مع التساوي في المحل وان عمى فان الحق أعماه للاجماع كما في الخلاف ولعموم النصوص وخصوص حسن

محمد بن قيس قال لأبي جعفر عليه السلام أعور فقأ عين صحيح قال يفقأ عينه قال يبقى أعمى قال الحق أعماه وكذا مرسل ابان عن الصادق عليه السلام ولا رد لشئ على الجاني وإن فإن كانت دية عينه ضعف

دية عين المجني عليه كما هو ظاهر الأصحاب وصريح بعض للأصل وفيه نظر ولو قلع من الأعور عينه الصحيحة مثله في العور فكذلك ولو قلعتها ذو عينين اقتص منه بعين

واحدة لا

بكلتيهما وإن فإن كانت

واحدة أي الأعور بمنزلة الثنتين وفي الرد لنصف دية النفس على المجني عليه إن كان العور حلقة أو بأفة قولان فالرد خيرة النهاية والمبسوط والجامع والوسيلة ونفى عنه البأس في المخ؟ لخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلا أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقت ان تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية

وان شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه وخبر عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام نحوا من ذلك وفي آخره لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص ولان دية

عين الأعور حلقة دية النفس فلا يؤخذ عوضا عما قيمته النصف الا بعد رد التفاوت والعدم خيرة المقنعة والسرائر والشرائع والتحرير للأصل وعموم العين بالعين وقال أبو علي بثالث هو التخيير بين قلع عين الجاني ورد خمسمائة درينا؟ عليه وقلع إحدىهما وأخذ خمسمائة

وهو غريب فان العينين إما ان تساويا عينه (فلا رد أو لا)؟ فلا قلع ولو قلع عينا عميا قائمة فلا قصاص لها من عين صحيحة اتفقا لنقصها وعليه ثلث ديتها وفاقا للأكثر وقيل الربع وسيأتي الكلام فيها ولو اذهب الضوء دون الحدقة اقتص منه متى أمكن لعموم الأدلة بذر كافور ونحوه أو بأن يطرح على اجفانه قطن مبلول لئلا يحترق الأجفان ثم يحمى المرأة ويقابل بالشمس ثم يفتح عيناه أو إحدىهما ويكلف النظر إليها حتى يذهب النظر ويبقى الحدقة كما في خبر رفاة عن الصادق عليه السلام من فعل أمير المؤمنين عليه السلام قال في المبسوط فإن لم يكن اذهب الضوء الا بذهاب

الحدقة لم يكن له القصاص فيه لأنه استحق الضوء فلا يجوز أن يأخذ معه عضوا آخر وكذا في الخلاف ويؤخذ العين الصحيحة قصاصا بالحولاء والعمشاء لان الحول اعوجاج والعشي خال في الأجفان فإنه سيلان الدمع غالبا وعين الاخفس وهو الذي ليس بحاد البصر ولا يرى من بعد أو الذي يبصر بالليل دون النهار وفي يوم غيم دون صحوا والفاسد الأجفان أو الصغير العين لأنه تفاوت في قدر المنفعة وعلى الأخير في المقدار ولا يمنع شئ من ذلك القصاص والا لم يثبت غالبا أو أصلا لان التساوي في القدر أو لمنفعة بين أعضاء الناس مفقود أو غير؟ والأعشى وهو الذي لا يبصر ليلا والاجهر وهو الذي لا يبصر نهارا لسلامة؟ البصر منهما وانما التفاوت في النفع كالأخفش ويثبت القصاص في الأجفان لعموم قصاص ولكن لو خلت أجفان المجني عليه عن الأهداب ففي القصاص اشكال من تبيعتها للأجفان كالناقب؟ على الأيدي من الشعور فيقتص كما يقتص من اليد الشعراء لغيرها وكما

يقتص للمرأة من الرجل نفسا وطرفا ومن أن لها وحدها دية فهي كعضو برأسه
وسياتي الكلام في أن فيها الدية أو الأرش وفي أن فيها شيئا إن فإن كانت
مع الأجنان أولا فان أوجبناه أي القصاص رجع الجاني بالتفاوت ان قلنا به من دية أو

أرشد تحوزا؟ عن الظلم ويثبت القصاص في الأهداب وحدها وفيهما معا إذا اجتمعا وفي شعر الرأس واللحية والحاجبين لعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به على اشكال ينشأ من أنه ان لم يفسد المنبت فالشعر يعود فلا قصاص وان أفسده فالجناية على البشرة والشعر تابع فإن كان افساده بما يمكن الاقتصاص له اقتص وهو قصاص للبشرة لا لشعر والا تعينت ذية الشعر على التفصيل الآتي وأرشد البشرة وان جرحت والاشكال جار في الأهداب وان لم يشملها ظاهر العبارة وقطع في التحرير بالقصاص في الجميع الا الأهداب فلم يتعرض لها وقطع ابن حمزة بأن لا قصاص في شعر الرأس فان نبت الشعر فلا قصاص وثبت الأرش وهو واضح ان خيف مع القصاص ان لا ينبت واما بدونه فلا بعد فيه ويثبت في الاذن القصاص بالنص والاجماع ويستوي اذن الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة كسائر الأعضاء والصحيحة والمثقوبة فان الثقب فيها يعد جمالا لا نقصا نعم لو كان بحيث صار نقصا فكالحرم والصماء والسامعة فان ذلك تفاوت في الصماخ أو ما وراءه لا في الاذن ولا يؤخذ كل الصحيحة بالمخرومة أي المشقوقة وفاقا للوسيلة لأنه ظلم بل يقتص منها إلى حد الحرم من الأخرى ويؤخذ حكومة في الباقي وكذا المثقوبة في غير محله قال المحقق ولو قيل يقتص إذا رد ذية الحرم كان حسنا وهو أشبه لعموم الاذن بالاذن ولو قطع بعضها فأبانه جاز القصاص فيه بنسبة المساحة فيؤخذ نصف الكبيرة بنصف الصغيرة وبالعكس وكذا لو قطع اذنا قد انقطع منها شيء اقتص من اذنه ما يساوي ذلك بالنسبة ولو ابان الاذن فالصقها المجني عليه فالتصقت بالدم الحار وجب القصاص لوجود المقتضي وهو القطع ولا دليل على السقوط بالالتصاق الطاري وفي المخ؟ لان هذا الالتصاق لا يقر عليه بل يجب ازالته فلا يسقط القصاص بما لا استقرار له وفي نظر الشرع وما ذكرناه أولي وأسقط أبو علي القصاص وليس له الامتناع حتى يزال كما في المذهب فان

الامر في ازالتها إلى الحاكم أو من يأتي ذلك منه من باب النهي عن المنكر لأنها ميتة لا يجوز معها الصلاة فان امن هلاكه بالإزالة وجب ازالتها والا فلا وفي الشرايع ان للجاني ازالتها ليتحقق المماثلة وكذا لو الصق الجاني اذنه بعد القصاص لم يكن للمجني عليه الاعتراض الا من باب النهي عن المنكر لحمله النجاسة وفي النهاية والخلاف ان له المطالبة

بالإزالة يعني لتحقق المماثلة لا لحمله النجاسة واستدل عليه بالاجماع والاختبار وفي خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان رجلا قطع من بعض اذن الرجل شيئا

فرفع ذلك إلى علي عليه السلام فأقاده فأخذ الأخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الآخر إلى علي عليه السلام فاستفاده فأمر بها فقطعت ثانية وأمر

بها فدفنت

وقال عليه السلام انما يكون القصاص من أجل الشيعين وفي المبسوط فان قال المجني عليه قد التصق اذنه بعد أن أنبتها إذ؟؟؟ عنه روى أصحابنا انها يزال ولم يعللوا وقال من تقدم يعني من قال من العامة بإجابة الجاني إلى الإزالة متى طلبها انها يزال لما تقدم انه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهذا يستقيم أيضا على مذهبنا قال فان قطع النصف من اذن الجاني قصاصا فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه أباتتها بعد الاندمال فيقطع الأصل والذي اندمل منها لان القصاص لا يحصل له الا بالإبانة ولو قطع بعض الاذن ولم يبينه فان أمكنت المماثلة في القصاص وجب لوجود المقتضي وعموم النصوص والا فلا ومن العامة من اطلق العدم وعلل بانتفاء المماثلة ولو اصقها المجني عليه لم يؤمر بالإزالة لعدم الموت ما لم يبين وله القصاص لحصول مقتضيه والتصاقه طارئ لا ذليل على السقوط به كما لو اندملت جراحة فيها القصاص فلو جاء آخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام من غير إبانة فالأقرب القصاص فإنه كما لو شبح اخر موضع الشبحة أو جرح موضع الجراحة بعد الاندمال ويحتمل العدم ضعيفا إذ ليس في عضو قصاصان وهو ممنوع ولو قطع اذنه فأزال سمعه فهما جنايتان لان منفعة السمع في الدماغ لا في الاذن ليتبعها ولو قطع اذنا مستحشفة وهي التي لم يبق فيها حس وصارت شلاء أي يابسة وان لم يكن لفظ الشلل حقيقة الا في اليدين والرجلين ففي القصاص من الصحيحة اشكال ينشأ من أن اليد الصحيحة لا يؤخذ بالشلاء من أن الشلل فيها ليس نقصا يعتد به لأجل بقاء الجمال والمنفعة المقصودة في الاذن معه لأنها تجمع الصوت وتوصله إلى الدماغ ويرد الهوام والغبار والدخان والبخار الغليظة عن الدخول في ثقب الاذن بخلاف اليد الشلاء ويثبت في الانف القصاص بالنص والاجماع ويستوي الصحيح والعليل فيقتص من الصحيح للمخروم ما لم يتناثر منه شيء فان تناثر بعضه وثبت القصاص بالنسبة إلى الباقي والشام وفاقده لان الخلل يفقد الشم في الدماغ لا لانف والأقنى والأفطس والكبير والصغير للتساوي في الاسم وهل يستوي الصحيح والمستحشف اشكال كالاذن والقصاص يجري في المارن وهو مالان منه لانفصاله عن القصبه انفصال الكف من الساعد والقدم من الساق فيقتص منه كلا أو بعضا بالنسبة ولو قطع معه القصبه ثبت القصاص فيه واما في القصاص في القصبه فاشكال من حيث انفراده عن غيره فأمكن استيفاءه قصاصا ومن انه ليس له مفصل معلوم فهو كما لو قطع اليد من نصف الساعد فله القصاص أو كمال الدية في المارن والحكومة في القصبه وهو خيرة المبسوط ولو قطع بعض القصبه فلا قصاص لعدم المفصل بل الحكومة ولو قطع المارن فقطع القصبه اخر لأنفه مارن لم يقتص منه كما لا يقتص من ذي أصابع قطع كقابلا أصابع ولو قطعها فاقد المارن احتمل القصاص للانفراد عن الغير وعدمه لعدم المفصل كما عرفت ويجري

القصاص في أحد المنخرين مع تساوي المحل يمينا أو شمالا لان له حدا ينتهي إليه فهو كأحدى الأصابع وكذا في الحاجز بينهما ولو قطع بعض الانف وفي المبسوط بعض المارن نسبنا المقطوع إلى أصله واخذنا من الجاني بحسابه أي ما نسبته إلى تمام انفه أو مارنه نسبة المقطوع من أنف المجني عليه إلى انفه أو مارنه ولم تأخذ من الجاني ما يساوي في المساحة المقطوع من المجني عليه لئلا يستوعب أنف الجاني لو كان صغيرا وأنف المجني عليه كبيرا فالنصف من أنف الجاني أو مارنه بالنصف من ذلك من المجني عليه ساواه في المساحة أو زاد أو نقص والثلث بالثلث كذلك وبالجملة لا يراعى المساحة بين الأنفين حتى يقتص بقدر ما قطع و إن كان تمام الآخر بل انما يراعى النسبة ويثبت القصاص في الشفتين وبعضها للعموم مع انفرادهما من غيرهما وتحدرهما فحد العليا كما سيأتي عرضا ما اتصل منها بالأنف وحد السفلى ما إذ نقع منها عن الذقن وطولهما طول الفم وللعامه قول بالعدم لعدم المفصل وانما يقتص مع تساوي المحل فلا يؤخذ العليا بالسفلى ولا بالعكس ويستوي الغليظة والرقيقة والطويلة والقصيرة والصحيحة والمريضة كغيرهما وكذا يثبت في اللسان وبعضه بالنسبة اجماعا كما في التحرير للعموم والانفصال مع التساوي في النطق أو عدمه لان الخرس فيه بمنزلة الشلل ولذا نقصت ديته فلا يقطع الناطق بالأخرس ويقطع الفصيح والخفيف بغيرهما والأخرس بمثله ولو قطع لسان صغير لا يتكلم وليس في سنه فإن كان يحرك لسانه عند البكاء أو غيره وجب القصاص لأنه دليل الصحة وإن كان بلغ حد النطق ولم ينطق ففيه حكومة للأصل وظهور امارة الخرس ويثبت القصاص في ثدي المرأة وحلمته وحلمة الرجل للعموم والانفصال ولو قطع الرجل حلمة ثدي المرأة فلها القصاص حسب أن لم نوجب فيها أمي؟

فيهما كمال الدية كما قاله الشيخ بل أوجبنا فيهما وفي حلمتي الرجل (الحكومة وكذا ان سويننا بينهما وبين حلمة الرجل صح) في ثبوت كمال الدية كما قاله الشيخ وهل يرجع المرأة مع القصاص بالتفاوت ان لم نسو بين حلمتيها وحلميته بان أوجبنا لها الكمال كما قاله الشيخ وله الثمن كما قاله الصدوق نظر أقربه العدم للأصل وتشابه العضوين وفضل الرجل على المرأة مع ثبوت اخذ الناقص بالكامل من غير رد في قطع الشلاء بالصحيحة ويحتمل الرجوع لثبوت الفضل للمرأة هنا وانتفاء المماثلة في الاعتداء والعقاب بدونه وفي العبارة شئ فان الثمن في إحدى الحلمتين والكمال فيهما ولو انعكس الفرض فلا قصاص الا مع رد التفاوت على تقدير قصور دية حلمة الرجل لان الكامل لا يؤخذ الناقص بلا رد للظلم الفصل الثالث في الأسنان ويثبت في السن وهو العضو المعروف المنقسم في العادة إلى ثمان وعشرين القصاص بالنص والاجماع بشرط التساوي في المحل وهو يستلزم التساوي

أصالة أو زيادة فلا يقلع ضرر أي طاحنه بسن غيرها وهذا معنى أخص قد يطلق عليه ولا بالعكس ولا ثنية برباعية أو ناب أو ضاحك ولا بالعكس ولا رباعية مثلا من أعلي أو من الجانب الأيمن بمثلها من أسفل أو من الأيسر وان فقد المماثل في الجاني ولا أصلية بزائدة ولا بالعكس مع تغاير المحل فان اتحد بأن نبتت مع الأصلية من

نبتت واحد جاز القصاص لأنه أخذ للناقص بدل الكامل وفي التفاوت ما عرفت وفي التحرير ولا بالعكس وان اتحد المحل ولعل مبنى الوجهين على أن النبات من منبت واحد هل يكفي في اتحاد المحل ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل ولو قلع سن مثغر وهو من سقط سنه ونبت بدله من؟ سنحه وهو أصله الذي يكون بين اللحم في المنبت ووجب

القصاص لجريان العادة بعدم العود وكذا لو كسر الظاهر منها لكن لا يضرب بما يكسره لامكان التفاوت بين الضريين وأداء هذا الضرب إلى انقلاع السنخ ونحوه بل يقطع بحديدة

حادة لا تحرك السنخ بقطعها الظاهر وكذا لو كسر البعض ولو حكم أهل الخبرة بعوده إلى أمد لم يقتص إلى أن يمضي مدة يحصل معها الياس فلو عاد بعدها أو عاد مع حكم أهل

الخبرة بعدم العود مطلقا فهل هو عود للمقلوع أو هبة مجددة وجهان من أنه كسن غير المثغر وكضوء العين إذا ذهب بجناية ثم عاد ومن الفرق بجريان العادة بعودها لغير المثغر وضوء العين لا يزول بل يحول دونه حائل وهو خيرة المبسوط والمخ؟ ولو عادت قبل القصاص قبل اليأس أو بعده وقلنا هي المقلوعة ناقصة أو متغيرة ففيها الحكومة وان عادت كاملة قيل في المهذب لا قصاص ولا دية والأقرب ان له

الأرش أي التفاوت بين حالتي سقوط سنه في المدة وبقائها لثلا يذهب الجنانية هدرًا ولو اقتصر بعد اليأس فعاد سن المجني عليه قال الشيخ في الخلاف وديات المبسوط لم يغرم سن الجاني لأنها نعمة مجددة من الله تعالى وهو خيرة المخ؟ ويلزم منه وجوب

القصاص له من الجاني وان عادت قبله بعد الأياس وهو ظاهر وفي المهذب ان عليه رد الدية ولو عادت سن الجاني دون المجني عليه بعد القصاص والياس لم يكن للمجني عليه ازالته ان قلنا إنها هبة وهو خيرة السرائر فان أزالها كان عليه ديتها وان قلنا إنه بدل الفات فكذلك لزيادة الألم وللشبهة لاحتمال أن يكون هبة مجددة الا أنه لا يكون المجني عليه مستوفيا لحقه لان سنه مضمونة بالدية لأنها لم تعد وسن الجاني غير مضمونة بالدية لأنها في الحكم كسن طفل غير مثغر ففيها الحكومة فينقص الحكومة عن دية سن ويغرم الباقي وان أزال المجني عليه العايدة أيضا فإن كانت

عليه ديتها وله دية سنه فيتقاصان وعليه الحكومة لقلعه الأول الذي فعله بزعم القصاص وفي الخلاف والوسيلة ان للمجني عليه الإزالة واطلعا واحتج له في الخلاف بالاجماع والاحبار وفي المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا على القول بأنها بذل الفات قال ابن إدريس بعد حكاية كلام الخلاف يا سبحان الله من أجمع معه على ذلك وأو اخبار لهم فيها ولو عاد سن المجني عليه بعد القصاص والياس فقلعه الجاني ثانيا فان قلنا إنها هبة جديدة فعليه ديتها إذ لا مثل لها فيه الا أن يعود سنه أيضا وان قلنا إنها بدل فالمقلوعة أولا كسن طفل غير مثغر فظهر انه لم يكن يستحق القصاص على الجاني فيثبت لكل منهما دية على صاحبه ويتقاصان وعلى الجاني حكومة لقلعه الأول كسن غير المثغر ولو كان المجني عليه غير مثغر انتظر سنة قال الش؟ التقييد بالسة

غريب جدا فاني لم أقف عليه في كتب أحد من الأصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن إدريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالأرش مع العود وابن الجنيد ومن تبعه من القائلين بالثغر مطلقا ولا في رواياتهم ولا سمعته من أحد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع أطلقوا الانتظار بها أو قيد بنبات بقية أسنانه بعد سقوطها وهو الوجه لأنه ربما قلع سن ابن أربع سنين والعادة قاضية بأنها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعاً

وانما هذا شيء أخصت به هذا المص؟ قدس الله روحه فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها على أنه في التحرير علله بأنه الغالب ولا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما قال نعم في رواية أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال السن إذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت أغرم الضارب خمس

درهم وان لم يقع واسودت أغرم ثلثي الدية وهذه وإن فإن كانت صحيحة إلا انها لا تدل على المط؟ إذ موضوعها سن ضربت ولم يسقط قال ويمكن أن يعتذر له ره؟ بأن

المراد به إذا قلعتها في وقت يسقط أسنانه فيه كأنه ينتظر سنة ولا ريب ان هذا ادراك غالب انتهى واحتمل في حاشية الكتاب ان يقرأ سنة بتشديد النون و إضافة السن إلى الضمير وعلى الجملة ينتظر مدة جرت العادة بالنيات فيها فان عادت ففيها الحكومة كما في المقنعة والنهاية والخلاف والكامل والنافع و الشرايع والسراير وجراح المبسوط للاحتياط (والاجماع كما في الخلاف وثر؟ وللتحرز عن اهدار الجناية ولقول أحدهما عليهما السلام في مرسل جميل في سن الصبي صح) يضربها الرجل فيسقط ثم ينبت قال ليس عليه قصاص وعليه الأرش والحكومة هي التفاوت لو كان عبدا بين قيمته لو لم يسقط سنه تلك المدة وقيمه وقد سقطت تلك المدة وفي المبسوط انها حكومة الجرح واسالة الدم قال في الجراح وان عادت كالتى فإن كانت من غير تغير ولا نقصان

فلا دية فيها ولا قصاص فاما أصالة الدم فإن كان عن جرح في غير مغرزا وهو اللحم الذي حول السن ويحيط بها ففيه حكومة لأنها جناية على محل السن وإن كان الدم من

نفس مغرزاها قال قوم فيها حكومة وقال آخرون لا حكومة فيها ولا شئ عليه والأول أقوى ومن قال بالثاني قال لأنه لم يجرح محل الدم فهو كما لو لطمه فرعف فإنه لا حكومة عليه والا تعدو حصول الياء من عودها فالقصاص كما نص عليه في المبسوط والشرايع والنافع وقيل في المهذب والغنية والكافي والوسيلة والاصباح وديات المبسوط في سن الصبي يصبر مطلقا من غير تفصيل إلى العود وعدمه وهو خيرة المخ؟ لخبري مسمع والسكوني عن الصادق عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى في سن

الصبي قبل أن يثغر بعيرا في كل سن وهما ضعيفان (لكن نسب العمل بهما في المبط؟ إلى الأصحاب وفي المخ؟ إلى أكثرهم وفي المبط؟ عقيب ذلك متصلا به حكى عن العامة وعند العود خلافا في الحكومة وقواها قال

لأنه لا ينفك قلعتها عن جرح فكأنه يرى الجمع بين البعير والحكومة أو هو تقوية من غير اختيار صح) وقال أبو علي وفي واحدة من أسنان الصبي التي ينبت إذا ضربت فسقطت فان نبتت ففيها بعير فإن لم ينبت ففيها

ديتها وما كان منها لا يثغر كالضرس فإن لم ينبت ففيها ديتها وان نبتت فثلث الدية وكأنه جمع بين الأدلة بحمل خبري البعير على حال العود فيكون حكومته منصوصة وعلى المختار هنا فان مات الصبي المجني عليه قبل اليأس من عودها فالأرش

أي الدية كما في المبسوط والمهذب لتحقق القلع دون العود ولا قصاص
للشبهة واستشكل الأرش من يقابل أصلي البراءة وعدم العود واحتمل أن يراد به
الحكومة ولو عاد مائلا عن محله أو متغير اللون أو قصيرا أو متثلما فعليه

حكومة عن الأولى لقلعها وقد عادت وعن نقص الثانية لأن الظاهر أنه عن فعله وفيه نظر ولو قلع زائدة وله مثلها في محلها اقتص منه والا فالحكومة أو

ثلث دية الأصلية وسيأتي الخلاف فيها

الفصل الرابع في القصاص في الجراح الخالية عن إبانة طرف وكان الأولى تأخيره عن الفصل الخامس لا قصاص

في الضرب الذي لا يجرح لعدم انضباطه شدة وضعفا نعم لو أحدث انتفاخا أو تغير لون فسيجئ ان فيه الحكومة أو غيرها وفي المقنعة والنهاية والجامع ان فيه

القصاص لعموم أية الاعتداء بمثل ما اعتدى عليه والعقاب بمثل ما عوقب به وخبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي جعفر عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام أمر قنبر ان يضرب رجل

حدا فغلط قنبرا فزاده ثلاثة أسواط فأقاده علي عليه السلام من قنبر ثلاثة أسواط وهو يعطي القصاص مع الخطأ ولا بعد فيه إذ لا اتلاف هنا وعموم العقاب لكن الشيخين قيدا

بالظلم لأصل البراءة وضعف الخبر وعدم الاعتداء بدونه وظهور العقاب في المتعمد به وانما يثبت عند المص؟ في الجراح ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج أي

الجرح والشق طولاً وعرضاً اتفاقاً لاشعار لفظ القصاص به لا عمقاً عندنا خلافاً لبعض العامة بل انما يراعى في العمق ما يختلف به اسم الشجة وذلك لاختلاف الأعضاء

بالسمن والهزال فلو اعتبر انتفى القصاص غالباً فالعمق في الشجاج كالمساحة في الأطراف (والمساحة فيه كالاسم كالأطراف صح) ويلزم من ذلك أنه لو كان عمق

المتلاحمة مثلاً نصف الأنملة جاز في القصاص

الزيادة عليه ما لم ينته إلى السمحاق ولا قصاص فيما فيه تعزير بالنفس أو طرف أو

يتعذر استيفاء المثل فيه كالمأمومة والجايفة والهاشمة والمنقلة وكسر

العظام بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والغنية وعن أمير المؤمنين عليه السلام لا قصاص في عظم وكل من الأربعة الأخيرة ينقسم إلى ما فيه تعزير (بالنفس وما فيه تعزير

صح) بطرف وما لا يمكن استيفاء

المثل فيه وانما يثبت في الخارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وكل جرح يمكن

استيفاء المثل فيه ولا تعزير فيه بنفس أو طرف وسلامة النفس والأطراف معه غالبية

ولا يقدر احتمال السراية إلى النفس أو الطرف على خلاف العادة وعند أكثر العامة لا

قصاص الا في الموضحة وفي المقنعة والنهاية القصاص فيما عدا المأمومة و

الجايفة وأول في المخ؟ بثبوتها في الجراحات والهشم والنقل ليسا منه وهو بعيد عن

عبادتهما وصرح ابن حمزة بثبوتها في الهاشمة والمنقلة ونحو منه كلام

سلار وفي المبسوط لا يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السراية الموجبة للدخول

فيما يسرى فيه من نفس أو عضو والأقرب الجواز واستحباب الصبر كما في الخلاف

والشرايع لعموم النصوص واصل البراءة من وجوب الصبر واصل عدم السراية وإذا اقتص حلق الشعر عن المحل إن كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وربط الرجل الجاني على خشبة أو غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء فيزيد الجرح ثم يقاس محل الشبحة بخيط أو شبهه ويعلم طرفاه في مثله وهو موضع الاقتصاص من الجاني ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى ويجوز أن يستوفي منه في دفعات إذا شق على الجاني الاستيفاء دفعة وان لم يمكنه الاستيفاء أصلا وكل غيره ولا يستوفي بالسيف ولا بآلة كآلة بل بسكين حاد غير مسموم فان زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني فلا شئ عليه لاستناد التفريط إليه باضطرابه وان لم يكن يضطرب اقتص من

المستوفي ان تعمد وطولب بالدية مع الخطأ ويقبل قوله في دعواه الخطاء مع اليمين والكل ظاهر وان ادعى الاضطراب قدم قول الجاني للأصل وإن كان الأصل البراءة ترجيحا

للمباشرة وفي قدر المأخوذ منه مع الخطأ اشكال ينشأ من أن الجميع موضحة واحدة حقيقة فيسقط ديتها على الأجزاء فيلزمه ما قابل منه الزيادة حسب كما لو أوضح جميع الرأس ورأس الجاني أصغر فانا نستوفي القصاص في الموجود ولا يلزمه بسبب الزيادة دية موضحة بكمالها بل يسقط الدية على الجميع ويلزمه منها مقابل الزيادة حسب ومن انها موضحة كاملة برأسها لان الزيادة جنائية وليست من جنس الأصل شرعا فإنه قصاص بخلاف مستوعب الرأس بالايضاح في المثال فإنها هناك موضحة (واحدة صح) حقيقة و

شرعا فإنها جميعها جنائية وهو خيرة المبسوط ويؤخر الاستيفاء من شدة الحر والبرد إلى اعتدال النهار كما في قصاص الأطراف حذرا من السراية ولو كان الجرح يستوعب عضو

الجاني المماثل لمحل الجنائية من المجني عليه ويزيد عنه لم يتجاوزته إلى عضو اخر حتى لو كان في تمام الرأس وكان رأس الجاني أصغر لم يتجاوز إلى الجبهة أو إلى القفا فإنهما عضوان

غير الرأس ولا جرحنا العضو جراحتين تساويان جميعا في المساحة تمام الجنائية بل اقتصرنا في القصاص على ما يحتمله العضو واخذنا عن الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح أرشا يساويها نسبة إلى أرش أصل الجرح كما أنه من قطع كفا كاملة الأصابع وكفه ينقص إصبعاً اقتص منه واخذت دية الإصبع وللعمامة قول بعدم الأرش كما يقتص لليد الكبيرة من الصغيرة بلا رد وعندنا ان المساحة هنا كالاسم في الأطراف كما عرفت ولو كان نصف رأس المجني عليه مثلا يستوعب رأي الجاني وقد استوعبت

الجراحة النصف فأريد القصاص استوعب رأس الجاني لأنه مثله في المساحة وإن فإن

كانت

في أحدهما في تمام الرأس وفي الآخر في نصفه وكذا العكس ولو كان المجني عليه صغير

العضو الذي فيه الجناية فاستوعبته الجناية لم يستوعب في المقتص منه بل اقتصر على قدر مساحة الجناية ولو أوضح مثلا جميع رأسه بأن سلخ الجلد واللحم عن جملة الرأس

فان تساويا أي الرأسان في القدر فعل به ذلك وإن كان الجاني أكبر رأسا لم يعتبر الاسم اسم العضو كما اعتبرناه في قطع اليد وغيرها من الأطراف حيث قطعنا الكبيرة والسمنية بالصغيرة والمهزولة وإن كان لجلد الرأس بنفسه اسم وهو الفروة والشوي وقد أبين بل يعتبر حتى يعرف مساحة الشبحة طولا وعرضا فيشبح من رأسه بذلك القدر فيسلخ من جلده ولحمه مثل ذلك إما من مقدم الرأس أو مؤخره أو وسطه والخيار إلى المقتص لعدم المرجح فإنه أوضح جميع رأسه واحتمل التفويض إلى الحاكم

والابتداء بما ابتدأ منه الجاني نعم ان اختص الجناية بجانب من الرأس فإذا اقتص اقتص من ذلك الجانب ولو كان رأس الجاني أصغر في المثال استوفى القدر الموجود وعزم بدل المفقود ما يقابله من الأرش باعتبار التقسيط له على جميع الموضحة ولا ينزل في القصاص إلى الجبين أي الجبهة ولا إلى القفا ولا إلى الاذنين لخروج الجميع عن العضو وسيأتي في الديات احتمال كون الرأس والوجه عضوا واحدا ولو كان رأس الجاني أصغر وكانت الجناية في المقدم مثلا فعند القصاص هل يمد الجرح إلى المؤخر إذا اقتضت المساواة في المساحة ذلك وبالعكس وجهان الأظهر ذلك لان الرأس عضو واحد وان اختص بعضه باسم ولو شجحه فأوضح في بعضها خاصة وجميع في عضو واحد فله دية موضحة إذ لا يتفاوت ديتها بتفاوتها طولا وقصرا وليست جنايتين ليكون له دية موضحة ودية أخرى لما دونها ولو أراد القصاص استوفى القصاص في الموضحة موضحة وفي الباقي مثله ولو أوضحه اثنتين وبينهما حاجز متلاحم اقتص منه كذلك وان أخذ الدية أخذ دية موضحتين ومتلاحمة ولو أوضح

جبينه ورأسه بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص عن إحديهما والدية عن الأخرى الا على احتمال كونهما عضوا واحدا ولو قطع الاذن فأوضح العظم منها أي من الاذن أي العظم المتصل بها أو من الجناية فهما جنايتان يجوز له القصاص عن أحديهما والعفو عن الأخرى على ديتها ولا عليها

الفصل الخامس في الجناية على العورة أي قبل الرجل والمرأة ثبت القصاص في الذكر بالنص والاجماع ويتساوى ذكر الشاب والشيخ والصغير والبالغ الفحل ومسول الخصيتين ان لم



(٤٧٩)

يزد سلمها إلى شلله خلافا لمالك لانتفاء منفعة الإيلاد وفيه ان ذلك نقص في الماء والمختون والأغلف لعموم النصوص والاشترار في الاسم والصحة ولا يقطع الصحيح بذكر العين ويقطع ذكر العين بالصحيح لان التعيين كالشلل خلافا للشافعية بناء على أن التعيين نقص في القلب والدماغ وكذا لا يقطع الصحيح بمن في ذكره شلل وان لم يكن عنيانا فإنه قد يتلذذ مع ذلك بالجماع ويعرف شلله بأن يكون الذكر منقبضا فلا ينسط ابدا أو منبسطا من غير قيام أو قائما فلا ينقبض ابدا وان اختلف عليه الحال من حر أو برد ويقطع الأشل منه بالصحيح وفي التفاوت ما عرفت وكذا بالأشل ولا يقطع ان خيف عدم الانحسام كما مر في اليد الشلاء ويقتص في البعض

أيضا وان عدم المفصل هنا لأنه ليس كالأعضاء ذوات العظام في الخوف من قطعها من غير المفصل فإن كان البعض الحشفة فظاهر انه يقطع بها الحشفة تماثلا في النسبة أو اختلفا فإنها كعضو برأسه ولذا فإن كانت فيها تمام الدية ويحتمل اعتبار النسبة وان زاد استوفى بالنسبة للمقطوع من الأصل ان نصفها فنصفها وان ثلثا فثلثا

وهكذا لا بالمساحة والا أدى إلى قطع جميع القصير ببعض الطويل ويثبت القصاص في الخصيتين وفي إحداهما الا أن يخشى بقطعها ذهاب منفعة الأخرى فالدية حذرا من الزيادة والقصاص فيهما أو في إحداهما ثابت سواء كان المجني عليه صحيح الذكر أو عنيانا فان قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الإيلاد وقد ابطله الجاني من المجني عليه أيضا نعم

لو خيف منه على الذكر الشلل أو التعيين ولم يحصل ذلك في المجني عليه بل كان كذلك أو بقي على الصحة فالدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة

أو على التعاقب بدء بالذكر أو الخصيتين أدى قطع الخصيتين إلى تعيين أو شلل في الذكر أو لا فلا يتوهم ان قطع الأثنين فشل الذكر ثم قطع الذكر لم يقتص له من ذكره الصحيح لان الشلل انما حصل من جنائتهم نعم إن كان أدى دية شلله استردها وللعمامة قول بأنه إذا قطع الخصيتين أو لا لم يكن في الذكر الا حكومة لأنهما إذا

قطعتا ذهبت منفعته إذ لا يخلق الولد من مائه وفي الشفرين وهما اللحم المحيط بالرحم أي الفرج كما سيأتي إحاطة الشفتين بالفم وسيأتي الكلام فيهما وفي الاسكسين؟ انش؟ القصاص كما في المبسوط خلافا لبعض العامة بناء على أنهما لحم ليس له حد ينتهي إليه كالألتين ولحم العضد والفخذ سواء البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة الفرج

والرتقاء أو القرماء أو العقلاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة إذ لا يحصل

بالتفاوت في شئ منها التفاوت في الشفرين فان البكارة والرتق والافضاء واضدادها
انما يتعلق بالباطن والخفض انما يكون فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك ولو
أزالت بكر بكارة أخرى بإصبعها احتمال القصاص مع امكان المساواة لعموم
والجروح قصاص واحتمل الدية لمنع امكان المساواة لكونهما من البواطن ولو جنى
الرجل على امرأة بقطع الشفرين أو المرأة على رجل بقطع الذكر أو الخصيتين فالدية
لانتفاء المحل وفي خبر عبد الرحمن بن سيابه عن الصادق عليه السلام ان في كتاب
علي عليه السلام لو أن رجلا قطع فرج امرأة لأغرمته لها فان ديتها فإن لم يؤد لها ديتها
قطعت لها فرجه

ان طلبت ذلك وهي متروكة ولو قطع ذكر خنثى مشكل وأنثيه وشفرية فإن كان
الجاني ذكرا فان ظهرت الذكورة

في المجني عليه كان في ذكره وأنثيه القصاص و
في شفرية الحكومة فإنهما ليسا بشفري فرج امرأة وان ظهرت فيه الأنوثة فعليه دية
الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين فإنها ليست بذكر وانثيين وإن كان
الجاني امرأة وظهرت الذكورة في المجني عليه فعليها دية المذاكير لانتفاء المحل
وحكومة في الشفرين (وان ظهرت الأنوثة اقتص لها في الشفرين صح) وطولبت
بحكومة في المذاكر وإن كان الجاني خنثى مشكلا لم يكن قصاص الا
مع العلم بحالهما لاحتمال المخالفة واصل البراءة والشبهة ولو طلب الخنثى القصاص
من مثله أو معلوم الذكورة أو الأنوثة قبل ظهور حاله أو طلب الذكر أو الأنثى القصاص
من

خنثى قبل ظهور حاله لم يكن له ذلك لاشتراطه بوجود المماثل في الجاني وليس
بمعلوم قبله فان طلب الخنثى الدية اعطى التعيين مقدارا وهو دية الشفرين والحكومة في
المذاكير

قال في الشفرين دية المرأة وفي ذكر الذكران دية رجل وفي الخصيتين دية أخرى فإن
كان ذكرا فإن كانت

له ديتا رجل وحكومة في الشفرين وإن كان أنثى فإن كانت
له دية

امرأة والحكومة في الباقي ولا أقل من ذلك فان ظهرت الذكورة أكمل له ولو قال
اطلب دية عضو هو مجموع الشفرين أو مجموع المذاكير أعني الذكر والخصيتين مع
بقاء

القصاص في الباقي لم يكن له ذلك للتناقض فإنه انما يستحق دية عضو له فيه القصاص
وإذا استحقه في عضو لم يستحقه في الباقي ولما لم يعف عن الباقي احتمال ظهور
أصالته

فيه فيستحق القصاص فيه فلا يستحق دية الأخر نعم ان ظهرت أصالة ما اخذ ديته لغا

استبقاء القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه الا أن يؤخذ مثله في الجاني ولو قال اطلب حكومة في عضو مع بقاء القصاص في الباقي أجيب إليه وأعطي أقل الحكومتين لموافقة الواقع فإنه يستحق القصاص في أحدهما والحكومة في الآخر لكن ان ظهرت أصالة

ما أخذ حكومته اقتصر له فيه و؟؟ الحكومة للآخر وأكملت أو أكملت الحكومة دية لذلك العضو وللعمامة قول بأنه لا يعطي حكومة للجهل وآخر بأنه يعطي حكومة ما قطع منه اخر لان القيمة بعد الجناية أقل مهما قبلها وان بقي الاشكال وأيسن من الوضوح لم يقتصر له في عضو وكان له نصف دية كل عضو والحكومة في نصفه ولا قصاص في الآلتين وفاقا للمبسوط التعذر المماثلة إذ لا ينفردان عن ساير الأعضاء بمفصل ونحوه ولذلك لا يجري في ابعاضهما أيضا وفي التحرير انه يثبت فيهما ويناسبه ثبوت الدية

فيهما ونصفها في إحداهما كما سيأتي وعدم الانفصال ممنوع فإنهما ما بنا عن استواء الفخذ والظهر

الفصل السادس في الاختلاف إذا قطع يدي رجل ورجليه (خطأ صح) شبيها بالعمد أو غيره ورأينا المجني عليه ميتا فادعى الجاني أو عاقلته موته من السراية لثلا يلزمه الا دية واحدة وادعى الولي الاندمال والموت بغيرها ليأخذ ديتين فإن لم يحتمل الاندمال عادة لقصر الزمان عنه صدق الجاني لأن الظاهر معه مع أصل البراءة ولا يعارض بثبوت ديتين بالجنانية والأصل عدم السقوط فان الثبوت ممنوع بل مراعى وفي احلافه كما في المبسوط والشرايع اشكال من عموم اليمين على من أنكر وعدم الاحتمال لما يدعيه الولي ولكن في المبسوط انه يحلف انه مات بالسراية لجواز أن يكون الموت

بحادث غير القطع مثل ان لدغته حية أو عقرب قلت ولا يقال لا حاجة إليه أيضا لان الولي انما يدعي الاندمال لأننا نقول دعواه مركبة من الاندمال والموت بغير السراية وغاية قصر

الزمان أن يشهد بكذبه في الاندمال لا يقال فلا يسمع اذن قول الجاني لان مع الولي أصلين أصل عدم السراية واصل ثبوت الديتين لأننا نقول يعارض الأول أصل البراءة وعدم حدوث

سبب آخر من لدغ حية ونحوه ويمنع الثاني لما عرفت من أنه مراعى وان أمكن الاندمال لمضي مدة يمكن فيها عادة قدم قول الولي مع اليمين لأن الظاهر ثبوت الديتين فلا

يسقط إحداهما بمحتمل كذا في المبسوط ويؤكد أصل عدم السراية ولكن عرفت ان الأصل البراءة وان ثبوت الديتين مراعى وظهوره ظهور وهي متزلزل لا عبرة به فان اختلفا في طول المدة وقصرها قدم قول الجاني مع اليمين لان الأصل عدم المضي

وتأخر الجناية والبراءة ولو ادعى الولي موته بسبب غير الجناية كلدغ حية أو وقوع من شاهق أو قتل آخر وادعى الجاني استناده إلى جنايته احتمال تقديم قول الجاني لأصالة عدم حدوث سبب آخر مع أصل البراءة وتقديم قول الولي بناء على ثبوت الديثين بمجرد الجناية وكون السراية مسقطا لاحديهما لان الجاني يدعي سقوط حق تثبت المطالبة به والأصل عدمه ولكنه في محل المنع كما عرفت إما لو قطع

يدا واحدة عمدا أو خطأ ثم وجد ميتا فادعى الولي السراية ليقترض في النفس أو يأخذ ديتهما والجاني الاندمال قدم قول الجاني ان احتمال الزمان لأصل البراءة من غير معارض والأقدم قول الولي لأن الظاهر معه وفي الحلف على عدم الاندمال ما مر (وهل يختلف انه لم يمت بغير السراية وجهان من الاحتمال ومن انحصار دعوى الجاني في الاندمال ولو كان صح) الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال فقال الجاني بسبب اخر كلدغ حية ونحوه وقال الولي مات

بالسراية قدم قول الولي لأصل عدم حدوث شئ من ذلك ويحتمل تقديم قول الجاني لأصل البراءة وهو الأقوى وخيرة التحرير والشرايع وكذا لو تنازعا في ذلك والجاني قطع يديه ورجليه بناء على ما عرفت من أن ثبوت الديتين مراعى ولو اختلفا في المدة قدم قول الولي كما في المبسوط لأصل عدم المضي وتأخر الجناية على اشكال من أصل البراءة ولو قد من لم يثبت حياته حين قده كان كان ملفوفا في كساء بنصفين مثلا ثم ادعى انه كان ميتا وادعى الولي الحياة احتمل تقديم قول الجاني كما في الخلاف والجواهر والشرايع لان الأصل البراءة وتقديم قول الولي كما في السرائر لان الأصل الحياة وللعمامة وجه ضعيف بأنه إن كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني لظهور الموت والافقول الولي وكذا لو أوقع عليه حايطا ثم تنازعا في موته وحياته ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة إذ عمى عينه المقلوعة كذلك وادعى المجني عليه الصحة فإن كان العضو ظاهرا كالعين واليد والرجل قدم قول الجاني كما في الخلاف والمبسوط لامكان إقامة البينة على

سلامة منه مع أصل البراءة وإن كان مستورا كالمذاكير احتمل تقديم قول الجاني لأصل البراءة وقول المجني عليه كما في المبسوط والخلاف لأصل الصحة ويكفي في البينة إذا قامت

أن تشهد بالسلامة قبل الجناية مطلقا واختلفت في تفسير المستور فليل ما أوجب الشرع ستره وقيل ما أوجبته المروة فيشمل الفخذ والسرة والركبة وهو أظهر سواء وافق المروة فسره أو خالفها كما أن المروة يقتضي العفو عنه وللعمامة قول بتقديم قول الجاني مطلقا وآخر بتقديم قول المجني عليه مطلقا وهو خيرة السرائر وادعى الاجماع عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية فيحتمل تقديم قول الجاني مطلقا لأصل البراءة وقول المجني عليه مطلقا كما في المبسوط لأصل

الصحة وهو هنا بالسلامة أقوى لتسليم الصحة في الخلقة وهو الأقوى وهو الفرق بين الظاهر والباطن ولا بد للبينة ان تشهد هنا بالسلامة حين الجناية ولو اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان أقام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فلا كلام وان أقامها بها

قبلها فالقول قوله إذا حلف انه لم يتجدد للاستصحاب الا إذا قام الجاني البينة وان لم يكن بينة فكدعوى الشلل خلقة ولا بأس هنا بتقديم قول المجني عليه مطلقا لعدم امتداد الوقت المشهود بالسلامة فيه واختصاصه بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات غالبا فيتساوى فيه الظاهر والباطن في عسر إقامة البينة على حالهما ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية مع اتفاقهما على وقتها قدم قوله مع الاحتمال لاصله واصل البراءة من القصاص ولو ادعى العاقلة بلوغه فالأصل برائتهم فيؤخذ الدية أو الأرش من ماله لأنه الجاني و الا يحتمله عادة حكم بشاهد الحال وهو تقديم قول المجني عليه لمعارضة للأصلين ولو اختلفا في الوقت وادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ يعارض أصلا البراءة من القصاص وتأخر الجناية والبراءة أقوى وفي الدية ما عرفت ولو ادعى الجنون وقتها وعرف له حالة جنون قدم قوله للأصل والا فلا للأصل أيضا ولو اتفقا على زوال العقل حال الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف له حالة جنون للأصل عدم العصيان وأصل البراءة خصوصا الغافل ولو أوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحدا فادعى الجاني زواله بالسراية أو بإزالته وشقه لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة وادعى المجني عليه زواله بالإزالة منه لا من الجاني ليكون عليه دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين عليه وسيأتي المسألة في الديات لكن لا بالسراية بل بالوصل وهناك موضعه إذ لا يتفاوت الحال في القصاص الا بالنقصان إذا أزالها المجني عليه فكيف يدعيه وكذا الكلام في قوله ولو اتفقا على أن الجاني ازاله لكن قال المجني عليه انما أزلته بعد الاندمال فعليك أرش ثلث موضحات وقال الجاني قبله بالوصل أو السراية فعلي أرش موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول المجني عليه لان الجاني ثبت عليه أرش موضحتين أولا وفيه ما من مرائه مراعى ويدعى وسقوط المطالبة بأرش إحدى الموضحتين والأصل عدمه وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجود الاندمال قبلها والأصل عدمه ويدعي عليه أرش موضحة ثالثا والأصل براءة لا يقال هذا عمل بمتناقضين لا؟؟ ثبوت أرش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من أرش الثالثة على تأخره لأننا نقول بل انما يبينان على أصل واحد هو الاستصحاب لثبوت ما ثبت والبراءة عما لم يثبت أو لاحتمال النقيضين من غير عمل بهما ولو قتل من عهد كفره أو رقه فادعى الولي سبق الاسلام أو العتق قدم قول الجاني مع اليمين لأصل البراءة والاستصحاب ولو اختلفا في أصل الكفر والرق احتمل تقديم قول الجاني لأصالة البراءة وحصول الشبهة واحتمل تقديم قول الولي في دار الاسلام لأن الظاهر في دار الاسلام الاسلام والحرية ولأنهما الأصل لكن يعارضه ظهور الكفر في دار الكفر ولو داوى المجني عليه الإصبع المقطوعة فتأكل الكف

فادعى الجاني تأكله بالدواء والمجني عليه تأكله بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة العارفين بصيغة الجمع أو التثنية بأن هذا الدواء يأكل اللحم الحي والميت فهي تؤيد أصل البراءة والا قدم قول المجني عليه مع يمينه وان اشتبه الحال لأنه هو المداوي فهو اعرف بصفته ولان الظاهر معه فان العادة قاضية بان الانسان لا يتداوى بما يضره

الفصل السابع في العفو وفيه مطلبان
الأول من يصح عفوه الوارث للقصاص إن كان واحدا كاملا وعفى عن القصاص لا إلى بذل

أو كانوا جماعة كاملا وعفوا أجمع سقط القصاص لا إلى بذل ولو أضاف العفو إلى وقت مثل عفوت عنك شهرا أو سنة صح فان الاستيفاء حقه له تعجيله وتأخيرته و كان له بعد ذلك القصاص بل قبله فإنه ليس أداء لازما وانما هو وعد بالتأخير ولو أضاف العفو إلى بعضه معينا أو مشاعا فقال عفوت من نصفك أو يدك أو رجلك ففي بقاء القصاص اشكال من أنه كما يصح العفو عن جميع الحق يصح عن بعضه وإذا صح سقط القصاص فيه وسقوطه فيه يستلزمه في الجميع ومن ايقاعه على ما لا يصح وقوعه عليه فان القصاص إما ان يقع على الكل أو يسقط عنه ولان الأصل بقاء القصاص وانما أسقطه في البعض ويمكن الجمع برد ما قابل العفو عن قصاصه من الدية كما يعفو بعض الأولياء دون بعض ويصح العفو من بعض الورثة مع الكمال ولا يسقط حق الباقي من القصاص لكن انما يقتضون بعد رد نصيب من عفا من الدية على الجاني كما نطقت به الاخبار والأصحاب وقد مر الخلاف ولو كان حق القصاص في الطرف كان للمجني عليه العفو عنه في حياته فان مات قبل الاستيفاء والعفو فلورثته العفو لانتقال الحق إليهم ولو عفا المحجور عليه لسفه أو فلس صح عفوه بناء على أن الواجب بالعمد أصالة هو القصاص والدية انما يثبت صلحا وليس للصبي والمجنون العفو لأنهما

ليسا من أهله فاما الولي لهما إذا أراد أن يعفوا عنه غير المال لم يصح لانتفاء المصلحة وان أراد ان يعفو على مال جاز مع المصلحة لا بدونها واحتمل في التحرير منع ولي

الطفل لما فيه من تفويت حقه من غير حاجة وفي المبسوط ان له العفو مطلقا بناء على أن القصاص لا يفوت المولى عليه إذا كمل قال فإن كان الطفل في كفاية لم يكن له يعني للولي ذلك لأنه يفوت عنه التشفي وعندنا له ذلك لان له القصاص على ما قلناه إذا بلغ فلا يبطل التشفي وإن كان فقيرا لامال له قال قوم له العفو على مال لان المال خير من التشفي وقال آخرون ليس له العفو على مال لأنه إذا لم يكن له مال كانت نفقته في بيت المال قالوا والأول أصح وعندنا له ذلك لما بيناه انتهى ولو كان الأصلح اخذ الدية وبذلها الجاني ففي منع الولي من القصاص ان قلنا بأن له استيفاؤه اشكال كما في التحرير ولو قطع عضوا فقال أوصيت للجاني بموجب هذه الجناية وما يحدث منها فاندملت فله المطالبة بالقصاص والأرش لان غايته نقض الوصية وهو جاز على أن المطالبة بالأرش لا يستلزم النقض لجواز اخذه في حياته ويكون للجاني بعد موته وان مات من السراية أو من غيرها صحت الوصية وقد مر من العامة قول بأنه لا وصية لقاتل عمدا وهو قول أبي علي وقد مر استشكله فيه في الوصية وقسط القصاص والدية دية النفس أو الطرف من الثلث فإن لم يف بالجميع قسط ما يفي به وكان للورثة المطالبة بالباقي من الدية والقصاص مع رد الثلث فان الجاني صار كأحد الورثة الذين يقسط عليهم حق القصاص أو الدية وقد مر أن أحدهم إذا عفا كان للباقي القصاص

المطلب الثاني في حكمه إذا عفا عن القصاص إلى الدية فان بذلها الجاني صح المعفو وهل يلزمه البذل الأقرب ذلك من أنه لا يطل دم المسلم وقد عفى عن القصاص فيجب بذل الدية ووجوب حفظ النفس وحرمة القائها إلى التهلكة ومن الواجب أصالة بالعمد هو القصاص والدية انما يجب بالتراضي ومنع وجوب حفظ النفس هنا وعلى التقديرين ان لم يبذل الجاني الدية لم يسقط القصاص لأنه انما أسقطا بشرط ان تسلم له الدية وان عفا مطلقا لم يجب المال لما مر غير مرة انه انما يجب صلحا ومن قال إن الواجب بالعمد أصالة أحد الامرين من القصاص أو الدية أو جبه بالعفو المطلق وإذا قال عفوت إلى الدية وأطلق ورضى الجاني وجبت عليه دية المقتول لأنه المتبادر لا دية القاتل وكذا لو مات الجاني أو قتل قبل الاستيفاء وجبت دية المقتول لا دية القاتل في تركته وإن كان يتوهم وجوب دية القاتل فان الواجب أصالة نفسه فإذا فاتت وجب بدله وهو ديته واما لزوم الدية في تركته ففيه قولان ففي النهاية والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والجامع والاصباح الوجوب للاجماع كما في الغنية وعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا ولا يطل دم امرئ مسلم وخبر البزنطي عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر ولم يقدر عليه حتى مات قال إن كان له مال أخذت الدية من ماله والا أخذت من الأقرب

فالأقرب ونحوه خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام وهما يختصان بالهارب ويتضمنان الأخذ من الأقرب فالأقرب وكذلك عبارات الكتب المذكورة ولأنه لو قطع طرفاً وليس له

مثله أخذت منه ديته وفي المبسوط والسرائر السقوط للاجماع كما في السرائر والأصل فإن الواجب بالعمد انما هو القصاص وانما يثبت الدية صلحا لكن فرض المسألة في المبسوط في هلاك القاتل وفي السرائر في هربه وكلام الخلاف والشرائع يعطي التردد وفرض المسألة فيهما في هلاك القاتل وفي صحيح حرير انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع إلى الولي فدفعه إلى أولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه من أيديهم فقال عليه السلام أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فإن مات القاتل وهم في السجن فقال إن مات فعليهم الدية ولو عفا في العمدة عن الدية أولا لم يكن له أي العفو حكم لأنه عفو عما لم يثبت بناء على أن الواجب به انما هو القصاص ويتجه على القول الآخر فان عفا بعد ذلك عن القصاص مطلقا لم يكن له الدية كما انها ليست له على القول الأول إذا أطلقه مطلقا ولو تصالحا

على مال أزيد من الدية أو من غير جنسها صح على المختار وعلى وجوب أحد الأمرين بالعمد فان للولي اختيار أيهما شاء فله أن لا يرضى باسقاط القصاص الا بأزيد من الدية وبغير جنسها والعمامة قطعوا بعدم الصحة على الثاني ولهم على الأول وجهان من أن خلف القصاص الدية ومن أن الواجب هنا القود والمال لهما انما يثبت بالتراضي ولو قطع بعض أعضاء القاتل وان أساء ثم عفا عن النفس مطلقا لم يضمن بدل الطرف سواء سرى القطع إلى النفس أو وقف لأنه قطع غير مضمون والعفو لا يوجب الضمان غاية انه إذا سرى بطل العفو وقال مالك يقتص منه في الطرف وقال أبو حنيفة عليه ديته ولو رمى سهما إلى القاتل ثم عفا لم يكن للعفو حكم إذا كان السهم قاتلا لخروج الامر عن اختياره ويحتمل أن يكون كقطع الطرف فان أصاب وقتل ظهر البطلان والا الصحة ولا ضمان لما عرفت وللعمامة وجه بلزوم الدية العاقلة فإنه حين الإصابة محقون الدم ولو عفا عن القصاص في جناية لا يجب فيها القصاص كالمأمومة فلا حكم للعفو لتعلقه بما ليس له فان مات منها اقتص منه فإنه لم يعف عن القصاص في النفس (إما لو عفى عنه فهو عفو عن سراية الجناية وقد مضى ولو عن الدية للجناية ومات منها فله أي لوليه أي لأجله القصاص في النفس صح) ولكن إذا قلنا بصحة العفو قبل السراية الموجبة لدخول الجناية في النفس عنها فهو وصية للجاني فيدفع إليه من تركته دية الجناية و ان أخذت منه الدية أسقط منها الوصية وأخذ الباقي ويحتمل بطلان العفو عن دية الجناية قبل استقرارها للجهل وقد مر القول ببطلان الوصية للقاتل ولو اقتص الولي بما ليس له الاقتصاص به كقطع اليدين والرجلين فالأقرب انه

يضمن الدية لأنه جنى عليه جناية بغير حق دون القصاص لأنه ليس معصوم الدم بالنسبة إليه في نفسه فكذا في الأطراف مع الأصل والشبهة ويحتمل القصاص لعموم النصوص ومنع خروج الأطراف عن العصمة ويؤيده ما مر من مرسل أبان بن عثمان عن أحدهما عليهما السلام في الذي ضرب قاتل أخيه في زمن عمر حتى ظن أنه قتله ثم عولج فبرئ ويحتمل أن لا يضمن الدية أيضا كما تقدم لعين دليل ففي القصاص الا

الشبهة وله القود بعد ذلك لأنه لم يستوفه وان استوفى ما يزيد ديته على دية النفس خلافا لبعض العامة فان عفا على مال فالأقرب التقاص بناء على وجوب الدية عليه القطب الثاني في الديات وفيه ثلاثة أبواب الأول في الموجب وفيه فصول خمسة الأول المباشرة وقد عرفت معناها والفرق بينها وبين التسبب ويجب بها الدية إذا انتفى قصد القتل وما يقتل غالبا كمن رمى غرضا فأصاب انسانا أو ضرب للتأديب فاتفق الموت أو وقع من علو فاتفق وقوعه على غيره فقتله فان قصد الوقوع عليه وكان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد وان لم يقصد به القتل وإن كان لا يقتل غالبا فهو عمد الخطأ أي خطأ شبيه بالعمد فإنه قصد الفعل القاتل ان لم يقصد به القتل والا فعمد ولو اضطر إلى الوقوع أو تعمده ولم يقصد القتل أي الوقوع على الغير الذي تسبب لقتله فهو خطأ كان الوقوع عليه مما يقتله أو لا وكان يفهم هذه الشرطية مما تقدمها كما أشرنا إليه لكنه صرح بها نصا وللتفضيل إلى الاضطرار وغيره فالكلام في قوة قوله أو وقع من علو على غيره فقتله في بعض الوجوه فإنه ان قصد الوقوع على الغير فكذا وكذا ولو اضطر فكذا بقي الكلام في الاضطرار ان أراد به ما يزول معه القصد إلى الوقوع أو الوقوع على الغير فهو كما لو ألقاه الهواء وسندكر انه لا ضمان وان أراد الالحاء لا إلى زوال القصد فلا فرق بينه وبين غيره في أنه ان قصد الوقوع على الغير وكان مما يقتل غالبا فهو متعمد وان لم يقصد القتل وإن كان مما يقتل نادرا فان قصد القتل فهو متعمد والا فشبيه به وليس مخطيا محضا الا إذا لم يقصد الوقوع على الغير (فلا معنى للعطف وكان حق العبارة أن يقول ولو قصد الوقوع ولم يقصد الوقوع على الغير صح) فهو خطأ لكنه عبر بمثل

ما في الكتاب في التحرير والارشاد والتلخيص أيضا وهو اعلم بما قال ويحتمل بعيدا عبارة الكتاب والتلخيص ان يريد الاضرار السالب للقصد وانه خطأ وان لم يوجب ضمانا ويكون ما يذكره بعد من القاء الهواء أو الذلق ذكر لبعض افراد الاضرار لكنه نص في التحرير والارشاد على أن الدية على العاقلة ولا يلايمه قوله والواقع على التقديرات كلها هدر فإنه لو اضطره كذلك غيره كان عليه الدية أو القصاص ولو ألقاه الهواء أو زلق فوق فلا ضمان وفاقا للشيخين وغيرهما للأصل وصحيح (محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه و صحيح صح) عبيد بن زرارة سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وخبره سأله عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما فقال ليس على الاعلى شيء ولا على الأسفل شيء ويحتمل أن يكون كمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الدية عليه أو على عاقلته وأن يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في السرائر لثلا يطل دم المسلم والواقع على التقديرات كلها هدر وهو ظاهر ولو أوقعه غيره فماتا فدية المدفوع على الدافع وان قصد قتله بدفعه أو كان الدفع يقتل غالبا كان عليه القصاص مع التكافؤ وكذا دية الأسفل أو القصاص له وفاقا للمفيد وابن إدريس فإنه القاتل له كمن هدم عليه جدارا مثلا وقيل في النهاية والتهذيب والاستبصار والجامع انها أي دية الأسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع وكذا لو مات الأسفل خاصة لصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام

في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لأولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضا وهو محمول على أن أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له والطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه من نفس أو طرف إن كان قاصرا أو عالج طفلا أو مجنوننا بغير اذن

الولي أو بالغا لم يأذن فإنه لا يطل دم المسلم وقد حصل التلف من فعله ولما لم يتعمده لم يقتص منه وإن كان عارفا واذن له المريض أو وليه قال علاجه إلى التلف لخطأه فالأقرب الضمان أيضا في ماله وفاقا للشيخين وسالار والقاضي والحليين وابن سعيدي وجماعة لأنه شبيه عمد وللإجماع كما في الغنية ونكت النهاية وخلافا لابن إدريس لأنه فعل سايع فلا يوجب ضمانا وللأصل والاذن في الفعل والجواب ان الاذن في الفعل لا الاتلاف وجوازه لا ينافي الضمان كالضرب للتأديب و الأصل معارض وفي برائته بالابراء قبل العلاج كما ذكره الشيخ وجماعة نظر ينشأ من مساس الحاجة إليه أي العلاج فلو لم يفد لم يقدم الأطباء عليه غالبا وقوله أي أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من تطيب أو تبيطر فليأخذ البراءة من

وليه والا فهو ضامن ومن بطلان الابراء قبل الاستحقاق واحتمال الخبر أخذ البراءة بعد الجنائية مجانا أو على مال احتمالا ظاهرا وربما يرشد إليه لفظ وليه وروى عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهو وان ضعف

سنده لكنه حسن موافق للمذهب فان تعمده اقتص منه والا أخذت الدية من ماله قال ابن إدريس والرواية هذه صحيحة لا خلاف فيها ولو أتلف النائم بانقلابه أو حركته نفسا

أو طرفا فالضمان على عاقلته كما في السرائر والشرايع لأنه خطأ محض وقيل في المقنعة والنهاية والجامع في ماله ورواه ابن إدريس ثم قال والذي يقتضيه أصول مذهبنا ان الدية في جميع هذا يعني هذا ومسألة الظئر على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا حد قتل الخطأ المحض ولا خلاف ان دية قتل الخطأ المحض على العاقلة وانما هذه اخبار آحاد لا يرجع بها عن الأدلة والذي ينبغي تحصيله في هذا ان الدية على النائم نفسه لان أصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا يحمله العاقلة بلا خلاف انتهى ولو انقلبت الظئر فقتلت الصبي قال الشيخ وبنو حمزة وسعيد لزمها الدية في مالها ان طلبت بالمظايرة الفخر وعلى العاقلة إن كان مظايرتها للحاجة للاخبار الناطقة بذلك والأقرب ان الدية على العاقلة مطلقا لأنه خطأ محض مع ضعف الاخبار قال المحقق في النكت لكن لا بأس أن يعمل الانسان بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا ويمكن الفرق بين الظئر وغيرها بأن الظئر باضجاعها الصبي إلى جانبها مساعدة بالقصد إلى فعل له شركة في التلف فيضمن لا مع الضرورة انتهى وأوجب المفيد وسالار الدية عليها مطلقا ولعله لأنها باضجاعها الصبي إلى جنبها شبيهة بالعامد ولو أعادت الولد بعد ما تسلمته وغابت به فأنكره أهله قدم قولها ما لم يعلم كذبها لأنها مؤتمنة والأصل برائتها ونص صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عليه فان علم كذبها فيلزمها الدية لأنها

عوضه والأصل البراءة من القصاص واحضاره الولد أو من يحتمل انه هو فإنه يقبل منها ذلك لما مروا وان كذبت أولا أو ادعت موته حتف انفه فتقبل للأصل وعليها اليمين على الكل ولو استأجرت الظئر أخرى وسلمته إليها بغير اذن أهله في التسليم أذنوا في الاستيجار أم لا فجهل خبره ضمننت ديته كما في صحيح سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام

ومن أعنفت بزوجته أو أجنبية في جماعها قبلا أو دبرا أو ضما فماتت ضمن الدية في ماله أن لم يتعمد القتل أو ما يؤدي إليه غالبا وكذا الزوجة أو الأجنبية إذا أعنفت به ضما وفاقا للمفيد وابنى إدريس والبراج والمحقق وذلك لأنه قتل شبيه بالعمد وينص عليه صحيح سليمان بن خالد سأل الصادق عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت

من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وخبر زيد عن أبي جعفر عليه السلام في رجل نكح امرأة في دبرها فالج؟ عليها حتى ماتت من ذلك قال الدية قال المحقق لا يقال فعله سايع فلا يترتب

عليه ضمان لأننا نمنع ولا نجيز له العنف قال إما لو كان بينهما تهمة وادعى ورثة الميت منهما ان الآخر قصد القتل أمكن أن يقال بالقسامة والزام القاتل القود انتهى وقطع به ابن إدريس وقيل في النهاية والجامع ان كانا مأمونين فلا ضمان الخبر يونس عن بعض أصحابنا انه سأل أبا عبد الله عن رجل أعنف على امرأته وامرأة أعنفت على زوجها فقتل أحدهما الآخر قال لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين فان اتهما ألزمهما اليمين بالله انهما لم يريدوا القتل وهو ضعيف مخالف للأصول محتمل لنفي القود خاصة كما في الاستبصار والتهذيب ويضمن حامل المتاع إذا كسره أو أصاب به غيره فاتلفه المتاع والمصدوم في ماله كما في الشرايع وخبر داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل حمل متاعا

فكسره أو أصاب به انسانا فمات أو انكسر قال هو ضامن وفي النهاية والسرير والمهذب ضمان المتاع (ان يدفعه غيره فضمنه عليه والموافق للأصول أنه انما يضمن المتاع صح) مع التفريط أو كونه عارية مضمونة ونحو ذلك وانما يضمن المصدوم غير الانسان

في ماله والانسان إذا تعمد الصدم دون الاتلاف ولم يكن متلفا غالبا والا فهو إما متعمد عليه القصاص أو مخطئ محض على عاقلته الضمان

الفصل الثاني التسبيب وهو فعل كل ما يحصل التلف عنده بعله غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تأثير وهو هنا أعم من فعل السبب بالمعنى المتقدم أو ايل الكتاب وفعل الشرط كالحفر للبئر

مع الترددي وهو موجب للضمان أيضا بالتفصيل الآتي وفي منعه الإرث اشكال تقدم في الفرائض في ارث القاتل خطأ وما مر فيها من الجزم يمنع التسبيب فإنما هو التسبيب الدخل في العمد وكذا نصب السكين والقاء الحجر في الطريق من التسبيب بالشرط الآتي فان التلف فيهما وفي الحفر بسبب العثار الا انه لولا أحدهم هذه لم يتلف العثار ولو

صاح بصبي أو معتوه فارتعد وسقط من سطح فمات ضمن الدية للتسبيب في ماله لأنه شبيه عمد وفي المبسوط والمهذب على عاقلته وفي القصاص بذلك نظر من احتمال كونه

بالنسبة إليهما بمنزلة الاسقاط ولو مات من الصيحة أو زال من الصبي عقله بها ضمن الدية في ماله وفي الكتابين على العاقلة ولعله لا اشكال هنا في القصاص إذا كان مثل

تلك الصحيحة بمثله متلفا له غالبا أو قصد به الاتلاف ولو صاح ببالح كامل فمات أو سقط فمات فلا دية كما في المبسوط والمهذب بناء على أنه لا يموت ولا يسقط بذلك وإنما حصل الموت أو السقوط اتفاقا على اشكال من أن الفرض حصول ذلك من الصحيحة وقد يتفق ذلك ويشهد الحال به خصوصا إذا كان جبانا ضعيف القلب ولكن العلم بذلك مشكل والأصل البراءة ويؤيد الضمان قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي أي رجل فزع رجلا على الجدار أو نقر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته

فإن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه ولو كان بالغا مريضا أو مجنوناً أو اغتفله وفاجأ بالصيحة وإن كان بالغا كاملا فمات أو زال عقله ضمن الدية في ماله لأنه كالصبي

والظرف يحتمل التعلق بضمان الدية في المسائل الثلث ويؤيده أن الخلاف الذي يذكره واقع فيهن وقيل في المبسوط والمهذب على العاقلة وفيه نظر لأنه قصد الإخافة بالصيحة فهو شبيه عمد ويمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجنني عليه بل اتفق كونه هناك وإن عبرا بالصيحة بهما وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان أو دلاه من شاهق فإنه يضمن الدية في ماله مع الاتلاف بالخوف فإنه شبيه عمدا ما لو فر بالإخافة باشهار السيف ونحوه فالقى نفسه في بئر أو من سقف قيل في المبسوط والمهذب لم يضمن في ماله ولا عاقلته إن كان بصيرا لأنه إنما الجاه بالإخافة إلى الهرب لا الوقوع فهو المباشر لاتلاف نفسه والمخيف سبب غير ملجئ فيسقط السبب كالحافر و

الدافع فلا ضمان على الحافر ولأن الهارب إما مختار فلا ضمان أو مكره ولا معنى له فإن غايته أن يكون كمسألة اقتل نفسك والا قتلتك في أنه لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك

قال في التحرير ولو قيل بالضمان كان وجهها ووجهه أنه لولا الإخافة لم يكن الهرب غايته اختياره طريقا سقط فيه لمرجح أولا له واحتمل أنه إن تساوى الطريقان في العطب

ضمن المخيف إذ لا مندوحة والا فلا لأن له مندوحة بالطريق الآخر ولعله لا اشكال في الضمان إن رفع قصده بالإخافة وكذا لو صادقه سبع في هربه فأكله لأن السبع هو المباشر والمخيف مسبب غير ملجئ واحتمل الضمان في التحرير ويحتمل التفصيل ولو وقع في هربه في بئر لا يعلمها أو كان أعمى أو انخسف به السقف أو اضطره إلى مضيق فأكله السبع

فإنه أي المخيف يضمن كما في المبسوط والمهذب فإن المسبب هنا ملجئ فإنه بعماه أو جهله لا اختيار له في الوقوع فالضمان على المسبب كمن حفر بئرا فوق وقع فيها أعمى وأما السبع فإنه

وإن كان هو المباشر لكن يفترق الحال إذا اضطره إلى مضيق وإذا لم يضطره لأنه يفترس في المضيق غالباً فهو كما لو ربط يديه ورجليه وألقاه إليه نعم ان علم أن في الطريق سبعا وله طريق آخر فاختره توجه عدم الضمان لكنه ليس من الاضطرار إلى المضيق في شئ ولو خوف حاملا فأجهضت ضمن دية الجنين لاجماع الصحابة كما في

المبسوط وقول الصادق عليه السلام في خبر يعقوب بن سالم كانت امرأة بالمدينة تولى فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فروعها فامر أن يجأ بها إليه ففزعت المرأة فأخذها الطلق فانطلقت

إلى بعض الدور فولدت غلاما فاستهل الغلام ثم مات فدخل عليه من روعه المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه ما عليك من هذا شئ وقال بعضهم وما هذا قال سئلوا أبا الحسن فقال لهم أبو الحسن عليه السلام لئن كنتم اجتهدتم ما أصبتم ولئن كنتم قلتم برأيكم لقد أخطأتم ثم قال عليك دية الصبي ولو ماتت ضمن

ديتها أيضا ان تعمد التخويف الغير المتلف غالبا فإن كان متلفا غالبا فالقصاص مع التكافؤ ولو لم يتعمده فالدية على العاقلة ولو اجتاز على الرماة فأصابه أحدهم بسهم فان قصد فهو عمد والا فخطأ ولو ثبت أنه قال حذار لم يضمن ان لم يقصد وسمع المرمى ولم يعدل عن الطريق مع امكانه وكماله بالعقل والبلوغ لخبر أبي الصباح عن الصادق عليه السلام قال كان صبيان زمن علي بن أبي طالب عليه السلام يلعبون بأخطارهم فرمى أحدهم بخرطة فذق رباعية صاحبه فرفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقام الرامي البينة بأنه

قال حذار فادرا أمير المؤمنين عليه السلام القصاص ثم قال قد احذر قال ابن حمزة وان لم يحذره وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير اذنه فكذلك ولو كان معه صبي فقربه من طريق السهم اتفاقا لا قصدا فأصابه ولم يكن حذر الرامي أو لم يكن سمعه المقرب ففي الحوالة بالضمان على المقرب كما في المهذب من حيث إنه عرضه للتلف تعريضا

قويا شبيها بالمباشرة بل في التحرير انه مباشرة لأنه كالدفع في البئر والرامي كالحافر وهو خيرة التحرير أو على عاقلته الرامي من حيث إنه المباشر وإذا اجتمع السبب والمباشرة فالضمان على المباشر أو عاقلته اشكال كما في المبسوط والشرايع ولو قصد المقرب ذلك فإن لم يعلم الرامي فالضمان على المقرب قطعا فان السبب هنا أقوى من المباشرة ولو تعمد الرامي فالضمان عليه قصاصا أو دية ولو تقدم الصبي بنفسه ولم يقربه أحد فالضمان عليه مع التعمد وعلى عاقلته بدونه خبر أم لا ويضمن من أخرج غيره كاملا أو غيره من منزله ليلا إلى أن يعود لقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن ميمون إذا دعا الرجل أخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع إلى بيته وفي خبر

عمرو بن
أبي المقدم قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرف راجلا بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن الا أن يقيم البينة انه قد رده إلى منزله وهما وان ضعفا وخالفا الأصل لان

الحر الكامل لا يضمن ما لم يثبت الجناية عليه لكن في نكت النهاية الاتفاق ولما اختصاهما وفتوى الأصحاب بالليل وجب القصر عليه قصر الخلاف الأصل على المنصوص

المفتى به فإن لم يعد إلى منزله ولم يعلم حاله فالدية على من أخرجه من ماله لثبوت الضمان والأصل برأته من القود وبرائة العاقلة واما قوله عليه السلام في خبر ابن أبي المقدم

يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فلعله لمصلحة التقرير وايضاح الامر ونفى ابن إدريس الضمان رأسا ما لم يتهم فان اتهم بان كان بينهما عداوة قام ذلك مقام اللوث فان حلف أهله القسامة يثبت الضمان قصاصا أو دية وفي المنع من الإرث نظر من التهمة وان تضمنه الدليل على عده قاتلا ومن أصل الإرث وانتفاء المانع منه والتضمين انما يدل على أنه في حكم القاتل في ذلك ولو وجد مقتولا وادعى قتله على غيره وأقر الغير وأقام شاهدين عليه برئ وضمن القاتل كما أنه عليه السلام قال في خبر أبي المقدم يا غلام

نح هذا واضرب عنق الآخر لما أسند القتل إليه ولعله عليه السلام انما أمر بضرب عنقه قبل ثبوت قتله باقرار أو بينة لمصلحة التقرير وان لم يقر الغير بالقتل ولم يقم الأول بينة عليه فالأقرب ما هو المش؟ من سقوط القود للأصل ووجوب الدية عليه لعموم الخبرين والفتاوي نعم في السرائر والمختلف انه يثبت اللوث مع العداوة بينهما فلو حلف أولياء القتل القسامة انه قتله اقتصوا منه ان ادعوا قتله عمدا وأفتى المفيد بالقود إذا لم يقيم البينة ولكنه احتاط باسقاطه وجعل الشيخ والمحقق القود وجها ضعيفا وابن إدريس رواية ولو وجد مقتولا ولم يتبرأ من قتله ولا أقر به ففي المقنعة والمراسم والوسيلة ان عليه القود وفي المخ؟ اشتراطه بالقسامة انه قتله عمدا والوجه انهم ان لم يحلفوا القسامة الزم البيان فان ادعى الخطا قبل مع يمينه وألزم الدية وان ادعى على الغير فما تقدم ولو وجد ميتا ففي الزامه بالدية كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم مع ادعائه الموت حتف انفه وعجزه عن اثباته أو سكرته أو ادعائه القتل على غيره وعجزه عن الاثبات اشكال من الأصل وهو خيرة الشرايع والتحرير والمختلف ومن عموم الخبرين ولا يضمن المستأجر لغيره وان استأجره ليلا إذا اختار هو الخروج ليلا بنفسه إما لو استأجره ليلا ليقود أو يسوق دابته مثلا فأخرجه لذلك من منزله فهو داخل في اخراجه ليلا ولا المرسل لغيره ليلا فإنه لم يصحبه في الخروج ليتهم بقتله ولعل المتبادر من دعائه



(٤٨٤)

واخراجه ذلك فلا يعمه الخبران والفتاوي وقصر الخلاف الأصل على اليقين وروى عبد الله بن طلحة الهندي عن

الصادق عليه السلام في لص جمع ثياب امرأة ووطئها وقتل ولدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته ان على مواليه دية الغلام وفي تركته أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها ولا شئ عليها في قتله وقال ابن إدريس هذه الرواية مخالفة للأدلة وأصول المذهب لأننا قد بينا ان القتل العمد لا يضمنه العاقلة والسارق المذكور؟ قتل الابن عمدا فكيف يضمن مواليه دية الابن قال فاما الزامه من ماله أربعة آلاف درهم فلا دليل على ذلك والذي يقتضيه أصول مذهبنا انه يجب عليه مهرها يستوفي من تركته إن كان قد خلف تركة ولا يجب عليه أكثر من ذلك لأنه لا دليل على أكثر من مهر المثل لأنه

دية الفرج المغصوب انتهى وزيد وجهان آخران لمخالفتها الأصول أحدهما ان على السارق قطع اليد دون القتل فلن يهدر دمه والثاني ان قتلها له بعد قتله ابنها فهلا وقع قصاصا

عنه والجواب انه يمكن تخريجها على وفق الأصول وذاك ان الدية يثبت عند فوات محل القصاص كما مر في تركته إن كانت والا فعلى الأقرب فالأقرب وقد فات المحل هنا و

لعله لم يكن له تركة يؤخذ منها الدية فلذا كانت على مواليه ولا يرد انها قتلتها (فهلا كان قصاصا عن ابنها لأنها قتلتها صح) دفعا عن المال فلم يقع قصاصا وذهب دمه هدرا كما مر كما قال أبو جعفر عليه السلام للثمالي في الرجل وقع على حامل فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته ذهب دم اللص هدرا وكانت دية ولدها على العقلة وايجاب أربعة آلاف درهم لأنه كان مهر مثلها فرضا ولا يتقدر مهر المثل

هنا بخمسين دينارا يوازي خمسمائة درهم وإن كان يقدر بها في مفوضة جعل إليها الحكم وروى عبد الله بن طلحة أيضا عنه عليه السلام في امرأة أدخلت صديقا لها ليلة؟؟ زوجها

بها أي زفافها لأنهم كانوا يضربون على العروس ليلة الزفاف فيه يقال بنى عليها وبنى بها وخطا ابن سكين والجوهري والعامية في قولهم بنى بأهله قال ابن الأثير فيه نظر فإنه قد جاء في غير موضع من الحديث وغير الحديث وفي الأساس وقالوا بنى بأهله كقولهم أي اعرس بها الحجلة محركة وهي البيت الذي يزين بالسور والأسورة والثياب للعروس

وفي نكت النهاية هي السر والخيمة التي تضرب للنساء في السفر ويوافقها ما في (ديوان الأدب ونظام الغريب وضح) شمس العلوم من أنها السر وقريب منه قول ابن الأثير انه ثبت كالقبة يشتر بالثياب ويكون له

ازرار كبار وقول الثعالبي في فقه اللغة في التريير؟ إذا كان للعروس وعليه حجلة فهو أريكة فلما أراد الزوج مباضعتها صار الصديق فاقتلا فقتل الزوج الصديق فقتلت هي الزوج بالصديق انها تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج وفي السند ضعف لجهل عبد الله وفي الحكم مخالف للأصول فان الصديق إما إن كان يستحق بالقتل لقصده قتل الزوج أو تهجمه عليه وعلى أهله بغير اذنه وعدم اندفاعه الا بالقتل أولي فعلى الأول لا حرمة لدمه وعلى الثاني فالضامن الزوج لا المرأة والأقرب كما في السراير و

الشرايع والنكت سقوط دم الصديق لما عرفت وغاية توجيه ضمانها لديته انها غرمتها كما في النكت أو أخرجته من منزله ليلا كما في التحرير قال المحقق والذي أراه ان هذا إشارة إلى واقعة والفعل لا عموم له فيحمل على أنه حكم بذلك لعلمه ما يوجب ذلك الحكم وإن كان الراوي نقله من غير علم بالسبب المقتضي فلا يعدي ويضمن معلم السباحة

دية الصغير في ماله إذا غرق وإن كان وليه أو من اذن له الولي كما في المبسوط وغيره على اشكال لأنه انما تلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه فهو كالمعلم يؤدي فيؤدى إلى التلف وقد روى ضمان الصايغ وان اجتهد وكان حاذقا وانما يضمن الدية لعدم تعمد القتل وانما يضمنها في ماله لأنه شبيه عمد ومن أصل البراءة ومسيس الحاجة إلى السباحة فتعليمها مشروع فلا يستعقب الضمان الا إذا علم التفريط والاشكال يختص بالولي ومأذونه والفرق بينه وبين الأجنبي بأن تسلمه الصغير تسلم صحيح وتعليمه له سايع

مرغب إليه بخلاف الأجنبي فيضمن مطلقا لان تعليمه تفريط ولو كان التالف بالغا رشيدا لم يضمن إذا لم يفرط كما في التحرير قال لان الكسر بيد نفسه انتهى فان فرط فكالطيب إذا فرط

الفصل الثالث في اجتماع العلة والشرط والمراد به هنا ما يعم السبب إذا حفر بئرا فتردى فيها انسان فإن كانت العلة للتردي عدوانا بان دفعه غيره متعمدا لاسقاطه فيها سقط أثر الحفر ولا ضمان على الحافر وكان الضمان على الدافع لقوة المباشر وان لم يكن العلة للتردي عدوانا كما لو تردى بنفسه مع الجهل بها لو دفعه والغير

مع الجهل بها ضعف المباشر فإن كان الحفر عدوانا ضمن الحافر لأنه أقوى من المباشر وذلك مثل أن يحفر بئرا في طريق مسلك للمسلمين لا لمصلحتهم كما قال النبي صلى الله عليه وآله

في خبر السكوني من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتد واندا أو أوثق دابة أو حفر بئرا في طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وقال الصادق عليه السلام في خبر

سماعة

واما ما حفر في الطريق أو في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه أو في ملك غيره
بغير اذنه كما في خبر سماعة الذي سمعته الآن وخبر زرارة عنه عليه السلام في رجل
حفر بئرا

في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان (لان كل من حفر في غير
ملكه كان عليه الضمان صح) ولو اذن سقط الضمان عن الحافر وكان كما لو حفرها
المالك (وذهب دم الساقط هدرا أو ضمنه عاقلة الدافع وكذا لو رضي به المالك صح)
بعد الحفر على العدوان فان الابقاء فالاحداث ولو كان

الحفر في طريق مسلوك لمصلحة المسلمين قيل في النهاية والمبسوط والشرايع لا
ضمان على الحافر وهو مقرب التحرير لأنه حفر سايع شرعا فلا يستعقب ضمانا ولأنه
محسن

وما على المحسنين سبيل قال في المبسوط إن كان الطريق ضيقا فعليه الضمان سواء
حفرها بإذن الامام أو بغير اذنه لأنه لا يملك الاذن فيما فيه تضيق على المسلمين
والحاق الضرر بهم وإن كان الطريق واسعا لا يضيق على المسلمين حفرها ويقصد نفع
المسلمين بها فإن كان بإذن الامام فلا ضمان عليه لان للامام ان يأذن فيما فيه منفعة
للمسلمين من غير اضرار بهم ولا تضيق عليهم واما ان حفرها بغير إذن الإمام فان قصد
ملكها بالحفر فعليه الضمان لأنه تعدى بالحفر ولم يملك به لان أحدا لا يملك أن
يتملك

طريق المسلمين فكان الضمان عليه وان حفرها طلبا للثواب لمنفعة المسلمين قال قوم
لا ضمان عليه لقوله عليه السلام البرء جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس وقال
آخرون

عليه الضمان لقوله عليه السلام وفي النفس مائة من الإبل والأول أقوى انتهى ويحتمل
الضمان فان فعل ما فيه المصلحة انما يجوز إذا لم يتضمن مفسدة والحفر يعرض
المسلمين للتردي

وكذا لا يضمن لو كان الحفر في غير طريق مسلوك وكان عن غير عدوان بأن يحفر
في ملكه أو في ارض موات بقصد التملك أو بقصد الاستقاء والتخلية بينهما وبين
الناس فان له التصرف في ملكه وفي الموات بما شاء وقال الصادق عليه السلام في خبر
زرارة لو أن رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا
ضمان ولكن

ليعطئها وقال أبو جعفر عليه السلام لأبي بصير في غلام دخل دار قوم يلعب فوقع في
بئرهم ليس يضمنون فان كانوا متهمين ضمنوا قلت ولعله بعد القسامة وفي خبر
السكوني قضى علي عليه السلام

في رجل دخل دار قوم بغير اذنه فحفر فقال لا ضمان عليهم وللشافعي في الضمان

قولان ولكن لو كانت في ملكه أو في الموات وادخل غيره وعرفه المكان وان فيه البئر وهو بصير
ولا ظلمة فلا ضمان وكذا لو كانت مكشوفة والموضع مضى وهو بصير وان لم يعلمه
بمكانها أو دخل بغير اذنه
وإن كانت مستورة أو الموضع مظلما لان التفريط من المتردي
لشركة التحفظ وهو في الأخير متعدي ان دخل ملك الغير بغير اذنه وإن كانت في
الموات فدخله بنفسه وتردى فيها فلم يتعد وربما لم يفرض إن كانت مستورة أو
الموضع
مظلما ولكن يتعد الحافر أيضا فاما ان يذهب هدرا أو يؤدي من بيت المال ولو كانت
مستورة وادخله ولم يشعره بها أو كان الموضع مظلما أو كان الداخل أعمى و
لم يقدهما أو يشعرهما بما يتميز عندهما طريقها من غيره ضمن ولو اختلفا في الاذن
وعدمه فالقول قول المالك لأصلي العدم والبراءة ولو ادعى المالك انها مكشوفة

وولي الدم انها مستورة فاشكال كما في التحرير من أصلي البراءة وعدم التعظية ومن ظهور الاستتار فان الظاهر أنها لو كانت مكشوفة لم يترد فيها ولو كان الحفر في ملك الغير بغير اذنه وكان الموضوع مكشوفاً فلا ضمان لمن دخله لا بإذن للأصل وتعدياً بالدخول بغير اذن وتفريطه بترك التحفظ مع انكشاف البئر وتعدي الحافر بالتصرف في ملك الغير بغير اذنه لا يستلزم الضمان الا بالنسبة إلى من يعدي عليه وهو المالك ومن بحكمه وهو ما دونه والفرق بينه وبين الطريق المسلوك ظاهر لاشتراك المسلمين فيها ووضعها المسلوك فهو متعدي عليهم وهم غير متعدين مع الاخبار الناطقة بضمنان من أصر بها لكن الأصحاب أطلقوا الضمان ومنهم المصنف في غير الكتاب و

كذا الاخبار وقد مر بعضها ويمكن تنزيل الجميع على ما في الكتاب وإن كان مستورا ستره الحافر أو كان الداخل بغير الاذن أعمى احتمال ضمان الحافر لتفريطه بالستر والحفر في غير

ملكه وعموم النصوص والفتاوى واحتمل عدم الضمان لتفريط الداخل بدخوله بغير اذن وهو أظهر بناء على ما تقدم في المكشوف بالتقريب المتقدم ولو تردى المالك أو المأذون له في الدخول ضمن قطعاً مكشوفة كانت أو مستورة وان فرطاً بالغفلة لتعدي الحافر عليهما مع النصوص ولو رضي المالك بعد الحفر فكما لو حفرها باذنه فان السبب استدامتها وهو نص المبسوط والمهذب ولو أبرأ من ضمان ما يتلف لها في التحرير في الصحة اشكال ينشأ من أن المالك لو اذن فيه ابتداء لم يضمن ومن أن حصول

الضمان لتعديه بالحفر والابراء لا يزيله لان الماضي لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولأن الضمان ليس حقاً للمالك فلا يصح الابراء منه ولأنه ابراء مما لم يجب فلا يصح

كالابراء من الشفعة قبل البيع قال ولو استأجر أخيراً فحفر في ملك غيره بغير اذنه وعلم الأجير ذلك فالضمان عليه وحده وان لم يعلم فالضمان على المستأجر لقوله عليه السلام البئر جبار

والعجماء جبار والمعدن جبار نعم لو كان الأجير عبداً استأجره بغير اذن سيده أو صبياً استأجره بغير اذن وليه فإنه يضمن لتعديه باستعماله ولسببية إلى اتلافه حق غيره انتهى ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه احتمال الضمان لكل لصدق تعديه بالحفر مع اطلاق الفتاوى بضمن المتعدي بالحفر واحتمال تعديه في جميع الحفر وإن كان شريكاً بناء على توقف الاجتناب عن الحفر في غير ملكه عليه في ملكه من باب المقدمة واحتمل نصفه إن كان الشريك واحداً والثلثين إن كان اثنين وهكذا بناء على تقسيط الحفر حسب الحصص فيكون تعدياً بالنسبة إلى حصة الشريك أو حصص الشركاء فيسقط الدية أو قيمة التالف على عدد الملاك فيضمن بإزاء

الشركاء واحتمل النصف مطلقا بناء على أن سبب التلف حفره تجري إلى مباح ومحظور فيعدان سبيين وان تعدد أحدهما كما لو جرحه رجل جراحة واخر مائة فمات من الجميع فإنهما

يضمنان بالسوية ولو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته كغيره من جنائياته فان أعتقه مولاه بعد ذلك على وجه يصح ضمن المولى فإنه افتكه فعليه الدية ولو أعتقه قبل السقوط في البئر المحفورة فالضمان على العبد لا السيد فان العبرة بحال الجناية وهي حال السقوط لا الحفر وهو حينئذ حر ولو وضع حجرا في ملكه أو موضع مباح فيه أي يصرف أو يد لم يضمن دية العاشر الا إذا ادخل هو أعمى أو في الظلمة ولم يعلم بالحال ولو كان في ملك غيره بغير اذنه أو شارع مسلوك ولم يكن لمصلحة المسلمين ضمن في ماله

دية التالف للتعدي والاحبار فسأل الحلبي في الحسن والصحيح الصادق عليه السلام عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فينفر بصاحبها فتعقره فقال عليه السلام كل شيء يضر بطريق

المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وقال عليه السلام في صحيح الكناني من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وقد مر خبر السكوني وكذا لو نصب سكيناً فمات العاثر بها أو

انقطع منه عضو ولو وضع في الطريق المسلوك لمصلحة المارة كمرمة القنطرة ووضع حجر في الطين ليطأ الناس عليه ووضع الحصى في حفرة ليملأها فلا ضمان الا ان يمنع الامام منه ولو جاء السيل إلى الشارع بحجر فلا ضمان على أحد يعثر به وان تمكن من ازالته فلم يزل له لعدم الوجوب فان نقله إلى موضع آخر من الشارع لا لمصلحة المارة ضمن ما يتلف به لأنه وضع فيه الحجر المتلف ولو كان النقل إلى مثل موضعه الأول وما هو أول سلوكا فيه على اشكال في الثاني من الاحسان والمصلحة ومن صدق

انه وضع في طريق المسلمين ما أدى إلى التلف من غير مصلحة لهم في الوضع وانما المصلحة في الرفع من موضعه الأول وكذا الاحسان انما هو بالرفع دون الوضع فهو الأقوى

ولو حفر انسان بئرا إلى جانب هذا الحجر الذي جابه السيل فتعثر انسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان على الحافر لتعديه واما ان تعدى أحد بوضع الحجر واخر بحفر البئر فالضمان

على واضع الحجر كما في المبسوط والمهذب والتحرير فإنه كالدافع ولا يبعد القول بضمان المتأخر منها فان وضع الحجر قرب البئر بمنزلة الدفع لا مطلقا ولو تعدى أحدهما خاصة فالضمان

عليه ولو وضع حجرا واخران اخر فيعثر بهما انسان فمات أو تلف منه عضو احتمل

تقسيم الضمان أثلاثا بعدد الجناة وأن يكون النصف على الأول والنصف على الباقيتين نصفين تقسيما على عدد السبب فان السبب حجر ان وضع الأول أحدهما فعليه النصف وعلى الآخرين النصف وإذا بنى حائط في ملكه أو مباح فوق الحائط على انسان فمات فلا ضمان سواء وقع إلى الطريق أو إلى ملك الغير أو إلى ملكه أو المباح وسواء مات بسقوطه عليه أو بغيره إن كان قد بناه مستويا على أساس يثبت مثله عليه عادة فسقط دفعة من غير ميل ولا استهدام على خلاف العادة لعدم التعدي والتفريط بوجهه وان بناه مايلا إلى ملكه أو المباح فوق إلى غير ملكه أو إلى ملكه الا أنه ظفر شيء من الاجر أو الخشب وآلات البناء إلى الشارع أو ملك الغير فأصاب انسانا مثلا فاتفق منه طرفا أو نفسا لم يضمن لأنه مكن من البناء في ملكه كيف شاء إذا لم يضر بالشارع أو ملك الغير

والوقوع إلى غير ملكه اتفق هنا على خلاف العادة وما يطاير إلى الشارع مثلا لم يكن باختياره ولا بفعل منه يؤدي إليه عادة ولو قيل بالضمان ان عرف حصول التطاير عادة عند السقوط كان وجهها للتعدي كما لو بناه مايلا إلى الشارع وكذا لا ضمان لو بناه مستويا فمال إلى ملكه فسقط إلى غير ملكه أو تطاير منه (الآية ليلة)؟ أو سقط في ملكه ولم يتطاير

منه شيء واتفق من دخله بغير اذنه أو مع الاذن والتنبه ولو بناه مايلا إلى الشارع وإلى ملك جاره أو مال إليهما بعد الاستواء وفرط في الإزالة والإقامة أو بنا على غير أساس يثبت مثله عليه ضمن للتعدي أو التفريط ان تمكن من الإزالة أو الإقامة بعد ميله ومطلقا إن كان مايلا من الأصل أو على غير أساس يثبت عليه مثله ولا حاجة إلى الشرطية بعد قوله وفرط في الإزالة ولا فرق بين المطالبة بالإزالة والاشهاد عليه وعدمهما خلافا للشيخ والقاضي فاشترطا مع التمكن من الإزالة المطالبة بها والاشهاد ولعله لاحتمال الغفلة بدونهما مع الأصل وللعمامة قول بعدم الضمان وان تمكن من الإزالة ولو مال بعضه دون بعض فاتفق بسقوطه نظر في التالف انه تلف بالمايل منه أو بغيره ولو استهدم أي أشرف على الانهدام من غير ميل فكالميل فان خيف الوقوع في غير ملكه وجبت الإزالة مع التمكن فإن لم يفعل ضمن ما تلف بوقوعه في

غير ملكه يشقق طولاً أو عرضاً وقال ابن أبي ليلى ان الشق طولاً فلا ضمان ولعله أراد ما في التحرير من أنه ان لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب بعضه وكان في حكم

الصحيح وان خيف سقوطه بأن يكون الشقوق بالعرض وجب الضمان كالميل ولو كان الحائط لمولى عليه فالضمان على الولي ولو مال الحائط إلى ملك الغير فأبره المالك

فلا ضمان وان باع الملك أو الحائط وهو مايل أو مستهدم فالضمان على المشتري

وفي المبسوط والمهذب انه إذا كان حايط بين دارين تشقق وتقطع وخيف عليه الوقوع

(٤٨٦)

غير أنه مستو لم يمل إلى دار إحديهما لم يملك أحد منهما المطالبة بالإزالة لأنه لم يحصل في ملكه في هو أو لا غيره قال مال إلى أحديهما كان لصاحبها المطالبة لأنه إذا مال إلى هواء داره فقد حصل

في ملكه فله المطالبة بالإزالة كما لو امتد غصن شجره إلى هواء داره فان له المطالبة بالقطع أو التباعد ولعل ذلك إذا لم يخف عليه الوقوع على الدارين أو إحديهما عادة والا

فكما يترتب الضمان على التفريط في ازالته يترتب المطالبة على استهدامه ولو بنى مسجدا لنفسه أو لمصلحة المسلمين في الطريق الضيق أو الوسع في موضع يضر بالمارة ضمن ما يتلف بسببه وان

بناه فيما زاد على الواجب في الطريق وهو سبع أزرع أو ما يفتقر إليه المارة لنفسه أو بناه للمصلحة العامة فيما لا يضر بالمارة كالرواية فلا ضمان اذن فيه الامام أو لا ما لم يمنع وفي المبسوط

انه إن كان الطريق واسعا وإذن الإمام فلا ضمان وكذا ان لم يأذن وبناه للمصلحة العامة وان بناه لنفسه ضمن وفي الشرايع لو بنى مسجدا في طريق قيل إن كان بإذن الامام لم يضمن ما يتلف

بسببه والأقرب استبعاد الفرض وهو يعطي الضمان مطلقا لكن يحتمل أن لا يعد الزايد على ما لا يحتاج إليه المارة أو السبع ازرع من الطريق ولا ضمان إذا سقف مسجدا أو بنى

فيه حايطا أو علق فيه قنديلا أو فرش فيه بارية كل ذلك للمصلحة العامة اذن فيه الامام أو لا لم يمنع ويجوز نصب الميازيب إلى الطريق المسلوكة كما في المبسوط والسراير وغيرهما

وفيهما الاجماع عليه وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير نكير الا أن في الوسيلة انه يجوز للمسلمين المنع منه وفي النهاية عده مما ليس له احداثه ويمكن تخصيصه بالمضر

منه لا إلى الطرق المرفوعة فإنها مع هوائها لأربابها الا بإذن أربابها وكذا الرواشن جمع روشن وهو الرف كما قاله الأزهري أو الكرة كما في الصحاح والأجنحة والساباطات كل ذلك إذا لم يضر بالمارة بأن لا يتعسر عليهم وعلى جمالهم العبور ولا يظلم عليهم الطريق وفي المبسوط عن بعض العامة تحديد ذلك بأن لا تناله رمح الفارس إذا كان منصوبا

قال والأول أصح لان الرمح لا حد له وانه لا ينصبه وانما يحمله على كتفه وممن نص على جواز جميع ذلك القاضي والمحقق والشيخ في الخلاف ودليله الأصل من غير معارض واشتهر انه كان

للعباس ميزاب إلى المسجد وكان رخص له النبي صلى الله عليه وآله فقلعه عمر يوما

لما نظر عليه منه فخرج العباس فقال له أتقلع ميزابا نصبه رسول الله صل الله عليه وآله وسلم بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من ترقى على ظهري فرقى؟ العباس على ظهر فنصبه قال في الخلاف وهذا اجماع فان أحدا لم ينكره قال ولأن هذه الأجنحة والساباطات والسقايف سقيفة بني النجار وسقيفة بني ساعدة وغير

ذلك إلى يومنا هذا لم ينقل ان أحدا اعترض فيها وان ثبت اعتراض معترض عليها ثبت ان اقرارها جازر باجماع وقوى في المبسوط انه انما يجوز اخراج جناح واسلام سابات إذا لم يمنعه

مانع فان اعترض عليه معترض أو منعه مانع كان عليه قلعه فلو وقع الميزاب على أحد فمات أو جرح أو على متاع فتلف ففي الضمان قولان فالضمان خيرة المبسوط والخلاف وفيه اجماع الأمة

عليه والجامع والوسيلة الا ان فيها ان نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع فان نصب ووقع على شئ ضمن فيحتمل الضمان مع المنع والنهاية الا أن فيها ومن أحدث في طريق المسلمين حدثا (ليس صح) له أو في

ملك لغيره بغير اذنه من حفر بئر أو بناء حايط أو نصب خشبة أو إقامة جذع أو اخراج ميزاب أو كنيف ما أشبه ذلك فوقع فيه شئ أو زلق به أو اصابه منه شئ من هلاك أو تلف

شئ من الأعضاء أو كسر شئ من الأمتعة كان ضامنا لما يصيبه قليلا كان أو كثيرا فان أحدث في الطريق ماله احداثه لم يكن عليه شئ فعلق الضمان بحرمة الاحداث وعدمه من المحرمات

الميزاب فاما ان يريد مطلقة أو المضر منه ونص في المبسوط على الضمان مع إباحة الاحداث ويعطيه كلام الجامع وهو نص المخ؟ وخيرته لأنه سبب في الاتلاف وإن كان مباحا كالتأديب والمعالجة

والبيطرة ولعموم قوله عليه السلام في صحيح الكنتاتي؟ المتقدم من أضر بشئ من طريق المسلمين فهو له ضامن ونحوه في صحيح الحلبي المتقدم أيضا وفي عمومه لمحل النزاع نظر فان المفروض انه لا يضر بالطريق

ولقوله صل الله عليه وآله وسلم فيما تقدم من خبر السكوني من أخرج ميزابا أو كنيفا أو وتد وتدا أو أوثق دابة أو حفر بئرا في طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن قال في المخ؟ وهذا نص

في الباب قلت لكنه ضعيف محتمل للتخصيص بالمضر منها وعدم الضمان خيرة السراير والشرايع والارشاد والتلخيص وظاهر المفيد وسلاخ فإنهما لم يضمنا بالمباح مما يحدث في الطريق للأصل

وكونه سايغا شرعا فلا يستعقب ضمانا ولأنه محسن وما على المحسنين من سبيل وفيه

انه محسن إلى نفسه لا إلى المجني عليه مع أن الطبيب والمؤدب ضامنان وان لم يقصد
الا الاحسان

وكذا لو سقط من الروشين أو الساباط أو نحوهما خشبة فقتلت أو جئت غير القتل
ففي الضمان القولان فالضمان خيرة المبسوط والنهاية والمهذب والوسيلة والجامع
والعدم خيرة السراير والشرايع والارشاد والتلخيص وظاهر المقنعة والمراسم وما الذي
يضمنه بوقوع الميزاب وغيره الأقرب ما في المبسوط من أن الساقط إن كان بأجمعه
في الهواء هواء الطريق

بأن انكسر الميزاب أو الخشبة من الجناح ونحوه فوقع ما هو في الهواء خاصة فاتفق
ضمن الجميع أي جميع التالف لتلفه بجناية مضمونة خاصة وان وقع على التالف
الجميع أي جميع

الميزاب وغيره الذي بعضه في ملكه وبعضه في الهواء ضمن النصف لتلفه بمضمون هو
وقوع ما في الهواء وغير مضمون هو وقوع ما في ملكه قال الشيخ ولا فصل بين أن
يقع الطرف

الخارج عليه وبين أن يقع ما كان في ملكه عليه لان الخشبة انما يقتل بثقلها وإذا وقع
أحد طرفيها عليه بآلة ثقل الطرفين انتهى ويحتمل أن وقع الجميع أن يضمن بنسبة
الخارج إلى المجموع مساحة أو ثقلا ويحتمل ضمان الجميع على التقديرين لاطلاق
الخبرين ولان سقوط ما في الملك بتبعية الخارج وكذا لو حفر في الطريق بثرا لا تضر
بالمارة لمصلحته لا لمصلحتهم ضمن ما يتلف بسقوطه فيها لنحو ما تقدم وإن كان
لمصلحتهم فقد تقدم القول فيه ولو وضع على طرف سطحه صخرة أو جرة من الماء أو
على

حايطة فوقع على انسان مثلا فمات فلا ضمان لأنه انما تصرف في ملكه فهو كما لو
بنى في ملكه حايطا مستويا فوقع دفعة الا أن يضعه مايلا إلى الطريف هو كما لو بنى
الحايط

مائلا إليه ولو بنى على باب داره في الطريق المسلوك دكة أو غرس شجرة في طريق
مسلك فعرثر به انسان فمات مثلا ضمن لما تقدم الا أن يكون للمصلحة العامة فالأقرب
العدم

لما مر ولو كان في طريق مرفوع فكذلك ان لم يأذن أربابه يضمن التالف منهم وممن
أذنوا له في الدخول ولو بشاهد الحال ولو أذنوا فلا ضمان لأنه يصير باذنهم كالباني في
ملكه فإنما

يضمن من ادخله هو وكان أعمى أو الموضع مظلما ولم ينبهه وإذا رمى قشور البطيخ
وشبهها من قمادات المنزل في الطريق فزلق به انسان ضمن للتسبب وعموم ما مر من
صحيح الكناني

والحليبي ولكن لو تعمد المار وضع الرجل عليه وأمكنه العدول عنه فلا ضمان لقوة

المباشرة وكذا لو رش الطريق لو بل الطين فيه وإن كان لمصلحة المارة في وجه أو
بالت

دابته فيه سواء كان راكبها أو قايدها أو سايقها لأنها في يده على التقدير فهو كالورش
أو بال نفسه ولو اشغل تارا في ملكه أو ما في حكمه فطارت شراره أو سرت إلى ملك
جاره أو الشارع فإن كان الهواء ساكنا أو كان بينه وبين الجار أو الشارع حایل يمنع
الريح عادة ولم يتجاوز في الاشغال قدر الحاجة فلا ضمان لأنه لم يتعد ولم يتصرف
الا في ملكه التصرف الجائز له وإن كان الهواء عاصفا ولا حایل وان غفل عن التعدي
فيكفي قضاء العادة به أو أجب أكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز أو قضاء
العادة به وان عقل عنه ضمن ولو عصف الهواء بغتة بعد الاشغال فلا ضمان الا أن يفرض
في الاطفاء ونحوه بعده وعليه يحمل اطلاق النهاية وغيرها بعدم الضمان إذا
اشغلتها في ملكه فحملتها الريح إلى غيره فأحرقت ولو لم يتجاوز قدر الحاجة مع الظن
التعدي أو تجاوزها مع عدم ظنه فتعدت فأتلقت ففي الضمان قولان أقربهما العدم كما
يظهر من الكتاب والشرايع والضمان فتوى التحرير ولو اشغلتها في ملك غيره بغير اذنه
أو في الشارع لا لمصلحة المارة ضمن ما يتلف بها من الأنفس والأموال وان لم يقصد
ذلك

ما لم يعارض مباشر قوي كان القى فيها غيره نفسا أو مالا ولو قصد بالاشعال اتلاف النفس فهو عمد يجب به القصاص مع التكافؤ ان لم يعارضه مباشر قوي ومنه عدم الفرار

مع الامكان كما قضى أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في رجل اقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل وفي

النهاية كان ضامنا لجميع ما تتلفه النار من النفوس والأثاث والأمتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ونحوه في المهذب ولعلهما أرادا بالنفوس ما لا يكافئه من الحيوانات أو الاناسي ويحتمل بعيدا أن يريدوا بقولهما ثم يجب عليه بعد ذلك القتل قودا من ضمان النفوس صرح به دون الضمان بالدية أو القيمة لأنه اخفى وأحق بالتنصيص قال المحقق في النكت ولا يلزم من قوله ثم يجب عليه بعد ذلك القتل أن يكون ضمان النفوس شيئا غير ذلك قال ولا يجب مع سلامة الأنفس القتل لكن ان اعتاد

ذلك قصدا للفساد ورأي الامام قتله حسما لفساده لم استبعده وحمل في المخ؟ كلام النهاية عليه ولو وضع صبيا في مسبعة فافترسه سبع ضمن للتسبيب مع ضعف المباشر بخلاف الكامل المتمكن من الفرار والشافعية قول بعدم الضمان مطلقا ولو اتبع انسانا بسيفه فولى هاربا فالقى نفسه في بئر أو فار أو نحوهما أو رمى نفسه من سطح فتلف نفسه أو طرف منه فان الجاه إلى ذلك أي الالتقاء والرمي أو إلى الهرب ضمن إما إذا الجاه إلى الالتقاء أو الرمي فلا شبهة في الضمان واما إذا لجاه إلى الهرب ففي المبسوط انه لا ضمان عليه

لأنه الجاه إلى الهرب وما الجاه إلى الوقوع بل ألقاه نفسه في مهلكة باختياره فالطالب صاحب سبب والواقع مباشر ومتى اجتمع مباشر وسبب غير ملجئ فلا ضمان على صاحب السبب

كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع دون الحافر قال في التحرير ولو قيل بالضمان كان وجها وقد تقدم الكلام فيه والا يكن الجاء فلا ضمان وكذا يضمن لو كان أعمى أو كان

ليلا مظلما أو كانت البئر مغطاة لضعف المباشرة حينئذ وكون السبب ملجئا إلى الوقوع بالنسبة إليهم وظاهر العبارة يعطي إرادة الالتقاء إلى الوقوع في العبارة السابقة ولو غدا في

هربه على سقف فانخسف به ضمن لعدم اختياره في الانخساف فالسبب يلجئ له إليه ولو تعرض له في طريقه سبع فافترسه لم يضمن وقد مر احتمال الضمان في التحرير الا أن يلجئه

إلى مضيق فيه سبع لجريان العادة بافتراسه في المضيق وعدم امكان الفرار عادة فهو

كمن ربط يديه ورجليه وألقاه إلى السبع ولو قام في الطريق المسلوك لا لضرورة فتعثر به انسان فمات أو أتلف منه طرف أو متاع ضمن للتعدي وعموم صحيحي الكنائسي والحلبي ولو مات النائم فلا ضمان على المتعثر إذا لم يعلم به لعدم التعدي فان وضع الطريق للسلوك

ولا اعرف فارقا بينه وبين النائم إذا انقلب على من أتلفه فالظاهر أنه مثله في ضمانه أو ضمان عاقلته كما سذكروه عن المبسوط في المتعثر بالقاعد فيها ولو نام في المسجد معتكفا

فيعثر به انسان فلا ضمان عليه لان المعتكف لا ينام الا في المسجد وغيره أي غير المعتكف فيه اشكال من جواز النوم في المساجد والفرق بينه وبين النائم المتلف بانقلابه

ان التلف هناك بفعله الذي هو انقلابه وهنا بفعل التالف وهو تعثره ومن انها وضعت للعبادة كالطريق المسلوك وجواز النوم مشروط بعدم الاضرار ولو خوف الامام من ارتكب محرما فمات مثلا فلا ضمان كما لو مات بالحد أو سراية القصاص لأنه تخويف بحق نعم لو أخطأ بان كان مريضا لا يحتمل مثله احتمل الضمان في بيت المال

كما تقدم فيما أخطأت القضاة ولو خوف حبلي فأسقطت ضمن دية الجنين كما تقدم من قصة عمر لان التخويف ليس بحق بالنسبة إلى الجنين ويجب حفظ الدابة الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور والهرة الضاربة إذا اقتناهما لا إذا حصلا عنده من غير اقتنا فان أهمل الحفظ فأتلفت نفسا أو ظرفا أو متاعا ضمن إذا علم حالها كما في خبر علي بن جعفر عليه السلام سأل أخاه عليه السلام عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية وحسن الحلبي وصحيحه انه سأل الصادق عليه السلام عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء أخوا الرجل

فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال عليه السلام صاحب البختي ضامن للدية ويقبض ثمن بختيته واما قوله عليه السلام العجماء جبار فمخصوص بغير الصائلة أو غير المملوكة أو التي لم يفرط في حفظها

أو التي فرط التالف بالتعرض لها واما قول الصادق عليه السلام في مرسل يونس بهيمة الأنعام لا يغرم أهلها شيئا ما دامت مرسله فيحتمل كون الارسال بمعنى أن لا يكون صائلة

أو مجهولة الحال وكون المعنى ما دام من شأنها الارسال بأن لا يكون صائلة وكون لا يغرم (من باب الافعال أو التفعيل أي لا يغرم صح) من جنى عليها للدفع شيئا وكذا لو جنت عليها دابة أخرى ولو جهل حالها أو علم ولم

يفرط في الحفظ فلا ضمان لما تتلفه لان العجماء جبار وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا صال الفحل أول مرة لم يضمن

صاحبه فإذا ثنى

ضمن صاحبه ولو جنى على الصائلة جاز لم يضمن إن كان الجناية للدفع عن نفسه أو نفس محترمة أو مال محترم ولم يندفع الا بها كما مر والا ضمن كما مر آنفا في حسن الحلبي وصحيحه وفي النهاية فإن كان الذي جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله أو جرحه كان عليه بمقدار ما جنى عليه مما ينقص من ثمنه يطرح من دية ما كان جنى عليه البعير قال ابن إدريس هذا غير واضح والذي يقتضيه أصول مذهبنا انه لا ضمان عليه بضرب البعير لأنه بفعله محسن وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل قلت ويمكن

أن يزيد ضربه بعد الجناية لا لدفع أو مع اندفاعه بدونه ويضمن جناية الهرة المملوكة مع الضراوة المعلومة له والتفريط في حفظها وفاقا للشيخ وابن حمزة وتردد فيه المحقق والمصنف في التحرير من أن العادة لم تجر بربطها وللعمامة في ضمانها أربعة أوجه الضمان مطلقا

وعدمه مطلقا والضمان بالليل دون النهار لان انتشارها بالليل غالبا فينبغي الاحتياط بربطها والعكس لقضاء العادة بحفظ ما يقصده الهرة بالليل ولعله الأشبه في أنه يجوز قتلها كساير الموزيات ومن العمامة من لم يجزه لعروض ضراوتها وسهولة التحرز عن شرها ولو هجمت دابة على أخرى ضمن صاحب الداخلة جنائيتها ان فرط في حفظها ولا يضمن صاحب المدخول عليها لو جنت على الداخلة إذ لا تفريط

وقد روى عن أبي جعفر عليه السلام ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فرفع إليه وهو في ناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر فقال يا أبا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول أبي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن صاحب الثور وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده إلى السماء فقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين ولو

دخل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم ضمنوا لتفريطهم وللإجماع كما يظهر من المبسوط وان دخل بغير اذن فلا ضمان لتعديه كما لو دخل فوقه في بئر وقد مضت على الحكمين اخبار

وللعمامة قول بالضمان مطلقا ولو اختلفا في الاذن قدم قول منكره لأصلي عدمه والبراءة وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ورأسها لأنها قدامه لا ما يجنيه برجليها لأنها خلفه وقد نطقت بذلك الاخبار في يديها والحق بهما رأسها في المبسوط لمساواته لهما في التمكن من الحفظ ويرشد إليه ما في الاخبار من تعليل عدم

ضمان ما يجيئه برجلها بأنها خلفه واحتمل المحقق العدم لأصل البراءة وعموم العجما
جبار وخروجه عن نصوص الضمان ثم إن ذلك مبني على المعتاد في الركوب فلو
ركب ووجهه
خلف الدابة كان كالسابق في ضمان ما تجنيه برجليها وهل يضمن ما تجنيه بمقاديمها
ان لم يضطر إلى الركوب كذلك يحتمله للتفريط وعموم النص والفتوى ثم إنه انما
يضمن
ما تجنيه مباشرة لا تسببها كما لو أصاب شئ من موقع السناك عين انسان وابطلها أو
أبطل ضوئها أو أتلفت برشاش ماء خاصة على اشكال من صدق الجناية فيعمه النص
والفتوى

ومن الأصل وتبادر المباشرة إلى الفهم عند الاطلاق ولو بالت الدابة أو راثت وهي في يده بركوبها أو غيره فزلق انسان فلا ضمان كما في المبسوط والوسيلة والمهذب الا مع الوقوف غير الواقع منها عند البول والروث كما يعتاده بعضها على اشكال في الامرين إما في الأول فمن التسبب مع ضعف المباشر فهو كما لو رش أو القى في الطريق من لقا ومن الأصل وعدم الاختيار في ذلك مع كون السير بالدابة من ضرورات الاستطراق وموضوعات الطرق واما في الثاني فلذلك ويؤكد الضمار فيه خروج الوقوف بها عن وضع الطرق ولو دخلت زرع المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها إليه مع أدائه إلى الاتلاف لزرع الغير بل يصبر وان أتلفت زرعه أجمع ويضمن المالك ما أتلفته من زرع الغير بالاخراج ان لم يصبر أو بالخروج أو الدخول مع التفريط وهو ظاهر ومع عدمه ففي لزوم الصبر عليه وتضمينه اشكال من استناد التلف إلى دابته فيضمن كما لو أدخلت رأسها في قدر فلم يمكن التخلص الا بالكسر ومن الأصل وعدم التفريط والتضرر بالصبر وكذا القائد انما يضمن ما تجنيه بمقاديمها دون رجليها كما قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني ما أصاب للرجل فعلى السائق وما أصاب لليد فعلى القايد والراكب ولو وقف بها في الطريق أو ضربها أو ساقها قدامه

ضمن جميع جنايتها لتفريطه بالوقوف بها أو استناد الجناية إلى ضربه وجميعها بين يدي السائق فعليه حفظها وقال الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن الفضيل وإذا وقف فعليه ما أصابت بيدها ورجلها وإن كان بسبوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها أيضا وسمعت قوله في خبر السكوني ولو ضربها غيره فجنب بذلك فالضمان على الضارب ولو أوقعت بذلك الراكب ضمن الضارب كما سئل الصادق عليه السلام في حسن الحلبي عن الرجل ينفر بالرجل فيعقره ويعقر دابته رجلا اخر فقال عليه السلام هو ضامن لكل شئ وقال عليه السلام

في خبر إسحاق بن عمار ان عليا عليه السلام كان يضمن الراكب ما وطئت بيدها ورجلها الا أن يعث بها أحد فيكون الضمان على الذي عثت بها هذا إذا لم يكن الضارب انما ضربها

دفعها لها عن نفسه والا فلا ضمان كما سأله عليه السلام أبو بصير عن رجل كان راكبا على دابة فغشى رجلا ماشيا حتى كاد أن يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فأصابه موت أو

جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه ونحوه في خبر آخر له عنه عليه السلام وفي آخره وهي الجبار ولو ألقته أي الراكب الدابة المملوكة لغيره لم يضمن المالك وإن كان معها

الا أن يكون الالتقاء بتنفيره أو كان الراكب صغيرا أو مريضا لا يتمكن من الاستقلال عليها فصحبه المالك لحفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حملة عليها ولو

ركبها اثنان

تساويا في ضمان ما يجنيه بيديها ورأسها لعموم النصوص والفتاوي لهما وخصوص ما روي من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام بالغرامة بين الرديفين بالسوية وفيه تردد ولكن الأصحاب قاطعون به ولا ضمان على الراكب إذا كان صاحب الدابة معها وكانت المراعاة موكولة إليه بأن لم يكن الراكب من أهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم أو شرط

عليه ذلك ولو اركب مملوكة الصغير دابة ضمن جنايته لتفريطه باركابه مع صغره ولو كان بالغاً عاقلاً فالضمان في رقبتة إن كانت الجناية على نفس آدمي حراً أو طرفه ويجوز

تعميم النفس للطرف ولو كانت الجناية على مال فلا ضمان على المولى في رقبتة ولا غيرها بل تبع به بعد العتق وفاقاً للمحقق وابن إدريس وإن لم ينص في الأخير على أنه يتبع

به بعد العتق وأطلق الشيخ والقاضي ضمان المولى لاطلاق صحيح ابن رباب عن الصادق عليه السلام في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلاً فقال الغرم على مولاه وهو

لا يشمل الجناية على المال كعبارتيهما وحمل العبد ظاهر في عدم كماله وكذا ما في عبارتيهما من لفظ الا ركاب على أن التعلق برقبتة من الغرم على المولى الفصل الرابع في الترجيح بين الأسباب وبين غيرها إذا اجتمع المباشر والسبب وتساويا في القوة أو رجح المباشر ضمن المباشر دون المسبب اتفاقاً كالدافع في البئر مع

الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق فالضمان على الدافع والذابح والجاذب ولو جهل المباشر حال السبب ضمن صاحب السبب أو ضمن

من التضمين كمن غطى بئراً حفرها في غير ملكه وغير الموات فدفع غيره ثالثاً ولم يعلم بالبئر ضمن الحافر دون الدافع لانتفاء أثره بالغرور وكذا لو قفز من مخوف فوق في بئر لا يعلمها وإن لم يلججه إلى سلوك هذا الطريق ولو حفر في ملك نفسه وسترها ودعا غيره ولم يعلمه عمداً أو نسياناً فوق وقع فيها فالأقرب الضمان وإن لم يكن بالحفر متعدياً لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور ولا يطل دم المسلم ويحتمل العدم إذا لم يغره عمد الأصل البراءة مع عدم التعدي وعموم نحو قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة

ولو أن رجلاً حفر بئراً في داره ثم دخل رجل فوق وقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطيها وما في مضمرة سماعة من قوله إما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان ولو اجتمع سببان مختلفان في التقدم والتأخر بالنسبة إلى الجناية قدم الأول منهما في

الضمان وان تأخر حدوثه عن الآخر فلو حفر بئرا في طريق مسلك ونصب آخر حجرا فتعثر به انسان فوق في البئر فمات ضمن واضع الحجر لكونه كالمدافع ولو نصب سكيناً في بئر محفورة في طريق مسلك فتردى انسان فمات بالسكين فالضمان على الحافر فإنه بمنزلة الموقع له على السكين واحتمل المحقق التساوي في الضمان لان التلف لم يتمحض من أحدهما واحتمل ثالث هو اختصاص الضمان بذى السبب القوي كما لو كان السكين قاطعا موجبا والا أفهمه فان السكين وإن كان قاطعا لكن لا يضمن الا من يوقعه وعليه ولم يقع عليه الا التردى في البئر هذا كله إذا تساوى في العدوان

ولو اختص (أحدهما به اختص صح) بالضمان كما لو حفر البئر في ملكه فنصب آخر فيها سكيناً بغير اذنه فان الضمان على الناصب إما لو سقط الحجر بالسييل على طرف البئر المحفورة عدوانا ففي ضمان

الحافر لاختصاصه بالعدوان اشكال ينشأ من استناد التردى إلى الحجر ولو حفر بئرا قريب العمق فعمقها غيره فالضمان على الأول لان سببه أسبق أو يشتركان لاستناد التلف إلى سبب واحد اشتركا فيه فان المتلف انما هو التردى في البئر بما لها من العمق اشكال وإذا اشتركا فهل الضمان عليهما بالسوية أو يوزع على القدر الذي أحدثه كل منهما وجهان والظاهر أن احتمال الاشتراك انما يجزى إذا كان ما أحدثه الثاني مما يستند إليه التلف عادة بأن لا يكون قليلا جدا واما الأول فلا بد من حفرة حتى يبلغ ما يسمى بئرا فإنه المفروض ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه وإن كان المتعثر مباشرا لضعفه كالتردى في بئر لا يعلمها ولو تعثر به رجل

فدحرجه ثم تعثر به آخر فالضمان على المدحرج لأنه الذي وضعه في موضعه هذا نعم لو لم يشعر بذلك فالدية على العاقلة لأنه خطأ محض ولو تعثر بقاعد في الطريق فالضمان على القاعد فإنه المفروض لوضع الطريق للمشي والوقوف نعم لو تلف القاعد أو شئ منه كان الضمان على العاثر كما في المبسوط ويحتمل الاهدار ولو تعثر المشي بواقف في الطريق فضمن الواقف ان تلف نفسه أو طرفا على المشي لان الوقوف من موافق المشي لان المشي قد يحتاج إلى الوقوف لكلام أو انتظار رفيع فهو من موضوعات الطريق وليس من التفريط في شئ والمشى هدر لتلفه بمباشرة بلا تفريط من الواقف ويحتمل مساواة

الوقوف القعود في أنه ليس من اغراض الطريق فيكون الواقف مفرضا فعليه ضمان المشي وهو هدرا ومضمون أيضا ولو تردى في بئر حفرت عدوانا فسقط عليه آخر فماتا وكان موت الأول بالتردى وسقوط الآخر عليه فضمنهما على الحافر لأنه المسبب لترديهما وموتهما وهل لورثة الأول الرجوع على عاقلة الثاني

بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال من موت الأول بسببين الترددي وسقوط الآخر عليه فله الدية على الفاعلين بالسوية ولما كان السقوط خطأ محضا كان النصف على عاقلته ورجوعهم على الحافر لأنه المسبب للسقوط ومن ضعف مباشرة الساقط وقوة تسبب الحافر ولو تزلق على طرف البئر فتعلق باخر وجذبه وتعلق الآخر بثالث ووقع بعضهم على بعض وماتوا فالأول مات من ثلاثة أسباب بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث فسقط ما قابل فعله أي جذبه الثاني وهو ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث فان جذب الثالث والثاني هلك بسببين هو متسبب إلى أحدهما وهو جذبه الثالث والسبب الآخر جذب الأول له فهدر نصفه لاستناده إلى نفسه ونصف ديته على الأول لأنه جذبه ولا شيء على الحافر لقوة المباشرة فالجاذب كالمدافع و إما الثالث فكل ديته على الثاني فإنه انما هلك بفعله ولو جذب انسان آخر إلى بئر فوق المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر لاستناد موته إلى فعل نفسه ويضمن المجذوب لو مات لاستقلاله باتلافه ولو ماتا فالأول هدر وعليه دية الثاني في ماله لان جنايته عمدا وشبيه به ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالأول مات بفعله وفعل الثاني وليس للحافر هنا فعل لأنه تعمد الوقوع فيسقط نصف ديته بإزاء فعله ويضمن الثاني النصف والثاني كذلك مات بفعله وفعل الأول فإنه مات بجذبه الثالث عليه وجذب الأول له فيضمن الأول النصف ولا ضمان على الثالث لان انجذابه بفعل الثاني نفسه فالنصف هدر وللثالث كل الدية فإنه انما هلك بفعل الغير الذي هو الجاذب وعلى من الدية قال المفيد والقاضي على الثاني كما سيأتي في حديث الزبية وهو أقوى وقال ابن إدريس على الأول

والثاني نصفين قال وهو الذي يطالب ما رواه أصحابنا يعني به غير خبر الزبية ومبناهما على أنه إذا قوى السبب بأن يكون ملجئا إلى المباشرة فهل يشترك مع المباشرة في الضمان أو الرجحان للمباشرة القوية فان رجحنا المباشرة فديته على الثاني فإنه المباشر للجذب وان شركنا بين القابض للجاذب الملجئ له إلى الجذب والجاذب المباشر

فالدية على الأول والثاني نصفين وهذا معنى ما في السراير من نسبة الجذب إليهما فان قوة القبض على الجاذب والرجحان إليه نزله منزلة مباشرة الجذب ولو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فللأول ثلثا الدية لأنه مات بجذبه الثاني عليه وهو فعله وبجذب الثاني الثالث عليه وبجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث نصفين ولا ضمان على الرابع وحفر الحافر سبب والسبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فلا ضمان عليه أيضا وكذلك جذب الأول سبب في جذب الثاني

الثالث والثالث الرابع وكل من جذب الثاني الثالث وجذب الثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب بالنسبة إلى تلف الأول حتى يسقط لذلك من دية شيء سوى ما سقط لمباشرته جذب الثاني فصار التلف حاصلًا بفعل الأول نفسه وهو مباشرته جذب الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له الثلثان وللثاني ثلث الدية أيضًا لأنه مات بجذبه الأول بالرفع فاعل الجذب وان ندر هذا التركيب ويجذب نفسه الثالث ويجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله ويجب الثلثان على الأول والثالث نصفين وللثالث ثلث الدية أيضًا لأنه مات بجذبه الرابع ويجذب الثاني والأول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة والا فله نصف الدية لأنه مات بجذبه الرابع ويجذب الثاني له إما الرابع فليس عليه شيء وله الدية كاملة فان رجحنا المباشر فديته عليه أي المباشر وهو الثالث و ان شركنا المسبب والمباشر في الضمان والدية أثلاثًا بين الأول والثاني والثالث وكما لم يظهر لي الفرق بين الثالث والرابع في أن ضمان الأول مبني على تشريك المسبب والمباشر لم يظهر الفرق بين نسبة المسبب إلى تلف نفس المسبب ونسبته إلى الثالث أو الرابع حتى احتمل هنا الشركة مع المباشرة في الضمان ولم يحتمل هناك واحتمل في المخ؟ أن يكون

الأول هدرًا وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع بناء على عدم اعتبار السبب والا لجأ فالأول انما تلف بفعل نفسه الذي هو جذبه الثاني و إما جذب الثاني الثالث فقد الجىء إليه وكذا الثالث في جذبه الرابع وعليه دية الثاني جميعها لأنه الذي باشر جذبه من غير الجاء وأما جذب الثاني والثالث فإنما صدر عنهما عن الجاء (وعلى الثاني دية الثالث لأنه المباشر لجذبه وأما الأول فهو مسبب وأما جذب الثالث الرابع فعن الجاء صح)

وكذا الباقي ولو وقع الأول في البئر ثم وقع الثاني فوقعه فمات الأول فالضمان على الثاني كما في المبسوط والشرايع والجامع قصاصًا ان أوقع نفسه عليه متعمدا قتله أو كان مما يقتله

غالبًا أو دية إن كان شبيه عمد فإن كان خطأ محضًا فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان والثاني هدر ان لم يوقعه غيره ولم يكن البئر حفرت عدوانًا ويحتمل أن لا يكون على الثاني الا النصف لان الوقوع في البئر سبب الهلاك فالتلف انما حصل من الفعلين فإن كان الحافر متعديًا بالحفر ولم يتعمد الأول الوقوع ولا دفعه غيره ضمن الحافر النصف والا يكن متعديًا سقط لكون الوقوع فعل نفسه ولعلمهم فرضوا وقوعًا لا يقتل فلذا نسبوا جميع الضمان إلى الثاني ولو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فإن كان الأول قد نزل إليها ولم يقع فيها حتى يكون فعل نفسه ملكًا فديته على الثاني والثالث أو عاقلتهما أو دافعتهما ضعفين تعدى الحافر بالحفر أو لا لأنه انما مات بوقوعهما عليه وإن كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكًا فعلى القول الأول الضمان عليهما أيضًا أو على

عاقلتها أو دافعها وعلى الثاني أي الاحتمال عليهما ثلثا الضمان والثلث الآخر على الحافر إن كان متعديا بالحفر ولم يتعمد الأول الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان لم يكن كذلك لأنه مقابل فعل نفسه وجميع دية الثاني على الثالث أو عاقلته أو دافعه على الاحتمال

الأول والنصف خاصة على الثاني والنصف الآخر إما على الحافر أو هدر والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو إما هدر أو ضمانه على الحافر ولو وقعوا من غير جذب لاحد منهم أحدا وقوعا مهلكا بدون وقوع بعضهم على بعض لبعث القعر جدا أو وجود ما مغرق أو أسد مفترس فلا ضمان على أحد منهم لاحد لان وقوعه مما لا اثر له و

كذا ان شككنا في ذلك لأصل البراءة ولو وقع الأول فجذب آخر ثم الثاني ثالثا والثالث رابعا والبئر متسعة ووقع كل واحد في زاوية لا بعضهم على بعض فدية الأول (على الحافر مع العدوان وهدر لا معه الا أن يدفعه غيره ودية الثاني على الأول صح) ودية

الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث الا أن يشرك السبب مع المباشرة فيكون دية الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث الا أن نشرك السبب مع المباشرة فيكون دية الثالث على الأولين ودية الرابع على الثانيين ولو وقع بعضهم على بعض بجذب الأول الثاني وهكذا فماتوا فهي عين المسألة المتقدمة أعادها لذكر الاحتمالين احتمال ما تقدم وهو مبني على أمرين الأول ان لا يعد وقوع الأول ولا سببه الذي هو الحفر عدوانا من أسباب تلفه لما ستعرف والثاني أن لا يعتبر في تلف المباشرة نفسه تسبب

نفسه مع قوة مباشرة الغير وان احتمل اعتبار التسبب مع المباشرة بالنسبة إلى تلف الغير وقد ذكرت انه لم يظهر الفرق لي واحتمل ان يكون دية الأول أرباعا توزيعا لها على عدو الافعال دون الفاعلين واعتبارا للمباشرة القوية لوقوعها عمدا دون السبب الضعيف وبالعكس أعني اعتبارا للسبب مع ضعف المباشرة لوقوعها لاعن عمد دبغه؟ على الحافر مع العدوان لقوة سببه بالنسبة إلى مباشرة الوقوع وهدر لا معه لكون الوقوع من فعله وربعه هدر لا محالة بجذبه الثاني على نفسه وربعه على الثاني بجذبه الثالث عليه وربعه على الثالث بجذبه الرابع ولا اعتبار مع مباشرة هذين الجذبيين بتسبب الأول لهما لقوة المباشرتين والمحصل ان الحافر ان لم يكن عدوانا فالفاعل

لتلف الأول ثلثه نفسه والثاني والثالث ولكن وقع من الأول فعلان هما الوقوع وجذبه الثاني فاما أن يعتبر الوقوع ويوزع الدية على الافعال الأربعة لأصالة البراءة أو يعتبر ولكن يوزع على الفاعلين الثلاثة لأصل عدم الاهدار ولما تقرر من أنه لو جنى على نفس رجلان فجرحه أحدهما جرحا والاخر مات كان الضمان عليهما نصفين أولا

يعتبر لوقوعه اتفاقا والجهل بدخوله في أسباب التلف واصل عدم اهدار دم المسلم كلا وبعضا للأول فالتوزيع أيضا أثلاثا وإن كان الحفر عدوانا فالتلف للأول أربعة الحافر تسببيا

ونفس التالف والثاني والثالث كلهم مباشرة فاما أن يعتبر السبب مع المباشرة لكون السبب سببا لغير المباشرة وانما يسقط السبب مع قوة المباشرة إذا كان سببا لها فيوزع الدية أرباعا أو لا يعتبر بناء على عدم السبب مع قوة المباشرة مطلقا فيوزع أثلاثا وأما الثاني فديته أثلاث فثلث هدر بجذبه الثالث على نفسه (وثبت على الأول لجذبه صح) وثلثه على الثالث لجذبه

الرابع عليه ولا عبرة بالأسباب مع هذه المباشرات القوية حتى بالحفر عدوانا إذ لا عبرة به مع دفع الغير فكذا مع جذبه لما عرفت من أنه لا عبرة مع قوة المباشرة بالسبب بها و

إما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع على نفسه ونصفه على الثاني لأنه جره إلى البئر ولا فعل للأول الا التسبب ولا عبرة به كما لا عبرة بتسبب الحافر واما الرابع فكل ديته

على الثالث لأنه الذي جره إلى البئر مباشرة ولا عبرة بتسبب الأولين وقد ظهر لك من النظر إلى هذا الاحتمال والى ما تقدم مع ما أشرنا إليه هناك انه لا مخالفة بينهما الا بالنسبة

إلى التالف الأول الا انه تعرض هناك في الرابع لاحتمال تشريك المباشر والمسبب أيضا واقتصر هنا على عدمه كما اقتصر هناك في الثالث على التشريك واحتمل أن العبرة في الضمان

بالمباشرة وما يتولد منها وإن كان سببا لأنه في حكم المباشرة لتولده منها دون السبب المتقدم عليها من غير المباشر والضمان بالمتولد من المباشرة على المباشر وعلى هذا دية

الأول كلها هدر لأنه جذب الثاني على نفسه وهو مباشرة وهو السبب في جذب الثاني الثالث والثالث الرابع فهما تولدا من مباشرته فهما في حكمها لا ضمان بهما الا على المباشر وحفر الحافر سبب والسبب لا يتعلق به الضمان مع المباشرة القوية إذا لم يتولد منها فكأنه أتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الأول لأنه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الثالث الرابع انما تولد منه

وبسبب جذب الأول له ودية الثالث كذلك لأنه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له ولا غيره بتسبيب الأول ودية الرابع على الثالث لأنه انما هلك بسبب فعله لان من قبله مسبب وهذا الاحتمال يخالف ما تقدم في الأولين وروى في الصحيح عن محمد بن قيس الثقة عن

الباقر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة وقع واحد منهم في زبية الأسد أي عرينه واصلها الأرض المرتفعة فوق الأكمة لأنهم كانوا يحفرون للأسد في موضع عال

فتعلق ثيان؟ وتعلق الثاني بثالث والثالث تعلق برابع فافترسهم الأسد ان الأول فريسة الأسد وغرم (أهله ثبت الدية للثاني وغرم صح) الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لأهل الرابع الدية

كاملة وهي مشهورة بين الأصحاب ويستشكل بمخالفتهما للأصول فإنه لا يخلو إما ان لا يسند الضمان الا إلى المباشرة أو يشرك معها السبب وعلى الأول فاما أن يكون ما يتولد من المباشرة

بحكمها أولا وعلى كل فاما إن كان وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا لافتراسهم أو لم يقعوا كذلك أو لم يكن لذلك مدخل في الافتراس فان وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا

للافتراس كان الحكم ما تقدم من أحد الوجوه والا فكل سابق يضمن جميع دية اللاحق أو بشركة سابقه أو يضمن الأول الجميع ووجهها تارة بأن الأول لم يقتله أحد فهو هدر

والثاني قتله الأول وهو قتل الثالث والرابع فقسطت ديته على الثلاثة فاستحق منها ما قابل الجناية عليه وسقط ما قابل جنايته والثالث قتله الأولان وهو قتل الرابع فبالتقسيط له الثلثان ويسقط الثلث وأخرى بأن دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببية تلفه وانما نسب إلى الثالث لأنه استحق على الأولين ثلثي الدية فيضيف إليهما ثلثا آخر للرابع والثاني يستحق على الأول ثلث الدية فيضيف إليه ثلثا آخر للثالث وأنت على خبر بما فيهما من التناهي في الضعف والصواب ان يقال إن الثاني والثالث كانا مملوكين وكانت قيمة الثاني بقدر ثلث دية الحر وقيمة الثالث بقدر ثلثيها ولم يقع أحد منهم على أحد أو وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس فعلى كل جميع دية

من باشر جذبه بناء على اختصاص المباشرة بالضمان وروى ضعيفا عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في يوم ازدحموا على زبية الأسد فوقع فيها رجل

فتعلق بأخر فتعلق الأخر باخر والاخر باخر فجرحهم الأسد فمات من مات من جراحتة ومنهم من اخرج فمات ان للأول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية

وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا فرضي بعض وسخط بعض
وكان ذلك في حياة النبي صلى الله عليه وآله وأمضاه ووجهه بعد التسليم أن يفرض
حفر البئر تعديا واستناد

الافتراس إلى الازدحام المانع من التخلص فحينئذ الأول مات بسبب الوقوع في البئر
ووقوع الباقي أي الثلاثة فوقه إلا أنه أي وقوع الباقي نتيجة فعله الذي هو التعلق بالباقي
فلم

يتعلق به ضمان تنزيلا لما يتولد من المباشرة منزلتها وهي ثلاثة أرباع السبب فيبقى
الربع على الحافر ويبنى أيضا على توزيع الضمان على عدد الجنائيات دون الجناة فان
الجاني حينئذ اثنان

الحافر ونفسه وعلى اعتبار السبب وادخاله في الضمان مع المباشرة القوية لكن لغير ما
هو سبب له وموت الثاني بسبب جذب الأول له وهو ثلث السبب ووقوع الاثنان فوقه
وهو ثلثاه ووقوعهما فوقه من فعله أحدهما مباشرة والآخر توليدا فوجب ثلث الدية
وسقط ثلثاها وموت الثالث من جذب الثاني له وهو نصف السبب ووقوع الرابع
عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث
له خاصة ولا فعل لنفسه تسبب له ليسقط بإزائه منها شيء ويحمل قوله وجعل ذلك
على عاقلة الذي ازدحموا على جعل ما عدا الربع على عاقلة الثلاثة المزدحمين فجعل
الثلث على عاقلة الأول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث لا على
أنفسهم لان

ما صدر عنهم من الجذب انما صدر عنهم من حيث لم يشعروا به لما اعتراهم من
الدهشة فهو كإنقلاب النائم على من قتله فلا يردانه عمدا وشبهه فلا وجه لايجابها على
عاقلتهم

ولكن في بعض كتب الإسماعيلية انه عليه السلام جعل ذلك على جميع من حضر الزبية
وأما الربع فعلى الحافر نفسه لأنه تعمد الحفر وفي مسند أحمد بن حنبل عن سماك عن
حبش انه عليه السلام قال اجمعوا

من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة ولا عبرة به
ويمكن أن يقال على الأول جميع الدية للثاني لاستقلاله باتلافه لأنه تلف بجذبه
له وماتوا لدمنه؟ والجئ إليه الثاني من جذب الثالث المولد لجذب الرابع وعلى الثاني
جميع دية الثالث لذلك وعلى الثالث جميع دية الرابع ولو شركنا في الضمان بين مباشر
الامساك والمشارك في الجذب للتسبب والمباشر لامساك الثالث والثاني والمشارك له
في الجذب بالتسبب الأول وهكذا ويحتمل تعلق قوله في الجذب بالتشريك فعلى
الأول

دية للثاني ونصف للثالث وثلث للرابع فالدية للمباشرة والباقيان للتسبب وعلى الثاني
نصف للثالث بالمباشرة وثلث للرابع بالتسبب وعلى الثالث ثلث دية لا غير

الفصل الخامس فيما يوجب التشريك بين الجاني والمجني عليه إذا اصطدم حران فمات
غير متعمدي قتل فلورثته كل منهما نصف ديته ويسقط النصف لان تلف كل واحد
مستند

إلى فعله وفعل صاحبه سواء كانا مقبلين أو مدبرين أو مختلفين بصيرين أو أعميين أو
مختلفين وقعا مستلقين أو منكيين أو مختلفين وسواء كانا فارسين أو راجلين
أو أحدهما فارسا والآخر راجلا ولا فرق بين أن يكونا على فرسين أو بغلين أو حمارين
أو فيلين أو جملين أو غيرها أو أحدهما على فرس والآخر على بغل أو حمار أو
أحدهما على فرس

والاخر على فيل أو جمل لاشرآكهما في كل من الجنآيتين فآن تعمء الاصطءآم كآن لورثة كل منهما الءية على تركة الآخر وآن لم يتعمءآ بآن كآن الطريء مظلماً أو كآن أعميين

أو عآقلين فعلى عآقلته وآن تعمءه آءءهما ءون الآخر فلكل حكمه وقال أبو ءنيفة لورثة كل منهما ءميع ءيته وقال إن وقع آءءهما مستلقيا والآخر منكبا فالمكبوب هو القآتل

فهو هءر فآن وقعا منكبين أهدر أو على كل منهما نصف قيمة فرس الآخر بل فركوبه؟ إن كآنآ فرسين وتلفت بالتصآءم ويتقآصآن في الءية والقيمة فيرجع صآءب الفضل فيهما

أو في آءءهما بالفضل على تركة الآخر أو عآقلته وإن كآنآ الءيتآن على العآقلتين فلا تقآص ولو قصءآ القتل كلاهما أو آءءهما أو الاصطءآم مع كونه ممآ يقتل ءآلبآ فهو عمء نفى

تركة كل منهما نصف ءية الآخر مءلظة وقال أبو ءنيفة ءطآ والءية على عآقلتهما وبعض الشآفعية أنه شبيه عمء بئآء على أن الاصطءآم لا يقتل ءآلبآ ولو ءلبتهما الءيتآن آءتمل

آهءآر الهآلك إذا لم يكن من عآءة الءآبتين ءلك أو لم يعلم به الرآكبآن آءآله الإءلاف على الءواب لفرض آنتفاء الإءتير آءهما فالءنآيتآن كءنآية الءواب ءير الصآيلة إذا أرسلت

في زمآن يعءوز فيه الإرسآل وآءتمل الإءآلة على ركوبها كآمآ في المبسوط والشرايع وءيرهما لتسببه للءنآيات فآن كآنآ كآملين كآن على عآقلة كل منهما نصف ءية الآخر ولا ضمآن

للمركوبين وإن كآن صبيين أو مءنونين أركبهما آءنبي متعءية بالآركآب فءوآلة ءممع أي ءنآية على الرآكبين والمركوبين عليه لتعءيه فقيمة المركوبين على نفسه لو لم

يملكهما وءميع ءيتي الرآكبين على عآقلته وآن أركبهما آءنبيين كءلك فعلى كل منهما وعآقلته نصف ءنآيات فلا يتفآوتآن في الضمآن بآتفآق الءيتين والقيمةتين وآءتلافهما وآن أركبهما الولي لمصلءتهمآ فلا ءوآلة عليه كآن له ءلك ونصف ءيتهمآ على عآقلتهما ولا ضمآن للمركوبين ولو ركبا بآنفسهمآ فنصف ءية كل وآء من الصبيين على عآقلة الآخر

كآمآ لو أركبها الولي ومنه يظهر رءآءة العبآرة ولو كآنآ أي المتصآءآمآن رآءلين أو رآكبين عبءين بآءين أو ءيرهمآ سقطت ءنآيتهمآ لآن نصيب كل وآء منهما من ءنآية عليه و

هو نصفها هءر لأنه ءنآية على نفسه والءي على صآءبه فآت لفوآت مءله لتعلقه برقبته

وقد فاتت ولو كان أحدهما عبدا والآخر حرا فلا شئ لمولاه ولا عليه إما الثاني فلتعلق
جنايته برقبته وقد فاتت واما الأول فلانه كما جنى عليه الحر جنى هو على الحر
فيتقاصان وان زاد نصف قيمة على نصف دية الحر إذ لا عبرة بالزيادة عندنا ولو مات
أحد المتصادمين

فعلي الباقي أو عاقلته نصف ديته وعن موسى بن إبراهيم المروزي عن أبي الحسن الأول
عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في فارسين اصطدما فمات أحدهما
فضمن الباقي دية الميت

وهو مع التسليم يحتمل ضعف صدمه الميت بحيث علم أنه لا مدخل لها في موته ولو
تصادم حاملان فماتتا مع جنينيهما فعلى كل واحدة أو عاقلتها نصف دية الأخرى
(ونصف دية جنينها ونصف دية جنين الأخرى صح) وهدر نصفها

وان لم يعلم ذكورة الجنين وأنوثته فربع دية الذكر وربع دية الأنثى والكل واضح ولو
صدم انسانا لم يصدمه فمات فديته في مال الصادم أو عاقلته وان تعمد القتل به أو تعمد
الصدام (وكان مما يقتل غالبا فعليه القصاص مع التكافؤ وللعمامة قول بأن الدية على
عاقلته مطلقا ولو مات الصادم فهدر تعمد الصدم صح) لا إن كان المصدوم غير متعد
في وقوفه أو جلوسه بان كان في ملكه أو مباح أو طريق واسع أو كان يمشي في
الطريق وإن كان ضيقا ولو كان في طريق ضيق والمصدوم
واقف أو جالس من غير ضرورة قيل في المبسوط يضمن المصدوم لأنه فرط بوقوفه فهو
سبب للتلّف والمباشر

ضعيف ويحتمل الاهدار لان الصدم من فعل الصادم والوقوف من مرافق
المشي وفيه ان الكلام في الوقوف الغير السايغ وهو كوضع حجر في الطريق يتعثر به
فيتلف ولو قصد الصادم الصدم فدمه هدر قطعا وعليه دية المصدوم ان تلف أو
القصاص ان تعمد القتل أو كان الصدم قاتلا غالبا ولو اصطدمت سفينتان فهلك ما
فيهما من المال أو النفس فالسفينتان كالدابة والملاح كالراكب وغلبة الريح أو الماء
كغلبة

الدابة فان كانا أي الملاحان كاملين مالكين للسفيتين وما فيهما من مال وقصدا
الاتلاف أو التصادم وعلمنا التلّف معه غالبا أو لم يعلماه وكان كذلك فعلى كل منهما
القصاص

لورثة كل قتيل وعلى كل واحد منهما نصف قيمته سفينة صاحبه ونصف ما فيها من
المال ونصف دية صاحبه ان تلفا وان لم يقصدا التصادم لكن فرطا بان كان يمكنهما
الصرف

عن السمّ أو الحبس فلم يفعلوا أو أجرياهما مع هبوب الريح أو طغيان الماء أو قصده
أو لم يعلما انه يؤدي إلى التلّف ولم يكن كذلك غالبا أو علما بعد الارسال وقصد
التصادم الأداء

إلى التلف لكن تعذر عليهما الضبط لخلل في الآلات وقلة في الرجال فالحكم ما تقدم من ضمان الأنفس ونصف قيمة السفينتين وما فيهما الا في القصاص لعدم التعمد ويجب عليهما الدية

عوضه لكل واحد من الأنفس التالفة دية كاملة موزعة عليهما مع قصدهما التصادم وعلى عاقلتهما بدونه ولو لم يكونا مالكين للسفينتين ولا لما فيهما بل مستأجرين أو غاصبين

لهما أو أجيرين لمالكيهما أو غير ذلك ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما وإن كان الملاحان صغيرين أو مجنونين فإن أجريا السفينة بأنفسهما لم يكن عليهما ضمان المال وعلى عاقلتهما ضمان النفوس وكذا ان أركبهما الولي لمصلحتهما وان أركبهما الأجنبي ووكل إليهما السفينتين فالضمان عليه وعلى عاقلته كما مر ولو لم يتعمد أو لم يفرطاً بأن غلبتهما

الرياح فلا ضمان كما لو غلبتهما دابتهما وهنا أقوى لان ضبط الدابة أسهل من امسك السفينة في البحر إذا هاج وللشافعي قولان ويحتمل ضمان عاقلتيهما ما تلف من الأنفس لأنهما

تسببا لتلفها كما احتمل في راكبي دابتين ولو اختلف حالهما أن كان أحدهما عاملا أو مفرطاً بخلاف الآخر لم يتغير حكم كل واحد منهما باختلاف حال صاحبه بل لكل منهما حكمه

ولو وقعت سفينة على أخرى واقفة أو سايرة لم يضمن صاحب الأخرى شيئا من السفينتين وما فيهما الا مع اختصاصه بالتفريط بأن اتفق هيجان البحر فلم يمكن صاحب الواقعة (ضبطها وعلم صاحب الأخرى توجهها وأمكنه دفعها والصرف عن جهتها فلم يفعل وضمن صاحب الواقعة صح)

مع التفريط أو التعدي وان فرط صاحب الأخرى أيضا ولو اصطدم الحمالان فأتلفا ما حملاه (إذا تلف أحدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما تلف من صاحبه ولو صدم أحدهما الآخر فتلف ما حملاه صح) ضمن الجميع ولو أصلح سفينة وهي سايرة أو ابدل لوحا فغرقت بفعله مثل ان سمر

مسمارا فقطع لوحا أو أراد سد فرجه فانتهكت فغرقت بذلك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال أو نفس لأنه شبيه عمد وان خرقها عمدا في لجة البحر فغرقت فعليه القصاص لما

غرق من الأنفس لأنه تعمد لاتلافها وان خرقها خطأ محضا كأن كان في يده فاس أو حجر فسقط فيها فانحرفت فغرق من فيها كانت ديته على عاقلته ولو تجازيا حبلا وتساويا في

اليد بان كان ملكهما أو غصباه فانقطع فوقعا وماتا فعلى كل واحد أو عاقلته نصف دية صاحبه لتلفه بجنايتين جناية نفسه وجناية الآخر كالمتصادمين وقعا منكبين

أو مستلقين أو بالتفريق وقال أبو حنيفة ان وقعا منكبين فكذلك والا فكل من وقع
مستلقيا فذلك من جنابة نفسه لا ضمان على الآخر ولو تلف أحدهما كان على الآخر
أو عاقلته

ضمان نصف ديته ولو جذبه أحدهما فتلف الآخر كان عليه أو على عاقلته جميع دية
التالف ومع تعمد القتل أو إذا الجذب إليه عادة فعلى المتلف القصاص ولو كان أحدهما
مالكا

والآخر غاصبا فالغاصب هدر لتعديه وعليه ضمان المالك كله لأنه لم يجن على نفسه
وانما أراد استنقاذ ماله من الغصاب ولو قطعه ثالث عند تجازيهما فوقعا ضمنهما في
ماله

أو على عاقلته مطلقا مالكين كانا أو غاصبين أو مختلفين وان تعدى الغاصب بالامسك
والجذب فان المباشر هو القاطع ولو رمى جماعة بالمنجنيق فقتل الحجر أجنبيا فان
قصدوا

قتله أو رميه القاتل غالبا فهو عمد يجب به القصاص من الجميع وقال أبو حنيفة انه خطأ
والشافعي انه عمد الخطأ بناء على أنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل غالبا بل يتفق
وقوعه

عليه والا فهو خطأ أو عمد خطأ والضمان يتعلق بجاذب الحبال لأنه المباشر لا
بصاحب المنجنيق ولا بواضع الحجر في المقلاع فإنه كمن وضع السهم في القوس
فنزعه آخر ولا بمسك الخشب و

لا بمن يساعد بغير المد ولو عاد الحجر عليهم فقتل واحدا منهم فهو شريك في قتل
نفسه فان كانوا ثلاثة مثلا فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية ويسقط ما قابل فعله ولو
هلكوا

أجمع فعلى عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقيين بل إن كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كل
ثلث دية كل من الباقيين والثلث هدر وان كانوا أربعة فربعها وهكذا نعم وان كانا اثنين
فعلى

عاقلة كل منهما نصف دية الباقي والنصف هدر فليحمل العبارة عليه أو على فرض
الثلاثة والمراد ان على عاقلة كل منهم نصف المضمون للباقيين من الدية تنزيلا للهدر
منزلة

العدم وقيل في النهاية ولو اشترك ثلاثة في هدم حايط فوقع على أحدهم فمات ضمن
الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه لرواية أبي بصير عن الصادق عليه
السلام ان أمير

المؤمنين عليه السلام قضى به وعلل بذلك وانما ذكر في النهاية ذلك رواية لا فتوى
والأقرب كما في السراير والشرايع ان عليهما ثلثي الدية؟ وثلتها هدر لأنه شريك في
الجناية على نفسه و

يمكن حمل الخبر عليه إذ ليس نصا على أن عليهما كمال الدية ولو أشرفت سفينته
على الغرق فقال الخايف على نفسه أو على غيره الق متاعك في البحر وعلى ضمانه
ضمن بلا خلاف

الا من أبي ثور كما في المبسوط والخلاف لأنه ألزمه دفعا للخوف وهو غرض صحيح
كما لو قال اطلق هذا الأسير ولك علي كذا واعتق عبدك عني علي كذا وفي الخلاف
ان عليه اجماع

الأمة ولو لم يقل وعلى ضمانه بل قال الق متاعك لتسلم السفينة فألقاه فلا ضمان
سلمت أولا لأصل البراءة كما قال له أعتق عبدك فاعتقه أو طلق زوجتك فطلقها ولو لم
يكن

خوف فقال القه وعلي ضمانه فالأقرب كما في الشرايع عدم الضمان وفاقا للمبسوط أو
المهذب لأنه لم يتضمن غرضا صحيحا والأصل البراءة والمأمور كامل بالبلوغ والعقل
فهو المفرط في اتلاف ماله الا أن أوهمه الخوف ففعل لذلك فإنه ضامن وفي المبسوط
انه قيل لا خلاف في عدم الضمان ويحتمل الضمان لعموم الامر بالوفاء بالعقود
والمؤمنون عند

شروطهم ولأنه غيره بذلك وفي الايضاح المراد انه خلا عن الخوف ولم يخل عن
الفايدة بل ذكر فيه فايده وهي أن يخف السفينة أو غير ذلك من الفوائد لأنه لو خلا عن
الفايدة

بالكلية لم يصح قطعاً وكذا لا ضمان لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه لذلك وفي
المبسوط انه قيل لا خلاف فيه ولو قال حالة الخوف الق متاعك وعلي ضمانه مع
ركبان السفينة

فامتنعوا من الضمان قبل الالقاء أو بعده فان قال أودت التساوي بيني وبين السكان قبل

منه لأنه اعرف بينة ولزمه الضمان بحصته واما الركبان فان رضوا ضمنوا والا فلا لان الأصل البراءة ولا يلزم بالقصوى شئ ولا يلزم القايل ضمان الجميع كما قاله بعض العامة لأصل البراءة واستناد التفريط إلى المالك حيث لم يستتب الامر نعم ان ألقاه هو

وقال اني والركبان ضمنا ضمن الكل خلافا لبعض العامة فلم يضمناه الا بالحصة وان قاله القه واني وكلا من الركبان ضامن فهو ضمان اشتراك وانفراد جميعا فهو يضمن الكل فان

قال مع ذلك قد أذنوا لي في الضمان عنهم فأنكروا بعد الالقاء ولا بينة حلفوا وضمن هو الجميع وان لم يضمن الا ضمان اشتراك وهو التحاص فإنه عن المالك بكذبه عنهم كذا هنا وفي

التحرير والشرايع وفيه نظر لتفريط المالك في استبانة الحال واصل البراءة وفي المبسوط والمهذب انه يضمن دونهم وهو يحتمل الضمان بالحصة ولو قال حالة الخوف القه وعلي

ضمانه وكان المالك أيضا خائفا على نفسه فالأقرب ان على الضامن الجميع وفاء بعقده وشرطه فإنه عقد الضمان على الجميع عقدا صحيحا لعرض صحيح ويحتمل ضعيفا سقوطه بنسبة المالك

إلى المخوف عليهم فلو كانوا عشرة سقط العشر لأنه ساع بالالقاء في تخليص نفسه وان تضمن تخليص الغير ولو كان المحتاج إلى الالقاء هو المالك فألقاه بضمن غيره فالأقرب انه

لا يحل له الأخذ من الضامن فإنه فعل ما وجب عليه لمصلحة نفسه فهو كمن اضطر إلى اكل طعامه فقال له غيره كل وعلي ضمانه ويحتمل الحل عملا بعقد الضمان وفي التحرير بنى الاحتمالين عليهما

فيما إذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال يحل له الأخذ ان لم نسقط الضمان هناك بالنسبة ولا يحل ان أسقطناه وقد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم نسقط الضمان

هناك لشركة الغير في الخوف فيكون الشركة مصححة لعقد الضمان وإذا صح لزم مقتضاه ولو القى المالك بنفسه متاعه ومخوفه على نفسه أو غيره لم يضمه أحد ولو القى متاع غيره

لخوفه عليه أو على نفسه أو غيرهما ضمن إذا لم يأذن له المالك ولو جرح مسلم مرتدا أو حربيا فأسلم فعاد الجارح مع ثلاثة فجرحوه فالجناة أربعة وعلي كل واحد ربع الدية ان لم

يقتص منهم والجاني عليه في الحالتين يلزمه الربع بجراحتين إحداهما هدر فيعود حصته إلى الثمن ويحتمل التوزيع للدية على عدد الجراحت لاختلافهما بالضمان وعدمه

كاختلافها

بالجناة فيقال انها خمس فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الأربعة خمس الدية والمحصل ان جزا حتى الجاني الأول لما اختلفتا بالهدر وعدمه وكانت السراية من الجميع سقط بإزاء

إحديهما جزء من الدية قطعاً وليستا كجراحتين مضمونتين من جاني واحد حتى لا يوزع الدية عليهما بل لا بد من التوزيع عليهما فاما أن يوزع أو لا على عدد الجنائيات أو يوزع

على عدد الجناة ثم يوزع ما يصيب من جنى الجنائيتين عليهما احتمالان ولو جنى العبد على حر جناية مستوعبة لرقبة ثم قطع يد العبد الجاني فجنى بعده على آخر كذلك ثم مات من سراية

القطع فارش اليد وهو نصف القيمة يختص به المجني عليه أو لا والباقي يشاركه فيه المجني عليه ثانياً لأنه مات بالسراية بعد الجنائيتين فإنما لزم قاطع يده تمام قيمته بعدهما فلا يختص بالمجني عليه أو لا وقطع بعد إحدى الجنائيتين فلا يشترك في أرش ما قطع منه المجني عليه ثانياً إما ان قطعت يده قبل الجناية الثانية فالشركة في الجميع كشركتها في رقبة

ان لم يخن عليه إذ لا يتفاوت في ضمان تمام القيمة بالموت وعدمه هذا كله ان لم نقل بانتقال ملك الرقبة إلى المجني عليه أولاً بمجرد الجناية والا اختص المجني عليه ثانياً بجميع القيمة على

التقديرين وعن الأصبع بن نباته انه قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أخرى فنحستها أي المركوبة الثالثة فقضت المركوبة أي رفعت يديها من الأرض فصرعت الراكبة فماتت

ان دية الراكبة نصفان بين الناخسة والمنخوسة وفي الرواية ضعيف السند بسعد الإسكاف وأبي جميلة ومحمد بن عبد الله بن مهرا ن وقيل في المقنعة انه عليه السلام قضى بأنه يسقط

الثلث لركوبها عبثاً ويجب الثلثان على الناخسة والقامصة ونحو ذلك في الاصباح والكافي والغنية وفيهما ان الراكبة كانت لاعبة فلو كانت راكبة بأجرة كان كمال ديتها على الناخسة والمنخوسة قال في المخ؟ وقول المفيد ليس بعيداً من الصواب لان هذا الوقوع في الحقيقة مستند إلى فعل الثلث والتقدير عدم اللجوء ونحوه في نكت النهاية وقال

الراوندي إن كانت الراكبة بالغة مختارة فالدية أثلاث وإن كانت صغيرة مكرهة فهي نصفان ويمكن أن يراد بدية الراكبة في الخبر الأول ما يضمن من ديتها كان كمالها أو ثلثها

وقيل في السراير ان ألجأت الناخسة بنحسها القامصة على القماص والدية على الناخسة

والا فالقامصة وهو خيرة الارشاد ومستحسن التحرير ومحتمل الشرايع وروي في الصحيح عن محمد بن قيس الثقة عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين بعد أن يرفع جراحة المجروحين من الدية قال وان مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء وروي السكوني عن الصادق عليه السلام انه أي عليا عليه السلام جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين قال عليه السلام كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا إلى أمير المؤمنين فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال أهل المقتولين يا أمير المؤمنين اقدتهما بصاحبنا فقال علي عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى أن يقيدهما قال علي عليه السلام فلعل ذينك؟ اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي بل اجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين وذكر إسماعيل بن الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن أبي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى علي عليه السلام هذه القضية فينا وأشهر الأول بين الأصحاب وأفتى بمضمونه القاضي ويستشكل بأن المجروحين لو كانا قتلا المقتولين فلم لم يفدهما بهما ولو

كان المقتولان هما الجارحين للمجروحين فلم إذا مات إحداهما لم يكن على أولياء المقتولين شئ وبأن المقتولين ربما قتل أحدهما الآخر أو قتلها أحد الجارحين وبأن المجروحين ربما جرح أحدهما

الأخر أو جرحهما أحد المقتولين ويندفع الكل بحمله على أن الواقع كان قتل الجارحين المقتولين أو لما كان اللوث حلفهما القسامة فلم يحلفان وجرح المقتولين الجارحين وانما لم يفدهما إما للصلح أو لوقوعه عند السكر فيكون خطأ وأما قوله إن مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شئ فيحتمل لفظ المقتولين صيغة التثنية والجمع فإن كان الأول جاز أن يراد بهما المجروح الذي مات من قتله من المقتولين الأولين وإن كان الثاني جاز أن يراد انه ليس على أحد من أولياءهم شئ للباقيين وإن كان

عليهم دية جراحة الباقي واما الاستشكال بأن الواجب بالجرح القصاص لا الدية فظاهر الاندفاع لفوات محل القصاص وقال المحقق في النكت بعد ذكر الخبرين والأصل ان ذلك في حكم واقعة فلعله عليه السلام اطلع منها على ما يقتضي الحكم بذلك فلا يلزم تعديتها لان الفعل لا عموم له ونحوه في الشرايع واختار ابن الزيبب الخبر الثاني وقال إنه

أقرب إلى الصواب لان القتال غير معين واشتراكهم في القتل أيضا مجهول لجواز أن يكون حصل القتل من أحدهم فرجع إلى الدية لئلا يطل دم امرئ مسلم وجعل على قبائل الأربعة

لان كل منهم تأثيرا في القتل (وفيه انه ان علم أن لكل منهم تأثيرا في القتل صح) كان لأولياء المقتولين قتل الباقيين وان لم يعلم فلم جعلت الدية على قبائلهم ويمكن تنزيل الخبر على أن ولي كل قتيل ادعى على الباقيين اشتراكهم

وقد حصل اللوث ولم يحلف هو ولا الباقيان ولا أولياء القتلين وفي السراير ان الذي يقتضيه أصول مذهبنا ان القتالين يقتلان بالمقتولين فان اصطح الجميع على أخذ الدية أخذت كملا من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القرآن واما نقصان الدية فذلك على مذهب من تخير بين القصاص وأخذ الدية وذلك مخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام لان عندهم ليس يستحق غير القصاص فحسب قلت وهو مبني على العلم بأن الباقيين قتلا الهالكين عمدا فعليهما القصاص ان لم يسقطه السكر وانما يسقط بالصلح

ويجوز الصلح على الدية وأكثر منها فلا يتعين نقص دية جراحة المجروحين من الدية على أن جراحتهما من الدية ان وقعت دفعا هدرت وروي في الصحيح عن محمد بن قيس الثقة عن الباقر عليه السلام وروي السكوني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهد

الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه فقضى عليه السلام بالدية ثلاثة أحماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة وأفتى به القاضي وفي التحرير ونكت النهاية انها قضية في واقعة عرف عليه السلام الحكم

فيها بذلك لخصوصية لا تتعدى إلى غيرها وفي الشرايع ان هذه الرواية متروكة بين الأصحاب فان صح نقلها كانت حكما في واقعة فلا يتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص

الباب الثاني في الواجب وفيه مقاصد خمسة
الأول دية النفس وفيه فصلان الأول في دية الحر المسلم ويجب الدية أصالة في قتل النفس المحترمة خطأ محضا وشبيهه

عمد ولا يجب في العمد أصالة الا القصاص كما مر نعم يثبت المال صلحا إذا تراضيا بقدر الدية أو أقل أو أكثر وإذا فات المحل أو كان القاتل أبا المقتول أو عاقلا قتل مجنونا ودية

العمد إذا تعينت أو تراضيا (نهيت)؟ على الدية واطلقا وعلى القول بأن الواجب بالعمد أحد الامرين مائة من مسان الإبل عندنا وهي الكبار وقال الأزهري والزمخشري انها إذا أثنت فقد اسنت؟؟ الأسنان الاثنا وهو أن يثبت ثنيتها وأقصاه في الإبل النزول وفي البقر والغنم الصلوع وفي زكاة البقر من المبسوط عن النبي صلى الله عليه وآله والمسنة هي الثنية

فصاعدا وفي الجامع مائة من فحولة مسان الإبل لا خيار معاوية بن وهب وزيد الشحام والحكم بن عينية عن الصادق عليه السلام وفي الأخير أنه قال له عليه السلام فما أسنان المائة بعير فقال ما حال

عليها الحول أو مائتا بقرة وفي النهاية والمهذب والجامع مسنة أو مائتا حلة عند أكثر الأصحاب وفي المقنع مائة حلة وفي المنخ؟ بعد أن حكى عن القاضي ان قيمة كل حلة خمسة دنانير قال

فإذا كان الضابط اعتبار القيمة فلا مساحة في العدد مع حفظ قدر القيمة وهي عشرة آلاف درهم أو ألف دينار كل حلة ثوبان كما نص عليه أكثر الأصحاب وأهل اللغة من برود اليمن كما في الشرايع وفي السراير ونجران هي أربع مائة ثوب قال أبو عبيد الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين وفي النهاية الأثيرية الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا أن تكون ثوبين من جنس واحد وفي مصباح المنير الحلة بالضم لا يكون الا ثوبين من جنس واحد وفي العين الحلة ازار ورداء برد أو غيره لا يقال لها حلة حتى يكون ثوبين وفي الحديث

تصديقه وهو ثوب يمانى وفي القاموس لا يكون حلة الا من ثوبين أو ثوب له بطانة وقال الأزهري في التهذيب قال شمر قال خالد بن؟؟ الحلة رداء وقميص تمامها العمامة قال ولا يزال الثوب الجيد يقال له في الثياب حلة فإذا وقع على الانسان ذهبت حلته

حتى يجمعن له إما اثنان واما ثلاثة وانكر ان يكون الحلة ازار أو رداء وحده قال والحلل

الوشى والخبرة والخز والقز والقوهين والمروي والحريير قال وسمعت التمامي؟ يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ أو رقيق ولا يكون الا اذا ثوبين وقال ابن شميل الحلة القميص والإزار والرداء لا أقل من هذه الثلاثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلاثة أثواب قال وقال ابن الأعرابي يقال للآزار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراده حلة قلت

واما أبو عبيد فإنه جعل الحلة ثوبين وروى شمر عن الفقعسي عن هشام بن سعد عن حاتم بن أبي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير الكفن الحلة وخير الضحية الكبش الأقرن

وقال أبو عبيد الحلل برود؟ اليمن من مواضع مختلفة منها قال والحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين قال ومما يبين ذلك حديث عمر انه رأى رجلا عليه حلة قد احترز

بأحدهما وان تدي؟ بالآخر فهذان ثوبان وبعث عمر إلى معاذ بن عفراء بحلة باعها واشتري بها خمسة رؤس من الرقيق فافتقهم ثم قال إن رجلا اثر قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء

لغن الرأي أراد بالقشرتين الثوبين قلت والصحيح في تفسير الحلة ما قال أبو عبيد لان أحاديث السلف يدل على ما قال انتهى كلام التهذيب بألفاظه أو ألف دينار أو عشرة الألف

درهم وما في خبر عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة من أنها اثني عشر ألف درهم فمحمول على التقية أو كما ذكر الشيخ عن الحسين بن سعيد وأحمد بن محمد بن عيسى انه روى أصحابنا ان ذلك

من وزن ستة قال وإذا كان ذلك كذلك فهو يرجع إلى عشرة آلاف أو ألف شاة وما في اخبار معاوية بن وهب وأبي بصير والشحام ان مكان كل جمل عشرين ومن فحولة الغنم ان سلم

فمحمول على التقية أو على أحد وجهين ذكرهما الشيخ أحدهما ان الإبل يلزم أهل الإبل فمن امتنع من بذلها ألزمه الولي قيمتها وقد كان قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم

كما قال الصادق في صحيح ابن سنان ومن الغنم قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة والثاني اختصاص ذلك بالعبد إذا قتل حرا كما في خبر زيد الشام عن الصادق عليه السلام في العبد

يقتل حرا قال مائة من الإبل المسان فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم وتستأدي في سنة واحدة عندنا كما قال الصادق عليه السلام في صحيح

أبي ولاد وحسنه وتستأدي
دية العمد في سنة خلافا لأبي حنيفة فاجلها ثلث سنين نعم ان ثبت صلحا وتراضيا
بالتأجيل فأجلت ثلثا وأكثر وفي الخلاف فإنها حالة وهي من مال الجاني لا العاقلة ولا
بيت المال وفي مضمرة زرعة عن سماعة فإن لم يكن له مال يؤدي ديته قال يسأل
المسلمين حتى يؤدي منه ديته إلى أهله وانما يثبت عليه الدية أو في
الصور التي عرفتها ولو كان له إبل تخير في بذل إبله وشراء غيرها من الإبل من البلد
وغيره أدون مما له أو اغلا مع السلامة أي سلامة ما يشتريه من المرض والسحامة
لاتصاف بالمشترط
من الوصف في الدية وذلك للأصل وعموم النصوص والفتاوي وفي المبسوط عدم اجراء
ما يشتريها إن كانت دون إبله قال وهكذا لو طلب لولي غير إبله وهي أعلى من إبله لم
يكن له و

الأقرب انه لا يجب على الولي ولا على القاتل قبول القيمة السوقية مع وجود الإبل أو غيرها من الأصناف ولا على القاتل الإجابة إليها إذا طلبها الولي فان الأصناف هي الواجبة أصالة فلا ينتقل إلى القيمة الا بالتراضي ويحتمل ضعيفا وجوب القبول لقيام القيمة مقامها في الجملة ويحتمل وجوبه عند فقد القاتل لها لذلك مع أصالة البراءة وفي المبسوط والذي يقتضيه مذهبنا انه إذا كان من أهل الإبل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان أحوط فاما إن كان من أهلها فطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك وكل واحد من هذه الأصناف الستة أصل في نفسه عندنا ليس بدلا عن غيره فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي ولا مشروطا بعدم غيره ولكن الخيار

إلى الجاني في بذل أيها شاء من أهل أيها كان للأصل واطلاق النصوص الا قول الصادق عليه السلام في خبري معاوية بن وهب والشحام فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة

الغنم ونحوه في مضمرة سماعة عن أبي بصير وهو مع احتمال التقية ليس نصا في البدلية لاحتمال أن يراد فإن لم يؤد الإبل فكذا وما في عدة من الاخبار وعبارات كثير من الأصحاب

من أن الإبل على أهلها والبقر على أهلها وهكذا فلعل المراد التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غيره ماله وما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام من قوله قيمة كل بعير مائة وعشرون

درهما أو عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة وما في صحيح ابن الحجاج عنه عليه

السلام من قول أمير المؤمنين عليه السلام وقيمة الدنانير عشرة آلاف درهم فهو بيان للواقع

في تلك الأزمان ولعله إشارة إلى الحكمة في شرع التقادير أول مرة وقال القاضي فدية العمد المحض إذا كان القاتل من أصحاب الذهب ألف دينار جياذ وإن كان من أصحاب الفضة فعشرة

آلاف درهم جياذ وإن كان من أصحاب الإبل فمائة مسنة قيمة كل احدة منها عشرة دنانير أو مائتا مسنة من البقر إن كان من أصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير أو ألف

شاة إن كان من أصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحدا وما تحله إن كان من أصحاب الحلل قيمة كل حلة منها خمسة دنانير وظاهره اعتبار التساوي في القيم ويجوز أن يكون

إشارة إلى الحكمة في شرعها ابتداء وهل له التلفيق من جنسين فما زاد بغير رضي الولي اشكال من الخروج عن الأصناف فان خمسين من الإبل ومائة من البقر ليست مائة من

الإبل

ولا مأتين من البقر ومن ثبوت الاختيار له في كل جزء يثبت في الكل إذ لا فارق بين افتراقها واجتماعها وهو ممنوع بل الظاهر أن التخيير بين المجموعات كخصال الكفارة ودية شبيه

العمد أيضا ما تقدم من الأصناف وكذا دية الخطا وقول أحدهما عليه السلام في صحيح زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما هي مائة من الإبل وليس فيها دنانير ولا دراهم وغير ذلك ويحتمل انه

لا يجب زيادة على مائة من الإبل دنانير أو دراهم فهنا كذبة العمدة الا في شئ واحد وهو أن دية العمدة مغلظة وهاتان مخففتان والتخفيف بشيئين أحدهما السن في الإبل خاصة

فدية العمدة عرفت انها من المسان وان أدنى الأسنان الأثناء وهو إذا أدخلت في السادسة ودية شبيه العمدة أيضا مائة لكن ثلث وثلثون منها حقه وثلث وثلثون بنت لبون وأربع وثلثون ثنية طروقة الفحل أي التي بلغت أن يضربها الفحل (وفاقا للنهاية والشرايع والوسيلة ويحتمل أن يريدوا بالطروقة ما طرقها الفحل فحملت بقريشية ان الحقه بلغت ان يضربها الفحل صح) فيوافقها ما في الخلاف والمهذب من كون الأربع والثلثين خلفه وعلى كل فلم اطرق لهذا القول بمستند و

روى بطريقين أحدهما صحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين ثلاثون بنت لبون وثلثون حقة وأربعون خلفه بين ثنية إلى باذل عامها والخلفة هي الحامل وفي المبسوط وقيل إنها التي يتبعها ولدها وهو خيرة المقنع والجامع والمختلف وفي المقنعة والمراسم والغنية والاصباح وخبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام ثلث و

ثلاثون (حقه وثلث وثلثون صح) جذعه وأربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل وكذا في خبر العلا بن فضيل عنه عليه السلام الا أن في آخره وأربع وثلثون ثنية كلها خلفه طروقة الفحل كذا في الكافي

ويوافقه الفقيه وفي التهذيب وأربع وثلثون خلفه كلها طروقة الفحل وقوله كلها طروقة الفحل وكلها خلفه طروقة الفحل يحتمل أن يراد به كل من الأربع والثلثين وأن يراد كل منها ومما قبلها ولعله المتعين فيما في التهذيب وظاهر طروقة الفحل فيه المعني المعروف من بلوغها ذلك لا الحمل وفي النهاية والغنية والاصباح انه روى ثلاثون

بنت مخاض وثلثون بنت لبون وأربعون خلفه قال في النهاية كلها طروقة الفحل وهي أي دية شبيه العمدة في مال الجاني كالعمدة فإن لم يكن له مال استسعى فيها أو أمهل إلى السعة وان مات أو هرب ففي النهاية والمهذب يؤخذ بها أولى الناس به وان لم يكن له أحد ففي بيت المال وقد مر مثل ذلك في العائد إذا مات أو هرب وأنكر ابن

إدريس أخذها من
الولي أو بيت المال وقال إنه خلاف الاجماع فإنه لا ضمان عليهما الا في الخطاء
المحض وأوجب الحلبي دية شبيهة العمد على العاقلة وهو نادر وفي التحرير الاجماع
على انها على القاتل ودية الخطأ
المحض عند الأكثر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وثلاثون بنت لبون
وثلاثون حقه لخبر ابن سنان في الصحيح وغيره عن الصادق عليه السلام روى عن العلا
بن فضيل عنه عليه السلام خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة
وبه أفتى ابن حمزة وفي المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون
وعشرون بنت لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وفي الخلاف اجماع الفرقة على الروايتين وقد روى عن الصادقين
عليهما السلام ثلث وثلاثون (حقة وثلث ثلاثون جذعة وأربع وثلاثون صح) ثنية إلى
بازل عامها كلها خلفه وهي على العاقلة لا يضمن القاتل منها شيئاً ولا
يرجع عليه العاقلة خلافاً للمفيد كما سيأتي نعم ان فقدت العاقل أو كانوا فقراء كانت
في مال القاتل الثاني مما فيه التخفيف الزمان فدية الشبيه بالعمد يتساوى في سنتين كما
في المقنعة
والمبسوط والسرائر والمراسم والغنية ونفي فيها الخلاف في ذلك كظاهر المبسوط
ونسب في النهاية والمهذب إلى بعض الأصحاب وفي الشرايع إلى المفيد لعدم الوقوف
على النص واحتج له في المختلف
بالاعتبار لأنه كما ظهر التفاوت بين العمد والخطأ في الاجل لتفاوت الجناية فيهما
وجب أن يظهر بالنسبة إليهما والى شبيه العمد لوجود المقتضي عملاً بالمناسبة وقال
ابن حمزة تستأدي
في سنة إن كان موسراً والا في سنتين ودية الخطأ يستأدي في ثلث سنين في كل سنة
ثلثها اتفاقاً كما منابله من الأمة كما في الخلاف وبه صحيح أبي ولاد وحسنه عن
الصادق عليه السلام وفي الغنية والخلاف
بلا خلاف الا من ربيعة فإنه قال في خمس وفي الخلاف من الناس من قال إنها حالة
والامهال ثلث سنين وكذا سنة وسنتين ثابت في الديات سواء كانت الدية كاملة أو
ناقصة كدية
المرأة والعبد والذمي والجنين أو دية طرف لعموم الدليل والفتاوي وسيأتي خلافه في
الطرف ولو اختلف الولي ومن عليه الدية في الحوامل إذا وجبت من الإبل فالمرجع فيه
إلى
أهل الخبرة فان ظهر الغلط استدرك فان قبض الولي ثم قال لم يكن حوامل وقد ضمرت
أجوافها فقال الغريم بل ولدت عندك فان قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الغريم

عملا

بظاهر أصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا بأصل عدم الحمل كذا في التحرير فان أزلت أي أسقطت قبل التسليم أبدل ولو كان بعد الاحضار ولا يلزم الأبدال

بعد القبض فان الواجب اقباض الحوامل وقد حصل لا الولادة ولا تغليظ في أسنان غير الإبل ولو قتل في الشهر الحرام أو في حرم مكة الزم دية وثلاثا من أي الأجناس كان تغليظا وفاقا

لأكثر لقول الصادق عليه السلام في خبر كليب بن معاوية الأسدي من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلاث ونحوه في خبر زرارة في خبره أيضا في رجل قتل في الحرم قال عليه دية وثلاث دية وقطع المحقق به في

الأشهر الحرم ونسبه في الحرم إلى الشيخين وقال في النكت في الأشهر الحرم ان عليه فتوى الأصحاب وانه رواية كليب بن معاوية عن الصادق عليه السلام قال وعندي في قتل الحرم يوقف ونحن نطالب

الشيخين بدليل ذلك وفي التحرير عن النهاية الحق حرم المدينة ومشاهد الأئمة عليه السلام بمكة والعبارة كذا ومن قتل غيره في الحرم أو في أحد الأشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرّم

وأخذت منه الدية كان عليه دية وثلاث دية للقتل وثلاث لانتهاكه حرمة الحرم وأشهر الحرم وان طلب منه القود قتل بالمقتول فإن كان انما قتل في غير الحرم ثم التجأ إليه ضيق عليه في

المطعم والمشرب ومنع من مخالطته ومبايعته إلى أن يخرج فيقام عليه الحد وكذلك الحكم في شاهد الأئمة عليه السلام انتهت وقال ابن إدريس يزيد عطفه على الحرم في حكم واحد لا في جميع

أحكام الحرم من أنه إذا جني في غير حرم الامام الذي هو المشهد ثم التجاء إلى المشهد ضيق عليه في المطعم والمشرب وامر بان لا يبايع ليخرج فيقام عليه الحد لا انه إذا قتل فيه واخذت

منه الدية وجب عليه دية وثلاث لأنه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع انتهى والظاهر اختصاص من ذلك بالعمد كما يشعر به عبارة النهاية وتعليل الأصحاب بالانتهاك ويدل

عليه الأصل فيقصر خلافه وعلى اليقين وزاد العامة للتغليظ القرابة بين القاتل والمقتول وفي اشتراط المحرقة

لهم وجهان وللعمامة قول بأنه لا تغلظ الا بأسنان الإبل والزائد للتغليظ للمقتول أي أوليائه وإن كان لانتهاكه حرمة الزمان أو المكان ولو اجتمع سببان للتغليظ فالوجه عدم الالتزام لا بزيادة الثلث للأصل ولا يغلظ في الطرف للأصل من غير معارض خلافا لبعض العامة ولو رمى في الحل إلى الحرم فقتل فيه غلظ لصدق القتل فيه وان خرج السبب وفي التغليظ في العكس اشكال من أنه لم يقتل في الحرم مع الأصل

ومن حصول سببه في الحرم فهو كالقتل فيه ولذا يلزم الكفارة من رمى فيه صيدا في الحل ولو قتل والتجاء إلى الحرم ضيق عليه فيه بأن لا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يكلم إلى أن

يخرج فيقتاد منه ولا يقتص منه فيه فان جني في الحرم اقتص منه فيه لانتهاكه حرمة الحرم نص على الحكمين ما مر في الحدود من صحيح هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام قيل في المقنعة والنهاية

والمهذب والسرائر وكذا في مشاهد الأئمة عليه السلام واستحسنه المحقق في النكت ولا فرق في جميع ما ذكر من الأحكام بين أن يكون المقتول كبيرا أو صغيرا كما قال الصادق عليه السلام في مرسل

ابن فضال كل من قتل شيئا صغيرا أو كبيرا بعد أن يتعمد فعليه القود عاقلا أو مجنونا وانما الفرق بينهما في القصاص كما عرفت سليما لأعضاء أو مفقودها للعمومات وقد مر خبر سودة بن كليب عن الصادق عليه السلام في القطع اليد إذا قتل أن يدها إن كانت قطعت في جناية جناها أو كان أخذ ديتها فإنما يؤخذ من قاتله تنمة الدية وولد الزنا إذا أظهر

الاسلام مسلم على رأي وفاقا للمحقق وغيره فديته كدية ساير المسلمين لعموم الأدلة على جريان أحكام الاسلام على من أظهره من غير قاطع على استثناء ولد الزنا وخلافا

لعلم الهدى

والصدوق في المقنع والهداية فجعلنا ديته كدية الذمي ثمانمأة درهم وبه مرسل جعفر بن بشير عن الصادق عليه السلام وفي خبر إبراهيم بن عبد الحميد عنه صلى الله عليه وآله ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد

عن أبي الحسن عليه السلام قال السيد والحجة بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا أو لا مؤمنا بايثاره واختياره وان أظهر الايمان وهم

على ذلك قاطعون وبه عالمون فإذا كانت هذه صورته عندهم فيجب أن يكون ديته دية الكفار من أهل الذمة للحوقه في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز أن يقطع على مكلف انه من أهل

النار (وفي ذلك منافية للتكليف وولد الزنا إذا علم أنه مخلوق من نطفة الزاني فقد قطع انه من أهل النار صح) فكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد في القطع على أنه مخلوق من نطفة الزنا لأنه يجوز أن يكون هناك عقد أو شبهه عقد أو أمر يخرج من أن يكون زانيا فلا يقطع أحد على أنه على

الحقيقة ولد زنا فاما غيره فإنه إذا علم أن أمه وقع عليها هذا الواطي من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة فالظاهر في الولد انه ولد الزنا والدية معمول فيها على ظاهر الأمور دون

باطنها انتهى وقال ابن إدريس ولم أجد لباقي أصحابنا فيه قولاً فاحكيه والذي يقتضيه الا دل التوقف في ذلك وان لا دية له لان الأصل براءة الذمة قلت وعلى هذين القولين لا فرق بين

البالغ منه وغيره فان الطفل منه لا يتبع والده الا أن يسيبه مسلم وقلنا بتبعيته له وعلى المختار الوجه أيضا ذلك فإنه وأم لم يتبع أحدا الا أن كل مولود يولد على الفطرة وجميع فرق الاسلام المحقة منهم والمبطله متساوية في الدية اتفاقا وان لم يكن غير المحقة منهم كفارا في الحقيقة اجراء لهم مجرى المسلمين كاجراء أحكام الاسلام على المنافقين استدراجا

لهم ومصلحة للمؤمنين ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من دين النبي صلى الله عليه وآله كالعلات والنواصب ومن أنكر ما اعرف بثبوتيه في دينه عليه السلام فإنهم كفار الفصل الثاني في دية من عداه إما دية المرأة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم بالنص والاجماع الا من بعض العامة سواء كانت صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة سليمة الأعضاء أو غير سليمتها من جميع

أجناس الدية في الأحوال الثلث أي العمد وقيمتيه وكذا الجراحات والأطراف منها على النصف من الرجل ما لم يقصر ديتها من ثلث الدية أي دية الرجل فان قصرت دية الجناية جراحة

أو طرفا عن الثلث تساوتا قصاصا ودية كما مر واما الذمي الحر فديته ثمانمأة درهم في المشهود رواية وفتوى سواء كان يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا ولا دية لغير هؤلاء الأصناف

من الكفار سواء كانوا ذوي عهد مع المسلمين أو امامهم أولا وسواء بلغتهم الدعوة أولا للأصل وللعمامة قول بأن لمن لم يبلغه الدعوة دية المسلم لولادته على الفطرة واخر بأن له

ثمانمأة درهم وكذا لا دية لمن لا يقر على ديته لارتداده أو انتقاله من دين إلى اخر وإن كان يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا ودية المرأة الحرة منهم أي أهل الذمة أربع مائة درهم وروى

في الصحيح عن أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام ان دية الذمي بأصنافه الثلاثة كدية المسلم وكذا عن زرارة عنه عليه السلام من أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة قال زرارة فهؤلاء قال أبو عبد الله

وهؤلاء من أعطاهم ذمة وروى ضعيفا عن أبي بصير عنه عليه السلام دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمأة درهم وحملا في التهذيب والاستبصار على المعتاد

لقتلهم فإنه إذا كان كذلك فالامام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة وأربعة آلاف درهم أخرى بحسب ما يراه أصلح في الحال وأورع ونفي عنه البأس في المخ ويشهد له خبر سماعة سأله عليه السلام عن مسلم

قتل ذميا فقال هذا شئ شديد لا يحمله الناس فليعط أهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل أهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو أن مسلما غضب على ذمي فأراد أنى قتله ويأخذ أرضه

ويؤدي إلى أهل ثمانمأة درهم إذا تكثر القتل في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فإنه ليحرم على المسلم أن يقتل ذميا حراما من بالجزية وأداها ولم يجحدها وذكر فيها ان ما فيه من الفرق بين المجوسي وغيره فهو معارض بالنصوص على المساواة وفي الفقيه متى كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عاهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمر واتيان الزنا وأكل الربا والميتة ولحم الخنزير ونكاح الأخوات واطهار الأكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتناب صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل عن طهراني؟ المسلمين والدخول بالنهار للتسوق وقضاء الحوائج فعلي من قتل واحدا منهم أربعة آلاف درهم ومتى امنهم الامام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمته ولم

ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرايط التي ذكرناها وأقروا بالجزية وأدوها فعلي من قتل واحدا منهم خطأ دية المسلم وقال أبو علي فأما أهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله فدية الرجل منهم

أربعمائة ديناراً وأربعة آلاف درهم وأما الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم من أهل الكتاب بالجبال وأرض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم انتهى وأما العبد فديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد إليها مع التجاوز كما مر فإن كان مسلماً ردت إلى ديته وإن كان ذمياً فألى ديته وقد تقدم وهي كدية الأحرار في مال الجاني إن كان القتل عمداً أو شبهة وعلى العاقلة إن كان خطأ ودية أعضائه وجراحاته بنسبة

العضو إلى الكل من حيث قيمته على قياس نسبة أعضاء الحر إلى كله من حيث الدية كما مر فما في الحر كمال الدية من الأعضاء في العبد كمال القيمة إلا أنه ليس للمولي المطالبة

بذلك أي كمال القيمة إلا أن يدفعه إلى الجاني وليس له الإمساك والمطالبة بالقيمة لأن فيه جمعا بين العوض والمعوض وللإجماع والخبر كما عرفت ولا الإمساك والمطالبة ببعضها كما إذا قطع يديه فيقول المولي أمسكه وأخذ دية أحدي يديه خاصة على أشكال من أنه استحق على الجاني تمام الدية والعفو عن بعضها مع إمساك العبد معاوضة

لا تتم الا بالتراضي ومن انه كما يجوز العفو عن الكل فلا اشكال في جواز العفو عن البعض وانما اتفق على دفع العبد إلى الجاني على تقدير اخذ الدية كلها فإذا أخذ البعض كان

كما لو أوجبت الجناية بعضها ويحتمل قريبا الفرق بين تعدد الجناية ووحدها ففي المثال له ذلك لا في القطع الانف مثلا وما فيه من الحر نصف الدية ففي العبد كذلك أي نصف

القيمة وكذا باقي الأعضاء وكذا في الجراحات فكل ما فيه مقدر في الحر من ديته ففي العبد كذلك من قيمته وكل ما تقدير فيه في الحر ففيه الأرش فيفرض الحر عبدا سليما من

الجناية وينظر قيمته حينئذ ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب إحدى الحالتين إلى الأخرى فيؤخذ من الدية أي القيمة بتلك النسبة إلى التفاوت بين القيمتين وهنا العبد أصل للحر لأنه إذا جني عليه جناية لا تقدير فيه فرض تارة عبدا سليما منها وأخرى عبدا فيه تلك الجناية ويؤخذ من الدية ما نسبة إليها كنسبة تفاوت القيمتين كما كان الحر أصلا له في المقدر إذا كان يؤخذ له من القيمة ما نسبته إليها نسبة ما يؤخذ للحر إلى ديته ولو جني على العبد بدون القيمة لم يكن لمولاه دفعه إلى

الجاني والمطالبة بالقيمة الا برضي الجاني بل يمكنه ويطلب بدية الفايث مع التقدير أو أرشه ان لم يكن مقدر في الحر فإنه حقه وذلك معارضة لا تثبت الا بالتراضي وللعمامة قول بان له ذلك ودية الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة فترد إليها ان تجاوزتها ولو كان العبد ذميا أو الأمة كذلك وهما للمسلم فهما كالمسلمين في أن ديتها

قيمتها ما لم يتجاوز دية الحر المسلم أو الحرة المسلمة لا لذمي أو لذمية لما مر من الخبر بأنه لا يتجاوز بقيمة العبد دية مولاه ولو كان العبد لا امرأة أو الأمة لذكرنا في العبد بالذكر

لا بمولائه؟ وفي الأنثى بالمرأة لا بمولاه لا إطلاق النصوص والفتاوى وباعتبار ذلك وذلك الخبران ثبت ففي المولي دون المولاة وفي المسلم عبد الذمي أو المسلمة جارية الذمية هل يرد قيمتها إلى دية المسلم أو المسلمة أو إلى دية الذمي أو الذمية اشكال من عموم النصوص والفتاوى بالرد إلى دية الحر المسلم أو الحرة المسلمة مع ما فيه من سرف الاسلام

وأصلي اعتبار القيمة وعدم الرد فيقصر خلافه على اليقين وما عرفت من الخبر بأنه لا يتجاوز بالقيمة دية مولاه وإذا جني العبد على الحر خطأ لم يضمه مولاه في غير رقبة بل يدفعه إلى المجني عليه أو إلى وليه أو يفديه وله الخيار في أيها شاء لا إلى المجني عليه ولا إلى وليه لان موجب الخطا الدية أو الأرش وهو مال فالمجني عليه انما يتسلط

على
أخذ مال من المولي إذ لا مال للجاني وكون جنائته كجناية دابته ولا فرق بين رقبته
الجاني وغيرها من أموال المولي في كونه مالا للمولي والتعلق بالرقبة انما هو لمصلحة
المولي فإذا
افتكها بغيرها كان له ذلك ولظاهر الاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبري جميل
ومحمد بن حمران في مدير قتل رجلا قال انشاء مولاه أن يؤدي إليهم الدية والا دفعه
إليهم يخدمهم
وفي حسن جميل قال له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصلح عنه مولاه فان
أبي دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي وبره وفي قدر الفداء قولان
تقدما مرارا أحدهما انه أرش
الجناية كائنا ما كان والاخر انه أقل الأمرين منه ومن قيمته ولو كانت الجناية غير
مستوعبة لقيمته تخير المولي بين الفداء وبين تسليم ما قابل الجناية منه ليسترق أو يباع
ويبقى
شريكا فيه والخيار في ذلك إليه لما عرفت وظاهر نحو قول الصادق عليه السلام في
صحيح الفضيل في عبد جرح حرا قال انشاء الحر اقتص منه وانشاء اخذه إن كانت
الجناية تحيط برقبته
وإن كانت الجناية لا تحيط برقبته افتداء مولا فان أبي مولا أن يفقد به كان المحر
المجروح من العبد بقدر دية جراحته ويرد الباقي على المولي والقن والمدبر سواء وفي
بقاء التدبير
وعدمه ما مر وكذا الذكر والأنثى وكذا أم الولد جنائتها يتعلق برقبته ويتخير المولي
بين تسليمها كلا أو بعضا إلى المجني عليه أو وليه وبين افتدائها على الأقوى وفاقا
للخلاف والسرير
واستيلاء المبسوط لعموم الأدلة على أن السيد لا يعقل مملوكه وخلافا لمديات
المبسوط والمهذب ففيهما ان جنائتها على سيدها ولم يستبعده في المخ؟ قال لان
للمولي باستيلاده منع من
بيع رقبته فأشبهه ما لو أعتق الجاني عمدا وقد مضى القوف فيه في كتاب العتق ومسائل
جناية المملوك وإن كانت مستطردة من حيث الجناية لكنها من مسائل الدية الواجبة
بجنائته
المقصد الثاني في دية الأطراف كل ما في الانسان منه واحد خلقة ففيه كمال الدية
وكل ما فيه اثنان أصالة فيه أي في كليهما الدية وفي كل واحد منهما النصف كما قال
الصادق عليه السلام في صحيح هشام
ابن سالم كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي إحداهما نصف الدية وما كان
أوحدا ففيه الدية وفي حسن ابن سنان مثل ذلك وسيأتي الخلاف في بعضها وما فيه

أربع ففيه الدية
كالأجفان وفي كل منها الربع وما فيه عشرة كالأصابع ففيه الدية ودفع بالتمثيل توهم
عدا الأصابع عشرين وفي كل واحد منها العشر وكل ما لا تقدير فيه من اجراء الأعضاء

يجب
فيه الأرش كما عرفت من أن المملوك يقوم سليما ومجينا عليه ويؤخذ التفاوت والحر
يفرض مملوكا والتقدير في المش؟ في ثمانية عشر الشعر والعينين ومنهما الا جفان
والأنف الاذنين

والشفيتين واللسان والأسنان والعنق واللحيين واليدين والرجلين والأصابع والظهر
والنخاع والثديين والذكر والخصيتين والشفرين فهنا مطالب عشرة لذكر اللحيين في
مطلب

الأسنان لأنهما منبتها والظهر والعنق والنخاع والتديين في مطلب والخصيتين والشفرين
مع الذكر في مطلب واليدين والرجلين والأصابع في مطلب الأول في الشعر وفي شعر
الرأس

الدية ان لم يثبت وفاقا للمش لأنه عضو واحد وربما يناقش فيه ولنحو صحيح سليمان
بن خالد سأل الصادق عليه السلام رجل صب ماء حارا على رأس رجل فاسقط شعره
فلا ينبت ابدا قال عليه الدية

وخبر سلمة بن تمام قال اهراق رجل على رأس رجل قدرا فيها مرق فذهب شعره
فاختصما في ذلك إلى علي عليه السلام فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضي عليه بالدية
فان ثبت الشعر كله أو بعضه

كما في الوسيلة إلى سنة كما في التحرير والجامع لما سمعته من الخبر فالأرش إن كان
المحني عليه ذكرا كما في النهاية والوسيلة والسرائير والجامع والشرائع والنافع على ما
يراه الامام كما

في النهاية والوسيلة وفي السراير يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل أن يذهب شعره
وكم يكون قيمته بعد ذهاب شعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر وفي الكافي
والغنية والاصباح ان فيه عشر الدية وعن الرضا عليه السلام وان نبت بعضه أخذ من
الدية بالحساب وهو أقرب ان أمكنت معرفة تدري الثابت وغيره ولو طلب الدية قبل
انقضاء السنة ففي

التحرير ان حكم أهل الخبرة بعدم النبات دفعت إليه والا فلا وان طلب الأرش فابقاء
الباقى إلى النيابة الحال دفع إليه قال ولو نبت بعد السنة فالأقرب رد ما فصل من الدية
عن الأرش و

كذا لو نبت بعد حكم أهل المعرفة بعدم رجوعه وإن كان المحني عليه أنثى فمهر
نسائها اتفاقا كما في الغنية وبه خبر عبد الله

ابن سنان قال للصادق عليه السلام رجل وثب على امرأة فحلق رأسها قال يضرب ضربا

وجيعة ويجنس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت أخذ منه مهر نسائها
وان لم ينبت أخذ منه الدية كاملة قال
فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعر رأسها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها
شريكان في الجمال فإذا وهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا فان زاد مهرها عن
ديتها فليس لها الا الدية
للاجماع على أنه لا يزيد دية عضو من انسان على دية نفسه ولا يضر لتساوي عود
النيات وعدمه حينئذ وقال أبو علي فيه ثلث الدية وفي شعر اللحية الدية ان لم ينبت
وفاقا للأكثر لأنه عضو واحد وقد نوقش
فيه وبه قضاء علي عليه السلام في خبر السكوني ومسمع وصحيح سليمان بن خالد
سأل الصادق عليه السلام
رجل دخل الحمام نصب عليه ماء حارا فامتعت شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبدا قال
عليه الدية
بناء على أن الواو بمعنى أو وان نبت فالأرش كما في الشرايع والنافع استضعافا لسند
الثلث وقيل في المقنع والنهاية والخلاف ثلث الدية لخبر السكوني ومسمع وهما
ضعيفان وفي الكافي والغنية والاصباح عشر الدية وفي الابعاض من شعر الرأس أو اللحية
بالنسبة لمحل الغاية منها إلى الجميع بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كسائر (ما
فيه تقدير من الأعضاء وكذا ان وجب بالكل ثلث الدية أو عشرها أو المهر واما على
القول بالأرش صح)

ففي البعض أيضا إذا عاد الأرش من غير نسبة وقيل في المقنعة في شعر رأس الرجل ولحيته ان لم ينبت مائة دينار وقد روى في بعض الكتب عن الرضا عليه السلام من حلق رأس رجل

فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم ينبت فعليه الدية وان نبت فطالت بعد نباتها فلا شئ له وفي الحاجبين خمسمائة دينار وفي كل واحد منهما نصف ذلك ربع الدية وفاقا للأكثر وفي السراير الاجماع عليه وبه خبر أبي خبر أبي عمر والمطيب عن الصادق عليه السلام وروى أيضا عن الرضا عليه السلام في المبسوط والغنية والاصباح ان فيهما الدية وفي كل واحدة نصفها وظاهر المبسوط والاجماع عليه ويؤيده النصوص على أن فيما كان في الحسد اثنين الدية مع ضعف مستند الأول ثم لم يظهر في الخبرين وكلم الشيخين وابني إدريس والبراج

وابني سعيد فرق بين عود بناتهما وعدمه وفي الغنية والاصباح ان ما ذكر إذا لم ينبت شعرهما فان نبت ففيه الأرش وقال سلار وإذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع الدية وقد روى أيضا ان فيهما إذا لم ينبت مائة دينار وقال في المخ؟ والوجه عندي الحكومة فيما إذا ثبت وهو قول أبي الصلاح للأصل وفي البعض من حاجب بالحساب والنسبة إلى الكل وقد نطق

به الخبران وان عاد وقلنا بالأرش فلا نسبة بل فيه أرشه وفي الأهداب الأربعة وهي الشعور النابتة على الأجناف الدية على رأي وفاقا للخلاف والمبسوط واستدل عليه في الخلاف بالاجماع

والاخبار وقال في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا ولعله أراد ما مر من أن فيما كان من الأعضاء اثنين ففيهما الدية وفيما كان أربعة ففيها الدية وهكذا وجعل ذلك في الوسيلة رواية ونص فيها وفي المبسوط على عدم العود فان قطعت الأجناف بالأهداب فديتان كما نص عليه في المبسوط ولو قيل بالأرش حالة الانفراد عن الأجناف وبالسقوط

حالة الاجتماع معها كما في السراير والشرايع أمكن إذ لا نص على تقدير فيها والأصل براءة الذمة ومع الاجتماع يتبع الأجناف كشعر اليدين والرجلين ولا تقدير في غير ذلك من

أصناف الشعر كالنابت على الساعدين أو الساقين أو غير ذلك بل يثبت فيه الأرش ان قلع منفردا ويثبت فيه أرش عاد أم لا ولا شئ مع الانضمام إلى العضو إذا قطع أو الجلد إذا

كشط وكذا ان لم يثبت فيه أرش ولو كانت اللحية للمرأة فأزالها فالواجب الأرش ان نقصت بها أي بإزالتها القيمة لو كانت أمه ولا يجب بذلك دية أو شئ مقدر لخروجها عن النص والفتوى

لتبادر لحية الرجل من اطلاقها وكونها فيها زائدة مع أصل البراءة ولو كانت اللحية للأمة فردت قيمتها بزوالها فالأقرب التعزير خاصة لأن الضمان انما يكون للنقص ولا نقص واما

التعزير فالتصرف في مال الغير بغير اذن مالكة خلافا للمبسوط فأثبت فيها الحكومة والاعتبار بعيد إذا أزيلت لحيته فقصد قيمته وكذا لو حلق شعر العامة منها أو من الحرة أو العبد والاقتصار

على الأنثى لان عدمها فيها أهم وازدياد القيمة لها بذلك أغلب أو قلعهما أي شعر العامة أو اللحية منها وبالجملة ازالتهما بحيث لا يثبت فزادت القيمة فلا شئ عليه إذ لا ضمان إذ لا نقص

ولا ينافيه ما ورد من أن فقدان الأمة شعر العانة عيب ترد به ولا شئ عليه أيضا في لحية الحرة أو شعر عانتها إذا لم يوجب ازالتهما نقصا فيها وأوجب الحكومة في المبسوط في لحيتهما بما عرفت

المطلب الثاني في دية العين وفي كل عين بصيرة نصف الدية بالنص والاجماع ويستوي الصحيحة والعشاء والحولاء والجاحظة كما في المبسوط والشرايع لعموم الأدلة وجعل ابن حمزة في العشائرين ثلث الدية وفي العينين كمال الدية والأخفش والأعشى والرمد والاجهر والأعمش كالصحيح أما على سواد عينيه أو بياضهما أو عليهما بياض فإن كان

البصري الابصار بكماله باقيا وذلك بأن لا يكون البياض على الناظر فالدية لبقاء العضو وفائدته فيعمه الأدلة كيد عليه ثؤلول والانيق كمال الابصار سقط الحاكم من الدية بحسب ما يراه فان عرف قدر الباقي منه والساقط أسقط بإزاء الساقط من الدية وان لم يمكنه معرفة ذلك كانت فيها الحكومة وفي عين الأعور الصحيحة الدية كاملة إن كان

العور خلقه أو تجدد بافته من الله تعالى للاخبار ولأن العين الواحدة له بمنزلة ما فيه من آحاد الأعضاء وللاجماع كما في المخ؟ والخلاف والغنية وقد مر الخلاف في أنه إذا كان عمدا

واققص المجني عليه من عين الجاني فهل يستحق عليه نصف الدية أم لا ولو كان بجناية جاز استحقق بها أرشه وان لم يأخذه أو ذهبت في قصاص فالنصف اتفقا كما هو الظاهر

وان لم يتعرض الأكثر للذهاب قصاصا أو خلت الاخبار عن التفصيل وذلك للاجماع على أن في أحد العينين نصف الدية الا أن الاجماع استثنى ما تقدم فأوجب فيه تمامها ولأنه لاخذه العوض أو استحقاقه له أو الذهاب قصاصا لا ينزل عينه الموجودة منزلة الأعضاء المفردة وفي خسف العوراء ثلث دية الصحيحة وهي سدس دية النفس وفاقا للمش؟ لنحو قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح يزيد وحسنه في لسان

الأخرس وعنى الأعمى وذكر الخصي الحر وأنثيه ثلث الدية وروى عن الصادق عليه السلام الربع قال في خبر عبد الله بن أبي جعفر قضي فيها علي بن أبي طالب عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة وفي خبر عبد الله بن سنان عليه ربع دية العين وبه أفتي المفيد وسالار وفي الشرايع ان هذه الرواية متروكة وعلى القولين سواء كانت

عوراء بخلقه أو آفة من الله أو جناية أو قصاص لاطلاق الاخبار والأصل لكن في صحيح أبي بصير وحسنه انه سأل أبا جعفر عليه السلام بعض الزرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس فقال إن

كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه ثلث الدية وإن كان لسانه ذهب به وجع أو آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العينين والجوارح

قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام ولم نظفر بمن يعمل به وكذا في الكافي والتهذيب ولعل الفرق بين الفرضين انما يظهر في نحو العين وغيرها من الجوارح المتعددة وان لم يظهر في

اللسان وفي الفقيه إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه الدية وزعم ابن إدريس انه لا خلاف في أنها إن كانت عوراء خلقة ففيها نصف الدية خمسمائة دينار وثلث ديتها انما يجب

في التي جني عليها وهو يوافق ما في الفقيه الا أنه ليس في الفقيه قوله وكذلك القضاء في العينين والجوارح ثم الشيخ والمص؟ وابنا سعيد اقتصرنا على الخسف كما في خبر عبد الله بن

أبي جعفر وعبر سالار بالازهاب وقال المفيد ومتى كانت عينه راهبة وهي قائمة غير مخسوفة فطمه انسان فانخسفت بذلك أو كانت مفتوحة فانطبقت أو كان سوداها باقيا فذهب فعليه ربع دية العين الصحيحة وفي خبر عبد الله بن سليمان فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة وقال الحلبي وفي خسف العين الواقعة العمياء ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة

أو ذهاب سواها مع تقدم العمي ربع ديتها وكذا في الفقيه والاصباح وقال ابن إدريس وفي العين القائمة إذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي أخذت ديتها أو استحقتها صاحبها ولم يأخذها ثلث ديتها صحيحة على ما قلناه أو لا وحررناه وشيخنا أبو جعفر في نهايته فرق بينهما بأن قال إذا قلع العين العوراء التي أخذت ديتها واستحقت الدية فلم يؤخذ فنصف الدية يعني ديتها فان خف بها ولم يقلها ثلث ديتها ولأولى عندي ان في القلع

والخسف ثلث ديتها فاما إذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين أصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى والظاهر سقوط

لفظ القلع من قلمه أو أقلام النساخ في قوله وكذلك في العين العوراء والصحيح
وكذلك في قلع
العين العوراء إلى آخر الكلام وما نسبه إلى النهاية وهم منه وعبارتها موهمة لذلك فإنها
كذا وفي العين العوراء الدية كاملة إذا كانت خلقة أو قد ذهبت في انة من جهة الله
تعالى فإن كانت
قد ذهبت وأخذ ديتها لو استحق الدية وان لم يأخذها كان فيها نصف الدية والا عوراء
إذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمى فان الحق أعماه فان قلعت عينه كان مخيرا
بين أن
يأخذ الدية كاملة أو يقلع إحدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وفي العين القائمة إذا
خسف بها ثلث ديتها صحيحة انتهت ففهم من العين العوراء؟؟ هبة من عيني الأعور
لا الصحيحة كما في نحو عبارة الكتاب وتقويه قوله ذهبت مرتين وأخذ ديتها فحمل
قوله الدية كاملة على دية العين الواحدة أي نصف الدية خمسمائة دينار ونصف الدية
على (نصف ديتها وهو ربع الدية صح) ثم لما قال في آخر الكلام أن في خسف

العين القايمة ثلث ديتها حمل ما قبله على القلع وجعل الكلام في قوة ان قال في العين
الذاهبة من عيني الأعور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار قلعت أو خسفت إذا كانت
ذهبت

خلقة أو في آفة من الله فإن كانت ذهبت وأخذ ديتها أو استحق ديتها (كان في قلعتها
نصف ديتها صح) مائتان وخمسون ديناراً وإذا فقا الأعور عين صحيح قلعت غيبه
الصحيحة وان عمى فان الحق أعماه فان قلع قالع
عينه الصحيحة كان مخيراً بين أنى أخذ الدية دية النفس كاملة ألف دينار أو يقطع
أحدي عيني الجاني ويأخذ نصف الدية وفي عينه الداهاة القايمة إذا خسف بها وكان
ذهاها بالجناية

عليها ففيها ثلث ديتها صحيحة والظاهر ما في المخ؟ والنكت من أن مراده بالاعور
الصحيحة من عيني الأعور قال المحقق ويوشك أن يكون سماها عوراء لأنه ليس لها
أخت وفي

الحديث ان أبا لهب اعترض على النبي صلى الله عليه وآله عند اظهار الدعوة فقال له
أبو طالب ما أعور ما أنت وهذا قال ابن الأعرابي ولم يكن أبو لهب أعور لكن العرب
تقول للذي ليس له أخ من

أبيه وأمه أعور وعلى هذا يقال للأثنى عورا قال وكان الشيخ ره استعمل ذلك اتساعاً
وتبعاً للفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن سنان عن العلا
بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال في أنف الرجل الدية تامة وذكر الرجل
الدية تامة ولسانه الدية تامة وأذنيه الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك وفي
العين

العوراء الدية تامة ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة إذ هو يريد بالتامة
دية النفس (لأنه عدد ما فيه دية النفس صح) ولم يرد بالدية التامة خمسمائة على ما ظنه
بعض

المتأخرين ثم لم يذهب أحد إلى أن القايمة ولا المطبقة فيها خمسمائة بحيث ينزل
ذلك على هذا التأويل قال واما قول الشيخ ره إذا كانت خلقة أو ذهبت في آفة من جهة
الله

يريد الداهاة أضمرها ولم يجز لها ذكر اتساعاً ولدلالة اللفظ عليها انتهى وحينئذ قوله
فان قلعت عينه مع جزائه تكرير لما قدمه من اذهاب عينه الصحيحة وانما كرهه
للتصريح با

لتخيير وفي الأجناف الأربعة الدية لما عرفت من الضابطة وفي كل جفن الربع وفاقاً
للحسن للأصل وما روى أن فيما كان اثنين الدية وفي كل واحد منهما نصفها ولا دلالة
له

وقيل في الخلاف والمبسوط والسراير وفي الأعلى من شفري كل عين ثلثا الدية أي دية

العين وفي الأسفل الثلث للاجماع والاختبار كما في الخلاف ولا نعرف به خبرا وحدا
وقيل في المشهور في الأعلى الثلث أي ثلث دية العين وفي الأسفل النصف وهو في
كتاب طريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام وكذا روى عن الرضا عليه السلام
وحينئذ ينقص سدس الدية ولا وجه
لما في التحرير من أن في الأجناف الأربعة الدية بلا خلاف إلا ما قيل من أن الخلاف
انما هو إذا تعد الجاني إما مع الاتحاد فالدية اجماعا ولو لم يكن عليها أهذاب فكذلك
فان

الجفن إذا قطع وعليه أهذاب فاما لا هدايه دية أخرى أو لا دية لها كما عرفت وعلى
كل لا يتفاوت الحال في الجفن وفي أجناف الأعمى الدية أيضا وكذا أجناف الأعمش
فان العمى و

العمش انما هما في العين دون الأجناف إما الأجناف المستحشفة أي اليابسة المتقاصفة
فالحكومة لزوال منفعتها لأنها لا تكن العين ولا نعطيها ولو قلع العين مع الأجناف
فديتان

أو دية وخمسة أسداس دية وبالجملة لا يتبع الأجناف العين كما يتبع الأهذاب الأجناف
ولو قطع بعض الجفن فعليه بحساب ديته المطلب الثالث الانف في الانف الدية كاملة
إذا

استوصلت وكذا في مارنه وهو ما لان منه ونزل عن القصبة وفاقا للنهاية والسراير
والجامع والشرايع والنافع لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان في الانف إذا
استوصل جدعه

الدية وفي حسن الحلبي في الانف إذا قطع المارن الدية ونحوه في خبري زرارة والعللا
بن الفضيل وفي بعضه بحسابه من المارن وحينئذ لو قطع المارن وبعض القصبة فالدية
حسب و

لكن لو قطع المارن ثم القصبة كلها أو بعضها فالأقرب ثبوت الدية في المارن
والحكومة في القصبة إذ لا تقدير فيها وحدها ولم يحن عليها مع المارن جناية واحدة
ليكتفي بالدية

ويحتمل أن ينسب إلى جميع الانف بالمساحة ويؤخذ لها من الدية بالحساب لان
جميعه عضو له مقدر فإذا قطع بعضه نسب إليه واحد له بالحساب وفي المبسوط وفي
الانف الدية بلا خلاف

لقوله عليه السلام وفي الانف الدية بلا خلاف لقوله عليه السلام وفي الانف إذا أوعى
جدعا مائة من الإبل ومعني أوعى استوعب وعن علي عليه السلام في الانف مائة من
الإبل فإذا ثبت ان فيه الدية فإنما الدية

في المارن وهو ما لان منه وهو دون قسبة الانف وذكر المخزان والحاجز إلى القصبة
فإن كان قطع كل المارن ففيه الدية كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحصة مساحة وذكر

انه

ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب
والوسيلة والتحرير وفي الغنية والاصباح في الاستيصال الانف بالقطع الدية كاملة
وفي قطع الأرنبة نصف الدية وهو مروى عن الرضا عليه السلام وسيأتي الان ان في
الروثة نصف الدية مع تفسير الروثة بالارنبة والروثة هي الحاجز بين المنخرين كما في
الشرايع والجامع

ولا اعرف لهم موافقا من أهل اللغة فان المعروف عندهم انها الارنبة أو طرفها حيث
يقطر الرعاف والأرنبة عندهم طرف الأنف ويسمون الحاجز بالوترة وفي كتاب طريف
بالخيشوم وكذا روى عن الرضا عليه السلام وقد ذكر في الشرايع والتحرير انها عند
أهل اللغة طرف المارن وفيها إذا استوصلت كما في النهاية والمقنعة والجامع نصف
الدية على رأي وفاقا للأكثر

لما في كتاب طريف من قوله فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف
الدية وزيد في الكافي وهي طرفه يعني الروثة طرف الأنف وكأنه من كلام الكليني ره
وقيل فيها

الثالث لاشتمال الانف عليها وعلى المنخرين وقد وجبت الدية في الجميع نفي كل منها
الثالث والأصل البراءة من الزايد ولا نعرف قايله من الأصحاب وقيل في الفقيه الروثة
مجمع المارن

لا مجمع المارن والأنف كما في الكنز والايضاح ومراده بمجمعه إما رأسه فيوافق
كتب اللغة أو الحاجز فإنه موصل كما أنه مفصل وفي أحد المنخرين نصف الدية كما
في السراير و

المبسوط وفيه انه مذهبا وفيهما الاحتجاج بأنه ذهب نصف الجمال والمنفعة وقد أيد
بأنهما اثنان تبعهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنين وقيل في المش؟ فيه الثالث
وهو

الأقرب لخبري غياث و عبد الرحمن العزرمي عن الصادق عليه السلام ولقط الثاني في
حشاش الانف في كل واحد ثلث الدية والحشاش باهمال الحاء وفتحها وكسرهما
الجانب قال المحقق و

في الرواية ضعف غير أن العمل بمضمونها أشبه انتهى ولاشتمال الانف على المنخرين
والحاجز بينهما فيقسط

الدية على الحاجز والمنخرين أثلاثا وفيه رجوع عن ايجاب النصف
في الحاجز وعند الحلبيين والكيدري ان فيه ربع الدية قال الشهيد ولعله نظر إلى
المنخرين والحاجز والروثة ولو طع مع المارن (كما في المقنعة والنهاية والشرايع
والنافع والوسيلة لحما تحته متصلا بالشفيتين فعليه مع الدية
زيادة حكومة للحم إذ لا مقدر له ولو كسر الانف ففسد فالدية لأنه كالأبانة ولو جبر

حينئذ على غير عيب فمائة دينار كما في
المقنعة والغنية والاصباح والنهاية والشرايع والنافع والوسيلة للحكم بذلك فيما في كره
الدية كما سيظهر وللإجماع كما في الغنية ولو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين
والوترة جميعا خرقا لا ينسد فثلث الدية كما في كتاب طريف وروى عن الرضا عليه
السلام وعن مسمع عن الصادق عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين عليه السلام في
الناقدة يكون في العضو ثلث الدية
دية ذلك العضو ونحو ذلك من الاخبار وقطع به الأصحاب وكذا لو حرمه لقول
الصادق عليه السلام في خبر مسمع قضي أمير المؤمنين عليه السلام في حرم الأنف
ثلث دية الأنف فان جبرت وصلحت فخمس
الدية مائة دينار كما في المقنعة والمراسم والكافي والعنية والاصباح والنهاية والسرائير
والنافع والشرايع والجامع وفي كتاب طريف خمس دية الروثة مائة دينار وهو
خيرة أبي علي والشيخ في الخلاف ولو كانت النافذة نفذت في أحد المنخرين إلى
الحاجز فعولجت فبرئت فعشر الدية مائة دينار كما في المقنعة وسائر ما عدده من
الكتب
سوي المراسم وكذا روى عن الرضا عليه السلام لكن ليس فيه نص على البرئ وفي
كتاب طريف ان فيه عشر دية الروثة خمسين دينارا وبه أفتى أبو علي وان نفذت
فخرقت خلاقا لا ينسد ففي

الغنية والكافي والاصباح والتحرير ان فيه سدس الدية وفي كتاب طريف وإن كانت الرمية نفذت في أحد المنخرين والخيشوم إلى المنخر الآخر فديتها ستة وستون دينارا وثلاثا دينار يعني إذا عولجت فبرئت ففي الحاجز ثلث ما في إحدى المنخرين ويلزم اعتباره مع إحداهما وعدمه معهما وفي شلله ثلثا دية كما في الوسيلة والمبسوط والخلاف وفيهما الاجماع عليه كشلل ساير الأعضاء فقد وضع الأصحاب ضابطا ان في شلل كل عضو ثلثي دية كما سيأتي ويرشد إليه ان في قطع الأشل ثلث الدية كما تسمعه الان ولم نظفر بنص عام أو خاص بشلله وانما ظفرنا بصحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام بأن في شلل الأصابع ثلثي اليد أو القدم وفي شلل بعضها ثلثي

ديتها وحسن بريد عن أبي جعفر عليه السلام ان في لسان الأخرس وعنين الأعمى وذكر الخصي وأنتيه ثلث الدية فان قطع بعد الشلل فعليه الثلث وكذا إن كان أشل حلقة فقطع قطع

به الشيخ وجماعة فيه وفي كل أشل لقول أبي جعفر عليه السلام في خبر الحكم بن عيينة وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وفيه نظر سيأتي ولو قطع أحد المنخرين والحاجز

فثلثا الدية وفي قطع أحدهما مع نصف الحاجز أو بالعكس نصف الدية كل ذلك بناء على انقسام الدية على المنخرين والحاجز أثلاثا وعلى القول بأن في الحاجز نصف الدية كما

اختاره أولا كان في كل من المنخرين ربعها وعلى القول بأن في كل من المنخرين نصف الدية كان في من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري وكان في كل منهما ومن

الحاجز وللورثة ربع الدية وقطع أحد المنخرين مع تمام الحاجز يوجب قطع الورثة وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث أو النصف أو الربع بنسبة المقطوع إلى الجميع وكذا في قطع بعض الحاجزان لم نقل ان فيه حكومة ولو ضربه فعوجه أو تغير لونه فالحكومة صلح بعد ذلك أولا الا أن الحكومة في الأخير فان قطعه بعد الاعوجاج أو تغير اللون اخر والأول فالدية كاملة إذ لا ينقص بنقصانه شكلا أو لو نا كما لو كان كذلك حلقة وكذا إذا شق ما بين المنخرين ففيه حكومة كما في المبسوط والسرير

بقي

منفرجا أو التام الا أن الحكومة في الأول أكثر وفي الوسيلة ان في شقه خمسين دينارا فان بقي منفرجا ففيه زيادة حكومة ولعله ظفر بما افاده ذلك ولو قطعه الا جلده وبقي معلقا فإنها احتيج إلى الإبانة بأن لم يمكن الرد والالزاق فعليه الدية كاملة لأنه قطع الأنف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب أو كله بالتسبيب ولو أبانه فزده هو و

المجني عليه فالتحم احتمل الحكومة لأنه بمنزلة عدم الإبانة لبقائه الان كما كان واحتم
الدية كما في المبسوط واختاره في التحرير لصدق الإبانة والالتحام ثانيا نعمة متجددة
ولأنه يجبر على الإبانة لأنه نجس لا يصح معه الصلاة ولو لم يبينه ورده فالتحم
فالحكومة قطعا لأنه لم يبينه ولا اضطره إلى الإبانة للالتحام والطهارة المطلوب الرابع
الأذن وفي كل واحدة نصف الدية وفيهما أجمع الدية كاملة للضابط والاختبار الخاصة
وقال مالك ليس فيها الا حكومة لأنها جمال بلا منفعة وفي بعضها بحساب ديتها كما
قال

الصادق عليه السلام في خبر مسمع وما قطع منها فبحساب ذلك ونحوه في كتاب
طريف وبمعناه قوله عليه السلام في خبر سماعة وإذا قطع طرفهما ففيها قيمة عدل
ويعتبر الحساب بالمساحة فإن كان المقطوع
نصفها وجب النصف دية الأذن الواحدة وإن كان الثلث فالثلث وهكذا ولكن في
شحمة الأذن ثلث دية الأذن لرواية مسمع عن الصادق عليه السلام وهي ضعيفة قال
المحقق

لكن يؤيدها الشهرة وفي الخلاف والعنية الاجماع عليه وفي حرمها ثلث ديتها
بالاجماع كما في الخلاف ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في خبر معاوية بن
عمار في كل فتق ثلث

الدية وما في كتاب طريف من قوله وفي فرجة لا يترأ ثلث دية ذلك العضو الذي هي فيه
وقال ابن إدريس يعني في حرم الشحمة وهو ثلث الثلث الذي هو دى الشحمة وهو
خيرة

النافع والجامع وهو كما في المخ تأويل بلا دليل ومخالف لظاهر كلام الشيخ وممن
نص على أن فيه ثلث دية الأذن ابن حمزة وقال وغير القطع والخرم وهو النقب فيه
حكومة

وكذا الخرم إذا لتام واذن الأصم كالصحيح فان الصمم ليس نقصا في الاذن بل في
السماع ولو ضربها فاستحشفت وهو كشلل العضو فثلثا ديتها عندنا كما في المبسوط
للاجماع والاختبار على ما في الخلاف وان لم أظفر بخبر مسند يحضها أو يعمها
وغيرها لكن الضابط ذلك كما عرفت فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية عندنا
لما مر من الضابط والخبر ولو قطع الاذن فأوضح العظم وجب عليه مع دية الأذن دية
الموضحة وكذا ان سري إلى السمع فأفسده أو نقص منه لم يتداخل ديتا العين
والمنفعة المطلوب الخامس الشفتان ويجب في الشفتين الدية اجماعا منا ومن العامة
واختلف في التقسيط فقليل في المقنعة والمبسوط والمراسم والكافي و
الغنية والاصباح والجامع في العلي الثلث وفي السفلى الثلثان لان فيها مع الجمال زيادة
منفعة بامسك الطعام والشراب قال المفيد لأنها تمسك الطعام والشراب
وشينها أقبح من شين العليا وبهذا ثبتت الآثار عن أئمة الهدى عليهم السلام وقيل في

المقنع والهداية والنهاية والخلاف والتهذيب والاستبصار والوسيلة والمذهب في العليا خمسا الدية أربعمأة دينار وفي السفلى ثلاثة أحماسها ستمأة واختاره في المخ؟ وبه خبر أبان بن تغلب عن الصادق عليه اللام وحكي عن كتاب طريق وفي الخلاف الاجماع

عليه وقيل في المعروف من كتاب طريف في العليا النصف وفي السفلى الثلثان وحكي عن الصدوق وأبي علي وفيه زيادة لم يثبت والأصل البراءة وقيل والقائل الحسن بالسوية وهو حسن لعموم الأدلة على أن ما كان اثنين ففي كل منهما نصف المدية وأصلي البراءة والتساوي قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة الشفتان العليا والسفلى سواء

في الدية وحمله على التساوي في وجوب الدية لا قدرها بعيد واختاره في التحرير قال وأجود ما بلغنا من الأحاديث في هذا الباب ما أفتى به ابن أبي عقيل وقال ابن إدريس و هو قول قوي الا أن يكون على خلافه اجماع ولا شك ان الاجماع منعقد على تفصيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمأة دينار والأصل براءة الذمة مما زاد عليه قال وبهذا القول الأخير أعمل وافتى ونهو قول شيخنا الاستبصار يعني القول بالأربعمأة والستمائة وقد كان اختار أولا القول بالثلث والثلثين وحد الشفة السفلى كما في المبسوط والسرير عرضا ما تجافي عن اللثة وطولها مع طول الفم (وحد العليا ما تجافي عن اللثة متصلا بالمتحرين والحاجز بينهما مع طول الفم صح) وفيه إشارة إلى رد من قال من العامة لا قصاص فيهما إذ لا حد لهما ومن قال منهم (ان حدهما ما بينوا عند اطباق الفم ومن قال منهم صح) انه ما إذا قطع لم ينطبق الباقي على الشفة الأخرى ومن قال منهم انه من حروف الفم إلى ما يستر العمود أو اللثة وليس حاشية الشفتين منهما وفي قطع بعض الشفة بعض ديتها نسبتها إلى المقطوع منها مساحة ففي النصف نصف ديتها وفي ثلثها ثلث ديتها وهكذا والمساحة يعتبر طولاً وعرضاً فلو قطع نصفها طولاً ورבעها عرضاً كان عليه نصف ديتها الا مضروب النصف في الربع وهو الثمن فعليه ثلاثة أثمان ديتها فان المقطوع لو كان نصفها طولاً وعرضاً كان عليه النصف لما نقص الربع عرضاً نقص مضروب النصف في الربع و فيه ان الصواب انه ليس عليه الا مضروب طول المقطوع في عرضه وهو الثمن ولذا وجه بأن المراد انه قطع من أحدي الشفتين نصفها والقطع من جهة الطول لا انه النصفية من جهته خاصة بل من الجهتين من الأخرى يرى ربعها والقطع عرضاً فعليه للأول نصف دية كله وهو ربع دية الشفتين وللثاني ربع دى كل وهو (ثمن ديتها فتلك ثلاثة أثمان ديتها وهو صح)

مبني على تساويهما في الدية ولو فرض الله انه قطع من شفة واحدة قطعة يكون نصفاً لها طولاً وعرضاً أي طولها نصف طولها وعرضاً نصف عرضها وقطعة أخرى يكون طولها نصف طولها وعرضاً ربع عرضها أو بالعكس كانت عليه ثلاثة

أثمان دية تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه ولو جني عليها حتى تقلصت

(٥٠٠)

فلا تنطبق على الأسنان ولا تنتفع بها بحال قيل في المبسوط عليه الدية لأنه كالاتلاف ويحتمل الحكومة كما في الشرايع لأنه ليس اتلافا وربما احتمل أن يكون كالاسترخاء الذي هو الشلل وقال الشيخ انه لو لم يحصل التقلص والتيبس كذلك بل تقلصت بعض التقلص ففيه الحكومة قال وقال بعضهم فيه الدية بالحصاة والأول أقوى لان هذا يتعذر الوصول إليه ولو استرحنا بالجناية فلا تنفصالان عن الأسنان إذا أكثر أو ضحك فثلث الدية لأنه شللها وفي المبسوط الدية كالاتلاف و لو قطعت بعد الشلل فثلث الدية وعلى قول المبسوط ينبغي أن يكون فيه حكومة لان فيه شيئا ولو شق الشفتين حتى بدت الأسنان ولم بين شيئا منهما فعليه ثلث الدية ان لم تبرأ ولم تلت أم؟ فان برئت فخمس الدية وفي أحدهما إذا شقت ثلث ديتها ان لم تبرأ وان برأت فخمس ديتها قطع بذلك الأصحاب وفي الغنية الاجماع عليه ويوافق كتاب طريف الا في السفلى إذا لم تبرأ فقد أوجب فيه في قطعها ثلثي الدية ستمائة دينار وست وستين دينارا وثلثي دينار وفي شقها إذا لم تبرأ ثلاثمائة دينار وثلاثة وثلثين دينارا وثلث دينار وعند العامة فيه الحكومة الا انها إذا لم تبرأ كانت الحكومة أكثر المطلب السادس اللسان ويجب في لسان الصحيح مع الاستيصال الدية كاملة بلا خلاف وفي استيصال لسان الأخرس ثلث الدية عندنا كما في المبسوط والسرير بالاجماع كما في الخلاف والغنية وينص عليه قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح بريد

وحسنه في لسان الأخرس وعين الأعمى ثلث الدية وقد سمعت صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه الدية وإن كان لسانه ذهب لوجع أو آفة بعد

ما كان يتكلم فان على الذي قطع ثلث دية لسانه وعند العامة فيه الحكومة ولو قطع بعض لسان الصحيح فإن لم يذهب به شيء من الكلام اعتبر بالمساحة وان ذهب بعض كلامه

اعتبر بحروف المعجم الا بالمساحة نص عليه الشيخان وابن إدريس والمحقق قاطعين به وهو ظاهر الأكثر وينص عليه ما نسمعه من خبر سماعة ورواية عن الرضا عليه السلام واما ساير

الاخبار فإنما فيها انه ضرب الرجل أو على رأسه فذهب بعض كلامه وهو جناية على النطق دون جسم اللسان فليس نصا في المقص؟ وفي الكافي والغنية والاصباح انه إذا قطع بعض

اللسان ففيه بحساب الواجب في جميعه ويقاس بالميل وإذا ذهب بعض اللسان يعنون الكلام اعتبر بحروف المعجم فيحتمل انهم اعتبروا مساحة اللسان مطلقا حتى أنه إذا ذهب مع ذلك الكلام

أو بعضه كان على الجاني دية أو بعضها لجسم اللسان أو أخرى أو بعضها للكلام

ويحتمل انهم انما أراد والاعتبار بالمساحة ان لم يذهب من الكلام شئ وهي في المش
عند

الفقهاء ثمانية وعشرون حرفا لكون الألف والهمزة واحدا وهو رواية عن الحبليل وينص
عليه صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا على رأسيه
فثقل لسانه

فقال يعرض عليه حروف المعجم فما أفصح منها فلا شئ فيه وما لم يفصح به كان عليه
الدية وهي ثمانية وعشرون حرفا وخبر السكوني عن الصادق قال أتى أمير المؤمنين عليه
السلام برجل

ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم
قال يكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا
فجعل ثمانية

وعشرون جزءا مما نقص من ذلك مع احتمال أن يكون ذلك من كلام الراوي وروى
أيضا عن الرضا عليه السلام وفي صحيح ابن سنان عنه عليه السلام انها تسعة وعشرون
قال عليه السلام إذا ضرب

الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي
بقدر ذلك من المعجم يقال أصل الدية على المعجم

كله ثم يعطي بحساب ما لم يفصح به منها وهي تسعة وعشرون حرفا وهو أيضا
يحتمل كونه من كلام الراوي وهو المش؟ عند أهل العربية وبه قال يحيى بن سعيد
وقال

المحقق ان هذه الرواية مطرحة واختلف أهل العربية في اتحاد الهمزة والألف في
المخرج واختلافهما فعلي الاختلاف كأنه لا مجال لاتحادهما وعلى الاتحاد يحتمل
الأمران

ومن العامة من اعتبر حروف اللغة التي يتكلم بها المجني عليه وتبسط الدية أجمع عليها
أجمع بالسوية كما هو نص خبر السكوني وظاهر غيره وهو فتوى الأصحاب ولكن
روى عن سماعة أنه قال للصادق عليه السلام رجل طرف لغلام طرفه فقطع بعض لسانه
فأفصح ببعض ولم يفصح ببعض قال يقرأ المعجم فما أفصح به طرح من الدية وما لم
يفصح به الزم الدية قال قلت

فكيف هو قال على حساب الجمل الف ديتها واحد والباء ديتها اثنان والجيم ثلاثة
والدال أربعة والهاء خمسة والوا ستة والزاي سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء
عشرة

والكاف عشرون واللام ثلاثون والميم أربعون والنون خمسون والسين ستون والعين
سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين
ثلاثمائة والتاء أربع مائة وكل حرف يزيد بعد هذا من ا ب ت ث د ت له مائة درهم

وهو خبر نادر ضعيف لم يفت به أحد الا المفيد في بعض نسخ المقنعة ولا يؤيده اعتبار فان العقل يستبعد أن يجب بسقوط حرف من الحروف كالألف مثلا واحدا وبسقوطه مثله كالعين مثلا الف

لاختلافهما فيما اعتبر فيهما من الدلالة على العددين قال الشيخ ان ما فيه من تفصيل دية الحروف يجوز أن يكون من كلام بعض الرواة من حيث سمعوا أنه قال يفرق ذلك على حروف الجمل ظنوا أنه على ما يتعارفه الحساب من ذلك ولم يكن القصد ذلك وانما كان المراد أن يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء ومن جملتها على ما فصل السكوني في روايته وغيره قال ولو كان

الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبتها على الدراهم وان حسبتها على الدينانير تضاعفت الدية وكل ذلك فاسد وروى عن الرضا عليه السلام انه يقرأ حروف المعجم فما أفصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف أبي جاد من واحد

إلى الف وعدد حروفه ثمانية وعشرون حرفا فيقسم لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحط من ذلك ما تبين عنه ويلزم الباقي قلت وليس فيه تنصيب على أن التقسيم عليه على وفق ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن أن يكون على السوية كما هو المفتي به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤالا عن العلة في تقسيم الألف دينار على الحروف فأجاب عليه السلام بما اقنعه من أن الحروف أيضا يتضمن من الاعداد الواحد إلى الألف ثم نص عليه السلام على اعتبار عدد أنفسها وهو ثمانية وعشرون ويستوي اللسنية وغيرها من الحلقية

والشفوية ثقلها وخفيفها في الحساب ويقسم الدية عليها فهو نص ما سمعته من أخبار ابن سنان وسماعة والسكوني وما روى عن الرضا عليه السلام وعليه فتوى الأصحاب وغيرهم الا بعضا من العامة فاعتبر اللسنية خاصة بناء على أنه لاحظ للبيان في غيرها وأجيب عنه في المبسوط والخلاف بأن غيرها وان لم يكن من حروف اللسان فلا ينتفع بها

بدون اللسان وإذا كانت العبرة بحروف المعجم وكانت الدية مبسطة عليها فان ذهبت بالجناية أجمع فالدية كاملة وان ذهب بعضها وجب نصيب الذهاب منها زاد على نصيب

الذهب من مساحة اللسان ان اعتبرت أو نقص أو تساويا فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية ولو كان بالعكس فنصف الدية وفاقا لابن إدريس والمحقق وظاهر

الاخبار والأكثر والأقرب ما في المبسوط من اعتبار الأكثر مع الاختلاف بين الذهاب

من المساحة ومن الحروف فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية ولو قطع
الربع فذهب نصف الحروف فالنصف أيضا ونفي الشيخ عنه الخلاف وقال واختلفوا في
تعليله فمنهم من قال الجناية إذا كانت على عضو ذي منفعة وجبت الدية
في أغلظ الامرين فإن كانت دية المنفعة أكثر أوجبتها (إن كانت دية ما أتلّف أكثر
أوجبتها صح) وقال بعضهم أن قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه أوجب نصف الدية
اعتبارا باللسان وذلك أنه

قطع ربع اللسان وشل ربع آخر بعد قطعه لأننا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع الآخر فأوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بشلل ربعه وزيد له في التحرير والمختلف ان الدية يجب باستيصال اللسان وحده وان لم يذهب شيء من الحروف وكذا نصف الدية إذا قطع نصفه و لم يذهب شيء من الحروف وكذا يجب الدية إذ ذهب الكلام كله وان لم يقطع شيء من اللسان ويجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف اللسان أو لنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع من الآخر وفيه ان المساحة انما تعتبر إذا لم يذهب شيء من كلام واما إذا ذهب فلا عبرة بها مع أصل البراءة ولو صار بالجناية سريع النطق سرعة يكون عيبا أو ازداد سرعة أو صار بها ثقيلًا ثقلا كذلك وازداد بها ثقلا أو كان يأتي بحرف صحيحا فصار لا يأتي به كذلك بل بغيره ولا يسقطه جملة أو كان يأتي به متغيرا فزاد تغييره أو صار ينقل الفاسد إلى الصحيح أي حرفا فاسدا إلى صحيح اخر كان كان يأتي بالراء شبيهة بالغين فصار يأتي بها غنيا صحيحة ويجوز اعتبار الغين في الحاليين فصار بنقل العين الفاسدة إلى الصحيحة فالحكومة كما في المبسوط والشرايع لأنه نقص غير مقدرا ما فيها عدا الأخيرين فظاهر واما فيهما فلانه وإن كان لا يفصح بالحرف ولكنه لم يكن يفسح به قبل الجناية أيضا ويحتمل قصر الحكم على ما إذا جني بغير قطع اللسان فاما إذا اطع منه فحصل النقص بأحد ما ذكر كان عليه أرش القطع باعتبار المساحة خاصة أو أرشه والحكومة قصر الاعتبار الحروف على اليقين وخصوصا في السرعة والثقل ولو اذهب بعض كلامه فجني اخر اعتبر على الثاني بما بقي بعد جنايته وأخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأول إلى ما بقي بعدها فلو اذهب الأول نصف الحروف والثاني نصف الباقي وجب عليه الربع من غير اعتبار لمساحة اللسان على قول الأكثر وعلى قول المبسوط ومقرب المص؟ اعتبر أكثر الامرين من المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما فلو قطع الأول

ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع اخر بقيته فذهب ربع الكلام فعليه ثلاثة أرباعها وهكذا ولو اعدم الأول كلامه كله من غير قطع ثم قطعه اخر كان على الأول الدية وعلى الثاني الثلث للخرس ولو قطع لسان طفل لم يبلغ حد النطق كابن شهر أو شهرين كان فيه الدية كلا أو بعضا إذ الأصل السلامة وقيد ذلك في المبسوط والتحرير والسرائر والوسيلة بان كان يحرك لسانه لبكاء وغيره لأنه امارة صحة اللسان قال في التحرير ولو كان صغيرا حدا لم يظهر عليه أثر القدرة ولا عدمها

لطفوليته فالأقرب الدية لان الأصل السلامة ويحتمل الثلث لان لسان لا كلام فيه فكان كالأخرس مع عدم تيقن السلامة قلت مع أصل البراءة فإن كان الطفل بلغ حدا ينطق فيه مثله عادة ولم ينطق فالثلث لظن الآفة مع أصل البراءة فان نطق بعد

ذلك ظهرت صحته فيعتبر حينئذ بالحروف فيؤخذ من الجاني دية ما نقص منها فإن كان ديته بقدر المأخوذ أولا والا أتم الجاني له ان زادت على المأخوذ منه أولا ولو نقص ديته عنه استعيد منه أي من المجني عليه الزائد منها على المأخوذ أولا ولو لم يذهب بالجناية شئ من الحروف فالحكومة والصواب دية المقطوع معتبرا بالقياس إلى الكل بالمساحة ولو ادعي الصحيح ذهاب نطقه كلا أو بعضا عند الجناية صدق وان أنكر الجاني مع القسامة كما في النهاية والشرايع وكتاب طريف والحلف بالإشارة ان ادعي الذهاب جملة ويكون عليه دون قومه لتعذر البينة عليه وحصول اللوث لحصول الظن المستند إلى السبب وهو الجناية بصدقه ثم إن ادعي ذهاب الكل حلف خمسين وان ادعي النصف فنصفها وهكذا ويحتمل اختباره أحوال

الغفلة قبل الحلف كما سيأتي في السمع والبصر وروى ضعيفا عن الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه السلام ضرب لسانه بإبرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب وأفتى به ابن

حمزة والحلي والشيخ في الخلاف وادعي الاجماع عليه وفي المخ؟ والوجه ان نقول إن أفاد العلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فلايمان ولو ذهب الكلام كله أو بعضه

بقطع البعض أو بجناية غير القطع فأخذت الدية وبعضها من الجاني ثم عاد إليه الكلام قيل في المبسوط يستعاد ما اخذ من الدية وقربه في المخ إذ بالعود علم أنه لم يكن ذهب

لأنه لو كان ذهب لما عاد لان ذهابه بشلل اللسان والشلل لا يزول وهو ان ثم ففي الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط والتحرير يستعاد جميع ما أخذ وعلى فرض الكتاب

انما يستعاد ما زاد على الأرش القطع من دية الكلام كما نص عليه في المخ؟ وقيل في الخلاف والشرايع لا يستعاد لان الأخذ كان بحق والاستعادة يفتقر إلى دليل أو استحسنة

في التحرير والأقرب الاستعادة ان علم أن الذهاب أولا ليس بدائم عادة بحكم أهل الخبرة بذلك فإنه حينئذ هبة مجددة من الله والموجب للدية انما هو الذهاب الدائم نعم له أرش الذهاب في المدة التي ذهب فيها زيادة على أرش القطع إن كان قطع أو في القطع حكومة كما تقدم فيما إذا قطع فزاد ثقلا أو سرعة ونحو ذلك والا يعلم ذلك بل عدم الدوام عادة أو شك فيه فلا استعادة فإنه هبة مجددة قطعاً أو احتمالا وقد أخذ ما اخذ بحق ولم يظهر قاطع بالاستعادة ويرشد إلى هذا التفصيل ما

سيأتي في دعوى ذهاب السمع أو البصر من التأجيل سنة ومن أنه ان ابصر بعدها كان نعمة متجددة إما سن المثغر فالفرق بينها وبين الكلام واضح لأنها إذا عادت فان الدية لا تستعاد لان المتجددة غير الساقطة قطعاً الا إذا حكم أهل الخبرة بعودها كما

تقدم ولو اتفق انه بعد قطع لسانه انبتة الله تعالى لم تستعد الدية قطعا لأنه هبة من الله تعالى جديدة إذا لم يجر العادة بعود مثله وللشافعية قول بالاستعادة قياسا على السن ولو كان للسانه طرفان فان خرج أحدهما عن سمت اللسان كان زايدا وفي قطعه حكومة وان كانا في سمتة فاذهب أحدهما فان بقي النطق كاملا فالذاهب زايد وفيه الحكومة كما في الشرايع والإبل ذهب كله أو بعضه كان أصليا واعتبر الحروف

فان ذهب الكل فالدية أو البعض فبقدره وحيثذ فهما أصليان فإذا نسب المقطوع مساحة نسب إلى الجميع وفي دلالة بقاء النطق بكماله على زيادة الطرف الذاهب نظر ولذا لم يعتبر

في المبسوط بل قال فان قطع أحدهما فلم يذهب من الكلام شئ نظرت فإن كان مخرج الطرفين سواء لا يرجح أحدهما على الآخر أو جينا فيه ما يخصه من الدية من كل اللسان لان

الكل لسان واحد غير أنه مشقوق وإن كان مخرجهما مختلفا كان كان أحد الطرفين في جانب ففيه حكومة كالإصبع الواحدة الا أنه لا يبلغ بهذه الحكومة بقدر قياس اللسان لأنها زيادة فلا يوجب فيها ما يوجب في الأصل قال فان قطع الطرفين معا فذهب الكلام فإن كان الطرفان سواء فلا كلام وإن كان أحدهما في حكم الزائد أو جينا

الحكومة في الزايد والدية جميعا كما لو قطع إصبعها عليها إصبع زايدة ولو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان أو جناية غير القطع ولم يتعدد الباقي لكن لم يبق له كلام مفهوم لبقاء حرف أو حرفين خاصة لم يلزمه أي الجاني الا قدر ما يخص الحروف الفائتة لاتمام الدية لان الدية بسطت على الحروف ولم يفت الا بعضها وباقي الحروف وان تعطلت منفعتها لم تفت مع أصل البراءة قال الشيخ الا ترى انه لو قصم ظهره فشلت رجلاه فعليه ديتان دية في الظهر ودية في الرجلين وعندنا ثلثاها ولو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر وحده ولو صار يبذل حرفا بحرف لزمه ما يخص الحرف الفايث من الدية لان الواجب دية الفائت والحرف الذي

صار عوضه كان موجودا أي موجود بعد الجناية فكان الأولى ترك كان فلو اذهب اخر الحرف الذي صار بدلا لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد المبدل لاعتبار كونه أصليا

ولا يثبت له بسبب قيامه مقام غيره زيادة وهو ظاهر ولو كان الحرف المبدل غير الحروف الثمانية أو التسعة والعشرين لم يخصه شيء من الدية ففي تفويته الحكومة ولو كان في لسانه خلل وما كان يمكنه النطق بجميع الحروف بشيء منها أو ببعضها فصيحاً إلا أنه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلها من غير ابدال لكن غير فصيحة كلها أو بعضها فضرب لسانه فذهب نطقه رأساً فعليه دية الا حكومة والأقوى الدية كاملة كالجناية على العين العمشاء ويحتمل ذلك إذا كان الخلل خلقة أو بأفة سماوية واستثناء الحكومة ان حدث بجناية استحق لها الحكومة وفي التحرير

لو حصل في كلامه تمتمة أو فافاه أو سرعة فعليه حكومة فان جني عليه اخر فاذهب كلامه ففيه الدية كاملة كمن جني على عين فعمشت ثم جني آخر فذهب ضوءها انتهى إما لو كان الخلل باسقاطه بعض الحروف أو ابداله فجني عليه فذهب كلامه رأساً فعلي الجاني من الدية ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها إلا أن يكون الخلل مرجوا الزوال فالدية كاملة كما قال في التحرير ولو كان اللثع من غير جناية فذهب انسان بكلامه أجمع فإن كان مأيوساً من زوال الثفته فيه يقسط ما ذهب من الحروف وإن كان

غير مأيوس من زوالها كالصبي أو الكبير إذا أمكن ازالته لثغته بالتعلم ففيه الدية كاملة لأن الظاهر زوالها وسيأتي استشكله فيه في الكتاب ولو ضرب شفته فأزال الحروف الشفهية أو ضرب رقبته فأزال الحروف الحلقية فالحكومة مع أرش الجراحة ان جرح بناء على أن توزيع الدية على الحروف يخص الجناية على اللسان والوجه ما في التحرير

من أن فيه من الدية بقدر ذلك فان الاخبار انما نطقت بالضرب أو الضرب على الرأس لا الجناية على اللسان وسيأتي اطلاقه ان في نقص الكلام بعض الدية ويحتمل إرادة الحكومة في الضربين زيادة على ما بإزاء الفايته من الحروف من الدية ولو قطع نصف اللسان فأزال به ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه من اعتبار الأكثر وعلى قول أكثر أصحابنا الربع اعتباراً بالكلام خاصة فلو قطع آخر الباقي من اللسان وهو النصف وجب على قول أصحابنا ثلاثة أرباع الدية (لذهاب ثلاثة أرباع صح) الكلام بجنايته وعلى ما اخترناه

أيضاً كذلك اعتباراً بالأكثر وهو هنا الكلام فهنا العبرة بالمنفعة الفايته على القولين لأنها أكثر ولو كان بالعكس فقطع الأول ربع اللسان فأزال نصف الكلام وقطع الثاني الباقي وهو ثلاثة أرباع اللسان فأزال الباقي من الكلام وهو النصف فعلي المختار على الأول نصف الدية وعلى الثاني ثلاثة أرباع الدية وعلى قول الأصحاب على كل منهما نصف الدية ويجوز أن يريد بالأول قول الأصحاب وبالثاني المختار والمراد ما على الثاني على القولين أي فعلي الجاني الثاني على أول القولين نصف الدية وعلى

الثاني ثلاثة أرباعها ولو قطع بعض لسان الأخرس اعتبر بالمساحة وأخذ بالنسبة من الثلث ولو ادعي الجاني إليكم الأصلي فالقول قوله لأصل البراءة وامكان قيام البينة على النطق لأنه من الأعضاء الظاهرة ولو ادعي حدوثه مع تسليمه النطق قبله فالقول قول المجني عليه للأصل المطلب السابع الأسنان ويتبعها اللحيان في الأسنان أجمع الدية كاملة بلا خلاف وهي مقسومة عندنا على ثمانية وعشرين سنا وعند الشافعي على اثنين وثلثين اثنا عشر في مقادير الفم ثنيتان من فوق وهما وسطها ورباعيتان خلفها وفا بأن خلفهما ومثلها من أسفل والماء خير اثنا عشر رحي وأربع ضواحك وزاد الشافعي أضرار القعل وهي النواجذ ففي كل واحد من المقادير خمسون دينارا لجميع ستمائة دينار وفي كل واحدة من الماخير خمسة وعشرون دينارا لجميع أربعمائة دينار فعن الحكم بن عيينة أنه قال لأبي جعفر عليه السلام ان بعض

الناس في فيه اثنان وثلاثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلي كم يقسم دية الأسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا (اثنتي عشرة في مقادير الفم وست عشر سنا صح) في ماخيره فعلي هذا قسمت

دية الأسنان فدية كل سن من المقادير إذا كسرت حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشرة سنا فديتها كلها ستة آلاف درهم وفي كل سن من الماخير مائتان وخمسون درهما وهي ستة وعشرون سنا فديتها أربعة آلاف درهم فجميع دية المقادير والماخير من الأسنان عشرة آلاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وعن الرضا عليه السلام وأضرار العقل لا دية فيها انما على من أصابها أرش كأرش الخدش ونحو قول

الصادق عليه السلام في صحيح ابن اسناب كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم يحمل على المقادير أو التقية وفي كتاب ظريف وجعل في الأسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل

الأسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الأسنان في الرباعية أربعين دينارا وفي الناب ثلثين دينارا وفي الضرس خمسة و عشرين دينارا فان زاد عددها على ما ذكرناه كان في الزايد ثلث دية الأصلي الذي يجنيه كما في الوسيلة والتحرير فإن كانت عند المقادير فثلث ديتها وإن كانت عند الماخير

فثلث ديتها وإن كانت بينها فالأقل للأصل ان امتاز كالنواجذ والخارج عن سمت الأسنان إلى داخل أو خارج وقلع منفردا وان قلع منضمنا إلى الأصلية كلها فلا شئ فيه وفاقا للفقهاء والنهائية والسراير والجامع والنافع والشرايع إما انه لا شئ فيه منضمنا فلقوله عليه السلام في خبر الحكم فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية ولأنه حينئذ

كالإصبع

الزائدة إذا قطعت الكف واما وجوب شئ إذا قلع منفردا فلان فيه ايلاما ونقصا من الخلقة فلا يخلو عن عوض واما الثلث فلوروده في غيره كالإصبع الزائدة وهو قياس وقال ابن إدريس ره وهذا المذهب قوى وبه اخبار كثيرة معتمدة قال المحقق نحن لا ندري قوته من أين عرفها ولاخبار التي أشار إليها أين وجدها ولا الكثرة من أين حصلها ونحن مطالبوه بدعواه وأطلق في الخلاف والوسيلة والمهذب ان فيه ثلث دية الأصلي وفي الخلاف الاجماع عليه وقيل في المقنعة ونكت النهاية والغنية والكافي والاصباح فيها حكومة قال المفيد بأن ينظر فيما ينقص من قيمة صاحبه بذهابه منه لو كان عبدا ويعطي بحساب دية الحر منه وهو أقوى ويؤيده ما سمعته عن الرضا عليه السلام

ثم إنهم أطلقوا وحمله المص على ما لو قلعت منفردة بناء على القطع بأنه لا شئ فيه مع الانضمام مع أنه قال في المختلف على أن ايجاب الأرض في الحالين لا بأس به ويحتمل الإشارة

إلى قول لغيرهم وأطلق في المقنع ان لا شئ فيه كخبر الحكم ولو نقص عددها عن الثمانية والعشرين حلقة أو بجناية أو بسقوط نقص من الدية بإزائه ولا فرق بين البيضاء والسوداء

خلقة والصفراء حلقة بان كانت كذلك قبل أن يثغر سوداء ثم تنبت كذلك إما لو لم يكن كذلك حلقة بان كانت بيضا أن يثغر ثم بنت سودا رجع إلى العارفين فان أسندوا والسواد إلى علة فالحكومة كما في المبسوط لأنها ليست سنا صحيحة وعلى ما سيأتي في الكتاب ثلث ديتها (لعموم النصوص والفتاوى والسودا والصفرة حلقة صح) لعموم به في قلع السن السوداء ويحتمل الدية الا حكومة والا يسندوه إلى علة فالدية كاملة لكونه حينئذ خلقيا وكذا الكلام في الصفراء كما هو ظاهر العبارة وفي التحرير فرق بينها وبين السوداء كما في المبسوط فقيده السواد بالخلقة وقال في الصفراء

وإن كانت الصفرة بجناية ويحتمله عبارة الكتاب وان بعده أولها والفارق بينهما كما في المبسوط ان السن يصفر من غير علة فليس الاشيا فالسن الصفراء

كالإصبع إذا لحقها شين ولو اسودت السن بالجناية ولم يسقط ففيها ثلثا ديتها كما قطع به الأصحاب وحكي في الخلاف الاجماع عله وبه صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال السن

إذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت أغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم يقع واسودت أغرم ثلثي ديتها وفي كتاب ظريف فإذا اسودت السن إلى الحول فلم يسقط فديتها دية

(٥٠٣)

الساقطة خمسون ديناراً وروى نحوه عن الرضا عليه السلام وأرسل ابان عن الصادق عليه السلام قال كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول إذا أسودت الثنية جعل فيها الدية يمكن حمله على دية

الأسود أو في المبسوط إذا ضرب سن الرجل فلم يتغير منها إلا لونها فإن كان التغير سواداً مع بقاء فوتها ومنافعها ففيها حكومة وقد روى أصحابنا فيها مقدرًا ذكرنا في النهاية

يعني ثلثي ديتها فإن كان حضرة دون السواد ففيها حكومة (وان صارت صفراء ففيها حكومة دون الحضرة صح) دون الحضرة لأن السن يصفر من غير علة فان قلعه قالع بعد هذا فعليه الدية لأنها سن بحالها وانما لحقها شين

فهو كالإصبع إذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها فان ذهب مع هذا لتغير بعض منافعها كان ضعفت عن القوة التي كانت عليها في عض المأكول ونحو ذلك ففيها حكومة

لأجل الشين والضعف معا فان ذهب مع هذا التغير كل منافعها حتى لا يقوي على أن يمضغ بها شيئاً فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لأن كل ما كان في اتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية فان قلعه قالع بعد ذلك فعليه حكومة انتهى فكأنه عند بقاء المانع به متردد في ثلثي ديتها والحكومة وفي بعض الأخبار إذا تغير السن إلى السواد ديته ستة دنانير وإذا تغيرت إلى (الحمرة فثلثة دنانير وإذا تغيرت إلى صح) الحضرة فدينار ونصف وكذا لو انصدعت بالجناية ولم يسقط ففيها ثلثا ديتها قطع به الشيخان وجماعة ولم أعرف له

مستندا ولذا نسب في النافع إلى القيل وفيه وفي الشرايع وفي الرواية ضعف والحكومة أشبه والرواية المشار إليها يحتمل ما يعطيه كلام الأصحاب فإنهم لم يفتوا به إلا عن رواية

وان لم نرها مسندة وخصوصاً ما اتفق به في المقنعة والنهاية وان جعلوا ذلك من الشلل فعموم رواية الشلل له ضعيف وفي كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها وروى نحوه عن الرضا عليه السلام ولو قلعه آخر وقد صارت سوداء بجناية الأول ففيها الثلث من ديتها كما في المقنع والخلاف والسرائر والغنية والوسيلة والأصبح والنافع لقول أبي جعفر عليه السلام

في خبر العزرمي ان في السن السوداء ثلث ديتها وفي خبر الحكم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وهو انما يتم إذا شلت سواد كما حكيناها عن المبسوط ولان

في اسودادها ثلثي ديتها فينبغي أن يكون في قلعه سوداء ثلثها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي النهاية والجامع ربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق عليه السلام وفي المبسوط فيه حكومة و

قد سمعت عبارته انفا وفي قلع المصدوعة أيضا ثلث الدية كما في التحرير أو ربعا كما في المقنع وفي كتاب ظريف على ما في الكافي والتهذيب فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها

اثني عشر دينارا ونصف دينار وعلى ما في الجامع فان سقطت أو انصدعت وعلى ما في الفقيه فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها خمسة وعشرون دينارا فان انصدعت وهي

سوداء نديتها اثني عشر دينارا ونصف والدية تثبت في الظاهر من السن مع النسخ وهو النابت منها في اللثة المدفون فيها وكأنه لا خلاف فيه ولو كسر الظاهر أجمع وبقي النسخ فالدية

أيضا خمسون دينارا أو خمسة وعشرون كما في المبسوط والسرائر والشرايع بناء على أنه السن والنسخ تابع كأصل الإصبع ويؤيده قول أهل اللغة ان النسخ أصل السن ويحتمل العدم

للأصل واتحاد الشمول للفظ لكل فيقال قلع سنه أو انكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك ولو كسر الظاهر وقلع آخر النسخ فان قلنا بأن على الأول ديتها فعليه أي الثاني حكومة وعلى الاحتمال كانت الدية عليها بنسبة المساحة ولو قطع سن الصغير غير المثغر انتظر به سنة بل مدة يمكن فيها النبات عادة وقد مر الكلام فيه واحتمال ان يقرأ سنه

بإضافة السن إلى الضمير فان نبت فالأرش وقد مضى تفسيره وان لم تنبت فدية سن كاملة وقيل في المبسوط

والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والاصباح فيها بغير مطلقا وقد مر الكلام فيه وان أبا علي قال إن لم ينبت ففيها ديتها وان نبت ففيها بغير مطلقا ولو أثبت المجني عليه عوضها عظاما طاهرا من حيوان يؤكل لحمه أو خشبا أو ذهب أو فضة

أو نحو ذلك فيثبت كما يثبت السن فقلعه آخر فالأرش كما في الشرايع لإيجابه الماء وشينا ولاشتمال المقلوع على منافع السن لا الدية لأنه ليس بسن وفي المبسوط والخلاف ولا شئ فيه لأصل

البراءة ولو أثبت عوضها عظاما نجسا أو مما لا يؤكل لحمه فلا تنصح معه الصلاة فلا شئ عليه قاله لوجوب ازالته ولو أثبت السن المقلوعة بعينها فتثبت كما كانت فقلعها اخر فدية

كاملة كما في الخلاف لعموم الأدلة وفي المبسوط والتحرير ان فيه الحكومة وفي المخ فيه الحكومة ان لم يثبت صحيحة ولا شئ عليه عند الشافعي بناء على انها نجست بالانقلاع فيجب الإزالة وعندنا

لا ينجس العظم بالبينونة ولو كانت السن طويلة بالنسبة إلى اخوانها أو بالنسبة إلى

النوع أو جثة الشخص لم يزد بدلها بسبب الطول كساير الأعضاء ولو كان بعضها اقصر من بعض و لكن ينتفع به كالتويل فدية كاملة للعمومات والا الحكومة للعيب المخرج لها عن حكم السن ولا فرق بين كون هذا الاختلاف في صنف واحد منها كان يكون ثنيه اقصر من أخرى أو رباعية اقصر من أخرى أو في صنفين كان يكون رباعية اقصر من الناب وأطلق الشيخ الحكم بالدية مع القصر كما اطلق بعض العامة النقص من الدية نقد والقصر ولو اضطرت لكبر أو مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكان فيها الجمال ففي قلعها الكمال كمال ديتها صحيحة كما في المبسوط أو الحكومة اشكال من العموم وبقاء المنفعة ومن نقصها نعم لو ذهبت منافعها أجمع كانت كالأشل ففيها ثلث ديتها كذا في التحرير ولو ذهب بعضها لعله أو جناية أو لتناول المدة ففيها بعض الدية بحساب المساحة لا إذا كلت ففيها ديتها تامة ولو كسر طرفا من سنه لزمه بقدره من الدية ويقسط الدية على الظاهر دون النسخ على ما تقدم حتى إن كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السن وعليه لو كانت انكشفت اللثة عن بعض الشيخ وظهر فقال الجاني المكسور ربع الظاهر وقال المجني عليه نصفه اعتبر بأخواته فان فقدت رجع إلى أهل الخبرة فان فقد وأقدم قول الجاني لأصل البراءة ولو كسر بعض السن وقلع آخر الباقي مع النسخ فإن كان الأول قد كسر عرضا وبقي أصلها صحيحا مع تمام النسخ فالنسخ تبع لجناية الثاني ولا شئ فيه عندنا ولو كسر بعضها طولا مع شئ من سنخها فعلي الثاني دية الباقي من السن ويتبعه ما تحته من النسخ فلا شئ فيه وعليه حكومة للنسخ الذي كسره أي ظاهره الأول فان قال المجني عليه الفئات بجناية الأول الربع وقال الثاني بل النصف قدم قول المجني عليه كما في المبسوط لأصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني لأصل البراءة وفي اللحين الدية وفي كل واحد منهما النصف للضابط وهما العظامان اللذان يقال للتسقاها الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الأسنان السفلى لو قلعا منفردين عن الأسنان كحلي الطفل والشيخ الذي تساقطت أسنانه (والذي نفذت أسنانه صح) بأفة أو جناية وان استلزم قلعها من الطفل منع الأسنان من النبات ولو قلعا مع الأسنان فديتان دية النفس ودية الأسنان بالحساب ولا يدخل شئ منهما تحت

الأخر للأصل وللعامّة وجهان وفي نقص المضغ بالجناية عليهما أو تصليهما بالجناية حتى يتعسر تحريكهما الحكومة والكل واضح المطلب الثاني اليدان ونحوهما الرجلان وفيهما الدية كاملة وفي كل واحدة منهما نصف الدية وكذا في الرجلين الدية كاملة وفي كل واحدة النصف كل ذلك بالاجماع والنصوص ويتساوي واليمنى واليسرى دية فيهما وإن كانت اليمنى أقوى وانفع ويتساوي من له يدان ورجلان ومن ليس له الا يد واحدة أو رجل واحدة سواء فقدت إحديهما خلة أو بأفة أو بجناية أو في سبيل الله خلافا للأوزاعي في الأخير فأوجب في الباقية دية اليدين وحد اليد المعصم عندنا خلافا لبعض العامة

وحده الرجل مفصل الساق والقدم فان قطعت الكف أو القدم مع الأصابع فدية يد كل كاملة هي نصف دية النفس ولا شئ عليه غير ذلك لاطلاق الاخبار في اليدين الدية وكذا في الرجلين وفي أحديهما نصفها ولو قطعت الأصابع منفردة فدية كاملة أو رجل أيضا للأصابع بالنصوص والاجماع ولو قطع الأصابع منفردة وقطع

آخر الكف أو القدم فعلي الأول نصف الدية خمسمائة دينار عن الأصابع إن كانت أصابع رجل حر وعلى الثاني حكومة في الكف أو القدم وكذا لو قطع كفا لا أصابع لها خلقة أو بانه

من الله لم يكن عليه الا حكومة ولو قطع اليد ومعها شئ من الزند أو الذراع والزند موصل طرف الذراع في الكف ففي اليد نصف الدية وفي المقطوع من الزند أو الذراع حكومة وفاقا للشيخ والقاضي والمحقق والظاهر بناء على ما سيأتي من أن في الذراعين الدية وفي أحدهما نصفها اعتبار المساحة وتقسيط دية الذراع عليها كما في السرائر فلو

قطع مع الكف عشر الذراع كان عليه دية اليد وعشر دية الذراع وهكذا ولا فرق في ايجاب الحكومة أو القسط من الدية مع دية اليدين اتحاد الجاني وتعدده واما أن قطعت اليد

من المرفق أو المنكب فالنصف نصف دية النفس خاصة لأصل البراءة وعموم النصوص فان اليد مجملة في العضو من رؤوس الأصابع إلى أصل المنكب وفي ابعاضه ونطقت النصوص بأن في

اليدين الدية وفي إحداهما نصفها فهي تعم الأصابع خاصة وإياها مع الكف والجميع مع الذراع والجميع مع العضد فلا يجب في شئ من ذلك الا نصف الدية (وعلى هذا ينبغي أن لا يجب على من قطع الكف يقتض الزند صح) لكن وجه الفرق بوجود المفصل وعدمه بمعنى أن اليد انما يتناول الكل والابعاض ذرات المفاصل فإذا قطع بعض ذو مفصل من المفصل كالكف مع بعض اخر لا من مفصله كبضع الزند أو الذراع

فكأنه قطع اليد وشيئا اخر لا مقدر فيه ففيه الحكومة وعليه منع ظاهر ونص ابنا حمزة والبراج على أنه لو قطع يده من مفصل المرفق أو المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في

الساعد أو فيها وفي العضد بناء على أن حد اليد كما عرفت من المعصم ففيها عليها الحكومة وكذا الشيخ في جراح المبسوط ويعطي كلام ابن إدريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية

عليها في المسألة المتقدمة أن يجب هنا في الكف دية يد ونفي الساعد أخرى وفي العضد أخرى وهو ظاهر أبي علي والمفيد وسالار والحلبين حيث أطلقوا أن في الساعدين الدية

وفي إحداهما نصفها وكذا في العضدين وإحداهما وظاهر ديات المبسوط حيث قال بعد تحديد اليد فان قطع أكثر من ذلك كان فيها دية وحكومة بقدر ما يقطع فإن كان من نصف

الذراع أو المرفق أو العضد أو المنكب ففي الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة أكثر

كانت الحكومة أكثر وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الأحكام يعني ما نطق من الاخبار بأن كل ما كان من الأعضاء اثنين ففيهما الدية وفي إحداهما نصفها ويحتمل إرادة المقدر في اليد فيوافق الكتاب ولو كان له كفان على زند فقطعا فدية يد وحكومة كما في الشرايع لعدم التقدير شرعا وللأصل ويؤيده قول أبي جعفر عليه السلام للحكم بن عيينة في الأصابع فما زاد أو نقص فلا دية له وكذا في الأسنان فما زاد على ثمانية و

عشرين سنا فلا دية له ولو قطع أحدهما فإن كان أصليا فدية يد وإن كان زايدا فحكومة ويتميز الأصلية بانفرادها بالبطش أو الاشتمال على الأصابع الخمس أو مساواة اليد

الأخرى قدرا أو كونها أشد بطشا أو انحراف الأخرى عن سمت الساعد أو العضد فان تساوتا فاحديهما أصلية

قطعا فيثبت مع الاشتباه في المقطوع إذا قطع إحداهما الحكومة لأصل البراءة وفي التحرير والمبسوط نصف دية الأصلية ونصف الحكومة قال الشيخ لأنه قطع نصف يد وزيادة قال وقال بعضهم في إحداهما حكومة قال فان قطع إصبعاً من

أحديهما حكومة ففيها نصف دية إصبع خمس من الإبل وحكومة على ما فصلنا إذا قطع إحداهما وفي أناملها كذلك نصف دية أنملة وحكومة وقيل في المبسوط في الزائدة ثلث دية الأصلية

ولعله لحملها على الإصبع وسيأتي ان في الزائدة منها ثلث ديتها وكذا الكلام فيمن له رجلان من أصل القدم أو أصل الركبة أو الورك قال في التحرير وفاقا للمبسوط الا ان في الرجلين تفصيلا وهو ان أحديهما إذا كانت أطول من الأخرى ولا يمكنه المشي على القصيرة بمنع الطويلة من وصولها إلى الأرض فإذا قطع قاطع الطويلة فإن لم يقدر على المشي

على القصيرة حينئذ فعليه القود أو الدية لظهور انها أصلية وان قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الأصلية (أو الحكومة على ما اخترناه لظهور أن القصيرة هي الأصلية صح) وانما تعذر المشي عليها لطول الزائدة فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود أو دية الأصلية قلت وعليه منع ظاهر قال وفاقا للمبسوط ولو جني على الطويلة فشلت ففيها ثلثا الدية لأن الظاهر أصالتها ولا يمكن الصبر لينظر هل يمشي على

القصيرة أم لا فان قطعها آخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرجال فإن لم يقدر على المشي على القصيرة استقر الحكم وان قدر ظهر زيادة الطويلة فيسترد من الدية الفاضل وفي الذراعين الدية

وكذا في العضدين والساقين والفخذين وفي كل واحد النصف كما في المقنعة

والمراسم والسراير في الأوليين وفي الكافي والغنية والاصباح والشرائع في الجميع
لعموم الضابط ودليله و
في قطع الساق أو الفخذ أو بعضها مع ما تحته ما تقدم في قطع الذراع أو العضد أو
بعضها مع ما تحته من الوجوه وعبارة المبسوط هنا كعبارته هناك فقال وحد ما يجب
فيه نصف الدية

أن يقطع من مفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من الساق عندهم وان قطعها (من
نصف الساق ففيها دية رجل حكومة فان قطعها من الركبة فكذلك أو ان قلعها صح)
من الفخذ كذلك الا أنه كلما طع معها أكثر كانت الحكومة أكثر وعندنا في جميع
ذلك مقدر

كما قلنا في اليد ذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره انتهى وحكم في الخلاف بأن من
قطع ذراع رجل وكان قطع كفه اخر وكان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص وان
أراد ديته كان

له النصف الدية الا قدر حكومة ذراع لا كف له ويحتمل ان لا يجب في شئ من ذلك
الا الحكومة بناء على أنه لا نص فيها بخصوصها مع أصل البراءة ونقص المنفعة فيها
وعدم استقلال شئ

منها عضو برأسه وفي قطع كف لا إصبع عليه الحكومة اتفاقا كما هو الظاهر ويجوز
أن يراد بها اي بحكومتها على دية الإصبع وأكثر ولا يجوز أن يبلغ بهادية الأصابع
أجمع والا لزم

أن يكون في اليد الواحدة من رؤوس الأصابع إلى المعصم دية نفس كاملة ولو كان
عليها إصبع واحدة فمئبت تلك الإصبع تابع لها في الضمان ليس في الجميع الا دية
الإصبع

وفي الباقي أربعة أخماس حكومة الكف بل حكومة أربعة أخماس الكف ولو قطع رجل
الأعرج فإن كانت القدم والأصابع سليمة والخلل في الساق أو الفخذ وجب كمال دية
الرجل

لكمال المعتر منها وإن كان الخلل في القدم فإن كانت الأصابع سليمة وجب أيضا
الدية لوجوبها فيها وحدها وإن كان في الأصابع خلل فالحكومة لما فيها من النقص
وفي المبسوط

نصف الدية كالصحيحة لعموم الأدلة وهو أقوى وفي المقنع والجامع ثلث دية
الصحيحة وبه خبر عبد الرحمن العزمي عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام
وكذا قال أبو علي إن كان العرج ولادة

أو لا يرجي زواله والا فكالصحيحة وذكر في التحرير الخبر وقال وهو جيدان كان
العرج شللا وكذا يد الأعسم بالمهملان فيها الحكومة وفي المبسوط انها كالصحيحة
قال فيه والأعسم قال

قوم هو الأعسر وقال آخرون هو من في رسة ميل يعني اعوجاج عند الكوع قلت وهو المعروف عند أهل اللغة وفي أصابع اليدين عشر الدية وكذا في أصابع الرجلين بالاجماع والنصوص وفي كل واحدة منها عشر الدية كما في النهاية والمقنع والمقنعة والمراسم والمهذب والسرائر والجامع والشرايع لنحو قول الصادق في صحيح ابن سنان أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل إصبع عشر من الإبل وفي حسن الحلبي في الإصبع عشر الدية وفي خبر أبي بصير في كل إصبع عشر من الدية الإبل وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر الحكم في كل إصبع من أصابع اليدين ألف درهم وفي كل إصبع من أصابع الرجلين ألف درهم وقيل في الخلاف والوسيلة في الابهام ثلث دية اليد الواحدة وفي الأربع الباقية الثلاث في كل منها سدسها لما في كتاب ظريف من قوله في الابهام إذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار وفي الأصابع في كل إصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار ودية الأصابع والعصب الذي في القدم الابهام ثلث دية الرجلين ثلث مائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث ديناراً إلى أن قال ودية كل إصبع منها سدس ودى الرجل ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار وروى نحوه عن الرضا عليه السلام وادعي في الخلاف الاجماع عليه ونسب في المبسوط إلى أكثر الأصحاب واحتمل في التهذيب والاستبصار

في اخبار التساوي وتساوي الأربع غير الابهام قال في الاستبصار واما ما تضمن رواية أبي بصير و عبد الله بن سنان ان في كل إصبع عشرة من الإبل يجوز أن يكون من كلام الراوي

وهو انه لما سمع من الأصابع سواء في الدية في رهو لكل إصبع عشرة من الإبل ولم يعلم أن الحكم يختص بالأصابع الأربع ولا يخفي ما فيه وقال الحلبي في كل إصبع عشر الدية الا الابهام

فديتها ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل إصبع من أصابعها عشر دية ونحوه في الغنية والاصباح الا انهما سويا بين أصابع اليد والرجلين قال في المخ وقول أبي الصلاح

مشكل فإنه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي في كل واحدة عشر دية اليد وهو يقتضي نقصا لا موجب له ثم كلامه يقتضي الفرق بين أصابع اليدين والرجلين مع أن أحدا من

علمائنا لم يفصل بينهما قلت بل هو موافق للخلاف وانما أوجب في كل من الأربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة أو الرجل الواحدة واما في أصابع الرجلين فلعله لم يتعرض

للاستثناء اكتفاء بما قدمه في أصابع اليدين ويقسم دية كل إصبع على ثلث أنامل أي رواجب بالسوية الا الابهام فان ديتها تقسيم على أنمليتين بالسوية ففي كل راجبة منها نصف

ديتها ومن البواقي ثلث ديتها اجماعا كما في الخلاف وبه خبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في كل مفصل من الإصبع بثلث عقل تلك الإصبع الا الابهام

فإنها كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين وفي كتاب ظريف ودية المفصل الأوسط من الأصابع الأربع إذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا (وثلث دينار صح) وفي المفصل الا على من الأصابع الأربع إذا قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار كذا في الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع سبعة

وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وكذا روى عن الرضا عليه السلام وفي الرجل في المفصل الأوسط من الأصابع الأربع إذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلثا

دينار وفي المفصل الاعلى من الأصابع الأربع التي فيها الظفر إذا قطع فديته سبعة وعشرون دينارا أو أربعة أخماس دينار وكذا في الكافي والفقيه والتهذيب والجامع ومن العامة

من أوجب في كل من أنمليتي الابهام أيضا ثلث ديتها بناء على أن لها أيضا ثلث أنامل

ظاهرتين وباطنة هي المتصلة بالكوع فأجاب بأن الكرسوع والصواب الكوع أي الأصل
الابهام المتصل

بالكوع من جملة الكف لا من جملة الابهام ولو اعتبرناه في الابهام لزم اعتبار مثله في
سائر الأصابع فكان لكل منها أربع أنامل ولم يقل به أحد ثم الكوع والكرسوع طرفا
الزند فما عند الابهام

كوع وما عند الخنصر كرسوع وقد مر انه لو كان للإصبع أربع أنامل ففي كل أنملة
ربع دية الإصبع مع تساوي الأربع أو القرب منه وتساوي الأصابع في الطول مع حكم
باقي الصور ولو

قطعت الأصابع مع الكف من الكوع أي الزند أو مع القدم من عند السان فدية واحدة
فقط وذلك لأنه يدخل الكف أو القدم تحت الأصابع حينئذ تبعا وفي الإصبع الزائدة
ثلث دية

الأصلية لخبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام ولا نعرف فيه خلافا وفي شلل
كل واحدة منها ثلثا ديتها اجماعا على ما في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط ولقول
الصادق عليه السلام في الصحيح وغيره

للفضيل بن يسار إذا نكت من الكف فشلت أصابع الكف كلها فان فيها ثلثي (الدية دية
أيد قال وان شلت بعض الأصابع وبقي بعض فان في كل إصبع شلت ثلثي صح) ديتها
قال وكذلك الحكم في الساق والقدم ان شلتا بأصابع القدم ولأنه يرشد إليه ان في قطع
الشلء ثلث ديتها

وأوجب الشافعي فيه تمام الدية ويوافقه كتاب ظريف لقوله وشلل اليدين ألف دينار
وظاهر خبر زرارة عن الصادق عليه السلام في الإصبع عشر (من الإبل إذا قطعت من
أصلها أو شلت وحسن الحلبي عنه عليه السلام في الإصبع عشر صح) الدية إذا قطعت
من أصلها أو شلت

وحمله الشيخ على أن يفعل بها ما يشمل ثم يقطع فإنه يستحق أو لا بالشلل ثلثا الدية
ثم يقطعها ثلثها وان يقرأ باهمال السين أي انتزعت وفي قطعها بعد الشلل الثلث به قطع
الأصحاب

ونطق قول الصادق عليه السلام للحسن بن صالح فيمن قطع يد رجل له ثلث أصابع من
يده شلل وقيمة الثلث أصابع الشلل مع الكف ألف درهم لأنها على الثلث من دية
الصحاح وقول أبي جعفر عليه السلام

للحكم بن عيينة وفي كل إصبع من أصابع اليدين ألف درهم وكل ما كان من شلل فهو
على الثلث من دية الصحاح وكذا لو كان الشلل خلقة فليس في قطعها الا الثلث لعموم
الخبرين

الفتاوي وكذا كل عضوا شل فيه ثلث الدية أي دية قطع به الأصحاب ولم أظفر بخبر
عام يعم في الإصبع ما سمعت وظاهر خبر الحكم شلل الأصابع خاصة وان احتمل

العموم؟ عن سليمان

بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل قطع يد رجل شلا قال عليه ثلث الدية وعن عبد الرحمن بن العزمي عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام انه جعل في السن السوداء ثلث ديتها وفي اليد الشلاء ثلث ديتها وكل عضو شله الجاني وكان صحيحا ففيه ثلثا ديته بالاجماع كما في الخلاف والغنية وزيد في الخلاف الاخبار ولم أظفر منها الا بما مر من خبر الفضيل وفي كتاب ظريف وشلل اليد

ألف دينار والرجلين ألف دينار وفيما عرضه يونس على الرضا على السلام والشلل في اليدين كليتهما الشلل كله ألف دينار وشلل الرجلين ألف دينار وفي الظفر إذا قلعت ولم ينبت أو نبت

اسود عشرة دنانير فان نبت أبيض فخمسة وفاقا للمشهور لقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع في الظفر إذا قطع ولم ينبت أو خرج اسود فاسدا عشرة دنانير فان خرج أبيض فخمسة دنانير

قال في التحرير وفاقا للشرايع والرواية وإن كان ضعيفة الا أن الشهرة تعضدها وروى في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في الظفر خمسة دنانير وفي كتاب ظريف وفي كل

ظفر من أظفار اليد وخمسة دنانير ومن أظفار الرجل عشرة وفي السراير انه ان خرج اسود فثلثا ديته لان خروجه اسود ليس كلا خروجه والأصل البراءة ونفي عنه البأس في المخ وقال أبو علي

في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الأظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلاثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك إذا لم ينبت أو بنت أسود معيبا والا فالنصف من ذلك المطلب التاسع الظهر وفيه العنق والبعضوص والحق به الثدي والعجان وفي فغار الظهر إذا كسر فعولج فلم يصلح الدية كاملة الحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكسر

ظهره فقال فيه الدية كاملة وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في الصلب الدية وكذا لو أصيب فاحدودب كسر فعولج فانجبر كذلك أو لم ينكسر لما في كتاب يونس الذي عرضه

على الرضا عليه السلام من قوله والظهر إذا حذب ألف دينار وفي كتاب ظريف من قوله فان أحذب منها الظهر فحينئذ تمت ديته ألف دينار وللاجماع كما في الخلاف أو ارتفعت قدرته على العقود لخبر

بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين في رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس ان فيه الدية وللاجماع كما في الخلاف وكذا ان صار بحيث لا يقدر على المشي أصلا أو يقدر عليه راکعا

أو يعكاز بيديه أو بإحديهما أو ذهب بذلك جماعه أو مأؤه أو احباله أو حدث به سلس البول أو نحوه واحتمل في التحرير الحكومة إذا ذهب المأذون الجماع لأنه لم يذهب المفنعة أجمع

فان صلح بعد الكسر أو التجديب بحيث يقدر على المشي والقعود كما كان يقدر عليهما ولم ينق عليه من أثر الجناية شيء فثلث الدية كما في النهاية والسراير والجامع والنافع والشرايع

وموضع من السراير ولم اعرف مستنده ويمكن أن يكونوا حملوه على اللحية إذا نبتت وقد مر أو على الساعد ففي كتاب ظريف ان فيه إذا كسر فخبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس

بناء على أن المراد به الساعدان جميعا وفي المبسوط حكومة وهو مبني على عدم التقدير شرعا وفي الوسيلة خمس الدية ولعله حمله على المرفق والرسغ والعضد ففي كتاب ظريف في

كل منها انه إذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد وقصبة الابهام ففيه انها ان كسرت فجبرت كذلك ففيها خمس دية الابهام والساق والركبة والورك والفخذ ففيه ان كلا منهما إذا كسرت

فجبرت كذلك ففيها خمس دية الرجلين وروى في كتاب ظريف انه إذا كسر فجبر على غير عيب من أحد يدا بها وغيره فمائة دينار وان عثم أي أينجبر على استواء فألف دينار وعليه فتوى المقنعة

والغنية والاصباح والسراير في موضع ولو شلت الرجلان بكسره فدية للصلب إذا لم يصلح وثلثا دية للرجلين لأنهما جنائتان يجب فيهما ما أوجب النص لعموم وفي الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم وأوجب الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب ولو ذهب مشيه وجماعة بكسره فديتان لأنهما منفعتان يوجب الدية ذهاب كل منهما مر في الخلاف اجماع

الفرقة واخبارهم ومن العامة من لم يوجب الا دية واحدة وفي العنق إذا كسر فأصور الانسان أي صار مايل العنق واستمر به ذلك فلم يزل أو جني عليها بضرب أو نحوه فصور من غير

كسر الدية كاملة بالاجماع كما في الخلاف ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر مسمع في الصغر الدية وفي كتاب ظريف ان فيه نصف الدية وفيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام وفي صدع الرجل إذا أصيب فلم يستطع أن يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمس مائة دينار كذا في الكافي وكتاب ظريف على ما في الفقيه والتهذيب والجامع وهو يحتمل اعجام عين الصدع

وضم جيم الرجل في الموضوعين واهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء وإذا صدعت الرجل فلم يستطع * * (ان يلتفت الا بأطراف الرجل كما يؤيده الأول ما روى عنه عليه السلام أيضا من قوله فإذا أصيب الصدع فلم يستطع ان يلتفت حتى ينحرف بكليته فنصف الدية وما كان دون) * *

ذلك فبحسابه وعند الشافعي فيه حكومة وكذا لو امتنع بالجناية من الأزد راد رأسا مات بد؟؟ أو عاش وان بعد لأن هذه المنفعة أعظم من الذوق وفي ابطاله الدية كما سيأتي ولا شئ عند العامة ان عاش وفي المبسوط وينبغي أن يقول إن عليه حكومة وأفتى به ابن حمزة فان صلح بعد الصور أو امتناع الازدراد فالأرش أي الحكومة وكذا إذا صور لكن

يمكنه الإقامة والالتفات بعسرا وأفكته الازدراد لكن بعسر وفي النخاع إذا قطع الدية كاملة وان عاش الانسان لأنه عضو واحد فيه فيعمه الضابط وفي بعضه بالحساب بنسبة المساحة وفي الثديين من المرأة ديتها وفي كل واحد منهما نصف الدية للضابط وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قطع ثدي امرأته إذا أغرمه لها نف

الدية ولو شلتا فثلثا الدية كما في التحرير بناء على الضابط وفي المبسوط (الدية ولو استرحتا فالحكومة ولو انقطع لبنهما مع بقائهما وقد كان فيهما فالحكومة كما في المبسوط صح) وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله في وقته بان قال أهل الخبرة ان التعذر من

الجناية فالحكومة أيضا ووقته إذا حملت فمضى للحمل أربعون ثم إذا وضعت فسقط اللبادر اللبن لثلاث أو بعد مدة النفاس وكذا إذا قل لبنها بالجناية فحكومة دون ذلك ولو قطع معها شيئا من جلد الصدر فالدية لهما وحكومة للجلد فان أجاف الصدر مع ذلك فدية للثديين وحكومة عن الجلد ودية الجايفة وفي حلمتي ثدي المرأة وهما رأسا هما اللذان بهيئة؟

الدية كما في المبسوط والوسيلة والسراير وهو خيرة التحرير والارشاد والتبصرة

والتلخيص بناء على الضابط في كل اثنين على اشكال كما في الشرايع من ذلك فلو قطع الحلمتين ثم قطع آخر الباقي كان على الثاني الحكومة ومن أن الدية يجب في الثديين وهما بعضهما فينبغي أن يكون فيهما بعضها بالحساب والحمل على اليد والرجل حيث يجب الدية بقطع الأصابع خاصة و بقطعها مع الكف أو القدم أيضا وعلى الانف والذكر قياس مع الفرق بالاجماع وعدمه والنص وعدمه واطلاق اليد والرجل على ابعضهما عرفا كثيرا كما في آتي الموضوع و قطع السارق وكذا الانف والذكر بخلاف الثدي فلا يطلق على الحلمة كاطلاقها قيل ولان العموم انما يستدل به حال عدم ورود النص على خلافه في الخاص والحلمتان قدر الشارع لهما مقدران لكن اختلفوا فيه وكذا قيل في الخلاف والمبسوط والسراير في حلمتي الرجل الدية وفي الأخيرتين انه مذهبنا وهو خيرة المختلف والتحرير والارشاد والتلخيص وهو مبني على الضابط في كل اثنين واستبعد المحقق دخولهما في الضابط لقلة منفعتهما ومدخليتهما في الجمال وقيل في الوسيلة والفقهاء والجامع فيهما ربع الدية وفي كل واحد الثمن مائة وخمسة وعشرون دينارا (والمستند كتاب ظريف وان كسر بعصوه وهو عظيم الورك وقيل أنه العصص وهو عجب الذنب الذي صح) عليه يجلس؟ ويقال انه أول ما يخلق واخر ما يلي وقيل إنه تصحيف ولذا لم يذكره أهل اللغة وقد ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين وقال الراوندي انه عظم رقيق حول الدبر فلم يملك غايطه كان عليه الدية كما في النهاية والسراير والوسيلة والشرايع والجامع والنافع لخبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجل كسر بعصوه فلم يملك استه فما فيه من الدية فقال الدية كاملة وكذا إذا كسر عجاناه وهو ما بين الخصية والفتحة فلم يملك بوله ولا غايطه كما في الكتب التي قدمناها لخبر إسحاق بن عمار سمع الصادق عليه السلام يقول قضي أمير المؤمنين عليه السلام بذلك وان لم يود الكسر فيهما إلى ما ذكر كان ككسر ساير العظام وفي كل ترقوة من الترقوتين أربعون دينارا كما في الوسيلة والشرايع إذا كسرت فجبرت على غير عثم لكتاب ظريف وروى نحوه عن الرضا عليه السلام وفي الخلاف الاجماع على التقدير فيهما وان انجبرت على عثم فدية النفس كما في الوسيلة وفي صدعها أربعة أخماس دية كسرها كما في كتاب ظريف والوسيلة وفي كتاب ظريف فان أوضحت

فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ثمانية من ديتها إذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقت فديتها ربع دية كسرها

عشرة دنانير ولو داس بطنه أي وطئه حتى أحدث فعل به ذلك أو يفتدي نفسه بثلاث الدية لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام انه رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى أحدث في ثيابه

فقضي عليه أن يداس بطنه حتى يحدث أو يغرم ثلث الدية وقطع به الشيخان وفي الخلاف الاجماع عليه ولضعف الخبر لو قيل بالحكومة كان وجها وقال ابن إدريس الذي يقتضيه مذهبنا

خلاف هذه الرواية لان فيه تعزيرا بالنفس فلا قصاص في ذلك بحال قال في المخ وقول ابن إدريس جيد ثم قال والأولى الحكومة وعلى العمل بالخبر فظاهر لفظ في ثيابه كون الحديث بولا أو

غايطا لا ريحا ففيها الحكومة قطعاً فايده في كسر عظم من عضو لقطعه مقدر خمس دية ذلك العضو فان جبر على غير عثم ولا عيب فأربعة أحماس دية كسره كذا في المقنعة والنهاية والمراسم والسرائير

والغنية والاصباح والشرائع والجامع والتحرير والتلخيص والارشاد والتبصرة وفي الخلاف إذا كسر يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان انجبرت على

عثم كان عليه ثلاثة أرباع دية كسره واستدل عليه بالاجماع والاحبار في كتاب ظريف ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف إذا جرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد وكذا

الساعد إذا كسرت قصبتهما جميعا فان كسرت إحدى الزندين فخمسون دينارا كذا في الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع ان فيه إذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلاثمائة دينار

وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فان كسر إحدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي أحدهما أيضا في الكسر لاحدى الزندين خمسون دينارا (وفي كليهما مائة دينار صح) انتهى وفي الكتاب أيضا ان في كسر

قصة الابهام من اليد أو الرجل قصبتهما التي تلى الكف أو القدم خمس دية الابهام ان جبرت من غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الا على منها ستة عشر دينارا وثلثي دينار ان انجبرت كذلك وفي كسر المفصل

الأسفل الذي يلي الكف من كل من الأصابع الأربع ستة عشر دينار أو ثلثي دينار وهو يزيد على خمس دية الإصبع بدينار وثلث وفي كسر مثله من أصابع الرجل الأربع ستة عشر دينار أو ثلثا

وفي كسر المفصل الأوسط من الأصابع الأربع للكف أحد عشر دينارا (وثلثا ومن انه أصابع الرجل أحد عشر دينارا صح)
بالانجبار على غير عثم وعيب وفي الكف إذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب أربعين دينارا وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم إذا كسر فانجبر على غير عثم ولا عيب خمس
دية الرجلين ولعل المراد في كل من الوركين والفخذين وكذا البواقي ونص فيه على أن كلا من الفخذ والساق ان عثمت ففيها ثلث دية النفس وقد ذكر في صدع أكثر هذه الأعضاء ان فيه
أربعة أخماس دية كسرهما وفي الوسيلة ان في كسر كل من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد واحد الزندين أو الكفين خمس دية اليد وفي كسر الأنملة الأولى من الابهام ثلث دية كسر
الكف وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الأصابع سوى الابهام أحد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الأول نصفه وفي صدع العضو أربعة أخماس دية الكسر وفي موضحته
أي موضحة كل عضو لقطعه مقدر ربع دية كسره كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والسراير والغنية والاصباح والشرايع والجامع لما عرضه يونس وابن فضال على
أبي الحسن عليه السلام من قوله ودية موضحته ربع دية كسره وللاجماع على ما في الخلاف والكتاب ظريف في أكثر الأعضاء وكذا في ثقيه قصبة كما فيه أيضا لكن فيه أيضا ان في كسر الكف أربعين دينارا وفي موضحتها

خمسة وعشرين ديناراً وان في كسر قصبة ابهام الرجل ستة وستين ديناراً وثلثي دينار
وفي موضعها وبقتها نصف خمس ذلك ثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر
المفصل

الأوسط من الأصابع الأربع للرجل أحد عشر ديناراً وثلثي دينار وفي موضعته دينارين
وفي المفصل الاعلى منها خمسة دنانير وأربعة أحماس دينار وفي موضعته ونقبة ديناراً
و

ثلثاً وفي خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان في الأصابع إذا وضع العظم
نصف دية عشر الإصبع وفي رضه ثلث دية ذلك العضو ان لم يبرأ أو عثم فان برأ على
غير عيب فأربعة أحماس دية

وضه كما في المقنعة والنهاية والسرير والغنية والاصباح والجامع والشرايع وكذا في
المراسم الا انه اطلق فيه الثلث ولم يفصل إلى البراء؟ من غير عيب وعدمه قال المحقق
في

النكت ان هاتين المسئلتين يعني مسئلتى الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما
المتأخرون ولم يشيروا إلى

المستند وفي كتاب ظريف في رض كل من المنكب والمرفق والورك و
الركبة إذا انجبر على عثم ثلث دية النفس فكأنهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين
وكذا الباقيان وفيه ان في نص الرضع إذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة
وستة

وستين ديناراً وفي الكعب إذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل
ثلاثمائة وثلاثة وثلثين ديناراً وثلث دينار وقال ابن حمزة فان رض أحد خمسة أعضاء
المنكب والعضد والمرفق

والرسغ والكف وانجبر على عثم ففيه دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار
وقيل مائة وثلاثون ديناراً وثلث وفي فكه من العضو بحيث بتعطل العضو
ثلثاً دية العضو فان صلح على غير عيب فأربعة أحماس دية فكه كما في المقنعة والنهاية
والسرائر والمراسم والجامع والشرايع ويمكن ادخال الأول في الشلل وفي كتاب ظريف
في فك

كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلاثون ديناراً وروى نحوه عن الرضا عليه
السلام وفي فك قصبة الابهام من اليد أو الرجل التي بلى الكف أو القدم عشرة دنانير
وفي فك المفصل

الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا فك المفصل الثالث من ساير أصابع اليد أو
الرجل وفي فك المفصل الأوسط والا على من ساير أصابع اليد ثلاثة دينار وثلثاً دينار
وفي

فك الأوسط من ساير أصابع الرجل ثلاثة دنانير وفي فك أعلى مفاصل ساير أصابع

الرجل ديناران وأربعة أحماس دينار كذا في الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع في فك أوسط ساير

أصابع الرجل أيضا ثلاثة دنانير وثلاثا دينار وفي أعلى مفاصل ساير أصابع اليد والرجل دينار وأربعة أحماس دينار وقال ابن حمزة فإذا فك كفا وتعطلت ففيها ثلاثا دية اليد فان صلحت

والتأمت ففيها أربعة أحماس الفك وفي فك الأنملة الابهام عشرة دنانير وفي فك المفصل الثاني منها نصف دية فك الكف وفي فك كل مفصل من غير الابهام ثلاثة دنانير وثلاث وفي

فك العضد أو المرفق أو المنكب ثلاثون ديناراً فان تعطل العضو الفك ففيه ثلاثا دية اليد فان انجبر والتام ففيه أربعة أحماس دية الفك أما الضلع فإذا كسر كل ضلع يخالط القلب

منها كان فيه خمسة وعشرون ديناراً وما يلي العضدين لكل ضلع إذا كسرت عشرة دنانير كما في الشرايع والوسيلة وفاقا لكتاب ظريف قل فيه وفي الأضلاع فيما خالط لقلب

من الأضلاع إذا كسر منها ضلع فديته خمسة وعشرون ديناراً وفي صدعه اثنا عشر ديناراً ونصف ودية نقل عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحته على ربع كسره ونقبه مثل ذلك

وفي الأضلاع مما يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنانير إذا كسر ودية صدعه سبعة ودنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف فان

نقبت ضلع منها فديتها ديناران ونصف وروى نحوه عن الرضا عليه السلام ثم ظاهر عبارة الكتاب وغيره وصریح التحرير ان الأضلاع قسمان منها ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون

ومنها ما لا يخالطه ويلى العضدين وهي الأعالي منها ففيه عشرة ومن الأصحاب من نزل العبارات على أن لكل ضلع جانبين ففي جنايتها الذي يخالط القلب خمسة وعشرون وفي الجانب الآخر عشرة

المطلب العاشر الذكر والأنثيان والألئتان وفرج المرأة ولحم العامة والذكر فيه الدية بالاجماع والنصوص ويثبت الدية في الحشفة وحدها كما قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان وفي

الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية فما زاد كما قال عليه السلام في حسن الحلبي وفي الذكر إذا قطعت الحشفة وما فون الدية وان استوصل كما فيما عرضة يونس على الرضا عليه السلام من قوله والذكر إذا استوصل

ألف دينار وبالجملة فالقضيب كالكف والحشفة كالإصبع لا يتفاوت الحال من وجوب

كمال الدية بقطع الحشفة خاصة أو مع القضيب أو بعضها من غير وجوب دية أو حكومة لما زاد عليها
قطع بذلك الأكثر وسواء ذكر الشاب والشيخ والصبي والرضيع والخصي إذا لم يؤد خصاه إلى شلل ذكره وغيره للعمومات وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح بريد في ذكر الغلام الدية كاملة وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في ذكر الصبي الدية ولم يوجب أبو حنيفة في ذكر الخصي الا الحكومة وفي صحيح بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام ان في ذكر الخصي الحر وأنثيه ثلث الدية ويحتمل أن يكون المراد من شل ذكره بالاختصاص فان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع إلى الحشفة خاصة لا إلى جميع الذكر خلافا لبعض العامة فإن كان المقطوع نصفها فنصف الدية وإن كان ثلثا فالثلث وعلى هذا القياس هذا إذا لم ينخرم مجرى (البول فان انخرم المجري صح) احتمل وجوب الجزء المسقط والحكومة معا لأنهما جنائتان ولا مقدر لاحديهما ولو اقتصر على خرم المجري خاصة كانت فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء من الدية واحتمل أكثرهما كما قلنا في اللسان والكلام إذا قطع نصفه مثلا فذهب ربع الحروف أو بالعكس كما في المبسوط لان جنائية واحدة تضمنت ذهاب العين والمنفعة فان قطع الحشفة كلها قطع الباقي هو أو غيره ففي الحشفة الدية كملا وفي الباقي حكومة
كما لو قطع (الأصابع ثم قطع صح) هو أو غيره الكف ولو قطع نصف الذكر تمامه أز حشفته طولا ولم يحصل في النصف الباقي خلل من شلل ونحوه فنصف الدية والا فان ذهب بذلك الجماع فالدية كملا وان حدث شلل في الباقي فخمسة أسداس الدية وفي ذكر الخنثى إذا علم أنها امرأة حكومة وقال أبو علي ثلث ديتها وفي المقنع في ذكر الخنثى وأنثيه ثلث الدية والوجه انها ان علم أنه رجل فديتان وان علم أنها امرأة أو استمر الاشتباه بالحكومة وفي ذكر العين ثلث الدية وفاقا للمشهور وفي الخلاف الاجماع عليه وكأنهم أدخلوه في الشلل وعند الصدوق وأبي علي الدية
لقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في ذكر العين الدية ويجوز إرادة ديته وفيما قطع منه بحسابه والنسبة إلى جميع الذكر هنا لا الحشفة خاص وكذا في الذكر الأشل ثلث الدية وهو الذي يكون منبطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد أو يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو في الماء الحار وان التذ صاحبه وامنى بالمساحقة وأولد وفي بعضه

بالحساب وهل
يعتبر بالنسبة إلى الحشفة خاصة أو الجميع وجهان ولو ضرب ذكره أو غيره فشل
وحدث التعنين فثلثا الدية وفي الخصيتين الدية بالنصوص والاجماع الا من أبي علي
كما سيظهر وفي كل واحدة
النصف كما في النهاية والمبسوط والمقنعة والكافي والكامل والغنية والاصباح والسرائير
والنافع والشرائع لما مر من الضابط ومستنده وخصوص ما في كتاب ظريف من قوله
وفي
خصية الرجل خمسمائة دينار وأفتى في الوجاء إذا كانت في العامة فحرق الصفاق
فصارت أدرة في إحدى الخصيتين فديتها مائة دينار خمس الدية وروى في صحيح عبد
الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وعن
أبي يحيى الواسطي رفعه إليه عليه السلام في البيضة اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث
لان الولد يخلق من اليسرى واختاره الشيخ في الخلاف والقاضي في المهذب وسالار
وابنا حمزة وسعيد والصدوق
في الهداية وهو خيرة المخ للخبرين ولتفاوتهما في المنفعة فيتفاوتان في الدية وفي
الشرائع والرواية حسنة لكن يتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة وفي السراير
لا دليل
يعضد هذه الرواية وفي المقنعة وقد قيل إن في اليسرى منها ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث
الدية واعتل من قال ذلك بأن اليسرى من الأنثيين يكون منها الولد وبفسادها يكون
العقم ولم أتحقق ذلك برواية صحت عندي قيل وربما أنكر ذلك بعض الأطباء ونسبه
الجاحظ في كتاب الحيوان إلى العامة ولكن لا عبرة بذلك ان صح النقل عنهم عليه
السلام وذهب الراوندي إلى

التنصيف في ذكر الشيخ اليابس من الجماع والتثليث في ذكر الشاب وقال أبو علي
فيهما الدية وفي اليسرى أيضا الدية لان الولد منها وفي اليمنى نصفها ولا فرق على كل
بين أن يكون

الذكر سليما أو مقطوعا أو أشل لان النقص في عضو اخر وكذا لا فرق بين العينين
وغيره للعمومات وكون منشأ

العينين في الأنثيين ممنوع وفي أدرة الخصيتين وهي انتفاخهما
أربعمائة دينار قطع به الأصحاب وفاقا لكتاب ظريف وفيه ان في أدرة إحداهما مائة
دينار كما سمعت لكن تمام عبارته كذا ودية البجرة إذا كانت فوق العامة عشر دية
النفس مائة دينار

فإن كانت في العانة فخرقت الصفاق فصارت أدرة في إحدى البيضتين فديته مائة دينار
خمس الدية ويمكن حملها على أن دية البجرة مائة فان تسببت للأدرة أضيفت إليها
مائة أخرى

للأدرة خاصة فيتم مائتان وعن معاوية بن عمار قال تزوج جار لي امرأة مسلما فلما أراد
موافقتها وقسمة برجلها نفقات بيضته فصار ادرا فكان بعد ذلك ينكح ويولد له فسألت
أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك وعن رجل أصاب حرة رجل ففتقها فقال عليه السلام
في كل فتق ثلث الدية ولا ينافي ما تقدم لاحتمال أن يكون في الفتق ثلث الدية فان
استلزم الأدرة لزم

خمساها فان فحح بجناية أي تباعد رجلاه عقبا وتداننا صدرا أو تباعدا فخذاه أو وسط
ساقيه فلم يقدر على المشي أو مشي مشيا لا ينتفع به فثمان مائة دينارا كما في كتاب
ظريف و

قطع به أكثر الأصحاب وفي شفري المرأة بضم الشين الدية للضابط وقول أمير المؤمنين
عليه السلام في خبر عبد الله بن سيابة عن الصادق عليه السلام لو أن رجلا قطع فرج
امرأته لاغرم منه لها ديتها

وان لم يؤد إليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وهما عبارة عن اللحم المحيط
بالفرج إحاطة الشفتين بالفم قال في المبسوط والإسكتان والشفران عبارة عن شئ
واحد وهو

اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم قال وهما عند أهل اللغة عبارة عن شيعين
قال بعضهم الإسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشية الإسكتين كما
أن للعينين جفنين ينطبقان عليهما وشفرهما الحاشية التي ينبت فيها أهداب العين
فالاسكتان كالأجفان والشفران كشفري العينين انتهى قلت والفرق كما ذكره هو
المعروف

عند اللغويين والدية انما يجب في الإسكتين لا في حريتهما ففيها الحكومة أو من الدية
بالحساب ان أمكنت النسبة بالمساحة وفي كل واحد منهما أي الشفرين بمعني

الإسكتين نصف

ديتها للضابط سواء كانت صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا قرنا أو رتقا أو سليمة منهما
فإنهما عيان في الداخل وكذا البكارة والثوبه في الداخل نعم إن كان بهما شلل أي
استحشاف

ففيهما ثلث الدية كما أنهما ان شلا بالجناية كان فيهما ثلثا الدية كما في المبسوط بناء
على الضابط وفي لحم العانة حكومة وهو منها الركب محرقة واختلف في تسمية عانة
الرجل به و

كذا لو قطع موضع عانة الرجل كل ذلك لعدم التقدير سواء قطعها منفردة أو منضمة
إلى الفرج منها أو معه لعدم الدليل على كتبية الراحة للأصابع وفي افضاء المرأة فلم
يندمل

صحيحا ديتها كما في خبري بريد وسليمان بن خالد عن الصادقين عليه السلام ويسقط
في طرف الزوج ان وطى بعد البلوغ لأنه وطها بحق ولقول أبي جعفر عليه السلام في
خبر بريد وإن كان دخل

بها ولها تسع سنين فلا شئ عليه قال في المخ وأجاد ولو قيل يجب عليه الضمان مع
التفريط كان وجهها وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه (عن علي صح) عليه السلام
ان رجلا افضى امرأة فقومها قيمة

الام الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها واجبر الزوج على
امساكها ولو كان وطؤه لزوجته قبله ضمن الدية خلافا لأبي حنيفة والمهر ووجب عليه
نفقتها

وان طلقها ان لم ينفسخ نكاحها إلى أن يموت أحدهما أو تزوجت على وجه وحرمت
عليه ابدًا كما تقدم في النكاح وهل ينفسخ نكاحها بذلك أم لا بل يتوقف تزويجها
بغيره

على اطلاقه الأقرب الثاني كما في السراير والجامع والشرايع للأصل وعدم لزوم البيونة
بالحرمة وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر بريد فان أمسكها ولم يطلقها (حتى
تموت صح) فلا شئ عليه ان شاء

أمسك وانشاء طلق وقول الصادق عليه السلام في صحيح حمران وان أمسكها ولم
يطلقها حتى تموت فلا شئ عليه وظاهرهما نفى الدية عنه ان أمسكها لكن الفتوى على
ضمانها

مطلقا وكان المراد فيهما لا اثم عليه في الامسك ويحتمل الأول لظاهر قول الصادق
عليه السلام في مرسل يعقوب بن يزيد إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن يبلغ
تسع سنين فرق

بينهما ولم تحل له ابدًا ومع تزويجها بغيره فهل يسقط نفقتها عن الأول اشكال تقدم
في النكاح من اطلاق النص والفتوى ومن أن الموجب للنفقة انتفاء صلاحيتها

للأزواج واحتباسها عليه وهل يلحق النحيبة التي يغلب على الظن الافضاء بوطنها بالصغيرة الأقرب المنع للأصل وبطلان القياس وتحقق المقتضي لأحكام الزوجية وهو النكاح وانتفاء المانع منها والرفع لها ويحتمل اللحوق ضعيفا للاشتراك في الافضاء وخصوصا وجوب النفقة عليه إلى أن يموت أحدهما ما لم يطلق أو يتزوج لاحتباسها عليه الا في الدية فان الأقرب ثبوتها لأنها جنائية عليها صدرت عنه فلا يهدر ويحتمل العدم لإباحة السبب فلا يستعقب ضمانا وان أمكنت المناقش في الإباحة ولو ضمن هنا ضمن مطلقا ولولا صحيح حمران لم يبعد لان الجنائيات مضمونة مطلقا ولو كان الواطي المفضى أجنيا فان؟؟ مها أو اشتبه عليها فعليه مهر المثل والدية ولا يتداخلان خلافا لأبي حنيفة

وان طاوعته فالدية خاصة الا أن يكون أمة لغيره على وجه والكل؟ لو كانت المكروهة بكرا ففي وجوب أرش البكارة مع المهر والدية نظر أقربه ذلك وفي المبسوط انه مذهبا لتعدد الأسباب واصل عدم التداخل فيفرض أمة ويقوم بكرا تارة وثيبا وحر؟ يأخذ لتفاوت مع مهر المثل ودية الافضاء ويحتمل قويا دخول الأرش في المهر لاعتبار البكارة في

مهر مثلها واصل البراءة وقول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان شعر ان المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا أن المطاوعة فالظاهر كما يشعر به العبارة ان لا

أرش لها كما لا مهر وإن كانت أمة كان عليه أرش البكارة مطلقا وقدر في الاخبار بنصف عشر قيمتها ويجب ذلك كله في ماله فالمهر والأرش ظاهر والدية لأنه عمد محض أو عمد الخطا قال في

المبسوط وانما يكون عمدا محضا إذا كانت صغيرة وبدنه كبير ويعلم ان مثلها لا نطبق ذلك فمتى فعل ذلك فقد أفضاها عمدا محضا فالدية مغلظة حالة في ماله وان وجبت عن عمد

الخطا فالدية مغلظة مؤجلة عندنا في ماله وعندهم على العاقلة قال وعمد الخطا أن تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي فإذا وجد الافضاء علمنا أنه عامد في فعله مخطئ في قصده فلهذا

كان عمد الخطاء قال وأحال بعضهم أن يتصور في الافضاء خطا محض وقال بعض المتأخرين وهو جيد انه قد يتصور الخطاء المحض وهو إذا كان له زوجة قد وطئها ويعلم أن

وطأها لا يفضيها فأصاب على فراشه امرأة فأفضاها ويعتقدتها زوجته فإنه خطا محض انتهى اختلف الناس في تفسير الافضاء ف قيل في الجامع أن يزيل الحاجز بين القبل والدبر وقبل في المبسوط والسراير أن يزيل الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض وهو أقرب لان الحاجز بين القبل والدبر عصب قوى يتعذر ازالته بالاستمتاع غالبا والحاجز

بين
مدخل الذكر وهو مخرج الحيض ومخرج البول رقيق فإذا تحامل عليها ربما انقطعت
تلك الجلدة قال الشيخ ثم الفقهاء فرعوا على الافضاء إذا كان البول مستمسكا وغير
مستمسك
وانما يصح هذا التفريع على ما قلناه من دفع الحاجز الذي بين مخرج البول ومدخل
الذكر ومع كون المختار في معني الافضاء هذا فالأقرب عندي وجوب الدية بكل
منهما لصديق
الاسم عليهما وان بعد وقوع الأول مع أنه أولي بالدية ويحتمل الاختصاص بالثاني
والحكومة في الأول للأصل وتبادر الثاني من اللفظ لبعده الأول وهل يتعلق أحكام
الافضاء
من الحرمة ووجوب الانفاق وانفساخ النكاح ان قيل؟ ثم لو فعله بغير الوطؤ الأقرب لا
للأصل وعدم الدخول في النصوص والفتاوى الا الدية فإنها يجب لو فعله سكين
وشبهها
لان موجبها الجناية ولا يختلف فيها الآلة واما المهر فلا يجب قطعاً لأنه ليس من
أحكام الافضاء بل الوطي وكذا أرش البكارة (يجب قطع؟ كلما وجب بالوطي لاستناده
إلى إزالة البكارة صح) لا الوطي ولا لافضاء ويحتمل ثبوت ساير أحكام الافضاء

بالوطني لاحتمال استنادها إلى الافضاء من غير مدخل لآلته وفي الفقيه وفي نوار
والحكمة ان الصادق عليه السلام قال في رجل أفضت امرأته جاريتها بيدها فقضي أن
تقوم قيمة وهي صحيحة

وقيمة وهي مفضاة فغرمها ما بين الصحة والعيب وأجبرها على امساكها لأنها لا تصلح
للرجال ولو أزال الحاجزين بالوطني تعلقت الأحكام وهو واضح ووجب ديتان لأنه فعل
افضاء بين في كل منهما الذي لو انفرد والأصل عدم التداخل وعلى ما مر من الاحتمال
دية وحكومة وإن كان زوالهما بغير الوطي فديتان وحكم ساير الأحكام ما عرفت ولو
اندمل

الموضع وصلح ففي زوال التحريم نظر من أن سببه الافضاء بل الوطؤ قبل التسع كما
هو ظاهر مرسل يعقوب بن يزيد وقد حصل ومن أصل الإباحة وانما علم التحريم مع
بقائها

مفضاة إذ لندوة الاندمال انما يتبادر من الاطلاق الغالب من البقاء مفضاة وهل يسقط
مع الاندمال الدية إلى الحكومة اشكال من الاطلاق ومن أن المعروف الفرق بين
إبانة العضو والجرج الذي يندمل وما لا يندمل في حكم الإبانة ولما لم يقدر في الشرع
التفاوت هنا فالحكومة ولان الأصل البراءة وانما حصل اليقين بوجوب الدية إذا لم
يندمل لكونه الغالب المتبادر من الاطلاق ولو أفضاها فلم يملك بولها فديتان لما سيأتي
من وجوب الدية في سلس البول وفي المبسوط دية وحكومة وفي الآليتين الدية
وفي كل واحدة النصف كما في المبسوط واستحسنه المحقق للضابط فإنهما عضوان
متميزان فيهما الجمال والمنفعة وهي اللحم الناتج بين الظهر والفخذين فان الظهر مشو
من المنكبين

إلى الآليتين وكذا الفخذان مستويان إليهما فإذا قطع ما أشرف منهما على البدن فالدية
لازمة وان لم يقرع العظم أي لم يصل القطع إليه بل اقتصر على قطع المشرف منها
حتى

ينتهي إلى مسماة والظهر والفخذين وهو مبني على خروج الباقي عن مسمى الآلية وهو
ممنوع بل هي اسم لمجموع هذا اللحم إلى العظم (فالوجه ما في البط؟ وسراير
والوسيلة وغيرها من اشتراط بالوصول إلى العظم صح) وفي قطع ابعاضها بعض الدية
بالحساب ان أمكن

والا فالحكومة ولو اقتصر بكرا بإصبعه مثلا فحرق مثانتها فلم يملك بولها فعليه ثلث
ديتها لخبر ظريف بن ناصح وغيره عن أبي عمر الطيب عن الصادق عليه السلام ولقوله
عليه السلام لمعوية بن عمار

في كل فتق ثلث الدية وفي رواية هشام بن إبراهيم عن أي الحسن عليه السلام الكل
وهو أولي لما سيأتي ان في السلس الدية كاملة وفي الفقيه ان أكثر رواية أصحابنا ان
في ذلك الدية كاملة وعليه مهر المثل أيضا لإزالة البكارة لخبر أبي عمر الطيب أيضا

عن الصادق عليه السلام وما مر من خبر عبد الله بن سنان عنه عليه السلام وخبر
السكوني ان عليا عليه السلام رفع إليه
جاريتان دخلتا الحمام فافتضت إحداهما الأخرى بإصبعها فقضي على التي فعلت عقلها
ويحتمل أرش البكارة وقد قدر في الاخبار بعشر الدية القيمة إن كانت أمة فيفرض
الحررة أمة و
تقوم

المقصد الثالث في دية المنافع وفيه مطالب أربعة الأول في العقل الدية كاملة بلا خلاف
كما في المبسوط والغنية ان ذهب بالضرب على الرأس أو غيره أو
بغيره مما ليس بجرح كما لو ضربه على رأسه حتى ذهب عقله أو فزعه تفريعا شديدا
فزال عقله عن إبراهيم بن عمر عن الصادق عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين عليه
السلام في رجل ضرب رجلا بعصى

فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهي حي بست ديات ولو
زال بجراح أو قطع عضو فدية للعقل وفي الجرح والعضو ديتهما لأصل عدم التداخل
وهو المشهور وفي الخلاف الاجماع عليه وفي المبسوط انه مذهبا وقال ابن إدريس
ليس في ذلك سوى الدية وأطلق وسأل في الصحيح أبو عبيدة الحذاء أبا جعفر عليه
السلام عن رجل

ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة إلى
الدماغ وذهب عقله قال فإن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلوات أو لا يعقل
ما قال

ولا ما قيل له فإنه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة افتد به ضاربه وان لم يمت
فيما بينه وبين

سنة ولم يرجع إليه غفلة أغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة
شيئا قال لا انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين وهي
الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لا لزمته جناية (ما جني كائنة ما
كانتا الان أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه قال وإن كان ضربه عشر ضربات
فجنين جناية صح) واحدة ألزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت
ما لم يكن فيها الموت وأفتى

بمضمونه الشيخ في النهاية وابن سعيد ولا يضمن العقل بالقصاص وان تعمد الجاني
لعدم العلم بمحلته للاختلاف فيه فمنهم من قال محلته القلب ومنهم من قال الدماغ
ومنهم من قال

غير ذلك ومع العلم بمحلته ففي القصاص تعزير وإن كان بسقي المجنن هذا الذي
ذكرناه من لزوم الدية إذا حكم أهل الخبرة بعدم زوال العارض وان حكموا بزواله إلى
مدة انتظر ظهور

حاله المدة التي حكموا بها فان استمر لم يزل إلى مضي المدة فالدية وان عاد العقل قبل استيفاء الدية ولو بعد المدة فلا يطالب بالدية بل يطالب بالأرش لظهور انه لم يكن زال وانما عرض له شاغل وان عاد بعده أمر بالرد ويحتمل عدم الارتجاع مطلقا كما في الجامع أو إذا كان العود بعد المدة أو عند حكم أهل الخبرة بأن العارض لا يزول لأنه يحتمل أن

يكون هبة من الله تعالى مجددة والأصل البراءة من الأداء وعدم زوال العقل ولو مات قبل الياس من عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال من تعارض اصلى البراءة وعدم الزوال واصل عدم العود وقال أبو حمزة الثمالي لأبي جعفر عليه السلام ما تقول في رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاطا فامة يعني ذهب عقله قال عليه الدية قال فإنه عاش عشرة أيام وأقل أو

أكثر فرجع إليه عقله اله أن يأخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فإنه مات بعد شهرين أو ثلاثة قال أصحابه يريد أن يقتل الرجل الضارب قال إن أرادوا أن يقتلوه و يردوا الدية ما بينهم وبين سنة فإذا مضت السنة فليس لهم أن يقتلوه ومضت الدية بما فيها وقوله اله أنى أخذ الدية يحتمل السؤال عن المجني عليه

اله أن يأخذ الدية فأجاب عليه السلام لا قد مضت الدية مع ما يتعلق بها من الأحكام أو مع ما فيها الدية من الجناية أي بطلت لظهور أن العقل لم يكن زال ويحتمل السؤال عن ارتجاع الجناني

ما أداه من الدية فقال لا قد مضت الدية وما يتعلق بها أو ما فيه الدية أو ما في الجناية أي ثبتت واستقرت فلا يسترد أو أمضت الدية أي أدائها ما في الجناية أي حكم الجناية أدائها

فلما أداه فقد مضى حكمها فلا يسترد وما رجع إليه هبة مجددة ولو أنكر الجناني فوات العقل وادعاه ولي المجني عليه أو نفسه مع عدم الاطباق كون الدعوى حين الإفاقة

أو مطلقا لان دعوى المجنون انما لا يسمع لأنه مع المجنون لا عبرة بعبارة ولا يفيد شيئا وهنا المجنون مجهول وبه تعلقت الدعوى ويستعلم بالاختبار فإذا ظهر به الحال حكم على رفقته

من غير أن يكون اعتبرت عبارة المجنون نعم لا يلزم الحاكم الاختبار إذا كان هو المدعي مع ادعائه الاطباق أو وقوع الدعوى حين الجنون اختبر بأن يضع الحاكم قوما يراعونه أو

عدلين يراعيناه في حال خلوته وأحوال غفلته فان ظهر لهم بالاختبار وللحاكم بشهادتهم اختلال حاله والاختلاف في أقواله وافعاله أي عدم انتظامها كما يكون قضية العقلي ثبت

جنونه بغير يمين إذ لا عبرة بيمين المجنون أو نكوله ولا يمين على الولي إذ لا يمين

على فعل الخبر أو حاله وان لم يظهر الاختلاف وعدم الانتظام في أقواله وافعاله إذا
خلي ونفسه فالقول
قول الجاني مع اليمين ولو لم يكن الجنون مطبقا بل كان أي صار بالجناية يجن في
وقت ويفيق في وقت وجب له من الدية بقدره فإن كان يجن يوما ويفيق يوما أو يجن
يومين
وفيق يومين وهكذا نصف الدية وإن كان يجن يومين ويفيق يوما فثلثا الدية وما كذا
فهو نقص من العقل مقدر كذا في المبسوط والوسيلة وفي الشرايع انه تخمين
وانه لا طريق إلى تقدير النقصان فليس الا الأرش ولو لم يزل العقل ولا نقص نقصا
مقدرا ولكن اختل فنقص نقصا لا يمكن تقديره فصار مدهوشا يستوحش مع الانفراد
ويفرع من غير شئ يفرع في العادة وجب حكومة بحسب ما يراه الحاكم موافقا
لفرضه مملوكا وتقويمه بحسب حالته واخذ التفاوت وروى عن أبي عبيدة وأبي حمزة
عن أبي جعفر عليه السلام

ان من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها أقيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وقد سمعت الروائتين وعمل بموجبهما الشيخ وبنو إدريس والبراج وسعيد وغيرهم ولم نعرف لهم مخالفا الا أن الصدوق والمص والمحقق اقتصروا على ذكره رواية لأن الظاهر أن لا فود الا مع تحقق (الموت بالضربة وتحقق صح) شروط العمد وعد التقدير بالسنة و

نحوها قال الشهيد ولكن هذا الكلام على النص وفتاوى الأصحاب والأصح حينئذ العمل بهذه الرواية قلت والتهجم على الدم مشكل ويمكن تنزيل اطلاقهم واطلاق الروائتين على

تقدير تحقق شروط العمد نعم يقوى التقدير بالسنة وانه ان مات فيها تحقق موته بالضربة المطلب الثاني السمع وفيه الدية اجماعا كما في التحرير ونطق به فأمر من خبر إبراهيم بن عمرو وما فيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام من قوله وفي ذهاب السمع كله ألف دينار ولا تفاوت بين أصنافه المختلفة حدة وثقلا ولو قطع أذينة فذهب سمعه فديتان كما في

المبسوط والشرايع لأصل عدم التداخل مع عدم تناول ما مر من صحيح أبي عبيدة له لان الجنائتين هنا متساويتان نعم ان شجه أو جرحه واذهب سمعه أمكن القول بالتداخل ان عمل

بذلك الخبر وعديت العلة المنصوصة ولو حكم أهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت المدة فإن لم يعد فيها استقرت الدية وكذا لو آيس من عوده حالة الجناية بحكم أهل الخبرة أو

قال أهل الخبرة يرجى عوده لكن لا إلى مدة معلومة فانقضت ولم يعد كما سيأتي في الابصار ولو رجع في أثناء مدة الانتظار أو بعدها على وجه فالأرش ولو رجع بعد الاستيفاء

فالوجهان وفي خبر سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قيل فان عشر عليه بعد ذلك أنه سمع قالوا إن كان الله عز وجل رد عليه سمعا لم أد عليه شيئا ولو مات قبل الاستيفاء ولم يرجع إليه

سمعه فالأقرب وجوب الدية ويحتمل العدم مما تقدم ولو كذبه الجاني في الذهاب أو قال لا اعلم اعتبر حاله عند الصباح الكثير والرعد القوى ويصاح به عند الغفلة فان تحققنا

صدقه حكم له وان لم يحلف والا أحلفناه القسامة خمسين يمينا أو ستا للوث وحكم له وأطلق في الكافي انه ان ارتاع بالصوت الرفيع من يحث لا يعلم فهو سميع والا فاصم كما اطلق

في المبسوط التحليف لاحتمال السماع والتجلد وروى في الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام أنه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعي انه لا

يسمع قال يرصد ويستغفل و
ينتظر به سنة فان سمع أو شهد عليه رجلا ان انه سمع والا حلفه وأعطاه الدية ولو ذهب
سمع إحدى الاذن فنصف الدية ولو كانت إحداهما أحد من الأخرى (أو كانت
الأخرى صح) ذاهبة
بسبب من الله أو بجناية أو بحق كما يقتضيه اطلاقهم خلافا لابن حمزة فأوجب الدية
كاملة إن كانت الأخرى ذهبت بسبب من الله والنصف إن كانت ذهبت بسبب من
الناس قال

في المخ ونحن نمنع ذلك فان حمله على الأعور منعنا القياس لبطلانه عندنا وان قاله
لدليل طالبناه ولو نقص سمع إحداهما قيس إلى الأخرى بان تسد الناقصة سدا شديدا
وتطلق الصحيحة ويصاح به أو يضرب عنده بجرس أو نحوه متباعدة عنه حتى يقول لا
اسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية من جهة أخرى بعد المقايسة بينهما وبين الجهة الأولى
مسافة

بالبصر فان تساوت المسافتان صدق ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت
متباعدة عنه إلى أن يقول لا اسمع ثم يعتبر ثانية كذلك فان تساوت المسافتان صدق
وان اعتبر كل منهما في الجهات الأربع كان أظهر وأحوط وبه خبر أبي بصير عن
الصادق عليه السلام ثم تمسح المسافة التي سمع فيها بالاذن الصحيحة والمسافة
الأخرى ويطلبه أي الجاني

بتفاوت ما بين المسافتين فإن كانت المسافة في الناقصة نصف المسافة في الصحيحة
وجب نصف الدية وعلى هذا الحساب ففي كتاب ظريف بعد ذكر المقايسة بين العينين
وان

أصاب سمعه شئ فعلى نحو ذلك يضرب له بشئ لكي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك
ونحوه فيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام وغيرهما من الاخبار ويضم إلى ذلك
الاستظهار بالايمان

كما في النهاية إذ ربما كانت إحدى الاذنين أضعف من الأخرى قبل هذه الجناية ولو
كان يدعي النقصان من الاذنين معا اعتبرناه بالتجربة بأن يوقف بالقرب منه انسانا يصيح
على غفله منه فان ظهر فيه تغير يعلم به سماعه أو قال قد سمعت تباعد عنه وصاح على
غفلة إلى أن ينتهي إلى حد لا يظهر عليه تغير فان قال مع ذلك لم اسمع حلف القسامة
على

قدر ما يدعيه من النقص وعلم على الموضوع علامة ثم يزيد في البعد حتى ينتهي إلى اخر
موضع منه أي البعد يسمع مثل ذلك الصوت من هو سميع لا آفة به في مثل سن
المحني عليه فينظر كم بين المسافتين ويقسط الدية على المسافة الثانية فيوجب من الدية
بقدر النقصان ويرشد إليه خبر القداح في دعوى نقصان البصر وستسمعه ولا
بد مع ذلك من الاستظهار وبالايمان كما سيأتي في البصر لما ستعرف وينبغي اعتباره

بالصوت من جوانبه الأربعة لأنه أحوط وأولى ويرشد إليه خبر أبي بصير المتقدم في دعوى

نقص سمع إحدى الأذنين فإن تساوت الجوانب الأربعة في انتهاء السماع صدق وان اختلفت كذب ولا يقاس السمع في يوم هبوب ريح ولا في المواضع المختلفة في الارتفاع

والانخفاض لعدم الانضباط حينئذ بل يستوخي سكون الهواء والمواضع المعتدلة قال المفيد مع ذلك فإن اشبه الامر في ذلك استظهر بامتحانه مرارا واستظهر عليه بالايمان انش؟

ولو ذهب السمع كله بقطع إحدى الأذنين فدية ونصف من غير مداخلة لاحدى الديتين في الأخرى وعليه قس؟ ولو حكم أهل المعرفة ببقاء السمع أي القوة السامعة الا انه قد وقع في الطريق ارتفاق حجبها عن السماع احتمل الدية لمساواة تعطيل المنفعة زوالها في المعني بل شمول الزوال له لغة واحتمل الحكومة لأصل البراءة وبقاء القوة وان تعطلت فهو كشلل العضو وإذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان بناء على أن التعطيل كالزوال والا فالحكومة في النطق المطلب الثالث الابصار وفي فقده الدية الاجماع كما هو الظاهر والنصوص وإن كان من الأعشى والذي على عينه بياض يتمكن معه من النظر على اشكال من عموما لنصوص والفتاوى وعدم اعتبار التفاوت حدة

وكلا لا ومن النقص الموجب لنقصان العوض فان علم مقدار النقص لزم من الدية بالحساب والا نقصت حكومة وهو خيرة المبسوط إما إذا كان البياض حيث لا ينقص من الابصار

شيئا فلا اشكال في المساواة لمن ليس على عينه بياض فهو كالثؤلول على اليد واقلع الحدقتين فليس عليه الا دية واحدة وان استلزم إزالة البصر أيضا لان المنفعة تابعة للعين وذلك بخلاف قطع الأذنين وازهاب السمع فإنه ليس من منفعتهما فان ادعي المجني عليه ذهابه وانكره

الجاني رجع فيه إلى أهل الخبرة فان شهد منهم عدلان بذلك ثبت القصاص مع التعمد الا أن يصطلحا أو شهد رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه الخطأ ثبت المدعي ويجب الدية ان حكم أهل الخبرة باليأس من عوده أو رجائه بلا تقدير

بمدة كما في المبسوط والشرايع والتحرير لأننا لو اعتبرنا أدى إلى سقوط الضمان وان حكموا بعوده بعد مدة ترقبنا انقضاءها فان انقضت ولم يعد فالدية وان عادت فالأرش وفي الصحيح ان سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن العين يدعي صاحبها انه لا يبصر قال يوجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم يعطي الدية ولو عاد قبل استيفاء

الدية أو بعده فالكلام فيه كما تقدم وفي خبر سليمان هذا عقيب ما سمعت قال قلت
فان ابصر بعد قال هو شئ أعطاه الله إياه ولو عاد وقد كان رجي عوده لا في مدة
مضبوطة استعيد من الدية ان استوفاهما الفاضل عن الحكومة كما في التحرير وان اختلفا
في عوده فالقول قول المجني عليه للأصل مع يمينه احدة وان شهد عدلان
أو رجل وامرأتان من أهل الخبرة بالعود أو بعدمه قبل وكذا لو مات فاختلف وليه
والجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه ان لم يكن بينه ولو مات
قبل الانقضاء للمدة التي حكم أهل الخبرة بالعود فيها أو قلع اخر عينيه قبله فالأقرب
الدية أيضا كما في المبسوط ويحتمل العدم مما تقدم ولو ادعي ذهاب بصره عقيب
الضرب

الذي يحصل معه ذلك غالبا وعيناه قائمتان وليس من أهل الخبرة من يشهد بشئ أحلف القسامة وقضي له كما نص عليه في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا عليه السلام

وفيها ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعي ذهاب البصر كله حلف ستا أو حلف هو وخمسه رجال معه وان ادعي ذهاب سدس بصره حلف هو واحدة وان ادعي ذهاب ثلثه حلف يمينين أو هو واخر معه وهكذا روى عن الأصبع بن بناته عن أمير المؤمنين عليه السلام انه يقال بعينه بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق فإنه لو كان كاذبا لم يتمالك من التغميض والا كذب وافتى به سلار والشيخ في الخلاف وادعي الاجماع عليه وزاد الاستظهار بالايمان وذكر انه لا يمكن إقامة البينة عليه ونسب الحكم بشهادة رجلين أو رجل وامرأة إلى الشافعي ونفي في المخ البأس عن العمل به ان أفاد الحاكم ظنا ولو أزال الضوء وحكم العارفون بعوده إلى مدة معلومة قلع اخر عينيه

قبل مضي المدة فان اتفق أي المجني عليه والجانيان على أن الضوء لم يكن قد عاد قبل القلع فالأقرب ما في المبسوط من أن على الأول الدية لما مر وعلى الثاني دية العين الفاقدة للضوء وهي ثلث دية الصحيحة فإنه فاقدة للضوء والأصل البراءة ويحتمل أن لا يكون على الأول الا الحكومة لما عرفت ويكون على الثاني دية العين الصحيحة أو الحكومة لحكم العارفين بعود الضوء وان اتفقوا على عوده قبل القلع فعلي الثاني الدية وعلى الأول حكومة وهو ظاهر وان اختلفوا فادعي الأول عود البصر لثلا يكون عليه الا الحكومة وأنكر الثاني لثلا يكون عليه الا ثلث دية الصحيحة فان صدق المجني عليه الأول حكم عليه في حق الأول فلا يطالبه بأكثر من الحكومة لأنه أقر على نفسه بأنه لا يستحق

منه أكثر منها ولا يقبل قوله على الثاني لان الأصل عدم عود الضوء ولا يسمع الاقرار على الغير وان كذبه فالقول قوله مع اليمين لان الأصل معه ويطالبه إذ حلف بالدية ويأخذ من الثاني الحكومة سواء صدق الثاني الأول أو كذبه لأنه مع التصديق وان أقر على نفسه بالدية لكن لا يدعي عليه المجني عليه الا الحكومة فلا يجوز اخذ الزايد منه

و لو زال ضوء إحديهما ففيه نصف الدية الا أن يكون أعور خلقة أو باقة من الله كما مر وفي نقصان الضوء من العينين أو أحديهما جزء ومن الدية أو نصفها على وفق ما نقص ويعلم؟ بنسبة التفاوت بين المسافة التي يشاهد منها مساوية في السن إذا كان صحيحا وإن كان أعور فيكفي صحة إحدى عينيه والمسافة التي يشاهد هو منها فان ادعاه أي المجني عليه التفاوت وادنا استعلام مقدار التفاوت اعتبرناه بان نوقف شخصا قريبا منه ونسأله عنه فان عرفه وعرف لباسه امرناه بالتباعد إلى أن ينتهي إلى موضع يدعي انه ليس يراه فيعلم على الموضوع علامة ثم يأمره بأن يحول وجهه إلى جانب اخر

وتوقف بالقرب منه انسانا اخر أو ذلك الانسان بعينه حيث يعرفه ثم يتباعد عنه إلى الموضوع يذكر بأنه يراه فيه وانه إذا أزداد البعد عنه لا يراه وبالجملة فلا بد في الجهتين من اعتبار اخر موضع يراه فيه وأول موضع لا يراه فيه فيعلم علامة على الموضوع من الجهة

الثانية أيضا ونذرع المسافة من الجهتين فان تفاوتتا كذب في دعواه عدم الرؤية من ذلك الموضوع من الجهتين أو إحديهما ولم يبق سبيل إلى معرفة النقصان ومقداره الا أن يعتبر مرة أخرى فيعلم صدقه فيها ثم إنه وان كذب ولكن لا يكفي ذلك في سقوط دعواه بل يحلف الجاني على عدم الانتقاص لاحتمال صدق المجني عليه وان اتفقت المسافة في

الجهتين صدق في ادعائه عدم الرؤية فيهما فيترجح جانبه ويحصل اللوث فيحلف المدعي القاسمة كما يذكره الان فهذا الحق هو ما يذكره من الايمان وان اعتبر ذلك من أربع

جهات كان الظن أقوى ثم أن بعد الاعتبار بما ذكره لا بعد الحلف نقيس يعنى من لا آفة به ممن هو مثله في السن وألزم الجاني التفاوت بين يدي النظرين لخبر القداح عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد ضرب رجلا بعضى حتى نقص من بصره (فدعى برجل من أسنانه ثم أراهم شيئا فنظر له النقص من بصره فأعطاه دية ما انه نقص من بصره صح) ثم الزام التفاوت انما يكون بعد الاستظهار بالايمان عدد القسامة المعتبرة كما في المبسوط

والسراير والشرايع لحصول اللوث بالضرب والاعتبار وعدم استفادة اليقين بذلك لشدة تفاوت الاشخاص في الابصار ولو ادعي النقص في ضوء إحديهما قيست أي الأخرى بالطريق الذي نطقت به الاخبار والأصحاب بأن يشد على الصحيح ويطلق الناقصة ويوضع تجاهه شئ ينظر إليه من بيضة أو غيرها فيؤمر بأن ينظر إليه ثم يبعد عنه إلى أن ينظر إليه من بعد يدعي انه لا ينظر أي لا يبصر من أزيد منه ويعلم الموضوع ثم يدار إلى جهة أخرى ويفعل كذلك فان تساوت المسافتان صدق والا كذب ولو اعتبر

من الجهات

الأربع كما في خبر معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام كان أوضح ثم يطلق الصحيحة وتشد الناقصة ويجعل تجاهه ذلك الشئ بعينه ويؤمر بأن ينظر إليه ثم يبعد عنه حتى

ينظر إليه من بعد لا يراه من أزيد منه ويفعل ذلك من جهتين أو أربع ويستعلم التفاوت بين مدى نظر العينين ويؤخذ من الجاني التفاوت بالنسبة إلى تفاوت المسافتين ولا بد من أن يضم إليه الاستظهار بالايمان كما في النهاية لما قلنا في السمع ولا يقاس عين في يوم غيم لخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام ولضعف الضوء الذي هو شرط الرؤية

ولا في ارض مختلفة الجهات سهولة وخروته أو علوا وهبوطا لأنه يمنع من معرفة الحال ولو ضرب عينه فصار أعشى أي لا يبصر بالليل أو أجهر أي لا يبصر نهارا فالحكومة فإنه نقص

لا يعرف قدره ولا تقدير له شرعا ولو ادعي قالع العين انها كانت قائمة لا تبصر وادعي المجني عليه الصحة قدم قول الجاني مع اليمين إذا لم يعترف بالصحة زمانا بل اطلق أو ادعي

انها كانت كذلك خلقة لأصالة البراءة ولا يتعذر على المجني عليه معارضة لامكان أقام البينة على الصحة فان مثله لا يخفي على أهله وعشيرته وجيرانه ومعامله واما ان اعترف الجاني

بأنها خلقت صحيحة وادعي الذهاب حين الجناية فالقول قول المجني عليه كما في المبسوط (والتحرير ان الأصل معه ويحتمل تقديم قول الجاني لأصل البراءة كما احتمل في المبسوط صح) وفي الشرايع لو قلع عينا وقال كانت قائمة وقال المجني كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه

وربما خطر ان القول قول المجني لان الأصل الصحة وهو ضعيف لان أصل الصحة معارض بأصل البراءة واستحقاق الدية أو القصاص منوط بتيقن السبب ولا يقين هنا لان الأصل ظن لا قطع انتهى وهو مطلق يشمل القسمين شمولاً ظاهراً وان خصصه بعضهم بالقسم الأول ونفي الاشكال في تقديم قول المجني عليه في الثاني وعبارة الكتاب أيضا مطلقه الا أن قوله مكان إقامة البينة على الصحة يقوي الاختصاص الأول المطلوب الرابع في باقي المنافع وهي ستة الأول في القسم الدية كاملا بلا خلاف كما في المبسوط

والخلاف والغنية فان ادعي ذهابه وكذبه الجاني عقيب الجناية امتحن بتجز؟ الأشياء الطيبة والكريهة وتقريب الروايح الحادة إليه من خلفه وهو غافل فان هش للطيبة ويكره للمنته كذب والا صدق بعد أن يستظهر عليه بعد ذلك بالقسامة ويقضي له وروى عن الأصبع بن نباته عن أمير المؤمنين عليه السلام انه يقرب منه الحراق كغراب ورمان ما يقع فيه

النار عند القدح من خرقة أو قطن فان رمعت عيناه ورد انفه فهو كاذب فيحلف الجاني وان بقي على حاله فهو صادق وحكي عليه الاجماع في الخلاف ولا بد من الاستظهار بالايمان مع ذلك ولو ادعي النقص قدم قوله كما في المبسوط واستظهر بالايمان إذ لا طريق إلى البينة والامتحان وحصول اللوث بالجناية ويقضي له الحاكم بالحكومة على ما يراه

لعدم التقدير شرعا ونسبه المحقق إلى القيل ولعله لأصل البراءة ومخالفة خلف المدعي للأصل فلا يقال به الا عند اليقين به قلت ولكن حلف الجاني هنا مشكل إذ لا طريق له إلى العلم بالحال فتعين تقديم قول المجني عليه ولا بأس بالامتحان هنا قبل تحليف

القسامة بمثل الامتحان في السمع والبصر بان يقرب إليه ذو رايحة ثم يبعد عنه إلى أن يقول لا أدرك رايحته في جهتين أو جهات إلى اخر ما مر لكن لم يرد به نص ولا قال به أحد ولو زال وحكم أهل المعرفة بعوده في مدة معينة فعاد فالحكومة والا الدية وان مات

قبل عودته فالدية ويحتمل الحكومة كما مر ولو حكموا بالياس من عودته فأخذت الدية منه ثم عاد لم يستعدلانه هبة من الله تعالى كما مر غيره مرة وأطلق في المبسوط الاستعادة

وفي الخلاف عدمها ولو قطع الأنف فذهب الشم فديتان لأنهما جنايات متبايتان ذاتا ومحلا الثاني في الذوق الدية كما في السراير والوسيلة والنزهة قال في التحرير لأنه منفعة واحدة في الانسان فيدخل تحت عموم قولهم عليه السلام كل ما في الانسان منه واحد نفيه الدية وقلت ولما لم يعلم دخوله تحت عمومه لان المتبادر منه كل عضو كان واحدا

لم يقطع به المحقق وقال يمكن أن يقال فيه الدية إذ لا سبيل إلى معرفة زواله الا من قيل المجني عليه ويرجع فيه عقيب الجناية المحتملة لإزالة إلى يمين المدعي ويستظهر بالايان

عدد القسامة وفي التحرير ويجرب بالأشياء المرة المتقررة ويرجع فيه مع الاشتباه عقيب الجناية إلى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالايان فان ادعي نقصه قضي بالحكومة بما يراه الحاكم بعد الاستظهار بالايان الثالث النطق وفيه الدية كما في المبسوط والنهاية والخلاف والسراير والوسيلة والنزهة والشرايع لما مر من قضاة أمير المؤمنين عليه السلام بست ديات فيمن ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وبعض ما مر في قطع اللسان (وغيرهما فان بقي في اللسان صح) فايذة الذوق وبقيت

القدرة على الحروف الشفوية والحلقية فإنها ليست من منفعة اللسان وان اعتبرت في قطعه للنص والاجماع وفي نقص الكلام بعض الدية ويوزع على ثمانية وعشرين حرفا ويدخل الشفوية والحلقية في التوزيع للاخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي إذا ضرب الرجل على رأسه فنقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت

الدية بالقصاص من ذلك وفي صحيح ابن سنان إذا ضرب الرجل على رأسه فنقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من المعجم يقال أصل الدية

على المعجم كله يعطي بحساب ما لم يفصح به منها وغيرهما وقيل وهو في اقص الحكم بالدية كاملة إذا ذهبت النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية ولا يناقضه عندي

فان بقائها مع ذهاب النطق انما معناه بقاء امكان تأديتها أو تأدية بعضها مع تعذر تأدية كلام مفهوم فذهاب النطق بمعنى ذهاب الكلام ومحصل الكلام انه ان جني على لسانه فلم يكن له كلام مفهوم فالدية وان أمكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتألف كلام مفهوم وان نقص كلامه فلا يقدر على بعضه وزعت الدية على

جميع الحروف

فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية أو الشفوية أو منهما خاصة كان كالقادر على كلام مفهوم من اللسنية لكن لا اختصاص على هذا للشفوية والحلقية باستحقاق الذكر أولا فإنه ينبغي لزوم الدية وان أمكنه نادى بعض اللسنية أيضا لا بحيث يتألف كلام مفهوم وإن كان قبل الجنائية لا يحسن بعض الحروف فذهب نطقه رأسا بالجنائية فهل ينقص الدية بالحساب أو يكون كضعف القوى في المقتول والأعضاء فلا ينقص الدية كما أنه لا فرق بين القوي والضعيف وبين اليد القوية والضعيفة

والعين القوية الابصار والضعيفة في لزوم الدية أو نصفها من غير نقص وكذا لا فرق في المنافع بين قويتها وضعفها ففي ذهاب البصر أو السمع أو العقل الدية من غير فرق بين افرادها اشكال من صدق ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كساير المنافع فكما لا ينقص من الدية لنقصها فكذا هنا ومن الفرق بينه وبين ساير المنافع بورود توزيعه على الحروف في النصوص والفتاوي فيمكن تقديره بها بخلاف ساير المنافع مع أصل البراءة ومنع ذهاب النطق بتمامه بالجنائية لانتفاء بعضه أصالة وانما ذهب بها بعضه ويحتمل الفرق بين ما إذا كان ذهاب البعض قبل هذه الجنائية بجنائية أخرى استحق بها الأرش أو حلقة أو بأفة سماوية وبحق فينقص الدية في الأول خاصة وفي الصوت الدية كاملة كما في كتاب ظريف وما عرضه يونس عن الرضا عليه السلام وفيهما ان في العن والبجح؟ الدية وهل يجب ديتان لو أبطل حركة اللسان مع بطلان الصوت اشكال

ينشأ من أنهما منفعتان متباينتان ذاتا ومحلا فان الصوت انما ينشأ من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه اللسان ولكل منهما نص على حكمه ومن أن معظم منفعة الصوت النطق فإنما

يجب في ذهابه الدية لذهاب النطق وضعفه ظاهر وفي التحرير في الصوت الدية فان أبطل معه حركة اللسان فدية وثلاث دية اللسان ان لحقه حكم الشلل الرابع المضغ فإذا صلب

معرس لحيته بالجنائية فعليه الدية على اشكال من عدم النص ومن كونه منفعة واحدة فيدخل في العموم كما مر في الذوق الخامس قوة الامناء والاحبال فيهما أي في ذهاب كل منهما الدية فإذا أصيب فتعذر عليه الانزال حالة الجماع وجب عليه الدية كما في المبسوط والنزهة والشرايع والمنافع لمثل ما مر في الذوق ولقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة

في الظهر إذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة وكذا إذا أصيب فتعذر عليه الأحبال وان انزل لأنه منفعة واحدة ولما يرشد إليه خبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام

عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة
وفي الارشاد نظر ظاهر مع أنه من كلام السائل وفي الصحيح ان أبا بصير سأل أبا
جعفر عليه السلام ما ترى

في رجل ضرب امرأة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكرت انها قد ارتفع
طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيماً قال ينتظر بها سنة فان رجع طمثها إلى ما
كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها وانقطاع طمثها وان أمكن
افتراق الحبل والاحبال وفي ذهاب قوة الارضاع حكومة لعدم التقدير والفرق بينها وبين
قوة الامناء انها صفة لازمة للفحول بخلاف الارضاع فإنه يطرأ في بعض الأوقات ولو
أبطل الالتذاذ بالجماع أو بالطعام ان أمكن بطلانهما مع الامناء وشهوة الطعام فالدية
لان كلا منهما منفعة واحدة لازمة بل الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وباطاله ملازم
لابطاله ولو جني على عنقه فتعذر انزال الطعام لارتفاق منفذه وبقي معه
جبوة مستقرة فقطع اخر رقبة فعلى الأول كمال الدية كما على الثاني القصاص أو الدية
أيضا لمثل ما مر فهذه منافع خمس فردها وجعلها بمنزلة واحدة لتقارب الانزال
والالتذاذ

والآجال ثم اتبع الالتذاذ بالجماع الالتذاذ بالطعام والا تبعه ارتتان الموضوع السادس في
سلس البول الدية لان امساكه منفعة عظيمة واحدة لازمة ولخبر غياث عن الصادق عليه
السلام عن أبيه صلى الله عليه وآله

ان عليا عليه السلام قضي في رجل ضرب رجلا حتى سلس بوله بالدية كاملة ولضعف
الخبر وما قبله نسبه المحقق إلى القليل في كتابيه وقد مر الدية في كسر البعصوص فلا
يملك استه و

ضرب العجان فلا يستمسك بوله ولا غايطه وقيل إن دام السلس إلى الليل فالدية وإن
كان إلى الظهر فالنصف وإن كان إلى ضحوة فالثلث ولم نعرف فايله نعم في النهاية
والوسيلة

والجامع والنزهة والسراير ان دام إلى الليل الدية والى الظهر ثلثاها والى ضحوه ثلثاها
وفي بعضها ثم على هذا الحساب والمستند خبر اسحق قال سأل رجل أبا عبد الله عليه
السلام وانا

حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال إن كان البول يمر إلى الليل فعليه
الدية وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية (وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه
ثلث الدية كذا في الفقيه والمقنع وفي الكافي والتهذيب قال سأله رجل وانا عنده عن
رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال إن كان البول يمر إلى الليل فعليه الدية لأنه قد منعه
المعيشة

وإن كان إلى اخر النهار فعليه الدية وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وإن كان
إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية صح) وحكاها في التحرير قال وفي اسحق قول وفي

الطريق إليه صالح بن عقبة وقد ذكرنا في كتاب خلاصة الأقوال والكتاب الكبير في الرجال انه كذاب غال لا يلتفت إلى روايته وكان قطع بوله بمعنى قطع مجراه أو شيء منه حتى

لا يستمسك ويجوز أن يكون من التقطيع ويراد به التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئاً فشيئاً والشرطيتان الأولتان يحتملا الاتحاد معني والتأكيد و يحتملان الاختلاف بأن لا يراد في الثانية الاستمرار إلى الليل بل إلى قرب منه والظاهر أن المراد بالدوام إلى الليل أو الظهر والضحرة في كل يوم لا في يوم أو أيام لان المعهود وان الدية وبعضها المقدر انما يجب في ذهاب العضو أو المنفعة رأساً وان مع العود الحكومة مع أصل البراءة المقصد الرابع في الجراحات أي الشجاج ونحوها الشجة

على نص أهل اللغة هي الجرح المختص بالرأس أو الوجه وأقسامها غير الدامعة باعجام الغين ثمانية كما في السراير والشرايع والجامع الا انها في الأولين كما في الكتاب وفي الجامع ان الحارصة هي الدامية وبعدها الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وكذا في النهاية والغنية الاصباح الا انه ليس فيها ذكر للدماغ وفي المقنعة والمراسم وطريات السيد انها ثمانية ولم يتعرضوا للدماغ ورتبوا الثمانية كما في الكتاب الا انهم ذكروا الباضعة مكان المتلاحمة والوسيلة كالنهاية وزيد فيها ان المأموم هي الدامعة والفقيه والتهذيب وأدب الكاتب كالنهاية الا انه لم يذكر فيها الدامية أصلا وانما ذكر الحارصة ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وكذا الكافي الكليني الا انه ليس فيه للحارصة ذكر وانما فيه الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وفي فقه اللغة للثعالبي انها تسعة وجعل التاسعة الجايضة وفسرها بالتالي وصلت إلى جوف الدماغ والثامنة الدماغ ولم يتعرض للأمة ووسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية وفي نظام الغريب لعيسى بن إبراهيم الربيعي انها تسعة وجعل التاسعة الأمة (ولم يتعرض للدماغ وجعل الباضعة بين الدامية والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشرة تاسعة الأمة صح) وعاشرها الدماغ وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد أبو عبيد الدماغ بعين غير معجمة بعد الدامية وفي القاموس انه زادها قبل الدامية وفي السامي ثلاثة عشر بالفرق بين القاشرة والحارصة (فان القاشرة التي يذهب الجلد والحارصة صح) التي تقطعه وبعدهما الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة والعاشر الأمة ثم الدماغ

وزاد المفرشة وهي الصاعدة للعظم غير الهاشمة والجالفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وفي الكامل انها سبعة باسقاط الموضحة وان أولها الحارصة وهي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب الا لاموضحة وقال أبو علي أو إليها الحارصة وثانيتها الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحان والسادسة الموضحة والسابعة

الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال والعود من الشجاج وهي التي يعود في العظم ولا يحرقه وفيها عشرون من الإبل والأمة وهي التي تحرق عظم الرأس ويصل إلى الدماغ و فيها ثلث الدية وفي الجوف الجايضة وهي التي تصل إلى جوف الرجل ولا تقتله وفيها أيضا ثلث الدية ومنه النافذة وهي الجايضة إذا تعدت إلى الجانب الآخر من البدن وقال أمير المؤمنين عليه السلام في كتابه في الديات ان فيها أربعمائة وثلاثة وثلاثين ديناراً وثلث دينار انتهى وفي المخ زاد ابن الجنيد على المشهور العود وهي التي يعود في العظم ولا يحرقه

وجعل ديتها عشرين من الإبل ولم يصل إلينا في ذلك حديث يعتمد عليه الأول من أقسام الشجاج الحارصة والحرصة كالعرضة باهمال الحروف وهي التي تقشر الجلد وتخدشه

كما في المحيط وأدب الكاتب ونظام الغريب والشرايع والنافع قال الأزهري واصل
الحرص القشر وبه سميت الشجة حارصة وقيل للبشره حريص لأنه يقشر بحرصه وجوه
الناس بمسلتهم

وفي أكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب إذا شقه وفي
المحكم هي التي تحرص الجلد أي تشقه قليلا يقال حرص رأسه بفتح الراء يحرصه
بكسرها حرصا باسكانها

أي شق وقشر جلده ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى وقد عرفت ان الميداني في
السامي فرق بينهما وسمى التي تقشر القاشرة والتي تشق الحارصة والثعالبي في فقه
اللغة لم

يذكر الحارصة وانما جعل أول الشجاج القاشرة وفيها بعير وفاقا للمشهور لقول
الصادق عليه السلام في خبر منصور بن الحازم في الحرصة شبه الخدش بعير وظاهرهم
تساوي الذكر والأنثى و

والحر والمملوك ونص ابن حمزة على تساوي الذكر والأنثى دون الحر والمملوك بل
جعل فيه الأرش على حسب قيمته وفي الغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر
الدية فيفرق

الذكر والأنثى وعن أبي علي أن فيها نصف بعير وهل هي الدامية قيل في النهاية
والخلاف والمبسوط والغنية والوسيلة والاصباح والجامع نعم لقول الصادق
عليه السلام

في خبر السكوني ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى في الدامية يغر أو قول
أمير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع مثله مع ما عرفت من أن في الحارصة بعيرا
وهو وان لم يدل الاعلى التساوي حكما

لا لترادف لكنه يكفي هنا فكأنه المراد والأقرب المشهور المغايرة معني لتغاير مبدأ
اشتقاقها وحكما لخبر منصور

بن جازم عن الصادق عليه السلام للحكم فيه بأن في الحارصة بعيرا كما سمعت
وفيها بعيرين كما ستسمع الثاني الدامية وهي التي يخرج معها الدم ولا بد من أن تنفذ
في اللحم شيئا يسيرا وتسمى الدامعة باهمال العين أيضا لأنه يخرج معها

نقطة من الدم كما يخرج الدمع والمعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه نفي
العين ان الدامعة سايلة والدامية التي تدماء ولم تدمع بعد ونحوه في الصحاح عن أبي
عبيد وعليه الأكثر ومنهم ابن فارس في المجمل وقال في المقاييس ان الأصح ان التي

تسيل دما هي الدامة فاما الدامعة فأمرها دون ذلك لأنها التي كأنها يخرج منها ماء
احمر رقيق ويوافقه في اعتبار السيلان في الدامية كلام الكليني وأبي علي والمفيد

والسيد في الانتصار والناصريات وسلار وكذا كلام الحلبيين مع أنهما جعلاهما
أول الأقسام فيها بعيران كما في المقنعة والانتصار والناصريات والمراسم والسرير لقول

الصادق عليه السلام في خبر منصور بن جازم في الدامية بعيران وسمعت القول باتحادها مع الحارصة وان فيها بعيرا والخبرين الناطقين به وجعل أبو علي فيها بعيرا مع حكمه بكونها ثاني الأقسام وغير الحارصة وقد سمعت انه جعل في الحارصة نصف بعيرا الثالث المتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتنفذ فيه كثيرا أزيد من نفوذ الدامية الا انها يقصر عن السمحاق فلذا يتلاحم أي يلتئم سريعا قال الأزهري الوجه ان يقال اللاحمة أي القاطعة للحم وانما سميت بذلك على ما يؤل إليه أو على التفأل وفيها ثلاثة أبعرة كما في النهاية والخلاف والمبسوط والسرير والكمال والوسيلة وغيرها لخبري مسمع والسكوني عن الصادق عليه السلام ولخبر منصور بن جازم وحسن الحلبي عنه عليه السلام ان في الباضعة ثلثا من الإبل ان اتحدت الباضعة والمتلاحمة وفي الكافي

والغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر الدية وخمسه وهذه العبارة أجود إذا أريد التعميم كما قطع به في التحرير وهي الباضعة أيضا كما ظاهر من اكتفي بإحديهما من الأصحاب ومن فسرها بالتي يبلغ اللحم كما في (المجمل أو التي يأخذ في اللحم كما في صح) النهاية الأثرية ومن جعل الدامية هي الحارصة من الأصحاب كالشيخ والقاضي وابني زهرة وحمزة أو اقتصر على

أحدهما كالصدوق والمفيد والحلبي حكم بتغاير الباضعة والمتلاحمة ففي النهاية بعد الحارصة ثم الباضعة وهي التي يضع اللحم وفيه بعيران ثم المتلاحمة وهي التي ينفذ في الحكم وفيها ثلاثة أبعرة وفي التهذيب ان الباضعة هي التي يشق اللحم بعد الجلد والمتلاحمة هي التي أخذت في اللحم ولم تبلغ العظم وكان مراده في الكتابين واحد

ونحو ذلك في الفقيه عن الأصمعي والكافي للحلبي والكمال فهؤلاء يجعلون الباضعة مكان الدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما بقلة النفوذ في اللحم وكثرته ويوافقه كلام الكليني في الفرق بينهما لأنه جعل أول الأقسام الحارصة وثانيها الدامية والباطضة ثالثها والمتلاحمة رابعها وعلى هذا الفرق أكثر كتب اللغة ففي أدب الكاتب بعد الحارصة ثم الباضعة وهي التي تشق الحكم شفاء خفيفا ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم وفي نظام الغريب للربيعي بعد الحارصة والدامية الباضعة وهي التي أخذت في اللحم

قليلًا والمتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم أكثر من الأولى ونحوه السامي الا أن الباضعة فيه رابع الأقسام والمتلاحمة خامسها والأول القاشرة ثم الحارصة ثم الدامية و في تهذيب الأزهري أبو عبيد عن الأصمعي وغيره الباضعة من الشجاج التي يشق اللحم ويضعه؟ بعد الجلد وبعدها المتلاحمة وفي الصحاح الباضعة الشجة التي يقطع الجلد ويشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم فان سأل فهي الدامية والمتلاحمة الشجة التي أخذت في اللحم ولم يبلغ السمحاق فرتب الأقسام كذا القاشرة قال وهي الخارصة ثم



(٥١٤)

الباضعة ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الأمة ثم الدامغة ونحوه في فقه اللغة للثعالبي الا في عدد الأقسام فقال إذا قشرت الشجة جلد البشرة فهي القاشرة فإذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فإذا بضعت اللحم وأسالت الدم فهي الدامية فإذا عملت في اللحم الذي يلي العظم فهي المتلاحمة فإذا بقي

بينها وبين العظم جلد رقيق فهي السمحان فإذا أوضحت العظم فهي الموضحة فإذا كسرت العظم فهي لهاشمة فإذا نقلت منها العظام فهي المنقلة فإذا بلغت أم الرأس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الدامغة فإذا وصلت إلى جوف الدماغ فهي الجايفة وفي العين الباضعة شجة وتقطع اللحم وشجة متلاحمة بلغت اللحم وربما

توهم هذه العبارة كون المتلاحمة أخف من الباضعة وحكي التصريح به عن محمد بن الحسن الشيباني ففي المغرب وعن محمد هي قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود ويحمر ولا

يضع اللحم وفي شمس العلوم الباضعة الشجة التي يبضع اللحم أي يقطعه والمتلاحم الشجة التي تبلغ اللحم ولم تبلغ السمحاق وفي المقاييس الشجة الباضعة هي التي تشق اللحم

ولا توضح عن العظم قال الأصمعي هي التي تشق اللحم شقا خفيفا والشجة المتلاحمة التي بلغت اللحم وعبارتهما كعبارة العين ويحتمل انهم انما عبروا ببلوغ اللحم إشارة إلى مبدأ الاشتقاق

وقال أبو علي بن الجنيد ان الباضعة هي التي يذهب بالبضعة من الجلد أو يبضع اللحم يقطعه وقال الأزهري قال شمر قال عبد الوهاب المتلاحمة من الشجاج (التي يشق صح) اللحم كله دون العظم

ثم يتلاحم بعد شقها فلا يجوز فيها المسبار بعد تلاحم اللحم قال ويتلاحم من يومها ومن عذر في المغرب ان الباضعة هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم والمتلاحمة التي تشق اللحم

دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها أي تتلائم وتتلاصق الرابع السمحاق بالاتفاق الا الكليني ومن أبي علي فجعله الخامس كالجوهري والثعالبي من اللغويين وجعله الميداني

سادس الأقسام وقد سمعت الخمسة قبله ويسمى الملطي والملطاء وهي التي بقطع جميع اللحم ويصل إلى جلدة رقيقة (بين العظم واللحم مغشيته للعظم يسمى السمحا وما قاله

الكليني من أنها التي تبلغ العظم لعله مسامحة لنصه على السمحاق جلدة رقيقة صح) على العظم وفيها أربعة أبعرة بالنصوص وهي كثيرة والاجماع كما في

الانتصار والناصريات والخلاف وقال أبو علي قد روى عن أمير المؤمنين ان فيها حقه
وجذعه وابنه مخاض وابنة لبون وفي الكافي والغنية والاصباح والجامع ان فيها خمس
عشر الدية وفي

المقنع ان فيها خمسمائة درهم قال وإذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين الخامس
الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم أي بياضه وتقشر الجلد التي عليه وهي
السمحاق

ولا يؤثر في العظم وفيها خمسة أبعرة بلا خلاف كما في المبسوط والغنية وغيرهما
والنصوص به كثيرة وفي الخلاف والغنية والاصباح والكافي والجامع فيها نصف عشر
الدية وفي كتاب

ظريف في مواضع الرأس خمسون ديناراً وفي خبر حريز عن الصادق عليه السلام فيمن
شج عبداً موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد لمولاه وقد عرفت ان القاضي لم
يذكرها في الكامل

السادس الهاشمة وهي التي تهشم العظم أي تكسره وفيها عشر الدية عشرة أبعرة
بالانفاق كما هو الظاهر وبه خبر السكوني أرباعاً إن كان خطأ بنتاً مخاض وابناً لبون
وثلاث بنات

لبون وثلاث حقق أو أثلاثاً إن كان شبيه الخطأ ثلاث بنات لبون وثلاث حقق وأربع خلف
على رواية ابن سنان وعلى القول الآخر لا يتحصل التثليث مع ما ذكره من الترييع
والتثليث

موافق للمبسوط والشرايع ولم أظفر بخبر ينص عليه ولعلمهم حملوها على دية النفس
ويظهر الانفاق عليه من المبسوط ويتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح وفاقاً
للمبسوط وخلافاً للعامة

حتى أن لهم في الهاشمة الخالية من الايضاح وجهين أحدهما الحكومة والآخر خمس
من الإبل السابع المنقلة بصيغة اسم الفاعل وهي كما في النهاية والشرايع والنافع و
الجامع والنزهة التي يحوج إلى نقل العظم من موضعه إلى غيره وفي المقنعة والمراسم
والناصريات التي يكسر العظم كسراً يفسده فيحتاج معه الانسان إلى نقله من مكانه
وفي الوسيلة ما يكسر العظم ويحوج؟ إلى النقل من موضع إلى موضع وفي الغنية
والاصباح التي يحوج؟ مع كسر العظم إلى نقله من موضع إلى آخر وفي المقنع هي التي
قد صارت قرحة

ينتقل منها العظام ولعل الكل بمعنى وفي التهذيب والفقهاء عن الأصمعي هي التي يخرج
منها فراش العظام وفراش العظام قشرة يكون على العظم دون اللحم ومنه قول المانعة؟
ويتبعها منهم فراش الحواجب ونحوه في تهذيب الأزهرى عن أبي عبيد عن الأصمعي
وفي السراير هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش الرأس بفتح الفاء والراء غير
المعجمة المفتوحة

والسين المعجمة وهي عظام رقاق يلي القحف ويحوج إلى نقلها من موضع إلى موضع وفي العين والمحيط انها التي ينقل منها فراش العظام (أي صغارها ونحوها في المغرب والنهاية الأثرية وفي المحمل والمقاييس وشمس العلوم؟ انها التي ينقل منها فراش العظام صح) وان فراش الرأس طريق رقاق

تلي القحف وفي الصباح انها التي ينقل العظم أي يكسره حتى يخرج منها فراش العظام وان فراش الرأس عظام رقاق تلي القحف وقال الكليني هي التي ينقل العظم من الموضع

الذي خلقه الله وفي أدب الكاتب انها التي يخرج منها العظام وفي نظام الغريب انها التي خرجت منها عظام صغار وسمعت كلام الثعالبي وهو ككلامهم وفيها عشر الدية ونصف عشرها خمسة عشر بعيرا بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والنصوص به كثيرة وأوجب الحسن فيها عشرين بعيرا وهو نادر ولا قصاص فيها ولا حكومة في الهاشمة

بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والغنية فلتعزير وتعذر المساواة غالبا وقد مر الخلاف فيها نعم للمجني عليه بإحديهما مع الايضاح القصاص في الموضحة وأخذ دية الزايد

وهو عشرة من الإبل في المنقلة أو خمسة في الهاشمة وفاقا للمبسوط والشرايع لوجود المقتضي وانتفاء المانع وخلافا للخلاف تمسكا بالاجماع والاخبار الثامن المأمومة ووهما الأمة

كما في الفايق كعيشة راضية وسيل مفعم بمعنى ذات أم الرأس وهي التي تبلغ أم الرأس وهي الخريطة الجامعة للدماغ وفيها ثلث الدية كما في أخبار أبي بصير ومعوية بن وهب

ومسمع والشحام وأبي الصباح عن الصادق عليه السلام والخلاف والمراسم والمقنع والغنية وغيرها فيكون فيها ثلاثة مائة دينار وثلاثة وثلاثون وثلث دينار كما في كتاب ظريف أو

ثلثه وثلاثون بعيرا وثلث بعير كما في المبسوط وفي الوسيلة ديتها على الثلث من دية مغلظه في العمد ومخففة في الخطا وبين بين في عمد الخطا وفي المقنعة فيها ثلث الدية ثلاثة

وثلاثون بعيرا أو ثلث الدية من العين أو الوزق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الإبل والبقر والغنم على السلامة في العدد ونحوه في الناصريات وفي النهاية

أيضا فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا أو ثلث الدية من الغنم أو البقر أو الفضة أو الحلة وفي الشرايع فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا فهؤلاء مع تصريحهم بالثلث لم يعتبروا ثلث البعير فحملوا أخبار الثلث على التقريب في الإبل ونحوها ويوافقه

صحيح الحلبي وحسنه عن الصادق عليه السلام قال والمأمومة ثلث وثلثون من الإبل ونحوه خير زرارة
عنه عليه السلام قال ابن إدريس في الثامنة ثلث الدية دية النفس وهي ثلث وثلثون بعيرا
فحسب بلا زيادة ونقصان إن كان من أصحاب الإبل ولم يلزمه أصحابنا ثلث البعير
الذي يتكامل
به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقا وكذلك تصنيفاتهم
وقول مشايخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق أو ثلث الدية من
العين أو الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الإبل والبقر والغنم
أما الدامغة فهي التي يفتق الخريطة التي هي أم الدماغ فهي بعد الأمة كما في الصحاح
والمغرب وغيرهما وبمعناه اطلاق أهل اللغة انها التي تبلغ الدماغ وفي العين والمحيط
الدمغ كسر الصاقورة عن الدماغ والفاقوره باطن القحف المشرف على الدماغ و
يمكن حمله على ذلك المعنى ولكن الثعالبي ذكرها مكان الأمة وفسرها بمعناه كما
سمعت عبارته وبالجملة فالشجة التي تفتق الخريطة ظاهران السلامة معها بعيدة فهي
يوجب غالبا القصاص في النفس أو ديتها فان فرضت السلامة فزيات؟ حكومة على دية
المأمومة لعدم التقدير شرعا وللمجني عليه بالمأمومة القصاص في الموضحة والمطالبة

بديّة الزايد من المأمومة كما في المبسوط والشرايع لما عرفت خلافا للخلاف تمسكا
بالاخبار والاجماع والزايد هو ثمانية وعشرون بعيرا وثلاث بعير كما في المبسوط
وعلى القول الآخر يسقط الثلث واما الجايفة فهي من الجراح لا الشجاج إذ لا
اختصاص لها بالرأس والوجه فهي التي تصل إلى الجوف ولو تعزز إبرة كما في التحرير
من

أي الجهات كان سواء كان من رأسه ولكنه المأمومة أو الدامغة أو من بطنه أو صدره
أو ظهره أو جنبه ولو من ثفرة النحر لا مكان السلامة معها قال في الفقيه
ومن الشجاج والجراحات الجايفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الرأس الدماغ
ولكن في المقنع ان المأمومة هي التي قد نفذت في العظم ولم يصل إلى الجوف فهي
فيما بينها والجايفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ وهو لفظ خبر أبي بصير عن
الصادق عليه السلام وقال الكليني ثم الأمة والمأمومة وهي التي تبلغ أم الدماغ ثم
الجايفة وهي التي

تصير في جوف الدماغ وظاهرهما اختصاصها بالرأس كما قد يظهر مما سمعته من
كلام الثعالبي ولا قصاص فيها اتفاقا كما هو الظاهر التعزير وفيها ثلث الدية بلا خلاف
كما في المبسوط والخلاف والغنية والاخبار ناطقة به وفي حسن الحلبي عن الصادق
عليه السلام فيها ثلث وثلاثون من الإبل وكذا في خبر زرارة عنه عليه السلام وفي
مقطوع أبي حمزة

وفي الجايفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص الا الحكومة وهو ان سلم يمكن
حمله على ثلث الدية ولو جرح في عضو ثم أجاف لزمه ديتها وان اتصلا كما لو شق
كفنه فمد

السكين إلى أن حاذي الجنب ثم أجاف فعليه دية الجرح ودية الجايفة وكذا إذا فعل
ذلك في موضع واحد كان ضرب على جنبه فأوضحه مثلا ثم ضربه فأجافه فيلزمه مع
دية الجايفة أرش الموضحة كما يقتضيه اطلاق الكتاب والمبسوط ويحتمل التداخل إما
إذا تعدد الجاني فعليهما الديتان قطعا ولو نفذت نافذة في شئ من الأطراف
الرجل ففيه مائة دينار على قول ظريف في كتابه ونحوه فميا عرضه ابن فضال من
كتاب على علي أبي الحسن عليه السلام وفي كتاب ظريف أيضا في الخداز كانت فيه
نافذة ويرى

منها جوف الفم فديتها مائتا دينار فان دوى وفبرئ والتام وبه اثر بين وشين فاحش
فديته خمسون دينارا فإن كانت نافذة في الحدين كليهما فديتها مائة دينار
وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وإن كانت رمية بنصل نشبت في العظم حتى ينفذ
إلى الحنك فديتها مائة وخمسون دينارا (جعل منها خمسون دينارا صح) لموضحتها
وإن كان ثاقية ولم ينفذ

فديتها مائة دينار وفيه أيضا ان في نافذة الكف ان لم تنسد مائة دينار وان في نافذة

الساعد خمسين دينارا وقال الصادق عليه السلام في خبر مسمع قضي أمير المؤمنين عليه السلام في النافذة

يكون في العضو ثلث الدية دية ذلك العضو وقد مر حكم النافذة في الانف وقد يفهم من تقييد الأطراف بالرجل مخالفة المرأة له وقد قيل بان النافذة فيها على نصف النافذة فيه كالدية وقيل أيضا ان في النافذة في المملوك بنسبة القيمة إلى دية الحران نقصت ويؤيده قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني جراحات العبيد على نحو جراحات

الأحرار في الثمن ولو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالرفس وهو الضرب بالرجل واللطم وهو الضرب بالكف مفتوحة والوكرة وهو الضرب بها مجموعة والضرب

بسوط أو عصي فأخذت انتفاخا فالحكومة لعدم التقدير وان أحدث تغير لون فإن كان احمرارا في الوجه فدينار ونصف وإن كان احضارا فثلثة دنانير وإن كان اسودادا فستة كما في المقنع والنهاية والكامل والوسيلة والجامع والشرايع والنافع والخلاف وفيه الاجماع عليه وهو خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام وفي الخلاف والسرير ان

الرأس كالوجه وقيل في المقنعة والانتصار والكافي والغنية والاصباح والمراسم والسرير ان الاسوداد كالاخضرار واحتج له في الانتصار بالاجماع وفي السرير بأصل البراءة ولو كانت هذه التغيرات في البدن فعلي النصف مما في الوجه كما خبر اسحق وعليه الاجماع كما في الانتصار والخلاف ونسبه المحقق إلى القيل وهل يعم هذا الحكم اجزاء البدن كلها ماله دية مقدرة وما ليست له حتى ينسب العضو الذي ديته أقل من ديته النفس كاليد الواحدة والرجل بل والإصبع كنسبة البدن حتى يكون في تغير لون كل منها نصف ما في الوجه أو يخص الحكم مالا دية له مقدرة من اجزاء البدن حتى ينسب الأعضاء التي دياتها أقل كنسبة دياتها إلى دية الرأس وهي دية النفس كما يأتي في الشجاج حتى يكون في الاسوداد إحدى أنملي بالابهام مثلا ثلاثة أعشار دينار وفي اخضرارها عشر ونصف عشر وفي احمرارها نصف عشر وربعه الأقرب الأول لاطلاق

الخبر والفتاوي ويحتمل الثاني حملا على الشجاج ثم خبر اسحق يختص بالرجل ولذا قيل إن كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات وقيل أيضا انها إن كانت على المملوك

فبنسبته قيمته إلى الدية ان نقصت لكن أكثر الأصحاب أطلقوا واستقرب بعض الأصحاب في لزوم هذه المقدرات استمرار الحمرة أو الخضرة أو السواد فلو زالت فالحكومة وان

أحدثت الجناية شللا في أي عضو كان ففيه ثلثا دية ذلك العضو إن كانت له دية مقدرة

وفي قطعه بعد الشلل ثلث ديته والكل واضح ولو لم يكن العضو مقدرًا
ديته فالحكومة ويتساوي الرأس والوجه في دية الشجاج فيهما فقال الصادق عليه السلام
في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الموضحة في الوجه
والرأس سواء وفي خبر الحسن بن صالح الثوري
الموضحة والشجاج في الرأس والوجه سواء في الدية لان الوجه من الرأس فإن كانت
الجراحة في عضو اخر له دية مقدرة ففيها من الدية بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه
الجراحة من دية الرأس وهي دية النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعيرا وخمسة
دنانير وفي حارصة أحدي أنملي الابهام نصف عشر بعير أو نصف دينار فقال الصادق
عليه السلام في خبر الثوري وليست الجراحات في الجسد كما في الرأس وفي خبر
إسحاق بن

عمار قضي أمير المؤمنين عليه السلام في الجروح في الأصابع إذا أوضح العظم نصف
عشر دية الإصبع إذا لم يرد المجروح ان يقتص وفي كتاب ظريف ولكل عظم كسر
معلوم فديته ونقل

عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره وفي الترقوة فان أوضحت فديتها
خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ديتها إذا انكسرت فان نقل
منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا وفي المنكب ان أوضح فديته ربع
دية كسر خمسة وعشرون دينارا فان نقلت منه العظام فديته مائة دينار
وخمسة وسبعون دينارا منها مائة دينار دية كسره وخمسون دينار النقل العظام وخمسة
وعشرون دينارا للموضحة ونحوه في المرفق وهو موافق لما ذكر أولا من
الضابط وفي العضد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل
عظامها (نصف دية كسرها خمسون دينارا وفي الساعد دية موضحتها ربع دية كسرها
خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها

صح) مائة دينار (وذلك خمس دية اليد وفي الكف في موضحتها ربع دية كسرها
خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار صح) وثمانية وسبعون دينار ونصف
دية كسرها كذا في الفقيه و

التهذيب ولعل المراد إذا اجتمع الكسر والنقل والايضاح فالدية ذلك مائة دينار دية
كسرها وخمسون دية النقل وخمسة وعشرون دية الموضحة كما في الكافي وفي
موضحة القصة

السفلى من ابهام اليد ثمانية دنانير وثلث دينار ودية نقل عظامها ستة عشر دينارا وثلثا
دينار وفي موضحة المفصل الاعلى منها أربعة دنانير وسدس دينار وفي
نقل عظامه خمسة ودنانير في موضحة كل قصبة عليا من قصبات ساير الأصابع أربعة
دنانير وسدس دينار وفي نقل كل منها ثمانية دنانير وثلث وفي موضحة القصة
الوسطى منها دينار وفي نقل عظامها خمسة دنانير وثلث وفي موضحة (الكف خمسة

وعشرون دينارا ونقل عظامها عشرون دينارا ونصف وفي موضحة صح) كل من الصدر
والظهر والكتفين خمسة وعشرون دينارا إلى اخر ما في كتابه فبعضه موافق
للضابط المذكور فيه أولا وبعضه مخالف وقد قدمنا بعض ذلك ولو لم يكن العضو
مشملا على عظم كالذكر واللسان والشفة والثدي فالحكومة في جراحاته والا لزم

تساوي الجراحات في الرأس وفي الذكر ونحوه مما دية النفس مع ما مرض ان الجراحات في الجسد ليست كما هي في الرأس ولان العظم مناط تمايز الجراحات ويقدر يمنع

ومعني الحكومة والأرش واحد اصطلاحا ومعناه أن يقوم المجروح لو كان عبدا تارة وبه اثر تلك الجناية وأخرى صحيحا فيؤخذ من الدية للنفس لا العضو بنسبة التفاوت بين القيمتين ومن العامة يأخذ من دية العضو بالنسبة ان قدرت له دية فالحكومة في إحدى الشفتين مثلا أن يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة مثلا كان المجني عليه عشر الدية عندنا لا عشر نصفها وعند بعض العامة عشر نصفها هذا في الحر فالعبد الصلة هنا واما العبد فيقوم تارة صحيحا وأخرى معيبا بتلك الجناية ويأخذ مولاه من الجاني أو مولاه أو عاقلته قدر النقصان بشرط عدم زيادة قيمته صحيحا على دية الحر والا رد إليها فالحر أصله ولو لم ينقص قيمته بالجناية كقطع السلع والذكر فالأقرب اخذ أرش نقصه حين الجناية لأنها حيثها في معرض السراية فإن كان مملوكا كان لمولا الأرش والا فرض مملوكا وذلك لتحقيق جناية

أوجبت نقصا ولو حيا ما لم يستغرق الجناية القيمة فإذا استغرقتها فالقيمة أو الدية لا الأرش ويحتمل أن لا يكون فيها شيء فان دية الجناية انما يستقر عند الاندمال أو تحقق الموت بها والمفروض انه لا نقص عند الاندمال ثم ذكر الذكر هنا للتنظير لا التمثيل والا فلا شبهة ان في قطعه الدية أو القيمة نقصت به أم لا ويتساوي الرجل والمرأة

دية وقصاصا في الأعضاء والجراح حتى يبلغ الدية الثلث ثم تصير المرأة على النصف بالنصوص والاجماع وقد تقدم سواء كان الجاني رجلا أو امرأة على اشكال في المرأة من عموم الفتاوي

وكثير من النصوص وهو الأقوى ومن أن الأصل في ديات أعضائها وجراحاتها أن يكون على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث وبعده وانما علم استثناء ما قبله إذا كان الجاني رجلا لاختصاص أكثر الاخبار به ففي ثلث أصابع منها ثلاثمائة دينار وفي أربع مائتان إن كان قطعهن بضربة واحدة إذ مع التعدد لكل ضربة حكمها وليس لها القصاص من الرجل

فيما بلغ الثلث الا مع السرو للفاضل تحصيلا للمساواة كما ينص عليه حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في

رجل فقهاء عين امرأة فقال إن شأؤوا أن يفتأوا عينه ويؤدوا إليه ربع الدية وان شئت أن يأخذ ربع الدية ويدل عليه غيره من الاخبار وان جنت المرأة على الرجف فأراد القصاص اقتصر عليه كما قال عليه السلام في تمام ذلك الخبر في امرأة فقأت عين رجل انه أنشأ فقأ عينها

ولا اخذ دية عينه ويقتص لها من الرجل فيما نقص عنه أي الثلث من غير رد التساوي وكل عضو فيه مقدر من الرجل إما دى كالأنف أو نصفها كالعين أو ربعها كالجفن أو غير ذلك وكذا المنافع وقيل الجراح كما مر فهو نسبه أي المقدر من دية المرأة والذمي وقيمة العبد والأمة الا ان المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث كما عرفت ومن لا وارث له

سوى الامام فالامام ولى دمه يقتص في العمد أو يأخذ الدية يتخير بينهما وكذا يأخذ الدية في الخطأ لأنه الوارث وأولى بالمؤمنين من أنفسهم وقول الصادق عليه السلام في حسن أبي ولاد في مسلم قتل وليس له ولى مسلم على الامام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الاسلام فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل إليه فان شاء قتل وان شاء عفا وان شاء أخذ الدية فإن لم يسلم حد كان الامام ولى امره فان شاء قتل وان شاء أخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك يكون

ديته لإمام المسلمين وهل له العفو فيهما مجانا الأقرب المنع وفاقا للأكثر لان أبا ولاد في ذلك الخبر سأله فان عفا عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام

ان يقتل أو يأخذ الدية وليس له أن يعفو وخلافا لابن إدريس للأصل ولان الدية له لأنه الوارث لا للمسلمين ونفي عنه البأس في المختلف قال لكن العمل بالرواية أولى ويظهر التردد من التحرير وهو خلاف قليل الفايذة فروع ثلاثة عشر الأول لا يختلف أرش الجرح بصغره وكبره في الطول والعرض لصدق الاسم والتعليق عليه في النصوص والفتاوي بل انما يختلف باختلافه في النزول إذا خرج به عن الاسم إلى اسم اخر كما إذا أنزلت الحارصة إلى المتلاحمة أو المتلاحمة إلى الموضحة وإذا لم يخرج إلى اسم اخر فالاختلاف

نزولا كهو طولا أو عرضا الثاني إذا أوضحه موضحتين ففي كل واحدة خمس من الإبل ولو وصل الجاني بينهما كما في المبسوط والشرايع على اشكال من الوحدة اسما واصل

البراءة وبناء فعل الواحد بعضه على بعض كما لو قطع يديه ورجلين ثم قتله فالدية واحدة لاتحاد الجاني ومن زيادة الجناية وتعددتها واصل بقاء الشغل بدية موضحتين أو سرتا أو سرت إحدىهما فذهب الحاجر بينهما صارتا موضحة واحدة فلم يكن عليه الا خمس من الإبل ولم يستشكل في السراية لأنها من تنمة الجنائيتين الأوليين ولا يستقر حكمهما ما لم يستقر أو انما استقرتا بعد السراية مع أصل البراءة وقد استشكل فيها بناء إلى انهما كانتا اثنتين والسراية زيادة فكيف تقلل الدية ولو كان الواصل غير الجاني فعلى الأول وديتان لموضحتين وعلى الثاني دية موضحة ولو وصلهما المجني عليه فعلى الأول ديتان والثالثة هدر والكل واضح مبني على عدم بناء فعل جاني على

فعل اخر فان اعترف الجاني أو ثبت انه أوضحه موضحتين لكن اختلف هو والمجني عليه في حدث والاتحاد فذكر المجني عليه انه أو ثالثا وصل بينهما وادعي الجاني انه الوصل بجناية

ثالثة أو بالسراية فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في المبسوط والشرايع لان الأصل والظاهر ثبوت الديتين لأن الظاهر من حدوثهما التعدد والأصل عدم السراية أو جناية ثالثة من

الجاني ولم يثبت المزيل لهما وهو وصل الجاني الأول بالسراية أو جناية ثالثة ويمكن أن يقدم قول الجاني لان الأصل البراءة ولا يستقر مقدار الدية الا باستقرار الجناية والأصل عدم

تخلل جناية جان اخر وعدم استقرارها قبل الاتصال وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال فادعي الجاني موته بالسراية ليدخل دية الطرف في النفس فلا يكون

عليه الا دية واحدة قدم قول الولي لمثل ذلك ويضعف هنا احتمال العكس لان الأصل عدم السراية وعدم الدخول في النفس الثالث لو أوضحه فزادت موضحاته على عشرين وبينهما حواجز

وجب عليه عن كل موضحة خمس من الإبل وان زاد الجميع عن دية النفس الرابع إذا أوضح رأسه في موضعين فانحرق ما بينهما في الباطن خاصة أما بفعله أو بسراية ونفي ظاهر البشرة سليما؟

فالأقرب لزوم ديتين لبقاء التعدد اسما فان الايضاح انما يتحقق بوضوح العظم وظهور ويحتمل الاتحاد للاتصال باطنا وتفسير الايضاح بوصول الجرح إلى العظم وقد وصل وتردد في التحرير وهو ظاهر المبسوط وكذا لو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن بأن قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل إلى العظم فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة أو دامية أو سمحاق

والاتحاد هنا غير محتمل نعم لو ضربه ضربة واحدة فجرحه جراحة طرفاها موضحتان دون الوسط فالكل موضحة واحدة الخامس لو أوضحه في مواضع فجاء اخر فأوصل بين

الجميع فإن كان بموضحة واحدة مثل ان شج رأسه شجة طويلة وخرق إليها الموضحات كلها بالضربة الأولى أو بضربة أخرى على اشكال تقديم فعليه دية موضحة واحدة و

الإبل أوصل بينهما بموضحتين فصاعدا تعددت الدية وان استلزم اتصال تلك الموضحات اتحاد هذه فان اتحادها بفعل جاني آخر السادس لووضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهر أسلمت له دية الموضحة لبقاء الايضاح ولو اندمل الكل والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والأثر فكذلك لعموم النصوص والفتاوى

ويفهم منه عدم
سلامتها ان لم يبق الأثر ولا نعرف له دليلا وحملها على الكسر حيث فرق بين انجباره
على عيب ولا على قياس السابع لو أوضحه ثم اندملت فجاء اخر فأوضحه في ذلك
الموضع
ارجاء الجاني الأول فعلى ذلك فعليه دية أخرى ودليله واضح الثامن إذا شجه واحدة
واختلف أبعادها فأوضح بعضها مثلا دون بعض أخذنا منه دية الابد عمقا لصدق اسمه
مع

ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر والكبر ولما أتحدثت الجناية لم يكن عليه الا دية واحدة هذا إذا كانت في عضو واحد ولو شجحه في عضوين اختلفت ديتاهما أو اتفقتا كاليدين

مثلا فلكل عضو دية لجرحه على انفراده وإن كانت بضربة واحدة ومن ذلك الرأس والقفا كما في المبسوط والتحرير فان اقتص الا بعد كالموضحة بأحدهما كان فيه ديته وفي

الأخرة دية ما دونه وان عمها الموضحة مثلا كان المجني عليه دية موضحتين لعضويه ولو شجحه في رأسه ووجهه شجة واحدة ففي تعدد الدية اشكال كما في المبسوط ينشأ من الاشكال في كونهما عضوا واحدا وهو خيرة الشرايع والتحرير التاسع لو أوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطنا فهما هاشميان كما في المبسوط على اشكال كما في الشرايع لان الهاشمة تابعة للموضحة والا لم يتأخر عنها في مراتب الشجاج فهي المشتملة على الايضاح وانكسار العظم جميعا ولا يكفي فيها الانكسار والموضحة هنا

متعددة ومن المنع لعدم الدخول في المفهوم لغة ولذا قطع فيما سبق بتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح العاشر لو أوضحه موضحة فهشمه فيها اخر ثم نقل فيها ثالث

ثم أم رابع فعلى الأول خمسة أبعرة وعلى الثاني خمسة أيضا لا عشرة فان العشرة انما يجب بالهشم مع الايضاح إذ لو أوضح وهشم لم يكن عليه الا العشرة فخمسة بإزاء الايضاح

وهو ينافي ما قدمه من تعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح وقد نص على المنافاة في التحرير وكذا على الثالث خمسة لا خمسة عشر وعلى الرابع ثمانية عشر كمال الدية المأمومة لا ثلاثة

وثلاثون لمثل ما عرفت وفيه مثل ما مر الحادي عشر إذا أجافه لزمه دية الجايفة فان جاء آخر وادخل السكين ولم يقطع شيئا عزر لأنه أداه ولا ضمان عليه لأنه لم يجرحه وان قطع الأخر جزء من الأعلى أي الظاهر أو الأسفل أو الباطن ابانه أولا فالحكومة لأنه جرح لم يقدر له شئ لخروجه عن الإجافة وان وسعها فيهما أي ظاهرا وباطنا فهي جايفة أخرى وهو ظاهر وان قطع جزء من الظاهر في جانب وجزء من الباطن في جانب اخر بحيث لم يتسع الجايفة بتمامها وانا اتسع ظاهرها من جانب وباطنها من اخر

فالحكومة وكذا لو زاد في غوره أي غور الجرح أو العضو المجروح فالحكومة لأنه ليس من الجايفة فلها الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف وكذا لو ظهر عضو من الأعضاء الباطنة

كالكبد والقلب والطحال فغرز السكين فيه فالحكومة لان غره فيه انما كان جايفة لو

لم يكن برز فغررة من الظاهر حتى بلغه ولو أجافه ثم عاد الجاني فوسع الجايفة أو زاد في غوره

فدية الجايفة الواحدة لا غير على اشكال من تعدد الجناية ومن كونها جايفة واحدة في الاسم واصل البراءة ولو أبرز الثاني خشونة فهو قاتل دون الأول لعدم السلامة معه غالبا بخلاف مجرد الإجافة فعلي الأول ثلث الدية وعلى الثاني القود أو الدية ولو خيبت ففتقها اخر فإن كانت قبل الفتق بحالها لم تلتئم ولم يحصل بالفتق جناية قيل في المبسوط لا أرش ويعزر لأنه لم يجرحه وأداه والأقرب الأرش كما في الشرايع للإيلام كما في التحرير وفي ايجاب الايلام أرشا تأمل وعليه أرش الخيوط ان نقص منها واجرة

الخيطة مرة أخرى ولو كان التحم البعض أي الظاهر أو الباطن من الكل أو البعض كما يعطيه عبارة التحرير ففتقه فالحكومة ولو كان الفتق بعد الاندمال كلا أو بعضا مع فتق المندمل فهي جايفة أخرى وهو ظاهر الثاني عشر لو أجافه في موضعين وجب عليه ديتان عن كل جايفة ثلث الدية ولو طعنه في صدر فخرج من ظهره فهما جايفتان على رأي كما في الخلاف والشرايع لأنهما عضوان متباينان تحقق في كل منهما جايفة وهي الجرح النافذ من الظاهر إلى الباطن وكذا لو طعنه في مقدم الرأس فأخرج من مؤخر لم يكن

الاجايفة واحدة كما قال الشهيد انه ظاهر فتاوي علمائنا وفي المبسوط قوى اتحادهما لاتحاد الجناية واصل البراءة وكون الجايفة ما نفذت إلى الجوف من ظاهر أعم من أن ينفذ إلى

الظاهر من جانب اخر أولا وكذا لو اصابه من جنبه وخرج من الجنب الأخر الثالث عشر لو خرج رقبته وانفذها إلى حلقه فعليه دية الجايفة وكذا لو طعنه في عانته فوصل إلى

المثانة لصدق الاسم عليهما ولو جرح وجهه فانفذه إلى باطن الفم فليس جاييف وفاقا للخلاف لان باطن الفم ملحوبا لظاهر وقد قدمنا أرشه عن كتاب ظريف والشافعية في كونها جايفة وجهان

المطلب الخامس في دية الجنين والميت وفي الجناية على البهائم وفيه مطالب ثلاثة الأول في دية الجنين الجنين إن كان لحر مسلم أو حرة مسلمة وبالجملة إذا كان الجنين بحكم

الحر المسلم فديته مائة ودينارا أن تمت خلقتة ولم تلجه الروح وفاقا للأكثر وحكي عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والسرير وظاهر المبسوط وبه اخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر ابن مسكان

فإذا تم الجنين كانت مائة دينار وفي خبر سليمان بن صالح فإذا سمي اللحم فمائة دينار وقال الحسن فيه الدية كاملة لصحيح أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام أو عن أبيه عليه

السلام في امرأة شربت دواء ليطرح
ولدها فألقت ولدها قال إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان
عليها دية تسلمها إلى أبيه وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم إذا
كان عظما شق
له السمع والبصر ورتب جوارحه فإن كان كذلك كان فيه الدية كاملة ويمكن حملهما
على دية الجنين كما في غيرهما من الاخبار من أن الدية الكاملة للجنين مئة دينار
مقسومة

خمسة اجزاء للنظفة عشرون دينارا ثم للعلة عشرون ثم للمضغة عشرون ثم للعظم
عشرون ثم إذا كسى اللحم فمات ويمكن حملها على ولوج الروح وقال أبو علي إذا
القي

الجنين ميتا من غير أن يتبين حياته بعد الجناية على الام كان فيه غرة عبدا أو أمة إذا
كانت الام حرة مسلمة وقد قيمة الفرة قدر نصف عشر الدية ويوافقه في الغرة اخبار
قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير ان ضرب رجل امرأة حبلى فألقت ما في
بطنها ميتا فان عليه غرة عبد أو أمة يدفعها إليها وفي خبر السكوني قضي رسول الله
صلى الله عليه وآله في جنين الهالكية حين
رمى بالحجر فألقت ما في بطنها غرة عبدا أو أمة وفي خبر داود بن فرقد جاءت امرأة
فاستعدت على اعرابي قد أقرعها فألقت جنينا فقال الأعرابي أن يهل ولم يصح ومثله
بطل فقال

النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة عليك غرة وصيف عبدا وأمة وسئل عليه
السلام في صحيح أبي عبيدة والحلي عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على رأس الولد
تمحض قال عليه خمسة آلاف درهم
وعليه دية التي في بطنها غرة وصيف أو وصيفة أو أربعون دينار أو حملها الشيخ تارة
على التقية واخر يعلى جنين لم يتم خلقتها وأجاب في المخ بأن ما ذكره من الأحاديث
أصح

طريقا وأقوى متمسكا لان الحوالة فيها على أمر مقدر معلوم بخلاف هذه الأحاديث
فان فيها حوالة على أمر مختلف لا يجوز أن يناط به الأحكام قال وقد روى عبيد الله
بن زرارة في

الصحيح عن الصادق عليه السلام قلت إن الغرة يكون بمائة دينار ويكون بعشرة دنانير
فقال بخمسين عن إسحاق بن عمار عن الصادق عليه اللام قال إن الغرة يزيد وينقص
لكن قيمتها أربعون

دينارا قال ويحتمل أن يحسب الامام بغرة قيمته خمسون تارة وأربعون أخرى بحسب
الجنائيات التي وقعت وقت السؤال لا مطلقا ولهذا اختلفت القيم ولا يجوز التعويل في
الحكم الكلي

على ما هو مختلف والشيخ في الخلاف والأكثر على أن الدية مائة دينار ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى لإطلاق النصوص وتخصيصها الفرق بين الذكر والأنثى بما بعد ولوج الروح ونفي الخلاف عنه في السرائر وفي المبسوط أن دية الأنثى خمسون دينارًا ويظهر منه اتفاقنا عليه ولا يصح الاحتجاج له بنحو قول الصادق عليه السلام في خبر ابن مسكان و

إن قتلت المرأة وهي حبلي فلم يدر أذكر كان ولدها أو أنثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى وديتها كاملة فإن الظاهر أنه بعد ولوج الروح لقوله عليه السلام قبله فإذا تم الجنين كانت له مائة دينار فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف دينارًا وعشرة آلاف درهم إن كان ذكرًا أو كان أنثى فخمسمائة دينار فإن ولجته الروح فدية كاملة ألف دينار وإن كان ذكرًا وخمسمائة إن كان أنثى وذلك مع يقين الحياة باستهلاله أو تنفسه أو عطاسه أو ارتضاعه

أو حركته في البطن أو جارحة ممتازة من حركة الاختلاج أو نحو ذلك وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة السقط إذا تم له أربعة أشهر غسل أو أفتى بمضمونه الأصحاب وقال

أبو شبل له عليه السلام فإذا وكرها فسقط الصبي ولا يدرى أحيا كان أم لا قال هيهات يا أبا شبل إذا مضت الخمسة الأشهر فقد صارت فيه الحياة فقد استوجب الدية وأفتى بمضمونه الصدوق

وقال الحلبيان إن ديته ذلك إن خرج حيا فمات فإن مات في بطنها فنصف ذلك واستظهر في المخ أن يكون المراد ما أفتى به الأصحاب من تساوي الحالين وهو بعيد جدا ويجوز أن يكون

استنبط ذلك مما ستسمعه من خبر أبي سيار أو ابن سنان في جنين الأمة ولو احتمل كون الحركة في البطن لا عن الجنين بل عن ريج أو كونها عن شبهة لم يحكم بالحياة للأصل كحركة

الاختلاج (يحتمل التمثيل الشبهة والتنظير فيكون احتجاجا والأول أقرب معني والثاني لفظا صح) فإن اللحم إذا عصر شديدا ثم ترك اختلج رجوعا إلى حالته الطبيعية بعد زوال العاصر والجنين هنا قد خرج من مسلك حرج ضيق فإن قصروا المذبوح بعد مفارقة الروح قد يختلج لما تعرضه انتفاش أو اندماج لأسباب داخلية أو خارجية وفيه إشارة إلى ابطال قول الزهري فإنه اكتفي بالحركة فقال إذا كانت حركة قصر بها فسكنت

ففيه غرة لأن الظاهر قتله الجنين وإن كان الجنين الذي تمت خلقتة وتلجه الروح لذمي فعشر ديته أبيه ثمانون درهما كما أن في جنين المسلم عشر ديته والظاهر الاتفاق عليه كما في الخلاف وروى في خبر السكوني عن جعفر عليه السلام إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية أمه قال في التحرير والأول أظهر

وهنا والأقرب جعلتها على ما لو كانت مسلمة أي كانت ذمية فأسلمت قبل الجنانية أو الإسقاط ليصح وفيه مع ذلك إن الجنين حينئذ يصير الحكم المسلم فديته مائة دينار الأعلى القول

بأن دية الأنثى خمسون واحتمل القول بالتفصيل هنا والفرق في جنين الذمي بين ذكره وأنثاه وحمل الخبر على الأنثى واحتمل الحمل على حرته الأب والأولى اطراحه لضعفه وترك

الأصحاب له وإن كان الجنين مملوكا فعشر قيمة أمه الأمة وفاقا للمشهور وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام وفي الخلاف والسرير الاجماع عليه ذكرا كان أو أنثى وفي موضع من المبسوط واما

إن كان الجنين عبدا ففيه عشر قيمته إن كان ذكرا وكذلك عشر قيمته إن كان أنثى

وعندهم نصف عشر قيمة أمه وفي موضع اخر إذا ضرب بطن أمه فألقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر

قيمة أمه ذكرا كان أو أنثى وعند قوم غرة تامة مثل جنين الحرة وهو الذي رواه أصحابنا كذا فيما عندنا من نسخ المبسوط وكذا حكاه ابن إدريس وقال هنا بحسن قول اقلب تصب بل رواية أصحابنا ما قدمه (ره) وحكي في المخ عبارة المبسوط وكذا وعند قوم اعتباره بأبيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه أصحابنا ثم حكي (عن ابن إدريس انه حكي العبارة المتقدمة وقال يحسن قول اقلب تصب لرواية أصحابنا صح) ما قدمه وقال وهذا تجاهل

من ابن إدريس وشيخنا اعرف بالروايات منه وقد أورد منها طرقا صالحا وتأولها في كتابه على جازى عادته يعني من روايات الغرة في مطلق الجنين ولو كانت أمة حرة بان أعتقت

بعد الحمل ولم تتبعه إياها لو اشترط الرقية وأجزناه فالأقرب عشر قيمة أبيه لان الأصل في الولد أن يتبع الأب وحكم الجنين الحر ذلك خرج ما إذا كانت أمه أمة بالنص والاجماع

ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الرقية لعموم النص والفتوى باعتبار قيمتها (وفي التحرير الأقرب عشر دية أمه ما لم تزد على عشر قيمة أبيه جمعا بين عموم النصوص والفتوى باعتبار قيمتها صح) ورق الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على قيمة أبيه الرقيق قال ولم أقف في ذلك على نص هذا كله

إذا لم تلجه الروح فان ولحمة فدية جنين الذمي إذا كانت أمة كافرة ثمانمأة درهم إن كان ذكرا وأربعمائة إن كان أنثى وقيمة المملوك الجنين حين سقوطه (ودليله واضح صح) وقال الحسن وأبو علي في

جنين الأمة ان مات الجنين في بطنها بالجناية ففيه نصف عشر قيمة أمه وان ألقته حيا ثم مات ففيه عشر قيمة أمه لخبر أبي سيار كما في الكافي أو عبد الله بن سنان كما في الفقيه وفي

التهذيب ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنين أمة لقوم في بطنها فقال إن كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة أمة (وإن كان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة أمه صح) والخبر ضعيف لجهل أبي سيار واشتمال الطريق على نعيم بن إبراهيم مع أن لنا ان نقول بموجبه بأن يكون بيانا لقيمة الجنين فان معرفتها بالرأي مشكلة ولو كان الحمل على كل تقدير من التقادير المذكورة أزيد من واحد تعددت الدية الواجبة على ذلك التقدير بعدده فإن كان اثنين ولم يلجها الروح فمائتا دينار مطلقا أو إذا كانا ذكرين والا فمائة أو مائة وخمسون وان ولجتها فديتا ذكرين ان كانا هما أو ابنتين ان كانا هما أو دية ذكر وأنثى ان اختلفا وان ولجت أحدهما دون الآخر فلكل حكمه ولا كفارة على الجاني على الجنين عندنا الا ان تلجه

الروح

فيعمه دليل وجوبها وأوجب الشافعي الكفارة فيما أوجب فيه غرة وهو مات خلقة وقال أبو علي وان حكم عليه بديات أجنة قتلهم كان عليه من الكفارة لكل جنين رقبة مؤمنة وهو لا يخالف المذهب فان قتلهم انما يتحقق بعد ولوج الروح فيهم ولو لم يتم خلقتة قيل في التهذيب والاستبصار وفرايض الخلاف والمبسوط فيه غرة عبدا وأمة جمعا بين أخبار الغرة وقد سمعت بعضها وغيرها وينص عليه قول أحد الصادقين عليه السلام في صحيح أبي عبيدة في امرأة شربت دواء فأسقطت وإن كان جنينا علقه أو مضغة فان عليها

أربعين دينارا أو غرة تسلمها إلى أبيه وأفتى بمضمونه الحسن واختلف اللغويون في تفسير الغرة فمنهم من فسره بالعبد ان الأمة وأطلق وانشد كل قتيل في كليب غرة حتى يبال القتل آل مرة يقول كل قتيل ليس بكفو لكليب انما هم بمنزلة العبيد والإماء الا آل مرة فإنهم اكفاء لهم وعن أبي عمرو بن العلاء لولا أن رسول الله صلى الله عليه وآله أراد بالغرة معني لقال

في الجنين عبد أو أمة ولكنه على البياض فلا يقبل في دية الجنين الغلام أبيض أو جارية بيضا ولم يعتبر ذلك الفقهاء ومنهم من فسرها بالنفيس المختار واختاره الشيخ ولذا اشترط فيها أن لا يكون معيبا وعد من العيوب سل الأنثيين وقطع الذكر ولا شيخا كبيرا وذكر عن بعض العامة عدم اشتراطه بناء على أنه يجوز أن يكون من الخيار العقلة وفضله

ونحوهما ولا له أقل من سبع سنين أو ثمان قال وهو بلوغ حد التخيير بين الأبوين قال فإن كان لها أقل من هذا لم يقبل لقوله عليه السلام في الجنين غرة عبدا وأمة والغرة من كل

شئ خياره ومن كان لها دون هذا السن فليست من خيار العبيد قال واما على السن فإن كانت جارية فما بين سبع إلى عشرين وإن كان غلاما فما بين سبع إلى خمس عشرة قال وقيمتها

نصف عشر دية الحر المسلم خمسون دينارا قلت ويوافقه خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام وقد مر وخبر السكوني عنه عليه السلام قال الغرة يزيد وينقص ولكن قيمته خمسمائة درهم

الا أن في خبر إسحاق بن عمار عنه عليه السلام ان الغرة يزيد وينقص ولكن قيمتها أربعون دينارا ويوافقه ما في صحيح أبي عبيدة أيضا عن الصادق عليه السلام وقيل في المش يوزع الدية على أحواله

فإن كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون دينارا وإن كان علقه وهي كما في المقنعة والغنية والوسيلة شبه المضغة من الدم فأربعون وإن كان مضغة وهي كما في المقنعة والوسيلة كقطعة لحم فيها كالعروق فستون وإن كان عظما قال المفيد وهو

أن يكون في المضغة كالعقد والخطط اليابسة وقال الحلبيان وهو أن يظهر في المضغة سبع عقد وفي الخلاف فإن ألفت عظما فيه عقد فثمانون وفي الانتصار قيد العظم باكتسائه اللحم وروى مثله عن الرضا عليه السلام والمراد قبل كمال الخلقة (ومع تكميل الخلقة صح) قبل ولوج الروح يجب المائة أو المستند أخبار كثيرة وفيما عرضه يونس وابن فضال علي أبي الحسن ان أمير المؤمنين عليه السلام جعل معنى الرجل إلى أن يكون جنينا خمسة اجزاء قبل أن

يلج الروح فيه مائة دينار وذلك أن الله عز وجل خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزو ثم علقه فهو جزان ثم مضغة ثلاثة اجزاء ثم عظم فهي أربعة اجزاء ثم يكسى لحما فحينئذ ثم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمس المائة أربعين دينارا وللمضغة ثلثه أحماس المائة ستين دينارا وللعظم أربعة أحماس المائة ثمانين دينارا فإذا أنشأ فيه خلق اخر وهو الزوج فهو حينئذ

نفس ألف دينار كاملة إن كان ذكرا وإن كان أنثى فخمسمائة دينار ونحو منه مرسل ابن مسكان عن الصادق عليه السلام وسئل محمد بن مسلم في الصحيح أبا جعفر عليه السلام خلقة النطفة

التي يعرف بها فقال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم إذا صارت فيه أربعين يوما ثم تصير إلى علقة قال مما صفه خلقه العلقة التي يعرف بها فقال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة أربعين يوما ثم تصير مضغة قال فما صفة المضغة وخلقها التي يعرف بها قال هي مضغة لحم حمرا فيها عروق خضر مشبكة الخبر وفيه اجمال للعظم قبل كمال الخلقة ووجوب ثمانين فيه قيل في النهاية وفيما بين كل مرتبة بحسابه فقيل في السراير معناه بأن في

كل يوم زيادة دينار في جميع المراتب فان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة في عشرين يوما أخرى فابتدا تحولها إلى العلقة من اليوم الحادي والعشرين وكذا بين العلقة (والمضغة وكذا بين المضغة صح) والعظم وكذا بين العظم والكمال فإذا مكثت النطفة أحد وعشرين يوما كان فيها أحد وعشرون دينارا وإذا مكثت اثنين وعشرين كان فيها اثنان و

عشرون وإذا مكثت عشرة أيام بعد عشرين كان فيها ثلاثون وعلى هذا القياس وعبرة السراير صريحة فيما ذكرناه فإنها كذا أول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم إلى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار إلى أربعين يوما أربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معني قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك انتهت فهي يوافق صحيح ابن مسلم المتقدم وغيره كخبري سعيد بن المسيب وأبي حريز القمي في أن بين كل مرتبتين أربعين يوما فما في الشرايع ونكت النهاية والتحرير والمخ

من مخالفته الروايات لا وجه له نعم لا نعرف دليله على أن الأخذ في المرتبة المتأخرة في اليوم الحادي والعشرين ولا على قسمة الدنانير على الأيام وروى محمد بن إسماعيل عن

يونس الشيباني وأبي شبل عن الصادق عليه السلام ان لكل نقطة يظهر في النطفة دينارين وكما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزداد دينارين قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام فان

خرج في النطفة تطره دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت (قطر فان قال أربعة وعشرون دينارا قلت فان قطرت صح) ثلاثة قال فسته وعشرون دينارا قلت فأربع قال ثمانية وعشرون دينارا

وفي خمس ثلاثون فما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة فإذا صارت علقة ففيها أربعون وقال محمد بن إسماعيل حضرت يونس الشيباني وأبو عبد الله عليه

السلام يخبره بالديات

فقلت له فان النطفة خرجت محصصة بالدم قال قد علقت إن كان دم صاف ففيه أربعون دينارا وإن كان دم اسود فلا شئ عليه الا التعزير لأنه ما كان من دم صاف فذلك للولد

وما كان من دم اسود فإنما ذلك من الجوف قال أبو شبل فان العلقه صار فيها شبه العرق من لحم قال اثنان وأربعون العشر قال قلت فان عشر الأربعين أربعة قال لا انما هو عشر المضغة لأنه إذا ذهب عشرها فكلما زادت تزيد حتى يبلغ الستين قال قلت فان رأيت في المضغة شبه القدة عظما يابسا قال فذاك عظم كذلك أو ما يتندي العظم فيبتدي بخمسة أشهر ففيه أربعة دنائير فان زاد فزد أربعة أربعة حتى يتم الثمانين قال قلت وكذلك إذا كسى العظم لحما قال كذلك وبه فسر المحقق في النكت قول الشيخ ان

فيما بين ذلك بالحساب عليه فتوى المقنع ولم يذكر الأصحاب هذه المراتب في جنين الأمة فيحتمل أن يكون فيه العشر مطلقا لاطلاق الخبر والفتوى ويحتمل التوزيع خمسة اجزاء حتى يكون في النطفة خمس عشر قيمة الام وفي العلقه خمسا وهكذا ويبعد أن يكون في النطفة عشرون دينارا وفي العلقه أربعون دينارا وهكذا كالجنين الحر للزوم زيادة ديات هذه المراتب على دية الجنين التام ان نقص عشر قيمة الام ومثله القول في جنين الذمي ولو قتلت المرأة فمات معها الجنين وقد ولجته الروح فللمرأة ديتهما وعليه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى للجنين ان لم يعلم الذكورة والأنوثة وفاقا للمشهور وفي الخلاف الاجماع عليه وبه قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيما عرضه

يونس وابن فضال على أبي الحسن ورواه ابن مسكان عن الصادق عليه السلام وان علم أحدهما لزمه ديته وقيل في السراير القرعة مع الجهل لأنها مجمع عليها في كل أمر مشكل وهذا من

ذاك قال في المخ وإذا كانت الروايات متطابقة على هذا الحكم وأكثر الأصحاب قد صار واليهما فأي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع إليها ويعدل عن النقل وعمل

الأصحاب ولو استعملت القرعة في ذلك استعملت في جميع الأحكام لأننا إذا تركنا النصوص بقيت مشكله هل التحريم ثابت أم لا وكذا في باقي الأحكام ولو ألقته المرأة مباشرة

أو؟؟ فعليها الدية لورثته غيرها كما نص عليه صحيح أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام فيمن شربت ما أسقطت به قال فهي لا يرث من ولدها من ديته قال لا لأنها قتلتها فان ألقته بتفريغ مفزع ان تعمد كما في خبر داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام قال جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد انزعها فاقت جنينا فقال

الأعرابي لم يهمل ولم يصح ومثله بطل فقال النبي صلى الله عليه وآله أسكت سجاعة عليك غرة وصيف عبدا وأمة وان أخطأ فعلي العاقلة كما مر من قضية امرأة أفرعها عمر فأسقطت ومن

أفرع مجامعا فعزل فعلى المفزع دية ضياع النطفة وهي عشرة دنانير بالاجماع كما في الانتصار والخلاف وفيما عرضه يونس وابن فضال على أبي الحسن عليه السلام أفتى عليه السلام في منى

الرجل يفزع عن عرسه فعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشر دنانير وان أفرع فيها عشرين دينارا فان عزل المجامع اختيارا فالدية لها عليه إن كانت زوجته وكانت حرة ولم يأذن كما في المقنعة وديات النهاية والخلاف والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والاصباح ونكاح الشرايع لثبوت الدية على مفوتها ولا فرق بين مفوت ومفوت وظاهر الخلاف الاجماع عليه ونسب في الجامع إلى رواية وكذا في السراير مع الحكم بالشذوذ وعدم الالتفات إليها للأصل وكراهة العزل لا حرمة قال في المخ ولا امتناع في كراهته ذلك وايجاب الدية للزوجة قال والوجه الحمل على الاستحباب وهو خيرة ديات النافع والشرايع وقد مر في النكاح الخلاف في كراهة العزل أو حرمة ولو أذنت أو كانت أمة وإن كانت زوجة له فلا شئ لها اجماعا كما هو الظاهر ويرث دية الجنين وارث المال منه لو كان حيا وملك شيئا ثم مات الأقرب فالأقرب بترتيب الورثة في غيرها بالاجماع كما في الخلاف وقال الليث بن سعد الا يرثها الا الامام لأنه بمنزلة عضو منها ودية أعضائه أي الجنين وجراحاته يعتبر بالنسبة إلى ديته كغيره كما ينص عليه ما عرضه يونس وابن فضال على أبي الحسن عليه السلام من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام قال وقضي في دية جراح الجنين

من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والأنثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له في قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار ففي يده بعد الكمال قبل أن تلجه الروح خمسون دينارا وفي دية مائة وهكذا واما قبل تمام الخلقة فلا أعضاء له متميزة ولا نص من خبر أو فتوى على حكمه إذا جنى عليه فنقص منه شئ حتى إذا تمت خلخته كان ناقصا عضوا مع العلم بتسبب الجناية لذلك ان أمكن ويمكن القول باعتباره بالنسبة إلى ديته حينئذ ففي يده إذا كان له عظم أربعون دينارا و لعل العلم بذلك غير ممكن والأصل البراءة إما ما يشبه الجرح فيه فكأنه لا حكم له فروع أربعة عشر الأول يتعلق بكل القاء مما سبق من النطفة على رأي الشيخ في النهاية والعامة أو المضغة أو العظم أو العظم أو الجنين الكامل قبل ولوج الروح وبعده أمور ثلاثة وجوب الدية وانقضاء العدة لغير الموت وانكشاف صيرورة الأمة أم ولد قبله وفائدة الأخيرة فيما قبل فيتسلط المالك على ابطال ما تقدم من التصرفات الممنوعة بالاستيلاء من بيعها ونحوه أي اظهار بطلانها وفي ظهور كون الا ما



(۵۲۰)

يوضع النطفة أم ولد نظر تقدم في الاستيلاء أو للأصل وعدم العلم باستعدادها لنشئ الولد الثاني يعتبر قيمة المجهضة إذا كانت أمه أسقطت بالجناية عند الجنائية كما في الخلاف والمبسوط لأنها المشتبه لدى الجنين في الذمة لا وقت الالتقاء مع احتمالها بعيد الاستقرار الثالث لو خفي على القوابل وأهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشئ لأنه وقت انسان

فالأقرب ان للام ما حكومة باعتبار الا لم بالضرب وتحقق نقص فيها بذلك يوجب النقص في القيمة لو كانت أمة ويحتمل العدم للأصل وعدم اتلاق لشئ من أعضائها أو منافعتها ولا يجب بالقاضي قطعاً للأصل وانما يجب مع حكم أهل الخبرة بكونه مبدأ نشئ انسان الرابع لا يجب بضرب المرأة شئ غير القصاص على قول تقدم ودية الجنين الا أن تموت هي أيضا بالضرب أو يخرج شيئاً من جسدها أو يؤثر اثرًا يوجب أو شاكا حالة اللون إذ لا شئ في الايلام المجرى سوي التعزير وخصوصا الألم الحاصل عند الاسقاط ان حصل فإنه لا يمكن اقتصاصه الخامس لو ضرب الذمية فالقته؟ بعد اسلامها فعليه دية جنين مسلم لان الجنائية مضمونة واعتبارها بعد استقرارها على ما تقدم كما إذا جرح النصراني فأسلم ثم مات ولو كانت المضروبة حربية فأسلمت ثم ألقته؟ فلا ضمان لان الجنائية لم يقع مضمونة ولو كانت أمة فأعتقت وقلنا بتبعية الحمل في العتق ولم يكن ولجته الروح ثم ألقته؟ ضمن دية الجنين الحر للمولي قيمة أمه يوم الجنائية والزائد بالحرية لورثة الجنين ان زادت ديته بالحرية وهو لازم إن كان الجنين ذكرا وكذا إن كان أنثى على المختار وعلى التفصيل إن كان قيمة الام أقل من خمسمائة دينار وقيل في المبسوط للمولي أقل الأمرين من عشر قيمة الام يوم

الجنائية أو الدية للجنين وهي مائة دينار لان العشر إن كان أقل فالزيادة بالحرية لو ارث الجنين لا للمولي لأنها زيادة في غير ملكه وإن كانت الدية أقل فهي لان حقه نقص بالعتق فكأنه قد جني بالعتق على حقه وهو بناء على القول بالغرة كما نص عليه الشيخ لكن ان لم يعين قيمة الغرة بخمسين دينارا كما عينها بها أو على تجويز زيادة جنين الأمة على جنين الحرة في الدية بناء على قول العامة بعدم رد قيمة المملوك إلى دية الحرة ان زادت عليها واعلم أن ذهاب الشيخ إلى ذلك غير معلوم فإنه لم يذهب في المبسوط

في الجنين التام الحر الا إلى مائة دينار ثم قال إذا ضرب بطن نصرانية ثم أسلمت ثم ألقته جنينا ميتا إن كان بالضرب وهي نصرانية وهو نصراني والاسقاط وهي وحينها مسلمان أو ضرب بطن أمه ثم أعتقت ثم ألقته الجنين فكان الضرب ولهما مملوكان والاسقاط وهما حران فالواجب فيه عبدا وأمة قيمتها خمسون دينارا وعندنا مائة دينار لان الجنائية إذا وقعت مضمونة ثم سرت إلى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فإذا تقرر أن الواجب فيه غرة عبدا أو أمة دينار على مذهبنا كما

يجب في المسلم الأصلي والحر الأصلي فان للسيد من ذلك أقل الأمرين من عشر قيمة أمة أو الغرة فإن كان عشر قيمة أمة أقل من الدية فليس له الا عشر قيمة أمه لان الزيادة عليها

بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لأنها زيادة في غير ملكه وإن كانت دية الجنين أقل من عشر القيمة كان له الدية كلها لأنه قد نقص حقه بالعتق (فكأنه قد جني بالعتق صح) على حقه فنقص

فلهذا كان له الدية انتهى ولما قصر الأقل على الأقل من العشر والغرة احتمال أن يكون بياننا لقول المخالف القابل بالغرة وعبارة الكتاب أيضا ليست صريحة في ذهابه إليه بل يمكن أن يكون بناؤه على أحد الأمرين إبانة عن انه ليس مذهبنا له وان لم يتم حلقة الجنين فإن كان فيه العشر أيضا كان على الجاني ما في جنين الحر وهو قد يزيد على العشر وقد ينقص وربما يتساويان فعلى الأولين للمولي أقل الأمرين من العشر أو عشرين دينارا مثلا وان وزعناه على المراتب الخمس للمولي في النطفة مثلا خمس عشر قيمة أمه الأمة وما زاد من تنمة العشرين دينارا ان زادت عليه لورثة الجنين ولا يصح القول بأقل الأمرين حينئذ الاعلى القول بالغرة أو عدم رد القيمة إلى دية الحرة ولو كان أحد الأبوين ذميا والآخر وثنيا فإن كان الذمي هو الأب فهو مضمون بما مر قطعاً والا فاشكال من أصل البراءة وانتساب الأولاد إلى الاباء وكون الكفر

ملة واحدة ومن احتمال تبعية الولد لاشرف الأبوين السادس ولو ضرب بطن مرتده فألقت جنينا فإن كان الأب مسلماً وجب الضمان كما يضمن جنين المسلم حكماً لأنه كذلك وكذا لو كان أحدهما مسلماً حال حلقة نطفة أو بعدها فان تجدد الحمل بعد ارتدادهما معا فلا ضمان إن كان الجاني مسلماً وإن كان ذمياً أو حربياً ضمن لأنه محقون بالنسبة إليه السابع لو كان الجنين رقيقاً وانفصل ميتاً أي لم تلجه الروح ولا حاجة إلى قيد الانفصال وجب عشر قيمة الام سواء كان مسلماً حكماً وكافراً لان المضمون هو المالية لا انتهاك حرمة المجني عليه وكذا لو قتل مسلم عبداً حربياً لمسلم أو ذمي أو مستأمن فالأقرب وجوب القيمة لذلك ويحتمل عدم ضمان شئ فيه وفي الجنين

لعدم حقن الشرع له وهو انما يسلم باعتبار التالف نفسه لا من تلف منه ولا فرق في جنين الأمة بين الذكر والأنثى كجنين الحرة اجماعاً كما في الخلاف ولو تعدد جنين الأمة

فعن كل واحد عشر قيمة أمه ان تما ولم تلجها الروح وان اختلفا فلكل حكمة ولو ألقت جنينا حال ديتها واجر بعد عتقها بالجنانية السابقة وجب في الأول عشر قيمة الام للمولي وكذا في الآخر للمولي عشر قيمة الام والزائد وهو التفاوت بين عشر قيمة الام وعشر الدية للحر المسلم والحرة إن كان الجنين أنثى وقلنا بالفصل بينها وبين الذكر

لورثة الجنين الحر لما مر من اعتبار حال الاستقرار وكون الزايد في غير ملك المولي الثامن لو ضرب السيد بطن جاريته الحامل من عبده أو زنا ثم أعتقها وابتعناها حملها ثم ألفت جنينا بالضرب فعليه الضمان على اشكال ينشأ من أن الجناية لم يقع مضمونة إذ لا ضمان على أحد في اتلاف مال نفسه كما لو جرح عبده ثم أعتقه ومن انها جناية محرمة على محترم وانما لم تقع مضمونة لمانع هو امتناع ضمان المالك لنفسه التاسع لو ضرب حر الأصل الذي أمه معتقه وأبوه مملوك بطن امرأة فقبل اسقاط الجنين أعتق الأب وانجر الولاء من موالي الام إلى مواليه ثم أسقطت فدية الجنين على موالي الام ان أسدنا الضمان إلى الضرب لكونه الجناية لان الولاء لهم حينئذ وان أسدناه إلى الاسقاط لكون الاستقرار عنده فعلي موالي الأب العاشر لو اخرج الجنين رأسه وأسهل ثم مات فالدية دية النفس كملا انفصل عنها حيا أولا لأنها تيقنا وجود الحياة فيه ومع تيقنه يلزم دية النفس ولا مدخل للانفصال خلافا لمالك فاعتبر الانفصال حيا لأنه انما يثبت له أحكام الدنيا إذا انفصل وكذا لو انفصل بعد

الضرب وفيه حياة ثم مالك فعليه كمال الدية سواء انفصل بمدة يعيش الولد فيها عادة أو لا يعيش كان يكون لأقل من ستة أشهر لان العبرة بالحياة خلافا لبعض العامة فأوجب في الأخير الغرة الحادي عشر لو ألفت بالجنائية يدا أو رجلا أو عضواً آخر وبالجملة ما يعلم به تمام حلقة الجنين وماتت بتلك الجنائية ولم ينفصل الجنين بكماله فعليه دية الجنين التام الحلقة لان موتها سبب لتلفه وان لم ينفصل ودية أمة ولو ألفت أربع أيدي فدية واحدة لجنين واحد لأن الظاهر وإن كان انها لجنينين لكن يحتمل الوحدة والاحتمال وان بعد الا أن الأصل براءة الذمة وكذا لو ألفت رأسين ولو ألفت عضواً ثم ألفت جنينا كامل الأطراف بحيث لا يحتمل ان يكون الساقط منه بأن لا يكون فيه اثر لانقطاع عضو منه ثم ماتت وجب ديتان لجنينين مع ديتها ان جانب بالجنائية لأنه ظهر بكمالية أطراف الساقط من غير ظهور وسقوط عضو منه ان في البطن آخر فيجب ديته الثاني عشر لو ألفت يدا ثم ألفت جنينا ناقص اليد قبل زوال الام الحاصل لها بالضرب حكم بأن اليد يده

وان احتمل غيره لأصل البراءة وان القاء الجنين بالجناية لشهادة الحال فان ألقته ميتا من غير علم بحيوته قبل فعله دية الجنين الكامل الحلقة قبل ولوج الروح فيه ويدخل دية الطرف في ديته كالانسان الكامل وان ألقته حيا ثم مات أو علم سبق حياته فكمال الدية دية النفس وان عاش فنصف الدية للنفس إذا علمنا أن اليد انفصلت منه بعد نفخ الروح فيه إما بأن ألقته عقيب الضرب أو شهدت القوايل أو أهل الخبرة انها يد من نفخ فيه الروح واحتمل عدم اعتبار هذه الشهادة والعمل بأصل البراءة لأصل عدم الحياة وان أشكل فنصف دية الجنين عملا بأصالة براءة الذمة وان زال الألم عنها ثم ألقته ميتا وجب نصف دية الجنين وان علم سبق الحياة لا على الاسقاط فان الظاهر أن الاسقاط من غير جناية ولا أقل من احتمال والأصل البراءة فهو كما لو قطع من انسان يده ثم مات بسبب آخر بعد الاندمال فزوال الألم (عن الام منزلة الاندمال هنا وان الفضل بعد زوال الألم صح) حيا فان شهد القوايل انها يد من نفخ فيه الروح فنصف الدية للنفس والا فمع الاشتباه نصف دية الجنين للأصل وكذا لو تأخر سقوطه فطوب الجاني بدية اليد قبل سقوطه فان علم أنها يد من نفخ فيه الروح فعليه نصف دية أنثى والا فخمسون دينار الثالث عشر لو ضربها فلقته حيا فمات عند سقوطه قتل الضارب ان تعمد الضرب فان الظاهر موته من ضربه فهو كمن ضرب رجلا فمات عقيب الضرب والا يتعمده أخذت منه الدية أو من عاقلته مع الخطا وشبه العمد النشر على غير ترتيب اللف و كذا لو لم يمت عقيب السقوط لكن بقي ضمنا ومات كمن ضربه أو سقا شيئا فبقي ضمنا حتى مات أو كان مثله لا يعيش كمن له دون ستة أشهر وللعمامة قول بالغرّة فيه و يجب الكفارة في هذه الصور لأنه قتل انسانا كاملا ولو ألقته وحياته مستقرة فقتله اخر قتل الثاني به ان تعمد والا فالدية عليه أو على عاقلته وعزر الأول خاصة وان لم يكن حياته مستقرة فالأول قاتل ويعزر الثاني وعليه دية قطع (رأس الميت أن قطع صح) رأسه ولو جهل حاله فلا قود على أحد منهما للشبهة وعليه أي الثاني أو عاقلته الدية لأصل بقاء الحياة ونسب ذلك في الشرايع إلى الشيخ ولعله للتردد في وجوب كمال الدية على الثاني لأصل البراءة الرابع عشر لو وطئها ذمي ومسلم غير زانيين في طهر بحيث يكون التولد منهما الحق الولد بمن يخرج القرعة وألزم الجاني بنسبة دية من الحق به أو القود ان تحققت شروطه وعليه الكفارة ان الحق بالمسلم وكان حيا المطلب الثاني في الاختلاف في الجناية على الجنين وفي دية الميت وأعضائه وجراحاته ونظمهما في مطلب لقلة مباحث الأخير لو ادعي وارث الجنين على انسان انه ضرب بطن الام وانها ألقته الجنين ميتا أو بحكمه لعدم استقرار حياته أو كون لدون ستة أشهر بضره فأنكر أصل الضرب فالقول قول المنكر مع اليمين ان لم يكن بنية ولا يقبل

فيه الا شهادة الرجال ولا مكان اطلاعهم عليه ولكن إن كان الضرب مما يوجب الدية قبلت شهادتهم مع النساء أيضا وان أوجب القود فلا يسمع الا شهادتهم وخدمهم ولو اعترف بالضرب وانكر الاسقاط وقال لم يكن هناك سقط أو كان أو اعترف بأنه كان وادعي انها التقطته أو استعادته ولم يكن منها قدم قوله أيضا ويسمع فيها شهادة النساء منفردات لأنه وضع حمل الا يطلع عليه غالبا غيرهن ولو اعترف بالضرب والاسقاط وانكر استناد الاسقاط إلى الضرب فإن كان الزمان بينهما باعترافه قصيرا لا يحتمل فيه البئر من ألم الضرب قدم قولها ان اعترف يضرب مؤلم تسبب للاسقاط لأن الظاهر معها وان طال الزمان بحيث يحتمل البئر قدم قوله لأصل البراءة وإن كان الأصل عدم البرئ وعليه أن يحلف ما أسقطت بالضرب الا أن يعترف لها بعدم الاندمال أي البرئ فيحكم بقولها مع اليمين انه لم يحصل ما يوجب الاسقاط غير ضربة ان ادعي عليها ذلك والا فلا ويحتمل الحلف على انها أسقطت بالضرب استظهارا وان لم يدع عليها الاستناد إلى غيره وليس في المبسوط يمين وكذا ان شهدت بينة بأنها لم يزل ضمنه حتى

أسقطت وان أسند الاسقاط إلى شرب دواء أو ضرب غيره حكم بقولها مع اليمين ان أنكرتها ولم يكن بينة الا ان اعترفت وأنكرت استناد السقوط إليهما ولو ادعي الوارث استهلال الجنين أو ما يجري مجراه مما يدل على حياته وانكر الضارب قدم قوله مع اليمين ويقبل هنا شهادة النساء منفردات ولو أقام كل منهما بينة على مدعاه فأقام الجاني

البينة على أنه انفصل ميتا ولو ارث على انفصاله حيا قدمت بينة الوارث كما في المبسوط لأنها تشهد بزيادة قد يخفي عن بينة الضارب مع كونها بمنزلة بينة الخارج ولو اعترف الجاني بأنه انفصل حيا وادعي موته بسبب اخر فإن كان الزمان قصيرا قدم الوارث للظاهر واصل عدم جناية جان اخر والا فعليه البينة بأنه لم يزل ضمنا حتى مات وان اتفقا على انفصاله لدون ستة أشهر ولم يدع الجاني جناية جاز اخر فعليه الضمان قصر الزمان أو طال من غير حاجة إلى بنية أو يمين ولو ضرب حاملا خطأ فألقت جنينا فان فادعي الولي حياته فصدقه الجاني ضمن العاقلة دية جنين غير حي وضمن المعترف ما زاد إذ لا يؤخذ العاقلة باقرار الجاني ولو أُلقت جنينين فادعي الولي حياتهما معا وادعي

الضارب موتها أي عدم ولوج الروح فأقام الولي شاهدين شهدا بأنهما سمعا صياح أحدهما من غير تعيين فان تساويا اي الجنينان ذكورة أو انوثة فدية كاملة لرجل وامرأة ودية جنين تام ولم تلجه الروح وان اختلفا فدية امرأة ودية جنين لأصل البراءة واستشكل بأنه تقدم ان في مجهول الذكورة والأنوثة نصف الديتين وقيل القرعة و لا فرق بين المسئلتين ولو صدقه الضارب في المسألة على استهلال الذكر منهما وكذبه العاقلة وادعوا ان المستهل هو الأنثى قدم قول العواقل مع اليمين لأصل برائتهم

فيتحملون دية امرأة ودية جنين والباقي في مال الضارب باعترافه ولو ادعت الذمية المسقطه بالجناية انها حبلت من مسلم لكن من زنا فلا حكم لدعواها ولا يثبت لها شئ إذ لا نسب لولد الزنا وان ادعت انها حبلت من مسلم نكاحا أو شبهة قدم قول الجاني والعاقلة انها حبلت من كافر ويستوفي دية جنين الذمية من الجاني أو العاقلة ولا شئ لها فيه لاعترافها باسلامه فلا ترثه ولو ادعي وارث المرأة انفصاله ميتا حال حيوتها فلها نصيبها من ديته وادعي وارث الجنين موتها قبل انفصاله ميتا أو قبل موته فلا

نصيب لها فيه حكم بالبينة لان كلا منهما يدعي ما ينكره الأخر فان فقدت البينة حكم للحالف منهما لانكار كل ما يدعيه الأخر من تقدم الموت أو تأخره وكذا إذا تعارضت بينتاهما

تساقطتا لتكذيب كل منهما الأخرى ورجع إلى اليمين فان حلفا أو نكلا سقط بحلف كل منهما ودعوى الأخرى أو

بنكوله دعواه ولذا لم ترث المرأة من دية الجنين لحلف وارثه وكانت تركة المرأة كلها لو ارثها دون وارث الجنين لحلف وارثها وميراث الجنين لوارثه دون أمه وهو لازم الأول وذلك لان دعوى كل منهما متوجهة إلى غير ما يدعيه الأخر لتوجه دعوى أحدهما إلى دية الجنين ودعوى الأخر إلى تركة أمه فوارث المرأة يدعي دية الجنين أو شيئا منها وينكره وارثه فإذا حلف بطلت الدعوى ووارث الجنين يدعي

تركة المرأة أو شيئا منها وينكره وارثها فإذا حلف سقطت الدعوى وكذا إذا نكل وارث المرأة سقطت دعواه وليس من باب تعارض الدعويين في شئ واحد ليوجب حلفهما أو نكولهما قسمة بينهما وعلى التفصيل المذكور في الكتاب بحمل ما اطلق في المبسوط من أنه لا يورث أحدهما يعني الجنين وأمة من صاحبه

إذا لم يعلم كيف وقع ويكون تركة كل واحد منهما لورثته ودية الجنين في جميع مراتبه إن كان الجناية عليه عمدا أو عمدا لا خطأ في مال الجاني وإن كان خطأ فعلي العاقلة خلافا للعامة

فأوجبوها مطلقا على العاقلة بناء على عدم تحقق العمد فيه ويتساوي دية الخطأ في ثلث سنين عندنا وللشافعي قول باستيذانها في السنة الأولى ان لم يكن ولجته الروح

بناء على قوله بأداء ثلث الدية الكاملة في السنة الأولى والباقي في الثانية وفي قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار وفاقا للمشهور وفي الخلاف والانتصار والغنية الاجماع عليه وبه مرسل محمد بن الصباح عن الصادق عليه السلام وقد علل فيه بأنه كجنيين تمت خلقتهم ولم تلجه الروح وخبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام وفيه ذكر شق بطنه وكل فعل به فيه

احتياج نفسه لو كان حيا وقال قلت فان أراد رجل أن يحفر له ليغسله في الحفرة فسدر (فيبدر) الرجل مما يحفر فدير به فمالت مسحاته في يده فأصاب بطنه فشقه فما عليه فقال إذا كان

هكذا فهو خطأ وكفارته عتق رقبة أو صيام شهرين أو صدقه على ستين مسكينا مد لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وآله وفي الفقيه ان الجاني انقطع رأس ميت إن كان يريد قتله في

حياته فعليه ديته حيا والا فمائة دينار جمعا بين خبر الحسين بن خالد وقول الصادق عليه السلام كما حكاه عن نوادر ابن إدريس أبي عمير قطع رأس الميت أسد من قطع رأس الحي وفي خبر

ابن مسكان عليه ديته لان حرمة ميتا كحرمة وهو حي وفي التهذيب عليه الدية ونحوه اخبار ونحن نحملها على مائة دينار فإنها دية رأس الميت والا شديدة لا يوجب التساوي في

الدية وفي جوارحه بحساب ديته لقول الصادق عليه السلام في خبر اسحق وان قطعت يمينه أو شئ من جوارحه فعليه الأرش للامام ففي قطع يده مثلا خمسون دينارا وكذا ينسب

شجاجة وجراحه إلى ديته على قياس النسبة في الحي ولا ينافيه خبر مسمع انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمة ميتا أعظم من حرمة وهو حي لما عرفت و

لو لم يكن في الجناية مقدر أخذ الأرش لو كان حيا ونسب إلى الدية فيؤخذ من ديته وهي مائة دينار بتلك النسبة لخبر اسحق وهذه الدية يتصدق بها عنه أو يحج أو يصرف في القرب

والمشهور عليه الاجماع في الخلاف والعنية وليس لوارثه فيها شئ لقول أبي الحسن عليه السلام للحسين بن خالد دية الجنين إذا ضربت أمه فسقط من بطنها قبل أن ينشأ فيه الروح

مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا إذا قطع رأسه أو شق بطنه فليست لورثته انما هي لورثته له دون الورثة قال ما الفرق بينهما فقال إن الجنين أمر مستقبل مرجو نفعه وهذا قد مضى وذهبت منفعتة فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المنزلة لا لغيره يحج؟ بها عنه ويفعل بها أبواب الخير والبر من صدقه أو غيرها وقول الصادق

عليه السلام

في مرسل محمد بن الصباح ليس لورثته فيها شيء انما هذا شيء صار إليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه (أو يتصدق بها عنه صح) أو يصير في سبيل من سبل الخير وإن كان وارثه سيذا له لم يكن له من ديته شيء لعموم النصوص والفتاوي وزوال ملكه عنه بموته وهل يقضي منها ديته واجبا اشكال من أنه انما يجب أداء الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا يورث ومن أنه انما يتصدق بها أو يصرف

في القرب عنه ولا افصل ولا أهم من قضاء الدين عنه واليه مال المحقق في النكت وهو أظهر وقيل في الانتصار والسراير انها لبيت المال لأنها عقوبة جنائية ولا قاطع بوجوب الصرف

في سيل الخبر عنه ولان استحق بن عمار قال للصادق عليه السلام فمن يأخذ ديته قال الامام هد الله ولعل المفيد جمع بينه وبين ما تقدم بقوله يقبضها امام المسلمين أو من نصبه للحكم

في الرعية ويتصدق عن الميت بها ولو كان الميت ذميا أو عبدا فعشر دية الذمي الحي وعشر قيمة العبد الحي فان الاخبار والفتاوي وإن كانت مطلقة لكن لو كان حكمها حكم الحر

المسلم لزم زيادة الميت منهما على الحي في الدية واحتمل عدم وجوب شيء في الذمي للأصل واختصاص النصوص والفتاوي بالمسلم لما ذكر وانتفاء الحرمة للكافر ويتساوي المرأة

والرجل والصغير والكبير في ذلك للعمومات ويؤيده ما في خبري محمد بن الصباح والحسين بن خالد من التعليل بأنه كالجنين التام الذي لم يلجج الروح ولو لم يبين الرأس بل قطع ما لو كان

حيا لم يعش مثله فمائة دينار أيضا للنص عليه في خبر محمد بن الصباح المطلب الثالث في الجناية الحيوان على أن الحيوان إن كان مأكولا كالإبل والبقر والغنم فاتلفه بالذكاة وجب الأرش

وفاقا لابن إدريس والمحقق والشيخ في المبسوط وهو تفاوت ما بين كونه حيا وميتا مذكي فإنه الذي أتلفه على المالك والأصل البراءة من غيره وقيل في المقنعة والنهاية والمراسم

والمهذب والوسيلة والجامع صاحبه مخير بين أن يأخذ القيمة ويدفعه إلى الجاني ان شاء وبين أن يأخذ الأرش واحتج له في المخ بأن الجاني صيره؟ في حكم التالف لتفويته معظم

منافعه وان أتلفه لا بالذكاة فعليه القيمة ولكن يوضع منها صوفه وشعره ووبره وريشه وعظمه وبالجملة ينتفع به من الميتة وكانت له قيمة ويدفع ذلك ان وجد

إلى المالك وان أتلفه فالقيمة بكمالها وان أتلف عضوا منه أو كسر عظمه أو جرحه فالأرش وفي صحيح ابن أذينة عن الصادق عليه السلام ان في ذوات الأربع ربع الثمن وفي صحيح محمد بن

قيس عن أبي جعفر عليه السلام ذلك في عين الفرس وفي خبري مسمع وأبي العباس عن الصادق عليه السلام ذلك في عين الدابة وأفتى بذلك الشيخ وجماعة في عين البهيمة قال الشيخ في النهاية ومن

كسر عظم بعير أو شاة أو بقرة وما أشبه ذلك كان عليه أرشه وهو فضل ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وليس له خيار في أخذ قيمته وتسليمه إلى الجاني عليه كما ذكرنا ذلك في اتلاف

النفوس ونحوه في المقنعة والمهذب والوسيلة والجامع وان لم يكن الحيوان مأكولا وكان مما يقع عليه الذكاة كالسباع ومنها الفهد وذكر النهاية مثلا لما لا يقع عليه الذكاة وأولها المحقق تارة بالذكاة التامة المحللة للاكل وأخرى بالمطهرة فلعل الشيخ لا يري طهارة جلد ما لا يؤكل لحمه ما لم يذبح؟ وعد المفيد مما لا يقع عليه الذكاة

ولا يحل اكله اختيارا البغال والجير الأهلية والهجن من الدواب والسباع من الطير وغيره فان أتلفه بالذكاة فالأرش كالمأكول وفيه القول بتخير المالك وكذا لو كسر عظم

أو قطع جزء منه أو جرحه ولم يمت ولو أتلفه بغير الذكاة فالقيمة ويوضع منها ما مر وان لم يقع عليه الذكاة فإن كان كلب صيد ففيه أربعون درهما كما في المقنع والسرائر

والمراسم والشرايع والنافع والجامع واشترط في المراسم والسرائر أن يكون معلما ويحتمله سائر العبادات وقيل في المقنعة والنهاية والمهذب والوسيلة يختص السلوقي لاختصاص النص به ثم قيد في المقنعة بالمعلم وأطلق في غيرها وفي خبر الوليد بن صبيح وأبي بصير قال ابن إدريس وانما اطلق ذلك لان العادة ان الكلب السلوقي الغالب عليه

ان يصطاد وهو منسوب إلى سلوق كصبور وهي قرية باليمن وظاهر المحقق انه فهم من السلوقي في الخبرين كلب الصيد لقوله تعالى ومن الناس من خصه بالسلوقي وقوفا على صورة الرواية وروى عن السكوني عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام ان كلب الصيد فيه قيمة وأفتى به أبو علي الا أنه قال لا يتجاوز بالقيمة أربعين درهما وكأنه

جمع به بين الاخبار واستحسنه في المخ وفي كلب الغنم كبش كما في النافع والشرايع لخبر أبي بصير وقيل في المش عشرون درهما لمرسل ابن فضال واختار الأول لارسال الثاني وان

ضعفا وفي كلب الحايط وهو كما في السراير البستان قال لان في الحديث ان فاطمة عليها السلام وقفت حوايطها بالمدينة المراد بذلك بساينها قلت ويمكن الشمول للدار عشرون درهما على

قول مش؟ ولا نعرف المستند وكلام المفيد وسار يعطي النص عليه وفي خبر السكوني ان فيه وفي كلب الغنم القيمة ونص عليه ابن سعيد وفي كلب الزرع قفيز حنطة وفاقا

للمش؟ والقفيز ثمانية مكايك والمكوك ثلث كيلجات والكيلجة منا وسبعة أثمان منا والمناد طلان كذا في الصحاح وفي خبر أبي بصير جريب من بر وقال الأزهري ان الجريب أربعة أقفزة والصدوق في المقنع ذكر كلب الصيد والماشية ثم قال ودية الكلب الذي ليس لصيد ولا ماشية زبيل من تراب على القاتل أن يعطي وعلى صاحب الكلب أن يقبله ورواه في الفقيه عن ابن فضال أرسله عن الصادق عليه السلام وهو يشمل كلب الحايط والزرع وفي خبر السكوني دية كلب الأهل قفيز من تراب وقال المفيد

بعد ذكر السلوقي المعلم و كلب الحايط والماشية وليس في شئ من الكلاب سوى ما سميناه غرم ولا لها قيمة فيفيدان لا شئ في كلب الزرع وهذه التقديرات ان اعتبرت احتمال

أن يكون هي الغنم في زمان الاخبار وعلى تسليم العموم كما أفتى به الأصحاب فإنما هي في حق الجاني فإنه المورد للنصوص والفتاوى إما الغاصب فيضمن ان تلف مغبوبة

عنده أكثر الامرين من المقدر والقيمة السوقية لآخذه بالأشق ولذا يضمن غاصب العبد قيمته وان زادت على دية الحر وفي السراير والشرايع عليه القيمة وان زادت على المقدر ويحتمل ارادتهما أكثر الامرين وان نقص المغبوب فالأرش بالنسبة إلى أكثر الامرين وفي التحرير الوجه الضمان بالمقدر ولا اعرف له وجهها واما غير هذه الكلاب فلا شئ منها ولا قيمة لها وفاقا للأكثر وخلافا للصدوق وأبي على فأوجبا زبيلا من تراب كما تقدم وروى قفيز من تراب كما عرفت ولا لغير الكلاب مما لا يقع عليه الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه وهو الحشرات والخنزير الا أن يكون الذمي كما سيأتي وانما انحصر عنده مما لا يقع عليه الذكاة في الآدمي والكلب والخنزير والحشرات اطلق نفي القيمة

عنه ولما انقسم عند الشيخين ومن تبعهما إلى ما لا يملك وما يملك فصلوا فضمنوا تلف ما يملك من مثل الفهد والبازي والصقر كما في النهاية والبعال والحمير الأهلية والهجن من الدواب والسباع من الطير وغيره كما في المقنعة وهل يشترط في كلب الصيد كونه صايدا بالفعل أي بالقوة القريبة منه أو يشترط مع ذلك كونه معلما الأقرب ذلك أي اشتراط أحدهما أي كونه صايدا مطلقا كما هو ظاهر بعض أو صايدا مع التعليم كما في المقنعة والمراسم فلا حكم لجزئه الذي ليس من شأنه الصيد وإن كان سلوقيا فان

الخبرين وان أطلقا لكنهما من الآحاد والأصل القيمة وأكثر الفتاوى على كلب الصيد أو المعلم مع ظهور كلب الصيد فعليه الصيد أو القرب منها ويحتمل عدم الاشتراط والاكتفاء بكونه من ذلك الصنف وإن كان جزء لا يصيد لاطلاق الخبرين واطلاق كلب الصيد عليه عرفا ومنع ظهوره في الفعلية أو القرب منها واما اشتراط التعليم فلا اعرف له وجهها نعم يمكن اشتراط قبوله للتعليم بناء على أنه لا قيمة لما لا يقبله ولو أتلّف خنزيرا على ذمي فإن كان مستترا به ضمن قيمته عند مستحليه إذا استجمع ساير شروط

الذمة لأنه إذا فعل ذلك حقن دمه أو ماله وفي الجناية على أطرافه وجراحاته الأرش عندهم وان لم يكن مستترا به فلا شئ وإن كان الجاني ذميا أو حربيا لآخلاله بشرط الذمة

وكذا لو أتلّف عليه خمرا أو آلة لهو يستحله في ملته سواء كان التلّف مسلما أو لا ضمن قيمتها عندهم بشرط الاستتار فان أظهر شيئا من ذلك فلا ضمان على المتلّف وان لم يكن مسلما و

لو كانت هذه الأشياء لمسلم لم يضمن متلفها شيئا وإن كان ذميا أو حربيا بعد تملكه

لها وان اقتنى الخمر للتخليل نعم يملك جوهرها له اللهو فان أحرق الجاني عودا له مثلا ضمن له قيمة الخشب وسائر الأجزاء روى الصحيح عن محمد بن قيس الثقة عن أبي جعفر عليه السلام انه قضى أمير المؤمنين عليه السلام في بعبر لأربعة عقل أحدهم يده فعبث في عقله فوقع في بئر

فانكسر فقال أصحابه للذي عقله أغرم لنا بعيرنا ان على الثلاثة الباقية غرامة حصته لأنه حفظ وضيعوا ولما كان الظاهر أن العقل تسبب لترديه حكاه الأصحاب رواية ولم يفتوا به وقال المحقق في النكت فان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقائع فلعله عليه السلام عرف فيها ما يقتضي الحكم بذلك مثل أن يعقله ويسلمه إليهم فيفرطوا في

الاحتفاظ به أو غير ذلك من الوجوه المقتضية للضمان أما أن يطرد الحكم على ظاهر الواقعة فلا وروى عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام ان الماشية إذا جنت على الزرع

ليلا يضمن صاحبها ولا يضمن إذا جنت عليه نهارا لان على صاحب الماشية حفظها ليلا وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا وأفتى به الشيخان وجماعة والوجه ما في السراير والشرايع والجامع ان صاحب الغنم ضمن مع التفريط في الحفظ ليلا كان أو نهارا كما إذا كان يرعاها فرأها دخلت الزرع فلم يدفعها عنه ولا يضمن مع عدمه مطلقا كما إذا جعلها

ليلا في مأويها وأغلق عليها الباب ففتح الباب اخر حتى خرجت وأسندت الزرع والظاهر ما ذكره الشهيد من انتفاء الخلاف وان آل؟؟ انما ذكروا الليل والنهار تبعا للرواية

وتمثيلا للتفريط وعدمه لكون الغالب حفظ الماشية ليلا والزرع عنها وأو أكثر عباداتهم نشعر بذلك

خاتمة لهذا المطلب لو رمى واحد صيدا فأثبته اي أبطل امتناعه ملكه كما لو أثبت يده أو آله عليه فان رماه اخر فاتفقه فإن كان بالذكاة فعليه ضمان ما نقص بالذبح كما تقدم رحل اكله إن كان مما يؤكل وإن كان الذبح حراما وإن كان قد أصاب

غير الحلق فاتفقه حرم اكله وان ذكر اسم الله عليه واستقبل القبلة وعليه قيمته كاملة ويوضع عنه ما ينتفع به من الميتة لكن أركان جرحه الأول فعليه قيمته معيبا بالجرح الأول وان لم يوجه الثاني أي لم يعجل قتله وسرى الجرحان ومات فإن كان الأول لم يتمكن من ذبحه بعد ذلك مثل أن أدركه وقد مات أو أدركه وقد بقي من حياته

ما لا يتسع الزمان الذي لها لذبحه أو اتسع ولم يكن مستقرة ان اعتبرنا استقرارها فهو حرام وعلى الثاني كمال قيمته معيبا بالأول فإنه لولا جرحه لم يمت فهو المتلف و

جرح المالك وإن كان مؤثر الكنه مباح وإذا اجتمع المباح والمحرم غلب المحرم كما إذا رمى الصيد مسلم وكافر فإنه يحرم وكذا إذا اشتركا في الذبح وإن قدر الأول على تذكيتة فإن ذكاه حل وعلى الثاني أرش الجرح بعد الموت إن كان قد أسند جلده أو لحمه والا فلا ضمان لأن متلفه مالكة والآخر انما فوت عليه ما نقص عنه بعد الموت

وعندي ان عليه أرشه حيا لأنه يصدق بالجناية انه فوت على المالك ما نقص من قيمته بالجرح وهو حي ولما

بادر المالك إلى ذبحه لم يبق مجال التربص إلى استقرار الجناية نعم إن كان جني عليه ذلك بعد الذبح لم يكن عليه الا ذلك وان لم يذكه مع القدرة حتى مات من الجرحين معا حرم اكله وهل يجب الثاني بناء على ما مر كمال قيمته معييا بالأول يحتمل ذلك لان ترك تذكية الأول لا يسقط عنه الضمان كما لو جرح شاة غيره ولم يذكها المالك حتى ماتت بالجرح فان على الجرح ضمان قيمتها قطعا ولا يسقط ترك التذكية شيئا من الضمان والأقرب هنا وفيما إذا لم يقدر على التذكية ان القيمة عليهما أي المالك والآخر لاستناد موته إليهما فهو كشاة جرحه مالكةا وآخر فمات من الجرحين وكانسان جرحه نفسه وآخر فمات منها فيسقط ما قابل فعل المالك

وانما يجب على الثاني الباقي موضوعا عنه ما ينتفع به من الميتة وتغليب المحرم إذا اجتمع مع المباح انما هو في الحرمة لا لضمان وما الذي يجب على الثاني يظهر بفرض صورة فيها

تضمين الأول أيضا وذلك في صورة كون الصيد لغيرهما أو في عبد الغير أو دابته فيقول إذا جني شخص على عبد غيره أو صيده وقيمة عشرة دراهم فصار يساوي بالجناية تسعة ثم جني عليه الثاني فصارت قيمته ثمانية ثم سري الجرحان فارش جناية كل واحد منهما درهم فيحتمل ستة أوجه الأول أن يكون على كل منهما أرش جنايته ونصف قيمته بعد الجنائيتين ولا يدخل أرش كل واحد منهما في دية النفس بناء على تنزيل السراية منزلة جناية أخرى وقد وقعت بعد الجنائيتين فكما لو جناها ثالث كانت عليه قيمته بعد الجنائيتين ولو جناها اثنان آخران كان على كل منها نصف قيمته بعدهما فكذا هنا فيكون على كل منهما خمسة دراهم درهم

للجرح وأربعة للموت بعد صيرورة قيمته ثمانية ولو كان أرش الجرح الأول ثلاثة وأرش الثاني درهما فعلي كل منهما كمال أرش جنايته ونصف قيمته بعد الجنائيتين وهي ستة فيكون على الأول ستة ثلاثة للجرح وثلاثة للسراية وعلى الثاني أربعة ولو انعكس الامر انعكس الضمان ولا يردان الجنائيتين إذا سرتا إلى النفس تساوتا في الضمان ولم يعتبر كميته أو شهما لانما يسلم في الحر لان الحر إذا قطع رجل يده وقتله اخر فعلي القاطع نصف ديته وعلى القاتل كمال ديته وأما



(٥٢٤)

العبد المقطوع اليد إذا قتله رجل فإنما عليه قيمته بعد قطع اليد الثاني ان لا يدخل أرش جناية الأول في بدل النفس ويدخل أرش جنايته الثاني فيه ويكون على كل واحد منهما نصف قيمته بعد جنية الأول وهي تسعة وعلى الأول مع ذلك درهم لأنه جني على سيدنا جني عليه غيره فأوجبنا عليه الأرش زائدا على ما يجب عليه بالسراية بخلاف

الثاني فإنه جني عليها بعد جناية الأول وأخذها في السراية فجنايته مع سراية جناية الأول اشتركتنا في الاتلاف فلذا دخل أرشها في بدل النفس وبعبارة أخرى انفراد الأول بجنايته فلزمه ضمان ان أرشها وهو درهم واشتركا في الاتلاف فلزمهما القيمة بعد الأولى نصفين وقيل لان الأول لو انفراد بالجناية وسرايتها لكانت عليه عشرة فلما جني الثاني سقط عنه ما ضمنه وهو نصف القيمة بعد الجناية الأولى فعلي الأول خمسة ونصف وعلى الثاني أربعة ونصف الثالث يدخل نصف أرش جناية كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما قيمته يوم جنايته لأنه لو انفراد بالجناية دخل جميع الأرش في بدل النفس بناء على دخول دية الطرف في دية النفس وعدم اعتبار الجناية قبل استقرارها فإذا شاركه غيره في الجناية السارية سرت جنايته إلى نصف النفس فدخل نصف الأرش في بدل نصفها ولم يدخل النصف الباقي في بدل النصف الباقي لأنه ضمنه غيره فلا يدخل أرش جنايته في بدل نفي ضمنه غيره كما لو قطع يد رجل ثم قتله أخرى لم يدخل دية اليد في دية النفس ويكون عليه أي على كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلي الأول خمسة لان قيمته يوم جنايته عشرة ونصف هو نصف أرش جنايته الذي لم يدخل في بدل النفس واما الثاني فيدخل نصف أرش

جنايته في بدل النفس ولا يدخل كله وعليه نصف قيمته يوم جنايته وهي تسعة فعليه من بدل النفس أربعة ونصف ومن الأرش نصف والمجموع خمسة وان زاد مجموع ما عليها

نصف درهم على القيمة رجع الأول على الثاني بنصف أرش جناية الثاني وهو النصف الذي دخل في نصف بدل النفس لأنه جني على ما دخل في ضمان الأول بجنايته فان من

جني على ما ضمنه غيره ضمنه له كالجاني على المغصوب يضمه للغاصب العين أو البديل إلى المالك وانما يرجع عليه بهذا النصف لأنه لما دخل في بدل النفس المضمون بالسراية كان أرش جناية على ما دخل في ضمان الأول واما النصف الآخر فلما استقل ولم يدخل فيه لم يعتبر بالنسبة إلى السراية فلم يكن أرش جناية على ما ادخل في

ضمان الأول فإنه لا يضمه الا بالسراية وللمالك الرجوع بهذا النصف على كل منهما بل على قياس الرجوع على الغاصب له الرجوع بكامل القيمة على الأول ثم يرجع هو

على الثاني بخمسة ويمكن الفرق بأن المعلوم هنا الفوت بالجرحين جميعا ولا يعلم أنه لو لم يكن الا جرح الأول لسرى إلى النفس واتفقه فضمام الأول لكمال القيمة غير معلوم

بخلاف الغاصب فان رجع المالك على الأول بخمسة ونصف رجع على الثاني بأربعة ونصف يرجع الأول على الثاني بنصف وان رجع على الأول بخمسة رجع على الثاني بخمسة فلو

كانت جناية الأول أرشها ثلاثة وأرش جناية الثاني درهما فعلي الأول نصف أرش الجناية وهو درهم ونصف ونصف قيمة يوم الجناية وهو خمسة فعليه ستة ونصف و على الثاني أربعة نصف درهم نصف أرش الجناية وثله ونصف نصف قيمته يوم جنايته ويرجع الأول على الثاني بنصف درهم ان رجع عليه المالك بستة ونصف وحينئذ لا يأخذ من الثاني الا ثلاثة ونصفا وله أن يأخذ ستة ومن الأول وأربعة من الثاني وبالجملة فيستقر على الأول ستة وعلى الثاني أربعة الرابع يدخل نصف أرش جناية كل منهما نصف قيمته يوم جنايته عليه ولا يرجع الأول على الثاني بشئ كما يرجع الغاصب على الجاني على المغصوب لأنه لم يضمن بجنايته الجميع كما ضمنه الغاصب فلم

يجن الثاني على ما دخل في ضمان الأول (بل جنايته على غير ما جني عليه وضمنه فعلي الأول صح) خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة يصير عشرة ونصفا يزيد على القيمة بنصف ولا يجوز بل انما عليهما عشرة لكن يؤخذ منهما بهذه النسبة وذلك (في بدل النفس لما تقدم وعلى كل منهما صح)؟ بأن يبسط العشرة عليها أو تجزي عشرة ونصفا فعلي الأول خمسة ونصف من عشرة وعلى الثاني خمسة من عشرة ونصف وطريقه أي طريق البسط إذا أريد معرفة ما على كل منهما من الدراهم ان تضرب ما على كل واحد منهما في القيمة فما اجتمع قسمته على عشرة ونصف فتأخذ من كل عشرة ونصف درهما وما دونها

بالنسبة فتضرب الخمسة ونصف التي على الأول في عشرة تصير خمسة وخمسين يأخذ من كل عشرة ونصف واحدا فيأخذ (وخمسين ونصف خمسة دراهم ومن اثنين صح) ونصف سبع درهم وثلثي سبع فان نسبة الاثنين ونصف إلى عشرة ونصف ذلك ويظهر ببسط الكل أيضا فاو نسبة خمسة إلى أحد وعشرين فيكون ما يخصها أي الخمسة ونصفها أو جناية الأول خمسة دراهم وسبع درهم وثلثي سبع درهم ثم يضرب ما على الأخر وهو خمسة في عشرة يكون خمسين فقسمها على عشرة

ونصف يكون الخارج أربعة وخمسة أسباع وثلث سبع فهي التي على الثاني وبعبارة أخرى يأخذ من اثنين أو أربعين أربعة ومن ثمانية خمسة أسباع

درهم وثلاث سبع درهم فإنها نسبة الثمانية إلى عشرة ونصف وبطريق آخر أوضح وأسهل يجمع ما عليها يكون عشرة ونصفها يبسطها أيضا فان تكون أحدا وعشرين نضربها في القيمة فمن كل أحد وعشرين أحد عشر على الأول وعشرة على الثاني الخامس

يدخل جميع أرش جناية كل منهما في بدل النفس لدخول دية الأطراف في دية النفس مع الانفراد والاشترار كمن قطع كلا من يديه رجل فسرى الرجحان فليس عليهما الا الدية

نصفين وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلي الأول نصف قيمته يوم الجناية هو خمسة وعلى الثاني نصفها يوم جنايته وهو أربعة ونصف ويضع نصف درهم يبسط العشرة على تسعة ونصف بان يضرب فيها يكون خمسة وتسعين على الأول (خمسون وعلى الثاني صح) خمسة وأربعون فهذا الاحتمال آخر ذكره في

التلخيص السادس واليه مال الشيخ يدخل أرش جناية كل واحد منهما بكما له في بدل النفس كما في الخامس ولا يضع على المالك شيئا بل يفرض كل واحد منهما كأنه انفرد بقتله ويوجب عليه كمال قيمته يوم جني عليه أي لو كان انفرد كان عليه ذلك وتضم إحدى القيمتين إلى الأخرى يكون تسعة عشر وتقسّم ما اجتمع على قيمة التي هي عشرة فيقسط تسعة عشر (على ثلاثة عشرة أي يقسم العشرة تسعة عشر صح) قسما فيكون على الأول عشرة من تسعة عشر جزء من عشرة وعلى الثاني تسعة من تسعة عشر من عشرة وبعبارة أخرى يضرب تسعة عشر في عشرة على الأول مائة وعلى الثاني تسعون وبعبارة أخرى أتلف

الأول خمسة والثاني أربعة ونصفا تجمعها يكون تسعة ونصفا تضربها في عشرة يكون خمسة وتسعين على الأول من كل تسعة ونصف خمسة وتسعين على الأول من كل تسعة ونصف خمسة وعلى الثاني أربعة ونصف فعلي الأول خمسون وعلى الثاني خمسة وأربعون ولو جني الأول خمسة والثاني درهما فالأول جني وقيمة عشرة والثاني جني وقيمة خمسة وضمانها بهذه النسبة تجمع القيمتين

يكون خمسة عشر وتنسب العشرة على الخمسة عشر فعلي الأول عشرة ثلث العشرة وعلى الثاني خمسة ثلث العشرة هذا على الاحتمال الأخير وعلى الأول يكون على الأول سبعة

وعلى الثاني ثلاثة وعلى الثاني على الأول سبعة ونصف وعلى الثاني اثنان ونصف وعلى الثالث على الأول سبعة ونصف وعلى الثاني ثلاثة ويرجع الأول على الثاني بالنصف وعلى الرابع على الأول سبعة ونصف من عشرة وعلى الثاني ثلاثة من ذلك وطريقه أن يضرب سبعة ونصفا في عشرة يكون خمسة وسبعين فمن ثلاثة وسبعين

ونصف على الأول سبعة ومن واحد ونصف سبع ويضرب ثلاثة في عشرة فمن أحد وعشرين على الأول اثنان ومن تسعة ستة أسباع وعلى الخامس على الأول خمسة وعلى الثاني
أثناء ونصف ويضيع اثنان ونصف وكل واحد من هذه الوجوه لا يخلو من دخل أي عيب فان الأول يقتضي عدم الدخول لدية الطرف في بدل النفس وهو خلاف الأصل

المقرر وأجاب عنه في التلخيص بأن الدخول فيما لا ينقص بدله بإتلاف بعضه كالآدمي الحر ويقتضي تساويهما في قدر الضمان مع اختلاف القيمتين وقت جنايتهما وهو ظلم للثاني ولا يندفع بأن يقال إن الأول بجنايته أتلّف درهما (من عشرة والثاني درهما صح) من تسعة وهو أكثر فيجبر نقص سرايته بزيادة أرشه لعدم دخوله في بدل النفس لان زيادة الأرش

انما هي بعشر درهم وقد نريد في ضمانه نصف درهم وكذا الوجه الثالث ظلم أيضا لمثل ذلك وفيه أيضا مخالفة لقانون دخول دية الأطراف في دية النفس وفيه أيضا ان دخول الكل في ضمان الأول ممنوع وانما كان يدخل لو انفرد باتلافه ودخول البعض لا يسوغ الرجوع على الثاني ويضعف الثاني بأن فيه فرقا بين الجنايتين من غير ما يصلح علته لان فيه اسقاط حكم جناية الثاني على الطرف لأنها صارت نفسا وأوجب أرش جناية الأول وقد صارت نفسا أيضا فالموجب للاسقاط مشترك ولا يصلح مانعا

منه جنايته على ما يجن عليه غيره فإنه لو انفرد بالجناية عليه حتى مات سقطت جنايته على الطرف ودخل أرشها في دية النفس والرابع ضعيف أيضا لأنه أوجب نصف أرش الجناية كالثالث وهو مخالف لقانون دخول دية الطرف في دية النفس والاعتبار في الجنايات بحال استقرارها فإنه في الحكم كأنه بجنايته متلف لنصف الصيد وكان يجب أن يدخل أرش جميعها في نصف النفس كما أنهما إذا جرحا حرا فسري الجرحان لم يكن عليهما الا دية نفسه نصفين وسقط عنهما أرش الجرحين رأسا ويطلب الخامس

لأنه لم يوجب لصاحب الصيد كمال ماله وقد أتلّف وهو ظلم له وعلى البسط يلزم الزام كل من الجانبيين أزيد من نصف القيمة عند جنايته والسادس ضعيف لما فيه من الزام الثاني بزيادة لا وجه لها فان الواجب عليه نصف القيمة يوم جنايته وهي تسعة دراهم (ونصفها أربعة ونصف وقد لزم أن يكون عليه؟؟؟ صح) وأربعة عشر جزء من تسعة عشر جزء من درهم فإنما لما ضربنا

العشرة في تسعة عشر كما عرفت صارت مائة وتسعين وتجزى كل درهم تسعة عشر فإذا أوجبنا على الأول مائة فقد أوجبنا عليه خمسة دراهم وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزء من درهم (هو الذي إذا أوجبنا على الثاني تسعين لزم الزيادة على ما عليه أربعة اجزاء ونصف جزء من تسعة عشر جزء من درهم صح) وكان الصواب أن يلزم هذه الزيادة الأول لان عليه نصف القيمة خمسة دراهم وعليه نصف درهم أيضا لأنه نقصه من النصف الذي ضمنه

الثاني فكان يجب أن يكون عليه بعد تجزيه كل درهم وتسعة عشر مائة وأربعة ونصف ولا يندفع بأن الثاني زادت جنايته على جناية الأول لأنه نقص درهما من تسعة والأول نقص درهما من عشرة فإنه ان تم فإنما يتوجه على تقدير عدم سقوط الجناية

إلى صارت نفسا والسادس مبني على سقوطها على أنه فاسد بمثل ما مر فان زيادة
جنايته

على جنايته الأول بعد التسليم بعشر درهم وقد زيد في ضمانه أربعة اجزاء ونصف جزء
من تسعة عشر جزء من درهم والأقرب عندي مع ذلك الأخير لان العبرة في الجنايات
باستقرارها ومن الأصول المقررة سقوط الجناية إذا صارت نفسا وكل متلف لمال انما
يضمن مثل ما أتلفه أو قيمة حين الجناية المتلفة الأول أتلف نصف النفس
وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة لا غير وفيه انه كما أتلف نصفها نقص من النصف
الآخر نصف درهم فكان الواجب عليه خمسة ونصفا فالثاني أتلف النصف وقيمتها
تسعة

فيكون عليه أربعة ونصف وإذا لم يجز تضييع نصف درهم على المالك ينقسم عشرة
على تسعة ونصف فعلي الأول ما يخص خمسة دراهم من تلك الأجزاء وعلى الثاني ما
يخص أربعة

ونصفا وبعبارة أخرى يضرب العشرة في تسعة ونصف يكون خمسة وتسعين على الأول
خمسون وعلى الثاني خمسة وأربعون وبعبارة أخرى تقسم كل درهم على
تسعة ونصف فعلي الأول خمسة وعلى الثاني أربعة ونصف وبما مر من الاعتراض ظهر
ان الأقرب وجه سابع هو أن على الأول خمسة ونصفا فالخمس لكونها نصف القيمة
والنصف لأنه ناقصه من النصف الآخر وعلى الثاني أربعة ونصفا فلو كانت إحدى
الجنايتين من المالك سقط ما قابل جنايته أول الجانيتين في الفرض الأول وكان
له مطالبة الآخر بنصيب جنايته وفيه الاحتمالات السبعة والأقرب ما مر
المطلب الثالث في محل الواجب من الديات أي من يجب عليه أداؤها القتل والجرح
إن كان

عمدا وتراضي الجاني والأولياء على الدية أو لم يحصل من شروط القصاص شيء فهي
على الجاني في ماله بالاجماع والنصوص فان مات أخذت من تركته إن كانت كما في
خبري البنزطي

وأبي بصير وحكي عليه الاجماع في الغنية وأسقطت في المبسوط وقد تقدم الكلام فيه
فان هرب قيل في النهاية والمهذب والغنية والاصباح والجامع أخذت من عاقلته فإن لم
يكن له عاقلة فمن بيت المال لكنهم انما ذكروه في شبهه العمد واختاره في المخ ولما
لم يفرق هو والعمد في ذلك نسب إليهم في العمد ولعلمهم ذهبوا إليه لثلا يطل دم
المسلم

وللاجماع على ما في الغنية وهو ضعيف قال ابن إدريس انه خلاف الاجماع وعندنا
يقتضيه أصول مذهبنا لان الأصل براءة الذمة فمن شغلها يحتاج إلى دليل والاجماع
حاصل

على أن الأولياء وبيت المال لا يعقل الا قبل الخطا المحض فاما الخطا شبهه العمد

فعدنا بغير خلاف بيننا لا يعقله العاقلة ولا يحمله بل يجب الدية على القاتل نفسه فمن قال بموته أو هو به يصير على غيره يحتاج إلى دليل قاهر ولا يرجع في ذلك إلى اخبار آحاد لا يوجب علما ولا عملا قلت ولم تظفر بنخبر يفيد الانتقال إلى العاقلة أو بيت المال بمجرد الهرب ويمكن تأويل كلامهم بإرادتهم الهرب وعدم الظفر به حتى يموت وتوقف المحقق في النكت في لزومها العاقلة مع الموت وتعذر الاستيفاء من التركة وجواز أحدهما من بيت المال قال لأنه مجعول للمصالح وحسم المنازعة في الدماء من أهم المصالح وإن كان شبيه عمد ففي ماله الدية أيضا عندنا وللعامه

قول بأنها على العاقلة وهو قول للحلي وإن كان خطأ على العاقلة بالنصوص والاجماع الا من الأصم والخوارج وسميت عاقلة لعقلها الإبل التي هي الدية؟؟ ولي الدم أو لعقلها أي منعها القاتل من القتل أي من شأنهم ذلك أو وضعها منه أو لعقلهم عنه أي تحملهم العقل وهو الدية عنه وهنا فصلان الفصل الأول في جهة العقل وهي اثنان الأول لقراءة وانما يعقل منها العصبية خاصة كما المشهور ودل عليه صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قضي في امرأة أعتقت رجلا و

اشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الدين يعقلون عنها دون ولدها وصحيحة أيضا عنه عليه السلام انه عليه السلام قضي في رجل حر ورجلا فاشترط ولاءه فتوى الذي أعتق

وليس له ولد الا البنات ثم توفي المولي وترك مالا قال يقضي ميراثه للعصبية الذين يعقلون عنه إذا حدث حدث يكون فيه عقل وما روى أن امرأة رمت أخرى حاملا فأسقطت ثم ماتت الرامية فقضي رسول الله صلى الله عليه وآله عليها بالغرة وقضي بأن ميراثها لبينها وزوجها والعقل على عصبتها والعصبية هو كما في المقنعة والخلاف والمبسوط

والمهذب والنافع والشرائع كل من تقرب إلى القاتل بالأبوين أو بالأب من الرجال كالأخوة والأعمام وأولادهما فإنه المعروف من معناها ولا يشترط كونهم ورثة في الحال وقيل في النهاية والغنية والاصباح العصبية من يرث الدية للقاتل لو قتل وليس بجيد لان الزوجين قطعاً قطعاً والمتقرب بالام على الأصح يرثون الدية كما في والمتقرب بالام على الأصح يرثون الدية كما في

ميراث الخلاف وجراح المبسوط وقد مر في الفرياض اختياره العدم ومر الكلام فيه وليسوا عصبية وكذا المتقرب بالأب إذا كان أنثى يرث الدية والعقل يختص الذكور من العصبية دون الإناث ودون الزوجين والمتقرب الزوجين والمتقرب بالام وعبرة النهاية كذا واما دية قتل الخطأ فإنها يلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئاً على حال وهي توهم العموم لكل من يرث الدية وليست

صريحه فيه فان الوصف بحول ان يكون للتعليل دون التفسير ولذا قال المحقق وفي

(٥٢٦)

هذا لاطلاق وهم فيكون كقول المفيد ولا يؤخذ من اخوته لامة شئ ولا من أحواله لأنه لو قتل واخذت ديته ما استحق اخوته لامة وأحواله منها شيئاً فلذلك لم يكن عليهم منها شئ ثم ليس في عبارة النهاية تفسير للعصبة وعبارة الغنية والاصباح كذا وعاقلة الحر المسلم عصبة الذين يرثون ديته وظاهرها أيضا التعليل والاشكال في معني العصبة وعلى وضوحه وان المفهوم منهم المتقربون بالأب من الرجال أو التوضيح والتنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالأب و قيل الأقرب ممن يرث القاتل بالتسمية ومع عدمه يشرك في العقل بين من يتقرب بالام من أولي الأرحام من يتقرب بالأب وأثلاثا وبالجملة هم الورثة على ترتيب الإرث وقد يستدل عليه بما تقدم من خبري البنزطي وأبي بصير فيمن هرب فلم تظفر به حتى مات انه يؤخذ الدية من تركته فإن لم يكن فمن الأقرب فالأقرب وقول أحدهما عليهما السلام في مرسل يونس ان الدية على ورثته فإن لم يكن له عاقلة فعلي الوالي من بيت المال ويمكن تخصيصها بالمشهور وهو خيرة الكتاب وينسب هذا القول إلى أبي علي وعبارته كذا العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلا سواء كانوا من قبل أبيه أو أمه فان تساوت القرابتان كالأخوة (للأب والأخوة) كان على الإخوة للأب الثلثان وعلى الأخوة صح) للأب الثلث سواء كان المستحق للميراث واحدا أو جماعة ولا يلزم ولد الأب شئ الا بعد عدم الولد والأب ولا يلزم ولد الجد شئ الا بعد عدم الوالد للأبويه وهي ليست نصا في استحقاق الإرث بالتسمية ولا في شمول العقل كل من يرث بالتسمية بل ظاهر قوله سواء كان من قبل أبيه أو أمه اختصاصه بالأجداد والأخوة والأعمام والأحوال وأولادهم ثم ليس فيها اشتراط التشريك بين المتقرب بالأب والمتقرب بالام بعد الوارث بالتسمية ولكن ظاهر المختلف انه نزلها على مضمون خبر سلمة بن كهيل في قاتل اتى به أمير المؤمنين عليه السلام

فذكر انه من أهل الموصل فأرسله عليه السلام إليها وكتب إلى عامله بها فيما كتب فإن كان من أهل الموصل ممن ولد بها وأصبت له بها قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك ثم انظر فإن كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها نجوما في ثلاثة سنين وان لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكانوا

قرابة سواء في النسب وكان له قرابة من قبل أبيه وأمّه في النسب سواء نقص الدية على قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل أمّه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل أمّه ثلث الدية وان لم يكن له قرابة من قبل أبيه نقص الدية على قرابته من قبل أمّه من الرجال المدركين ثم خذهم بهما واستادهم الدية في ثلث سنين وفي الكتاب وان لم يكن له قرابة من قبل

أبيه ولا قرابة من قبل أمه ففض الدية على أهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخلن فيهم غيرهم من أهل البلد ثم أستاذ ذلك منهم في ثلث سنين في كل سنة نجما حتى يستوفيه انش فإن لم يكن لفلان بن فلان قرابة من أهل الموصل ولم يكن من أهلها وكان

مبطلا في دعواه فرده إلى مع رسولي فلان بن فلان فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرء مسلم ثم قال وفي مسلمة ضعف والأولى الاعتماد على الشهرة يعني ما اختاره في الكتاب وفي

السرير انهم العصبات من الرجال سواء كان وارثا أو غير وارث الأقرب فالأقرب ويدخل فيها الولد والوالد وقال اجماعنا منعقد على أن العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون من يتقرب بالام وقيل في الخلاف والمبسوط والمهذب والوسيلة لا يدخل في العقل الآباء للقاتل والأولاد له لخروجهم عن مفهوم العصبية ونص الخبر النبوي المتقدم وخبر اخر عنه عليه السلام لا يؤخذ الرجل بحريرة أبيه ولا بحريرة ابنه وما روى أن امرأتين من هذيل

اقتتلتا فقتلت إحداهما الأخرى وكان لكل منهما زوج وولد فبراءة النبي صلى الله عليه وآله الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة ولأصل البراءة والأقرب دخولهما فيه كما في السرير والشرايع والنافع والجامع والحايريات للشيخ في الأب ونسب

في الايضاح إلى الشهرة وذلك لأنهما أقرب وتلك الأخبار عامية ونمنع خروجها عن مفهوم العصبية ونسبه ابن إدريس إلى رواتنا ونسب الشيخ إلى التفرد بالقول بعدم الدخول ولا يعقل امرأة ولا صبي ولا مجنون ان ورثوا من الدية بلا خلاف كما في المبسوط لخروجهم عن مفهوم العصبية عرفا واصل البراءة قال الشيخ واما الشاب الضعفي والزمني والشيوخ الذين لا قوة لهم ولا نهضة فيهم فهم من أهل العقل لأنهم من أهل النصر بوجه لأنه ان لم يكن فيهم نصره بالسيف ففيهم نصره بالرأي والمشورة ولا مخالف في دين كالمسلم لا يعقل الكافر وبالعكس لانقطاع الموالاة والانتصار عنهم ولما تقدم من أن أمير المؤمنين عليه السلام كتب إلى عامله بالموصل أن يجمع قرابة الموصل

المسلمين ويقض الدية عليهم ولقوله عليه السلام في خبر السكوني في رجل أسلم ثم قتل رجلا خطأ أقسم الدية على نحوه من الناس ممن أسلم وليس له موال وإذا لم يعقل الكافر المسلم

فالعكس أولي وان أمكن الأولوية لان المسلم يرث الكافر من غير عكس ولو رمى الذمي شيئا فأصاب مسلما خطأ فقتل السهم بعد اسلام الرامي لم يعقل عنه عصبته من الذمة ولا من المسلمين كما نص عليه في المبسوط والشرايع لأنه أصاب وهو مسلم ليس الكفار من عاقلته وذمي وهو كافر ليس المسلمون من عاقلته والعاقله من كان

عاقلة

في الحالين ولكن يضمن الدية في ماله وكذا لو ارتد المسلم بعد رميه ثم أصاب مسلما بعد رده لم يعقل عنه المسلمون ولا الكفار لذلك ويحتمل أن يعقل عنه عصبته من المسلمين كما استحسنة المحقق لأنه ميراثه لهم عندنا ولا يعقل فقير لا يملك ما يؤدي بالفعل وإن كان مكتسبا يمكنه الأداء بعد الكسب خلافا للعادة في وجه فافتوا بالاكساب

ويعتبر فقره عند المطالبة وهو حلول الحول فمن استغني عنده عقل وإن كان فقيرا قبله وبالعكس ويعقل أهل الذمة الامام مع عجز الامام مع عجز القاتل منهم عن الدية عندنا لأنهم بمنزلة ممالك يؤدون الجزية إليه كما يؤدي العبد الضريبة إلى مولاه أو ميراثه له إذا لم يكن له وارث غيره وقال الصادق عليه السلام في صحيح أبي ولاد ليس بين أهل الذمة

معاقله فيما يجنون من قتل أو جراحة انما يؤخذ ذلك من أموالهم فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية على امام المسلمين لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى سيده قال وهم ممالك للامام فمن أسلم منهم فهو حر ولا يعقل عندنا أهل الديوان بعضهم عن بعض وهم الذين رتبوا للجهاد وجعلت لهم ارزاق ودونت أسماءهم ولا أهل البلد إذا لم يكونوا عصابة خلافا لأبي حنيفة فقدم أهل الديوان على الأقارب لفعل عمر مع احتماله اشتمالهم على العصبية وقد سمعت رواية سلمة في أهل البلد لكنها مطرحة ولا يشرك القاتل العاقلة في العقل عندنا خلافا لأبي حنيفة ويقدم المتقرب بالأبوين على المتقرب بالأب كما في المبسوط لأنه أقرب والأقرب أحق بالإرث ولما مر من خبر البنظي وأبي بصير في قاتل هرب فمات (وفي التحرير ولو قيل بعدم التقديم كان وجهها لان قرابة الام لا مدخل لها في العقل انتهى هذا إذا لم يرد الدية

عند التوزيع على المتقربين والا تعدت إلى المتقربين الأب كما سيأتي صح) وانما يعقل من عرف كيفية انتسابه إلى القاتل ولا يكفي العلم بكونه من القبيلة التي منها القاتل إذا العلم بانتسابه مع القاتل إلى الأب الواحد غير كاف في العلم بكيفية الانتساب إليه والعقل انما مناطه التعصيب وليس كل من انتسب مع أحد إلى أب من عصبته والا فالناس كلهم منتسبون إلى ادم وخصوصا على قول من تقدم الأقرب ممن يرث بالتسمية فالعلم بكيفية الانتساب أهم وعلى المنع من دخول الأولاد وان نزلوا أو الآباء وان علوا في العقل لو كان الابن للقافلة ابن ابن عم احتمل أن يعقل من حيث إنه ابن ابن عم لا من حيث البعضية واحتمل العدم واحتملها الشيخ في المبسوط الثاني من جهتي العقل الولاء ولاء العتق والضمان وإذا لم يوجد للقاتل عصابة أو وجدت أو زادت الدية عليهم عند التوزيع عقل المولي من أعلى اجماعا لا من أسفل خلافا

(२१)

لشافعي في أحد قوليه وعقله بترتيب الولاء فيعقل معتق الجاني فإن لم يكن فعصبات
المعتق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق أبي المعتق ثم عصباته وهكذا كترتيب
الميراث ويدخل ابن المعتق وان نزل وأبوه وان علا في العقل كما يدخلان في الولاء
وكما يدخل أبو القاتل وابنه في عصابة على ما اختاره وعلى خروجها عن عصابة
يحتمل الخروج هنا لخروجها عن مفهوم عصابة المولي كما يرشد إليه ما مر من صحيح
محمد بن قيس في معتقه ماتت ولها ابن وعصابة ويحتمل الدخول لانتفاء البغضة
بينهما وبين القاتل وتحقق الولاء والإرث ولو كان المعتق امرأة كان لها الولاء ولم
يضرب عليها العقل لما عرفت من انهن لا يعقلن بل يضرب على عصباتهم ومنهم
أبوها فصاعدا وبنوها فنازلين ان ورثوا الولاية وقد مر الخلاف والشركاء في عتق عبد
واحد كشخص واحد في العقل لان الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم فهو كمولي
واحد فلا يلزمهم بأجمعهم أكثر من نصف دينار ان كانوا أغنياء أو رבעه ان كانوا فقراء
ولو اجتمعا أي الغني والفقير فيهم فكان بعضهم غنيا وبعضهم فقيرا فبالنسبة
فعلي الغني حصته من النصف لو كانوا أغنياء وعلى الفقير حصة مع الربع لو كانوا فقراء
بخلاف ما لو مات المعتق الواحد المنفرد بعق العبد كله من عصبته فإنه يضرب على
كل واحد منهم نصيبه أي المعتق فاما من النصف أو الربع ولا يوزع نصيبه عليهم
بأجمعهم لأنه يرث العتيق بالولاء لا انه يرث الولاء من المعتق حتى يتوزع
عليهم نصيبه خاصة يعني ان عصابة المولي بعده موالى للعتيق بأنفسهم كالمقربين
بالنسب إلى الميت المتأخرين في الإرث عن طبقة إذا فقدت الطبقة المتقدمة
فإنهم يرثون بالقرابة فهؤلاء العصابة أيضا انما يرثون العتيق ويعقلون عنه بولائهم لا
بإرثهم الولاء عن المولي فالولاء في حقهم كالنسب وإذا اجتمع منتسبون
فعلي كل منهم نصف دينار أو رבעه نعم ان كانوا يرثون الولاء من المولي كانوا بمنزلة
مولي واحد كجماعة اشتركوا في عتق عبد فإن كان المسلمة كما فرضت من اشترك
جماعة في عتق عبد واحد ومات واحد منهم فكل واحد من عصبته لا يحمل أكثر من
حصة المعتق لو كان حيا وهي جزء من نصف دينار أو رבעه ولا يحمل النصف
أو الربع كاملا فإنه لا يتنزل منزلة المنفرد بالعتق بل غايته انه بمنزلة الشريك فيه ولا
يتقسط عليهم حصة المعتق من النصف أو الربع بل يحمل كل منهم كمال حصته
لمثل ما عرفت وقيل في بعض كتب العامة ما دام المعتق حيا فلا يرتقى بالعقل إلى
عصبته وان فضل عنه شيء من الدية إذ لا ولاء لهم ما دام حيا ولا عمل عليه وفي الكنز
ان حكاية هذا القول ليست في النسخة التي بخطه ره ولا في أكثر النسخ فان مات
المعتق فعصبته كعصبته الجاني في العقل وترتيبه ومعتق الأب أولي بالتحمل من معتق
الام لاختصاص الولاية فإن كان أبوه رقيقا وأمة معتقة عقل عنه معتق الام بالولاء فان
جني الولد حينئذ ابوه رقيق عقل عنه معتق أمه فإذا أعتق الأب بعد
ذلك انجر الولاء إلى معتقه كما مر فان حصلت سراية للجناية بعد ذلك لم يضمنها

معتق الأب لأنها أي السراية حصلت بجناية قبل الجر فلا يضمنها (مولي الأب ولا يضمنها صح) أيضا مولي الام
وان ضمن أصل أرش الجناية لان الزيادة حصلت بعد الجر وخروج الولاء عن مولي الام
وقد عرفت اشتراط الضمان بتحقق العقل في الحالين وانما يتحقق
وهنا يتحقق الولاء هو كالذمي إذا رمى ثم أسلم فيكون الزيادة في مال الجاني ولا
يضمن في بيت المال لأنه لم يخل هن الموالي والضمان فيه مشروط بالخلو مع
الأصل واحتمل الضمان فيه تنزيلا لبراءة الموالي منزلة عدمهم وليس بجيد ولو قطع
يدين قبل الجر أو يدين ورجلين فسرى بعد الجر فعلى مولى الام دية
كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولا زيادة بالسراية وفي الثاني ظهر بالسراية انه لا زيادة
على الدية ولا يعقل مولي المملوك جنائته وفاقا للمشهور للأصل بل يتعلق
برقبته وللسيد الفك كما مر وقال ابن زهرة وعاقلة الرقيق مالكة ويمكن أن يريدان
جنائته في ماله إما في رقبة الرقيق أو غيرها فلا خلاف وسيأتي نحوه عن الكافي
قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أوام ولد خلافا للعامة فيها فحكموا بعقل المولي عنها الا أبا
ثور فجعل جنائته عليها يبيع بها بعد العتق وظاهر المبسوط هنا اختيار
عقله عنه وقد مر في الاستيلاء مع تأييده بخبر مسمع ودفعه وإذا لم يوجد للجاني في
الجر خطأ عصبته ولا أحد من الموالي وعصباتهم عقل ضامن الجريرة إن كان هناك
منا من موسر بالاجماع والنصوص ويحتمله قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن
مسلم من لجا إلى قوم فأقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته ولا يعقل عنه
المضمون

الا إذا دار الضمان ولا يجتمع عقله مع عقل عصابة ولا معتق وان اتسعت الدية لان
عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولي فلا ضمان معهم ولا يضمن الامام
مع وجوده ويسره الا الزايد على نصيبه فإن لم يكن هناك ضامن أو كان فقيرا ضمن
الامام مطلقا وان لم يكن للجاني مال على الخلاف الآتي كما نطق به ما تقدم
من خبر سلمة من بيت المال كما نطق به قول أحدهما عليه السلام في مرسل يونس
فإن لم يكن له عاقلته فعلى الوالي من بيت المال والمراد بيت مال المسلمين كما هو
نص الشيخين وجماعة ويدل عليه ما سلف من قول الصادق عليه السلام في خبر أبي
ولاد فيمن قتل ولا ولي له سوى الامام انه ليس له العفو بل انما له القتل وأخذ الدية
وجعلها في بيت مال المسلمين لان جنائته كانت عليه فكذا ديته ويرشد إليه بعض
الأخبار في قتل زحام لا يدري قائلته ويوضع بيت المال للمصالح و
هو من أهمها والأصل براءة ذمة الامام وأوجبها ابن إدريس في ذمته من ماله وادعي
الاجماع عليه وقال إنه ضامن من جريرته رواه ومال إليه في المخ وهو ظاهر خبر سلمة
الفصل الثاني في كيفية التوزيع وفيه مطلبان الأول بيان ما يوزع على العاقلة قد بينا ان
دية العمد وشبهه في مال الجاني وانما يتحمل العاقلة دية

الخطاء المحض ولا يتحمل العاقلة الغرامات الواجبة باتلاف الأموال للأصل من غير معارض ومنها المماليك على قول وسيأتي سواء كان الجاني غنيا أو فقيرا وسواء خطأ في الاتلاف أو تعمد وسواء كان بالغا أو صغيرا عاقلا أو مجنونا وفي الكافي والثالث ما يقع من الرقيق أو المضمون الجريرة أو المحجور عليه من قتله خطأ أو افساد غير مقصودا وعمد من لا يعقل فيلزم الولي دية النفس وقيمة المتلف وأرش الجناية قال في المخ وهذا على اطلاقه ليس بجيد فانا قد بينا ان المولي لا يضمن جناية عبده بل له أن يدفعه ولا ضمان على ولي الطفل والمجنون بل على العاقلة ولا ضمان على العاقلة فيما يتلف من الأموال بل النفوس خاصة قلت يمكن أن يريد بضمن مولي الرقيق ما يعم رقبتة وبالولي ما يعم العاقلة وفيما يتلف من الأموال انه المكلف بأداء عوض ما أتلفه الصبي ونحوه من ماله ونحو منه قول ابن زهرة ويضمن جناية الخطا عن رقيقه وعمن هو في حجره وكذا لا يضمن العاقلة جراحات العمد وشبهه سواء أوجبت المال ابتداء كالهاشمة أو القصاص كالموضحة وعن النبي صلى الله عليه وآله لا يضمن العاقلة عبدا ولا بهيمة أي لا يضمن جنايتهما أولا يضمن الجناية عليهما وهو خيرة التحرير العاقلة من الجراحات دية الموضحة

فما زاد اجماعا وهل يحمل ما نقص قيل في الخلاف والسراير نعم لعموم الاخبار كما في الخلاف وللإجماع كما في السراير وقيل في النهاية والكافي والغنية والاصباح والوسيلة

والكامل لا لرواية أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين عليه السلام أن لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا فيها ضعف بابن فضال ولكنه اختاره في المخ؟ والتحرير

والتخليص والتبصرة لأصل البراءة ومنع الاجماع ولزوم الضرر الكثير إذ الغالب وقوع
التنازع وحصول الجنایات لكثيرة من الناس فلو وجب كل جرح قل أو كثر
على العاقلة لزم حصول المشقة لهم وتساهل الناس في الجنایات لانتفاء الضمان عنهم
وفي التبصرة انها لا يعقل موضحة فما دون وهو غريب وفي التحرير انها لا يعقل
من جراح المرأة الا ما بلغ أرشه أرش الموضحة يعني الموضحة في الرجال ومعه أي
عدم تحمل ما نقص عن الموضحة في اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد
وكان

أرش المجموع بقدر أرش موضحة أو أكثر حمل العاقلة اشكال من الأصل وعدم
ضمانه شيئاً منها فكذا الكل من التساوي في الأرش وندرة الوقوع بالنسبة إلى واحد
منها فلا مشقة ولا تساهل والدخول في قوله عليه السلام في الخبر فصاعداً والأول
أظهر وانما يعقل ما يثبت بالبينة أو تصديق العاقلة فلو أقر الجاني بالقتل أو الجرح خطأ
الزم

الدية في ماله لئلا يطل دم المسلم ومن العامة من اسقطها ولم يثبت على العاقلة شيء
باقراره إذ لا يسمع الاقرار في حق الغير الا أن تصدقه فيؤخذ باقرار نفسه
وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله لا يحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً وعن أمير
المؤمنين عليه السلام لا يعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً وعنه عليه
السلام العاقلة لا يضمن عمداً ولا اقراراً
ولا صلحاً ونحوه عن أبي جعفر عليه السلام وكذا لا يضمن العاقلة لو ثبت أصل القتل
بالبينة فادعي القاتل والولي الخطأ وأنكرت العاقلة الخطأ فالقول قولهم مع اليمين
فيحلفون

انه تعدد لجواز حصول العلم به أو انهم لم يعلموا الخطأ فإنها لا يلزمهم ما لم يعلموا
ويثبت عليهم بالبينة وكذا لا يعقل العاقلة صلحاً أي ما صولح عليه في العمد أو شبهه
ولا

عمداً مع وجود القاتل أو الجراح كل ذلك للأصل والاخبار الاجماع إما مع موت
القاتل أو هربه ولا تركه فقد مر الكلام فيه وان أوجب العمد الدية ابتداءً كقتل الأب
ولده والمسلم الذمي والحر العبد والهاشمة والمأمومة كانت الدية على الجاني دون
العاقلة اجماعاً ولو جني على نفسه خطأ يقتل أو جرح لم يضمنه العاقلة وكان
هدراً عندنا وضمن العاقلة الأوزاعي وأحمد واسحق ودية جنابة الذمي في ماله وإن كان
خطأ عندنا وبه ما مر من صحيح أبي ولاد والعامة ضمنوها العاقلة وهم عصبة
الذميون فإن لم يكن له مال فعلي الامام كما مر وجناية الصبي والمجنون على العاقلة
عندنا إن كانت على نفس ادمي سواء قصد أولاً فان عمدتها خطأ وللشافعي قول
بأنها في مالهما والحر إذا قتل عبداً عزم قيمته في ماله وإن كان خطأ فعلي عاقلته
كما في المبسوط

والخلاف وغيرهما وفيهما الاجماع عليه للعمومات خلافا لأبي على
فجعله في ماله لأنه واستحسنه في المخ
المطلب الثاني في قدر التوزيع ويقسط الامام أو ناييه دية الخطا على العاقلة في ثلث
سنين بإجماع الأمة الا من ربعة
كما في الخلاف قال فإنه قال اجلها خمس سنين قال وفي الناس من قال إنها حالة غير
مؤجل يأخذ عند انسلاخ كل سنة ثلث دية سواء كانت تامة وهي دية الرجل
الحر المسلم أو ناقصة كدية المرأة والذمي والجنين للعموم والشافعي في أحد وجهيه
يعتبر الناقصة بالكامل فما كان منها ثلثها كدية اليهودي والنصراني عنده أو
نقصت عنه كدية المجوسي والجنين يحل في السنة الأولى وما زاد كدية المرأة يحل
في سنتين في الأولى بقدر الثلث والباقي في الثانية والأرش أي دية ما دون النفس
ما قدرت منها وما لم يقدر إن كان أقل من الثلث اخذ في سنة واحدة عند انقضاء
الحول لان العاقلة لا يعقل حالا وإن كان أكثر حل الثلث عند انسلاخ الحول الأول
والزائد عند انسلاخ الثاني إن كان ثلثا اخر فما دون وإن كان أكثر حل الثلث الثاني
عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث ولو كان الأرش أكثر
من الدية كقطع يدين ورجلين فان تعدد المجني عليه حل لكل واحد ثلث بانسلاخ
الحول الأول وإن كان واحدا حل له ثلث لكل جناية وهو سدس دية لان العاقلة
لا يعقل الواحد أكثر من هذا فلا يستوفي الديتان منها الا عند انقضاء ست سنين كل
ذلك في المبسوط والوسيلة واستشكل فيه في التحرير والشرايع من حيث
احتمال اختصاص التأجيل بدية لا النفس لأنها مورد النص وهو ممنوع فان في خبر أبي
ولاد ان دية الخطا يستأدي في ثلث سنين وهي عامة ويمكن أن يقال إن القتل مع أنه
أعظم من نقص الأطراف إذا كانت ديته يوجل فديات الأطراف وأروش الجنايات أولي
به مع أصل البراءة من الأداء حالة وقد مر تأجيل الأرش ثلث سنين
مطلقا وهو خيرة التحرير هنا ونسب الاستيداء في اخر الحول الأول إن كان بقدر
الثلث إلى المبسوط ولا يرجع العاقلة بما يضمنه على الجاني وفاقا للمش للأصل خلافا
للمفيد

وسلار قال الشيخ ولا اعرف به نصا ولا قولاً لاحد ويقسط على الغني عشرة قراريط
وعلى الفقير بالنسبة إليه لا الذي لا يعقل فالتعبير بالمتوسط كما في الخلاف و
الوسيلة أولي خمسة قراريط أي ان أكثر ما على الموسر نصف دينار وأكثر ما على
المتوسط ربعة كما في المذهب أو انها لازمان عليهما لا أقل منهما للاجماع ولا
أكثر الأصل

مع عدم الدليل كما في موضع من الخلاف والمبسوط وقيل في موضع اخر منهما وفي
السراير والشرايع والنافع والجامع بحسب ما يراه الامام على حسب أحوالهم وبحيث
لا يجحف بأحد منهم إذ لا دليل على التقدير والاجماع ممنوع وهو خيرة المخ

والتحرير والتلخيص والتبصرة وكلام الشيخ في الكتابين يحتمل التفويض أي رأي الامام فيما زاد

على القدرين دون ما نقص لفيه الخلاف فيهما عن وجوبهما ثم في المبسوط فمن قال يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار فهل يجب عليه ذلك في كل سنة حتى يتكامل في ثلث سنين دينار ونصف أو يكون النصف عليه في ثلث سنين في كل سنة وافق وعلى المتوسط نصف دافق؟ قال قوم هذا النصف على كل واحد في ثلث سنين ومنهم من قال في كل سنة وسواء قيل يلزمه النصف في كل سنة أو كل ثلث سنين نظرت فإن كانت الإبل موجودة فعليهم جميع ذلك ولا يقبل منهم عنهم من حيوان لأنه يشق على الدافع ويضيع على المدفوع إليه فان اعوزت الإبل انتقل إلى ما مضى القول فيه من البدل على الخلاف فيه وإذا اجتمع في العاقلة القريب والبعيد فإنه يأخذ الدية من القريب ولا يشرك بينه وبين البعيد فان اتسعت حتى لا يمكن استيفاؤها منه على أحد الوجهين من التقدير بالنصف أو الربع أو عدمه تخطئ الأخذ إلى البعيد فان اتسعت فإلى الأبعد حتى أنه يأخذ من الموالي مع وجود العسبة إذا عمهم التقسيط ولم يكمل فان اتسعت الدية حتى زادت عليهم أيضا أخذ من عسبة الموالي ولو ذات وفعلى مولى الموالي وهكذا وفاقا للخلاف والشرايع والنافع والسراير والمهذب لقوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض لعمومه في جميع الأشياء قال الشيخ وأيضا فلا يخلوا إما أن يكون على الأقرب وحدا أم على من قرب وبعد كما قالوا أو على الأقرب فالأقرب كما قلنا وبطل أن يكون كلها على الأقرب لأنه لا خلاف في ذلك وبطل أن يقال على الكل لما قلنا في الآية فكان على الأقرب فالأقرب كالميراث والولاية في النكاح قلت ويؤيده ما تقدم من خبري البنظي وأبي بصير فيمن هرب فمات وان الأصل براءة البعيد إما أمكن الأخذ من القريب وخلافا للجامع والمبسوط في وجه قال قد مضى ان قدر ما يحمله الغني كل واحد نصف ديناراً

والمحتمل ربع دينار وقال بعضهم على كل واحد من ثلاثة إلى أربعة والغني والمتوسط سواء ومن قال بالأول قال يقسم على الأقرب فالأقرب حتى يستوفي ومن قال بالثاني قال يقسم على جميع العاقلة لا يبدي بالأقرب فالأقرب فالذي يقتضيه مذهبنا ان لا يقدر ذلك بل يقسم الامام على ما يراه من حاله من الغني والفقير وله أن

يفرقه على القريب والبعيد وان قلنا بقديم الأولى فالأولى كان قويا لقوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض وذلك عام انتهي والمحقق والمص في غير الكتاب لا يريان التقدير بالنصف أو الربع ويريان تقديم الأقرب فالأقرب فان زادت الدية عن العاقلة أجمع فالزائد على الامام من بيت ماله أو بيت مال المسلمين على ما تقدم من الخلاف لأنه من العاقلة وهو قول الشيخ في المبسوط بناء على الترتيب الذي بناه على التقدير بالنصف والربع وتبعه القاضي فلو كانت الدية دينارا وله أخ لا غير قال اخذ منه نصف دينار والباقي من بيت المال وقيل في الشرايع بل الكل على الأخ لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم كما في خبري سلمه ويونس لأصل البراءة معهم وهو خيرة الخلاف قال إن الاخبار عامة في أن الدية على العاقلة فمن نقلها أو بعضها إلى بيت المال فعليه الدلالة وبناء على التقدير بالنصف والربع لو زادت العاقلة على الدية قيل في المبسوط يخص الامام بها من شاء منهم لان في توزيعها على الكل بالحصص مشقة والأقرب التوزيع على الجميع كما في الخلاف و

الشرايع لتعلقها بالجميع ولا دليل على التخصيص والمشقة غير صالحة وله الأصل البراءة فان غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر كما قاله الشافعي في أحد وجهيه بل أخذ من

الحاضر قسط وانتظر الغائب لاشترك العلة ولا مخصص وخبر الحكم بن عينية عن أبي جعفر عليه السلام قال إذا كان الخطا من القاتل أو الخطا من الجرح وكان بدويا فدية ما جني البدوي

من الخطاء على أوليائه من البدويين وإذا كان القاتل أو الجرح قرويا فان دية ما جني من الخطاء على أوليائه من القرويين ضعيف ولو مات بعض العاقلة في أثناء الحول سقط ما قسط عليه واخذ من غيره لعدم استقراره عليه قبل انقضائه ولو مات بعد الانقضاء أخذ من تركته كساير ديونه واسقطه أبو حنيفة وأول مدة التأجيل في الجناية على النفس من حين الوقف سواء كان القتل توجيهه أو بالسراية لان الابتداء من حين وجوب الدية ولا

وجوب قتله وإذا سري الجرح دخل في النفس ولم يعتبر الا حال الدخول فيها وفي الجناية على الطرف من حين الجناية عليه فإنه حين الوجوب لا الاندمال وفي السراية من العضو إلى غيره وقت الاندمال لاختلاف وقتي الوجوب والاستقرار حينئذ

ولا يعلم الاستقرار الا بالاندمال بخلاف ما ذا لم يسر فان وقت الوجوب فيه وقت الاستقرار ولا يفتقر ضرب الاجل عندنا إلى حكم الحاكم للأصل خلافا لأبي حنيفة ولو كانت العاقلة

في بلد اخر غير بلد الحاكم كوتب حاكمه ليوزعها عليهم كما كتب أمير المؤمنين

عليه السلام إلى عامله بالموصل كما لو كان القاتل هناك ولو فقدت العاقلة أو كانوا فقراء أو عجزوا في أثناء الحول عن الدية أخذت من مال الجاني فإن لم يكن له مال فعلي الامام من بيت ماله أو بيت مال المسلمين وفاقا للمقنعة والنهية والغنية والشرايع والاصباح لما مر من خبر الحلبي عن

الصادق عليه السلام فيمن ضرب غيره فسألت عيناه وقام المضروب فقتل ضاربه انه لا قود على الضارب لعماه والدية على عاقلته فإن لم يكن له عاقلة ففي ماله إلى ثلث سنين ولان

الأصل لزوم الجناية على الجاني وقيل في المبسوط والسراير والمهذب ان ضمان الامام يقدم على ضمان الجاني لان دية الخطا تتعلق ابتداء بالعاقلة فالأصل براءة ذمة غيره وهو الجاني ولان الامام من العاقلة اتفقا مع الاتفاق على أن الجاني لا يدخل فيهم ودية عمد الخطاء والعمد المحض في مال الجاني خاصة كما مر غير مرة فان مات أو هرب أو قتل قيل

في النهاية وغيرها أخذت من الأقرب إليه ممن يرث ديته فإن لم يكن فمن بيت المال ولعل المراد إذا لم يكن له تركة وقيل في السراير بل على الجاني وينتظر قدومه إذا كان غايبا وقد مر الكلام فيه أو ينتظر عناه إن كان فقيرا وهذه العبارة توهم ان في القول الأول انه إن كان فقير أخذت الدية من الأقرب إليه فإن لم يكن فمن بيت المال ولم نظفر

بهذا القول بل الشيخ ومن تبعه في ذلك صرحوا بأنه ان لم يكون للجاني مال استسعى فيها أو يكون في ذمته إلى أن يوسع لله عليه ولو أقر بنسب مجهول الحق به إذ لا منازع

فان أقام اخر بينة به أي بالنسب له قضي له وأبطل الأول فان ادعاه ثالث وأقام بينة بولادته على فراشه فهو أولي من الثاني ويلحق به لان بينة كما شهدت بالنسب شهدت بالسبب وقد علمت أن البنية المتعرضة للسبب أقدم من المطلقة فإذا قتله الثالث عمدا لم يقتل به للحكم بأبوته له وغرم الدية لغيره من الوارث وان فقدوا فللامام وإن كان خطأ ألزمت الدية العاقلة وان أنكروا نسبه ولا يرث الأب منها شيئا لأنه قاتله ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فلا دية إذ لا ضمان على الانسان لنفسه كذا في السراير والجامع ويحتمل قويا مع تعددها واختلافهم بالغنى والفقير ان يضمن الغني (حصاة الفقير وكذا إذا اختلفوا بالغني والتوسط أن يضمن الغني صح) تنمة حصاة المتوسط لاختلاف ما عليها قدرا بما يراه الحاكم أو بالنصف والرابع وان قلنا إن

القاتل خطأ يرث المقتول ففي ارثه هنا نظر من أنه الجاني ولا يعقل ضمان الغير له جنائية جناها والعاقلة انما يضمن جنائته للغير وهو خيرة النهاية والارشاد والتحرير والتلخيص ومن وجوب الدية على العاقلة وهو وارث فيرث لوجود السبب وانتفاء المانع

وكذا الكلام في كل أب قتل ولده عمداً أو خطأً أو الابن إذا قتل أباه خطأ خاتمة
يجب كفارة الجميع بالنصوص والاجماع كما في الخلاف والغنية في القتل عمداً ظلماً
للمسلم ومن هو بحكمه من الأطفال قال في التحرير وإن كان جنينا لم يلجج الروح بعد
تمام خلقته فهو قول الشافعي ولا دليل عليه والمجانين سواء كان القتل ذكراً أو أنثى
حراً أو عبد للعموم وحكي عن مالك عدمها في العبد إن كان عبد القاتل كما في
النهاية

والسراير والشرايع للعمومات وخصوص قول الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير
من قتل عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبة ويطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين متتابعين
(خلافاً لكفارات النهاية والمهذب لقوله عليه السلام في صحيحة حلبي يعجبني أن
يعتق؟ رقبة ويصوم شهرين متتابعين صح)

ويطعم ستين مسكينا لا شعاع تعجب بالفضل وليس نصاً وقوله عليه السلام في خبر
المعلي وأبي بصير من قتل عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبته أو يصوم شهرين متتابعين أو
يطعم

ستين مسكينا وأجاب عنه في المخ بحمل أو على الواو أو المقتل على الخطأ وإرادة
التفصيل دون التخيير وقال المفيد عليه عتق رقبة مؤمنة وإن أضاف إليه صيام شهرين
متتابعين واطعام ستين مسكينا فهو أفضل وأحوط له في كفارة ذنبه انش؟ وإن كان
القتل خطأ أو عمد الخطأ فكفارة مرتبة خلافاً لسائر وأبي زهرة مخيراً توهمه كلام
المفيد والكتاب والسنة يدفعانه وإنما يجب الكفارة فيهما إن كان القتل مباشرة ولا
يجب لو كان تسبباً كمن حفر بئراً فوقع فيها إنسان فمات أو نصب مسكينا في طريق
أو وضع حجراً فتعثر به إنسان فمات فإن الدية يجب على فاعل ذلك أو عاقبته مع ما
عرفت من الشروط دون الكفارة للأصل وعدم تبادره إلى الفهم من القتل الوارد
في النصوص خلافاً للشافعي ولا كفارة في قتل الكافر وإن كان قتله حراماً كالذمي
والمعاهد سواء كان عمداً أو خطأً عندنا خلافاً للامة لتوهمهم من الآية ذلك ولو قتل
مسلماً في دار الحرب عالماً بإسلامه فإن كان لضرورة كما إذا رأس به الكفارة فلا قود
ولا دية وفيه الكفارة كما تقدم في الجهاد وإن كان لا لضرورة فالقود عندنا إن كان
عمداً

والدية إن كان خطأً وعليه الكفارة على التقديرين إلا إذا أقيد منه على قول كل ذلك
لعموم أدلتها وسواء أسلم فيها ولم يهاجر أو هاجر وعاد لحاجة أو لغيرها وقال
مالك فيه الدية والكفارة على كل حال وقال أبو حنيفة إن كان أسلم فيها ولم يهاجر
فالكفارة ولا قود ولا دية وإن ظنه كافراً ولا قود اتفاقاً وإن قتله عدماً فعليه الكفارة
دون الدية وفاقاً للشيخ والمحقق ويظهر الاتفاق من المبسوط لأنه تعالى قال ومن قتل
مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ثم قال فإن كان من قوم عدو
لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولم يذكر الدية ثم قال وإن كان من قوم بينكم

وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ففهمنا من الثاني ان المؤمن

(٥٣٠)

يكون في دار الحرب يظن كافرا فيقتل لا دية له والا لم يظهر وجه للتفصيل واهمال
الدية فيه خلافا لابن إدريس لثلا يطل دم المسلم هذا في مؤمن كان في دار الحرب من
غير الجاء وضرورة ولو بان أسير الكفار لا يمكنه الخروج فعليه الدية والكفارة وفاقا
للخلاف والمبسوط لعجز الأسير عن التخلص فلم يفرط منه ما يهدر دمه مع عموم
نصوص الدية

وتردد المحقق لعموم ما مر وقاتل العمد إذا أخذت الدية أو أقل أو أكثر منها صلحا أو
لم يوجب قتله قودا أو عفى عنه وجب الكفارة اجماعا خلافا للحنيفة والثوري وان قتل
قودا قيل

في المبسوط والسرير وظاهر المقنعة والمهذب والوسيلة لا يجب الكفارة في ماله
للأصل ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان كفارة الدم إذا قتل
الرجل مؤمنا متعمدا

فعليه أن يمكن نفسه من أوليائه فان قتلوه فقد أدي ما عليه إذا كان نادما على ما كان
منه عازما على ترك العود وان عفى عنه فعليه أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين
ويطعم

ستين مسكينا وان يندم على ما كان منه ويغرم على ترك العود ويستغفر الله ابدا ما بقي
وقوى الوجوب في المختلف والتحرير لوجود المقتضي وهو ممنوع وترده المحقق ولو
تعدد

القاتل فعلي كل واحد كفارة كاملة بالاجماع وعموم النصوص خلافا لعثمان البتي
وحكاية عن الشافعي ولا تسقط الكفارة بأمر المقتول يقتل نفسه إذ لا دليل عليه ولو
قتل

صبي أو مجنون مسلما ففي ايجاب الكفارة في ماله نظر أقربه العدم للأصل مع عدم
التكليف وهو خيرة السرير وخيرة المبسوط الوجوب لعموم النصوص وعدم اشتراطها
هنا بالاثم

لوجوبها على المخطئ وكلام الخلاف يعطي التردد وعلى الوجوب فليس الا العتق أو
الاطعام لان عمدتها خطأ ولا يكلفان بالصوم حين الجنابة والأصل البراءة بعد الكمال
والأقرب وجوبها على الذمي والحربي لعموم النصوص مع تكليف الكافر عندنا بالفروع
لكن يسقط باسلامه فإنه يجب ما قبله ويحتمل عدم الوجوب بناء على انها مكفرة
للذنب

ولا يكفر ذنب الكافر والأقرب وجوبها على قاتل نفسه في ماله للعموم ويحتمل العدم
لأنها لا يجنب ما لم يتحقق الموت وإذا تحقق لم يكن من أهل التكليف وهو خيرة
التحرير و

لو قتل من أباح الشرع قتله كالزاني بعد الاحصان وقاطع الطريق فلا كفارة بقتله وان
حكم بايمانه ولم يكن القاتل ممن له قتله لانتفاء حرمة شرعا وخروجه عن النصوص

قطعاً والاثم بتصديه لما ليس له لعدم إذن الإمام لا يوجب الكفارة ولو تصادمت الحاملان فماتتا بع جنينها ضمنت كل واحدة أربع كفارات ان ولجت الروح الجنين وقتلنا بوجوبها على القاتل نفسه لاشتراك كل منهما مع الأخرى في قتل أربع أنفس والا تلجج الروح فلا كفارة فيه وانما عليهما كفارة قتل أنفسهما فعلي كل كفارتان وعلى ما قدمنا حكايته عن التحرير لا فرق بين الولوج وعدمه فهذا جنائي في الجنائيات وخياره وحسبكم به فيه فيمكن كل جان يده على فيه وصية اعلم يا بني عافك الله على طاعته فإنها رأس الدين وانما خلق الله الجنة لمن اطاعه ولو كان عبدا جشياً وخلق النار لمن عصاه ولو كان سيداً قرشياً وانما خلق الإنس والجن ليعبدوه

ووفقك لفعل الخير ففاعل الخير حين منه ومن يزرع خير أيحصد رقبة ومن يزرع شراً يحصد ندامة وسئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الخير فقال ليس الخيران أكثر مالك وولدك

ولكن الخيران بكثرة علمك ويعظم عملك وان تباهي الناس بعبادة ربك فان أحسنت حمدت الله وان أسأت استغفر الله ولا خير في الدنيا الا لرجلين رجل اقترب ذنوباً فهو يتداركها بالتوبة ورجل يسارع في الخيرات ويجوز أن يزيد بالخير المعروف وبالاحسان إلى الغير وعنه عليه السلام الخلق كلهم عيال الله فأحبهم إليه انفعهم لعبادة ويكون المراد بالطاعة

العبادات التي لا يتعدى نفعها إلى الغير عن الصلاة والصوم ونحوهما وعلى الأول فاما المراد بها العبارات وذكر الخير ذكر خاص بعد العام والانقياد والاستسلام لقصبة؟ أو لأوامره والاستسلام لأوامره ملزوم للامتثال الذي هو فعل الخير بذلك المعني وملازمته فان الخير عادة وأحب الأعمال إلى الله أدومها وان قل وأرشدك إلى ما يحبه وبرضاه

من المعارف والأعمال وبلغك ما تنال من الخير دينية ودنيوية وتتمناه وأسعدك في الدارين وحبك فيهما بكل ما تقربه العين ومدلك في العمر السعيدي أي الميمون أو ذي السعادة

خلاف الشقاوة عن النبي صلى الله عليه وآله السعادة كل السعادة طول العمر في طاعة الله والعيش الرغيد أي الواسع فان ضنك المعيشة يعوق عن كل خير ويؤدي إلى كفران النعم بل كاد

الفرق يكون كفراً وعنه قوله صلى الله عليه وآله اللهم أسألك غيشه سوية وقوله اللهم إني أسئلك تعجيل عافيتك وختم أعمالك بالصالحات فعنه صلى الله عليه وآله الأعمال بالخواتيم وعنه صلى الله عليه وآله

من مات على خير عمله فارجوا له خيراً ورزقك أسباب السعادات في الدارين وأفاض عليك من عظام البركات في الدين والدنيا وقال الله اي صانك في الدارين عن كل

محذور في الدين أو النفس أو البدن أو الأهل أو المال أو غيرها ودفع عنك فيها الشرور اني قد لخصت لك في هذا الكتاب لب فتاوي الأحكام باللاتيان به محذوف الزوايد فليس فيه

تطويل ممل ولا ايجاز فحل وبينت لك فيه قواعد شرايع الاسلام بألفاظ مختصرة وعبرة محررة عن الحشو والزوايد والتعقيد والانقلاب وأوضح لك فيه نهج الرشاد إلى

الشرايع وطريق السداد أي إصابة الحق فيها ومن اصابته الترددات مع الترجيح ولا معه وذلك بعد أن بلغت من العلم لخمسين ودخلت في عشر الستين وتسميها العرب دقاقة الرقاب وقد حكم سيد البرايا صلى الله عليه وآله بأنها مبدأ اعتراك المنايا أي ازدحامها ففي الشبهات عنه عليه السلام معترك المنايا ما بين الستين إلى سبعين وعنه عليه السلام اعمار أمتي ما بين

الستين أي سبعين فان حكم الله تعالى على فيها بأمره وقضي فيها تقديره فانفذ ما حكم على العباد الحاضر منهم والباد من الموت فاني أوصيك نايب مناب الجزاء أي ما عمل بما أوصيك وصية كما افترضه الله على من الوصية وأمرني به حين ادراك المنية في كتابه الكريم وسنة نبيه صلى الله عليه وآله والكاف إما زيادة وأراد بيان قصور

ما يأتي به عما افترض عليه وكذلك ينبغي للعبد ان يرى ما يأتي به من الفرائض أو النوافل ما قاصره وان بذل فيها مجهودة بملازمة تقوى الله تعالى فإنها السنة القائمة أي الطريقة الثابتة التي لا يتطرق إليها نسح أو يجب المواظبة عليها في كل حال ليست كساير السنن تفعل حيناً دون حين ولما استشعر من لفظه السنة توهم عدم افتراضها دفعه بقوله والفريضة اللازمة وانها الجنسة الواقية من الخزي والعذاب في الدنيا والآخرة فقد قال تعالى ولباس التقوى ذلك خير والعدة الباقية

للفوز بالدرجات فان خير الزاد التقوى وان أكرمكم عند الله أتقاكم وانفع ما أعده الانسان ليوم تشخص فيه الابصار يتقي متفتحته من غير طرف للأهوال وتعدم عنه الأنصار وعن أبي جعفر الباقر عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول لا يقل عمل مع تقوى وكيف يقل ما يتقبل وعنه عليه السلام أيكتفي من ينتحل التشيع أن يقول

بحبنا أهل البيت فوالله ما شيعتنا من الا اتقى الله واطاعه وعن الصادق عليه السلام ما نقل الله عز وجل عبداً من ذلك المعاصي إلى عن التقوى الا أغناه الله من غير مال اعزه من غير عشيرة وانسه من غير بشر وقال عليه السلام للمفضل بن عمران قليل العمل مع التقوى خير من كثير بلا تقوى قال نعم مثل الرجل يطعم طعامه ويرفق جيرانه ويوطي رجله

فإذا ارتفع له الباب عن الحرام دخل فيه فهذا العمل بلا تقوى وعن أمير المؤمنين عليه

السلام لو أن السماوات والأرض كانتا على عبد وتقاً ثم اتقى الله لجعل له منها مخرجاً
وعنه عليه السلام
اعملوا ان المتقين ذهبوا بعاجل الدنيا وأجل الآخرة فشاركوا أهل الدنيا في دنياهم ولم
يشاركهم أهل الدنيا في آخرتهم سكنوا الدنيا بأفضل ما سكنت وأكلوها
بأفضل ما اكلت فخطوا من الدنيا بما حظى به المعترفون وأخذوا منها ما أخذه
الجبارون المتكبرون ثم انقلبوا عنها بالزاد المبلغ والمتبحر الريح وعليك باتباع أمر الله

وفعل ما يرضيه من الطاعات والميراث واجتناب ما يكرهه والانزجار عن نواهيه وفي وصيته لأبي ذر ولا تنظر إلى صغر الخطيئة وانظر إلى من عصيت واقطع زمانك في تحصيل الكمالات النفسانية وصرف اركاتك في اقتناء الفضائل العلمية والارتقاء عن حضيض النقصان إلى ذروة الكمال والارتفاع إلى أوج العرفان عن مهبط الجهال وفي الوصية لأبي ذر وكن عن عمرك أشح منك على درهمك ودينارك وفيها لا تنطق فيما لا يعينك فان لست منه في شيء فاحزن لسانك كما تحزن رزقك وابذل المعروف فمن بذل معروفه استحق الرياسة وصنایع المعروف نفي مضارع السوء وان الجنة بابا يقال له المعروف لا يدخله الا أهل المعروف وان الله تعالى إذا داخل أهل الجنة أمر ريحا عقبه طيبة

ما رقت باهل المعروف فلا يمر أحد منهم يملا من أهل الجنة الا وجد وأزيحه فقالوا هذا من أهل المعروف

ومساعدة الاخوان فعن الصادق عليه السلام قال الله عز وجل الخلق عيالي فأحبهم إلى أطفهم بهم وأسعاهم في حوايجهم وقال من طاف بهذا البيت طوافا واحدا كتب الله عز وجل له ستة آلاف حسنة ومحا عنه ستة آلاف سيئة ورفع له ستة آلاف درجة حتى إذا كان عند الملتزم فتح له سبعة أبواب من أبواب الجنة قيل هذا الفضل كله في الطواف قال نعم وأخبرك بأفضل من ذلك قضاء حاجة المسلم أفضل من طواف

وطواف حتى بلغ عشرا وقال من قضى لأخيه المؤمن حاجة قضى الله عز وجل له يوم القيمة مائة الف حاجة من ذلك أولها الجنة ومن ذلك أن يدخل قرابته ومعارفه واخوانه الجنة بعد أن لا يكونوا نصابا وقال من لم يهتم بأمر المسلمين فليس بمسلم وقال في قوله وجعلني مباركا أينما كنت أي نفاعا ومقابلة المسىء بالاحسان فعنه صلى الله عليه وآله لا أخبركم بخير

خلاق الدنيا والآخرة العفو عمن ظلمك وتصل من قطعك والاحسان إلى من أساء إليك واعطاء من حرمك وعن علي بن الحسين عليه السلام إذا كان يوم القيمة جمع الله تبارك

وتعالى الأولين والأخيرين في صعيد واحد ثم ينادي منادي أين أهل الفضل فيقوم عنق من الناس فيلقاهم الملائكة فيقولون وما كان فضلكم فيقولون كنا نصل من قطعنا ونعطي من حرمنا ونعفو عمن ظلمنا فيقال لهم صدقتم ادخلوا الجنة وعن ابنه أبي جعفر الباقر عليه السلام ثلث لا يزيد الله بهن المرء المسلم الا عن الصفح عن ظلمه واعطاء من حرمه و

الصلة لمن قطعه ومقابلة المحسن بالامتنان فعن الصادق عليه السلام لعن الله قاطعي سبل المعروف قيل وما قاطعوا سبل المعروف قال الرجل يصنع إليه المعروف فيكفره فيمتنع صاحبه من أن

ويصنع ذلك إلى غيره وإياك ومصاحبة الأراذل ومعاشرة الجهال فإنها تفيد خلقا ذميما
وملكة ردية فعنه عليه السلام ثلاثة مجالستهم تميت القلوب الجلوس مع الانزال
والحديث مع

النساء والجلوس مع الأغنياء وعن عيسى عليه السلام قال إن صاحب الشريعة وقرين
السوء يردى فانظر من تقارن وعن الصادق عليه السلام ان كنت تحب أن تستتيب لك
النعمة وتكمل

للسبب المروءة وتصلح لك المعيشة فلا يشارك العبيد والسفلة في أمرك فإنك ان أئمتهم
خانوك وان حدثوك كذبوك وان نكبت خذلوك وان وعدوك أخلفوك بل
عليك بملازمة العلماء ومجالسة الفضلاء فإنها تفيد استعدادا تاما لتحصيل الكمالات
ويثمر لك ملكه واسخة لا استنباط المجهولات فعنه عليه السلام مجالسة أهل الدين
شرف الدنيا

والآخرة وفي وصيته لأبي ذر المتقون سادة والفقهاء قادة ومجالستهم زيادة وعن أبي
الحسن عليه السلام محادثة العالم على المزابل خير من محادثة الجاهل على الرذاني
وليكن يومك

خبر امن أمسك فالمفتون من اعتدل يوماه وعليك بالصبر على الطاعات والنواب وعن
المعاصي فعنه عليه السلام الصبر نصف الايمان وعن أمير المؤمنين عليه السلام الصبر
ثلاثة صبر على المصيبة

وا وصبر على الطاعة وصبر عن المعصية فمن صبر على المصيبة حتى يردها بحسن
عزائه كتب الله له ثلاثمائة درجة ما بين الدرجة إلى الدرجة كما بين تخوم الأرش إلى
العرش ومن صبر عن

المعصية كتب الله له ستمائة درجة ما بين الدرجة إلى الدرجة كما بين تخوم الأرضين
إلى العرش ومن صبر على الطاعة كتب الله له تسعمائة درجة ما بين الدرجة إلى الدرجة
كما بين تخوم الأرض إلى العرش والتوكل فمن يتوكل على الله فهو حسبه وعنه عليه
السلام من سره أن يكون ما قوي الناس فليتوكل على الله ومن سره أن يكون أكرم
الناس فليثق الله ومن

سره أن يكون اغنى الناس فليكن بما في يد الله أوثق منه بما في يديه والرضا بقضائه
فقل أول شيء كتب الله في اللوح المحفوظ اني انا الله لا اله الا انا ومحمد رسولي من
استسلم

لقضائي وصبر على بلائي وشكر لنعمائي كتبه صديقا وبعثته مع الصديقين ومن لم
يستسلم لقضائي ولم يصبروا على بلائي ولم يشكر لنعمائي فليخذلها لها سوى أو عن
داود عليه السلام أنه قال لابنه سليمان صلوات عليهما يا بني انما يستدل على تقوى الله
الرجل بثلاث حسن التوكل فيما لم ينل وحسن الرضي فيما قد نال وحسن الصبر فيما
قد مات

وحاسب نفسك في كل يوم وليلة ففي الوصية لأبي ذر لا يكون الرجل من المتيقن حتى يحاسب نفسه أشد من محاسبة الشريك لشريكه فيعلم من أين مطعمه ومن أين عشر به

ومن أين ما لبسه أو من حل أو من حرام وفيها حاسب نفسك قبل أن تحاسب فإنه أهون لحسابك غدا وزن نفسك قبل أن تؤذن وتجهز العرض الأكبر يوم يعرض لا يخفي منك

خافية وأكثر من الاستغفار لربك فعنه عليه السلام خير الدعاء الاستغفار وعنه الاستغفار وقول لا إله إلا الله خير العبادة وكان صلى الله عليه وآله يستغفر كل غداة يوم سبعين مرة وكان لا يقوم

من مجلس وان خف حتى يستغفر الله عز وجل خمسا وعشرين مرة وعن الصادق عليه السلام إذا أكثر العبد من الاستغفار دفعت صحيفته وهي قتلا لا وافق دعاء المظلوم فعنه صلى الله عليه وآله دعوة

المظلوم ستجابة وإن كان فاجرا ففجوره على نفسه وعنه ثلاث دعوات مستجابات لا شك فيهن دعوة المظلوم ودعوة المسافر ودعوة الوالد على ولده وعنه صلى الله عليه وآله إياكم ودعوة المظلوم

فإنها ترفع فوق السحاب حتى ينظر الله عز وجل إليها فيقول ارفعوها حتى استجيب له وإياكم ودعوة الوالد فإنها أحد من السيف وعنه صلى الله عليه وآله أربعة لا يرد لهم دعوة حتى يفتح لهم أبواب

السماء ويصير إلى العرش الوالد لولده والمظلوم على من ظلمه والمعتمر حتى يرجع والصائم حتى يفطر وعن الصادق عليه السلام اتقوا الظلم فإن دعوة المظلوم تصعد إلى السماء وعن

أبيه عليه السلام خمس دعوات لا يحجب عن الرب تبارك وتعالى دعوة الامام المقسط ودعوة المظلوم لقول الله عز وجل لا نتقمن لك ولو بعد حين ودعوة الولد الصالح لوالديه

ودعوة الوالد الصالح لولده ودعوة المؤمن لأخيه بظهر الغيب خصوصا اليتامى والعجائز فإن الله لا يصلح بكسر كسير وعنه صلى الله عليه وآله ان اليتيم إذا ضرب اهتز عرش الرحمن لبكائه

فيقول الله يا ملائكتي من أبكي الذي غيبت اباه في التراب وهو تعالى اعلم به فيقول الملائكة ربنا لا علم لنا قال الله فاني أشهدكم ان من أرضاه فان أرضيه من عندي يوم القيمة

وعنه عليه السلام من ارق للأنتى كان كمن بكى من خشية الله غفر الله له ومن فرج أنتى فرجه الله يوم الفرع الأكبر وعليك بصلاة الليل فان رسول الله صلى الله عليه وآله سلم حيث عليها

ونذب إليها وقال من ختم له بقيام الليل ثم مات فله الجنة وعن الصادق عليه السلام شرف المؤمن صلاة الليل وعنه عليه السلام عليكم بصلاة إلى فإنها ستة نبيكم ودأب الصالحين قبلكم

ومطرده الداء عن أجسادكم وعنه ان الثمانية ركعات يصلها العبد اخر الليل زينة الآخرة وعنه صلاة الليل يحسن الوجه ويحسن الخلق ويطيب الريح وتدب الرزق وتقضي الدين وتذهب بالهم وتجلو البصر وعنه صلاة المؤمن بالليل تذهب بما عمل من ذنب بالنهار وعنه أن البيوت التي تصلي فيها بالليل بتلاوة القرآن قضي لأهل السماء كما قضي نجوم السماء لأهل الأرض وعليك بصلة الرحم فإنها تزيد في العمر كما تظافت به الاخبار عنه عليه السلام من سره النساء في الاجل والزيادة في الرزق فليصل

رحمة عن الصادق عليه السلام ما نعلم شيئاً يزيد في العمر الا صلة الرحم حتى أن الرجل يكون اجله ثلاث سنين فيكون وصلاً للرحم فيزيد الله في عمره ثلاثين سنة فيجعلها ثلثاً وثلثين

سنة ويكون اجله ثلثا وثلثين سنة فيكون قاطعا للرحم فينقصه الله ثلثين سنة ويجعل إلى
ثلث سنين وقال تعالى واتقوا الله الذي تسائلون به والأرحام
ان الله كان عليكم رقيبا وعنه صلى الله عليه وآله أوصى الشاهد من أمتي والغايب منهم
في أصلاب الرجال وازحام النساء إلى يوم القيمة ان يصل الرحم والأمانة (ولو كانت
منه على مسيرة سنة فان ذلك من الدين وعنه

عليه السلام حافظنا الصراء؟ يوم القيمة الرحم والأمانة صح) فإذا مر الوصول للرحم
المؤدي للأمانة نفذ إلى الجنة وإذا مر الخاين للأمانة المقطوع للرحم لم ينفعه معهما
عمل وبكفاية الصراط في النار وعن الصادقين عليه السلام ان الرحم معلقة بالعرش يقول
اللهم

صل من وصلني واقطع من قطعتي وعن أمير المؤمنين عليه السلام صلوا أرحامكم ولو
بالسلم وعليك بحسن الخلق فان رسول الله عليه السلام قال إنكم لن تسعوا الناس
بأموالكم فسعوهم

بأخلاقكم وقال ما يوضع في ميزان امرئ يوم القيمة أفضل من حسن الخلق وقال لا
حسن الخلق وقال أكثر ما تلج به أمتي الجنة تقوى الله وحسن الخلق (وقال إن
صاحب الخلق صح) الحسن له مثل اجر الصائم

القيام وقال أفاضلكم أحسنكم أخلاقا الموطئون اكنا فالذين يألفون ويؤلفون وتوطئ
رحالهم وسئل بعضهم عن حسن الخلق فقال أدناه احتمال الأذى وترك المكافات
والرحمة للظالم والاستغفار له والشفقة عليه وسئل اخر فقال عشرة شيئا قلة الخلاف
وحسن الانصاف وترك طلب العثرات وتحسين ما يبدو من السيئات والتماس
المعذرة واحتمال الأذى والرجوع بالملائمة على نفسه والتفرد بمعرفة عيوب نفسه دون
غيره وطلاقة الوجه للصغير والكبير ولطف الكلام لمن دونه وفوقه وعليك
بصلة الذرية العلوية فان الله تعالى قد أكد الوصية فيهم وجعل مودتهم اجر الرسالة
والارشاد فقال تعالى قال لا أسئلكم عليه اجرا الا المودة في القربى لاطباق
الاخبار من الخاصة والعامة ومفسري الخاصة وأكثر العامة على إرادة قربي النبي
(وظاهره العموم وإن كان الأكثر على الاختصاص بالأئمة صلوات الله عليهم وقال
رسول الله صلى الله عليه وآله اني شافع صح) يوم القيمة لأربعة أصناف وان جاؤوا
بذنوب أهل الدنيا رجل نصر ذريتي رجل بذل

ماله لذريتي عند المضيق ورجل أحب ذريتي باللسان والقلب ورجل سعي في حوائج
ذريتي إذا طردوا أو شردوا يحتمل الظرف تعلقه بالحمل كلها واختصاصه بالأخيرة
وقال صلى الله عليه وآله من صنع إلى أحد من أهل بيتي يدا كافيته به يوم القيمة وقال
الصادق عليه السلام إذا كان يوم القيمة نادى مناديهما الخلايق انصتوا فان محمدا
يكلمكم فنصت الخلايق فيقوم

النبي صلى الله عليه وآله فيقول يا معشر الخلايق من كانت له عندي يدا أي نعمة أو

منة أي احسان أو معروف أو صنيع جميل لا ينكر فليقم حتى أكافيه فيقولون بابائنا وأمهاتنا وأي يد وأي

منة وأي معروف لنا عندك بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلايق فيقول بلى؟ من اوى أحدا من ذريتي أو قربهم أو كساهم من عري أو أشبع جايهم فليقم حتى

أكافيه فيقوم أناس قد فعلوا ذلك فيأتي النداء من عند الله يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافأتهم إليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد وأهل بيته صلوات الله عليهم فقد روى أن في الجنة لؤلؤتان إحداهما بيضاء والأخرى صفراء في كل منهما سبعون ألف غرمة فالبيضاء هي الوسيلة وهي لمحمد وأهل بيته

والصفراء لإبراهيم وأهل بيته وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله هي درجتي في الجنة وهي الف مرقة ما بين المرققات إلى المرققات حفر الفرس الجوار شهر أو هي ما بين مرققات جوهر إلى مرقة زبر جد إلى مرقة

يا قوت إلى مرقة ذهب إلى مرقة فضة وعليك بتعظيم الفقهاء وتكرمة العلماء فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال إنهم ورثة الأنبياء وفضل مداومهم على دماء الشهداء ونومهم على عبادة

غيرهم وقال فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم وروى كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب وقال بين العالم والعابد مائة درجة بين كل درجتين حفر الجوار المضمرة سبعين سنة وقال من أكرم فقيها مسلما لقي الله تعالى يوم القيمة وهو عنه راض ومن أهان فقيها مسلما لقي الله تعالى يوم القيمة وهو عليه غضبان وجعل النظر إلى وجه العالم عبادة من الصادق عليه السلام هو العالم الذي إذا نظرت إليه ذكرك الآخرة ومن كان على خلاف ذلك فالنظر إليه فتنة والنظر إلى باب العالم عبادة والنظر أن احتملان

التقييد بما إذا كان نظر ود ومحبة وتلذذ بماله من الفضل والشرف وتذكر للاخوة وأهلها وتطلب للتعلم منه والتأسي به ويحتملان العموم لما إذا كان لاهيا ومجالسة العالم

عبادة وقال من زار عالما فكأنما زارني ومن صافح عالما فكأنما صافحني ومن جالس عالما فكأنهما جالسا ومن جالسني في الدنيا أجلسه الله معي يوم القيمة في الجنة وفي وصية أمير المؤمنين عليه السلام

لابنه الحسن عليه السلام يا بني جالس العلماء فإنك ان أصبت حمدوك وان جهلت علموك وان أخطأت لم يفتقوك؟ ولا تجالس السفهاء فإنهم خلاف ذلك وفي وصايا لقمن جالس العلماء و

زاحمهم بركبتك فان الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الأرض بوابل السماء

وعليك بكثرة الاجتهاد في ازدياد العلم والنفقة في الدين فما ازداد الانسان علما الا
ازداد

شرفا وكرما فان الله تعالى قال لنبيه صلى الله عليه وآله وقل رب زدني علما وعنه صلى
الله عليه وآله أفضلكم أفضلكم معرفة وعنه منهومان لا يشبعان طالب علم وطالب دينار
وان أمير المؤمنين عليه السلام قال لولده الحسن عليه السلام
وتفقه في الدين ولمحمد بن الحنفية تفقه في الدين فان الفقهاء ورثة الأنبياء وان طالب
العلم يستغفر له من في السماوات ومن في الأرض حتى الطير في جو السماء والحوت
في البحر

وان الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم ورضي به قيل كنا نمشي في أزقة البصرة إلى
باب بعض المحدثين فأسرعنا في المشي وكان معنا رجل ما جن فقال ارفعوا أرجلكم
عن

أجنحة الملائكة كالمستهزئ فما زال عن مكانه حتى جفت رجلاه وقيل إن خليعا لما
سمع الحديث جعل في رجله مسمارين من حديد وقال أريد ان اطاو؟ أجنحة الملائكة
فاصابته

الاكله في رجله وقيل فشلت رجلاه وسائر أعضائه وإياك وكتمان العلم ومنعه عن
المستحقين لبذله فان الله تعالى يقول إن الذين يكتبون ما أنزلنا من البينات والهدي من
من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون أي الملائكة
والناس أو دواب الأرض وهو أمها أو كل شئ سوى الثقلين أو كل من يلعن أحدا إذا
لم يستحقه أحد منها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا ظهرت البدع في أمتي
فليظهر العالم علمه فمن لم يفعل مع الامكان فعليه لعنة الله وفي وصية أبي ذر شر الناس
عند الله جل ثناؤه

يوم القيمة عالم لا ينتفع بعلمه وعنه صلى الله عليه وآله الا أخبركم بأجود الجواد قالوا
بلى يا رسول الله قال الله أجود الجواد وانا أجود ولد ادم وأجودكم من بعدي رجل
علم علماء فنشره ينبعث

يوم القيمة أمة وحدة ورجل جار بنفسه في سبيل الله حتى قتل وقال عليه السلام لا
تؤتوا الحكمة غير أهلها فيظلموها ولا تمنعوها أهلها فتظلموهم وعن أمير المؤمنين عليه
السلام ان العالم الكاتم

يبعث أنتن أهل القيمة ريحا يلعنه كل دابة حتى دواب الأرض الصغار وعنه عليه السلام
من كان من شيعتنا عالما بشريعتنا فأخرج ضعفا شيعتنا من ظلمة جهلهم إلى نور العلم
الذي

حبونا جاء يوم القيمة على رأسه تاج من نور يضيء لأهل تلك العرصات وحلة لا يقوم
لأقل سلك منها الدنيا بحذافيرها ثم يتأدى مناد هذا عالم من بعض تلامذة آل محمد الا
فمن أخرجته في الدنيا من حيرة جهله فليتشب بنورة ليخرجه من حيرة ظلمة هذه

العرضات إلى نزهة الجنان فيخرج كل من كان علمه في الدنيا خيرا وفتح عن قلبه قفلا
أو أوضح له عن
شبهة وحضرت امرأة فاطمة الصديقة عليها السلام فسألتها عن مسألة فاجابتها ثم ثنت
وثلث إلى أن عشرت ثم استحيت فقالت لا أشق عليك يا بنت رسول الله فقالت عليه
السلام هاتي
سلى عما بدا لك أرأيت من الذي يصعد يوم إلى سطح يحمل بفعل واكراه مائة ألف
دينار أثقل عليه فقالت لا فقالت اكرتيت انا لكل مسألة بأكثر من؟ ما بين الثري؟ إلى
الفرش
لؤلؤ فأحرى أن لا يثقل على سمعت أبي صلى الله عليه وآله يقول إن علماء شيعتنا
يحشرون فيخلع عليهم من خلع الكرامات على قدر كثرة علومهم وجددهم في الرشاد
عباد الله حتى يخلع على
الواحد منهم الف الف خلعة من نور ثم ينادي منادي ربنا عز وجل أيها الكافلون لا يتام
آل محمد الناغشون لهم عند انقطاعهم عن ابائهم الذين هم أئمتهم هؤلاء فلا؟؟؟

والأيتام الذين كفلتموهم وفعثتموهم فاخلعوا عليهم خلع العلوم في الدنيا فيخلعون على كل واحد من أولئك الأيتام على قدر ما اخذ عنه من العلوم حتى أن فيهم لمن يخلع عليه مائة الف حلة وكذلك يخلع هؤلاء الأيتام على من تعلم منهم ثم إن الله تعالى يقول اعتدوا على هؤلاء العلماء الكافلين للأيتام حتى يتموا لهم خلعتهم ويضعفوها فيتم لهم ما كان لهم قبل أن يخلعوا عليهم ويضعف لهم وكذلك مرتبتهم ممن خلع عليهم على مرتبتهم قالت عليه السلام يا أمة الله ان سلكا من تلك الخلع لا فضل

مما طلعت عليه الشمس الف الف مرة وما فضل ما طلعت عليه الشمس فإنه مشوب بالشقيص والكدر وعليك بتلاوة الكتاب العزيز فإنه هدي من الضلالة وتبيان من العمي واستقالة من العشرة ونور من الظلمة وضياء من الاحداث وعصمة من الهلكة ورشد على الغواية وبيان من الفتن وبلاغ من الدنيا إلى الآخرة وفيه كمال الدين وشفاء ما في الصدور وعنه عليه السلام أفضل العبادة قراءة القرآن وعنه القرآن غني لاغناء دونه ولا فقر بعده وعنه عليه السلام ان هذا القرآن حبل الله وهو النور المبين والشفاء

النافع عصمة لمن تمسك به ونجاة لمن تبعه لا يعوج فيقوم ولا يزيغ فيستعب ولا يخلق عن كثرة الرد فاتلوه فان الله أجركم على تلاوة بكل حرف عشر حسنة إما اني لا أقول

ألم عشر ولكن أقول الف عشر ولام عشر وميم عشر والتكفر في معانيه فعنه صلى الله عليه وآله وهو كتاب فيه تفصيل وبيان وتحصيل وهو الفضل ليس بالهزل وله ظهر وبطن فظاهر حكم وباطنه علم ظاهره

أنيق وباطنه عميق له نجوم وعلى نجومه نجوم لا يحصى عما يبه ولا تحصى يتلي غرايبه مصابيح الهدى ومنار الحكمة ودليل على المعرفة لمن عرف الصفة فليجل حال بصره وليبلغ

الصفة نظره؟؟ من عطب ويتخلص من نشب فان التكفر حياة قلب البصير كما يخفي يمشي المستتير في الظلمات بالنور فعليكم بحسن التخلص وقلة التربص وامثال أوامره ونواهيته

فان من لم تمثيلها كان مستخفا به بإبداله واطهره وتتبع الاخبار النبوية والآثار المحمدية واستقصاء النظر فيها فمنها تعلم أصول الدين وفروعه وفيها تفصيل حمل

القرآن وتفسير مفصلاته وبتبين متشابهه ومبهمات وبيان الناسخ منه والمنسوخ وقد وضعت لك كتبا متعددة في ذلك كله أي في الفقه وهو يشمل الكلام والقرآن والحديث وكتبه في كل من ذلك معروفة هذا ما يرجع إليك من الوصايا واما ما يرجع إلى ويعود نفعه على أولا وان استلزم انتفاعه به اضعاف ذلك فان يتعمدني بالترحم في بعض الأوقات

وان يهدي إلى ثواب بعض الطاعات فإذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وقال الصادق عليه السلام لامرأة توفيت ابنتها عليك

بالدعاء فإنه يدخل عليها كما يدخل البيت الهدية ولا تقلل في ذكري بين الناس فينسبك أهل الوفا إلى العذر ولا نكث من ذكري افتخارا أو جزعا أو استغابة أو استدلالا بقوله على المسائل فينسبك أهل الجزم أو العجز عن الأحساب أو الصبر أوفي المسائل بل اذكرنني في خلواتك وعقيب صلوات فإنها مضان استجابة الدعاء واقض ما على من الديون الواجبة والتعهدات اللازمة فعنه عليه السلام نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه وزر قبري بقدر الامكان فعنهم عليه السلام ان الميت يستأنس بزائره ويستوحش إذا رجع وفيه للأزير من الاجر ما وردت الاخبار خصوصا في زيارة الأبوية واقرا عليه شيئا من القرآن فإنه سكن للميت وانس له ويبلغ إليه ثوابه ويستدفع به عنه الشدة

والعذاب وعن فاطمة عليها السلام انها أوصت أمير المؤمنين عليه السلام فقالت إذا أنا مت فتولي أنت غسلني وجهزي (وصل على وانزلي قبري والحدلي؟ وسو التراب على واجلس عند رأسي قبالة وجهي صح)
وأكثر من تلاوة القرآن والدعاء فإنها ساعة يحتاج الميت إلى انس الاحياء وكل كتاب صفته وحكم الله بأمره قبل اتمامه فأكملة وأصبح فيما كتبه ما تجد من الخلل والنقصان بالتغيير ان احتاج إليه والا فبالايضاح و التفسير والخطأ والنسيان هذه وصيتي إليك والله خليفتي عليك والسلام

عليك ورحمة الله وبركاته ووصيتي إلى علماء الدين وإخواني المجتهدين أن لا ينطقوا في الفقه؟ ومسائله ولا يتعرضوا ألد قايقه رجلا؟ الا بعد اتقان العربية با؟؟؟
ما تنطق به العرب أو تكتبه بأقلامها وتتبع بليغ في كل مسلمة الأقوال الأصحاب وقد أركها وما أدتهم إليه آراؤهم في معاركها من مسالكها ولا ينسبوا إلى أحد منهم قولا الا بعد وجدانه

في كتابه أو سماع منه شفاهها في خطابه ولا يتكلوا على نقل النقلة فلا كل تعويل عليه وان كانوا كلمه فالسهو والغفلة والخطأ لوازم عادية للناس واختلاف النسخ واضح ليس به

التباس ولا يعتمدوا في الاخبار الا اخذها من الأصول ولا يعولوا ما استطاعوا على ما عنها من النقول حتى إذا وجد في التهذيب عن محمد بن يعقوب مثلا خبر أفلا يقتصروا عليه بل ليحيلوا له في الكافي نظرا فرما طفى فيه القلم أو زل فعن خلاف في المتن أو السند جل أو قدر ولقدر أنت جماعة من الأصحاب اخلدوا إلى اخبار وجدوها فيه وفي غيره كما

وجدوها واسندوا إليها آراءهم من غير أن ينتقدوها ويظهر عند الرجوع إلى الكافي أو غيره ان الأقلام أسقطت منها الفاظا أو صفحاتها وأزالت كلمة أو كلما عن مواضعها وحرفتها وما هو الا تقصير بالغ وزيف عن الحق غير سايع ولا يستندوا في تصحيح الطرق ولتضعيف والترجيح لبعضها على بعض والتطفيف إلى ما يوجد في بعض كتب الفروع من غير

سير السند برجاله والبحث عن كل رجل وحقيقة حاله فإنه اهمال وعن الحق اغفال وربما الكشف عن الكذب حال فانكشف البال وانقطع المقال ولا يقتصروا في اللغات على كتاب

أو كتابين بل ليحافوا عن المضاجع الجنين حتى ترتفع الشبهة من البين وليبدلوا فيها مجهودهم ثم لينفقوا موجودهم فالمسائلة فيها اجترأ عظيم على الله في أحكامه ومعاني

كلامه وسنة نبيه وأقوامه شملوا بصلوات الله وسلامه ثم إذا ثبت لهم الوسائد واستمتحت منهم الفوائد واسترخيت بهم الشدايد واستشفيت بهم الأدواء وتصدروا للافتاء بعد ما أحسنوا الانتقاد وبالغوا في الاجتهاد لم يقطعوا في الخلافات بجواب وان ظنوا الصواب وأن ضموا عليه الإهاب كدأب قوم لبهم في الجهل غريق وقلبهم في الحق

غريق ولهم يحتمون على الله في أحكامه ويقطعون في الشرع بما لم ينقطع عن ابهامه ولا انسلخ عن ظلامه فنحن في زمن الخيرة وأيام النظرة وأحكام الشرع انما يستيقنها أهله وقوامه وعندهم الحق وبهم قوامه وليس لنا الا الاحتياط في الدين ومجانبة المجازفة والتخمين فهذه وصيتي إلى المفتين وأوصي المستفتين أن لا يستفتوا من

العلماء من

من هجيرا؟ المرء وأصاحبه الملوكة والامراء فهم جفاء وأمرهم جفا وأفئدتهم هواء
وصدورهم خواء؟ وعقولهم هباء وهم الذين اتخذوا دينهم لعبا ولهوا وغرتهم الحياة
الدنيا

وهم قطاع طريق الدين والمصلون للمستهددين المغوون للمسترشدين انما يعنون بما
يملا بطونهم أو يصلح لدي الامراء شؤونهم فرما عرفوا الحق وعصوا عنه عيونهم
وربما اشتبه عليهم الباطل وتصور بصورة الحق دونهم هذا وانقطع الان ما رعى به
القلم وعطست عنهم العمم وحاد به الطبع ووسعته الذرع في كشف اللثام
عن قواعد الأحكام مع اختصار بلا ابهام واستيفاء لما لا بد منه في كل مقام
ولتستشف به الأسقام ولتشرح به صدر الاسلام ولنكتحل بسواده
الاعلام وليزين به الحور نجورها ولتملاً بدرره الشرايع بحورها وقد كان الفراق ليوم
سبت ومن شهر الصيام انقص عشر وليل
من ليالي مشرقات ليالي الدهر دهم وهي زهر وقد تمت سنوا الهجر مات كوامل لم
يفتها صاح حصر عدت عشر أو واحدة
بعام وزادت أشهر وانساق شهر والله الموفق كل حمد ومما يلاه الأقطار شكر وصلى
الله ما

كانت صلاة وما دامت أصيالات وفجر وما قامت سماوات ودارت وما كانت شهور
شهور ثم دهر على خير الأفاضلي كلهم من به للأنبياء هدي وفخر وخير
الال والأصحاب طراوا على من لهم حكم وامر وهدي النسخة
الغراء أم لما لفقيه منه وبحر وشاها صاحب الشرح
البهاء محشى؟ دنيا له قلب وصدرا

وقد حف القلم إلى هنا على يد العبد على نقى بن محمد في شهر شوال المكرم
١٢٧١

قد سعوا في اتمام هذا الكتاب المستطاب الذي هو حقيق بأن يكتب بالنور على
وجنات الحور جماعة من المؤمنين المرقومين
كل واحد منهم في فعل من أفعاله فكان الساعي في استكتابه وانطباعه واتمامه جناب
السيد السند الاجل الأمجد زبدة أمثاله
ووحيد اقرانه الساعي في الخيرات والبانى للسعادات المؤيد المسدد آقا سيد احمد
وجناب خير الحاج والمعتمرين
كهف الفقراء والمساكين وزبدة اخواننا المؤمنين الساعي في أمور الدين الحاج ميزا
باباء المسمى باسم
جدة الحاج ميرزا محمد وسعى واجهد بقدر الوسع والطاقة في تصحيحه ومقابلته مع
نسخ

متعدد كانت بعض منها بخط المؤلف رحمه الله تعالى إلا ما زاغ عنه البصر وحسر
عليه النظر فان
الانسان لا ينفك عن الغفلة والسهو والنسيان السيد حسن بن سيد احمد طاب ثراه
وانطبع في مطبعة
الأستاذ الماهر في الطباعة والحازق في أمر الصناعة كهف الحاج والمعتمرين الموفق
المؤيد الحاج عبد المحمد سلمه الله تعالى في دائر الخلافة طهران صانها الله عن
الحدثان
إلى اخر الزمان في شهر محرمة الحرام سنة أربع وسبعين ومأتين بعد الألف من الهجرة
النبوية على مهاجرها الف الف سلام وتحية والحمد لله على اتمامها حرره
العبد أقل الحاج ميرزا باباي الجاني