

سَائِدَاتُ كَلْبَتِ الْفَقْرِ عَلَى نَشْرَةِ



شرايع الاسلام

شَرَايِعُ الْإِسْلَامِ

فِي مَسَائِلِ الْحَالِ وَالْحَرَامِ

(مُحْفَولٌ عَلَى)

أَبِي الْقَاسِمِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرِ بْنِ الْحَسَنِ

٦٠٢ هـ - ٦٧٦ هـ

ق ٣

مُحَقِّقٌ

د. أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

عَبْدُ الْحَكِيمِ مُحَمَّدُ عَلِيٌّ

بَنَّا لِبُرُوسِ فِي اللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ وَالْعُلُومِ الْإِسْلَامِيَّةِ

لِقِسْمِ الثَّالِثِ
يَفِي الْإِيقَاعَاتِ

وَمِي
أَحَدِ عَشْرَ
كِتَابًا

كتاب الطلاق

والنظر

في

الأركان

والأقسام

واللواحق

النَّظَرُ الْأَوَّلُ .

وأركانه: أربعة

الزكوة والنزول

المطلق

ويضرب فيه شروط أربعة :

الاول : البلوغ

فلا إعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشراً . وفيمن بلغ عشراً عاقلاً وطلت السنة ، رواية بالجواز ، فيها ضعف . ولو طلق وليه لم يصح ، لاختصاص الطلاق بمالك الهضع ، وتوقع زوال حجره غالباً . فلو بلغ فاسد العقل ، طلق وليه ، مع مراعاة الغبطة . ومنع منه قوم ، وهو بعيد .

الشرط الثاني : العقل

فلا يصح طلاق المجنون ، ولا السكران ، ولا من زال عقله بإغماء أو شرب مرقيد ، لعدم القصد . ولا يطلق الولي عن السكران ، لأن زوال عذره غالب ، فهو كالنائم . ويطلق عن المجنون . ولو لم يكن له ولي ، طلق عنه السلطان أو من نصبه ، للنظر في ذلك .

الشرط الثالث : الاختيار

فلا يصح طلاق المكره .

ولا يتحقق الإكراه ما لم يكمل أمور ثلاثة : كون المُكْرَه قادراً على فعل ما توعدّ به ، وغلبة الظن بأنه يفعل ذلك مع امتناع المكره ، وأن يكون ما توعدّ به مضرّاً بالمُكْرَه في خاصة نفسه ، أو من يجري مجرى نفسه ، كالأب والولد ، سواء كان ذلك للضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً .

ويختلف بحسب منازل المُكْرَهين في منازل الإهانة : ولا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير :

الشرط الرابع : القصد

وهو شرط في الصحة ، مع اشتراط النطق بالصريح . فلو لم ينو الطلاق لم يقع ، كالمسأمة والنائم والغالط ، ولو نسي أن له زوجة ، فقال نسائي طوائق ، أو زوجتي طالق ثم ذكر ، لم يقع به فُرقة .
ولو أوقع وقال : لم أقصد الطلاق ، قُبِل منه ظاهراً ، ودين بنيتّه باطناً ، وإن تأخّر نفسه ، ما لم تخرج عن العدة ، لأنه إخبار عن نيته .

ويجوز الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً ، وللحاضر على الأصح . ولو وكلها في طلاق نفسها ، قال الشيخ : لا يصح ، والوجه الجواز :

تفريع : على الجواز

لو قال : طلقي نفسك ثلاثاً فطلّقت واحدة ، قيل يبطل ، وقيل : يقع واحدة . وكذا لو قال : طلقي واحدة ، فطلّقت ثلاثاً ، قيل : يبطل ، وقيل : يقع واحدة ، وهو أشبه .

الرُّكْبَةُ الثَّانِي

في : المطلقة

وشروطها خمسة :

الأول : أن تكون زوجة

فلو طلقت الموطوءة بالملك ، لم يكن له حكم : وكذا لو طلق أجنبية وإن تزوجها . وكذا لو علقت للطلاق بالزواج لم يصح ، سواء عين الزوجة ، كقوله : ان تزوجت فلانة فهي طالق ، أو أطلقت كقوله : كل من أتزوجها .

الثاني : أن يكون العقد نكاحاً

فلا يقع للطلاق بالآمة المحلّة ، ولا المستمتع بها ، ولو كانت حرة .

الثالث : أن تكون طاهرة من الحيض والنفس

ويعتبر هذا في المدخول بها ، الحائض (١) ، الحاضر زوجها ، لا الغائب عنها مدة يعلم التقالها من القبرء الذي وطأها فيه الى آخر : فلو طلقها وهما في بلد واحد ، أو غائباً دون المدة المعبرة ، وكانت حائضاً أو للنساء ، كان الطلاق باطلاً ، علم بذلك أو لم يعلم .

أما لو انقضى من غيبته ، ما يعلم التقالها فيه ، من طهر الى آخر

(١) الروضة ٦ / ٢٥ : أي غير الحامل « الهامش » .

ثم طلق صح^ة ، ولو اتفق في الحيض : وكذا لو خرج في طهر^ة . لم يقر بها فيه ، جاز طلاقها مطلقاً . وكذا لو طلق التي لم يدخل بها ، وهي حائض ، كان جائزاً .

ومن فقهائنا من قدر المدة ، التي يسوغ معها طلاق الغائب ، بشهر^ة عملاً برواية بعضدها الغالب في الحيض . ومنهم من قدرها بثلاثة أشهر ، عملاً برواية جميل ، عن أبي عبد الله عليه السلام : والحصل ما ذكرناه ، ولو زاد عن الأمد المذكور . ولو كان حاضراً ، وهو لا يصل إليها ، بحيث يعلم حيضها ، فهو بمنزلة الغائب :

الرابع : أن تكون مستبورة

فلو طلقها في طهر واقعتها فيه ، لم يقع طلاقه .
ويسقط لإعتبار ذلك في اللباسة ، وفيمن لم تبلغ الحيض ، وفي الحامل والمسترابة بشرط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم تر دماً ، مُعْتَمِرَةً لها :
ولو طلق المسترابة ، قبل مضي ثلاثة أشهر ، من حين الواقعة ، لم يقع للطلاق .

الخامس : تعيين المطلقة

وهو أن يقول : فلانة طالق ، أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال :
فلو كان له واحدة ، فقال : زوجتي طالق ، صح لعدم الاحتمال .
ولو كان له زوجتان أو زوجات ، فقال : زوجتي طالق ، فان نوى مهينة صح ، ويقبل تفسيره . وإن لم ينو ، قيل : يبطل للطلاق لعدم التعيين وقيل : يصح وتُستخرج بالقرعة ، وهو أشبه :
ولو قال : هذه طالق أو هذه ، قال الشيخ : يعين للطلاق من شاء

وربما قيل : بالبطلان ، لعدم التمين .

ولو قال : هذه طالق ، أو هذه وهذه ، طلقت الثالثة ، ويعين من شاء من الأولى أو الثانية . ولو مات استخرجت واحدة بالقرعة : وربما قيل : بالاحتمال في الأولى والاخيرتين جميعاً ، فيكون له أن يعين للطلاق الأولى أو الاخيرتين معاً ، والإشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة . ولو نظر الى زوجته وأجنبية ، فقال : إحداكما طالق ، ثم قال : أردت الأجنبية قبيل .

ولو كان له زوجة وجارة ، كل منها سعدى ، فقال : سعدى طالق ثم قال : أردت الجارة لم يقبل ، لان « احداكما » يصلح لها ، وإيقاع الطلاق على الاسم بصرف الى للزوجة . وفي الفرق نظر . ولو ظن أجنبية زوجته ، فقال : أنت طالق ، لم تطلق زوجته ، لانه قصد المخاطبة .

ولو كان له زوجتان : زينب وعمرة ، فقال : بالزينب ، فقالت عمرة : لبيك ، فقال : أنت طالق ، طُلِّقَتْ المنوبة لا المجيبة : ولو قصد المجيبة : ظناً ألها زينب ، قال للشيخ : تطلق زينب ، وفيه إشكال ، لانه وجه الطلاق الى المجيبة لظنها زينب ، فلم تطلق المجيبة لعدم القصد ، ولا زينب لتوجه الخطاب إلى غيرها .

الزكوة والطلاق

في : الصيغة

والأصل أن النكاح عصمةٌ مستفادةٌ من الشرع ، لا يقبل التقابل ، فيقف رفعها على موضع الإذن . فالصيغة المتلقاة لازالة قيد النكاح : أنت طالق ، أو فلانة ، أو هذه ، وما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة (١) .

فلو قال : أنت الطلاق ، أو طلاق ، أو من المطلقات (٢) ، لم يكن شيئاً ، ولو نوى به الطلاق . وكذا لو قال : أنت مطلقة . وقال الشيخ رحمه الله : الأقوى انه يقع ، اذا نوى الطلاق ، وهو بعيد عن شبه الانشاء .

ولو قال : طلقت فلانة ، [فقال : نعم] (٣) . قال [الشيخ] (٤) : لا يقع وفيه إشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله : هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم . ولا يقع الطلاق بالكتابة (٥) ، ولا بهيئ العربية (٦) ، مع القدرة

(١) ش ٣ / ٢٠٧ / ٨ : مثل ان يقول باسمها .

(٢) ن : فانه إخبار لا إنشاء .

(٣) ، (٤) الزيادة وردت في الخطية فقط .

(٥) المسالك ٣ / ٩ : الكناية في الطلاق ، هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره ، كأطلقتك وانت خلية وبرية وبابن ونحو ذلك ، ويقابله الصريح ، وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ، وهو عند العامة لفظ الطلاق والسراح والفرق وما اشتق منها .

(٦) المسالك ٣ / ٩ : لأن اللفظ العربي ، هو الوارد في القرآن ، والمتكرر في لسان أهل الشرع .

على التلفظ باللفظة المخصوصة ، ولا بالإشارة الا مع العجز عن النطق :
ويقع طلاق الاخرس بالإشارة الدالة . وفي رواية يُلقَى عليها القناع
فيكون ذلك طلاقاً ، وهي شاذة .

ولا يقع للطلاق بالكتابة من الحاضر ، وهو قادر على التلفظ . نعم ،
لو عجز عن النطق ، فكتب نائياً به الطلاق ، صح . وقيل : يقع بالكتابة
إذا كان غائباً عن الزوجة ، وليس بمحمّد .

ولو قال : هذه خليّة ، أو برية ، أو حبلك على غارك ، أو الحقي
باهلك ، أو باين ، أو حرام ، أو بنت ، أو بتلة ، لم يكن شيئاً ، نوى
الطلاق أو لم ينو .

ولو قال : اعتدّي ، ونوى به الطلاق ، قيل : يصح ، وهي رواية
الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام ، ومنه كثير ، وهو الأشبه .
ولو خيرها وقصد الطلاق ، فإن اختارته أو سكنت ولو لحظة ، فلا
حكم : وإن اختارت نفسها في الحال ، قيل : يقع الفرقة بائنة ، وقيل :
يقع رجعية ، وقيل : لا حكم له ، وعليه الاكثر . ولو قيل : هل طلقت
فلانة ؟ فقال : نعم ، وقع الطلاق . ولو قيل : هل فارقت أو خلّيت
أو أهلت ؟ فقال : نعم ، لم يكن شيئاً .

ويشترط في الصيغة ، تجريدتها عن الشرط والصفة في قول مشهور ،
لم أقف فيه على مخالف منّا . ولو فسر الطلقة باننتين أو ثلاث ، قيل :
يبطل الطلاق ، وقيل : يقع واحدة ، بقوله : طالق ، ويلقى للتفسير ، وهو
أشهر الروايتين : ولو كان المطلق مخالفاً ، يعتقد الثلاث ، لترميّه :

ولو قال : ألت طالق للسنة صح ، إذا كانت طاهرة : وكذا لو
قال للبدعة . ولو قيل : لا يقع ، كان حسناً ، لأن البدعي لا يقع عندنا
والآخر غير مراد .

تفريع

إذا قال : أنت طالق في هذه الساعة ، إن كان الطلاق يقع بك ، قال الشيخ رحمه الله : لا يصح ، لتعليقه على الشرط ، وهو حق إن كان المطلق لا يعلم . أما لو كان يعلمها ، على الوصف الذي يقع معه الطلاق ينبغي القول بالصحة ، لأن ذلك ليس بشرط ، بل أشبه بالوصف ، وإن كان بلفظ الشرط .

ولو قال : أنت طالق أعدك طلاق ، أو أكمله ، أو أحسنه ، أو أقبحه ، أو أحسنه وأقبحه ، صح ، ولم تضر للضمان . وكذا لو قال : ملاء مكة ، أو ملاء الدنيا :

ولو قال : لِرِضَا فلان ، فإن غنى الشرط بَطُلَ ، وإن غنى الغرض لم يبطل . وكذا لو قال : إن دخلت الدار - بكسر الهمزة - لم يصح . ولو فتحها ، صح إن عرف الفرق فقَصَدَ :

ولو قال : أنا منك طالق لم يصح ، لأنه ليس محلاً للطلاق :
ولو قال : أنت طالق لصف طلقة ، أو ربع طلقة ، أو سدس طلقة لم يقع ، لانه لم يقصد الطلقة .

ولو قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت أن أقول : أنت طاهر ، قُبِلَ منه ظاهراً ، ودين في الباطن بنيته :

ولو قال : يدك طالق ، أو رجلك طالق ، لم يقع . وكذا لو قال : رأسك أو صدرك أو وجهك . وكذا لو قال : تلك أو لصفك أو تُكُنْكَ :
ولو قال : أنت طالق قبل طلقة ، أو بعدها ، أو قبلها ، أو معها لم يقع شيء ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن . ولو قيل : يقع طلقة واحدة ، بقوله : أنت طالق مع طلقة أو بعدها أو عليها ، ولا يقع لو

قال : قبلها طلقة أو بعد طلقة ، كان حسناً .
ولو قال : أنت طالق لصفى طلقة ، أو ثلاثة أثلاث طلقة ، قال
للشيخ رحمه الله : لا يقع : ولو قيل : بقم واحدة ، بقوله : أنت طالق
وتلغى الضمائم ، إذ ليست رافعةً للقصد ، كان حسناً : ولا كذا لو قال :
لصف طلقتين ؛

فرع

قال الشيخ رحمه الله : إذا قال لأربع ، أو قمت بينكن أربع طلاقات
وقع لكل واحدة طلقة ، وفيه إشكال ، لأنه إطراح للصيغة المشترطة :
ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، صححت واحدة إن نوى
بالاول الطلاق ، وبطل الاستثناء .

ولو قال : أنت طالق غير طالق ، فان نوى الرجعة ، صح ، لأن
انكار الطلاق رجعة . وان اراد النقض ، حكم بالطلقة :
ولو قال : طلقة الا طلقة ، لغى الاستثناء ، وحكم بالطلقة بقوله :
طالق :

ولو قال : زينب طالق ، ثم قال : أردت عمرة ، وهما زوجتان ، قبيل .
ولو قال : زينب طالق بل عمرة ، طلقا جميعاً ، لان كل واحدة
منها مقصودة ، في وقت التلفظ باسمها ، وفيه إشكال ، ينشأ من إعتبار
للتعلق بالصيغة .

الزكوة والصدقة

الاشهاد

ولا بد من حضور شاهدين ، بسمعان الإنشاء ، سواء قال : لهما إلهدا
أو لم يقل .

وسماعها التلفظ ، شرط في صحة الطلاق . حتى لو تجرد عن الشهادة ،
لم يقع ، ولو كملت شروطه الأخر .

وكذا لا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلاً ، ولا بشهادة فاسقين (١)
بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة . ومن فقهاؤنا من اقتصر على
إعتبار الاسلام فيها ، والاول أظهر .

ولو شهد أحدهما بالإنشاء ، ثم شهد الآخر به بانفراده ، لم يقع
الطلاق (٢) . أما لو شهدا بالإقرار ، لم يشترط الاجتماع . ولو شهد
أحدهما بالإنشاء ، والآخر بالإقرار ، لم يقبل .

ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق ، لا منفردات ، ولا منضمات الى
الرجال (٣) . ولو طلق ولم يشهد ، ثم أشهد ، كان الاول لغواً ،
ووقع حين الاشهاد ، إذا أُتي باللفظ المعبر في الانشاء .

(١) ش ٥ / ٢٠٨ / ٣ : لانفهاء الوصف .

(٢) ن ٥ / ٢٠٩ / ٣ : المتبر اشهادها في السابع .

(٣) المسالك ١٥ / ٣ : لان شهادة النساء لا تقبل في الطلاق ، وإنما يعتبر شهادة
عدلين ذكريين ، ويدل عليه أيضاً ، قوله تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم » ، فانه
يدل على اعتبار ذكوريتهما ، لانه حقيقة فيه ، ودخول الاثنا بالتبعية على خلاف
الأصل « بتصرف » .

النَّظَرُ الثَّانِي

في : أقسام الطلاق

ولفظه

يقع على البدعة والسنة

الأول .

في : البدعة .

فالبدعة : طلاق الحائض بعد الدخول ، مع حضور الزوج معها ومع غيبته ، دون المدة المشترطة . وكذا الفسء . . أو في طهر قدرَها فيه . . وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها :
والكل عندنا باطل لا يقع معه طلاق :

الثاني .

في : السنة *

والسنة تنقسم أقساماً ثلاثة : هائن ، ورجعي ، وطلاق العدة

فالبائن :

ما لا يصح للزوج معه الرجعة ، وهو ستة : طلاق التي لم يدخل بها . . والياثة . . ومن لم تلبس المحيض . . والمختلعة . . والمباراة ما لم ترجعا في البذل . . والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان .

والرجعي :

هو الذي للمطلق مراجعتها فيه ، سواء راجع أو لم يراجع .

وأما طلاق العدة :

فهو أن يطلق على الشرائط ، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ، ثم يطلقها في طهر غير طهر المواقعة ، ثم يراجعها ويواقعها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن نكحت ثم حلت ، ثم تزوجها فاعتمد ما اعتمده أولاً ، حرمت في الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن نكحت ثم حلت فنكحها ، ثم فعل كالاول حرمت في التاسعة تحريمًا مؤبداً . ولا يقع الطلاق للعدة ، ما لم يطأها بعد المراجعة . ولو طلقها قبل المواقعة ، صح ، ولم يكن للعدة () . وكل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً ، حرمت ، حتى تنكح زوجاً غير المطلق ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن ، راجعها أو تركها .

مسائل ست :

« الاولى » : اذا طلقها فخرجت من العدة ، ثم نكحها مستأنفاً ، ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ، ثم استأنف نكاحها ، ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره . فاذا فارقتها ، واعتدت ، جاز له مراجعتها ، ولا تحرم هذه في التاسعة ، ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة .

« الثانية » : اذا طلق الحامل وراجعها ، جاز له أن يطأها ، ويطلقها في الثانية للعدة إجمالاً ، وقبل : لا يجوز للسنة ، والجواز أشبه .

(١) أي لم يكن طلاق العدة ، أي لم يحرم في التاسعة تحريمًا مؤبداً ، لان شرط طلاق العدة ، المواقعة بعد الرجعة ولم يحصل ، فيكون طلاق سنة بالمعنى الاهم « جسماً بين المسالك ١٦/٣ ، وهامش الشرائع ٢٠٩/٣ » .

« الثالثة » : اذا طلق الحائل ، ثم راجعها ، فان واقعها وطلقها في طهر آخر ، صح لإجماعاً . وان طلقها في طهر آخر ، من غير موافقة ، فيه روايتان احدهما لا يقع الثاني أصلاً ، والاخرى يقع وهو الأصح . ثم لو راجع وطلقها ثالثاً ، في طهر آخر ، حرمت عليه . ومن فقهاثنا من حمل الجواز ، على طلاق السنة ، والمنسح على طلاق العدة ، وهو تحتم . وكذا لو أوقع الطلاق ، بعد المراجعة وقبل الموافقة في الطهر الاول ، فيه روايتان أيضاً ، لكن هنا الاول تفريق الطلقات على الأطهار (١) ، إن لم يقع وطء . أما لو وطئ لم يجز الطلاق ، إلا في طهر ثان ، إذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء .

« الرابعة » : لو شك المطلق في ايقاع الطلاق ، لم يازمه الطلاق لرفع الشك ، وكان النكاح باقياً

« الخامسة » : اذا طلق غائباً ، ثم حضر ودخل بالزوجة ، ثم ادعى الطلاق ، لم يقبل دعواه ولا بينته ، تنزيلاً لتصرف المسلم على المشروع فكانه مكذب لبينته . ولو كان أو أَدَى ، لحق به الولد .

« السادسة » : اذا طلق الغائب ، وأراد العقد على رابعة ، أو على أخت الزوجة ، صبر تسعة أشهر ، لاحتمال كونها حاملاً ، وربما قيل : سنة احتياطاً ، نظراً الى حل المستقرابة ولو كان يعلم خلوها من الحمل ، كفاه ثلاثة اقراء أو ثلاثة أشهر .

(١) الروضة ٦ / ٤١ : بأن يوقع كل طلقة ، في طهر غير طهر المطلقة السابقة ، لمن أراد أن يطلق ويراجع أزيد من مرة .

النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : اللواحق

وفيه

مقاصد

الأول

في : طلاق المريض

بكره : للمريض أن يطلق ، ولو طلق صحاً . وهو يرث زوجته ، ما دامت في العدة الرجعية . ولا يرثها في البائن ، ولا بعد العدة . وترثه هي ، سواء كان طلاقها بائناً أو رجعياً ، ما بين الطلاق وبين سنته ، ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه .
فأو برءاً ، ثم مرض ، ثم مات ، لم ترثه الا في العدة الرجعية .
واو قال : طلقت في الصحة ثلاثاً ، قبيلَ منه ، ولم ترثه : والوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها .

ولو قذفها وهو مريض ، فلاعنها وبانت باللعان ، لم ترثه لاختصاص الحكم بالطلاق . وهل التورث لمكان التهمة ؟ قيل : نعم ، والوجه نعلق الحكم بالطلاق في المرض ، لا باعتبار التهمة ، وفي ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد ، أشبهه انه لا ارث . وكذا لو خالعتة أو بارأته .

فروع

« الاول » : لو طلق الأمة مريضاً ، طلاقاً رجعياً ، فاعتقت في العدة ، ومات في مرضه ، وورثته في العدة ولم ترثه بعدها ، لانقضاء التهمة وقت الطلاق ، ولو قيل . ترثه كان حسناً . ولو طلقها بائناً فكذلك . وقيل : لا ترثه ، لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث . وكذا لو طلقها كتابية ثم اسلمت .

« الثاني » : اذا ادعت المطلقة ، أن الميت طلقها في المرض ، وانكر الوارث ، وزعم أن الطلاق في الصحة ، فالقول قوله لتساوي الاحتمالين ، وكون الاصل عدم الارث ، الامع تحقق السبب .
 « الثالث » : لو طلق أربعاً في مرضه ، وتزوج أربعاً ودخل بهن ، ثم مات فيه ، كان الربيع يبين بالسوية . ولو كان له والدمتاوين في الثمن .

المقصر الثالث

في : ما يزول به تحريم الثلاث

اذا وقعت الثلاث على الوجه المشروط ، حرمت المطلقة ، حتى تنكح زوجاً غير المطلق .

ويعتبر في زوال التحريم شروط أربعة : أن يكون الزوج بالغاً ، وفي المراهق تردد ، أشبهه أنه لا يحل . . وأن بطأها في القبل وطناً موجباً للفلس . . وأن يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالإباحة . . وأن يكون للعقد دائماً لا متعة .

ومع استكمال الشروط يزول تحريم الثلاث . وهل يهدم ما دون الثلاث؟ فيه روايتان ، أشهرهما أنه يهدم .

فلو طلق مرة ، وتزوجت المطلقة ، ثم تزوج بها الاول ، بقيت معه على ثلاث مستأنفات ، وبطل حكم السابقة .

ولو طلق الذمية ثلاثاً ، فتزوجت بعد العدة ذمياً ، ثم بانته منه وأسلمت ، حلّ للأول نكاحها بعقد مستأنف . وكذا كل مشترك .

والامة اذا طلقت مرتين ، حرمت حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء

كالت تحت حر أو عبد ولا تحل للأول هوط المولى . وكذا لا تحل ،
لو ملكها المطلق ، لسبق التحريم على الملك .
ولو طلقها مرة ، ثم أعنت ، ثم تزوجها أو راجعها ، بقيت معه
على واحدة ، استصحاباً للحال الأولى . فلو طلقها أخرى ، حرمت عليه
حتى يحللها زوج .
والخصي : يحلل المطلقة ثلاثاً إذا وطأ ، وحصلت فيه الشروط ،
وفي رواية لا يحلل . ولو وطأ الفحل قبلاً فأكسل ، حلت للأول لتحقق
اللذة منها : ولو تزوجها المحلل ، فارتد ، فوطأها في الردة ، لم يحل ،
لانفساخ عقده بالردة .

فروع

« الأول » : لو انقضت مدة ، فادعت أنها تزوجت ، وفارقها وقضت
العدة ، وكان ذلك ممكناً في تلك المدة ، قيل : يُقبل لان في جملة
ذلك ، ما لا يعلم لإامنها ، كأوط . وفي رواية إذا كانت ثقة ، صدقت .
« الثاني » : إذا دخل المحلل ، فادعت الاصابة ، فإن صدقها ، حلت
للأول . وإن كذبها ، قيل : يعمل الأول ، بما يغلب على ظنه من
صدقها ، أو صدق المحلل . ولو قيل : يعمل بقولها على كل حال ،
كان حسناً ، لتعذر إقامة البينة لما تدعيه .
« الثالث » : لو وطأها مُحجراً ، كالوطء في الاحرام ، أو في الصوم
الواجب ، قيل : لا يحل ، لانه منهي عنه ، فلم يكن مراداً للشارع
وقيل : يحل لتحقق النكاح المستند الى العقد الصحيح .

المفصل الثالث

في : الرجعة (١)

نصح المراجعة نطقاً ، كقوله : راجعك ، وفعلاً كالـوط : ولو قبل أو لامس بشهوة ، كان ذلك رجعة ، ولم يفتقر استباحته الى تقدم الرجعة ، لالها زوجته .

ولو الكر الطلاق ، كان ذلك رجعة ، لانه يتضمن التمسك بالزوجة . ولا يجب الاشهاد في الرجعة بل يستحب .

ولو قال : راجعتك اذا شئت أو إن شئت ، لم يقع ، ولو قالت : شئت ، وفيه تردد .

ولو طلقها رجعية ، فارتدت فراجع ، لم يصح كما لم يصح ابتداء الزوجة ، وفيه تردد ، بلشأ من كون الرجعية زوجة .

ولو أسلمت بعد ذلك ، استأنف الرجعة إن شاء .

ولو كان عنده ذمية ، فطلقها رجعية ، ثم راجعها في العدة ، قيل : لا يجوز ، لأن الرجعة كالعد المثنأف ، والوجه الجواز ، لأنها لم تخرج عن زوجته ، فهي كالاستدامة .

ولو طلق وراجع ، فانكرت الدخول بها أولاً ، وزعمت أنه لا عدة عليها ولا رجعة ، وادعى هو الدخول ، كان القول قولها مع يمينها ، لأنها تدعي الظاهر .

ورجعة الاخرس بالاشارة الداله على المراجعة ، وقيل : بأخذ القناع عن رأسها ، وهو شاذ .

(١) المسالك ٣ / ٢٣ : الرجعة تصح بالقول اجماً ، أو بالفعل عندنا وعند بعض العامة .

واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض ، في زمان محتمل ، فأنكر ، فالقول قولها مع يمينها : ولو ادعت انقضاءها بالاشهر لم يقبل ، وكان القول قول الزوج ، لانه إختلاف في زمان ايقاع الطلاق : وكذا لو ادعى للزوج الانقضاء ، فالقول قولها ، لان الاصل بقاء الزوجية أولاً .
ولو كانت حاملاً ، فادعت الرضع قبيل قولها ، ولم تكلف إحضار الولد :

ولو ادعت الحمل ، فأنكر الزوج ، وأحضرت ولداً ، فأنكر ولادتها له ، فالقول : قوله ، لإمكان اقامة البينة بالولادة .

واذا ادعت انقضاء العدة ، فادعى الرجعة قبل ذلك ، فالقول قول المرأة : ولو راجعها ، فادعت بعد الرجعة ، لإنقضاء العدة قبل للرجعة ، فالقول قول الزوج ، اذ الاصل صحة الرجعة :

واو ادعى أنه راجع زوجته الأمة في العدة ، فصدقته ، فأنكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة ، فالقول قول الزوج . وقيل : لا يكلف اليمين ، لتعلق حق النكاح بالزوجين ، وفيه تردد :

المفصل الرابع

في : جواز استعمال الخيل

يجوز للتوصل بالخيل المباحة ، دون المحرمة ، في إسقاط ما لولا الخيلة ، لثبَّت . واو توصل بالمحرمة أثيم ، وتمت الخيلة .
فلو ان امرأته ، حملت ولدًا على الزنى هامرأة ، لتمنع اباها من العقد عليها ، أو بأمة يريد ان يتسرَّى بها ، فقد فعلت حراماً ، وحرمت الموطوءة

على قول : من ينشر الحرمه بالزنى .

اما لو توصل بالحلل ، كما سبق الولد الى العقد عليها ، في صورة
الفرض له ، يأثم .

ولو ادعى عليه دين ، قد برء منه باسقاط أو تسليم ، فخشى من
دعوى الإسقاط ، أن ينقلب اليمين على المدعي ، لصدوم البينة ، فأنكر
الاستدانة وحلف ، جاز بشرط أن يوري ما يخرج به عن الكذب . وكذا
لو خشى الحبس ، يدين يدعى عليه فأنكره :

والنية ابداء نية المدعي اذا كان محقاً ، ونية الحالف اذا كان مظلوماً
في الدعوى (١) .

ولو اكرهه على اليمين ، انه لا يفعل شيئاً محللاً ، فحلف ونوى
ما يخرج به عن الحنث جاز ، مثل ان يوري أنه لا يفضله بالشام ، أو
بخراسان ، أو في السماء ، أو تحت الأرض .

ولو أُجبر على الطلاق كرهاً ، فقال : زوجتي طالق ، ونوى طلاقاً
ماتماً ، أو قال : لسائي طوالت ، وعنتى نساء الاقارب جاز :
ولو اكرهه على اليمين أنه لم يفعل ، فقال : ما فعلت كذا ، وجعل
ما موصوأة لا نافية ، صح .

ولو اضطر إلى الاجابة بنعم ، فقال : نعم ، وعنتى الابل ، أو قال :
نعام وعنى نعام البر ، قصداً لانخلص ، لم يأثم .

(١) المسالك ٣ / ٢٦ : يعني أن المدعي ، اذا كان محقاً فأنكر المدعى عليه ، حلف
مورياً بما يخرج به عن الكذب ، لم ينفعه ذلك ، بل وقمت اليمين على طبق ما يريد
المدعى ، وترتب على المنكر الوعيد الذي ورد ، فيمن حلف بالله كاذباً ، بخلاف ما
اذا كان مظلوماً كالشاهدين السابقين ، فان التورية تصرف اللفظ عن ظاهره ، وترفع عنه
الاثم والكذب . . .

وكذا لو حلف ما أخذ جملاً ولا ثوراً ولا عنزاً ، وعضى بالجمل
 السحاب ، وبالثور القطعة الكبيرة من الأقط ، وبالعنز الأكمة ، لم يحنث .
 ولو اتهم غيره في فعل (١) ، فحلف لَيُصَدِّقَنَّهُ ، فطريق التخلص
 أن يقول : فعلتُ ما فعلت ، فأحدهما صِدِّق .
 ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة من حبة ، فالتَّخْرُجُ ان يعدَّ العدد
 الممكن فيها ، فذلك وأمثاله سائغ .

المفصل الخامس

في : العدد

والنظر في ذلك يستدعي فصولاً :

الأول

• في عدة من لم يدخل بها •

لا عدة على من لم يدخل بها ، سواء هانت بطلاق أو فسخ ، حدا
 المتوفى عنها زوجها ، فان للعدة تجب مع الوفاة ، ولو لم يدخل .
 والدخول يتحقق بايلاج الحشفة ، وإن لم ينزل ، ولو كان مقطوع
 الاثنيين ، لتحقق الدخول بالوطء .

(١) المسالك ٣ / ٢٦ : المراد ان المتهم بالفعل ، حلف انه يصدق من اتهمه به في
 ذلك ، ويبقى الامر بينها . . .

أما لو كان مقطوع الذكر ، سليم الاثنين ، قليل : نجب للعدة ، لإمكان الحمل بالمساحقة ، وفيه تردد ، لان العدة تترتب على الوط .
نعم ، لو ظهر حمل ، اعتدت منه بوضعه ، لإمكان الإنزال ،
ولا يجب العدة بالخلوة ، منفردة عن الوط ، على الأشهر :
ولو خلا ، ثم اختلفا في الإصاها ، فالقول قوله مع يمينه .

الفصل الثاني

في : ذات الاقراء

وهي مستقيمة الحيض (١) ، وهذه تعد ثلاثة أقراء ، وهي الأطهار على أشهر الروايتين ، اذا كانت حرة ، سواء كانت تحت حر أو عبد :
ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة ، احتسبت تلك اللحظة قرماً ثم أكلت قرمين آخرين ، فان رأت الدم الثالث ، فقد قضت العدة : هذا ان كانت عاديها مستقرة بالزمان ، فان اختلفت ، صبرت الى انقضاء أقل الحيض ، أخذاً بالإحتياط .

وأقل زمان تنقضي به العدة ، ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، ولكن الاخيرة ليست من العدة ، وإنما هي دلالة على الخروج منها ، وقال الشيخ رحمه الله : هي من العدة ، لأن الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها والاول أحق .

ولو طلقها في الحيض ، لم يقع .

ولو وقع في الطهر ، ثم حاضت مع انتهاء اللفظ ، بحيث لم يحصل

(١) الروضة ٦ / ٥٨ : بأن يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً ، سواء انضبط حدداً أم لا .

زمان يتخلل الطلاق والحيض ، صحح الطلاق ، لوقوعه في الظهر المعتبر .
ولم يعد بذلك الطهر ، لانه لم يتعقب الطلاق ، ويفتقر الى ثلاثة أقران
مستأنفة بعد الحيض .

فرع

او اختلفا ، فقالت : كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق (١)
وأكرر ، فالقول قولها ، لأنها أبصر بذلك ، والمرجع في الحيض والطمهر إليها ،

الفصل الثالث

في : ذات الشهور

وهي التي لا تحيض ، وهي في سن من تحيض . تعدد من الطلاق
والفسخ - مع الدخول - بثلاثة أشهر ، إذا كالت حرة :
وفي اليانسة والتي لم تبلغ روايتان ، إحداهما إنهما تعددان بثلاثة أشهر
والاخرى لا عدة عليها ، وهي الأشهر .
وحد اليأس : أن تبلغ خمسين سنة : وقيل : في القرشية والنبطية
ستين سنة .

ولو كان مثلها تحيض ، اعتدت بثلاثة أشهر إجماعاً ، وهذه تراعي
الشهور والحيض (٢) ، فان سبقت الأطهار ، فقد خرجت من العدة ،

(١) المسالك ٢ / ٢٩ : إذا ادعت بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق ، فقد ادعت قصر
العدة وإنكاره لذلك ، طلباً لطولها ليرجع فيها ، والمذهب ان القول قولها في ذلك ...
(٢) ن ٢ / ٣٠ : المراد ان مع سبق الاشهر بغير حيض أصلاً ، تعدد بالأشهر
ومع مضي ثلاثة اطهار قبل مضي ثلاثة اشهر خالية من الحيض ، تعدد بالأطهار . . .

وكذا ان سبقت للشهور .

أما لو رأت في الثالث حيضاً ، وتأخرت الثانية أو الثالثة ، صبرت لسة أشهر ، لاحتمال الحمل ، ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر ، وهي أطول عدة : وفي رواية عمار تصبر سنة ، ثم تعند بثلاثة أشهر . ونزلها الشيخ في النهاية : على احتباس الدم الثالث ، وهو تحمك :

ولو رأت الدم مرة ، ثم بلغت البأس ، أكملت للعدة بشهرين .
ولو استمر بالمعتدة للدم شتياً ، رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به :

ولو لم تكن لها عادة ، اعتبرت صفة الدم ، واعتدت بثلاثة أقراء :
وأو اشبهه ، رجعت الى عادة امثالها ، ولو اختلفن ، اعتدت بالاشهر :
وأو كانت لا تحيض ، إلا في ستة أشهر ، أو خمسة أشهر ، اعتدت بالاشهر ،
ومتى طلقت في أول الهلال ، اعتدت بثلاثة أشهر أهلية : ولو
طلقت في اثنائه ، اعتدت بهلالين ، وأخذت من الثالث بقدر الغائت من
الشهر الاول ، وقيل : تكمل ثلاثين ، وهو أشبه .

تفريع

لو ارتابت بالحمل (١) ، بعد انقضاء للعدة والنكاح ، لم يبطل .
وكذا لو حدثت الرية بالحمل ، بعد العدة وقبل النكاح :
وأما لو ارتابت به ، قبل انقضاء العدة ، لم تنكح ، ولو انقضت
العدة . ولو قبل بالجواز ، ما لم يتيقن الحمل ، كان حسناً ، وعلى
التقديرات لو ظهر حمل ، بطل النكاح اثنائي ، لتحقق وقوعه في العدة .

(١) المسالك ٣ / ٣٢ : الارتباب بالحمل ، يحصل بوجود علامة تفيد الظن به ،
كثقل وحركة وغيرها .

الفصل الرابع

في: الحامل

وهي تعتد في الطلاق بوضعه ، ولو بعد الطلاق بلا فصل ، سواء كان تاماً أو غير تام . ولو كان علقه ، بعد أن يتحقق انه حمل ، ولا عبرة بما يشك فيه .

ولو طلقت فادعت الحمل ، صبر عايتها أقصى الحمل ، وهي تسعة أشهر ، ثم لا يقبل دعواها ، وفي رواية سنة وليست مشهورة .

ولو كان حملها اثنين ، بانز بالأول ، ولم تنكح الا بعد وضع الاخير . والاشبه انها لا تبين الا بوضع الجميع .

ولو طلق الحائل طلاقاً رجعيماً ، ثم مات في العدة ، استأنفت عدة اللوفاة : ولو كان بائناً ، اقتصر على تمام عدة الطلاق .

فروع

الاول : لو حملت من زنى ، ثم طلقها الزوج ، اعدت بالاشهر لا بالوضع : ولو وطئت بشبهة ، ولحق الولد بالواطي* لبعده الزوج عنها ، ثم طلقها الزوج ، اعتدت بالوضع من الواطي* (١) ، ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع .

الثاني : اذا انفق الزوجان في زمان الطلاق ، واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها ، لانه اختلاف في الولادة ، وهي فعلها . ولو اتفقا

(١) المسالك ٣ / ٣٤ : لان عدة الحمل لا تقبل التأخير .

في زمان الرضع ، واختلفا في زمان الطلاق ، فالقول قوله ، لانه
اختلاف في فعله ، وفي المسألتين إشكال ، لان الاصل عدم الطلاق
وعدم الرضع ، فالقول قول من ينكرهما .

الثالث : لو أقرت بانقضاء العدة ، ثم جاءت بولد ، لسته أشهر فصاعداً
منذ طلقها ، قيل : لا يلحق به ، والاشبه الحاقه ، ما لم يتجاوز
أقصى الحمل .

الفصل الخامس

في : عدة الوفاة

تعقد الحرة المنكوحه بالعقد الصحيح ، أربعة أشهر وعشراً ، اذا
كانت حائلاً ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بالغاً كان زوجها أو لم يكن ،
دخل بها أو لم يدخل ،

وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر ، لأنه نهاية اليوم .

ولو كانت حاملاً ، اعتدت بأبعد الاجلين . فلو وضعت قبل استكمال

الاربعة اشهر وعشرة أيام ، صبرت الى انقضائها .

ويلزم المتوفى عنها زوجها الحداد ، وهو ترك ما فيه زينة من الثياب

والأدهان ، المقصود بهما الزينة والطيب ، ولا بأس بالثوب الاسود والأزرق

لبعد عن شهة الزينة :

وتستوي في ذلك للصغيرة والكبيرة ، والمسلمة والذمية ، وفي الامة

تردد ، أظهره لاحداد عليها :

ولا يلزم الحداد المطلقة ، بائنة كانت أو رجعية .

ولو وُطِّئَتْ المرأة بعقد الشبهة ، ثم مات ، اعتدت عدة الطلاق
حائلاً كالت أو حائلاً ، وكان الحكم للوط لا للعقد ، إذ ليست زوجة .

تفريع

لو كان له أكثر من زوجة ، فطلَّق واحدة لا بهيئها ، فإن قلنا :
التعيين شرط فلا طلاق ، وإن لم نشترطه ومات قبل التعيين ، فعلى كل
واحدة الإعتداد بعدة الوفاة ، تغليباً لجانب الاحتياط ، دخل بهن أو لم يدخل :
ولو كنَّ حوامل ، اعتددن بأبعد الاجلين وكذا لو طلق احدهن
هائناً ، ومات قبل التعيين ، فعلى كل واحدة الإعتداد بعدة الوفاة .
ولو عين قبل الموت ، انصرف الى المعينة ، وتعتمد من حين الطلاق
لا من حين الوفاة .

ولو كان رجعيًا ، اعتدت عدة الوفاة ، من حين الوفاة .

والمفقود إن عُرِفَ خبره ، أو أنفق على زوجته ووليه ، فلا خيار لها .
ولو جهل خبره ، ولم يكن من ينفق عليها ، فإن صبرت فلا بحث
وإن رفعت أمرها الى الحاكم ، أجلها أربع سنين ، وفحص عنه . فإن
عرف خبره صبرت ، وعلى الامام ان ينفق عليها ، من بيت المال . وإن لم
يعرف خبره ، أمرها بالإعتداد عدة الوفاة ، ثم تحلّ للزواج .

فلو جاء زوجها ، وقد خرجت من العدة ولكمحت ، فلاصيل له
عليها (١) . وإن جاء وهي في العدة ، فهو أملك بها (٢) . وإن خرجت
من العدة ولم تتزوج ، فيه روايتان ، أشهرهما انه لاصيل له عليها .

(١) المسالك ٣ / ٣٧ : إجماعاً ، للحكم شرعاً ببيئتها منه .

(٢) ن : لان الحكم باعتدادهما ، كان مبنياً على الظاهر ، وقد تبين خلافه .

فروع

الاول : لو نكحت بعد العدة ، ثم بان موت الزوج ، كان العقد الثاني صحيحاً ولا عدة ، سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها ، لأن العقد الاول سقط اعتباره في نظر للشرع ، فلا حكم لموته كما لا حكم لحياله .

الثاني : لا نفقة على الغائب في زمان العدة ، ولو حضر قبل انقضائها ، نظرأ الى حكم الحاكم بالفرقة ، وفيه تردد .

الثالث : لو طلقها الزوج أو ظاهرهما ، وانفق في زمان العدة ، صحح ، لأن العصمة باقية . ولو اتفق بعد العدة ، لم يقع ، لإنقطاع العصمة .

الرابع : اذا أتت بولد ، بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني ، لحق به ولو ادعاه الاول ، وذكر أنه وطأها سراً ، لم يلتفت الى دعواه . وقال للشيخ : يُقرع بينها وهو بعيد .

الخامس : لا يرثها الزوج ، او ماتت بعد العدة . وكذا لا ترثه (١) ، والتردد لو مات أحدهما في العدة ، والأشبه الإرث .

الفصل السادس

في : عدة الاماء والاستبراء

عُدَّةُ الأُمَّةِ فِي الطَّلَاقِ مَعَ الدِّخْوَلِ قَبْرَانِ ، وَهِيَ طُهُرَانِ (٢) ،

(١) ش ٥ / ٢١٥ / ٣ : بناء على انتفاء سبيله عنها .

(٢) المسالك ٣ / ٣٩ : عدة الامة على النصف من عدة الحرة ، « بتصرف » .

وقيل : حيضتان ، والأول أشهر .

وأقل زمان تنقضي به عدتها ، ثلاثة عشر يوماً ولحظتان ، والبحث في اللحظة الثانية كما في الحرة .

وان كانت لا تحيض ، وهي في سن من تحيض ، اعتدت بشهر ونصف ، سواء كانت تحت حر أو عبد .

ولو اعتقت ، ثم طلقت ، فعدتها عدة الحرة . وكذا لو طلقت طلاقاً رجعيّاً ، ثم اعتقت في العدة ، أكلت عدة الحرة . ولو كانت هائناً ، أتمت عدة الأمة .

وعدة الذمية ، كالحرة في الطلاق والوفاة . وفي رواية تعدد عدة الأمة وهي شاذة :

وعدة الامة من الوفاة ، شهران وخمسة أيام : ولو كانت حاملاً ، اعتدت بأبعد الاجلين .

ولو كانت أم ولد لمولها ، كانت عدتها أربعة أشهر وعشراً . ولو طلقها الزوج رجعية ، ثم مات وهي في العدة ، استأنفت عدة الحرة . ولو لم تكن أم ولد ، استأنفت للوفاة عدة الامة . ولو كان الطلاق هائناً ، أتمت عدة الطلاق حسب :

ولو مات زوج الامة ، ثم اعتقت ، أتمت عدة الحرة ، تغليباً بجانب الحرية : واو كان المولى وطأها ، ثم دبّرّها ، اعتدت بعد وفاته بأربعة أشهر وعشرة أيام . ولو اعتقها في حياته ، اعتدت بثلاثة أقراء :

وكل من يجب استبراءها ، اذا مَلَكَت بالبيع ، يجب استبراءها لو ملكت بهبيرة ، من استنم أو صلح أو ميراث أو غير ذلك . ومن يسقط استبراءها هناك ، يسقط في الاقسام الاخر . ولو كان للانسان زوجة فابتاعها ، بطل لكاحه ، وحل وطؤها من غير استبراء .

ولو ابتاع المملوك أمة واستبرأها ، كفى ذلك في حق المولى ، لو أراد وطأها . وإذا كاتبَ الانسان أمة ، حرم عليه وطؤها (١) . فان انفسخت للكتابة ، حلت ولا يجب الاستبراء . وكذا لو اراد المولى أو المملوكة ، ثم عاد المراد ، لم يجب الاستبراء .
ولو طُلِّقت الأمة بعد الدخول ، لم يميز للمولى الوطء ، إلا بعد الإحصاء (٢) : وتكفي العدة عن الاستبراء :

ولو ابتاع حربية فاستبرأها ، فأسلمت ، لم يجب استبراء ثان : وكذا لو ابتاعها واستبرأها ، مُحْرماً بالحج ، كفى ذلك في استحلال وطنها اذا أحلَّ:

الفصل السابع

في : اللواحق

وفيه مسائل :

« الاولى » : لا يجوز لمن طلق رجعيًا ، أن يخرج للزوجة من بيته إلا أن تأتي بفاحشة ، وهي أن تفعل ما يجب به الحد ، فتخرج لإقامته ، وأدنى ما تخرج له ، أن تؤذي أهله (٣) . ويحرم عليها الخروج ، ما لم تضطر . ولو اضطرت الى الخروج ، خرجت بعد التصاف الليل ، وعادت قبل الفجر . ولا تخرج في حجة مندوبة إلا باذنه :

(١) ش ٣ / ٢١٥ / ٥ : لان الكتابة تقتضي نقلها عن ملكه « س » .

(٢) ن : للفرق بين المائتين « س » .

(٣) المسالك ٣ / ٤٠ : لو آذت أهل الزوج ، واستطالت عليهم بلسانها . . .

وتخرج في الواجب : وإن لم يأذن . وكذا فيما تضطر إليه ، ولا
وصلة لها إلا بالخروج . وتخرج في العدة البائنة ابن شامت .
« الثانية » : نفقة الرجعية لازمة في زمان العدة ، وكسوتها ومسكنها
يوماً فيوماً ، مسلمة كانت أو ذمية . أما الامة ، فان ارسلها مولاهم ليلاً
ونهاراً ، فلها النفقة والسكنى ، لوجود التمكين التام . وإن منعها ليلاً أو
نهاراً ، فلا نفقة ، لعدم التمكين التام . ولا نفقة للبائن ولا سكنى ، إلا
أن تكون حاملاً ، فالها النفقة والسكنى حتى تضع وتثبت العدة مع الرط
بالشبهة . وهل تثبت النفقة لو كانت حاملاً ؟ قال الشيخ : نعم ، وفيه
اشكال بلشأ من توهم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل ، دون غيرها
من البائئات .

فروع : في سكنى المطلقة

« الاول » : لو انهدم المسكن ، أو كان مستعاراً أو مستأجراً ، فانقضت
المدة ، جاز له إخراجها . ولها الخروج لانه إسكان غير سائغ . ولو
طلقت في مسكن دون مستحقها ، جاز لها الخروج عند اللطلاق الى
مسكن يناسبها ، وفيه تردد .

« الثاني » : لو طلقها ثم باع المنزل ، فان كانت معتدة بالأقراء لم يصح
البيع ، لانها تستحق سكنى غير معلومة ، فيتحقق الجهالة . ولو
كانت معتدة بالشهور ، صح ، لارتفاع الجهالة .

« الثالث » : لو طلقها ثم حجّر عليه الحاكم ، قيل : هي أحق بالسكنى
لتقدم حقها على الغرماء . وقيل : تضرب مع الغرماء بمستحقها من
أجرة المثل ، والاول أشبه ، أما لو حجّر عليه ثم طلق ، كانت
أسوة مع الغرماء ، إذ لا مزية لها .

« الرابع » : لو طلقها في مسكن لغيره (١) ، استحقت السكنى في ذمته فان كان له غرماء ، ضربت مع الغرماء ، بأجرة مثل سكنائها فان كانت معتدة بالأشهر ، فاقدر معلوم ، وان كانت معتدة بالأقراء أو بالحمل ، ضربت مع الغرماء بأجرة سكنى أقل الحمل أو أقل الأقراء . فان اتفق ، وإلا أخذت نصيب الزائد . وكذا لو فسد الحمل قبل أقل المدة ، رجع عليها بالتفاوت .

« الخامس » : لو مات فتورث المسكن جماعة ، لم يكن لهم قسمته اذا كان بقدر مسكنها ، إلا باذنها أو مع انقضاء عدتها ، لانها استحقت السكنى فيه على صفة . والوجه أنه لا سكنى بعد الوفاة ما لم تكن حاملاً .

« السادس » : لو أمرها بالانتقال ، فقلت رحلها وعيالها ، ثم طلقت وهي في الاول اعتدت فيه ولو انتقلت وبقي عيالها ورحلها ثم طلقت ، اعتدت في الثاني . ولو انتقلت الى الثاني ، ثم رجعت الى الاول لنقل مقاعها ، ثم طلقت ، اعتدت في الثاني لانه صار منزلها . ولو خرجت من الاول ، فطلقت قبل الوصول الى الثاني ، اعتدت في الثاني ، لانها مأورة بالانتقال اليه .

« السابع » : البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه . فلو ارتحل النازلون به ، رحلت معهم ، دفعا لضرر الانفراد . وان بقي أهلها فيه ، أقامت معهم ، ما لم يتغلب الخوف بالاقامة . ولو رحل أهلها وبقي من فيه منعة ، فالأشبه جواز النقل ، دفعا لضرر الوحشة بالانفراد .

« الثامن » : لو طلقها في السفينة ، فان لم تكن مسكناً ، أسكنها حيث

(١) المسالك ٣ / ٤٢ : بعارية أو أجرة ، ضاربت بالأجرة ، سواء كان الطلاق

قبل الحجر أم بعده . . .

شاء (١) ، وان كالت مسكناً (٢) ، اعتدت فيها .

« التاسع » : اذا سكنت في منزلها ، ولم تطالب بمسكن ، فليس لها المطالبة بالاجرة ، لان الظاهر منها التطوع الاجرة . وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه ، لانها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث تتخير .

« المسألة الثالثة » : لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ، ولو كانت حاملاً وروي أنه ينفق عليها من نصيب الحمل ، وفي الرواية بعد ولها أن تبيت حيث شاءت (٣) .

« المسألة الرابعة » : لو تزوجت في العدة لم يصح ، ولم تنقطع عدة الاول ، فان لم يدخل بها الثاني ، فهي في عدة الاول . وان وطأها الثاني عالماً بالتحريم ، فالحكم كذلك ، حملت أو لم تحمل . ولو كان جاهلاً ولم تحمل ، أتمت عدة الأول لانها أسبق ، واستأنفت اخرى للثاني ، على أشهر الروايتين . ولو حملت ، وكان هناك ما يدل على أنه للأول ، اعتدت بوضعه له ، وللثاني بثلاثة أقرء بعد وضعه . وإن كان هناك ما يدل على أنه للثاني ، اعتدت بوضعه له ، وأكلت عدة الأول بعد الوضع . فلو كان ما يدل على انتفائه عنها ، أتمت بعد وضعه عدة للأول ، واستأنفت عدة للأخير . ولو احتمل أن يكون منها ، قيل : يقرع بينهما ، ويكون الوضع

(١) المسالك ٤٣ / ٣ : بعد قضاء وطرها الضروري من السفر .

(٢) ن : بأن كان ملاحاً ولا منزل له سوى السفينة ، كانت السفينة في حقه بمنزلة الدار للحضري ، فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق ، اعتدت في البيت منها معتزلة عن الزوج ، وسكن الزوج بيتاً آخر . . .

(٣) ن ٤٤ / ٣ : نبه بقوله : ولها أن تبيت حيث شاءت ، على خلاف بعض العامة ، حيث جعل سكنها من التركة ، وتعيينها الى الوارث ، حتى لو لم يكن له تركة ، فعين الوارث لها مسكناً ، لم يكن لها الامتناع .

عدة لمن يلحق به ، وفيه اشكال ، بلشأ من كونها فراشاً للثاني بوظء الشبهة فيكون أحق به .

« الخامسة » : تمتد زوجة الحاضر ، من حين الطلاق أو الوفاة ، وتعتد من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع ، وفي الوفاة من حين البلوغ ولو أخبر غير العدل . لكن لا تنكح إلا مع الثبوت . وفائدته الاجتزاء بتلك العدة . ولو علمت الطلاق ، ولم تعلم للوقت ، اعتدت عند البلوغ .

« السادسة » : اذا طلقها بعد الدخول ، ثم راجع في العدة ، ثم طلق قبل المسيس ، لزمها استئناف العدة ، لبطلان الاولى بالرجعة . ولو خالها بعد الرجعة ، قال الشيخ هنا : الاقوى أنه لا عدة وهو بعيد ، لانه خلع عن عقد يتعقبه الدخول . أما لو خالها بعد الدخول ، ثم تزوجها في العدة ، وطلقها قبل الدخول ، لم تلزمها العدة ، لان العدة الاولى بطلت بالفراش المتجدد ولم يحصل ، والعقد الثاني لم يحصل معه دخول . وقيل : يلزمها العدة ، لانها لم تكمل العدة للأول ، والاول أشبه .

« السابعة » : وطفء الشبهة ، يسقط معه الحد ، وتجب العدة . ولو كانت المرأة عالمة بالتحريم ، وجهل الواطى ، لحق به النسب ، ووجبت له العدة ، وتحد المرأة ولا [يسقط] (١) مهرها : ولو كانت الموطوءة أمة ، لحق به الولد ، وعلى الواطى قيمته لمولاه حين سقط ، ومهر الامة . وقيل : العشر ان كانت بكرأ ، ونصف العُشر إن كانت ثيبأ ، وهو المروي .

« الثامنة » : اذا طلقها بائناً ، ثم وطأها بشبهة ، قيل : تتداخل العدتان ، لانها لواحدٍ ، وهو حسن ، حاملاً كانت أو حائلاً .

« التاسعة » : اذا نكحت في العدة الرجعية ، وحملت من الثاني ، اعتدت بالوضع من الثاني ، وأكملت عدة الاول بعد الوضع ، وكان للأول الرجوع في تلك العدة دون زمان الحمل .

(١) هذه الزيادة وردت في الخطية فقط .

كتاب الخلع والمبائنة

والنظر

في : الصيغة

والفدية

والشروط

والأحكام

* كتاب الخلع *

النَّظْرُ الْأَوَّلُ .

في : الصيغة .

أما الصيغة :

فأن يقول : خلعتك على كذا ، أو فلانة مختلعة على كذا .
وهل يقع بمجردة ؟ المروي نعم . وقال الشيخ : لا يقع حتى ينجم
بالطلاق ، ولا يقع بفاديتك مجرداً عن لفظ الطلاق ، ولا فاسختك ، ولا
أهنتك ، ولا نبأك ، ولا بالتقابل .

وبتقدير الإجتزاء بلفظ الخلع ، هل يكون فسخاً أو طلاقاً ؟
قال المرتضى رحمه الله : هو طلاق ، وهو المروي :
وقال الشيخ رحمه الله : الأولى أن يقال فسخ ، وهو تخريج .
فن قال : هو فسخ ، لم يعتد به عدد الطلقات .
وبقع الطلاق مع الفدية هائناً ، وان انفرد عن لفظ الخلع .

فروع

« الاول » : لو طلبت منه طلاقاً بمعرض ، فخلعها مجرداً عن لفظ

الطلاق ، لم يقع على القولين . ولو طلبت خلعاً بعوض ، فطلق به لم يلزم البذل ، على القول بوقوع الخلع بمجرد فسخه . ويقع الطلاق رجعياً . ويلزم ، على القول بأنه طلاق ، أو أنه يفتقر الى الطلاق . « الثاني » : لو ابتداء ، فقال : أنت طائقي بألف ، أو عليك ألف ، صح الطلاق رجعياً ، ولم يلزمها الالف ، ولو تبرعت بعد ذلك بضمائها ، لأنه ضمان ما لم يجب . ولو دفعها اليه ، كانت هبة مستأنفة ولا تصير المطلقة بدفعها بائنة .

« الثالث » اذا قالت : طلقني بألف ، كان الجواب على الفور : فان تأخر ، لم يستحق عوضاً ، وكان الطلاق رجعياً .

النَّظَرُ الثَّانِي

في الفدية

كل ما صح أن يكون مهراً ، صح أن يكون فداء في الخلع : ولا تقدير فيه ، هل يجوز (١) ولو كان زائداً ، عما وصل اليها ، من مهر وغيره . واذا كان غائباً ، فلا بد من ذكر ، جنسه ووصفه وقدره . ويكفي في الحاضر المشاهدة .

وينصرف الإطلاق ، الى غالب نقد البلد ، ومع التعيين إلى ما عيّن؛ ولو خالها على ألف ، ولم يذكر المراد ولا قصد ، فسد الخلع : ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالحمر ، فسد الخلع ، وقيل :

(١) المسالك ٣ / ٥٠ : أن يكون قليلاً وكثيراً ، عيناً ودينياً ، بمد أن يكون متمولاً مع سائر شروط الاعراض ، كالقدرة على التسليم ، وإستقرار الملك وغيرها .

يكون رجبياً ، وهو حق إن اتبع بالطلاق ، وإلا كان البطلان أحق :
ولو خالعهما على خل فبان خيراً صحح ، وكان له بقدره خل : ولو
خلع على حمل الدابة ، أو الجارية ، لم يصح .
ويصح بذلك الفداء منها ، ومن وكيلها ، ومن يضمه باذنها .
وهل يصح من المتبرع ؟ فيه تردد ، والأشبه المنع . أما لو قال :
طلقها على ألف من مالها وعلى ضمانها ، أو على عبدها هذا وعلى ضمانها ،
صح . فإن لم ترض بدفع البذل ، صح الخلع ، وضمن المتبرع ، وفيه
تردد . ولو خالعت في مرض الموت صحح ، وإن بذلت أكثر من الثلث
وكان من الأصل ، وفيه قول : ان الزائد عن مهر المثل من الثلث ،
وهو أشبه .

ولو كان الفداء رضاع ولده صحح ، مشروطاً بتعيين المدة : وكذا
لو طلقها على نفقته . بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه ، من المأكل
والكسوة والمدة . ولو مات قبل المدة ، كان للمطلق استيفاء ما بقي ، فإن
كان رضاعاً رجع بأجرة مثله ، وإن كان الفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج
اليه في تلك المدة ، مثلاً أو قيمة . ولا يجب عليها دفعه دفعةً ، بل
أدواراً في المدة ، كما كان يستحق عليها أو بقي :

ولو تلف العوض قبل القبض ، لم يبطل استحقاقه ، ولزمها مثله ،
وقيمته إن لم يكن مثلياً .

ولو خالعهما بعوض موصوف ، فإن وجد ما دفعته على الوصف ،
وإلا كان له رده والمطالبة بما وصف :
ولو كان معيناً فبان معيباً ، رده وطالب بمثله ، أو قيمته ،

وإن شاء أمسكه مع الأرش (١) . وكذا لو خالها على عهد ، على أنه حبشي فبان زنجياً ، أو ثوب على أنه لقي فبان أسمر (٢) . أما لو خالها على أنه لإبريسم فبان كناناً (٣) ، صح الخلع وله قيمة الإبريسم ، وليس له إمساك للكنتان لاختلاف الجنس :

ولو دفعت ألفاً ، وقالت : طلقني بهامتي شئت ، لم يصح البذل (٤) ولو طلق كان رجعياً والألف لها .

ولو خال اثنتين بفدية واحدة صح ، وكانت بينهما بالسوية (٥) . ولو قالتا : طلقنا بألف ، فطلق واحدة ، كان له النصف ، ولو عقّب بطلاق الأخرى ، كان رجعياً ، ولا عوض له ، لتأخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتمجيل .

ولو خالها على عين ، فبانت مستحقة ، قيل : يبطل الخلع . ولو قيل : يصح ، ويكون له القيمة ، أو المثل ان كالت مثلياً ، كان حسناً • ويصح البذل من الأمة ، فان أذن • ولاها ، انصرف الإطلاق الى الافتداء بمهر المثل . ولو بذلت زيادة عنه ، قيل : يصح ، وتكون لازمة

(١) المسالك ٥١ / ٣ : لأنه نقص حدث قبل القبض ، فكان مضموناً عليها ، كما يضمن الجملة .

(٢) ن : لاشتراك الجمع في أصل الجنس ، والاختلاف في الاوصاف الموجبة لاختلاف القيمة ، فيجبر بالارش .

(٣) ن ٥٢ / ٣ : لوجود العوض فيه في الجملة .

(٤) ش ٥ / ٢١٩ / ٣ : لان العوض ، وهو المجموع معلوم ، في مقابلة جملة معلومة .

(٥) المسالك ٥٢ / ٣ : وجه البطلان ، ان المعتبر في البذل الصحيح ، كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور ، فاذا جملته في مقابلة لواقع مطلق ، فكأنها قد جملته في مقابلة طلاق باطل ، فيبطل البذل .

الدمتها ، تتبع بها بعد العتق واليسار ، وتنبع بأصل البذل مع عدم الإذن .
 ولو بذلت عيناً ، فأجاز المولى ، صح الخلع والهدل • وإلا صح
 الخلع دون البذل ، وازمها قيمته أو مثله ، تتبع به بعد العتق :
 ويصح بذل المكاتب المطلق ، ولا اعتراض للمولى . أما المشروطة فكالتقنين .

النَّظَرُ الثَّلَاثُ

في : الشرائط

ويعتبر في الخلع شروط أربعة : البلوغ . . وكمال العقل . .
 والاختيار . . والقصد :
 فلا يقع مع الصغر ، ولا مع الجنون ، ولا مع الاكراه ، ولا مع
 السكر ، ولا مع الغضب الراجع للقصد .
 ولو خالع ولي الطفل بعوض صح (١) ، ان لم يكن طلاقاً ،
 ويبطل (٢) مع القول بكوله طلاقاً .
 ويعتبر في المختلعة أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه ، اذا كانت
 مدخولاً بها ، غير يائسة ، وكان حاضراً معها . . وأن تكون الكراهية
 من المرأة . ولو قالت : لأُدخِلن عليك من تكرهه ، لم يجب عليه خلعها
 بل يستحب ، وفيه رواية بالوجوب .
 ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم ، كما يصح طلاقها ، ولو قيل : انها

(١) ش ٣ / ٢١٩ / ٥ : لانه حينئذ بمنزلة المعاوضة عنه ، وهي جائزة معها «س» .

(٢) المسالك ٣ / ٥٣ : لما تقدم من أن الولي ليس له أن يطلق عن الصبي ،

وإن وجد مصلحة .

تجيبض . وكذا التي لم يدخل بها ، ولو كانت حائضاً .
وتخلع البائسة ، وان وطأها في المخالعة :
ويعتبر في العقد : حضور شاهدين دفعة ، ولو افترقا لم يقع . .
وتجريدته عن شرط .
وبصح الخلع : من المحجور عليه لتبذير أو فلس ، ومن الذمي
والحربي ، ولو البذل خراً أو خنزيراً ، صح . ولو أسلما أو أحدهما ، قبل
الاقباض ، ضمنت القيمة عند مستحليه .
والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد ، فلو قال : فان رجعت
رجعت ، لم يبطل هذا الشرط ، لانه من مقتضى الخلع . وكذا لو شرطت
هي الرجوع في الفدية .
أما لو قال : خالعك ان شئت ، لم يصح ، ولو شاءت ، لانه
شرط ليس من مقتضاه . وكذا لو قال : خالعك ان ضمنت لي الفأ ، أو
إن اعطيني ألفاً ، أو ما شاكاه . وكذا : متى ، أو مها ، أو أي وقت ، أو
أي حين :

النَّظَرُ الرَّابِعُ

في : الأحكام

وفيه مسائل :

« الاولى » : لو اكرهها على الفدية ، فعل حراماً . ولو طلق به
صح الطلاق ، ولم تسلم ليه الفدية ، وكان له الرجعة .

« الثانية » : لو خالها ، والاخلاق ملتزمة ، لم يصح الخلع ولا يملك الفدية . ولو طلقها والخال هذه بعوض ، أم تملك العوض ، وصح الطلاق وله الرجعة .

« الثالثة » : اذا أنت بفاحشة ، جاز عضلها ، لتفدي نفسها ، وقيل : هو منسوخ ولم يثبت .

« الرابعة » : إذا صح الخلع ، فلا رجعة له ، ولها الرجوع في الفدية ، ما دامت في العدة ، ومع رجوعها يرجع إن شاء .

« الخامسة » : لو خالها ، وشرط الرجعة لم يصح . وكذا لو طلق بهوض .

« السادسة » : المختلعة ، لا يلحقها طلاق بعد الخلع ، لان الثاني مشروط بالرجعة . نعم لو رجعت في الفدية ، فرجع ، جاز استئناف الطلاق :

« السابعة » : اذا قالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها ، قال الشيخ :

لا يصح لانه طلاق بشرط ، والوجه انه طلاق في مقابلة بذل ، فلا يعد شرطاً . فان قصدت الثلاث ولاء ، لم يصح البذل ، وإن طلقها ثلاثاً

مرسلاً (١) ، لانه لم يفعل ما سألته ، وقيل : يكون له الثلث لوقوع الواحدة . أما لو قصدت الثلاث ، التي يتخللها رجعتان ، صحح . فان

طلق ثلاثاً ، فله الالف ، وإن طلق واحدة ، قيل : له ثلث الالف ، لانها جعلته في مقابلة الثلاث ، فاقضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية

وفيه تردد ، منشأه جعل الجملة في مقابلة الثلث بما هي ، فلا يقتضي التقسيط مع الانفرد : ولو كانت معه على طلقة ، فقالت طلقني ثلاثاً بألف ،

فطلق واحدة ، كان له ثلث الالف ، وقيل : له الالف إن كانت عامة والثلث إن كانت جاهلة ، وفيه اشكال .

(١) ش ٣ / ٢٢٠ / ٥ : وهو أن يقول لها أنت طالق ثلاثاً م .

« الثامنة » : او قات : طلقني واحدة بالف ، فطلقها ثلاثاً ولاء
وقعت واحدة وله الالف . ولو قات : طلقني واحدة بألف ، فقال :
أنت طالق فطالق فطالق ، طلقت بالاولى ولغي الباقي . فان قال : الالف
في مقابلة الاولى ، فالالف له وكانت المطلقة هاتئة . ولو قال : في مقابلة
الثانية ، كانت الاولى رجعية ، وبطلت الثانية والفدية . ولو قال : في مقابلة
الكل ، قال الشيخ : وقعت الاولى ، وله ثلث الالف ، وفيه إشكال من
حيث ايقاعه ما التمسته :

« التاسعة » : إذا قال أبوها : طلقها ، واثت بري من صداقتها
وطلق ، صح الطلاق رجعياً ، ولم يلزمها الإبراء ولا يضمنه الاب .
« العاشرة » : إذا وكلت في خلعها مطلقاً ، اقتضى خلعها بمهر
المثل ، نقداً بنقد البلد . وكذا الزوج إذا وكل في الخلع فأطلق ، فان
بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل ، بطل البذل ، ووقع الطلاق رجعياً ،
ولا يضمن للوكيل . ولو خلعها وكيل الزوج ، بأقل من مهر المثل ،
بطل الخلع : ولو طلق بذلك البذل لم يقع ، لانه فعل غير مأذون فيه :

ويعلق بالأحكام : مسائل النزاع

وهي ثلاثة :

« الاولى » : اذا اتفقا في القدر ، واختلفا في الجنس ، فالقول
قول المرأة .

« الثانية » : لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس ، واختلفا في
الارادة ، قيل : يبطل ، وقيل : على الرجل البينة وهو أشبه .

« الثالثة » : لو قال : خالعتك على ألف في ذمتك ، فقالت : بل في ذمة زيد ، فالبينة عليه واليمين عليها . ويسقط العوض مع يمينها ، ولا يلزم زيدياً . وكذا لو قالت : بل خالعتك فلان والعوض عليه • أما لو قالت : خالعتك بكذا ، وضمنه عني فلان أو برأه عني فلان ، لزمها الألف ما لم تكن بينة ، لانها دعوى محضه ، ولا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها .

* كتاب المباراة *

واما المباراة :

فهو أن يقول : بارأئك على كذا فأنت طالق . وهي تترتب على كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه :

ويشترط لإبائه بلفظ الطلاق . فلو اقتصر المباري على لفظ المباراة لم يقع به فرقة : ولو قال : هدلاً من بارأئك ، فاسخنتك أو ابتلك ، أو غيره من الالفاظ ، صح إذا اتبعه بالطلاق ، اذ المتضي للفرقة اللفظ بالطلاق لا غير .

ولو اقتصر على قوله : أنت طالق بكذا ، صح ، وكان مباراة ، اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض ، مع منافاة بين الزوجين .

ويشترط : في المباري والمباراة ، ما شرط في المخالعة والمخالعة . وتقع المطلقة مع العوض بائنة ، ليس للزوج معها رجوع ، إلا أن ترجع الزوجة في القعدة ، فيرجع لها ما دامك في العدة . وللمرأة الرجوع في القعدة ، ما لم تنقض عدتها .

والمباراة كالحلع ، لكن المباراة تترتب على كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه . ويترتب الحلع على كراهية الزوجة . وبأخذ في المباراة ، بقدر ما وصل إليها منه ، ولا تحل له الزيادة ، وفي الحلع جائز :

وتقف للفرقة في المباراة ، على التلفظ بالطلاق ، إتفاقاً منا : وفي الحلع على الخلاف :

كتاب الظواهر

والنظر فيه

يستدعي

بيان أمور خمسة

الأول

في الصيغة

وهي أن يقول : أنت علي كظهر أمي ، وكذا لو قال : هذه ،
أو ما شاكل ذلك من الالفاظ الدالة على تمييزها .

ولا عبرة باختلاف ألفاظ الصلوات ، كقوله : أنت مني أو عندي :
ولو شبهها بظهر احدى المحرمات ، نسباً أو رضاعاً ، كالام أو الاخت
فيه روايتان ، أشهرهما الوقوع .

ولو شبهها بيد أمه ، أو شعرها أو بطنها ، قيل لا يقع اقتصاراً على
منطوق الآية ، وبالوقوع رواية فيها ضمف . أما لو شبهها بغير امه ، بما حدا
لفظة الظهر ، لم يقع قطعاً :

ولو قال : انت كأمي ، أو مثل أمي ، قيل : يقع ان قصد به
الظهار ، وفيه اشكال ، منشأ اختصاص للظهار بمورد الشرع ، والتمسك
في الحل بمقتضى العقد .

ولو شبهها بمُحَرَّمَةٍ بالمصاهرة ، تحريمياً مؤهلاً ، كأم الزوجة ، وملت
زوجها المدخول بها ، وزوجة الاب والابن ، لم يقع به للظهار (١) :
وكذا لو شبهها بأخت الزوجة ، أو عمتها ، أو خالتها .

ولو قال : كظهر أبي ، أو أخي ، أو عمي ، لم يكن شيئاً . وكذا
لو قالت هي : أنت علي كظهر أمي وأبي :

ويشترط في وقوعه ، حضور عدلين ، يسمعان لطلق المظاهر :

(١) المسالك ٢ / ٦١ : تمسكاً باستصحاب الحل في غير موضع النص والوفاق .

ولو جملة يميناً ، لم يقع (١) .
 ولا يقع إلا منجزاً ، فلو علقه بانتضاء الشهر ، أو دخول الجمعة
 لم يقع على الأظهر . وقيل : يقع ، وهو نادر .
 وهل يقع في إضرار (٢) ؟ قيل : لا ، وفيه إشكال ، منشاء التمسك
 بالعموم . وفي وقوعه ، وقوفاً على الشرط ، تردد ، أظهره الجواز :
 ولو قيده بمدة ، كأن يظاهر منها شهراً أو سنة ، قال الشيخ : لا
 يقع ، وفيه إشكال ، مستند الى عموم الآية ، وربما قيل : ان قصرت المدة
 عن زمان التربص لم يقع ، وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص ،
 وفيه ضعف .

فروع

لو قال : أنت طالق كظهر امي ، وقع للطلاق ولعلي الظهار (٣) ،
 قصد الظهار أو لم يقصده . وقال الشيخ : ان قصد الطلاق والظهار
 صح . ان كانت المطلقة رجعية ، فكأنه قال : أنت طالق ، أنت علي
 كظهر امي ، وفيه تردد ، لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ، ما لم يكن
 اللفظ الصريح ، الذي لا احتمال فيه . وكذا لو قال : أنت حرام
 كظهر امي :

(١) المسالك ٣ / ٦١ : المراد بجملة يميناً ، جملة جزاء على فعل أو ترك ، قصداً لجزءه ،
 والبحث على الفعل ، سواء تعلق به أو بها ، كقوله : ان كلمت فلاناً أو ان تركت
 الصلاة ، فأنت علي كظهر امي

(٢) ن : أي هل يقع جزاء ضرر يجيء من قبلها ؟ « بتصرف » .

(٣) ن : لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ، ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا

احتمال فيه .

ولو ظاهر إحدى زوجتيه ، إن ظاهر ضررتها ، ثم ظاهر الضررة ،
وقع الظهاران .

وأو ظاهرها ، إن ظاهر فلانة الأجنبية ، وقصد النطق بلفظ الظهار
صح الظهار عند مواجهتها به . وإن قصد الظهار الشرعي ، لم يقع
ظهار . وكذا لو قال : أجنبية .

ولو قال : فلانة من غير وصف ، فتزوجها وظاهرها ، قال الشيخ :
يقع الظهاران ، وهو حسن :

الثاني

في المظاهر

ويعتبر فيه البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، وللقصد :
فلا يصح ظهار الطفل ، ولا المجنون ، ولا المكره ، ولا فاقد القصد
بالسكر أو الإغماء أو الغضب :

ولو ظاهر ونوى الطلاق ، لم يقع للطلاق لعدم اللفظ المعبر ، ولا
الظهار لعدم القصد .

ويصح ظهار الخصي ، والمجبوب ، إن قلنا بتحريم ما عدا الوطء ،
مثل الملامسة .

وكذا يصح الظهار من الكافر ، ومعه الشيخ ، إلتفاتاً إلى تعذر
الكفارة ، والمعتمد لهيئ ، لإمكانها بتقديم الإسلام . ويصح من العهد

الثالث

في المظاهرة

ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد الدائم . فلا تقع على الاجنبية ، ولو علقه على النكاح :

وأن تكون طاهراً طاهراً ، لم يجامعها فيه ، اذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض : ولو كان غائباً صح ، وكذا لو كان حاضراً ، وهي يائسة ، أو لم تبلغ :

وفي اشتراط الدخول تردد ، والمروي اشتراطه ، وفيه قول آخر مستنده التمسك بالعموم :

وهل يقع بالمسمتع بها ؟ فيه خلاف ، والظاهر الوقوع ، وفي الموطوءة بالملك ، تردد . والمروي أنه يقع كما يقع بالحرمة : ومع الدخول يقع . ولو كان الوطء دبراً ، صغيرة كانت أو كبيرة مجنونة أو عاقلة .

وكذا يقع بالارتقاء والمريضه التي لا توطأ .

الرابع

في الأحكام

وهي مسائل .

« الاولى » : الظهار محرّم لإنصافه بالمنكر ، وقبل : لا عقاب فيه

لتعقيبه بالغير .

« الثانية » : لا تجب الكفارة بالنلفظ ، وإنما تجب بالعود ، وهو إرادة الوط . والأقرب أنه لا استقرار لها ، بل معنى الوجوب تحريم الوط حتى يكفر . ولو وطئ قبل الكفارة ، لزمه كفارتان . ولو كرر الوط تكررت الكفارة .

« الثالثة » : إذا طلقها بعد الظهر رجعيًا ، ثم راجعها لم تحل له ، حتى يكفر . ولو خرجت من العدة ، ثم تزوجها ووطأها ، فلا كفارة ؛ وكذا لو طلقها بائناً ، وتزوجها في العدة ، ووطأها . وكذا لو مالا ، أو مات أحدهما ، [أو ارتدا] (١) ، أو ارتد أحدهما .

« الرابعة » : لو ظاهر من زوجته الأمة ، ثم ابتاعها ، فقد بطل العقد . ولو وطأها بالملك ، لم تجب عليه الكفارة . ولو ابتاعها من مولاهما غير الزوج ، ففسخ ، سقط حكم الظهار . ولو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفارة .

« الخامسة » : اذا قال : أنت علي كظهر أمي ، ان شاء زيد ، فقال : شئت ، وقع ، على القول بدخول الشرط في الظهار . ولو قال : إن شاء الله ، لم يقع ظهار به .

« السادسة » : لو ظاهر من أربع بلفظ واحد ، كان عليه عن كل واحدة كفارة . ولو ظاهر من واحدة مراراً ، وجب عليه بكل مرة كفارة فرّق الظهار أو تابعه . ومن فقهائنا من فصل . ولو وطأها قبل التكفير ، لزمه عن كل وطئ كفارة واحدة .

« السابعة » : اذا أطلق الظهار ، حرّم عليه الوط حتى يكفر ؛ ولو علقه بشرط ، جاز الوط ما لم يحصل الشرط . ولو وطئ قبله لم يكفر ؛ ولو كان الوط هو للشرط ، ثبت الظهار بعد فعله . ولا تستقر الكفارة حتى يعود ، وقيل : تجب بنفس الوط ، وهو بعيد .

(١) هذه الزيادة وردت في « ٢٢٢ / ٣٥ » .

« الثامنة » : يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر ، سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الإطعام . ولو وطأها في خلال الصوم ، استأنف . وقال شاذنا : لا يبطل التتابع لو وطئ ايلآ ، وهو غلط : وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملاسة ؟ قبل : نعم لأنه مماسة ، وفيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير :

« التاسعة » : اذا عجز المظاهر عن الكفارة ، أو ما يقوم مقامها عدا الاستفطار ، قيل : يحرم عليه حتى يكفر ، وقيل : يجزيه الإستفطار وهو أكثر .

« العاشرة » : ان صبرت المظاهرة ، فلا إعتراض . وإن رفعت أمرها الى الحاكم ، خيبره بين التكفير والرجمة أو الطلاق ، وأنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة . فان انقضت المدة ، ولم يتخر أحدهما ، ضيقت عليه في المطعم والمشرب ، حتى يتخار أحدهما . ولا يجسره على الطلاق نصيباً ، ولا يطلق عنه .

ويلمح بهذا

النظر : في الكفارات

وفيه مقاصد :

الأول

في ضبط الكفارات

وقد سبق الكلام في كفارات الإحرام ، فنذكر ما سوى ذلك :

وهي : مرتبة ، وغيرة ، وما يحصل فيه الأمران ، وكفارة الجمع :
فالمرتبة :

ثلاث كفارات : الظهار ، وقتل الخطأ ، ويجب في كل واحدة العتق

فان عجز ، فالصوم شهرين متتابعين ، فان عجز فإطعام ستين مسكيناً . :
وكفارة من أفطر يوماً ، من قضاء شهر رمضان ، بعد الزوال ، إطعام

عشرة مساكين ، فان عجز صام ثلاثة ايام متتابعات .
والمخيرة :

كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان ، مع وجوب صومه ،
بأحد الاسباب الموجبة للتكفير .

وكفارة من أفطر يوماً ، نذر صومه ، على أشهر الروابيعين :

وكذا كفارة الخنث في العهد ، وفي النذر على تردد ،

والواجب في كل واحدة عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو

إطعام ستين مسكيناً ، على الاظهر .

وما يحصل فيه الامران :

كفارة اليمين : وهي عتق رقبة ، أو إطعام عشرة مساكين ، أو

كسوتهم ، فان عجز صام ثلاثة ايام :

وكفارة الجمع :

وهي : كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً ، وهي عتق رقبة ، وصوم

شهرين متتابعين ، وإطعام ستين مسكيناً .

المقصر الثاني

في : ما اختلف فيه

وهي سبع :

- « الأولى » : من حلف بالبراعة ، فعليه كفارة ظهار ، فان عجز فكفارة يمين ، وقيل : بأثم ولا كفارة ، وهو أشبه :
- « الثانية » : في جزء المرأة شعرها في المصاب ، عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً ، وقيل : مثل كفارة للظهار ، والأول مروى . وقيل : تأثم ولا كفارة ، استضعافاً للرواية وتمسكاً بالأصل .
- « الثالثة » : نجس على المرأة في نطف شعرها في المصاب ، وخذش وجهها ، وشق الرجل ثوبه ، في موت ولده أو زوجته ، كفارة يمين .
- « الرابعة » : كفارة الوطء في الحيض مع العمد ، والعلم بالتحريم (١) .
- والتمكن من التكفير ، قبل : تستحب ، وقيل : نجس ، وهو الأحوط . ولو وطأ أمته حائضاً ، كفر بثلاثة امداد من الطعام :
- « الخامسة » : من تزوج امرأة في عدتها ، فارق وكفر بخمسة أصوع من دقيق . وفي وجوبها خلاف ، والإستحباب أشبه :
- « السادسة » : من نام عن العشاء ، حتى جاوز نصف الليل ، أصبح صائماً على رواية فيها ضعف ، ولعل الإستحباب أشبه :

(١) المسالك ٧١/٣ : احترز عن الجاهل والناسي ، فلا شيء عليها مطلقاً ، والحكم مختص بالرجل ، فلا كفارة على المرأة مطلقاً .

« السابعة » : من نذر صوم يوم فعجز عنه ، أطعم مسكيناً مُدَّين
فإن عجز تصدق بما استطاع ، فإن عجز استغفر الله ، وربما انكر ذلك
قوم ، بناء على سقوط النذر ، مع تحقق العجز .

المقصد الثالث

في : خصال الكفارة

وهي : العتق ، والاطعام ، والصيام :

القول

في : العتق

ويتعين على الواجد في الكفارة المرتبة .
ويتحقق الوجدان ، بملك الرقبة ، أو ملك الثمن مع امكان الانبياع .

ويعتبر في الرقبة : ثلاثة اوصاف

الاول : الايمان

وهو معتبر في كفارة القتل إجماعاً ، وفي غيرها مع التردد ،
والأشبه اشراطه .

والمراد بالإيمان هنا ، الإسلام أو حكمه . ويستوي في الأجزاء ، الذكر والانثى ، والصغير والكبير ، والطفل في حكم المسلم . ويجزي ان كان ابواه مسلمين ، أو احدهما ، ولو حين يولد .

وفي رواية : لا يجزي في القتل خاصة ، الا البالغ الحنث ، وهي حسنة . ولا يجزي الحمل ، ولو كان ابواه مسلمين ، وان كان بحكم المسلم . وإذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران ، فأسلم بالإشارة ، حُكِمَ بإسلامه واجزأ .

ولا يفتقر مع وصف الاسلام ، في الأجزاء الى الصلاة ، ويكفي في الاسلام الإقرار بالشهادتين .

ولا يشترط التبرّي مما عدا الاسلام .

ولا يحكم بإسلام المسي من اطفال الكفار ، سواء كان معه أبواه للكافرين ، أو انفرد به السابي المسلم .

ولو أسلم المراهق ، لم يحكم بإسلامه ، على تردد . وهل يفرق بينه وبين ابويه ؟ قيل : نعم ، صوتاً له ان يستزلاه عن عزمه ، وان كان بحكم الكافر .

الوصف الثاني : السلامة من العيوب

فلا يجزي الأعمى ، ولا الأجنم ، ولا المقعد ، ولا المنكئ به ، لتحقق العتق بحصول هذه الاسباب .

ويجزي مع غير ذلك من العيوب ، كالاصم ، والآخرس ، ومن قطعت احدى يديه ، أو احدى رجله .

ولو قطعت رجلاه ، لم يجز لتحقق الإقعاد .

ويجزي ولد الزنى ، ومنعه قوم إستسلاًفاً لوصفه بالكفر ، أو لقصوره عن صلة الإيمان ، وهو ضعيف .

الوصف الثالث : ان يكون نلم الملك

فلا يجزي المدبّر ، ما لم ينقض تدبيره . وقال في المبسوط والخلاف
يجزي ، وهو أشبه .

ولا المكاتب المطلق ، اذا أدى من مكائبه شيئاً . ولو لم يؤد ، أو
كان مشروطاً ، قال في الخلاف : لا يجزي . وامله نظر الى نقصان الرق
لتحقق الكتابة . وظاهر كلامه في النهاية أنه يجزي . وامله أشبه من حيث
تحقق الرق :

ويجزي الآبق ، اذا لم يعلم موته . وكذلك تجزي المسولدة ،
لتحقق رقبها :

ولو اعتق نصفين من عبيد مشتركين لم يجز ، اذ لا يسمى ذلك لسمه:
ولو اعتق شقصاً من عبد مشترك ، نفذ العتق في نصيبه ، فان نوى
للكفارة وهو موسر ، أجزأ ان قلنا : انه ينعتق بنفس اعتاق الشقص .
وان قلنا : لا ينعتق إلا بأداء قيمة حصة الشريك ، فهل يجزي عند أداها؟
قيل : نعم ، لتحقق عتق الرقبة ، وفيه تردد ، منشأه تحقق عتق الشقص
أخيراً ، بسبب بدل العوض لا بالاعتاق .

ولو كان معسراً ، صح للعتق في نصيبه ، ولا يجزي عن الكفارة ،
ولو أُسِيرَ بعد ذلك ، لاستقرار الرق في نصيب الشريك .
ولو ملك النصيب ، ونوى اعتاقه عن الكفارة ، صح وإن تفرق ،
لتحقق عتق الرقبة .

ولو اعتق المرهون ، لم يصح ما لم يُجزر المرتهن . وقال الشيخ :
يصح مطلقاً ، اذا كان موسراً ، وتكلف أداء المال إن كان حالاً ، أو
رهناً بدله إن كان مؤجلاً ، وهو بعيد .

ولو قتل عمداً فأعتقه في الكفارة ، فللشيخ قولان ، والأشبه المنع .
 وإن قتل خطأ ، قال في المبسوط ، لم يجز عتقه ، لتعلق حق المجني عليه
 برقبته : وفي النهاية يصح ، ويضمن السيد دية المقتول ، وهو حسن .
 ولو أعتق عنه مُعتقٍ بمسألته صحح ، ولم يكن له عوض . فإن
 شرط عوضاً ، كأن يقول : أعتق وعلي عشرة صحح ، وازمه للعوض .
 ولو تبرع بالعتق عنه ، قال الشيخ : نفذ العتق عن المعتق ، دون من
 أعتق عنه ، سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتاً .

ولو اعتق الوارث عن الميت من ماله ، لا من مال الميت ، قال
 الشيخ : يصح ، والوجه التسوية بين الأجنبي والوارث ، في المنع أو الجواز .
 وإذا قال : إعتق عبدك عني ، فقال : اعتقت عنك ، فقد وقع
 الاتفاق على الاجزاء . ولكن متى ينتقل الى الأمر ؟ قال الشيخ : ينتقل
 بعد قول المُعتق : أعتقت عنك ، ثم ينعق بعده وهو تحرك ، والوجه
 الاقتصار على الثمرة ، وهو صحة العتق وبراءة ذمة الأمر ، وما عداه
 تخمين . ومثله اذا قال له : كل هذا الطعام ، فقد اختلف أيضاً في الوقت
 الذي يملكه الآكل ، والوجه عندي ، أنه يكون إباحة للتناول ، ولا ينتقل
 الى ملك الآكل :

ويشترط في الاعتاق شروط :

الاول : النية

لأنه عبادة يحتمل وجوهاً فلا يختص بأحدها إلا بالنية .
 ولا بد من نية القرية ، فلا يصح العتق من الكافر ، ذمياً كان أو
 حربياً أو مرتداً ، لتعذر لية القرية في حقه .

ويعتبر لية التعيين ، ان اجتمعت أجناس مختلفة ، على الأشبه .
ولو كانت الكفارات من جنس واحد ، قال الشيخ : يجزي لية
التكفير مع القرية ، ولا يفترق الى التعيين ، وفيه إشكال :
أما الصوم ، فالأشبه بالمذهب ، أنه لا بد فيه من لية التعيين ، ويجوز
تجديدها إلى الزوال .

فروع : على القول بعدم التعيين

« الاول » : لو أعتق عبداً عن إحدى كفارتيه صح ، لتحقق لية التكفير
اذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم .

« الثاني » : لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية ، في العتق والصوم
والصدقة ، فأعتق ونوى القرية والتكفير ، ثم عجز فصام شهرين
متتابعين بنية القرية والتكفير ، ثم عجز فأطعم مائة مسكيناً ،
كذلك بره من الثلاث ولو لم يعين .

« الثالث » : لو كان عليه كفارة ، ولم بدر أهي عن قتل أو ظهار ؟
فأعتق ونوى القرية والتكفير أجزاءه .

« الرابع » : لو شك بين نذر وظهار ، فنوى التكفير لم يجز . لأن النذر
لا يجزي فيه لية التكفير . ولو نوى لإبراء ذمته من أيهما كان ، جاز .
ولو نوى العتق . طلقاً لم يجز ، لأن احتمال ارادة التطوع أظهر عند
الإطلاق . وكذا لو نوى الوجوب ، لأنه قد يكون لا عن كفارة .

« الخامس » : لو كان عليه كفارتان ، وله عبدان فأعتقهما ، ونوى نصف
كل واحد منها عن كفارة صح ، لأن كل نصف تحرر عن الكفارة
المراعاة به ، وتحرر الباقي عنها بالسرابة . وكذا لو أعتق نصف
عبده ، عن كفارة معينة صح ، لأنه يعتق كله دفعة . أما لو اشترى

أباه أو غيره ، ممن يعتقد عليه ، ونوى للتكفير ، قال في المبسوط :
يجزي . وفي الخلاف : لا يجزي ، وهو أشبه ، لأن نية العتق مؤثرة
في ملك المعتق ، لا في ملك غيره ، فالسراية (١) سابقة على النية ،
فلا يصادف حصولها ملكاً .

الشرط الثاني : تجريدُه عن العوض

فلو قال لعبده : أنت حر ، وعليك كذا ، لم يجز عن الكفارة ،
لأنه قصد العوض . ولو قال له قائل : اعتق مملوكك عن كفارتك ، ولك
علي كذا فاعتق ، لم يجز عن الكفارة ، لأنه قصد للعوض ، وفي وقوع
العتق تردد . ولو قيل بوقوعه ، هل يلزم للعوض ؟ قال الشيخ : نعم ،
وهو حسن . ولو رد المالك للعوض بعد قبضه ، لم يجز عن الكفارة ،
لأنه لم يجز حال الإعتاق ، فلم يجز فيما بعده .

الشرط الثالث : أن لا يكون السبب محوماً

فلو لكل بعده ، بأن قلع عينه أو قطع رجله ، ونوى التكفير اعتق
ولم يجز عن الكفارة .

القول

في : الصيام

ويتعين الصوم في المرتبة ، مع العجز عن العتق .

(١) الروضة ٦ / ٢٢٩ : أي سراية العتق الى بقية أجزاء العبد ، لو عتق منه بعضه .

ويتحقق العجز : إما بعدم الرقبة ، أو عدم ثمنها ، وإما بعدم التمكن من شرائها وإن وجد الثمن .

وقيل : حد العجز عن الاطعام ، أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة :

فلو وجد الرقبة ، وكان مضطراً الى خدمتها أو ثمنها ، انفقته وكسوته لم يجب العتق :

ولا يباع المسكن ، ولا ثياب الجسد : ويباح ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن .

ولا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة ، ويباح على من جرت عادته بخدمة نفسه ، إلا مع المرض المحوج الى الخدمة :

ولو كان الخادم غالباً ، بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل : يلزم بيعه لإمكان الغنى عنه . وكذا قيل في المسكن إذا كان غالباً وامكن تحصيل البدل ببعض الثمن ، والأشبه أنه لا يباع تمسكاً بهوم النهي عن بيع المسكن .

ومع تحقق العجز عن العتق ، يلزم في الظهار والقتل خطأ ، صوم شهرين متتابعين . وعلى المملوك صوم شهر ، فإن أفطر في الشهر الأول من غير عذر ، استأنف . وإن كان لعذر نبى . وإن صام من الثاني ولو يوماً أمم . وهل يأثم مع الإفطار ؟ فيه تردد ، أشبهه عدم الأثم فيه .

والعذر الذي يصح معه البناء ، الحيض والنفاس والمرض والاعماء والجنون : أما السفر ، فإن اضطر اليه كان عذراً ، وإلا كان قاطعاً للتتابع . ولو أفطرت الحامل أو المرضع ، خوفاً على نفسها ، لم ينقطع التتابع : ولو افطرتا خوفاً على الولد ، قال في المبسوط : ينقطع ، وفي الخلاف : لا ينقطع ، وهو أشبه .

ولو اكره على الافطار ، لم ينقطع التتابع ، سواء كان إجباراً كمن
 وجر الماء في حلقه ، أو لم يكن كمن ضُرِبَ حتى اكل ، وهو اختيار
 الشيخ في الخلاف ، وفي المهسوط قال بالفرق .
 ولو عرض في اثناء الشهر الاول ، زمان لا يصح صومه عن الكفارة
 كشهر رمضان والاصحى ، بطل التتابع .

القول

في : الاطعام

ويتعين الاطعام في المرتبة ، مع العجز عن الصيام .
 ويجب اطعام العدد المعتبر ، لكل واحد مد ، وقيل : مُدَّان ومع
 العجز مد ، والاشبه الاول ، ولا يجزي إعطاء ما دون العدد المعتبر ، وان
 كان بقدر إطعام العدد .
 ولا يجوز التكرار عليهم ، من الكفارة الواحدة ، مع التمكن من
 العدد ، ويجوز مع التعذر .
 ويجب أن يُطعمَ من أوسط ما يطعم اهله . ولو أعطى مما يلبس
 على قوت البلد ، جاز . ويستحب أن يضم إليه أداماً ، أعلاه اللحم ،
 وأوسطه الخبز ، وأدونه الملح .
 ويجوز أن يعطي العدد ، متفرقين ومجتمعين ، إطعاماً وتسليماً .
 ويجزي إخراج الحنطة والشعير والدقيق والخبز :
 ولا يجزي إطعام الصغار ، منهردين ، ويجوز منضمين . ولو انفردوا
 احتسب الاثنان بواحد .

ويستحب الانتصار على [اطعام] (١) المؤمنين ، ومن هو
بحكمهم ، كالأطفال .

وفي المبسوط : يصرف الى من يصرف اليه زكاة الفطر : ومن لا
يجوز هناك لا يجوز هنا ، والوجه جواز إطعام المسلم الفاسق : ولا يجوز
إطعام الكافر . وكذا للتائب :

مسائل اربع :

« الاولى » : كفارة اليمين ، مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة :
« اذا كسا الفقير ، وجب أن يعطيه ثوبين مع القدرة ، ومع العجز ثوباً
واحداً ، وقيل : يجزي الثوب الواحد مع الاختيار ، وهو أشبه .
« الثانية » : الاطعام في كفارة اليمين ، مد لكل مسكين ، ولو
كان قاهراً على المُدَّين : ومن فقهاؤنا من خص المد بحال الضرورة ،
والاول أشبه :

« الثالثة » : كفارة الایلاء مثل كفارة اليمين (٢) :

« الرابعة » : من ضرب مملوكه فوق الحد ، استحب له التکفير بعتمه .

(١) هذه الزيادة وردت في « ٣٥ / ٢٢٧ » .

(٢) المسالك ٣ / ٨٠ : لان الایلاء يمين خاصة ، وهو الحلف على ترك وطئ الزوجة
على ما سرتأتي تفصيله ، وانما يتميز عن مطلق اليمين ، بأحكام مخصوصة ، أما
الكفارة فواحدة .

المفصل الرابع

في الأحكام المتعلقة بهذا الباب

وهي مسائل :

« الأولى » : من وجب عليه شهران متتابعان ، فإن صام هلالين فقد أجزأه ، ولو كانا ناقصين . وإن صام بعض الشهر ، وأكمل الثاني اجزأ به ، وإن كان ناقصاً ، وأكمل الأول ثلاثين . وقيل : يتم ما فات من الأول ، والأول أشبه .

« الثانية » : العبرة في المرتبة ، بحال الأداء ، لا بحال الوجوب . فلو كان قادراً على العتق فعجز ، صام ولا يستقر العتق في ذمته :
« الثالثة » : إذا كان له مال ، يصل إليه بعد مدة غالباً ، لم ينتقل فرضه ، بل يجب الصبر ، ولو كان مما يتضمن المشقة بالتأخير كالظهار ، وفي الظهار تردد .

« الرابعة » : إذا عجز عن العتق ، فدخل في الصوم ، ثم وجد ما يعتق ، لم يلزمه العود ، وإن كان أفضل . وكذا لو عجز عن الصوم ، فدخل في الإطعام ، ثم زال العجز .

« الخامسة » : لو ظاهر ولم ينو العود ، فأعتق عن الظهار ، قال الشيخ : لا يجزئه ، لأنه كفر قبل الوجوب ، وهو حسن :
« السادسة » : لا تدفع الكفارة الى الطفل ، لأنه لا أهلية له ،

وتدفع الى وليه .

« السابعة » : لا تصرف الكفارة الى من يجب نفقته على الدافع ، كالأب والأم والأولاد والزوجة والمأوك ، لانهم أغنياء بالدافع . وتدفع الى من سواهم وان كانوا أقارب .

« الثامنة » : اذا وجبت للكفارة في الظهر ، وجب تقديمها على المسيس (١) ، سواء كفر بالاعتاق أو بالصيام أو بالاطعام .

« التاسعة » : اذا وجب عليه كفارة مخيرة ، كفر بجنس واحد ، ولا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين .

« العاشرة » : لا يجزي دفع القيمة في الكفارة ، لاشتغال الذمة بالخصال ، لا بقيمتها .

« الحادية عشرة » : قال الشيخ : من قتل في الأشهر الحرم ، وجب عليه صوم شهرين متتابعين من الأشهر الحرم ، وإن دخل فيها العيد وأيام التشريق ، وهي رواية زرارة ، والمشهور عموم المنع .

« الثانية عشرة » : كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين ، فمعجز صام ثمانية عشر يوماً ، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام ، فإن لم يستطع استغفر الله تعالى ، ولا شيء عليه .

(١) لقوله تعالى في سورة المجادلة ، الآية « ٤ » : « . . . فتحرير رقبة من قبل أن يتاسا . . . » ، فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، من قبل ان يتاسا . . . »

كتاب الأخلاء

والنظر

في أمور

أربعة

الأول

في الصيغة

ولا يتعقد الإيلاء إلا بأسماء الله تعالى ، مع التلفظ :
ويقع بكل لسان ، مع القصد اليه . والتلفظ الصريح « والله لا أدخلت
فرجي في فرجك » ، أو يأتي باللفظة المختصة بهذا الفعل ، أو ما يدل
عليها صريحاً .

والمحتمل كقوله : لا جامعتك أو لا وطأتك ، فإن قصد الإيلاء ، صح .
ولا يقع مع تجرده عن النية . أما لو قال : لا أجمع رأسي ورأسك
في بيت أو مخدّة ، أو لا ساقفتك ، قال للشيخ في الخلاف : لا يقع به
إيلاء ، وقال في المبسوط يقع مع القصد ، وهو حسن :

ولو قال : لا جامعتك في دبرك ، لم يكن مولياً :

وهل بشرط تجريد الإيلاء عن الشرط ؟ للشيخ فيه قولان : أظهرهما
اشتراطه . فلو عاقبه بشرط ، أو زمان متوقع ، كان لاغياً :
ولو حلف بالعناق أن لا يبطأها ، أو بالصدقة ، أو بالتحريم ، لم
يقع ولو قصد الإيلاء :

ولو قال : إن أصبتك ، فعلي كذا ، لم يكن إيلاء :

ولو آلى من زوجة ، وقال للأخرى : شركتك معها ، لم يقع بالثالية

ولو نواه ، إذ لا إيلاء إلا مع النطق باسم الله :

ولا يقع إلا في إضرار ، فلو حلف لصالح اللبن ، أو لتدبير في

مرض ، لم يكن له حكم الإبلاء ، وكان كالإيمان (١) .

الثاني

في : المولى

ويعتبر فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد (٢) ويصح من المملوك ، حرة كانت زوجته أو أمة ، ومن الذمي (٣) ومن الخصي . وفي صحته من الجبوب تردد ، أشبهه الجواز ، ويكون فته كفته العاجز :

الثالث

في : المولى منها

ويشترط : أن تكون منكوحةً بالعقد لا بالملك . . وأن تكون مدخولاً بها .

-
- (١) المسالك ٨٢ / ٣ : اشتراط وقوع الإبلاء ، بقصد الاضرار بالزوجة ، بالانتناع من وطنها هو المشهور . . . فلو قصد بذلك مصلحتها ، بأن كانت مريضة أو مرضعة لصلاحها أو صلاح ولدها ، لم يقع إبلاء ، بل يقع يميناً يعتبر فيه ما يعتبر فيه .
- (٢) الروضة ١٥٨ / ٦ : الى مدلول لفظه ، فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعايب ونحوهم من لا يقصد الإبلاء .
- (٣) المسالك ٨٢ / ٣ : لانه مقر بالله تعالى ، فيصح حلفه . . .

وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد ، أظهره : المنع :
ويقع بالحرمة والملوكة (١) . والمرافعة الى المرأة لضرب المدة ، وطا
بعد انقضائها المطالبة بالفئة (٢) ، ولو كانت أمة ، ولا اعتراض للمولى :
ويقع الابلء بالنمية كما يقع بالمسلمة .

الرابع

في : أحكامه

وهي مسائل :

« الأولى » : لا ينقذ الابلء حتى يكون التحريم مطلقاً ، أو مقيداً
بالدوام ، أو مقروناً بمدة تزيد عن أربعة أشهر ، أو مضافاً الى فعلٍ لا
يحصل إلا بعد انقضاء مدة التربص ، يقيناً أو غالباً . كقوله : - وهو
بالمراق - حتى أمضي الى بلد التُّرك وأعود ، أو يقول : ما بقيت : ولا
يقع لأربعة أشهر فما دون ، ولا مطلقاً بفعلٍ ينقضي قبل هذه المدة ، يقيناً
أو غالباً أو محتملاً على السواء . ولو قال : والله لا وطأتك حتى أدخل
هذه الدار ، لم يكن إبلء ، لأنه يمكنه التخلص من التفكير مع الوطء
بالدخول ، وهو منافٍ للإبلء .

(١) المسالك ٨٣ / ٣ : كما لا فرق في المولى ، بين الحر والرقيق ، والمسلم والكافر
فكذا لا فرق في المولى منها ، بين الحرمة والامة ، ولا بين المسلمة والذمية ، لدخول
الجميع في عموم قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم . . . »
(٢) الروضة ١٦٠ / ٦ : الفتنة : وهي وطؤها قبلاً ، ولو بمسماه ، بأن تغيبت الحشفة .

« الثانية » : مدة التريص في الحرة والأمة أربعة أشهر ، سواء كان الزوج حراً أو عبداً . والمدة حتى للزوج ، وليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة فإذا انقضت لم تطلّق بانقضاء المدة ، ولم يكن للحاكم طلاقها . وان رافته فهو مخير بين الطلاق والفئة . فان طلق فقد خرج من حقها ، وتقم الطلقة رجعية ، على الأشهر ، وكذا إن فاء . وان امتنع من الامرين ، حبس وضيق عليه حتى يفي أو يطلق . ولا يجبره الحاكم على احدهما تعييناً : ولو آلى مدة معينة ، ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة ، سقط حكم الإيلاء ، ولم يلزمه الكفارة مع الوط . ولو اسقطت حقها من المطالبة ، لم تسقط المطالبة ، لانه حتى متجدد ، فيسقط بالعفو ما كان لازماً لا ما يتجدد :

فروع

« الاول » : لو اختلفا في انقضاء المدة ، فالقول قول من يدعي بقاءها وكذا لو اختلفا في زمان ايقاع الإيلاء ، فالقول قول من يدعي تأخيره .
 « الثاني » : لو انقضت مدة التريص ، وهناك ما يمنع من الوط كالحيض والمرض ، لم يكن لها المطالبة ، لظهور عذره في التخلف (١) .
 ولو قيل : لها المطالبة بفئة العاجز عن الوط ، كان حسناً (٢) ، ولو تجددت أعضاها في اثناء المدة ، قال في المبسوط تنقطع (٣) ،

(١) المسالك ٣ / ٨٤ : لانه معذور والحال هذه ولا مضارة .

(٢) ن : لظهور المعجز في الجملة ، ولانه لا مانع منها ، بل هي ممكنة وانما المانع من الله تعالى ، وهذا حسن .

(٣) ن : المراد بقطع اعضاها المتجددة للاستدامة ، عدم احتسابها من المدة ، فاذا زال العذر ، ثبت على ما مضى من المدة قبل العذر .

الاستدامة عدا الحيض ، وفيه تردد . ولا تنقطع المدة باعذار الرجل ابتداءً ، ولا اعراضها ، ولا تمنع من المرافعة انتهاء .

« الثالث » : إذا جنَّ بعد ضرب المدة ، احتسبت المدة عليه وإن كان مجنوناً ، فإن انقضت المدة والجنون باق ، تربص به حتى يفيق .

« الرابع » : إذا انقضت المدة وهو مُحْرِمٌ ، أُلْزِمَ بفئة المعدور ، وكذا لو اتفق صائماً . ولو واقع أتى بالفئة وإن أئِم (١) . وكذا في كل وطءٍ مُحْرَمٌ ، كالوطء في الحيض ، والصوم الواجب :

« الخامس » : إذا ظاهرَ ، ثم آتَى ، صحَّ الأمران ، وتوقف بهد انقضاء مدة الظهار . فان طلق ، فقد وفى الحق ، وان أبى أُلْزِمَ التكفير والوطء ، لانه أسقط حقه من التربص بالظهار ، وكان عليه كفارة الايلاء .

« السادس » : إذا آتَى ثم ارتد ، قال الشيخ : لا يحسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا يسبب الايلاء ، والوجه الاحتساب ، لتمكينه من الوطء بإزالة المانع .

« المسألة الثالثة » : اذا وطئ في مدة التبرص ، لزمته الكفارة إجمالاً ولو وطأ بعد المدة ، قال في المبسوط : لا كفارة ، وفي الخلاف يلزمه وهو الاشبه .

« الرابعة » : إذا وطأ المولي ساهياً ، أو مجنوناً ، أو اشتبهت بغيرها من حلائله ، قال للشيخ : بطل حكم الايلاء ، لتحقق الاصابة ، ولا تجب للكفارة (٢) ، لعدم الحنث .

(١) ش ٣ / ٢٢٩ / ٥ : ولا يلزم بالوطئ المحرم ، لكن لو فعل أئِم وحصلت الفئة .

(٢) المسالك ٣ / ٨٥ : لانه لا تقصير منه ، ولموم « رفع عن امتي : الخطأ

والنسيان

« الخامسة » : اذا ادعى الاصابة فانكرت ، فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة .

« السادسة » : قال في المبسوط : المدة المضروبة بعد الترافع لا من حين الايلاء ، وفيه تردد .

« السابعة » : الذميان اذا ترافعا ، كان الحاكم بالخيار ، بين الحكم بينهما وبين ردّها الى اهل نحلتهما .

« الثامنة » : فئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل ، وفئة العاجز لإظهار العزم على الوطء مع القدرة . ولو طلب الامهالك مع القدرة ، أمهل ما جرت العادة به ، كتوقع خفة المأكول أو الاكل إن كان جائعاً ، أو الراحة إن كان متعباً .

« التاسعة » : اذا آلى من الأمة ، ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها ، لم يعد الايلاء . وكذا لو آلى العبد من الحرة ، ثم إشتريته وأعتقته وتزوج بها .

« العاشرة » : اذا قال لأريم : والله لا وطأتكن ، لم يكن مولىً في الحال ، وجاز له وطء ثلاث منهن ، ويتعين التحريم في الرابعة ، ويثبت الايلاء : ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم تقفه بعد المدة . ولو ماتت واحدة قبل الوطء ، انحلت اليمين ، لان الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع . وقد تعذر في حق الميتة ، إذ لا حكم لوطئها . وليس كذلك لو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، لأن حكم اليمين هنا باق فيمن بقي ، لا مكان الوطء في المطلقات ولو بالشبهة . ولو قال : لا وطئت واحدة منكن ، تعلقت الإيلاء بالجميع ، وضربت المدة لمن عاجلاً . نعم ، لو وطئ واحدة حنثت ، وانحلت اليمين في البواقي . ولو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، كان الايلاء ثابتاً فيمن بقي . ولو قال : في هذه أردت واحدة معينة ، فقبل قوله ، لأنه أبصر بنيتها . ولو قال : لا وطأت

كل واحدة منكن ، كان مولياً من كل واحدة ، كما لو آلى من كل واحدة منفردة . وكل من طلقها ، فقد وفّأها حقها ، ولم ينحل اليمين في البواقي : وكذا لو وطأها قبل الطلاق ، لزمته الكفارة ، وكان الإيلاء حينئذ في البواقي باقياً .

« الحادية عشرة » : اذا آلى من الرجعية صح^٢ ، ويحتسب زمان

العدة من المدة . وكذا لو طلقها رجعيّاً بعد الإيلاء وراجع :

« الثانية عشرة » : لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين ، سواء قصد

التأكيد أو لم يقصد ، أو قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى ، اذا كان الزمان واحداً . نعم ، أو قال : والله لا وطأتك خمسة أشهر ، فاذا انقضت فوالله لا وطأتك سنة ، فهما إيلاءان ولها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين .

ولو وافقته فاطل ، حتى انقضت خمسة اشهر ، فقد انحلت اليمين : قال الشيخ : ويدخل وقت الإيلاء الثاني ، والوجه بطلان الثاني ، لتعلقه على الصفة على ما قرره الشيخ .

« الثالثة عشرة » : اذا قال : والله لا وطأتك (١) سنة إلا مرة ، لم يكن مولياً

في الحال ، لأن له الوطء من غير تكفير . ولو وطأ ، وقع الإيلاء ثم ينظر ، فان تخلف من المدة قدر التربص فصاعداً ، صح^٣ وكان لها المرافعة . وإن كان دون المدة ، بطل حكم الإيلاء :

(١) وفي « ٢٣٠ / ٨ » : « لا أصبتك » بدلا من « لا وطأتك » .

كتاب اللعين

والنظر

في أركانه

وأحكامه

النَّظَرُ الْأَوَّلُ .

وأركانها : أربعة

الزَّكْوَةُ الْأَوَّلُ

في : السبب

وهو شينان :

• السبب • الأول الخلف

ولا يترتب اللعان به ، إلا على رمي الزوجة المحصنة المدخول بها ،
بالزنى قبلاً أو دبراً ، مع دعوى المشاهدة ، وعدم البينة :
فلو رمى الاجنبية نعيّن الحد ، ولا لعان . وكذا لو قذف الزوجة
ولم يدعِ المشاهدة :

ولو كان له بينة ، فلا لعان ولا حد . وكذا لو كانت المقدوفة
مشهورة بالزنى .

ويتفرع على إشتراط المشاهدة ، سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف
لتعذر المشاهدة . ويثبت في حقه بنفي الولد :

ولو كان للقاذف بينة ، فعدل عنها الى اللعان ، قال في الخلاف :
يصح . ومنع في المبسوط ، التضائاً الى إشتراط عدم البينة في الآية ، وهو الأشبه :
ولو قذفها بزنى ، المضافة الى ما قبل للنكاح ، فقد وجب الحد :

وهل له اسقاطه باللعان ؟ قال في الخلاف : ليس له اللعان ، اعتباراً بحالة الزنى . وقال في المبسوط : له ذلك ، اعتباراً بحالة القذف ، وهو أشبه : ولا يجوز قذفها مع الشبهة ، ولا مع غلبة الظن ، وإن أخبره الثقة ، أو شاع أن فلاناً زنى بها .

وإذا قذف في العدة الرجعية ، كان له اللعان . وليس له ذلك في البائن ، بل يثبت بالقذف الحد ، ولو أضافه الى زمان الزوجية : ولو قذفها بالسحتى ، لم يثبت اللعان ، ولو ادعى المشاهدة ، ويثبت الحد . ولو قذف زوجته المجنونة ، ثبت الحد ، ولا يقام عليه الحد إلا بعد المطالبة ، فان افاقت صح اللعان . وليس لوليها المطالبة بالحد مادامت حية . وكذا ليس له مطالبة زوج أمته بالتفريغ في قذفها ، فان ماتت ، قال الشيخ : له المطالبة ، وهو حسن .

السبب الثاني انكار الولد

ولا يثبت اللعان بالانكار الولد ، حتى تضمه لسته أشهر فصاعداً ، من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها أقصى مدة الحمل ، وتكون موطوءة بالعقد الدائم . ولو ولدته تاماً ، لأقل من ستة أشهر . لم يلحق به ، وانفق عنه بهير لعان . أما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل ، تلاعنتاً ولا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكناً ، والزوج قادراً . فلو دخل الصبي لدون تسم فوالت ، لم يلحق به . واو كان له عشر فإزاد ، لحق بها ، لإمكان البلوغ في حقه ، ولو كان نادراً . ولو انكر الولد ، لم يلاعن ، اذ لا حكم للعانه ويؤخر اللعان ، حتى يبلغ الرشد وينكره . ولو مات قبل البلوغ أو بعده ، ولم ينكره ، ألحق به وورثته الزوجة والولد :

ولو وطئ الزوج دبراً فحملت ، ألحق به ، لإمكان استرمال المني في الفرج ، وإن كان الوطء في غيره :

ولا يلحق الولدُ الحصريَّ المَجْبُوبَ ، على تردد :
ويلحق ولد الحصري أو المَجْبُوب . ولا ينتفي ولد أحدهما إلا باللعان ،
نزيبلاً على الاحتمال وان بعد .

وإذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ، ولم ينكر الولد مع ارتفاع
الأهذار ، لم يكن له إنكاره بعد ذلك ، إلا ان يؤخره بما جرت العادة به
كالسعي الى الحاكم ولو قيل : له انكاره بعد ذلك ، ما لم يعترف به ، كان حسناً .
ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت ، جاز له نفيه بعد الوضوع
على القولين ، لإحتمال أن يكون التوقف ، لتردده بين أن يكون حلاً أو ربحاً .
وهي أقرُّ بالولد صريحاً أو فحوى ، لم يكن له انكاره بعد ذلك ، مثل
أن بهشّر به فيجيب بما يتضمن للرضا ، كأن يقال له : بارك الله لك في
مولودك ، فيقول : آمين ، أو يقول : إن شاء الله . أما لو قال مجيباً : بارك الله
فيك ، أو أحسن الله اليك لم يكن لإقراراً ،

وإذا طلق الرجل وأنكر الدخول ، فادعته وادعت انها حامل منه ،
فان أقامت بينة إنه ارخى سراً ، لاعنها ، وحرمت عليه ، وكان عليه المهر :
وإن لم تقم بيته ، كان عليه نصف المهر ، ولا لعان ، وعليها الحد مئة
سوط . وقيل : لا يثبت اللعان ، ما لم يثبت الدخول ، وهو الوطء . ولا
يكفي إرخاء السر ، ولا يتوجه عليه الحد ، لانه لم يقذف ، ولا أنكر
ولداً يلزمه الاقرار به ، ولعل هذا أشبه .

ولو قذف امرأته ، ونفى الولد ، وأقام بيته ، سَمَطَ الحد : ولم
ينتف الولد إلا باللعان :

ولو طلقها بائناً ، فأنت بولد يلحق به في الظاهر ، ولم ينتف الا باللعان .
ولو تزوجت المطلقة ، وأنت بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني
ولتسعة أشهر فما دون من فراق الاول ، لم ينتف عنه الا باللعان .

الرَّكْبَةُ الرَّثْمِيَّةُ

في: الملاعن

ويعتبر كونه : بالغا ، عاقلاً .

وفي لعان الكافر روايتان ، أشهرهما أنه يصح . وكذا القول في المملوك .
ويصح لعان الأخرس ، إذا كان له إشارة معقولة ، كما يصح طلاقه
وإقراره . وربما توقف شاذ منا ، نظراً الى تعذر العلم بالإشارة وهو ضعيف
اذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الاقرار بالقتل .

ولا يصح اللعان ، مع عدم النطق ، وعدم الإشارة المعقولة :
ولو نفى ولد المجنونة ، لم يذنب إلا باللعان . ولو أفاقت فلاعنت
صح ، وإلا كان النسب ثابتاً ، والزوجة باقية . ولو أنكر ولد الشبهة ،
انتفى عنه ، ولم يثبت اللعان . وإذا عرف انتفاء الحمل ، لإختلال شروط
الالتحاق أو بعضها ، وجب إنكار الولد واللعان ، لثلا يلتحق بنسبه من
ليس منه :

ولا يجوز إنكار الولد للشبهة ، ولا للظن ، ولا لمخالفة صفات الولد
لصفات الواطئ .

الزكوة والعتق

في : الملاعة

ويعتبر فيها : البلوغ ، وكمال العقل ، والسلامة من الصمم والخرس ، وأن تكون منكوحة بالعقد الدائم .

وفي اعتبار الدخول بها خلاف ، المروي أنه لا لعان قبله . وفيه قول : بالجوار . وقال ثالث : بثبوته بالقذف ، دون نفي الولد ، ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة ، وفيه رواية بالمنم ، وقال ثالث : بثبوته بنفي الولد دون القذف .

ويصح لعان الحامل ، لكن لا يقام عليها الحد ، إلا بعد الوضع (١) : ولا نصير الأمة فراشاً بالملك ، وهل نصير فراشاً بالوط ؟ فيه روايتان ، أظهرهما أنها ليست فراشاً ، ولا يلحق ولدها إلا باقراره ولو اعترف بوطنها . ولو نفاه ، لم يفتقر الى لعان .

(١) روي « ٣٢٢ / ٣ » : إلا بعد الوضع .

الركن الرابع

في : كيفية اللعان

ولا يصح إلا عند الحاكم ، أو من ينصبه لذلك :
ولو تراصيا برجل من العامة ، فلاعن بينها جاز .
ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم ، وقيل : يعتبر رضاهما بعد الحكم .
وصورة اللعان : أن يشهد الرجل بالله - أربع مرات - أنه لمن
الصادقين فيما رماها به ، ثم يقول : أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين
ثم تشهد المرأة بالله - أربعاً - أنه لمن الكاذبين فيما رماها به ، ثم تقول : أن
غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

ويشتل اللعان . على واجب ، ومنسوب

فالواجب :

التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور : : وأن يكون الرجل قائماً عند
التلفظ . وكذا المرأة ، وقيل : يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم . . وأن
يبدأ الرجل أولاًً بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة . . وأن يعينها
بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها . :
وأن يكون النطق بالعربية مع القدرة ، ويجوز بغيرها مع التعلل : وإذا كان
الحاكم غير عارف بتلك اللغة ، افتقر الى حضور مترجمين ، ولا يكفي الواحد . :

ويجب البدء بالشهادات ثم باللعن . . وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها : أن غضب الله عليها .

ولوقال : أحدهما عوض أشهد بالله، أحلف، أو أقسم، أو ماشاكلة لم يجوز.

والمنذوب

أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة . . وأن يقف الرجل عن يمينه . .
والمرأة عن يمين الرجل . . وأن يحضر من يسمع اللعان (١) . . وأن يعظه
الحاكم ويخوفه (٢) بعد للشهادات قبل ذكر اللعن ، وكذا في المرأة قبل
ذكر الغضب (٣) .

وقد يغلظ اللعان : بالقول (٤) ، والمكان (٥) ، وللزمان (٦) .

ويجوز اللعان : في المساجد والجوامع ، اذ لم يكن هناك مانع من
الكون في المسجد :

(١) المسالك ٣ / ٩٤ : أي يحضر جماعة من أعيان البلد وصلحائه ، فان ذلك
أعظم للامر . . . « بتصرف » .

(٢) ن : بالله تعالى ، ويخبره ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ، ويقرأ
عليهم « الذين يشترون بعهدهم الله وإيمانهم ثمناً قليلاً » ، ويروى انه « ص » قال
للتلاصين : « حسابكم اهل الله تعالى ، احديكم كاذب ، فهل منكم تائب » . . .

(٣) ن : وفي الرواية انه « ص » قال لها : « إتقي الله فان غضب الله شديد » . . .

(٤) الروضة ٦ / ٢٠٧ : وهو تكرار الشهادات أربع مرات .

(٥) المسالك ٣ / ٩٤ : المراد بالتغليظ بالمكان ، ان يجري اللعان في اشرف المواضع
من البلد ، كبين الركن والمقام ان كان بمكة وهو المسمى بالحطيم ، وفي الروضة وهي
ما بين قبر النبي « ص » ومنبره ان كان بالمدينة . . .

(٦) ن : والتغليظ بالزمان ، ايقاعه في وقت شريف، كيوم الجمعة وبعدها . . .

فان اتفقت المرأة حائضاً ، أنفذ الحاكم اليها ، من يستوفي الشهادات وكذا لو كانت غير هُرْزَة (١) ، لم يكلفها الخروج عن منزلها ، وجزاز استيفاء الشهادات عليها فيه . وقال الشيخ : ان اللعان أيمان وليست بشهادات ولعله نظر الى اللفظ فانه بصورة اليمين .

• النَّظَرُ الثَّانِي .

في الاحكام .

وأما أحكامه : فتشتمل على مسائل

« الاولى » : يتعلق بالقذف . وجوب الحد في حق الرجل ، وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة . ومع لعانها ثبوت أحكام أربعة : سقوط الحدين ، وانفناء الولد عن الرجل دون المرأة ، وزوال الفراش ، والتحريم بالمؤبد . ولو أكذب نفسه في أثناء اللعان ، أو لكل ، ثبت عليه الحد ، ولم تثبت عليه الأحكام الباقية . واو نكلت هي أو أقرت ، رُجِمَتْ وسقط الحد عنه ، ولم يزل الفراش ، ولا يثبت التحريم . ولو أكذب نفسه بعد اللعان ، ألحق به الولد ، لكن يرثه الولد ولا يرثه الأب ، ولا من يتقرب به وثرثه الأم ومن يتقرب بها ، ولم يعد للفراش ، ولم يزل التحريم . وهل عليه الحد ؟ فيه روايتان ، أظهرهما أنه لاحد . ولو اعترفت بعد اللعان ، لا يجب عليها الحد ، إلا أن تقر أربع مرات ، وفي وجوبه معها تردد .

(١) المسالك ٣ / ٩٤ : المراد بنير البرزة ، من لا تتعاد الخروج الى مجامع الرجال .

« الثالثة » : اذا القطع كلامه بمد القذف ، وقبل اللعان ، صار كالأخرس ويكون لعانه بالأشارة ، وان لم يحصل اليأس منه .

« الثالثة » : اذا ادعت أله قذفها ، بما يوجب اللعان فألكر ، فأقامت بيئة ، لم يثبت اللعان وتعيين الحد ، لأنه يكذب نفسه :

« الرابعة » : اذا قذف امرأته برجل ، على وجه نسبها الى الزنى كان عليه حدان ، وله اسقاط حد الزوجة باللعان : ولو كان له بيئة سقط الحدان :

« الخامسة » : اذا قذفها فأقرت قبل اللعان ، قال الشيخ : لزمها الحد ان أقرت أربها ، وسقط عن الزوج . ولو أقرت مرة ، فان كان هناك نسب لم ينتف إلا باللعان ، وكان للزوج أن يلاعن لنتفيه ، لأن تصادق الزوجين على الزنى لا ينيى النسب ، اذ هو ثابت بالفراش ، وفي اللعان تردد .

« السادسة » : اذا قذفها فاعترفت ثم أنكرت ، فأقام شاهدين باعترافها ، قال الشيخ : لا يقبل إلا بأربعة ويجب الحد ، وفيه اشكال ، يلبس من كون ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنى :

« السابعة » : إذا قذفها فانت قبل اللعان ، سقط اللعان (١) ، وورثها الزوج (٢) ، وعليه الحد للوارث . ولو أراد دفع الحد باللعان جاز . وفي رواية أبي بصير : إن قام رجل من أهلها فلاعنه ، فلا ميراث له وإلا أخذ الميراث ، واليه ذهب الشيخ في الخلاف . والأصل أن الميراث يثبت بالموت ، فلا يسقط باللعان المتعقب ،

« الثامنة » : اذا قذفها ولم يلاعن ، فحد ثم قذفها به ، قيل : لا حد ، وقيل : يحد تمسكاً بمحصل الموجب ، وهو الأشبه . وكذا الخلاف

(١) الروضة ٦ / ٢١٤ : لتذره بموتها .

(٢) ن : حيث ان الزوجية لا تنتفي الا باللعان ولم يقع .

فما لو تلاعنا ثم قذفها به ، وهنا سقوط الحد أظهر . ولو قذفها به الأجنبي حدٌ . ولو قذفها فأقرت ، ثم قذفها الزوج أو الأجنبي فلا حد . ولو قذفها ولاعن فنكحت ثم قذفها الأجنبي ، قال الشيخ : لا حد كما لو أقام بينة : ولو قيل : يحد ، كان حسناً .

« للتاسعة » : لو شهد أربعة والزوج أحدهم ، فيه روايتان ، إحداهما تُرجِم المرأة ، والأخرى تحد الشهود وبلعن الزوج . ومن فقهاءنا من نزل رد الشهادة ، على اختلال بعض الشرائط ، أو سبق الزوج بالقذف وهو حسن :

« للعاشرة » : اذا أخل أحدهما بشيء من الفاظ اللعان الواجبة ، لم يصح . ولو حكم به حاكم لم يُنْفَذ .
« الحادية عشرة » : فُرقة اللعان فسخ ، وليست طلاقاً .

كتاب العتق

وفضله متفق عليه ، حتى روي : « من أعتق مؤمناً اعتق الله بكل
عضو منه عضواً له من النار » .

ويخصن للرق بأهل الحرب ، دون اليهود والنصارى والمجوس ، والقائمين
بشرايط اللعة : ولو أدخلوا دخلتوا في قسم أهل الحرب .
وكلُّ من أقر على نفسه بالرق ، مع جهالة حريته ، حكم بحكم برقبته
وكذا الملقط في دار الحرب .

ولو اشترى السان من حربي ، ولده أو زوجته أو احدى ذوي
أرحامه ، كان جائزاً ومملوكه ، إذ هم في الحقيقة :
ويستوي سبي المؤمنين والفضلال في استباحة الرق .

وازالة الرق يكون باسباب أربعة :

المباشرة - والسراية - والمملك - والعوارض

الفصل الأول

في : المباشرة

أما المباشرة فالعتق ، والكتابة ، والتدبير

أما العتق : (١)

فعبارة الصريحة : التحرير ، وفي الاعتاق تردد : ولا يصح بما عدا

(١) وأما التدبير والكتابة ، فهما سأتيان في كتابين مستقلين ، بعد هذا الكتاب مباشرة ...

التحرير ، صريحاً كان أو كناية ، ولو قصد به العتق ، كقوله : فككت رقبك أو أنت سائبة .

ولو قال لأمته : يا حرةً وقصد العتق ، ففي تحريرها تردد ، والأشبه عدم التحرير ، لبعده عن شبه الإنشاء : ولو كان اسمها حرة ، فقال : أنت حرة ، فان قصد الإخبار لم تنعق ، وان قصد الإنشاء صح .
ولو جهل منه الأمران ، ولم يمكن الإستعلام ، لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد ، وفيه تردد ، ملشأه التوقف بين العمل بتحقيقه اللفظ ، والعسك بالإحتمال .

ولابد من التلفظ بالصريح ، ولا يكفي الإشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة .

ولابد من تجرده عن الشرط ، فلو علقه على شرط متروك أو صفة لم يصح . وكذا لو قال : يدك حرة ، أو رجلك ، أو وجهك ، أو [رأسك] (١) أما لو قال : بدنك أو جسدك ، فالأشبه وقوع للعتق ، لأنه هو المعنى بقوله : أنت حر .

وهل يشترط تعهين المعتق ؟ الظاهر لا . فلو قال : أحد عبيدي حر صح ، ويرجع الى تعيينه . فلو عين ثم عدل ، لم يقبل : ولو مات قبل التعيين ، قبل : يعين الوارث ، وقبل : بقرع وهو أشبه ، لعدم إطلاع الوارث على قصده : أما لو أعتق معيناً ، ثم اثنبه ، أرجى حتى يذكر : فان ذكر عميل بقوله . ولو عدل بعد ذلك ، لم يقبل . فان لم يذكر ، لم بقرع ما دام حياً ، لإحتمال التذكّر . فان مات وادعى الوارث العلم ، رجع اليه وإن جهل ، بقرع بين عبيده ، لتحقق الإشكال والبأس من زواله . ولو ادعى أحد مملوكه ، إله هو المراد بالعتق فأنكر ، فالقول قوله مع يمينه . وكذا حكم الوارث . ولو نتكل قضي عليه .

(١) هذه الزيادة غير موجودة في « ٢٢٤ / ٣ » .

والمعتبر في المعتق : البلوغ ، وكإل العقل ، والاختيار ، والقصد إلى العتق ، والتقرب إلى الله ، وكوله غير محجور عليه :
وفي عتق الصبي - إذا بلغ عشرأ - وصدقته ، تردد . ومستند الجواز رواية زرارة : عن أبي جعفر عليه السلام .
ولا يصح عتق السكران .

ويبطل - باشرائط نية القرية . عتق الكافر ، لعندهما - في حقه .
وقال الشيخ في الخلاف : يصح .

ويعتبر في المعتق : الاسلام ، والملك . فلو كان المملوك كافراً ، لم يصح عتقه . وقيل : يصح مطلقاً . وقيل : يصح مع النذر .
ويصح عتق ولد الزنى ، وقيل : لا يصح بناءً على كفره ، ولم يثبت (١) .

ولو أعتق غير المالك ، لم ينفذ عتقه ، ولو أجازاه المالك (٢) .
ولو قال : إن ملكتكم فأنت حر ، لم ينعق مع الملك ، إلا أن يجعله نذراً .

ولو جعل العتق يمينا لم يقع ، كما لو قال : ألت حر إن فعلت ، أو إن فعلت .

ولو أعتق مملوكاً ولده الصغير - بعد التقويم - صح . ولو أعتقه •

(١) المسالك ٣ / ١٠٠ : . . . والحق جواز عتقه مطلقاً ، أما بعد بلوغه وإسلامه فواضح ، إذ لو لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق ، وأما قبله فلاه وان لم يحكم بإسلامه من حيث عدم تبينه للمسلم لكن لا يحكم بكفره لعدم تبينه للكافر ، فيلزم من صحة عتق الكافر صحة عتقه بطريق أولى . . . وروي أن أبا عبد الله « ح » قال : « لا بأس بان يعتق ولد الزنى » .

(٢) الروضة ٦ / ٢٤٩ - ٢٥٠ : لقوله « ص » : « لا عتق إلا في ملك » .

ولم يقومه على نفسه ، أو كان الولد بالغاً رشيداً ، لم يصح .
ولو شرط على المعتق شرطاً ، في نفس العتق ، ألزمه الوفاء به . ولو
اشترط إعادته في الرق إن خالف ، أعيد مع المخالفة ، عملاً بالشرط .
وقيل : يبطل العتق ، لأنه إشرط لاسترقاق من نهت حرثته : ولو شرط
خدمة زمانٍ معين ، صح . ولو قضى المدة آبقاً ، لم يُعَد في الرق :
وهل للورثة مطالبته باجرة مثل الخدمة ؟ قيل : لا ، والوجه اللزوم :
ومن وجب عليه عتقٌ في كفارة ، لم يجزه التدبير :
وإذا أتى على المؤمن سبع سنين ، انسحب عتقه : ويستحب عتق
المؤمن مطلقاً :

ويكره : عتقُ المسلم المخالف ، وعتقُ من لا يقدر على الاكتساب
ولا بأس بعتق المستضعف .
ومن أعتق من يعجز عن الاكتساب ، استحب إعانته .

ويصلح بهذا الفصل : مسائل

« الأولى » : لو نذر عتقَ أول مملوك يملكه ، فلك جماعة ، قيل :
يعتق أحدهم بالقرعة ، وقيل : يتميز (١) ويعتق ، وقيل : لا يعتق
شيئاً ، لأنه لم يتحقق شرط النذر ، والأول مروى .

« الثانية » : لو نذر تحريرَ أول ما تلده فولدت توأمين ، كالا معتقين .
« الثالثة » : لو كان له ممالك ، فأعتق بعضهم ، ثم قيل له : هل
أعتقت ممالكك ؟ فقال : نعم ، إنصرف الجواب إلى من باشر عتقهم خاصة .
« الرابعة » : لو نذر عتقَ أمته إن وطأها صح ، فان أخرجها من

(١) وفي « ٢٣٥ / ٣ » : « يتخير » بدلا من « يتميز » .

ملكه ، إنحلت اليمين : ولو أعادها بملك مسأف ، لم تعد اليمين (١) .
« الخامسة » : إذا نذر عتق كل عبد قديم ، إنصرف الى من مضى
عليه في ملكه ، ستة أشهر فصاعداً .

« السادسة » : من أعتق عبده ، وله مالٌ ، فإله لمولاه . وقيل :
إن لم يعلم به المولى ، فهو له . وإن علمه فهو للمعتق ، إلا أن يستثنيه
المولى ، والأول أشهر ،

« السابعة » : إذا أعتق ثلثَ عبده - وهم ستة - إستخرج الثلث
بالقرعة . وصورتها : أن يكتب في ثلاث رقاع ، اسم لثنين في كل رقعة
ثم يخرج على الحرية أو الرقية . فإن أخرج على الحرية ، كفت الواحدة ،
وإن أخرج على الرقية ، إفتقر الى إخراج اثنين . فإن تساوا عدداً وقيمةً
أو اختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثاً ، فلا بحث . وإن اختلفت
القيمة ، ولم يمكن التعديل ، أخرج ثلثهم قيمةً وطرح لإعتبار العدد ، وفيه
تردد . وإن تعدل التعديل عدداً وقيمةً ، أخرجنا على الحرية ، حتى يستوفي
الثلث قيمةً ، ولو قصرت قيمة المُخْرَج أَكَلْنَا الثَلث ، ولو بجزء من آخر .

« الثامنة » : من اشترى أمة نسيئة ولم ينقد ثمنها ، فأعتقها وتزوجها
ومات ولم يخلف سواها ، بطل عتقه ونكاحه وردت الى البائع رقاً . ولو
حلت ، كان ولدها رقاً ، وهي رواية هشام بن سالم ، وقيل : لا يبطل
العتق ، ولا يرق الولد ، وهو أشبه .

« للتاسعة » : إذا أوصى بعتق عبد ، فخرج من الثلث ، لزم

(١) الروضة ٦ / ٢٩٤ : لصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما عليها السلام ، قال :
سأك من الرجل تكون له الامة ، فيقول : « يوم يأتيها فهي حرة » ، ثم يبيها
من رجل ، ثم يشترها ببد ذلك ، قال : « لا بأس بأن يأتيها ، فقد خرجت
عن ملكه » .

الوارث إعتاقه . فان إمتنع ، أعتقه الحاكم ، ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة . وما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له ، لاستقرار سبب العتق بالوفاة . ولو قيل : بكون الوارث ، لتحقق الرق عند الاكتساب ، كان حسناً .

« العاشرة » : اذا أعتق مملوكه عن غيره باذنه ، وقع العتق عن الأمر ، وينتقل الى الأمر عند الأمر بالعتق ، ليتحقق العتق في الملك ، وفي الانتقال تردد .

« الحادية عشرة » : العتق في مرض الموت ، يمضي من الثلث ، وقيل : من الأصل ، والأول مروى .

تفريعات

« الاول » : اذا اعتق ثلث إمامته في مرض الموت ، ولا مال له سواهن اخرجت واحدة منهن بالقرعة . فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر إجماعاً . وان كان سابقاً على الاعتاق ، قيل : هو حر أيضاً وفيه تردد .

« الثاني » : اذا اعتق ثلاثة في مرض الموت ، لا يملك غيرهم ، ثم مات أحدهم ، أقرع بين الميت والأحياء ولو خرجت الحرة من مات ، حكم له بالحرية . ولو خرجت على أحد الحيين ، حكم على الميت بكونه مات رقاً ، لكن لا يحتسب من التركة ، ويقرع بين الحيين ، ويتحرر منها ما يحتمله الثلث من التركة الباقية . ولو عجز أحدهما عن الثلث ، أكل الثلث عن الآخر . ولو فضل منه ، كان فاضله رقاً .

الفصل الثاني

في : السراية

وأما السراية : فن أعتق شِقْصاً من عبده ، سرى العتق فيه كله إذا كان المعتق صحيحاً جائزاً التصرف .

وإن كان له فيه شريك ، قوم عليه إن كان موسراً ، وسعى العبد في فك ما بقي منه ، إن كان المعتق معسراً . وقيل : إن قصد الاضرار (١) فكته إن كان موسراً ، وبطل عتقه إن كان معسراً . وإن قصد القرية ، صُعِقَتْ حصته ، وسعى العبد في حصة الشريك :

ولم يجب على المعتق فكته ، فإن عجز العبد ، أو امتنع من السعي كان له من نفسه ما أعتق ، وللشريك ما بقي ، وكان كسبه بينه وبين الشريك ، ولفقته وفطرته عليهما .

ولو هاباه شريكه في نفسه صح (٢) ، وتناولت المهابة المعتاد والتادر كالصيد والالقاط .

ولو كان المملوك بين ثلاثة ، فأعتق اثنان ، قومت حصة الثالث عليهما بالسوية ، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت .
وتعبر القيمة وقت العتق ، لاله وقت الحيلولة .

(١) المسالك ٣ / ١٠٤ : المراد بالاضرار تقويمه على الشريك قهراً ، واعتاق نصيبه منه تعالى ، ومثل هذا لا ينافي القرية ، وإنما ينافيها تمحض القصد بالاضرار .
(٢) الروضة ٦ / ٢٧٣ : بمعنى أنها يقتسمان الزمان على قدر الحصص التي بينهما .
« جسماً بين المتن والهامش »

وينعت حصّة الشريك بأداء القيمة لا بالاعتاق ، وقال الشيخ :
هو مراعى .

ولو هرب المعتق ، صُيرَ عليه حتى يعود ، وان أُعيرَ أُنظِرَ
الى الايسار .

ولو اختلفا في القيمة ، فالقول قول المعتق ، وقيل : القول قول
الشريك ، لأنه ينزع لصيبه من يده . ولو ادعى المعتق فيه صيباً ، فالقول
قول الشريك (١) :

واليسار المعتبر : هو أن يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك ،
فاًصلاً عن قوت يومه وإيلته . ولو ورث شقيقاً ، ممن ينعق عليه ،
قال : في الخلاف يقوم عليه ، وهو بعيد .

ولو أوصى بعتق بعض عبده ، أو بعتقه ، وليس له غيره ، لم يقوم
على الورثة بآقيه : وكذا لو اعتقه عند موته ، أُعقِقَ من الثلث ، ولم
يقوم عليه :

والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة ، وبالمَنْجَز عند الاعتاق .
والاعتبار في قيمة التركة بأقل الامرين ، من الوفاة الى حين القبض
لأن النالف بعد الوفاة غير معتبر ، والزيادة مملوكة للوارث :
ولو أعتق الحامل تحرر الحمل ، وإن استثنى رقه على رواية السكوني
عن ابي جعفر عليه السلام ، وفيه إشكال . أمّا عدم القصد الى عتقه .

تفريع

إذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق لصيبه ، كان
على كل واحد منها اليمين على صاحبه ، ثم يستقر رقه لصيبيها .

(١) المسالك ١٠٥ / ٣ : لاصالة عدم حدوث العيب ، مع اتفاقها على عدمه في الابتداء .

وإذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه ، هل ينعق عند الدفع أو بعده ؟ فيه تردد ، والأشبه أنه بعد الدفع ، يقع العتق عن ملك . ولو قيل : بالاقتران ، كان حسناً .

وإذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم ، مضى العتق في نصيبه . فان شهد آخر ، وكانا مُرضيين (١) ، نُقِذ العتق فيه كله ، والا مضى في نصيبها ، ولا يكلف أحدهما شراء الباقي .

الفصل الثالث

في : الملك .

وأما الملك : فإذا ملك الرجل أو المرأة ، أحد الأبوين وإن علوا ، أو أحد الأولاد - ذكراً وإناثاً - وإن نزلوا ، انعتق في الحال . وكذا لو ملك الرجل ، إحدى المحرمات عليه نسباً .

ولا ينعق على المرأة سوى العمودين .

ولو ملك الرجل ، من جهة الرضاع ، من ينعق عليه بالنسب ، هل ينعق عليه ؟ فيه روايتان ، أشهرهما العتق .

ويثبت العتق ، حين يتحقق الملك .

ومن ينعق كله بالملك ، ينعق بعضه بملك ذلك البعض :

وإذا ملك شيئاً ممن ينعق عليه ، لم يقوّم عليه إن كان معسراً .

وكذا لو ملكه بغير اختياره . ولو ملكه اختياراً ، وكان موسراً ، قال

الشيخ : يقوّم عليه ، وفيه تردد .

(١) المسالك ٣/١٠٧ : أضي مقبولي الشهادة . . .

فرعان

« الاول » : اذا أوصى لصبيٍ أو مجنونٍ ، بمن ينعتق عليه ، فللولي أن يقبل ، إن لم يتوجه به ضرر على المولى عليه . فان كان فيه ضرر لم يجز للقبول ، لأنه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير ، تفصيلاً من وجوب نفقته (١) .

« الثاني » : لو أوصى له ببعض من لا ينعتق عليه ، وكان مُعسراً ، جاز للقبول ، ولو كان المولى عليه موسراً ، قيل : لا يقبل ، لأنه يلزمه انفكاكه (٢) ، والوجه القبول « اذ الأشبه انه لا يقرم عليه .

الفصل الرابع

في العوارض

وأما للعوارض : فهي العمى . . . والجذام . . . والإقعاد . . . وإسلام المملوك في دار الحرب ، سابقاً على مولاه . . . ودفع قيمة الوارث . وفي عتق من مثله مولى تردد ، والمروي أنه ينعتق . وقد يكون الاستيلاد سهياً للعتق ، فلنذكر الفصول الثلاثة في كتاب واحد ، لأن ثمرها إزالة الرق .

(١) المسالك ٣ / ١٠٨ : بأن يكون زمناً أو غير كسرب ، لم يجز للولي القبول لتلا يتضرر الصبي بالانفاق عليه من ماله . . .
(٢) وفي « ٣٨ / ٢٣٧ » : انفكاكه .

كِتَابُ التَّدْبِيرِ وَالْمَكَاتِبِ وَالِاسْتِيْلَادِ

* كتاب التديبير *

التديبير : هو عتق العبد ، بعد وفاة المولى : وفي صحة تديبيره ، بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ، ووفاة من يُجعل له خدمته ترداد ، وأظهره الجواز ، ومستنده النقل .

والملم به يستدعي بيان ثلاثة مقاصد :

الأول

في : العبارة وما يحصل به التديبير

والصريح : أنت حر بعد وفائي ، أو إذا مت فأنت حر أو عتقك أو معتق :

ولا عبرة باختلاف أدوات الشرط . وكذا لا عبرة باختلاف الألفاظ التي يعبر بها عن المدبر ، كقوله : هذا أو هذه أو أنت أو فلان . وكذا لو قال : متى مت ، أو أي وقت ، أو أي حين . وهو ينقسم : إلى مطلق ، كقوله : إذا مت .

وإلى مقيد ، كقوله : إذا مت في سفري هذا ، أو من مرضي هذا ، أو في سنتي هذه ، أو في شهري ، أو في شهر كذا . وأو قال : أنت مدبر واقنصر ، لم ينقصد .

أما لو قال : فإذا مت فأنت حر ، صح ، وكان الإعتبار بالصيغة لا بما تقدمت لها .

ولو كان المملوك لشريكين ، فقالا : اذا متنا فأنت حر ، انصرف
قول كل واحد منها الى نصيبه ، وصح التدبير ، ولم يكن معلقاً على
شرط ، وبنعتق بموتها ، ان خرج نصيب كل واحد منها من ثلثه . ولو
خرج نصيب أحدهما تحرر ، وبقي نصيب الآخر أو بعضه رقاً . ولو مات
أحدهما ، تحرر نصيبه من ثلثه ، وبقي نصيب الآخر رقاً حتى يموت .

ويشترط في الصيغة المذكورة شرطان :

الاول : النية

فلا حكم : لعبارة السامي ، ولا الغالط ، ولا السكران ، ولا المتكثرة
الذي لا قصد له .
وفي اشترط نية القربة تردد ، والوجه أنه غير مشروط :

الشرط الثاني : تجريدتها عن الشرط والصفة

في قول : مشهور بين الأصحاب . فلو قال : ان قَدِمَ المسافر ، فأنت
حر بعد وفاتي ، أو اذا أَهَلَّ شهر رمضان - مثلاً - ، لم ينعقد . وكذا
لو قال : بعد وفاتي بسنة ، أو شهر . وكذا لو قال : ان أدبِئت لي ،
أو الى ولدي كذا ، فأنت حر بعد وفاتي ، لم يكن تدبيراً ولا كتابةً .
والمدبِّرة رقٌّ له وطؤها ، والتصرف فيها ، فان حملت منه لم يبطل
التدبير . ولو مات مولاه ، عَقِقَت بوفاته من الثلث : وان عجز الثلث ، عَشِقَ
ما بقي منها من نصيب الولد . ولو حملت بمملوك ، سواء كان عن عقد
أو زنى أو شبهة ، كان مدبراً كأمه . ولو رجع المولى في تدبيرها ، لم يكن
له الرجوع في تدبير ولدها . وقيل : له الرجوع ، والأول مروى .

وكذا المدبر ، اذا أتى بولد مملوك ، فهو مدبر كأبيه ،
ولو دبرها ، ثم رجع في تدبيرها ، فأنت بولد لسنة أشهر فصاعداً
من حين رجوعه ، لم يكن مدبراً لإحتمال تجده . ولو كان لدون ستة
أشهر ، كان مدبراً لتحقق الحمل بعد التدبير .
ولو دبرها حاملاً ، قيل : إن علم بالحمل فهو مُدبّر ، وإلا فهو
رق ، وهي رواية الوشاء (١) ، وقيل : لا يكون مدبراً ، لأنه لم يقصد
بالتدبير ، وهو أشبه .

الثاني

في المباشر

ولا يصح التدبير : إلا من بالغ ، هاقل ، قاصد ، مختار ،
جائز التصرف .

فلو دبر الصبي ، لم يقع تدبيره . وروي : أنه اذا كان مميزاً ، له
عشر سنين ، صحّ تدبيره .

ولا يصح تدبير : المجنون ، ولا المكره ، ولا السكران ، ولا الساهي .
وهل يصح التدبير من الكافر ؟ الأشبه نعم ، حربياً كان أو ذمياً .

ولو دبر المسلم ، ثم ارتد ، لم يبطل تدبيره . ولو مات في حال ردّته
عُتِق المدبّر ، هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة . ولو كان عن فطرة

(١) المسالك ٣ / ١١٠ : عن الرضا «ع» ، قال : سألت عن رجل دبر جارية
وهي حبلى ، فقال : « إن كان علم بجبل الجارية ، فإني بطنها بمنزلها ، وإن كان
لم يعلم ، فإني بطنها رق » .

لم يمتع المدبر بوفاء المولى ، لخروج ملكه عنه ، وفيه تردد . ولو ارتد
لا عن فطرة ، ثم دبّر ، صح على تردد . ولو كان عن فطرة لم يصح .
وأطلق الشيخ الجواز ، وفيه إشكال ، بلشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة ؛
ولو دبر الكافر كافراً فأسلم ، بيع عليه (١) ، سواء رجع في تدبيره
أم لم يرجع . ولو مات قبل بيعه ، وقبل الرجوع في التدبير ، تحمّر من
ثلاثة . ولو عجز الثلث ، تحمّر ما يحتمله ، وكان الباقي للوارث . فلو كان
مسلياً ، استقر ملكه . وإن كان كافراً ، بيع عليه .
ويصح تدبير الأخرس بالإشارة . وكذا رجوعه : ولو دبر صحيحاً
ثم خرس ، ورجع بالإشارة المعلومة ، صح^٢

الثالث

في : الأحكام

وهي مسائل :

« الأولى » : التدبير بصفة الوصية ، يجوز الرجوع فيه قولاً ، كقوله :
رجعت في هذا التدبير . وفعللاً : كأن يهب ، أو يمتق ، أو يقف ، أو
يوصي ، سواء كان مطلقاً أو مقيداً . وكذا لو باعه ، بطل تدبيره . وقبل :
إن رجع في تدبيره ثم باع ، صح بيع رقبته . وكذا إن قصد ببيعه الرجوع

(٢) المسالك ١١١/٣ : إذا دبر الكافر عبده الكافر ، ثم أسلم العبد ، نظر إن رجع
السيد عن التدبير بالقول ، بيع عليه وجوباً قولاً واحداً ، وإلا ففي بيعه عليه قولان
أظهرهما ذلك ، لانتفاء السبيل للكافر على المسلم . . .

وإن لم يقصد ، مضى البيع في خدمته دون رقبته ، وتححر بموت مولاه . ولو أنكر المولى تدبيره ، لم يكن رجوعاً : ولو ادعى المملوك التدبير ، وأنكر المولى فحلف ، لم يبطل التدبير في نفس الأمر :

« الثانية » : المدبر ينعق بموت مولاه ، من ثلث مال المولى ، فإن خرج منه ، وإلا تحرر من المدبر بقدر الثلث . ولو لم يكن له سواه ، عُنُقَ ثلثه . ولو دبّر جماعةً ، فإن خرجوا من الثلث ، وإلا عُنُقَ مَنْ يَحْتَمِلُهُ الثلث ، وبُذِيَ بالأول فالأول : ولو جهل الترتيب ، استخرجوا بالقرعة . ولو كان على الميت دين يستوعب الرُكَّة ، بطل التدبير ، ويبع المدبِّرون فيه ، وإلا بيع منهم بقدر الدين ، وتحرر ثلث من بقي ، سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً ، على الأصح . وكما يصح الرجوع في المدبر ، يصح الرجوع في بعضه .

« الثالثة » : إذا دبر بعض عبده ، لم ينعق عليه الباقي . ولو كان له شريك ، لم يكلف شراء حصته . وكذا لو دبره بأجمعه ، ورجع في بعضه . وكذا لو دبر الشريكان ، ثم أعتق أحدهما ، لم يقوّم عليه حصة الآخر . ولو قيل : يقوّم ، كان وجهاً . ولو دبر أحدهما ثم أعتق ، وجب عليه فك حصة الآخر . ولو أعتق صاحب الحصة الثمن ، لم يجب عليه فك الحصة المدبرة ، على تردد .

« الرابعة » : إذا أتى المدبر ، بطل تدبيره ، وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقاً ، إن ولد له من أمة ، وأولاده قبل الإباق على التدبير . ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد . فإن التحق بدار الحرب ، بطل ، لأنه إباق : ولو مات مولاه قبل فراره تحرر .

« الخامسة » : ما يكتسبه المدبر لمولاه ، لأنه رق . ولو اختلف المدبر والوارث ، فيما في يده بعد موت المولى ، فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة ،

فالقول قوله مع يمينه . ولو أقام كل منها بينة ، فالبينة بيّنة الوارث :
« السادسة » : إذا جنى على المدير بما دون النفس ، كان الأرش للمولى ، ولا يبطل التدبير . وإن قُتِلَ هطل التدبير ، وكانت قيمته للمولى بقوّم مدبراً .

« السابعة » : إذا جنى المدير ، تعلق أرش الجناية برقبته ، ولسيده فكه بأرش الجناية ، وله بيعه فيها ، فإن فكه فهو على تدبيره . وإن باعه وكانت الجناية تستغرقه ، فالقيمة لمستحق الأرش . وإن لم تستغرقه ، بيع منه بقدر الجناية ، والباقي على التدبير ، ولمولاه أن يبيع خدمته ، وله أن يرجع في تدبيره ثم يبيعه . وعلى ما قلناه : لو باع رقبته لإبتداءً صح ، وكان ذلك نقضاً للتدبير : وعلى رواية : إذا لم يقصد نقض التدبير ، كان التدبير باقياً ، وينتق بموت المولى ولا سبيل عليه . ولو مات المولى قبل افتكاكه انعتق ، ولا يثبت أرش الجناية في تركة المولى .

« الثامنة » : إذا أبتق المدير ، هطل التدبير . واو جعل خدمته لغيره ، مدة حياة المخدم ، ثم هو حر بعد موت ذلك الغير ، لم يبطل تدبيره بإبناقه .

فروع اربعة

« الاول » : إذا استفاد المدير مالاً بعد موت مولاه ، فإن خرج المدير من الثلث ، فالكل له . وإلا كان له من الكسب ، بقدر ما تحرر منه ، والباقي للورثة .

« الثاني » : إذا كان له مال غائب عنه ، بقدر قيمته مرتين ، تحرر لثله . وكلما حصل من المال شيء ، تحرر من المدير بنسبته ، وإن تلف استقر العتق في لثله .

« الثالث » : إذا كوتب ثم دبر ، صح . فان أدى مال الكتابة ، عتق
بالكتابة وإن أخر حتى مات المولى ، عتق بالتدبير إن خرج من
الثالث ، وإلا عتق منه الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته ، وكان
الباقى مكاتباً . أما لو دبره ثم كاتبه ، كان نقضاً للتدبير ، وفيه
إشكال . أما لو دبره ثم قاطعه على مال ، لم يجز له العتق ، لم يكن
إبطالاً للتدبير قطعاً .

« الرابع » : إذا دبر حملاً صح ، ولا يسري الى أمه : ولو رجح في
تدبيره ، صح . فان أنت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير ،
صح التدبير فيه ، لتحققه وقت التدبير . وإن كان لأكثر ، لم يحكم
بتدبيره ، لاحتمال تجدده وتوهم الحمل :

* كتاب المكاتبة *

وأما المكاتبة فتستدعي بيان أركانها ، وأحكامها ، ولوائحها

الأول

في: الأركان •

أما الأركان: فالصيقة ، والموجب ، والملوك ، والعموض

• انصيقة • :

١٠. والكتابة : مستحبة ابتداء مع الأمانة والإكتساب (١) ، وتؤكد سؤال الملوك ولو عُدِمَ الأمران ، كانت مباحة . وكذا او عدم أحدهما .
وليست عتقاً بصفة (٢) ، ولا بيعاً للعبد من نفسه ، بل هي معاملة مستقلة ، بعيدة عن شبه البيع :
فالواحه نفسه بشمن مؤجل ، لم يصح .

(١) المسالك ٣ / ١١٤ : ووجه اعتبار الأمانة ، كإلا يضيع ما يحصله ، ويصرفه الى السيد فيعتق . والقدرة على الاكساب ، ليتمكن من تحصيل ما يؤديه
(٢) الروضة ٦ / ٣٤٤ - ٣٤٥ : وهي شرط عوض ، معلوم على الملوك ، في أجل مضبوط . . . ، خلافاً لبعض العامة . . .

ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس . ولا يصح من دون الأجل ،
على الأشبه . ويفتقر ثبوت حكمها الى الإيجاب والقبول :
ويكفي في المكتوبة أن يقول : كاتبك مع تعيين الأجل والعوض .
وهل يفتقر الى قوله : فاذا أدبت فأنت حر مع نية ذلك ؟ قيل : نعم ،
وقبل : لا ، بل يكفي بالنية مع العقد . فاذا أدّى عتيق ، سواء نطق
بالضميمة أو أغفلها ، وهو أشبه .

• ٢ • والكتابة قسمان : مشروطة ومطلقة .

فالمطلقة : أن يقتصر على العقد وذكر الأجل والعوض والنية .
والمشروطة : ان يقول مع ذلك ، فان عجزت فأنت ردّ في الرق .
فتى صجز ، كان للمولى رده رقاً ، ولا يعيد عليه ما أخذه . وحدث العجز
أن يؤخر نجماً الى نجم ، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه ، وقيل :
أن يؤخر نجماً عن محله ، وهو مروى . ويستحب : للمولى مع العجز
الصبر عليه .

• ٣ • والكتابة : عقد لازم ، مطلقة كانت أو مشروطة . وقيل :
إن كانت مشروطة ، فهي جائزة من جهة العبد ، لأن له أن يُعجز نفسه
والاول أشبه .

ولا نسلم أن للعبد أن يعجز نفسه ، بل يجب عليه السعي ، ولو امتنع يجبر .
وقال الشيخ رحمه : لا يجبر ، وفيه إشكال ، من حيث اقتضاء عقد المكتوبة
وجوب السعي ، فكان الأشبه الإيجاب . لكن لو عجز ، كان للمولى الفسخ .
ولو اتفقا على التقابل ، صح ، وكذا لو أبرأه من مال الكتابة . وينتق
بالإبراء . ولا تبطل بموت المولى .

وللوارث المطالبة بالمال ، وينتق بالأداء الى الوارث

ويعتبر في الموجب :

البلوغ : . وكال العقل . والإختبار . . وجواز التصرف .
وهل يعتبر الإسلام ؟ فيه تردد ، والأشبه (١) عدم الإشتراط . فلو كاتب
مملوكه الذمي ، على خر أو خنزير وتقاibusاً ، حَكِيمَ عليها بالتزام ذلك .
ولو أسلماً ، لم يبطل . وإن لم يتقاibusاً ، كان عليه القيمة .
ويجوز لولي اليتيم ، أن يكاتب مملوكه ، مع اعتبار الغبطة للمولى عليه .
وفيه قول : بالمنع .
ولو ارتد ثم كاتب لم يصح ، إما لزوال ملكه عنه ، أو لأنه لا يقر
المسلم في ملكه :

ويعتبر في الملوكة :

البلوغ ، وكال العقل ، لأنه ليس لأحدهما أهلية القبول . وفي كتابة
الكافر تردد ، أظهره المنع ، لقوله تعالى : « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً »
وأما الأجل : ففي اشتراطه خلاف ، فن الأصحاب من أجاز الكتابة حالته
ومؤجلة ، ومنهم من اشترط الأجل ، وهو الأشبه . لأن ما في يد المملوك
لسيده ، فلا يصح المعاملة عليه . وما ليس في ملكه ، يتوقع حصوله ،
فيتعين ضرب الأجل . ويكفي أجل واحد ، ولا حد في الكثرة ، إذا
كانت معلومة .

ولابد أن يكون وقت الأداء معلوماً . فلو قال : كاتبتك على أن
تؤدي لي كذا في سنة ، بمعنى أنها ظرف الأداء ، لم يصح .
ويجوز أن تنسأى النجوم وأن تختلف ، وفي اعتبار اتصال الأجل
بالعقد ، تردد .

(١) وفي « ٢٤٠ / ٣٥ » : « والوجه » بدلا من « والأشبه » .

ولو قال : كاتبك على خدمة شهر ، ودبنار بعد الشهر ، صح إذا كان الدينار معلوم الجنس ، ولا يلزم تأخير الدينار الى أجل آخر .
ولو مرض العبد شهر الخدمة ، بطات الكتابة ، لتعذر العوض . ولو قال : على خدمة شهر بعد هذا الشهر ، قبل : يبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد ، وفيه تردد . ولو كاتبه ثم حبسه مدة ، قيل : يجب أن يؤجله مثل تلك المدة ، وقيل : لا يجب ، بل يلزمه أجرته لمدة احتباسه ، وهو أشبه .

وأما العوض

فيعتبر فيه : أن يكون ديناً ، منجماً ، معلوم القدر والوصف ، مما يصح تملكه للمولى .

فلا يصح الكتابة على عين ، ولا مع جهالة العوض ، بل يذكر في وصفه كلما يتفاوت الثمن لأجله ، بحيث ترتفع الجهالة . فان كان من الأثمان ، وصفه كما يصفه في النسبة . وإن كان عوضاً ، وصفه كصفته في السلم .

ويجوز أن يكتبه بأي ثمن شاء . وبكره أن يتجاوز قيمته . ويجوز المكتابة على منفعة ، كالخدمة والحياطة والبناء ، بعد وصفه بما يرفع الجهالة . وإذا جمع بين كتابة وبيع وإجارة ، أو غير ذلك من عقود الماوضات ، في عقد واحد صح ، ويكون مكاتبته بحصة ثمنه من البذل . وكذا يجوز أن يكتب الاثنان عبداً ، سواء انفقت حصصهما أو اختلفت ، تساوى العوضان أو اختلفا . ولا يجوز أن يدفع الى أحد الشريكين دون صاحبه . ولو دفع شيئاً كان لهما . ولو أذن أحدهما لصاحبه جاز .

ولو كاتب ثلاثة في عقد واحد صحح ، وكان كل واحد منهم مكاتباً بحصة ثلثه من المسمى ، ويعتبر القيمة وقت العقد ، وأبئهم أدى حصته عتيقاً ، ولا يتوقف على أداء حصة غيره . وأبئهم عجز ، رق دون غيره . ولو اشترط كفالة كل واحد منهم صاحبه ، وضمان ما عليه ، كان الشرط والكتابة صحيحين .

ولو دفع المكاتب ما عليه ، قبل الأجل ، كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير .

ولو عجز المكاتب المطلق ، كان على الامام أن يفكه من سهم الرقاب . والمكاتب الفاسدة لا يتعلق بها حكم ، بل تقع لاغية .

الثاني

في الاحكام

وأما الاحكام : فتشتمل على مسائل

« الاولى » : اذا مات المكاتب ، وكان مشروطاً ، بطلت الكتابة ، وكان ما تركه لمولاه ، وأولاده رق . وان لم يكن مشروطاً ، لحرر منه بقدر ما أداه ، وكان الباقي رقاً ، ولمولاه من تركه بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حرية . وبوذي الوارث من نصيب الحرية ، ما بقي من مال الكتابة . وان لم يكن له مال ، سعى الأولاد فيما بقي على ابئهم ، ومع الاداء ينعتق الأولاد . وهل للمولى اجبارهم على الاداء ؟ فيه تردد ، وفيه رواية اخرى : تقتضي اداء ما تخلّف من أصل الحركة ، ويتحرر

الأولاد وما يبقى فلهم ، والأول أشهر . ولو أوصي له بوصية ، صح له منها بقدر ما فيه من حرية ، وبطل فيما زاد . ولو وجب عليه حد ، أُقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ، وبنسبة الرقية من حد العبيد . ولو زنى المولى بمكاتبته ، سقط عنه من الحد ، بقدر ماله فيها من الرقية وحُدَّ بالباقي .

« الثانية » : ليس للمكاتب التصرف في ماله ، ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إقراض ، إلا باذن مولاه . ولا يجوز للمولى التصرف في مال الكتابة ، إلا بما يتعلق بالاستيفاء . ولا يجوز له وطء المكاتب بالملك ولا بالعقد . ولو طأعت حُدَّت . ولا يجوز لو وطأ أمة المكاتب . ولو وطأ لشبهة ، كان عليه المهر . وكل ما يكتسبه المكاتب قبل الاداء وبعد الاداء فهو له ، لان تسلط المولى زال عنه بالكتابة . ولا تزوج المكاتبه الا باذنه . وار بادرت ، كان عقدها موقوفاً (١) ، مشروطة كانت أو مطلقة . وكذلك ليس للمكاتب وطء أمة يتناعها ، إلا باذن مولاه ، ولو كانت كتابته مطلقة .

« الثالثة » : كل ما يشترطه المولى على المكاتب ، في عقد المكاتبه ، يكون لازماً ، ما لم يخالف الكتاب والسنة .

« الرابعة » : لا يدخل الحمل في كتابة أمة ، لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة ، كان حكم اولادها كحكمها ، ينعتق منهم بحسابها . ولو تزوجت بحر ، كان اولادها أحراراً . ولو حملت من مولاها ، لم تبطل الكتابة . فان مات ، وعليها شيء من الكتابة ، تحررت من نصيب ولدها . وإن لم يكن لها ولد ، سعت في مال الكتابة للوارث .

« الخامسة » : المشروط رِق ، وفطرته على مولاه . ولو كان مطلقاً

(١) ش ٣ / ٢٤٢ / ٥ : إما على اجازة المولى ، أو على أداء مال الكتابة .

لم يكن عليه فطرته : واذا وجبت عليه كفارة ، كسفر بالصوم . ولو
كفر بالعتق ، لم يجوز : وكذا لو كفر بالطعام . ولو كان المولى اذنه
قيل : لم يجوز ، لانه كفر بما لم يجب عليه :

« السادسة » : اذا ملك المملوك نصف نفسه ، كان كسبه بينه وبين
مولاه . ولو طلب احدهما المهاباة ، أُجبرَ الممنوع ، وقيل : لا يجبر ،
وهو أشبه .

« السابعة » : لو كاتب عبده ومات ، فأبرأه احد الوراث من نصيبه
من مال الكتابة ، أو أعتق نصيبه ، صح ولا يقوم عليه الباقي :

« الثامنة » : من كاتب عبده ، وجب عليه أن يعينه من زكاته ،
إن وجهت عليه : ولا حد له ، قلة ولا كثرة : ويستحب التبرع بالعطية
إن لم تجب :

« التاسعة » : لو كان له مكاتبان ، فأدى أحدهما واشبهه ، صبر
عليه لرجاء التذكر : فان مات المولى ، استخرج بالقرعة . ولو ادعيا على
المولى للعلم ، كان القول قوله مع يمينه ، ثم بقرع بينهما لاستخراج المكاتب .
« العاشرة » : يجوز بيع مال الكتابة ، فان أدى المكاتب مال الكتابة
انعتق . وإن كان مشروطاً فعجز ، وفسخ المولى ، صار رقاً لمولاه ويجوز
بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ ، ولا يجوز بيع المطلق .

« الحادية عشرة » : اذا زوج بنته من مكاتبه ثم مات ، فلكته ،
انفسخ للزكاح بينها .

« الثانية عشرة » : اذا اختلف السيد والمكاتب ، في مال الكتابة ،
أو في المدة أو في النجوم ، فالقول قول السيد مع يمينه . ولو قيل : للقول
قول المنكير زيادة المال والمدة ، كان حسناً .

« الثالثة عشرة » : اذا دفع مال للكتابة ، وحكم بحريته ، فبان

العوض مبيعاً ، فان رضي المولى فلا كلام . وإن رده ، بطل العلق المحكوم به ، لانه مشروط بالعوض . ولو تجدد في العوض عيب ، لم يمنع من الرد بالعيب الاول ، مع أرش الحادث ، وقال الشيخ : يمنع ، وهو بعيد .

« الرابعة عشرة » : اذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابة فان كان ما في يده يقوم بالجميع ، فلا بحث . فان عجز وكان مطلقاً نحاصر فيه الدبّتان والمولى . وإن كان مشروطاً ، قُدّم الدين ، لأن في تحديه حفظاً للحقين . ولو مات ، وكان مشروطاً ، بطلت الكتابة ، ودفع ما في يده الى الديون خاصة . وار قصر ، قسم بين الدبان بالحصص ولا يضمه المولى ، لأن الدين تعلق بذلك المال فقط .

« الخامسة عشرة » : يجوز أن يكاتب بعض عبده ، إذا كان الباقي حراً ، أو رقاً له ، ومنعه الشيخ . وار كان الباقي رقاً لغيره فاذن صح . وان لم يأذن ، بطلت الكتابة ، لانها تتضمن ضرر الشريك ، ولأن الكتابة ثمرتها الاكتساب ، ومع الشركة لا يتمكن من التصرف .

الثالث

في : اللواحق .

وأما الواحق : فتشتمل على مقاصد

الاول : في لواحق تصرفاته

وقد بينا : أنه لا يجوز أن يتصرف بما ينافي الاكتساب ، من هبة

أو محاباة أو إقراض أو إعناق ، إلا باذن مولاه . وكما يصح أن يهب من الأجنبي باذن المولى ، فكذا هبته لمولاه . ونريد أن نلحق هنا مسائل :

« الأولى » : المراد من الكتابة تحصيل العتق ، وإنما يتم باطلاق التصرف في وجوه الاكتساب . فيصح أن يبيع من مولاه ومن غيره ، وأن يشتري منه ومن غيره ، ويتوخى ما فيه الغبطة في معاوضاته . فيبيع بالحال لا بالمؤجل ، إلا أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن ، فيعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة . أما هو فلو ابتاع بالدين جاز . وكذا ان استسلف . وليس له أن يرهن ، لأنه لاحظ له ، وربما تلف منه . وكذا ليس له أن يدفع قراضاً .

« الثانية » : إذا كان للمكاتب على مولاه مال ، وحل نجم ، فان كان المالان متساويين جنساً ووصفاً لهاترا . ولو فضل لأحدهما ، رجع صاحب الفضل . وإن كانا مختلفين ، لم يحصل النقص إلا برهاسها ، وهكذا حكم كل غريمين . وإذا اراضيا ، كفى ذلك ، ولو لم يقبض الذي له ، ثم يعيده عوضاً ، سواء كان المال أثماناً أو أراضياً ، وفيه قول آخر بالتفصيل .

« الثالثة » : إذا اشترى أباه بغير إذن مولاه ، لم يصح . ولو اذن له ، صح . وكذا لو أوصى له به ، ولم يكن في قبوله ضرر ، بأن يكون مكتسباً يستغنى بكسبه . وإذا قبله ، فان أدى مال الكتابة ، عتق المكاتب وعتق الآخر مع عتقه . وإن عجز ففسخ المولى ، استرقها ، وفي استرقاق الأب تردد .

« الرابعة » : إذا جنى عبد المكاتب ، لم يكن له أن يفكه بالأرث إلا أن يكون فيه الغبطة له . ولو كان المملوك أبا المكاتب ، لم يكن له افتكاكه بالأرث ، ولو قصر عن قيمة الأب ، لأنه يعجل باتلاف حال

له التصرف فيه ، ويستبقى ما لا ينتفع به ، لأنه لا يتصرف في أبيه ،
وفي هذا تردد .

المفصل الثاني : في جنابة المكاتب والجنابة عليه

وله فسمان :

الأول : في مسائل المشروط

وهي سبع :

« الأولى » : إذا جنى المكاتب على مولاه عمداً ، فإن كالت نفساً
فالقصاص للوارث . فإن اقتصر ، كان كما لو مات (١) . وإن كالت
طرفاً ، فالقصاص للمولى . فإن اقتصر ، فالكتابة بحالها وإن كالت الجنابة
خطأً ، فهي تتعلق بقرنته . وله أن يفدي نفسه بالأرش ، لأن ذلك يتعلق
بمصلحته . فإن كان ما بيده بقدر الحقيقتين (٢) ، فمع الأداء ينهتق . وإن
قصر ، دفع أرش الجنابة . فإن ظهر عجزه ، كان لمولاه فسخ الكتابة . وإن
لم يكن له مال أصلاً وعجز ، فإن فسخ المولى ، سقط الأرش ، لأنه لا
يثبت للمولى في ذمة المملوك مال ، وسقط مال الكتابة بالفسخ .

« الثالثة » : إذا جنى على أجنبي عمداً ، فإن عفا فالكتابة بحالها ،
وإن كانت الجنابة نفساً ، واقتصر الوارث ، كان كما لو مات . وإن كان
خطأً ، كان له فك نفسه بأرش الجنابة . ولو لم يكن له مال ، فللأجنبي
يبعه في أرش الجنابة ، إلا أن يفديه السيد . فإن فداه فالكتابة بحالها .

(١) المسالك ٣ / ١٢٤ : وبطلت الكتابة « بتصرف » .

(٢) ن ٣ / ١٢٥ : الارش ومال الكتابة .

« الثالثة » : او جنى عبدُ المكاتب خطأ ، كان للمكاتب فكه بالأرث ، إن كان دون قيمة العبد . وإن كان أكثر ، لم يكن له ذلك . كما ليس له أن يبتاع بزيادة عن ثمن المثل .

« الرابعة » : اذا جنى على جماعة ، فان كان عبداً ، كان لهم القصاص . وإن كان خطأً ، كان لهم الأرث متعلقاً برقبته . فان كان ما في يده يقوّم بالأرث ، فله افتكاك رقبته . وإن لم يكن له مال ، تساوا في قيمته بالحصاص .

« الخامسة » : إذا كان للمكاتب أبٌ ، وهو رقه ، فقتل عبداً له ، لم يكن له القصاص ، كما لا يقتص منه في قتل الولد . ولو كان للمكاتب عبيد ، فجنى بعضهم على بعض ، جاز له الاقتصاص حسماً لمادة للتوثب .

« السادسة » : اذا قُتِلَ المكاتب ، فهو كما او مات . وإن جنى على طرفه عبداً ، وكان الجاني هو المولى ، فلا قصاص ، وطبه الأرث . وكذا ان كان أجنبياً حراً . وإن كان مملوكاً ، ثبت القصاص : وكل موضع يثبت فيه الأرث ، فهو للمكاتب ، لأنه من كسبه .

« السابعة » : اذا جنى عبد المولى على مكاتبه عبداً ، فأراد القصاص فللمولى منه . ولو كان خطأً ، فأراد الأرث ، لم يملك منه ، لأنه بمنزلة الاكتساب . فلو أراد الإبراء ، توقف على رضا السيد .

• الثاني : في المطلق •

وأما المطلق : فاذا ادى من مكانته شيئاً ، تحرر منه بحسابه . فان جنى هذا المكاتب ، وقد تحرر منه شيء ، جنايةً عبداً على حر اقتص منه .

واو جنى على مملوك ، لم يقتص منه ، لما فيه من الحرية ، ولزمه من أرث الجناية بقدر ما فيه من الحرية ، وتعلق برقبته منها بقدر رقبته .

ولو جنى على مكاتب مساوٍ له ، اقتص منه . وإن كانت حربة الجاني أزيد ، لم يقتص . وإن كانت أقل ، اقتص منه :
 واو كانت الجنابة خطأً ، تعلق بالعاقلة بقدر الحرية ، وهرقهه بقدر الرقية . وللدولى أن يلدي نصيب الرقية ، ينصيها من أرش الجنابة ، سواء كانت الجنابة على عبد أو حر .
 ولو جنى عليه حر ، فلا قصاص ، وعليه الأرش . وإن كان رقياً اقتص منه .

المصدر الثالث : في أحكام المكاتب في الوصايا

وفيه مسائل :

« الأولى » : لا تصح الوصية بركة المكاتب ، كما لا يصح بعه . نعم لو أضاف الوصية به ، الى حوده في الرق جاز ، كما لو قال : ان حجز وفسخت كتابته ، فقد أوصيت لك به : ويجوز الوصية بمال للكتابة . ولو جمع بين الوصيتين ، لواحد أو لائنين ، جاز .
 « الثانية » : لو كاتبه مكاتباً فاسدة ، ثم أوصى به جاز . ولو أوصى بما في ذمعه ، لم يصح (١) . وإن قال : فان قبضت منه ، فقد أوصيت به لك ، صح (٢) .
 « الثالثة » : اذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه أكثر ما بقي عليه ، فهو وصيته بالنصف وزيادة ، وللورثة المشية في تعيين الزيادة . ولو قال : ضموا عنه أكثر ما بقي عليه ومثله ، فهو وصيته بما عليه ، وبطلت في

(١) المسالك ٣ / ١٢٦ : لانه لم يشئ له بها شيء .

(٢) ش ٣ / ٢٤٤ / ٥ : النجوم المدة المعروفة لاجل مال الكتابة ، والمراد هنا مال

الكتابة « ع ل » .

الزائد . ولو قال : ضعوا عنه ما شاء ، فإن شاء وأبقى شيئاً ، صح .
وان شاء الجميع ، قبل : لا يصح ، ويبقى منه شيء بقريئة حال اللفظ :
« الرابعة » : اذا قال : ضعوا عنه أوسط نجومه (١) ، فان كان
فيها أوسط عدداً (٢) أو قدرأ ، انصرف اليه . وان اجتمع الأمران ، كان
الورثة بالخيار في أيها شاء ، وقيل : تستعمل القرعة ، وهو حسن . وان
لم يكن أوسط ، لا قدرأ ولا عدداً ، اجمع بين نجمين ليتحقق الاوسط
فيؤخذ من الاربعة الثاني والثالث ، ومن الستة الثالث والرابع .

« الخامسة » : اذا أعتق مكاتبه في مرضه ، أو أهرأه من مال الكتابة
فان برء ، فقد ازم العتق والإبراء . وإن مات خرج من ثلثه ، وفيه قول
آخر : إنه من اصل التركة . فان كان الثلث ، بقدر الاكثر من قيمته
ومال الكتابة ، عتيق . وإن كان احدهما اكثر ، أعتبر الاقل : فان
خرج الاقل من الثلث ، عتيق وأُقيسي الاكثر . وإن قصر الثلث عن
الاقل ، عتق منه ما يحتمله الثلث به ، وبطلت الوصية في الزائد ، ويسعى
في باقي الكتابة . وإن عجز ، كان للورثة أن يسرقوا منه ، بقدر ما
بقي عليه .

« السادسة » : اذا أوصى بعتق المكاتب ، فمات وليس له سواه ،
ولم يحمل مال الكتابة ، بعتق ثلثه معجلاً ، ولا ينتظر بعتق الثلث حلول
الكتابة . لانه إن أدى ، حصل للورثة المال ، وإن عجز ، استرقوا ثلثيه
ويبقى ثلثاه مكاتباً ، يتحرر عند أداء ما عليه :

(١) ش ٣ / ٢٤٤ / ٥ : المراد بالمدد مقدر المدة كالشهر مثلا .

(٢) ن : مثال الاوسط عدداً ، ثلاثة نجوم ، كل نجم منها دينار في شهر مثلا .
مثال الاوسط قدرأ ، أربعة نجوم ، اثنان منها ديناران ، والثالث ثلاثة ، والرابع
أربعة ، فان الاوسط قدر وهو الثالث . . « ع ل » .

« السابعة » : إذا كاتب المريضُ عبده ، أُعتبر من الثلث ، لأنه
معاملة على ماله بماله (١) ، فجرت الكتابة مجرى الهبة : وفيه قول آخر :
أنه من أصل المال ، بناء على القول بأن المنجزات من الأصل : فإن خرج
من الثلث ، نُفِذت الكتابة فيه أجمع ، وينعقد عند أداء المال . وإن لم
يكن سواه ، صحت في ثلثه ، وبطلت في الباقي .

(١) المسالك ٣ / ١٢٨ : لأنه معاملة على ماله بماله ، جواب عن سؤال مقدر ،
وتقريره : أن الكتابة معاوضة مالية ، لأنها إما يبيع العبد من نفسه أو حتى بموض
فالعوض حاصل على التقديرين وهو أصل إلى الورثة في مقابلة العبد . . .

* كتاب الاستيلاء *

وأما الاستيلاء فيصنعه بيان امرين .

الأول

في : كيفية الاستيلاء

وهو يتحقق بمأوق أمته منه في ملكه . ولو أولد أمةً غيره مملوكاً ثم ملكها ، لم تصر أمّ ولده .
ولو أولدها حراً (١) ، ثم ملكها ، قال الشيخ : تصير أم ولده ، وفي رواية ابن مارد : لا تصير أمّ ولده .
ولو وطأ المرهولة ، فحملت ، دخلت في حكم امهات الاولاد . وكذا لو وطأ الذمي أمته ، فحملت منه . واو أسلمت بيعت عليه ، وقبل : بحال بينه وبينها ، وتجعل على يد امرأة ثقة ، والاول أشبه .

(١) المسالك ٣ / ١٢٨ : بن تزوجها في حال حرية .

الثاني

في : الاحكام المتعلقة بأم الولد

وفيه مسائل :

« الاولى » : أم الولد مملوكة ، لا تتحرر بموت المولى ، بل من نصيب ولدها ، لكن لا يجوز للمولى بيعها ، ما دام ولدها حياً ، الا في ثمن رقبته ، اذا كان ديناً على المولى . ولا وجه لأدائه إلا منها ، ولو مات ولدها رجعت طليقاً ، وجاز التصرف فيها ، بالبيع وغيره من التصرفات .

« الثانية » : اذا مات مولاها ، وولدها حي ، جُعِلَتْ في نصيب ولدها وعُتِقَتْ عليه . ولو لم يكن سواها ، عُتِقَ نصيب ولدها منها ، وسعت في الباقي . وفي رواية تقوم على ولدها ، إن كان موسراً ، وهي مهجورة ،

« الثالثة » : اذا أوصى لأم ولده ، قيل : تنعت من نصيب ولدها وتُعطى الوصية . وقيل : تنعت من الوصية ، فان فضل منها شيء ، عُتِقَتْ من نصيب ولدها ، وهو أشبه .

« الرابعة » : اذا جنت أم الولد خطأً ، تعلقت الجنابة برقبته ، وللمولى فكته . وبكم يفكها ؟ قيل : بأقل الأمرين من أرش الجنابة وقيمته . وقيل : بأرش الجنابة ، وهو الأشبه . وإن شاء دفعها الى المجنى عليه : وفي رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام : جنابتهما في حقوق للناس على سيدها . ولو جنت على جماعة ، فالخيار للمولى ايضاً بين فديتها ، أو تسليمها الى المجنى عليهم أو ورثتهم ، على قدر الجنابات .

« الخامسة » : روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام : في
وليدة لصرالية ، أسلمت عند رجل ، وولدت منه غلاماً ومات ، فأُحْتِفَتِ
وتزوجت لصرالياً وتنصّرت ، وولدت . فقال عليه السلام : ولدها لابنها
من سيدها ، وتُحْبَسُ حتى تضع . فإذا ولدت فاقتلها ، وفي النهاية :
يُحْمَلُ بها ما يفعل بالمرتدة ، والرواية شاذة .

كِتَابُ الْإِفْرَادِ

وَالنَّظَرِ

فِي

الْأَرْكَانِ

وَاللُّوْحِ

وَأَرْكَانِهِ : أَرْبَعَةٌ

الأول

في : الصيغة

وفيها مقاصد :

المفصل الأول

في : الصيغة الصريحة

وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب . كقوله : لك علي ،
أو عندي ، أو في ذمتي ، أو ما أشبهه .
ويصح الإقرار بغير العربية ، لإضطراراً واختياراً .
ولو قال : لك علي كذا إن شئتُ أو إن شئتَ ، لم يكن إقراراً ؛
وكذا لو قال : إن قدم زيد . وكذا إن رضي فلان أو إن شهد :
ولو قال : إن شهد لك فلان ، فهو صادق ، لزمه الإقرار في الحال
لأنه إذا صدق وجب الحق وإن لم يشهد .
وإطلاق الإقرار بالموزون ، ينصرف الى ميزان البلد ، وكذا المكبل
وكذا إطلاق الذهب والفضة ، ينصرف الى النقد الغالب في بلد الإقرار .
ولو كان نقدان غالبان ، أو وزنان مختلفان ، وهما في الاستعمال
سواء ، رجع في التعمين الى المُقَرَّر .

ولو قال : له علي درهم ودرهم ، لزمه إثتان (١) . وكذا ثم درهم
أو قال درهم فدرهم .

أما لو قال : فوق درهم ، أو مع درهم ، أو قبل درهم ، أو بعده
لزمه درهم واحد ، لاحتمال أن يكون أراد مع درهم لي ، فيقتصر على
المتيقن . وكذا لو قال : درهم في عشرة ، ولم يُرد الضرب .

وإن قال : غصبته ثوباً في مندبل ، أو حنطة في سفينة ، أو ثياباً في
عبية ، لم يدخل الظرف في الإقرار .

ولو قال : له عبد عليه عِمامة ، كان إقراراً بهما ، لأن له أهلية
الإسك (٢) . وليس كذلك لو قال : دابة عليها سرج .

ولو قال : له قفيز حنطة ، هل قفيز شعير ، لزمه القفيزان . وكذا
لو قال : له هذا الثوب ، هل هذا الثوب .

أما لو قال : له قفيز ، هل قفيزان ، لزمه القفيزان حسب . ولو قال :
له درهم ، هل درهم ، لزمه درهم واحد ،

ولو أقر بيمينه بيمينه ، وقال : لا وارث له غير هذا ، أُلزمَ
التسليم إليه .

ولو قال له : علي ألف ، إذا جاء رأس الشهر ، لزمه الألف .
وكذا لو قال : إذا جاء رأس الشهر ، فله علي ألف . ومنهم من فرق
وليس شيئاً .

(١) المسالك ٣ / ١٢٩ : لأن اللطف ، يقتضي المعايرة بين المطوف والمطوف عليه
ولا يعطف الشيء على نفسه .

(٢) ن ٣ / ١٣٠ : وتقريره : أن للبعد يداً على ملبوسه ، وما في يد البعد ، فهو
في يده ، فإذا أقر بالبعد للغير ، كان ما في يده لذلك الغير ، بخلاف المنسوب إلى العادة
فإنه لا يدها على ما هو عليها . . .

ولو قال المالك : بعثك أباك ، فإذا حلف الولد (١) ، انعتق المملوك ، ولم يلزمه الثمن .
 ولو قال : مَدَكْتَ هذه الدار من فلان ، أو غصبتها منه ، أو قبضتها منه ، كان إقراراً له بالدار . وإيس كذلك لو قال : تملكها على يده ، لأنه يحتمل المعوطة .
 ولو قال : كان لفلان علي ألف ، لزمه الإقرار ، لأنه إخبار عن تقدم الاستحقاق ، فلا يقبل دعواه في السقوط .

المقصر الذي

في : المبهمة

وفيها مسائل :

« الأولى » : إذا قال له : عليّ مالٌ ، أُلْزِمَ التفسير ، فإن فسّر بما يُتَمَوَّلُ (٢) قَسْبِلَ ، ولو كان قليلاً . ولو فسّر بما لم تجر العادة بتمويله كقشر اللوزة والجوزة ، لم يُقْبَل . وكذا لو فسّر المسلم ، بما لا يملكه ولا ينتفع به ، كالخمر والخنزير وجلد الميتة ، لأنه لا يُعَدُّ مالاً . وكذا لو فسره ، بما ينتفع به ولا يملك ، كالمرجين النجس والكلب العقور : أما لو فسره بكلب الصيد ، أو الماشية ، أو كلب الزرع ، قَسْبِلَ .

(١) المسالك ٣ / ١٣١ : على انكاره الشراء ، فالقول قوله : في عدم الشراء لأنه

منكر ، فهتفي عنه الثمن كما ينتفي عنه أصل الشراء . . . « بتصرف » .

(٢) الروضة ٦ / ٣٨٩ : أي يعد مالا عرفاً .

ولو فسرهُ برد السلام لم يقبل ، لانه لم تجر العادة ، بالإخبار عن ثبوت مثله في الذمة :

« الثانية » : اذا قال : له علي شيء ، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس ، قبل : يُقبل لانه شيء : ولو قيل : لا يُقبل ، لانه لا يثبت في الذمة ، كان حسناً . ولو قال : مالٌ جليلٌ ، أو عظيمٌ ، أو خطيرٌ ، أو نفيسٌ ، قُبيلَ تفسيره ولو بالقليل . ولو قال : كثيرٌ ، قال للشيخ : يكون ثمانين ، رجوعاً في تفسير الكثرة الى رواية النذر (١) ، وربما خصها بعض الاسحاب بموضع اللورود ، وهو حسن . وكذا لو قال : عظيم جداً كان كقوله عظيم ، وفيه تردد . ولو قال : أكثر من مال فلان ، أُلزِمَ بقدره وزيادة ، ويرجع في تلك الزيادة الى المقير . ولو قال : كنت أظن ماله عشرة ، قُبيل ما بُني عليه لإقراره ، ولو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك ، لان الانسان يُخبر عن وهمه ، والمال قد يخفى على غير صاحبه . ولو قال : غصبتك شيئاً ، وقال : أردت نفسك ، لم يُقبل .

« الثالثة » : الجمع المُتَنَكَّرُ يُحمل على الثلاثة ، كقوله : له علي دراهم أو دنانير . ولو قال : ثلاثة آلاف واقتصر ، كان بيان الجنس اليه اذا فسر بما يصح تملكه :

« الرابعة » : اذا قال : له ألف ودرهم ، ثَبُتَ الدرهم ، ويُرجع في تفسير الالف اليه . وكذا لو قال : ألف ودرهمان . وكذا لو قال : مئة ودرهم ، أو عشرة ودرهم . أما لو قال مئة وخسون درهماً ، كان الجميع دراهم ، بخلاف مئة درهم . وكذا لو قال : ألف وثلاثة دراهم : وكذا لو قال : ألف ومئة درهم ، أو ألف وثلاثة وثلاثون درهماً .

(١) المسالك ٣ / ١٣٢ : بناء على الرواية التي تضمنت ، أن من نذر الصدقة بمال كثير ، يلزمه الصدقة بثانين درهماً .

ولو قال : علي درهم وألف ، كانت الألف مجهولة :

« الخامسة » : لو قال : له علي كذا ، كان اليه التفسير ، كما لو قال : شي . ولو فسره بالدرهم ، نصباً أو رفعاً ، كان إقراراً بدرهم : وقيل : إن نصب ، كان له عشرون (١) : وقد يمكن هذا مع الاطلاع على القصد . وإن خَفَضَ أَحْتَمِلَ بعض الدرهم ، واليه تفسير البعضية . وقيل : يلزمه مئة درهم (٢) ، مراعاةً لتجنب الكسر : ولست أدري ، من أين نشأ هذا الشرط ؟ ولو قال : كذا كذا فان اقتصر ، فاله التفسير : وان أتبعه بالدرهم نصباً أو رفعاً ، لزمه درهم وقيل : إن نصب لزمه أحد عشر درهماً . ولو قال : كذا وكذا درهماً ، نصباً أو رفعاً ، لزمه درهم ، وقيل : إن نصبه ، لزمه أحد وعشرون ، والوجه الإقتصار على اليقين ، إلا مع العلم بالقصد .

« السادسة » : اذا قال : هذه الدار لِأَحَدِ هَٰذِهِنَّ ، أُلْزِمَ البَيَانُ . فان عَيَّنَ ، قُبِلَ . ولو ادعاها الآخر ، كانا خصمين : ولو ادعى على المُقَرَّرِ العِلْمَ ، كان له إحلافه . ولو أقر للآخر ، لزمه للضمان . وإن قال : لا أعلم ، دفعها ليهما وكانا خصمين . واو ادعيا أو أحدهما علمه ، كان القول قوله مع يمينه :

« السابعة » : اذا قال : هذا الثوب ، أو هذا العبد لزيدٍ ، فان عَيَّنَ قُبِلَ منه ، وإن أنكر المقر له ، كان القول قول المقر مع يمينه . وللحاكم انزاع ما أقر به ، وله لإقراره في يده .

(١) المسالك ٣/ ١٣٣ : وقال الشيخ في البسوط ، يلزمه مع النصب عشرون درهماً لان أقل عدد مفرد بنصب يميزه عشرون ، إذ فوqe ثلاثون إلى تسعين ، فيلزمه الاقل لانه المتيقن . . .

(٢) ن : لانه أقل عدد مفرد يميزه مجرور ، إذ فوqe الالف ، فيحمل على الاقل . . .

« الثامنة » : اذا قال : للفلان علي ألف ، ثم دفع ليه ، وقال : هذه التي كنت أقررت بها كانت ودیعة ، فان أنكر المقر له ، كان القول قول المقر مع يمينه (١) . وكذا لو قال : لك في ذمتي ألف ، وجاء بها وقال : هي ودیعة وهذه بدلها . أما لو قال لك في ذمتي ألف ، وهذه هي التي أقررت بها ، كانت ودیعة لم يقبل ، لان ما في الذمة لا يكون ودیعة ، وليست كالاولى ولا كالوسطى . ولو قال له : علي ألف ودفعتها وقال : كانت ودیعة ، وكنت أظنها باقية فبالت تالفقة لم يقبل ، لانه مكذب لإقراره : أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار ، قُبِلَ :

« التاسعة » : اذا قال : له في هذه للدار مئة قبل ، ورجم في تفسير الكيفية اليه ، فان أنكر المقر له شيئاً من تفسيره ، كان القول قول المقر مع يمينه :

« العاشرة » : اذا قال : له في ميراث أبي ، أو من ميراث أبي مئة كان لإقراراً . ولو قال : في ميراثي من أبي ، أو من ميراثي من أبي ، لم يكن إقراراً ، وكان كالوعد بالهبة . وكذا لو قال : له من هذه للدار صح . ولو قال : من داري ، لم يقبل : ولو قال : له في مالي ألف ، لم يقبل : ومن الناس من فرق بين له في مالي ، وبين له في داري ، بأن بعض الدار لا يسمى داراً ، وبعض المال يسمى مالاً . ولو قال : في هذه المسائل بحق واجب ، أو بسبب صحيح ، أو ما جرى مجراه ، صح في الجميع :

(١) ش ٣ / ٢٦٧ / ٥ : لان الوديعة يجب حفظها ، والتخلى بينها وبين المالك ، فلمله أراد بكلمة « علي » الاخبار عن هذا الواجب « س » .

المفصل الثالث

في : الاقرار المستفاد من الجواب

فلو قال : لي عليك ألف ، فقال : رددتها أو أقبضتها ، كان إقراراً . ولو قال : زنها ، لم يكن إقراراً . ولو قال : نعم أو أجل أو بلى ، كان إقراراً ، ولو قال : أنا مقرر به ، لزمه . ولو قال : أنا مقرر واقتصر ، لم يلزمه لتطرق الاحتمال . واو قال : اشتريت مني أو استوهبت فقال : نعم ، فهو إقرار . ولو قال : أليس لي عليك كذا ، فقال : بلى ، كان إقراراً . ولو قال : نعم ، لم يكن إقراراً ، وفيه تردد ، من حيث يستعمل الأمران استعمالاً ظاهراً .

المفصل الرابع

في صيغ الاستثناء

وقواعده ثلاث :

« الاولى » : الإستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات .
« الثانية » : الاستثناء من الجنس جائز (١) ، ومن غير الجنس على تردد .

(١) المسالك ٣ / ١٣٦ : « لا يسمعون فيه لفرأ إلا سلاماً » ،
« ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن قراض منكم » .

« الثالثة » : يكفي في صحة الاستثناء ، أن يبقى بعد الاستثناء بقية
سواء كانت أقل أو أكثر :

التفريع (١) : على للقاعدة الأولى

إذا قال : له علي عشرة إلا درهماً ، كان إقراراً بتسعة ، ونفيًا للدرهم ؛
ولو قال : إلا درهم ، كان إقراراً بالعشرة .
ولو قال : ما له عندي شيء إلا درهم ، كان إقراراً بدرهم . وكذا
لو قال : ما له عندي عشرة إلا درهم ، كان إقراراً بدرهم .
ولو قال : إلا درهماً ، لم يكن إقراراً بشيء ؛
ولو قال : له خمسة إلا إثنين ، وإلا واحداً ، كان إقراراً بإثنين ؛
ولو قال : عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة ، كان إقراراً بثمانية ؛
ولو كان الاستثناء الأخير بقدر الأول ، رجعا جميعاً إلى المستثنى
منه ، كقوله : له عشرة إلا واحداً إلا واحداً ، فيسقطان من الجملة الأولى .
وأو قال : لفلان هذا الثوب إلا ثلثه ، أو هذه الدار إلا هذا الهيئ
أو الخاتم إلا هذا الفص ، صح ، وكان كالأستثناء ، بل أظهر . وكذا
لو قال : هذه الدار لفلان ، والبيت لي ، أو الخاتم والفص لي ، إذا
اتصل الكلام ؛
وأو قال : هذه العبيد لزيد إلا واحداً ، كُلفَ البيان ، فإن
عين ، صح .
ولو أنكروا المقر له ، كان القول قول المقر مع يمينه . وكذا لومات
أحدهم ، وعين الميت ، قبيل منه . ومع المنازعة . فالقول قول المقر
مع يمينه :

(١) وفي « ٢٤٨ / ٣ » : « تفريع » بدلا من « التفريع » .

التفريع (١) : على الثانية

إذا قال : له ألف الا درهماً ، فان منعنا الاستثناء من غير الجنس فهو اقرار بتسع مئة وتسعة وتسعين درهماً وان اجزناه كان تفسير الألف اليه ، فانفسرها بشي ، بصح وضع قيمة الدرهم منه ، صح : فان كان يستوعبه ، قبل : يبطل الاستثناء . لانه عقب الاقرار بما يبطله ، فيصح الإقرار ، ويبطل المبطل . وقيل : لا يبطل ، وبكلف تفسيره بما يبقى منه بقية ، بعد اخراج قيمة الدرهم .

ولو قال : ألف درهم الا ثوباً ، فان اعتبرنا المجلس ، بطل الاستثناء وان لم نعتبره ، كلفنا المقر بيان قيمة الثوب . فان بقي بعد قيمته شي من الألف صح ، والا كان فيه الوجهان . ولو كانا مجهولين ، كقوله : له ألف الا شيئاً ، كلف تفسيرهما ، وكان النظر فيها كما قلناه .

للتفريع (٢) : على الثالثة

لو قال : له درهم الا درهماً ، لم يقبل الاستثناء . ولو قال : درهم ودرهم الا درهماً ، فان قلنا الاستثناء يرجع الى الجملتين ، كان اقراراً بدرهم . وان قلنا يرجع الى الجملة الأخيرة - وهو الصحيح - كان اقراراً بدرهين ، وبطل الإستثناء :

النَّظَرُ الثَّانِي

في : المقر

ولا بد أن يكون : مكلفاً ، حرّاً ، مختاراً ، جائرَ النصرف : ولا يعتبر عدالته .

(١) ، (٢) وفي « ٣٨ / ٢٤٨ - ٢٤٩ » : « تفريع » بدلا من « التفريع » .

فالصبي لا يقبل إقراره ، ولو كان باذن وليه : أما لو أقر ، بما له ان يفعله كالوصية ، صح .

ولو أقر المجنون لم يصح ، وكذا المكره والسكران :
وأما المحجور عليه للسفه ، فان أقر بمال ، لم يُقبل : ويقبل فيما عداه كالخلع والطلاق . ولو أقر بسرقة قبيل في الحد لا في المال :
ولا يقبل اقرار المملوك : بمال ، ولا حد ، ولا جنابة توجب أرشاً أو قصاصاً . ولو أقر بمال ، تباع به اذا اعتق . ولو كان مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها ، قبيل لأنه يملك التصرف ، فيملك الإقرار : ويؤخذ ما أقر به ، مما في يده وان كان أكثر ، لم يضمه مولاه ، ويتبع به اذا اعتق :

ويقبل اقرار المفلس . وهل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الفاضل ؟ فيه تردد .

ويقبل وصية المريض في الثلث ، وان لم يجز الورثة . وكذا اقراره للوارث وللأجنبي مع التهمة ، على أظهر القولين . ويقبل الإقرار بالمبهم ويلزم المقر بهانه . فان امتنع ، حُبِسَ وضُيِّقَ عليه حتى يبين . وقال الشيخ رحمه الله : يُقال له : ان لم تفسر جعلت ناكلاً فان أصر أُحلف المقر له ، ولا يقبل اقرار الصبي بالبلوغ ، حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ (١) :

(١) ش ٥ / ٢٦٩ / ٣ : وإذا بلغ قبل قوله ، وإلا لزم الدور ان إدعى الاحتلام

بخلاف دعوى السن «ع ل» .

النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : المقر له

وهو أن يكون له أهلية التملك . فلو أقر لبهيمة لم يقبل ، ولو قال بسببها صح . ويكون الإقرار للمالك ، وفيه إشكال ، إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك ، كأروش الجنائيات على سائقها أو راعيها .
ولو أقر لعبد صح ، ويكون المُقَرَّ به لمولاه ، لأن للعبد أهلية للتصرف .
ولو أقر لحمل صح ، سواء أطلق أو بيّن سبباً محتملاً ، كالارث أو الوصية .

ولو نسب الإقرار الى السبب الباطل ، كالجنابة عليه ، فالوجه الصحة نظراً الى مبدأ الإقرار وإلغاء لما يبطله .
ويملك الحمل ما أُقِرَّ به ، بعد وجوده حياً . ولو سقط ميتاً . فإن فسّره بالميراث ، رجع الى باقي الورثة وان قال : هو وصية ، رجع الى ورثة الموصي . وإن أجمل ، طوب ببيانه .

ويحكم بالمال للحمل ، بعد سقوطه حياً ، لدون ستة أشهر من حين الإقرار . ويبطل استحقاقه ، لو ولد لاكثر من مدة الحمل : ولو وضع فيما بين الأقل والأكثر ، ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك ، حكيماً له به لتحققه حملاً وقت الإقرار . ولو كان لها زوج أو مولى ، قيل : لا يُحكّم له ، لعدم اليقين بوجوده . ولو قيل : يكون له ، بناءً على غالب العوائد كان حسناً .

ولو كان الحمل ذكراً ، تساوبا فيما أُقِرَّ به . ولو وُضِعَ أحدهما

ميقاً ، كان ما اقر به الاخر ، لأن الميت كالمعدوم . واذا أقر بولد لم يكن إقراراً بزوجة امه ، ولو كانت مشهورة بالحرية .

النَّظَرُ الرَّابِعُ

في اللواحق

وفيه مقاصد :

المصْرُ الدَّوْلِيُّ

في تعقيب الاقرار بالاقرار

اذا كان في يده دار ، على ظاهر التملك ، فقال : هذه لفلان ، هل لفلان ، قُضِيََ بها للأول ، وغرم قيمتها للثاني ، لانه حال بينه وبينها ، فهو كالمُتَّسِلِفِ : وكذا لو قال : غصبتها من فلان ، هل من فلان :
أما لو قال : غصبتها من فلان وهي للفلان ، ازمه تسليمها الى المصروب منه ، ثم لا يضمن .

ولا يحكم للمقر له بالملك ، كما لو كانت دار في يد فلان ، وأقربها الخارجُ لآخر . وكذا لو قال : هذه لزبد غصبتها من عمرو .
ولو أقر بعيد لإسان ، فألكر المقر له ، قال الشيخ : يُعْتَقُ ، لأن كل واحد منها ألكر ملكيته ، فبقي بغير مالك . ولو قيل : يبقى على الرقية المجهولة المالك ، كان حسناً :

ولو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه ، قال الشيخ : صح الشراء ولو قيل : يكون ذلك استنفاذاً لا شراءً ، كان حسناً وينعتق ، لأن بالشراء سقط عنه لواحق ملك الاول .

ولو مات هذا العبد ، كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصفة ، لان المشتري إن كان صادقاً ، فالولاء للمولى إن لم يكن وارثاً سواه . وإن كان كاذباً ، فما ترك للمشتري ، فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين ، وما فضل يكون موقوفاً .

المقصد الثاني

في : تعقيب الاقرار بما يقتضي ظاهره الابطال

وفيه مسائل :

« الاولى » : اذا قال : له عندي ودبعة ، وقد هلكت ، لم يقبل : أما لو قال : كان له عندي ، فانه يقبل . ولو قال : له عليّ مال ، من ثمن خمر أو خنزير ، لزمه المال .

« الثانية » : اذا قال : له علي ألف وقطع ، ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه ، لزمه الألف : ولو وصل فقال : له علي ألف من ثمن مبيع وقطع ، ثم قال : لم أقبضه ، قبيل سواء عين المبيع أو لم يعينه ، وفيه إحتمال للتسوية بين للصورتين ، ولعله الأشبه .

« الثالثة » : لو قال : ابتعت بخيار ، أو كفلت بخيار ، أو ضمننت بخيار ، قبيل لإقراره بالعقد ولم يثبت الخيار .

« الرابعة » : اذا قال : له علي دراهم ناقصة ، صح اذا انصل بالإقرار كالأستثناء ، ويرجع في قدر التقبضة اليه . وكذا لو قال : دراهم زيف ، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة . ولو فسره بما لا فضة فيه ، لم يقبل .

« الخامسة » : اذا قال : له علي عشرة لا بل تسعة ، لزمه عشرة . وليس كذلك لو قال : عشرة إلا واحداً .

« السادسة » : اذا أشهد بالبيع وقبض الثمن ، ثم انكر فيما بعد ، وادعى أنه أشهد تبعاً للعادة ولم يقبض ، قيل : لا يقبل دعواه ، لانه مكذب لإقراره : وقيل : يقبل لانه ادعى ما هو معتاد ، وهو أشبه . اذ ليس هو مكذهاً للإقرار ، بل هو مدعياً شيئاً آخر ، فيكون على المشتري اليمين : وليس كذلك ، لو شهد الشاهدان بأقايع البيع ، ومشاهدة القبض فانه لا يقبل انكاره ، ولا يتوجه اليمين لانه إكذاب للبيئة .

المفصل الثالث

في الاقرار بالنسب

وفيه مسائل :

« الاولى » : لا يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير ، حتى تكون البتوة ممكنة ، ويكون المقر به مجهولاً ، ولا ينازعه فيه منازع ، فهذه قيود ثلاثة : فلو النفى إمكان الولادة ، لم يقبل . كالإقرار ببتوة من هو أكبر منه ، أو مثله في السن ، أو أصغر منه ، بما لم تجر العادة بولادته لمثله :

أو أقر بهنوة امرأة له ، وبينها مسافة لا يمكن الوصول إليها ، في مثل عمره . وكذا لو كان الطفل معلوم النسب ، لم يقبل اقراره . وكذا لو نازعه منازع في بنوته ، لم يقبل الا بهنوة ، ولا يعتبر تصديق الصغير . وهل يعتبر تصديق الكبير ؟ ظاهر كلامه في النهاية لا ، وفي المبسوط يعتبر ، وهو الأشبه . فلو الكر الكبير ، لم يثبت اللسب . ولا يثبت النسب في غير الولد ، الا بتصديق المقر به . واذا أقر بغير الولد للصلب ، ولا ورتة له وصدقه المقر به ، توارثا بينهما ، ولا يتعدى التوارث الى غيرهما . ولو كان له ورتة مشهورون ، لم يقبل اقراره في النسب .

« الثانية » : اذا اقر بولد صغير ، ثبت نسبه ، ثم بلغ فأنكر ، لم يلتفت الى إنكاره ، لتحقق النسب سابقاً على الإنكار :

« الثالثة » : اذا اقر ولد الميت بولد له آخر ، فأقرا بثالث ، ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين . ولو أنكر الثالث الثاني ، لم يثبت نسب الثاني ، لكن يأخذ الثالث نصف التركة ، ويأخذ الاول ثلث التركة ، والثاني السدس وهو تكملة نصيب الاول . ولو كان الاثنان معلومي النسب ، فأقرا بثالث ، ثبت نسبه ان كانا عدلين . ولو أنكر الثالث أحدهما ، لم يلتفت اليه ، وكانت التركة بينهم أثلاثاً .

« الرابعة » : لو كان للميت اخوة وزوجة ، فأقرت له بولد ، كان لها الثمن : فان صدقتها الاخوة ، كان الباقي للولد دون الاخوة : وكذا كل وارث في الظاهر ، أقر بمن هو أقرب منه ، دفع اليه جميع ما في يده . ولو كان مثله ، دفع اليه من نصيبه بلسبة نصيبه . وإن الكر الاخوة كان لهم ثلاثة الارباع ، وللزوجة الثمن ، وباقي حصتها للولد :

« الخامسة » : اذا مات صبي مجهول النسب ، فأقر إلسان بهنوته ، ثبت نسبه صغيراً كان أو كبيراً ، سواء كان له مال أو لم يكن ، وكان

ميراثه للمقر . ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة ، كما لو كان حياً وله مال .
ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ، ولو كان كبيراً ، لانه في معنى
الصغير . وكذا لو أقر ببذوة مجنون ، فانه يسقط اعتبار تصديقه ، لانه لا
حكم لكلامه .

« السادسة » : اذا ولدت أمته ولداً ، فأقر بينوته لحق به ، وحكم
بحريته بشرط أن لا يكون لها زوج . وأو أقر بابن احدى أمهيه وعيَّته ،
لحق به . ولو ادعت الاخرى ، أن ولدها هو الذي أقر به ، فالقول قول
المقر مع يمينه . ولو لم يعين ومات ، قال الشيخ : يعين الوارث ، فان
امتنع أقرع بينها . ولو قيل : باصتعمال القرعة بعد الوفاة مطلقاً ، كان حسناً .
« السابعة » : لو كان له أولاد ثلاثة من أمة ، فأقر ببذوة أحدهم
فايهم عيَّته كان حراً ، والآخرون رقاً . ولو اشتبه المعين ومات ، أو لم
يعين ، استخرج بالقرعة .

« الثامنة » : لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين ، ولا يثبت
بشهادة رجل وامرأتين على الاظهر ، ولا بشهادة رجل ويمين ، ولا بشهادة
فاسقين ، ولو كانا وارثين .

« التاسعة » : لو شهد الاخوان - وكانا عدلين - بابن للميت ، ثبت
لسبه وميراثه ، ولا يكون ذلك دوراً . ولو كانا فاسقين ، لم يثبت اللسب
ولكن يستحق دولهما الارث :

« العاشرة » : لو أقر بوارثين أولى منه ، فصدقه كل واحد منهما عن
نفسه لم يثبت النسب ، ويثبت الميراث ، ودفع اليهما ما في يده : ولو تناكرا
بينهما ، لم يلتفت الى إنكارهما . ولو أقر بوارث أولى منه ، ثم أقر بآخر
أولى منها ، فان صدقه المقر له الاول ، دفع المال الى الثاني . وان كذبا
دفع المقر الى الاول المال ، وغرمه للثاني . ولو كان الثاني مساوياً للمقر

له اولاً ، ولم يصدقه الاول ، دفع المقر الى الثاني مثل نصف ما حصل للاول .
 « الحادية عشرة » : لو أقر بزواج للميتة ولها ولد ، أعطاه ربع نصيبه ، وان لم يكن ولد أعطاه نصفه . ولو أقر بزواج آخر ، لم يقبل :
 ولو أكذب إقراره للاول ، أغرم للثاني مثل ما حصل للاول . ولو أقر
 بزوجة وله ولد ، أعطاهما ثمن ما في يده . وان لم يكن ولد ، أعطاهما
 للربع وإن أقر باخرى ، غرم لها مثل نصف نصيب الاولى ، اذا لم تصدقه
 الاولى : ولو أقر بثلاثة ، أعطاهما ثلث النصيب . ولو أقر برابعة ، أعطاهما
 الربع من نصيب الزوجية . ولو أقر بخامسة ، وأنكر احدى الأول لم
 يلتفت اليه ، وغرم لها مثل نصيب واحد منهن .

كِتَابُ الْجَعَالَةِ

والنظر

في الايجاب

والاحكام

واللواحق

النَّظَرُ الْأَوَّلُ

في : الإيجاب •

أما الإيجاب :

فهو أن يقول : من ردّ عيدي ، أو هاتّي ، أو فعل كذا ، فله كذا . ولا يفتقر الى قبول . ويصح على كل عمل مقصود (١) ، محلّل (٢) ويجوز أن يكون العمل مجهولاً ، لانه عقد جائز كالمضاربة ، أما العوض : فلا بد أن يكون معلوماً بالكيل ، أو الوزن ، أو للعدد إن كان مما جرت للعادة بعده .
ولو كان مجهولاً ، ثبت بالردّ أجره المثل ، كأن يقول : من رد عيدي ، فله ثوب أو دابة .
ويعتبر : في الجاعل أهلية الاستنجار ، وفي العامل إمكان تحصيل العمل .
ولو عين الجمالة لواحدٍ ، فردّ غيره ، كان عمله ضائعاً (٣) .
ولو تبرع أجنبي بالجمل ، وجب عليه الجمل مع الرد •

-
- (١) المسالك ٣ / ١٤٦ : أي مقصود في نظر العقلاء ، كالخياطة ، ورد الآبين والضالة ونحو ذلك
(٢) ن : المراد بالمحلل ، الجائز بالمعنى الأعم ، فيشمل المباح والمنطور والمكروه ، حيث يكون مقصوداً ، ولا بد من إخراج الواجب منه ، فلا يصح الجمالة عليه كما لا يصح الاجارة .
(٣) ن : لانه متبرع ، حيث لم يبذل له اجرة ، ولا لمن يشمله .

ويستحق الجعل بالتسليم ، فأو جاء به الى البلد ففرّ ، لم يستحق الجعل :
والجماعة جائزة قبل التلبّس ، فان تلبّس ، فالجواز باقٍ في طرف
العامل ، ولازم من طرف الجاعل ، إلا أن يدفع أُجرة ما عمل للعامل :
ولو عقب الجماعة على عمل معين بأخرى ، وزاد في العوض أو نقص
عمَل بالاخيرة :

النَّظَرُ الثَّانِي

في الاحكام

وأما الاحكام . فمسائل

« الاولى » : لا يستحق العامل الأجرة ، إلا اذا بذلها الجاعل أولاً
ولو حصلت الضالة في يد إنسان ، قبل الجعل ، لزمه التسليم ولا اجرة :
وكذا لو سعى في التحصيل تبرعاً .
« الثانية » : اذا بذل جهلاً ، فان عيَّنه فعليه تسليمه مع الرد ،
وإن لم يعينه لزمَ مع الرد أُجرة المثل ، إلا في رد الآبق على رواية أبي
سيّار عن أبي عبد الله عليه السلام : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم :
جعل في الآبق ديناراً ، اذا أُخِذ في مصره ، وان اخذ في غير مصره
فأربعة دنائير . وقال الشيخ في المبسوط : هذا على الأفضل لا للوجوب
والعمل على الرواية ، ولو نقصت قيمة العبد . وقيل : الحكم في البعير كذلك
ولم اظفر فيه بمسند : أما لو استدعى الرد ، ولم يبذل أُجرة ، لم يكن
للراد شيء ، لانه تبرع بالعمل .

« الثالثة » : اذا قال : من رد عيدي فله دينار ، فرده جماعة ، كان الدينار لهم جميعاً بالسوية ، لأن رد العمل حصل من الجميع لا من كل واحد . أما لو قال : من دخل داري فله دينار ، فدخاها جماعة ، كان لكل واحد دينار ، لأن العمل حصل من كل واحد .

فروع

« الاول » : لو جعل لكل واحد من ثلاثة ، جعلاً أزيد من الآخر ، فجاءوا به جميعاً ، كان لكل واحدٍ ثلث ما جعل له . ولو كانوا أربعة كان له الربع ، أو خمسة فله الخمس : وكذا لو ساوى بينهم بالجعل .

« الثاني » : لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً ، ولبعضهم مجهولاً ، فجاءوا به جميعاً ، كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له ، وللمجهول ثلث أجرة مثله .

« الثالث » : لو جعل لواحد جعلاً على الرد ، فشاركه آخر في الرد ، كان للمجهول له نصف الأجرة ، لانه عمل نصف للعمل ، وليس للآخر شيء لانه تبرع . وقال الشيخ : يستحق لنصف أجرة المثل ، وهو بعيد .

« الرابع » : لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافة معينة ، فرده من بعضها ، كان له من الجعل بنسبة المسافة :

النَّظَرُ الثَّلَاثُ

في اللواحق .

ويلحق بذلك مسائل التنازع : وهي ثلاث

« الأولى » : لو قال : شارطني (١) ، فقال المالك : لم أشارتك
فالقول قول المالك مع يمينه . وكذا القول : قوله لو جاء بأحد الآبقين
فقال المالك لم أقصد هذا :

« الثانية » : لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه ، فالقول قول
الجاعل مع يمينه . قال الشيخ : ويثبت للعامل لأجرة المثل . ولو قبل :
يثبت أقل الأمرين من الأجرة والقدر المدعى ، كان حسناً . وكان بعض
من عاصرائه ، يثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل ، وهو خطأ ، لأن فائدة
يمينه إسقاط دعوى العامل ، لا ثبوت ما يدعيه الخالف .

« الثالثة » : لو اختلفا في السعي ، بأن قال : حصل في يدك قبل
لجعل ، فلا جعل لك ، فالقول قول المالك تمسكاً بالأصل (٢) :

(١) المسالك ٣ / ١٤٨ : المراد بالمشاركة أن يجعل له جملاً على الفعل ، سواء كان
مربطاً أم مجزئاً يوجب أجرة المثل . . .

(٢) ن ٣ / ١٤٩ : إن الأصل برائة ذمة المالك . . .

كتاب الإيمان

والنظر

في أمور

أربعة

الأول

ما به يتعقد اليمين

لا يتعقد اليمين إلا : بالله ، أو بأسمائه التي لا يشركه فيها غيره
أو مع إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها إليه .
« فالاول » : كقولنا : ومُقَلَّبُ القلوب ، والذي نفسي بيده ،
والذي فلق الحبة وبرءء النسمة .
« والثاني » : كقولنا : والله ، والرحمن ، والاول الذي ليس قبله شيء .
« والثالث » : كقولنا : والرب ، والخالق ، والباريء ، والرازق .
وكل ذلك يتعقد به اليمين مع القصد .

• • •

ولا تتعقد بما لا ينصرف إطلاقه إليه ، كالموجود والحيّ والسميع
والهصير ، ولو لوى بها الحلف ، لانها مشتركة ، فلم يكن لها حرمة القسم
ولو قال : وقدرة الله ، وعلم الله ، فان قصد المعاني الموجبة للحال
لم يتعقد اليمين . وإن قصد كونه قادراً عالماً ، يجري مجرى القسم بالله
القادر العالم .

وكذا تتعقد بقوله : أقسم بالله ، وجلال الله ، وعظمة الله ، وكبرياء
الله ، وفي الكل تردد .

ولو قال : أقسم بالله ، أو أحلف بالله ، كان يميناً . وكذا لو قال :
أقسمت بالله ، أو حلفت بالله .

ولو قال : أردت الإخبار عن يمين ماضية قُبيل ، لانه إخبار عن نيته .

ولو لم ينطق بلفظة الجلالة لم تنعقد . وكذا لو قال : أشهد . إلا أن يقول : أشهد بالله . وفيه للشيخ قولان . ولا كذلك أو قال : أعزم بالله فإله ليس من ألقاظ القسم . ولو قال : لعمرؤ الله كان قسماً ، وانعقدت به اليمين :

ولا ينعقد اليمين : بالطلاق ، ولا بالعِتاق ، ولا بالتحريم ، ولا بالظهار ، ولا بالحرم ، ولا بالكعبة والمصحف والقرآن ، ولا الابوين ، ولا بالنبي والأئمة عليهم السلام . وكذا وحق الله (١) ، فإنه حلف بحقه لا به ، وقيل : ينعقد ، وهو بعيد .

ولا ينعقد اليمين إلا بالنية . ولو حلف من غير نية ، لم تنعقد ، سواء كان بصريح أو كناية ، وهي يمين اللغو .

والاستثناء بالمشيئة (٢) ، يوقف اليمين عن الإنعقاد ، إذا اتصل باليمين أو انفصل ، بما جرت العادة أن الحالف لم يستوف غرضه . ولو تراخى عن ذلك من غير عذر ، حكيم باليمين ، وانحى الاستثناء وفيه رواية مهجورة .

ويشترط في الاستثناء النطق ، ولا تكفي النية . ولو قال : لا أدخل للدار إن شاء زيد ، فقد علّق اليمين على مشيئة . فإن قال : شئت ، انعقدت اليمين . وإن قال : لم أشأ ، لم تنعقد .

ولو جهل حاله ، إما بموت أو غيبة ، لم ينعقد اليمين لفوات الشرط .

(١) مسالك ٣ / ١٥٠ : قد يراد به ما يجب على عباده من العبادات التي أمر بها . . . وقد يراد به القرآن . . . وقد يراد به الله الحق كثيره من الصفات الراجعة إلى ذاته . . .

(٢) ن : المراد بالاستثناء بالمشيئة هنا ، أن يقول بعد اليمين : إنشاء الله ، فإذا عقب اليمين بها ، لم يحث بالفعل المحلوف عليه ، ولم يلزمه الكفارة . . .

ولو قال : لأدخلن الدار إلا أن يشاء زيد ، فقد عقد اليمين ، وجعل الاستثناء مشيئة زيد . فان قال : زيد ، قد شئت ألا تدخل ، وقفت اليمين لان الاستثناء من الإثبات نفي .

ولو قال : لا دخلت إلا أن يشاء فلان ، فقال : قد شئت أن يدخل فقد سقط حكم اليمين ، لأن الاستثناء من النفي إثبات .

ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين ، وهل يدخل في الإقرار ؟ فيه تردد ، والأشبه أنه لا يدخل .

والحروف التي يقسم بها : الباء ، والواو ، والتاء . وكذا لو خفض ولوى القسم ، من دون النطق بحرف القسم ، على تردد ، أشبهه الانعقاد ؛ ولو قال : ها الله ، كان يميناً (١) ، وفي أيمن الله تردد ، من حيث هو جمع يمين . ولعل الإعقاد أشبه ، لأنه موضوع للقسم بالعرف . وكذا : أيم الله ، ومن الله ، وم الله .

الثاني

في الحالف

ويعتبر فيه : الهلوع ، وكال العقل ، والاختيار ، والقصد : فلا ينعقد : بيمين الصغير ، والمجنون ، ولا المكره ، ولا السكران ، ولا الغضبان إلا أن يملك نفسه .

وينعقد اليمين بالقصد . وتصح اليمين من الكافر ، كما تصح من المسلم

(١) المسالك ٣ / ١٥١ : مما يقسم به لغة ، ها الله ، فاذا قيل : لا ها الله ما فلت

تفديره لا والله ، وها الله للتنبيه ، يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه . . .

وقال في الخلاف : لا تصح . وفي صحة التكفير منه (١) ، تردد ،
 منشأه الإلتفات الى إعتبار نية القرية .
 ولا تنعقد من الولد مع والده ، إلا مع إذنه . وكذا يمينا المرأة ،
 والمملوك ، إلا أن يكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح :
 ولو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك ، كان للأب والزوج والمالك حل
 اليمين ولا كفارة . ولو حلف بالصريح ، وقال : لم أُرِدِ اليمين ، قُبيلَ
 منه ودين بنيته .

الثالث

في : متعلق اليمين

وفيه مطالب :

الاول : لا ينعقد اليمين على الماضي

نافيةً كانت أو مثبتةً . ولا تجب بالحنث فيها للكفارة ، ولو
 تعمّد الكذب .

وإنما تنعقد على المستقبل ، بشرط أن يكون واجباً ، أو مندوباً ، أو
 ترك قبيح ، أو ترك مكروه ، أو على مباح يتساوى فعله وتركه ، أو يكون
 البر أرجح . واو خالف أئيمً ولزمته للكفارة :

ولو حلف على ترك ذلك ، لم تنعقد ولم يلزمه الكفارة ، مثل أن

(١) مرجع الضمير : الكافر .

يُحْلَفُ لزوجته أن لا يتزوج ، أو لا يتسرى ، أو تحلف هي كذلك ، أو تحلف أنها لا تخرج معه ، ثم احتاجت الى الخروج •
 ولا تنعقد على فعل الغير ، كما لو قال : والله لافعلن ، فإنها لا تنعقد في حق المقسم عليه ، ولا المقسيم .
 ولا تنعقد على مستحيل ، كقوله : والله لأصعدن السماء ، بل تقع لاغية . وإنما تقع على ما يمكن وقوعه . ولو تجدد للعجز ، انحلت اليمين ، كأن يحلف ليحجّ في هذه السنة فيعجز .

المطلب الثاني . في الأيمان المتعلقة بالأكل والشرب

وفيه مسائل :

« الأولى » : اذا حلف ان لا يشرب من لبن عزله ، ولا يأكل من لحمها ، لزمه الوفاء . وبالمخالفة الكفارة ، إلا مع الحاجة الى ذلك . ولا يعدّها التحريم ، وقيل : يسري التحريم الى أولادها ، على رواية فيها ضعف .
 « الثانية » : اذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد ، لم يحنث بأكل ما يشتره زيد وعمرو ، ولو اقتسماه ، على تردد . ولو اشترى كل واحد منها طعاماً وخطاه ، قال الشيخ : إن أكل زيادة عن النصف حنث ، وهو حسن . ولو حلف لا يأكل ثمرة معينة ، فوقعت في ثمر ، لم يحنث إلا بأكله أجمع أو بتيقن اكلها . ولو تلف منه ثمرة لم يحنث بأكل الباقي مع الشك .
 « الثالثة » : اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً ، فأكله اليوم ، حنث لتحقق المخالفة ، ويلزمه التكفير معجلاً . وكذا لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد . بشي من جهته . ولو هلك من غير جهته ، لم يكفر .
 « الرابعة » : لو حلف : لا شربت من الفرات ، حنث بالشرب

من مائها ، سواء كرع منها أو اغترف بيده أو بإناء : وقيل : لا يحنث إلا بالكرع منها ، والأول هو للأشرف .

« الخامسة » : إذا حلف : لا أكلت رؤوساً ، انصرف الى ما جرت العادة بأكله غالباً ، كرؤوس البقر والغنم والإهمل . ولا يحنث برؤوس الطيور والسماك والجراد ، وفيه تردد . ولعل الاختلاف عادي . وكذا لو حلف : لا يأكل لحماً ، وهنا يقوى أنه يحنث بالجميع . ولو حلف : لا يأكل شحمًا ، لم يحنث بشحم الظهر ، ولو قيل : يحنث عادة ، كان حسناً . وإن قال : لا ذقت شيئاً فضغه ولفظه ، قال الشيخ : يحنث ، وهو حسن .

« السادسة » : إذا قال : لا أكلت سيمناً ، فأكله مع الخبز ، حنث . وكذا أو أذابه على الطعام وبقي متميزاً . أما لو : حلف لا يأكل لببناً ، فأكل جبناً أو سمناً أو زبدًا ، لم يحنث .

« السابعة » : لو قال : لا أكلت من هذه الحنطة ، فطحنها دقيقاً أو سويقاً ، لم يحنث . وكذا لو حلف : لا أكل الدقيق ، فخبزه وأكله . وكذا لو حلف : لا يأكل لحماً ، فأكل لإيئة ، لم يحنث . وهل يحنث بأكل الكبد والقلب ؟ فيه تردد .

« الثامنة » : لو حلف لا يأكل بسراً فأكل منصفاً (١) ، أو لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ، حنث ، وفيه قول آخر ضعيف .

« التاسعة » : اسم الفاكهة يقع على الرمان والعنب والرطب ، فحنث لا يأكل فاكهة ، حنث بأكل كل واحد من ذلك ، وفي البطيخ تردد : والأدام اسم لكل ما يؤتدّم به ، ولو كان ملحاً أو مائعاً كالإدبس أو غير مائع كاللحم .

« العاشرة » : إذا قال لا شربت ماء هذا الكوز ، لم يحنث إلا

(١) المسالك ٣ / ١٥٥ : وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبة ، ونصفها بقي بسراً.

بشرب الجميع . وكذا لو قال : لا شربت ماءه . ولو قال : لا شربت ماء هذا البئر ، حث بشرب الهض ، اذ لا يمكن صرفه الى ارادة للكلى . وقيل : لا يحث ، وهو حسن .

« الحادية عشرة » : لو قال : لا اكلت هذين الطعامين ، لم يحث باحدهما . وكذا لو قال : لا اكلت هذا الخبز وهذا للسك ، لم يحث الا باكلهما ، لأن الواو العاطفة للجمع ، فهي كالف التثنية . وقال للشيخ : لو قال : لا اكلت زيدا وعمراً ، فكلمت احدهما ، حث لأن الواو بنوب مناب الفعل ، والأول أصح

« الثانية عشرة » : اذا حلف لا آكل ختلاً ، فاصطغ (أ) به ،

حث . ولو جعله في طيبخ ، فأزال عنه التسمية ، لم يحث .

« الثالثة عشرة » : او قال : لا شربت لك ماء من عطش ، فهو

حقيقة في تحريم الماء . وهل يتعدى الى الطعام ؟ قيل : نعم عرفاً ، وقيل : لا تمسكاً بالحقيقة .

المطلب الثالث في المسائل المختصة بالبيت والدار

« المسألة الاولى » : اذا حلف على فعل ، فهو يحث بابتدائه ، ولا يحث باستدامته ، إلا ان يكون الفعل ينسب الى المسدة ، كما ينسب الى الابتداء . فاذا قال : لا آجرت هذه الدار ، او لا بعها ، أو لا وهبها ، تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة . أما لو قال : لا سكنت هذه الدار ، وهو ساكن فيها ، أو لا اسكنت زيدا وزيد ساكن فيها ، حث باستدامة السكنى أو الاصكان . ويبرر بخروجه عقيب اليمين . ولا يحث بالعود لا للسكنى بل لتقل رحله . وكذا البحث في استدامة اللبس والركوب : أما التطيب ففيه تردد ، ولعل الاشبه أنه لا يحث بالاستدامة ، وكذا لو قال : لا

(أ) المسالك ٣ / ١٥٦ : جعله أداماً للخبز .

دخلت داراً ، حنث بالابتداء دون الاستدامة .

« الثانية » : اذا حلف : لا دخلت هذه الدار ، فان دخلها أو شيئاً منها أو غرفة من غرفها ، حنث ولو نزل إليها من سطحها . أما اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان محجراً . واو حلف : لا أدخل بيتاً فدخل غرفته لم يحنث . ويتحقق الدخول ، اذا صار بحيث لو رد بابه ، كان من وراثها .

« الثالثة » : اذا حلف : لا دخلت بيتاً ، حنث بدخول بيت الحاضرة ، ولا يحنث بدخول بيت من شهرٍ أو آدم . ويحنث بها البدوي ومن له عادة بسكناه . ولو حلف : لا دخلت دار زيدٍ ، أو لا كلمت زوجته أو لا استخدمت عبده ، كان التحريم تابعاً للملك . ففى خرج شيء من ذلك عن ملكه ، زال التحريم . أما لو قال : لا دخلت دار زيد هذه تعلق التحريم بالعين واو زال الملك ، وفيه قول بالمساواة حسن .

« الرابعة » : اذا حلف : لا دخلت داراً ، فدخل براحاً كان داراً لم يحنث . أما لو قال : لا دخلت هذه الدار ، فانهدمت وصارت براحاً قال الشيخ رحمه الله : لا يحنث ، وفيه إشكال ، من حيث تعلق اليمين بالعين ، فلا إعتبار بالوصف . ولو حلف : لا دخلت هذه الدار من هذه الباب ، فدخل منها ، حنث . ولو حولت الباب عنها ، الى هاب مستأنف فدخل بالأولى ، قيل : يحنث ، لأن الباب التي تناولها اليمين باقية على حالها ولا اعتبار بالحنث الموضوع ، وهو حسن . ولو قال : لا دخلت هذه الدار من بابها ، ففتح لها باب مستأنف ، فدخل به ، حنث لأن الاضافة متحقة فيها .

« الخامسة » : اذا حلف : لا دخلت أو لا أكلت أو لا لبست اقتضى التأييد . فان ادعى أنه نوى مدة معينة ، ديناً بليته .

وأو حلف : لأدخل على زيد بيتاً ، فدخل عليه وعلى عمرو ، ناسياً أو جاهلاً بكونه فيه . فلا حنث . وإن دخل مع العلم حنثاً ، سواء أوى الدخول على عمرو خاصة أو لم ينو : والشيخ فصل وهل يحنث بدخوله عليه في المسجد أو في الكعبة ؟ قال الشيخ : لا ، لأن ذلك لا يسمى بيقاً في العرف ، وفيه إشكال ، يبنى على مماثلته دعوى العرف . أما لو قال : لا كلّمت زيدا فلم على جماعة فيهم زيد ، وعزله بالنية ، صح . وإن أطلق ، حنث مع العلم .

« السادسة » : قال الشيخ رحمه الله : اسم البيت لا يقع على الكعبة ولا على الحمام ، لأن البيت ما جعل بازاء السكنى ، وفيه إشكال ، يُعرف من قوله تعالى : « وليطوفوا بالبيت العتيق » (١) ، وفي الحديث : « نعم البيت الحمام » . قال : وكذا الدهليز والصفة (٢) .

المطلب الرابع في مسائل العقود

« الأولى » : العقد اسم للإيجاب والقبول ، فلا يتحقق إلا بهما ، فإذا حلف ليبيعن لا يبرء ، إلا مع حصول الإيجاب والقبول . وكذا لو حلف ليهينن^١ وللشيخ في الهبة قولان : أحدهما أنه يبرء بالإيجاب ، وليس بمعتمد . « الثانية » : إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد ولا يبرء^٢ بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن . وكذا غيره من العقود . « الثالثة » : قال الشيخ : الهبة اسم لكل عطية متبرّع^٣ بها ، كالهديّة والنحلة والعمرى والوقف والصدقة . ونحن نمنع الحكم في العمرى والنحلة

(١) الحج : ٣٠ / ٢٢ .

(٢) المسالك ٣ / ١٥٨ : الدهليز : هو ما دخل من باب الدار ، بينه وبينها ؛ والصفة : وهي الرواق في الدار . . .

إذ يتناولان المنفعة ، والهبة تتناول العين . وفي الوقف والصدقة تردد ،
مشأه متابعة العرف في أفراد كل واحد باسمه .

« الرابعة » : إذا حلف لا يفعل ، لم يتحقق الحنث إلا بالمباشرة .
فاذا قال : لا بعث ولا اشترت ، فركَّلَ فيه لم يحنث . أما لو قال :
لا هنت بيتاً ، فبناه للبناء بأمره أو استيجاراه ، قيل : يحنث نظراً الى
للعرف . والوجه أنه لا يحنث إلا بالمباشرة . واو قال : لا ضربت ، فأمر
بالضرب ، لم يحنث ، وفي السلطان (١) تردد ، أشبه أنه لا يحنث إلا
بالمباشرة . ولو قال : لا أستخدم فلاناً ، فخدمه بغير إذنه ، لم يحنث
ولو توكل للغيره في البيع والشراء ، ففيه تردد ، والأقرب الحنث المحقق
المعنى المشتق منه (٢) .

« الخامسة » : لو قال : لا بعث الخمر فباعه ، قبل : لا يحنث
ولو قيل : يحنث كان حسناً ، لأن اليمين ينصرف الى صورة البيع ،
فكأنه حلف أن لا يوقع صورة البيع . وكذا لو قال : لا بعث مال زيد
قهرأ . ولو حلف لبييع الخمر ، لم تنعقد يمينه .

المطلب الخامس : في مسائل متفرقة

« الاولى » : إذا لم يبين - إيمناً حلف - وقتاً ، لم يتحقق الحنث
إلا عند غلبة الظن بالوفاة ، فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه ، كما إذا
قال : لأقضيَّ حقَّه أو لأعطينه شيئاً ، لأصومنَّ أو لأُصلِّينَّ .
« الثانية » : إذا حلف ليضربن عبده مئة سوط ، قيل : يجزي

(١) المسالك ٣ / ١٥٩ : أو نحوه من يترفع عن مباشرة الضرب .

(٢) ن : لان البايع والمشتري مشققان من البيع والشراء ، وقد تحقق المعنى المشتق
منه ، لانه أعم من وقوعه لنفسه ولغيره .

الضغث (١) ، والوجه لإصراف اليمين الى الضرب بالآلة المعتادة ، كالسوط والخشبة . نعم ، مع الضرورة ، كالخوف على نفس المضروب ، يجزي الضغث . وهذا اذا كان الضرب مصلحةً ، كاليمين على إقامة الحد ، أو التعزير للمأمور به . أما التأديب على شيء من المصالح الدنيوية ، فالأولى العفو ، ولا كفارة . ويعتبر في الضغث ، أن يصيب كل قضيب جسده ، وبكفي ظن وصولها اليه ، ويجزي ما يُسَمَّى به ضارباً .

« الثالثة » : اذا حلف : لا ركبت دابة العبد ، لم يحث بركوبها لأنها ليست له حقيقةً . وإن إضيفت اليه ، فعلى المجاز . أما لو قال : لا ركبت دابة المكاتب ، حث بركوبها ، لأن تصرف المولى ينقطع عن أمواله ، وفيه ترده .

« الرابعة » : البشارة إسم الإخبار الأول بالشيء السار . فلو قال : لأُعطيَنَّ من بشرني بقدوم زيد ، فبشره جماعة دفعةً استحقوا . ولو تتابعوا كانت العطية للاول . وايس كذلك ، او قال : من أخبرني ، فان الثاني مُخْبِرٌ كالأول .

« الخامسة » : إذا قال : أول من يدخل داري فله كذا ، فدخله واحد ، فله وإن لم يدخل غيره . ولو قال : آخر من يدخل ، كان لآخر داخل قبل موته ، لأن إطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحياة . « السادسة » : اذا حلف : لا شربت الماء ، أو لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس .

« السابعة » : اسم المال يقع على العين والدين ، الحال والمؤجل . فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر إلا بالجميع .

(١) المسالك ٣ / ١٥٩ : الضغث وهو لفة ملاء اليد من الحشيش ونحوه ، والمراد هنا ضربة بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها .

« الثامنة » : يقع على القرآن اسم الكلام ، وقال الشيخ : لا يقع عرفاً ، وهو بشكل بقوله تعالى : « . . . حتى يسمع كلام الله » (١) : ولا يحث بالكتابة والإشارة لو حلف ألا يتكلم .

« التاسعة » : الحُلِّيّ يقع على الخاتم واللؤلؤ ، فلو حلف لا يلبس الحلي ، حث بلبس كل واحد منهما .

« العاشرة » : التَّسْرِيّ هو وطء الأمة . وفي اشتراط التحذير نظر (٢) .

« الحادية عشرة » : اذا حلف ، لألفظين دين فلان إلى شهر ، كان غاية . ولو قال : الى حين أو زمان ، قال الشيخ : يحمل على المدة ، التي حمل عليها نذر الصيام ، وفيه إشكال ، من حيث هو تعدد عن موضع النقل . وما عداه ، إن فهم المراد به ، والا كان مبهماً .

« الثانية عشرة » : الحث يتحقق بالمخالفة لإختياراً ، سواء كان بفعله أو فعل غيره . كما لو حلف لا أدخل بلدأ ، فدخله بفعله ، أو قعد في سفينة فسارت به ، أو ركب دابةً ، أو حمله إنسان . ولا يتحقق الحث بالإكراه ، ولا مع النسيان ، ولا مع عدم العلم .

الرابع

في : اللواحق

وفيه مسائل :

« الاولى » : الأيمان الصادقة كلها مكروهة ، وبناكد الكراهة في

(١) التوبة : ٧ / ٩ .

(٢) المسالك ٣ / ١٦١ : اختلف في معنى التسري ، فذهب بعضهم الى أنه يحصل بثلاثة امور ، ستر الجارية عن أعين الناس المعبر عنه بالتحذير ، والوطي ، والانزال . . .

الغموس على اليسر من المال (١) . نعم ، او قصد دفع المظلمة ، جال وربما وجبت ، ولو كذب لكن إن كان يحسن التورية ، ورعى وجوباً : ومع اليمين ، لا إثم ولا كفارة ، مثل أن يحلف ليدفع ظالماً عن إنسانٍ أو مالهٍ أو عرضه .

« الثانية » : اليمين بالبراءة من الله سبحانه ، أو من رسوله صلى الله عليه وآله ، لا تنعقد ولا تجب بها كفارة ، ويأثم ولو كان صادقاً . وقيل : تجب بها كفارة ظهار ، ولم أجد به شاهداً . وفي توقيع العسكري عليه السلام الى محمد بن يحيى ، بطعم عشرة مساكين ، ويستغفر الله . ولو قال : هو يهودي ، أو نصراني ، أو مشرك إن كان كذا ، لم تنعقد وكان لغواً .

« الثالثة » : لا يجب التكفير ، إلا بعد الحنث . ولو كفر قبله ، لم يجزئه :

« الرابعة » : لو أعطى الكفارة كافراً ، أو من تجب عليه نفقته ، فإن كان عالماً لم يجزئه . وإن جهل فاجتهد ، ثم بان له ، لم يعد . وكذا لو أعطى من يظن فقره فإن غنياً ، لأن الإطلاع على الأحوال الباطنة يتعسر .
« الخامسة » : لا يجزي في التكفير بالكسوة ، إلا ما يسمى ثوباً . ولو أعطاه قلنسوة أو خفياً لم يجزه ، لانه لا يسمى كسوة ، ويجزي الغسل من الثياب لتناول الاسم .

« السادسة » : اذا مات ، وعليه كفارة مرتبة ولم يوص ، اقتصر هل أقل رقبة تجزي . وإن أوصى بقيمة تزيد عن ذلك ، ولم يجز للوارث

(١) المساك ٣ / ١٦٢ : المهود بين الفقهاء وأهل اللغة ، أن اليمين الغموس هي الحلف على الماضي ، كاذباً متعمداً ، بأن يحلف انه ما فعل ، وقد كان فعل ، أو بالعكس وانها سميت غموساً لانه تفسس الحالف في الذنب أو النار

كانت قيمة المجزي من الأصل ، والزيادة من الثلث . وان كانت الكفارة مخيرة ، اقتصر على أقل الحصال قيمة . واو أوصى بما هو أعلى ، ولم يجز الورثة ، فان خرج من الثلث فلا كلام ، والا اخرجت قيمة الحصلة الدنيا من الاصل ، وثلث الباقي . فان قام بما أوصى به ، وإلا بطلت الوصية بالزائد • واقصر على الدنيا .

« السابعة » : اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ، ففرصه الصوم في الكفارات ، مخيرة ومرتبها . ولو كفر بغيره من عتق أو كسوة أو إطعام ، فان كان بغير اذن المولى لم يجزه ، وإن اذن أجزاء ، وقيل : لا يجزبه ، لأنه لا يملك بالتمليك والأول أصح . وكذا لو اعتق عنه المولى هاذله .

« الثامنة » : لا ينعقد يمين العبد بغير اذن المولى ، ولا يلزمه الكفارة وان حنث اذن له المولى في الحنث أو لم يأذن . أما لو اذن له في اليمين فقد انعقدت ؛ فلو حنث باذنه ، فكفر بالصوم ، لم يكن للمولى منعه . ولو حنث من غير اذنه ، كان له منعه . ولو لم يكن الصوم مضراً ، وفيه تردد :

« التاسعة » : إذا حنث بعد الحرية ، كفر كالحر : ولو حنث ثم اعتق ، فالإعتبار بحال الأداء . فان كان موسراً ، كفر بالعتق أو الكسوة أو الإطعام . ولا يلتقل الى الصوم الا مع العجز . هذا في المرتبة ، وفي المخيرة بكفر بأي خصاها شاء .

كِتَابُ النَّذْرِ

والنظر في :

الناذر

والصيغة

ومتعلق النذر

ولواحقه

النَّظَرُ الْأَوَّلُ

في : الناذر •

أما الناظر :

فهو : البالغ ، العاقل ، المسلم .
فلا يصح : من الصبي . . ولا من المجنون . . ولا من الكافر ، لعذر
نية القربة في حقه ، واشتراطها في النذر .
لكن لو نذر فأسلم ، استحج له الوفاء .
ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات إذن الزوج . وكذا يتوقف نذر
المملوك على إذن المالك . فلو هادراً ، لم ينعقد وان تحرر ، لانه وقع
فاسداً . وان اجاز المالك ، ففي صحته تردد ، أشبهه الزوم .
ويشترط فيه القصد . فلا يصح من المكروه ، ولا السكران ، ولا
الغضببان الذي لا قصد له .

النَّظَرُ الثَّانِي

في : الصيغة •

وأما الصيغة :

فهي : إما بـ "ير" ، أو زجر ، أو تبرع .

فالبر : قد يكون شكراً للنعمة ، كقوله : إن أُعطيْتُ مالاَ أو ولدأ
 أو قدم المسافر فله عليّ كذا . وقد يكون دفعاَ لبليةَ ، كقوله : ان بريّ
 المريض أو تخطأَ في المكروه فله عليّ كذا .
 والزجر : أن يقول : ان فعلت كذا فله عليّ كذا ، أو إن لم أفعل
 كذا فله عليّ كذا .

والتبرع : أن يقول : لله عليّ كذا .
 ولا ريب في إنعقاد النذر بالأوليين ، وفي الثالثة خلاف ، والانعقاد أصح .
 ويشترط مع الصيغة نية القربة . فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله ،
 لم ينعقد . ولا بد أن يكون الشرط في النذر مائعاَ ، إن قصد الشكر والجزاء
 طاعة . ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعناق .

النَّظَرُ الثَّلَاثُ

في : متعلق النذر •

وأما متعلق النذر :

فضابطه : أن يكون طاعةً ، مقدوراً للظاهر : فهو إذن مخصص
 بالعبادات : كالحج ، والصوم ، والصلاة ، والهدي ، والصدقة ، والعق :

• مسائل الحج • :

أما الحج فنقول : لو نذر ماشياً لتزيم ، ويتعين من بلد للنذر :

وقيل : من الميقات . ولو حَجَّ رَاكِباً مع القدرة ، أعاد : ولو ركب بعضاً ، قضى الحجَّ ومشى ما ركب وقيل : ان كان النذر مطلقاً ، أعاد ماشياً . وان كان معيَّناً بسنة ، لزمه كراهة خُلْف النذر ، والاول مروى : ولو عجز الناذر عن المشي ، حجَّ رَاكِباً ، وهل يجب عليه سباق بؤدنة ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يجب بل يسعحب وهو الاشبه . ويحتمل ان نذر أن يحج رَاكِباً فشيئاً . ويقف ناذر المشي في السفينة لانه أقرب الى شَبَهه الماشي والوجه الاستحباب ، لأن المشي يسقط هنا عادة . ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء .

فروع

لو نذر أن يمشي الى بيت الله الحرام ، انصرف الى بيت الله سبحانه بحمكة . وكذا لو قال : الى بيت الله واقتصر ، وفيه قول بالبطلان الا أن بنوي غيره (١) .

ولو قال : أن أمشي الى بيت الله لا حاجاً ولا معتمراً ، قيل : يتعمد بصدر الكلام وتلغو الضميمة . وقال الشيخ : يسقط النذر ، وفيه إشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعة .

ولو قال : أن أمشي واقتصر ، فان قصد موصفاً انصرف الى قصده وان لم يقصد لم ينفذ نذره ، لأن المشي ليس طاعة في نفسه . ولو نذر إن رزق ولدًا يحج ، أو يحج عنه ثم مات . حجَّ بالولد أو عنه من صلْب ماله .

ولو نذر أن يحج ، ولم يكن له مال ، فحج عن غيره ، أجزأ عنها على تردد .

(١) وفي « ٢٥٩ / ٣ » : « الحرام » بدلا من « غيره » .

مسائل الصوم :

ولو نذر صوم أيام معدودة ، كان مخيراً بين التتابع والتفريق ، إلا مع شرط الغنابح .

والمبادرة بها أفضل (١) ، والتأخير جائز .

ولا ينعقد نذر الصوم ، إلا أن يكون طاهراً . فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما ، لم ينعقد . وكذا لو نذر صوم أيام التشريق بمجي : وكذا لو نذرت صوم أيام حيضها .

وكذا لا ينعقد ، إذا لم يكن ممكناً ، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد ، سواء قدم ليلاً أو نهاراً . أما ليلاً فلعدم للشرط ، وأما نهاراً فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور فيه ، وفيه وجه آخر .

ولو قال : لله علي أن أصوم يوم قدومه دائماً ، سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه . ووجب صومه فيما بعد . ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة . وسقط النذر فيه ، لأنه كالمستثنى ولا يقضيه . ولو اتفق ذلك يوم عيد ، أظطره إجماعاً . وفي وجوب قضاؤه خلاف ، والأشبه عدم الوجوب . ولو وجب - على ناذر ذلك اليوم - صوم شهرين متتابعين في كفارة

قال الشيخ : صام في الشهر الأول من الأيام عن الكفارة ، تحصيلاً للتتابع . فإذا صام من الثاني شيئاً ، صام ما بقي من الأيام عن النذر ، لسقوط التتابع . وقال بعض المتأخرين : يسقط التكليف بالصوم ، لعدم إمكان التتابع ، وينقل الفرض إلى الإطعام ، وليس شيئاً . وللوجه صيام ذلك اليوم ، وإن تكرر عن النذر . ثم لا يسقط به التتابع ، لا في الشهر الأول

(١) المسالك ٣ / ١٦٧ : لا إشكال في استحباب المبادرة ، لما فيها من المارعة إلى

سبب المغفرة المأمور بها . . .

ولا الآخر ، لأنه نذر لا يمكن الاحتراز منه . ويتساوى في ذلك ، تقدمُ وجوب التكفير على النذر وتأخره .

وإذا نذر صوماً مطلقاً ، فأقله يوم . وكذا لو نذر صدقةً ، اقتصر على أقل ما يتناوله الاسم .

وأو نذر الصيام في بلد معين ، قال الشيخ : صام ابن شاء ، وفيه تردد .

ومن نذر أن يصوم زماناً ، كان خمسة أشهر . ولو نذر حيناً ، كان ستة أشهر . ولو نوى غير ذلك عند النذر لزمه ما نوى :

مسائل الصلاة :

إذا نذر صلاةً ، فأقل ما يجزيه ركعتان . وقيل : ركعةً ، وهو حسن : وكذا لو نذر أن يفعل قربةً - ولم يعينها - كان مخيراً ، إن شاء صام ، وإن شاء تصدق بشيء ، وإن شاء صلى ركعتين ، وقيل : يجزيه ركعة : ولو نذر الصلاة في مسجدٍ معين ، أو مكانٍ معين من المسجد ، لزمَ لأنه طاعة .

أما لو نذر الصلاة ، في مكانٍ لا مزيةً فيه للطاعة على غيره ، قيل : لا يلزم ، وتجب الصلاة ، ويجزي إيقاعها في كل مكان ، وفيه تردد . ولو نذر الصلاة في وقتٍ مخصوص ، لزمَ .

مسائل لعنتي :

إذا نذر عتق عبد مسلم ، لزم النذر . ولو نذر عتق كافرٍ غير معين ، لم ينقصد ، وفي المعين خلاف ، والأشبه أنه لا يلزم .

ولو نذر عتق رقبة ، أجزأته الصغيرة والكبيرة ، والصحيحة والمعيبة
 إذا لم يكن العيب موجباً للعتق .
 ومن نذر أن لا يبيع مملوكاً ، لزمه النذر : وإن اضطر الى بيعه ، قيل :
 لم يجز ، والوجه الجواز مع الضرورة .
 ولو نذر عتق كل عبد قديم ، لزمه إعتاق من مضى عليه في ملكه ستة أشهر .

مسائل الصدقة :

إذا نذر أن يتصدقَ واقتصر ، لزمه ما يسمى صدقة وان قل :
 ولو قبَّده بقدر ، تعين عليه .
 ولو قال بمالٍ كثير ، كان ثمانين درهماً .
 ولو قال : خطير أو جليل ، فسَّره بما أراد . ومع تهذر التفسير
 بالمت ، يرجع الى الولي .
 ولو نذر الصدقة في موضع معين ، وجب : ولو صرفها في غيره ،
 أعاد الصدقة بمثلها فيه .
 ومن نذر أن يتصدقَ بجميع ما يملكه ، لزمه النذر . فإن خاف
 الضرر ، قوَّم ماله ، وتصدقَ أولاً فأولاً ، حتى يعلم أنه قام بقدر ما لزم :
 ومن نذر أن يخرج شيئاً من ماله في سبيل الخير ، تصدق به على فقراء
 المؤمنين ، أو في عمرة ، أو حج ، أو في زبارة ، أو في شيء من مصالح المسلمين .

مسائل الهدى :

إذا نذر أن يهدي هُدنة ، انصرف الإطلاق الى للكعبة ، لأنه الاستعمال
 الظاهر في عرف الشرع :
 ولو نوى بمعنى ، لزمَ :

ولو نذر المهدي الى غير الموضعين (١) ، لم ينعقد لأنه ليس طاعة .
ولو نذر أن يهدي واقتصر ، انصرف الإطلاق في المهدي إلى النعم
وله أن يهدي أقل ما يسمى من النعم هدياً . وقبل : كان له أن يهدي
ولو بيضة . وقبل : يلزمه ما يجزي في الأضحية ، والأول أشبه .
ولو نذر أن يهدي الى بيت الله الحرام غير النعم ، قبل : يبطل
النذر ، وقبل : يُباع ذلك ويصرف في مصالح البيت :
أما لو نذر أن يهدي عبده ، أو جاريتيه ، أو دابته ، بيع ذلك وصرف
ثمنه في مصالح البيت ، أو المشهد الذي نذر له ، وفي معونة الحاج أو الزائر .
ولو نذر نحر المهدي بمكة ، وجب . وهل يتعين التفرقة بها ؟ قال الشيخ :
لعم ، عملاً بالاحتياط . وكذا يعني .
ولو نذر نحره بغير هذين ، قال الشيخ : لا ينعقد . ويقوى أنه ينعقد
لأنه قصد الصدقة على فقراء تلك البقعة ، وهو طاعة :
ولو نذر أن يهدي بئدنة ، فان نوى من الأبل لزم . وكذا لو لم ينو
لأنها عبارة عن الأثني من الأبل .
وكل من وجب عليه بئدنة في نذر ، فان لم يجد لزمه بقرة ، وان
لم يجد فسبح شياه .

النَّظَرُ الرَّابِعُ

في : اللواحق .

وأما اللواحق : فمسائل

« الأولى » : يلزم بمخالفة التلذذ المتعقد كفارة يمين ، وقيل كفارة

(١) المسالك ٣ / ١٧٠ : لأنها محل الهدي شرماً .

من أفطر في شهر رمضان ، والاول أشهر . وإنما تلزم الكفارة ، اذا خالف عامداً ، مختاراً .

والتالية : : اذا نذر صوم سنة معينة ، وجب صومها أجمع ، إلا العيدين وأيام التشريق إن كان بمنى . ولا تصام هذه الايام ولا تقضى . ولو كان بغير منى ، لزمه صيام أيام التشريق . فلو أفطر عامداً - لغير عذر - في شيء من أيام السنة ، قضاه وبني إن لم يشترط التتابع وكفراً . ولو شرط ، استأنف . وقال بعض الأصحاب : إن تجاوز النصف ، جاز البناء ولو فرق ، وهو تحمك . ولو كان لعذر ، كالمرض والحيض والنفاس بني على الحالين (١) ولا كفارة . ولو نذر صوم الدهر ، صح . ويسقط العيدين وأيام التشريق بمنى ويفطر في السفر . وكذا الحائض في أيام حبسها ولا يجب للقضاء اذ لا وقت له . والسفر الضروري عذر ، لا ينقطع به التتابع ، وينقطع بالاختياري . ولو نذر صوم سنة غير معينة ، كان مخيراً بين التوالي والتفرقة ، إن لم يشترط التتابع . وله ان يصوم اثني عشر شهراً والشهر إما عدة بين هلالين ، أو ثلاثون يوماً . ولو صام شوالاً ، وكان ناقصاً ، أتمه يوماً بدلاً عن العيد . وقيل : بيومين وهو حسن . وكذا لو كان بمنى في أيام التشريق ، فصام ذا الحجة ، قضى العيد وأيام التشريق . ولو كان ناقصاً ، قضى خمسة ايام . ولو صام سنة واحدة ، أتمها بشهر ويومين ، بدلاً عن شهر رمضان وعن العيدين ، ولم ينقطع التتابع بذلك لأنه لا يمكن الإحراز منه . ولو كان بمنى ، قضى أيام التشريق أيضاً ولو نذر صوم شهر متتابعاً ، وجب أن يتوخى ما يصح ذلك فيه : وأقله أن يصح فيه تتابع خمسة عشر يوماً . ولو شرع في ذي الحجة ، لم يجز لأن التتابع ينقطع بالعيد .

(١) سواء شرط التتابع لنفسه أم لا .

« الثالثة » : إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان ، لم
ينعقد نذره ، لأن صيامه مستحق بغير النذر ، وفيه تردد .

« الرابعة » : إذا نذر المعصية ، لا ينعقد ، ولا يجب به كفارة ،
كمن نذر أن يذبح آدمياً ، أباً كان أو أمناً أو ولداً ، أو نسيباً أو أجنبياً .
وكذا لو نذر لَيَقْتُلَنَّ زبداً ظلماً ، أو نذر أن يشرب خمرأ ، أو يركب
محظوراً ، أو يترك فرضاً ، فكل ذلك لغوٌ لا ينعقد . ولو نذر أن يطوف
على أربع ، فقد مرت في باب الحج ، والاقرب أنه لا ينعقد .

« الخامسة » : إذا عجز الناذر عما لنذره ، سقط فرضه : فلو للنذر
الحج فصدّ ، سقط النذر . وكذا لو نذر صوماً فعجز ، لكن رُوِيَ
في هذا ، يتصدق عن كل يوم بمُدٍّ من طعام .

« السادسة » : العهد حكمه حكم اليمين وصورته أن يقول : عاهدت
الله ، أو عليّ عهد الله ، أنه متى كان كذا ، ففعلت كذا . فإن كان ما عاهد
عليه ، واجباً أو مندوباً ، أو ترك مكروه أو لإجتناّب محرّمٍ ، لزم . ولو
كان بالعكس ، لم يلزم . ولو عاهد على مباحٍ ، لزم كاليمين : ولو كان
فعله أولى أو تركه ، فليفعل الأولى ، ولا كفارة . وكفارة المخالفة في
العهد كفارة يمين ، وفي رواية كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان ،
وهي الأشهر :

« السابعة » : العهد والنذر ينعقدان بالنطق ، وهل ينعقدان بالضمير
والإعتقاد ؟ قال بعض الأصحاب : نعم ، والوجه أنها لا ينعقدان إلا بالنطق :

تم قسم الايقاعات

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

لَقْسِنَةُ الزَّوْجِ
فِي الْأَحْكَامِ

وَمِي
اِثْنَا عَشَرَ كِتَابًا

كتاب الصيد والذبح

* كتاب الصيد *

والنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلاثة

الأول

في : ما يؤكل صيده وان قتل

ويختص من الحيوانات ، بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطيور .

فلو اصطاد بغيره ، كالفهد والنمر ، أو غيرها من السباع ، لم يحل منه الا ما يدرك ذكاه . وكذا لو اصطاد ، بالبازي والعقاب والباشق ، وغير ذلك من جوارح الطيور ، معلماً كان أو غير معلّم .

ويجوز الإصطياد : بالسيف ، والرمح ، والسهم ، وكل ما فيه نصل . ولو أصاب متمرصاً فقتل ، حلال . ويؤكل ما قتله المراض ، إذا خرق اللحم : وكذا السهم الذي لا نصل فيه ، اذا كان حاداً ، فخرق اللحم . ويشترط في الكلب ، لإباحة ما يقتله ، أن يكون معلماً .

ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة : أن يسترسل إذا ارسله وينزجر اذا زجره : : والا يأكل ما يمسه :

فان أكل نادراً ، لم يقدر في إباحة ما يقتله . وكذا لو هرب دم الصيد واقتصر .

ولا بد من تكرار الاصطباذ به ، متصفاً بهذه الشروط ، ليتحقق
حصراً فيه . ولا يكفي اتفاقها مرة .

ويشترط في المرسل شروط أربعة .

الاول : أن يكون مسلماً

أو بحكمه كالصبي . فلو أرسله المجوسي أو الوثني ، لم يحل أكل ما
يقتله . وإن أرسله اليهودي أو النصراني فيه خلاف ، أظهره أنه لا يحل :

الثاني : أن يرسله للاصطباذ

فلو استرسل من نفسه ، لم يحل مقتوله . نعم ، لو زجره طيب
الاسترسال فوقف ، ثم أغراه صح ، لأن الاسترسال انقطع بوقوفه ، وصار
الإغراء إرسالاً مستأنفاً ولا كذلك لو استرسل فأغراه .

الثالث : أن يسمي عند إرساله

فلو ترك التسمية عمداً ، لم يحل ما يقتله ، ولا يضر لو كان نسياناً
ولو أرسل واحداً ، وسمى به آخر ، لم يحل الصيد مع قتله له .
ولو سمي فأرسل آخر كلبه ولم يسم ، فاشتركا في قتل الصيد ،
لم يحل .

الرابع : أن لا يغيب الصيد وحياته مستقراً

فلو وُجِدَ مقتولاً أو ميتاً بمد غيبته لم يحل ، لاحتمال أن يكون
القتل لا منه ، سواء وجد الكلب واقفاً عليه أو بعيداً منه :

ويجوز الاصطياد بالشرك والحياة والشباك ، لكن لا يحل منه إلا ما يدرك ذكاته ، ولو كان فيه سلاح . وكذا السهم ، اذا لم يكن فيه نصل ولا بنقر ، وقيل : يحرم أن يرمى الصبيد بما هو أكبر منه ، وقيل : بل يكره ، وهو أولى .

الثاني

في : أحكام الاصطياد

ولو أرسل المسلم والوثني آلتها فقتلاه لم يحل ، سواء اتفقت آلتها مثل أن يرصلا كلبين أو سهمين ، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلباً والآخر سهماً ، وسواء اتفقت الإصابة في وقت واحد أو وقتين ، اذا كان أثر كل واحدة من الآتين قاتلاً :

ولو أنقذه المسلم ، فلم تعد حياله مستقرة ، ثم ذقت عليه الآخر حل ، لأن القاتل المسلم .

ولو انعكس الفرض لم يحل . ولو اشتبه الحلالان حرم تغليبا للحرمة . ولو كان مع المسلم كلبان ، أرسل أحدهما ، واسترسل الآخر ، فقتلا لم يحل .

ولو رمى سهماً ، فأوصلته الريح الى الصيد فقتله حل ، وإن كان لولا الريح لم يصل : وكذا لو أصاب السهم الأرض ثم وثب فقتل (١) .

(١) المسالك ٣ / ١٨٨ : لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه ، إذ لا اختيار

للسهم ، بتصرف .

والاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا بالمعلم فإن كان المرسل مسلماً
فقتل ، حَلَّ ، ولو كان المعلم مجوسياً أو وثنياً . ولو كان المرسل غير
مسلم ، لم يحل . ولو كان المعلم مسلماً .

ولو أرسل كلبه على صيد وسمي ، فقتل غيره ، حل . وكذا لو
أرسله على صيود كبار ، ففرقت عن صغار فقتلها ، حلَّت إذا كانت
ممنوعة . وكذا الحكم في الآلة . أما لو أرسله ولم يشاهد صيداً ، فانفق
إصابة الصيد ، لم يحل ولو سمى ، سواء كانت الآلة كلباً أو سلاحاً ،
لأنه لم يقصد الصيد ، فجري مجرى استرسال الكلب .

والصيد الذي يحل بقتل الكلب له ، أو الآلة ، في غير موضع
الدكاة ، هو كل ما كان ممنوعاً ، وحشياً كان أو إنسياً . وكذلك ما يصول
من البهائم ، أو يتردى في بئر وشبهها ، ويتعذر ذبحه أو نحره ، فانه يكفي
عقرها في استباحتها . ولا يختص العقر - حينئذ - بموضع من جسدها .

ولو رمى فرخاً لم ينهض فقتل ، لم يحل (١) . وكذا لو رمى
طائراً وفرخاً لم ينهض ، فقتلها ، حل الطائر دون الفرخ .

ولو تقاطعت الكلابُ الصيدَ قبل ادراكه ، لم يحرم :

ولو رمى صيداً فردياً من جبل ، أو وقع في الماء فمات ، لم يحل
لاحتمال ان يكون موته من السقطة . نعم او صيرَّ حياته غير مستقرة حل
لأنه يجري مجرى المذبوح .

ولو قطعت الآلة منه شيئاً ، كان ما قطعته ميتة ، ويدكى ما بقي

إن كانت حياته مستقرة .

ولو قده (٢) بنصفين ، فلم يتحرَّكاً ، فهذا حلال .

(١) ن : ٣ / ١٨٩ : لان المتبر في حل المقتول بالرمي كونه ميتاً ، سواء كان
وحشياً أم إنسياً « بتصرف » .

(٢) وفي « ٣٨ / ٢٦٣ » : « قطعت » بدلا من « قده » .

ولو تحرك أحدهما ، فالحلال هو دون الآخر . وقيل يؤكلان ، إن لم يكن في المتحرك حياة مستقرة ، وهو أشبه . وفي رواية يؤكل ما فيه الرأس . وفي أخرى ، يؤكل الأكبر دون الأصغر ، وكلاهما شاذ :

الثالث

في : اللواحق

وفيه مسائل :

« الأولى » : الاصطياد بالآلة المغصوبة حرام ، ولا يحرم الصيد ويملكه الصائد دون صاحب الآلة ، وعليه أجره مثلها ، سواء كانت كلباً أو سلاحاً :

« الثانية » : إذا عض الكلب صيداً ، كان موضع العضة نجساً ، يجب غسله على الأصح .

« الثالثة » : إذا أرسل كلبه أو سلاحه فجرحه ، ثم أدركه حياً فإن لم تكن حياته مستقرة ، فهو بحكم المذبوح . وفي الاخبار أدنى ما يُلدرك ذكاته ، أن يجده يركض رجلاه ، أو يطرف عينه ، أو يلمح ذنبه . وإن كانت مستقرة ، والزمان يتسع لذبحه ، لم يحل أكله حتى يذكى : وقيل : إن لم يكن معه ما يذبح به ، ترك الكلب حتى يقتله ، ثم يأكله إن شاء . أما إذا لم يتسع الزمان لذبحه ، فهو حلال ، ولو كانت حياته مستقرة . وإن صيره الرامي ، غير ممتنع ملكه وإن لم يقبضه ، فلو أخذه غيره ، لم يملكه الثاني ، ووجب دفعه الى الاول .

* كتاب الذبحة *

وأما الذبحة : فانظر فيها ، اما في الأركان ، واما في الواح

الأول .

في الأركان .

أما الأركان ثلاثة : الداج ، والآلة ، وكيفية الداج

أما الداج :

فيشترط فيه : الاسلام أو حكمه . فلا يتولاه الوثني . فلو ذبح
كان المذبح ميتة . وفي الكتابي روايتان : اشهرهما المنع . فلا تؤكل ذبحة
اليهودي ، ولا النصراني ، ولا المجوسي . وفي رواية ثالثة ، تؤكل ذبحة
للهمي ، اذا سُمِعت نسميته ، وهي مطروحة .

وتذبح : المسلمة ، والخصي ، والجنب ، والحائض ، وولد المسلم وإن
كان طفلاً اذا أحسن .

ولا يشترط الايمان ، وفيه قول بهميد باشرطه . نعم ، لا يصح ذبحة
المُعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام ، كالخارجي وإن أظهر الإسلام .

وأما الآلة :

فلا يصح للتذكية الا بالحديد . ولو لم يوجد ، وخيف فوت الذبيحة

جاز بما يغري اعضاء الذبح ، ولو كان لبطةً أو خشبةً أو مروةً حادةً
أو زجاجةً . وهل تقع الذكاة بانظف ، أو السن مع الضرورة ؟ قيل :
نعم ، لأن المقصود يحصل ، وقيل : لا ، لمكان النهي ولو كان منفصلاً :

وأما الكيفية :

فالأوجب قطع الاعضاء الاربعة : المريّ وهو مجرى الطعام .
والحلقوم وهو مجرى النفس . . والوردجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم :
ولا يجزي قطع بعضها مع الامكان ، هذا في قول مشهور : وفي
الرواية : اذا قطع الحلقوم ، وخرج الدم ، فلا بأس .
ويكفي في المنحور ، طعنه في ثغرة النحر ، وهي وهدة اللبّة ،
ويشترط فيها شروط أربعة :

الاول : أن يستقبل بها القبلة مع الإمكان
فإن أخل حامداً ، كانت ميتةً . وإن كان لاسياً ، صح : وكذا لو
لم يعلم جهة القبلة .

الثاني : التسمية

وهي أن يذكر الله سبحانه ، فلو تركها حامداً لم يحل ، ولو لسي
لم يحرم .

الثالث : اختصاص الأهل بالنحر

وما عداها بالذبح في الحلق ، تحت اللحين . فإن نحر المذبوح ، أو
ذبح المنحور ، مات لم يحل . ولو أدركت ذكاته فذكّى حلّ ، وفيه
تردد ، إذ لا استقرار لحياته بعد للذبح أو النحر . وفي إبانة الرأس حامداً
خلافاً أظهره الكراهية ؛ وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها أو قطع شيء
منها . ولو انفلت الطير ، جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف ، فإن

سقط وأدرك ذكاته ذبحه ، وإلا كان حلالاً :

الرايح : الحركة بعد الذبح كافية في الذكاة

وقال بعض الأصحاب : لا بد مع ذلك من خروج للدم ، وقيل :
يجزي أحدهما ، وهو أشبه . ولا يجزي خروج الدم متثاقلاً ، إذا انفرد
عن الحركة الدالة على الحياة .

• • •

ويستحب في ذبح الغنم : أن تربط يديه ورجله واحدة ، ويطلق
الأخرى ، ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد . . وفي للبقر : تعقل يديه
ورجله ، ويطلق ذنبه . . وفي الإبل : تربط أخفافه إلى آباطه ، وتطلق
رجلاه . . وفي الطير : أن يرسل بعد الذبحة .

ووقت ذبح الأضحية : ما بين طلوع الشمس إلى غروبها .

وتكره الذبحة : ليلاً إلا مع الضرورة . . وبالنهار يوم الجمعة إلى
الزوال . . وأن ينخع الذبيحة . . وأن يقلب السكين فيذبح إلى فوق ،
وقيل : فيها يحرم ، والأول أشبه . . وأن يُذبح حيوان وآخر ينظر إليه :

الثاني

في اللواحق •

وأما اللواحق فمسائل

« الأولى » : ما يباع في أسواق المسلمين ، من الدبائح واللحوم ،
يجوز شراؤه ، ولا يلزم الفحص عن حاله .

« الثانية » : كل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان ، إما لاستعصائه ، أو لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة منه ، وخيف فوته ، جاز أن يعقر بالسيف ، أو غيرها بما يجرح ، ويحل ، وإن لم يصادف العقر موضع التذكية .

« الثالثة » : اذا قُطِعَت رِبة اللبيحة ، وقبت أعضاء الذباجة ، فان كانت حياتها مستقرة ، ذبحت وحلت بالذبح ، والا كانت ميعة : ومعنى المستقرة ، التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والأيام . وكذا لو عقرها السهم . ولو كانت الحياة غير مستقرة ، وهي التي يقضى بموتها عاجلاً ، لم لحل بالذباجة ، لان حركتها كحركة المذبوحة .

« الرابعة » : اذا نذر أضحية معينة ، زال ملكه عنها . ولو أتلفها كان عليه قيمتها . ولو نذرها أضحية وهي سليمة ، فعابت ، نحرها على ما بها وأجزأته . ولو ضلّت أو عطبت أو ضاعت ، من غير تفريط ، لم يضمن .

« الخامسة » : اذا نذر الأضحية ، فذبحها يوم النحر غيره ، ولم ينو عن صاحبها ، لم يجز عنه . واو نوى عنه ، أجزأته وإن لم يأمره : « السادسة » : اذا نذر الأضحية ، وصارت واجبة ، لم يسقط استحباب الأكل منها .

« السابعة » : ذكاة السمك لإخراجه من الماء حياً . ولو وثب ، فأخذته (١) قبل موته ، حلّ . ولو أدركه بنظره (٢) ، فيه خيلاف ، أشبه أنه لا يحل . ولو أخرجه مجوسي أو مشرك ، فأتى في يده ، حلّ . ولا يحل أكل ما يوجد في يده ، حتى يعلم أنه مات بعد إخراجه من الماء .

(١) الروضة ٧ / ٢٣٩ : حياً .

(٢) ن : قد خرج من الماء حياً ثم مات . . .

ولو أُخِذَ وأُعيدَ في الماء فمات ، لم يحل وإن كان لاشبياً في الآنة
لأنه مات فيما فيه حياته : وهل يحل أكل السمك حياً ؟ قيل : لا ، والوجه
الجواز لانه مذكئى . ولو نُصِبَت شبكة ، فمات بعض ما حصل فيها ،
واشبهه الحمي بالميت ، قيل : حلّ الجميع حتى يعلم الميت بعينه ، وقيل :
يحرم الجميع تغليياً للحرمة ، والأول حسن .

« الثامنة » : ذكاة الجراد أخذه ، ولا يشترط في أخذه الإسلام .
ولو مات قبل أخذه لم يحل . وكذا لو وقع في آجسة نار ، فاحترقنها
وفيه جراد ، لم يحل وإن قصده المحرق ولا يحل الدبّا (١) حتى
يستقل بالطيران . فلو أخذ قبل إستقلاله ، لم يؤكل .

« التاسعة » : ذكاة الجنين ذكاة أمه (٢) إن تمت خلقته ، وقيل :
ولم تلجه الروح . ولو ولجته ، لم يكن بدُّ من تذكيته ، وفيه إشكال .
ولو لم يتم خلقته ، لم يحل أصلاً . ومع الشرطين ، يحل بذكاة أمه .
وقيل : لو خرج حياً ، ولم ينسم الزمان لتذكيته ، حلّ أكله ،
والأول أشبه .

(١) الروضة ٧ / ٢٤٨ : يفتح الدال مقصوراً ، وهو الجراد قبل أن يطير ، وإن
ظهر جناحه ، جمع دبابة بالفتح أيضاً .

(٢) هذا لفظ الحديث النبوي ، وعن أهل البيت عليهم السلام مثله « جمعاً بين
الروضة ٧ / ٢٤٨ وصن ابن ماجه ٢ / ١٠٦٧ طبعة سنة ١٣٧٣ » .

حائمة

تشتمل على أقسام

الاول : في مسائل من أحكام الذبحة

وهي ثلاث :

- « الاولى » : يجب متاهمة الذبيح ، حتى يستوفي الأعضاء الأربعة .
فلو قطع بعض الاعضاء ، وأرسله ، فأنتهى الى حركة المذبوح ، ثم استألف قطع الباقي حَرْمٌ ، لانه لم يبق فيه حياة مسخرة : ويمكن أن يقال : يتحليل ، لان إزهاق روحه بالذبيح لا غير ، وهو أولى .
« الثانية » : لو أخذ الذابح في الذبيح ، فأنزع آخر حشوته - معاً - كان ميةً (١) . وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة .
« الثالثة » : اذا نيقن بقاء الحياة بعد الذبيح ، فهو حلال ، وإن نيقن الموت قبله فهو حرام . وإن اشتبه الحال ، ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل ، فالوجه تغليب الحرمة .

(١) المسالك ٣ / ١٩٧ : وذلك لان استناد الموت الى الذبيح ليس أولى من استناده الى السبب الآخر ، الذي لا يستقر معه الحياة ، لان الفرض حصولها معاً ، وأحد السببين محلل والآخر محرم ، فيستصحب التحريم . هذا إذا أعتبرنا استقرار الحياة ، والا كفى في حله الحركة بعد الذبيح ، أو ما يقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق .

الثاني : فيما تقع عليه الذكاة

وهي تقع على كل حيوان مأكول ، بمعنى أنه يكون طاهراً بحد الذبح : ولا تقع على حيوان نجس العين ، كالكلب والخنزير ، بمعنى أنه يكون باقياً على نجاسته بعد الذبح .

وما خرج عن القسمين فهو أربعة أقسام :

« الاول » : المسوخ

ولا تقع عليها الذكاة ، كالقيل والدب والقرود . وقال المرتضى رحمه

الله : تقع ۞

« الثاني » : الحشرات

كالفأرة وابن عرس والضب . وفي وقوع الذكاة عليها تردد ، أشبهه

أنه لا يقع ۞

« الثالث » : الآدمي

لا يقع عليه الذكاة لحرمة ، ويكون ميتة ولو ذكّي ۞

« الرابع » : السباع

كالأسد والنمر والفهد والثعلب ، وفي وقوع الذكاة عليها تردد ،

والوقوع أشبه ، وتطهر بمجرد الذكاة . وقيل : لا تسعمل مع الذكاة حتى تُدبغ :

الثالث : في مسائل من أحكام الصيد

وهي عشرة :

« الاولى » : ما يثبت في آة الصيد ، كالحبالة والشبكة ، يملكه

لأصبتها . وكذا كل ما يمتاد الاصطياد به ، ولا يخرج عن ملكه بإنفلاته

بعدا ثباته . نعم ، لا يملكه بتوحيُّله في أرضه ، ولا بتعشيشه في داره ، ولا بوثوب السمك الى سفينته . ولو اتخذ موحليَّة (١) للصيد ، فنشب بحيث لا يمكنه التخلص ، لم يملكه بذلك ، لانها ليست آلة معتادة ، وفيه تردد : ولو أغلق عليه باباً ولا مخرَج له ، أو في مضيق لا يتعدَّر قبضه ، ملكه وفيه أيضاً إشكال ، ولعل الأشبه أنه لا يملك هنا ، الا مع القبض باليد أو الآلة . ولو أطلق الصيد من يده ، لم يخرج عن ملكه . فان لوى اطلاقه وقطعَ لَبته عن ملكه ، هل يملكه غيره باصطياده ؟ الأشبه لا ، لأنه لا يخرج عن ملكه بنية الإخراج : وقبل : يخرج ، كما لو وقع منه شيء حقير فأهمله ، فانه يكون كالمبيح له ، وامل بين الحالين (٢) فرقاً . « الثانية » : اذا أمكن الصيد ، التحامل طائراً أو عادياً ، بحيث لا يقدر عليه إلا بالاتباع المتضمن للاسراع ، لم يملكه الأول ، وكان لمن أمسكه .

« الثالثة » : اذا رمى الاول صيداً فأثبته ، وصبره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو الأول ، ولا شيء على الثاني إلا أن يفسد لحمه أو شيئاً منه . ولو رماه الأول ، فلم يثبته ، ولا صبره في حكم المذبوح ، ثم قتله الثاني ، فهو له دون الاول . وليس على الاول ضمان شيء مما جناه (٣) . ولو أثبته الاول ، ولم يصبره في حكم المذبوح ، فقتله الثاني فهو مغلّف ، فان كان أصاب محل الذكاة فذكّاه على الوجه ، فهو للاول ، وعلى الثاني الارش . وإن أصابه في غير المذبوح ، فعليه قيمته ان لم تكن لميته قيمة والا كان له الارش . وان جرحه الثاني ولم يقتله ، فان أدرك ذكاته ،

(١) ش ٣ / ٢٦٦ / ٥ : أي جعل الوحل آلة .

(٢) ن : أي الشيء الحقير والصيد ، لان تحصيله مفقود بخلاف الحقير « س » .

(٣) المسالك ٣ / ١٩٨ : لانه كان مباحاً حينئذ .

فهو حلال للاول . وإن لم يدرك ذكاته فهو ميتة . لانه تَلَفٍ من فِهلين أحدهما مباح (١) والآخر محظور (٢) ، كما لو قتله كلب مسلمٍ ومجوسي : وما الذي يجب على الجارح ؟ فالذي يظهر لي : أن الاول إن لم يقدر على ذكاته ، فعلى الثاني قيمته بتامها ، معيباً بالغيب الاول . وإن قدر فاهمل ، فعلى الثاني نصف قيمه معيباً . ولعل فقه هذه المسألة ينكشف ، باعتبار فرضٍ يفرضه . وهي دابة قيمتها عشرة ، جُني عليها فصارت تساوي تسعة ، ثم جنى آخر فصارت الى ثمانية ، ثم سرت الجنايتان . ففيها احتمالات خمسة : لا يخلو أحدها من خلل ، وهو إما الزام الثاني بكامل قيمته معيباً ، لان جناية الاول غير مضمونة ، بتقدير أن يكون مباحاً وهو ضعيف ، لانه مع إهمال التذكية ، جرى مجرى المشارك في جنايته . . وأما التسوية في الضمان ، وهو حيف على الثاني . . أو لإزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة ، وهو حيف أيضاً . . أو لإزام الاول بخمسة ، والثاني بأربعة ونصف ، وهو تضييع على المالك . : أو لإزام كل واحد منهما بنسبة قيمته ، يوم جنى عليه ، وضم القيمتين وسط العشرة عليها فيكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر من عشرة ، وهو أيضاً لإزام الثاني بزيادة لا وجه لها .

والأقرب أن يقال : يلزم الاول خمسة ونصف ، والثاني أربعة ونصف لأن الأرش يدخل في قيمة النفس ، فيدخل نصف أرش جناية الاول في ضمان النصف ، ويبقى عليه نصف الإرش مضافاً الى ضمان نصف القيمة . وهذا أيضاً لا يخلو من ضعف . ولو كانت إحدى الجنايتين من المالك ، سقط ما قابل جنايته ، وكان له مطالبة الآخر نصيب جنايته .

(١) ش ٢ / ٢٦٦ / ٥ : وهو جرح الاول ، لانه في حالة الانتاع « س » .

(٢) المسالك ٣ / ١٩٨ : وهو جرح الثاني ، لانه في حالة عدم الانتاع « بتصرف » .

« الرابعة » : إذا كان الصيد بمنع بأمرين ، كالدرّاج والقيح ، بمنع بجناحه وعوده ، فكسر الرامي جناحه ثم كسر آخر رجله ، قبل : هو لها وقيل : للأخير لأن بفعله تحقق الإثبات ، والأخير قوي .

« الخامسة » : لو رمى الصيد إثنان فمفراه ، ثم وجد ميبأ ، فإن صادف مذبحه فذبحه فهو حلال . وكذا ان أدركاه ، أو أحدهما فذكاه . فان لم يدرك ذكاته ، ووُجِدَ ميبأ لم يحل ، لإحتمال أن يكون الأول أثبتة ولم يصيّرهُ في حكم المذبوح ، فقتله الآخر وهو غير ممتنع .

« السادسة » : ما يقتله الكلب بالعقر يُؤكل ، ولا يؤكل ما يقتله بصدمه أو غمّه (١) أو إتهابه .

« السابعة » : لو رأى صيداً ، فظنّه خنزيراً أو كلباً أو غيره ، مما لا يؤكل فقتله ، لم يحل . وكذا لو رمى سهماً الى فوق ، فأصاب صيداً وكذا لو مرّ بحجرٍ ثم عاد فرماه ، ظاناً بقاءه فبان صيداً . وكذا لو أرسل كلباً ليلاً فقتل ، لانه لم يقصد الارسال (٢) ، فجرى مجرى الاسترسال .

« الثامنة » : الطير إذا صيّد مقصوداً لم يملكه الصائد . وكذا مع كل أثر يدل على الملك . وإن كان مالكاً جناحه ، فهو لصائده إلا أن يكون له مالك . وعلى هذا وانتقلت للطيور من برج الى آخر ، لم يملكها الثاني .

« التاسعة » : ما يقطع من السمك بعد إخراجهِ من الماء ذكسيّ ، سواء مانت او وقعت في الماء مستقرة الحياة ، لأنه مقطوع بعد تذكيتها .

(١) المسالك ٣ / ٢٠٠ : أي البروك عليه « بتصريف »

(٢) ن : المراد قصد جنس الصيد المحلل ، فلا يكفي قصد مطلق الحيران .

« العاشرة » : اذا أصابا صيداً دفعةً ، فان اثبتاه فهو لهما . ولو كان أحدهما جارحاً والآخر مثبتاً ، فهو للمثبت ، ولا ضمان على الجارح ، لأن جنايته ام تصادف ملكاً لغيره واو جهيل المثبت منها ، فالصيد بينهما . واو قبل : يستخرج بالقرعة ، كان حسناً .

كتاب الألعين والاشربة

والنظر فيه :

يستدعي

بيان :

أقسام

سته

الفِئْرَةُ الْأَوَّلُ

في : حيوان البحر (١)

ولا يؤكل منه ، إلا ما كان سمكاً له فلتس ، سواء بقسي عليه كالشبوط والبيح ، أو لم يبق كالكنكت (٢) . أما ما ليس له فلس في الاصل كالجيري ، ففيه روايتان ، أشهرهما التحريم : وكذا الزمّار والمارماهي (٣) والزهر ، لكن أشهر الروايتين هنا الكراهية .

ويؤكل الرّبيّثا والاربيان والطيمر والطبراني والإبلامي : ولا يؤكل : الساحفة ، ولا الضفادع ، ولا السرطان ، ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره .

ولو وجد - في جوف سمكة - أخرى ، حلّت إن كانت من جنس ما يجل ، وإلا فهي حرام ، وبهذا روايتان ، طريق احدهما السكري ، والاخرى مرسلّة . ومن المتأخرين من منع ، إستناداً الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية . وربما كانت الرواية أرجح ، إستصحاباً لحال الحياة .

ولو وجدت في جوف حية سمكة ، أُكِلت إن لم تكن تسلّخت ولو تسلّخت لم تحل ، والوجه أنها لا تحل إلا أن تقذفها والسمكة تضطرب : ولو اعتبر مع ذلك ، أخذها حيةً ، ليتحقق الذكاة ، كان حسناً .

ولا يؤكل الطافي : وهو ما يموت في الماء ، سواء مات بسبب

(١) وفي « ٢٦٧ / ٣٥ » : في الحيوان البحري .

(٢) الروضة ٢٦٣ / ٧ : ويقال : الكند ، بالدال المهملة ، ضرب من السمك له فلس صغير ، يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود .

(٣) المسالك ٢٠٢ / ٣ : كلمة أصحبية ، معناها حية السمك .

كضرب العلق ، أو حرارة الماء ، أو بغير سبب ، وكذا ما يموت في شبكة
الصائد في الماء ، أو في حظيرته .

ولو اختلط الميت بالحلي بحيث لا يتميز ، قيل : حَلَّ الجميع ،
واجتنابه أشبه .

ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرئ ، بأن يجعل في الماء يوماً
وليلة ، ويُطعم علفاً طاهراً .

وبيض السمك المحلل حلال ، وكذا بيض المحرّم حرام . ومع الاشتباه
بؤكل ما كان خشناً ، لا ما كان أملس .

الفصل الثاني

في : البهائم

ويؤكل من الإنسيّة : الإبل ، والبقر ، والغنم .

ويكره : الخيل والبعال والحمير - الأهلية - على تفاسد بينها
في الكراهية .

وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه :

« أحدهما » : الجتل وهو أن يغتذي عذرة الإنسان لا غير ، فيحرم

حتى يستبرئ . وقيل : يكره والتحريم أظهر . وفي الإستهراء خلاف ،

والمشهور استهراء الناقة بأربعين يوماً ، والبقرة بعشرين ، وقيل : تستوي

البقرة والناقة في الأربعين ، والأول أظهر . والشاة بعشرة . وقيل : بسبعة

والاول أظهر . وكيفيته أن يُربط ، ويعلق علفاً طاهراً هذه المدة :

« الثاني » : أن يشرب لبن خنزيرة ، فان لم يشتد كرهه . ويستحب

أستبرأوه بسبعة أيام . وإن اشتد حرّم لحمه ولحم نسله .

والثالث : إذا وطئ الإنسانُ حيواناً مأكولاً ، حرم لحمه ولحم نسله . ولو اشتبه به غيره ، قَسَمَ فريقيّن ، وأُقرع عليه مرة بعد أخرى ، حتى تبقى واحدة . ولو شرب شيئاً من هذه الحيوانات خمرأ ، لم يحرم لحمه ، بل يغسل ويؤكل ، ولا يؤكل ما في جوفه . ولو شرب هولأ ، لم يحرم ، ويغسل ما في بطنه ويؤكل . ويحرم الكلب والسنور ، أهلياً كان أو وحشياً . ويكره أن يذبح بيده ، ما ربّاه من النعم . ويؤكل من الوحشية ، والبقر ، والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحمير (١) . ويحرم منها ما كان مسبأً ، وهو ما كان له ظفر أو ناب ، يفترس به ، قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب ، أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوى . ويحرم : الأراب . . والضب . . والحشار كلها ، كالحية والفأرة والعقرب والجردان والخنافس والصراصير وهنات وردان والبراغيث والقمل . وكذا يحرم : الليربوع والقنفذ والوهر والحز والفنك والسّمور والسنجاب والعضاء واللحكة (٢) وهي دوية تغوص في الرمل تشبه بها أصابع العذاري .

(١) الروضة ٧ / ٢٦٨ : جمع مفردة يحمور ، وهو حمار الوحش « بتصرف » .

(٢) ن ٧ / ٢٧٣ : بضم اللام وفتح الحاء ، نقل الجوهري عن ابن السكيت ، أنها

دوية شبيهة بالمضاعة تبرق زرقاء ، وليس لها ذنب طويل ، مثل ذنب المضاعة ، وقوامها خفية .

القسم الثالث

في : الطير

والحرام منه أصناف :

« الاول » : ما كان ذا ميخلاب قوي ، يعدو به على الطير ، كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق ، أو ضعيف كالنسر والرخمة والبغاث . وفي الغراب روايتان . وقيل : يحرم الأبقع والكسبر ، الذي يسكن الجبال . ويحمل الزاغ وهو غراب الزرع ، والمُدَّاف وهو أصفر منه ، يميل الى الغبرة ما هو (١) .

« الثاني » : ما كان صفيحه (٢) أكثر من دفيفه (٣) ، فانه يحرم . ولو تساوبا ، أو كان الدفيف أكثر ، لم يحرم .

« الثالث » : ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية (٤) ،

(١) الروضة ٧ / ٢٧٥ : أي يميل إلى الغبرة يسيراً ويعرف بالرمادي لذلك « وفي الهامش تفصيل » .

(٢) ن ٧ / ٢٧٨ : حال طيرانه ، وهو أن يطير بسوط الجناحين ، من غير أن يحركها .

(٣) المسالك ٣ / ٢٠٤ : يقال : دف الطائر في طيرانه ، إذا حرك جناحه ، كأن يضرب بها دفه . .

(٤) ن : الاصبح الزائدة في باطن رجل الطائر ، بمنزلة الايهام من بني آدم ، لانها شوكته .

فهو حرام . وما له أحدها فهو حلال ، ما لم يُنص على تحريمه .

« الرابع » : ما يتناوله التحريم عيناً كالحُشَّاف والطاووس . ويكرهه ؛
المُدهَّد . وفي الخطَّاف روايتان ، والكراهية أشبه . وتكرهه الفاختية
والقُبَّرة والحُبَّارَى . واغظ منه كراهية ، الصُرْد والصُوَام (١) ،
والشَّقِيرَاق (٢) ، وإن لم يحرم . ولا بأس بالحمام كَلَّهُ (٣) ، كالقَمَّاري
والدُهَّاسي والوَرَّشان . وكذلك لا بأس بالحنجل ، والدُرَّاج ، والقبيج
والقطا ، والطهوج ، والدجاج ، والكُرَّوَان ، والكُرَّكي ، والصَعْوَة :
ويعتبر في طير الماء ، ما يعتبر في الطير المجهول ، من غلبة الدليف أو
مساواته للصفيف ، أو حصول أحد الامور الثلاثة : القانصة أو الحوصلة
أو الصبسية . فيؤكل مع هذه العلامات ، وإن كان يأكل السمك . ولو
اعتلف أحدُ هذه عذرة الإنسان محضاً ، لحقه حكم الجلل ، ولم يحل حتى
يستبرى . فتستبرأ البطة وما أشبهها بخمسة ايام ، والدجاجة وما أشبهها
بثلاثة ايام ، وما خرج عن ذلك يستبرى بما يزول عنه حكم الجلل ، إذ
ليس فيه شيء مؤظف . وتحرم : الزلاوير ، والدُّهَّاب ، والبق . وبيض ما
يؤكل حلال . وكذا بيض ما يحرم حرام . ومع الاشتباه ، يؤكل ما
اختلف طرفاه (٤) لا ما اتفق (٥) . والمجسَّمة حرام ، وهي التي تُجعل

(١) الروضة ٧ / ٢٨٦ : إنه طائر اغبر اللون ، طويل الرقبة ، اكثر ما يبيت
في النخل .

(٢) ن : طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض .

(٣) المسالك ٣ / ٢٠٥ : الحمام جنس ، يقع على كل ذات طوق من الطيور ، أو
ما يشرب الماء بلا مص ، فيدخل فيه القمري وهو الازرق ، والدبسي وهو الاحمر
والورشان وهو الابيض . . .

(٤) الروضة ٧ / ٢٨٩ / ٥ : بأن كان أحد طرفي البيضة أضخم من الطرف
الآخر ، يتصرف .

(٥) ن : بأن كان طرفاه متساويين في الحجم .

غرضاً ، وزمى بالشَّابِّ حتى نموت ، والمصبورة : وهي التي تخرج وتُحسِن
حتى نموت (١) .

القِسْمُ الرَّابِعُ

في : الجاملات

ولا حصر للمحائل منها ، فلنضبط المحرَّم * وقد سلف منه شطر
في كتاب المكاسب :

ونذكو هنا خمسة أنواع :

الاول : الميتات

وهي محرَّمة لإجماعاً .

نعم ، قد يحل منها ما لا تحله الحياة ، فلا يصدق عليه الموت .
وهو : الصوف والشعر والوبر والريش . وهل يعتبر فيها الجز ؟
الوجه أنها إن جُزَّت فهي طاهرة ، وإن استلَّت غُسِلَ منها موضع
الاتصال : وقيل : لا يحل منها ما يُقلِّع ، والأوَّل أشبهه : وللقرن ،
والظليف ، والسنين ، والبيض إذا اكسَى القشر الاعلى ، والإلفحة (٢) ..

(١) الروضة : ٢٩٠ / ٧ : وتحريمها واضح ، لعدم التذكية مع امكانها ، وكلاهما
فعل الجاهلية .

(٢) ن ٣٠٣ / ٧ : هي شيءٌ يستخرج من بطن الجدي الراضع ، أصفر ، فيمصر
في صوفة فيغلظ كالجلين ، وهي معروفة عند العامة بالمجينة « جماً بين المتن والهامش » .

وفي اللبن (١) روايتان لإحدهما : الحل ، وهي أحصهما طريقاً ، والاشبه
التحريم لنجاسته بملاقة الميتة .

وإذا اختلط الذكي بالميتة ، وجب الامتناع منه حتى يُعلمَ الذكيُّ
بعينه : وهل يباع ممن يستحل الميتة ؟ قيل : نعم ، وربما كان حسناً إن
قصد بيع المذكيِّ حسب .

وكل ما أُبين من حي ، فهو ميتة ، يحرم أكله واستعماله . وكذا
ما يقطع من إليات الغنم ، فإنه لا يؤكل ، ولا يجوز الاستصباح به ،
بخلاف الدهن للنجس بوقوع النجاسة (٢) :

● الثاني : ● المحرمات

المحرمات من الذبيحة خمسة : الطحّال ، والقضيب ، والفرث ، ولدم
والانثيان . وفي المئانة والمرارة والمشيمة تردد ، أشبهه التحريم ، لما فيها
من الاستخبات .

أما الفرج ، والنخاع ، والميلباء ، والغدد ذات الأشاجع ، وخرزة
الدماغ ، والحلق ، فن الأصحاب من حرّمها ، والوجه الكراهية .
ويكره : الكؤلا ، وأذُنَا القلب ، والعروق .

ولو شُوي الطحّال مع اللحم ، ولم يكن مثقوباً ، لم يحرم اللحم .
وكذا لو كان اللحم فوقه ، أما لو كان مثقوباً ، وكان اللحم تحته ، حرّم .

الثالث : الاعيان النجسة

كالعذرات النجسة . وكذا كل طعامٍ : مُزجٍ بالخمر ، أو النبيذ

(١) الروضة ٣٠٦ / ٧ : في ضرع الميتة .

(٢) المسالك ٢٠٦ / ٣ : لان نجاسته عرضية « بتصرف » .

أو المسكر ، أو الفقاع ، وإن قل . . أو وقعت فيه نجاسة فهو مائع كالبول . . أو باشره الكفار ، وإن كانوا أهل ذمة ، على الأصح :

الرابع : الطين

فلا يحل شيء منه ، عدا تربة الحسين عليه السلام ، فإنه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة ، وفي الأرمني (١) رواية بالجواز ، وهي حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر بها .

الخامس : السموم القاتل

قليلها وكثيرها . أما ما لا يقتل القليل منها ، كالافيون والسقمونيا في تناول القيراط والقيراطين الى ربع الدينار ، في جملة حوائج المسهل ، فهذا لا بأس به لغلبة الظن بالسلامة . ولا يجوز للتخطي الى موضع المخاطرة منه ، كالمثقال من السقمونيا ، والكثير من شحم الحنظل أو الشوكران ، فإنه لا يجوز لما يتضمن من ثقل المزاج وإفساده .

(١) الروضة ٧ / ٣٢٨ : طين معروف ، يجلب من ارمينية ، يضرب لونه إلى الصفرة ، ينسحق بسهولة ، يقطع الدم عن الزيف ، ويمسك المعدة عن الاسهال . . . « جسماً بين المتن والهامش » .

التفسير المحامد

في : المائعات

والمحرم منها خمسة :

الاول : الخمر

وكل مسكر كالتبيذ ، والبثم (١) ، والفضيخ ، والنقيع ، والميزر (٢) والفقاع ، قليه وكثيره .
ويحرم : المصبر إذا غلا ، سواء غلا من قبل نفسه أو بالنار ، ولا يحل حتى يذهب ثراه ، أو ينقلب خلاً . . وما مزج بها . . أو باحدها . . أو ما وقعت فيه من المائعات .

الثاني : • الدم المسفوح •

الدم المسفوح نجس ، فلا يحل تناوله . وما ليس بمسفوح ، كدم الضفادع والقراد ، وإن لم يكن نجساً ، فهو حرام لاستخبائته . وما لا يدفعه الحيوان المذبوح ، ويستخلف في اللحم ، طاهر ليس بنجس ولا حرام ولو وقع قليل من دم ، كالأوقية فادون ، في قدرٍ وهي تغلي على النار ، قيل : حلٌّ مرقتها إذا ذهب الدم بالغليان ، ومن الأصحاب من منع الرواية (٣) ، وهو حسن .

(١) الروضة ٧ / ٣٢٠ : نبيذ العسل .

(٢) ن : نبيذ الشعير .

(٣) ش ٣ / ٢٧٠ / ٥ : لجهالة سندها ، فإن سعيد الأهرج مجهول الحال « س » .

أما ما هو جامد كاللحم والتوابل ، فلا بأس به إذا غُسل .

الثالث : كل ما حصل فيه شيء من النجاسات

كالدم أو البول أو العذرة ، فإن كان مائعاً حرّماً وإن كان كثر ، ولا طريق الى تطهيره . وإن كان له حالة جمود ، فوَقعت النجاسة فيه جامداً ، كالدبس الجامد ، والسمن ، والصل ، أُلقيت النجاسة وكُشِطَ ما يكتنفها ، والباقي حِلٌّ :

ولو كان المائع دهنًا ، جاز الاستصباح به تحت السماء ، ولا يجوز تحت الأظليَّة . وهل ذلك لنجاسة دخانه الأقرب ؟ لا بل هو تعبد . ودواخن الأعيان النجسة عندنا طاهرة ، وكذا كل ما احالته النار فصيرته رماداً أو دخاناً ، على تردد .

ويجوز بيع الادهان النجسة ، وبحل ثمنها ، لكن يجب إعلام المشتري بنجاستها . وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة .

أما ما لا نفس له كالذباب والخنفس ، فلا ينجس بموته ، ولا ينجس ما يقع فيه .

والكفّار أنجاس ، ينجس المائع بمباشرتهم له ، سواء كانوا أهل الحرب أو أهل الذمة ، على أشهر الروايتين .

وكذا لا يجوز إستعمال أو انهم التي استعملوها في المائعات . وروي إذا أراد مواكلة المجوسي ، أمره بغسل يده وهي شاذة :

ولو وقعت هتة لها نفس ، في قدر ، نجس ما فيها ، وأُرْبِق المائع وغُسلَ الجامد وأُكِل .

ولو عُجِنَ بالماء النجس عجين ، لم يطهر بالنار ، إذا خُبِزَ على الأشهر .

الرابع : الاحياء النجسة

كالبول مما لا يؤكل لحمه ، نجساً كان الحيوان كالكلب والخنزير
أو طاهراً كالاسد والنمر . وهل يحرم مما يؤكل ؟ قيل : نعم ، إلا أحوال
الابل ، فانه يجوز الاستشفاء بها ، وقيل : يهل الجميع لمكان طهارته ،
والأشبه التحريم لمكان استحبابها .

الخامس : ألبان الحيوان المحرم

كلبن اللبوة والذئبة والهرة . وبكره : لبن ما كان لحمه مكروهاً ،
كلبن الاثني ، مائة وجامدة ، وليس بمحرم .

القسم الثاني

في اللواحق

وفيه مسائل

- « الاولى » : لا يجوز استعمال شعر الخنزير لإختباراً ، فان اضطر
استعمل ما لا دسم فيه ، وغسل يده : ويجوز الاستسقاء بجلود الميتة ، وإن
كان نجساً . ولا يصلي من مائها ، وترك الاستسقاء افضل :
« الثانية » : اذا وجد لحم ولا يدري ، أذكيّ هو أم ميت ؟ قيل :
يطرح في النار ، فان انقبض فهو ذكي ، وإن انبسط فهو ميت .
« الثالثة » : لا يجوز أن يأكل الانسان من مال غيره إلا باذنه ،

وقد رُخص - مع عدم الإذن - في تناول من بيوت من تضمنته الآية إذا لم يعلم منه الكراهية ، ولا يحمل منه . وكذا ما يمر به الإنسان من النخل . وكذا الزرع والشجر على تردد .

« الرابعة » : من تناول خراً ، أو شيئاً نجساً ، فبصاقه طاهر ، ما لم يكن مغلولاً بالنجاسة . وكذا لو اكتحل بدواء نجس ، قدمه طاهر ، ما لم يتلون بالنجاسة . ولو جهل تلونه ، فهو على أصل الطهارة .

« الخامسة » : الذمي إذا باع خراً أو خنزيراً ، ثم أسلم ولم يقبض الثمن ، فله قبضه .

« السادسة » : تطهر الخمر إذا انقلبت خلاً ، سواء كان انقلابها بعلاج ، أو من قبل نفسها ، وسواء كان ما يعالج به عيناً باقية أو مستهلكة . وإن كان يكره العلاج ، ولا كراهية فيما ينقلب من قبل نفسه . ولو أقي في الخمر خل حتى تستهلكه ، لم تحل ولم تطهر . وكذا لو أقي في الخمر خل فاستهلكه الخلل ، وقيل : يحل إذا تترك حتى تصير الخمر خلاً ، ولا وجه له :

« السابعة » : أواني الخمر من الخشب والقرع والخزف غير المضمور لا يجوز استعماله ، لاستبعاد تخلصه ، والأقرب الجواز بعد إزالة عين النجاسة وغسلها ثلاثاً :

« الثامنة » : لا يحرم شيء من الربوبات والأشربة ، وإن شم منه رائحة المسكر ، كرُّب الرمان والتفاح ، لانه لا يسكر كثيره .

« التاسعة » : يكره : أكل ما باشره الجنب والحائض ، إذا كانا غير مأولين . وكذا يكره : أكل ما يعالجه ، من لا يتوقى النجاسات ، وأن يسقى الدواب شيئاً من المسكرات . وبكره الاستسلاف في العصير ، وأن يستأمن على طبخه من يستحل شربه ، قبل أن يذهب ثلثاه ، إذا

كان مسلماً ، وقيل : لا يجوز مطلقاً ، والأول أشبه ، وبكره : الاستشفاء
بمياه الجبال الحارة .

ومن اللواحق

النظر في حال الاضطرار

وكل ما قلناه بالمنع من تناوله ، فالبحث فيه مع الاختيار . ومع الضرورة
يسوغ تناول ، لقوله تعالى : « فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم
عليه » (١) ، وقوله : « فن اضطر في مخصصة غير متجانف لإثم » (٢)
وقوله : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » (٣) .
فليكن النظر في : المضطر ، وكيفية الاستباحة .

أما المضطر

فهو الذي يخاف التلف ، لو لم يتناول . وكذا لو خاف المرض
بالترك . وكذا او خشي الضعف ، المؤدي إلى التخلف عن الرفقة ، مع
ظهور اشارة العطب ، أو ضعف الركوب المؤدي الى خوف التلف ،
فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضرورة .
ولا يختص ذلك نوعاً من المحرمات ، الا ما سنذكره . ولا يرخص
للباغي ، وهو الخارج على الامام ، وقيل : الذي يستحل الميتة ولا العادي
وهو : قاطع الطريق ، وقيل : الذي يعدو شبعه .

(١) البقرة : ١٧٤ / ٢ .

(٢) المائدة : ٤ / ٥ .

(٣) الانعام : ١٢٠ / ٦ .

وأما كيفية الاستباحة :

فالمأذون فيه حفظ الرق ، والتجاوز حرام ، لأن القصد حفظ النفس وهل يجب تناول للحفظ ؟ قيل : نعم ، وهو الحق . فلو أراد التنزه والحال حالة خوف التلف ، لم يجوز .

ولو اضطر الى طعام الغير ، وليس له الثمن ، وجب على صاحبه بذله ، لأن في الامتناع إعاقة على قتل المسلم . وهل له المطالبة بالثمن ؟ قيل : لا ، لأن بذله واجب ، فلا يلزم له العوض . وإن كان الثمن موجوداً ، وطلب ثمن مثله ، وجب دفع الثمن .

ولا يجب على صاحب الطعام بذله ، لو امتنع من بذل العوض ، لأن الضرورة المبيحة لاقتساره مجاناً ، زالت بالتمكن من البذل .

وإن طلب زيادة عن الثمن ، قال الشيخ : لا تجب الزيادة . ولو قيل : تجب ، كان حسناً ، لارتفاع الضرورة بالتمكن .

ولو امتنع صاحب الطعام والحال هذه ، جاز له قتاله ، دفعاً لضرورة العطب :

ولو واطأه فاشتره بأزيد من الثمن ، كراهية لإراقة الدماء ، قال الشيخ : لا يلزمه إلا ثمن المثل ، لأن الزيادة لم يبدلها إختياراً ، وفيه إشكال ، لأن الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بإمكان الاختيار :

ولو وجد ميتةً وطعامَ الغير ، فإن بذل له الغيرُ طعامه بغير عوض أو بعوض هو قادر عليه ، لم يحل الميتة .

ولو كان صاحب الطعام غائباً ، أو حاضراً ولم يبذل ، وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه ، أكل الميتة . وإن كان صاحب الطعام ، ضعيفاً لا يمتنع ، أكل الطعام وضمه ، ولم تحل الميتة ، وفيه تردد .

وإذا لم يجد المضطر ، إلا آدمياً ميتاً ، حل له إمساك الرمق من لحمه .
ولو كان حياً ، محقون الدم ، لم يحل . ولو كان مباح الدم ، حل له .
ما يحل من الميتة . ولو لم يجد المضطر ، ما يمسك رمقه سوى نفسه ، قبل :
بأكل من المواضع اللحمية كالفخذ ، وليس شيئاً ، إذ فيه دفع الضرر
بالضرر . ولا كذلك جواز قطع الأكلة ، لأن الجواز هناك إنما هو لقطع
السرابة الحاصلة ، وهنا لإحداث سرابة .

ولو اضطر الى خمر وبول ، تناول البول . ولو لم يجد الا الخمر ،
قال الشيخ في المبسوط : لا يجوز دفع الضرورة بها ، وفي النهاية : يجوز
وهو أشبه .

ولا يجوز التداوي بها ، ولا بشيء من الانبذة ، ولا بشيء من الادوية
معها شيء من السكر ، أكلاً ولا شرباً . ويجوز عند الضرورة أن
يتداوى بها للمين .

خاتمة

في : الآداب

بمسح : غسل اليدين قبل الطعام وبعده . . ومسح اليد بالمنديل ..
وللتسمية عند الشروع . . والحمد عند الفراغ . . وأن يسمي على كل
لون على إنفراده ، ولو قال : بسم الله على أوله وآخره أجزاءً :
ويستحب الأكل : باليمين مع الاختيار . . وأن يبدأ صاحب الطعام ..
وأن يكون آخر من يمتنع . . وأن يبدأ في غسل اليد بيمينه ، ثم
يدور عابهم الى الاخير . : وأن يجمع غسالة الايدي في اثناء واحد . .
وأن يستلقي الآكل بعد الأكل . . ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى .
ويكره : الأكل مكثراً . . والتماهي من المأكل ، وربما كان الإفراط
حراماً لما يتضمن من الاضرار .
ويكره : الأكل على الشبع . . والاكل باليسار .
ويحرم : الأكل على مائدة ، يُشرب عليها شيء من المسكرات ، والفقاع .

كِتَابُ الْغَضَبِ

والنظر

في

السبب

والحكم

واللواحق

النَّظَرُ الْأَوَّلُ

في : السبب

أما الاول (١) :

فالغصب : هو الاستقلال باثبات اليد (٢) ، على مال الغير عدواناً . ولا يكفي رفع يد المالك ، ما لم يثبت الغاصب يده . فلو منع غيره ، من إمساك دابته المرصلة فتلفت ، لم يضمن . وكذا لو منعه من القعود على بساطه ، أو منعه من بيع متاعه ، فنقصت قيمته السوقية ، أو تلفت عينه . أما لو قعد على بساط غيره ، أو ركب دابته ، ضمن . ويصح غصب العقار (٣) ، ويضمنه الغاصب . ويتحقق غصبه ، باثبات اليد عليه مستقلاً ، دون إذن المالك . وكذا لو أسكن غيره : فلو سكن الدار ، مع مالكتها قهراً ، لم يضمن الاصل . وقال الشيخ : يضمن النصف ، وفيه تردد ، منشأه عدم الاستقلال من دون المالك . ولو كان للساكن ضعيفاً عن مقاومة المالك ، لم يضمن : ولو كان المالك غائباً ضمن ، وكذا لو مدَّ بِمِقْنُونِ دَابَّةٍ فَقَادَهَا ، ضمن : ولا يضمن لو كان صاحبها راكباً لها .

(١) أي السبب .

(٢) المسالك ٣ / ٢١٤ : المراد بالاستقلال ، الاستبداد به بغير مشارك .

(٣) ن ٣ / ٢١٥ : المراد بقوله يصح غصب العقار ، أنه يقع . . . وقوله «ص» : ومن غصب شبراً من أرض ، طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة .

وغصبُ الأمة الحامل غصبٌ لولدها ، لثبوت يده عليهما . وكذا
بضمن حمل الأمة ، المتباعدة بالبيع الفاسد .

ولو تعاقت الأيدي الغاصبة على المقتضوب ، تخيير المالك في إلزام
أيهم شاء ، أو إلزام الجميع بدلاً واحداً :

والحر لا يضمن بالغصب (١) ، ولو كان صغيراً . ولو أصابه حرق
أو غرق أو موت في يد غاصب ، من غير سببه ، لم يضمن . وقال في
كتاب « الجراح » يضمنه الغاصب ، إذا كان صغيراً ، وتلف بسبب
كلدغ الجية والعقرب ووقوع الحائض (٢) .
ولو استخدم الحرُّ ، لزمه الاجرة .

ولو حبس صانعاً ، لم يضمن أجرته ، ما لم ينتفع به ، لان منافعه
في قبضه :

ولو استأجره في عمل ، فاعتقاه ولم يستعمله ، فيه تردد . والاقرب
أن الاجرة لا تستقر ، لمثل ما قلناه . ولا كذلك لو استأجر دابة ، فحبسها
بقدر الانتفاع :

ولا يضمن الخمر ، إذا غُصبت من مسلم ، ولو غصبها الكافر .
وتضمن إذا غُصبت من ذمِّي ، مستقراً ، ولو غصبها المسلم . وكذا
الخنزير : ويضمن الخمر ، بالقيمة عند المستحل ، لا بالمثل ، ولو كان
المُتلف ذمياً على ذمي ، وفي هذا تردد .

(١) المسالك ٣ / ٢١٦ : لان الحر ليس مالا ، فلا يدخل تحت اليد . . .

(٢) ن : لأنه قربه من سبب الائتلاف ، بحيث لا يمكن الاحتراز منه .

وهنا أسباب آخر يجب معها الضمان :

الاول : مباشرة الاتلاف

سواء كان المتلف عيناً ، كقتل الحيوان المملوك ، وتخريق الثوب . :
أو منفعةً ، كسكنى الدار ، وركوب الدابة ، وإن لم يكن هناك غضب :

الثاني : التسبب

وهو كل فعل يحصل التلف بسببه ، كسحق البئر في غير الملك ،
وكطرح المعائر في المسالك .

لكن اذا اجتمع السبب والمباشر ، قدّم المباشر في الضمان على ذي
السبب ، كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً ، فدفع غيره فيها انساناً ،
فضمن ما يجنيه الدفع على الدافع .

ولا يضمن المكره المال ، وإن باشر الإتلاف ، والضمان على من
أكرهه ، لأن المباشرة ضعفت مع الاكراه ، فكان ذو السبب هنا أقوى .
ولو أرسل في ملكه ماءً ، فأغرق مال غيره ، أو أجاج ناراً فيه
فأحرق ، لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته لإختياراً مع علمه ، أو غلبة
ظنه أن ذلك موجب للتعدّي إلى الاضرار .

ويتفرع على التسبب : فروع

« الاول » : لو ألقى صبيّاً في مسبعة ، أو حيواناً يضعف عن الفِرار
ضمن لو قتله السبع :

« الثاني » : لو غضب شاةً ، فأت ولدها جوعاً ، ففي الضمان تردد .

وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فانفق تلفها . وكذا التردد لو غصب دابة ، فنبعها الولد (١) .

« الثالث » : لو فك القيد عن الدابة فشردت ، أو عن العبد المجنون فأبتيق ، ضمن لانه فعلٌ بقصد به الإتلاف : وكذا لو فتح قفصاً عن طائر فطار ، مبادراً أو بهد مكث . ولا كذا لو فتح باباً على مال فسرق ، أو أزال قيداً عن عبد عاقل فأبتيق ، لأن التلف بالمباشرة لا بالسبب ، وكذا لو دل السراق . ولو أزال وكاء الظرف ، فسال ما فيه ، ضمن اذا لم يكن يحسه إلا الوكاء . وكذا لو سال منه ما أَلَانَ الارض تحته ، فالدفع ما فيه ، ضمن لأن فعله سبب مستقل بالإتلاف . أما لو فتح رأس الظرف ، فقلبته الريح أو ذاب بالشمس ، ففي الضمان تردد ، ولعل الاشبه أنه لا يضمن ، لان الريح والشمس كالمباشر ، فيبطل حكم السبب :

* * *

ومن الاسباب : القبض بالعقد الفاسد (٢) . . والقبض بالسوم (٣) ، فإن القاهض يضمن . . وكذا استيفاء المنفعة بالإجارة الفاسدة ، سبب لضمان اجرة المثل (٤) .

-
- (١) المسالك ٣ / ٢١٧ : منشأ التردد في هذه الثلاثة ، من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية ، فلا يتحقق الغصب ، فينتفي الضمان . . ومن انه سبب في الإتلاف ، إذ لولاه لم يحصل التلف ، والضمان ليس بمنحصر في الغصب كما مر ، فان مباشرة الإتلاف ومسببته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصباً . . .
- (٢) ن ٣ / ٢١٨ : لعموم « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » ، ولان « كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » ، والمراد بالعقد هنا عقد البيع . . .
- (٣) ن ٣ / ٢١٨ : وهو ان يقبضه ليشتره .
- (٤) ن ٣ / ٢١٨ : لانها من باب المباشرة للإتلاف « بتصرف » .

النَّظَرُ الثَّانِي

في : الحكم

يجب رد المغصوب ما دام باقياً ولو تعسّر ، كالحشبة تُستندخل في البناء أو اللوح في السفينة ، ولا يلزم المالك أخذ القيمة . وكذا لو مزجه مزجاً يشقّ تمييزه ، كمزج الحنطة بالشعير ، أو الدخن بالذرة ، كلف (١) تمييزه واعادته .

ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ، فإن أمكن نزعها ، ألزم ذلك ، وضمن ما يحدث من نقص . و لو خشى تلفها بانزعها لضعفها ، ضمّن القيمة . وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة ، لم ينزع إلا مع الامن عليه ، تلفاً وشيناً ، وضمنها .

ولو حدث في المغصوب عيب ، مثل تسويس النمر أو تخريق الثوب رده مع الارش :

ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة ، قال الشيخ : يضمن قيمة المغصوب . ولو قهل : برد العين مع أرش العيب الحاصل ، ثم كلما ازداد عيباً دفع أرش الزيادة ، كان حسناً . ولو كان بحاله ردهً ، ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية .

فإن تلف المغصوب ، ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثلياً ، وهو ما يتساوى قيمة اجزائه . فإن تعذّر المثل ، ضمن قيمته يوم الإقباض ، لا يوم الإعواز . ولو أعوزَ ، فحكم الحاكم بالقيمة ، فزادت أو نقصت ،

(١) وفي « ب ٣ / ٢١٨ » : « كان عليه » بدلا من « كلف » .

لم يلزم ما حكم به الحاكم ، وحكيمَ بالقيمة وقت تسليمها ، لأن الثابت في الدمة ليس الا المثل .

وان لم يكن مثلياً ، فمن قيمته يوم غضبه ، وهو اختيار الاكثر وقال في المبسوط والخلاف : بضمن أعلى القيم ، من حين الغصب الى حين التلف ، وهو حسن . ولا عبرة بزيادة للقيمة ولا بنقصانها بهد ذلك على تردد :

والذهب والفضة يُضمَّتان بمثلها ، وقال الشيخ : بضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له . ولو تعذر المثل ، فان كان نقد البلد مخالفاً للمضمون في الجنس ، ضمنه بالنقد . وإن كان من جنسه ، واتفق المضمون والنقد وزناً ، صح . وإن كان أحدهما أكثر ، قومٌ بغير جلسه ليسلم من الربا . ولا نظن أن الربا يختص بالبيع ، بل هو ثابت في كل معاوضة على ربوبين ، متفقي الجنس :

ولو كان في المغصوب صنعة ، لها قيمة غالباً ، كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة . وإن زاد عن الاصل ، ربوياً كان أو غير ربوي ، لان للصنعة قيمة تظهر لو أُزيلت عدواناً ، ولو من غير غضب وإن كانت الصنعة محرمة ، لم بضمن .

ولو كان المغصوب دابةً ، فجنى عليها الغاصب أو غيره ، أو عابت من قبل الله سبحانه ، ردّها مع أرش النقصان . وتساوى هبيمة القاضي وغيره في الارش ، ولا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة ، بل يرجع الى الارش السوقي .

وروي : في عين الدابة ربع قيمتها . وحكى الشيخ في المبسوط والخلاف عن الاصحاب ، في عين الدابة نصف قيمتها ، وفي العينين كمال قيمتها . وكذا كل ما في البدن منه اثنان ، والرجوع الى الارش السوقي أشبه .

ولو غضب عبداً أو أمةً فقتله ، أو قتله قاتلٌ ، ضمن قيمته ، ما لم تتجاوز قيمته ديةَ الحرِّ ، ولو تجاوزت ، لم يضمن الزيادة . ولو قُبل : يضمن الزائد بسبب الغضب ، كان حسناً . ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ، ما لم تتجاوز من دية الحرِّ . ولو تجاوزت عن دية الحرِّ ، رُدَّت إليه . فإن زاد الارش عن الجنابة ، طُلب الغاصب بالزيادة دون الجاني .

أما لو مات في يده ، ضمن قيمته ، ولو تجاوزت قيمة دية الحرِّ . ولو جنى للغاصب عليه ، بما دون النفس ، فإن كان تمثيلاً ، قال الشيخ : عتقَ وعليه قيمته ، وفيه تردد ينشأ من الإقتصار بالعتق في التمثيل على مباشرة المولى :

وكل جنابة دِيَّتُها مقدرة في الحرِّ ، فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته : وما ليست بمقدرة في الحرِّ ، ففيها الحكومة . ولو قُبل : يلزم الغاصب أكثر الامرين ، من المقدَّر والارش ، كان حسناً . أما لو استغرقت ديته قيمته ، قال الشيخ : كان المالك مخيراً ، بين تسليمه وأخذ القيمة وبين إمساكه ولا شيء له ، نسويةً بين الغاصب في الجنابة وغيره ، وفيه تردد . ولو زادت قيمة المملوك بالجنابة ، كالخصاء أو قطع الاصبع الزائدة ردةً مع هبة الجنابة ، لانها مقدرة (١) .

والبحث في المدبر والمكاتب المشروط وام الولد كالبحت في القين .
وإذا تعذر تسليم المصوب ، دفع الغاصب البدل ، ويملكه المصوب منه ، ولا يملك الغاصب العين المصوبة . ولو عادت ، كان لكل منهما

(١) المسالك ٣ / ٢٢١ : واحترز بقوله : لانها مقدرة ، بما لو نقص السن المفرط ولم تنقص القيمة ، فلا شيء للمالك ولا اشكال ، لانه لا مقدر له شرهاً ليجب بفواته ولا نقصت فيه القيمة ليجب قدر النقص ، فهو من قبيل الجنابة على ما لا قيمة له .

الرجوع ، وعلى الغاصب الاجرة ، إن كان مما له أجره في العادة ، من حين الغصب الى حين دفع البدل . وقيل : الى حين إعادة المصوب ، والاول أشبه .

ولو غصب شيئين ، ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه ، كالخفين ، فتلف أحدهما ، بضمن التالف بقيمته مجتمعاً ، ورد الباقي وما نقص عن قيمته بالانفراد . وكذا لو شق ثوباً نصفين ، فنقصت قيمة كل واحد منها بالشق ، ثم تلف أحدهما ، أما لو أخذ فرداً من خفين يساويان عشرة ، فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ، ناقصاً عن قيمته بسبب الانفراء ، رد قيمة التالف لو كان منضمماً الى صاحبه . وفي ضمان ما نقص عن قيمة الآخر تردد :

ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها وإخراجها عن الإسم والمنفعة ، سواء كان ذلك بفعل الغاصب أو فعل غيره ، كالحنطة تطحن والكتان يُغزل ويكسج :

ولو غصب ما كولاً فأطعمه المالك ، أو شاةً فاستدعاه ذبحها مع جهل المالك ، ضمن الغاصب . وإن أطعمه غيره ، قيل : يُغرّم أيها شاء لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع الى الآكل ، وإن أغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لمروره ، وقيل : بل يضمن الغاصب من رأس ، ولا ضمان على الآكل ، لأن فعل المباشر ضعيف عن التضمن بمطانة الاغترار ، وكان للسبب أقوى .

ولو غصب فحلاً ، فأزراه على الانثى ، كان للولد لصاحب الانثى وإن كانت للغاصب : ولو نقص الفحل بالضراب ، ضمن الغاصب النقص وعليه أجره الضراب . وقال الشيخ في المبسوط : لا يضمن الاجرة ، والاول أشبه لانها عندنا ليست محرمة ،

ولو غصب ما لهُ أجرة ، وبقي في يده حتى نقص ، كالثوب يخلق
والدهابة تهزل ، لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا (١) • سواء كان النقصان
بسبب الاستعمال أو لم يكن .

ولو أغلا الزيت فنقص ، ضمن النقصان :

ولو اغلا عصبراً فنقص وزنه ، قال الشيخ : لا يلزمه ضمان النقيصة
لأنها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها ، بخلاف الاولى ، وفي الفرق تردد :

النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : اللواحق

وهي لوهان :

النوع الاول : في لواحق الاحكام

وهي مسائل :

• الاولى : : اذا زادت قيمة المصبوب بفعل الغاصب ، فان كانت
أثراً كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ولسج للفرل وطمحن للطعام ، ردّه ولا
شيء له : ولو نقصت قيمته بشيء من ذلك ، ضمن الأرش :

(١) المسالك ٣ / ٢٢٢ : انها لم يتداخلا ، لان كل واحد من ارش النقصان واجرة
العين ، ثابت على انفراده على الغاصب ، فاذا اجتمعا ثبتا أيضاً ، استصحاباً للحكم
وكون التداخل على خلاف الاصل . . .

وإن كان عيناً ، كان له أخذها وإعادة المغصوب وأرشه لو نقص :
ولو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ ، بشرط ضمان الأرض إن نقص الثوب :
ولصاحب الثوب ازالته أيضاً ، لأنه في ملكه بغير حق . ولو أراد أحدهما ما
لصاحبه بقيمته ، لم يجب على أحدهما إجابة الآخر . وكذا لو وهب أحدهما
لصاحبه ، لم يجب على المهوب له القبول . ثم يشتركان ، فإن لم ينقص
قيمة مالهما فالخاصل لهما ، وإن زادت فكذلك . ولو زادت قيمة أحدهما
كالت الزيادة لصاحبها . وإن نقصت قيمة الثوب بالصبغ ، لزم الغاصب
الأرض ، ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ : ولو بيع مصبوغاً
بنقصان عن قيمة الصبغ ، لم يستحق الغاصب شيئاً ، إلا بعد توفية المغصوب
منه قيمة ثوبه على الكمال . ولو بيع مصبوغاً بنقصان عن قيمة الثوب ،
لزم الغاصب لإتمام قيمته .

« الثالثة » : إذا غصب دهنًا كالزيت أو السمن ، فخلطه بمثله ،
فهما شريكان . وإن خلطه بأدون أو أجود ، قيل : يضمن المثل ، لتعذر
تسليم العين ، وقيل : يكون شريكاً في فضل الجودة ، ويضمن المثل في
فضل الرداءة ، إلا أن يرضى المالك بأخذ العين . أما لو خلطه بغير جلسه
لكان مستهلكاً ، وضمن المثل :

« الثالثة » : فوائد المغصوب مضمونة بالغصب ، وهي مملوكة
للمغصوب منه ، وإن تجددت في يد الغاصب ، أعيالاً كانت كاللبن والشعر
والوبر والشمر ، أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة . وكذا منفعة كل
مائه أجره بالعادة . ولو سمت الدابة في يد الغاصب ، أو تعلم المملوك
صنعة أو علماً فزادت قيمته ، ضمن الغاصب تلك الزيادة : فلو هزات
أو نسي الصنعة ، أو ما علمه فنقصت القيمة لذلك ، ضمن الأرض وإن
رد العين : وإن تلف ، ضمن قيمة الأصل والزيادة .

فرعان

« الاول » : لو زادت القيمة لزيادة صفة ، ثم زالت الصفة ، ثم عادت للصفة والقيمة ، لم يضمن قيمة الزيادة الثالثة ، لانها انجبرت بالثانية . ولو نقصت الثانية عن قيمة الاولى ، ضمن التفاوت : أما لو تجددت صفة غيرها ، مثل إن سميت فزادت قيمتها ، ثم هزلت فنقصت قيمتها ، ثم تعلمت صنعة فزادت قيمتها ، ردّها وما نقص بفوات الاولى .

« الثاني » : لا يضمن من الزيادة المتصلة ، ما لم تزد بها القيمة ، كالسمن المفرط اذا زال ، والقيمة على حالها (١) أو زائدة .

« المسألة الرابعة » : لا يملك المشتري ما يقبضه باليسم الفاسد ، ويضمنه . وما يتجدد من منافعه ، وما يزداد من قيمته ، لزيادة صفة فيه فان تلفت في يده ، ضمن العين بأعلى القيم ، من حين قبضه الى حين تلفه إن لم يكن مثلياً . ولو اشترى من غاصب ، ضمن العين والمنافع ، ولا يرجع على الغاصب إن كان عالماً ، وللمالك الرجوع على أيهما شاء . فان رجع على الغاصب ، رجع الغاصب على المشتري . وإن رجع على المشتري ، لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف في يده . وان كان المشتري جاهلاً بالغصب ، رجع على البائع بما دفع من الثمن ، وللمالك مطالبته بالدرك ، إما مثلاً أو قيمة ، ولا يرجع المشتري بذلك على الغاصب ، لانه قبض ذلك مضموناً . ولو طالب الغاصب بذلك ، رجع للغاصب على المشتري : ولو طالب المشتري

(١) المسالك ٣ / ٢٢٣ - ٢٢٤ : احتوز بقوله : والقيمة على حالها ، عما لو كان

بعض السمن لا أثر له في القيمة وبعضه له أثر ، وزال الجميع ، فسانه يضمن قيمة ما له أثر فيها دون ما زاد عليه .

لم يرجع على الغاصب . وما يفترمه المشتري ، مما لم يحصل له في مقابلته
لعم ، كالتفقة والعمارة ، فله الرجوع به على البائع . ولو أولدها المشتري
كان حراً ، وغرم قيمة الولد ، ويرجع بها على البائع . وقيل في هذه : له
مطالبة أيهما شاء ، لكن أو طالب المشتري ، رجوع على البائع . ولو طالب
البائع ، لم يرجع على المشتري ، وفيه احتمال آخر . أما ما حصل للمشتري
في مقابلته نفع ، كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصفوف واللبن ، فقد قيل :
يضمنه الغاصب لا غير ، لأنه سبب الإلتلاف . ومباشرة المشتري مع الفرور
ضعية ، فيكون السبب أقوى ، كما لو غصب طعاماً وأطعمه المالك . وقيل :
له إلزام أيهما شاء ، أما الغاصب فلمكان الحيولة ، وأما المشتري فلمباشرة
الإلتلاف : فان رجوع على الغاصب ، رجوع على المشتري ، لإسقرار التلف
في يده : وإن رجوع على المشتري ، لم يرجع على الغاصب ، والاولك اشبه :
« الخاصة » : لو غصب مملوكة فوطأها ، فان كالا جاهلين بالتحريم
لزمه مهر امثالها للشبهة : وقيل : عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف
العشر إن كانت ثيباً : وربما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم ، على الوطء
بعقد الشبهة . فلو افتضضها باصبه ، لزمه دية البكارة . [ولو افتضضها باصبه] (١)
ثم وطأها مع ذلك ، لزمه الأمران ، وعليه اجرة مثلها (٢) ، من حين
غصبها الى حين عودها . ولو احبلها ، لحق به الولد ، وعليه قيمته يوم
سقط حباً ، وأرش ما ينقص من الأمة بالولادة . ولو سقط مبتأ ، قال
الشيخ : لم يضمنه لعدم العلم بحياته ، وفيه إشكال ينشأ من تضمين الأجنبي ؛
وفرَّق الشيخ : بين وقوعه بالجناية ، وبين وقوعه بغير جناية . ولو ضربها
أجنبي فسقط ، ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر ، وضمن للغاصب
للمالك دية جنين أمة . ولو كان الغاصب والأمة عالين بالتحريم ، فلمولى

(١) هذه الزيادة ليست موجودة في المتداولة .

(٢) المالک ٣ / ٢٢٥ : المراد اجرة مثلها في غير زمان الوطء . . .

المهر إن أكرهها الغاصب على الوط ، وعليه الحد . وإن طأوعته ، حُدّ
 للواطىء ولا مهر ، وقبل : يلزمه عوض الوط لأنه للمالك ، والأول أشبه
 إلا أن تكون بكرأ فيلزمه أرش البكارة . واو حملت لم يلحق به الولد ،
 وكان رقاً لمولاه ، ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة . واو مات ولدها
 في يد الغاصب ، ضمنه . واو وضعته ميتاً ، قبل : لا يضمن ، لأننا لا
 نعلم حياته قبل ذلك ، وفيه تردد . ولو كان سقوطه بجناية جانٍ ، لزمه
 دية جنين الأمة على ما نذكر في الجنائيات . ولو كان الغاصب عالماً ،
 وهي جاهلة ، لم يلحق الولد ، ووجب الحد والمهر . ولو كان بالعكس (١)
 لحق به الولد ، وسقط عنه الحد والمهر ، وعليها الحد :

« السادسة » : إذا غصب حبساً فزرعه ، أو بيضاً فاستفرخه ، قبل :
 للزرع والفرخ للغاصب ، وقيل : للمغصوب منه ، وهو الأشبه . ولو غصب
 عصيراً فصار خمرأ ، ثم صار خلاً ، كان للمالك . ولو لقصت قيمة الخل
 عن قيمة للعصير ، ضمن الأرش .

« السابعة » : اوغصب أرضاً ، فزرعها أو غرسها ، فالزرع ونماؤه
 للزارع ، وعليه أجرة الارض ، وإزالة غرسه وزرعه وطم الحُفَرِ ، وأرش
 الارض إن نقصت : ولو بدل صاحب الارض قيمة الغرس ، لم يجب على
 الغاصب إجابته . وكذا لو بدل الغاصب ، لم يجب على صاحب الأرض
 قبوله ، ولو هبةً . ولو حفر الغاصب في الارض بئراً ، كان عليه طمها .
 وهل له طمها مع كراهية المالك ؟ قبل : نعم ، لتحفظها من درك الترددي .

(١) المسالك ٣ / ٢٢٥ : المراد بالعكس ، أن تكون هي عالة بالتحريم دونه ،
 وهي تنمة الصدور السابقة ، وحكمها ان الولد لا حق به للشبهة دونها للزنا ، وعليه
 قيمته يوم ولادته حياً كما سبق ، وعليها الحد للزنا ، وفي ثبوت مهر المثل ، ما مر
 من الخلاف من كونها بنياً وكونه مال الغير .

ولو قيل : للمالك منه ، كان حسناً ، والضمان يسقط عنه برضا المالك باسئبقائها :

« الثامنة » : اذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بهدم ، فان كان حصولها بسبب من صاحب الدار ، ألزم الهدم والاخراج ، ولا ضمان على صاحب الدابة . وإن كان من صاحب الدابة ، ضمن الهدم : وكذا إن لم يكن من أحدهما تفريط ، ضمن صاحب الدابة الهدم ، لأنه لمصلحته . ولو أدخلت دابة رأسها في قدر ، وافترق اخراجها الى كسر القدر ، فان كانت يد مالك الدابة عليها ، أو فرط في حفظها ضمن : وان لم يكن بيده عليها ، وكان صاحب القدر مفرطاً ، مثل أن يجعل قدره في الطريق ، كسرت القدر عنها ، ولا ضمان في الكسر . وإن لم يكن من أحدهما تفريط ، ولم يكن المالك معها ، وكانت القدر في ملك صاحبها ، كُسِرَتَ وضمن صاحب الدابة ، لأن ذلك لمصلحته .

« التاسعة » : قال للشيخ في المبسوط : اذا خشى على حائط ، جال أن يستند بجذع ، بهير اذن مالك الجذع ، مدعياً للاجماع ، وفي دعوى الإجماع نظر .

« العاشرة » : اذا جنى العبد المغصوب عمداً فقتل ، ضمن الغاصب قيمته . وإن طلب ولي الدم الدية ، لزم الغاصب أقل الامرين ، من قيمته ودية الجنابة . وإن أوجبت قصاصاً فيما دون النفس فاقتصر منه ، ضمن الغاصب الارش . وإن عفى على مال ، ضمن الغاصب أقل الامرين .

« الحادية عشرة » : اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب ، لزمه إعادته . ولو طلب المالك الاجرة عن إعادته ، لم يلزم الغاصب ، لان الحق هو النقل ، ولو رضي المالك به هناك ، لم يكن للغاصب قهره على الإعادة :

النوع الثاني : في مسائل التنازع (١)

وهي ستة :

« الأولى » : اذا تلف المصوب واختلفا في القيمة ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وهو قول الاكثر ، وقيل : القول قول الغاصب ، وهو أغبه : أما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه ، مثل أن يقول : ثمن الجارية حبة أو درهم ، لم يقبل .

« الثانية » : اذا تلف وادعى المالك صفة (٢) يزيد بها الثمن ، كعرفة للصنعة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأن الأصل يشهد له : أما لو ادعى الغاصب عيباً ، كالعور وشبهه ، فأنكر المالك ، فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل للصحة ، سواء كان المصوب موجوداً أو معدوماً .

« الثالثة » : اذا باع الغاصب شيئاً ، ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري : بعثك ما لا املك وأقام بيته ، هل تسمع بينته ؟ قيل : لا ، لأنه مكذّب لها بمباشرة البيع ، وقيل : ان اقتصر على اللفظ البيع ، ولم يضم اليه من الألفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية ، قُيِّلَت (٣) وإلا رُدَّت .

« الرابعة » : اذا مات العبد ، فقال الغاصب : رددته قبل موته ، وقال المالك : بعد موته ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وقال في الخلاف : ولو عملنا في هذه بالقرعة ، كان جائزاً .

(١) وفي « ٢٧٩ / ٣ » : « النزاع » .

(٢) وفي « ٢٧٩ / ٣ » : « صنعة » .

(٣) وفي « ٢٧٩ / ٣ » : « قبل » .

« الخامسة » : اذا اختلفا في تلف المصوب ، فاقول قول الغاصب
مع يمينه : فاذا حلف ، طالبته المالك بالقيمة لتغر العين »
« السادسة » : اذا اختلفا فيما على العبد ، ن ثوب أو نحام ، فاقول
قول الغاصب مع يمينه ، لأن يده على الجميع (١) .

(١) المذاك ٣ / ٢٢٧ : المراد يده حالة الذهب . . .

كتاب الشفاعة

● الشفعة ● :

وهي : استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه ، بسبب انتقالها بالبيع ،
والنظر في ذلك يعتمد خمسة مقاصد :

المقصد الأول

ما تثبت فيه الشفعة

وتثبت في الأرضين : كالمساكن ، والمراص ، والبساتين اجمعاً . وهل
تثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان ؟ قيل : نعم ، دفعاً
لكلفة القسمة ، واستناداً الى رواية يونس ، عن بعض رجاله ، عن أبي
عبد الله عليه السلام . وقيل : لا ، إقتصاراً في التسلط على مال المسلم
بموضع الإجماع ، واستضعافاً للرواية المشار اليها ، وهو أشبه .

أما للشجر والنخل والابنية ، فنثبت فيه الشفعة تبعاً للأرض : ولو
أفرد بالبيع ، نُزِّل على القواين . ومن الأصحاب من أوجب للشفعة في
العبد ، دون غيره من الحيوان . وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما
نضر قسمته تردد ، أشبه أنها لا تثبت .

ونعني بالضرر ، ألا يُستفمع به بعد قسمته ، فالمتضرر لا يجبر على القسمة .
ولو كان الحمام أو الطريق أو النهر ، مما لا يبطل منفعته بعد القسمة
أجبر الممتنع وثبت الشفعة . وكذا لو كان مع البئر بياض أرض ، بحيث
تسلم البئر لأحدهما :

وفي دخول الدولاب والناعورة في الشفعة ، اذا بيع مع الأرض
 تردد (١) ، إذ ليس من عادته أن ينقل . ولا تدخل الحبال التي تركب
 عليها الدلاء في الشفعة ، الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات : ولا
 تثبت الشفعة في الثمرة ، وإن بيعت على رؤوس النخل : والشجر منضمّة
 الى الأصل والأرض :

وتثبت في الأرض المقسومة ، بالاشتراك في الطريق أو الشرب ، إذا
 بيع معها . ولو أفردت الأرض المقسومة بالبيع ، لم تثبت الشفعة في الأرض
 وتثبت في الطريق أو الشرب ، إن كان واسعاً يمكن قسمه : ولو باع
 عرصةً مقسومةً وشيخاً من أخرى صفقةً ، فالشفعة في الشقص خاصة
 بحصة من الثمن .

وبشروط انتقال الشقص بالبيع ، فلو جعله صداقاً أو صدقة أو هبة
 أو صلحاً ، فلا شفعة . ولو كانت الدار وقفاً ، وبعضها طليقاً فبيع الطلق
 لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحداً ، لانه ليس مالكا للرقبة على
 الخصوص : وقال المرتضى رحمه الله : تثبت الشفعة :

المقصر الثاني

في الشبيع

وهو كل شريك بحصة مشاعة ، قادر على الثمن : وبشروط فيه
 الاسلام ، اذا كان المشتري مسلماً . فلا تثبت الشفعة للجار بالجوار ، ولا فيما

(١) المسالك ٣ / ٢٢٨ : احتز بقوله اذا بيع مع الأرض ، مما لو بيع منفرداً

فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة حينئذ ، بناء على عدم ثبوتها فيها ينقل . . .

قُسِّمٌ ومُيَزَّزٌ ، إلا مع الشركة في طريقه أو نهره ، وثبت بين الشريكين .
وهل يثبت لما زاد عن شفع واحد ؟ فيه احوال : أحدها لعم ،
وثبت مطلقاً على عدد الرؤوس . . والثاني ثبت في الارض مع الكثرة ،
ولا ثبت في العبد إلا للواحد . . والثالث لا ثبت في شيء ، مع الزيادة
عن الواحد ، وهو أظهر .

وتبطل الشفعة : بهجز الشفع عن الثمن ، وبالماطلة ، وكذا لو هرب :
ولو ادعى غيبة الثمن ، أُجِّلَ ثلاثة أيام (١) . فان لم يحضره ، بطلت شفعته .
فان ذكر أن المال في بلد آخر . أُجِّلَ بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلاثة أيام
ما لم يتضرر المشتري :

وثبت للغائب والشفيع ، وكذا للمجنون والصبي ، ويتولى الأخذ
وليها مع الغبطة . ولو ترك الولي المطالبة ، فبلغ الصبي أو أفاق المجنون
فله الأخذ ، لأن للتأخير لعذر : وإن لم يكن في الأخذ غبطة ، فأخذ
المولى لم يصح :

وثبت للشفعة للكافر على مثله ، ولا تثبت له على المسلم ، ولو
اشتراه من ذمي :

وثبت للمسلم على المسلم والكافر .

وإذا باع الأب أو الجد عن اليتيم ، شقصه المشترك معه ، جاز أن
يشفعه وترتفع الغهمة ، لانه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه . وهل ذلك
للوصي ؟ قال الشيخ : لا ، لمكان التهمة . واو قبل بالجواز ، كان
اشبه كالوكيل .

وللمكاتب الأخذ بالشفعة ، ولا اعتراض لمولاه :

ولو ابتاع العامل في القراض شقصاً ، وصاحب المال شفيعه ، فقد

(١) المسالك ٣ / ٢٣٠ : من وقت حضوره للاخذ .

ملكه بالشراء لا بالشفعة . ولا اعتراض للعامل ، إن لم يكن ظهر فيه ربح .
وله المطالبة باجرة عمله .

فروع

على القول : بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء وهي عشر
« الاول » : لو كان الشفعاء أربعة ، فباع احدهم وعفي آخر ، فلآخرين
أخذ المبيع . ولو اقتصر في الاخذ على حقهما لم يكن لهما ، لأن
الشفعة لإزالة الضرر ، وأخذ البعض يتأكد . ولو كان الشفعاء غيباً
فالشفعة لهم . فاذا حضر واحد وطالب ، فاما ان يأخذ الجميع أو
يترك ، لأنه لا شفعي الآن غيره . ولو حضر آخر ، أخذ من الآخر
النصف أو ترك . فان حضر الثالث ، أخذ الثلث أو ترك . وإن
حضر الرابع ، أخذ الربع أو ترك .

« الفرع الثاني » : لو امتنع الحاضر أو عفي ، لم تبطل للشفعة ، وكان
للغائب أخذ الجميع . وكذا لو امتنع ثلاثة أو عفوا ، كانت للشفعة
بأجمعها للرابع إن شاء .

« الفرع الثالث » : اذا حضر أحد الشركاء ، فأخذ بالشفعة وقاسم ، ثم
حضر الآخر فطالب ، فسحق القسمة وشارك الاول . وكذا لو رده
الشفيع الاول بعيب ، ثم حضر الآخر ، كان له الأخذ لأن
الرد كالعفو :

« الفرع الرابع » : لو استغناها الاول (١) ، ثم حضر الثاني ، شاركه في
الشقص دون الغلة .

« الخامس » : لو قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغائب ، لم تبطل

(١) المسالك ٣ / ٢٣١ : المراد باستغلاله لها ظهور الشرة بعد أخذه . . .

شفعته ، لأن التأخير لغرض لا يتضمن الترك ، وفيه تردد .
« السادس » : لو أخذ الحاضر ودفع الثمن ، ثم حضر الغائب فشاركه
ودفع إليه النصف مما دفع الى البائع ، ثم خرج الشقص مستحقاً ،
كان دركه على المشتري دون الشفيع الاول ، لانه كالتائب عنه
في الأخذ .

« السابع » : لو كانت الدار بين ثلاثة ، فباع أحدهم من شريكه ،
استحق الشفعة الثالث دون المشتري ، لأنه لا يستحق شيئاً على نفسه .
وقيل : يكون بينهما ، ولعله أقرب .

« الثامن » : لو باع اثنان من ثلاثة صفقة ، فللشفيع أخذ الجميع ، وأن
يأخذ من اثنين ومن واحد ، لأن هذه الصفقة بمنزلة عقود متعددة
ولو كان البائع واحداً من اثنين ، كان له أن يأخذ منهما ومن
أحدهما . ولو باع اثنان من اثنين ، كان ذلك بمنزلة عقود أربعة ،
فللشفيع أن يأخذ الكل ، وأن يعفو ، وأن يأخذ الربع أو النصف أو
ثلاثة الأرباع . وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة ، لانتقال الملك
اليهم دفعة ، فيتساوى الآخذ والمأخوذ منه فلو باع الشريك حصته
من ثلاثة ، في عقود متعاقبة ، فله أن يأخذ الكل ، وأن يعفو ، وأن
يأخذ من البعض فإن أخذ من الاول ، لم يشاركه الثاني والثالث .
وكذا لو أخذ من الاول والثاني ، لم يشاركه الثالث . ولو عفى عن
الاول وأخذ من الثاني ، شاركه الاول . وكذا لو أخذ من الثالث
شاركه الاول والثاني ، لاستقرار ملكها بالعفو .

« التاسع » : لو باع أحد الحاضرين شيئاً ، ولها شريكان غائبان ، فالحاضر
هو الشفيع في الحال ، إذ ليس غيره . فاذا أخذ وقدام أحد الغائبين ،
شارك فيها أخذ الحاضر بالسوية . ولو قدم الآخر ، شاركها فيما

أخذه ، فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما .
 « العاشر » : لو كانت الدار بين أخوين ، فمات أحدهما وورثه ابنان ،
 فباع أحد الوارثين ، كانت الشفعة بين العم وابن الأخ ، لتساويهما
 في الاستحقاق . وكذا لو كان وارث الميت جماعة .

المفصل العاشر

في كيفية الأخذ

ويستحق الشفيع الأخذ بالعقد وإنقضاء الخيار ، لاله وقت لزوم ،
 وقيل : بنفس العقد وإن لم ينقض الخيار ، بناءً على ان الانتقال يحصل
 بالعقد ، وهو أشبه . أما لو كان الخيار للمشتري خاصة ، فانه يستحق
 بنفس العقد ، لتحقق الانتقال :

وليس للشفيع تبعض حقه ، ل يأخذ الجميع أو يسدع ، وبأخذ
 بالثمن الذي وقع عليه العقد (١) ، وإن كانت قيمة الشقص أكثر أو أقل :
 ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة ، أو وكالة ، أو غير ذلك من المؤن
 ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار ، لم يلحق
 الزيادة ، بل كانت هبةً ، ولا يجب على الشفيع دفعها . ولو كانت الزيادة
 في زمان الخيار ، قال الشيخ : يلحق بالعقد ، لأنها بمنزلة ما يفعل في
 العقد ، وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد . وكذا لو حطَّ البائع
 من الثمن ، لم يلحق بالعقد :

(١) المسالك ٣ / ٢٣٣ : المراد بأخذه بالثمن أخذه بمثله ، لعدم امكان الأخذ به
 نفسه غالباً ، فان كان مثلياً لزمه مثله والا فقيمته كما سيأتي . . .

ولا يلزم المشتري دفع الشقص ، ما لم يهزل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد : ولو اشترى شقصاً وعرضاً في صفقة ، أخذ الشقص بحصة من الثمن : ولا يثبت بذلك للمشتري خيار ، لأن استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري ، وبدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً ، كالذهب والفضة وإن لم يكن له مثل ، كالحبوان والثوب والجوهر ، قيل : يسقط لتعذر المثلية ، ولرواية علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام ، وقيل : يأخذها بقيمة العرض وقت العقد ، وهو أشبه .

وإذا علم بالشفعة ، فله المطالبة في الحال ، فإن أحر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه ، لم تبطل شفيعته وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلاً ، أو لتوهم الثمن ذهباً فبان فضة ، أو حيواناً فبان قاشاً وكذا لو كان محبوباً لِحَقِّ هو عاجز عنه ، وعجز عن الوكالة .

وتجب المبادرة الى المطالبة عند العلم ، لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه . واو كان متشاعلاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها ، وجاز الصبر حتى يتمها . وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة ، صبر حتى يتطهر ويصلي متأبداً . ولو علم بالشفعة مسافراً ، فإن قدر على السعي أو التوكيل فأهمل ، بطلت شفيعته . ولو عجز عنها لم يسقط وإن لم يشهد بالمطالبة .

ولا تسقط الشفعة بتقابل المتبايعين ، لان الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين إسقاطه ، والسدرك باق على المشتري . نعم ، لو رضي بالبيع ثم تقابلا ، لم يكن له شفعة ، لالها فسخ وايبست بيعاً : ولو باع المشتري ، كان للشفيع فسخ البيع ، والأخذ من المشتري الاول ، وله أن يأخذ من الثاني : وكذا لو وقَّفه المشتري ، أو جعله مسجداً ، فللشفيع إزالة ذلك كله ، وأخذه بالشفعة .

والشفيع يأخذ من المشتري ، ودركه عليه ، ولا يأخذ من البائع :
لكن لو طالب والشقص في يد البائع ، قبل له : خُذْ من البائع أو دع .
ولا يُكَلِّف المشتري القبض من البائع مع إمتناعه ، وإن التمس ذلك
الشفيع . ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه ، ويكون الدرك مع ذلك على المشتري :
وليس للشفيع فسخ البيع (١) . ولو أوى الفسخ والأخذ من البائع ،
لم يصح .

ولو انهدم المبيع أو عاب ، فإن كان بغير فعل المشتري ، أو فعله
قبل مطالبة الشفيع ، فهو بالخيار بين الأخذ بكل الثمن أو الترك والأنقاض
للشفيع باقية ، كانت في المبيع أو مقواة عنه ، لأن لها لصيباً من الثمن :
وإن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة ، ضمنها المشتري ، وقيل : لا
يضمنها ، لأنه لا يملك بنفس المطالبة بل بالأخذ ، والأول أشبه .

ولو غرس المشتري أو بنى ، فطالب الشفيع بحقه ، فإن رضي
المشتري بقلع غراسه أو بنائه فله ذلك ، ولا يجب لإصلاح الارض ، وللشفيع
أن يأخذ بكل الثمن أو يدع .

وإن امتنع المشتري من الإزالة ، كان الشفيع مخيراً بين إزالته ودفع الأرش
وبين بذل قيمة اللراس والبناء ، ويكون له مع رضا المشتري ، وبين النزول
عن الشفعة .

وإذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعاً ، كالوَدِي (٢) المبتاع مع الارض

(١) المسالك ٣ / ٢٣٥ : لأن العقد لم يقع معه : فلا وجه لتسلطه هل فسخه بغير

سبب شرعي يوجهه .

(٢) ن ٣ / ٢٢٦ : فسيل النخل ، وزاد بعضهم قبل ان يغرس ، ولكن المراد هنا

المفروس ، ليكون تابعاً للارض ، أما غير المفروس ، فلا شبهة في عدم تبعيته للارض
في الشفعة .

فيصبر نخلة ، أو للفرس من الشجر يعظم ، فالزيادة للشفيع : أما النساء المنفصل ، كسكنى الدار وثمره النخل ، فهو للمشتري : ولو حل النخل بعد الإبتاع ، وأخذ الشفيع قبل التأبير ، قال الشيخ رحمه الله : الطلع للشفيع لأنه بحكم السعف ، والأشبه إختصاص هذا الحكم بالبيع :
ولو باع شقصين من دارين ، فان كان الشفيع واحداً ، فأخذ منها أو ترك ، جاز . وكذا إن أخذ من أحدهما ، وعفى عن شفيعته من الأخرى : وليس كذلك لو عفى عن بعض شفيعته من الدار الواحدة . ولو بان الثمن مستحقاً ، فان كان الشراء بالعين ، فلا شفعة لتحقق البطلان . وإن كان في الذمة ، ثبتت الشفعة ، لثبوت الإبتاع (١) . ولو دفع للشفيع الثمن ، فبان مستحقاً ، لم تبطل شفيعته على التقديرين :
ولو ظهر في المبيع عيب ، فأخذ المشتري إرشه ، أخذه الشفيع بما بعد الأرش . وإن أمسكه المشتري معيباً ، ولم يبسطل (٢) بالأرش ، أخذه الشفيع بالثمن أو ترك :

مسائل ست :

« الأولى » : لو قال : اشترت النصف بمئة ففرك ، ثم بان أنه اشترى الربع بخمسين ، لم تبطل الشفعة . وكذا لو قال : اشترت للربع بخمسين ففرك ، ثم بان أنه اشترى النصف بمئة ، لم تبطل شفيعته ، لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد ، وقد لا يرغب في المبيع الناقص .

(١) المسالك ٣ / ٢٣٦ : ان استحقاق احد العوضين المعينين يوجب بطلان البيع ، لتمام الآخر بغير عوض في مقابله . بخلاف ما في الذمة ، فان المدفوع منه لا يضمن ثمناً على تقدير ظهوره مستحقاً ، بل الثمن امر كلي في الذمة ، فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بمد .

(٢) وفي « ٣ / ٢٨٢ » : ولم يطالب بالأرش .

- « الثالثة » : اذا بلغه البيع فقال : أخذت بالشفعة ، فان كان عالماً بالثمن صح ، وإن كان جاهلاً لم يصح . وكذا لو قال : أخذت بالثمن بالغاً ما باع ، لم يصح مع الجهالة تفصيلاً من الغرر .
- « الثالثة » : يجب تسليم الثمن أولاً ، فان امتنع الشفيع ، لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض .
- « الرابعة » : لو بلغه أن المشتري إثنان ، فترك قبآن واحداً ، أو واحداً قبآن اثنين ، أو بلغه أنه اشترى لنفسه قبآن لغيره ، أو بالعكس ، لم تبطل الشفعة لإختلاف الغرض في ذلك .
- « الخامسة » : اذا كالت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته ، فالشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة في الحال ، وبين الصبر حتى يُحصّد ، لأن له في ذلك غرضاً ، وهو الانقضاء بالمال ، وتعذر الانتفاع بالارض المشغولة ، وفي جواز التأخير مع بقاء الشفعة ، تردد .
- « السادسة » : اذا سأل البائع من الشفيع الإقالة فأقاله ، لم يصح لأنها إنما تصح من المتعاقدين .

المفصل الرابع

في لواحق الأخذ بالشفعة

وفيه مسائل :

- « الاولى » : اذا اشترى بئمن مؤجل ، قال في المبسوط : للشفيع اخذه بالثمن عاجلاً وله التأخير وأخذه بالثمن في محله ، وفي النهاية يأخذه

عاجلاً ، ويكون الثمن عليه [مؤجلاً] (١) ويلزم كفيلاً بالمال إن لم يكن مكيلاً وهو أشبه :

« الثالثة » : قال المفيد والمرضى قدس الله روحهما : الشفعة تورث وقال الشيخ رحمه الله : لا تورث تعويلاً على رواية طلحة بن زيد وهو هري ، والاول أشبه ، تمسكاً بعموم الآية .

« الثالثة » : وهي تورث كالمال ، فلا ترك زوجةً وولداً ، فللزوجة الثمن وللولد الباقي . ولو عفا احد الوراث عن نصيبه لم يسقط ، وكان لمن لم يعف ان يأخذ الجميع ، وفيه تردد ضعيف .

« الرابعة » : اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة ، قال الشيخ : سقطت شفيعته ، لأن الاستحقاق بسبب النصيب . أما لو باع قبل العلم لم تسقط ، لأن الاستحقاق سابق على البيع . ولو قبل : ليس له الاخذ في الصورتين ، كان حسناً .

تفريع

على قوله رحمه الله : لو باع الشريك ، وشرط الخيار للمشتري ، ثم باع الشفيع نصيبه . قال الشيخ : الشفعة للمشتري الاول ، لأن الانتقال تحقق بالعقد . ولو كان الخيار للبائع أو لها ، فالشفعة للبائع الاول ، بناءً على ان الانتقال لا يحصل إلا بانقضاء الخيار .

« الخامسة » : لو باع شقصاً في مرض الموت من وارث وحبابى فيه (٢) ، فان خرج من الثلث صح ، وكان للشفيع أخذه بالشفعة . وإن لم يخرج صح منه ما قابل الثمن ، وما يحتمل الثلث من المحاباة إن لم تجز الورثة ، وقيل : يمضي في الجميع من الاصل ، ويأخذه الشفيع بناءً

(١) هذه الزيادة غير موجودة في « ٢٨٣ / ٣ » .

(٢) المسالك ٢ / ٢٣٧ : بأن باعه بدون ثمن المثل . . .

على أن منجزات المريض ماضية من الاصل :
« السادسة » : اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة
لأنه حق مالي فينبذ فيه الصلح .

« السابعة » : اذا تباعا شقصاً ، فضمن الشفيع الدرك عن البائع أو
عن المشتري ، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع ، لم يسقط بذلك الشفعة .
وكذا لو كان وكيلاً لأحدهما ، وفيه تردد ، لما فيه من إمارة الرضا بالبيع .
« الثامنة » : اذا أخذ بالشفعة فوجد فيه عيباً سابقاً على البيع ، فان
كان الشفيع والمشتري عالين فلا خيار لأحدهما . وإن كانا جاهلين ، فان
ردّه الشفيع ، كان المشتري بالخيار في الرد والارش . وإن اختار الأخذ
لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده . قال الشيخ رحمه الله :
وليس للمشتري المطالبة بالارش . ولو قبل : له الارش ، كان حسناً .
وكذا لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري . ولو علم المشتري دون الشفيع
كان للشفيع الرد •

« التاسعة » : اذا باع الشقص بعوض معين ، لا مثل له كالعبد ،
فان قلنا لا شفعة فلا بحث . وإن أوجبنا الشفعة بالقيمة ، فأخذ الشفيع
وظهر في الثمن عيب ، كان للبائع رده والمطالبة بقيمة الشقص ، إذا لم
يحدث عنده ما يمنع الرد . ولا يرجع الشقص ، لأن الفسخ المتعقب للبيع
الصحيح لا يبطل الشفعة . ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستأنف ،
كالهبة أو الميراث ، لم يملك رده على البائع . واوطلبه البائع ، لم يجب على
المشتري لإجابه . ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه أقل من قيمة العبد
هل يرجع الشفيع بالتفاوت ؟ فيه تردد ، والأشبه لا ، لانه للثمن الذي اقتضاه
العقد . ولو كان الشقص في يد المشتري ، فرد البائع للثمن بالعيب لم
يملك منع الشفيع ، لان حقه اسبق ، ويأخذ بقيمة الثمن ، لانه الذي

اقتضاه العقد ، وللبائع قيمة الشقص ، وان زادت عن قيمة الثمن . ولو حدث عند البائع ما يمنع رد الثمن ، رجع بالارش على المشتري ، ولا يرجع على الشفيع بالارش ، إن كان اخذه بقيمة العوض الصحيح :

« العاشرة » : لو كانت داراً لحاضر وغائب ، وحصة الغائب في يد آخر ، فباع الحصة وادعى أن ذلك بسأذن الغائب ، قال في الخلاف ثبتت الشفعة ، وأعل المنع أشبه ، لأن الشفعة تابعة لثبوت البيع : فلو قضى بها وحضر الغائب ، فإن صدقته فلا بحث ، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ، وينزع للشقص وله أجرته ، من حين قبضه الى حين رده ، ويرجع بالاجرة على البائع إن شاء ، لأنه سبب الائتلاف ، أو على الشفيع لأنه المباشر للإئتلاف . فإن رجع على مدعي الوكالة ، لم يرجع الوكيل على الشفيع . وإن رجع على الشفيع ، رجع الشفيع على الوكيل لأنه غرّه ، وفيه قول آخر هذا أشبه . ولو اشترى شقصاً بمئة ، ودفع اليه عرضاً يساوي عشرة ، لزم الشفيع تسليم مئة أو يدع ، لانه يأخذ بما تضمنه العقد .

ومن اللواحق

البحث . فيما تبطل به الشفعة

ولبطل بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر ، وقيل : لا تبطل إلا أن بصرح بالإسقاط ولو تطاولت المدة ، والاول أظهر . ولو نزل عن الشفعة قبل البيع (١) ، لم تبطل مع البيع ، لانه إسقاط ما لم يثبت ، وفيه تردد . وكذا لو شهد على البيع ، أو بارك للمشتري أو للبائع ، أو أذن للمشتري في الابتياح ، فيه تردد ، لان ذلك ليس بأبلغ من الإسقاط قبل البيع :

(١) المسالك ٢/ ٢٣٩ : بمعنى تركها والمفروضها . . .

ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته به ، كالتواتر أو شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال لم أصدق ، بطلت شفيعته ولم يقبل عذره .
ولو أخبره صبي أو فاسق لم تبطل وصْدُق . وكذا لو أخبره واحد عدل ، لم تبطل شفيعته وقبيل عذره ، لأن الواحد ليس حجة .
ولو جهلا قدر للثمن ، بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن . ولو كان المبيع في بلدٍ ناءٍ فأخّر المطالبة تَوْقَهُ الوصول (١) ، بطلت الشفعة . ولو بان الثمن مستحقاً ، بطلت الشفعة لبطلان العقد . وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري غصية الثمن ، أو أقرّ الشفيع بغصيته ، مُنِّع من المطالبة . وكذا لو تلف للثمن المنعِين قبل قبضه ، لتحقق البطلان على تردد في هذا :

• • •

ومن حيل الإصقاط : أن يبيع بزيادة عن الثمن ، ويدفع بالثمن عوضاً قليلاً ، فان أخذ الشفيع ، لزمه الثمن الذي تضمنه العقد : وكذا لو باع بثمن زائد ، فقبض بعضاً ، وأبرأه من الباقي . وكذا لو نقل الشقص بغير البيع ، كالهبة أو الصلح :

ولو ادعى عليه الاتّباع ، فصدّقه وقال : أنسيت الثمن ، فاقول قوله مع يمينه ، فاذا حلفه بطلت الشفعة : أما لو قال : لم أعلم كمية الثمن ، لم يكن جواباً صحيحاً ، وكُلِّف جواباً غيره . وقال الشيخ : تُرَدُّ اليمين على الشفيع .

(١) المسالك ٣/٢٣٩ : المراد أن تأخير الاخذ لقبض الشقص أو يصل اليه ، ليس عذراً ، بل عليه أن يأخذ ويدفع الثمن ، ثم يسمى في تحصيل الشقص لما تقدم من ان الشفيع يسم الثمن أولاً . ولو اعتبرنا التقابض معاً كما في غيره من المعامضات ، احتل طوره في التأخير ، ليحصل التقابض معاً ، والوجه عدم لان الغور المتبر الاخذ القولي ، ويعني تسليم الثمن حكماً آخر ، لو سلم اعتبار التقابض معاً .

المفصل الخامس

في التنازع

وفيه مسائل :

« الأولى » : إذا اختلفا في الثمن ولا بينة ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنه الذي ينزع الشيء من يده . وإن أقام أحدهما بينة ، قضي له . ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما . ولو أقام كل واحد منهما بينة ، حكيم بينة المشتري ، وفيه احتمال للقضاء بينة الشفيع لأنه الخارج : ولو كان الاختلاف بين المتبايعين ، ولأحدهما بينة حكم بها . ولو كان لكل منهما بينة ، قال الشيخ : الحكم فيها بالقرعة ، وفيه إشكال ، لإختصاص القرعة بموضع إشتباه الحكم . ولا اشتباه مع الفتوى ، بأن القول قول البائع مع يمينه ، مع بقاء السلعة ، فتكون البينة بينة المشتري . وإذا قضي بالثمن ، تخير الشفيع في الأخذ بذلك وفي الترك .

« الثانية » : قال في الخلاف إذا ادعى أنه باع لصيبه من أجنبي فالنكر الأجنبي ، قضي بالشفعة للشريك بظاهر الإقرار ، وفيه تردد ، من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتاع ، ولعل الأول أشبه :

« الثالثة » : إذا ادعى أن شريكه ابتاع بعده فالنكر ، فالقول قول المنكر مع يمينه (١) ، فإن حلف أنه لا يستحق عليه شفعة جاز ، ولا

(١) المسالك ٤ / ٢٤١ : إما قدم قوله ، لإصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة ،

وعدم تقم شرائه . . .

يكلف اليمين بانه لم يشتر بعده : ولو قال كل منهما : أنا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدّعٍ ، ومع عدم البيينة يخلف كل واحد منهما لصاحبه ، ويثبت الدار بينهما . ولو كان لاحدهما بيينة بالاشراء مطلقاً ، لم يحكم بها إذ لا فائدة فيها : ولو شهدت لأحدهما بالتقدم على صاحبه ، قُضِيََ بها . ولو كان لهما بيتتان بالابتياح مطلقاً ، أو في تاريخ واحد ، فلا ترجيح . ولو شهدت بيينة كل واحد منهما بالتقدم ، قيل : يُستعمل القرعة ، وقيل : سقطنا وبقي الملك على الشركة .

« الرابعة » : اذا ادعى الابتياح ، وزعم الشريك أنه ورث ، وأقاما بيينة (١) ، قال الشيخ : يُقرع بينهما لتحقق التعارض . ولو ادعى الشريك الإبداع ، قُدِّمَت بيينة الشفيع ، لان الإبداع لا ينافي الابتياح ولو شهدت بالابتياح مطلقاً ، وشهدت الاخرى أن المودِع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر ، قال الشيخ : قُدِّمَت بيينة الإبداع لانها انفردت بالملك . ويكاتب المودِع ، فان صدَّق قُضِيََ ببيئته وسقطت الشفعة . وإن الكر ، قضي ببيينة الشفيع . ولو شهدت بيينة الشفيع ، أن البائع باع ما هو ملكه ، وشهدت بيينة الإبداع مطلقاً ، قُضِيََ ببيينة الشفيع ولم يرأسل المودِع ، لأنه لا معنى للمرافعة هنا .

« الخامسة » : اذا تصادق البائع والمشتري ، أن الثمن غُصِبَ ، وانكر الشفيع ، فالقول قوله ولا يعين عليه ، إلا ان يدعي عليه العلم :

(١) المسالك ٤ / ٢٤١ : أي اذا ادعى احد الشريكين على شريكه ، الذي تأخر ملكه عن ملك المدعي ، انه انتقل اليه الملك بالابتياح ليثبت عليه الشفعة ، وادعى الشريك انه انتقل اليه بالارث ، فلا شفعة واقام كل منهما بيينة بما ادعاه . « بتصرف » .

كتاب الحياء الموات

والنظر

في

اطراف

أربعة

الأول

في : الأرضين

وهي : إما عامرة ، وإما موات .

فالعامرة : مُلكٌ للمالكه ، لا يجوز التصرف فيه إلا بأذنه . وكذا ما به صلاح العامر ، كالطريق والشرب والقناة . ويستوي في ذلك ، ما كان من بلاد الاسلام ، وما كان من بلاد الشرك ، غير أن ما كان من بلاد الاسلام لا يغم ، وما في بلاد الشرك يُملك بالغلبة عليه :
وأما الموات : فهو للذي لا ينتقم به إعطائه ، إما لإنقطاع الماء عنه أو لإستيلاء الماء عليه ، أو لاستيغامه (١) ، أو غير ذلك من موانع الانقطاع ، فهو للإمام عليه السلام لا يملكه أحد وإن أحياه ، ما لم يأذن له الإمام .

وإذنه شرط ، ففى إذن ، يملكه المُحبي له إذا كان مسلماً ، ولا يملكه الكافر : ولو قيل : يملكه مع إذن الامام عليه السلام ، كان حسناً . والأرض المفتوحة عنوة (٢) ، للمسلمين قاطبةً ، لا يملك أحدٌ رقبته ، ولا يصح بيعها ولا رهنها .

(١) الروضة ٧ / ١٣٣ / ٥ : من استأجم ، أي تحول الى أجم ، والأجم : الأرض ذات الشجر الكثير المنلف ، والأرض ذات القصب الكثير ، والأرض المسجة بأن تكون مأوى السباع .

(٢) ن ٧ / ١٣٦ : بفتح العين ، أي قهراً وغلبة على أهلها ، كأرض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام .

ولو مات لم يصح إحيائها ، لأن المالك لها معروف ، وهو المسلمون قاطبة” .

وما كان منها موانأ في وقت الفتح ، فهو للإمام عليه السلام . وكذا كل أرض لم يجر عليها ملكٌ لمسلم .

وكل أرض جرى عليها ملك لمسلم ، فهي له أو لورثته بعده . وإن لم يكن لها مالك معروف معين ، فهي للإمام . ولا يجوز إحيائها إلا بأذنه . فلو بادر مبادر فأحيها من دون إذنه ، ثم يملك . وإن كان الإمام عليه السلام غائباً ، كان المحيي أحق بها ما دام قائماً بهارتها . فلو تركها ، فبارت آثارها ، فأحيها غيره ، مَلَكَها .

ومع ظهور الامام عليه السلام ، يكون له رفع يده عنها . وما هو بمقرب العامر من الموات ، يصح إحيائه إذا لم يكن مُرفقاً للعامر ، ولا حرماً له .

ويشترط في التملك بالاحياء شروط خمسة :

الاول : ألا يكون عليها يد لمسلم

فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء ، لغير المتصرف .

الثاني : أن لا يكون حريباً للعامر

كالطريق ، والشرب ، وحریم البئر ، والعيّن ، والحائط :
وحد الطريق : لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة ، خمس
أذرع ، وقيل : سبع اذرع ، فالثاني يتباعد هذا المقدار ،

(١) الروضة ٧ / ١٥٧ : لانه من مرافعة ، وما يتوقف كمال انتفاصه عليه .

وحریم الشرب (١) : بمقدار مطرَح ترابه (٢) ، والمجاز على حافتيه .
 ولو كان النهر في ملك الغير ، فادعى الحریم ، قَضِيَ بِهِ له مع يمينه ،
 لانه يدعي ما يشهد به الظاهر ، وفيه تردد .
 وحریم البئر المعطين (٣) : أربعون ذراعاً (٤) . . وبئر الناضح (٥) :
 ستون . . وللعين : ألف ذراع في الأرض الرخوة ، وفي للصلبة خمسمائة
 ذراع ، وقيل : حد ذلك أن لا يضرَّ الثاني بالأول ، والأول اشهر :
 وحریم الحائط في المباح : مقدار مطرَح ترابه ، نظراً الى أساس
 الحاجة اليه لو استهدم ، وقيل للدار : مقدار مطرَح ترابها ، ومصَّب مياهها
 ومسلك الدخول والخروج .
 وكل ذلك إنما يثبت له حریم ، إذا ابتكر في الموات . أما ما يعمل
 في الاملاك المعمورة ، فلا (٦) .

-
- (١) المسالك ٤ / ٢٤٥ : المراد بالشرب النهر والقناة ونحوها ، مما يجري فيه الماء .
 (٢) ن : اذا احتج الى اخراجه منه . . .
 (٣) الروضة ٧ / ١٦٤ : واحد المعاطن ، وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب . . .
 المراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل .
 (٤) المسالك ٤ / ٢٤٥ : من كل جانب ، بمعنى عدم جواز احياها ، بحفر بئر ولا غيره .
 (٥) الروضة ٧ / ١٦٤ : وهو البئر الذي يستقى عليه للزرع وغيره كالشرب والفسل
 « جمعاً بين المتن والحامش » .
 (٦) ن : حریم لاحدها على جاره ، لتمازضاها ، فان كل واحد منها حریم بالنسبة
 الى جاره ولا أولوية ، ولان من الممكن شروعهما في الاحياء دفعة ، فلم يكن لواحد
 حل آخر حریم .

فرع

لو أحيا أرضاً ، وغرس في جانبها غرساً لبرز اغصانه الى المباح ، أو تسري عروقه اليه ، لم يكن لغيره إحيائها . ولو حاول الإحياء ، كان للغارس منعه .

الشرط الثالث أن لا يسببه الشرع مشعراً للعبادة

كمرقة ومنى والمشعر ، فإن الشرع دلّ على اختصاصها موطناً للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة أما لو عمر فيها مالا يضر ، ولا يؤدّي الى ضيقها ، مما يحتاج اليه المتمبدون كاليسير ، لم يمنع منه :

الرابع : ألا يكون مما أقطعه إمام الاصل

ولو كان مواتاً خالياً من تحجير ، كما أقطع النبي - صلى الله عليه وآله - الدور (١) ، وأرضاً بمحضرموت (٢) ، وحضّر فرس الزبير (٣) ، فانه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمة ، فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء .

الخامس : ألا يسبق اليه سابق بالتحجير

فان التحجير يفيد الأولوية . لا ملكاً للرقبة . وإن ملك به التصرف

(١) المسالك ٤ / ٢٤٥ : لعمد اقه بن مسعود ، وهي اسم مسووع بالمدينة ، بين ظهراي حمارة الانصار ، ويقال المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دوراً .

(٢) ن ٤ / ٢٤٦ : لوابل بن حجر « بتصرف » .

(٣) الروضة ٧ / ١٥٩ : بن العوام . . . وهو مقدار حد ما جرى ، فأجرى فرسه حتى قام ، أي عجز عن التقدم ، فرمى بسوطه طلباً للزيادة على الحضرة ، فأطاه من حيث وقع السوط . . .

حتى لو هجم عليه من بروم الإحياء ، كان له منعه . واو قاهره فأحياءها لم يملكه .

والتحجير : هو أن ينصب عليها المروز ، أو يحوطها بجائط . ولو اقتصر على التحجير وأهل العماره ، أجبره الامام على أحد الامرين ، إما الاحياء وإما التخيلية ، بينها وبين غيره . ولو امتنع أخرجها السلطان من يده ، لئلا يهطلها .

ولو بادر اليها من أحياءها لم يصح ، ما لم يرفع السلطان يده ، أو بأذن في الإحياء .

والنبي صلى الله عليه وآله ، أن يحمي نفسه ولغيره من المصالح (١) كالحمي لنعم الصدقة . وكذا عندنا لإمام الأصل . وليس لغيرهما من المسلمين ، أن يحمي نفسه فلو أحياء محي لم يملكه ، مادام الحمي مستمراً . وما حماه النبي صلى الله عليه وآله ، أو الإمام عليه السلام ، لمصلحة فزالت ، جاز نقضه ، وقيل : ما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصة ، لا يجوز نقضه لأن حماه كالنص .

الطرف الثاني

في : كيفية الاحياء

والمرجع فيه الى العرف ، لعدم التنصيص شرعاً ولغةً
وقد عرف انه اذا قصد سكنى أرض ، فأحاط واو بنخشب أو قصب

(١) المسالك ٤ / ٢٤٦ : المراد بالحسي أن يحمي بقعة من الموات لمواش يمينها ، ويمنع ساير الناس من الرمي فيها .

أو سقف ، مما يمكن سكناه ، سُمِّي إحياءً . وكذا لو قصد الحظيرة ،
فانصرف على الحائط من دون السقف . وليس تعليق الباب شرطاً .
ولو قصد الزراعة ، كفى في تملكها التحجير بميرز (١) أو مسناة
وسوق الماء إليها بساقية أو شابهها . ولا يشترط حرائثها ولا زراعتها ، لأن
ذلك انتفاع كالسكنى .

ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس ، وساق إليها الماء ، تحقق
الاحياء : وكذا لو كانت مستأجرة ، فعقد شجرها وأصلحها : وكذا لو
قطع عنها المياه العالبة ، وهياًها للمارة ، فان العادة قاضية بتسمية ذلك
كله إحياء ، لانه اخرجها بذلك الى حد الانتفاع ، الذي هو ضد الموت .
ومن فقها لنا الآن من يسمي التحجير إحياء ، وهو بعيد .

الطرف الثالث

في : المنافع المشتركة

وهي : للطرق ، والمساجد ، والوقوف المطلقة كالمدارس والمساجن .

أما الطرق :

ففائدتها الاستطراق . والناس فيها شرع ، فلا يجوز الانتفاع فيها
بغيره ، إلا ما يفوت به منفعة الاستطراق ، كالجولوس غير المضر بالمارة :
وإذا قام بطلان حقه . واو عاد بعد أن سبق الى مقعده ، لم يكن له الدفع :

(١) الروضة ٧ / ١٦٦ : وهو جمع التراب حول ما يريد احياهه من الارض ،
ليتميز عن غيره .

أما لو قام قبل استيفاء غرضه ، لحاجة بنوي معها العود ، قيل :
كان أحق بمكانه .

ولو جلس للبيع أو الشراء ، فالوجه المنع ، إلا في المواضع المتسعة
كالرحاب نظراً الى العادة . ولو كان كذلك ، فقام ورحله باقٍ ، فهو
أحق به . ولو رفعه ناوياً للعود فعاد ، قيل : كان أحق به ، لثلاث بفرق
معامله فيستنصر ، وقيل : يبطل حقه ، إذ لا سبب للاختصاص ، وهو
أولى . وليس للسلطان أن يقطع ذلك ، كما لا يجوز أحيائه ولا تحجيريه .

وأما المسجد

فن سبق الى مكان منه ، فهو أحق به ما دام جالساً . فلو قام
مفارقاً ، بطل حقه ولو عاد . وإن قام ناوياً للعود ، فإن كان رحله باقياً فيه
فهو أحق به وإلا كان مع غيره سواء . وقيل : إن قام لتجديد طهارة ،
أو لإزالة نجاسة وما أشبهه ، لم يبطل حقه . ولو استنبت اثنان فتوافيا ، فإن
أمكن الاجتماع جاز ، وإن تعاسرا أُقرعَ بينهما :

أما المداوس والوَبط (١) :

فن سكن بيتاً من أه السكنى ، فهو أحق به وإن تطاولت المدة ،
ما لم يشترط الواقف أمداً ، فيلزمه الخروج عند إنقضائه . ولو اشترط
مع للسكنى التشاغل بالعلم فأهمل ، أُزِمَ الخروج . فإن استمر على الشرط
لم يجوز إزعاجه ، وله أن يمنع من يساكنه ، ما دام متصفاً بما به يستحق
السكنى . ولو فارق العذر ، قيل : هو أولى عند العود وفيه تردد ، ولعل
الأقرب سقوط الأوابة .

(١) المسالك ٤ / ٢٤٧ : محلات موقوفة على النزال والغرباء واشباههم « بتصرف » .

الطرف الرابع

في : المعادن الظاهرة

وهي التي لا تفقر الى اظهار ، كالمح والنفط والفسار ، لا تملك بالإحياء ولا يختص بها الحجر ، وفي جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه ، تردد : وكذا في اختصاص المقطع بها . ومن سبق اليها ، فله اخذ حاجته ؛ ولو تسابق إثنان ، فالسابق أولى . ولو توافيا ، وأمکن أن يأخذ كل منهما بغيته فلا بحث ، وإلا اقرع بينهما مع التعاسر ، وقيل : يُقسّم وهو حسن . ومن فقهاثنا من يخص المعادن بالإمام عليه السلام ، فهي عنده من الأنفال . وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن (١) . ولو صح تملكها بالإحياء ، لترّم من قوله إشرائط إذن الامام . وكل ذلك لم يثبت . ولو كان الى جانب الملحّة أرض موات ، اذا حفر فيها بئر ، وصبق اليها الماء صار ملحاً ، صح تملكها بالإحياء ، واختص بها الحجير . ولو اقطعها الامام ، صح . والمعادن الباطنة ، هي التي لا تظهر إلا بالعمل ، كعادن الذهب والفضة والنحاس ، فهي تملك بالإحياء . ويجوز للإمام اقطاعها قبل ان تملك ؛ وحقيقة احيائها ان يبلغ نيلها . ولو حجرها ، وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها ، كان أحق بها ولم يملكها . ولو اهل أجب على تمام العمل ، أو رفع يده عنها . ولو ذكر عنراً ، أظنّ السلطان بقدر زواله ، ثم أزمه أحد الأمرين .

(١) وفي « ٢٨٨ / ٤٥ » : ولا ما بطن .

فرع

لو أحميا أرضاً ، وظهر فيها معدن ، ملكه تبعاً لها ، لانه من أجزائها .
وأما الماء فن حفر بئراً في ملكه ، أو مباح لملكه ، فقد اختص بها
كالحجر . فاذا بلغ الماء ، فقد ملك البئر والماء ، ولم يجز لغيره التخطي
اليه ، ولو أخذه منه أعاده ويجوز بيعه كيلاً ووزناً ، ولا يجوز بيعه
أجمع ، لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف .

ولو حفرها لا للملك ل الارتفاع ، فهو أحق بها مدة مقامه عليها ،
وقبل : يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته . وكذا قيل : في
ماء العين والنهر . ولو قيل : لا يجب ، كان حسناً . واذا فارق فمن
سبق إليها ، فهو أحق بالارتفاع بها .

وأما مياه العيون والآبار والغيوث ، فالناس فيها سواء . ومن اغترف
منها شيئاً بإزاء ، أو حازه في حوضه أو مصنعه ، فقد ملكه .

وهنا مسائل :

« الأولى » : ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح ، قال الشيخ :
لا يملكه الحافر ، كما اذا جرى السيل الى أرض مملوكة ، بل الحافر أولى
بمائه من غيره ، لأن يده عليه . فاذا كان فيه جماعة ، فان وصيحتهم أو
تراضوا فيه فلا بحث . وإن تعاسروا قُسمَ بينهم على سعة الضياع (١) .
ولو قيل : يقسم على قدر انصابتهم من النهر (٢) ، كان حسناً .

(١) ش ٤ / ٢٨٩ / ٥ : الضيقة اسم الارض المعدة للزرع وشبهه « ع ل » .

(٢) الروضة ٧ / ١٨٦ : أي على نسبة عملهم « بتصرف » .

« الثانية » : اذا استجدَّ جاعةً نهرآ ، فبالحفر يصيرون أولى به ،
فاذا وصلوا منتزَع الماء ملاكوه ، وكان بينهم على قدر التفقة على عمله .
« الثالثة » : اذا لم يف النهر المباح ، أو سيل الوادي ، بسقي ما
حلبه دفعةً ، بُدِيَءَ بالاول وهو الذي يلي فوهته ، فأطلق اليه للزرع الى
الشراك ، وللشجر الى القدم ، وللنخل الى الساق ، ثم يرسل الى ما دونه
ولا يجب إرساله قبل ذلك ، ولو أدى الى تلف الاخير .
« الرابعة » : لو أحيا إنسان أرضاً مبيعة على مثل هذا الوادي ، لم
يشارك السابقين ، وقَسَّم له مما يفضل عن كفاءتهم ، وفيه تردد .

كتاب اللقطات

الملقوٲ

اما انسان

أو حيوان

أو غيرهما

القسم الأول

فالقسم الأول يسمى لقطاً ، أو ملقوياً ، أو منبوذاً (١)
وينحصر النظر فيه في ثلاثة مقاصد

الأول

في اللقيط

وهو : كل صبي ضائع ، لا كافل له ، ولا ريب في تعلق الحكم ، باللتقاط الطفل غير المميز : وسقوطه في طرف البالغ العاقل ، وفي الطفل المميز تردد ، أشبهه جواز التقاطه لصغره وصجزه عن دفع ضرورته :

ولو كان له أب أو جد أو أم ، أُجبرَ الموجود منهم على أخذه : وكذا لو سبق إليه ملتقطٌ ، ثم لبذه فأخذه آخر ، أُلزِمَ الأول أخذه :

ولو التقط مملوكاً ذكراً أو أنثى ، لزمه حفظه وإبصاله إلى صاحبه . ولو أبق منه أو ضاع ، من غير تفريط ، لم يضمن . ولو كان بتفريط ضمين ، ولو اختلفا في التفريط ولا بينة ، فالقول قول الملتقط مع يمينه :

ولو أنفق عليه ، باعه في النفقة ، إذا تعدر استيفاؤها :

(١) وفي « ٤٥٠ / ٢٨٩ » : يسمى لقطاً وملقوياً ومنبوذاً .

الثاني

في الملتقط

ويراعى فيه : البلوغ ، والعقل ، والحرية :

فلا حكم لالتقاط : الصبي ولا المجنون ولا العبد ، لانه مشغول باستيلاء المولى على منافعه . ولو أذن له المولى صبح ، كما لو أخذ المولى ودفعه اليه . وهل يراعى الإسلام ؟ قيل : نعم ، لانه لا سبيل للكافر على الملقوط ، المحكوم بإسلامه ظاهراً ، أو لأنه لا يؤمن مخادعته عن الدين (١) .

ولو كان الملتقط فاسقاً ، قيل : ينزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل ، لان حضائنه استئمان ، ولا أمانة للفاسق ، والأشبه أنه لا ينتزع . ولو لتقطه بدوي لا إستقرار له في موضع إنتقاطه ، أو حضري يريد السفر به ، قيل : ينتزع من يده ، لما لا يؤمن من ضياع لسهبه ، فانه إنما يطلب في موضع التقاطه . والوجه الجواز .

ولا ولاء للملتقط عليه ، بل هو سائبة يتولى من شاء (٢) ، واذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه إستمان به ، وان استعان بالمسلمين : وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية ، لأنه دفع ضرورة مع التمكن

(١) المسالك ٤ / ٢٥١ : بأنه لم يؤمن ان يفتنه من دينه ، ويعلمه الكفر . . .

(٢) ن : لقول الصادق «ع» : «المنوذ إن شاء جعل ولاءه للذين ربهه ، وإن شاء لغيرهم ، ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ، ولا حل آباهه فلم يثبت عليه ولاء كمعروف النسب .»

وفيه تردد : فان تعلق الأمران ، أنفق عليه المنتقط ، ويرجع ما أنفق
إذا أيسر ، إذا نوى الرجوع . ولو أنفق مع إمكان الاستعانة بغيره ، أو
تبرّع ، لم يرجع .

الثالث

في أحكامه

وهي مسائل

« الأولى » : قال الشيخ : أخذ اللقيط واجب على الكفاية ، لأنه
تعاون على البر ، ولأنه دفع لضرورة المضطر ، والوجه الاستحباب .
« الثانية » : اللقيط يملك كالكبير ، ويده دالة على الملك كيد البالغ
لان له أهلية التملك ، فاذا وجد عليه ثوب قضى به له . وكذا ما يوجد
تحت أو فوقه . وكذا ما يكون مشدوداً في ثيابه . ولو كان على دابة أو
جمل ، أو وجد في خيمة أو فسطاطٍ قضى له بذلك وبما في الخيمة
والفسطاط . وكذا لو وجد في دار لا مالك لها ، وفيما يوجد بين يديه أو
الى جانبيه تردد ، أشبهه انه لا يُقضى له . وكذا البحث ، لو كان على
دكةٍ وعليها متاع ، وعدم القضاء له هنا أوضح ، خصوصاً اذا كان هناك
يد متصرفة .

« الثالثة » : لا يجب الاشهاد عند أخذ اللقيط ، لانه أمالة فهو

كالاستيداع .

« الرابعة » : اذا كان للمنبوذ مالٌ ، افتقر المنتقط في الانفاق عليه

الى اذن الحاكم ، لانه لا ولاية له في ماله : فان يادر فألتق عليه منه ،
هسمن لأنه تصرف في مال الغير لا لضرورة : ولو تعلم الحاكم ، جاز
الانفاق ولا ضمان ، لتحقق الضرورة .

« الخامسة » : الملقوط في دار الاسلام ، بحكم باسلاسه ، ولو ملكها
أهل الكفر ، اذا كان فيها مسلم ، نظراً الى الاحتمال وإن بعد ، تقليباً
لحكم الاسلام : وان لم يكن فيها مسلم ، فهو رِقٌّ . وكذا إن وجد في
دار الشرك ، ولا مسقوطن هناك من المسلمين .

« السادسة » : عاقلة اللقيط الامام (١) ، اذا لم يظهر له لسب ،
ولم يتوال أحداً ، سواء جنى عمداً أو خطأ ، ما دام صغيراً . فاذا بلغ
وجنى بعده ، ففي عمده القصاص ، وفي خطاه الدية على الامام ، وفي شبيهه
العمد الدية في ماله : ولو جنسي عليه وهو صغير ، فان كانت على النفس
فالدية إن كانت خطأ ، والقصاص إن كانت عمداً : وإن كانت على
الطرف ، قال الشيخ : لا يقتص له ولا يأخذ الدية ، لانه لا يدري مراده
عند بلوغه ، فهو كالصبي لا يقتص له أبوه ولا الحاكم ، ويؤخر حقه الى
بلوغه : ولو قبل : بجواز استيفاء الدية للمولى مع البطة ، إن كانت خطأ
والقصاص ان كانت عمداً ، كان حسناً ، اذ لا معنى للتأخير مع وجود
السبب : ولا يتولى ذلك الملتقط ، إذ لا ولاية له في غير الحصانة .

« لاهمة » : اذا بلغ فقدفه قاذف ، وقال : أنت رق ، فقال :
بل حر ، للشيخ فيه قولان أحدهما لا حد عليه ، لأن الحكم بالحرية غير
متيقن ، بل على الظاهر وهو محتمل ، فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط
الحد ، والثاني عليه الحد ، تعويلاً على الحكم بحرمته ظاهراً . والامور الشرعية
منوطة بالظاهر ، فيثبت الحد كثبوت القصاص ، والاخير اشبه :

(١) المسالك ٤ / ٢٥٢ : لان ميراثه له ، فانه وارث من لا وارث له . . .

« الثامنة » : يُقبل إقرار اللقيط على نفسه بالرق ، إذا كان بالهـُـاءُ رشيداً ، ولم تعرف حربته ، ولا كان مدّعياً لها (١) .

« التاسعة » : إذا ادعى أجنبي بنوّه ، فقبل إذا كان المدعي أباً ، وإن لم يقم بينة ، لانه مجهول النسب فكان أحق به ، حرّاً كان المدعي أو عبداً ، مسلماً كان أو كافراً . وكذا لو كان أمّاً . ولو قيل : لا يثبت نسبه إلا مع التصديق ، كان حسناً . ولا يُحكّم برِقّه ولا بكفره إذا وجد في دار الاسلام (٢) . وقيل : يُحكّم بكفره إن أقام للكافرُ بينة بهنوته ، وإلا حكم باسلامه لمكان الدار ، وإن لحق لسبه بالكافر ، والأول أولى (٣) .

ويلحق

بذلك أحكام النزاع

ومسائله خمس :

« الأولى » : لو اختلفا في الانفاق ، فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف : فإن ادعى زيادةً ، فالقول قول الملقوط في الزيادة . ولو أنكر أصل الانفاق ، فالقول قول الملتقط . ولو كان له مال ، فالنكر للقيط إنفاقه عليه ، فالقول قول الملتقط مع يمينه ، لانه أمينه :

« الثانية » : لو نشاح^١ ملتقطان ، مع تساويهما في الشرائط ، أُقرع^٢

(١) التوضيح ٤ / ٣٠٨ : لانه اقرار العاقل ، بل وأن سبقت منه دعوى الحرية وقد سبق في البيع .

(٢) ن : أو ما فيها مسلم يحتمل تولده منه .

(٣) ن : لانه بعد الحكم باسلامه لا محل للحكم بكفره .

بينها ، إذ لا رجحان ، وربما إنفدح الاشتراك . ولو نزل أحدهما الآخر صح ، ولم يفتقر النزول الى إذن الحاكم ، لأن ملك الحضانة لا يعلمها .
 « الثالثة » : اذا التقطه اثنان ، فكل واحد منهما لو انفرد ، أُقْرِعَ في يده . وإن تشاحاً فيه أُقْرِعَ بينهما ، سواء كانا موسرين أو أحدهما ، حاضرين أو أحدهما . وكذا إن كان احد الملتقطين كافراً ، اذا كان الملقوط كافراً . ولو وصف أحدهما فيه علامة ، لم يحكم له (١) .

« الرابعة » : اذا ادعى بنوته اثنان ، فان كان لاحدهما بيعة ، حكم بها . وإن اقام كل واحد منها بيعة ، أُقْرِعَ بينهما . وكذا لو لم يكن لاحدهما بيعة . واو كان الملتقط أحدهما ، فلا ترجيح باليد ، إذ لا حكم لها في النسب ، بخلاف المال لأن لايد فيه اثرأ .

« الخامسة » : اذا اختلف كافر ومسلم ، أو حر وعبد ، في دعوى بنوته قال الشيخ : يرجح المسلم على الكافر ، والحر على العبد ، وفيه تردد .

الفصل الثاني

في الملتقط من الحيوان

والنظر في الأخوذ ، والأخذ ، والحكم

أما الاول

فهو كل حيوان مملوك ضائع أخذ ولا بد عليه ، ويسمى ضالة :

(١) التوضيح ٤ / ٣٠٩ : لان وصفه لما فيه من علامة ، لا يدل على اختصاصه بالتقاطه .

وأخذه في صورة الجواز مكرره ، إلا بحيث يتحقق التلف فإنه
 طلق . والإشهاد مستحب لما لا يؤمن بجدده على الملتقط ، ولنفي التهمة .
 فالبعير لا يؤخذ ، اذا وجد في كلاً وماء ، أو كان صحيحاً ، أقوله
 صلى الله عليه وآله : « خفه حذاؤه ، وكرشه سقاؤه ، فلا تُهيجنه »
 فلو أخذه ضمنه ، ولا يبرأ لو أرسله ، ويبرأ لو سلمه الى صاحبه . ولو
 فقدته سلمه الى الحاكم ، لانه منصوب للمصالح . فان كان له حِمَى
 أرسله فيه ، والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه . وكذا حكم الدابة . وفي البقرة
 والحمار تردد ، أظهره المساواة ، لأن ذلك فهم من فحوى المنع من
 أخذ البعير (١) . أما لو ترك البعير من جهد (٢) ، في غير كلاً وماء ،
 جاز أخذه ، لأنه كالتالف ويملكه الآخذ ، ولا ضمان لأنه كالمباح . وكذا
 حكم الدابة والبقرة والحمار ، اذا ترك من جهد في غير كلاً وماء .
 والشاة إن وجدت في الفلاة ، أخذها الواجد ، لأنها لا تمتنع من
 صغير السباع ، فهي معرضة للتلف ، والآخذ بالخيار إن شاء ملكها وبضمن
 على تردد ، وإن شاء احتبسها أمانة في يده لصاحبها ولا ضمان ، وإن شاء
 دفعها الى الحاكم ليحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك .
 وفي حكمها : كل ما لا يمتنع من صغير السباع ، كأطفال الابل
 والبقرة والخيل والحمير ، على تردد .

ولا تؤخذ الغزلان واليحمير اذا ملبكاً ثم ضلّ ، إلتقناً الى عصمة
 مال المسلم ، ولأنها يمتنعان عن السباع بسرعة العدو :
 ولو وجد الضوال في العمران (٣) ، لم يحل أخذها ، ممنوعة كانت

(١) التوضيح ٣٠٩ / ٤ : فنهنا يمتنعان أنفسهما ، وسلامتهما مضمونة .

(٢) الروضة ٨٤ / ٧ : أي ترك الحيوان لاجل تبهه ، وعطشه لمرض أو كسر .
 « جمعاً بين المتن والهمش يتصرف » .

(٣) ن ٨٩ / ٧ : وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع ، وهي ما قرب من المساكن .

كالإبل ، أو لم تكن كالصغير من الإبل والبقر . ولو أخذها ، كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانةً ، وعليه نفقتها من غير رجوع بها ، وبين دفعها الى الحاكم . ولو لم يجد حاكماً ، أنفق ورجع بالنفقة . وإن كان شاةً حبسها ثلاثة أيام ، فإن لم يأت صاحبها ، باعها الواجد وتصدق بثمنها . ويجوز إلتقاط كلب الصيد ، ويلزم تعريفه سنة ، ثم ينتفع به اذا شاء ، ويضمن قيمته .

الثاني : في الواجد

ويصح أخذ الضالة لكل عاقل بالغ أما الصبي والمجنون ، فقطع الشيخ فيها بالجواز ، لانه لاكتساب . ويتوزع ذلك الولي ، ويتولى التعريف عنها سنة ، فإن لم يأت مالك فإن كان اللبطة في تملكه وتضمينه إبتاها فحمل ، وإلا أبقاها أمانةً . وفي العبد تردد أشبهه الجواز ، لان اه أهلية الحفظ ، وهل يشترط الإسلام ؟ الاشبه لا ، وأولى منه بعدم الإشتراط العدالة .

الثالث : في الأحكام

وهي مسائل :

« الأولى » : إذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق حل الضالة ، أنفق من نفسه ورجع به . وقيل : لا يرجع ، لأن عليه الحفظ ، وهو لا يتم إلا بالإلفاق . والوجه الرجوع دفعاً لتوجه الضرر بالإلتقاط :

« الثانية » : اذا كان للقطعة لفع ، كالظهر واللبن والخدمة ، قال في النهاية : كان ذلك بآراء ما أنفق ، وقهل : ينظر في النفقة ، وقيمة المنفعة ، ويتقاصتان وهو أشبه .

« الثالثة » : لا تضمن الضالة بعد الحول ، إلا مع قصد التملك .
 وار قصد حفظها لم يضمن ، إلا مع التهربط أو التسدي : ولو قصد
 التملك ثم نوى الاحتفاظ . لم يزل الضمان . ولو قصد الحفظ ، ثم نوى
 التملك ، لزم الضمان .

« الرابعة » : قال الشيخ : اذا وُجِدَ مملوكاً بالفاً أو مراهنقاً لم
 يؤخذ ، وكان كالضالة الممتعة . ولو كان صغيراً ، جاز أخذه وهذا حسن
 لانه مال معروض للتلف .

« الخامسة » : من وجد عبده في غير مصره ، فأحضر من شهد على
 شهوده بصفته ، لم يُدْفَع اليه ، لاحتمال التساوي في الأوصاف ، وبكُلْف
 إحضار الشهود ليشهدوا بالعين . ولو تعذرَ إحضارهم ، لم يجب حمل العبد
 الى بلدهم ، ولا يبعه على من يحملة ولو رأى الحاكم ذلك صلاحاً ، جاز
 ولو تلف قبل الوصول أو بعده ، ولم يثبت دعواه ، ضمن المدعي قيمة
 العبد واجرته :

القسم الثالث

في : اللقطة

وهو يعتمد على بيان امور ثلاثة

الامر الاول : • في لقطة المال •

اللقطة : كل مال ضائع ، أُخِذَ ولا يد عليه . فما كان دون الدرهم

والعقال (١) ، وأشباهه من الآلات ، التي يعظم نفعها وتنصغر قيمتها :
ويكره أخذ اللقطة مطلقاً ، خصوصاً للفاستق ، ويقأكد فيه مع العسر .
ويستحب الإشهاد عليها .

مسائل خمس :

« الأولى » : ما يوجد في المفاوز ، أو في خربة قد هلك أهلها
فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف . وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا
مالك لها . ولو كان لها مالك أو هائث ، عرفه . فإن عرفه فهو أحق به ،
وإلا فهو لواجده . وكذا لو وجدته في جوف دابة ، ولم يعرفه البائع :
أما لو وجدته في جوف سمكة فهو لواجده (٢) .

« الثانية » : من أودعه لص مالاً ، وهو يعلم أنه ليس للمودع ،
لم يردده عليه ، مسلماً كان أو كافراً . فإن عرف مالكه دفعه إليه ، والا
كان حكمه حكم اللقطة .

« الثالثة » : من وجد في داره أو في صندوقه مالاً ولا يعرفه ،
فإن كان يدخل الدار غيره ، أو يتصرف في الصندوق سواء فهو لقطة ،
وإلا فهو له .

« الرابعة » : لا نملك اللقطة قبل الحول ، ولو لوى ذلك : ولا
بعد الحول ، ما لم يقصد التملك ، وقيل يملكها بعد التعريف حولاً ،
وإن لم يقصد ، وهو بعيد .

(١) الروضة ٧ / ١٠٥ : وهو حبل يشد به قائمة البعير .

(٢) الروضة ٧ / ١٢٣ : لأنها إنما ملكت بالحيازة ، والمهيز إنما قصد تملكها خاصة
لعدم علمه بما في بطنها ، فلم يتوجه قصدته إليه ، بناء على أن المباحات إنما تملك
بالنية والحيازة ممّا . . .

« الخامسة » : قال الشيخ رحمه الله : اللقطة تضمن بمطالبة المالك
لأهليّة التملك ، وهو بعيد لان المطالبة ترتب على الاستحقاق .

الامر الثاني : في المنتقط

وهو من له أهلية الاكتساب ، أو الاحتفاظ . فلو التقط الصبي جاز
ويقول الولي التعريف عنه . وكذا المجنون . وكذا يصح الالتقاط من الكافر
لان له أهلية الاكتساب : وفي أخذ لقطه الحرم لهؤلاء لردد ، ينشأ من
كولهم ليسوا أهلاً للاستئمان . وللهبء أخذ كل واحدة من اللقطين (١) .
وفي رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام : « لا يعرض لها
المملوك » : واختار الشيخ الجواز ، وهو أشبه ، لان له أهلية الاستئمان
والاكتساب : وكذا المدهر وأم الولد ، والجواز أظهر في طرف المكاتب
لان له أهلية التملك :

الامر الثالث : في الاحكام

وهي مسائل :

« الاولى » : ليس التواني شرطاً في التعريف ، فلو فرق جاز : وايقاعه
عند اجتماع الناس وهروزهم ، كالفدوات والمشيات . وكيفيته أن يقول :
من ضاع له ذهب ، أو فضة أو ثوب ، أو ما شاكل ذلك من الالفاظ .
ولو أوغل في الابهام كان أحوط ، كأن يقول : من ضاع له مال أو
شيء ، فانه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين . وزمانه أيام المواسم والمجمعات ،
كالأعياد وأيام الجمع . ومواضعه مواطن الاجتماع ، كالمشاهد وأبواب

(١) المسالك ٤ / ٢٥٩ : المراد باللقتين : لقطه الحرم ولقطه الحل .

المساجد والجوامع والاسواق . وبكره داخل المساجد . ويجوز أن يعرف بنفسه وهمن يستنييه أو يستأجره .

« الثانية » إذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها ، فان وجد مالها ، دفعها اليه (١) ، وإلا ردها على المنتقط ، لان له ولاية الصدقة أو التملك : « الثالثة » : قيل : لا يجب التعريف ، الا مع نية التملك ، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت في يده أحوالاً . وهي أمانة في يد المنتقط في مدة الحول ، لا يضمها الا بالتفريط أو التعدي ، فتلحقها من المالك وزيادتها له ، متصلة (٢) كالت الزيادة أو منفصلة . وبعد التعريف يضمن إن نوى التملك ، ولا يضمن إن نوى الأمانة . ولو نوى التملك ، فجاء المالك لم يكن له الانتزاع ، وطالب بالمثل أو القيمة إن لم تكن مثلية . ولو رد المنتقط العين جاز ، وله اللها المنفصل . ولو عابت بعد التملك ، فأراد ردها مع الارش جاز ، وفيه إشكال ، لان الحق (٣) تعاقب بغير العين ، فلم يلزمه أخذها معيبة .

« الرابعة » : اذا التقط العبد ولم يعلم المولى ، فعرف حولاً ثم أنلفها ، تعاقب الضمان برقبته ، يتبع بذلك اذا اعتق ، كاتقراض الفاسد : ولو علم المولى قبل التعريف ، ولم ينتزعها منه ، ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن أميناً ، وفيه تردد . ولو عرفها العبد ، ملكها المولى إن شاء وهسمن . ولو نزعها المولى ، لزمه التعريف ، وله التملك بعد الحول أو الصدقة مع الضمان ، أو إبقائها أمانة .

« الخامسة » : لا تدفع اللقطة إلا بالبينة ولا يكفي الوصف :

(١) وفي « ٤٨ / ٢٩٤ » : « دفع الثمن إليه » بدلا من « دفعها اليه » .

(٢) ش « ٤ / ٢٩٤ / ٥ : الزيادة المتصلة كنمو الشجر .

(٣) ن : أي حق المالك .

ولو وصف صفات لا بطلَّيَع عليها إلا المالك غالباً ، مثل أن يصف وكاهماً وعِقاصها (١) ووزلها ونقدها . فان تبرَّع الملتقط بالتسليم لم يمنع ، وان امتنع لم يجبر .

فرعان

« الاول » : لو ردها بالوصف ، ثم أقام آخر البيعة بها انتزعتها . فان كانت تالفه ، كان له مطالبة الأخذ بالعروض افساد القبض ، واه مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة . لكن لو طوِّب الملتقط ، رجع على الآخذ ، ما لم يكن اعترف له بالملك . ولو طالب الآخذ ، لم يرجع على الملتقط .

« الثاني » : لو أقام واحدٌ بيعة بها ، فدُفِعت إليه ، ثم أقام آخر بيعة بها أيضاً ، فان لم يكن ترجيحٌ أُقرَّعَ بينهما . فان خرجت للثاني ، انتزعت من الاول وسلمت إليه . ولو تلفت ، لم يضمن الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم ، ولو كان دفعها باجتهاده ، ضمن = أما لو قامت البيعة بعد الحول ، وتملكت الملتقط ودفع العروض الى الاول ، ضمن الملتقط للثاني على كل حال ، لان الحق ثابت في ذمته ، لم يتعين بالدفع الى الاول ، ورجع الملتقط على الاول لتحقق بطلان الحكم .

(١) المسالك ٤ / ٢٦٠ : الوكاه هو الخيط الذي يربط به ، وعقاصها وهو عازها .

فهرست

بمورد الكتاب

القسم الثالث

النظر الثالث - في الواحق

- ٢٧ - ١ - في طلاق المريض
٢٨ - ٢ - فيما يزول به تحريم الثلاث
٣٠ - ٣ - في الرجعة
٣١ - ٤ - في جواز استعمال الحبل
٣٣ - ٥ - في العدد
٣٣ أ - في عدة من لم يدخل بها
٣٤ ب - في ذات الاقراء
٣٥ ج - في ذات الشهور
٣٧ د - في الحامل
٣٨ هـ - في عدة الوفاة
٤٠ و - في عدة الاماء
٤٢ ز - في الواحق

كتاب الخلع والمباراة

- ٤٩ الأول : في الصيغة
٥٠ الثاني : في الفدية
٥٣ الثالث : في الشرائط
٥٤ الرابع : في الاحكام

كتاب الطلاق

النظر الاول - في الاركان

- ١٢ الاول : في المطلق
١٢ ١ - البلوغ
١٢ ٢ - العقل
١٢ ٣ - الاختيار
١٣ ٤ - للقصده
١٤ الثاني : في المطلقة
١٤ ١ - ان تكون زوجة
١٤ ٢ - ان يكون العقد دائماً
١٤ ٣ - الطهر من الحيض والنفاس
١٥ ٤ - ان تكون مستبرئة
١٥ ٥ - تعيين المطلقة

الثالث : في الصيغة

الرابع : في الاشهاد

النظر الثاني - في أقسام الطلاق

- ٢٣ ١ - في البدعة
٢٣ ٢ - في السنة

- ٩٦ الثاني : في الملاعن
 ٩٧ الثالث : في الملاعة
 ٩٨ الرابع : في كيدية اللعان
 النظر الثاني - في الاحكام

كتاب العتق

- ١٠٥ الفصل الأول - في المباشرة
 ١١١ الفصل الثاني - في السراية
 ١١٣ الفصل الثالث - في الملك
 ١١٤ للفصل الرابع - في العوارض

كتاب التدبير

- ١١٧ الأول : في العبارة
 ١١٨ ١ - للنية
 ١١٨ ٢ - العجريد عن الشرط
 ١١٩ الثاني : في المباشرة
 ١٢٠ الثالث : في الاحكام

كتاب المكاتب

الاول : في الاركان

- ١٢٤ ١ - للصيفة
 ١٢٦ ٢ - المعتر في الموجب
 ١٢٦ ٣ - المعتر في المملوك
 ١٢٧ ٤ - العوض
 ١٢٨ الثاني : في الاحكام

كتاب الظهار

- ٦١ الاول : في الصيفة
 ٦٣ الثاني : في المظاهر
 ٦٤ الثالث : في المظاهرة
 ٦٤ الرابع : في الاحكام
 ٦٦ ١ - في ضبط الكفارات
 ٦٨ ٢ - فيها اختلف فيه
 ٦٩ ٣ - في خصال الكفارة
 ٦٩ أ - للقول في العتق
 ٧٤ ب - للقول في الصيام
 ٧٦ ج - للقول في الاطعام
 ٧٨ ٤ - في الاحكام المتعلقة

كتاب الايلاء

- ٨٣ الاول : في الصيفة
 ٨٤ الثاني : في المولى
 ٨٤ الثالث : في المولى منها
 ٨٥ الرابع : في احكامه

كتاب اللعان

للنظر الاول - في الاركان

- ٩٣ الاول : في السب
 ٩٣ ١ : القذف
 ٩٤ ٢ : انكار الولد

١٥٤ الرابع : في اللواحق

كتاب الجمالة

١٦٣ النظر الاول : في الايجاب

١٦٤ النظر الثاني : في الأحكام

١٦٦ النظر الثالث : في اللواحق

كتاب الايمان

١٦٩ الاول : ما به يعتقد اليمين

١٧١ الثاني : في الخالف

١٧٢ للثالث : في متعلق اليمين

١٨٠ الرابع : في اللواحق

كتاب النذر

١٨٥ النظر الاول : في الناذر

١٨٥ النظر الثاني : في الصيغة

١٨٦ النظر الثالث : في متعلق النذر

١٩١ النظر الرابع : في اللواحق

١٣١ الثالث : في اللواحق

١٣١ ١ - في لواحق تصرفاته

١٣٣ ٢ - في جنابة المكاتب

١٣٥ ٣ - في أحكام المكاتب

كتاب الاستيلاء

١٣٨ الاول : في كيفية الاستيلاء

١٣٩ الثاني : في أحكام أم الولد

كتاب الاقرار

١٤٣ الاول : في الصيغة

١٤٣ ١ - في الصيغة الصريحة

١٤٥ ٢ - في المبهمة

١٤٩ ٣ - الاقرار المستفاد من الجواب

١٤٩ ٤ - في صيغ الاستثناء

١٥١ الثاني : في المقر

١٥٣ الثالث : في المقر له

القسم الرابع

- ٢٥٤ الثاني : في الشفيح
 ٢٥٨ الثالث : في كيفية الاخذ
 ٢٦٢ الرابع : في لواحق الاخذ
 ٢٦٧ الخامس : في التنازع

كتاب احياء الموات

- ٢٧١ الاول : في الارهين
 ٢٧٥ الثاني : في كيفية الاحياء
 ٢٧٦ الثالث : في المنافع المشتركة
 ٢٧٨ الرابع : في المعادن الظاهرة

كتاب اللقطة

القسم الاول - في اللقيط

- ٢٨٣ ١ - في اللقيط
 ٢٨٤ ٢ - في المنتقط
 ٢٨٥ ٣ - في الاحكام

القسم الثاني - في المنتقط من الحيوان

- ٢٨٨ ١ - المأخوذ
 ٢٩٠ ٢ - الواجد
 ٢٩٠ ٣ - الاحكام

القسم الثالث - في اللقطة

- ٢٩١ ١ - لقطة المال
 ٢٩٤ ٢ - المنتقط
 ٢٩٤ ٣ - الاحكام

كتاب الصيد

- الأول : ما يؤكل صيده وان قتل ١٩٩
 الثاني : في أحكام الصيد ٢٠١
 الثالث : في اللواحق ٢٠٣

كتاب الذباجة

- ٢٠٤ ١ - الذبايح
 ٢٠٤ ٢ - الآلة
 ٢٠٥ ٣ - الكيفية

كتاب الاطعمة والاشربة

- الأول : في حيوان البحر ٢١٧
 الثاني : في البهائم ٢١٨
 الثالث : في الطير ٢٢٠
 الرابع : في الجمادات ٢٢٢
 الخامس : في المائعات ٢٢٥
 السادس : في اللواحق ٢٢٧

كتاب الغصب

- النظر الاول : في النيب ٢٣٥
 النظر الثاني : في الحكم ٢٣٩
 للنظر الثالث : في اللواحق ٢٤٣

كتاب الشفعة

- الأول : ما تثبت به الشفعة ٢٥٣