



٥٤٠

# أَشْهُادُ الْأَهْبَاءِ

إِلَى

## أَحْكَامِ الْإِيمَانِ

### تَأَلَّفَتْ الْعَلَمَةُ الْحَلَبِيَّةُ

#### أَبِي مَنْصُورِ الْحَسَنِ بْنِ يُونُسَ بْنِ الظَّاهِرِ الْأَسَدِيِّ

٥٦٤٨ هـ - ٥٧٢٦ هـ

تَحْقِيقُ الشَّيْخِ قَادِرِ الْحُسَيْنِيِّ

لِلْمَدْرَةِ الثَّانِيَةِ



مَوْسَسَةُ النَّشْرِ الْإِسْلَامِيِّ

الْقَاهِرَةِ بِمَدْرَسَةِ الْمُتَمِّمِينَ

## الاول في أقسامه

وهي ثلاثة :

الاول : الدائم (١)

وفيه مطالب :

الاول في آدابه :

يستحب النكاح - خصوصاً مع شدة الطاب، ولو خاف الوقوع في الزنا وجب -  
واختيار البكر الواوود العفيفة الكريمة الأصل، وصلاة ركعتين والدعاء والاشهاد  
والاعلان ، والخطبة ، وإيقاع العقد ليلاً ، وصلاة ركعتين عند الدخول والدعاء ،  
وأمر المرأة بذلك ، ووضع يده على ناصيتها والدعاء ، والدخول ليلاً ، والتسمية  
عند الجماع ، وسؤال الله تعالى الولد الذكر السوي ، والوليمة عند الزفاف .  
ويجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع العلم بشاهد الحال بالاباحة (٢) ،  
ويملك بالأخذ .

ويكره : إيقاع العقد والقمر في العقب ، والجماع ليلة الخسوف ، ويوم  
الكسوف، وعند الزوال ، والغروب قبل ذهاب الشفق، وفي المحاق ، وبعد الفجر

(١) في (س) و (م) : «في الدائم» .

(٢) في (م) : «أو الاباحة» .

إلى طلوع الشمس، وفي [كل] <sup>(١)</sup> أول ليلة من الشهر إلا رمضان، وليلة النصف، وفي السفر مع عدم الماء، وعند الريح السوداء والصفراء، والجماع عارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء - ولا يكره عقيب جماع - والجماع عند من ينظر إليه، والنظر إلى فرج المرأة حالة الجماع، ومستقبل القبلة ومستديرها، وفي السفينة، والكلام بغير الذكر، وأن يطرق المسافر أهله ليلاً.

ويجوز النظر إلى وجه من يريد تزويجها وكفها وتكراره من غير إذن، وإلى أمة يريد شراءها، وإلى أهل الذمة وشعورهن لغير ريبة، وإلى مثله غذا العورة أو للتأذذ، وإلى جسد الزوجة ظاهراً وباطناً <sup>(٢)</sup> وعودتها، وإلى المحارم عدا العورة، وللمرأة النظر إلى الزوج وعودته، ومحارمها عدا العورة.

ولا يجوز النظر إلى الأجنبية [إلا للحاجة] <sup>(٣)</sup> وللطيب أن ينظر إلى [عورة] <sup>(٤)</sup> الأجنبية، ولا يجوز للمرأة أن تنظر إلى الأجنبي وإن كان أعمى، ولا للخصي النظر إليها، ولا للأعمى سماع صوت الأجنبية.

ويكره العزل عن الحرة بغير إذنها، وتجب به دية النطفة عشرة دنانير، ولو عزل عن الأمة فلا شيء.

ويحرم الوطء قبل أن تبلغ المرأة تسعاً - ولا يحرم به إلا مع الافضاء - وأن يترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر.

### المطلب الثاني في أركانه :

وهي : الصيغة ، والمتماقدان.

(١) زيادة من (س) و (م).

(٢) في (س) و (م) : «باطناً وظاهراً» .

(٣) زيادة من (س) و (م).

(٤) زيادة من (س) و (م).

## الأول : الصيغة

ولا بد من الإيجاب والقبول بصيغة الماضي بالعربية مع القدرة، فالإيجاب :  
 زوّجتك وأنكحتك ومتعتك ، ولو قال : زوّجنيها ، فقال : زوّجتك ، قيل :  
 صح<sup>(١)</sup> ، وكذا قيل : لو قال : أتزوجك ، فقالت : زوّجتك<sup>(٢)</sup> ، ولو قيل له :  
 زوّجت بنتك من فلان ، فقال : نعم كفى في الإيجاب ، ولو قدم القبول صح .  
 وتكفي الترجمة بغير العربية مع العجز ، والإشارة معه ، ولا ينعقد بالهبة  
 والتعليك والإباحة .

الركن الثاني : [المتعاقدان]<sup>(٣)</sup>

ويشترط فيهما التكليف [والاختيار]<sup>(٤)</sup> والحرية أو إذن المولى ، فلا اعتبار بعقد  
 الصبي والمجنون والسكران وإن أفاق وأجاز<sup>(٥)</sup> ، وتكفي عبارة المرأة الرشيدة ، ولو  
 أوجب ثم جن أو اغمى عليه قبل القبول بطل ، وكذا القبول لو تقدم .  
 ولا يشترط الولي في الرشيدة ولا الشاهدان ، ولو أوقعه سراً وتكاتهاه صح .  
 ويشترط تعيين الزوجة ، فلو زوّجه إحدى بنتيه لم يصح ، ولو زوّجه الأب  
 بإحداهن ولم يسمها في العقد ، بل قصد معينة واختلفا في المعقود عليها ، فالقول قول  
 الأب إن كان الزوج رآهن ، وإلا بطل .

ولو ادعى أحد الزوجين الزوجية وصدقه الآخر حكم به وتوارثا ، وإلا  
 افتقر المدعى إلى البينة ويحكم عليه بتوابع الزوجية ، ولو ادعى آخر زوجية

(١) اختاره الشيخ في المبسوط ١٩٤/٢ ، وحسنه المحقق في الشرائع ٢٧٣/٢ .

(٢) في (س) : «فتقول» وفي (م) : «فقال» .

(٣) قاله المحقق في الشرائع ٢٧٣/٢ .

(٤) في (الأصل) : «المتعاقدين» وفي (س) : «في المتعاقدين» والمثبت من (م) وهو الأنسب .

(٥) زيادة من (م) .

(٦) في (س) : «وأجاز» .

المعقود عليها لم يلتفت إلا بالبينة ، ولو أقام بينة بزوجية امرأة وأقامت اختها بينة بأنها الزوجة<sup>(١)</sup> قدّم بينة الزوج، ما لم يدخل بالآخرى أو يتقدم تاريخ عقدها. ولو أذن المولى في ابتياع زوجته له فالعقد باق، إن قلنا إن العبد لا يملك بالتملك وإلا بطل ، ولو تحرر بعضه فاشتراها بطل العقد .

### المطلب الثالث : الاولياء

وفيه فصلان :

#### الأول: في أسباب الولاية

وهي أربعة :

#### الأول : الابوة

وفي معناها الجدودة، وتفيد ولاية الاجبار على الولدين الصغيرين والمجنونين سواء البكر والثيب ، ولا خيار لهما بعد بلوغهما ورشدهما ويتوارثان ، ولا تثبت ولايتهما على البالغة الرشيدة وإن كانت بكرأ على رأي، ولا تسقط ولاية الجد بموت الأب على رأي، وتزول ولاية الابوة بالارتداد .

#### الثاني : الملك

وللمالك إجبار العبد والأمة على النكاح، ولا خيار لهما معه وإن كانا كبيرين رشيدين ، وليس لأحدهما العقد إلا بإذن المولى ، فإن بادربدونه وقف على الاجازة على رأي، ولو أذن المولى صحّ وعليه مهر عبده ونفقة زوجته وله مهر أمته ، ولو كانا لمالكين افتقر إلى إذنهما أو إجازتهما ، فإن عيّن المهر وإلا انصرف إلى مهر المثل ، فإن زاد تبع بالزائد بعد العتق .

وفي زوال ولاية المولى بارتداده عن غير فطرة إشكال ، ولو عتق العبد لم يكن له الفسخ ولا لزوجه وإن كانت أمة ، ولو اعتقت الأمة كان لها الفسخ على

(١) في (م) : «وأقامت اختها بينة بالزوجية» .

الفور<sup>(١)</sup> وإن كانت تحت حر<sup>٢</sup> علي رأي، ولو اعتقا معاً تخيرت الأمة خاصة .

### الثالث : الوصاة

ولا تثبت ولاية الوصي على الصغيرين وإن نص<sup>٣</sup> الموصي على الانكاح على رأي، وتثبت ولايته على من بلغ فاسد العقل مع الحاجة .

### الرابع : الحكم

وحكم الحاكم حكم الوصي في انتفاء ولايته عن الصغيرين وثبوتها على المجنونين مع الحاجة ، ولا ولاية لغير هؤلاء كالأم<sup>٤</sup> والعصبات ، وليس للمحجور عليه للتبذير التزويج إلا مع الضرورة ، فيستأذن الحاكم ، فإن عقد بدونه بمهر المثل صح ، وإلا بطل الزائد .

### الفصل الثاني : في الأحكام

لو زوج الصغيرين غير الأب والجد<sup>٥</sup> كان موقوفاً ، فإن أجازاه بعد البلوغ صح<sup>٦</sup> وإلا فلا، ولو أجاز أحدهما ومات الآخر قبل البلوغ بطل ولا مهر ولا ميراث<sup>(٢)</sup> ولو مات المجهيز ثم بلغ الآخر أحلف مع الإجازة على عدم الطمع وورث . ويستحب للبالغة أن تستأذن أباه ، ومع عدمه [نوكل]<sup>(٣)</sup> أخاها استحباً ، ولو تعدد دوا وكلت الأكبر ، واختيار من يختاره الأكبر ، ولو وكلت أخويها فأوقعا عقدين لشخصين قدم الأول ، فإن دخلت بالمتأخر فرق بينهما والزم المهر ولحق به الولد، واعتدت<sup>(٤)</sup> وأعيدت إلى السابق ، ولو ادعى الزوج عدم إذنها قدم قولها مع اليمين .

(١) قال الشهيد في غاية المراد : «من حكمة الله تعالى تسليطه الأمة على فسخ النكاح بعد العتق رافة بها ، حيث كانت مجبرة على التزويج، فلواستمر لكان بغير مهر، وهو اضراء» .

(٢) في (س) و (م) : «ولا ارت» .

(٣) في (الاصل) : «نوكيل» والمثبت من (س) و (م) وهو الصحيح .

(٤) لفظ «واعتدت» لم يرد في (س) و (م) .

وليس لو كيد الرشيدة أن يزوجها من نفسه إلا بالأذن ، وللجد أن يزوجها من ابن ابنه الآخر ، ولها الاعتراض بعد البلوغ لو زوجها بدون مهر المثل أو بالمجنون أو بالخصي والعنيتين ، وكذا لو زوج الطفل بذات عيب ، ولو زوجها [بمملوك] <sup>(١)</sup> لم يكن لها الفسخ ، وكذا لو زوجها بمملوكة على رأي .  
ويكفي في إذن البكر السكرت ، وتكلف الثيب النطق ، ويجوز أن تزوج البالغة نفسها من غير ولي ، ولا ولاية للكافر والمجنون والمغمى عليه ، فإن زال المانع عادت الولاية ، ولا على من تحرر بفضه .  
ولو اختار الأب زوجاً والجد آخر قدم اختيار الجد ، فإن عقدا قدم السابق ، فإن اقترنا قدم عقد الجد .

ولا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مولاهما في الدائم والمنقطع وإن كانت امرأة على رأي ، وولد الرقيقين رقاً لمولاهما ، فإن <sup>(٢)</sup> تعدد فالولد بينهما ، ولو شرطه أحدهما ملكه ، ولو كان أحد أبويه حرّاً تبعه الولد ، إلا أن يشترط المولى الرقية .  
ولو تزوج الحرّ الأمة بغير إذن المالك ووطأها قبل الرضا عالماً بالتحريم فهو زان ، وعليه الحد والمهر إن أكرهها أو كانت جاهلة والولد رق ، ولو كانت عالمة مختارة فلا مهر وحدت ، ولو كان جاهلاً بالتحريم أو حصلت شبهة فلا حد ، وعليه المهر والولد حرّ وعليه قيمته لمولاهما يوم سقط حياً ، وكذا لو ادعت الحرية ففقد ، ولو عجز عن القيمة سعى ، وإن امتنع ، قيل : يفكّهم الامام من سهم الرقاب <sup>(٣)</sup> .  
ولو تزوجت الحرة بعبد بغير إذن عالمة بالتحريم فلا مهر ولا نفقة والولد رق ، ولو كانت جاهلة فالولد حرّ ولا قيمة عليها ويتبع العبد بالمهر .

(١) في (الاصل) : « مملوك » والمثبت من (س) و (م) وهو الانسب .

(٢) في (س) و (م) : « وان » .

(٣) اختار هذا القول الشيخ في النهاية : ٢٧٧ ، والقاضي في المهذب ٢/٢١٦ ، وابن

حمزة في الوسيلة : ٣٠٣ .

و لو تزوج عبد بأمة غير مولاة بإذن منهما أو بغير إذن منهما فالولد لهما، ولو أذن أحدهما فالولد للآخر، ولو زنى فالولد لمولى الأمة .  
ولو تزوج عبده بأتمته استحب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله، ولو اشترى حصته من زوجته بطل العقد وحرم وطؤها وإن أباحه الشريك أو أجاز العقد على رأي، وكذا لو كان الباقي حراً لم يحل له العقد ولا الإباحة ولا متعة في أيامها على رأي .

وطلاق العبد بيده وليس للمولى إجباره عليه ولا منعه إلا أن يزوجه بأتمته فالطلاق بيد المولى، وله الفسخ بغيره فلا يعد في الطلاق على رأي، ولو باعها المالك بعد طلاق الزوج أتمت العدة وكفت عن الاستبراء .  
ويكره وطء الفاجرة ومن ولد من الزنا، ويجوز وطء الأمة وفي البيت غيره والنوم بين أمتين، ويكره ذلك في الحرة .

### مركزية القسم الثاني: في المتعة

وفيه مطلبان :

الاول في أركانها :

وهي أربعة :

#### الأول: العقد

فالإيجاب: زواجك وأنكحتك ومتعتك مدة كذا بكذا، ولا ينعقد بالتعليق والاجارة والهبة والعارية .

والقبول: قبلت ورضيت وشبههما، ويجوز تقديمه .

ويشترط الماضي<sup>(١)</sup> على رأي، وصدوره<sup>(٢)</sup> من أهله، وللولي الإنكاح متعة.

(١) في حاشية نسخة (الأصل): «أى: يشترط الزمان الماضي، بمعنى أنه لا يصح إيقاع

الإيجاب بلفظ المستقبل، وقيل: يصح في المتعة، كأن يقول: أتزوجك» .

(٢) في (س): «ويشترط صدوره» .



## الثاني : المحل

ويشترط إسلام الزوجة أو كتابتها على رأي، وإيس للمسلمة أن تتزوج بغيره .  
ولا يجوز الاستمتاع بالوثنية ، ولا الناصبية <sup>(١)</sup> ، ولا بالأمة لمن عنده حرة  
بغير إذنها ، ولا بنت <sup>(٢)</sup> اخت امرأته أو بنت أخيها من غير إذن العمّة والخالة .  
ويستحب المؤمنة العفيفة وسؤالها <sup>(٣)</sup> ، ويكره الزانية والبكر إذا خلت من  
أب ، فإن فعل كره افتضاؤها ، وللرشيعة أن تعقد بغير إذن الأب .  
ولو أسلم الكتابي عن مثله لم يفسخ العقد، ولو أسلمت قبله اعتبرت العدة،  
فإن أسلم فيها فهو أحقّ مع الأجل <sup>(٤)</sup> ، وإلا بطل ، ولو أسلم أحد الحرّيين بعد  
الدخول اعتبرت العدة والأجل ، فإن خرج أحدهما قبل إسلام الآخر بطل ، ولو  
أسلم وعنده حرة وأمة ثبت عقد الحرة دون الأمة إلا مع رضاها .

مركزية كتابته على رأي  
الثالث : الأجل

فلو أخلّ به بطل على رأي، ويشترط تعيينه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان،  
ويجوز اتصاله وتأخره ، ولو أطلق اتصل ، ولو لم يدخل حتى خرج فلها المهر  
وخرجت من العقد، ولا يصحّ المرة والمرتان من دون الأجل <sup>(٥)</sup> .

## الرابع : المهر

ولو أخلّ به بطل، ويشترط أن يكون معلوماً ولو بالمشاهدة أو  
الوصف ، ولا تقدير فيه إلا ما تراضيا عليه، ولو ذهبها الأجل قبل الدخول استجفت

(١) في (م) «ولا الناصبة» .

(٢) في (م) : «ولا بنت» .

(٣) أي : ويستحب سؤالها هل لها زوج ؟ وهل هي في عدة ؟

(٤) في (س) : «مع بقاء الأجل» .

(٥) في (ق) : «أجل» .

النصف وبعده الجميع ، إلا أن تمتنع عنه بعض المدة فيسقط بنسبة المتخلف ، ولو ظهر فساد العقد فلا مهر قبل الدخول ، وبعده لها المهر مع جهلها .

### المطلب الثاني في الاحكام :

إذا شرط السائغ في العقد لزوم لا قبله وبعده ، ويجوز اشتراط الاثبات في وقت معين ، والمرة والمرتين فيه ، والعزل بدون إذنها ، ويلحق الولد به وإن عزل . ولا يقع بها لعان على رأي ، ولا طلاق ولاظهار على رأي ، ولا ميراث وإن شرطه لها على رأي .

وعدتها بانقضاء الأجل والدخول حيضتان ، ولو لم تحض وهسي من أهله فخمسة وأربعون يوماً ، وبالوفاة وإن لم يدخل بأربعة أشهر وعشرة أيام ، والأمة بشهرين وخمسة ، والحامل بأبعد الأجلين فيهما .

### القسم الثالث : في نكاح الاماء

ويستباح <sup>(١)</sup> وطؤها بالملك ، والعقد ، والاباحة .

[فالنظر <sup>(٢)</sup>] في امور ثلاثة :

#### الاول : الملك

ويستباح به الوطء إن استغرق ، ولا ينحصر في عدد ، ولو كانت مشتركة لم يحل له وطؤها بالملك ، ويحل بالتحليل من الشريك على رأي ، فإن وطأها قبله وحملت حد مع العلم بالتحريم ، وتقوم <sup>(٣)</sup> عليه حصص الشركاء في الام والولد . ويجوز الجمع بين الام والبنت في الملك ويحرم في الوطء ، فإن وطأ أحدهما <sup>(٤)</sup> حرمت الاخرى مؤبداً ، ولا تحرم الام بملك البنت . ويجوز لكل من الأب والابن تملك من وطأها الآخر ويحرم وطؤها ، ولا يحرم

(١) في (س) : « يستباح » .

(٢) في (الاصل) : « والنظر » والمثبت من (س) و (م) وهو الصحيح .

(٣) في (س) : « وقوم » .

(٤) في (س) و (م) : « أحدهما » .

وطؤها بملك الآخر من دون الوطاء، وليس لأحدهما وطء مملوكه الآخر إلا بعقد أو إباحة، نعم الأب أن يقوّم مملوكه ابنه الصغير ثم يطاها بالملك، ولو وطأ أحدهما من غير شبهة فهو زان، ولا تحرم على المالك، ويحدد الابن خاصة، ويعتق ولده على الأب لو وطأ بالشبهة لا بالعكس، وعلى الأب فكّه، إلا الاثني فاعتق .  
ويحرم المملوك لو زوّجها، والنظر إلى ما يحرم على غير المالك ما لم يفارق.  
وليس للمولى فسخ العقد بدون بيعها، فيتخير المشتري<sup>(١)</sup>، ولو اشتراها مزوجة فأجاز أو لم يفسخ مع العلم استقرّ عقد الزوج، فإن فسخ على الفور بطل وكفاه الاستبراء مع الدخول .

والمالك بأحد الوجوه لا يجعله النكاح قبل الاستبراء بحيضة أو بخمسة وأربعين يوماً إن تأخرت، إلا أن يملكها حائضاً، أو من امرأة، أو آيسة، أو حاملاً، أو يخبر النقة بالاستبراء، أو يعتقها ويعقد عليها، ولو وطأها وأعتقها حرمت على الغير قبل العدة *مركز تحقيق كاتيب علوم اسلامی*

### النظر الثاني: في العقد

وإنما يصح بإذن المالك ولا يشترط التخصيص، فإذا أطاق<sup>(٢)</sup> تخيرت في تعيين من شاءت<sup>(٣)</sup> .

ويجوز أن يجعل عتقها صداقها، ويبدأ بالعتق على رأي، فإن استولدها وأفلس بالتمن ومات فهما حرّان على رأي، فإن طلقها قبل الدخول رجع نصفها رفاً.  
فإن باع الأمة بعد العقد تخير المشتري بين الفسخ والامضاء على الفور، وكذا العبد وإن كان تحت حرة، ولو كانا لملك فباعهما على اثنين فلكل الخيار، ولو بيعا على واحد تخير، ولو باع أحدهما فلكل من المشتري والبائع الخيار،

(١) أي: فإذا باعها فالخيار للمشتري بين الفسخ والابقاء .

(٢) في (م) : «اطلقت» .

(٣) في (م) : «وان أعتق» .

والمهر للبائع مع الدخول ، سواء أجاز المشتري أو لا ، وقبله لامهر مع فسخ المشتري ، ومع الإجازة فالمهر له ، ولو باع العبد تخير المشتري ، فإن فسخ فعلى المولى نصف المهر ، ولو باع ثم ادعى أن حملها منه لم يبطل البيع والحق النسب .

### النظر الثالث : في الإباحة

والصريح التحليل والإباحة على رأي ، ولا يستباح بالعارية ، وهل يستباح بهبة الوطاء أو تسويغه أو تملكه ؟ الأقرب عدم ذلك . وهو ملك منفعة لا عقد ، ويجوز أن يبيع أمته وام\* ولده ومدبرته لمملوكه ولغيره<sup>(١)</sup> .

ولا يجوز استباحة ما خرج [عن]<sup>(٢)</sup> اللفظ ، فلو أباح التقبيل حرم غيره ، ولو أباح الوطاء حل\* التقبيل وشبهه ، ولو أباح الخدمة لم يطاق وبالعكس<sup>(٣)</sup> وولد التحليل حر\* ، إلا أن يشترطه المولى ، ولا قيمة على الأب على رأي .

مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

### المقصد الثاني

#### في الصداق

وفيه مطالب :

#### الاول

كلما يصح\* تملكه عيناً أو منفعة\* وإن كان إجازة الزوج نفسه مدة معينة صح\* مهرأ قل\* أو أكثر ، ولو أسلم الذميان أو أحدهما بعد العقد على خمر وجبت القيمة ، ولو قبضته كافرين صح<sup>(٤)</sup> ، ولو عقد المسلم عليه صح ، ولها مهر المثل مع

(١) في (س) : «أو لغيره» وفي (م) : «وغيره» .

(٢) في (الأصل) : «على» والمثبت من (س) و (م) .

(٣) أي : لو أباح الوطاء لم يستخدم

(٤) أي : لو قبضت الزوجة المهر الذي هو خمر في حال كونها كافرين صح .

الدخول على رأي .

ويشترط : تعيينه بما يرفع الجهالة ، فإن أبهم فسد ، ولها مهر المثل مع  
الدخول .

وأن لا يتضمن إثباته نفيه ، كما لو أصدق الحرة رقبة عبده ، وتكفي  
المشاهدة وإن جهل وزنه .

ولو تزوجها على خادم أو بيت أو دار فلها وسط ذلك ، ولو تزوجها على  
كتاب الله [تعالى] <sup>(١)</sup> وسنة نبيه ولم يسم فخمسمائة درهم ، ولو تزوجها بمهر  
واحد قسّط على مهر المثل على رأي ، وكذا لو جمع بين تزويج وبيع في عوض ،  
ولا يلزم ما يسميه للأب غير المهر أو منه على رأي .

ولو أصدقها تعليم <sup>(٢)</sup> سورة علمها الجائز <sup>(٣)</sup> ، فإن طلقها قبل الدخول رجع  
عليها بنصف الاجرة إن علمها ، وإلا رجعت هي - وكذا الصنعة - وحدد الاستقلال  
بالتلاوة ، ولو نسيت الآية الأولى قبل الثانية لم يجب إعادة التعليم ، ولو تعلمت  
من غيره أو تعذر رجعت بالاجرة .

ولو بان الخلّ خمراً فالوجه أن لها مثل الخل ، وكذا لو بان العبد حراً ،  
ولو وجدت به عيباً فلها الرد ، ولو حدث بعد العقد فلها الأرش ، ولو تلف قبل  
القبض فلها القيمة وقت التلف ، ولو عقد سراً وجهاً بمهرين فالصحيح الأول .  
ويستحب تقليده ، ويكره تجاوز السنة والدخول قبل تقديمه أو بعرضه أو  
هدية ، ولها الامتناع من الدخول قبل قبضه وإن كان معسراً ، لا بعد الدخول على  
رأي ، وليس لها الامتناع لو كان مؤجلاً ، أو امتنعت ثم حل ، وإنما يجب بذله

(١) زيادة من (س) .

(٢) في (م) : «تعليم» .

(٣) أي : القراءة الجائزة .

لو كانت مهيتة للاستمتاع ، فلا يلزم تسليمه إلى المحبوسة أو المحنوعة بعذر<sup>(١)</sup> ،  
وإذا سلم فعليه إمهالها للتنظيف و البلوغ و الصحة ، لا للمجهز و الحيض ، فإنه  
يستمتع بمادون الفرج .

### المطلب الثاني : في التفويض

وهو : إخلاء العقد عن المهر بأمر مستحقه ، وهو يتحقق في الرشيدة دون  
الصغيرة والسفیهة ، ولو زوجها الوثي بدون مهر المثل أو مفضلة فالأقرب بالصحة  
مع المتصلحة ، وإلا فمهر المثل ، فلو تزوجها ولم يذكر مهراً أو شرطاً سقطه صح  
العقد ، فإن دخل فلها مهر المثل ، ويعتبر فيه حال المرأة في الشرف والجمال وعادة  
أهلها ما لم يتجاوز خمسمائة درهم ، وإن طلق قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت أو  
أمة ، ويعتبر بحاله ، فالموسر يمتع بالدابة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنائير ، والمتوسط  
بخمسة أو الثوب المتوسط ، والفقير بالدينار والخاتم<sup>(٢)</sup> وشبهه .

ولو مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر ولا متعة ، ولو عيناه  
بعد العقد جاز وإن زاد عن مهر المثل أو نقص ، فإن طلقها حينئذ قبل الدخول  
فلها نصفه ، ولو باعها مولاه كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني إن أجاز  
النكاح وله المهر دون الأول ، ولو أعتقها فالمهر لها إن أجازت ، ولو تزوجها على  
حكم أحدهما صح ، ويلزم ما يحكم به الحاكم منهما إلا المرأة فلا تتجاوز السنة ،  
فإن طلقها قبل الدخول الزم من إليه الحكم به ، وبثبت لها نصفه ، ولو مات الحاكم  
قبله فلها المتعة على رأي ، ولا شيء على رأي .

وللمرأة طالب الفرض ، ولها حبس نفسها بعد الدخول للفرض لا لتسليم  
المفروض ، ولو أسقطت حق طالب الفرض لم يسقط .

(١) في (س) : «لعذر» .

(٢) في (م) : «أو الخاتم» .

## المطلب الثالث : في الاحكام

تملك المرأة الصداق بالعقد وتتصرف فيه قبل القبض ، فإن طلق قبل الدخول رجع [بنصفه] <sup>(١)</sup> فإن عفت فله الجميع ، والأب والجد له العفو عن البعض ، وإن <sup>(٢)</sup> عفا الزوج فلها الجميع ، وليس لوليه العفو عن حقه ، فإن كان ديناً عليه أو تلف في يدها فالعفو إبراء وإلا هبة .

ولو طلق بعد البيع أو الرهن أو التدبير أو العتق أو التلف - وإن لم يكن من قبلها - رجع بنصف مثله في المثلي ، وبنصف القيمة في غيره ، ويلزمها أقل الأمرين من القيمة وقت العقد والقبض ، ولو تلف البعض فله نصف الباقي ونصف بدل التالف ، ولو تعيب فله نصف القيمة ، ولو نقصت قيمة السوق أو زادت فله نصف العين ، ولو زادت بكبير أو سمن أو تعلم صنعة فله نصف قيمة مادون الزيادة ، والنماء المنفصل لها .

ولو دخل قبلاً أو دبراً استقر المسمى أجمع في ذمته وكان ديناً عليه ، ولا يسقط بترك المطالبة طويلاً ، وكذا لومات أحدهما ، ولا يستقر بالخلوة على رأي ، ولو أبرأتهم طلقها قبل الدخول أو خلعها به قبله رجع عليها بالنصف ، ولو عوضها بشيء رجع بنصف المسمى لا العوض ، ولو لم يسم وقدّم لها شيئاً ثم دخل فهو المهر ، إلا أن تشارطه قبل الدخول .

ولو شرط غير السائغ - مثل أن لا يتسمى أو لا يتزوج - بطل الشرط خاصة ، ولو شرط عدم الاقتراض لزم ، فإن أذنت بعده جاز ، ولو شرط الخيار في الصداق صح ، ولو شرطاه في النكاح بطل العقد ، ولو شرط عدم خروجها من بلدها لزم على رأي ، ولو شرط زيادة المهر مع الاخراج فأخرجها إلى بلد الشرك لم تجب إجابته

(١) في (الاصل) : «نصفه» والمثبت من (س) و (ق) .

(٢) في (س) : «فان» .

ولها الزائد ، وإن أخرجها إلى بلد الإسلام لزم الشرط .  
ولو زوج ابنه الصغير المدوسر فالمهر على الولد ، ولو كان فقيراً فالمهر على  
عهدة الأب يخرج من صلب التركة : سواء بلغ الولد وأيسر قبل موت الأب أو  
بعده .

فإن دفع الأب ثم طلق بعد بلوغه رجع النصف إلى الولد ، وكذا لو تبرع  
بفضائه عن البالغ .  
وكل من وطأ بشبهة فعليه المهر ، وللمهر للزانية ، فإن أكرهها الزاني  
فلها مهر المثل .

### مسائل النزاع

لو اختلفا في قدر المهر ، أو وصفه ، أو في أن المدفوع مهر أو هبة ، أو في  
المواقعة<sup>(١)</sup> على رأي ولايينة قدم قول الزوج مع يمينه .  
ولو اختلفا في التسليم ، أو قالت علمني غير المهر ، أو أقامت بينة بالعقد  
مرتين فادعى التكرار قدم قول المرأة مع اليمين ، ويلزمه في الأخير مهران على رأي ،  
ومهر ونصف على رأي .

ولو ادعت التسمية وأنكرها فالقول قوله ، ولو أنكر أصل المهر بعد الدخول  
فالوجه مهر المثل على رأي .

ولو قال : أصدقتك العبد ، فقالت : بل الأمة ، تحالفا ويثبت مهر المثل<sup>(٢)</sup> مع  
الدخول ، ولو كان دعواه إصداق أبيها<sup>(٣)</sup> فكذلك ويعتق عليه .

(١) أي : إذا ادعت المواقعة وأنكر الزوج .

(٢) في (م) : «وتحالفا ثبت مهر المثل» .

(٣) في (م) : «فقالت : بل أمها» .



## المقصد الثالث

## في المحرمات

وفيه مطلبان :

## الاول : في المحرمات بالنسب والرضاع

وهي ثمانية : الام وإن علت، والبنت وإن تزلت ، وبنات الابن وإن تزلن، والاخت ، وبناتها وإن تزلن ، والعمات وإن علون ، والخالات كذلك ، وبنات الأخ وإن تزلن .

ويحرم على النساء مثلهن\* من الرجال، سواء كان النسب عن نكاح صحيح، أو شبهة ، أو زنا وإن اتففى شرعاً .

وكل\* من حرم بالنسب حرم مثله بالرضاع بشروط خمسة :

الاول : حصول اللبن عن نكاح صحيح ، فلو در\* [لابه] <sup>(١)</sup> لم [ينشر] <sup>(٢)</sup> حرمة وكذا الزنا ، أما الشبهة فكالصحيح ، ولو طلق فأرضعت بلبنه نشر الحرمة وإن دخلت بالثاني وحملت منه ، ولو انقطع وعاد في وقت يمكن أن يكون للثاني فللثاني ، ولو اتصل حتى وضعت من الثاني فما قبل الوضع للأول وما بعده للثاني .  
الثاني : القدر ، وهو : يوم وليلة، أو ما أنبت اللحم وشد\* العظم ، أو خمس عشرة رضعة . ويشترط : كمال كل\* رضعة بالعرف ، لا بالتحويل إلى الثدي الآخر ، ولا بلهو لحظة ، ولا بالتفات إلى ملاعب . وتواليها ، فلو فصل برضاع امرأة أخرى لم ينشر . والارتضاع من الثدي ، لا من آنية يحتلب <sup>(٣)</sup> فيها . وخلوص اللبن ، فلو طرح في فم الطفل مائع فامتزج حتى خرج عن كونه لبناً لم ينشر .

(١) زيادة من (س) و (م) .

(٢) في (الاصل) : «يشمر» وما أثبتناه من (س) و (م) وهو الاصح .

(٣) في (س) : «تغلب» .

الثالث : حياة المرضعة ، فلو ارتضع من ثدي الميتة ، أو رضع البعض وهي حية ثم أكملها وهي ميتة لم ينشر حرمة .

الرابع : أن يرتضع قبل كمال الحولين ، فلو رضع و له دون الحولين ، ثم كملا قبل أن يروي من الأخيرة و يكملها لم ينشر حرمة ، و ينشر لو تمت مع آخرهما ، ولا يعتبر ذلك في ولد المرضعة على رأي .

الخامس : أن يكون اللبن لفحل واحد ، فلو تعدد لم ينشر حرمة بين المرضعين ، و لو تعددت المواضع والفحل واحد نشر الحرمة ، ولو كان لها أولاد من غير الفحل نسباً حرهوا على المرتضع .

#### مسائل من هذا الباب

إذا كملت الشرائط فالمرضعة أم ، وفحلها أب ، وآباؤهما أجداد ، وإخوتها عمومة أو خؤولة ، وأولادها أخوة .

ويحرم على المرتضع كل ولد للفحل ولادة ورضاعاً ، وكل ولد للمرضعة ولادة لا رضاعاً من غير لبن الفحل ، ويحرم على أب المرتضع أولاد الفحل نسباً ورضاعاً ، وأولاد المرضعة نسباً خاصة ، ولأولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن نكاح أولاد الفحل والمرضعة نسباً ورضاعاً .

و لو أرضعت جدّة الزوجين أحدهما صار المرتضع عمّاً أو عمّة أو خالاً أو خالة ، ولو فسخت عقد الصغير ثم أرضعته بلبن آخر حرمت عليهما ، ولو تزوج كل من الزوجين بزوجة الآخر بعد طلاقها ثم أرضعت إحداها الاخرى حرمت الكبيرة عليهما والصغيرة على من دخل بالكبيرة ، و لو ارتضعت زوجته من امه أو بنته وشبههما حرمت وسقط مهرها ، إلا أن تكون المرضعة توات الارضاع فعليها الضمان ، ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا مع الدخول بالكبيرة وإلا الكبيرة ، ولو أرضعت صغيرة الزوجات الكبيرتان حرمتا كلهن<sup>(١)</sup> ، و لو أرضعت

(١) في (م) : «ترتب أو اصطحب» .

أُمته الموطوءة زوجته حرمتا .

ويستحب : اختيار المسلمة ، العفيفة ، العاقلة ، الوضيئة<sup>(١)</sup> للرضاع .

و يكره : الكافرة - فلو فعل منعها من الخمر والخنزير - و من ولدت<sup>(٢)</sup>

من الزنا .

ويحكم على المقر<sup>\*</sup> بالرضاع في حقه ، ولا تسمع الشهادة به إلا مفصلة ،

ولو شك<sup>\*</sup> في العدد فلا تحريم ، ولو شك<sup>\*</sup> في وقوعه بعد الحولين غلب أصل الإباحة

على أصل البقاء ، ولا تحرم المرضعة على أب المرتضع ، ومن نكح رضيعه حرم عليه

المرضعة ، ولا تحرم أم<sup>\*</sup> أم<sup>\*</sup> الولد من الرضاع .

### المطلب الثاني : في باقى أسباب التحريم

وفيه أبواب :

الاول : المصاهرة

من عقد على امرأة حرم عليه أمها وإن علت مؤبداً وإن لم يدخل ، وبناتها

وإن تزلى جمعاً لا عيناً ، فإن دخل بالأم<sup>\*</sup> حرم من مؤبداً .

وتحرم المعقود عليها وإن لم يدخل على أب العاقد وإن علا ، وابنه وإن

تزل ، ولو وطأ أحدهما زوجة الآخر لشبهة لم تحرم على الزوج على رأي ،

وكذا لا تحرم الزانية على أب الزاني وابنه مطلقاً<sup>(٣)</sup> على رأي ، ولا تحرم أم<sup>\*</sup>

المزني<sup>\*</sup> بها ولا بنتها وإن تقدم ، إلا أن يزني بعمته أو خالته ، فإن بنتيهما تحرمان

أبدأً إن سبق الزنا ، وإلا فلا ، وكذا الوطاء للشبهة على رأي وإن لحق به النسب ،

والنظر إلى ما يحرم على غير المالك النظر إليه لا ينشر الحرمة وإن كان الناظر

(١) قال ابن منظور : «الوضاء مصدر الوضوء» وهو : الحسن النظيف ، والوضاءة : الحسن

والنظافة «اللسان ١ : ١٩٥ وضاً .

(٢) في (م) : «ولدت» .

(٣) قال الشهيد في غاية المراد : «يريد بقوله مطلقاً : سواء كان الزنا سابقاً أو لاحقاً» .

ابن أو أباً<sup>(١)</sup> على رأي ، وحكم الرضاع في جميع ذلك كالنسب .  
وتحرم اخت الزوجة جمعاً ، وبنت اختها وأخيها<sup>(٢)</sup> إلا أن تجيز العمّة أو  
الخالة ، فإن فعل بطل العقد<sup>(٣)</sup> على رأي ، ووقف على الاجازة على رأي ، وله  
إدخال العمّة والخالة على بنت اختها وأخيها<sup>(٤)</sup> وإن كرهت المدخول عليها ، ولو  
تزوج الاختين صحّ السابق ، فإن اقترنا بطل ، ولو تزوج اخت الموطوعة بالملك حرمت  
المملوكة ما دامت الثانية زوجة ، ولو وطأ الاختين بالملك حرمت الثانية  
على رأي ، ولا يجوز للرجل أن يعقد على أمته ، ولا للخبرة أن تنكح عبدها .

### الباب الثاني : الكفر

وفيه بحثان :



يحرم على المسلم غير الكتابية دائماً ومتعةً ومملك يمين ، وفيها قولان<sup>(٥)</sup> .

(١) في (س) و (م) : «أباً أو ابناً» .

(٢) في (م) : «أخيها واختها» .

(٣) لفظ «العقد» لم يرد في (س) و (م) .

(٤) في (س) : «على بنت أخيها أو اختها» وفي (م) : «على بنت أخيها واختها» .

(٥) أي : وفي الكتابية قولان ، واعلم أن هذه المسألة من المسائل التي اشتد الخلاف فيها

وكثر التفريع عليها ، فالشيخ المفيد ذهب إلى عدم جواز العقد على النصرانية واليهودية

دائماً ومنقطعاً ، وجوزه بملك اليمين ومنعه مطلقاً في المجوسية ، المقنعة : ٧٦ - ٧٨ .

وابن ادريس أولاً جواز العقد متعة على اليهودية والنصرانية ، ثم قوى القول بعدم جواز

العقد دائماً ومؤجلاً على اليهودية والنصرانية ، ولم يجوز عقد المتعة مع المجوسية ،

السرائر : ٣١١ . وأطلق السيد المرتضى الحظر من نكاح الكتابيات ، وقال : انه مما

انفردت به الامامية ، الانتصار : ١١٧ . وذهب ابن أبي عقيل إلى جواز نكاح اليهود

والنصارى متعة واعلاناً ، وقال في نكاح الاماء : لا يحل تزويج أمة كتابية ولا مشركة

بحال ، المخلف : ٥٣٠ . وجوز ابن الجنيد وطء أهل الكتابين في دار الاسلام اذا

دعت إليه الضرورة ، ونفى البأس عن وطء ملك اليمين ، ونهى عن طلب الولد الا من ←

أقربهما جواز المنقطع وملك اليمين، والمجوسية كالكتابية، والصابئون والسامرة إن كانوا ملحدة عند اليهود والنصارى فكالوثني، وإن كانوا مبتدعة فكالكتابي. ولو أسلم زوج الكتابية بقي على نكاحه وإن لم يدخل، ولو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد ولأمهر، وبعده تنتظر العدة، فإن أسلم فالزوجة باقية وإلا بطلت وعليه المهر، ولو أسلم أحد الحربين قبل الدخول انفسخ العقد وعليه نصف المهر إن كان الاسلام منه، وإلا فلا شيء، وبعده تنتظر العدة، فإن أسلم الآخر بقي النكاح، وإلا انفسخ وعليه المهر وإن كان الاسلام من المرأة.

ولو انتقلت زوجة الذمي إلى غير الاسلام انفسخ العقد وإن عادت - ولا يعد الفسخ باختلاف الدين طلاقاً - فإن كان قبل الدخول من المرأة فلا مهر و من الرجل نصفه، وإن كان بعد الدخول فالمسمى من أيهما كان، ولو كان المهر فاسداً فمهر المثل مع الدخول وقبله المتعة.

→ الكتابية، المختلف : ٥٣٠. وذهب الشيخ إلى جواز نكاح أهل الكتابين اضطراراً دواماً واختياراً متعة وملك يمين وكره وطء المجوسية متعة وملك يمين، النهاية: ٢٥٧. وجوز ابن البراج العقد على اليهودية والنصرانية في حال الضرورة الشديدة دون غيرها في حال من الأحوال، وجوز نكاحها بملك اليمين، ونكاح المتعة في غير حال الضرورة، وذهب إلى أن الاحتياط يقتضي ترك وطء المجوسية بالملك، المهذب ١٨٧/٢. وذهب ابن حمزة إلى جواز النكاح غبطة على اليهودية والنصرانية والصابئة مضطراً، وجوز التمتع بهن اختياراً، وكره وطء المجوسية بملك اليمين ومتعة، الوسيلة: ٢٩٠ و ٢٩٥. ومنع أبو الصلاح من نكاح الكافرة وإن اختلفت جهات كفرها حتى تسلم، وجوز التمتع باليهودية والنصرانية دون من عداها من ضروب الكفار، وجوز أيضاً وطء اليهودية والنصرانية بملك اليمين دون غيرها من الكفار وإن صح ملكهن، الكافي في الفقه : ٢٨٦ و ٢٩٩ و ٣٠٠. وذهب الشيخ في المبسوط ٢٠٩/٢ إلى عدم جواز نكاح اليهود والنصارى دائماً، وقال في ص ٢١٠: وقد أجاز أصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ووطؤها بملك اليمين، ورووا رخصة في التمتع بالمجوسية. ورجح المحقق القول بجواز نكاح اليهود والنصارى تمتعاً وملك يمين وألحق بهما المجوس على أشهر الروايتين، الشرائع ٢٩٢/٢.

و لو ارتد أحدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال، فإن كان من المرأة فلا مهر، وإلا نصفه، وإن كان بعد الدخول فالجميع، وينفسخ في الحال إن كان الزوج عن فطرة، وإن كان عن غيرها أو كانت المرثدة هي وقف على انقضاء العدة<sup>(١)</sup>، فإن وطأها لشبهة في العدة، قال الشيخ: عليه مهر ثان<sup>(٢)</sup>، وفيه نظر.

ولو ارتد الوثنى وأسلمت في العدة ثم رجع فيها فهو أحق، وإلا فلا، ولو أسلم دون الوثنى فلا نفقة لها في العدة إلا أن تسلم، ولو أسلمت دونه فعليه نفقة العدة، فإن اختلفا في السابق قدم قول الزوج مع اليمين.

وليس له إجبار الذمية على الغسل، بل على إزالة المنقر، وعلى المنع من الخروج إلى الكنائس، وشرب الخمر، وأكل الخنزير، واستعمال النجاسات<sup>(٣)</sup>. وإذا أسلما لم يبحث عن شرط نكاحهما، إلا أن يتزوجها في العدة ويسلما<sup>(٤)</sup> أو أحدهما قبل انقضائها، ولا تقرهم على ما هو فاسد عندهم، إلا أن يكون صحيحاً عندنا، ولو طلقها كافر ثلاثاً ثم أسلم افتقر إلى المحلل.

### البحث الثاني: في حكم الزائد على العدد

إذا أسلم الذمي على أكثر من أربع تخيير أربع حرائر أو حرتين وأمتين، والعبد يتخير حرتين أو حرة وأمتين أو أربع إماء، ويندفع نكاح البواقي من غير طلاق، ولو لم يزدن على العدد الشرعي ثبت عقده عليهن، ولو أسلم عن مدخول بها وبنتها حرمتا، ولو لم يدخل [بهما]<sup>(٥)</sup> حرمت الام خاصة، ولو أسلم عن اختين

(١) قال الشهيد في غاية المراد: «المراد إذا ارتد المسلم بعد الدخول عن غير فطرة فإنه يقف نكاح زوجته على انقضاء العدة، فإن انقضت العدة ولما يرجع زال النكاح، فإن رجع فهو أولى».

(٢) قاله في المبسوط ٢٣٨/٤، وفي (س): «عليه مهرا».

(٣) فله الإجبار عليها. (٤) في (م): «وأسلما».

(٥) في (الأصل): «بها» وكذا في متن (س) وفي الحاشية: «بهما خل» وفي (م):

«بهما» وهو الصحيح.

تخير أيتها شاء، أو عن امرأة وعمتها أو خالتها إذا لم تجيزا<sup>(١)</sup>، ولو أجازتا صح<sup>(٢)</sup> الجمع<sup>(٣)</sup>، وكذا عن حرة وأمة، ولو أسلم عن أزيد من أربع وثنيات فسبق إسلام أربع في العدة كان له الترتيب، فإن انقضت ولم يزدن ثبت عقده عليهن<sup>(٤)</sup> ولا خيار، وإن لحق به في العدة غيرهن<sup>(٥)</sup> كان له اختيار من شاء من السابق واللاحق [و لو]<sup>(٦)</sup> أسلم العبد [عن]<sup>(٧)</sup> أكثر من حرتين وثنيات، فأسلم<sup>(٨)</sup> معه اثنتان ثم أعتق ولحق به الباقي في العدة، تخير اثنتين لأزيد من السابق أو اللاحق [و لو]<sup>(٩)</sup> تقدم عتفه على إسلامه تخير أربعاً، ولو أسلم عن أربع مدخول بهن<sup>(١٠)</sup> لم يكن له العقد على خامسة ولا على اخت إحداهن<sup>(١١)</sup> إلا بعد العدة وبقائهن<sup>(١٢)</sup> على الكفر، ولو أسلمت الوثنية فتزوج باختها ومضت العدة على كفره ثبت عقده، فإن أسلم فيها تخير، ولا يبطل الاختيار بموتهن، فإن اختار أربعاً ورتهن، ولو مات بعدهن قبل الاختيار أقرع، ولو مات قبلهن فعليهن<sup>(١٣)</sup> جميع<sup>(١٤)</sup> العدة وترثه أربع منهن، فتوقف<sup>(١٥)</sup> حصة الزوجات حتى يسطلحن<sup>(١٦)</sup> أو يقرع<sup>(١٧)</sup> أو يترك بينهن، ولو مات قبل إسلامهن لم يرثن وعليه النفقة على المسلمات في العدة حتى يختار، وكذا لو أسلمن قبله.

(١) أي : لو أسلم عن امرأة وعمتها أو خالتها حرمتا إذا لم تجيزا .

(٢) في (م) : «الجميع» .

(٣) في (الأصل) : «فلو» والمثبت من (س) و (م) وهو الأنسب .

(٤) في (الأصل) : «على» وما أثبتناه من (س) و (م) وهو الأصح .

(٥) في (س) : «وأسلم» .

(٦) في (الأصل) : «فلو» والمثبت من (س) و (م) .

(٧) في (س) و (م) : «جمع» .

(٨) في (م) : «وتوقف» .

(٩) في (م) : «أو يقرعن» .

## خاتمة

الاختيار إما بالقول مثل : اخترتك أو أمسكتك ، وإما بالفعل كالوطء أو التقبيل واللمس<sup>(١)</sup> بشهوة على إشكال ، ولو طلق فهو اختيار وطلقت ، دون الظهار والايلاء ، ولو اختار مرتباً ما زاد على أربع ثبت نكاح الأربع الأول وبطل البواقي ، ولو علق اختيار النكاح أو الفراق بشرط لم يصح ، ولو قال : حصرت المختارات في ست من العشرة انحصرن (ولو بقي بعد العشرة)<sup>(٢)</sup> ولو بقي بعد الأربع المسلمات أربع وثلاثون فاختار المسلمات للنكاح صح ، وإن اختارهن للفرقة لم يصح ، ويحتمل الصحة موقوفاً فعلى الأول لو أسلمت ثمانية على ترادف وهو يخاطب كل واحدة بالفسخ عند إسلامها تعين الفسخ في المتأخرات ، وعلى الثاني في المتقدمات ويحبس الزوج على التعيين ، ولو مات على أربع كتابيات وأربع مسلمات لم يوقف شيء ، وكذا لو قال للكتابية والمسلمة : إحدا كما طالق ، ومات قبل التعيين .

مركز تحقيق كاتيب علوم اسلامی

## الباب الثالث : العقد والوطء

إذا عقد الحر غبطة على أربع حرائر أو حرتين وأمتين حرم الزائد ، ولا يحل له ثلاث إماء وإن لم يكن معهن حرة ، وعلى العبد ما زاد<sup>(٣)</sup> على حرتين أو حرة وأمتين أو أربع إماء ، ولو استكملا العدد في الدائم حل لهما بملك اليمين والمتعة ما أرادا ، ولو طلق واحدة من كمال العدد بائناً جاز له نكاح غيرها واختها على كراهية في الحال ، ولو كان رجعياً حرمت الأخرى والإخت إلا بعد العدة ، ولو تزوج خمساً في عقد أو اثنتين ومعه ثلاث أو اثنتين بطل ، وإذا طلق الحررة

(١) في (س) : «أو اللمس» .

(٢) ما بين القوسين لم يرد في (س) و (٢) .

(٣) في حاشية (س) : «ثمان خ ل» .

(٤) أي : حرم ما زاد .



ثلاثاً حرمت إلا بالمحلل ، والأمة تحرم بطلقين سواء كانت تحت حرماً أو عبداً ، فإن طلقت<sup>(١)</sup> تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت أبداً ، وفي الأمة نظر ، ومن عقد على امرأة في عدتها عالماً حرمت أبداً وإن لم يدخل ، وكذا إن جهل العدة والتحريم ودخل . ولو لم يدخل بطل العقد واستأنفه بعد الانقضاء ، فإن دخل جاهلاً لحق به الولد إن جاء لسته [أشهر]<sup>(٢)</sup> منذ وطأها ، وفرق بينهما وعليه المهر مع جهلها لا علمها ، وتتم عدة الأول ثم تستأنف أخرى ، ولو زنى بذات بعد أو في عدة رجعية حرمت أبداً ، ولو زنى بغيرهما لم تحرم ، وكذا لو أصرت امرأته عليه ، وإن عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت أبداً ، وإن كان جاهلاً فسد عقده ولم تحرم ، ومن أوقب غلاماً حرم عليه أمه واخته وبنته ، ولا تحريم لو سبق العقد ، ومن لاعن امرأته حرمت عليه أبداً ، وكذا إن قذفها وهي صمّاء أو خرساء<sup>(٣)</sup> بما يوجب اللعان .

مركز تحقيق كتاب ميرزا علوم حسيني  
تتممة

يكره : العقد على القابلة المريية وبنتها ، وأن يزوج ابنه بنت زوجته المخلوقة بعد فرقة ، والتزويج بضرة الأم مع غير الأب ، وبالزانية قبل التوبة ، وبالأمة مع وجود الطول للحررة .

ويحرم نكاح الأمة على الحررة إلا برضاها ، فإن بادر بدون الإذن بطل ، ويجوز العكس<sup>(٤)</sup> ، فإن جهات الحررة كان لها فسخ عقدها ، ولو جمعتهما في عقد صح عقد الحررة خاصة ، ومن دخل بصبية لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرمت عليه<sup>(٥)</sup>

(١) أي : الحررة .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في (س) : « وخرساء » .

(٤) في (س) : « بالعكس » .

(٥) لفظ « عليه » لم يرد في (س) .

أبداً وعليه الاتفاق حتى يموت أحدهما ، ولو لم يفضها لم تحرم ، وذات البعل تحرم على غيره ما دأمت في حباله ، وعدته <sup>(١)</sup> إن كانت ذات عدة .

### المقصد الرابع

في موجب الخيار

وهو : العيب ، والتدليس

#### الفصل الأول : في العيب

عيوب الرجل أربعة : الجنون ، والخصاء ، والجب ، والعنة .

وعيوب المرأة سبعة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والقرن وهو : العفل ، والإفشاء وهو : جعل المسلكين واحداً ، والعمى ، والمرج إن بلغ الاقعاد . وتفسخ المرأة بالجنون وإن كان أدواراً ، سواء تجدد بعد الوطء أو كان سابقاً . وبالخصاء - وفي معناه الوجاء - إن كان سابقاً على العقد ، وإلا فلا .

وبالعنة وإن تجددت بعد العقد قبل الوطء ، ولو تجدد بعد الوطء ولو مرة أو عن عنها خاصة أو عن القبل خاصة فلا خيار ، ولو ادعى الوطء لها أو لغيرها بعد ثبوت العنة صدق باليمين ، ومع ثبوت العنة إن صبرت فلافسخ ، وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة ، فإن وطأها أو غيرها فلافسخ ، وإلا فسخت ولها نصف المهر ، ولا شيء [لها] <sup>(٢)</sup> لو فسخت بغيره قبل الدخول ، وفي احتساب مدة السفر إشكال ، ولو رضيت فطلّقها ثم جدد العقد فلا خيار لها ، أما لو وطأها في الأول ثم عن في الثاني فلها الخيار .

والجب إن استوعب فسخت به ، وإلا فلا ، ولو تجدد بعد العقد فلافسخ ، ولا

تفسخ لو بان خنثى مع إمكان الوطء .

(١) أي : وفي عدته .

(٢) زيادة من (س) و (م) .

والقرن إن لم يمنع الوطاء فلا فسخ، وكذا الرنق إذا لم يمكن إزالته، أو  
 أمكن وامتنعت .<sup>(١)</sup> والخيار في الفسخ بالعيب والتدليس على الفور، وما يتجدد<sup>(٢)</sup> من عيوب  
 المرأة لا يفسخ به وإن كان قبل الوطاء، ولا يشترط الحاكم إلا في العنة لضرب  
 الأجل، ولها الفسخ بعد انقضائه بدونه، والفسخ ليس بطلاق، والقول قول منكر  
 العيب مع عدم البيئة واليمين، فإن<sup>(٣)</sup> نكل احلف المدعي، وإذا فسخت المرأة  
 بالعيب أو التدليس قبل الدخول فلا شيء إلا في<sup>(٤)</sup> العنة، وبعده لها المسمى، وإن  
 فسخ الرجل قبله فلا مهر، وبعده المسمى، ويرجع به على المدلس، فإن كانت  
 هي سقط، إلا أقل ما يمكن مهراً.

### الفصل الثاني : في التدليس

لو تزوجها على أنها حرة فخرجت أمة فله الفسخ وإن دخل، فإن دلست  
 نفسها دفع المهر إلى المولى وتبعها به، وإن دلستها مولاهم فلا مهر، وتعتق عليه  
 إن تلفظ بما يوجب العتق، والولد حر، وعلى المغرور قيمته، ويرجع به على  
 الغار، ولو كان الغار عبداً تبع<sup>(٥)</sup> بالقيمة . ولو شرط بنت مهيبة<sup>(٥)</sup> فخرجت بنت أمة فله الفسخ، ولا خيار بدون الشرط،  
 ولو زوجته بنت مهيبة وأدخل عليه بنت أمة ردت وعليه مهر المثل ويرجع به  
 على السائق فيدفع إليه امرأته، وكذا كل من سبق إليه غير زوجته . ولو  
 ولو شرط البكارة فظهرت ثيباً فلا فسخ، إلا أن يعلم سبق الثيوبة على العقد،

(١) في (م) : «وما تجدد» .

(٢) في (س) : «وان» .

(٣) لفظ «في» لم يرد في (س) .

(٤) في (س) : «يبع» .

(٥) وهي : الحرة التي لا يجوز وطؤها الا بالمهر .

وله أن ينقص ما بين المهرين .

ولو شرط إسلامها فبانت كتابية ، فإن قلنا بجواز الكتابية فله الفسخ، ولا خيار بدون الشرط .

ولو تزوجت على أنه حر فإن مملوكاً فلها الفسخ، ولها المهر مع الدخول، ولو ادخلت امرأة كل من الزوجين على الآخر ، فلها مهر المثل على الواطء ، والمسمى على الزوج ، وترد إليه بعد العدة .

وكل عقد باطل فالموطوءة مهر المثل، و كل مفسوخ بعد الصحة فلها المسمى، ولا خيار للأولياء ، ولا نفقة لها في العدة إلا مع الحمل .

### نكت متفرقة

الكفاءة شرط في النكاح ، وهي : المساواة في الإسلام ، وليس للمؤمنة التزويج بالمخالف ، وبكره العكس ، ولا يشترط تمكنه من النفقة على رأي ، ولو تجدد العجز لم يفسخ المرأة ، ولا يشترط التساوي في النسب والشرف والحرية ، و يجب إجابة المؤمن الخاطب القادر على النفقة وإن كان أخفض نسباً ، ولو اتسب إلى قبيلة فبان من غيرها <sup>(١)</sup> ففي فسخ الزوجة قولان <sup>(٢)</sup> ، وبكره تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر ، ولو علم بعد العقد أنها زانية فلا فسخ على رأي .

ووطء الشبهة يسقط الحد وتجب به العدة ، ولو علمت حدثت واعتدت ولا مهر ، ويلحق به الولد ، وإن كانت أمة فقلبه قيمته لمولاه ومهرها <sup>(٣)</sup> .

(١) قال الشهيد في غاية المراد « المراد به الانتساب من غير شرط، كرجل ادعى أنه تميمي فزوجوه فبان غيره أعلى أو مساوياً أو أدون» .

(٢) ذهب إلى أن للزوجة الفسخ الشيخ في المبسوط ١٨٩/٤ - وفصل بأنه إن بان أدنى نسباً فلها الخيار وإن كان أعلى أو مثلها فلا خيار - وابن حمزة في الوسيلة : ٣١١ ، وابن الجنيدي كما عنه في غاية المراد .

وذهب إلى أن ليس لها الفسخ المحقق في الشرائع ٣٠٠/٢ .

(٣) أي : لو كانت الموطوءة لشبهة أمة ، فعلى الواطء قيمة الوطء لمولاه ومهرها .

ويحرم التعريض بالخطبة للمعتدة رجعية ، ويجوز للمطلقة ثلاثاً من الزوج وغيره ، ويحرم التصريح لها منه ومن غيره ، والتصريح من الزوج للمطلقة تسعاً للعدة، والتعريض [لها]<sup>(١)</sup> منه لا من غيره، والبائن عن فسخ أو خلع يجوز التعريض من الزوج وغيره ، والتصريح منه لا من غيره، ولا تحرم بتحريم الخطبة، ويكره الخطبة على خطبة المجاب .

ولو شرطت انتفاء النكاح عند التحليل بطل العقد على رأي ولا يبطل بالقصد، ولو شرط الطلاق بطل الشرط ، ونكاح الشغار باطل وهو : جعل [مهن]<sup>(٢)</sup> كل من المرأتين بضع الأخرى، ولو جعل مهر أحدهما خاصة بطل نكاحها دون الأخرى، ويحل للمزوج كل استمتاع ، ويكره الوطء في الدين ، وهو كالقبول في جميع الأحكام ، حتى تعلق النسب ، وتقرير المسمى<sup>(٣)</sup> ، والحد ، ومهر المثل مع فساد العقد، والعدة ، وتحريم المصاهرة، إلا التحليل والاحصان واستنطاقها في النكاح<sup>(٤)</sup> .

## المقصد الخامس

### في لواحق النكاح

وفيه ثلاثة مطالب :

#### الاول : في القسمة

وهي واجبة للمنكوحة بالعقد دائماً ، وقيل : إنما تجب لو ابتدأ بها<sup>(٥)</sup> .

(١) زيادة من (س). (٢) زيادة من (س) و (ق).

(٣) في (م) : «ويستقر به المسمى» .

(٤) فهذه الأحكام الثلاثة الأخيرة ليس حكمها كحكم النكاح في القبل ، فلا تحل المرأة بنكاحها دبراً ، ولا يعد الوطء لدبر امرأته محصناً فلا يقتل لو زنى، وإذا وطئت المرأة في الدبر وهي باكر وأراد الآخر العقد عليها فلا تعتبر ثيباً ، بل يكفى سكوتها دلالة على الرضا .

(٥) قاله الشيخ في المبسوط ٣٢٥/٤ .

وتستحق المريضة ، والرثاء ، والخائض ، والنفساء ، والأمة وإن لم يأذن المولى ، والمحرمة ، والمولى <sup>(١)</sup> عنها ، والمظاهر منها - لأن الواجب المضاجعة والانس ليلاً خاصة دون الوقاع - لا الصغيرة ، والمجنونة المطبقة ، والناشر <sup>(٢)</sup> ، بمعنى أنه لا يقضى لها .

على كل زوج ، سليماً من العنة والنصاء أولاً ، عبداً أو حراً ، عاقلاً أو مجنوناً ، ويقسم عنه الولي .

فدو الزوجة يبيت عندها ليلة من أربع والثلاث يضعها أين شاء ، وللاثنين ليلتان ، وللثلاث ثلاث ، والأربع اكل\* واحدة ليلة ، ولا يجوز الاخلال إلا بالأذن أو السفر ، وتجاوز القسمة أزيد من ليلة ، وللأمة مع الحرة ليلة ، وللحرة ليلتان ، والكتابية كالأمة ، ولو أسقطت حقها لم يجب القبول ، ولو وهبته لاحداهن\* وقبل اختص\* بالموهوبة ، ولها الرجوع لو وهبت في المستقبل ، ولو لم يعلم لم يقض ، ولا يلزم العوض لو اصطالحا عليه ، ولا يزور الضرة إلا مع المرض ، فإن أقام ليلته لم يقض على رأي ، ولو اعتقت الأمة بعد ليلتي الحرة فلها ليلتان ، ولو كان بعد الثلاث فلا شيء ، ولو بات عند الأمة ليلة قبل الحرة فاعتقت بات عند الحرة اثنتين ، وله المبيت في بيوتهن أو بيته أو بالتفريق ، والبكر تختص <sup>(٣)</sup> بسبع ، والشيب بثلاث ، ولا قضاء وإن كانتا أمتين ، ولا قسمة في السفر .

ويستحب : القرعة في تعيين المسافرة معه ، والتسوية بينهن في الانفاق ، وإطلاق الوجه ، وتخصيص صاحبة الليلة بيومها ، والأذن لها في حضور موت أبويها .

ولو جار في القسمة قضى ، ولو نشزت إحدى الأربع ثم بعد استيفاء اثنتين

(١) من الإبلان .

(٢) في (٢) : « والناشرة » .

(٣) في (٢) : « تختص » .

أطاعت وفقى الثالثة بقدر القسمة، والناشر بقدر الثالث بين كل ثلاث للثالثة ليلة لها<sup>(١)</sup>، وذو الزوجتين في البلدين يقيم عند الثانية كما أقام عند الأولى، ولو سافرت بإذنه استحققت القضاء، ويتخير فيمن يبتدىء، ولو طلق الرابعة بعد حضور ليلتها ثم تزوجها، قيل: يجب القضاء<sup>(٢)</sup>، وفيه نظر.

### خاتمة

يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع، وتجنب المنفر، وعلى الزوج المؤونة، فإن نشزت وعظها، فإن أجابت وإلا هجرها في المضجع؛ بأن يحول ظهره في الفراش، فإن أفاد وإلا ضربها غير مبرح، ولو نشز الزمه الحاكم بإيفاء حقها، ولو أسقطت بعض حقها من نفقة وقسمة استمالة له حل له قبوله، ولو نشزاً معاً وخيف الشقاق بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ويجوز غيرهما، فإن اتفقا على الإصلاح فعلاء من غير إذن، وإن اتفقا على الفرقة لم يجز إلا بإذن الزوج في الطلاق والمرأة في البذل، ويلزم ما يشترطه الحكمان من السائغ، ولو أغارها أو منعها بعض حقها فبذلت مالا للخلاص حل وليس يا كرام.

### المطلب الثاني في النفقة

وأسابها ثلاثة: الزوجية، والقرابة، والملك

### الفصل الأول في نفقة الزوجة:

وفيه بحثان:

#### الأول: الواجب

وهو ستة:

(١) أي للناشرة، وفي حاشية (ع): «لو كانت له أربع، فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة، فوفى اثنتين ثم أطاعت الرابعة، وجب أن يوفى الثالثة خمس عشرة والناشرة خمسا، فيقسم للناشرة ليلة وللثالثة ثلاثاً وخمسة أدوار، فيستوفى الثالثة خمس عشرة والناشرة خمسا ثم يستأنف».

(٢) ذهب إليه الشيخ في المبسوط ٣٣٢/٤.

## الأول : الطعام

فقيل : مد<sup>(١)</sup>، والحق : قدر الكفاية من غالب قوت البلد ، فإن لم يكن فما يليق بالزوج ، ويملكها الحب ومؤونة الطحن والخبز وإصلاح اللحم ، وله دفع الخبز ، ولا يكلفها الأكل معه ، ولو دخل واستمرت<sup>(٢)</sup> تأكل معه على العادة لم يكن لها المطالبة بنفقة مدة المواكلة .

## الثاني : الأدم

ويرجع فيه إلى العادة من أمثالها<sup>(٣)</sup> من أهل البلد في الجنس والقدرة، ولو تبرمت<sup>(٤)</sup> بجنسٍ أبدله ، ولها أخذ الأدم وإن لم تأكل .

## الثالث : الأخدام

إما بنفسه ، أو بمن يستأجره ، أو يشتره<sup>(٥)</sup> لها أو ينفق على خادمها إن كانت من أهله ، ولا يلزمه أكثر من واحد وإن كانت من أهله ، وتخدم نفسها لو لم تكن من أهل الأخدام ، إلا في المرض فيخدمها ، ولو طلبت مستحقة الخدمة نفقة الأخدام لتخدم نفسها لم تجب الإجابة ، وله إبدال خادمها المألوفة لغير ريبة ، وإخراج سائر خدمها إلا الواحدة ، إذ ليس عليه سكناهن ، بل له منع أبويها من الدخول ومنعهما من الخروج .

## الرابع : الكسوة

وهي في الصيف قميص وسراويل وخمار ومكعب ، ويزيد في الشتاء الجبة للميظنة والملحاف للنوم ، ويرجع في جنس ذلك إلى عادة أمثالها ، ويزاد على ثياب

(١) قاله الشيخ في الخلاف المسألة الثالثة من كتاب النفقات .

(٢) في (س) : «فاستمرت» .

(٣) في (س) : «إلى عادة أمثالها» .

(٤) أي شمت وملت ، انظر : الصحاح ١٨٦٩/٥ بر ٢ .

(٥) في (س) : «أو يشتره» .



البذلة<sup>(١)</sup> ثياب التجميل - إن كانت من أهله - جاري عادة أمثالها ، ولا بد من ملحفة وحصير ومخدة وآلة الطبخ والشرب من كوز وجرة وقدر ومغرفة .

#### الخامس : آلة التنظيف

كالمشط ، والدهن ، والمزبل للسنان .

ولا يجب الطيب ، ولا الكحل ، وله منعها عن مثل أكل الثوم وتناول السم والأطعمة الممرضة ، ولا يجب الدواء للمرض ، ولا اجرة الحجامة<sup>(٢)</sup> ، ولا اجرة الحمائم إلا في شدة البرد .

#### السادس : السكنى في دار تليق بها

إما بعارية أو إجارة أو ملك ، ولها المطالبة بالتفرد في مسكن عن مشارك<sup>(٣)</sup> غير الزوج .

و يدفع نفقة كل يوم في صبيحته ، ولو عاوضها بدراهم جاز ، فإن ماتت في أثناء النهار لم تسترد<sup>(٤)</sup> ، ولو نشزت استرد ، ولو دفع نفقة أيام فماتت استرد الزائد غير<sup>(٥)</sup> يوم الموت ، ولا يجب في الكسوة والمسكن والأثاث التملك بل الامتاع ، ولو منعها النفقة مع التمكين<sup>(٦)</sup> التام استقرت في ذمته ، ولو دفع نفقة لمدة فانقضت ممكنة ملكتها ، ولا اعتراض لو أنفقت من غيرها أو استفضلت ، ولو أخلقت<sup>(٧)</sup> الكسوة قبل المدة المضروبة لم يجب البديل ، ولو انقضت وهي باقية فلها المطالبة

(١) وهي : الثياب التي تبذل ولا تصان ، انظر : مجمع البحرين ٣٢٠/٥ بذل .

(٢) في (٢) «الحجام» .

(٣) في حاشية (س) : «مشاركة خ ل» .

(٤) في (س) : «لم ترد» .

(٥) في (٢) : «عن» وكذا في حاشية (س) : «عن خ ل» .

(٦) في (٢) : «التمكين» .

(٧) في (٢) : «اخلقت» .

باخرى ، و لو طأقها استعاد الكسوة و مازاد من النفقة عن يوم الطلاق ، إلا أن تنقضي المدة التي قررت لها قبله ، و لو مضت مدة قبل الدخول فلا نفقة ، إلا أن تبذل التمكّن التام ، و لو حضرت زوجة الغائب و بذلت التمكّن عند الحاكم لم تجب النفقة ، إلا بعد الاعلام وقدر وصوله أو و كيبله ، ولو أطاعت الناشزة لم تجب النفقة ، إلا بعد الاعلام و زمان إمكان الوصول ، و لو ارتدت سقطت نفقتها ، فإن عادت وجبت وإن لم يعلم ، وينفق على البائن مع ادعاء الحمل ، فإن ظهر الفساد استعيدت ، ولو أخّر نفقتها سقط السالف إن قلنا إن النفقة للحمل .

### البحث الثاني : في الموجب

و هو العقد الدائم بشرط التمكّن التام ، سواء كانت حرة أو أمة أو كافرة ، فلو امتنعت زماناً من غير عذر أو مكاناً سقطت ، و المولى إن أرسل أمته ليلاً ونهاراً إلى الزوج وجبت النفقة ، وإلا على المولى .  
وتسقط بصغر الزوجة بحيث يحرم وطؤها ، وارتدادها ، ونشوزها ، وطلاقها بائناً إلا الحامل .

ولا تسقط بصغر الزوج خاصة ، وبمرضها ، ورتفها ، وقرنها<sup>(١)</sup> ، وعظم آله منع ضعفها ، وسفرها في الواجب من دون إذنه ، واعتكافها وصومها الواجبين وحيضها ، و طلاقها رجعيّاً وبائناً مع الحمل ، ولو أنكر دعواها تأخّر الطلاق عن الوضع بانته منه وعليه النفقة ، وله مقاصتها بدينه مع يسارها<sup>(٢)</sup> ، ويبدأ بالنفقة عليه ، ثم بالزوجة ، ثم بالأقارب .

(١) لفظ «قرنها» ساقط من (م) .

(٢) في هامش (ع) : «إذا كان له على زوجته دين جاز أن يقاصها يوماً فيوماً إن كانت موسرة ، ولا يجوز مع اسارها ، لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ، ولورضيته بذلك لم يكن له الامتناع» .

## الفصل الثاني في النسب :

وتجب النفقة على الأبوين وإن علوا والأولاد وإن نزلوا لا غير<sup>(١)</sup> ، بشرط فقرهم ، وعجزهم عن التكسب ، وحریتهم ، وقدرة المنفق على فاضل قوت يومه ولزوجته ، لا الاسلام ..

وتستحب على غير هؤلاء من الأقارب ، ويتأكد الوارث ..

ويجب قدر الكفاية من الاطعام<sup>(٢)</sup> والكسوة والمسكن ، وبيع عبده وعقاره في النفقة ، ويجب الكسب<sup>(٣)</sup> في نفقة القريب ، ولا يجب الاعفاف ، ولو قامت لم تقض إلا أن يأمره بالاستدانة ..

وعلى الأب النفقة على ابنه ، فإن عجز أو فقد فعلى الجدة له وإن علا ، ولو عدموا فعلى الام ، ومع عدمها أو فقرها فعلى أباؤها وإن علوا الأقرب فالأقرب ، ومع التساوي الشركة ، ولو فضل عن قوته ما يكفي أحد أبويه تشاركا ، وكذا الأب والولد ، أما أحد الأبوين<sup>(٤)</sup> والجدة فيخص به الأقرب ، ولو أيسر الأب والابن فالنفقة عليهما بالسوية ، أما الأب والجدة الموسران فالنفقة على الأقرب ويجبسه الحاكم لو ماطل ويبيع عليه .

## الفصل الثالث في نفقة المملوك :

تجب نفقته على المالك ، ويتخير المولى بين الانفاق من خاصته أو من كسبه ، ولا تقدر بل عادة معاليك أمثاله من البلد ، فإن امتنع اجبر عليه أو على البيع ، ولو خارجه ولم يكفه الفاضل فالتمام على المولى ، ولا تجوز المخارجة

(١) لفظ « لا غير » لم يرد في (٢) .

(٢) في حاشية (س) : « الطعام خ ل » .

(٣) في (س) : « التكسب » .

(٤) في (٢) : « أبوين » .

على أكثر<sup>(١)</sup> من كسبه، والفن والمدبر ورام الولد سواء، وتجب نفقة البهائم المملوكة بالرعي، فإن قصر علقها، فإن امتنع اجبر على البيع أو الانفاق أو الذبح إن كانت من أهله، ويوفى على ولدها كفايته من اللبن مع حاجته إليه.

### المطلب الثالث : فى أحكام الاولاد

من بلغ عشرًا فما زاد و[إن]<sup>(٢)</sup> كان خصياً أو مجبوباً، ثم ولد له ولد<sup>(٣)</sup> بالعقد الدائم، بعد الدخول قبلاً أو دبراً، ومضى ستة أشهر من حين الوطء إلى عشرة، لحق به ولم يجز له نفيه، ولا ينتفى عنه إلا باللعان.

ولو لم يدخل، أو جاء لأقل من ستة حياً كاملاً، أو لأكثر من عشرة، أو كان له دون عشر سنين، أو كان خصياً ومجبوباً<sup>(٤)</sup> لم يلحق به<sup>(٥)</sup>، ولا يجوز له إلحاقه به، ولو جاءت به كاملاً لأقل من ستة أشهر من طلاق الأول فهو للأول، وإن كان لسته أشهر فللثاني.

ولو وطأها اثنان المشبهة، أو أحدهما للنكاح الصحيح والآخر للمشبهة ثم جاء الولد، أقرع والحق بالخارج، كافرين أو مسلمين أو عبيدين أو مختلفين، ويلحق النسب<sup>(٦)</sup> بالفراش المنفرد، الدعوى المنفردة، وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة يقضى بالقرعة مع عدم البينة.

ولو ادعى مولوداً على فراش غيره، بأن ادعى وطأه للمشبهة وصدق الزوجان، فلا بد من البينة لحق الولد، ولو استلحق وأنكرت زوجته ولادته لم يلحقها بإقرار

(١) فى (م) : «بأكثر».

(٢) زيادة من (س) و (م).

(٣) لفظ «ولد» لم يرد فى (س) و (م).

(٤) فى (س) و (م) : «خصياً مجبوباً».

(٥) فى (م) : «لم يلحق به».

(٦) فى (س) و (م) : «الولد».

الأب ، والقول قول الزوج لو اختلفا في الدخول أو الولادة ، ومع ثبوتها لا يجوز له نفيه لفجورها ، ولا ينتفى إلا باللعان ، وكذا لو اختلفا في المدة .

ولو وطأها زان فالولد للزوج ، ولو طلقها فاعتدت وجاءت به لعشرة من حين الطلاق فما دون لحق به إن لم توطأ ، ولو انخلق من زناه ولد لم يجز إلحاقه به <sup>(١)</sup> وإن تزوجها بعد ، ولو ولدت أمته لسته أشهر من حين وطئه إلى عشرة وجب إلحاقه به ، فإن نفاه انتفى بغير لعان ، فإن اعترف به بعد الحق به .

ولو وطأ المولى وأجنبي فالولد للمولى ، قيل : ولو ظن انتفاه لم يلحق ولم ينتف <sup>(٢)</sup> به ، بل يوصى له بقسط دون نصيب الولد <sup>(٣)</sup> ، ولو انتقلت من واطىء <sup>(٤)</sup> إلى آخر ، فإن ولدت لسته أشهر فصاعداً من حين وطئه الثاني فالولد له ، وإلا فللمسابق ، ولو وطأها الشركاء وتداعوا الولد الحق بمن تخرجه القرعة ويفرم حصص الباقين من قيمة الأم وقيمتها يوم ولد ، ولو ادعاه واحد الحق به واغرم .

ولا يجوز نفي الولد للمزول ، ولو تشبهت عليه وحملت من وطئه الحق الولد به ، فإن كانت أمة اغرم قيمة الولد يوم ولد حياً ، ولو ظن الموت أو الطلاق فأحبها ردت إلى الأول بعد العدة والولد للثاني .

ويجب عند الولادة استبدال <sup>(٥)</sup> النساء بالمرأة أو الزوج .

ويستحب : غسل المولود ، والأذان في أذنه اليمنى ، والاقامة في اليسرى ، وتحنيكه بماء الفرات وتبربه الحسين عليه السلام ، والتسمية بالأسماء الحسنة ، والكنية ، ولا يجمع بين أبي القاسم وعده .

(١) لفظ «به» ليس في (م) .

(٢) في (س) : «ولم ينتف» .

(٣) أي : يوصى المولى للولد بقسط لا يبلغ مقدار نصيب الولد ، وهذا القول ذهب إليه الشيخ في النهاية : ٥٠٦ ، والقاضي في المهذب ٢ / ٣٤٠ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٣١٨ .

(٤) في (م) : «الواطىء» .

(٥) أي : أفراد ، انظر : مجمع البحرين ١١ / ٣ بدد .

ويكره التسمية : بحكم ، و حكيم ، و حارث ، و مالك ، و ضرار .  
 ويستحب: يوم السابع حلق رأسه والتصدق <sup>(١)</sup> بوزنه ذهباً أو فضة، والغتان  
 فيه ويجب عند البلوغ، وخفض الجوارح وإن بلغن، والعقيقة عن الذكر أو الأنثى  
 بالمثل بشرائط الاضحية، ولا تكفي الصدقة بثمنها، وتخص القابلة بالرجل والورك،  
 ولا يسقط عنه استحبابها لو أهمل الأب، ولا يموت به بعد الزوال، ويكره للأبوين  
 الأكل منها، وكسر العظام .

### كلام في الحضانة والرضاع

الأم أحق بحضانة الولد مدة رضاعه ، وهي: حولان في الذكر، وفي الأنثى  
 مدة سبع سنين ، بشرط حرية الأم وإسلامها وعدم التزويج ، فإن طلقت عادت ،  
 ولو مات الأب لم تسقط به واستحققت الحضانة إلى وقت البلوغ، وكذا لو كان الأب  
 كافراً أو عبداً، فإن أسلم فهو أولى، ولو عدم الأبوان فللأجداد، فإن عدموا فأقرب  
 النسب كالارث، ولو تعددوا أقرع، وتسقط ببلوغ الصغير رشيداً لا يارضع الغير .  
 ولا يجب على الأم الحررة الرضاع، ولها الاجرة على الأب إن لم يكن للولد  
 مال ، وله إجبار أمته عليه ، وكماله حولان ، ويجوز الزيادة شهرين ولا اجرة  
 فيهما، وأقله أحد وعشرون شهراً، فإن طلبت الأم مثل الغير فهي أولى ، ولها أن  
 ترضع بنفسها وبغيرها، وله دفعه إلى المتبرعة أو الراضية بالأقل إن لم ترضع الأم،  
 وإلا فهي أحق ، والقول قوله في وجود المتبرعة ، ويستحب أن يرضع لبن الأم .

# کتاب الفراق

وفیه مقاصد

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## الأول في الطلاق

وفيه مطالب :

### الأول : في شرائطه

يشترط في المطلق: البلوغ ، والعقل ، ويطلق الولي أو السلطان - مع عدمه والغبطة - عن المجنون ، ومن بلغ فاسد العقل ، لالصبي والسكران .  
والاختيار، فلو أكره لم يصح، ويحصل الأكره بالتوعد على المضر بالمكره،  
أو بمن يجري مجراه كالأب والولد، وإن كان شتماً للمترفع عنه ، لا الضرب<sup>(١)</sup>  
اليسير من القادر مع ظن فعله .  
والقصد ، فلا عبرة بالصيغة من دونه ، ويصدق لو قال : لم أئو وإن تأخر ،  
مالم تخرج العدة .

ودوام الزوجية ، فلا يقع بالمتعة<sup>(٢)</sup> وملك اليمين، ولا يصرف إلى هبة الأجل.  
وخلو المدخول بها الحائل الحاضر زوجها من حيض ونفاس، ولا يشترط في  
فاقدة أحد الأوصاف ، ولو طلق الغائب صح<sup>(٣)</sup> وإن كان في الحيض ، إن غاب مدة  
يعلم انتقالها من قرء الوطاء إلى آخر ، ولو طلق الحاضر أو الغائب دون المدة وصادف  
حيضاً بطل وإن لم يعلم ، وتصدق المرأة ، ولو خرج في طهر لم يقربها فيه جـاز

(١) في (م) : «الضرر» .

(٢) في (م) : «بالمتمتع» .



طلاقها مطلقاً وإن صادف الحيض ، وكذا غير المدخول بها ، والمحاضر المنقطع عنها بمنزلة الغائب

وأن تكون مستبرأة ، فلو طلق من هي في سن من تحيض وهي حائض في طهر الواقعة بطل ، إلا أن يمضي للمستراية ثلاثة أشهر من حين الوطء .  
والنطق بالصيغة الصريحة المجردة عن الشرط ، وهي : أنت أو هذه أوزوجتي طالق ، والأخرس يشير ، وغير العربي إن عجز عن الصيغة أتى بالترجمة ، ولو كتب العاجز ونوى صح ، ولا يقع بشيء من الكنايات وإن نوى الطلاق ، مثل : خليصة ، وبرية ، والحقي بأهلك ، واختاري نفسك ، أو أنت طلاق ، أو الطلاق ، أو من المطلقات ، أو اعتدي ، ولو أجاب بنعم عقيب هل طلقت وقع ، ولو علق بشرط بطل ، ولو قال : أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين صح واحدة لا غير على رأي ، وتقع الثلاث من المخالف لو اعتقده ، ولو قال : أنت طالق أحسن طلاق أو أقبحه صح ، ولو قال : لرضا فلان وقصد الغرض صح ، وإن قصد الشرط بطل ، وكذا الضمان غير المنافية ، مثل : نصفى طلقة ، أو بعدها طلقة ، أو معها ، أما لو قال : نصف طلقة ، أو قبلها طلقة ، أو بعد طلقة ، أو نصف طلقتين لم يقع .

وإيقاع الطلاق بالزوجة ، فلو قال : أنا منك طالق ، أو فلانة الأجنبية طالق ، أو يد زوجتي ، أو رجلها ، أو رأسها ، أو وجهها ، أو ثلثها طالق لم يقع .

وإسماع عدلين ذكربين إنشاء الطلاق دفعة ، ولو تجرد عن الشهادة لم يقع وإن شهدا بالاقرار أو أحدهما به والآخر بالإنشاء ، ولو أشهد بعد إيقاعه فلا عبرة بالأول وحكم عليه بالثاني إن أوقع الصيغة ، ولو قصد الإخبار لم يصح ، ولو شهدا بالاقرار حكم عليه ظاهراً وإن لم يجتمعا .

ولا يشترط تعيين المطلقة على رأي ، فلو قال لزوجاته : إحداكن طالق أو زوجتي طالق ولم ينو التعيين صح ويعين له من شاء ، ولو مات أقرع ، ولو قال للزوجة والأجنبية : إحدا كما طالق قبل قوله في قصد الأجنبية ، ولو قال : زينب

طالق وهو مشترك بين الزوجة والأجنبية لم يصدق في قصد الأجنبية، ولو قال للأجنبية: أنت طالق لظنه أنها الزوجة لم يقع، ولو قال: يا زينب فقالت عمرة<sup>(١)</sup>: لبيك فقال: أنت طالق طلقت المنوية، ولو قصد المجيبة لظنه أنها زينب فالوجه عدم الطلاق، ولو قال: زينب أو عمرة طالق عيّن من شاء، ولو قال: زينب أو عمرة وهند طالق عيّن الأولى أو الأخيرتين، ولو قال: زينب طالق ثم قال: أردت عمرة قبل، ولو قال: زينب طالق بل عمرة طلقتنا.

### المطلب الثاني: في أقسامه

وهو: بائن، ورجعي.

فالبائن: طلاق غير المدخول بها، واليائسة، والصغيرة، والمختلعة<sup>(٢)</sup> والمبازاة إن لم ترجع في البذل، والمطلقة ثلاثاً برجعتين وما عداه رجعي.

وينقسم أيضاً إلى: طلاق سنة، وطلاق عدة<sup>(٣)</sup>.

فطلاق العدة: أن يطلق المدخول بها على الشرائط، ثم يراجعها في العدة ويواقعها، ثم يطلقها في طهر آخر، فإذا فعل ذلك ثلاثاً حرمت إلا بالمحلل، وتحرم في التسع ينكحها بينها رجلان موبداً.

و طلاق السنة: أن يطلق المدخول بها على الشرائط ولا يراجعها إلا بعد العدة بعقد جديد، ولا تحرم بعد التاسعة<sup>(٤)</sup>، ولو راجع في العدة وطلق قبل الوطء صح ولم يكن للعدة<sup>(٥)</sup> وإن كان في طهر المراجعة.

(١) في (س): «عزة» وفي هامش (م): «عزة خ ل».

(٢) في (الأصل): «وشبههما» ولم ترد في (س) و (م) و (ع).

(٣) في (م): «العدة».

(٤) لأن التحريم بعد التاسعة مختص بالطلاق الرجعي لا غير.

(٥) أي: ولم يكن طلاقاً للعدة، بل للسنة.

وكل حرة مطلقه ثلاثاً بينها رجعتان تحرم إلا بالمحلل ، ويجب الطلاق للمشك فيه ، ولو ادعى الغائب بعد الحضور والدخول الطلاق في الغيبة لم يلتفت إلى بينته ، وليس للغائب إذا طلق التزويج برابعة أخرى أو باخت الزوجة إلا بعد تسعة أشهر ، إلا مع علم خلوها من الحمل فيكفيه ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر . ويشترط في المحلل : بلوغه ، واستناده وطئه إلى عقد دائم ، ووطؤه قبلاً حتى تغيب الحشفة وإن كان خصياً أو أكسل ، وفي هدم مادون الثلاث روايتان ،<sup>(١)</sup> وتحل الذمية بتحليل الذمي إذا أسلمت ، وكل أمة طلقت مرتين بينهما رجعة تحرم بدون المحلل ، ولا يكفي وطء المولى ، ولا تحل لو ملكها ، ولو اعتقت بعد طلقة بقيت على أخرى ، ولا تحل لو وطأها المحلل بعد الارتداد ، وفي وطء المحرم والحائض قولان<sup>(٢)</sup> ، وتصديق الثقة في ادعاء التحليل وانقضاء العدة مع الامكان ، وفي ادعائها الاصابة لو أنكرها المحلل .

### كلام في الرجعة

تصح لفظاً كرجعت وراجعت وارتجعت وإنكار الطلاق ، وإشارة للأخرى

- (١) الاولى : وهي ما تدل على الهدم ، رواية رفاة عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : سألته عن رجل طلق امرأته حتى بان منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجها زوجها الاول ، أيهدم ذلك الطلاق الاول ؟ قال : نعم ... ، الكافي ٧٧/٦ حديث ٣ ، التهذيب ٣/٦ حديث ٨٨ ، الاستبصار ٢٧١/٣ حديث ٩٦٣ ، وللزيادة راجع الوسائل ٣٦٣/١٥ باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢٠٣٠٢ .
- الثانية : وهي ما تدل على عدم الهدم ، صحيحة الحلبي ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل أو طلقها فراجعها زوجها الاول ؟ قال : هي عنده على تطليقتين باقيتين ، التهذيب ٣١٦/٦ حديث ٩٣ ، الاستبصار ٢٧٣/٣ حديث ٩٦٨ ، وللزيادة راجع الوسائل ٣٦٤/١٥ باب ٦ من أبواب الطلاق حديث ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .
- (٢) ذهب الشيخ في المبسوط ١١٠/٥ إلى العلية أولاً ثم قوى القول بعدم الحلبة لانقضاء النهي فساد المنهى عنه ، ونقل المحقق في الشرائع ٣٩/٣ القولين من دون أن يختار أحدهما .

مجرداً عن الشرط - وفي تزوجت إشكال - وفعلاً كالوطء والقبلة واللمس بشهوة .  
 وتصح مراجعة الذميمة دون المرتدة ، إلا إذا رجعت فيستأنف ، ولو راجع  
 فأفكرت الدخول أولاً قدم قولها مع اليمين ، وكذا تصدق لو ادعت الانقضاء  
 بالحيف في <sup>(١)</sup> المحتمل ، وفي عدم الانقضاء دون الانقضاء بالأشهر ، ولو ادعت الوضع  
 قبل وإن لم تحضر الولد ، ولو ادعت الحمل واحضرت ولداً فأفكرت الزوج الأمرين  
 قدم قوله ، ولو ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قبله قدم قولها ، ولو راجعها فادعت  
 بعدها الانقضاء قبلها قدم قوله ، ولو صدقته الأمة على الرجعة في العدة لم يلتفت  
 إلى إنكار المولى ، ويستحب الأشهاد .

#### فائدة

تجوز الحيلة بالمباح وتحرم بالمحرم وتنفيد <sup>(٢)</sup> حكم المباح ، فلو زنى بامرأة  
 لتحرم على أبيه أفاد التحريم إن نشرنا <sup>(٣)</sup> مالزنا ، ولو حملت زوجها على اللواط  
 لتحرم عليه اخته وامه وبنته نشرت <sup>(٤)</sup> الحرمة إليهن ، ويحلف من برىء بقضاء  
 أو إبراء على عدم الاستدانة ، وتجب التورية في الكاذبة ، والنية نية المحقق من  
 الخصمين .

#### المطلب الثالث : في العدد

وفصوله أربعة :

#### الاول في عدة الحرائر في الطلاق :

لاعدة على غير المدخول بها وإن خلا ، وتجب بغيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً  
 وإن كان خضياً ، ولو كان مقطوع الذكر سليم الخصيتين قيل : تجب العدة لامكان

(١) لفظ «نى» لم يرد في (س) .

(٢) أى : الحيلة بالمحرم .

(٣) فى (م) : «نشر» .

(٤) فى (م) : «سرت» .

المساحقة<sup>(١)</sup>، ولو حملت اعتدت قطعاً .  
 أما المدخول بها ، فإن كانت مستقيمة الحيض فعدتها ثلاثة أقراء - وهي :  
 الأطهار - و برؤية الدم الثالث تنقضي العدة وإن كانت تحت عبد ، وتعدت بالقرء  
 المتعقب ولو لحظة ، ولو تعقب الحيض بلا فصل صح الطلاق و لم يعد في الأطهار ،  
 والمرجع في الطهر والحيض إليها ، وأقل زمانها ستة وعشرون [يوماً]<sup>(٢)</sup> ولحظتان  
 الأخيرة دلالة ، وإن كانت في سن من تحيض ولا حيض لها فعدتها ثلاثة أشهر ، ولا  
 عدة على الأيسة والصغيرة ، و المسترابة تعتد بالأسبق من الأطهار والأشهر ، ولو  
 رأيت حيضاً في الثالث وتأخرت الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر ثم أكملت سنة ،  
 ولو أيست بعد حيضة أكملت شهرين<sup>(٣)</sup> ، ولو كانت تحيض في كل ستة أشهر أو  
 خمسة اعتدت بالأشهر .

والمضطربة ترجع إلى أهلها أو التمييز ، فإن فقدت اعتدت بالأشهر ، ولو  
 ارتابت بالحمل بعد العدة جاز نكاحها لاقبلها ، ولو ظهر الحمل بعد النكاح بطل الثاني .  
 والحامل تمتد بوضع الحمل [وإن]<sup>(٤)</sup> تعقب الطلاق تاماً أو غير تام مع تحققه  
 حملاً لا مع الشك ، ولو ادعته صبر عليها تسعة أشهر ، ولا يخرج بوضع أحد التوأمين ،  
 ولو طلق الحامل من زنا اعتدت بالأشهر ، و من شبهة اعتدت بها بعد الوضع ،  
 ولو مات في العدة الرجعية استأنفت عدة الوفاة دون البائن ، والقول قولها لو اختلفا  
 في زمان الوضع واتفقا على<sup>(٥)</sup> زمان الطلاق ، وبالعكس يقدم قوله ، ولو أنت بولد  
 لستة أشهر بعد اعترافها بالانقضاء فالأقرب إلحاقه به ما لم يتجاوز العشرة .

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٢٣٨/٥ .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في (م) : «بشهرين» .

(٤) في (الاصل) : «ولو» و ما أنبتاه من (س) و (م) .

(٥) في (م) : «في» .

والفسخ كالطلاق، والموطوءة بالشبهة تعتمد للطلاق وإن مات الواطئ، ولو تزوجت في العدة لم تنقطع، فإن دخل الثاني في العدة<sup>(١)</sup> عالماً بالتحريم فهي في عدة الأول وإن حملت [وإن]<sup>(٢)</sup> كان جاهلاً أتمت عدة الأول<sup>(٣)</sup> واستأنفت للثاني، ولو حملت اعتدت بوضعه لمن يلحق به، فإن كان للثاني أتمت عدة الأول بعد وضعه، وإن كان للأول اعتدت بعد وضعه للثاني بثلاثة أقراء، ولو انتفى عنهما أتمت بعد وضعه عدة الأول واستأنفت بعدها عدة الثاني، ولو راجع في العدة ثم طلق أو خالع قبل الوقاع استأنفت العدة، ولو خالعا ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الوقاع فلا عدة، ولو وطأها بعد البائن لشبهة تداخلت العدتان، ولو حملت من آخر في الرجعية أكملت عدة الأول بعد الوضع، وللزوج الرجوع في العدة دون زمان الحمل.

#### الفصل الثاني في عدتهن في الوفاة:

وعدة الحائض أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن كانت صغيرة أو آيسة أو لم يدخل بها<sup>(٤)</sup> أو كان صغيراً، والحامل بأبعد الأجلين، وعليها الحداد وهو ترك الزينة والطيب - وإن كانت صغيرة [أو آيسة] أو ذمية، والأقرب سقوطه عن الأمة، ولو مات قبل تعيين المطلقة اعتدودن أجمع<sup>(٥)</sup> للوفاة، ولو عين قبل الموت اعتدت للمطلاق من وقته، ولو كان رجعيًا ثم مات فيها اعتدت للوفاة، والغائب إذا<sup>(٦)</sup> عرف خبره أو أنفق وليه صبرت أبداً، وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم إن شاءت ليبحث عنه أربع سنين، فإن ظهر خبره صبرت وأنفق عليها من بيت المال، وإلا أمرها بعدة الوفاة ثم تتزوج بغيره، فإن جاء في العدة فهو أملك بها، وإلا فلا، ويتوارثان في

(١) لفظ «في العدة» لم يرد في (س) و(م).

(٢) في (الأصل) و(س): «فإن» والمثبت من (م) وهو الأرجح.

(٣) في (م): «لأول».

(٤) لفظ «بها» لم يرد في (س) و(م).

(٥) في (م): «جمع» وكذا في حاشية (س): «جمع خ ل».

(٦) في (س) و(م): «إن».

العدة، ولو ظاهر أد آلى في العدة صح، ولا نفقة لها في العدة، ولو ادعى الوطء سرّاً وجاءت بولد لستة أشهر من وطء الثاني لم يقبل، والذميمة في الطلاق والموت كالحرّة، وتعتمد للموفاة من حين بلوغ الخبر، وفي الطلاق من حين إيقاعه.

### الفصل الثالث في عدة الامة والاستبراء:

تعتمد الامة في الطلاق مع الدخول بطهرين، وأقلّ زمانها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، وإن لم تحض وهي من أهله اعتدت بشهر ونصف وإن كانت تحت حرّاً، ولو اعتقت في العدة الرجعية أتمت عدة الحرّة، والبائن تتم<sup>(١)</sup> عدة أمة، وتعتمد في الوفاة بشهرين وخمسة أيام، والحامل بأبعد الأجلين. ولو كانت أمّ ولد لمولاه فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، فإن مات في الرجعية استأنفت عدة الحرّة، وإن لم تكن أمّ ولد استأنفت عدة أمة، والبائن تتم عدة الطلاق، ولو اعتقت في عدة الوفاة أتمت عدة الحرّة، ولو دبّر لها المولى الواطئ اعتدت من وفاته بأربعة أشهر وعشرة أيام، ولو أعتقها في حياته اعتدت بثلاثة أقرّاء، ولو اشترى زوجته فلا استبراء، ويكفي استبراء المملوك في وطء المولى، ولو انفسخت الكتابة فلا استبراء، ولو ارتدّ المولى أو الامة ثم عاد فلا استبراء، ولو طلقها الزوج وجبت العدة وكفت عن الاستبراء، ولو استبرأها حربية أو محرماً حلت بعد الاسلام، والاحلال بغير استبراء آخر.

### الفصل الرابع في النفقة:

تجب على المطلق رجعيّاً نفقة الزوجة مدة العدة، من الاطعام والكسوة والمسكن وإن كانت أمة - إذا أرسلها مولاه ليلاً ونهاراً - أو ذميمة، ولا تجب في البائن إلا أن تكون حاملاً وإن كان عن شبهة حتى تضع، ولا في المتوفى عنها وإن كانت حاملاً. ويحرم في الرجعية إخراج الزوجة من بيت الطلاق، إلا أن تأتي بفاحشة،

(١) في (٢): «تتم».

وأدناه أن تؤذي<sup>(١)</sup> أهله ، ويحرم عليها الخروج وإن كانت في حجة مندوبة ،  
وتخرج في الواجبة، فإن اضطرت خرجت بعد نصف الليل ورجعت قبل الفجر، ولا  
حجر في البائن والمتوفى عنها، ولو انهدم [المسكن]<sup>(٢)</sup> أو انقضت مدة الاجارة  
خرجت ، وكذا لو طلقها في دون حقها.

ولو أمرها بالتحويل فطلقها بعد نقل رحلها اعتدت في الأول ، ولو انتقلت  
وبقي رحلها اعتدت في الثاني ، وإن رجعت لنقل متاعها فطلقت اعتدت في الثاني ،  
ولو طلقت في الطريق اعتدت في الثاني، ولو<sup>(٣)</sup> ارتحل أهل البادية ارتحلت معهم، وإن  
بقي أهلها خاصة أقامت مع الأمن ، فلو ارتحل أهلها خاصة ارتحلت ، ولو طلقت  
في السفينة وهي مسكن مثلها اعتدت فيها، وإلا طالبت بحقها، ولو سكنت في منزلها  
ولم تطالب بمسكن فلاجرة لها، وكذا لو استأجرته، ولو حجر عليه بعد الطلاق  
فهي أحق بالسكنى، وقبله تضرب مع الغرماء باجرة الأشهر، والحائض بأقل زمان  
الاقراء ، فإن انقضت وإلا ضربت بالباقى، وكذا الحامل بأقله ، فإن وضعت وإلا  
ضربت بالزائد.

## المقصد الثاني

### في الخلع والمباراة

وفيه مطلبان :

#### الأول: في الأركان

وهي أربعة :

#### [الأول:] (٢) الصيغة

وهي : خلعتك على كذا، أو أنت أو فلانة مختلفة على كذا ، أو أنت طالق

- (١) في (س) و (م) : «أذى» .  
(٢) زيادة من (م) .  
(٣) في (م) : «فلو» .  
(٤) زيادة من (س) .



على كذا ، وهل يقع بمجردده ؟ قولان<sup>(١)</sup> ، وهل هو فسخ أو طلاق ؟ قولان<sup>(٢)</sup> ، ولا يقع بفاديتك أو فاسختك أو أبنتك إلا مع الطلاق ، ولو طلبت طلاقاً بعبوس فخلعها به لم يقع ، وبالعكس يقع الطلاق رجعياً ولا يلزم البذل ، ولو قال : أنت طالق و عليك ألف أو بألف من غير سؤالها لم يلزم الفدية وإن ضمننت بعده ، وكان رجعياً ، ولو قالت : طلقني بألف فالجواب على الفور ، فإن تأخر فلا فدية وكان رجعياً ، ويشترط سماع عدلين الايقاع دفعة ، وتجربدها عن الشرط الخارج عن مقتضى العقد لا ما يقتضيه ، فيصح<sup>٣</sup> إن رجعت رجعت ، أو تشرط هي الرجوع في الفدية ، أما خلعتك إن شئت لم يصح<sup>٤</sup> وإن شاءت ، وكذا إن ضمننت لي ألفاً أو اعطيتني .

### الثاني : الموجب

وشرطه البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، والقصد ، ويصح<sup>٥</sup> من ولي الطفل عند من لا يجعله طلاقاً ولا يشترطه به ، ومن المحجور عليه لسفه أو فلس ولا يسلم العوض إليه ، ومن الذمي والحربي ، وإن كان العوض خمرأ أو خنزيراً<sup>(٦)</sup> فإن أسلما أو أحدهما بعد الاقباض برأت ذمته<sup>(٧)</sup> ، وإلا ضمننت القيمة عند أهله .

(١) ذهب الى وقوعه بمجردده من دون أن يتبعه بلفظ الطلاق ابن الجنيدي وابن أبي عقيل كما عنهما في المختلف : ٥٩٤ ، والمفيد في المقنعة : ٨٢ ، والسيد المرتضى في الناصريات : ٢٥٠ ، وغيرهم .

وذهب الى عدم وقوعه الا اذا تبع بلفظ الطلاق جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ، وعلي بن الحسين من المتأخرين كما عنهم جميعاً في التهذيب ٩٧/٨ ، واختاره أيضاً الشيخ في التهذيب والمبسوط ٣٢٢/٤ ، وابن ادريس في السرائر : ٣٣٧ ، وغيرهم .

(٢) ذهب الى أنه طلاق ابن الجنيدي كما عنه في المختلف : ٥٩٥ ، والسيد المرتضى في الناصريات : ٢٥٠ .

وذهب الى أنه فسخ الشيخ في الخلاف : مسألة ٣ من كتاب الخلع .

(٣) لفظ «أو خنزيراً» ليس في (س) و (م) .

(٤) لفظ «ذمته» لم يرد في (س) و (م) .

## الثالث : المختلعة

وهي : كل زوجة بعقد دائم ، جائزة التصرف ، طاهرة من حيض أو نفاس ، لم يقربها فيه بجماع إن كانت مدخولاً بها من ذوات الحيض ، وكان زوجها حاضراً معها<sup>(١)</sup> ، وبالجمله شرطها شرائط المطلقة .

و أن تكون الكراهية منها ، فلو خلعها و الأخلاق ملتئمة لم يصح ، و لو طلقها بعوض حينئذ فهو رجعي ولا عوض له .

ويصح من الحامل وإن كانت حائضاً ، وغير المدخول بها كذلك ، و اليائسة حال الوطء والأمة ، فإن أطلق المولى الاذن لزمه مهر المثل ، ولو زادت تبعت به و كذا تتبع بالأصل لو لم يأذن ، و لو بذلت عيناً فإن أذن صح<sup>(٢)</sup> وإلا بطل البذل خاصة و تبعت بالمثل أو القيمة<sup>(٣)</sup> ، و المكاتبه المطلقة كالحرة ، و المشروطة كالقن ، و لا يجب<sup>(٤)</sup> لو قالت : لأدخلن عليك من تكرهه ، بل يستحب .

## الرابع : الفدية

وهو : كل مملوك و إن زاد<sup>(٤)</sup> عما اخذت ، و يشترط العلم بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة ، فإن عين النقد و إلا فالبلد<sup>(٥)</sup> ، و لو لم يعين الجنس و لا قصده ، أو وقع على حمل الدابة أو الجارية بطل الخلع ، و لو بذلت خمراً بطل ، إلا أن يتبع باطلاق فيصح<sup>(٦)</sup> رجعياً ، ولو بان الخل<sup>(٦)</sup> خمراً فله بقدره خل<sup>(٦)</sup> ، ولو بذلت في مرض الطوت صح<sup>(٦)</sup> ما قابل مهر المثل والزائد من الثلث .

ويصح البذل منها ، ومن و كيلها ، ومن يضمنه بإذنها ، والأقرب المتع في المتبرع ، نعم لو قال : طلقها على ألف من مالها و علي ضمانها ، أو على عبدها

(١) لفظ «معها» ليس في (س) .

(٢) في (م) : «أو بالقيمة» .

(٣) أي : الخلع .

(٤) في (س) : «زادت» .

(٥) في (م) : «فبالبلد» .

وعلى "ضمائه صحح ، فإن لم ترض ضمن المتبرع ، و لو قال أبوها : طلقها و أنت برىء من صداقها كان رجعياً و لم يضمن الأب و لا تسلم له الفدية ، و لو بذلت نفقة معينة أو رضاعاً صحح و يؤخذ تدريجاً ، فإن ماتت أخذ الباقي من تركتها ، و لو تلف العوض قبل القبض ضمننت مثله أو قيمته ، و لو دفعت دون الوصف فله الرد ، و لو بان المعين معيباً فله الأرش أو الرد و المطالبة بالمثل أو القيمة ، و لو بان الابريس كتماناً فله قيمة الابريس ، و لو بان مستحقاً فله المثل أو القيمة ، و لو خلعهما بفدية واحدة فعليهما بالسوية ، و لو قالتا : طلقنا بألف فطلق واحدة فله النصف ، و لو عقب طلاق الأخرى وقع رجعياً ، و لا فدية لتأخر الجواب ، و لو قالت ، طلقني بهذه الألف متى شئت لم يصح ، فإن طلق فرجعى .

### المطلب الثاني : فى الاحكام

مقتضى الخلع بينونة ، فإن رجعت في البذل في العدة صار رجعياً له الرجوع فيها ، و لو رجعت ولما يعلم حتى انقضت العدة فالوجه صحة رجوعها و لا رجعة له ، وإنما يصح لها الرجوع في موضع يصح له الرجوع في البضع ، وليس له الرجوع من دون رجوعها في البذل ، و لو شرط في الخلع الرجعة لم يصح ، ولو أكرهها على الفدية لم يصح و يكون الطلاق رجعياً إن عقب به ، و لو قالت : طلقني ثلاثاً بألف وقصدت الثلاث و لاء لم يصح و إن فعل ، و لو قصدت برجتين ففعل فله الألف ، و لو طلق واحدة فله ثلثها على رأي ، و لو قالت : طلقني واحدة بألف فطلق ثلاثاً و لاء فله الألف إن جعلها في مقابلة الاولى ، و إن جعلها في مقابلة الثانية أو الثالثة صح الأول رجعياً و لا فدية له ، و لو قال : في مقابلة الجميع فله بالأول الثلث . و لا يخلع و كيلها بأزيد من المثل و لا و كيله بأقل منه ، فإن بذل أزيد فسد الخلع و البذل و صح الطلاق رجعياً ، و لا يضمن الوكيل ، و لو خلع و كيله بأقل أو طلق به بطلا ، و لو اختلفا في جنس ما انفقا على قدره أو بالعكس ، أو قالت :

خلعتني بألف في ذمة زيد [خلفت] <sup>(١)</sup> ولا رجوع علي زيد، أما لو ادعت ضمان زيد لم يقبل .

والمباراة كالخلع في جميع الأحكام ، إلا أن الكراهية منهما ، ويجب إتباعه بالطلاق، فلو اقتصر على الطلاق بالبذل صح، ولا يحل [له] <sup>(٢)</sup> الزائد على ما أعطاها .

### المقصد الثالث

#### في الظهار

وفيه مطلبان :

#### الاول : في أركانه

وهي أربعة :

الصيغة :

وهو قوله : أنت أو هذه أو زوجتي ، علي أو منتي أو عندي أو معي ، كظهر امي أو مثل ظهر امي ، وكذا لو ترك الصلة فقال : أنت كظهر امي ، ولو شبهها بغير الظهر كقوله : كيد امي أو شعرها أو بطنها لم يقع ، فلو قال : كامي أو روحها وقصد الكرامة لم يقع ، وإن قصد الظهار قيل : يقع <sup>(٣)</sup> ، واو قال : يدك أو رجلك أو ثلثك أو نصفك علي كظهر امي لم يقع .

ويشترط في وقوعه سماع عدلين دفعة ، ولو جعله يميناً أو علقه بانقضاء الشهر لم يقع ، وفي وقوعه بالاضرار <sup>(٤)</sup> قول بالمنع <sup>(٥)</sup> ، و الأقوى وقوعه مع الشرط ، ولو علقه بمشية الله لم يقع ، قال الشيخ رحمه الله : ولا يقع مفروضاً بالمدة <sup>(٦)</sup> .

(١) في (الأصل) : «خلعت» والمثبت من (س) و (م) وهو الصحيح .

(٢) زيادة من (س) و (م) .

(٣) قاله الشيخ في المبسوط ١٤٩/٥ ، والقاضي في المهذب ٢٩٨/٢ .

(٤) في (س) و (م) : «في الأضرار» .

(٥) وهو قول الشيخ في النهاية : ٥٢٦ .

(٦) قاله في الخلاف : مسألة ٢٦ من كتاب الظهار ، والمبسوط ١٥٦/٥ .

ولو قال : أنت طالق كظهر امي وقع الطلاق خاصة إن قصد التأكيد ، وإن قصد الظهار وقع إن كان رجعياً، ولو قال : أنت حرام كظهر امي وقع الظهار إن قصده ، ولو ظاهر من إحداهما إن ظاهر من الأخرى ثم ظاهرها وقعا، ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الأجنبية أو أجنبية وقصد النطق وقع عنده، وإن قصد الشرعي لم يقع، ولو قال : فلانة من غير وصف وتزوجها<sup>(١)</sup> وظاهرها وقعا .

### الثاني : المظاهر

ويشترط بلوغه وعقله واختياره وقصده ، فلو نوى به الطلاق لم يقع<sup>(٢)</sup> ، ويصح<sup>٣</sup> ظهار الذمي والعبد والخصي والمجبوب<sup>(٣)</sup> إن حرمنا غير الوطاء مثل الملاسة<sup>(٤)</sup> .

### الثالث : المظاهر منها

ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد ، فلو علقه على تكاحها لم يقع، وطهرها من حيض ونفاس لم يقربها فيه بجماع إن كان حاضراً وهي من ذوات الحيض، ولو كان غائباً الغيبة التي يصح<sup>٥</sup> معها الطلاق، أو حاضراً وهي آيسة أو صغيرة صح، وفي اشتراط الدخول قولان<sup>(٥)</sup> ، ويكفي الدبر عند المشتراط ، والأقوى وقوعه بالمستمتع بها وبالوطوء بالملك ، ويقع بالرتقاء والمریضة والصغيرة والمجنونة .

(١) في (س) : «فتزوجها» .

(٢) في متن (س) : «لم يصح» وفي الحاشية : «لم يقع خ ل» .

(٣) في حاشية (م) : «والمجنون»

(٤) قال الشهيد في غاية المراد: «قوله: ان حرمنا، يتعلق بمشروط واحد وهو المجبوب» .

(٥) ذهب الى الاشتراط ابن الجنيدي كما عنه في المختلف : ٥٩٩ ، والشيخ في المبسوط

١٤٦/٥ ، والقاضي في المهذب ٢٩٨/٢ .

وذهب الى عدم الاشتراط ابن ادريس في السرائر : ٣٣٣ ونقله عن السيد المرتضى

والمفيد، وابن زهرة في الغنية : ٥٥١ ، وغيرهم .

## الرابع : المشبه بها

وهي الام " إجماعاً ، وفي غيرها من المحرمات بالنسب أو بالرضاع قولان ،<sup>(١)</sup> ولو شبهها بغير الام بما عدا الظهر لم يقع ، ولا يقع لو قال : أنت علي كظهر أجنبية ، ولا كظهر الملائنة ، ولا كظهر أبي وأخي ، ولا كظرام زوجتي أو زوجة ابني أو أبي ، ولو قالت هي : أنت علي كظهر [امي] <sup>(٢)</sup> لم يقع .

## المطلب الثاني : في الاحكام

ويحرم في المطلق الوطء حتى يكفر ، سواء كان بالاطعام أو غيره ، وقيل : يحرم القبلة والملازمة<sup>(٣)</sup> ، فإن وطأ قبل الكفارة لزمته<sup>(٤)</sup> كفارتان ، فإن كرر فلكل " وطء كفارة ، ولو وطأها خلال الصوم استأنف ، وفي المشروط لا يحرم الوطء إلا بوقوع الشرط وإن كان هو الوطء ، ولو عجز استغفر الله تعالى ويطأ . ولا تجب الكفارة إلا بالعود ، وهو : إرادة الوطء ، ولا تستقر بل يحرم الوطء بدونها ، فإن طلقها رجعيًا ثم راجعها حتى يكفر ، وإن تزوجها بعد العدة أو كان بائناً وتزوجها [فيها]<sup>(٥)</sup> فلا كفارة ، ولو ارتد أحدهما أو مات أو اشتراها إن كانت أمة أو اشتراها غيره وفسخ العقد سقطت ، والمظاهرة إن صبرت فلا اعتراض عليه ، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم خيره بين التكفير والطلاق ، وينظره ثلاثة أشهر من حين الترافع ، فإن انقضت ولم يختار حبسه وضيق عليه طعامه وشرابه حتى يختار أحدهما ، ولا يطلق عنه ولا يجبره على أحدهما عيناً ، ولو كرر الظهار

(١) ذهب إلى الوقوع ابن أبي عقيل وابن الجنيد كما عنهما في المختلف : ٥٩٨ ، والشيخ

في النهاية ٥٢٣ ، وسلا في المراسم : ١٦٠ ، وغيرهم .

وذهب إلى عدم الوقوع ابن ادريس في السرائر : ٣٣٣ ، ونقله عن السيد المرتضى .

(٢) في (الاصل) : «أبي» وما أثبتناه هو الانسب وهو من (س) و (م) .

(٣) قاله الشيخ في المبسوط ١٥٥/٥ .

(٤) في (س) : «لزمته» .

(٥) زيادة من (س) و (م) .

تكررت الكفارة وإن تابعه، ولو وطأها قبل التكفير لزمه بكل وطء كفارة واحدة، ولو قال لأربع: أنتن علي كظهرامي [فمن] <sup>(١)</sup> كل واحدة كفارة، ولو كفر قبل نية العود لم يجزه .

## المقصد الرابع

### في الإيلاء

وفيه مطلبان :

#### الاول : في أركانه

وهي أربعة :

الحالف :

وإنما يصح من : البالغ ، العاقل ، المختار ، القاصد، وإن كان مملوكاً ، أو ذمياً ، أو خصياً ، أو مجبوباً ، أو مريضاً ، أو مظاهراً ، فإن طلق بعد مدة الظهار فقد خرج من الحقتين، وإلا لزم الكفارة والوطء ثم يكفر بعده للإيلاء .

الثاني : المحلوف عليه

وصريحه : تنقيب <sup>(٢)</sup> الحشفة في فرج امرأته المدخول بها ، وإيلاج الذكر والنيك ، أما الجماع والوطء والمباضعة والمباشرة ، فإن قرن بها بيته وقع ، وإلا فلا ، ولو قال : لا يجمع رأسي ورأسك مخدة ، أو لاساقتك ، أو لا طيلن غيبتى أو بعدي ، فالأقرب عدم وقوعه مع النية ، ولو قال : لا جامعتك في الحيض أو النفاس أو الدبر ، أو علقه بشرط علي رأي ، أو قال للآخرى : شر كنتك مع من آلى منها ، أو في غير إضرار كصلاح اللبن وتدمير المرض ، لم يقع ، ويقع على الحرة والمملوكة والذمية والمطلقة رجعيّاً - و يحسب زمان العدة من المدة - دون المستمتع بها

(١) في (الأصل) : «قنى» والمثبت من (س) و (م) وهو الانسب .

(٢) في حاشية (س) : «تنقيب خ ل» .

على رأي ، والموطوءة بالملك .

### الثالث: المحلوف به

وهو: الله تعالى مع التلفظ ، ولا يقع بغيره كالطلاق والعتاق والصوم والصدقة والتحرير وإن قصده ، ولا بقوله: على كذا إن أصبتك، ويقع بكل لسان مع القصد، ولو تجرد عن النية لم يقع .

### الرابع : المدة

ويقع على الامتناع مطلقاً ، أو على مدة تزيد على أربعة أشهر ، فلو حلف لا يجامعها أربعة [أشهر] <sup>(١)</sup> لم يقع ، ولو حلف في آخر الأشهر <sup>(٢)</sup> مرة أخرى لم يقع ، ولو قال : لا أصبتك حتى أدخل الدار لم يكن مولياً، لا يمكن تخالسه مع الوطء بالدخول ، ولو قال : لا أصبتك سنة إلا مرة فليس بمولٍ في الحال ، فإن وطأ وقع ، وإن <sup>(٣)</sup> بقي قدر الترييض فصاعداً رافعته ، وإلا بطل ، ولو قال : لا وطأتك حتى يقدم زيد ، فإن ظن تأخره عن المدة وقع ، وإلا فلا .

### المطلب الثاني: في الاحكام

إذا وقع الايلاء، فإن صبرت فلا اعتراض، وإن رافعته إلى الحاكم خيبره بين الفينة <sup>(٤)</sup> و الطلاق، وينظره حراً كان أو عبداً أربعة أشهر حرة كانت أو أمة من حين الترافع على رأي ، فإن انقضت وطلق وقع رجعياً ، وإن فاء ووطأ لزمته الكفارة، و لا اعتراض للمولى مع أمته في المرافعة لضرب المدة والمطالبة بالفينة

(١) زيادة من (س) .

(٢) في (س) : «الشهر» .

(٣) في (س) و (م) : «فإن» .

(٤) قال الخليل : «والقوى» الرجوع ... وإذا آلى الرجل من امرأته ثم كفر يمينه ورجع

اليها ، قيل : فاه يفىء فيئاً العين ٢٠٧/٨ فيا .



بعدها ، ولو امتنع بعد المدة من الأمرين حسبه وضيّق عليه حتى يختار أحدهما ، ولو ماطل حتى انقضت مدة الإيلاء سقطت الكفارة وبطل حكم الإيلاء ، ولو أسقطت حقها من المطالبة لم يسقط لأنه متجدد ، ولو وطأ في مدة التربص وجبت الكفارة ، ولو وطأ ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بطل الإيلاء ولا كفارة وفيئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل ، والمعجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة ، ويمهل القادر حتى يخف الماء كحل أو يأكل أو يستريح ، والقول قول مدعي بقاء المدة ، ومن يدعي تأخر<sup>(١)</sup> الإيلاء ، وقوله لو ادعى الإصابة ، وليس لها المطالبة بعد الانقضاء مع مانع الحيض والمرض ففيئة القادر ، وتنقطع الاستدامة بتجدد أعضائها في المدة دون أعذاره ، فيحسب مدة جنونه وينتظر حتى يفيق وعدة ردته ، ويلزم المحرم ففيئة المعجز وكذا الصائم ، ولو وطأ حراماً أثم وفاء ، ويتخير الحاكم بين الحكم على مذهبنا في الذمة بين إذا ترافعا إلينا ، وبين ردّها إلى حاكمها ، ويجب أن يحكم لو كان أحدهما مسلماً ، ولو اشترىها بعد الإيلاء ثم اعتقها وتزوجها بطل الإيلاء ، وكذا لو اشترته بعد إيلائه ثم اعتقته وتزوجت به ، ولا تتكرر الكفارة بتكرره وإن قصد غير التأكيد ، ولو قال لأربع : والله لا وطأ نكن\* جازله وطء ثلاث . فيتعين الإيلاء في الرابعة ، ولو ماتت إحداهن\* قبل وطئها بطل الإيلاء ، بخلاف طلاقها ، فإن الإيلاء ثابت في الباقي ، لا مكان طء المطلقة ولو بشبهة ، ولو قال : لا وطأت واحدة منكن\* تعلق الإيلاء بالجميع ، وبحنت بوطء واحدة وينحل\* في الباقي<sup>(٢)</sup> ، ولو طلق واحدة فالإيلاء ثابت في البواقي<sup>(٣)</sup> ، ويصدق لو ادعى تعيينه ، ولو قال : لا وطأت كل\* واحدة منكن\* فكل\* واحدة مولى منها ، فمن طلقها وفاقها حقها وبقي الإيلاء في البواقي ، وكذا لو وطأها .

(١) في (م) : «تأخير» .

(٢) في (س) و (م) : «البواقي» .

(٣) في (م) : «الباقي» .

## المقصد الخامس

### في اللعان

ومطالبه ثلاثة:

#### الاول : في السبب

وهو أمران :

الاول : قذف الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبلاً أو دبراً ، مع دعوى المشاهدة وعدم البينة .

فلو قذف الأجنبية أو الزوجة من غير مشاهدة حد ولا لعان ، و لو قذف المشهورة بالزنا أو أقام بينة فلا حد ولا لعان ، و ليس له العدول إلى اللعان عن البينة على رأي ، و لو قذف بسابق على النكاح لاعن على رأي ، و بلاعن لو قذف الرجعية لا البائن وإن أضافه إلى زمن الزوجية ، ولو قذف بالسحق حد ولا لعان .  
الثاني : إنكار ولد وضعته زوجته بالعقد الدائم ستة أشهر منذ الدخول إلى عشرة أشهر .

ولو ولدته لأقل من ستة أشهر تماماً انتفى بغير لعان ، ولو اختلفا في زمن الحمل بعد الدخول تلاعنا ، و بلاعن من بلغ عشراً لنفي الولد بعد بلوغه ، وإذا اعترف بالولد إما صريحاً أو فحوى لم يكن له بعد ذلك نفيه ، ويحد لو نفاه ولا لعان ، و كذا لو لم ينكر<sup>(١)</sup> مع حضوره و تمكنه على إشكال ، ولو أمسك حتى وضعت كان له نفيه إجماعاً ، ولو أجاب عن بارك الله لك في مولدك<sup>(٢)</sup> بالتأمين أو بمشيئة الله تعالى<sup>(٣)</sup> أو بنعم فهو اعتراف ، بخلاف بارك الله فيك أو أحسن الله إليك ، ولا

(١) أي: الحمل ، وفي (س) : «ينكره» .

(٢) في (س) و (م) : «مولدك» .

(٣) لفظ «تعالى» لم يرد في (س) .

يجوز النفي للشبهة ولا لظن<sup>(١)</sup> سبب مخالفته<sup>(٢)</sup> الصفات، ويجب النفي عند اختلال<sup>(٣)</sup> أحد شروط اللاحاق واللعان، ولو نفي ولد الشبهة انتفى ولاللعان، ولو طلق فادعت الدخول والحمل منه وأقامت بينة بإرخاء الستر فلا لعان ولا مهر ولا حد<sup>(٤)</sup>، ولو جمع السببين وأقام بينة سقط الحد<sup>(٥)</sup> وافتقر في نفي الولد إلى اللعان.

### المطلب الثاني : في أركانه

#### الأول: الملاعن

ويشترط: بلوغه، ورشده، وبصره في لعان القذف لاني نفي الولد، وعلمه لاظنه وإن أخبر الثقة أو شاع، لا بالإسلام والحرية، ويصح<sup>(٦)</sup> من الأخرس بالإشارة المعقولة، ولو انقطع كلامه بعد القذف لاعن بالإشارة وإن رجي عود نطقه.

#### الثاني: الملاعنة

ويشترط : بلوغها، ورشدها، ودوام زوجيتها، والدخول بها على رأي، والسلامة من الصمم والأخرس، ويصح<sup>(٧)</sup> بين الحر<sup>(٨)</sup> والمملوك<sup>(٩)</sup> على رأي، وللعان الحامل، ولا تصير الأمة فراشاً بالملك ولا بالوطء، فإن نفي ولدها انتفى ولاللعان وإن اعترف بالوطء، ولو قذف المجنونة حد<sup>(١٠)</sup> بعد المطالبة، فإن أفاقت صح<sup>(١١)</sup> اللعان، ولا يطالب الولي بالحد<sup>(١٢)</sup>، وكذا ليس للمولى مطالبة زوج أمته بالتعزير إلا بعد الموت، ولا ينتفي ولد المطلقة بائناً إلا باللعان إن كان يلحقه ظاهراً، ولو تزوجت فأنت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من عشرة من وطء الأول فليس لهما، وإن كان لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولعشرة فما دون من وطء الأول لم ينتف عن الأول إلا باللعان.

(١) في (س) و (م) : « للظن بسبب مخالفته » .

(٢) في (س) : « اختلال » .

## الثالث : الصيغة

وهو أن يقول الرجل : اشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به - أربع مرات - ثم يقول : لعنة الله على من كذب من الكاذبين ، فإذا قال ذلك سقط الحد عنه ووجب على المرأة ، فإذا قالت : اشهد بالله إنه لمن الكاذبين - أربع مرات - ثم قالت : غضب الله على من كان من الصادقين ، سقط الحد عنها وحرمت عليه أبدأ . ويجب التلفظ بالشهادة - ولا يكفي العلم والحلف<sup>(١)</sup> - وقيام الرجل والمرأة عنده ، وبدأة الرجل ثم المرأة وتعيينها ، والنطق بالعربية مع القدرة ومع العذر بترجمين ، والترتيب كما قلنا ، ووقوعه عند الحاكم أو من نصبه لذلك ، ولو تراضيا بعامي فلا عن جاز ، ولو أخل بشيء من ألفاظه الواجبة بطل وإن حكم به حاكم ، ولو قال : زنى بك فلان سقط حدها باللعان . ويستحب : جلوس الحاكم مستدبر القبلة ، ووقوف الرجل عن يمينه ، والمرأة عن يمين الرجل ، وحضور سامعين ، والوعظ بعد الشهادات لهما قبل اللعن والغضب ، ولو كانت غير برزه أنفذ من يستوفي الشهادات .

## المطلب الثاني : في أحكامه

إذا نلنا سقط الحدان ، وانتفى الوادعنه دونها ، وزال الفرائس ، وحرمت أبدأ ، فإن نكل في الأثناء أو أكذب نفسه حد ولم تحرم ، ولو أقرت أو تكات رجعت ولم يزل الفرائس ولا حرمت ، وإن أكذب بعد اللعان ورثه الولد ولا يرث هو ولا من يتقرب به الولد ، ولم يعد الفرائس ولا يزول التحريم ، والأقرب سقوط الحد ، ولو اعترفت بعد اللعان فلا حد عليها إلا أن تقر أربعاً على رأي ، وفرقة اللعان فسخ ، ولو كان الزوج أحد الأربعة ففي القبول نظر ، ولو أقامت بينة بقذفه فأنكر تعيين الحد عليه ، ولو أقرت قبل اللعان سقط حد الزوج بالمرّة ، ولم يثبت

(١) أي : ولا يكفي بدل التلفظ بأشهاد بالله ، اعلم بالله واحلف بالله .

عليها إلا بأربع مرات ، ولا يكفي تصادق الزوجين على القذف في نفي الولد ، بل يفتقر إلى المعان على إشكال ، وفي الاكتفاء بشاهدين على الاقرار نظر ، ولو ماتت قبل اللعان سقط وورثها الزوج وحد<sup>(١)</sup> للوارث<sup>(١)</sup> فإن قام بعض أهلها ولا عنه فلا حد ، وفي الميراث نظر ، ولو حد<sup>(٢)</sup> بالقذف ثم قذف به فالأقرب وجوب الحد ، أما لو كرر القذف بعد اللعان فالوجه سقوطه ، ولو قذفها الأجنبي حد<sup>(٣)</sup> إلا أن تقر<sup>(٤)</sup> [به]<sup>(٥)</sup> .



مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

(١) أي : وعليه حد للوارث ، بناء على أن حد القذف يورث ، وله دفع الحد باللعان .

(٢) زيادة من (م) .

میں نے اس کتاب کو لکھنے کا مقصد یہ ہے کہ اس میں  
جو باتیں ہیں انہیں سب کو سمجھنے میں آسان  
کے ساتھ ساتھ انہیں اپنی زندگی میں  
اپنی زندگی میں اپنی زندگی میں  
اپنی زندگی میں اپنی زندگی میں  
اپنی زندگی میں اپنی زندگی میں  
اپنی زندگی میں اپنی زندگی میں  
اپنی زندگی میں اپنی زندگی میں



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



**كتاب العتق و توابعه**

مؤلفه: **مقاصد**  
مؤلفه: **پیرزاد سیدی**

## الاول العتق

وفيه مطلبان :

### الاول الصيغة :

ولا تنفع بالكنايات بل بالتصريح ، وهو عبارة فان : التحرير ، والاعتاق ، دون فك الرقبة والسائبة وشبههما ، ولو قال : يا حرة عتقتي ، فإن قال : قصدت نداءها باسمها القديم أو الصفة قبل ، ولو قال : أنت حرة واسمها ذلك ، فإن قصد الانشاء تحررت ، وإن قصد الاخبار أو اشقبه <sup>(١)</sup> لم يعتق <sup>(٢)</sup> .

ولا يقع <sup>(٣)</sup> بالاشارة والكتابة مع القدرة ، ويقع مع العجز وعلم القصد ، ولا يقع بشرط ولا في يمين ، ولو قال : يدك حرة أو رجلك أو وجهك أو رأسك <sup>(٣)</sup> لم يقع ، وفي بدنك وجسدك حر<sup>١</sup> نظر ، وعتق الحامل لا يقتضي عتق الحمل .

والأقرب عدم اشتراط التعيين ، فلو قال : أحد عبيدي حر<sup>٢</sup> صح<sup>٣</sup> وعين من شاء ، ولو قصد واحدا بعينه انصرف إليه ويصدق ، ولو عين المطلق ثم عدل لم يصح ، ولو مات قبله عين الوارث ، ولو اشتبه المعين انتظر الذكر ، فإن ذكر صدق ، وإن عدل لم يقبل ، ولو لم يذكر لم يفرغ إلا بعد الموت ، ولو ادعى الوارث العلم رجع إليه ، وإن ادعى أحدهم أنه المراد فالقول قول المالك مع اليمين أو الوارث ، ولو أعتق

(١) في متن (الاصل) : «وشبهه» وفي الحاشية : «أو اشتبه ظ» .

(٢) في (الاصل) : «ولا تنعتق» والمثبت من (س) و (م) وهو الانسب .

(٣) في (م) : «أو رأسك أو وجهك» .



ثالث الستة استخرج بالقرعة ويعدل بالقيمة دون العدد، فإن تعذر اخراج على الحرية حتى يستوفي الثلث وإن كان بجزء من آخر .

ويشترط في المعتق : البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، والقصد ، ونية التقرب ، وانتفاء الحجر ، والاسلام على رأي ، وفي العبد الاسلام على رأي ، والملك ، وعدم الجنابة عمداً لا خطأً ، لا طهارة المولد على رأي .

ولو أجاز المالك عتق الفضولي لم يقع، ولو قوم عبد ولده الصغير وعتقه<sup>(١)</sup> صح، وإلا فلا، ولو شرط عليه السائغ ازم، فإن شرط عوده مع المخالفة بطل العتق على رأي ، ولو أبق المدة المشترطة للخدمة لم يعد رقاً، وعليه الاجرة .

و يستحب : العتق - خصوصاً من أنسى عليه سبع سنين - وإعانة العاجز عن الكسب ، ويكره : عتق المخالف ، ومن يعجز عن التكسب<sup>(٢)</sup> مع عدم الاعانة .

### مسائل في العتق

لو نذر عتق أمته إن وطأها فوطأها عتقت ، وإن أخرجهما عن ملكه انحلت اليمين وإن ملكها بعد ، ولو نذر عتق كل<sup>(٣)</sup> قديم عتق من مضى في ملكه ستة أشهر فصاعداً ، ولو نذر عتق أول مملوك يملكه فملك جماعة فلا عتق على رأي ، والقرعة أو التخيير<sup>(٤)</sup> على رأي ، ولو نذر عتق أول<sup>(٥)</sup> ما تلده فولدت توأمين عتقا ، ولو أجاب معتق البعض بنعم عن سؤال أعتتت ممالكك؟ لم ينصرف إلى غير من أعتقه ، ولو كان للعبد مال فهو لمولاه وإن علمه ، وإذا أعتق<sup>(٦)</sup> عن غيره بإذنه انتقل إلى

(١) في (م) : «واعتقه» .

(٢) في (س) : «الكسب» .

(٣) في حاشية (س) ورد لفظ «عبد خ ل» بعد لفظ «كل» .

(٤) في (س) و (م) : «أر التخيير» .

(٥) لفظ : «أول» ليس في (س) .

(٦) في (س) و (م) : «ولو أعتق» .

الأمير بالعتق، ولو عمى العبد أو جذم<sup>(١)</sup> أو أقعد عتق، ولو أسلم المملوك قبل مولاه وخرج قبله عتق، ولو مثل بعبده عتق، ولو مات وليس له [وارث]<sup>(٢)</sup> حر<sup>(٣)</sup> اشترى وارثه واعتق.

### المطلب الثاني : في خواصه

وهي ثلاث :

#### الأولى : السراية

فمن أعتق جزءاً مشاعاً من عبده سرى العتق فيه إجماع، ولو أعتق يده أو رجله لم يقع، ولو أعتق حصته قوم عليه وعتق بشروط أربعة :

[الأول:]<sup>(٤)</sup> اليسار بمال فاضل عن قوت يوم ودست ثوب كما في المديون، ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو معسر<sup>(٥)</sup>، والمريض معسر إلا في الثلث، والميت

(١) في (س) : «أجذم» .

(٢) في (الاصل) : «ولد» والميت هو الإنسب، وهو من (س) و (م) .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) كذا في (الاصل) و (ع)، وفي (س) : «مو معسر» مع وجود خط مائل على لفظ «مو»

وفي (م) : «موسر» .

وقال المصنف في التحرير ٧٨/٢ : «فمن عليه دين بقدر ماله ففي كونه معسراً اشكال» .

وقال في القواعد ٩٩/٢ : «والمديون بقدر ماله معسر» وفي حاشية القواعد : «وقال

في الإرشاد انه موسر و استشكل في التحرير ، واعلم أنه كان في نسخة الاصل من

هذا الكتاب المذكور أنه موسر فغيره فخر [الدين] باذن والده، لانه يصدق عليه أنه لامال

له ، لان الذي له ألف وعليه ألف معسر، وعلى ما في الإرشاد يقسط المال مع القصور

على العتق وعلى الدين» .

وقال الشهيد في غاية المراد كما في مخطوطة مكتبة المرعشي : «قوله : ولو كان عليه دين

بقدر ماله فهو موسر . أقول : قد لهج بعض الطلبة بهذه المسألة، وظن أن قوله موسر سهو من الناسخ

وانما هو معسر، لانا نعني بالموسر مال كمال فاضل عن قوت يوم وليلة ودست ثوب، والمدين

لا يفضل زيادة على ذلك فكان معسراً ، وقد صرح المصنف بذلك في القواعد ، فقال :

والمديون بقدر ماله معسر، ولان نظم الكلام دليل عليه، فان عادتهم تقديم مظنة الحكم، ←

معسر ، فلو قال : إذا مت فنصيبي حر لم يسر ، لا انتقال ماله إلى الورثة ، و لو كان موسراً بالبعض سرى بذلك القدر ، ولو كان معسراً استسعى العبد في حصة الشريك ، فإن امتنع هياه الشريك ، وتناولت <sup>(١)</sup> المعتاد والناذر .

— وهنا قدم المدين وهو مظنة الحكم بالاعسار ، و لو كان المراد اليسار لقدم المال ، فقال : ولو كان له مال بقدر دينه فهو موسر ، لأن المال مظنة الحكم باليسار ، وهذا لطيف .

وأنا أقول : ليس الأمر كما ظنوه ، بل هو موسر بالواو ، ووجهه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من اعتق شركاً من عبد وله مال قوم عليه الباقي . وهذا له مال ، فإن الدين لم يسلبه أهلية الملك إجماعاً ، ولا خلاف في أن المال له ، ولأنه لو زاد دينه عن ماله ولا حجر وطالبه واحد منهم وجب عليه إعطاؤه وإن كان للباقيين ما يستغرق ماله ، فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسراً ألحزمت مطالبته على كل واحد منهم ، والعتق هنا أولى ، لأنه مبني على التغليب وفيه ملك قهري ، ولا يلزم من الحكم عليه بالتقويم وجوب تقديم الشريك على الديان لو فلس المعتق لتساويهم في الاستحقاق ، ويدل عليه أيضاً صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام أنه قال : من كان شريكاً فأعتق حصته وله سعة فليشتر من صاحبه فيعتقه كله ، وإن لم تكن له سعة من ماله نظر قيمته يوم عتق ثم سعى العبد في حساب ما بقي ، وهذا يصدق عليه أن له سعة من مال لما بيناه من استقرار ملكه وعدم المعارض ، على أن الشيخ المصنف رحمه الله استشكل كونه معسراً في التحرير ، فلا حاجة إلى أن يجعل ما في هذا الكتاب معسراً إذا لم يخالف المصنف نفسه في جميع مصنفاته .

ثم إن شيخنا الإمام فخر الدين دام ظله ولداً المصنف طاب ثراه أصلحها عملاً بالأذن العام له من والده ، فجعلها : معسر ، وكتب عليها بخطه بهذه العبارة :

لا يقال هذا مالك قادر على التقويم حقيقة وشرعاً ، فلم لا يكون موسراً ؟ لانا نقول : إن هذا له بدل ، لأن الدين لم يتعلق بالسال ، بل بالذمة ، وإذا تعلق بالذمة هو والعتق وجب التقييط مع القصور ، فلا يقسط هنا .

وفيه نظر ، لأن التقييط إنما يكون مع مقتضيه ، كالفلس والموت ، فليس علمه هنا لعدم تعلقه بالمال .

سلمنا لكن التقييط جائز ، فينفك بحسابه ، وقد صرح به المصنف في الكتاب ، وإن نفي التقييط لعدم الحجر لم يلزم منه عدم اليسار على الإطلاق ، إذ هو مطالب بالدين والفك في نفس الأمر .

الثاني : أن يعتق باختياره، فلو ورث نصف أبيه لم يسر على رأي، ولو اتهم أو اشترى سرى .

الثالث : أن لا يتعلق به حق يمنع البيع ، كما وقف والتدبير على رأي .  
الرابع : أن يتقرر عتق نصيبه أولاً ، فلو أعتق نصيب شريكه أولاً لم يقع ، ولو قال : أعتقت نصف هذا العبد انصرف إلى نصيبه ، كما لو باعه أو أقر به ، وهل ينعتق بالأداء أو بالاعتاق؟ قولان <sup>(١)</sup> ، وقيل : إن أدى تبين العتق بالاعتاق <sup>(٢)</sup> ، ولو أعتق اثنان قومت حصة الثالث عليهما بالسوية وإن تفاوتتا .

وتعتبر القيمة وقت العتق ، وينتظر قدوم المعتق لو هرب، ويساره لو أعسر، ويقدم قول الغارم في القيمة على رأي ، وقول الشريك في السلامة من العيب ، ولو ادعى كل من الشريكين عتق صاحبه حلفا واستقر الملك كما كان ، ولو قال : أعتقت نصيبك وأنت مؤسر حلف المنكر وعتق نصيب المدعى مجاناً ، ولو نكل حلف واستحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر <sup>(٣)</sup>

### الثانية : عتق القرابة

فمن ملك أحد أبعاضه من أصوله أو فروعه عتق عليه ، وكذا لو ملك الرجل أحد المحرمات عليه نسباً أو رضاعاً ، ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين ، ولا يشتري للطفل قريبه ، بل يتهبه له إن لم يجب نفقته <sup>(٤)</sup> ، ولو اتهم المريض أباه أو أوصى له عتق من الأصل ، وكذا يعتق على المفلس ، ولو اشترى المديون المريض أباه لم يعتق إلا بعد الدين من الثلث ، ولو اشتراه بمحابة عتق قدر المحابة ، ولو اشترى جزء ممن يعتق عليه قومت عليه وسرى مع الشرائط ، ولو ورث لم يسر ،

(١) ذهب إلى أنه ينعتق بالاعتاق ابن ادريس في السرائر : ٣٤٧ .

وذهب إلى أنه ينعتق بالأداء الشيخ المفيد في المقنعة : ٨٥ ، والمحقق في الشرائع ١١٢/٣ .

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٥٢/٦ .

(٣) في (٤) : «ان لم يجب له نفقته» .

ولو اختار وكيهه فكاختياره ، ولو أوصى له بالبعض فقبله سرى وقوم عليه .

### الخاصية الثالثة : الولاء

كل من أعتق متبرعاً فولاء المعتق له ، رجلاً كان أو امرأة ، إلا أن يتبرأ من ضمان جريرته وقت العتق ، ولو أعتق في واجب كالكفارات والنذور أو نكل به فلا ولاء ، ولا ولاء بالاستيلاء والكتابة بنوعيهما ، ويثبت بالتدبير .

والولاء لحمه كلحمه النسب ، فإن المنعم سبب لوجود المعتق <sup>(١)</sup> لنفسه كسببية الأب ، ولا يصح بيعه ولا هبته ولا اشتراطه للغير ولا نفيسه ، ويسرى الولاء إلى أولاد المعتق وأحفاده ومعتق معتقه ، إلا أن يكون في الأولاد من مسه الرق فلا ولاء عليه ، إلا لمعتقه أو عصبات معتقه ، ويفيد الولاء الميراث وتحمل العقل ، فإذا مات المعتق ورثه المنعم ، رجلاً كان أو امرأة ، ولو كان المنعم جماعة فالولاء لهم بالحصص ، فإن فقد المنعم ، قال الشيخ رحمه الله : يكون الولاء لأولاده الذكور خاصة إن كان رجلاً ، وإن كان امرأة فلعصبتها <sup>(٢)</sup> .

ويرثه الأبوان والأولاد ولا يرث كهما أحد من الأقارب ، وولد الولد يقوم مقام الولد مع عدمه ، وبأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ، ومع عدم الأبوين والأولاد يرثه الاخوة والأجداد ، وهل يرث الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين؟ إشكال ، وفي استحقاق الاناث منهن إشكال ، فإن عدموا فالأعمام الأقرب يمنع الأبعد ، ولا يرثه من يتقرب بالأم كالأخوة من قبلها والأخوال والأجداد ، فإن عدم قرابة المنعم فمولى المولى ، فإن عدم فقرابة مولى المولى لأبيه دون أمه ، ولو مات المنعم ولا وارث لم يرثه المعتق بل الامام ، ولو مات المنعم عن ذكربن ، ثم مات أحدهما ، ثم المعتق ، فميراثه للولد وورثة الآخر إن قلنا : إن الولاء يورث .

(١) في (م) : «العتق» .

(٢) قاله في النهاية : ٥٢٧ .

وينجر "الولاء من مولى الام" إلى مولى الأب، فإن لم يكن فلعبصة المولى، فإن عدم فلمولى عبصة المولى.

فإن عدموا فالامام<sup>(١)</sup>، ولا يرجع إلى مولى الام، فلو تزوج مملوك بمعتقة فولد أولادها لمولاه، فإن اعتق الأب انجر "الولاء إلى معتقه، فإن مات الأب مملوكاً واعتق الجد انجر "الولاء إلى معتقه، ولو كان الأب باقياً ثم اعتق الجد قبله انجر "الولاء إلى معتقه، فإن اعتق الأب بعد ذلك انجر "الولاء إلى معتق الأب، ولو كان ولد المعتقة رقاً فولد له لمعتقه وإن كان حراً، ولو حملت به بعد عتقها فولد له لمعتقها إن كان أبوه رقاً، وإن كان حراً في الأصل فلا ولاء لمعتق الام، وإن كان أبوه معتقاً فولد له لمولى أبيه، ولو أعتق الأب بعد ولادته انجر "الولاء من مولى الام إلى مولاه.

ولو أعتق ولد المعتقة - من مملوك - عبداً، فاشترى أب المنعم وأعتقه، فكل من الولد والعبد مولى لصاحبه، ولو اشترت أباه فأعتق الأب عبده، ثم مات العبد بعد الأب ورثته بالولاء، ولو اشترت بنتاً المعتقة أباهما ثم مات فميراثه لهما بالتسمية والرد، إذ لا يجمع الميراث بالولاء بالنسب، فإن ماتت فالأقوى أن مولى أمهما يرثهما، لعدم انجزار الولاء إليهما، إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق، ولو أعتق الأب وأحد ولديه مملوكهما، ثم مات العبد بعد الأب، فللشريك ثلاثة الأرباع وللآخر الربع، ولو اعترف المعتق بولده من المعتقة بعد لعانه لم يرثه الأب ولا المنعم عليه، بل أمه، وأب المعتق أولى من معتق الأب، ومعتق معتق المعتق أولى من معتق أب المعتق.

## المقصد الثاني

في التدبير

وفيه مطلبان :

الاول : في أركانها

وهي اثنان :

اللفظ :

وصريحه : أنت حر<sup>١</sup> بعد وفاتي ، أو عتق ، أو معتق ، أو إذا مت<sup>٢</sup> فأنت حر<sup>٣</sup> ، أو معتق .

ولا يقع بالكناية ، مثل : أنت مدبر أو دببرك . والمفيد كالمطلق ، مثل : إذا مت<sup>٤</sup> في مرضي هذا أو في<sup>(١)</sup> سفري [هذا]<sup>(٢)</sup> أو في سنة كذا أو إن قتلت فأنت حر<sup>٥</sup> ، والوجه وقوعه لو دببره بعد وفاة غيره ، كزوج المملوك ومن جعل له الخدمة ، ولو قال الشريكان : إذا متنا فأنت حر<sup>٦</sup> لم يعتق شيء بموت أحدهما حتى يموت الآخر ، وليس للوارث بيعه قبل موت الشريك .

ويشترط تجريده عن الشرط ، فيبطل لو قال : إن قدم المسافر فأنت حر<sup>٧</sup> بعد وفاتي ، أو إذا أهل<sup>٨</sup> شوال ، أو قال : بعد وفاتي بيوم ، أو إن أدبت إلي<sup>٩</sup> أو إلي<sup>١٠</sup> ولدي كذا فأنت حر<sup>١١</sup> بعد وفاتي .

الثاني : المباشر

ويشترط : بلوغه ، وعقله ، وقصده ، واختياره ، وجواز تصرفه .  
فلا يصح<sup>١٢</sup> تدبير الصبي وإن بلغ عشرين<sup>١٣</sup> على رأي ، ولاتدبير المجنون ، ولا السكران ، ولا الساهي ، والغالط ، والمكره .

(١) لفظ «في» ليس في (س) و (م) .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (س) و (م) .

والأقرب عدم اشتراط نية القربة ، فيقع من الكافر وإن كان حربياً ، ولو أسلم مدبره يبيع عليه ، فإن مات مولاه قبل البيع عتق من ثلثه ، فإن عجز يبيع الباقي على الوارث الكافر واستقر ملك المسلم ، ولو دبّر نصيبه من عبد مشترك لم يسر إلى الباقي ، ولا يبطل لو ارتد بعد تدبيره ، وعتق من ثلثه بعد موته ، وإن كان عن فطرة على إشكال ، ولا يصح تدبير المرتد عن فطرة ، ويصح لا عنها ، ومن الأخرس بالإشارة المعقولة .

### المطلب الثاني : في أحكامه

التدبير وصية يصح الرجوع فيه وفي بعضه متى شاء المدبر ، ولو قال : إذا مت في مرضي فأنت حر فهو رجوع عن المطلق ، ويبطل بإزالة ملكه ، كالهبة والبيع - على رأي - والعتق والوقف والوصية ، وليس الإنكار رجوعاً - وإن حلف المولى - ولا الاستيلاء ، فإن قصر الثلث عتق الباقي من نصيب ولدها ، وإذا مات المولى عتق من الثلث ، فإن قصر عتق ما يحتمله ، ولو لم يكن سواء عتق ثلثه ، ولو دبّر جماعة دفعة عتقوا<sup>(١)</sup> إن خرجوا من الثلث ، وإلا عتق ما يحتمله الثلث بالقرعة ، ولو رتب بدى بالأول فالأول ، فإن اشتبه أقرع ، ولو استوعب الدين التركة بطل ، ولو فضل شيء عتق من المدبر بنسبة ثلث الباقي ، ولو كان له مال غائب فالوجه تنجيز عتق ثلثه قبل تسلط الوارث على مثليه<sup>(٢)</sup> .

ثم كلما حصل شيء عتق بنسبته ، ولو حملت بعد التدبير من مملوك بعقد أو شبهة أو زنا سرى التدبير إلى الأولاد ، وله الرجوع في تدبيرهم كالام ، وليس الرجوع عن أحدهما رجوعاً [عن]<sup>(٣)</sup> الآخر ، وولد المدبر المملوك مدبر ، ولو دبّر الحامل لم يسر وإن علم بالحمل ، ولو ولدت لأقل من ستة أشهر

(١) لفظ «عتقوا» ليس في (س) و (م) .

(٢) في (م) : «تركته» وكذا في متن (س) وفي الحاشية : «مثليه خل» .

(٣) في (الاصل) : «على» والمثبت من (س) و (م) وهو الأنسب .



من حين الرجوع في تدبيرها فهو مدبر، ولو كان ستة أشهر فلا، ولو ادعت الحمل بعد التدبير فالقول قول المولى مع يمينه، ولو دبر الحمل صح ولم يسر إلى الام، فإن جاء لدون ستة أشهر حكم بتدبيره، وإلا فلا، وإباق المدبر إبطال لتدبيره، وأولاده بعدهرق وقبله مدبرون، ولا يبطل لو أبق مدة الخدمة المجمعولة للغير إذا حرره بعد موت الغير، ولا يارتداد العبد.

وكسب المدبر قبل الموت لمولاه، فلو ادعى الوارث تكسبه في الحياة قدم قول المدبر مع اليمين، فإن أقاما بينة حكم للوارث، وأرث ما يجنى عليه للمولى، ولو قتل قوم لمولاه مدبراً وبطل التدبير، ولو جنى بيع فيها، فإن فداء مولاه لم يبطل التدبير، ولو لم يستوعب الجنابة قيمته بيع ما يحتمله وبقي الباقي مدبراً، ولو مات المولى قبل فكّه عتق وعليه أرش الجنابة لا المولى، ولو اكتسب بعد المولى فالجميع له إن خرج من الثلث، وإلا بقدر ما يتحرر منه والباقي للورثة، ولو دبر المكاتب فأدّى مال الكتابة عتق، وإلا بالتدبير إن خرج من الثلث، وإلا ما يحتمله الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتباً، ولو كاتب المدبر يبطل التدبير، بخلاف ما لو قاطعه على مال ليعبثاً عتقه.

### المقصد الثالث

#### في الكتابة

وفيه مطلبان :

#### الاول: في الاركان

وهي أربعة :

الصيغة :

فلايجاب : كاتبك على كذا تؤديه وقت كذا، والقبول كل لفظ يدل على الرضا، ولا يفتقر إلى قوله في الايجاب : فاذا أدبت فأنت حر، مع قصده على رأي، فإن اقتصر على ذكر العوض والأجل والعقد والنية فهي مطلقة، وإن قال :

فإن عجزت فأنت رد في الرق فهي مشروطة .

فالمطلقة يتحرر منه بإزاء ما يؤدي من العوض ، و لا يتحرر في المشروطة منه شيء إلا بأداء الجميع ، فإن عجز - وحده - : تأخير النجم عن محله على رأي ، أو يعلم من حاله العجز - كان للمولى فسخها ، و لا يرد عليه ما أخذه ، ويستحب للمولى الصبر ، وهي بنوعها لازمة ، وتبطل بالتقاييل لا بموت المولى .

والكتابة مستحبة مع الأمانة و التكسب ، وتؤكد مع سؤال العبد ، وليست عقراً ولا بيعاً ، ولو باعه نفسه بثمن حال أو مؤجل لم يصح ، وتفتقر إلى الأجل<sup>(١)</sup> على رأي ، و لا يتعلق بالفاسدة حكم ، ويلزم ما يشترطه السيد في العقد من المباح ، ولو قال : أنت حر على ألف وقبل لزمه الألف حالاً .

### الثاني : السيد

وشرطه : البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، والقصد ، والمملك ، وجواز التصرف . فلا تنفذ كتابة الصبي ، والمجنون ، والمكره ، والساهي ، والسكران ، وغير المالك ، والمحجور عليه لفس أو سفه<sup>(٢)</sup> .

ولو كاتب ولي الطفل صح مع الغبطة ، ولو كاتب الكافر صح إلا أن يسلم العبد أولاً ، ولو أسلم بعدها ففي الانقطاع إشكال ، ولو كاتب الحر صح ، فإن قهره السيد عاد ملكه قبل العتق وبعده ، وتصح كتابة المرئد لاعتق فطرة للكافر لا للمسلم ، ولو كان عوض الكافرين خمراً وتقابضاً برىء المملوك ، ولو أسلم قبله فعليه القيمة .

### الثالث : العبد

وشرطه : التكليف ، والاسلام على رأي ، ويجوز أن يكتب بعضه ، سواء كان الباقي ملكه أو ملك غيره أو حراً ، ولو كاتب بغير إذن شريكه صح ، ولا يجب التقويم ، (١) أي : تفتقر الكتابة في صحتها إلى الأجل ، بمعنى : بطلان الكتابة الحالة لفظاً أو حكماً . (٢) في (م) : «لسفه أو فلس» .

ولو كاتباه على مال واحد صح وبسطت النجوم على قدر ماليهما ، ولو شرطتا تفاوتاً في القسمة صح ، ولو عجز فأراد أحدهما الأبقاء والآخر الفسخ صح ، وكذا لو عجزه أحد الوارثين وأقره الآخر ، وليس له الدفع إلى أحدهما بدون إذن<sup>(١)</sup> الآخر ، فإن دفع كان لهما .

### الرابع : العوض

وشروطه أربعة :

أن يكون ديناً منجماً على رأي بأجل معلوم وإن كان واحداً ، ويضبط وقت الأداء بما لا يحتمل الشركة ، فلو كاتبه على أن يؤدي في سنة كذا - بمعنى أنها ظرف الاداء - بطلت ، ولو كاتبه على أن يؤدي مائة في عشر سنين افتقر الى تعيين محل كل نجم .

وأن يكون معلوماً بأوصاف رفع<sup>(٢)</sup> الجهالة في قدره وعينه ، فيصف النقْد بوصف النيئة ، والعرض بوصف السليم كـ *كاتب عتق* ، وأن يكون العوض مما يصح تملكه للمولى ، وتكره مجاوزة القيمة<sup>(٣)</sup> ، ويصح على المنفعة ، فإن مرض مدة الخدمة بطلت ، ولا يشترط اتصال الأجل بالعقد ، ولو حبسه لزمه اجرة تلك المدة ، ولو ضمها مع بيع وإجارة صح .

وقسط العوض على ثمن المثل واجرته ، ولو كانت اثنين قسط العوض على قدر قيمتهما وقت العقد ، وينعتق أحدهما بأداء ما يخصه وإن عجز الآخر ، ولو دفع قبل الأجل لم يجب القبول .

### المطلب الثاني : في الاحكام

إذا عجز المشروط كان ملولاه رده في الرق والصبر ، وإن عجز المطلق وجب على

(١) في (م) : «ذلك» .

(٢) في (س) و (م) : «ترفع» .

(٣) من قوله : «الثالث العبد» الى هنا مسح في (س) .

الامام فكّه من سهم الرقاب ، وإن مات المشروط قبل أداء الجميع بطلت وورثه المولى واسترق أولاده، وإن مات المطلق تحرر منه بقدر ما أدى وكان الباقي رقاً لمولاه ، ويقسم ميراثه بين المولى وورثته على النسبة ، ويؤدي الوارث من نصيب الحرية ما تخلف من مال الكتابة ويعتق ، وإن لم يكن مال سعى في الباقي واعتق بالأداء، ولو أوصى للمطلق صح له بقدر ما تحرر ، ويحد من حد الأحرار بنسبة الحرية وحد المماليك بنسبة الرقية ، فإن زنى بها المولى سقط نصيبه وحد بالباقي. ولا يدخل الحمل الموجود في كتابة الام، فإن تجدد مملوكاً دخل، ويعتق منه بحساب ما أدت، ولو حملت من مولاه وبقي عليها مال عتقت من نصيب ولدها، فإن لم يكن ولد سعت في مال الكتابة للورثة .

ولا يتصرف فيما <sup>(١)</sup> ينافي الاكتساب - كالهبة والمحاباة والقرض والقراض والرهن والعتق - إلا بالأذن، وله البيع بالاحال لا المؤجل [إلا] <sup>(٢)</sup> بزيادة فيعجل بثمان <sup>(٣)</sup> المثل، والشراء بالمثل وبالدين، وينقطع تصرف المولى عنه إلا بالاستيفاء، فلا يبطأ بالملك ولا العقد ، فإن وطأ للمشبهة فعليه مهرها ، ولو وطأ أمة المكاتب فكذلك ، وكلما يكتسبه المكاتب فهو له ، فإن فسح صار للمولى ، ولا تزوج <sup>(٤)</sup> المكاتبه ولا المكاتب ، ولا يبطأ المكاتب أمته إلا بإذنه وإن كانت مطلقة ، ويكفر بالصوم، ولو أذن مولاه في غيره فالوجه الجواز .

(١) في (س) و (م) : «بما» .

(٢) في (الأصل) : «لا» والمثبت هر الذي يقتضيه سياق العبارة ، وهو من (س) و (م) . فعلى نسخة (الأصل) ليس له البيع بالمؤجل حتى بزيادة مع تعجيل ثمن المثل، واطلق المصنف في التحرير ١٨٦/٢ المنع من البيع بنسبة وان تضاعف الثمن، واحتمل الجواز مع الرهن والضمين .

وعلى نسختي (س) و (م) له البيع بالمؤجل بزيادة مع تعجيل ثمن المثل، وهو قنوه في القواعد ١٢٣/٢ .

(٣) في (س) : «ثمان» .

(٤) في (س) و (م) : «ولا تزوج» .

ولو ظهر العوض معيناً ورد المولى بطل العتق، ولا يمنع المتجدد مع الأرض الرد بالقديم، ولو قصر ما في يده عن الدين و النجوم فسقط بالنسبة في المطلق، و دفع في الدين في المشروط، فإن مات المشروط بطلت وقسم ما يترك للمدبان بالحصص، و لا يضمن المولى الباقي، ولو أبرأه الوارث من نصيبه عتق نصيبه ولا يقوّم عليه.

وتجب الاعانة إن<sup>(١)</sup> وجبت الزكاة منها، وإلا استنجبت العطية، ولا يجبر الممتنع عن المهاياة لرتحرر بعضه والكسب بالنسبة، ولو اشتبه المؤدّي من المكاتبين صبر للتذكر، فإن مات المولى اقرع، ولو<sup>(٢)</sup> ادعى علمه حلف واقرع، ولو اختلفا في المال والمدة والنجوم فالقول قول منكر زيادة المال والمدة، ويجوز بيع مال الكتابة، فإن أداه عتق، وإلا استرق<sup>(٣)</sup> إن كان مشروطاً، و[يصح]<sup>(٤)</sup> بيع المشروط بعد العجز والفسخ، ولو ورثت زوجها المكاتب بطل النكاح، ويصح<sup>(٥)</sup> أن يقبل الوصية له بآبئه<sup>(٦)</sup> مع عدم الضرر، فإن أدى عتقا، وإلا استرقا، وليس له أن يقبله مع الضرر، ولا يشتره مطلقاً إلا بالأذن.

و للمكاتب فك الجاني بالأرض مع الغبطة، ويقتص<sup>(٧)</sup> المولى منه لو جنى عليه في العمد، أو على مكاتبه الآخر مع التساوي في قدر الحرية، ولا تبطل الكتابة إلا مع قتله، وفي الخطأ يفدي نفسه ويبدأ بالأرض، فإن فضل وإلا بطلت الكتابة، ولو عجز عنها ففسخ المولى بطلت الكتابة والاستحقاق، ولو جنى على أجنبي فقتل بطلت، وله أن يفدي نفسه بالأرض، فإن عجز بيع في الجناية، وإن فداه السيد فالكتابة بحالها، ولو ملك أباه فقتل عبده لم يكن له أن يقتص، وله أن يقتص

(١) في (الاصل) : «وان» وحذفنا الواو لعدم ورودها في (س) و (م) وهو الصحيح .

(٢) في متن (س) : «وان» وفي الحاشية : «ولو خ ل» .

(٣) ما بين المعرفتين لم يرد في (الاصل) و (م) واثبتاه من (س) .

(٤) في (س) و (م) : «بأبيه» .

لو جنى بعض عبده على بعض ، ولو قتل المكاتب فهو كالموت ، واو جنى عليه مولا عمداً لم يقتص<sup>١</sup> ولا في الطرف وله الأرض ، وكذا الحر ، أما العبد أو المساوي فله القصاص ، وليس له أن يقتص<sup>٢</sup> من عبد مولا لو جنى عليه إلا بإذن المولى ، ولو كان خطأ لم يكن للمولى منعه من الأرض ، ولو أبرأ توقف على الاذن ، ويقتص<sup>٣</sup> الحر من المطلق المعتق بعضه ومساويه ، لا للقتل به<sup>(١)</sup> والأقل<sup>(٢)</sup> حرية ، ويؤخذ من نصيب الحرية بنسبته من الأرض ، ويتعلق برقبته منه بقدر الرقية ، وفي الخطأ يؤخذ من العاقلة بقدر الحرية ومن رقبته بقدر الرقية ، فإن فدى المولى نصيب الرقية بقي مكاتباً ، ويقتص<sup>٤</sup> له من العبد لا الحر<sup>(٣)</sup> والأزيد<sup>(٤)</sup> حرية .

### أحكام في الوصية

لو قال : ضموا أكثر ما عليه فهو وصية بأزيد من النصف ، ولو قال : ومثله فهو وصية بالجميع وبطلت في الزائد ، ولو قال : ماشاء ، فإن أبقى شيئاً وإن قل صح<sup>٥</sup> ، وإلا فلا على رأي ، ولو قال : ضموا أوسط نجومه - وفيها وسط قدر أو عدداً - تعين . ولو اجتمعا افرع ، و لو فقدا<sup>(٤)</sup> جمع بين نجمين ، فيؤخذ الثاني والثالث من الأربعة ، و لو أوصى برقبته لم يصح ، و لو قال : فإن عجز وفسخت<sup>(٥)</sup> كتابته فقد أوصيت لك به صح ، ولو أوصى بما عليه صح ، ويصح<sup>٥</sup> لو جمعهما ، وبالعكس لو كانت فاسدة ، ولو أوصى بما يقبض منه صح ، و لو أوصى بعنقه ولا شيء غيره عتق ثلثه معجلاً ، فإن أدى ثلثي المال عتق ، ولو أوصى بالنجوم صح<sup>٥</sup> من الثلث ، وللوارث تعجيزه وإن أنظره الموصى له ، ولو أوصى برقبته عند العجز فللموصى له تعجيزه وإن أنظره الوارث .

(١) لفظ «به» ليس في (س) و (م) .

(٢) في حاشية (س) : «ولا أقل خ ل» .

(٣) في (س) و (م) : «ولا أزيد» .

(٤) أي : القدر والعدد من الوسط .

(٥) في (س) : «وفسخ» .

## المقصد الرابع

### في الاستيلاء

كل من استولد جارية في ملكه فأنت بولد ظهر عليه خلقة آدمي - إما حياً أو ميتاً، سواء كان علقه أو مضغة، أو لحماً أو عظماً، قال الشيخ: وكذا النطفة<sup>(١)</sup>، وفيه نظر - فهي أم<sup>(٢)</sup> ولده<sup>(٣)</sup>.

وفائدة غير الحي العدة وإبطال سابق التصرفات، ولو أولد أمة غيره مماو كآ ثم ملكها لم تصر أم<sup>(٢)</sup> ولد، وكذا لو ألدتها حراً على رأي، ولو وطأ المرهونة فحملت فهي أم<sup>(٢)</sup> ولد، ولا تتحرر أم<sup>(٢)</sup> الولد بالاستيلاء وإن كان الولد حياً، ولا يموت المولى، بل من نصيب ولدها بعمد موت مولاه، فإن قصر سعت، نعم لا يجوز للمولى بيعها مادام ولدها حياً، فإن مات صار طالقاً يجوز بيعها وغيره<sup>(٣)</sup>، إلا في ثمن رقبتها فتباع فيه إذا لم يكن سواها وإن كان المولى حياً، ولو أسلمت أم<sup>(٢)</sup> ولد الذمي بيعت عليه على رأي، ووضعت على يد امرأة ثقة على رأي، ولو جنت دفعها المولى إن شاء وفكها بالأقل من الأرش والقيمة على رأي، ولو جنى عليها فالأرش للمولى، ومن غصبها ضمنها.

(١) قاله في النهاية : ٥٤٦ .

(٢) في (٢) : «ولد» .

(٣) أي : وغير البيع .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی





کتاب الایمان وتوابعها  
مركز تحقیقات کامیونر علوم اسلامی  
وفیه مقاصد

## الاول في الايمان

وفيه مطلبان :

### الاول : في نفس اليمين (١)

ولا ينعقد إلا بالله تعالى أو أسمائه المختصة أو الغالبة دون المشتركة ، ولو حلف بقدره الله تعالى وعلمه وقصد المعاني لم ينعقد ، وإلا انعقد ، وبنعقد لو قال : وعظمة الله وجلاله و كبريائه ، واقسم بالله ، وأحلف بالله ، أو أقسمت بالله ، أو حلفت بالله ، أو أشهد<sup>(٢)</sup> بالله ، أو لعمر الله ، دون أقسمت مجرداً أو أشهد أو أعزم بالله ، وكذا لا ينعقد بالطلاق ، ولا بالعتاق ، ولا بالظهار ، ولا بالتحريم ، ولا بالكعبة ، ولا بالمصحف ، ولا بالنبي ، ولا بحق<sup>(٣)</sup> الله تعالى .

ويشترط صدورها من : بالغ ، عاقل ، مختار ، قاصد ، نادر مجردة من مشية الله تعالى .

فلو لم ينو ، أو علقها بالمشية لم ينعقد ، ولو أختار التعليق بما لم تجر به العادة انعقدت ، وكذا لو استثنى بالنية دون اللفظ .

وينعقد من الكافر ، ولا ينعقد من الولد إلا بإذن والده ، ولا من الزوجة إلا

(١) في متن (الأصل) : «في تعيين» وفي الحاشية : «في نفس خ ل» .

(٢) في (س) و (م) : «وأشهد» .

(٣) لفظ : «تعالى» ليس في (س) .

إلا بإذن زوجها ولا من المملوك إلا بإذن مولاه، إلا في فعل واجب أو ترك قبيح .  
ويقسم بحروف القسم، وبها الله، وأيمن الله، وأيم الله، ومن الله، وم الله،  
و لو حلف ليدخان\* إن شاء زيد فقد علق على المشية، فإن شاء انعقدت، وإن  
لم يشأ أو جهل بموت وشبهه لم ينعقد، فإن حلف ليدخلن\* إلا أن يشاء زيد فقد  
عقد وجعل الاستثناء مشية زيد، فإن شاء عدم الدخول وقفت<sup>(١)</sup> ولو قال: لا  
دخلت إلا أن يشاء [زيد]<sup>(٢)</sup> فشاء أن يدخل وقعت .

ولا ينعقد على الماضي تقياً أو إثباتاً، ولا يجب بالحنث فيه كفارة وإن تعمد  
الكذب، ولا بالمناشدة، وهو: أن يقسم غيره عليه، وإنما ينعقد على المستقبل بشرط  
وجوبه أو نديه، أو كونه ترك قبيح أو ترك مكروه، أو مباحاً يتساوى فعله  
وتركه في الدين والدنيا، أو يكون البر\* أرجح، فإن خالف أثم ولزمت الكفارة،  
ولو حلف على ترك ذلك، أو على استحليل وإن تجدد العجز على الممكن لم ينعقد.

### المطلب الثاني: فيما يقع به الحنث

ويتبع فيه مقتضى اللفظ، وهو أنواع:

#### الأول: العقد

وهو: الإيجاب والقبول، فلو حلف لبيعن\* أو ليهبن\* لم يبر\* إلا بهما، وإنما  
ينصرف إلى الصحيح، فلا يبر\* بالفاسد .

والمباشرة، فلا يبر\* بالتوكيل، ولو حلف لابنيت فاستأجر البناء أو أمره  
حنث على رأي للمعرف، وكذا السلطان لو حلف لأضربن بخلاف غيره، ولو حلف  
لاباع خمرأ فباعه حنث إن قصد الصورة، وإلا فلا، ولو حلف ليهبن، قيل: يبر\*  
بالوقف والصدقة والهدية والنحلة والعمرى<sup>(٣)</sup>، ولو حلف على ما اشتراه زيد لم يحنث

(١) أي: بطلت، وإن شاء الدخول انعقدت .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) قاله الشيخ في المبسوط ٢٣٢/٦ .

بما ملكه بهبة أو صلح أو شفعة ، أو رجع إليه بإقالة أو رد عيب أو قسمة ، ويحنت بالسلم والنسيئة ، ولو خلط ما اشتراه زيد بغيره حنت بأكل ما يعلم دخول ما اشتراه زيد فيه ، ولا يحنت بما اشتراه زيد وعمر وإن اقتسماه ، ولو حلف لا أشتري فوكل وعقد الوكيل لم يحنت ، ولو توكل حنت ، ولو قصد الشراء انفسه في اليمين لم يحنت إذا أضافه إلى الموكل أو نوى أنه له ، ولو حلف لا يكلم من اشتراه زيد فكلم من اشتراه وكيل زيد لم يحنت ، ويحنت<sup>(١)</sup> لو حلف لا يكلم عبد زيد .

### الثاني : الأكل والشرب

فلو حلف لا شربت ماء الكوز لم يحنت إلا بالجميع ، ولو حلف لا شربت ماء النهر حنت بالبعض ، ولو حلف لأشربن<sup>(٢)</sup> ماء الكوز لم يبرأ<sup>(٣)</sup> بالبعض ، بخلاف لأشربن<sup>(٤)</sup> ماء النهر ، ولو حلف لا آكل اللحم والعنب لم يحنت إلا بجمعهما ، ولو حلف لا آكل الرأس لم يحنت برأس الطير والسماك ، ويحنت برأس الظبي إن اعتيد في المكان ، ولا يحنت بالبيض<sup>(٥)</sup> بيض السمك والعصفور ، ويحنت بيض النعام ، ويحنت في الخبز بخبز الرز<sup>(٦)</sup> في موضعه ، ولا يحنت في اللحم بالشحم بل بالسمن ، وفي الآلية والسنام إشكال ، ولا يحنت بالأمعاء والكبد والكرش ، بل بالقلب على إشكال ، ولا يحنت على الزبد بالسمن ، وفي العكس إشكال ، ولا يحنت على السمن بالأدهان ، بل بالعكس ، ولا يحنت على الأكل بالشرب وبالعكس ، ولا بوضع السكر في فيه حتى يذوب ، ولا على العنب بعصيره ، ولا يحنت على السمن لو جعله في عصيدة ولم يظهر له أثر ، ولو ظهر حنت ، ولا يحنت على الخل<sup>(٧)</sup> في السكباج<sup>(٨)</sup> ،

(١) في (س) : « وحنث » .

(٢) في (س) : « لم يبر » .

(٣) في (س) و (م) : « في البيض » .

(٤) في (س) و (م) : « الأرز » .

(٥) السكباج بكسر السين : طعام معروف يصنع من خل وزعفران ولحم ، مجمع البحرين

ويحنت لو اصطبغ به، وعلى الفاكهة بالعمب والرمان والبطيخ على إشكال، ويابس الفاكهة لا بالقضاء واللوز، و لو حلف لياً كلننه غداً فأكله اليوم أو أتلفه لزمته الكفارة معجلاً، و الادم : اسم لكل ما يؤتمم به وإن كان مائعاً كالديس أو ملحاً، ولو قال: لا شربت لك ماء من عطش، ففي صرفه إلى العرف أو الحقيقة إشكال.

### الثالث : دخول الدار

فلو حلف عليه لم يحنت بصعود السطح ، ولا بدخول الطاق خارج الباب ، ويحنت بالدهليز ، ولو حلف على الخروج لم يبر بالعود على السطح ، ويحنت على عدم دخول البيت بيت الشعر والخيمة وشبهه، إن كان بدوياً أو معتاداً سكناه، ولا يحنت بالكعبة والحمام ، وإذا كان الفعل كالاستدامة حنت بهما ، فلو حلف لا سكنت الدار أو لاسا كنت زيداً أو لاسكنته حنت بالابتداء والاستدامة، فإن خرج عقيب اليمين بر ، وإن لبث ولو ساعة حنت ، و كذا لو <sup>(١)</sup> خرج أهله و مكث ، ويبر لو خرج وترك أهله ، ولو انتهض <sup>(٢)</sup> لنقل المتاع كالمعتاد فأشكال، ولو خرج و عاد للنقل لم يحنت ، ولو حلف لاسا كنت زيداً فقارقه زيد لم يحنت ، ولو كانا في خان وانفرد كل بيت لم يحنت، ولو انفرد بيت في دار حنت، واستدامة الطيب و اللبس كابتدائهما ، وإن تغايرا لم يحنت على الفعل بالاستدامة ، كما لو حلف لا دخلت داراً وهو فيها لم يحنت باللبث ، و الأقرب في التطيب المغايرة ، و لو حلف لا بعث الدار أو لا وهبتها أو لا أجرتها حنت بالابتداء خاصة .

### الرابع : في (٣) الاضافات والصفات

فلو حلف لا يدخل <sup>(٣)</sup> دار زيد لم يحنت بمسكنه الذي لا يملكه ، ويحنت

(١) في (س) : «ان» .

(٢) في متن (الاصل) : «نهض» وفي الحاشية : «انتهض» .

(٣) لفظ «في» ليس في (س) و (م) .

(٤) في (م) : «لا دخلت» .

بدخول داره التي لا يسكنها ، ولو حلف لا يدخل مسكنه حنث بالمستعار والمستأجر ، لا بالملك الذي لا يسكنه ، ولا بمسكنه الذي غصبه على إشكال ، ولو قال : لا دخلت دار زيد ، أو لا كلمت عبد ، أو زوجته فالتحريم تابع للملك ، فإن خرج عن ملكه زال التحريم ، وكذا لا دخلت دار زيد هذه على إشكال ، ولو أشار إلى سخلة وقال : لا أكلت لحم هذه البقرة حنث بلحمها تغليباً للإشارة ، ولو حلف لا دخلت من هذه الباب ، فحوت ودخل بالاولى حنث ، إذ لا عبرة بالخشب ، ولو حلف لا دخلتها من بابها ، ففتح لها باب مستأنف حنث بالدخول به ، ولو حلف لا دخلت داراً فصارت براحاً<sup>(١)</sup> لم يعنث ، ولو قال : لا دخلت هذه الدار حنث ، ولا يعنث على الدخول بنزول السطح ، ولو حلف لا ركبت دابة العبيد لم يعنث إلا إن قلنا إنه يملك بالتمليك ، ويعنث لو حلف لا ركبت<sup>(٢)</sup> دابة المكاتب ، ولو حلف لا ركبت سرج دابة حنث بما هو منسوب إليها ، بخلاف العبد ، ولو حلف لا يلبس ما غزله حمل على الماضي ، ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها تناول الماضي والمستقبل ، ولا يعنث بما خيط بغزلها ولا ما سدها منه دون اللحمية ، ويعنث في لبس الثوب لو اتزر بقميص أو ارتدى به ، لا بالنوم عليه والتدثر ، ولو حلف لا ألبس قميصاً فارتدى بقميص لم يعنث ، ولو حلف على لحم هذه السخلة فكبرت<sup>(٣)</sup> ، أو تكليم<sup>(٤)</sup> هذا العبد فعتق ، أو أكل هذه الحنطة فخبزت فإشكال ، ينشأ : من تقابل الإشارة والوصف ، ولو حلف لا يخرج إلا بإذنه فأذن ولم يسمع المأذون فإشكال .

#### الخامس : الكلام

فلو قال : والله لا كلمتك فتنح عني حنث بالأخير ، ولا يعنث بالكتابة

(١) أي : أرضاً لا نبات فيها ولا عمران ، انظر : اللسان ٢/٤٠٩ برح .

(٢) في (س) : «لا يركب» .

(٣) في (م) : «وكبرت» .

(٤) في (س) : «يكلم» .

والإشارة، ويحنت على المهاجرة بالكتابة، ولا يحنت على الكلام بقراءة القرآن، وفي التهليل إشكال، ويحنت بترديد الشعر مع نفسه، ولو حلف للمبشر فهو لأول مخبر بالسار، فإن تعدد قسم عليهم، ولو حلف للمخبر شارك الأخير<sup>(١)</sup>، ولو حلف لاسلمت على زيد، فسلم عليه في ظلمة وهو لا يعرفه لم يحنت، ولو سلم على جماعة واستثناء نية أو لفظاً لم يحنت، فإن<sup>(٢)</sup> لم يستثنه حنت، ولو حلف لا دخلت على زيد فدخل على جماعة هو<sup>(٣)</sup> فيهم حنت ولو استثنى، ولو لم يعلم لم يحنت.

#### السادس : الخصومات

فلو حلف ليرفعن المنكر إلى القاضي احتمل الموجود والجنس، ولو عين فعزل ففي الرفع إليه إشكال، ولو بادرفمات قبل الانتهاء إليه لم يحنت، ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضي ففي الرفع إليه<sup>(٤)</sup> إشكال، ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم<sup>(٥)</sup> يتبعه لم يحنت، وكذا لو مشياً ثم وقف ومشى الغريم، إلا أن يقول: لا نفترق، ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط أنصرف إلى الآلة المعتادة، فإن خاف الضرر أجزاء الضغث ويكبس جميع الشماريخ<sup>(٦)</sup>، ولا يشترط أن يمس أحادها بدنه، هذا في التعزير والحد، أما في التأديب للامور الدنيوية فالأولى العقو ولا كفارة، ولو حلف ليقضينته حقه غداً فأبرأه انحلت اليمين ولا كفارة، ولو مات المستحق انحلت، أما لو قال: لأقضين حقه فإنه يدفع إلى الورثة.

#### خاتمة

إذا حلف على نفي الفعل اقتضى التأبيد، ويقبل دعواه في نية التعمين،

(١) في (س) : «الآخر» .

(٢) في (س) : «وان» .

(٣) في (س) : «وهو» .

(٤) لفظ «إليه» ليس في (س) .

(٥) في (س) : «ولم» .

(٦) جمع شمراخ، وهو: العشكال، وهو ما يكون في الرطب، انظر: مجمع البحرين ٢/ ٢٣٦ شرح.

ولو حلف ليفعلن<sup>\*</sup> كفى المسرة ولا يجب الفور، ويتضيق عند ظن<sup>\*</sup> الموت، ولو حلف لاشربت الماء اقتضى العموم، ولو حلف ليتصدقن<sup>\*</sup> بماله دخل الدين والعين، ولو قال: لأول من يدخل داري، فلأول وإن لم يدخل سواء، ولو قال لآخر داخل، فهو لآخر من يدخل قبل موته.

ويشمل الحلبي<sup>\*</sup>: الخاتم واللؤلؤ، والتسري: وطء الأمة المخدرة، ويتحقق الحنث بالمخالفة اختياراً وإن كان بفعل الغير، كما لو دخلت السفينة وهو فيها، أو ركب دابة فدخلت بيتاً حلف على عدم دخوله، ولا يتحقق بالاكراه ولا بالنسيان ولا بالجهل.

## المقصد الثاني

في النذر

وفيه مطلبان: مركز تحقيق كاتيب نور علوم إسلامي

### الاول : في أركانه

وهي ثلاثة :

#### الاول : الناذر

وشرطه : البلوغ، والعقل، والاسلام، وإذن الزوج في المرأة في التطوعات، والوالد في الولد، والمولى في العبد، والقصد، والقربة.

ولو نذر المملوك قبل الاذن لم يقع وإن تحرر، ولو أجاز المالك فإشكال، ولا يقع نذر الكافر، لكنه يستحب له الوفاء [به]<sup>(١)</sup> لو أسلم، ولو نذر المسلم ولم يقصد التقرب به<sup>(٢)</sup> إلى الله تعالى لم يقع.

(١) زيادة من (٢).

(٢) في (٢): «به التقرب».



## الثاني : الصيغة

وهو أن يقول: إن شفى الله مريضى، أو رزقنى ولدأ، أو ما أشبهه<sup>(١)</sup> من النعم ودفع النقم، أو إن زئيت، أو إن لم اصل، وما أشبهه من التوعيدات في الزجر فله على صلاة أو صوم.

ولو قال: لله على أن أصوم ابتداءً فقولان<sup>(٢)</sup>، ولو عقب النذر بمشية الله تعالى لم يقع، ولو قال: لله على صوم إن شاء زيد لم يلزمه شيء وإن شاء زيد، ولا بد وأن يكون الشرط طلب نعمة أو دفع نقمة أو زجر عن قبيح، ولو قصد الشكر عليه لم يقع، ولو كان مباحاً وكان فعله مساوياً لتركه في الأمور الدنيوية لزمه، وإن كان الترك أولى لم يلزمه، ولا بد وأن يكون الجزاء طاعة.

## الثالث : الملتمزم

وهو كل عبادة مقصودة مقدورة للناذر: كالصلاة، والصوم، والحج، والهدى، والصدقة، والعتق، وفروض الكفایات: كالجهاد، وتجهيز الموتى.

وتلزم<sup>(٣)</sup> الصفات المشترطة، فلو نذر الحج ماشياً أو التزم طول القراءة<sup>(٤)</sup> وجب الوصف، ولو نذر المشي في حجة الاسلام أو طول القراءة في الفرائض وجب، ولو التزم المباحات كالأكل والنوم لم يصح، ولو نذر الجهاد في جهة تعيين.

## المطلب الثاني : في الاحكام

المستلزم<sup>(٥)</sup> أنواع

(١) في (س): «وما أشبهه».

(٢) الاول: الانعقاد، واختاره السيد المرتضى في الانتصار: ١٦٣ مدعيًا عليه الاجماع.  
الثاني: عدم الانعقاد، وهو اختيار ابن ادریس في السرائر: ٣٥٧، والمحقق في الشرائع ٣/ ١٨٦.

(٣) في (س): «فتلزم».

(٤) أى: في الصلاة المندوبة.

(٥) في (س) و (م): «الملتمزم».

## منها : الصوم

فلو نذر المطلق كفاه يوم ، ولو نذر صوم شهر متفرقاً لم يلزمه التفريق ، ولو عيّن الصوم في يوم تعيين ، ولو شرط التتابع في شهر لم يجب في قضاؤه ، ولو نذر صوم سنة معينة لم يلزمه قضاء العيدين و رمضان ، و يجب قضاء أيام الحيض والمرض على إشكال ، وما أفطره في السفر ، فإن أفطر لغير عذر قضاؤه وبني - إن لم يشترط التتابع - و كفر ، ولو شرطه استأنف<sup>(١)</sup> ، وقيل : إن لم يتجاوز النصف<sup>(٢)</sup> ، ولو كان لعذر بني ولا كفارة ، والسفر الضروري عذر ، ولو نذر صوم سنة وجب اثنا عشر شهراً ، ولا يجب التتابع ، ولا تنحط أيام رمضان والعيدين عنه ، ولو نذر صوم يوم يقدم زيد لم ينعقد ، ولو نذره أبداً بطل يوم قدومه ووجب ما عداه ، ولو نذر المتطوع إن تمام اليوم لزمه ، ولو نذر بعض يوم لم ينعقد ، ولو نذر يوم الإثنين ويوم يقدم<sup>(٣)</sup> زيد أبداً ، فقدم يوم الاثنين لزمه الإثنين خاصة ، ولا يجب قضاء الإثنين الواقعة في رمضان ويصومها عن رمضان ، ولا في العيد ، ولا في الحيض والمرض ، ولو وجب صوم شهرين متتابعين صامها عن نذره ، ولا ينقطع التتابع لأنه عذر ، ولو نذر الدهر لزم ، ولا يجب عليه أيام الحيض والعيد ورمضان ، وأيام التشريق بمنى والفطر<sup>(٤)</sup> لمرض<sup>(٥)</sup> أو سفر ، ولو أفطر عمداً كفر ولا قضاء ، ولو نذر يوم العيد أو أيام<sup>(٦)</sup> التشريق وهو بمنى لم ينعقد ، ولو نذر صوماً مكروهاً لزم ، ولو

(١) قال الشهيد في غاية المراد : «يعنى : إذا نذر سنة متتابعة وأفطر في أثنائها لا لعذر

استأنف ، للاختلال بالشرط ، سواء تجاوز النصف أو لا .

(٢) نقله المحقق في الشرائع ١٩٢/٣ عن بعض الأصحاب ، ثم قال : وهو تحكم .

(٣) في (س) و (م) : «مقدم» .

(٤) في (م) : «ويفطر» .

(٥) في (س) و (م) : «بمرض» .

(٦) في (م) : «وأيام» .

نذر الصوم في بلد لم يتعين، ولو نذر صوم حين وجب ستة أشهر، والزمان خمسة، ولو نوى غيرهما لزم مانواه، ولو نذر شهراً متتابعاً أجزاءً تتابع خمسة عشر وتفريق الباقي، ولو نذر أول يوم من رمضان وجب.

## ومنها : الصلاة

وتجب وإن نذرهما في الأوقات المكروهة، ولو أطلق وجبت ركعة، وكذا لو نذر قرينة أجزاءً مهما شاء من القرب، كصلاة ركعة أو صوم يوم أو صدقة بشيء، ولو نذر صلاة في الكعبة لم تجز في جوانب المسجد، ولو نذر فريضة في مسجد وجب، سواء أطلقهما أو عينهما أو عين أحدهما خاصة، وتعين مع التعين، ولو ضاق وقت المعينة<sup>(١)</sup> عما عينه أو أطلقه بتفريط صلى في غيره وكفر.

## ومنها : الحج

ولو نذره ما شيئاً تعين من بلد النذر<sup>(٢)</sup>، وقيل: من الميقات<sup>(٣)</sup> فإن ركب قادراً أعاد إن كان مطلقاً، وإلا كفر، ولو ركب البعض في المطلق أعاد ما شيئاً للجميع على رأي، ولو عجز ركب، وفي وجوب سياق البدنة قولان<sup>(٤)</sup>، ولو نذر

(١) في متن (س) : «المعينة» وفي الحاشية : «المعينة خ ل» .

(٢) قال الشهيد في غاية المراد: «هذا الكلام متردد بين أن يكون معنى الحج أفعال الحج، لأن حقيقة الحج الشرعية هي مجموع أفعاله، أو يكون القصد إلى بيت الله تعالى الحرام، لأن الحج لغة القصد وشرعاً كذلك، لاصالة عدم النقل وان اختصاص بقصد مخصوص... فإن جعلنا الحج اسماً لمجموع المناسك وجب من الميقات، وان جعلناه اسماً للقصد وجب من بلد النذر...» .

(٣) نسبة الشهيد في غاية المراد إلى ابن الجنيد، ونسبه المحقق في الشرائع ١٨٧/٣ إلى القليل .

(٤) إذا عجز نادر المشي عن المشي، ففيه أقوال ثلاثة :

(أ) أنه يركب ولا سياق واجب، وهو اختيار ابن الجنيد كما عنه في المختلف: ٤٥٩، والمحقق في الشرائع ١٨٧/٣ .

(ب) يسوق بدنة وجوباً، نسبة الشهيد في غاية المراد إلى الشيخ في النهاية، ونقل في —

الر كوب فمشى حنث وسقط<sup>(١)</sup> بعد طواف النساء ويقف مواضع العبور، ولو نذر المشى إلى بيت الله فهو مكّة، ولو قال: إلى بيت الله لا حاجاً ولا معتمراً بطل إن وجب<sup>(٢)</sup> أحدهما، وإلا صح، ولو نذر المشى ولم يعيّن المقصد بطل، ولو نذر الحج بالولد أو عنه إن رزقه فمات حج بالولد أو عنه من الأصل، ولو عجز الناذر فحج عن غيره لم يجز عنه، ولو فاتته الحج أو فسد<sup>(٣)</sup> ففي وجوب لقاء البيت إشكال، ولو نذره في عام فمجز فلا قضاء.

#### ومنها: إتيان المساجد

فإن نذر إتيان أي مسجد كان وجب، ولا يجب إضافة عبادة كصلاة أو اعتكاف، ولو قال: آتني عرفة لم يجب مع غير النسك، ولو قال: آتني مكّة لم يلزمه إلا مع قصد النسك.

#### ومنها: العتق

وإذا نذر عتق مسلم وجب البائع المسلم، ولو نذر عتق كافر مطلق لم يصح،

→ المختلف: ٦٥٩ لزوم الدم عن الخلاف، وكذا نسيه إلى المبسوط، ونقل ابن ادريس في السرائر: ٣٥٧ عن الشيخ الفتوى بوجوب سوق بدنة.

ولم أجد فتوى الشيخ في كتبه الثلاثة بعد البحث عنها في عدة مباحث يحتمل أن تبحث فيه هذه المسألة، فلعل النسخ مختلفة، بل ما في الكتب الثلاثة مخالف لما هنا، وفيها عدم وجوب شيء.

(ج) التفصيل، فإذا كان النذر للحج في سنة معينة ونذر أن يحج فيها بشرط أن يقدر على الحج ماشياً ولم يقدر أن يمشى مرة تلك السنة فلا يجب عليه المضي، ولا القضاء في السنة الماضية إذا قدر على المشى فيها، وإن كان النذر مطلقاً لا في سنة بعينها، فيجب عليه الحج إذا قدر على المشى أي سنة قدر على المشى، وهذا رأى ابن ادريس في السرائر: ٣٥٧.

(١) في (س) و (م): «وسقط».

(٢) في متن (س): «وجبت» وفي الحاشية: «وجب خ ل».

(٣) قال الشهيد في غاية المراد: «يريد: أنه إذا نذر الحج في سنة معينة وذهب الحج فلم يدركه، أما بأن لم يشرع في الاحرام وفاته، أو بأن شرع فيه وفاته، أو شرع فيه ثم أفسده».

وفي المعين خلاف ، ولو نذر عتق رقبة أجزاء الصغير والكبير والمعيب ، و لو نذر أن لا يبيع مملوكه وجب ، إلا مع الضرورة .

## ومنها: الصدقة

ولو نذر الصدقة واقتصر وجب الأقل ، و يتعين لو قدره بقدر أو زمان أو [جنس] <sup>(١)</sup> أو مستحق أو مكان ، فيعيد <sup>(٢)</sup> لو خالف ، و لو قال : بمال <sup>(٣)</sup> كثير ، فهو ثمانون درهماً ، و لو قال : خطير أو جليل فسر بما أراد ، و لو نذر الصدقة بجميع ماله وخاف الضرر قومته وتصدق شيئاً فشيئاً حتى يستوفيه ، و لو نذر الاخراج في سبيل الخير تصدق على فقراء المؤمنين ، أو أخرجه في حج أو زيارة أو مصلحة للمسلمين .

## ومنها: الهدى

وإذا نذر هدي بدنة انصرف إلى الكعبة ، ولو نوى منى لزم ، ولا يلزم لو نوى في غيرهما ، ولو نذر الهدى وأطلق وجب أقل هدي من النعم ، ولو نذر الهدى إلى بيت الله غير النعم بطل على رأي ، ويصح لمصالح البيت على رأي وإن كان مما لا ينقل : ولو نذر أن يهدي عبده أو جاريته أو دابته يبع وصراف في مصالح البيت والمشهد ومعونة للحاج <sup>(٤)</sup> والزائرين ، ولو نذر نحره بمكة أو بمنى وجبت التفرقة بها ، ولو نذر نحره بغيرهما فالوجه اللزوم ، ومن وجب عليه بدنة في نذر ولم يجد لزمه بقرة ، فإن لم يجد فسبع شياه ، و لو نذر التضحية ببغداد وجب <sup>(٥)</sup> التفرقة بها ، وهل يجب الذبح فيها؟ إشكال ، ولو نذر أن يستر الكعبة أو يطيبها وجب ، وكذا في مسجد النبي ﷺ والأقصى .

(١) في (الاصل) : «حين» وفي (س) و (م) : «جنس» .

(٢) في (م) : «ويعيد» .

(٣) في (م) : «مال» .

(٤) في (س) و (م) : «الحاج» .

(٥) في (س) : «وجبت» .

## مسائل

تجب الكفارة بخلاف النذر عمداً اختياراً، ولو انتفى أحدهما لم يجب، ولا ينقذ نذر المعصية كذبح الولد، ولا تجب به كفارة، ولو عجز عن المنذور سقط، كما لو صد عن الحج، وروي: الصدقة عن كل يوم نذر صومه وعجز بمد<sup>(١)</sup>.  
 وحكم العهد حكم اليمين، وصورته: عهد الله عليّ، أو عاهدت الله تعالى أنه متى كان كذا فعليّ كذا، فإن كان ما عاهد عليه واجباً، أو ندباً، أو ترك قبيحاً، أو ترك مكروه، أو مباحاً متساوياً، أو كان البرّ أرجح في الدنيا وجب، وإلا فلا، وكل من حلف أو نذر أو عهد على فعل مباح، وكان الأولى تركه في الدين أو الدنيا أو بالعكس، فليفعل الأولى ولا كفارة، ولا تنقذ الثلاثة إلا بالنطق دون النية وإن كان مشروطاً<sup>(٢)</sup>.

مركز تحقيق علوم اسلامی  
 المقصد الثالث

## في الكفارات

وفيه بابان :

## الاول : في أقسامها

وهي : إما مرتبة ، أو مخيرة ، أو كفارة الجمع .

فالمرتبة : كفارة الظهار، وقتل الخطأ، ويجب فيهما العتق، فإن عجز فصوم شهرين متتابعين إن كان حراً ، وعلى العبد شهر متتابع ، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً،

(١) وهي رواية محمد بن منصور ، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل نذر نذراً في صيام فعجز ، فقال : كان أبي عليه السلام يقول : عليه مكان كل يوم مد ، تهذيب الاحكام

٣١٣/٤ حديث ٤٩٦ .

(٢) في (س) : «وان كانت شرطاً» .

وكفارة إفتار قضاء رمضان بعد الزوال إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات .

والمخيرة: إفتار رمضان ، والأقرب أن خلف نذر الصوم كرمضان ، وخلف نذر غيره كاليمين ، وكذا العهد ، وكفارة اليمين : عتق رقبة ، أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فإن عجز عن الجميع صام ثلاثة أيام متتابعات .  
وكفارة الجمع : في قتل المؤمن ظلماً عمداً <sup>(١)</sup> ، وفي إفتار نهار رمضان بالمحرّم ، وهي : عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً .  
ومن حلف بالبراءة من الله تعالى أو من رسوله أو أحد الأئمة عليهم السلام وخالف وجبت كفارة الظهار <sup>(٢)</sup> على رأي ، فإن عجز فكفارة يمين ، وقيل : يأنم <sup>(٣)</sup> ولا كفارة <sup>(٤)</sup> . وفي جز المرأة شعرها في المصاب ، قيل : كفارة رمضان <sup>(٥)</sup> وقيل : كفارة <sup>(٦)</sup> الظهار <sup>(٧)</sup> وقيل : يأنم ولا كفارة <sup>(٨)</sup> ، ولو نفت شعرها في المصاب ، أو خدشت وجهها ، أو شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته فكفارة يمين ، ومن تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة أصواع <sup>(٩)</sup> من دقيق ، ومن نام عن العشاء حتى خرج وقتها أصبح صائماً ومن نذر صوم يوم فحجز أطعم مسكيناً مدين ، فإن عجز تصدق بما استطاع ، والوجه استحباب الثلاثة .

(١) في (٢) : «عمداً ظلماً» .

(٢) في (٢) : «كفارة ظهار» .

(٣) في متن (س) : «يأنم» وفي الهامش : «يأنم خ ل» .

(٤) قاله ابن ادريس في السرائر : ٣٥٢ ، والمحقق في السرائر ١٨١/٣ وغيرهما .

(٥) قاله القاضي في المهذب ٢/٢٢٤ .

(٦) لفظ «كفارة» لم يرد في (س) .

(٧) قاله سلاز في المراسم : ١٨٧ ، وابن ادريس في السرائر : ٣٦٢ .

(٨) قال الشهيد في غاية المراد : «لم أظفر بقائله» . وقال المحقق : «... وقيل : يأنم ولا كفارة

استضعافاً للرواية وتمسكاً بالأصل» السرائر ٦٨/٣ .

(٩) في (س) و (٢) : «أصواع» .

## الباب الثاني : في خصالها

والنظر في ثلاثة :

## الاول : في العتق

ويجب في المرتبة على المالك للرقبة والتمن مع إمكان الشراء ، ويشترط إسلام العبد أو حكمه ، ولا يجزي الحمل ولا المراهق من كافرين وإن أسلم، ويفرق بينه وبين أبويه، ولو أسلم الأخرس بالإشارة أجزأ، ويشترط في الإسلام الاقرار بالشهادتين دون الصلاة والتبري من غيره ، ولا يتبع المسبي السابي في الإسلام وإن انفرد به عن أبويه ، ويتبع الطفل أحد أبويه فيه ، ويجزي المعيب إن لم يوجب العيب عتقه وولد الزنا، والمدبر وإن لم ينقضه<sup>(١)</sup>، والمكاتب المشروط ، والذي لم يؤد شيئاً، والآبق مع جهل موته، وأم الولد ، وشخص من عبده، أو مشترك مع يساره أو فقره إذا ملك النصيب ونوى عتقه عن الكفارة ، وإن تفرق العتق والمرهون إن أجاز المرتهن ، والقاتل خطأً دون العمد ، والمأمور بعتقه عن الأمر ولا عوض إلا بشرطه فيلزمه إن عين، ومع الاطلاق القيمة، ولو أطلق الأمر لم يجب العوض، ولو ذكر عوضاً محرماً لم يلزمه ونفذ العتق ولا تجب القيمة، ولو اعتق الوارث عن الميت لا من مال الميت وقع عن الميت، ولو تبرع الأجنبي قال الشيخ: يقع عن المعتق<sup>(٢)</sup>، وكذا عن الحي. ويشترط تجريده عن العوض ، فلو قال : أنت حرّ وعليك كذا لم يجزه<sup>(٣)</sup> عن الكفارة، وكذا لو قال له آخر : اعتق عبدك عن كفارتك وعليّ كذا فأعتقه، ففي عتقه إشكال ، فإن قلنا به لزم الضامن البديل ، ولو رده المالك بعد قبضه لم يجزه عن الكفارة .

(١) أي : يجوز عتق المدير وإن لم يبطل المالك تدييره .

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ١٦٤/٥ و ٢٠٩/٦ .

(٣) في (س) : «لم يجزه» .



وبشروط أن لا يكون السب محرماً كالتنكيل لو<sup>(١)</sup> نوى به الكفارة، والنية فلا يقع مجرداً عنها، ونية التقرب فلا يقع من الكافر، والتعيين<sup>(٢)</sup> مع تكاثر<sup>(٣)</sup> السب وإن تجانست الكفارات، خلافاً للشيخ<sup>(٤)</sup>، فلا تكفي نية التكفير ما لم يعين عن كفارة خاصة، ولو نسي السب كفاه نية التكفير، ولو شك بين نذر وظهار لم يجز لو نوى التكفير. ويجزى لو نوى الإبراء، ولا يجزى العتق مجرداً، ولا مع نية الوجود، ولو نوى ذو الكفارين بعق كل نصف من عبده عن كفارة صح، وكذا لو أعتق نصف عبده عن كفارته عتق أجمع<sup>(٥)</sup> عنها، ولو أعتق نصف عبدين مشتركين لم يجز، ولو اشترى أباه ونوى العتق عن الكفارة لم يجز على رأي.

#### المظر الثاني : الصوم (٦)

ويجب في المرتبة بعد العجز عن العتق، ولو احتاج إلى خدمة الرقبة أو إلى ثمنها للنفقة أجزاء الصوم، ولو وجد أرخص لم يجب بيعه، ولا بيع المسكن ولا ثياب الجسد. وبيع فاضل ذلك، ولا يجب الاستبدال بأرخص من المسكن، وإذا وجد الثمن فاضلاً عن قوت يوم وليلة له ولعِياله فهو واجب، ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على أنفسهما أو على الولد لم ينقطع التتابع، وكذا لو أكره على الإفطار، ونسيان النية يقطع التتابع على إشكال، وكذا واطء المظاهر وإن كان ليلاً، والاعتبار في اليسار بوقت الأداء، ولو كان المال غائباً لم يعدل إلى الصوم، ولو حنت العبد بغير إذن صام على إشكال إن حلف بإذن، ولو أذن له بالعتق أو الصدقة أجزاء على رأي، ولو حلف بغير إذن لم تجب بالحنث كفارة وإن أذن له في الحنث، ولو حنث بعد الحرية فكالحرة، وكذا لو أعتق بعد الحنث، ولو أعتق<sup>(٧)</sup> نصفه

(١) في (م) : «ولو» .

(٢) قال الشهيد في غاية المراد: «هذا عطف على الشروط، أي : ويشترط التعيين ككفارة الظهار وقتل الخطأ، سواء تجانست الكفارات بأن كانت من جنس واحد ... أو اختلفت» .

(٣) في (س) و (م) : «تكثر» . (٤) حيث لم يشترط التعيين، المبسوط ٢٠٩/٦ .

(٥) في (س) و (م) : «أجمع» . (٦) في (م) : «في الصوم» (٧) في (س) : «عتقه» .

قسط الكفارة ، وتجب نية الكفارة و تعيين جهتها على رأي ، لانية التتابع ، ويجزي شهران أهلة ، فإن فاته بعض الشهر أكمل المنكسر ثلاثين .

### النظر الثالث : فى الاطعام

ويجب لكل مسكين مد على رأي ، من أوسط ما يطعم أهله أوغالب قوت البلد ، من حنطة أو دقيق أو خبز ، ولا تجزي القيمة ، ولا إعطاء القدر لما دون العدد ، ولا التكرار عليهم من الواحدة ، إلا مع التعمد<sup>(١)</sup> ، ولا إطعام الصغار منفردين ، ويجوز منضمين ، ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد ، ولا إطعام الكافر ولا الناصب ولا المخالف ، ويجوز إعطاء العدد مجتمعين ومنفرقين ، وإطعام الفاسق ، ويستحب إطعام المؤمنين وأولادهم ، والادام وأعلاء اللحم وأوسطه الخل وأدناه الملح ، والكسوة ثوب لكل فقير ، وقيل : ثوبان<sup>(٢)</sup> ، ويجزي الغسيل ، لا الفلنسة والخف .

### مسائل

كفارة اليمين والايلاء والعهد على رأي واحدة ، والمعتبر فى المرتبة بحال الأداء ، فلو عجز بعد القدرة على العتق صام ، ولو دخل العاجز فى الصوم ثم وجد العتق استحب الرجوع ، ولا يدفع الكفارة إلى من تجب نفقته ، ولا إلى الطفل بل إلى وليه ، ولا يجزي فى المخيرة التنصيف فى الأجناس ، ومن وجب عليه شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يوماً ، فإن عجز تصدق عن كل يوم بمسك ، فإن عجز استغفر الله تعالى ، وتكره اليمين الصادقة ، خصوصاً الغموس على<sup>(٣)</sup> القليل ، وقد تجب إذا لم يندفع الظالم إلا بها وإن كذب ، ويورى وجوباً مع المعرفة ، ولا إثم ولا كفارة ، وتحرم بالبرائة من الله [تعالى]<sup>(٤)</sup> ومن رسوله ومن الأئمة عليهم السلام ، ولو كفر قبل الحنث لم يجزه ، ولو أعطى غير المستحق عالماً أعاد ، وجاهلاً لا إعادة مع التعمد .

(١) فى (س) و (م) : «الغدر» .

(٢) قاله الشيخ المفيد فى المقنة : ٨٧ ، وسار فى المراسم : ١٨٦ .

(٣) فى (س) و (م) : «فى» . (٤) زيادة من (س) .



**كتاب الصيد و توابعه**  
مركز توفيقه مقاصد سدری

## الاول في الاصطياد

وفيه مطلبان :

الاول : في شرائط الاصطياد  
يشترط في قتل (١) الصيد :

أن يكون فوات الروح بقتل الكلب المعلم أو السهم وشبهه ، كالسيف والرمح  
وكل ما فيه نصل وإن قتل معترضاً، والمعراض (٢) وإن خلا من الحديد إذا خرق  
اللحم ، وكذا السهم الخالي من نصل (٣) .

والتسمية عند إرسال الآلة ، فلو أدخل بها عمداً لم يحل وإن سمى غيره  
أو شاركه المسمى ، ولو نسيها حل ، ولو سمى على صيد فقتل الكلب غيره حل ،  
ولو أرسله على كبار فتفرقت عن صفار (٤) فقتلها حل ، إن كانت ممتنعة ، وإلا  
فلا ، وكذا الآلة ، ولو أرسله مسمياً ولم يشاهد صيداً فانفق لم يحل .  
وأن لا يغيب الصيد وحياته مستقرة ، فلو وجد قتيلاً أو ميتاً بعد غيبته لم يحل  
وإن كان الكلب واقفاً عليه .

(١) في متن (س) : «قنيل» وفي الحاشية : «قتل خ ل» .

(٢) وهو : السهم الذي لا ريش له ، انظر : مجمع البحرين ٢١٦/٤ عرض .

(٣) في (م) : «النصل» .

(٤) في متن (س) : «الصفار» وفي الحاشية : «صفار خ ل» .

وأن يقتله الكلب بعقره ، لا بصدمة وإتمامه .

وإسلام المرسل أو حكمه ، فلو أرسل الكافر وإن كان ذمياً لم يحل .  
وانفراد، فلو أرسل المسلم والكافر آلتيهما <sup>(١)</sup> فقتلاه حرم ، انفقت الآلة  
أو اختلفت ، ولو صير المسلم حياته غير مستقرة ثم مات بالآخر حل ، ولو انعكس  
أو اشتبه لم يحل ، ولو أثبت الكافر [وقتلته] <sup>(٢)</sup> آلة المسلم أو بالعكس لم يحل .  
وأن يرسله للاصطياد، فلو استرسل من نفسه لم يحل وإن أغراه بعد ، أما  
لو زجره فوقف ثم أغراه حل ، ولو قتله المرسل والمسترسل حرم، ولو رمى السهم  
فأعانته الريح حل ، وكذا لو وقع على الأرض ثم وثب فقتل <sup>(٣)</sup> ، أما لو رماه  
فتردى من جبل أو وقع في الماء فمات حرم ، إلا أن يقع بعد صيرورة حياته غير  
مستقرة .

ويتحقق التعليم : بالاسترسال عند الإرسال ، والانزجار عند الزجر ، وأن  
لا يأكل من الصيد - ولا تفدح النذرة ، ولا شرب الدم - وأن [يتكرر] <sup>(٤)</sup> ذلك ،  
ولا يكفي الاتفاق مرة .

ويجوز الاصطياد بجميع آلته <sup>(٥)</sup> ، لكن يشترط فيه التذكية وإن كان  
فيه سلاح ، سواء كان بالشرك والحياة والسهم الخالي من فصل إذا لم يخرق، والسباع  
كالفهد والنمر، والجوارح كالصقر والبازي وغير ذلك.

### المطلب الثاني : في الاحكام

الاعتبار في حل ما يقتله المعلم بالمرسل لا المعلم، فبحل لو أرسله المسلم

(١) في (م) : «آلتيهما» .

(٢) في (الاصل) و (س) : «وقتلته» والمثبت من (م) وهو الانسب .

(٣) في (م) : «قتله» .

(٤) في (الاصل) : «يكبر» والمثبت من (س) و (م) وهو الانسب .

(٥) في (س) : «الآلة» وفي (م) : «الآلات» .

وإن كان المعلّم كافراً، لا بالعكس<sup>(١)</sup>، والصيد الذي يحلّ بقتل الكلب أو السهم هو: كلّ ممتنع وإن كان أهلياً، وكذا المتردي والصابئ إذا تعذر ذبحهما في موضع الذكاة كفى عقره بالسيوف، وغيرها في غيره، ولا يحلّ لو رمى الفرخ غير الناهض.

ولو تقاطعت الكلاب الصيد حلّ، ولو قطعت الآلة منه شيئاً حرم المقطوع وذكي الباقي إن كانت حياته مستقرة، وإلا حلّ معاً، ولو قطعت<sup>(٢)</sup> بنصين حلّ، إلا أن يتحرك أحدهما حرمة مستقرة الحياة، فيذكيه ويحرم الآخر، ولو اصطاد بالمغصوب لم يحرم المصيد<sup>(٣)</sup>، وعليه الاثم والاجرة، ويجب غسل موضع العضة من الكلب، ولو أرسل كلبه أو سهمه فعليه أن يسارع إليه، فإن أدرك حياته مستقرة وجب التذكية، وإن<sup>(٤)</sup> تركه حتى مات فحرام، ولا يعذر: بأن لا يكون معه مديّة، أو سقطت منه، أو ثبتت في الغمد، أو غصبت منه.

وإنما يباح إذا أدرّكه ميتاً أو في حرمة المذبوح، وقيل: لو<sup>(٥)</sup> لم يكن معه ما يذكيه ترك<sup>(٦)</sup> الكلب يقتله<sup>(٧)</sup>، ولو كانت حياته غير مستقرة فهو كالمذبوح، ولو لم يتسع الزمان للتذكية حلّ بقتل الكلب وإن كانت حياته مستقرة، ولو صيره الرامي غير ممتنع ملكه وإن لم يقبضه، وكذا إذا أثبتته في آله كالجبالة والشبكة، وكلّ ما يعتاد الاصطياد به وإن انفلت. ولا يملكه بتوحيّله في أرضه، ولا بتعشيشه في داره، ولا بوثوب السمكة

(١) في (م): «لا بالعكس».

(٢) في (س) و (م): «قطعه».

(٣) في (م): «الصيد» وكذا في حاشية (س): «الصيد خ ل».

(٤) في (س): «ولو».

(٥) في (م): «إن».

(٦) في (س) و (م): «يترك».

(٧) قاله ابن الجنيد والصدوق كما عنهما في المختلف: ٦٧٣، والشيخ في النهاية: ٥٨١.

في سفينته ، وفي تملكه بإغلاق باب عليه <sup>(١)</sup> ، أو بتصيره في مضيق لا يتعذر قبضه ، أو بتوحيته في أرض اتخذها لذلك إشكال ، ولو أطلق الصيد من يده قاطعاً لثية <sup>(٢)</sup> التملك لم يخرج عن ملكه ، ولا يملك بالاصابة إذا تعذر قبضه ، إلا بسرعة عدوه ، ولو كسر جناح ما يمتنع <sup>(٣)</sup> بأمرين ، ثم كسر الآخر رجله ، فهو للثاني على رأي ، ولو وجد ميتاً بعقرهما حل ، إن كانا قد <sup>(٤)</sup> ذبحاه أو أدركت ذكاته ، وإلا فلا ، لاحتمال قتل الثاني بعد الاثبات ، ولو رمى صيداً ظننه غيره ، أو رمى سهماً فاتفق الصيد من غير قصد ، أو أرسل كلبه ليلاً فقتل لم يحل .

وكل "أثر يدل" على التملك لا يملكه الثاني معه ، كقص الطير والحلقة في في رجله ، ولو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم يملكها الثاني ، ولو جهل المثبت من الجارحين اقرع ، ولو أثبتاه معاً فهو لهما ، ولو أثبتاه أحدهما وجرحه الآخر دفعة فهو للمثبت ولا شيء على الجارح ، ولو أثبتاه الأول فصيرة <sup>(٥)</sup> في حكم المذبوح ، ثم قتله الثاني ، فهو للأول ولا شيء على الثاني ، إن لم يفسد لحمه أو جلده ، ولو لم يشبهه الأول وقتله الثاني فهو له ، ولو أثبتاه الأول ولم يصيره في حكم المذبوح ، فقتله الثاني ، فهو متلف ، وعليه الأرش إن أتلفه بالذكاة ، وإلا فالقيمة معيباً بالأول إن لم يكن لميخته قيمة ، وإلا الأرش ، وإن جرحه الثاني ولم يقتله ، فإن أدرك ذكاته فهو حلال ، وإلا فميته ، فإن لم يتمكن الأول من تذكيته وجب على الثاني كمال القيمة معيباً بالأول ، وإن أهمل مع القدرة حتى سرت الجنايتان سقط ما قابل فعل الأول ، وعلى الثاني نصف قيمته معيباً ، ولو كان مملو كالفيرهما

(١) لفظ «عليه» ليس في (س) و (م).

(٢) في (م) : «نية» .

(٣) في (م) : «ما يمنع» .

(٤) لفظ : «كانا قد» لم يرد في (م) .

(٥) في (س) : «وصيره» .

وقيمته عشرة وجناية كل واحد بدرهم وسرتا، فبعض الاحتمالات : بسط العشرة على تسعة عشر وإيجاب عشرة منها على الأول وتسعة على الثاني ، وبعضها إيجاب نصف العشرة على الأول ونصف التسعة على الثاني، ولا اعتبار بهذا النقصان على المالك، وبعضها على الأول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة فتبسط العشرة على عشرة ونصف، وبعضها إيجاب أربعة ونصف على الثاني لا يمكن زيادة<sup>(١)</sup> عليها وعلى الأول تمام العشرة<sup>(٢)</sup>.

### المقصد الثاني

الذبيح

وفيه مطلبان :

الأول : في أركانه (٣)

وهي أربعة : مركز تحقيق كالمؤيد علوم إسلامي

الأول (٢) : الذابح

وشرطه الإسلام أو حكمه ، فلا تحل ذبيحة الكافر وإن كان ذمياً ، ولا الناصب ، و تحل ذبيحة المسلمة ، والخصمي ، والمخالف ، والحائض ، والجنب ، وأطفال<sup>(٥)</sup> المؤمنین مع المعرفة ، وولد الزنا ، ولو اشترك المسلم والكافر في الذبيح حرم، ولو سبق أحدهما وصيره في حكم المذبوح فالاعتبار لسابق ، ولا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي غير المميز .

(١) في (م) : «الزيادة» .

(٢) قال الشهيد في غاية المراد: «هذه المسألة اشتدت عناية الطلبة والفقهاء يبحثها والكشف

عن غوامضها وطرقها ، وقد ذكر المصنف من طرقها أربعاً ...» .

(٣) في (س) و (م) : «في الأركان» .

(٤) لفظ «الأول» لم يرد في (س) .

(٥) في (س) : «وأطفال» .



## الثاني : المذبوح

وهو كل ما نفع عليه الذكاة، وإنما تقع على كل حيوان طاهر بعد الذبح<sup>(١)</sup>، فلا تقع على نجس العين كالكلاب والخنزير، ولا على الأدمى، وفي المسوخ والحشرات والسباع قولان<sup>(٢)</sup>، ويظهر بمجرد الذكاة وإن لم يدبغ على رأي، فإن كان مما يؤكل لحمه حل بالذبح، وإلا فلا.

## الثالث : الالة

ولا تحل التذكية إلا بالحديد مع القدرة، فإن خيف الفوت جاز قطع الأعضاء بمهما كان، من ليطئة أو خشبة أو مروحة حادة أو زجاجة، وفي الظفر والسن قولان<sup>(٣)</sup>، وإن كانا منفصلين، ولو رمى رأس عصفور ببندقية حرم.

## الرابع : الكيفية

ويشترط فيه<sup>(٤)</sup> أمور خمسة:

الأول : قطع المري وهو: مجزى الطعام والشراب، والحلقوم وهو: مجزى الهواء، والودجين وهما: عرقان محيطان بالحلقوم، ولا يجزى قطع بعضها، ويكفي

(١) في (س) و(م): «وإنما تقع على كل حيوان مأكول، بمعنى أنه يكون طاهراً بعد الذبح».

(٢) ذهب إلى وقوع الذكاة على المسوخ - مثل القرد والفيل واللب - السيد المرتضى كما عنه في الشرائع ٢١٠/٣ وغاية المراد، وذهب إلى عدم الوقوع المحقق في الشرائع ٢١٠/٣.

وذهب إلى عدم وقوع الذكاة على الحشرات - مثل الضب والقارة وابن عرس - المحقق في الشرائع ٢١٠/٣.

وذهب إلى وقوع الذكاة على السباع - مثل الأسد والذئب والفهد والثعلب - المحقق في الشرائع ٢١٠/٣، وذكر الشهيد في غاية المراد أنه لم يعرف لاحد منا من يذهب إلى عدم الوقوع على السباع.

(٣) ذهب إلى عدم حلية التذكية بالسن والظفر الشيخ في المبسوط ٢٦٣/٦، وذهب إلى الحلية - في حال الضرورة لا غير - ابن إدريس في السرائر: ٣٦٣.

(٤) لفظ «فيه» ليس في (س) و(م).

في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي : و هدة اللبة <sup>(١)</sup> و لو ترك جلدة يسيرة من الحلقوم حرم ، ولو قطع من القفاء وأسرع إلى قطع الأعضاء قبل حركة المذبوح حل ، و لو نزع آخر حشوته مع الذبيح حرم إن لم ينفرد الذبيح بالتذيف <sup>(٢)</sup> ، والمشرف على الموت إن عرف أن حر كته حركة المذبوح حرم ، وإن ظن أن حر كته مستقرة الحياة <sup>(٣)</sup> حل ، وإن اشتبه ولم يخرج الدم المعتدل حرم ، ولو قطع بعض الأعضاء ثم ذفف عليه بعد إرساله فالأقرب الإباحة ، سواء بقي فيه حياة مستقرة - وهو : الذي يمكن أن يعيش اليوم والأيام - أو لا ، ولا يشترط قطع الأعضاء في الصيد ، ولا المستعصي ، و لا المتردي في بئر يتعذر فيها ذبحه ، بل يجوز عقره بالسيوف والحرايب وإن كان في غير المذبوح ، ولو شرد البعير وجب الصبر إلى القدرة عليه ، إلا أن يخاف هلاكه فيكون كالصيد .

الثاني : استقبال القبلة بها مع القدرة ، فلو أخذ عمداً حرم ، لانسبانياً أو جاهلاً بالجهة .

الثالث : التسمية ، ويكفي ذكر الله تعالى ، فلو تعمّد الترك حرم لا ناسياً .  
الرابع : نحر الأبل وذبح غيرها في الحلق تحت اللحين ، فلو عكس عمداً حرم ، إلا أن يذكّيه وحياته مستقرة .

الخامس : الحركة الدالة على الحياة شرط بعد الذبح ، أو خروج الدم المسفوح ، ولا يكفي المتناقل .

### المطلب الثاني : في الأحكام

يجوز شراء ما يوجد في أسواق المسلمين من اللحوم - ولا يجب السؤال -

(١) وهي : منخفض اللبة - بفتح اللام والتشديد - التي هي : المنحر وموضع القلادة ،

انظر : مجمع البحرين ١٦٧/٣ وهد ، و ١٦٥/٢ لب .

(٢) قال ابن منظور : «والذف : الأجهاز على الجريح ... تذيف الجريح : الأجهاز عليه

وتحرير قتله» لسان العرب ١١٠/٩ ذفف .

(٣) في (س) و (م) : «وان ظن حركة مستقرة الحياة» .

وما يوجد في يد مسلم .

ويكره : الذباجة ليلاً اختياراً ، ونهار الجمعة قبل الزوال ، والنخع <sup>(١)</sup> ، وقلب السكين ليذبح إلى فوق ، وأن يذبح وآخر ينظر إليه ، ويكره إبانة الرأس وسلخها قبل الموت على رأي أو قطع <sup>(٢)</sup> شيء منها ، ولو انفلت الطير جازميه بالسهم والرمح .

ويستحب في الغنم : ربط يديه وإحدى رجليه ، والامسك على صوفه أو شعره حتى يبرد ، وفي البقر : عقل يديه ورجليه ، وإطلاق ذنبه ، وفي الإبل : ربط أخفافه إلى اباطه ، وإطلاق رجله ، وإرسال الطير بعد الذبح .

وذكاة السمك أخذه من الماء حياً ، فإن وثب وأخذه قبل موته حل ، وإلا فلا ، ولا يشترط في مخرجه الاسلام ، ولو وجد في يد كافر لم يحل إلا مع مشاهدة إخراج له حياً <sup>(٣)</sup> ولو أعيد في الماء فمات فيه لم يحل وإن كان في الآلة ، ولومات البعض في الشبكة المنصوبة ، فالأقرب بالحريمة في الجميع مع الاشتباه وإباحة كله حياً ، ويؤكل ما يقطع منه بعد إخراج له وإن وقع في الماء مستقر الحياة .

وذكاة الجراد أخذه ، ولا يشترط في أخذه الاسلام إن علم أخذه قبل موته ، ولو مات قبل أخذه لم يحل ، ولو احترقت <sup>(٤)</sup> الأجنة لم يحل الجراد المحترق فيها وإن قصد إحراقه ، ولا يحل الدبا قبل استقلاله بالطيران ، وذكاة الجنين ذكاته إن تمت خلقته ، ولو ولجته الروح وجبت تذكته ، وإن لم تتم لم يحل .

(١) وهو : أن يجعل الذابح فيبلغ القطع إلى النخاع ، انظر : اللسان ٣٤٨/٨ نخع .

(٢) في (م) : «قطع» .

(٣) في (م) : «الامع مشاهدة اخراجه من الماء حياً» .

(٤) في (س) : «احترقت» .

### المقصد الثالث

#### في الاطعمة والاشربة

وفيه بابان :

#### الاول : في حال الاختيار

كل ما خلق<sup>(١)</sup> الله تعالى من المظمومات فهو مباح ، إلا ما استثنيه ، وهي على أقسام خمسة :

#### الاول : البهائم

ويحل : الأبل ، والبقر ، والغنم ، ويكره الخيل ، وأشد منها كراهية الحمير<sup>(٢)</sup> ، وأشد منها البغال وما يربيه [بيده]<sup>(٣)</sup> ، ويحل من الوحشية : البقر ، والكباش ، والحمير ، والفزلان ، واليحمير .  
ويحرم : الكلب ، والستور ، وكل سبع وهو : ماله ظفر أو ناب ، كالأسد ، والنمر ، والفهد ، والذئب ، والثعلب ، والضبع ، وابن آوى ، والحشار أجمع كالحية ، والعقرب ، والفأرة ، والجرد ، والخنافس ، والصراصير ، وبنات وردان ، والقمل ، والبراغيث ، ويحرم : الأرنب ، والضب ، والفتنذ ، واليربوع ، والوبر ، والخنزير ، والفنك ، والسمور ، والسنجاب ، والعضا ، واللحكة .

#### الثاني : الطيور

ويحرم منها كل ذي مخالب ، كالبازي ، والصقر ، والعقاب ، والشاهين ، والباشق ، والنسر ، والرخمة ، والبغاث ، والغراب الأبقع ، والكبير ساكن الجبل ، دون غراب الزرع على رأي ، ويحرم الخفاش ، والطاووس ، والزناير ، والذباب ،

(١) في (س) : «كل ما خلقه» .

(٢) في (م) : «الحمير» .

(٣) زيادة من (م) .

والبق ، وما كان صفيفه أكثر من دفيفه ، وما فقد القانصة ، والحوصلة ، والصيصية .  
ويحل ما صفيفه أقل [من دفيفه] <sup>(١)</sup> أو مساو ، وما وجد له أحد الثلاثة  
والحمام أجمع ، كالقماري ، والدباسي ، والورشان ، والحجل ، والدراج ، والقبيج ،  
والقطا ، والطيهوج ، والدجاج ، والكركي ، والكروان ، والصعوة ، وطير الماء  
إن كان فيه <sup>(٢)</sup> أحد الثلاثة ، أو كان دفيفه أكثر ، أو مساوياً .  
ويكره : الهدهد ، والخطاف ، والفاخته ، والقنبرة ، والحباري ، خصوصاً  
البرد ، والصوام ، والشقراق .

### الثالث : حيوان البحر

ويحرم كله ، إلا السمك ذا الفلس .

### الرابع : المائعات

ويحرم منها الخمر ، وكل مسكر ، كالنبيذ وشبهه ، والفقاع ، والعصير إذا  
غلي واشتد ، إلا أن ينقلب خللاً أو يذهب ثلثاه ، وما مزج بشيء من هذه ، والدم  
المسفوح وغيره كدم الضفادع ، والقراد ، إلا ما يستخلف في اللحم مما لا يدفعه المذبوح ،  
والبول كله إلا بول الأبل للاستشفاء ، ولبن المحرمات كالقردة ، والهرة ، ويكره لبن  
المكروه كالاتن ، وكل ماخالطه شيء من المائعات النجسة حرم أكله إن لم يمكن تطهيره .

### الخامس : الجامدات

وكلها مباحة ، إلا الميتة ولبنها على رأي ، ونجس العين كالعذرة ، وما مزج  
بالنجس مما لا يمكن تطهيره ، أو باشره الكافر برطوبة ، والطين إلا بقدر <sup>(٣)</sup>  
الحمصة من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء ، والسموم القاتل قليلها وكثيرها ، وما  
لا يقتل قليله يجوز تناوله ما لا ضرر فيه .

(١) زيادة من (س) .

(٢) في (م) : «منه» .

(٣) في (س) : «لا قدر» .

ويحرم من الذبيحة: الطحال، والقضيب، والفرج، والفرث، والدم، والانتیان،  
والمئانة، والمرارة، والمشيمة، قيل: والنخاع، والعلباء، والغدد، وذات<sup>(١)</sup> الأشاجع،  
وخرزة الدماغ، والحدق<sup>(٢)</sup>.  
ويكره: الكلا، واذنا القلب، والعروق، ولا يحرم اللحم المشوي مع الطحال  
إن كان فوقه، أو لم يكن الطحال منقوباً.

## مسائل

البيض تابع، فإن اشتبهه بيض السمك أكل الخشن، وإن اشتبهه بيض الطير  
أكل ما اختلف طرفاه لاما انفق.  
وإذا اغتذى الحيوان بعذرة الانسان خاصة حرم حتى يستبرئ، بأن يطعم  
علفاً طاهراً، فالناقة بأربعين يوماً، والبقرة بعشرين، والشاة بعشرة، والبطة وشبهها  
بخمسة، والدجاجة وشبهها بثلاثة، والسمك بيوم وليلة، وما عداها بما يزيل حكم  
الجلد، ولو شرب شيء من الأنعام لبن خنزيرة ولم يشد كرهه، ويستبرئ استحباباً بسبعة  
أيام وإن اشتد حرم لحمه ونسله، ولو شرب خمراً غسل لحمه واكل دون ما في  
جوفه. ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل.

ويحرم موطوءة<sup>(٣)</sup> الانسان ونسله، ويقرع لو اشتبه حتى لا يبقى إلا واحدة،  
ويحرم المجتمة وهي: الموضوعة عرضاً، والمصبورة وهي: المجروحة تحبس حتى تموت.  
ويحل من الميتة كل ما لا تحل الحياة، كالصوف، والشعر، والوبر، والریش  
مع الجز أو غسل موضع الاتصال، والقرن، والظلف، والسن، والبيض إذا اكتسى  
القشر الأعلى، والأنفحة.

(١) في حاشية (س): «وذوات خ ل».

(٢) قاله الشيخ في النهاية: ٥٨٥، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٦١، وابن ادریس في السرائر:  
٣٦٩ وزاد المئانة.

(٣) في (س): «موطوء».

ويحرم المشتبه بالميتة ، فإن بيع على مستحليه قصد المذكي ، والمقطوع من الحي ميتة يحرم وإن كان في الاستباح ، ولا يطهر المرق الواقع فيه يسير الدم بالغليان ، ويغسل اللحم والتوابل ، ولو وقعت نجاسة غير سارية في جامد - كالدبس والعسل والسمن - القيت النجاسة وما يحيط بها وحل الباقي .

ويجوز الاستباح بالدهن النجس تحت السماء لا تحت الظلال ، وهو تعبد ، فإن دخان النجس طاهر ، ولو بيع ما يقبل التطهير حل مع الاعلام ، ولا يطهر المعجين بالنجس إلا بالأحالة لا بالخبز ، وبصاق شارب الخمر طاهر ما لم يتغير لونه [به] <sup>(١)</sup> ، وكذا الدمع في الكحل النجس .

ويكره : أكل ما باشره الجنب والحائض مع التهمة ، ومن لا يتقي النجاسات ، وسقى الدواب المسكر ، والأسلاف في العصير ، واستيمان من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه على طبخه ، والاستشفاء بمياه الجبال الحارة .

ولا تحرم الربوبيات وإن شتم منها رائحة المسكر ، والخمر إذا انقلبت - وإن كان بعلاج - وإن كره ، ولو عولج بالنجس أو باشره الكافر لم يطهر بالانقلاب ، ولو مزج الخمر بالخل واستهلكه الخل لم يحل ، ولو لم يعلم تذكية اللحم المطروح اجتنب ، وقيل : يحكم بالتذكية مع انقباضه في النار <sup>(٢)</sup> .

ويجوز الاستقاء بجاد الميتة لغير الصلاة ، وتركه أفضل ، ويحرم استعمال شعر الخنزير ، ومع الضرورة يستعمل ما لا دسم فيه و يغسل ما باشره ، ويحرم الأكل من بيت غير من تضمنته الآية <sup>(٣)</sup> إلا بإذن <sup>(٤)</sup> ، ومن الثمرة والزرع إلا مما يمر به على رأي <sup>(٥)</sup> .

(١) زيادة من (س) .

(٢) ذهب إلى هذا القول ابن حمزة في الوسيلة: ٣٦٢ ، وابن زهرة في الغنية: ٥٥٧ ، وغيرهما .

(٣) النور : ٦١ . (٤) في (م) : «إلا بالأذن» .

(٥) أي : ويحرم الأكل من الثمرة والزرع إلا مما يمر به على رأي ، وفي (س) : «ومن الثمرة والزرع بما يمر به» وفي (م) : «مما يمر به» .

## الباب الثاني : في الاضطرار

ويباح للمضطر - وهو : خائف التلف لو لم يتناول ، أو الممرض ، أو طوله ، أو عسر علاجه ، أو الضعف عن مصاحبة الرفقة مع خوف العطش عند التخلف ، أو عن الركوب المؤدي إلى الهلاك - تناول كل المحرمات ، إلا الباغى ، وهو : الخارج على الامام ، أو العادي ، وهو : قاطع الطريق .

و إذا جاز الأكل وجب ، و لا يتعدى سد الرمق<sup>(١)</sup> إلا مع الحاجة إلى الشبع ، كالعاجز عن المشي بدونه مع الاضطرار إلى الرفقة ، ولو توقع مباحاً قبل رجوع الضرورة حرم الشبع ، ويجب التناول للحفظ ، فلو<sup>(٢)</sup> قصد التنزه حرم ، ويستبيح كل ما لا يؤدي إلى قتل معصوم ، فيحل الخمر لازالة العطش وإن حرم التداوي به ، و لو وجد البول اعتاض<sup>(٣)</sup> به عن الخمر ، ولا يجوز التداوي بشيء من الأبدنة ، ولا بشيء من الأدوية معها شيء من المسكر أكلاً و شرباً ، ويجوز عند الضرورة التداوي به للعين .

ويحل قتل الحربي ، و المرتد ، و الزاني المحصن ، و المرأة الحربية ، و الصبي الحربي و التناول منه ، و من ميتة الآدمي وغيره ، دون الذمي و المعاهد و العبد و الولد ، و لو لم يجد سوى نفسه ، فيل<sup>(٤)</sup> : يأكل من المواضع<sup>(٥)</sup> اللحمية ، كالفضة إن لم يكن الخوف فيه ، كالخوف في الجوع .

ولو وجد طعام الغير و لا تمن طلبه من مالكه ، فإن امتنع غصبه ، فإن دفعه جاز

(١) في (٢) : «رمقه» .

(٢) في (٢) : «ولو» .

(٣) أي : أخذ العوض ، انظر : مجمع البحرين ٢١٧/٤ عوض .

(٤) نقله الشيخ في المبسوط ٢٨٨/٦ عن قوم ، و ذكر أن الصحيح عندنا أنه لا يفعل ذلك ، وكذا نسبة المحقق في الشرائع ٢٣١/٣ إلى القليل ، و ذكر أنه ليس بشيء .

(٥) في (٢) : «مواضع» .



له قتال المالك، فإن أكله لم يكن للمالك مطالبته بالثمن، ولو وجد الثمن وجب دفعه، فإن طلب أزيد من ثمن المثل قيل<sup>(١)</sup> : لا يجب بذل الزيادة وإن اشتراه بها دفعاً لضرر القتال، ولو اضطرر إلى الميتة و[إلى]<sup>(٢)</sup> طعام الغير، فإن بذله ولو بثمن مقدور عليه تعين، وإلا فخير.

### فصل

يحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات والفقاع .  
ويكره الأكل على الشبع وربما حرم، والأكل باليسار مع قدرة اليمين،  
والأكل متكياً .

ويستحب غسل اليد قبله وبعده، والتسمية ابتداءً على كل لون، والحمد انتهاءً، وابتداء المالك، وتأخره في الأكل، وابتداء من على يمينه بالغسل<sup>(٣)</sup>،  
والدور عليهم، وجمع الغسالة في إناء، والاستلقاء بعده وجعل رجله اليمنى على اليسرى .

(١) ذهب إليه الشيخ في المبوط ٢٨٦/٦ .

(٢) زيادة من (م) .

(٣) في (س) و (م) : «في الغسل» .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



**کتاب المیراث**  
مرفیہ مقاصد  
سردی

## الاول

### في أسبابه

وهي شيان : النسب ، والسبب . والنسب ثلاث مراتب : الآباء والأولاد ، ثم الأجداد والاخوة ، ثم الأعمام والأخوال . والسبب : زوجية ، وولاء . والولاء ثلاثة : المعتق ، وضامن الجريرة ، والامام .

### الفصل الاول : في الأبوين والاولاد

وكل من الأبوين إذا انفرد أخذ المال ، لكن للام الثلث بالتسمية والباقي بالرد ، ولو اجتمع فللام الثلث مع عدم الاخوة - والسدس معهم - وللأب الباقي . وإن انفرد الابن أخذ المال ، وإن كانا اثنتين فصاعداً تشار كوا بالسوية ، فإن انفردت البنت فلها النصف تسميةً والباقي رداً ، وإن كانتا اثنتين فصاعداً فلهن الثلثان تسميةً والباقي رداً ، ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ<sup>(١)</sup> الانثيين .

ولكل من الأبوين مع الذكور [أو الذكور]<sup>(٢)</sup> والاناث السدس ، والباقي للأولاد بالسوية إن كانوا ذكوراً ، وإلا فللذكر مثل حظ<sup>(١)</sup> الانثيين ، وللأبوين مع البنت السدسان ، ولها النصف والباقي يرد عليهم أخماساً ، ومع الاخوة يرد

(١) لفظ «حظ» ليس في (س) و (م) .

(٢) زيادة من (س) و (م) .

على البنت والأب أربعاً ، ولأحدهما معها السدس ، ولها النصف والباقي يرد عليهم<sup>(١)</sup> أربعاً ، ولأحدهما مع البنيتين فصاعداً السدس<sup>(٢)</sup> وللبنات<sup>(٣)</sup> الثلثان و الباقي يرد أخماساً ، وللأبوين مع البنيتين فصاعداً السدسان ، والباقي للبنيتين فصاعداً .

وللزوجة والزوجة مع أحد الأبوين حصته العليا، والباقي لأحد الأبوين ومع الأبوين له ذلك، وللأم ثلث الأصل إن لم يكن [له]<sup>(٤)</sup> أخوة، والسدس معهم والباقي للأب، وللزوج والزوجة مع الأولاد حصته الدنيا ، والباقي للأولاد على ما فصل ، وللزوج مع الأبوين والبنت حصته الدنيا، وللأبوين السدسان والباقي للبنت، وإن كانت زوجة فالفاضل عن السهام يرد على البنت والأبوين أخماساً ، ومع الأخوة على البنت والأب أربعاً ، ولأحدهما مع أحد الأبوين والبنت حصته الدنيا ، ولأحد الأبوين السدس وللبنات النصف والباقي يرد على البنت وأحد الأبوين أربعاً ، ولأحدهما مع الأبوين والبنيتين حصته الدنيا ، وللأبوين السدسان والباقي للبنيتين ، وللزوج مع أحد الأبوين والبنيتين حصته الدنيا ، ولأحد الأبوين السدس والباقي للبنيتين - ولا عول في المسألتين - وللزوجة مع أحد الأبوين والبنيتين الثمن، ولأحد الأبوين السدس، وللبنات الثلثان والباقي رد<sup>(٥)</sup> على أحد الأبوين والبنات أخماساً .

ومع فقد الأولاد يقوم أولادهم مقامهم في مقاسمة الأبوين ، ولكل نصيب من يتقرب به : فلبنت الابن الثلثان ، ولابن البنت ثلث ، ولو انفرد ابن البنت فله النصف والباقي بالرد ، ويرد عليه مع الأبوين كما يرد على البنت ، ولولد الابن جميع المال إن انفرد - ذكراً كان أو أنثى - والفاضل<sup>(٥)</sup> عن الفرائض إن شارك

(١) لفظ «عليهم» لم يرد في (س) و (م) .

(٢) في (س) : «وللبنات» .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) في (م) : «يرد» .

(٥) أي : وله الفاضل .

ولا يرث ولد الولد ذكراً كان أو أنثى مع ولد الصلب ذكراً أو أنثى، وكل أقرب يمنع الأبعد، ويشاركون الزوج والزوجة كأبائهم، وكل من أولاد الابن وأولاد البنت يقتسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين، ويمنع الأولاد كل من يتقرب بالأبوين: من الأخوة، والأجداد، والأعمام، والأخوال، وأولادهم، ومن يتقرب بهم كأولاد الأولاد، وكذا أولاد الأولاد، والأبوان يمنعان آباءهم<sup>(١)</sup>، لكن يستحب الاطعام إن زاد النصيب عن السدس بسدس الأصل، فلو كان الأبوان مع أخوة استحب للأب طعمة أبويه دون الام، فلو كان معهما زوج استحب للام طعمة أبويها دون الأب.

ويجوز للولد للصلب المؤمن الذكر الأكبر غير السفيه بشياب بدن أبيه، وخانمه، وسيفه، ومصحفه إن خلف الميعة غيرها، وعليه ما فات الأب من صلاة وصيام، ولو كان الأكبر أنثى خص الأكبر الذكور.

### الفصل الثاني: في ميراث الأخوة والأجداد

للأخ المنفرد من الأبوين المال، وللأخوين فصاعداً كذلك بالسوية، وللأخت لهما النصف تسميةً والباقي رداً، وللأختين لهما فصاعداً الثلثان تسميةً والباقي رداً، فإن اجتمع الذكور والإناث فالرجال بينهم للذكر ضعف الأنثى، وللواحد من الام ذكراً أو أنثى السدس، وللزائد الثلث بالسوية وإن كانوا ذكراً وإناثاً، والباقي رداً عليه أو عليهم، ولو اجتمع المتقرب بالأبوين مع المتقرب بالام، فللمتقرب بالام السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر، والباقي للمتقرب بهما ذكراً أو أنثى واحداً أو أكثر، ولا شيء للمتقرب بالأب ذكراً أو أنثى مع المتقرب بالأبوين ذكراً كان أو أنثى، فإن فقد للمتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامه على هيئته، إلا أن للاخت من الأب مع الواحد من الام النصف، وللواحد السدس، والباقي

(١) في (م): «آبائهما».

رد<sup>١</sup> عليهما بالنسبة<sup>(١)</sup> على رأي، و[لها]<sup>(٢)</sup> مع الأزيد النصف، ولهم الثلث والباقي يرد<sup>٣</sup> أخماساً على رأي، ولو اجتمع الاخوة المتفرقون، فللمتقرب بالأم<sup>٤</sup> السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أزيد، الذكـر والائـثى سواهـ، و الباقـى للمـتقرب بالأبوين للذكـر ضعف الائـثى، ويسقط<sup>(٣)</sup> المتقرب بالأب.

وللجد<sup>٥</sup> أو الجدة المال إذا انفرد، لأب كان أو لام<sup>٦</sup>، ولهما المال للذكـر مثل حظ<sup>٧</sup> الاثنيـن إن كانا لأب، وبالسوية إن كانا لام<sup>٨</sup>، وللجد<sup>٩</sup> أو الجدة أولهما للام<sup>(٤)</sup> الثلث بالسوية، والباقي للجد<sup>١٠</sup> أو الجدة أو لهما لأب، للذكـر ضعف الائـثى.

ولو اجتمع الأجداد والاخوة فالجد<sup>١١</sup> للام<sup>١٢</sup> كالأخ لها، والجدة لها كالاخت منها، والجد<sup>١٣</sup> للأب كالأخ للأبوين، والجدة له كالاخت لهما، وللجد<sup>١٤</sup> أو الجدة أو لهما من الام<sup>١٥</sup> مع الاخوة للأبوين أو للأب مع عدمهم الثلث، ولو كانا أو أحدهما مع الاخت للأبوين، الثلث [لهما]<sup>(٥)</sup> والباقي للاخت تسمية<sup>١٦</sup> ورداً، ومع الاخت من الأب إشكال في الرد، والأدنى يمنع الأبعد، والأبعد يشارك الاخوة كالأقرب مع عدمه، ولأجداد الأب الأربعة الثلثان، ثلثاهما للجدين من قبل أب الأب الذكـر ضعف الائـثى، وثلثهما للجدين من قبل ام<sup>١٧</sup> الأب كذلك، وثلث الأصل لأجداد الام<sup>١٨</sup> الأربعة بالسوية، ويصح<sup>١٩</sup> من مائة وثمانية.

والزوج وانزوجة يأخذ كل<sup>٢٠</sup> منهما نصيبه الأعلى مع الاخوة والأجداد وأولادهم، ولأحدهما مع الاخوة من الام<sup>٢١</sup> سهمه الأعلى، والثلث للاخوة من الام<sup>٢٢</sup> تسمية<sup>٢٣</sup> والباقي لهم رداً، ولو كان واحداً فله السدس تسمية<sup>٢٤</sup> والباقي رداً، ولأحدهما

(١) في (س) و(م): «على النسبة».

(٢) زيادة من (س) و (م).

(٣) في (س) و(م): «وسقط».

(٤) في (س) و (م): «لام».

(٥) زيادة من (س) وفي (م) لفظ «الثلث» لم يرد أيضاً.

مع الأخت من الأب أو من الأبوين سهمه الأعلى، وللأخت النصف تسميةً والباقي رداً، ولأحدهما مع الإخوة المتفرقين نصيبه الأعلى، وللإخوة من الأم ثلث الأصل والباقي للمتقرب بالأبوين، ومع عدمهم [فللمتقرب] <sup>(١)</sup> بالأب، ويدخل النقص عليهم دون كلاله الأم، وإن كان المتقرب بالأم واحداً فله السدس، والباقي للمتقرب بالأبوين أو بالأب مع عدمهم، فإن كان المتقرب بالأب انشئ رداً الفاضل على المتقرب بالأم والمتقرب بالأب بالنسبة <sup>(٢)</sup> على رأي.

ويقوم أولاد الإخوة والأخوات مقام آبائهم مع عدمهم، ولكل نصيب من يتقرب به، فإن كانوا من قبل الأب أو الأبوين فللذكر مثل حظ الأنثيين، وإلا فبالسوية، ولأولاد الأخت للأب أو لهما النصف للذكر ضعف الأنثى، والباقي لهم بالرد إن فقد المشارك، ولأولاد الأختين الثلثان لكل نصيب من يتقرب به، ويقوم مقامهم مع عدمهم أولاد الإخوة للأب، ويدخل النقص بدخول الزوج أو الزوجة عليهم دون المتقرب بالأم، ولأولاد الأخت من الأم السدس بالسوية، ولأولاد الأختين فصاعداً الثلث لكل نصيب من يتقرب به، ولو اجتمع الكلالات مع الزوج أو الزوجة، فللزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى، ولأولاد الإخوة للأم ثلث الأصل، ولأولاد الإخوة من الأبوين الباقي، وسقط المتقرب بالأب، ولو فضل عن السهام رداً على المتقرب بالأبوين خاصة، ومع عدمهم يرد على المتقرب بالأم وعلى المتقرب بالأب بالنسبة على رأي، ويقاسمون الأجداد كأبائهم، ويمنع الإخوة وأولادهم وإن نزلوا والأجداد وإن علوا الأعمام والأخوال وأولادهم.

### الفصل الثالث: في ميراث الأعمام والأخوال

للمنفرد المال، وكذا العمان والأعمام بالسوية إن كانوا من درجة واحدة، وكذا العمة والعمتان والعمات، ولو اجتمع الذكور والانات، فإن كانوا من قبل

(١) في (الأصل): «فالمقرب» والمثبت من (س) و (م) وهو الأنسب.

(٢) في (س) و (م): «على النسبة».



الأب أو الأبوين فللذكر ضعف الأنثى ، وإلا تساوا ، ولا يرث المتقرب بالأب مع المتقرب بالأبوين إذا تساوا في الدرجة ، ولو اجتمع المتفرقون ، فلمن تقرب بالأم السدس إن (١) كان واحداً ، والثالث إن كانوا (٢) أكثر للذكر مثل الأنثى ، والباقي للمتقرب بالأبوين للذكر ضعف الأنثى ، [ ويسقط ] (٣) المتقرب بالأب ، ويقوم المتقرب بالأب مقام المتقرب بهما عند عدمهم ذكرهم ضعف إناثهم ، والأقرب بدرجة وإن كان من جهة واحدة يمنع الأبعد وإن كان من جهتين إلا في مسألة إجماعية وهو (٤) : ابن العم من الأبوين يمنع العم من الأب .

و لو كان معهما خال أو عم ، أو كان عوض العم عمه أو عوض الابن بنتاً ، فالأقرب أولى ، وللخال المال إذا انفرد ، وكذا الخالان والأخوال والخالة والخالتان والخالات مع تساوي الدرجة ، ولو اجتمعوا فالذكر والأنثى سواء ، ولو اختلفوا ، فلمن تقرب بالأم السدس إن كان واحداً ، أو الثلث للأزيد ، والباقي للمتقرب بالأبوين الذكر (٥) والأنثى سواء ، ولا شيء للمتقرب بالأب ، ويقوم المتقرب بالأب مقام المتقرب بالأبوين عند عدمهم كهيئتهم ، والأقرب وإن تقرب بجهة يمنع الأبعد وإن تقرب بجهتين .

و لو اجتمع الأخوال والأعمام ، فالثلث للخال أو الخالة أو لهما بالسوية ، والثلثان للعم أو للعمه أو لهما ، ولو اجتمع الأخوال المتفرقون مع الأعمام المتفرقين ، فلمن تقرب بالأم من الأخوال سدس الثلث إن كان واحداً ، وثلثه إن كان أكثر ، والباقي من الثلث للمتقرب بالأبوين بالسوية ، وسقط المتقرب بالأب ، وللعمومة (٦)

(١) في متن (س) : «إذا» وفي الحاشية : «أن خ ل» .

(٢) في (س) و (م) : «ان كان» .

(٣) في (الاصل) و (م) : «وسقط» والمثبت من (س) وهو الأنثى .

(٤) أي : حكم المسألة الإجماعية .

(٥) في (م) : «والذكر» .

(٦) في (س) : «والعمومة» .

من الام\* ثلث الثلثين بالسوية ، وإن كان واحداً فسدس ، والباقي للمتقرب بالأبوين  
الذكر ضعف الانثى ، وسقط المتقرب بالأب .

وأولاد العمومة والعمات والخؤولة والخالات يأخذ كل نصيب من يتقرب  
به ، فأولاد العم للام\* السدس بالسوية ، ولأولاد العمين الثلث لكل نصيب من يتقرب  
به بالسوية ، والباقي لبني العم ، أو العمومة للأبوين لكل نصيب من يتقرب به  
الذكر <sup>(١)</sup> ضعف الانثى ، ومع عدمهم لبني العمومة من الأب كذلك . وكذا أولاد  
الخؤولة وعمومة المليت وعماته وخؤولته وخالاته وأولادهم وإن تزلوا ، يمنعون عمومة  
الأب وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة الام [ وعماتها وخؤولتها ] <sup>(٢)</sup> وخالاتها .

فإن فقد العمومة والخؤولة وأولادهم ، فعمومة الأب والام\* وخؤولتهما وأولادهم  
وإن تزلوا ، وكل بطن وإن نزلت تمنع البطن العليا ، فابن ابن عم\* الأب أولى من  
عم\* النجد .

ولو اجتمع عم\* الأب وعمته وخاله وخالته <sup>(٣)</sup> ، وعم\* الام\* وعمتها وخالها  
وخالتها ، فلمن تقرب بالام\* الثلث بالسوية ، ولخال الأب وخالته ثلث الثلثين بالسوية ،  
والباقي لعم\* الأب وعمته للذكر ضعف الانثى ، فيصح\* من مائة وثمانية .

ولو اجتمع سببان متساويان في واحد <sup>(٤)</sup> ورث بهما ، كابن عم لأب هو ابن  
خال لام ، وابن عم هو زوج ، وعمة لأب هي خالة لام ، ولو تفاوتتا ورث بالمانع ،  
كابن عم هو أخ .

ولكل\* من الزوج والزوجة نصيبه الأعلى ، وللأخوال نصيبهم ، ويدخل النقص  
على العمومة ، فللزوجة النصف وللخال الثلث وللعم السدس ، ولو اجتمع الزوج

(١) في (س) و (م) : « للذكر » .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في (م) : « وخالاتها » .

(٤) في (م) : « في أحد » .

مع العمومة فله النصف و للعمومة من الام الثلث و للعمومة من الأب السدس ،  
و كذا الخوولة ، و لو دخل أحدهما على أولادهم فكذلك .

### الفصل الرابع : في ميراث الازواج

للزوج مع عدم الولد وإن نزل النصف ، فإن لم يكن سواء ولو ضامن جريرة  
رد عليه على رأي ، وعلى الامام على رأي ، وإلا فعلى غيره ، ومع الولد وإن  
نزل الربع .

وللزوجة مع عدم الولد وإن نزل الربع ، فإن لم يكن غيرها ولو ضامن  
جريرة رد عليها مع الغيبة ، وإلا فعلى الامام على رأي ، ومع الولد وإن نزل  
الثلث ، ولو كن أربعاً تساوين في الربع أو الثلث ، ولا يتوقف ميراث أحدهما من  
صاحبه على الدخول ، إلا في عقد المرض <sup>(١)</sup> ، والمطلقة رجعية كالزوجة ما  
دامت في العدة ، ولاتوارث في البائن ، ولو اشتبهت المطلقة من الأربع بعد تزويج  
الخامسة . فللأخيرة ربع الثمن ، والباقي بين الأربعة ، ولو اشتبهت بواحدة من  
الأربع أو بأكثر أو بالجميع ، احتمل القرعة ، وانسحاب الحكم ، فتقسم الحصّة  
عليهن مع الاستيعاب ، وحصته المشتبهة بين من وقع فيه الاشتباه .

ولا يرد على الزوج والزوجة إلا مع عدم كل وارث مناسب ومناسب ، ولا  
ينقصان عن أدنى السهمين ، وذات الولد من زوجها ترث منه من جميع تركته ، فإن  
لم يكن لها منه ولد لم ترث من رقبة الأرض شيئاً ، واعطيت حصتها من قيمة  
الآلات والأبنية والنخل والشجر على رأي .

### الفصل الخامس : في الولاء

ولا يرث المعتق مع وجود النسب وإن بعد ، وللزوج أو الزوجة نصيبهما  
الأعلى والباقي للمعتق ، فإن عدم المنعم ومن يرث الولاء انتقل المال إلى ضامن

(١) في (س) و (م) : «المريض» .

الجريرة - وهو : كل من ضمن جريرة غيره وحدثه - ويكون ولاؤه له، ويثبت بذلك الميراث، ولا يتعدى الضامن، ولا يضمن إلا سائبة، ولا يرث إلا مع فقد كل مناسب حتى المعتق، وبأخذ مع أحد الزوجين ما فضل عن نصيبه، فإن عدم ضامن الجريرة فهو الامام، ولا يرث إلا مع فقد كل مناسب ومسابب. وكان أمير المؤمنين عليه السلام يضعه في فقراء أهل <sup>(١)</sup> باده وضعفاء جيرانه تبرعاً منه <sup>(٢)</sup>، ومع الغيبة يقسم في الفقراء والمساكين، فإن خيف دفع إلى الظالم، وكل من مات ولا وارث له وإن كان حربياً فميراثه للامام، وما يتركة <sup>(٣)</sup> المشركون خوفاً من غير حرب فللامام.

## المقصد الثاني

### في مواضع الارث

وهي خمسة :

مركز تحقيق كتاب التفسير الكفوي

فلا يرث الذمي والحربي والمرقد مسلماً، ويرث المسلم الكافر، ولو كان للكافر ورثة كقتار ومسلم، فالميراث كله للمسلم وإن بعد، كضامن الجريرة، وقرب الكافر كالوالد <sup>(٤)</sup>، فإن لم يخلف مسلماً ورثه الكافر <sup>(٥)</sup> إن كان أصلياً، فلو خلف

(١) لفظ «أهل» ليس في (س) و (م).

(٢) روى الكليني بسنده عن داود عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال : مات رجل

على عهد أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث، فدفع أمير المؤمنين عليه السلام

ميراثه إلى همشهر بجه. الكافي ١٦٩/٧ حديث ١.

ورواه الشيخ أيضاً في التهذيب ٣٨٧/٩ حديث ١٣٨٣، ثم حمل الحديث على أنه عليه

السلام فعل ذلك لاجل الاستصلاح، لأنه إذا كان المال له جاز له أن يعمل به ما شاء.

وللزيادة راجع : الرسائل ٥٥١/١٧ باب ٢ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والامامة.

(٣) في (م) : «وما تركه».

(٤) في (س) و (م) : «وقرب الكفار كالولد».

(٥) في (س) و (م) : «الكفار».

مع الولد الكافر زوجة مسلمة ، فلها الثمن والباقي للولد ، فإن <sup>(١)</sup> كان مرتدأ ورثه الامام ، ولو كان وارث المسلم كافراً فالميراث للامام .

والمسلمون يتوارثون و إن اختلفوا في المذاهب ، والكفار يتوارثون و إن اختلفوا في الملل ، ولو أسلم الكافر على ميراث قبل القسمة شارك إن سادى ، واختص به إن كان أولى ، و إن كان بعدها أو كان الوارث واحداً فلا شيء له ، و لو كان الوارث الامام فهو أولى إن لم ينتقل إلى بيت المال ، والزوج كالواحد على رأي ، والزوجة كالمعدد على رأي ، وكذا البحث لو كان الميت كافراً والورثة كفار ، لكن هنا لو أسلم قبل القسمة اختص وإن كان مساوياً .

و الطفل تابع لأحد أبويه في الاسلام الأصلي و المتجدد ، فإن بلغ و امتنع عن الاسلام قهر عليه ، فإن امتنع كان مرتدأ ، ولو خلف الكافر أولاداً صفاراً لا حظ لهم في الاسلام <sup>(٢)</sup> ، وابن أخ وابن اخت مسلمين ، فالميراث لهما دون الأولاد ، ولا إنفاق على رأي ، ولو ارتد أحد الورثة فنصيبه لورثته وإن لم يقسم ، لالورثة الميت .

### الثاني: الرق

فلا يرث ولا يورث ، إذ لا ملك له ، سواء كان قنأ ، أو مدبرأ ، أو مكاتبأ <sup>(٣)</sup> مشروطاً ، أو مطلقاً لم يؤد ، أو أم ولد ، فلو كان أحد الوراثين رقاً اختص الحر وإن بعد - كالمعتق ، و ضامن الجبريرة - و منع العبد وإن قرب كالولد ، ولا يمنع ولد الولد برق أبيه ولا كفره <sup>(٤)</sup> ، ولو عتق <sup>(٥)</sup> قبل القسمة شارك إن سادى ، واختص إن كان أقرب ، ولو عتق <sup>(٦)</sup> بعدها أو كان الوارث واحداً فلا شيء له ، و لو قسم

(١) في (س) و(م) : «وان» .

(٢) قال الشهيد في غاية المراد : « قوله : لا حظ لهم في الاسلام ، يزيد : أنه ليس لهم

ام مسلمة ، إذ لو كانت لنبوها » .

(٣) في (س) : « ومكاتباً » .

(٤) في (س) : « ولا بكفره » .

(٥) و(٦) في (م) : « اعتق » .

بعض التركة ثم عتق أو أسلم شارك في الجميع ، و لو لم يكن وارث سوى العبد اشترى من التركة واعتق وأخذ الباقي ، و يقهر المالك على البيع ، سواء كان أباً أو ابناً أو غيرهما ، حتى الزوج والزوجة على رأي ، فإن قصر المال لم يجب الشراء وكان المال للإمام ، وكذا لو كانا اثنين وقصر عنهما لم يجب شراء أحدهما وإن فضل عنه ، ولو قصر نصيب أحدهم<sup>(١)</sup> اشترى الآخر واعتق وأخذ<sup>(٢)</sup> المال ، ولو تحرر بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته ومنع [من]<sup>(٣)</sup> الباقي ، وكذا يورث منه ، ومع ظهور الإمام لو قصر الربع ووقت التركة ففي الشراء نظر .

### الثالث : القتل

ويمنع القاتل عمداً ظلماً ، و في الخطأ قولان<sup>(٤)</sup> ، أظهرهما<sup>(٥)</sup> المنع من الدية لا التركة ، و لو تجرد العمد عن الظلم كالقصاص والحد لم يمنع ، و لو لم يكن سوى القاتل فالميراث للإمام ، و يطالب بالقود أو الدية<sup>(٦)</sup> ولا عفو ، ولا يمنع ولد الولد بجناية أبيه ، ويرث الدية كل مناسبتين مناسب ، و في المنتقرب بالإمام قولان<sup>(٧)</sup> ، ولا يرث الزوجان من القصاص ، فإن رضي الورثة بدية العمد ورثا منها .

(١) في (س) : «أحدهما» . (٢) في (م) : «ويأخذ» .

(٣) زيادة من (س) و(م) .

(٤) في المسألة أقوال ثلاثة :

(أ) يرث مطلقاً ، وهو اختيار سائر في المراسم : ٢١٨ ، والمحقق في الشرائع ١٤/٤ .

(ب) لا يرث مطلقاً ، وهو اختيار ابن أبي عقيل كما عنه في المختلف : ٧٢٢ .

(ج) يرث مما عدا الدية ، وهو الذي جعله المصنف أظهر القولين ، وهو اختيار ابن

الجنيد كما عنه في المختلف : ٧٢٢ ، والسيد المرتضى في الانتصار : ٣٠٧ ، وابن حمزة

في الوسيلة : ٣٩٦ ، وحسنه المحقق في الشرائع ١٤/٤ .

(٥) في (س) و (م) : «أقربهما» . (٦) في (م) : «والدية» .

(٧) ذهب إلى التوريث ابن ادريس في السرائر : ٤١٨ ، وغيره .

وذهب إلى عدمه الشيخ في النهاية : ٦٧٣ ، والقاضي في المهذب ١٦٣/٢ ، وغيرهما .

## الرابع : اللعان

وهو يقطع الميراث بين المتلاعنين ، وبين الملاعن وكل من يتقرب به وبين الولد ، فإن اعترف به الأب لم يرثه هو ولا من يتقرب به ، ويرثه الولد ، وهل يرث المتقرب بأبيه ؟ قيل : نعم <sup>(١)</sup> وفيه نظر ، ويبقى الارث ثابتاً بين الولد وامه ومن يتقرب بها ، ولو نفى باللعان توأمين توارثا باخوة الام ولو خلف ولد الملاعنة أخوين أحدهما لأبويه والآخر لامه تساويًا ، ولو لم يخلف سوى امه فلها الثلث تسميةً والباقي رداً ، ولو كان معها ابن فلها السدس ، ولو لم يخلف وارثاً من قبل الام لم يرثه الأب ولا من يتقرب به ، بل ميراثه للامام .

وأما ولد الزنا فلا يرثه أبواه ، ولا من يتقرب بهما ، وكذا هو لا يرثهم ، وإنما يرثه الزوجان وأولاده ولو <sup>(٢)</sup> نزلوا ، فإن فقدوا فالامام ، ومن تبرأ عند السلطان من جريرة ولده وميراثه لم يصح على رأي .

## الخامس : الاشتباه في التقدم والتأخر

إلا في الفرق والهدم ، فلو مات جماعة يتوارثون واشتبه المتقدم أو علم الاقتران ، فلاتوارث بينهم ، بل يرث كلاً منهم وورثته ، فلو ادعى زوج الميتة موتها قبل ولده وادعى أخوها التأخير <sup>(٣)</sup> ولا بينة فميراثها بين الزوج والأخ وميراث الولد لأبيه . أما <sup>(٤)</sup> في الهدم والفرق ، فإنهم يتوارثون إن كان لهم أولادهم مال وكانوا يتوارثون واشتبه المتقدم <sup>(٥)</sup> ، فلو انتفى المال ، أو التوارث وإن كان من أحدهما ، أو علم الاقتران ، أو تقدم أحدهما فلاتوارث ، ومع الشرائط يرث بعضهم من بعض

(١) قاله أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه : ٣٧٥ .

(٢) في (س) و (م) : «واذ» .

(٣) في (س) : «التأخر» .

(٤) في (م) : «وأما» .

(٥) في (س) : «التقديم» وفي (م) : «المقدم» .

من تركته لامماً ورثة من الآخر ، ويقدم الأضعف في التوريث تعديلاً لاجوباً ،  
فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج أولاً ، فللزوجة نصيبها والباقي لورثته ،  
ثم يفرض (١) موت الزوجة ، فللزوجة نصيبه ، والباقي وما ورثته لورثتها ، وكذا  
غيرهما ، ولو كان كل منهما أولى من ورثة الآخر ورث كل منهما جميع تركته (٢)  
الآخر وانتقل إلى ورثته ، فيأخذ ورثة (٣) الابن من أمه جميع تركته (٤) الأب ،  
ويأخذ أخوة الأب جميع تركته (٥) الابن ، ولو تساوى فلا تقدم كأخوين ، وينتقل  
بمال كل واحد منهما إلى ورثة الآخر ، ولو لم يكن لأحدهما وارث انتقل ما  
صار إليه عن أخيه إلى الامام ، ولو كان لأحدهما مال انتقل إلى الآخر ثم إلى  
ورثته ، ولا شيء لورثة ذي المال إن كان الآخر أولى منهم ، ولو غرق الأبوان والولد ،  
فرض موته أولاً فيرث الأبوان نصيبهما منه ، ثم يفرض موت الأب فيرث الولد والام  
نصيبهما من تركته ، وترث الام معارثته من الولد ولا يرث الولد منه ، ثم يفرض موت  
الام ، [فيرث] (٦) الأب والولد من تركتها ، ويرث كل منهما مما ورثته من الآخر .

### خاتمة

المفقود ينتظر مدة لا يمكن أن يعيش مثله إليها غالباً ، ثم تقسم تركته  
بين الموجودين (٧) وقت الحكم ، ولومات له قريب حاضر توقفنا في نصيبه ، وقد ر  
حياته في حق الحاضرين .

والحمل يرث بشرط انفصاله حياً وإن كان بجناية ، إن علم استناد حر كته

(١) في (س) و (م) : «فرض» .

(٢) في متن (س) : «ما يتركه» وفي الحاشية : «تركة خ ل» .

(٣) في (س) و (م) : «أخوة» .

(٤) في (س) : «ما يتركه» .

(٥) في (س) : «ما تركه» .

(٦) في (الاصل) : «ويرث» والمثبت من (س) و (م) وهو الانسب .

(٧) في (س) و (م) : «للموجودين» .



إلى الحياة<sup>(١)</sup>، ولا يشترط حياته عند موت المورث، ولو سقط ميتاً أو نصفه حياً ونصفه ميتاً، قد ر معدوماً ويأخذ الموجودون بأثر الأحوال، فيقدر الحمل ذكرين، فيأخذ الأبوان السدسين والثلث الخمس، فإن سقط ميتاً أكمل لهم، ودية الجنين لأبويه ومن يتقرب بهما، أو بالأب نسباً وسبباً، ومن مات وعليه دين مستوعب فلا ميراث، وإن لم يكن مستوعباً فالفاضل للمورث.

### تقمة (٢) في الحجب

كل أقرب يمنع الأبعد - فلا يرث ولد ولد مع ولد الصلب - إلا المسألة الاجماعية<sup>(٣)</sup>، والمتقرب بالأبوين يمنع المتقرب بالأب مع تساوي الدرجة. والاخوة يحجب الام<sup>٤</sup> عما زاد عن السدس بشرط خمسة: وجود الأب، وأن يكونا رجلين أو رجلاً وامرأتين أو أربع نساء أو أربع خنثى، وأن لا يكونوا كفاراً ولا عبيداً ولا قتلة، وأن يكونوا من الأبوين أو من الأب، وأن يكونوا منفصلين لا حملاً.

ولا يحجب أولاد الاخوة.

### تكتة

العول عندنا باطل، بل النقص على البنت والبنات<sup>(٥)</sup> والأب ومن يتقرب به أو بالأبوين.

ولا إرث بالتعصيب، بل بالقراية أو التسبيب، فأما أن يرث بالفرض خاصة كلام - إلا في الرد - والزوج والزوجية، أو بالفرض تارة والقراية<sup>(٥)</sup> أخرى

(١) في (م): «المستقرة لا كحركة المذبح».

(٢) في (م): «تنبيه».

(٣) وهي: منع ابن العم لأبوين العم لاب، فالمال كله لابن العم لأبوين.

(٤) في (م): «أو البنات».

(٥) في (س): «وبالقراية».

كأب والبنت والبنات والاخت والأخوات وكلالة الام ، أو بالقرابة خاصة وهم من عداهم .

فإن كان الوارث لا فرض له، فالمال له إن لم يشار كه غيره كالابن، وإن شار كه مثله فلهما، ولو اختلف النسب <sup>(١)</sup> فلكل نصيب من يتقرب به، كالأخوال والأعمام. وإن كان ذا فرض أخذ فرضه، ويرد <sup>(٢)</sup> الباقي عليه إن <sup>(٣)</sup> لم يشار كه مساوي - كالبنات مع الاخت - وإن ساداه ذو فرض أخذ فرضه ، فإن فضل ولا مساوي رد<sup>٤</sup> عليهما بالنسبة ، إلا مع حاجب لأحدهم أو زيادة في الوصلة ، وإن نقصت فالتقص على من ذكرنا أولاً ، وإن كان المساوي غير ذي فرض فالباقي له .

### المقصد الثالث

#### في اللواحق

وفيه فصول :  
مركز تحقيق كميون علم سدي  
الأول

الخنثى من له فرج الذكر والانثى ، فيلحق بمن سبق البول منه، فإن اتفقا الحق بمن ينقطع [عليه] <sup>(٤)</sup> أخيراً، فإن تساويا اعطي نصف سهم ذكر ونصف سهم انثى ، فإن انفرد فالمال له ، وإن كان معه مثله تساوا .

فإن <sup>(٥)</sup> كان معه ذكر فرض ذكر أو تارة وانثى اخرى ، و ضربت إحدى الفريضتين على أحد التقديرين في الاخرى على الآخر، ثم ضربت المجتمع في اثنتين ، وله المجتمع من نصف السهمين ، وللكر الباقي .

(١) في (٢) «السبب» وكذا في حاشية (س): «السبب خ ل» والمراد من السبب: سبب الارث.

(٢) في (م) : «ورد» .

(٣) في (س) : «وان» .

(٤) زيادة من (س) و (م) .

(٥) في (س) و (م) : «وان» .

و كذا لو كان معه انثى أو هما معاً ، فتضرب لواجتماعها معه أربعة في خمسة ، ثم اثنتين في المجتمع ، فللخنثى ثلاثة عشر ، وللمذكر ثلثا الباقي ، وللانثى الثلث .  
و لو اتفق زوج أو زوجة صححت الخنثى ومشار كيهم ، ثم ضربت مخرج الزوجين في المجتمع ، فتضرب أربعة مخرج نصيب الزوج في أربعين ، فللزوجة أربعون ، وللخنثى تسعة وثلاثون ، وثلثا الباقي للمذكر ، والمتخلف للانثى .

ولو كان مع الخنثى أبوان ، فلهما السدسان تارة والخمسان اخرى ، تضرب خمسة في ستة ، للأبوين أحد عشر ، وللخنثى تسعة عشر ، ولو كان مع أحدهما خنثيان فالضرب واحد ، لكن تضرب اثنتين في ثلاثين ، لأن لأحد الأبوين نصف الرد ، فله من ستين أحد عشر ، وللخنثيين نصف أربعة الأخماس وخمسة الأسداس ، ولو كان مع الانثى والخنثى أحد الأبوين فله تارة السدس واخرى الخمس ، فله مع السدس نصف التفاوت ، تضرت خمسة في ستة ، ثم اثنتين في المجتمع ، ثم ثلاثة في الستين<sup>(١)</sup> فللأب ثلاثة وثلاثون ، وللانثى أحد وستون . وللخنثى ستة وثمانون .

ولو كان الأخ أو العم خنثى فكالولد ، قال الشيخ : ولو كان زوجاً أو زوجة فله نصف ميراثهما<sup>(٢)</sup> ، و فاقد الفرجين يورث بالقرعة ، وذو الرأسين والبدنين يوقظ أحدهما ، فإن اتبها فواحد ، وإلا اثنان .

### الفصل الثاني : في ميراث المجوس

واختلف فيهم ، فمن علمائنا من يورثهم كالمسلمين<sup>(٣)</sup> ، ومنهم من يورثهم

(١) في (س) : «ستين» .

(٢) المبسوط ١١٧/٤ .

(٣) منهم : يونس بن عبدالرحمن كما عنه في إيضاح الفوائد ٢٧٥/٤ ، والشيخ المفيد في كتاب الاعلام كما عنه في السرائر : ٤٠٩ . والسيد المرتضى في جوابات المسائل الموصليات ضمن رسائل الشريف المرتضى المجموعة الاولى : ٢٦٦ ، وأبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه : ٣٧٦ و ٣٧٧ ، وابن ادريس في السرائر : ٤٠٩ ، وغيرهم .

بالنسب الصحيح والفاقد والسبب الصحيح خاصة<sup>(١)</sup>، ومنهم من يورثهم بالصحيح  
منهما والفاقد<sup>(٢)</sup>.

فلو تزوج بامه فأولدها بنتاً فلام نصيب الزوجة [والأم واللبنت نصيبها]<sup>(٣)</sup>،  
ولو كان أحدهما مانعاً ورث باعتبار المانع، كبننت هي أخت من أم، وبنت هي  
بنت بنت، وعمة هي أخت من أب، وعمة هي بنت عمه.

ولو أولد من ابنته بنتاً ثم مات ورثته العليا والسفلى بالبنوة<sup>(٤)</sup>، ولو  
ماتت العليا بعده فقد خلف بنتاً هي أخت لأب، فترث من جهة البنوة، ولو  
ماتت السفلى فقد خلفت أمماً هي أخت لأب، فترث من جهة [الأمومة]<sup>(٥)</sup>، ولو  
أولد من السفلى بنتاً ثم ماتت الوسطى بعده فقد خلفت أمماً وبنتاًهما<sup>(٦)</sup> اختلافاً<sup>(٧)</sup>،  
فلام الربع واللبنت الباقي.

أما المسلم، فلا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب صحيحه وفاصده، فإن  
الشبهة كالصحيح في حقوق النسب.

### الفصل الثالث : في الشهام

وهي ستة : النصف من اثنين، والرابع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثالث  
والثلثان من ثلاثة، والسدس من ستة.

(١) منهم : الفضل بن شاذان كما عنه في الشرائع ٥٢٧/٤ والايضاح ٢٧٥/٢، والشيخ  
الصدوق في الفقيه ٢٢٨/٤، والشيخ المفيد كما عنه في الشرائع ٥٢/٢، وبهيب  
ابن سعيد في الجامع الشرائع : ٥٠٨، والمحقق في الشرائع ٥٢/٢، وفخر المحققين في  
الايضاح ٢٧٥/٢، وغيرهم.

(٢) منهم : الشيخ في النهاية : ٦٨٣، وابن حمزة في الوسيلة : ٢٨٥، وابن الجراح في  
المهذب ١٧٠/٢، وغيرهم.

(٣) في (الأصل) : «وللام واللبنت نصيبهما» والمثبت من (س) و (م) وهو الانسب.

(٤) في (س) : «بالبنوة».

(٥) في (الأصل) : «الأمومة» وما أثبتناه من (س) و (م) وهو الصحيح.

(٦) في (م) : «وهما» . (٧) في (س) و (م) : «أب» .

فإن اجتمع السدس والرابع فمناثني عشر، والثمن والسدس من أربعة وعشرين، فإن لم تنقص الفريضة ولم تزد، فإن صحّت كأبوين وبنتين، وإلا ضربت عدد من انكسر نصيبه في الفريضة، إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق - كأبوين وخمس بنات - وإن كان هناك وفق، فاضرب الوفق من العدد لا من النصيب، كأبوين وست بنات.

وإن انكسر على أكثر من فريق، فإن كان بين سهام كل فريق وعدده وفق فرد<sup>(١)</sup> كل فريق إلى جزء الوفق، وإن كان للبعض خاصة فرد<sup>(٢)</sup> إلى جزء الوفق واترك الأخرى بحالها، وإن لم يكن لشيء منها وفق، فاترك كل عدد<sup>(٣)</sup> بحاله.

ثم إن تماثلت الأعداد في الأقسام الثلاثة اقتضت على أخذها وضربته في الفريضة، كأربعة أخوة من أب ومثلهم من أم، وإن تداخلت - وهي التي يفنى أقبالها الأكثر مرتين أو مراراً<sup>(٤)</sup> - فاضرب الأكثر، مثل ثلاثة أخوة من أم مع ستة من أب، وإن توافقت - وهي التي إذا سقط<sup>(٥)</sup> الأقل من الأكثر مرة أو مراراً بقي أكثر من واحد، كالعشرة إذا سقطت<sup>(٦)</sup> من اثني عشر بقي اثنان، فإذا أسقطتهما من العشرة مراراً فنيت [بهما]<sup>(٧)</sup> - فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر والمجتمع في الفريضة، كأربع زوجات وستة أخوة، وإن تباينت - وهي التي إذا سقط أحدهما من الآخر بقي واحد - ضربت أحدهما في الآخر والمجتمع

(١) في (م) : «يرد» .

(٢) في (م) : «يرده» .

(٣) في (م) : «العدد» .

(٤) في (م) : «أو مرات» .

(٥) في (س) : «أسقط» وفي (م) : «أسقطت» .

(٦) في (س) : «أسقط» .

(٧) في (الأصل) و(س) : «بهما» والمثبت من (م) وهو الأنسب : «بهما» .

في الفريضة ، كأخوين من أم<sup>١</sup> وخمسة من أب .

### الفصل الرابع : في المناسبات

إذا مات أحد الوراث قبل القسمة صححت فريضة الأول ، فإن كان وارث الثاني هو وارث الأول من غير اختلاف ، فالفريضة واحدة ، كأخوين واختين مات أخ واخت عن الباقيين ، ولو اختلف الاستحقاق أو الوراث أو هما ، فقد ينهض النصيب بالفريضة الثانية - كزوجة مع بنت و أب<sup>(١)</sup> خلفت ابناً وبنتاً - وقد لا ينهض ، فتضرب وفق الفريضة الثانية - لا وفق نصيب الميت الثاني - في الأولى ، إن كان بين نصيب الميت الثاني من فريضة الأول والفريضة الثانية وفق ، كزوج مع أخوين من أم<sup>٢</sup> وأخوين من أب مات عن ابن وبنتين ، ولو تباين النصيب و الفريضة ضربت الفريضة الثانية في الأولى ، كزوج وأخوين من أم<sup>٣</sup> وأخ من أب مات عن [ابنين]<sup>(٢)</sup> وبنت ، وكذا البحث لو تضاعفت .

مركز تحقيق كتب أمير العلوم الإسلامي

(١) في (م) : « وابن » .

(٢) في (الاصل) : « اثنين » والمثبت هو الصحيح وهو من (س) و (م) .



# كتاب القضاء

وفيه مقاصد

مركز الدراسات والبحوث الإسلامية

## الاول

في صفات القاضي وآدابه

وفيه مطلبان :

### الاول

يشترط فيه : البلوغ ، والعقل ، والایمان ، والعدالة ، وطهارة المولد ، والعلم ، والذكورة ، والضبط ، والحريية على رأي ، والبصر على رأي ، والعلم بالكتابة على رأي ، وإذن الامام أو من نصبه ، و لو <sup>(١)</sup> نصب أهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته ، و لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وحكم بينهما لزمه <sup>(٢)</sup> الحكم ، ويشترط فيه ما شرط في القاضي المنسوب عن الامام ، وفي حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه من علماء <sup>(٣)</sup> الامامية الجامع لشرائط الفتوى .

والقضاء واجب على الكفاية ، ويستحب للقادر عليه ، ويتعين إن لم يوجد غيره ، ويتعين تقليد الأعلم مع الشرائط .

ولا ينفذ حكم من لا تقبل شهادته - كالولد على والده ، والعبد على مولاه ، والخصم على عدوه - ولا حكم من لم يستجمع الشرائط ، وإذا <sup>(٤)</sup> اقتضت المصلحة

---

(١) قال المقدس الاردبيلي في مجمعه : «لو كان فلو كان أولى ، ليكون تفريراً على ما سبقه من اشتراط اذنه عليه السلام واذن من نصبه» .

(٢) في (م) : «لزم» .

(٣) في متن (س) : «العلماء» و في الحاشية : «علماء» .

(٤) في (س) و (م) : «وان» .



توليته لم يجز ، ولو تجدد مانع الانعقاد انزل ، كالجنون والفسق .  
 وللإمام و نائبه عزل جامع الشرائط لمصلحة لا مجاناً <sup>(١)</sup> ، و ينزل بموت  
 الإمام والمنوب ، ويجوز نصب قاضين في بلد يشتركان في ولاية واحدة ، أو يختص  
 كل طرف ، ولو شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز ، فإن تنازع الخصمان في  
 الترافع قدم اختيار المدعى ، وإذا أذن له في الاستخلاف جاز ، وإلا فلا ، إلا مع الأمانة ،  
 كإسراع الولاية .

وتثبت الولاية بشاهدين ، و بالاستفاضة ، ولا يجب قبول قوله من دونهما  
 وإن حصلت الأمانة ، ولو كانت الدعوى على القاضي في ولايته رفع إلى خليفته .

### المطلب الثاني : في الآداب

يستحب سكناه في وسط البلد ، والأعلام بقدمه ، والجلوس بارزاً مستدير  
 القبلة واستعلام حال بلده من أهله ، والبداة بأخذ الحجج من المعزول والودائع  
 و السؤال عن سبب الحبس - وإحضار غرمائهم ، والنظر في صحة السبب وفساده ،  
 ولو لم يظهر لأحدهم غريم بعد الأشاعة أطلقه - وعن أولياء الأيتام - واعتماد ما  
 ينبغي من عزل <sup>(٢)</sup> أو ضم أو تضمين أو [إبقاء] <sup>(٣)</sup> - وعن أمناء الحكم والضوال ،  
 وبيع ما يراه منها ، وتسليم المعرف حولاً إلى ملتقط إن طلبه ، وإحضار العلحاء  
 حكمه ، ليرجع إذا تبهوه على الغلط ، فإن أتلّف خطأ فالضمان على بيت المال ،

(١) قال المقدس الأزدي في مجمعته : « لا شك أن كل ما فعله الإمام عليه السلام فهو له ،  
 فيحتمل هل يجوز له كذا وكذا عبث ، على أن الظاهر أنه عليه السلام لم يعزل من ولاء  
 الحكومة بغير مصلحة ، نعم ذلك يمكن في نائبه ، ولكن كونه أيضاً في زمانه عليه السلام يغنينا  
 الآن عن البحث عنه ، و كذا البحث من أنه هل ينزل بالعزل أو لا يد من الأشهاد . »

(٢) في (س) : « أو العزل » .

(٣) في (الأصل) : « إبقاء » والمثبت من (س) و (م) وهو الصحيح .

ويعزر المتعدي من الغريمين إن لم يرجع إلا به (١) .  
ويكره : الحاجب وقت القضاء ، والقضاء وقت الغضب ، والجوع ، والعطش ،  
والغم ، والفرح ، والوجع ، ومدافعة الأخبثين ، والنماس ، وأن يتولى البيع والشراء  
لنفسه ، والحكومة ، والانقباض ، واللين ، وتعيين قوم للشهادة ، وأن يضيف  
أحد الخصمين ، والشفاعة في إسقاط أو إبطال ، وتوجه الخطاب إلى أحدهما ،  
والحكم في المساجد دائماً على رأي (٢) - ولا يكره متفرقاً - وأن يعنت الشهود (٣)  
العارفين الصلحاء ، وإن (٤) ارتاب فرّق بينهم . وتحرم [عليه] (٥) الرشوة ، وبأثم  
الدافع إن توصل بها إلى الباطل ، وعلى المرتشي إعادتها ، فإن تلفت ضمن .

## المقصد الثاني

### كيفية الحكم

وإذا حضر الخصمان بين يديه سوّى بينهما في السلام ، والكلام ، والقيام ،  
والنظر ، وأنواع الاكرام ، والانصات ، والعدل في الحكم . ولا تجب التسوية في  
الميل القلبي ، ولا بين المسلم والكافر ، فيجوز إجلال المسلم وإن كان الكافر قائماً .  
ويحرم عليه تلقين أحد الخصمين ، وتنبهه (٦) على وجه الحجاج .

(١) أي : بالتعزير .

(٢) في (س) و (م) : «على رأي دائماً» .

(٣) قال المقدس الأردبيلي في مجمعه : «التعنت أي : التدقيق في الاستفسار عن الشهود

العلماء والصلحاء البعيدين عن التهمة والسهو والخطأ، مثل أن يفرقهم أنه موجب لتهمتهم

والنقص والقدح فيهم في الجملة ، وربما يحصل به الأذى بغير موجب ، فقد يؤول

إلى التحريم ، ولا شك في حسن ذلك بل قد يجب مع التهمة ، كما فعل أمير المؤمنين

في بعض قضايا واليه» .

(٤) في (س) و (م) : «ولو» .

(٥) زيادة من (س) و (م) .

(٦) في (س) و (م) : «وتنبهه» .

ويسمع من السابق بالدعوى ، فإن اتفقا فمن الذي عن <sup>(١)</sup> يمين صاحبه ،  
ولو تضرر أحدهما بالتأخير <sup>(٢)</sup> قدمه ، ولو تعدد الخصوم بدأ بالأول فالأول ، وإن <sup>(٣)</sup>  
وردوا دفعة اقرع .

وإذا اتضح الحكم وجب ، ويستحب الترغيب في الصلح ، وإن أشكل آخر  
إلى أن يتضح .

ولو سكتا استحب أن يقول : ليتكلم المدعي ، أو يأمر به إن احتشماه .  
وإذا عرف الحاكم عدالة الشاهدين حكم بعد سؤال المدعي ، وإلا طلب  
المزكي ، ولا تكفي معرفته بالاسلام ، ولا البناء على حسن الظاهر ، ولو ظهر فسقهما  
حال الحكم نقضه ، ويسأل عن التزكية سراً .

ويفتقر المزكي إلى المعرفة بالباطنة المفتقرة <sup>(٤)</sup> إلى تكرار المعاينة ، ولا يجب  
التفصيل ، وفي الجرح يجب التفسير على رأي ، ولو اختلف <sup>(٥)</sup> الشهود في الجرح  
والتعديل قدم الجرح ، فإن تعارضتا وقف *بغير علوم ردي*

وتحرم الشهادة بالجرح إلا مع المشاهدة أو الشياخ <sup>(٦)</sup> الموجب للعلم ، ومع  
ثبوت العدالة يحكم باستمرارها ، ولو طلب المدعي حبس المنكر إلى أن يحضر  
المزكي لم يجب ، ولا تثبت التزكية إلا بشهادة عدلين ، وكذا الترجمة .

ويجب في كتاب القاضي العدالة والمعرفة ، ويستحب الفقه .  
وكل حكم ظهر بطلانه فإنه ينقضه ، سواء كان الحاكم <sup>(٧)</sup> هو أو غيره ،

(١) في (س) و (م) : «على» .

(٢) في (س) : «بالتأخر» .

(٣) في (س) و (م) : «فان» .

(٤) في (م) وحاشية (س) : «المستندة» .

(٥) في (س) و (م) : «اختلفت» .

(٦) في (س) : «والشياخ» .

(٧) في (س) و (م) : «الحكم» .

وسواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياً ، ولا يجب تتبع حكم السابق ، إلا مع علم الخطأ ، فإن زعم الخصم البطلان نظر فيه ، ولو ادعى استناد<sup>(١)</sup> الحكم إلى فاسقين وجب إحضاره ، وإن لم يتم المدعى بينة ، فإن اعترف ألزمه ، وإلا فالقول قوله في الحكم بشهادة عدلين على رأي مع يمينه .

ويحرم عليه أن يتعتع الشاهد : بأن يداخله في التلفظ بالشهادة أو يتعقبه ، بل يكف حتى يشهد ، فإن تلمع صبر عليه ، ولو توقف لم يجز له ترغيبه في الإقامة ، ولا ترهيداً فيها ، ولا إيقاف عزم الغريم عن الاقرار ، إلا في حقوقه تعالى .

وإذا سأل [الخصم]<sup>(٢)</sup> إحضار خصمه مجالس الحكم اجنب مع حضوره وإن لم يحرر الدعوى ، ولا يجاب في الغائب إلا مع التحريز ، ولو كان في غير ولايته أثبت الحكم عليه ، وإن كانت امرأة برزة كلفت الحضور ، وإلا [انفذ]<sup>(٣)</sup> من يحكم بينهما .

ويكتب ما يحكم به في كتاب ، ولا يجب عليه دفع القرطاس من ماله ، بل يأخذه من بيت المال أو الملتصق .

ولو اعتقد تحريم الشفعة مع الزيادة لم يحل له أخذها بحكم من يعتقدها ، لكن لا يمنعهم من الطلب بناءً على معتقده .

ولا يحل له أن يحكم بما يجده مكتوباً بخطه من دون الذكر كالشهادة . ولو كان الخط محفوظاً عنده وأمن التزوير .

ولو شهد شاهدان بقضائه ولم يذكروا لوجه القضاء ، ولو تمكن المدعى من انتزاع عينه ولو قهراً فله ذلك من دون الحاكم مع انتفاء الضرر .

ولو كان الدعوى ديناً والغريم باذل مقرر لم يستقل من دون تعيينه<sup>(٤)</sup>

(١) في (س) : «استناد» . (٢) زيادة من (س) و (م) .

(٣) في (الأصل) : «أثبت» و «انفذ» هو الانسب و هو من (س) و (م) .

(٤) في (س) : «تعيينه» .

أو تعيين الحاكم مع المنع، ولو كان جازداً وهناك بينة ووجد الحاكم فالأقرب به جواز الأخذ من دونه، ولو فقدت البينة أو تعذر الحاكم جاز الأخذ إما مثلاً أو بالقيمة، فإن تلفت العين قبل بيعها، قال الشيخ: لا ضمان<sup>(١)</sup>، ولو كان المال وذبعة كره الأخذ على رأي، ولو ادعى ما لا يد لأخذ عليه فهو أولى.

ولو انكسرت سفينة، فما أخرجها البحر فأهله، وما أخرجها القوم فلم يخرجها

فإن كان من أهلها فله، وإن كان من القوم فله، وإن كان من أهلها والقوم فله.

### المقصد الثالث

#### في الدعوى

وفيه مطالب:

الاول: في تحقيق الدعوى والجواب

يشترط في المدعى: التكليف، وأن يدعي لنفسه أو لمن له ولاية عليه

كأب والوصي والوكيل والحاكم وأمينه - ما يصح تملكه وإن كان مجهولاً

لازماً.

فلا تسمع دعوى الهبة مجردة عن دعوى التضيي، ولا دعوى أن هذه بنت

أمتي، أو ضم: ولدتها في ملكي، ما لم يصرح بدعوى ملكية البنت، ولا تسمع<sup>(٢)</sup>

البينة إلا بذلك، وكذا هذه ثمرة نخلتني، ولو أقر الخصم بذلك لم يحكم عليه،

ويحكم لو قال: هذا الغزل من قطنه أو الدقيق من جنطته، ولو قالت: هذا زوجي

كفى في دعوى النكاح، من غير توقف على ادعاء حقوقها.

ولو ادعى علم المشهود له بفسق الشاهدين أو الحاكم أو الإقرار أو أنه قد

حلف ففي اليمين إشكال، لأنه ليس عين الحق، بل ينتفع فيه، وليس له تحليف

الشاهد والقاضي وإن نفعه تكذيبهم أنفسهم، وتسمع الدعوى بالدين المؤجل، ولا

(١) قاله في المبسوط ٣١١/٨ .

(٢) في متن (س): «ولا تسم» وفي الحاشية: «ولا تسمع» .

تفتقر الدعوى إلى الكشف ، إلا في القتل ، فلو ادعى فرساً سمعت ، وهل يشترط الجزم ، أم يكفي الظن ؟ إشكال .

ولو أحاط الدين بالتركة فالمحاكمة إلى الوارث فيما يدعيه للميت ، فإذا ادعى وسأل المدعى المطالبة بالجواب طوب الخضم ، فإن اعترف الزم ، بأن يقول الحاكم : حكمت أو قضيت أو أخرج من حقه مع التماس المدعى ، وإلا ثبت الحق ، ولو طلب أن يكتب عليه اجيب إن عرفه الحاكم أو عرفه عدلان ، وله أن يشهد بالحلية ويطالب السيد بجواب المقصاص والأرض لا العبد .

فإن ادعى الاعسار و عرف صدقه بالبينة أو اعترف خصمه انظر حتى يوسع الله [تعالى] <sup>(١)</sup> عليه ، وإلا طوب بالبينة إن كان له مال ظاهر ، أو كان أصل الدعوى مالا ، وإلا حلف ، وإن أنكر طوب المدعى بالبينة ، فإن قال : لا بينة لي ، وطلب إحلاف المنكر احلف وبرى ، ويأثم أو أعاد المطالبة .

ولا يحل له المقاصة ، فإن رد أو نكل حلف المدعى ، فإن نكل بطل حقه ، ولو حلف المنكر من غير مسألة المدعى الاحلاف وقعت لاغيه وإن كانت بأمر الحاكم ، ولو أقام المدعى بينة بعد إحلاف الخضم لم تسمع وإن لم يشترط سقوط الحق باليمين أو نسيها ، نعم لو أكذب الحالف نفسه طوب وقوصص .

ولو امتنع المنكر من اليمين والرد قال له الحاكم : إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً ثلاثاً ، فإن حلف وإلا احلف المدعى على رأي ، وقضى عليه بالنكول على رأي ، ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت إليه ، وإن قال المدعى : لي بينة وأحضرها سألتها الحاكم إن التمس المدعى ، فإن وافقت الدعوى وسأل المدعى الحكم حكم بها إن عرف العدالة ، وإن خالفت <sup>(٢)</sup> الدعوى طرحها .

ولو أقر الخضم بعدالة الشاهدين لم تجب التزكية ، وإلا احتج إلى عدلين

(١) زيادة من (س) و (م) .

(٢) في (س) : «خالفت» .

يزكيان الشهود، ولا يقتصر المزكيان [على] <sup>(١)</sup> العدالة، بل يضمّان إليها أنه مقبول الشهادة، لاحتمال الغفلة.

ولو قال: لا بينة لي، ثم أحضرها سمعت، ولو ادعى المنكر الجرح انظر ثلاثة أيام، فإن تعذر حكم، ولا يستحلف المدعي مع البينة، إلا أن تكون الشهادة على ميت أو صبي أو مجنون أو غائب، فيستحلف على بقاء الحق استظهاراً يميناً واحدة وإن تعدد الوارث.

ويكفي اليمين مع الشاهد الواحد عنها، ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود، وللمشهود عليه الامتناع من التسليم <sup>(٢)</sup> حتى يشهد القابض وإن ثبت باعترافه، ولا يجب على المدعي دفع الحجة، ولا على البائع دفع كتاب الأصل. ولو قال: إن البينة غائبة خيّر بين الصبر والاحلاف، ولا يجب الكفيل، وإن سكبت المنكر عناداً حبس حتى يجيب، وإن كان لآفة توصل الحاكم إلى إفهامه، فإن احتاج إلى المترجم وجب عدلان، وإن قال: هو لفلان اندفعت الحكومة عنه وإن كان المقر له غائباً.

ويجاب المدعي لو طلب إحلافه على عدم العلم بملكيته <sup>(٣)</sup>، فإن نكل انغم، ولو أقر لمجهول لم تندفع الحكومة حتى يبيّن، فإن أنكر المقر له حفظها الحاكم.

### المطلب الثاني: في الاستحلاف

وفيه بحثان:

#### الاول في الكيفية:

ولا يصح اليمين إلا بالله تعالى وإن كان كافراً، نعم لو رأى الحاكم إحلاف الذمي

(١) في (الأصل): «الي» والمثبت من (س) و (م) وهو الصحيح.

(٢) في (س): «التسلم».

(٣) في (س): «بملكية».

بما يقتضيه دينه أردع جاز .

ويستحب : الوعظ ، والتخويف ، والتغليظ في الحقوق كلها و إن قلت ، إلا المال فلا يغلظ على أقل من نصاب القطع ، ولا يجبر الحالف على التغليظ .  
وهو قد يكون باللفظ ، مثل : والله الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ونحوه ، وبالمكان : كالمساجد ، وبالزمان : كيوم الجمعة والعيدين <sup>(١)</sup> وبعد العصر .

ويحلف الأخرس بالإشارة ، ولا يستحلف أحد إلا في مجلس الحكم ، إلا المعذور والمرأة غير البرزة ، وإنما يحلف على القطع ، إلا على نفي فعل الغير ، فإنها على نفي العلم ، ويحلف على نفي الاستحقاق إن شاء ، وإن حلف على نفي الدعوى جاز ، ولا يجبر عليه و إن أجاب به ، ولو قال : لي عليك عشرة ، فقال : لا تلزمني العشرة ، حلف أنها لا تلزمه ولا شيء منها ، ولا يكفيه الحالف على أنه لا تلزمه عشرة ، فإن اقتصر كان ناكلاً فيما دون العشرة ، وللمدعي أن يحلف على عشرة [إلا شيئاً] <sup>(٢)</sup> إلا في البيع ، كما لو ادعى أنه باعه بخمسين فحلف أنه باعه لا بخمسين ، لم يمكنه الحالف على الأقل .

### البحث الثاني في الحالف :

وهو : إما المنكر ، أو المدعي .

فالمنكر يحلف مع عدم البينة لامع إقامتها ، في كل موضع يتوجه الجواب عن الدعوى فيه ، ولو أعرض المدعي عن البينة والتمس اليمين ، أو قال : أسقطت البينة وقنعت باليمين جاز ، وله الرجوع ، ولا يمين على الوارث ، إلا مع ادعاء علمه بموت مورثه وبالحق وبتركه <sup>(٣)</sup> مالا في يده ، ولو ادعى على المملوك

(١) في (س) و (م) : «والعيد» .

(٢) في (الأصل) و (م) : «الاشياء» والمثبت من (س) .

(٣) في (م) : «وتركه» .



فالغريم مولاه في المال والجناية ، ولا يمين في حد ، ويحلف منكر السرقة لاسقاط الغرم ، ولو <sup>(١)</sup> نكل حلف المدعي والزم المال لا القطع ، ويصدق الذمي في ادعاء الاسلام قبل الحول ، والحربي [في] <sup>(٢)</sup> الاثبات بعلاج - لا بالسن - ليخلص من القتل على إشكال .

وأما المدعي فيحلف في أربعة مواضع : إذا رد المنكر عليه الحلف ، وإذا نكل ، وإذا أقام شاهداً واحداً بدعواه ، وإذا أقام لوئناً بالقتل . ولو بذل المنكر اليمين بعد الرد قبل الاحلاف ، قال الشيخ : ليس له ذلك إلا برضا المدعي <sup>(٣)</sup> ، ولو ادعى المنكر الابراء أو الاقباض انقلب مدعياً ، ولا يحلف إلا مع العلم ، ولا ليثبت مال غيره ، فلو أقام غريم المييت أو المفلس شاهداً حلف الوارث أو المفلس وأخذ الغريم ، ولا يحلف الغريم ، ولو أقام المرتهن شاهداً بملكية الرهن <sup>(٤)</sup> حلف الراهن .

### المطلب الثالث : في القضاء على الغائب

يقضى على الغائب عن مجلس الحكم - مسافراً كان أو حاضراً ، تعذر الحضور عليه أو لا على رأي - في حقوق الناس لاني حقوقه <sup>(٥)</sup> تعالى ، ويقضى في السرقة بالغرم دون القطع ، ولو ادعى الوكيل على الغائب وأقام بينة فلا يحلف ، بل يسلم [إليه] <sup>(٦)</sup> المال بكفيل ، ولو قال الحاضر لو كيل الغائب المدعي : أبرأني موثلك أو سلمته فالأقرب إلزامه ثم ثبتت دعواه .

(١) في (س) : «فلو» .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) قاله في المبسوط ٢١١/٨ .

(٤) في (س) و(م) : «الراهن» .

(٥) في (س) و(م) : «حقه» .

(٦) زيادة من (س) .

ولو حكم على الغائب ثم أنهى حكمه إلى حاكم آخر أنفذه، بشرط أن يشهد عدلان على صورة الحكم، سمعا<sup>(١)</sup> الدعوى على الغائب وإقامة الشهادة والحكم بما شهدا به، ويشهدهما على الحكم، ولولم يحضر الواقعة وأشهدهما بأن فلاناً ادعى على فلان الغائب بكذا، وأقام<sup>(٢)</sup> فلاناً وفلاناً وهما عدلان، فحكمت بكذا عليه، ففي الحكم إشكال أقرب به القبول، وكذا لو أخبر الحاكم الأول الثاني<sup>(٣)</sup> بذلك.

ولو كان الخصم حاضراً وسمع الشاهدان الدعوى والانكار والشهادة، وحكم الحاكم عليه بها وأشهدهما على حكمه، أنفذه الثاني، لا أنه يحكم بصحته في نفس الأمر، ولو أثبت الحاكم الأول بشهادة الشاهدين ولم يحكم به لم ينفذ الثاني ذلك، فلو<sup>(٤)</sup> مات الأول أو عزل لم يقدر في العمل بحكمه، بخلاف الفسق، ولو سبق الانفاذ لم يغير، ولو قال: ما في هذا الكتاب حكمي لم ينفذ، ولو قال المقر: أشهدتك على ما في القبالة وأنا عالم به فالأقرب الاكتفاء، حتى إذا حفظ الشاهد القبالة وشهد على إقراره جاز.

ويجب أن يذكر في الحكم المحكوم عليه متميزاً باسمه ونسبه، بحيث يتميز عن غيره، فإن أقر المسمى أنه المشهود عليه الزم، وإن أنكر وأظهر المساوي في النسب، فإن اعترف أنه الغريم اطلق الأول، وإلا وقف الحاكم، ولو كان ميتاً وقضت الأمانة ببراءته<sup>(٥)</sup> لم يلتفت إليه، وإلا وقف الحاكم حتى يتبين.

ولو كانت الشهادة بالحلية المشتركة فالقول قول المنكر، ولو كان الاشتراك نادراً قدم قول المدعي مع اليمين، ولو أنكر كونه مسمى بذلك الاسم حلف

(١) في (س) و (م) : «وسمعا» .

(٢) في (س) : «أو أقام» .

(٣) في (م) : «للثاني» .

(٤) في (س) و (م) : «ولو» .

(٥) في (س) و (م) : «براءته» .

عليه ، ولو حلف على أنه لا يلزمه شيء لم يقبل، ولو أنهى الأول سماع البينة لم يكن للآخر أن يحكم .

وإذا حكم بالغائب ، فإن كان ديناً أو عقاراً يعرف بالحدّ لزم ، وإن كان عبداً أو فرساً وشبهه ففي الحكم على عينه إشكال ، ينشأ : من جواز التعريف بالحلية كالمحكوم عليه ، ومن احتمال تساوي الأوصاف ، فيكلف المدعي إحضار الشهود إلى بلد العبد ليشهدوا على العين، ومع التعذر<sup>(١)</sup> لا يجب حمل العبد، فإن حمله الحاكم لمصلحة وتلف قبل الوصول أو بعده ولم يثبت المدعي دعواه ضمن قيمة العبد واجرته ومؤونة الاحضار والرد، ويحتمل مع حكم الحاكم بالصفة إلزام المدعي بالقيعة ، ثم يسترد إن ثبت ملكه ، ولو أنكر وجود مثل هذا العبد في يده افتقر المدعي إلى البينة ، فإن أقامها حبس المنكر حتى يحضره ، أو يدعي التلف فيحلف.

### المقصد الرابع

#### في متعلق الاختلاف

وفيه فصول :

#### الاول : فيما يتعلق بالاعيان

إذا تداعيا عيناً في يدهما ولا بينة حكم لهما مع التحالف وبدونه، ويحلفان على النفي، فإذا حلف أحدهما ونكل الآخر احلف الأول على الاثبات وأخذ الجميع، ولو نكل الأول الذي عينه القاضي بالقرعة حلف الثاني يمين النفي للنصف الذي في يده ، ويمين الاثبات للذي في يد شريكه ، وتكفي الواحدة الجامعة بينهما ، ولو [تشبث]<sup>(٢)</sup> أحدهما خاصة حكم له مع اليمين .

(١) في (س) : «العذر» .

(٢) في (الاصل) : «شبث» والانصب ما أثبتناه وهو من (س) و (م) .

ولو كانت<sup>(١)</sup> في يد ثالث حكم لمن يصدقه مع اليمين، ولو صدقهما فلهما ويحلفان،  
ولو دفعهما أقرت في يده بعد يمينه .

ولو أقام أحدهما بينة حكم له ، ولو أقام كل بينة ، فإن أمكن التوفيق  
وفق ، وإلا تحقق التعارض ، فإن كانت<sup>(٢)</sup> العين في يدهما قضي لهما ، وإن كانت في  
يد أحدهما قضي للخارج على رأي ، إن شهدتا بالملك المطلق أو بالسبب ، ولو  
شهدت إحداهما بالسبب فهي أولى ، ولو كانت في يد غيرهما قضي لأعدلهما ، فإن  
تساويا فلا أكثرهما ، فإن تساويا أقرع وحلف الخارج ، فإن امتنع احلف الآخر  
وأخذ ، وإن تكلا قضي لهما .

والشاهدان كالشاهد والمرأتين ، وهما أولى من الشاهد واليمين ، ولو تداعيا  
زوجية أقرع مع البينتين ، والشهادة بتقديم الملك أولى من الشهادة بالحدث ،  
وبالأقدم أولى من القديم ، وبالملك أولى من اليد ، وبسبب الملك أولى من التصرف .  
ولو شهدت بملكه في الأمس لم تسمع حتى يقول : وهو ملكه في الحال ، أو  
لأعلم زواله ، ولو قال : لأدري زال أم لالم يقبل ، أما لو قال : هو ملكه بالأمس  
اشتراه من المدعي عليه ، أو أقرت له به ، أو غضبه المدعي ، أو استأجر منه قبل ،  
ولو شهد بالاقرار الماضي ثبت وإن لم يتعرض ببقاء الملك<sup>(٣)</sup> في الحال ، ولو قال  
المدعي عليه : كان ملكك بالأمس انتزع من يده ، ولو شهد أنه كان في يده  
بالأمس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على إشكال ، ولو ادعى ملكية الدابة منذ  
مدة فدلّت سنّها على أقلّ قطعاً أو ظاهراً سقطت بينته .

ولو ادعى رقية مجهول النسب الصغير الذي في يده حكم له ، فلو بلغ وأنكر  
احلف ، ولو كان كبيراً أفانكر احلف وحكم بالحرية ، ولو سكت جاز ابتياعه وإن

(١) في (م) : «كان» وكذا في حاشية (س) : «كان خ ل» .

(٢) في حاشية (س) : «كان خ ل» .

(٣) في (س) و (م) : «وان لم يتعرض للملك» .

لم يقر<sup>١</sup> على إشكال، ولو ادعاه اثنان فاعترف لهما قضي عليه، وإن اعترف لأحدهما حكم له<sup>(١)</sup>.

ولو تداعيا<sup>(٢)</sup> ثوبين في يد كل واحد منهما أحدهما وأقاما بينة حكم لكل منهما بما في يد الآخر، ولو أقام بينة بعين في يد غيره انتزعت له، فإن أقام الذي كانت في يده بينة أنها له لم يحكم على رأي، أما لو ادعى ملكاً لاحقاً فالوجه القضاء له.

ولو تداعى الزوجان متاع البيت حكم لذي البينة، فإن فقدت حلف كل صاحبه وحكم لهما، سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما، وسواء كانت الزوجية باقية أو لا على رأي، وحكم للرجل بما يصلح له، وللمرأة بما يصلح لها، ويقسم بينهما ما يصلح لهما على رأي.

### الفصل الثاني : في العقود

لو ادعى أنه استأجر الدار بعشرة، وادعى المؤجر أنه آجره بعشرين واتحد الوقت، فالقول قول المستأجر مع يمينه، فإن أقام بينة حكم بينة المؤجر على رأي، وبالقرعة على رأي، للتعارض، و لو تقدم تاريخ أحدهما بطلت الأخرى. ولو قال: استأجرت الدار بعشرة، فقال بل آجرتك البيت بها وانفق التاريخ اقرع، سواء أقام بينة أو لا، و لو تقدم تاريخ البيت حكم بإجارته باجرته، وإجارته الدار بالنسبة من الاجرة.

ولو ادعى كل منهما الشراء من المتشبت وإيفاء الثمن وأقاما بينة حكم للسابق، ولو اتفقا حكم للأعدل، فالأزيد، فمن تخرجه القرعة مع يمينه، ولا يقبل قول البائع لأحدهما، ويعيد الثمن على الآخر، ولو امتنع الخارج بالقرعة

(١) في (الأصل): «وان اعترف لاحدهما حكم له وان اعترف لاحدهما قضي له» والظاهر أنه تكرار والله أعلم.

(٢) في (٢): «ولو ادعيا».

من اليمين احلف الآخر وأخذ، ولو امتنعا قسمت، و يرجع كل بنصف الثمن،  
ولكل خيار الفسخ، فإذا فسخ أخذ الثمن وأخذ الآخر العين.

ولو ادعى شراء ثالث من كل منهما وأقاما بينة، فإن اعترف لأحدهما قضي  
له عليه بالثمن، وإن اعترف لهما قضي بالثمنين أيضاً، وإن أنكر واختلف التاريخ،  
أو كان مطلقاً قضي بالثمنين أيضاً، وإن اتفق اقرع، ويقضى للخارج مع يمينه،  
فإن نكل احلف الآخر، فإن نكلا قسم الثمن بينهما.

و لو ادعى شراؤه من زيد وإقباض الثمن، و ادعى آخر شراؤه من عمرو  
والإقباض، وأقاما بينة متساوية في العدالة والعدد والتاريخ، احلف من تخرجه  
القرعة وقضى له، فإن نكل احلف الآخر، فإن نكلا قسم بينهما ورجع كل على  
بائعه بنصف الثمن، ولو فسخا صح ورجعا بالثمنين، و لو فسخ أحدهما لم يكن  
للآخر أخذ الجميع.

ولو أقام العبد بينة بالعتق، وأقام آخر بينة بالشراء واتحد الزمان اقرع،  
فإن امتنعا من اليمين تحرر نصفه والآخر للمدعي، فإن فسخ عتق أجمع، وفي السراية  
إشكال، ينشأ: من قيام البينة بمباشرة العتق، ومن الحكم بالعتق قهراً.

ولو ادعى شراء ما في يد الغير من آخر، فإن شهدت بينته بالملكية له أو  
للبيع بالتسليم انتزعت له، وإلا فلا على رأي.

ولو أقام بينة بإيداع ما في يد الغير منه، و آخر بينة باستيجار القابض منه،  
اقرع مع التساوي.

و لو قال: غضبني<sup>(١)</sup>، و قال الآخر: (٢) : أقر لي بها وأقاما بينة، حكم  
للمغضوب منه ولا ضمان.

(١) في (س) و (٢) : «غضبتني».

(٢) في (٢) : «آخر».

## الفصل الثالث : في الميراث

لو ادعى ابن المسلم تقدم اسلامه على موت أبيه وصدقه الآخر وادعى لنفسه ذلك ، فأنكر الأول ، أحلف على نفي العلم بتقدم اسلام أخيه على موت أبيه وأخذ المال ، وكذا المملوك كان لو اعتقا وانفقا على تقدم عتق أحدهما على الموت واختلفا في الآخر ، أما لو أسلم أحدهما في شعبان والآخر في رمضان ، فادعى المتقدم سبق الموت على رمضان والآخر التأخر ، فالتركة بينهما .

ولو ادعى ما في يد الغير أنه له ولأخيه الغائب بالارث وأقام بينة كاملة ، فإن شهدت بنفي وارث غيرهما سلم إليه النصف ، ولو لم تشهد بنفي الوارث سلم إليه النصف بعد البحث والتضمين ، وبقي النصف الآخر في يد الغير ، أو سلمه الحاكم من ثقة .

ولو ادعت الأصدقاء وادعى الولد الارث وأقاما بينة حكم للزوجة .  
ولو أقام كل من العبدین الثلث<sup>(١)</sup> بينة بعتق المريض له اقرع .  
ولو شهد أجنبيان بالوصية بعتق غانم ، ودارثان بالوصية بعتق سالم والرجوع عن غانم ، فالتهمة هنا تدفع شهادة الورثة ، والوجه عتق الأول وثلثي الثاني .

## الفصل الرابع : في نكح متفرقة

البينة المطلقة لا توجب تقدم زوال الملك على ما قبل البينة ، فلو شهد على دابة فنتاجها قبل الإقامة للمدعى عليه ، والثمرة الظاهرة على الشجرة كذلك والجنين .  
وهل إذا أخذ من المشتري بحجة مطلقة ترجع على البائع ؟ إشكال ، فإن قلنا به ، فلو أخذ من المشتري الثاني رجوع الأول أيضاً ، والوجه عندي عدم الرجوع إلا إذا ادعى ملكاً سابقاً على شرائه .

ولو ادعى ملكاً مطلقاً ، فذكر<sup>(٢)</sup> الشاهد الملك وسببه لم يضر ، فلو أراد

(١) الثلث صفة لكل ، أي : لو كان كل واحد من العبدین بقدر الثلث من تركة الميت . وقد

اعتق أحدهما في مرضه فأقام كل من العبدین بينة بأنه الثلث فإنه يقرع بينهما .

(٢) في (٢) : «وذكر» .

الترجيح بالسبب وجب إعادة البيئنة بعد دعوى السبب، ولو ذكر الشاهد [سبباً] <sup>(١)</sup> آخر سوى ما ذكره المدعي، تناقضت الشهادة والدعوى، فلا تسمع على أصل الملك. ولو أقام بيئنة على ميت بعارية عين أو غصبيتها <sup>(٢)</sup> كان له اقتزاعها من غير يمين.

ولو أقام كل من مدعي الجميع والنصف بيئنة وتشبثا فهي لمدعي الجميع، ولو خرجا فلمدعي الجميع النصف والآخر يقرع، ويحلف الخارج بالقرعة، فإن نكل احلف الآخر، فإن نكلا قسم، فيحصل للمستوعب ثلاثة الأرباع.

ولو ادعى آخر الثالث وتشبثوا ولا بيئنة فلكل الثالث، وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب، وعلى المستوعب والثالث اليمين للثاني، وإن أقاموا بيئنة خلص للمستوعب الربع بغير منازع والثالث الذي في يد الثاني والربع بما في يد الثالث، ويبقى نصف السدس للخارج بالقرعة من المستوعب والثاني، فإن نكلا قسم بينهما، فيحصل للمستوعب عشرة ونصف، وللثاني أحد ونصف، ولا شيء للثالث.

ولو ادعى أحد الأربعة الجميع، والثاني الثلثين، والثالث النصف، والرابع الثلث، وخرجوا وأقاموا بيئنة، فللمستوعب الثلث، و يقرع بينه وبين الثاني في السدس، فإن نكلا قسم، و يقرع بينهما وبين الثالث في سدس آخر، فإن نكلوا اقسام <sup>(٣)</sup> بينهم، ويقرع بين الأربعة في الباقي، فإن نكلوا قسم، فيحصل للمستوعب عشرون، وللثاني ثمانية، وللثالث خمسة، وللرابع ثلاثة.

ولو تشبثوا ولا بيئنة فلكل الربع، ويحلف الجميع للجميع، ولو أقاموا بيئنة سقط اعتبارها بالنظر إلى ما في يده، ويفيد فيما يدعيه مما في يد الغير، فيجمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع، فللمستوعب من الثاني عشرة، ويقرع بينه

(١) في (الأصل): «شياً» والأصح ما ذكرناه وهو من (س) و (ق).

(٢) في (س) و (م): «أو غصبتها».

(٣) في (س) و (م): «قسم».



وبين الثالث في ستة ، فإن نكلا قسم بينهما ، ويقرع بين المستوعب والرابع في اثنين ، فإن امتنعا من اليمين قسم بينهما ، وللمستوعب ستة من الثالث ، ويقارع الثاني في عشرة ، فيقسم بعد النكول ، ويقارع الثالث <sup>(١)</sup> في اثنين ويحلف الخارج ، فإن نكل فالآخر ، وإن نكلا قسم بينهما ، وللمستوعب من الرابع اثنان ، ويقارع الثاني في عشرة ، فيقسم بعد النكول ، ويقارع الثالث في ستة ، فيقسم بعد النكول ، وللثاني مما في يد المستوعب عشرة ، وللثالث ستة ، وللرابع اثنان ، فيكمل للمستوعب النصف ، وللثاني سدس وتسع ، وللثالث سدس ، وللرابع سدس الثلث .

ولو خرج المبيع مستحقاً فله الرجوع على البائع ، فإن صرح في نزاع المدعى بملكية البائع فلا رجوع على إشكال .

ولو أحبل جارية بحجة ، ثم أكذب نفسه ، فالولد حر\* والجارية مستولدة وعليه قيمتها والمهر وقيمة الولد للمقر له ، ويحتمل أن الجارية للمقر له إن صدقته .

ولو قال المدعي : كذبت شهودي بطلت بينته لا دعواه .

## المقصد الخامس

### في الشهادات

وفيه مطالب :

#### الاول : في الصفات

وفيه فصلان :

#### الاول في (٢) الشروط العامة:

يشترط في الشاهد ستة امور:

(١) كذا في النسخ الثلاث المعتمدة ، لكن في حاشية (الاصل) : «الرابع خ صح» وكذا في متن (ع) : «الرابع - أصح -» وفي الحاشية : «الثالث خ» فأمل .

(٢) لفظ «في» لم يرد في (س) و (ق) .

## الأول : البلوغ

فلا تقبل شهادة الصبي وإن راهق ، إلا في الجراح بشرط بلوغ عشر سنين فصاعداً ، وعدم تفرقهم في الشهادة ، واجتماعهم على المباح .

## الثاني : العقل

فلا تقبل شهادة المجنون ، و تقبل ممن يعتوره حال إفاقته ، وكذا معتاد السهو والتغفل لا تقبل شهادته ، إلا إذا علم أنه في موضع لا يحتمل الغلط .

## الثالث : الايمان

فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن كان مسلماً ، و لا تقبل شهادة الذمي و لا على مثله ، إلا في الوصية مع عدم العدول .

## الرابع : العدالة

و هي : هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى، وتزول بمواقعة الكبائر التي أوعدها الله عليها النار - كالقتل ، والزنا ، و اللواط ، و الغصب - وبالاصرار على الصغائر أو في الأغلب، ولا تقدر الندرة، فإن الانسان لا ينفك منها . والمخالف في الفروع إذا لم يخالف الاجماع تقبل شهادته ، وكذا أرباب الصنائع الدنية والمكروهة ، كالحائك ، والحجام ، والزبالة ، والصانع ، وبائع الرقيق ، واللاعب بالحمام من غير رهان .

وترد شهادة اللاعب بآلات القمار كلها - كالنرد ، والشطرنج ، و الأربعة عشر وإن قصد الحدق - وشارب الخمر، و كل مسكر، والفقاع، والعصير إذا غلب وإن لم يسكر قبل ذهاب ثلثيه ، وسامع الغناء - وهو : مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ، وإن كان في قرآن - وفاعله، والشاعر الكاذب أو الذي يهجو

به مؤمناً أو تشبب<sup>(١)</sup> بامرأة معروفة غير محللة ، ومستمع الزمر والعود والصنج والدف - إلا في الاملاك<sup>(٢)</sup> والختان خاصة - وجميع آلات اللهو، والحاسد، وباغض المؤمن ظاهراً، ولابس الحرير من الرجال والذهب، والقاذف قبل التوبة، وحدثها الاكذاب معه<sup>(٣)</sup> أو التخطئة مع الصدق ظاهراً، ولو صدقه المقدوف أو أقام بينة فلا فسوق، ويجوز اتخاذ الخمر للتخليل .

الخامس : طهارة المولد

فترد شهادة ولد الزنا وإن قلت<sup>(٤)</sup> .

السادس : ارتفاع التهمة

ولها أسباب :

أحدها : أن يجرد إلى نفسه نفعاً أو يدفع ضرراً ، كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه ، وصاحب الدين للمجور عليه ، والسيد للمأذون ، والوصي فيما هو وصي فيه ، أو أن فلاناً جرح مورثه قبل الاندعال ، أو العالقة بجرح شهود الجناية ، أو الوكيل والوصي بفسق الشهود على الموكل والموصي ، ولو شهد بمال مورثه المجروح أو المريض قبل ، ولو شهدا لرجلين بوصية فشهدا<sup>(٥)</sup> للشاهدين باخرى من التركة قبل الجميع .

وثانيها : العداوة الديوية، وتحقق : بالفرح على المصيبة والغم بالسرد،

(١) في (م) : «أو التشبب» والتشبيب : ذكر النساء في الشعر ، يقال : شبب الشاعر بفلانة،

قال فيها الغزل وعرض بحبها ، انظر : مجمع البحرين ٨٥/٢ شبب .

(٢) في (س) و (م) : «الملاك» وفي حاشية (س) : «الاملاك خ ل» والملاك بكسر الميم

والاملاك : التزويج وعقد النكاح ، انظر : مجمع البحرين ٢٩٥/٥ ملك .

(٣) أي : وحد التوبة الاكذاب مع الكذب ، وفي (م) : «وحدثها الاكذاب نفسه أو التخطئة» .

(٤) أي : العين المشهود بها .

(٥) أي : الرجلان .

أو بالتقازف ، أما الدينية فلا تمنع ، وتقبل شهادة العدو لعدوه ، ولو شهد بعض الرفقة لبعض على قاطع الطريق لم تقبل للتهمة ، أما لو قالوا : عرضوا لنا وأخذوا من أولئك قبيلت .

ومنها : دفع عار الكذب ، فلو تاب الفاسق لتقبل شهادته لم تقبل ، وقال الشيخ : تقبل لو قال : تب أقبل شهادتك (١) ، وترد شهادة المثبرع قبل السؤال للتهمة ، إلا في حقوقه تعالى والمصالح العامة على إشكال ، ولا يصير بالتبرع مجروحاً ، ولو أخفى نفسه ليشهد قبيلت ، ولا يحمل على الحرص .

ومنها : مهانة النفس كالسائل في كفه إلا نادراً ، والماجن (٢) ، ومرتكب (٣) ما لا يليق من المباحات بحيث يسخر به ، وتارك السنن أجمع .

والنسب لا يمنع الشهادة (٤) وإن قرب ، كالوالد للولد (٥) وبالعكس ، والزوج لزوجته و بالعكس ، والأخ لأخيه ، وكذا تقبل شهادة النسيب على نسيبه ، إلا الولد على والده خاصة (٦) على رأي ، والصدافة لا تمنع الشهادة وإن تأكدت الملاطفة ، وتقبل شهادة الأجير والضيف .

### الفصل الثاني في الشروط الخاصة :

وهي خمسة :

- (١) قاله في المبسوط ١٧٩/٨ .
- (٢) وهو : الذي لا يبالي ما صنع ولا بما قال وما قيل له كأنه من غلظ الوجه والصلابة ، وهو الذي يرتكب المقابح المردية والفضائح المخزية ولا يمضه عدل عاذلة ولا تقريع من يقرعه ، وهو الذي يخلط الجد بالهزل ، انظر : اللسان ٣٠٠/١٣ مجن .
- (٣) في (س) : «المرتكب» .
- (٤) في (س) : «شهادة» .
- (٥) في (س) و (٢) : «لولده» .
- (٦) يريد بقوله «خاصة» تخصيص الامتناء بالشهادة عليه لا له فانه لو شهد له قبل ، ويمكن أن يكون راجعاً الى الولد ، أي : الا الولد خاصة فانه لا تقبل شهادته على والده ، قاله الشهيد في غاية المراد .

## الأول : الحرية

فلا تقبل شهادة المملوك على مولاه ، وتقبل له ولغيره ، وعلى غيره على رأي ، كذا المدبر والمكاتب المشروط والمطلق قبل الأداء ، ولو أدى البعض قال الشيخ : تقبل بنسبة مانحرر<sup>(١)</sup> ، ولو اعتق قبيلت على مولاه ، ولو أشهد عبديه على حمل أمته أنه ولده وأنه أعتقهما و مات فملكهما<sup>(٢)</sup> غيره ، فردت شهادتهما ثم اعتقا فأقاما<sup>(٣)</sup> بها ، قبيلت ورجعا عبدين ، لكن يكره للولد استرقاقهما .

## الثاني : الذكورة

فلا تقبل شهادة النساء في الحدود مطلقاً ، إلا في الزنا ، [و]<sup>(٤)</sup> لو شهد ثلاثة رجال وامرأتان ثبت الرجم على المحصن ، ولو شهد رجلان وأربع نسوة ثبت الجلد عليه خاصة ، ولا تقبل لو شهد رجل وست نساء<sup>(٥)</sup> أو أكثر .  
ولا تقبل أيضاً في الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب والأهلة ، والأقرب قبول شاهد وامرأتين في النكاح والعنق والقصاص .  
وأما الديون والأموال - كالقرض ، والقراض ، والغصب ، وعقود المعاوضات ، والوصية له ، والجناية الموجبة للدية ، والوقف على إشكال - فتثبت بشاهد وامرأتين ، وبشاهد ويمين .

وأما الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرضاع على إشكال فتقبل فيه شهادتهن وإن انفردن .

(١) قاله في النهاية : ٣٣١ .

(٢) في حاشية (س) : «تملكهما» .

(٣) في (م) : «وأقاما» .

(٤) زيادة من (س) و (م) تقتضيها العبارة .

(٥) في (الاصل) : «وست رجال ونساء» ولم تثبت لاختلال المعنى به .

و تقبل في الديون و الأموال شهادة امرأتين ويمين ، و لا تقبل شهادتهن منفردات وإن كثرن، و تقبل شهادة الواحدة في ربيع ميراث المستهل و ربيع الوصية من غير يمين ، و شهادة امرأتين في النصف وهكذا ، و لا تقبل شهادة ما دون الأربع فيما تقبل فيه شهادتهن منفردات.

### الثالث : العدد

و لا تقبل شهادة الواحد إلا في هلال رمضان على رأي ، أما الزنا و اللواط والسحق فلا يثبت بدون أربع<sup>(١)</sup> ، و يثبت ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحد و كل حقوقه تعالى بشاهدين<sup>(٢)</sup> خاصة ، و كذا الطلاق و الخلع و الوكالة و الوصية و النسب و الأهله و الجرح و التعديل [ و الاسلام ]<sup>(٣)</sup> و الردة و العدة .

### الرابع : العلم

وهو شرط في جميع ما يشهد به ، إلا النسب و الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف و العتق و الولاية ، فقد اكتفى في ذلك بالاستفاضة : بأن تتوالى الأخبار من جماعة من غير مواعدة ، أو تشتهر حتى يقارب العلم ، قال الشيخ<sup>(٤)</sup> : ولو شهد عدلان صار السامع شاهداً أصل ، لأن ثمرة الاستفاضة الظن ، و لا يجوز للشاهد بالاستفاضة الشهادة بالسبب كالبيع و الهبة ، نعم لو عزاه<sup>(٥)</sup> إلى الميراث صح .

### الخامس

حصول الشرائط العامة في الشاهد وقت التحمل في الطلاق خاصة ، و لا يشترط

(١) في متن (س) : «الأربع» وفي الحاشية : «أربع خ ل» .

(٢) في (م) : «ثبت بشاهدين» .

(٣) في (الأصل) و (م) : «وللاسلام» و المثبت من (س) وهو الانسب .

(٤) قاله في المبسوط ١٨١/٨ .

(٥) أي : أسنده ، انظر : مجمع البحرين ٢٩٠/١ عزا .

في غيره ، فلو شهد الصغير و الكافر و العبد و الفاسق ، ثم زالت الموانع فأقاموا بها ، سمعت في غيره ، و كذا لو شهدوا به مع سماع عدلين ، ثم أقاموا بعد زوال المانع ، سمعت وإن كانت قد ردت أولاً ، و لو ردت شهادة الولد على والده ثم أعادها بعد موته سمعت .

### المطلب الثاني : في مستند الشهادة

وهو العلم - إلا ما استثنى - إما بالمشاهدة فيما يفتقر إليها ، وهو الأفعال ، كالغصب والقتل والرضاع والزنا والولادة ، وتقبل في ذلك شهادة الأصم و الأخرس إذا عرفت إشارته ، فإن جهلت اعتماد الحاكِم على عدلين عارفين بها ، ويثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهادتهما فرعاً .

وإما السماع والبصر معاً فيما يفتقر إليهما ، كالأقوال الصادرة عن المجهول عند الشاهد ، مثل العقود ، فإن السمع يفتقر إليه لفهم اللفظ ، والبصر لمعرفة المتلفظ .

وإما السماع وحده ، كالأقوال الصادرة عن المعلوم عند الشاهد ، فإن الأعمى تقبل شهادته إذا عرف صوت المتلفظ بحيث لا يعتريه الشك ، ولو لم يعرفه وعرفه عدلان عنده فكالعارف ، و كذا لو شهد على المقبوض ، وتقبل شهادته على شهادة غيره وعلى ما يترجمه للحاكم .

ومجهول النسب يشهد على عينه ، فإن مات احضر مجلس الحكم ، فإن دفن لم ينش وتعدرت الشهادة ، ويجوز كشف وجه المرأة للشهادة .  
ثم الشاهد إن عرف نسب المشهود عليه دفعه إلى أن يتخلص عن غيره ، ويجوز أن يشهد بالحلية الخاصة أو المشتركة نادراً ، وإن جهله افتقر إلى معرفتين ذكريتين عدلين ، ويكون شاهد أصل لافرعاً عليهما .

ولو سمع رجلاً يستلحق صبياً أو كبيراً ما كتأ غير منكر لم يشهد بالنسب

وإذا اجتمع في الملك اليد والتصرف بالبناء والهدم والاجارة وشبه ذلك بغير منازع ، جازت الشهادة بالملك المطابق، وهل تكفي اليد في الشهادة بالملك المطلق؟ الأقرب ذلك ، ويشهد بالاعسار مع الخبرة بالباطن وقرائن الأحوال <sup>(١)</sup> كصبره على الجوع والضر <sup>(٢)</sup> في الخلوة .

### المطلب الثالث : في الشاهد واليمين

ويثبت بذلك [ كل ] <sup>(٣)</sup> ما كان مالاً أو المقصود منه المال ، كالمعاوضات والبيع <sup>(٤)</sup> والهبة، والجنابة الموجبة للدية كالخطأ وشبهه، وقتل الوالد ولد، والهاشمة، وفي النكاح والوقف إشكال.

ولا يثبت بذلك الحدود ، ولا الخلع والطلاق و الرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية إليه وعيوب النساء .  
ويشترط الشهادة أولاً وثبوت عدالة الشاهد ، فلو حلف قبل ذلك وجبت اعاذتها بعده .

وهل يتم القضاء بالشاهد، أو باليمين، أو بهما؟ إشكال، تظهر فائدته في الرجوع. ولو أقام الجماعة شاهداً بحقهم ، أو بحق مورثهم، أو بوصية الميت لهم، فمن حلف استحق نصيبه خاصة ، ولو كان فيهم صغير أو مجنون آخر نصيبه حتى يحلف بعد رشده، ولا يؤخذ من الخصم، أو يحلف وارثه لو مات قبله، ولو آخر العاقل اليمين كان لو ارثه الحلف والأخذ بعد موته، وفي وجوب إعادة الشهادة إشكال، أما لو نكل لم يكن لو ارثه الحلف ، و لو كان في الورثة غائب حلف إذا حضر من غير إعادة الشهادة ، و كذا إذا بلغ الصبي .

(١) في (م) : «الحال» .

(٢) في (س) و (م) : «الضر والجوع» .

(٣) زيادة من (س) و (م) .

(٤) في (س) و (م) : «كالبيع» .



ولو أقام شاهدين<sup>(١)</sup> استوفى نصيب المجنون والصبي الذي لم يدع، ويؤخذ نصيب الغائب إن كان عيناً، أو يوضع في يده إن رأى الحاكم ذلك، ولو استوفى الحاضر حصته في<sup>(٢)</sup> الدين لم يسأله الغائب، وإن كان عيناً سألهمه .  
و إذا ادعى أن أباهما أوقف<sup>(٣)</sup> عليهما وقف تشريك ثبت الوقف بشاهد ويمين<sup>(٤)</sup>، فإن نكل أحدهما لم يستحق واستحق الآخر، فإذا ماتا فنصيب الحالف لا يستحقه البطن الثاني بغير يمين، ونصيب الناكل للبطن الثاني إن حلفوا، ولو نكلا معاً حلف البطن الثاني إذا ماتا، فلو حلف الأولاد الثلاثة ثم صار لأحدهم ولد صار أربعاً، فيوقف له الربع، فإن حلف بعد بلوغه أخذ، وإن امتنع قال الشيخ: يرجع إلى الثلاثة<sup>(٥)</sup>، ولو مات أحدهم قبل بلوغه عزل له الثلث من حين الموت، فإن حلف أخذ الجميع، وإلا كان الربع إلى حين الوفاة لورثة الميت والأخوين، والثلث من حين الوفاة للأخوين، وفيه نظر .

ولو ادعى وقف الترتيب كفت يمينهما عن يمين البطن الثاني .

و لو ادعى بعض الورثة الوقف حلف مع شاهده وثبت<sup>(٦)</sup>، فإن نكل كان نصيبه طلقاً في حق الديون والوصايا، فإن فضل له شيء كان وقفاً ونصيب الباقي طلقاً، ولو نكل البطن الأول عن اليمين كان للبطن الثاني الحالف .

و لو ادعى عبداً في يد غيره وأنه أعتقه لم تثبت بالشاهد واليمين، ولو أقام شاهداً بقتل العمد كان لوثاً، و جاز إثبات دعواه بالقسامة لاليمين الواحدة، ولو

(١) في (م) : «الشاهدين» .

(٢) في (م) : «من» وكذا في حاشية (س) : «من خ ل» .

(٣) في (س) و (م) : «وقف» .

(٤) في (س) و (م) : «يمين وشاهد» .

(٥) قاله في المبسوط ٢٠١/٨ .

(٦) في (س) : «وثبت» .

ادعى في جارية وولدها أنها مستولدة<sup>(١)</sup> حلف مع الشاهد وثبت<sup>(٢)</sup> ملك المستولدة وعققت عند موته بإقراره ، ولا يثبت نسب الولد وحرية .

### المطلب الرابع : في الشهادة على الشهادة

والنظر في امور أربعة :

#### الاول : المحل

فيثبت في حقوق الناس وإن كانت عقوبة كالفصاص ، أو غير عقوبة كالطلاق والعتق والنسب ، أو مالا كالقرض ، أو عقد معاوضة كالبيع ، وما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء الباطنة<sup>(٣)</sup> والولادة والاستهلال ، وفي حد السرقة والقذف خلاف ، ولا يثبت في غيرهما من الحدود إجماعاً ، ويثبت الاقرار باللواط والزنا بالعمة والخالة أو وطء البهيمة بشاهدين والشهادة على الشهادة لا لايات الحد ، بل لانتشار حرمة النكاح ، وتحريم الأكل في الماء كولة ، ووجوب بيع غيرها .

#### الثاني : الاسترعاء

وأكملة أن يقول شاهد الأصل : إشهد على شهادتي أنني أشهد بكذا ، ودونه أن يسمعه يشهد عند الحاكم ، وأدون منه أن يسمعه يقول : إشهد لفلان على فلان بكذا بسبب كذا ، ففي هذه الصورة يجوز التحمل ، ولولم يذكر السبب لم يجز ، ولو قال : عندي شهادة مجزومة لفلان فكالسبب ، وله أن يقول في الاولى : أشهدني على شهادته ، وفي البواقي : شهدت على شهادته ، أو أشهد أن فلاناً شهد .

#### الثالث : العدد

ويشهد على كل واحد شاهدان ، ولو شهد الاثنان<sup>(٤)</sup> على شهادة كل

(١) في (م) : «مستولدة» .

(٢) في (س) : «ويثبت» .

(٣) لفظ «الباطنة» لم يرد في (س) و (م) .

(٤) في (س) : «اثنان» .

واحد منهما، أو شهد الأصل مع آخر على شهادة الأصل الثاني، أو شهد الاثنان على أزيد من اثنين، أو كان الأصل شاهداً و امرأتين، أو أربع نساء فيما يجوز، فشهد الاثنان على كل واحد منهم قبل، وهل تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن خاصة<sup>(١)</sup> - كالعيوب الباطنة، والاستهلال -؟ فيه نظر .

#### الرابع : في شرط الحكم بها

و لا تسمع شهادة الفرع إلا عند تعذر شاهد الأصل، إما لمرض أو غيبة، والضابط المشقة. ولا بأس بموت شاهد الأصل و غيبته ومرضه و جنونه و تردده و عماء، ولو طراً فسق أو عداوة أو ردة طرحت، و لو أنكر الأصل طرحت على رأي، ولو حكم بشهادة الفرع ثم حضر الأصل لم تقدر مخالفته ولا غرم، ويشترط تسمية الأصل لا التعديل، فإن عدله أو عرف الحاكم العدالة حكم، وإلا بحث، وليس عليه أن يشهد على صدق شاهد الأصل.

#### المطلب الخامس : في الرجوع

وهو : إما عن شهادة العقوبة، أو البضع، أو المال.

#### الاول : العقوبة

فإن رجع قبل القضاء لم يقض، ووجب حد القذف إن شهدوا<sup>(٢)</sup> بالزنا، ولو قال: غلطنا احتمال سقوطه، ولو لم يصرح بالرجوع، بل قال للحاكم: توقف، ثم عاد<sup>(٣)</sup> [و] قال : افض، فالأقرب القضاء، وفي وجوب الاعادة إشكال .

وإن رجع بعد القضاء وقبل الاستيفاء نقض الحكم، سواء كان حد الله تعالى أو لآدمي. ولو رجع بعد استيفاء القصاص اقتصر منه إن قال : تعمدت، وإلا أخذ

(١) يريد بقوله «خاصة» أفراد النساء، أي : الموضع الذي تقبل شهادة النساء منفردات، سواء شهدن على الرجال أو على النساء، قاله الشهيد في غاية المراد .

(٢) في (م) : «شهد» .

(٣) كذا في (س) وفي (الأصل) : «قال» وفي (م) : «فقال» .

منه الدية ، ولو اختلفا فعلى العاقد القصاص وعلى المخطيء الدية ، وللولي قتل الجميع مع تعمدهم ودفع ما فضل عن دية صاحبه إليهم ، وقتل البعض ودفع فاضل دية صاحبه ، وعلى الباقي من الشهود الاكمال بعد إسقاط حق المقتولين .  
ولو رجع أحد الاثنين خاصة فعليه نصف الجناية ، وإن اقتصم الولي دفع نصف الدية ، وإلا أخذ النصف ولا سبيل على الآخر .

ولو رجع أحد شهود الزنا بعد الرجم وقال: تعمدت ، ولم يوافقه الباقيون، اقتصم منه خاصة، ويدفع الولي إليه ثلاثة أرباع الدية .

ولو رجع ولي القصاص المباشر فعليه القصاص خاصة ، ولو رجع المزكّي فلا قصاص وعليه الدية ، ولو قال الشاهد : تعمدت ولكن لم أعلم أنه يقتل بقولي فالأقرب الدية، أما لو ضرب المريض ضرباً يقتل مثله دون الصحيح ولم يعلم بالمرض فالقصاص ، ولو ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم ، فإن قتل اقتصم من الشهود. ولو رجع شاهداً الاحسان، فالأقرب التشريك ، و هل يجب الثلث ، أو (١) النصف ؟ إشكال ، ولو رجع أحد شهود الزنا أو أحد شاهدي الاحسان ففي قدر الرجوع إشكال .

### الثاني : البضع

إذا رجعا عن الطلاق قبل الحكم بطلت وبقيت (٢) الزوجية ، ولو رجعا بعده لم ينقض وغرما نصف المسمى إن لم يدخل، ولو دخل فلا غرم ، ولو رجع الرجل وعشر النسوة عن الشهادة بالرضاع المحرم فعلى الرجل السدس (٣) وعلى كل امرأة نصف سدس .

(١) في (س) : «أى» .

(٢) في (م) : «بطل وثبتت» .

(٣) في (م) : «سدس» .

## الثالث : المال

ولو <sup>(١)</sup> رجما قبل الحكم بطلت ، ولو رجعا بعده لم ينقض وإن لم يستوف  
أو كانت العين قائمة على رأي ، وبغرم الشهود ، ولو رجع الرجل والمرأتان فعلى الرجل  
النصف وعلى كل امرأة ربع ، ولو كن عشر نسوة فعلى الرجل السدس وعلى  
كل امرأة <sup>(٢)</sup> نصف سدس ، ولو شهد ثلاثة ورجع واحد فالوجه الرجوع عليه  
بالثلث ، ولو ثبت التزوير <sup>(٣)</sup> استعيدت العين ، ولو تعذر غرم الشهود ، ولو ظهر  
كونهما عبدين أو كافرين أو صبيتين بطل القضاء ، ولو كان في قتل وجب <sup>(٤)</sup> الدية  
على بيت المال .

## المطلب السادس : في اتحاد الشهادة

يشترط <sup>(٥)</sup> توارد الشاهدين على شيء واحد معنسى ، فلو قال أحدهما :  
غصب ، والآخر : انتزع قهراً ثبت الحكم ، ولو اختلفا معنسى كأن يشهد أحدهما  
بالببيع والآخر بالاقرار به لم يصح ، وله أن يحلف مع أيتهما شاء ، ولو شهدا  
بالسرقة في وقتين لم يحكم ، سواء اتحدت العين أو لا ، وكذا لو اختلفا في عين  
المسروق أو اختلفا في قدر الثمن في المبيع ، وله الحلف مع من شاء ، ولو شهد  
له مع كل واحد شاهد ثبت الثمن الزائد ، ولو شهد أحدهما بإقرار ألف والآخر <sup>(٦)</sup>  
بإقرار ألفين في زمان واحد فكذلك ، وإن تعدد ثبت ألف بهما ، وحلف مع شاهد  
الألفين على الزيادة إن شاء ، وكذا لو شهد أحدهما بأن قيمة المسروق درهم والآخر  
درهمان ثبت الدرهم بهما وحلف مع الآخر ، ولو شهد أحدهما بالقذف أو القتل  
غدوة والآخر عشية لم يحكم .

(١) في (م) : «لو» .

(٢) في (م) : «واحدة» وكذا في حاشية (س) : «واحدة خ ل» .

(٣) في (س) و (م) : «تزویرهم» .

(٤) في (س) و (م) : «وجبت» وفي حاشية (س) : «وجب خ ل» .

(٥) في (س) : «ويشترط» . (٦) في (م) : «وآخر» .

## المطلب السابع : في مسائل متعددة

الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود سوى الطلاق ، وتستحب في النكاح والرجعة والبيع ، والحكم تبع لها، فلو كانت كاذبة في نفس الأمر لم يحل للمشهود له الأخذ بما لم يعلم صحة الدعوى أو بجهل كذب الشاهدين .  
والاقامة بالشهادة واجبة على الكفاية، إلا مع الضرر غير المستحق، وكذا التحمل. ولو مات الشاهدان قبل الحكم حكم بهما، ولو جهل العدالة زكياً بعد الموت، ولو فسقا بعد الاقامة قبل الحكم حكم بهما، إلا في حقوقه تعالى .  
ولو شهدا لمورثهما فمات قبل الحكم لم يحكم، ولو حكم ثم جرحا مطلقاً لم ينقض ، ولو عيّن الجراح الوقت وكان متقدماً على الشهادة نقض ، وإلا فلا ، ولو كان الحكم قتلاً أو جرحاً، فالدية على<sup>(١)</sup> بيت المال وإن كان المباشر الولي مع إذن الحاكم ، ولو حكم ولم يأذن ضمن الولي الدية ، ولو كان مالاً رده ، ولو تلف ضمنه القابض .

ولو شهد وارثان أنه رجع عن الوصية لزيد بالوصية لعمره فالوجه عدم القبول ، خلافاً للشيخ<sup>(٢)</sup> ، ولو شهد أجنبي بالرجوع مما أوصى به لزيد إلى عمره حلف عمره مع شاهده وإن ثبتت الأولى<sup>(٣)</sup> بشاهدين ، إذ لا تعارض ، ولو سأل العبد التفرقة حتى يزكي شهود عتقه ، أو سأل مقيم شاهد بالمال حبس الغريم حتى يكمل ، قال الشيخ : اجيباً<sup>(٤)</sup> ، وفيه نظر .

(١) في (٢) : «في» .

(٢) فإنه قال بالقبول إذا كانت الورثة عادلة ، فلا تجبر نفعاً ولا تدفع ضرراً ، انظر :

المبسوط ٢٥٢/٨ .

(٣) في (٢) : «ثبت الاول» .

(٤) قاله في المبسوط ٢٥٢/٨ و ٢٥٥ .



# كتاب الحدود

مؤلفه مقاصد رسولي

## الاول

### في الزنا

وفيه فصول :

#### الاول

الزنا: إيلاج ذكر الانسان حتى تغيب الحشفة في فرج امرأة - قبل أودبر - محرمة ، من غير سبب مبيح ولا شبهة .  
ويشترط في الحد : العلم بالتحريم ، والبلوغ ، والاختيار ، فلو توهم العقد على المحرمات المؤبدة صحيحاً سقط ، ولا يسقط الحد بالعقد مع العلم بفساده ، ولا باستيجارها معه للوطء <sup>(١)</sup> ، ولو توهم الحل به أو بغيره كالأباحة فلا حد ، ولو تشبهت عليه حدثت هي دونه ، ولو أكرها أو أحدهما فلا حد أو ادعى الزوجية ، ولو ادعاها أحدهما <sup>(٢)</sup> سقط عنه وإن كذب به الآخر من غير بينة ولا يمين أو ادعى الشبهة ، ولو زنى المجنون بماقلة حدثت دونه ، وبالعكس ، ولو كانا مجنونين فلا حد ، ويحد الأعمى ، إلا مع الشبهة ويصدق ، ولو عقد فاسداً توهم <sup>(٣)</sup> الحل به فلا حد ، ولا حد في التحريم العارض كالحيض والاحرام والصوم .

ويشترط في الرجم مع الشروط السابقة الاحصان ، وهو : التكليف والحرية

(١) في (س) و (م) : «لوطء معه» .

(٢) في (س) : «ولو ادعى الزوجية أو ادعاها أحدهما» .

(٣) في (س) : «وتوهم» .



والإصابة في فرج مملوكٍ بعقد دائم أو ملك يمين متمكن منه يغدو عليه ويروح، والمرأة كالرجل، والفساد والشبهة لا يحصنان، ولا تخرج المطلقة رجعية<sup>(١)</sup> عن الإحصان وتخرج بالبائن، ولو تزوجت الرجعية عاملة بالتحريم رجعت، ويحد الزوج مع علمه بالتحريم والعدة، ولو جهل أحدهما فلا حد، ولو علم أحد الزوجين اختص بالحد التام، ويقبل ادعاء الجهل من المحتمل في حقه، ولا يشترط الإحصان في الواطئين، بل لو كان أحدهما محصناً رجم وجلد الآخر، ويشترط في إحصان الرجل عقل المرأة وبلوغها، فلو زنى المحصن بمجنونة أو صغيرة فلا رجم، وفي إحصان المرأة بلوغ الرجل خاصة، فلو زنت المحصنة بصغير فلا رجم، ولو زنت بمجنون رجعت، ويشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف ورجعة المخالغ.

### الفصل الثاني : في ثبوتها

وإنما يثبت بأحد أمرين :

#### الاقرار :

ويشترط فيه العدد - وهو أربع مرات، فلو أقر أقل فلا حد وعزر - وبلوغ المقر وعقله واختياره وحرية، سواء الذكر والأنثى، وفي اشتراط إيقاع كل إقرار في مجلس قولان<sup>(٢)</sup>، ويقبل إقرار الأخرس بالإشارة، ولو نسي لم يثبت في حقه إلا بأربع، ويحد بالمرة للنفذ على إشكال، ولو لم يبين الحد المقر به ضرب حتى ينهي أو يبلغ مائة، ولو أنكر إقرار الرجم سقط الحد، ولا يسقط بإنكار غيره،

(١) في (س) : «الرجعية» .

(٢) أي : وفي اشتراط تعدد المجالس في الاقرار بالزنا - أي : كونها أربعة ترتب أحكام الزاني على أربعة مجالس لا على ما دونها - قولان :

ذهب إلى اشتراط تعدد المجالس الشيخ في المبسوط ٢/٨، وابن حمزة في الوسيلة : ٢١٠، والراوندي في فقه القرآن ٣٧١/٢، وغيرهم .

وأطلق بثبوتها بالاقرار أربعاً من دون ذكر المجالس الشيخ المفيد في المقنعة : ١٢٢، والشيخ في النهاية : ٦٨٩، وسنار في المراسم : ٢٥٢، والحسن وابو علي والصهرشتي والكبدري كما عنهم في غاية المراد، وغيرهم .

ولو تاب نخير الامام في الإقامة وعدمها جلدًا ورجماً<sup>(١)</sup>، والحمل من الخالية عن  
بعل لا يوجب الزنا، ولا يقوم التماس ترك الحد والهرب والامتناع من التمكين<sup>(٢)</sup>  
مقام الرجوع .

### الثاني : البينة

ويشترط : العدد، وهو : أربعة رجال عدول ، أو ثلاثة وامرأتان ، ولو شهد  
رجلان وأربع نساء<sup>(٣)</sup> ثبت الجلد دون الرجم ، ولا يقبل دون ذلك ، بل يحد  
الشهود المفرية، ولو كان الزوج أحدهم فالأقرب حدّهم للمفرية والمعاينة للإيلاج،  
فلو شهدوا بالزنا من دونها حدّوا للمفرية، ويكفي أن يقولوا لانعلم سبب التحليل.  
والاتفاق في جميع الصفات ، فلو شهد بعض بالمعاينة والباقي بدونها ، أو بعض  
في زمان أو زاوية والباقي في غير ذلك حدّوا للمفرية ، ولو شهد اثنان بالاكراه  
واثنان بالمطاعة حدّ الشهود على رأي ، والزاني على رأي ، ولاحدّ عليها ، ولو  
سبق أحدهم بالإقامة حدّ للقتل ، ولم يرتقب إتمام الشهادة ، ولو شهدوا بزنا قد  
سمعت ، وكذا لو شهدوا على أكثر من اثنين .

وينبغي تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع ، ولو شهد أربعة [بالزنا]<sup>(٤)</sup>  
فشهد أربع نساء بالبكاة فلاحدّ ، ولا على الشهود على رأي ، ويسقط بالتوبة قبل  
البينة لا بعدها ، ويحكم الحاكم بعلمه، ولو شهد بعض وردت شهادة الباقي حدّ  
الجميع وإن ردت بخفى على رأي .

### الفصل الثالث : في العقوبة

وهي أربعة :

#### الاول : في القتل

ويجب على الزاني بالمحرمات نسباً كالام وبامرأة الأب، وعلى المكره للمرأة،

(١) في (س) : «أو رجماً» . (٢) في (م) : «التمكين» .

(٣) في (م) : «نساء» وكذا في حاشية (س) : «نساء خ ل» .

(٤) زيادة من (س) .

وعلى الذمي بالمسلمة، سواء الشيخ والشاب، والحر والعبد، والمحسن وغيره، والمسلم والكافر .

### الثاني: الرجم والجلد

و يجبان على المحسن والمحصنة ، و اشترط الشيخ في الجميع الشيخوخة ، وأوجب على الشاب الرجم خاصة <sup>(١)</sup> ، ويبدأ بالجلد ، و كذا لو اجتمعت الحدود بدىء بما لا يفوت معه الآخر ، ولا يتوقع <sup>(٢)</sup> برء جلده ، ويدفن المرجوم إلى حقويه والمرأة إلى صدرها ، فإن فرغ اعيد إن ثبت بالبينة ، وإلا لم يعد ، وقيل : يشترط إصابة الحجارة <sup>(٣)</sup> ، ويبدأ الشهود بالرجم وجوباً ، وفي المقر يبدأ الامام ، ويستحب الاشعار ، وإحضار طائفة وأقلها واحد في الحد ، وصغر الحجارة ، ولا يرجمه من عليه حد ، ثم يدفن بعد رجمه ، ولو غاب الشهود أو ماتوا لم يسقط الحد ، ويرجم المريض والمستحاضة .

مركز تحقيق كتاب كافي في علوم إسلامي

### الثالث: الجلد والجز والتغريب

وهو واجب على الذكر الحر غير المحسن ، وهل يشترط أن يكون مملكاً؟ قولان <sup>(٤)</sup> ، ويجلد مائة و يجز رأسه و يغرب عن مصره سنة ، و يجلد مجرداً

(١) النهاية : ٦٩٣ .

(٢) في (٢) : «ولا يتوقع به» .

(٣) أي: إذا لم يثبت الرجم بالبينة بل بالاقرار ، فإن كان الفراد بعد إصابة الحجر لم يرد المرجوم ، وإن كان قبله رد ، وهو اختيار الشيخ في النهاية : ٧٠٠ ، وغيره .

(٤) الزاني اما محسن أو غير محسن ، وغير المحسن اما مملك أو غير مملك ، والمملك هو الذي أملك - أي : عقد - على امرأة دواماً ولم يدخل بها ، وهو الذي يسمى البكر . فالمفيد في المقننة : ١٢٣ ، والشيخ في النهاية : ٦٩٤ ، وابن زهرة في الفنية : ٥٦٠ ، وغيرهم اشترطوا في الجلد والجز والتغريب في غير المحسن أن يكون مملكاً .

وابن الجنيدي كما عنه في المختلف : ٧٥٧ ، وابن ادريس في السرائر : ٢٢٢ ، والمحقق في الشرائع ١٥٥/٢ ، وغيرهم لم يشترطوا المملك .

قالماً أشدّ الضرب، و يفرّق على جسده، و يتقى وجهه ورأسه وفرجه، والمرأة تضرب جالسة قد ربطت عليها ثيابها، ولا يقام في شدة الحرّ والبرد - بل ينتظر التوسط، ففي نهار الصيف طرفه <sup>(١)</sup>، وفي الشتاء أوسطه <sup>(٢)</sup> - ولا في أرض العدو، ولا في الحرم للملّجىء، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب، ولو جنى فيه حدّ، ولا يسقط باعتراض الجنون ولا الارتداد <sup>(٣)</sup>، ولا تؤخر الحائض، ويؤخر المريض والمستحاضة إلى البرء، فإن اقتضت المصلحة التقديم ضرب بالضعف المشتمل على العدد، ولا يشترط وصول كلّ شراخ إلى جسده، وتؤخر الحامل في الجلد والرجم حتى تضع وترضع إن فقد الكافل، ولو زنى في زمان شريف أو مكان شريف عوقب زيادة يراها الحاكم.

#### الرابع : الجلد خاصة

وهو ثابت في حق المرأة وغير المملك على رأي والعبد، ويجلد الحرّ والحرّة مائة، و الأمة خمسين وإن كانا محصنين، ولو تكرّر من الحرّ الزنا ثلاثاً قتل في الرابعة أو الثالثة على خلاف، ومن المملوك ثمانى قتل في التاسعة، ولو تكرّر من غير حدّ فواحد، ويتمخير الإمام في رفع الذمى الزانى بدمية إلى حاكمهم، والحكم بينهم بشرع الاسلام، ومن وجد مع زوجته رجلاً يزنى بها فله قتلها، ولا يصدّق إلا بالبينة أو تصديق وليها، ومن اقتض <sup>(٤)</sup> بكراً بإصبعه فعليه مهر نساءها، ولو كانت أمة فعشر قيمتها، ومن تزوج أمة على حرة مسلمة ووطأ قبل الاذن فعليه ثمن حدّ الزانى.

(١) فى (س) و (م) : «طرفاه» .

(٢) فى (م) : «وسطه» .

(٣) فى (س) و (م) : «والارتداد» .

(٤) اقتضاض البكر هو : اقتضاضها ، انظر : اللسان ٢٢٠/٧ قرض ، مجمع البحرين

## المقصد الثاني

### اللواط

وهو : وطء الذكران ، فإن أوقب قتلاً معاً ، إن كانا بالغين ، عاقلين ، حرين ، كانا أو عبدين ، مسلمين أو كافرين ، محصنين أو غيرهما أو بالتفريق ، ولو ادعى المملوك إكراه مولاه صدق ، ولو لاط بصبي أو مجنون قتل<sup>(١)</sup> وادب الصبي ، ولو لاط مجنون بعاقل قتل العاقل وادب المجنون .

ويتخير الإمام في القتل بين ضربه بالسيف ، والتحريق ، والرجم ، والإلقاء من شاهق ، وإلقاء جدار عليه ، والجمع بين أحدها مع الآخر .

وإن لم يوقب جلداً مائة ، حرين كانا أو عبدين ، [مسلمين]<sup>(٢)</sup> أو كافرين ، محصنين أو غيرهما ، أو بالتفريق على رأي ، إلا الذمي إذا لاط بمسلم فإنه يقتل ، ولو لاط بمثله تخير الحاكم بين رفعه إلى أهل نخلته ، وبين إقامة الحد بشرعنا ، ولو تكرر الجلد قتل في الرابعة أو الثالثة على خلاف .

ويثبت : بالاقرار أربع مرات من البالغ العاقل الحر المختار ، وبشهادة أربعة رجال بالمعاينة ، فلو أقر دون الأربع عزر ، ولو شهد دونها حدوا للفرية .

ويحكم الحكم بعلمه ، والمجتمعان في أزار واحد مجردين ولا رحم يعززان من ثلاثين إلى تسعة وتسعين ، فإن فعل بهما ذلك مرتين حداً في الثالثة ، ويعزر من قبل غلاماً اجنبياً بشهوة .

والتوبة قبل البينة تسقط الحد لا بعدها ، وبعد الاقرار يتخير الإمام .

## المقصد الثالث

### في السحق والقيادة

تجلد المساحقة البالغة العاقلة مائة جلدة ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة أو كافرة ،

(١) أي : ولو لاط العاقل بصبي أو مجنون قتل العاقل . (٢) زيادة من (س) و (م) .

فاعله أو مفعولة ، محصنة أو غيرها على رأي ، فإن تكرر الحد ثلاثاً قتلت في الرابعة .

والتوبة تسقط الحد قبل البينة لا بعدها، ويتخير الإمام لو تابت بعد الاقرار. وتعزر الأجنبيةتان المجتمعتان في أزار مجردتين، فإن تكرر التعزير مرتين حدتاً في الثالثة .

ولو ألفت ماء الرجل في رحم البكر ، جلدتاً وغرمت مهر مثل البكر لها ، ولحق الولد بالرجل .

ويجلد القواد - وهو : الجامع بين الرجال أمثالهم للذوات ، وبينهم وبين النساء للزنا - خمساً وسبعين جلدة ، ويحلق رأسه ويشهر وينفى ، سواء الحر والعبد، والمسلم والكافر، والرجل والمرأة، إلا في الجزم والشهرة والنفي فيسقط عنها. وتثبت<sup>(١)</sup> بالاقرار مرتين من البالغ العاقل الحر المختار ، وبشهادة عدلين.

### المقصد الرابع

في حد القذف

وفيه مطلبان :

الاول : في أركانه

وهي ثلاثة :

[الاول] : (٢) الصيغة

وهي : الرمي بالزنا أو اللواط ، مثل : أنت زان أو لاطط أو منكوح في دبره ، أو زيت أو لطت ، أو يازان أو يالاطط ، أو أنت زانية أو زني بك وما أشبه ذلك ، بأي لغة كان مع معرفته ، وكذا : لست بولدي لمن اعترف به ، أو لست لأبيك ، و لو قال : زنت بك أمك أو يابن الزانية قذف للام ، وزني بك أبوك أو يابن

(١) أي : القيادة .

(٢) في حاشية (س) : «الاول خ ل» ولم يرد لفظ «الاول» في (الاصل) ومتن (س) و (م).

الزاني فخذف للأب<sup>(١)</sup> ، ويابن الزانيين وزنى<sup>(٢)</sup> بك أبواك فلهما ، وولدتك أمك من الزنا قذف للام ، وولدت من الزنا قذف لهما على إشكال ، ويازوج الزانية أو يا أبا الزانية أو يابن الزانية<sup>(٣)</sup> أو أخا الزانية قذف للمنسوب إليه دون المواجه ، وزنيت بفلانة أو لظت بفلان قذف للمواجه والمنسوب<sup>(٤)</sup> على إشكال ، ولو قال : ياديوث أو يا كشيخان أو ياقرنان<sup>(٥)</sup> ، وفهم إرادة<sup>(٦)</sup> الرمي للاخت والام والزوجة حد ، وإلا عزر إن أفادت الشتم ، وإلا فلا .

### الثاني : القاذف

ويشترط فيه : البلوغ ، والعقل ، سواء الذكر والانثى ، فيعزر الصبي والمجنون وإن قذفا كاملاً ، وفي المملوك قولان : أحدهما أنه كالحر<sup>(٧)</sup> ، والآخر أن عليه النصف<sup>(٨)</sup> ، وكذا الخلاف في الأمة ، فلو ادعاها صدق مع الجهل ، و على مدعي الحرية البينة .

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

### الثالث : المقذوف

ويشترط فيه : البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والاسلام ، والعفة ، فلو قذف صبياً أو عبداً أو مجنوناً أو كافراً أو متظاهراً بالزنا عزر ، ولو قال لمسلم حر : يابن

(١) في (س) و (م) : «فلا ب» .

(٢) في (م) : «أو زنى» .

(٣) لفظ : «أو يابن الزانية» لم يرد في (س) و (م) .

(٤) في (س) و (م) : «وللمنسوب» .

(٥) قال الطريحي : «ويقال الديوث هو : الذي يدخل الرجل على زوجته ، والقرنان هو :

الذي يرضى أن يدخل الرجال على بناته ، والكشيخان : من يدخل على الاخوات» مجمع

البحرين ٢٥٣/٢ ديث .

(٦) في (س) و (م) : «افادة» .

(٧) قاله الثقي في الكافي : ٤١٣ ، وابن ادريس في السرائر : ٤٦٣ ، وغيرهما .

(٨) قاله الشيخ في المبسوط ١٦/٨ ، وغيره .

الزانية، وكانت كافرة أو أمة عزز على رأي، ولو قال للكافر وامه مسلمة حرة حد، ولو قال لابن الملاءنة أو لابن المحدودة بعد التوبة حد لاقبلها، وينعز الأبا لو قذف ولده أو زوجته<sup>(١)</sup> الميئة إذا كان هو الوارث، ولو كان غيره حد له تماماً، ويعحد الولد بقذف الوالد والام بقذف الولد وبالعكس.

### المطلب الثاني: في الاحكام

يجب بالقذف مع الشرائط ثمانون جلدة متوسطاً بشيابه، ويشهر لتجنب شهادته، ويثبت بإقرار المكلف الحر المختار مرتين، وبشهادة عدلين، ولو تقاذفا عزرا، ولا يسقط الحد إلا بالبينة المصدقة أو تصديق المقذوف أو العفو، ويسقط بذلك وباللعان في الزوجة.

وكل تعريض بما يكرهه المواجه يوجب التعزير: كأنت ولد حرام، أو حملت بك امك في حيضها، أو لم أجذك عذراء، أو احتملت بامك البارحة، أو يا فاسق، أو يا كافر، أو يا خنزير، أو يا حقيير، أو يا وضع، أو يا أجذم، أو يا أبرص. ولو كان المقول له مستحقاً فلا تعزير، ولو قذف جماعة بلفظ واحد وجاؤوا به مجتمعين فحد واحد، وإن تفرقوا به فلكل حد، ولو قذفهم على التعاقب فلكل حد.

ويرث حد القذف وارث المال عن الذكر والانثى عدا الزوج والزوجة، ولو ورثه جماعة فعفا أحدهم كان للباقي الجميع وإن كان واحداً، وللمستحق العفو قبل الثبوت وبعده، ولا يقيمه الحاكم إلا بعد مطالبته، ولا يطالب الأب لو قذف الولد البالغ الرشيد.

ولو تكرر في الحد ثلاثاً قتل الرابعة، ولو قذف فحد فقال: الذي قلت كان صحيحاً عزز، ولو كرر القذف فحد واحد، ولو تخلل الحد تعدد، ولو تناوب الكفار عزروا إن خشي الفتنة.

(١) في (س) و(م): «وزوجته».



وساب النبي وأحد الأئمة عليه السلام يقتله السامع مع أمن الضرر .  
 ومدعى النبوة ، والشاك في نبوة نبينا عليه السلام ممن ظاهره الاسلام، وعامل السحر  
 المسلم يقتلون <sup>(١)</sup> ، ولو عمله الكافر ادب .  
 وكل من فعل محرماً أو ترك واجباً عزره الامام بما يراه ، ولا يبلغ حد  
 الأحرار إن كان حراً ، وحد العبيد إن كان عبداً ، ولا يؤدب الصبي والمملوك  
 بأزيد من عشرة أسواط ، ويستحب لمن ضرب عبداً حداً في غيره عتقه .  
 وكل ما يجب به التعزير لله تعالى يثبت بشاهدين أو بالاقرار من أهله  
 مرتين ، ويعزر من قذف أمته أو عبده ، ولا يسقط الحد بإباحة القذف ، لما فيه من  
 مشابهة حق الله تعالى ، ولا يقع موقعه لو استوفاه المقذوف ، لكن الأغلب حق  
 الآدمي ، لسقوطه بعفوه وانتقاله بالارث .  
 وإنما يجب الحد بقذف ليس على صورة الشهادة ، ولو شهد الفاسق حد ،  
 ولو رد القاضي شهادة الأربعة لأدائه <sup>(٢)</sup> اجتهاده إلى تفسيقهم فلا حد ، والشهادة  
 هي التي تؤدى في مجلس القضاء بلفظ الشهادة مع الشرائط ، وماعداه قذف .

### المقصد الخامس

#### في حد الشرب

وفيه مطلبان :

#### الاول : في الاركان

وهي اثنان :

الشارب :

و المراد به : المتناول بشرب و أكل ، صرفاً و ممتزجاً بالأغذية والأدوية ،

(١) في (م) : « يقتل » .

(٢) في (م) : « لادائه » .

وشرطه : البلوغ ، والعقل ، والاسلام ، والاختيار ، والعلم ، فلا حدٌ على الصبي بل يعزر ، ولا المجنون ، ولا الحرابي ، ولا الذمي مع الاستتار - فإن ظهر بها حدٌ - ولا على المكره ، ولا [على] <sup>(١)</sup> من اضطره العطش أو إساعة اللقمة ، ولا على جاهل التحريم ، ولا جاهل المشروب ، ويثبت على العالم بهما وإن جهل وجوب الحد .

### الثاني : المشروب

وهو : كلٌ ما من شأنه أن يسكر وإن لم يبلغ حدٌ الاسكار ، سواء كان خمراً أو نبيذاً أو بتعاً <sup>(٢)</sup> أو نقيعاً <sup>(٣)</sup> أو مزرأً <sup>(٤)</sup> أو غيرها من المسكرات ، والفقاع حكمه حكم المسكر ، والعصير إذا غلى واشتد وإن لم يقذف بالزبد ولا أسكر <sup>(٥)</sup> ، إلا أن يذهب ثلثاه أو ينقلب خلاً ، ولو غلى التمر أو الزبيب ولم يسكر فلا تحريم .

### المطلب الثاني : في الاحكام

ويجب الحدٌ ثمانون جلدة - رجلاً كان أو امرأة ، حرأً أو عبداً - عارياً على ظهره وكتفيه بعد إفاقته ، ولو حدٌ ثلاثاً قتل في الرابعة ، ولو تكرر الشرب من غير حدٌ فواحد .

ويثبت الشرب : بشهادة عدلين ذكرين ، وبالإقرار مرتين من أهله ، ولو شهد أحدهما بالشرب والآخر بالقيء حدٌ ، ويلزم منه الحدٌ لو شهدا بالقيء ، ولا يعول الحاكم على النكهة والرائحة ، ويكفي أن يقول الشاهد : شرب مسكراً ، أو ما شرب

(١) زيادة من (م) .

(٢) البتع : نبيذ العسل ، وهو خمر أهل اليمن ، انظر : مجمع البحرين ٢٩٧/٢ بتع .

(٣) وهو : شراب يتخذ من زبيب ، ينقع في الماء من غير طبخ ، انظر : مجمع البحرين

٣٩٨/٢ نفع .

(٤) وهو : نبيذ يتخذ من الذرة ، وقيل : من الشعير أو الحنطة ، انظر : مجمع البحرين

٤٨٢/٣ مزر .

(٥) في (م) : «ولا يسكر» .

غيره فسكر ، والأقوى الحكم بارتداد من استحل شرب الخمر ، فيقتل من غير توبة إن كان عن فطرة ، ولا يقتل مستحل غيره بل يحد .

وبائع الخمر مستحلاً يستتاب ، فإن رجع وإلا قتل ، ويعزر لو لم يستحل ، وما عداه يعزر وإن استحلّه ولم يتب ، و التوبة قبل البينة تسقط الحد لا بعدها ، وبعد الاقرار قيل : يتخير الامام <sup>(١)</sup> ، وقيل : يجب الحد هنا <sup>(٢)</sup> .

و من استحل المحرمات المجمع عليها - كالميتة والخمر ولحم الخنزير والربا - ممن ولد على الفطرة يقتل ، فإن فعله <sup>(٣)</sup> محرماً عزر .

## المقصد السادس

### في السرقة

وفيه مطالب :

#### الأول : السارق السري

وشرطه : البلوغ ، فالصبي يؤدّب وإن تكرر منه .  
والعقل ، فلا حد <sup>(٤)</sup> على المجنون .

وارتفاع الشبهة ، فلو توهم الملك فبان الخلاف ، أو سرق من المشترك ما يظنه نصيبه فزاد فلا قطع ، وكذا الغنيمة ، أو سرق ملك نفسه من المستأجر والمرتهن .  
وهتك الحرز منفرداً أو مشاركاً ، فلو هتك غيره وأخرج هو فلا قطع .  
وإخراج المتاع بنفسه أو بالشركة ، إما بالمباشرة أو بالتسبيب ، كوضعه على دابة ، أو جناح طائر ، أو على وجه الماء ، أو أمره للصبي بإخراجه .

(١) ذهب إليه الشيخ في النهاية : ٧١٤ ، وغيره .

(٢) ذهب إليه ابن ادريس في السرائر : ٤٥٦ .

(٣) في متن (س) : «فعل» وفي حاشيتها : «فعله خ ل» .

(٤) في (س) و (م) : «فلا قطع» .

ولو نقب وأخرج في ليلة أخرى قطع ، إلا مع إهمال المالك بعد اطلاعه  
ولو اشتركا في النقب والاخراج قطعاً إن بلغ نصيب كل واحد نصاباً ، ولو اشتركا  
في النقب وأخرج أحدهما اختصاصاً بالقطع ، ولو أخرجه أحدهما إلى حد النقب  
فأدخل الآخر يده فأخرجه قطع خاصة ، ولو أخرجه الأول إلى ظاهر النقب  
فأخذه<sup>(١)</sup> الآخر قطع الأول خاصة ، ولو جعله في وسط النقب فأخذه آخر<sup>(٢)</sup>  
فالأقرب سقوط القطع عنهما ، إذ لم يخرج كل<sup>(٣)</sup> منهما عن كمال الحرز ،  
ولو أكل في الحرز أو ابتلع جوهرة ولم يقصد الانفصال عنه فلا قطع ، ولو قصد قطع  
ويشترط أن لا يكون والد آمن ولده فإنه لا قطع ، وبالعكس يقطع ، وكذا تقطع  
الأم لو سرقت مال الولد .

وأن يأخذ سراً ، فلو أخذه قهراً أو بالخيانة لو ديعته فلا قطع .  
ولا فرق بين المسلم والكافر<sup>(٤)</sup> والحر<sup>(٥)</sup> والذکر وغيرهم ، ولا يقطع [الراهن  
ولا المؤجر ولا يقطع]<sup>(٥)</sup> عبد المسروق منه وإن كان للمغنيمة ، بل يؤدّب ، ويقطع  
الأجير لو أحرز من دونه ، والضيف كذلك والزوج والزوجة ، ولو ادعى السارق  
الهبة أو الأذن أو الملكية قدم قول المالك ولا قطع .

### المطلب الثاني : المسروق

وشروطه : أن تبلغ قيمته ربع دينار ذهباً خالصاً مضروراً بسكة المعاملة قطعاً  
لا باجتهاد المقوم من أي نوع كان المال ، ويقطع في خاتم وزنه سدس وقيمته ربع ،  
ولو ظن الدنانير فلوساً لا تبلغ نصاباً قطع ، ولو سرق قميصاً وقيمته<sup>(٦)</sup> أقل وفيه

(١) في (س) : «وأخذه» . (٢) في (م) : «والآخر» .

(٣) في (س) بعد لفظ «كل» ورد لفظ «واحد خ ل» .

(٤) لفظ «الكافر» لم يرد في (س) و (م) .

(٥) زيادة من (س) وفي (م) : «ولا يقطع الزاهن ولا المؤجر ولا عبد المسروق» .

(٦) في (م) : «قيمته» .

نصاب لا يعلم<sup>(١)</sup> ففي القطع إشكال ، ولو أخرج نصف الثوب من النقب فلا قطع وإن كان المخرج أكثر من نصاب ، ولو أخرج نصاباً من خرزين فلا قطع .  
 وأن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن ، فلا قطع<sup>(٢)</sup> في المأخوذ من غير حرز كالحنامات والمساجد وإن راعاه المالك ، ولا في سارق ستارة الكعبة على رأي ، ولا في السارق من الجيب والكم الظاهرين ، بل يقطع من الباطنين ، ولا في ثمرة الشجرة عليها بل محرزة ، ولا على من سرق ما كولا عام مجاعة ، ولا على سارق الجمال والغنم في الصحراء مع إشراف المالك عليها .  
 ويقطع سارق الصغير المملوك حداً ، والحرز مع بيعه حداً<sup>(٣)</sup> دفعاً لفساده ، ولو نقب بيته وأخرج مال المستأجر أو المستعير قطع ، لا مال الغاصب ، ومن سرق الوقف مع مطالبة الموقوف عليه ، أو باب الحرز على رأي والمال من الباب المفتوح مع حراسة المالك على إشكال ، وسارق الكفن وإن لم يكن نصاباً على رأي ، ولو نبش ولم يأخذ عزر ، فإن تكرر وفات السلطان قتل .  
 ولو سرق اثنان نصاباً قطعاً على رأي ، وسقط عنهما على رأي ، ولو أخرج النصاب في دفعتين وجب القطع ، ولو أحدث ما ينقصه عن النصاب - كقطع الثوب قبل الإخراج - فلا قطع ، أما لو نقصت قيمته بعد المرافعة<sup>(٤)</sup> ثبت القطع .  
 ولو قال المسروق منه : هو لك فأنكر فلا قطع ، ولو قال السارق : هو ملك شريك في السرقة فلا قطع ، فإن أنكر شريكه لم يقطع المدعي ، وفي المنكر إشكال ، ولو قال العبد : هو ملك سيدي فلا قطع وإن كذبه السيد .  
 ولو سرق مستحق الدين عن<sup>(٥)</sup> غريمه المماثل فلا قطع ، ولا على مستحق

(١) في (س) : «لا يعلمه» . (٢) في (س) : «فلا يقطع» .

(٣) لفظ «حداً» لم يرد في (س) و (م) .

(٤) في (س) و (م) : «أما لو نقصت قيمته بعده قبل المرافعة» .

(٥) في (س) : «من» .

النفقة ، و يقطع لو سرق من الودعي والوكيل والمرتهن ، و بسرقة مباح الأصل كالماء والحطب بعد الاحراز .

### المطلب الثالث : في الحد

ويجب بأول مرة قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى ، وتترك الراحة والابهام وإن كانت شلاء أو كانت يدها شلادين ، فإن سرق<sup>(١)</sup> ثانياً قطعت رجليه اليسرى من مفصل القدم ويترك عقبه ، فإن سرق ثالثاً خلد الحبس ، فإن سرق فيه قتل ، ولو تكررت السرقة من غير حد فواحد ، ولو كانت له إصبع زائدة في إحدى الأربع قطعت إن لم يمكن قطعها منفردة ، و لو قطع الحداد اليسار قصداً اقتصر منه ولم يسقط قطع اليمنى ، ولو ظننها اليمنى فالدية عليه ولا يسقط القطع ، ولو لم يكن له يمين قيل : ت قطع اليسرى<sup>(٢)</sup> ، وقيل : الرجل<sup>(٣)</sup> ، ولو لم تكن له يسار قطعت يمينه ، ولو كان له يمين فذهبت قبل القطع لم تقطع يساره ، ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس ، ولو كان له كفان قطعت أصابع الأصلية .

وتثبت بشهادة عدلين أو الاقرار مرتين من أهله ، وبالمرّة يثبت الغرم خاصة ، ولو ردّ المكره على الاقرار السرقة لم يقطع على رأي ، ولو رجع بعد الاقرار مرتين لم يسقط القطع ، ولو تاب قبل الثبوت سقط لابعده .

ويستحب الحسم بالزيت ، ويجب ردّ العين ، فإن تعذر غرم المثل ، أو القيمة إن تعذر المثل أو لم يكن مثلياً ، ولو تعيب ضمن ، ولو مات المالك فإلى الورثة ، فإن فقدوا فإلى الامام<sup>(٤)</sup> .

(١) في (م) : «سرق» .

(٢) ذهب إليه الشيخ في النهاية : ٧١٧ ، والقاضي في الكامل كما عنه في غايه المراد ، وغيرهما .

(٣) ذهب إليه الشيخ في المبسوط ٣٥/٨ ، والقاضي في المهذب ٥٢٢/٢ ، وغيرهما .

(٤) في (س) : «فلامام» .

## مسائل من هذا الباب

لو شهد رجل وامرأتان ثبت الغرم خاصة، وبشروط في الشهادة التفصيل، ولو سرق ولم يقدر عليه فسرق ثانياً غرم المسالان وقطع بالاولى<sup>(١)</sup> خاصة، ولو شهدت البينة فقطع ثم شهدت بعده باخرى، قيل: تقطع رجله<sup>(٢)</sup>، ولا تقطع إلا بعد مطالبة المالك وإن قامت<sup>(٣)</sup> البينة أو أقر، ولو وهبه المال<sup>(٤)</sup> أو عفا عن القطع سقط إن كان قبل المرافعة لابعدها، ولو ملكه بعد المرافعة لم يسقط، ولو أعاده الى الحرز، قيل: لا يسقط<sup>(٥)</sup>، ويشكل من حيث توقفه على المرافعة، ولو كذب الشاهد لم يسقط، أما لو ادعى ما يخفى عنه - كالاتهاب من المالك، أو نفي المالك عن المالك - سقط، ولا يقبل إقرار العبد في القطع ولا الغرم ولا السيد عليه، ولو انفق قطع، ويستحب للحاكم التعريض بالانكار، مثل: ما أظنك سرق، ويستوي في القطع الذكر والانس والحر والعبد والمسلم والكافر، ولو قصد بسرقة آية الذهب الكسر فلا قطع<sup>(٦)</sup>، ولو سرق ما وضع في القبر أو مالبس للميت<sup>(٧)</sup> به غير الكفن فلا قطع.

## المقصد السابع

## في المحارب

وفيه بحثان:

- (١) في (م): «بالاول».
- (٢) قاله الشيخ في النهاية: ٧١٩، وغيره.
- (٣) في (م): «أقامت».
- (٤) في (س): «والمالك» وفي حاشيتها «المال خ ل».
- (٥) قال المحقق في الشرائع ١٧٩/٤: «ولو أخرج المال وأعاده الى الحرز لم يسقط الحد، لحصول السبب الموجب التام، وفيه تردد».
- (٦) في (س): «فلا حد» وفي حاشيتها «فلا قطع خ ل».
- (٧) في (م): «والميت».

### الأول: في ما هيئته

وهو: كل من جرد السلاح لاختافة الناس، في بر أو بحر، ليلاً أو نهاراً، في مصر وغيره<sup>(١)</sup>، ذكر أو أنثى<sup>(٢)</sup>، ولو أخذ في بلدة مالا بالمقاهرة فهو محارب، وثبتت المحاربة بشاهدين عدلين وبالإقرار مرة من أهله، ولو شهد بعض اللصوص على بعض أو بعض الأختوين لبعض لم تقبل<sup>(٣)</sup>.  
واللص محارب، فإذا دخل داراً متغلباً فمصاحبها المحاربة، فإن قتل فهدر، ويضمن لو جنى، وينجو بالكف عنه إلا أن يطلب النفس ولا مهرب، فيحرم الاستسلام، ولو هجر من المقاومة وأمكن الهرب وجب، والأقرب عدم اشتراط كونه من أهل الربقة وعدم اشتراط قوته، فلو ضعف عن الإخافة وقصدها فمحارب على إشكال.  
والطليع ليس بمحارب، والمشتلب والمختلس والمحتال بالتزوير والرسائل الكاذبة بما يهيج وساقى المرقد<sup>(٤)</sup> لا قطع عليهم بل التعزير وإعادة المال وضمن الخيانة إن وقعت.

### البحث الثاني: في الحد

وفيه قولان: التعزير بين القتل والصلب، وقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى،

(١) في (س) و (م): «أو غيره» . (٢) في (م): «أو أنثى» .

(٣) قال المقدس الأردبيلي في مجمه: «الطليع هو: الذي يطلع على الطريق وينظر فيه حتى إن جاء أحد يخبر اللص والمحارب فيهرب ولا يأخذ» .

والمستلب قيل: هو الذي يسلب المال من إقدام» .

والمختلس هو: الذي يسلبه من الخلف .

والمحتال هو: الذي يستعمل الحيلة والتزوير حتى يأخذ المال، أو يصنع الرسائل

والكتب الكاذبة، بل إن فلاناً طلب منك كذا وكذا ديناً، فيأخذ من غير أن يكون فلان

خير بذلك .

والمبجح هو: الذي يطعم البجح صاحبه المال حتى يأخذ ماله .

وساقى المرقد هو: الذي يسقى المرقد لصاحبه حتى يأخذ ماله .



والنفي عن بلده ثم يكتب إلى كل بلد يقصده بالمنع من مواكلته ومشاربته ومعاملته ومجالسته إلى أن يتوب، ويمنع من بلاد الحرب، ويقاقلون لو أدخلوه<sup>(١)</sup>.  
والتريب، فيقتل إن قتل ولو عفا الولي قتل حداً، ويقتل إن أخذ المال بعد استعادته وقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم يصلب بعد قتله، وإن أخذ المال خاصة قطع مخالفاً ونفي، وإن جرح خاصة اقتص منه ونفي، وإن أشهر السلاح خاصة نفي<sup>(٢)</sup>.  
ولو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد دون المال والقصاص، ولو تاب بعدها لم يسقط، ولا يعتبر في قطعه أخذ النصاب ولا الحرز، ولو فقد أحد العضوين اقتصر على الآخر.

ولو قتل للمال اقتصر<sup>(٣)</sup> إن كان المقتول كفوءاً، ولو عفا الولي قتل حداً وإن لم يكن كفوءاً، ولو قتل لاله فهو عامد أمره إلى الولي، ولو جرح للمال اقتصر<sup>(٤)</sup> الولي، فإن عفا سقط.

مركز تحقيق كاتدرية علوم إسلامية  
خاتمة

للإنسان<sup>(٤)</sup> أن يدفع عن نفسه وماله وحريمه بقدر المكتنة، ولا يجوز التخطي إلى الأشق مع إفادة الأسهل، فيقتصر على الصياح إن أفاد، وإلا فالضرب باليد أو العصا أو السلاح مع الحاجة، والمدفوع هدر والدافع شهيد مضمون.  
ولا يبدأ الدافع إلا مع القصد، فإن أدير كف عنه، فإن عطله فاصداً لم يذفف<sup>(٤)</sup>، ولو قطع يده مقبلاً فلا قصاص وإن سرت، فلو ضربه أخرى مدبراً

(١) ذهب إلى هذا القول الشيخ المفيد في المقنعة : ١٢٩ ، وابن ادريس في السرائر : ٤٦٠ ، والمحقق في السرائر ١٨٠/٤ .

(٢) ذهب إلى هذا القول ابن الجنيد كما عنه في المختلف : ٧٧٨ ، والشيخ في النهاية : ٧٢٠ ، وغيرهما .

(٣) في (س) و (م) : «وللإنسان» .

(٤) أي : لم يجهز عليه ، انظر : العين ١٧٧/٨ ذف .

ضمن، وإن سرتنا اقتصر بعد رد نصف الدية، وإن سرت الأولى ثبت قصاص الثانية خاصة، وإن سرت الثانية ثبت قصاص النفس، فإن قطع يده مقبلاً ثم رجله مدبراً ثم يده مقبلاً وسرى الجميع، أو يديه مقبلاً ورجله مدبراً فالنصف فيهما<sup>(١)</sup> على رأي.

ولو وجد مع زوجته أو غلامه أو جاريتها من ينال دون الجماع، فهو هدر إن لم يندفع بالدفاع.

وله زجر المطلع، فإن أصر فرماه بحصاة أو عود فهدر، ولو بادر من غير زجر ضمن [أو]<sup>(٢)</sup> رمى ذا الرحم بعد الزجر<sup>(٣)</sup>، إلا أن تكون المرأة مجردة<sup>(٤)</sup>. ولو تلفت الدابة الصائلة بالدفع فلا ضمان.

ولو انتزع يده فسقطت أسنان العاض فلا ضمان، وإن افتقر إلى الجرح بالسكين أو اللكم جاز، ويعتمد الأسهل وجوباً مع الامتناع به، فيضمن لو تخطأه. ويضمن الزحفان العاديان، فإن كف أحدهما وصال الآخر ضمن، ولو دفعه الممسك فلا ضمان إن أدى الدفع إلى جناية<sup>(٥)</sup>، ولو تجارحا وادعى كل الدفع تحالفا وضمنا.

ولو أكرهه الامام بالصعود إلى نخلة أو النزول في بئر فالضمان على بيت المال إن كان لمصلحة عامة، ولو لم يكرهه فلا دية. ولو أدب زوجته أو ولده ضمن الجناية.

ولا ضمان على المأمور بقطع السلعة، ولو قطعها الأب أو الجد أو الأجنبي

(١) قال الشهيد في غاية المراد: «الضمير في قوله «فيهما» يعود على المسألتين».

(٢) في (الأصل): «و» والمثبت من (س) و (م) وهو الصحيح.

(٣) فيضمن أيضاً.

(٤) فيكون دم الرحم هدرأ بعد الزجر.

(٥) في (س): «الجناية».

عن الصغير والمجنون ضمنوا الدية.

ولو ادعى القاتل إرادة نفسه أو ماله، وأقام البينة بدخوله مع سيف مشهر مقبلاً على صاحب المنزل، فلا ضمان.

## المقصد الثامن

### في الارتداد

وهو: قطع الاسلام من مكلف، إما بفعل: كالسجود للصنم، وعبادة الشمس، وإلقاء المصحف في القاذورات، وشبه ذلك مما يدل على الاستهزاء. وإما بقول: عناداً، أو استهزاءً، أو اعتقاداً، ولا عبرة بردة الصبي والمجنون والمكره والسكران.

ولو كذب الشاهدين بالردة لم يقبل، ولو ادعى الاكراه قبل مع الامارة، ولو نقل الشاهد لفظه فصدقه وادعى الاكراه قبل، إذ لا تكذيب فيه، بخلاف الشهادة بالردة، فإن الاكراه ينفي الردة دون اللفظ، ولا تسمع الشهادة إلا مفصلة، ولو اكره الكافر على الاسلام قبل منه إن لم يكن ممن يقر على دينه، وإلا فلا، ولو صلى بعد ارتداده لم يحكم بإسلامه.

والمرتد إما عن فطرة، وهو: المولود على الاسلام، فهذا يجب قتله، ولا تقبل توبته، وتعتد في الحال زوجته عدة الوفاة، وتنتقل تركته إلى وريثه. وإما عن غير فطرة، وهو: من أسلم عن كفر ثم ارتد، فيستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب قبلت توبته، ولا تزول أملاكه، بل هي باقية عليه إلى أن يقتل أو يتوب<sup>(١)</sup>، وتعتد زوجته [في الحال]<sup>(٢)</sup> عدة الطلاق، فإن رجع في العدة فهو أملك بها، وإلا بانت، وتؤدى من أمواله ديونه وما عليه من النفقات مادام حياً، ولو قتل أو مات

(١) في (س) و (م): «أو يموت».

(٢) زيادة من (س) و (م).

فميراثه لورثته المسلمين ، فإن لم يوجد مسلم فللامام .  
 وولد المرتد<sup>١</sup> بحكم المسلم ، فإن بلغ مسلماً وإلا استتيب ، فإن تاب وإلا قتل ،  
 ولو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر قتل به ، سواء قتله بعد بلوغه أو قبله ، ولو ولد  
 بعد الردة من مسلمة ، فهو بحكم المسلم وإن كانت مرتدة ، والحمل بعد ارتدادها  
 فحكمه حكمهما لا يقتل المسلم بقتله ، وفي استرقاقه إشكال .

ويحجر الحاكم على أموال المرتد<sup>٢</sup> لئلا يتلفها ، فإن عاد فهو أولى بها ، وإن  
 التحق بدار الحرب احتفظت .

والمرأة المرتدة لا تقتل وإن كانت عن فطرة ، بل تحبس دائماً وتضرب أوقات  
 الصلوات ، ولو تكررت الارتداد [قتلت]<sup>(١)</sup> في الرابعة .

وما يتلفه المرتد<sup>٣</sup> على المسلم في الدارين يضمنه قبل انقضاء الحرب وبعده ،  
 بخلاف الحربي على إشكال .

ولو جن<sup>٤</sup> بعد الردة عن غير فطرة لم يقتل ، ولو تزوج بمسلمة أو كافرة لم يصح .  
 وكلمة الاسلام أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، ولو جحد عموم نبوته<sup>٥</sup>  
 أو وجوده نبه على ذلك .

ولو قتل المرتد<sup>٦</sup> مسلماً عمداً قتل به ، فإن عفا الولي قتل حداً ، وإن قتل خطأ  
 فالدية في ماله مخففة ، وتحل<sup>٧</sup> بقتله أو موته ، ولو قتله من يعتقد بقاءه بعد توبته  
 ففي القصاص إشكال .

ولو طلب الاسترشاد احتمال عدم الاجابة ، بل يكلف الاسلام ثم يستكشف .  
 ويملك ما يكتسبه حال رده عن غير فطرة ، وعنهما إشكال .

### المقصد التاسع

#### في وطء البهائم والاموات

من وطأ من العقلاء البالغين دابة ما كولة اللحم عزر<sup>٨</sup> وغرم قيمتها إن لم

(١) في (الاصل) و (س) : «قتل» والمثبت من (م) وهو الانسب .

فكن له، وحرمت ونسلها المتجدد و لبنها وذبحت واحرقت، وإن كانت غير مأكولة اللحم كالخيل والبغال والحمير اخرجت من الباد وبيعت في غيره ، واغرم <sup>(١)</sup> ثمنها لمالكها ، ويتصدق بما يباع به على رأي ، ودفع إليه على رأي .

ويثبت بعدلين ، وبالإقرار <sup>(٢)</sup> مرة إن كانت ملكه ، وإلا ثبت التعزير ، ويقتل مع تخلل التعزير ثلاثاً .

ووطء الميتة كالحية <sup>(٣)</sup> ، بل يغلظ في العقوبة في غير المحصن ، و لو كانت زوجة عزر، ويثبت بما يثبت به الزنا على رأي، وبعدلين أو الإقرار مرتين على رأي، واللائط بالميت كالحي ، ويغلظ لو لم يوقب .

ويعزر المستمني بيده ، ويثبت بعدلين أو الإقرار مرة .

### تتمة

لا كفالة في حد ، ولا شقاعة في إسقاطه ، ولا تأخير مع الامكان ، ولا دية لمقتول الحد أو التعزير على رأي ، وعلى بيت المال على رأي .

و لو ظهر فسق الشاهدين بعد الحد فالدية في بيت المال ، ولو أنفذ الحاكم إلى حامل لاقامة الحد <sup>(٤)</sup> فأجهضت خوفاً فدية الجنين في بيت المال .

و لو أمر الحاكم بالضرب أزيد من الحد فمات ضمن نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحد ، ولو كان سهواً فالنصف على بيت المال ، ولو زاد الحد أدماً مع أمر الحاكم بالاقْتِصَار على الواجب فالنصف عليه في ماله ، وإن كان سهواً فعلى عاقلته ، وسراية الحد غير مضمونة وإن أقيم في حر أو برد .

(١) في (س) : «والزم» .

(٢) في (م) : «والاقرار» .

(٣) في (م) : «كوطء الحية» .

(٤) في (م) : «حد» .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



# كتاب الحذایات

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الجنائية إما على نفس ، أو طرف .

وهي إما عمد محض يحصل <sup>(١)</sup> بقصد المكاف إلى الجنائية بما يؤدي إليها ولو نادراً ، لا بالقصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت ، إذا لم يكن قاتلاً غالباً ، كضرب الحصاة والعود الخفيف .

وإما خطأ محض ، وهو : ما لا قصد فيه إلى الفعل ، كما لو زلق فسقط على غيره ، أو ما لا قصد فيه إلى [الشخص] <sup>(٢)</sup> كما لو رمى صيداً فأصاب إنساناً .  
وإما شبه <sup>(٣)</sup> عمد : بأن يقصد الفعل ويخطأ في القصد ، كالطبيب الذي يقصد العلاج فيؤدي إلى الموت ، أو المؤدب الذي يقصد التأديب فيتلف .  
وهنا مقاصد :

## الأول

في قتل العمد

وفيه مطالب :

الأول : في سببه

وهو إما مباشرة : كالذبح ، والخنق ، وسقي السم ، والضرب بالسيف

(١) في (س) و (م) : «ويحصل» .

(٢) في (الأصل) : «الفعل» والمثبت من (س) و (م) وهو الصحيح .

(٣) في (س) و (م) : «شبيه» .



والسكين والحجر الغامز<sup>(١)</sup>، والجرح في المقتل ولو بفرز<sup>(٢)</sup> الابرة .  
 وإما تسبيب : كالرمي بالسهم والحجر ، والخنق بالحبل حتى يموت ، أو  
 الضرب بالعصا مكرراً ما لا يحتمله<sup>(٣)</sup> مثله ، أو يحتمله لكن أعقبه مرضاً ومات به ،  
 أو العبس عن الطعام والشراب مدة لا يصبر مثله ، أو طرحه في النار فاحترق وإن  
 قدر على الخروج ، إلا مع العلم بالتخاذل ، أو سرت جراحته وإن ترك التداوي  
 تخاذلاً ، أو فصدته فلم ينقطع الدم حتى مات ، إلا أن يترك شدة الموجب للمقطع ،  
 أو رمى به<sup>(٤)</sup> في الماء ولم يمكنه الخروج ، إلا أن يمسك نفسه تحته مع القدرة  
 على الخروج ، أو أوقع نفسه أو غيره على إنسان قصد أزمات ، ولو كان الوقوع لا يقتل  
 مثله غالباً فشيبه عمد ، أو أقر أنه قتله بسحره .  
 ولو قدم إليه طعاماً مسموماً فأكله عالماً فلاقصاص ولادية ، وإن جهل فالقود ،  
 ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فأكله ، قال الشيخ : عليه القود<sup>(٥)</sup> ، ولو  
 حفر بئراً في طريق ودعا غيره مع الجهل فوقع فمات قاتل ، ولو داوى جرحه  
 بسمي<sup>(٦)</sup> مجهز فعلى الجراح قدس الجرح خاصة ، وإن كان غير مجهز والغالب  
 التلف أو السلامة فعليه نصف [دية]<sup>(٧)</sup> النفس ، ولو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فالقود ،  
 ولو ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت قبل الوصول ففي القود نظر ، ولو ألقاه إلى أسد  
 ولا مخرج له أو أغرى العقور به فقتله أو أنهشه حية قاتلاً فمات أو طرحها عليه فنهشته

(١) الغمز : العصر والكبس كما في مجمع البحرين ٢٩/٤ غمز ، والمراد منه هنا : الضرب

بالحجر المسوك باليد ، لأنه كالضرب بالسيف والسكين .

(٢) في (س) : « بفرزه » .

(٣) في (س) : « ما لا يحتمل » .

(٤) في (س) : « أو رماه » وفي (م) : « أو رمى » .

(٥) قاله في الخلاف : مسألة ٣٢ من كتاب الجنائيات ، والمبسوط ٣٦/٧ .

(٦) في متن (س) : « بسم » وفي حاشيتها : « بسمي خ ل » .

(٧) ما بين المعقوفين لم يرد في (الاصل) ومتن (س) و (م) واثبتاه من حاشية (س) .

فالقود ، ولو جرحه وعضه الأسد وسرناقتل الجارح بعد رد نصف الدية ، وكذا لو شاركه الأب أو شاركه حر " عبدأفي عبد ، ولو ألقاه مكتوفا في مسبعة فافتترسه السبع اتفاقاً فالدية ، ولو كان به بعض الجوع فحبسه عالماً بجوعه حتى مات جوعاً فالقصاص ، كما لو ضرب المريض [بما يقتل مثله] <sup>(١)</sup> المريض دون الصحيح ، ولو لم يعلم جوعه احتمل القصاص أو الدية أو نصفها .

وإما بشرط <sup>(٢)</sup> كحفر البئر ، فإن التردى <sup>(٣)</sup> عليه المشي عند الحفر ، لا بالحفر ، ولا يتعلق القصاص بالشرط .

### المطلب الثاني : في اجتماع العلل

لا اعتبار بالشرط مع المباشرة ، كالممسك مع القاتل والحافر مع الدافع . وإن اجتمع المباشر والسبب ، فقد يغلب السبب : بأن تباح المباشرة ، كقتل القاضي مع شهادة الزور ، فالقصاص على الشهود ، وقد يغلب المباشر ، كما لو ألقاه من عالي فقدة <sup>(٤)</sup> إنسان نصفين <sup>(٥)</sup> ، فلا قصاص على الدافع ، بخلاف الحوت . ولو اعتدلاً ، كالأكره على القتل ، فالقصاص على المباشر ، ويحبس المنكره دائماً ، ولو أكرهه على صعوده <sup>(٦)</sup> شجرة فزلق فعليه الدية ، ولو قال : اقتلني وإلا قتلتك سقط القصاص والدية دون الأثم .

ولو اجتمع المباشر مع مثله قدم الأقوى ، فلو جرحه حتى جعله كالمذبوح و قتله الثاني فالقود على الأول ، ولو قتل من نزع أحشائه وهو يموت بعد يومين أو ثلاثة قطعاً فالقود على القاتل ، لاستقرار الحياة ، بخلاف حركة المذبوح ،

(١) في (الاصل) : «ما يقتل فعله» والمثبت من (س) و (م) وهو الانسب .

(٢) عطف على قوله : «وإما تسبب» وفي نسخة (ع) : «وإما شرط» .

(٣) وهو : السقوط ، انظر : مجمع البحرين ١/١٨١ رد .

(٤) أى : شقه طولاً ، انظر : مجمع البحرين ٣/١٢٤ قد .

(٥) في (م) : «نصفين» .

(٦) في (س) و (م) : «صعود» .

ولو قطع أحدهما يده من الكوع<sup>(١)</sup> والآخر من المرفق وسرتا تساويا ، ولو قطع أحدهما يده وقتله آخر انقطعت سراية الأول ، ولو قتل مريضاً مشرفاً فالقود ، ولو أمسك واحد وقتل ثانٍ ونظر ثالث قتل القاتل وخلد الممسك السجن وسملت عين الناظر ، ولو قهر الصبي والمجنون على القتل فالقصاص عليه ، لأتھما كالآلة ، ولو كان مميّزاً غير بالغ حراً فالدية على عاقلته ، ولو كان مملوكاً فالدية في رقبته ، ويتحقق الاكراه فيما دون النفس ، فلو أكرهه على قطع يد أحدهما فاختار فالأقرب القصاص على الأمر .

ولو اجتمع سببان ضمن من سبق سببه بالجنایة ، كواضع الحجر في الطريق لو عثر به فوق في بئر حفرها آخر في الطريق ، فالضمان على واضع الحجر ، ولو كان أحدهما عادياً اختص بالضمان ، ولو نصب سكّيناً في بئر محفورة في الطريق فوق إنسان فقتله السكّين فالضمان على الحافر .

و لو قال : الق متاعك في البحر لتسلم السفينة وعلی ضمانه ضمن وإن شاركه صاحب المتاع في الحاجة ، ولو اختص لم يحل له الأخذ ، بخلاف مزق ثوبك وعلی ضمانه ، أو الق متاعك مجرداً عن علی<sup>(٢)</sup> ضمانه ، ولو قال : وعلی ضمانه مع الركاب<sup>(٣)</sup> فامتنعوا ، فقال : أردت التساوي ، ألزم بحصته خاصة ، ولو ادعى إذنتهم حلفوا ، ولو قال للمميّز : اقتل نفسك فلا شيء على الملتزم ، وإلا<sup>(٤)</sup> القود ، ولو أكره العاقل على قتل نفسه فلا ضمان عليه ، إذ لا يتحقق هذا الاكراه ، ولو علم الولي التزوير وباشر القصاص فالقود عليه دون الشهود .

و لو جرحاه فاندمل جرح أحدهما وسرى الآخر ، فالآخر قاتل يقتل

(١) وهو : طرف الزند الذي يلي الابهام ، انظر : مجمع البحرين ٤/٣٨٦ كوع .

(٢) في (س) : «وعلی» .

(٣) في (س) و (م) : «الركبان» .

(٤) أي : وان لم يكن مميّزاً .

بعد ردّ دية الجرح ، والأول جازح ، ولو صدّق الولي مدعي اندمال جرحه لم يقبل في حق الآخر ، فعلى الآخر نصف الجناية ، وعلى المصدّق جناية الجرح .

### المطلب الثالث: في العقوبة

يجب بقتل العمد العدوان : كفارة الجمع على ما سبق ، والقصاص مع الشرائط الآتية ، ولا تجب الدية إلا صلحاً ، فلو عفا عن القصاص ولم يشترط المال سقط [القصاص] <sup>(١)</sup> ولادية ، ولو عفا على مال لم يسقط القود ، ثم إن رضي الجاني سقط ووجب المال ، وإلا القود ، ولو لم يرض الولي بالدية جاز أن يفتدي بأكثر ، ولو لم يرض الجاني بالدية فالقود ، إلا أن يتراضيا على الأقل ، ولو هلك قاتل العمد فالدية على رأي ، وكذا لو هرب فلم يقدر عليه حتى مات ، ولو لم يكن له مال سقطت .  
وتؤخر الحامل حتى تضع وترضع إن فقد غيرها إن تجدد حملها بعد الجناية ، ولو ادعتة وتجردت دعواها عن شهادة القوا بل فالوجه التصديق ، ولو بان الحمل بعد القصاص فالدية على القاتل مع علمه ، ولو جهل فعلى الحاكم إن علم .  
ولا يضمن المقتص سرابة القصاص مع عدم التعدي ، فإن اعترف بالتعمد اقتص في الزائد ، وإن اعترف بالخطأ أخذت دية ، ويصدق في الخطأ مع اليمين .  
ويثبت القصاص في الطرف لكل من يثبت له القصاص في النفس ، ولا يقتص إلا بالسيف غير الكال\* والمسموم وإن قتل بغيره ، ويقتصر على ضرب العنق من غير تمثيل وإن كان قد فعله ، واجرة القصاص على بيت المال ، فإن ضاق فعلى القاتل ، ويقضى بالقصاص مع التيقن لامع اشتباه التلف بغير الجناية ، فيقتص حينئذ في الجرح خاصة .

ويرث القصاص والدية وارث المال ، عدا الزوج والزوجة في القصاص ، ويرثان من الدية إن رضي الأولياء بها ، ولو عفا الولي عن القصاص فلا دية لهما ، ولو عفا عن دية الخطأ فلهما نصيبهما .

ويستحب للإمام إحضار عارفين عند الاستيفاء ، ولو اتحد مستحق القصاص فالأولى إذن الحاكم ، وليس واجباً على رأي ، وإن تعدد وجب الاتفاق أو الاذن ، ولا يجوز لأحدهم المبادرة على رأي ، فإن بادر ضمن حصص الباقيين ، ولو كان المستحق صغيراً فللولى استيفاء حقة على رأي .

و لو اختار بعض المتعددين الدية و رضى القاتل فللباقين القصاص بعد رد نصيب المفادي <sup>(١)</sup> ، ولو لم يرض القاتل جاز القصاص لطالبه بعد رد نصيب شريكه من الدية ، و لو عفا البعض جاز للباقي القصاص بعد رد نصيب العافي من الدية على القاتل ، ولو اقتصر مدعى العفو على شريكه على مال فصدقه أخذ المال ، و إلا الجاني والشريك على حاله في شركة القصاص .

وللولى القصاص من دون ضمان الدية للديتان على رأي ، ولو اقتصر الوكيل بعد علم العزل فعليه القصاص ، و إلا فلا شيء ، ولو استوفى بعد العفو جاهلاً فالدية ، ويرجع على الموكّل من تحقيق تكاثير علوم رسولى .  
ولو عفا مقطوع اليد فقتله القاطع قتل بعد رد دية اليد على إشكال ، و كذا لو قتل مقطوع اليد قصاصاً أو أخذ ديتها ، و إلا فلا رد ، ولو قطع كفاً بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية الأصابع .

و لو برىء بعد الاقتصاص في النفس مع ظن الموت ، فإن ضربه الولي بالممنوع اقتصر بعد القصاص منه ، و إلا قتله من غير قصاص .

ويدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مع اتحاد الجاني والضربة ، فلو تكرر <sup>(٢)</sup> الجاني أو ضربه الواحد ضربتين لم يدخل ، و تدخل دية الطرف في دية النفس مع اتحاد الجاني .

(١) وهو : القاتل ، إذ بعد رضاه باعطاء الدية لمختارها ، فعلى طالبى القصاص القصاص بعد رد الدية لطالبيها .

(٢) فى (س) و (م) : «تكرر» .

### المطلب الرابع : في الاستيفاء مع الاشتراك

لو اشترك الأب أو من لا يقتص منه مع من يقتص اقتص من الشريك بعد رد الآخر عليه فاضل جنايته ، ولو كان الشريك سبعا رد الولي <sup>(١)</sup> ، ولو اشترك جماعة في قتل واحد فلولي قتل واحد ويرد الباقيون ما فضل عن جنايته <sup>(٢)</sup> ، وقتل أكثر فيرد ما فضل عن دية المقتول ويرد الباقيون دية جنايتهم على المقتولين ، وقتل الجميع ويرد ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل منهم ما فضل من دية عن جنايته . ولو قتله امرأتان قتلنا به ولا رد ، ولو كن ثلاثاً قتلن ورد <sup>(٣)</sup> الولي نصف الدية بين الثلاث ، ولو قتل اثنتين ردت الباقية ثلثي ديتها عليهما ، ولو قتله رجل وامرأة فقتلهما الولي رد دية المرأة على الرجل ، ولو قتل الرجل خاصة ردت المرأة على ورثة الرجل ديتها ، ولو قتل المرأة خاصة أخذ من الرجل نصف الدية مع التراضي . ولو قتله حر وعبد فقتلهما الولي رد نصف دية الحر عليه ، والزائد من قيمة العبد عن النصف ما لم تتجاوز دية الحر على مولاه ، وإن قتل الحر دفع المولى العبد إلى ورثته ما لم <sup>(٤)</sup> تتجاوز قيمته النصف ، وما ساوى <sup>(٥)</sup> النصف إن زادت ، أو يفديه بنصف الدية ، وإن قتل العبد ولم تزد قيمته على النصف أخذ من الحر نصف الدية مع التراضي ، وإن زادت أعاد الحر على مولاه الزيادة ، فإن كملت الدية وإلا أخذ الولي التمام ، ولو قتله عبد وامرأة فقتلهما الولي فلا رد إن لم تتجاوز قيمة العبد النصف ، وإلآ رد الزائد على مولاه إن لم تتجاوز دية الحر ، ولو قتل المرأة أخذ العبد إن لم تزد قيمته على النصف ، أو قدر النصف ، وإن قتل العبد ولم تزد قيمته

(١) أي : رد الولي نصف الدية الى شريك السبع ثم يقتص .

(٢) في (الاصل) : «ما فضل عن حياتهم على ما فضل عن جنايتهم» .

(٣) في متن (س) : «ويرد» وفي الحاشية : «ورد خ ل» .

(٤) في (م) : «ان لم» .

(٥) أي : ودفع ما ساوى .

على النصف أخذ من المرأة دينها ، و إن زادت ردت المرأة الزيادة ما لم تتجاوز دية الحر ، فإن نقضت فالتصام للولي ، ويقدم الرد على الاستيفاء .

وتحصل الشر كة بقتل كل منهم ما يقتل لو انفرد أو تكون له شر كة في السراية مع قصد الجناية ، و لا يشترط تساوي الجناية ، فلو جرحه واحد بجرحاً و آخر مائة وسرى الجميع تساويًا .

و لو قطع يد رجل وقتل آخر قدم القطع ، و إن بدأ بالقتل ، فإن سرى القطع اخذت نصف الدية من تركته ، ولو اقتص من قاطع يديه ثم سرت جراحته فللولي القصاص في النفس ، ولو قطع يهودي فاقص المسلم وسرت جراحته فللولي قتل الذمي ، و لو طلب الدية أخذ ، إلا دية يد ذمي ، و لو اقتص الرجل من يد المرأة ثم سرت جراحته فللولي القصاص ، ولو طلب الدية أخذ إلا الربع ، ولو قطعت يده ورجله فاقص ثم سرت فللولي القصاص لا الدية ، لاستيفاء ما يقوم مقامها . وفي الكل إشكال ينشأ : من أن للنفس دية والمستوفى وقع قصاصاً .

ولو اقتص من قاطع اليد ثم مات الميجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه ، ولو تقدمت سراية الجاني فهدر ، و يأخذ الولي نصف الدية على إشكال . ولو قتل الحر حرين فلوليهما قتله خاصة ، فإن قتله أحدهما فلآخر الدية ، ولو قتلهما عبد دفعة تساويًا ، وعلى التعاقب يشتر كان إن لم يحكم به للأول فيكون للثاني ، و يكفي في الحكم للأول اختيار الولي استرقاقه وإن لم يحكم الحاكم . ولو قطع الحر يمين رجلين قطعت يمينه للأول و يسراه<sup>(١)</sup> للثاني ، ولو<sup>(٢)</sup> قطع يد ثالث قيل : الدية<sup>(٣)</sup> ، وقيل : الرجل<sup>(٤)</sup> ، ولو لم يكن له يد ولا رجل فالدية .

(١) في حاشية (س) : «يساره خ ل» .

(٢) في (س) و (م) : «فلو» .

(٣) قاله ابن ادريس في السرائر : ٢٣٣ .

(٤) ذهب اليه القاضي في المهذب ٢/٢٧٩ ، والنهي في الكافي : ٣٨٩ ، والمحقق في الشرائع ٢/٢٣٤ ، وغيرهم .

ولو قتل العبد عبدين اشترك الموليان إن لم يختر مولى الأول استرقاقه قبل الجناية الثانية فيكون الثاني ، ولو اختار الأول المال فضمنه المولى فللثاني القصاص والاسترقاق، وإن لم يضمن واسترققه الأول فقتله الثاني سقط حق الأول، وإن استرققه اشتركا ، ولو قتل عبداً لاثنين واختار أحدهما المال ملك بقدر حصته ، فإن قتله الآخر رد على شريكه قدر<sup>(١)</sup> نصيبه ، ولو قتل عشرة أعبد عبداً فعلى كل واحد عشر ، فإن قتلهم مولا أدى إلى مولى كل من فضل له من قيمة عبده عن جنايته الفاضل، ولو لم تزد فلا رد، ولو طلب الدية تخير مولى كل واحد بين دفع عبده أو ما يساوي جنايته منه، وبين فكّه بالأقل على رأي ، وبالأرض على رأي ، ولو قتل بعضاً رد كل باقي عشر الجناية، فإن قصر عن قيمة المقتولين أتم مولى المقتول ما يعوز بعد إسقاط ما يصيبهم من الجناية .

### المطلب الخامس : في شرائط القصاص

وهي خمسة : مركز تحقيق كالمؤثر علوم إسلامي

#### الأول: كون القتيل محقون الدم

فلا يقتل المسلم بالمرتد والحربي والزاني المحصن واللائط والهالك بسراية القصاص أو الحد [ولادية]<sup>(٢)</sup>، وهؤلاء معصومون بالنسبة إلى الكافر، ومن عليه القصاص معصوم في حق غير المستحق، فيقتص منه لو قتله .

#### الثاني : كون القاتل مكلفاً

فلاقصاص على المجنون والصبي وإن كان مميزاً، بل تؤخذ الدية من عاقلتهما، ولو قتل ثم جن قتل ، ويصدقان لو ادعيا القتل حال الجنون أو الصبوة ، ويقتل البالغ بالصبي لا [المجنون]<sup>(٣)</sup> بل الدية ، إلا أن يقصد الدفع فلادية أيضاً ، وفي

(١) في (س) و (م) : «بقدر» .

(٢) زيادة من (م) وفي حاشية (س) : «ولادية خ ل» .

(٣) في (الاصل) : «الجنون» والصحيح ما أثبتناه وهو من (س) و (م) .



السكران إشكال أقربه سقوط القود بل الدية عليه ، وكذا المبتئج نفسه وشارب المرقد ، ولا قود على النائم بل الدية على خاصته ، والأعمى كالمبصر <sup>(١)</sup> على رأى.

### الثالث : انتفاء ابوة القاتل

فعلى الأب في قتل ولده الدية وإن تعمد ، وكذا الجد وإن علا ، و يقتل الابن بأبيه والام بولدها والجدات وإن كنن للأب به و الأجداد للام وإن كانوا ذكوراً وجميع الأقارب ، ولو قتل المجهول أحد المتداعين <sup>(٢)</sup> قبل القرعة فلا قود و كذا لو قتلاه ، أما لو رجع أحدهما فإنه يقتل بعد دفع <sup>(٣)</sup> نصف الدية و على الأب نصف الدية، ولو ولد على فراش المدعين كالأمة أو الموطوءة بالشبهة فلا قود عليهما وإن رجع أحدهما ، بخلاف الأول لثبوت البتوة بالفراش لا الدعوى، وفيه نظر ، ولا يرت الولد القصاص ولا الحد ، بل له الدية عن مورثه وللآخر القصاص والحد كمالاً، ولو قتل أحد الأخوين <sup>(٤)</sup> أباه والآخر أمه فلكل القصاص على صاحبه ويقرع في التقديم ، ولو سبق أحدهما فلورثة الآخر القصاص منه .

### الرابع : التساوى في الدين

فلا يقتل مسلم وإن كان عبداً بكافر وإن كان ذمياً حراً، بل يعزّر ويغرم دية الذمي ، وإن اعتاد قتل الذمي قيل : يقتل بعد ردّ فاضل دية المسلم <sup>(٥)</sup> ، و يقتل الذمي بمثله وبالذمية بعد ردّ فاضل ديته عنها، والذمية بمثلها وبالذمي ولا رجوع، ولو أسلم فلا قود ، ويقتل الذمي بالمرتد ، وبالعكس على إشكال إلا أن يرجع ،

(١) في (م) : «كالبصير» .

(٢) في (س) : «المتداعين» .

(٣) في (م) : «رد» .

(٤) في متن (س) : «الولدين» وفي الحاشية : «الأخوين خ ل» .

(٥) قاله السيد المرتضى في الانتصار : ٢٧٢ ، وسلا في المراسم : ٢٣٦ ، وأبو الصلاح

في الكافي في الفقه : ٣٨٢ ، وغيرهم .

واليهودي بالنصراني والحربي<sup>(١)</sup> وبالعكس ، وولد الرشدة بالزنية<sup>(٢)</sup> ، ولو قتل الذمي مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى ورثة المسلم ، ويتميرون بين قتله واسترقاقه ، قال الشيخ : ويدفع ولده الصغار أيضاً ويسترقون<sup>(٣)</sup> ، وفيه نظر ، فإن أسلم قبل الاسترقاق فالفقود خاصة .

ويشترط التكافؤ حال الجنابة ، فلو قطع مسلم يد ذمي فأسلم ثم سرت ، أو حرّ يد عبد فاعتق ثم سرت ، أو صبي يد بالغ ثم بلغ ثم سرت فلا قود ولا قصاص بل دية النفس ، ولو قطع يد مرتد أو حربي فسرت بعد إسلامه فلا شيء ، ولو أسلم الذمي أو الحربي أو المرتد بعد الرمي قبل الإصابة فالدية كاملاً ، وكذا العبد لو أصابه السهم حرّاً ، ولو قطع يد مسلم مثله فسرت مرتداً اقتص<sup>(٤)</sup> وليه المسلم أو الامام في اليد خاصة ، وقال الشيخ : لا قصاص فيها ، لدخوله في قصاص النفس<sup>(٥)</sup> ، ولو عاد عن غير فطرة قبل حصول السراية<sup>(٥)</sup> اقتص في النفس ، وكذا بعده على رأي ، ولو كانت خطأ فالدية كاملاً ، ولو جرح مسلم ذمياً ثم سرت بعد الردة فدية الذمي ، ولو قتل المسلم مرتداً فلا قصاص ولا دية ، ولو قتل ذمي فالفقود .

### الخامس : التساوي في الحرية

فلا يقتل حرّ بعبد ولا مكاتب تحرر أكثره ولا أمّ ولد ، فإن اعتاد قيل :

(١) في (م) : «وبالحربي» .

(٢) أي : ويقتل ولد الرشدة وهو : ما كان عن نكاح صحيح ، بالزنية وهو : ما ولد من الزنا ، انظر : مجمع البحرين ٢٠٨/١ زنا .

(٣) قال الشهيد في غاية المراد : «... وأما الاولاد الاصغر فقد نقل المصنف عن الشيخ هنا وفي التحرير أنه حكم باسترقاقهم ، وكذا نقله شيخنا عميد الدين رحمه الله في الكنز عن الشيخ في النهاية ، ولم أجده في شيء من كتب الشيخ ، وهما أعرف بما قال ، وأما المفيد رحمه الله وسار وابن حمزة فحكموا بالاسترقاق ، ولعل المصنف أراد بالشيخ هنا المفيد رحمه الله ، ولكن غير ما اعتاد اطلاقه» وفي (س) و(م) : «فيسترقون» .

(٤) قاله في المبسوط ٢٧/٧ .

(٥) في (س) و(م) : «سراية» .

يقتل مع رد الفاضل<sup>(١)</sup>، ويقتل بمثله وبالحرمة مع رد فاضل ديته، والحرمة بمثلها وبالحرمة ولا غرم على رأي، ويقتل العبد بمثله وبالحرمة ككله أو بعضه وبالأمة، والأمة بمثلها وبالعبودية، ويقتل المدبر وأم الولد والمكاتب المشروط وغير المؤدّي بالعبد وبالعكس، ولا يقتل من تحرر بعضه بعبد، ويقتل بمساويه في الحرية وبالأزيد وبالحرمة. ولو اشترى المكاتب أباه ثم قتله اقتصر منه، ولو قتل غير أبيه من عبيده فلا فصاص، ولو قتل المولى عبده عزراً وكفراً، قيل: ويتصدق بقيمته<sup>(٢)</sup>، ولو كان لغيره غرم قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فيقتصر عليها، ويقدم قوله في قدرها مع اليمين، ولا تتجاوز بقيمة الأمة<sup>(٣)</sup> دية الحر، ولو كان ذمياً لزمي لم تتجاوز بالذکر دية الذمي وبالاتى دية الذمية.

ولا يضمن المولى جنابة عبده، لكن يتخير الولي بين قتله واسترقاقه، وفي الخطأ يتخير مولاه بين دفعه للاسترقاق وفكّه بالأقل من الدية والقيمة أو بالأرث على الخلاف، ولو جرح حراً اقتصر في العمد، وإن طلب<sup>(٤)</sup> الدية فكّه مولاه بالأرث أو دفعه للاسترقاق، ولا يقتل وإن أحاطت الجنابة بقيمته، ولو زادت قيمته فالزائد للمولى.

ولو قتله<sup>(٥)</sup> مثله فلمولى المقتول قتله، ولو<sup>(٦)</sup> طلب الدية استعبده إن ساءه في القيمة أو قصر، وإلا استرق<sup>(٧)</sup> بقدر قيمة المقتول، وفي الخطأ يتخير مولى القاتل في فكّه بقيمته أو دفعه ليسترق<sup>(٨)</sup>، ولو فضل منه شيء فله ولا يضمن الاعواز. ولو افتك المولى المدبر فهو على تدييره، ويبطل لو سلمه ليسترق<sup>(٩)</sup> في

(١) اختاره أبو الصلاح في الكافي : ٣٨٤ ، وسار في المراسم : ٢٣٦ .

(٢) ذهب إليه أبو الصلاح في الكافي : ٣٨٤ ، وسار في المراسم : ٢٣٧ ، وغيرهما .

(٣) في (م) : «المملوكة» . (٤) في (س) : «طلبت» .

(٥) في (س) و (م) : «قتل» .

(٦) في (م) : «فان» .

(٧) في متن (س) : «والاسترقاق» وفي الحاشية : «والاسترقاق خ ل» .

(٨) و (٩) في (س) و (م) : «للق» .

الخطأ أو استرقه الولي في العمد ، ويستسعى من اعتق بعضه لو قتل عبداً في نصيب الحرية ويسترق نصيب الرقية ، فتبطل كتابته أو يفديه مولاة أو يباع، وفي الخطأ يفدي الامام نصيب الحرية، ويتخير المولى بين فك\* الرقية بنصيبها من الجناية أو تسليم الحصاة .

ولو قتل العبد مولاة عمداً فللمولى القصاص ، ولو قتل عبده فالمولى القصاص وإن كانت قيمة الجاني أكثر، أما لو كان العبد لغيره لم يكن له القتل إلا بعد رد الفاضل، وكذا الأمة لو قتلها عبد .

ولو سرت جنابة الحر\* على العبد وقد نحرر فللمولى أقل الأمرين من قيمة الجنابة والدية عند السراية ، كأن يقطع يد من قيمته الدية، ثم يقطع الآخر يده بعد الحرية ، ثم ثالث رجله، فللمولى ثلث الدية بعد النصف ، ولو قطع يده ثم سرت بعد الحرية فلاقصاص بل دية الحر، وللسيد نصف قيمته وقت الجنابة والباقي للورثة، فلو قطع آخر رجله بعد العتق وسرتا فعلى الأول نصف الدية وعلى الثاني القصاص بعد رد\* نصف الدية، ولو اتحد القاطع وبريء فللمولى نصف القيمة وللمعتق القصاص في الثانية أو نصف القيمة<sup>(١)</sup> إن رضى الجاني ، ولو سرتا فللمولى القود بعد رد\* ما يستحقه المولى ، ولو اقتصر\* في الرجل أخذ المولى نصف قيمته وقت الجنابة وفاضل دية اليد للمولى إن زادت .

## المقصد الثاني

### في جنابة الطرف

فإن تعمد الجاني فاقصاص، وإلا الدية، ويتحقق العمد كما في القتل وكالشروط هناك، ويقتصر\* للرجل من المرأة وبالعكس، ولا رد\* ما لم تتجاوز ثلث الدية فتنتصف المرأة ، وكذا يتساويان في الدية ما لم يبلغ الثلث فتنتصف المرأة .

(١) في (س) و (م) : «الدية» .

ويشترط أمور ثلاثة :

الاول : تساويهما في السلامة

فلا يقطع الصحيح بالأشل وإن بذله الجاني ، ويقطع الأشل بالصحيح ما لم يحكم العارف بعدم حسمه، ويقتمس<sup>(١)</sup> للكامل من الناقص ولا يضم<sup>(٢)</sup> أرش، ولا يجوز العكس فتثبت الدية .

وحدقة العمياء ولسان الأخرس وذكر العتئين كالأشل، وذكر الخصي والشيخ والصبي والأغاف وأنف فاقد الشم واذن الأصم والمثقوبة وسن<sup>(٣)</sup> الصبي إذا لم تعد بعد السنة<sup>(٤)</sup> والمجدوم إذا لم يسقط منه شيء يساوي المقابل .

و لو قلع الأعور حدقة<sup>(٥)</sup> عين صحيح فقلعت عينه وإن عمي ، و بالعكس له واحدة ، وفي استرجاع التفاوت قولان<sup>(٦)</sup> ، و لو كانت اذن المجني عليه مخرومة اقتصر<sup>(٧)</sup> إلى حد<sup>(٨)</sup> الخرم واخذ أرش الباقي .

و لو عادت سن<sup>(٩)</sup> المتغر<sup>(١٠)</sup> ناقصة أو متغيرة فالحكومة، ولو عادت كهيئتها فالوجه الأرش، ولو عادت سن<sup>(١١)</sup> الصبي قبل السنة فالحكومة، ولومات قبل اليأس فالأرش ، ولو عادت سن<sup>(١٢)</sup> الجاني فليس للمقتصر<sup>(١٣)</sup> إزالتها ، بخلاف الأذن .

ولو قطع ناقص الاصبع يد كامل اقتصر، قال الشيخ : وبأخذ دية الاصبع<sup>(١٤)</sup> ،

(١) في (س) و (م) : «سنة» .

(٢) في (س) : «حلقه» .

(٣) ذهب الى الاسترجاع وهو رد نصف الدية الشيخ في النهاية : ٧٦٦ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٤٦ ، والطبرسي كما عنه في غاية المراد ، وغيرهم .

وذهب الى عدم الاسترجاع المحقق في الشرائع ٢/٢٣٦ ، وغيره .

(٤) قال الجوهرى : «وإذا سقطت رواضع الصبي قيل : ثغر فهو متغور ، فإذا نبتت قيل : اتغر» الصحاح ٢/٦٠٥ ثغر .

(٥) قاله في المبسوط ٧/٨٥ ، ونقل بعد الحكم بأخذ دية الاصبع عن بعض اشتراط أخذه لديتها .

واشترط في موضع آخر أخذه لديتها<sup>(١)</sup> ، ولو قطع اصبعاً فسرت إلى الكف فله<sup>(٢)</sup> القصاص في الكف ، وليس له القصاص في الاصبع وأخذ دية الباقي ، ولو قطع يده مع بعض الذراع اقتص من الكوع وأخذ حكومة الزائد، ولو قطع من المرفق اقتص لاغير، ولو كان ظفر المجني عليه متغيراً أو مقلوعاً اقتص في الاصبع، لكمال ديتها من غير ظفر .

ولا قصاص فيما فيه تقرير كالجائفة<sup>(٣)</sup> والمأمومة<sup>(٤)</sup> ، ولا في الهاشمة<sup>(٥)</sup> والمنقلة<sup>(٦)</sup> ، ولو أذهب ضوء العين سمعت عينه . وفي الحاجبين وشعر الرأس واللحية القصاص ، فإن نبت فالأرض خاصة، ولو خيف ذهاب منفعة البيضة بعد قطع الأخرى فالدية .

وفي الشفرين القصاص ، فإن قطعها ذكر فالدية ، ولو قطع الذكور فرجى الخنثى ، فإن ظهر رجلاً فالقصاص في المذاكير وفي الشفرين حكومة<sup>(٧)</sup> ، وإن بان اثني فالدية في الشفرين والأرض في المذاكير ، - ويظهر من ذلك حكم الأثني لو قطعت - ولا يجاب<sup>(٨)</sup> لو طلب القصاص قبل الظهور، ولو طلب الدية اعطى أقلهما<sup>(٩)</sup> وكذا الحكومة، ولو طلب دية أحدهما وتأخير قصاص الآخر<sup>(١٠)</sup> لم

(١) أى: واختار الشيخ في موضع آخر أخذ ناقص الاصبع - الذى قطع يد كامل الاصبع - دية الاصبع ، فان كان قد اختار القصاص أو عفا فلا دية ، انظر: المبسوط ٨٠/٧ .  
(٢) فى (م) : «ضليه» .

(٣) وهى : الطعنة التى تبلغ الجوف ، انظر : مجمع البحرين ٣٤/٥ جوف .

(٤) وهى : الشجة التى بلغت ام الرأس ، انظر : مجمع البحرين ١٤/٦ أمم .

(٥) وهى : الشجة التى تهشم عظم الرأس أى تكسره ، انظر : مجمع البحرين ١٨٦/٦ هشم .

(٦) وهى : التى يخرج منها صغار العظام وتنتقل عن أماكنها ، انظر : مجمع البحرين ١٦

٢٨٦ نقل . (٧) فى (س) : «الحكومة» . (٨) أى : الخنثى .

(٩) فى (س) : «أقلها» .

(١٠) فى (م) : «وتأخير القصاص لآخر» .

يكن له ، ولو كان القاطع خنثى اقتصر\* مع ظهور الاتفاق ، وإلا الدية في الأصلي والحكومة في الزائد .

### الثاني : الاتفاق في المحل

فتقطع اليمنى بمثلها لباليسرى ، والسبابة بمثلها لبالوسطى ، ولازائدة بمثلها مع تفاوت المحل ، ولو قطع اليمنى فاقدتها قطعت يسراه ، فإن فقدت فالرجل ، ولو قطع أيدي جماعة على التعاقب قطعت أربعة بالأول فالأول وللباقى الدية .

ولو بذل يسراه فقطعها المقتصر\* جاهلاً فالوجه بقاء القصاص ، ويؤخر حتى يندمل و يدفع إليه دية اليسرى ، إلا أن يبذل مع سماع الأمر باليمنى وعلمه بعدم أجزاء اليسرى ، ولو قطعها مع العلم ففي القصاص إشكال والأقرب الدية ، وكل\* موضع يضمن الدية في اليسرى يضمن السراية ، وإلا فلا<sup>(١)</sup> ، ولو اتفقا على قطعها بدلاً لم يجز وعليه الدية وله القصاص ، ولو اختلفا فالقول قول الباذل لو أنكر دعوى بذلها مع العلم لا بدلاً ، ولو بذل للمجنون فقطع فهدر وحق\* المجنون باقى ، ولو سبق المجنون فاقتصر\* من غير بذل لم يسقط قصاصه ، ودية فعله على عاقلته .

ويعتبر في الشجة الطول والعرض لا النزول بل الاسم ، فيقاس بنخيطة ويشق\* بقدره دفعة أو دفعات إن شق\* على الجاني ، ولو كان رأس الشاج أصغر استوعبناه وأخذ أرش الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح ، ولو انعكس لم يستوعب في القصاص ، بل اقتصر على قدر المساحة .

ويقتصر\* في السن\* مع اتفاق المحل ، فلا يقلع ضرس ولا ضاحك بشنية ، ولا أصلية بزائدة ، ولا زائدة بزائدة مع تفاوت المحل ، وكذا الأصابع<sup>(٢)</sup> .

### الثالث : التساوى في العدد

فلو قطع يداً زائدة إصبعاً ويده كذلك اقتصر\* منه ، ولو كانت الزائدة للجاني

(١) في متن (س) : «وما لا فلا» وفي الحاشية : «والا فلا ل» .

(٢) لفظ : «وكذا الأصابع» لم يرد في (م) .

خارجة عن الكف اقتص<sup>١</sup> في الكف، وإن كانت في سمت الأصابع قطع<sup>(١)</sup> الأصابع وأخذ حكومة الكف، ولو اتصلت بالبعض قطعت الأربع وأخذ دية الاصبع وحكومة الكف، ولو كانت للمجني عليه<sup>(٢)</sup> فله القصاص ودية الزائدة، ولو كانت إحدى الخمس زائدة للجاني قطعت، فإن الناقص يؤخذ بالكامل، إلا أن يختلف المحل، فتأخذ دية الزائدة ويققص<sup>٣</sup> في أربع، وكذا لو كانت للمجني عليه، ولو تساوبا اقتص<sup>٤</sup> مع اتفاق المحل.

ولو كان لقاطع اليد ست اصول قطع خمس أصابعه ودفع حكومة اليد، ولو كان فيها زائدة واشتبهت فلاقصاص، ولو كان لاصبع أربع أنامل متساوية فقطع صاحبها أنملة معتدل قطعت واحدة<sup>(٣)</sup>، وهل يطالب بما بين الربع والثلث؟ إشكال، ولو كان لأنملة طرفان ثبت القصاص مع التساوي، وإلا اقتص<sup>٤</sup> وأخذ أرش الآخر، ولو كانت للمجاني فلاقصاص والمجني دية أناملته.

ولو قطع الوسطى ممن لا عليها له اقتص<sup>٥</sup> بعد رد<sup>٥</sup> دية العليا، ولو قطع عليها ووسطى من شخصين آخر ذو الوسطى إلى أن يققص<sup>٦</sup> ذو العليا، فإن عفا فلذو الوسطى القصاص بعد رد<sup>٥</sup> دية العليا، ولو سبق ذو الوسطى بالقصاص فعليه دية العليا، ولذو العليا على الجاني الدية.

ولو ادعى الجاني نقصان اصبع قدم قول مدعي السلامة - سواء ادعى زوالها طارئاً، أو نفي السلامة أصلاً - على إشكال، ولو ادعى قاطع اليدين والرجلين الموت بالسراية صدق باليمين مع قصر الزمان، والولي مع احتمال الاندمال، فإن اختلفا في المدة قدم قول<sup>(٣)</sup> الجاني، ولو قطع يداً وانعكست الدعوى قدم قول الجاني مع مضي مدة إمكان الاندمال، وإلا قول الولي، ولو اختلفا في المدة قدم

(١) في (م) : «قطعت» .

(٢) لفظ «عليه» ليس في (س) .

(٣) في حاشية (س) : «بلادية خ ل» .

(٤) لفظ «قول» ليس في (س) .



[قول] <sup>(١)</sup> الولي على إشكال ، ولو ادعى الولي حياة المقتول بنصفين في الكساء أو الموت بالسراية ، وادعى الجاني موته أو موت المجرّوح بشرب السم ، تعارض أصل السلامة وعدم الشرب مع أصل البراءة وعدم الموت بالسراية ، فيرجح الجاني .  
ولو قطع اصبع رجل ويد آخر اقتصر " للأول ثم للثاني " <sup>(٢)</sup> ، ويرجع بديه اصبعه <sup>(٣)</sup> عليه للمتأخر من ذي الاصبع واليد ، ولو قطع عدة أعضاء خطأ فعليه ديتها وإن كانت أضعاف الدية إن اندملت ، وإلا فالدية ، وهل له المطالبة بالجميع قبل الاندمال ؟ الوجه لا ، ولو اندمل البعض ثم سرى الباقي أخذ دية المندمل ودية النفس .

ويؤخر القصاص في شدة الحر <sup>(٤)</sup> والبرد إلى اعتدال النهار ، ولاقصاص بغير الحديد ، ولو قلع العين قلمت بحديدة معوجة ، ولو قطع بعض الأنف نسبناه إلى الأصل وأخذ من الجاني بتلك النسبة لا بقدر المساحة ، وكل عضو يقاد فمع عدمه الدية ، كأن يقطع اصبعين وله واحدة ، ولو طلب القصاص قبل الاندمال فله .  
ويقتصر من الجماعة للواحد ، فلو قطع يده اثنتان قطع يدهما ورد الفاضل ، وله قطع أحدهما ، فيرد <sup>(٥)</sup> الآخر عليه قدر جنايته وتحصل الشركة بالاشتراك في الفعل ، ولو قطع كل جزء أو وضعا اليد متوسطة <sup>(٦)</sup> بين آلتيهما واعتمدا فلا شركة ، وعلى كل واحد قصاص جنايته لا قطع يده .  
ويقسم قيمة العبد على أعضائه كالحر ، فما فيه واحد فيه <sup>(٧)</sup> القيمة ، وفي

(١) زيادة من (م) .

(٢) في (م) : « اقتصر الأول ثم الثاني » .

(٣) في (س) و (م) : « اصبع » .

(٤) في (س) : « من الحر » وفي (م) : « من شدة الحر » .

(٥) في (م) : « ويرد » .

(٦) في (س) و (م) : « مبسوطة » .

(٧) في (م) : « ففيه » .

الاثنين القيمة ، وفي كل واحد النصف وهكذا، فالحر أصل للعبد<sup>(١)</sup> في المقدر، وبالعكس في غيره، ولو جنى الحر بما فيه الكمال تخير المولى<sup>(٢)</sup> بين دفعه وأخذ قيمته وبين إبقائه بغير شيء، ولو قطع يده ثم آخر رجله فعلى كل واحد النصف والعبد للمولى .

### تتمة في العفو

ويصح من المستحق قبل الثبوت عند الحاكم وبعده لا قبل الاستحقاق، ومن وليه مع الغبطة - إما بعوض أو مجاناً - ومن الوارث، فإن استحق الطرف والنفس فعاقن أحدهما لم يسقط الآخر، ولو عفا مقطوع الأصبع قبل الاندمال عن الجناية صح ولادية. فلو<sup>(٣)</sup> سرت إلى الكف فله دية الكف وسقطت جناية الأصبع، ولو سرت إلى النفس فلوليه القصاص فيها بعد رد دية الأصبع، ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها، قال الشيخ: صح من الثلث لأنه كالوصية<sup>(٤)</sup>، ولو قيل: لا يصح لأنه إبراء مما لم يجب<sup>(٥)</sup> كان وجهاً حقيقياً كما في تبيين علوم سدي

ولو أبرأ العبد الجاني بما يتعلق برقبته لم يصح، وإن أبرأ سيده صح، ولو قال: عفوت عن أرض الجناية صح، ولو أبرأ القاتل خطأ لم يصح، ولو أبرأ العاقلة أو قال: عفوت عن أرض الجناية صح، ولو أبرأ العاقلة في العمد أو شبيهه<sup>(٦)</sup> لم يبرأ القاتل، ولو أبرأ القاتل أو قال: عفوت عن الجناية سقط حقه .

وحكم الخطأ الثابت بالاقرار حكم شبيهه<sup>(٧)</sup>، ولو عفا بعد قطع يد من يستحق قتله قصاصاً فاندملت صح العفو، وإن سرت ظهر بطلان العفو، وكذا لو عفا بعد الرمي قبل الإصابة .

(١) في (س) و (م) : «العبد» . (٢) في (س) : «المولى» .

(٣) في (س) : «ولو» .

(٤) قاله في الخلاف : مسألة ٨٦ من كتاب الجنائيات .

(٥) في (م) : «لا يجب» . (٦) و(٧) في (س) و (م) : «شبهه» .

## المقصد الثالث

## فی الدعوی

وفیه بحثان :

## الاول

یشترط فی دعوی القتل امور خمسة :

الاول : التکلیف فی المدعی حالة الدعوی لا الجنایة .

فلا تسمع دعوی الصبی والمجنون ، بل یدعی لهما ولیهما ، وتسمع الدعوی

وإن کان حال الجنایة حملاً .

الثانی : استحقاقه حالة الدعوی ، فلا تسمع دعوی الأجنبي ، وتسمع دعوی

المستحق وإن کان أجنبياً وقت الجنایة ، ولا تسمع دعوی استحقاق القصاص من

الزوج والزوجة ، وتسمع دعواهما للعمد ، وثبت لهما الدیة .

الثالث : تعلق الدعوی بشخص<sup>(١)</sup> معین أو أشخاص معینین .

فلو قال : قتل أحد هؤلاء العشرة ولا أعرف عینه احلفوا ، وكذا فی دعوی

الغصب والسرقة ، أما فی المعاملات فإشكال ، ینشأ من تقصيره بالنسیان ، والأقرب

السماع ، ولو أقام بینة سمعت وأفادت اللوث لو خص القاتل أحدهما ، ولو ادعی

على جماعة یتعذر اجتماعهم كأهل البلد لم تسمع ، وكذا لو ادعی على غائب

لامتناع المباشرة منه ، ولو رجع إلى الممكن صح ، ولو ادعی أنه قتل مع جماعة

لا يعرف عددهم سمعت وقضى بالصلح .

الرابع : تحریر الدعوی فی كونه عمداً أو خطأً أو شبهةً ، وانفراد القاتل واشتراكه .

وفی سماع الدعوی المطلقة نظر ، أقرب السماع ، ویستفصله الحاكم ، وليس

تلقيناً بل تحقيقاً للدعوی ، ولو لم یبین طرحت ولم یحکم بالبینة علیها .

(١) فی (س) : «دعوی شخص» .

## الخامس : عدم للتناقض

فلو ادعى على شخص الا نفراد ثم ادعى على غيره الشركة لم تسمع الثانية ، وكذا لو ادعى على الثاني الا نفراد، ولو أقر<sup>(١)</sup> الثاني ثبت حق المدعى، ولو ادعى العمد ففسره بالخطأ أو بالعكس لم تبطل دعوى أصل القتل، ولو قال: ظلمته بأخذ المال وفسر بكذب الدعوى والقسامة استرد، ولو فسره بأنه حنفي لا يرى القسامة<sup>(٢)</sup> لم يعترض، وكذا لو قال: هذا المال حرام، ولو فسره<sup>(٣)</sup> بنفي ملك الباذل، فإن لم يعين المالك اقر<sup>(٤)</sup> في بده، وإلا دفعه إلى من عينه، ولا يرجع على القاتل من غير بينة .

## البحث الثاني : فيما به تثبت الدعوى

وفصوله ثلاثة :

## الاول : الاقرار

وتكفي المرة على رأي من البالغ العاقل<sup>(١)</sup> المختار الحر، فلو أقر<sup>(٢)</sup> الصبي أو المجنون أو السكران أو المكرم أو العبد لم يثبت، ولو صدق المولى عبده ثبت، ولو اعترف السفية أو المفلس بالعمد لزم، ولا يقبل في الخطأ في حق الغرماء بل في حقه<sup>(٣)</sup>

(١) القسامة كما في الصحاح ٢٠١٠/٥ قسم : «الايمان تقسم على الاولياء في الدم» .

وقال الشيخ محمد حسن في جواهره ٢٢٦/٤٢ : «وفي لسان الفقهاء اسم للايمان... وصورتها أن يوجد قنيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة، ويدعى المولى على واحد أو جماعة، ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق المولى في دعواه فيحلف على ما يدعيه ويحكم له» .

وحكمها عندنا ثبوت القصاص نصاً وفتوى واجماعاً بقسميه، خلافاً لابي حنيفة والشافعي في الجديد، فأوجبها بها الدية، انظر : المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢٦ - ١٠٨ ، المجموع ٢٢٢/٢٠ .

(٢) في (س) : «وكذا لو قال: هذا المال حرام وفسره» .

(٣) في (م) : «من العاقل البالغ» .

(٤) في حاشية (س) : «بل في حق نفسه» .

لو زال<sup>(١)</sup> حجره، ولو أقر<sup>(٢)</sup> بقتله عمداً فأقر<sup>(٣)</sup> آخر بقتله خطأ تخير الولي تصديق أحدهما ولا سبيل له على الآخر، ولو أقر<sup>(٤)</sup> الثاني بقتله ورجع الأول درىء عنهما القصاص والدية واخذت الدية من بيت المال .

### الفصل الثاني : البينة

وشروطها<sup>(٥)</sup> أربعة :

#### الأول: العدد

ولا يثبت موجب القصاص إلا بعدلين وإن عفا على مال ، ويثبت<sup>(٦)</sup> ما تجب به الدية بهما وبرجل وامرأتين وبشاهد<sup>(٧)</sup> ويمين ، كالخطأ والمأمومة والهاشمة وغيرها، ولو شهدت بهاشمة مسبوقه بإيضاح لم يثبت الهشم في حق الأرض كما لم يثبت الايضاح ، ولو شهدت أنه رمى زيدا فمرق فأصاب غيره خطأ ثبت الخطأ .

#### الثاني : خلوص الشهادة عن الاحتمال

مثل ضربه بالسيف فمات ، أو فأنهر دمه فمات ، أو فأجراه فمات في الحال، أو لم يزل مريضاً حتى مات وإن طالت المدة، أو ضربه فأوضحه هذه، ولو قالوا<sup>(٨)</sup> أوضحه مطلقاً<sup>(٩)</sup> ووجدت موضحتان فالدية ، ولو قال : اختصما ثم افترقا وهو مجروح، أو ضربه فوجدناه مشجوجاً أو فجرى دمه لم يقبل، ولو قال : أسال دمه فمات قبلت في الدامية ، ولو شهد بأنه جرح وأجرى الدم لم يقبل حتى يشهد بالقتل، ولو شهد بأنه<sup>(١٠)</sup> قتله بالسحر لم يقبل .

(١) في (٢) : «لزال» .

(٢) في (٣) : «وشروطها» .

(٣) في (٤) : «وثبت» .

(٤) في (٥) : «وشاهد» .

(٥) في متن (س) : «قال» وفي الحاشية : «قالوا خ ل» .

(٦) أي : من دون تعيين .

(٧) في (٨) : «أنه» .

## الثالث : الاتحاد

فلو اختلفا في الزمان أو المكان أو الآلة لم يثبت ، وفي كونه لوثاً إشكال ، ينشأ من التكاذب، ولو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالفعل لم يثبت وكان لوثاً<sup>(١)</sup>، ولو شهد أحدهما بالاقرار بمطلق القتل والآخر بالاقرار بالعمد ثبت أصل القتل وصدق الجاني في العمدية وعدمها ، ولو شهد [أحدهما]<sup>(٢)</sup> بالقتل عمداً والآخر بالمطلق ثبت اللوث وحلف المدعى القسامة، ولو قال أحدهما قتله عمداً وقال الآخر خطأ ففي ثبوت أصل القتل إشكال ، ولو شهدا بالقتل على واحد وآخران به على غيره فلا قصاص ، والدية عليهما في العمد وفي الخطأ على عاقلتهما، ويحتمل تخيير الوالي ، ولو شهدا عليه بالعمد فأقر<sup>(٣)</sup> آخر أنه القاتل وبر<sup>(٤)</sup> الأول احتمال التخيير في قتل أحدهما، وفي الرواية المشهورة: تخييره في قتل المشهود عليه فيرد<sup>(٥)</sup> المقر عليه نصف الدية ، وقاتل المقر<sup>(٦)</sup> ولا رد ، وقاتلها فيرد<sup>(٧)</sup> الوالي على المشهود عليه نصف الدية خاصة ، وفي أخذ الدية منهما<sup>(٨)</sup> .

(١) من قوله : «ولو شهد» الى هنا لم يرد في (٢).

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في (٢) : «ويرد» .

(٤) في (س) : «ويرد» .

(٥) روى هذه الرواية الصحيحة الكليني في الكافي ٢٩٠/٧ حديث ٣ ، والشبخ في

التهذيب ١٧٢/١٠ حديث ٦٧٨ ، بسندهما عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

سألته عن رجل قتل فحمل الى الوالي ، وجاء قوم فشهدوا عليه أنه قتله عمداً ، فدفع

الوالي القاتل الى أولياء المقتول ليقاد به فلم يرموا [يريموا] حتى أتاهم رجل فأقر

عند الوالي أنه قتل صاحبهم عمداً وأن هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود برى من

قتل صاحبكم فلان فلا تقتلوه به وخذوني بدمه، قال : فقال أبو جعفر عليه السلام : ان

أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر ،

ثم لا سبيل لورثة الذي أقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه ، وان أرادوا أن

يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي أقر ، ثم ليؤد الدية الذي أقر —

## الرابع : انتفاء التهمة

فلو شهدا على اثنين فشهدا المشهود عليهما به من غير تبرع، فإن صدق الولي الأولين خاصة حكم بهما، وإلا طرح الجميع، ولو شهدا على أجنبي فهما دافعان، ولو شهد أجنبيان على الشاهدين من غير تبرع نخير الولي، ولو شهد الوارث بالجرح قبل الاندمال لم نسمع، ولو أعادها بعده قبلت، ولو شهدا على الجرح وهما محجوبان ثم مات الحاجب أو بالعكس فالنظر إلى حال الشهادة .

وقضى على علي عليه السلام في ستة غلمان غرق أحدهم <sup>(١)</sup> في الفرات - فشهد اثنان على الثلاثة <sup>(٢)</sup> بالتغريق والثلاثة <sup>(٣)</sup> على الاثنين <sup>(٤)</sup> به - قسمة الدية أخماساً: على الثلاثة خمسان، والثلاثة على الاثنين <sup>(٥)</sup> .

→ على نفسه إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية، قلت: أ رأيت أن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً؟ قال: ذلك لهم، وعليهم أن يدفعوا إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلونهما، قلت: ان أرادوا أن يأخذوا الدية؟ قال: فقال: الدية بينهما نصفان، لان أحدهما أقر والاخر شهد عليه .

(١) في (س) : «واحد» .

(٢) في (م) : «الثلاث» .

(٣) في (س) : «الثلاث» .

(٤) في (س) : «اثنين» .

(٥) هذه رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال : رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات ، فغرق واحد منهم ، فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه، وشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، ف قضى على عليه السلام بالدية أخماساً: ثلاثة أخماس على الاثنين، وخمسين على الثلاثة، انظر : الكافي ٢٨٢/٧ حديث ٤، الفقيه ٨٦/٤ حديث ٢٧٧، التهذيب ٢٣٩/١٠ حديث ٩٥٣، ورواه الشيخ أيضاً في التهذيب ٢٣٠/١٠ حديث ٩٥٤ بسنده عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن علي عليه السلام .

## الفصل الثالث : القسامة

وأركانها ثلاثة :

الأول : في المحل

إنما تثبت في موضع اللوث، وهو: أمانة يغلب على الظن معها صدق المدعي وإن لم يوجد أثر القتل، كالشاهد الواحد، أو جماعة الفساق أو النساء مع ظن ارتفاع المواطأة، أو جماعة الصبيان والكفار<sup>(١)</sup> إن بلغوا التواتر، ولو وجد قتيلاً وعنده ذو سلاح عليه دم، أو في دار قوم، أو محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غيرهم، أو في صفٍ مقابل للخصم بعد المراماة فلوث، وكذا في محلة مطروقة بينهم وبينه عداوة، أو في قرية كذلك، ولو انتفت العداوة فلا لوث، ولو وجد بين قريتين فاللوث لأقربهما أو لهما مع التساوي، ولو وجد في زحام أو على قنطرة أو بشر أو جسر أو جامع عظيم أو شارع أو في فلاة فالدية على بيت المال، وقول المجروح: قتلني فلان ليس لوثاً، ولو وجد قتيلاً في دار فيها عبده فلوث.

و يرتفع اللوث بالشك: كأن يوجد بقرب المقتول مع ذي السلاح المملطح سبع - ولو قال الشاهد: قتل أحد هذين لم يكن لوثاً، بخلاف قتله أحد هذين - أو يدعي الجاني الغيبة عن الدار إذا ادعى الولي القتل على أحدهم، فإذا حلف سقط بيمينه أثر اللوث، فإن أقام على الغيبة بينة بعد الحكم بالقسامة بطلت القسامة واستعيدت الدية، ولو ظهر اللوث في أصل القتل دون كونه عمداً أو خطأً لم تسقط القسامة، والأقرب أن تكذيب أحد الورثة يبطل اللوث بالنسبة إليه، فلو قال أحدنا: قتل أبانا زيد وآخر<sup>(٢)</sup> لأعرفه، وقال الآخر: قتله عمرو وآخر<sup>(٣)</sup> لأعرفه فلا تكذب، ومع انتفاء اللوث تكون اليمين واحدة على المنكر كغيره من الدعاوي.

(٢) و (٣) في (م): «والآخر».

(١) في (س) و (م): «أو الكفار».



## الثاني : في الكيفية

ويحلف المدعى مع اللوث خمسين يمينا في العمد والخطأ على رأي، وفيما يبلغ الدية من الأعضاء على رأي، وإلا فبالنسبة من الخمسين، ولو كان للمدعى قوم حلف كل واحد يمينا إن كانوا خمسين، وإلا كررت عليه، ولو كان المدعون جماعة فسقطت<sup>(١)</sup> الخمسون عليهم بالسوية، ولو لم تكن له قسامة وامتنع منها احلف المنكر خمسين يمينا إن لم يكن له قوم، وإلا احلف كل واحد يمينا، فإن نكل ولم تكن له قسامة الزم الدعوى، ولو تعدد المدعى عليهم فعلى كل واحد خمسون. ويشترط ذكر القاتل والمقتول بما يرفع الاشتباه، والافراد والشركة<sup>(٢)</sup> ونوع القتل، ولا يجب أن النية نية المدعي<sup>(٣)</sup>، ولو ثبت اللوث على أحد المنكرين حلف المدعى قسامه خمسين يمينا<sup>(٤)</sup> له واحلف الآخر يمينا واحدة، فإن قتل رد عليه النصف.

## الركن الثالث : الحالف

وهو: كل مستحق قصاص أو دية، أو دافع أحدهما عنه، أو قوم أحدهما معه. ويشترط علمه، ولا يكفي الظن، ولا يقسم الكافر على المسلم، وللمولى مع اللوث إثبات القسامة في عبده، ولو ارتد المولى<sup>(٥)</sup> منع القسامة، فإن حلف قيل: صح<sup>(٦)</sup>، ويقسم المكاتب في عبده، فإن عجز قبل الحلف والنكول حلف السيدة، وإن كان بعد النكول لم يحلف، ولو مات الولي حلف وارثه إن لم ينكل الميت، ولو قتل عبده فأوصى بقيمته لمستولده ومات فللورثة أن يقسموا وإن كانت القيمة للمستولدة، لأن لهم حظاً<sup>(٧)</sup> في تنفيذ الوصية، فإن نكلوا

(١) في (س) و (ق) : «سقطت» .

(٢) في (س) و (ق) : «أو الشركة» .

(٣) أي : إذا حلف لا يجب عليه أن يقول في القسم أن نيتي نية المدعى في دعوى القتل .

(٤) لفظ «يمينا» ليس في (ق) .

(٥) في (ق) : «المولى» .

(٦) قاله الشيخ في المبسوط ٢٤٠/٧ .

(٧) في (س) : «حظاً» .

فللمستولدة القسامة على إشكال، وكذا الاشكال في قسامة الغرماء لو نكل الوارث، فإن لم يقسموا فلهم يمين المنكر .

ومن قتل ولا وارث له فلا قسامة، ولو غاب أحد الوالدين حلف الحاضر خمسين وأثبت حقه ولم يرتقب، فإن حضر الغائب حلف خمساً وعشرين [يميناً] <sup>(١)</sup> وكذا لو كان أحدهما صغيراً، ولو جن قبل الاكمال ثم أفاق أكمل، ولو مات في الأثناء قال الشيخ: يستأنف الوارث لئلا يثبت حقه بيمين غيره <sup>(٢)</sup>.

ولا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه، وإذا استوفى بالقسامة فأقر آخر بقتله منفرداً لم يكن للولي إلزامه على رأي، ولو التمس الولي حبس المتهم قيل: يجاب إليه <sup>(٣)</sup>.



تجب كفارة الجتمع بالقتل العمد العدوان، والمرتبة بالخطأ مع المباشرة لا التسبب في المسلم وإن كان عبداً صغيراً أو مجنوناً، وفي قتل المولى عبده، ولو قتل مسلماً في دار الحرب من غير ضرورة عالماً بالقود والكفارة، ولو ظن كفره فالكفارة، ولو ظهر أسيراً فالدية والكفارة، ولو اشترك جماعة فعلى كل واحد كفارة كاملة، وتجب على العاقد وإن قتل قوداً وعلى قاتل نفسه، ولو تصادمت الحاملتان <sup>(٤)</sup> ضمنت كل واحدة أربع كفارات إن ولجت الروح الحمل، ولو لم تلجه <sup>(٥)</sup> الروح فلا كفارة فيه، ولا تجب بقتل الكافر مطلقاً .

(١) زيادة من (س) . (٢) قاله في المبسوط ٢/٢٣٣ .

(٣) قاله الشيخ في النهاية: ٧٣٣، والقاضي في المهذب ٢/٥٠٣، وابن حمزة في الوسيلة:

٤٦١، والطبرسي كما عنه في غاية المراد .

لكن وقع اختلاف بينهم في مقدار الحبس، قال الشيخ والقاضي والطبرسي حدوده ستة

أيام، وابن حمزة بثلاثة أيام، وغيرهم بغيرهما .

(٤) في (س): «الحاملان». (٥) في (س): «تلج» .



# كتاب الدييات

مركز تحقيقات کامپيوٲر علوم اسلامي  
ومقاصده ستة

## الأول في الموجب

وهو : الاتلاف مباشرة ، أو تسببياً

### الأول : المباشرة

وهي : فعل ما يحصل معه الاتلاف لا مع القصد ، فالطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن قصر ، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لم يأذن الولي ، أو بالغاً لم يأذن ولو كان حاذقاً ، وإن أذن له البالغ قال إلى التلف ضمن على رأي في ماله ، وهل يبرأ بالابراء قبله ؟ فيه قولان <sup>(١)</sup> .

(١) ذهب إلى الابراء الشيخ في النهاية : ٧٤٢ ، والحلبى فى الكافى : ٤٠٢ ، والقاضى

فى المهذب ٢/٤٩٩ ، وغيرهم .

وأما القول الثانى ، فقال الشيخ محمد حسن فى جواهره ٤٣/٤٧ : «ولكن لم تتحقق القائل قبل المصنف [المحقق] وان حكى عن ابن ادریس ... نعم يظهر من الفاضل التردد فيه كالمصنف هنا حيث اقتصر على نقل القولين» .

وأما ما نقل عن ابن ادریس - من أنه يذهب إلى عدم الابراء - فلم أجد له موضعاً ، بل الموجود فى السرائر خلافاً ، فإنه قال فى ص ٤٢٩ : «ومن تطلب أو تبيطر فليأخذ البراءة من ولي من يطيبه أو صاحب الدابة والافهو ضامن اذا هلك بفعله شيء ، هذا اذا كان الذى جنى عليه الطبيب غير بالغ أو مجنوناً ، أما اذا كان عاقلاً مكلفاً فأمر الطبيب بفعله شيء ففعله على ما أمره به فلا يضمن الطبيب ، سواء أخذ البراءة من الولي أو لم يأخذها» .

وقال السيد العاملى : «... أما ابن ادریس فقد عرفت أنه ليس مخالفاً» مفتاح الكرامة

وتضمن العاقلة ما يتلفه النائم بانقلابه وإن كانت ظئراً<sup>(١)</sup> للضرورة، وإن كانت للفخر فالدية في مالها<sup>(٢)</sup>.

ويضمن المعنف بزوجه بجماعه قبلاً أو دبراً أو بضمه في ماله، وكذا<sup>(٣)</sup> الزوجة وحامل المتاع إذا كسره أو أصاب به غيره والصائح بالمريض أو المجنون أو الطفل<sup>(٤)</sup> أو العاقل مع غفلته أو بالمفاجأة<sup>(٥)</sup> بالصيحة مع التلف في ماله، وكذا المشهر سيفه في الوجه، ولو فرقت فالتقى نفسه في بئر أو من سقف أو صادفه في هربه سبع قال الشيخ: لا ضمان<sup>(٦)</sup>، ولو كان أعمى ضمن، أو مبصراً ولا يعلم البئر أو انخسف به السقف أو اضطره إلى مضيق فافتقره الأسد ضمن، والصادم هدر.

ويضمن دية المصدوم في ماله إذا لم يفرط - بأن يقف في المضيق<sup>(٧)</sup> - على إشكال، ولو تعثر بالجالس في المضيق ضمن الجالس، ولو تعثر بقائم فالعائر هدر والقائم مضمون عليه، لأن القيام من مرافق المشي بخلاف القعود، ولو مات المتصادمان فلورثة كل نصف دية ونصف قيمة فرسه على الآخر ويقع التقاسم في الدية، ولو ركب الصبيان بأنفسهما أدار كبهما الوليان فنصف دية كل منهما على عاقلة الآخر، ولو أركبهما أجنبي فديتهما عليه، ولو كانا عبدين تهادرا<sup>(٨)</sup> ولا يضمن المولى، ولو مات أحد المتصادمين فعلى الآخر نصف دية، ولو كانا حاملين فعلى كل

(١) وهي: المرضعة لغير ولدها، لأنها تعطف على الرضيع، انظر: مجمع البحرين ٣٨٦/٣ ظار.

(٢) أي: إن الظئر إن كانت إنما ظئرت للضرورة والفقر فالضمان على عاقلتها، وإن كانت للفخر والعز فالضمان عليها من مالها خاصة.

(٣) أي: وكذا يضمن.

(٤) في (م): «أو الطفل أو المجنون».

(٥) في (س) و (م): «أو المفاجأة».

(٦) قاله في المبسوط ١٥٩/٧.

(٧) قال الشهيد في غاية المراد: «قوله: بأن يقف في المضيق تفسير للتفريط لا لعدم التفريط».

(٨) في (س) و (م): «تهادرا».

[واحدة] <sup>(١)</sup> نصف دية الجنين <sup>(٢)</sup>، ولو مرّ بين الرماة فديته على عاقلة الرامى،  
إلا أن يسمع التحذير ويتمكّن من العدول، ولو قرّب البالغ صبياً فالضمان عليه  
لأعلى الرامى على إشكال.

ويضمن النخّان حشفة الغلام لو قطعها، ولو وقع على غيره من علو قصداً  
والوقوع قاتل قتل، وإلا فالدية، ولو اضطرّ أو قصد الوقوع لغير ذلك فالدية على  
العاقلة، ولو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان، ولو أوقعه [غيره] <sup>(٣)</sup> ضمنهما، ولو  
قمعت المركوبة بنخس تالئة فصرعت الراكبة فالدية على الناخسة إن البجأت، وإلا  
القامصة، وقيل: بينهما <sup>(٤)</sup>، وقيل: عليهما الثلثان <sup>(٥)</sup>.

ويضمن المخرج ليلاً حتى يرجع، فإن عدم فالدية، وإن وجد مقتولاً فالقصاص،  
ولو ادعاه على غيره بالبينة بريء، ولو وجد ميتاً ففي الضمان إشكال، ولو أنكر  
لولد أهله صدقت الظنّ بما لم يعلم كذبها فتضمن الدية إلا أن تحضره أو من يشبهه  
به <sup>(٦)</sup>، ولو استأجرت أخرى و سلمته ضمنته.

وعن الصادق عليه السلام في لصّ جمع الثياب ووطأ المرأة مكرهاً وقتل ولدها النائر  
فلما خرج فتاته، ضمان <sup>(٧)</sup> أولياء اللصّ دية الولد، ودفع أربعة آلاف درهم إلى

(١) فى (الاصل): «واحد» والمثبت من (س) و (م) وهو الاصح.

(٢) فى (س) و (م): «الجنين».

(٣) فى (الاصل): «غيرهما» والصحيح ما اثبتناه وهو من (س).

(٤) قاله الشيخ فى النهاية: ٧٤٣، والقاضى فى المهذب ٢/٤٩٩.

(٥) قاله الشيخ المفيد فى المقنعة: ١١٧، وابن زهرة فى الغنية: ٥٥٩، والمحقق فى

الشرائع ٢٥١/٤، وغيرهم.

(٦) لفظ «به» لم يرد فى (م).

(٧) فى (س): «ضمن».

المرأة من تركته لمكابرتها<sup>(١)</sup> على فرجها ، وليس عليها ضمانه<sup>(٢)</sup> .  
وعنه عليه السلام في امرأة أدخلت ليلة البناء بها صديقها إلى<sup>(٣)</sup> الحجلة فقتله  
زوجها فقتلت الزوج ، تضمن المرأة دية الصديق وقتلها بالزوج<sup>(٤)</sup> .  
وعن علي عليه السلام في أربعة سكروا فجرح اثنان وقتل اثنان ، أن دية المقتولين

(١) في (٢) : «لمكابرتها» .

(٢) روى هذا الحديث الكليني في الكافي ٢٩٣/٧ حديث ١٢ ، والشيخ في التهذيب  
٢٠٨/١٠ حديث ٨٢٣ بسندهما عن عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال :  
سألته عن رجل سارق دخل على امرأة يسرق متاعها فلما جمع الثياب تابته نفسه فكأمرها  
على نفسها فواقعها ، فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه ، فلما فرغ حمل الثياب وذهب  
ليخرج ، حملت عليه بالفأس فقتلته ، وجاء أهله يطلبون بدمه من الغدا فقال أبو عبدالله  
عليه السلام : اقض على هذا كما وصفت لك ، فقال : يضمن مواليد الذين يطلبون  
بدمه دية الفلام ، ويضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم بمكابرتها [ لمكابرتها ] على  
فرجها ، انه زان وهو في ماله عزيمته ، وليس عليها في قتلها اياه شيء [ لانه سارق ]  
قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود .  
علماً بأن الشق الاخير من الحديث الذي يتبدأ به «قال رسول الله» تفرد بذكره الكليني .  
وروى هذا الحديث الشيخ الصدوق باختلاف في الفقيه ١٢١/٤ حديث ٢٢٢ بسنده  
عن يونس بن عبدالرحمن عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام .

(٣) لفظ «إلى» ليس في (٢) .

(٤) روى هذا الحديث الكليني في الكافي ٢٩٤/٧ حديث ١٣ ، والشيخ في التهذيب  
٢٠٩/١٠ حديث ٨٢٤ بسندهما عن عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال :  
قلت : رجل تزوج امرأة ، فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته  
الحجلة ، فلما دخل الرجل يباضع أهله ثار الصديق واقتتلا في البيت ، فقتل الزوج  
الصديق ، وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق ، فقال : تضمن المرأة  
دية الصديق وتقتل بالزوج .

ورواه الشيخ الصدوق باختلاف في الفقيه ١٢٢/٤ حديث ٢٢٦ بسنده عن يونس بن  
عبدالرحمن عن عبدالله بن سنان .

على المجرور حين ، ووضع أرش الجراحات منها (١) .

### الثاني : التسبيب

وهو ما لا يحصل التلف إلا معه بغيره كوضع الحجر في الطريق أو ملك غيره  
قتل العابر (٢) ، فيضمن في ماله ، ولو وضعه في ملكه أو مباح لم يضمن ، وكذا  
لو نصب سكيناً فمات العائر ، أو حفر بئراً في الطريق أو ملك غيره (٣) ، فلو رضى  
المالك به أو كان في الطريق لمصلحة المسلمين فلا ضمان .

ويضمن معلّم السباحة في ماله لو غرق الصغير لا البالغ الرشيد ، ولو رمى  
مع غيره بالمنجنيق فقتله سقط ما قابل فعله وضمن الباقيون في مالهم (٤) حصصهم ،  
ويتعلق الضمان بمن يمدّ الحبال لا ممسك الخشب وغيره ، وكذا لو اشترى كوا في  
هدم حائط فوقع على أحدهم .

ويضمن الراكب والقائد ما تجنيه الدابة بيديها ورأسها ، فإن وقف أو ضربها أو  
ساقها ضمن جناية يديها ورجليها ، ولو ركبها اثنان تساويان ، ولو كان صاحبها معها ضمن  
دون الراكب ، ولو ألفت الراكب لم يضمن المالك وإن كان معها ، إلا أن ينفرها ، ولو  
أركب مملوكه الصغير ضمن جناية الراكب ، ويتعلق برقبة البالغ وفي المال يتبع .  
والآذن لغيره في دخول منزله يضمن جناية الكلب ، وإلا فلا ، ويجب حفظ

(١) روى هذا الحديث الكليني في الكافي ٢٨٤/٧ حديث ٥ ، والشيخ في التهذيب  
٢٤٠/١٠ حديث ٩٥٦ ، بسندهما عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، قال :  
قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة شربوا فسكروا ، فأخذ بعضهم على بعض  
السلاح ، فاقتلوا قتل اثنان وجرح اثنان ، فأمر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما  
ثمانين جلدة ، وقضى بدية المقتولين على المجرورين ، وأمر أن تقاس جراحة المجرورين  
فترفع من الدية ، فان مات المجرور حان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء .

(٢) في (س) و (م) : « فيتلّف العائر » .

(٣) في (س) : « ضمن » .

(٤) في (م) : « ماله » .



الصائفة فيضمن جنايتها لو أهمل، ولو جهل حالها أو لم يفرط فلا ضمان، ولا يضمن الدافع والهز كذلك، ولو جنت الداخلة ضمن صاحبها مع التفريط، ولا يضمن صاحب الأخرى جنايتها.

ولو سقط الأثناء الموضوع على حائطه فلا ضمان لما يتلف به، ولا يضمن صاحب الحائط بوقوعه على أحد، فإن بناه مائلاً إلى الطريق، أو بناه في غير ملكه، أو مال بعد بنائه إلى الطريق أو غير ملكه وتمكن من الإزالة ضمن، ولو وقع قبل التمكّن فلا ضمان، ولا يضمن ناصب الميزاب إلى الطريق بوقوعه، وكذا الراشن<sup>(١)</sup>.

ولو أجاج ناراً في ملكه لم يضمن لو سرت إلى غيره، إلا مع الزيادة عن قدر الحاجة وغلبة الظن بالتعدي كأيام الهواء، ولو عصفت<sup>(٢)</sup> بغتة فلا ضمان، ولو أجاج في ملك غيره ضمن الأنفس والأموال، ولو قصد<sup>(٣)</sup> قيّد بالنفس مع تعذر الفرار.

ولو بالت دابته في الطريق قال الشيخ: يضمن لو زلق فيه غيره، ولو ألقى قمامة المنزل المزلفة أو رش الدرب قال: يضمن<sup>(٤)</sup>، والوجه تخصيص الضمان بمن لم يشاهد القمامة والرش.

ولو اصطدمت سفينتان ضمن القيثمان كل منهما نصف السفينتين وما فيهما من مالهما مع التفريط، وكذا الحمّالان، ولو كانا مالكين فلكل على صاحبه نصف قيمة ما أتلفه، ولو لم يفرطاً بأن غلبهما الهواء فلا ضمان، ولا يضمن صاحب الواقعة

(١) جمع روشن، وهي: أن تخرج أخشاباً إلى الدرب وتبنى عليها وتجعل لها قوائم من أسفل، انظر: مجمع البحرين ٢٥٥/٦ رشن.

(٢) في (٢): «عصفت».

(٣) في (٢): «قصد».

(٤) قالهما في المبسوط ١٨٩/٧.

لو (١) وقعت عليها الاخرى ، ويضمن صاحب الواقعة لو فرط ، ولو أصلح السفينة حال السير أو أبدل اوحاً أو أراد رمي . وضع فانتهك ضمن في ماله .

ولو وقع في زبية (٢) الأسد فتعلق بثان والثاني بثالث والثالث برابع ، فعن علي عليه السلام : أن الأول فريسة الأسد وعليه ثلث دية الثاني ، وعلي الثاني ثلثا دية الثالث ، وعلي الثالث دية الرابع (٣) .

ويحتمل وجوب دية الثاني على الأول والثالث على الثاني والرابع على الثالث ، ولو شرك بين مباشر الامساك والمشارك بالجذب ، فعلى الأول دية ونصف وثلث ، وعلي الثاني نصف وثلث ، وعلي الثالث ثلث .

ولو جذب الأول ثانياً إلى بشر والثاني ثالثاً وماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه ، فالأول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط مقابل فعله ، والثاني مات بجذبه الثالث ويجذب الأول فيسقط مقابل فعله ، ولا ضمان على الثالث وله دية كاملة ، فإن رجحنا المباشر فديته (٤) على الثاني ، وإلا عليهما .

ولو صاح بصغير فارتعد وسقط من سطح ضمن ، ولو خوف حاملاً فأجهضت ضمن الجنين ، ولو حفر في ملكه بئراً فسقط جدار جاره فلا ضمان ، ولو حفر بئراً قريبة العمق فعمقها آخر فالضمان على الأول ، ويحتمل التساوي .

(١) في (س) و (م) : «إذا» .

(٢) قال المقدس في مجمعه: «الزبية بالضم حفرة تحفر للأسد، وهذه الواقعة مشهورة بين أصحابنا بل بين غيرهم أيضاً» .

(٣) روى هذا الحديث الكليني في الكافي ٢٨٩/٧ حديث ٣، والشيخ في التهذيب ١٠/٢٣٩ حديث ٩٥١، بسندهما عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة نفر اطلعوا في زبية الأسد، فخر أحدهم فاستمسك بالثاني واستمسك الثاني بالثالث واستمسك الثالث بالرابع ، حتى أسقط بعضهم بعضاً على الأسد فقتلهم الأسد، ف قضى بالاول فريسة الاسد وغرم أهله ثلث الدية لاهل الثاني وغرم أهل الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع دية كاملة .

(٤) في (م) : «فالدية» .

(ولو تصادعت مستولدتان بعد التكون علقه، وقيمة إحداهما مائتان والآخرى مائة، فلصاحب النفيسة مائة وعشرون، وعلى صاحب الخسيصة مائة، لأنها أقل" الأمرين، وله سبعون، فيفضل عليه ثلاثون) (١).

## المقصد الثاني

فيمن تجب عليه

تجب دية العمد وشبهه على الجاني في ماله، ودية الخطأ على العاقلة،

فهنا مطالب :

### الأول

جهة العقل أربعة : العصوبة، والعتق، وضمان الجريرة، والامامة .  
فالعصبة كل من يتقرب بالأب أو بالأبوين من الذكور البالغين العتلاء،  
كالاخوة وأولادهم والعمومة وأولادهم (٢) وإن كان غيرهم أولى بالميراث، قال  
الشيخ : ولا يدخل الآباء والأولاد، ولا يشر كهم القاتل ولا الفقير، ويعتبر فقروه  
عند المطالبة، ويقدم المتقرب بالأبوين على المتقرب بالأب (٣).

ويعقل المولى من أعلى لامن أسفل، ويعقل الضامن لالمضمون، ويقدم العصبة  
ثم المعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام، ولا تعقل العاقلة عبداً ولا صلحاً ولا عمداً مع  
وجود القاتل وإن أوجبت الدية كقتل الأب، ولا ما يجنيه على نفسه خطأً

(١) ما بين القوسين لم يرد في (م) وورد في متن نسخة (الأصل) وفي حاشيتها : «هذه  
المسألة ضرب المصنف رحمه الله عليها بخطه». ورد أيضاً في حاشية (س) مع وجود علامة السقط  
والصحة، وورد أيضاً في (ع) مبرأ عنه بالنسخة.

قال الشهيد رحمه الله في غاية المراد بعد نقل نص ما بين القوسين : «أقول : هذه  
المسألة مضروب عليها في أصل المصنف الذي بخطه، وهي موجودة في أكثر النسخ،  
لأنها سارت قبل الضرب من المصنف أو غيره» فتأمل .

(٢) لفظ «والعمومة وأولادهم» لم يرد في (م).

(٣) قاله في المبسوط ١٧٤/٧ و ١٧٥ .

ولا إقراراً، ودية جناية الذمي في ماله وإن كانت خطأ، فإن عجز فعلى الامام، وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد، والمشيه<sup>(١)</sup> قولان فيما دونهما .

### الثاني : في كيفية التوزيع

وتنقسم على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربع، وقيل: بحسب ما يراه الامام<sup>(٢)</sup>، وتؤخذ من الأقرب، فإن ضاقت فمن الأبعد أيضاً، فإن ضاقت فمن المعتق، فإن ضاق فمن عصابة المعتق، فإن ضاقت فمن معتق المعتق، فإن ضاقت فمن عصابة معتق المعتق، فإن فقد<sup>(٣)</sup> فمن معتق [معتق]<sup>(٤)</sup> المعتق، فإن فقد فمن معتق أب المعتق، فإن فقد فمن عصابة معتق أب المعتق وهكذا، ولو زادت الدية عن العاقلة أجمع فمن الامام، وقيل: من القاتل<sup>(٥)</sup>، ولو زادت العاقلة عن الدية لم يخص البعض، و لو غاب البعض لم يخص الحاضر .

وتستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين من حين الموت، و في الطرف من حين الجناية، وفي السراية من حين الأندمال، ولا يتوقف الأجل على الحاكم، ولو مات بعض العاقلة بعد الحلول لم تسقط عن تركته، و لو هرب قاتل العمدة وشبيهه أو مات اخذت من الأقرب إليه ممن يرث دية، فإن فقد فمن بيت المال .

قال الشيخ: و يستأدى الأرش بعد حول إن لم يزد على الثلث، و إلا اخذ

(١) ذهب الى التحمل في الخلاف: مسألة ١٠٦ من كتاب الديات .

وذهب الى عدم التحمل في النهاية : ٧٣٧ .

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ١٧٨/٧، والمحقق في الشرائع ٢٩٠/٤، وغيرهما .

(٣) في (س) و (م) : «فان ضاقت» .

(٤) زيادة من (س) و (م) .

(٥) قال الشهيد في غاية المراد: «قول المصنف: وقيل من القاتل، لا يطابق ما قواه المحقق

من أنها على الاخ، فلا يكون ذلك قولاً للمحقق، وليس هناك قاتل فيما علمته بكونها

على القاتل من خصوصية هذه المسألة، نعم لو كانت العاقلة فقراء ابتداء وجبت على

القاتل عند الشيخ في النهاية وسلاسل وأبي الصلاح» .

الزائد بعد الحول الثاني، ولو كان أكثر من الدية كاليدين والرجلين لاثنتين حل لكل واحد ذلك بعد سنة، وإن كان لواحد حل له ثلث لكل جناية سدس<sup>(١)</sup>.

### الثالث : في الاحكام

فلا<sup>(٢)</sup> يعقل إلا من عرف كيفية انتسابه إلى القاتل ، ولا يكفي كونه من القبيلة ، ولو قتل الأب ولده خطأ فالدية على العاقلة، وأجود القولين<sup>(٣)</sup> منعه من الارث فيها لا في التركة<sup>(٤)</sup> ، ولا يضمن العاقلة جناية بهيمة ولا إتلاف مال وإن كان المتلف صبياً أو مجنوناً.

ولورمى طائراً ذمياً<sup>(٥)</sup> ثم أسلم فقتل السهم مسلماً، لم يعقل عصبته المسلمون

(١) قاله في المبسوط ١٧٦/٧ .

(٢) في (م) : «ولا» وقال المقدس في مجمعه: «عدم الفاء أظهر، كأنه أراد التفرغ على ما سبق من أنه لما كان العقل على القرابة وذى النسب أولاً فلا يضمن الا من علم كيفية انتسابه الى القاتل» .

(٣) لا اشكال في أن القاتل عمداً ظلماً لا يرث مقتوله، وانما الاشكال فيما اذا كان القاتل خطأ ، فهل يرث مقتوله ؟ فيه ثلاثة أقوال :

(أ) يرث مطلقاً ، وهو اختيار سلاز في المراسم ٢١٨ ، والمحقق في الشرائع ١٤/٣ ، وغيرهما .

(ب) يمنع مطلقاً ، وهو اختيار الفضل بن شاذان كما عنه في الكافي ١٤٢/٧ ، وابن أبي عقيل كما عنه في المختلف : ٧٤٢ ، و ظاهر الكليني في الكافي ١٤٢/٧ فانه نقله عن الفضل وسكت ، وغيرهم .

(ج) يمنع من الدية خاصة، وهو اختيار ابن الجنيد كما عنه في المختلف ٧٤٣ ، والسيد المرتضى في الانتصار : ٣٠٧ ، وأبو الصلاح في الكافي : ٣٧٥ ، وابن البراج في المهذب ١٦٢/٢ ، و ابن حمزة في الوسيلة : ٢٧٥ ، وابن زهرة في الغنية ٥٤٦ ، وابن ادريس في السرائر ٢٠٥ ، وغيرهم .

وللزيادة راجع : مفتاح الكرامة ٤١/٨ - ٤٦ ، جواهر الكلام ٣٧/٣٩ - ٤٠ .

(٢) في (م) : «وأجود القول منعه من الارث منها لا من التركة» .

(٥) لفظ «ذمياً» منصوب على الحال ، أى : رمى في حال كونه ذمياً ، وفي (م) : «ذمياً» .

لأنه حال الرمي ذمي ، و لا الكفار لتجدد إسلامه، فيضمن الدية في ماله ، و لو رمى طائراً مسلماً<sup>(١)</sup> ثم ارتد ثم أصاب مسلماً لم يعقل عصبته المسلمون على إشكال، و لا الكفار .

والشركاء في عتق عبد واحد كالواحد يلزمهم نصف دينار ، فإن مات أحدهم لم يضمن عصبته أكثر من حصته .

والمتولد بين عتيقين يعقله مولى الأب، فإن كان الأب رقيقاً يعقله مولى الام، فإن اعتق الأب انجرّ الولاء ، فإن جنى الولد قبل جرّ الولاء فأرث الجناية على مولى الام والزائد بالسراية بعد الانجرار على الجاني، لأنه نتيجة جناية قبل الجر فلا يحمله مولى الأب ، وحصل بعد الجرّ فلا يحمله مولى الام ، و هو بين موالٍ فلا يحمله الامام .

### مركز تحقيق المصنف الثالث في دية النفس

المقتول إما مسلم ومن هو بحكمه، أو كافر، والثاني لادية له إلا أن يكون يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً ، فديته ثمانمائة درهم إن كان ذكراً حراً ، و إن كان عبداً فقيمته ما لم تتجاوز دية مولاة ، و إن كان انثى فأربعمائة ، و إن كانت أمة فقيمتها ما لم تتجاوز دية الذمية، وحكم أطفالهم حكمهم، وفي المسلم عبد الذمي إشكال .

وأما<sup>(٢)</sup> المسلم ومن هو بحكمه من الأطفال المولودين على الفطرة أو الملتحق بإسلام أحد أبويه، فإن كان حراً ذكراً وكان القتل عمداً فديته أحد الستة: إما ألف دينار ، أو ألف شاة ، أو عشرة آلاف<sup>(٣)</sup> درهم ، أو مائتا حلة هي أربعمائة ثوب من

(١) لفظ «مسلماً» منصوب على الحال ، أي رمى في حال كونه مسلماً .

(٢) في (م) : «أما» .

(٣) في (س) : «ألف» .

برود اليمن ، أو مائة من مسان الابل ، أو مائتا بقرة ، وتستأدى في سنة واحدة من مال الجاني، ويتخير الجاني في بذل أيها شاء ، ولا تجزي المراض ولا القيمة .  
 ودية شبيه العمدة ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون بنت لبون وأربع وثلاثون ثنية طرفة الفحل ، أو أحد الخمسة المذكورة من مال الجاني في سنتين، ويرجع في معرفة الحامل إلى العارف ، فإن ظهر الغلط وجب البذل ، وكذا لو أزلقت<sup>(١)</sup> قبل التسليم وإن حضر ، وإن<sup>(٢)</sup> كان بعده فلا شيء .

و دية الخطأ المحض أحد الخمسة ، أو مائة من الابل : عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة من مال العاقلة، وتستأدى في ثلاث سنين وإن كانت دية طرف .

ولو قتل في الشهر الحرام أو الحرم الزم دية وثلاثاً ، ولا تغليظ في الأطراف ، ولو رمى في الحبل فقتل في الحرم غلظ، وفي العكس إشكال ، ويضيق على الملتجئ إلى الحرم إلى أن يخرج فيقتص منه ، أو جنى في الحرم اقتص منه فيه<sup>(٣)</sup> ، قال الشيخ : وكذا في مشاهد الأئمة عليهم السلام<sup>(٤)</sup>

ودية الانثى نصف ذلك ، وولد الزنا كالمسلم على رأي ، وكالذمي على رأي ، ولادية لغير الذمي وإن كانوا أهل عهد أو لم تبلغهم الدعوة ، ودية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فترد إليها .

ودية جنين الحر المسلم مائة دينار إذا تم ولم تلجه الروح ذكراً كان أو انثى ، وجنين<sup>(٥)</sup> الذمي عشر دية أبيه ، والمملوك عشر قيمة امه المملوكة ، وتعتبر

(١) أي : أسقطت .

(٢) في (م) : «ولو» .

(٣) لفظ «فيه» لم يرد في (م) .

(٤) قاله في النهاية : ٧٥٦ .

(٥) في (م) : «ودية جنين» .

قيمتها وقت الجنابة لا الالقاء، ولو كان الحمل زائداً عن واحد فلكل واحد دية.  
ولو ولجته الروح فدية كاملة المذكر ونصف للانثى بشرط تيقن<sup>(١)</sup> الحياة،  
ولو لم تتم خلقته قيل : غرة<sup>(٢)</sup>، والمشهور في النطفة بعد استقرارها عشرون ديناراً  
وفي العلقة أربعون، وفي المضغة ستون، وفي العظم ثمانون، وفيما بين ذلك بحسابه.  
ولو قتلت ومات معها بعد علم حياته فدية للمرأة ونصف اليتيم للجنين إن  
جهل حاله، ولو علمت الذكورة أو الأنوثة حكم بديتها، ولو ألقته ضمننت وإن  
كان تسبباً، ولو افزعت فالدية على المفزع، ولو افزع المجامع فعزل فعليه  
عشرة دنائير.

ولو أسلمت الذمية بعد الضرب ثم ألقته لزمه دية جنين مسلم، ولو ضرب  
الحربية فلا شيء لعدم الضمان حال الضرب، ولو كانت أمة فاعتقت فللمولى عشر  
قيمة أمته يوم الجنابة.  
ولو اعترف الجاني بحياته ضمن العاقلة جنيناً غير حي والضارب الباقي، ولو  
أنكر فأقام هو والمولى بينتين<sup>(٣)</sup> حكم للمولى، ولو ألقته فمات بعد الالقاء، أو بقي  
ضمناً<sup>(٤)</sup> حتى مات، أو كان صحيحاً ومثله لا يعيش قتل الضارب مع العمد، ولو  
كانت حياته مستقرة فقتله آخر عزز الأول وقتل الثاني مع العمد، ولو لم تكن مستقرة  
عزز الثاني وقتل الأول. ولو اشتبه فلا قود وعليه الدية، ولو وطأها ذمي ومسلم  
واشتبه افرع والزم الضارب دية جنين من الحق به.

(١) في متن (س) : «تعيين» وفي الحاشية : «تيقن خ ل» .

(٢) الغرة عند الفقهاء: العبد الذي ثمنه عشر الدية، انظر: مجمع البحرين ٣/٢٢٢ غرة، ويحتمل

في نسخة (الاصل) و (س) : «عشره»، وعلى كل حال فالقائل بهذا القول الشيخ في

الخلاص : مسألة ١٢٦ من كتاب الفرائض، وفيه : أن عليه غرة .

(٣) في (م) : «بينتين» .

(٤) أي : مريضاً زمنياً، انظر : لسان العرب ١٣/٢٦٠ ضمن .



ولو أُلقت عضواً فدية عضو الجنين، وكذا لو أُلقت أربعة أيدي، ولو ماتت لزمه ديتها ودية الجنين، ولو أُلقت العضو ثم الجنين تداخلت دية العضو في دية الجنين، سواء كان ميتاً أو حياً غير مستقر الحياة، ولو استقرت حياته ضمن دية اليد، ولو تأخر وحكم العارفون بأنها يدحي فنصف الدية، وإلا فنصف المائة.

ويرث دية الجنين وارث المال الأقرب فالأقرب، ودية جراحاته وأعضائه<sup>(١)</sup> بنسبة ديته، وفي قطع رأس الميت مائة دينار، وفي جوارحه وشجابه بحسب ذلك، ويصرف في وجوه البر لا الوارث، وقال المرتضى<sup>(٢)</sup>: لبيت المال<sup>(٣)</sup>.

### تسمة

من أتلف ما كول اللحم أو غيره مما تقع عليه الزكاة بالذكاة ضمن الأرض، وليس للمالك دفعه وأخذ القيمة على رأي، ولو أتلفه لا بالذكاة أو ما لا تقع عليه الذكاة فالقيمة، ففي كلب الصيد أربعون درهماً، وفي كلب الغنم كبش أو عشرون<sup>(٤)</sup>.

(١) في (م): «ودية أعضائه وجراحاته».

(٢) قال النجاشي في رجاله ٢٧٠ و ٢٧١: «علي بن الحسين بن موسى بن محمد بن موسى ابن ابراهيم بن موسى بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليهم السلام، أبو القاسم المرتضى، حاز من العلوم ما لم يدانه فيه أحد في زمانه، وسمع من الحديث فأكثر، وكان متكلماً شاعراً أديباً عظيم المنزلة في العلم والدين والدنيا... مات رضي الله عنه لخمس بقين من شهر ربيع الأول سنة ست وثلاثين وأربعمائة، وصلى عليه ابنه في داره ودفن فيها، وتوليت غسله ومعى الشريف أبو يعلى محمد بن الحسن الجعفرى وسار بن عبدالعزيز».

وقال المصنف في رجاله: ٩٤ «... ذو المجدين علم الهدى رضي الله عنه، متوحد في علوم كثيرة مجمع على فضله مقدم في علوم، مثل علم الكلام والفقه وأصول الفقه والأدب من النحو والشعر واللغة وغير ذلك، وله ديوان شعر يزيد على عشرين ألف بيت... وكان مولده سنة خمس وخمسين وثلاثمائة، ويوم توفى كان عمره ثمانين سنة وثمانية أشهر وأيام، نضر الله وجهه...».

(٣) نقله عنه المحقق في الشرائع ٢/٢٨٤، ولم أجده في كتبه المتوفرة لدى.

(٤) في حاشية (س): «درهماً خ ل».

وفي كلب الحائط عشرون ، وفي كلب الزرع قفيز بر\*<sup>(١)</sup> ، ولاقيمة لغيرها من الكلاب ، وهذه التقديرات للقاتل ، أما الغاصب فالقيمة وإن زادت ، ولو أتلّف على الذمي<sup>(٢)</sup> خنزيراً فالقيمة عند مستحليه وفي أطرافه الأرض ، ولو أتلّف الذمي خمراً أو آلة لهوٍ لمثله ضمنها ، ولو كان مسلماً لمسلم أو لذمي متظاهراً فلا ضمان ، ولو كان لذمي مستتر ضمن بقيمته عند مستحليه ، ولو جنت الماشية على الزرع ضمن مالها مع التفريط لا بدونه ، وقيل : يضمن ليلاً لانهاراً<sup>(٣)</sup> ، وعن علي عليه السلام في بعير عقل أحد الأربعة يده فوقه في بئر فاندق . يضمن<sup>(٤)</sup> الثلاثة حصته<sup>(٥)</sup> .

### المقصد الرابع

#### في دية الاطراف

كل ما لا تقدير فيه ففيه الأثر ، وفي شعر الرأس أو اللحية الدية ، فإن نبثا<sup>(٦)</sup> فالأرض ، وفي شعر المرأة ديتها ، فإن نبث فمهر نسائها ، وفي الحاجبين خمسمائة دينار ، وفي أحدهما النصف ، وفي البعض بالحساب ، وفي الأهداب الأرض . ولا شيء مع الأجناف . وقال الشيخ : الدية ، ومع الأجناف ديتان<sup>(٧)</sup> .

(١) في (٢) : « قفيز من بر » . (٢) لفظ « على الذمي » لم يرد في (٢) .

(٣) ذهب إليه الشيخ في المبسوط ٧٩/٨ ، وأبو الصلاح في الكافي : ٤٠١ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٢٢٨ ، وغيرهم .

(٤) في (٢) : « تضمنين » .

(٥) روى هذا الحديث الشيخ في التهذيب ٢٣١/١٠ حديث ٩١٠ ، والصدوق في الفقيه

١٢٧/٤ حديث ٢٥٠ ، بسندهما عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال :

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة أنفس شركاء في بعير ، ففعله أحدهم فانطلق

البعير فبث في عقاله فتردى فانكسر ، فقال أصحابه لاذى عقله : اغرم لنا بعيرنا ، قال :

فقضى بينهم أن يغرموا له حظه من أجل أنه أوثق حظه فذهب حظهم بحظه .

(٦) في (س) : « نبثا » .

(٧) قاله في الخلاف : مسألة ٢٥ من كتاب الديات ، وفي (س) و (م) : « الديتان » .

وفي العينين الدية ، وفي كل واحد النصف ، وفي الأجنان الدية ، وفي كل واحد الربع على رأي ، وفي البعض بالحساب ، ولا تتداخل مع العين ، وفي صحيحة الأعور خلقه أو بآفه من الله الدية ، ولو استحق أورشها فالنصف ، وفي خسف العوراء الثلث . وفي الألف الدية ، وكذا مارنه<sup>(١)</sup> أو كسر ففسد ، ولو جبر على غير عيب فمائة ، وفي شلله ثلثا ديته ، وفي الروثة - وهي : الحاجز - نصف الدية ، وفي أحد المنخرين النصف ، وقيل : الثلث<sup>(٢)</sup> .

وفي الأذنين الدية ، وفي كل واحد النصف ، وفي البعض بالحساب ، وفي شحمتها ثلث ديتها ، وفي خرهما ثلث ديتها .

وفي الشفتين الدية وفي كل واحد النصف ، وقيل : الثلث في العليا<sup>(٣)</sup> ، وقيل : أربعمائة وفي السفلى الباقي وفي البعض بالنسبة مساحة<sup>(٤)</sup> ، وحد السفلى : ما يتجافى<sup>(٥)</sup> عن اللثة مع طول الفم ، و العليا : ما يتجافى<sup>(٦)</sup> عنها متصلاً بالمنخرين مع طول الفم ، وليست حاشية الشدقين منهما ، فإن تقلصت فالحكومة ، وقيل : ديتها<sup>(٧)</sup> ، وفي الأسترخاء الثلثان .

وفي اللسان الدية ، وفي الأخرس الثلث ، وفي البعض بنسبة ما يسقطه من حروف المعجم - وهي : ثمانية وعشرون حرفاً -<sup>(٨)</sup> فلو أسقط نصفها فنصف الدية

(١) المارن : ما دون قصبه الألف ، وهو : مالان ، انظر : مجمع البحرين ٣١٦/٦ مرن .

(٢) ذهب إليه ابن الجنيد كما عنه في المختلف : ٨١٩ ، والمحقق في الشرائع ٢٦٣/٢ ، وغيرهما .

(٣) اختاره الشيخ في المبسوط ١٣٢/٧ ، وسار في المراسم : ٢٢٢ ، والحلي في الكافي : ٣٩٨ ، وغيرهم .

(٤) قاله ابن حمزة في الوصيلة : ٤٢٣ ، وغيره ، وفي (م) : « وفي البعض بنسبة مساحته » .

(٥) و (٦) في (س) و (م) : « ما تجافى » .

(٧) قاله الشيخ في المبسوط ١٣٣/٧ .

(٨) لفظ « حرفاً » لم يرد في (م) .

وإن قطع ربه ، وبالعكس <sup>(١)</sup> ، وفي الأخرس بالمساحة ، ولو ازداد سرعة أو ثقلاً أو [نقل] <sup>(٢)</sup> الفاسد إلى الصحيح فالحكومة ، فإن جنى آخر بعد ذهاب بعض الحروف أخذ بنسبة ما ذهب من الباقي ، ولو قطعه آخر بعد إعدام الكلام فعليته الثلث ، وفي لسان الطفل الدية ، فإن بلغ حد الكلام ولم يتكلم فالثالث ، فإن تكلم بعد [قطعه] <sup>(٣)</sup> حسب الذاهب من الحروف وأخذ من الجاني بنسبته ، و يصدق الصحيح في ذهاب نطقه عند الجنابة مع القسامة بالإشارة ، ولو أذهب النطق ثم عاد فلشيوخ قولان <sup>(٤)</sup> في استعادة الدية ، و لو أنبت الله اللسان بعد قطعه فلا استرجاع - و كذا سن المتغر - <sup>(٥)</sup> ولو كان له طرفان فأذهب أحدهما ونطق بالحروف فالأرض .

وفي الأسنان الدية ، وتقسم على ثمانية وعشرين : اثنا عشر مقادير - نيتان ورباعيتان وثلاثان ومثلها من أسفل - وستة عشر مآخير ، وهي : من كل جانب ضاحك وثلاثة أضراس ، ففي كل سن من المقادير خمسون ديناراً ، وفي كل من المآخير خمسة [و] <sup>(٦)</sup> عشرون ، وفي الزائدة المنفردة <sup>(٧)</sup> الثلث ، ولا شيء مع الانضمام ، فإن أسودت بالجنابة ولم تسقط أو انصدعت <sup>(٨)</sup> فالثلثان ، وفي المسودة الثلث ، ودية السن في الظاهر مع السنخ ، ولو كسر الظاهر خاصة فالدية ، فإن قلع آخر

(١) أى : لو أسقط ربهها فربح الدية وان قطع نصفه .

(٢) فى (الاصل) و (س) : «نقل» والمثبت من (م) وهو الانسب .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) ذهب الى الاستعادة فى المبسوط ١٣٦/٧ ، وذهب الى عدم الاستعادة فى الخلاف :

مسألة ١٣٦ من كتاب الديات .

(٥) أى : وكذا فى سن المتغر لاسترجاع فيه ، والمتغر : من سقطت أسنانه الرواضع التى

من شأنها السقوط ونبت مكانها ، انظر : مجمع البحرين ٢٣٦/٣ نغر ، وفى (م) : «المتغر» .

(٦) زيادة من (س) و (م) .

(٧) فى (س) و (م) : «منفردة» .

(٨) فى (س) و (م) : «انصدعت» .

فعلية حكومة ، فإن <sup>(١)</sup> نبت سن\* الصغير فالأرض ، وإلا الدية .  
 وفي العنق إذا كسر فاضور\* <sup>(٢)</sup> أو منع الازدرداد فالدية ، فإن زال فالأرض ،  
 وفي اللجين <sup>(٣)</sup> من الطفل أو من لا <sup>(٤)</sup> أسنان له الدية ، ولو قلعا مع الأسنان  
 فديتان ، وفي نقصان المضغ أو تصلبهما الأرض .  
 وفي اليدين الدية ، وفي كل\* واحدة <sup>(٥)</sup> النصف ، وحدثهما : المعصم ، فإن  
 قطع معها بعض الزند فالدية وحكومة ، وإن قطعت من المرفق أو المنكب فدية  
 واحدة ، ولو كان على المعصم كفتان باطشان فالأزيد [بطشاً] <sup>(٦)</sup> هو الأصلي وإن  
 كانت منحرفة عن الساعد ، ولو تساويا فلاقصاص في إحداهما وفيه نصف دية اليد  
 وزيادة حكومة ، وفي الذراعين الدية ، وكذا في العضدين ، وفي كل\* اصبع من اليدين  
 أو الرجلين مائة دينار ، وفي كل أنملة ثلثها ، إلا في الإبهام فالنصف ، وفي الزائدة  
 ثلث الأصلية سواء الأصبغ والأنملة ، وفي شمل الأصبع ثلثا ديتها ، وفي قطع المشلولة الثلث  
 وإن كان خلقة ، وفي الظفر عشرة دنانير إن لم ينبت أو نبت أسود ، فإن نبت أبيض  
 فخمسة ، ولو قطعت اليد دخلت الأصابع في ديتها ، فإن قطع الكف بعد الأصابع فالحكومة .  
 وفي الظهر إذا كسر أو احدودب أو تعذر القعود فالدية ، فإن صلح فالثلث ،  
 ولو كسر الصلب وجبر على غير عيب فمائة دينار <sup>(٧)</sup> ، فإن عثم <sup>(٨)</sup> فألف ، ولو شلت  
 الرجلان بكسره فدية وثلثان ، ولو ذهب مشيه وجماعه بكسره فديتان .

(١) في (م) : «وان» .

(٢) أي : التوى ، انظر : مجمع البحرين ٣٧٥/٣ صور .

(٣) بفتح اللام : العظامان اللذان تبت اللحية على بشرتهما ، ويقال لملتقاهما الذقن ، وعليهما

نبات الأسنان السفلى ، انظر : مجمع البحرين ٣٧٣/١ لحا .

(٤) في (م) : «ومن لا» .

(٥) في (س) : «واحد» .

(٦) زيادة من (س) .

(٧) لفظ «دينار» لم يرد في (م) .

(٨) أي : انجبر على غير استواء ، انظر : لسان العرب ٣٨٢/١٢ عثم .

وفي قطع النخاع الدية ، وفي الذكر وإن كان للصبى أو المسلول أو الحشفة  
فما زاد الدية ، ولو قطع بعض الحشفة نسب المقطوع إلى باقيها خاصة ، ولو قطع  
الحشفة وآخر الباقي فعلى الأول دية وعلى الثاني حكومة ، وفي العنين الثلث .  
وفي الخصيتين الدية ، وفي كل واحدة النصف ، وقيل : في اليسرى الثلثان<sup>(١)</sup> ،  
وفي ادره<sup>(٢)</sup> الخصيتين أربعمئة دينار ، فإن فحج<sup>(٣)</sup> وتعذر المشى فثمانمئة  
[دينار]<sup>(٤)</sup> وفي الالين الدية ، وفي كل واحدة النصف .

وفي الرجلين الدية ، وفي كل واحدة النصف ، وحدثهما : مفصل الساق<sup>(٥)</sup> ،  
وفي الساقين الدية ، وكذا في الفخذين ، وفي الشفرين الدية<sup>(٦)</sup> ، وفي كل واحدة<sup>(٧)</sup>  
النصف<sup>(٨)</sup> ، وفي الركب حكومة .

وفي إفضائها ديتها إلا من الزوج البالغة ، فإن كان قبله ضمن الزوج المهر  
والدية وأنفق حتى يموت أحدهما ، وإن أكرهها غير الزوج فالمهر والدية ، ولا مهر  
لو طادعته وعليه الدية ، ولو كانت بكرأ فلها أرض البكارة زائداً عن المهر ، فإن  
اقتضت بكرأ بإصبعه فخرق مناتها بحيث لا تملك بولها فالدية ومهر المثل .  
وفي الثديين ديتها ، وفي كل واحد<sup>(٩)</sup> النصف ، ولو انقطع اللبن أو تعذر

(١) قاله سلا في المراسم : ٢٢٢ ، والقاضى فى المهدب ٢ / ٤٨١ ، وابن حمزة فى الوسيلة : ٤٥١ .

(٢) وهى : النفخة ، انظر : العين ٦٥ / ٨ أدر .

(٣) الفحج : تباعد ما بين الرجلين ، انظر : مجمع البحرين ٢ / ٣٢١ فحج ، والمراد منه  
هنا : شدة انتفاخ الخصيتين ، بحيث تكون سبباً فى تباعد ما بين الرجلين فيتعذر المشى .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) فى (س) : «الساقين» .

(٦) فى (س) و (م) : «دية المرأة» .

(٧) فى (س) و (م) : «واحد» .

(٨) فى (س) : «نصف» .

(٩) فى (م) : «واحدة» .

نزوله منهما فالحكومة، فإن قطع معهما شيء<sup>(١)</sup> من جلد الصدر فديتهما<sup>(٢)</sup> والحكومة، وفي الحلمتين ديتهما<sup>(٣)</sup>، وكذا في حلمتي الرجل على رأبي، وقيل: في حلمتي<sup>(٤)</sup> الرجل الثمن<sup>(٥)</sup>.

وفي كل ضاع يخاطب القلب إذا كسر خمسة وعشرون ديناراً، وفيما يلي العضدين عشرة، وفي كسر البعوص<sup>(٦)</sup> بحيث لا يملك الغائط، أو العجان<sup>(٧)</sup> بحيث لا يملك الغائط والبول الدية.

وفي كسر عظم من عضو خمس دية العضو، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره، وفي موضحته ربع دية كسره، وفي رضه ثلث ديته، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه، وفي فكّه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية فكّه.

وفي الترقوة<sup>(٨)</sup> إذا كسرت فجبوت على غير عيب أربعون [ديناراً]<sup>(٩)</sup> ومن داس بطن إنسان حتى أحدث أقمص<sup>(١٠)</sup> منه، أو فدى نفسه بثلث الدية.

(١) في (٢) : « شيئاً » .

(٢) في (س) : « فديتهما » .

(٣) قال الشهيد في غايه المراد: « الضمير في ديتهما يعود الى الثديين، والمراد منه: حلمتا ثدي المرأة » .

(٤) في (س) : « حلمة » .

(٥) هذا القول في كتاب ظريف بن ناصح كما عنه في الفقيه ٩٥/٤ والتهذيب ١٠/٤٥، واختاره أيضاً الشيخ الصدوق في الفقيه ٩١/٤، وابن حمزة في الوسيلة: ٤٥٠، وابن سعيد في الجامع : ٥٩٠ .

(٦) وهو : عظم دقيق حول الدبر ، انظر : مجمع البحرين ١٦٤/٤ بعض .

(٧) وهو : ما بين الخصية وحلقة الدبر ، انظر : مجمع البحرين ٢٨١/٦ عجن .

(٨) وهي : العظام المكتنفة لثغرة النحر ، انظر : مجمع البحرين ١٤٢/٥ ترق .

(٩) زيادة من (س) .

## المقصد الخامس في دية النافع

في العقل الدية ، وفي بعضه الأرض بحسب نظر الحاكم ، فإن ذهب بالشجة لم تتداخل وإن اتحدت الضربة ، فإن عاد لم تسترجع ، وروي لو ضربه على رأسه فذهب عقله انتظر سنة ، فإن مات فالدية في النفس ، وإن بقي ولم يرجع فالدية للعقل <sup>(١)</sup> ، ولو اشتبه زوال عقله روعي في الخلوة ، ولا يحلف لأنه يتجائن في الجواب . وفي السمع الدية . سواء ذهب أو وقع في الطريق ارتفاق ، ولو حكم العارفون بالعود بعد مدة ، فإن انقضت ولم يعد استقرت ، ومع الشك يصاح بصوت منكر عظيم عند الغفلة ، فإن تحقق دعواه وإلا احلف القسامة وحكم له ، وفي زهاب سمع أحد <sup>(٢)</sup> الاذنين <sup>(٣)</sup> النصف ، ولو نقص سمعها قيس إلى الأخرى عند ركود الهواء : بسدها وإطلاق الصحيحة ويصاح به إلى حد الخفاء ، ثم يعكس الحال ويؤخذ بنسبة التفاوت في المساحة ، ولو نقص سمعها فعل به ذلك مع أبناء سنته ، ويجب تعدد المسافات ، فإن تساوت صدق ، وإلا فلا ، ولو ذهب بقطع الاذنين فديتان . وفي وضوء العينين مع بقاء الحدقة الدية ، وفي كل واحد النصف ، ويستوي

(١) روى هذا الحديث الكليني في الكافي ٣٢٥/٧ حديث ١ ، والصدوق في الفقيه ٤/٩٨ حديث ٣٢٧ ، والشيخ في التهذيب ٢٥٣/١٠ حديث ١٠٠٣ ، بسندهم عن جميل ابن صالح عن أبي عبيدة الحذاء أنه قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة ، فأجابه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله ، فقال : ان كان المضروب لا يعقل منها الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنه ينتظر به سنة ، فان مات فيما بينه وبين السنة اقيس به ضاربه ، وان لم يموت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع إليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله ..

(٢) في (س) و (م) : «أحدى» .

(٣) في (م) : «اذنين» .



الأعمش والأخفش وذو البياض غير المانع من أصل النظر ، ولو عادفالأرض ، ويصدق في ذهابه مع الفسامة ، ولو ادعى نقصان إحداهما <sup>(١)</sup> قيس إلى الأخرى : بسدها وفتح الصحيحة - لا في الغيم، ولا في الأرض المختلفة في الارتفاع - ثم العكس بعد تعدد الجهات - ويصدق مع التساوي ثم يأخذ بنسبة التفاوت في المساحة من الدية، ولو نقصا قيس إلى عين أبناء سنه، ولو ادعى ذهاب ضوء المقلوعة قدم قوله مع اليمين. وفي الشم الدية ، ويصدق في ادعائه عقيب الجنابة بعد تقريب الطيبة والمنتننة، وفي النقصان الأرض بحسب ما يراه الحاكم .

وفي النطق كمال الدية وإن بقي في اللسان فائدة الذوق ، ولو بقيت الشفوية والحلقية سقط من الدية بنسبته، وكذا لو بقي غيرها ، ولو نطق بالحرف ناقصاً فالأرض ، ولو كان يحسن بعض الحروف ففي الحاقه بضعيف القوى نظر، أقربه نقص الدية ، ولو كان بجنابة جان نقص ، وفي الصوت الدية وإن ابطل حركة اللسان ، وفي الذوق الدية .

مركز تحقيق كاتيب علوم اسلامی

وفي منفعة المشي والبطش كمال الدية ، وفي قوة الامناء و الاحبال الدية، وفي قوة الارضاع حكومة ، وفي إبطال الالتذان بالجماع والطعام إن أمكن الدية، ولو تعطل المشي بخلل في غير الرجل فعطل <sup>(٢)</sup> الرجل فالأقرب الدية ، وفي سلس البول الدية ، و قيل : إن دام إلى الليل الدية <sup>(٣)</sup> وإلى الظهر النصف وإلى ارتفاع النهار الثلث <sup>(٤)</sup> .

(١) في (م) : «أحدهما» .

(٢) في (م) : «بحيث تعطل» .

(٣) في (س) : «فالدية» ولم يرد لفظ «الدية» في (م) .

(٤) قال الشيخ : «فإن أصابه سلس البول ودام إلى الليل فما زاد عليه كان فيه الدية كاملة،

وان كان إلى الظهر ثلثي الدية ، وان كان إلى ضحوة ثلث الدية» النهاية : ٧٦٩ ،

ومثله قال ابن ادريس في السرائر : ٤٣٣ ، والمحقق في الشرائع ٢٧٤/٤ ، وغيرهم ،

## المقصد السادس

### في دية الشجاج

- في الحارصه - وهي : التي تقشّر الجلد - بعير .  
 وفي الدامية - وهي : الآخذة في اللحم يسيراً - بعيران .  
 وفي الباضعة - وهي : النافذة في اللحم - ثلاثة .  
 وفي السمحاق - وهي : البالغة إلى الجلد الرقيق على العظم - أربعة .  
 وفي الموضحة - وهي : التي تكشف هذه الجلد عن العظم - خمسة .  
 وفي الهاشمة - وهي : التي <sup>(١)</sup> نهشم العظم - عشرة أربعاً <sup>(٢)</sup>، أو ثلاثاً في الخطأ  
 وشبهه .  
 وفي المنقلة - وهي : الموجهة إلى نقل العظم - خمسة عشر بعيراً .  
 وفي المأمومة - وهي : البالغة أم الرأس، وهي : الخريطة الجامعة للدماغ -  
 ثلث الدية .

→ وقال الفخر في الايضاح ٧١١/٢ في شرح عبارة القواعد - وقيل : ان دام الى الليل  
 فالدية وان كان الى الظهر فالنصف وان كان الى ضحوة فالثلث - بعد نقلة روايتين  
 متعلقتين فيما نحن فيه ، قال : «وهاتان الروايتان لم يشتملا على النصف المذكور في  
 الكتاب ، ولم نقف عليه في شيء من كتب الاصحاب» .  
 وذكر المحقق الكركي في جامعه ٢٧٢/٢ نص عبارة القواعد من دون أي تعليق عليها .  
 وقال السيد العاملي في مفناحه ٤٧٧/١٠ في شرح عبارة القواعد : «وقد أنكر ولده  
 وجماعة كثيرون ممن تأخر عنه وجود قائل به أو رواية تدل عليه ... وقد حكى عن الجامع  
 والنزهة والوسيلة، والموجود في الاخير: ان أصابه السلس ودام الى الليل فيه الدية» .  
 وقال الشيخ محمد حسن في جواهره ٣١٥/٤٢ بعد نقل عبارة القواعد : «وان كنا لم  
 نعرف قائله كما اعترف به غير واحد» .

(١) لفظ «التي» لم يرد في (م) .

(٢) هذا في العمدة .

وفي النافذة في الأنف ثلث الدية ، فإن برأت فالخمس ، وإن كان في أحد المنخريين فنصف ذلك .

وفي شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتهما ، فإن برأت فالخمس ، وإن كان في إحدهما فنصف ذلك .

وفي الجائفة - وهي : البالغة إلى الجوف من أي الجهات ، و لو من ثغرة النحر - ثلث الدية ، ولو جرح في عضو وأجاف لزمه ديتان<sup>(١)</sup> .

وفي النافذة في أحد أطراف الرجل مائة دينار .

وفي احمرار الوجه باللطم دينار ونصف ، وفي اخضاره ثلاثة ، وفي الاسوداد

سنة ، فإن كان في البدن فالنصف .

ولو أضح اثني فديتان ، فإن أوصلهما الجاني أو سرتا واتحدتا فواحدة ،

ولو أوصل أجنبي فديتان ، وعلى الأجنبي ثلثه ، ولو أوصلهما المجرور فديتان

وسقط فعله ، فلو ادعى الجاني الشق منه قدم قول المجني عليه مع اليمين ، ويؤخذ

في الواحدة بأبلغ تزولها .

ولو شجته في عضوين فديتان وإن اتحدت الضربة ، والرأس والجبهة واحدة .

و يجب دية الهاشمة بالهشم وإن لم يكن جرح ، وللمجروح القصاص في

الموضحة ودية الزائد في الهاشمة وهي خمسة ، وكذا المأمومة .

ولو أضح فهشم ثانٍ و نقل ثالث وأمّ رابع ، فعلى الأول خمسة ، وكذا

الثاني والثالث ، وعلى الرابع ثمانية عشر بغيراً .

ولو أدخل سكينه في جائفة غيره ولم يزد عزر ، ولو وسعها باطناً وظاهراً

فجائفة ، وإن وسعها في أحدهما فحكومة ، ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل ، فإن

فتق الخياطة قبل الالتئام فالأرش ، ولو التحم البعض فالحكومة و الجميع جائفة

أخرى ، ولو أخرج الرمح من ظهره فجائفتان على رأي .

(١) في (م) : «الديتان» .

وفي شلل كل عضو مقدر الدية ثلثاها، وفي قطعه بعده الثلث ، و الشجاج في الوجه والرأس<sup>(١)</sup> واحد، وفي البدن بنسبة دية العضو المجروح من دية الرأس. وتساوى المرأة والرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى يبلغ ثلث دية الرجل، ثم يصير على النصف ، سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة ، ففي ثلاث أصابع ثلثمائة، وفي أربع مائتان ، وكذا القصاص ، فيقتصر لها من الرجل ولا رد إلى أن يبلغ الثلث ثم يقتصر مع الرد .

وكل ما فيه دية الرجل ففيه من المرأة ديتها ، ومن الذمي ديته ، ومن العبد والأمة قيمتهما ، والمقدر في الحر مقدر في غيره بنسبة ديته . والامام ولي من لا ولي له ، يقتصر في العمد يستوفي الدية في الخطأ وشبهه ، وليس له العفو عنهما .

ومع تعدد الجنايات تعدد الديات وإن اتحد الجاني ، فلو سرت جناياته أو قتل قبل الاندمال تدانحت . كما تقرر علوم رسدي . فهذا خلاصة ما أفدناه<sup>(٢)</sup> في هذا الكتاب .

ومن أراد التطويل بذكر الفروع والأدلة وذكر الخلاف فعليه بكتابنا المسمى بـ «منتهى المطلب» ، فإنه بلغ الغاية وتجاوز النهاية . ومن أراد التوسط فعليه بما أفدناه في التحرير ، أو تذكرة الفقهاء ، أو قواعد الأحكام أو غير ذلك من كتبنا .

والله الموفق لكل خير ، والحمد لله رب العالمين<sup>(٣)</sup> .

(١) في (س) و (م) : «في الرأس والوجه» .

(٢) في (س) : «ما أوردناه» .

(٣) في (س) : «تم الكتاب والحمد لله رب العالمين» وفي (م) : «وبيده أزيمة التقدير» وفي

(ع) : «وهو حسبي ونعم الوكيل» .

## ١١ - مصادر التحقيق

- ١- القرآن الكريم
- ٢- الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، للشيخ الطوسي محمد بن الحسن، من أعلام القرآن ٥، طبع دار الكتب الإسلامية طهران.
- ٣- أمل الآمل، للحر العاملي محمد بن الحسن، من أعلام القرن ١٢، طبع دارالكتاب الإسلامي قم.
- ٤- الإقتصار، للسيد المرتضى أبي القاسم الحسين بن علي، من أعلام القرن ٥، طبع المطبعة الحيدرية النجف.
- ٥- إيضاح الفوائد، لفخر المحققين محمد بن الحسن الحلبي، من أعلام القرن ٩، طبع مؤسسة كوشانيپور قم.
- ٦- تحرير الأحكام، للمعلّامة الحلبي الحسن بن يوسف، من أعلام القرن ٨، طبع مؤسسة آل البيت عليه السلام قم.
- ٧- تذكرة الفقهاء، للمعلّامة الحلبي الحسن بن يوسف، طبع المكتبة المرتضوية طهران.
- ٨- تهذيب الأحكام، للشيخ الطوسي محمد بن الحسن، طبع دار الكتب الإسلامية طهران.

- ٩- الجامع للشرائع ، ليحيى بن سعيد الحلبي ، من أعلام القرن ٧ ، طبع مؤسسة سيد الشهداء قم.
- ١٠- جامع المقاصد ، للمحقق الكركي علي بن الحسين ، من أعلام القرن ١٠ ، تحقيق وطبع مؤسسة آل البيت عليه السلام قم .
- ١١- الجمل والعقود ، للشيخ الطوسي رحمته بن الحسن ، طبع ضمن الرسائل العشر طبع مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم .
- ١٢- جوابات المسائل الموصلية ، للسيد المرتضى حسين بن علي ، طبع ضمن رسائل الشريف المرتضى طبع دار القرآن الكريم قم .
- ١٣- جوابات المسائل الميافارقيات ، للسيد المرتضى حسين بن علي ، طبع ضمن رسائل الشريف المرتضى طبع دار القرآن الكريم قم .
- ١٤- جواهر الكلام ، للشيخ رحمته حسن النجفي ، من أعلام القرن ١٣ ، طبع دار الكتب الاسلامية طهران .
- ١٥- الخلاف ، للشيخ الطوسي رحمته بن الحسن ، نسخة حجرية قديمة مطبوعة في ايران .
- ١٦- ذخيرة المعاد ، للمحقق رحمته باقر السبزواري ، من أعلام القرن ١١ ، طبع مؤسسة آل البيت عليه السلام قم .
- ١٧- رجال العلامة ، للعلامة الحلبي الحسن بن يوسف ، طبع منشورات الرضي قم .
- ١٨- رجال النجاشي ، لأحمد بن علي النجاشي ، من أعلام القرن ٥ ، طبع مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم .
- ١٩- روض الجنان ، الشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي ، من أعلام القرن ١٠ ، طبع مؤسسة آل البيت عليه السلام قم .
- ٢٠- رياض العلماء وحياض الفضلاء ، للميرزا عبدالله أفندي الاصبهاني ، من أعلام

- القرن ١٢ ، طبع المكتبة العامة لآية الله المرعشي قم .
- ٢١ - السرائر ، لمحمد بن إدريس الحلي ، من أعلام القرن ٦ ، طبع انتشارات المعارف الإسلامية طهران .
- ٢٢ - شرائع الإسلام ، للمحقق الحلي جعفر بن الحسن ، من أعلام القرن ٧ ، طبع منشورات الأعلمي طهران .
- ٢٣ - الصحاح ، لاسماعيل بن حماد الجوهري ، من أعلام القرن ٤ ، طبع دار العلم للملايين بيروت .
- ٢٤ - العين ، لأبي عبدالرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، من أعلام القرن ٢ ، طبع منشورات دار الهجرة قم .
- ٢٥ - غاية المراد في شرح نكت الارشاد ، الشهيد الأول محمد بن جمال الدين ، من أعلام القرن ٨ ، نسخة حجرية قديمة مطبوعة في إيران .
- ٢٦ - غاية المراد في شرح نكت الارشاد ، للشهيد الأول ، محمد بن جمال الدين ، نسخة خطية محفوظة في المكتبة العامة لآية الله المرعشي تحت رقم (٥٩٤) .
- ٢٧ - غنية النزوع ، لحمزة بن علي زهرة ، من أعلام القرن ٦ ، طبع ضمن الجوامع الفقهية طبع منشورات المكتبة العامة لآية الله المرعشي قم .
- ٢٨ - فقه القرآن ، لسعيد بن هبة الله الراوندي ، من أعلام القرن ٦ ، طبع المكتبة العامة لآية الله المرعشي قم .
- ٢٩ - القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، من أعلام القرن ٩ ، طبع دارالفكر بيروت .
- ٣٠ - قواعد الأحكام ، للعلامة الحلي بن يوسف ، طبع منشورات الرضي قم .
- ٣١ - الكافي ، لمحمد بن يعقوب الكليني ، من أعلام القرن ٤ ، طبع دار الكتب الإسلامية طهران .

- ٣٢ - الكافي في الفقه، لأبي الصلاح الحلبي، من أعلام القرن ٥، طبع مكتبة الامام أمير المؤمنين عليه السلام اصفهان .
- ٣٣ - الكني والألقاب، للشيخ عباس القمي، من أعلام القرن ١٤، طبع انتشارات بيدار قم .
- ٣٤ - لسان العرب، لأبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، من أعلام القرن ٨، طبع نشر أدب الحوزة قم .
- ٣٥ - المبسوط، للشيخ الطوسي محمد بن الحسن، طبع المكتبة المرتضوية طهران .
- ٣٦ - المبسوط، لمحمد بن أحمد السرخسي، من أعلام القرن ٥، طبع دار المعرفة بيروت .
- ٣٧ - مجمع البحرين، لفخر الدين الطريحي، من أعلام القرن ١١، طبع المكتبة المرتضوية طهران .
- ٣٨ - مجمع الفائدة والبرهان، للمقدس الأردبيلي المولى أحمد، من أعلام القرن ١٠، نسخة حجرية قديمة مطبوعة في إيران .
- ٣٩ - المجموع، لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، من أعلام القرن ٧، طبع دار التضامن مصر .
- ٤٠ - المختلف، للعلامة الحلبي الحسن بن يوسف، طبع مكتبة نينوى الحديثة طهران .
- ٤١ - المراسم، لسأرحمة بن عبدالعزيز الديلمي، من أعلام القرن ٥، طبع انتشارات الحرمين قم .
- ٤٢ - المسالك، للشهيد الثاني زين الدين بن عالى العاملي، طبع انتشارات دار الهدى قم .
- ٤٣ - مفتاح الكرامة، لمحمد جواد العاملي، من أعلام القرن ١٤، طبع مؤسسة آل البيت عليهم السلام قم .



- ٤٤ - المقنع ، الشيخ الصدوق محمد بن علي بن بابويه القمي ، من أعلام القرن ٤ ،  
 طبع دار الكتب الاسلامية قم .
- ٤٥ - المقنعة ، للشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان ، من أعلام القرن ٥ ، طبع ضمن  
 الجوامع الفقهية طبع المكتبة العامة لآية الله المرعشي قم .
- ٤٦ - منتهى المطلب ، للعلامة الحلبي الحسن بن يوسف ، نسخة حجرية قديمة مطبوعة  
 في ايران .
- ٤٧ - من لا يحضره الفقيه ، للشيخ الصدوق محمد بن علي بن بابويه القمي ، طبع دار  
 الكتب الاسلامية طهران .
- ٤٨ - المهذب ، للقاضي عبدالعزيز بن البراج الطرابلسي ، من أعلام القرن ٥ ، طبع  
 مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم .
- ٤٩ - الناصريات ، للسيد المرتضى حسين بن علي ، طبع ضمن الجوامع الفقهية طبع  
 المكتبة العامة لآية الله المرعشي قم .
- ٥٠ - نقد الرجال ، للسيد مير مصطفى التفريشي ، من أعلام القرن ١١ ، طبع  
 انتشارات الرسول الأعظم قم .
- ٥١ - النهاية في غريب الحديث ، للمبارك بن محمد الجزري ، من أعلام القرن ٧ .
- ٥٢ - النهاية في مجرد الفقه والفتوى . للشيخ الطوسي محمد بن الحسن ، طبع انتشارات  
 قدس محمدي قم .
- ٥٣ - نهاية الأحكام ، للعلامة الحلبي الحسن بن يوسف ، طبع دار الأضواء بيروت .
- ٥٤ - الوسيلة ، لمحمد بن علي بن حمزة ، من أعلام القرن ٦ ، طبع المكتبة العامة  
 لآية الله المرعشي قم .
- ٥٥ - الهداية ، للشيخ الصدوق محمد بن علي بن بابويه القمي ، طبع المكتبة الاسلامية  
 بيروت .