



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

العلماء



عمر
عليه السلام

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

التعليقات على
شرائع الإسلام

شرايع الإسلام

تكملة لكتاب
شرايع الإسلام
لشيخنا العلامة
المرجع الشريفة
الشيخ محمد باقر
الكاظمي

الجزء ٢-١

الطبعة الأولى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التعليقات على شرائع الاسلام

كاتب:

سيد صادق حسيني شيرازي

نشرت في الطباعة:

استقلال

رقم الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١١٠	التعليقات على شرائع الاسلام
١١٠	اشارة
١١٠	الجزء الأول
١١٠	[المدخل]
١١١	[القسم الأول في العبادات]
١١١	اشارة
١١١	[كتاب الطهارة]
١١١	اشارة
١١٢	[الركن الأول: في المياه]
١١٢	اشارة
١١٢	[الأول في الماء المطلق]
١١٢	اشارة
١١٤	[فروع ثلاثة]
١١٥	[الثاني في المضاف]
١١٥	[الثالث في الأستار]
١١٦	[الركن الثاني في الطهارة المائية]
١١٦	اشارة
١١٦	[الوضوء]
١١٦	[الفصل الأول في الأحداث الموجبة للوضوء]
١١٧	[الثاني: في أحكام الخلوة]
١١٧	اشارة
١١٧	[الأول في كيفية التخلي]

- ١١٧ [الثانى فى الاستنجااء]
- ١١٨ [الثالث فى سنن الخلوة]
- ١١٨ [الثالث فى كيفية الوضوء]
- ١١٨ اشارة
- ١٢٠ [مسائل ثمان]
- ١٢٠ [الأولى الترتيب واجب فى الوضوء]
- ١٢١ [الثانية الموالة واجبة]
- ١٢١ [الثالثة الفرض فى الغسلات مرة واحدة، و الثانية ستة، و الثالثة بدعة]
- ١٢١ [الرابعة يجرى فى الغسل ما يسمى به غاسلا]
- ١٢١ [الخامسة فى الجبيرة]
- ١٢١ [السادسة لا يجوز أن يتولى وضوءه غيره مع الاختيار]
- ١٢٢ [السابعة لا يجوز للمحدث مس كتابة القرآن]
- ١٢٢ [الثامنة فى من به السلس]
- ١٢٣ [الرابع فى أحكام الوضوء]
- ١٢٤ [الغسل]
- ١٢٤ اشارة
- ١٢٤ [الأغسل الواجبة]
- ١٢٤ اشارة
- ١٢٤ [الفصل الأول فى الجنابة]
- ١٢٤ اشارة
- ١٢٤ [سبب الجنابة أمران]
- ١٢٥ [حكم الجنابة]
- ١٢٦ [فى الغسل]
- ١٢٦ [الفصل الثانى فى الحيض]

- ١٢٤ اشارة
- ١٢٤ [بيان الحيض]
- ١٢٨ [ما يتعلق بالحيض]
- ١٢٩ [الفصل الثالث فى الاستحاضة]
- ١٢٩ [أقسام الاستحاضة]
- ١٣١ [أحكام الاستحاضة]
- ١٣١ [الفصل الرابع فى النفاس]
- ١٣٢ [الفصل الخامس فى أحكام الأموات]
- ١٣٢ اشارة
- ١٣٢ [الأول فى الاحتضار]
- ١٣٢ [الثانى فى التمسيل]
- ١٣٤ [الثالث فى التمسيل]
- ١٣٤ [الرابع فى الدفن]
- ١٣٨ [الخامس فى اللواحق]
- ١٣٩ [الأغسال المسنونة]
- ١٣٩ اشارة
- ١٣٩ [مسائل أربع]
- ١٤٠ [الركن الثالث فى الطهارة الترابية]
- ١٤٠ اشارة
- ١٤٠ [الطرف الأول فى ما يصح معه التمسيم]
- ١٤٠ [الطرف الثانى فيما يجوز التمسيم به]
- ١٤١ [الطرف الثالث فى كيفية التمسيم]
- ١٤٢ [الطرف الرابع فى أحكام التمسيم]
- ١٤٣ [الركن الرابع فى النجاسات و أحكامها]

- ١٤٣ [القول فى النجاسات]
- ١٤٥ [القول فى أحكام النجاسات]
- ١٤٧ [كتاب الصلاة]
- ١٤٧ اشارة
- ١٤٧ [الركن الأول فى المقدمات]
- ١٤٧ اشارة
- ١٤٧ [الأولى فى اعداد الصلاة]
- ١٤٨ [المقدمة الثانية فى المواقيت]
- ١٤٨ اشارة
- ١٤٨ [الأول فى مقاديرها]
- ١٥٠ [الثانى فى أحكامها]
- ١٥٠ اشارة
- ١٥٠ [المسألة الأولى اذا حصل أحد الأعدار المانعة من الصلاة]
- ١٥١ [الصبي اذا بلغ بما لا يبطل الطهارة و الوقت باق يستأنف على الأشبه]
- ١٥١ [الثالثة اذا كان له طريق إلى العلم بالوقت، لم يجز له التعويل على الظن]
- ١٥١ [الرابعة الفرائض اليومية مرتبة فى القضاء]
- ١٥١ [الخامسة الأوقات التى تكره النوافل المبتدأة فيها]
- ١٥٢ [السادسة ما يفوت من النوافل ليلا، يستحب تعجيله]
- ١٥٢ [السابعة الأفضل فى كل صلاة أن يؤتى بها فى أول وقتها]
- ١٥٢ [الثامنة لو ظن انه صلى الظهر فأشتغل بالعصر]
- ١٥٢ [المقدمة الثالثة فى القبلة]
- ١٥٢ اشارة
- ١٥٢ [الأول القبلة]
- ١٥٣ [الثانى فى المستقبل]

- ١٥٤ [الثالث ما يستقبل له]
- ١٥٤ [الرابع فى أحكام الخلل]
- ١٥٥ [المقدمة الرابعة فى لباس المصلى]
- ١٥٥ اشارة
- ١٥٥ [المسألة الأولى لا يجوز الصلاة فى جلد الميتة، و لو كان مما يؤكل]
- ١٥٥ [المسألة الثانية الصوف و الشعر و الوبر و الريش مما يؤكل لحمه طاهر]
- ١٥٥ [المسألة الثالثة تجوز الصلاة فى فرو السنجاب]
- ١٥٦ [المسألة الرابعة لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال، و لا الصلاة فيه]
- ١٥٦ [المسألة الخامسة الثوب المغصوب، لا يجوز الصلاة فيه]
- ١٥٦ [المسألة السادسة لا يجوز الصلاة فيما يستر ظهر القدم]
- ١٥٦ [السابعة: كل ما عدا ما ذكرناه يصح الصلاة فيه]
- ١٥٧ [المسألة الثامنة تكره الصلاة فى الثياب السود]
- ١٥٧ [المقدمة الخامسة فى مكان المصلى]
- ١٥٩ [المقدمة السادسة فى ما يسجد عليه]
- ١٦٠ [المقدمة السابعة فى الأذان و الإقامة]
- ١٦٠ اشارة
- ١٦٠ [الأول فيما يؤذن له]
- ١٦٠ [الثانى فى المؤذن]
- ١٦١ [الثالث فى كيفية الأذان]
- ١٦٢ [الرابع فى أحكام الأذان]
- ١٦٣ [الرّكن الثانى فى أفعال الصلاة]
- ١٦٣ [الأفعال الواجبة]
- ١٦٣ اشارة
- ١٦٣ [الأول النية]

- ١٦٤ [الثاني تكبيرة الاحرام]
- ١٦٤ [الثالث القيام]
- ١٦٦ [الرابع القراءة]
- ١٦٦ اشارة
- ١٦٧ [و هاهنا مسائل]
- ١٦٨ [الخامس الركوع]
- ١٦٩ [السادس السجود]
- ١٧٠ اشارة
- ١٧٠ [مسائل ثلاث]
- ١٧١ [السابع التشهد]
- ١٧٢ [الثامن التسليم]
- ١٧٢ [الأفعال المسنونة]
- ١٧٢ اشارة
- ١٧٢ [الأول التوجه بستة تكبيرات]
- ١٧٢ [الثاني القنوت]
- ١٧٣ [الثالث شغل النظر]
- ١٧٣ [الرابع شغل اليدين]
- ١٧٣ [الخامس التعقيب]
- ١٧٣ [خاتمة قواطع الصلاة]
- ١٧٤ اشارة
- ١٧٤ [مسائل أربع]
- ١٧٥ [الركن الثالث في بقیة الصلوات]
- ١٧٥ اشارة
- ١٧٥ [الفصل الأول في صلاة الجمعة]

- ١٧٥ [في كيفية صلاة الجمعة]
- ١٧٧ [الثاني فيمن يجب عليه]
- ١٧٧ اشارة
- ١٧٧ [و هاهنا مسائل]
- ١٧٨ [في آداب الجمعة]
- ١٧٩ [الفصل الثاني في صلاة العيدين]
- ١٧٩ اشارة
- ١٨٠ [مسائل خمس]
- ١٨١ [الفصل الثالث في صلاة الكسوف]
- ١٨٢ [الفصل الرابع في الصلاة على الأموات]
- ١٨٢ اشارة
- ١٨٢ [القسم الأول في من يصلى عليه]
- ١٨٢ [القسم الثاني في المصلى]
- ١٨٣ [القسم الثالث في كيفية الصلاة]
- ١٨٣ اشارة
- ١٨٤ [مسائل خمس]
- ١٨٥ [الفصل الخامس: في الصلوات المرغبات]
- ١٨٨ [خاتمة]
- ١٨٨ [الركن الرابع]
- ١٨٨ اشارة
- ١٨٨ [الفصل الأول في الخلل الواقع في الصلاة]
- ١٨٨ اشارة
- ١٨٨ [الخلل عن عمد]
- ١٨٨ اشارة

- ١٨٩ [فروع]
- ١٨٩ [الفرع الأول اذا توضع بماء مغصوب مع العلم بالغصيبة]
- ١٨٩ [الفرع الثاني اذا لم يعلم أن الجلد ميتة، فصلى فيه ثم علم]
- ١٨٩ [الثالث اذا لم يعلم أنه من جنس ما يصلّى فيه و صلى، أعاد.]
- ١٨٩ [الخلل عن سهوا]
- ١٨٩ [الإخلال بالركن]
- ١٩٠ [الإخلال بواجب غير ركن]
- ١٩١ [الشك]
- ١٩١ اشارة
- ١٩١ [المسألة الأولى من شك في عدد الواجبة الثنائية أعاد]
- ١٩١ [الثانية اذا شك في شيء من أفعال الصلاة، ثم ذكر]
- ١٩١ [لمسألة الثالثة اذا شك في أعداد الرباعية، فان كان في الأولتين أعاد.]
- ١٩٢ [هاهنا مسائل]
- ١٩٢ [خاتمة في سجدتي السهوا]
- ١٩٣ [الفصل الثاني في قضاء الصلوات]
- ١٩٣ اشارة
- ١٩٣ [سبب الفوات]
- ١٩٤ [القضاء]
- ١٩٤ [اللوحق]
- ١٩٤ اشارة
- ١٩٤ [الأولى من فاتته فريضه من الخمس غير معيّنة قضى صباحا و مغربا و أربعاً]
- ١٩٥ [الثانية اذا فاتته صلاة معيّنة، و لم يعلم كم مره]
- ١٩٥ [الثالثة: من ترك الصلاة مستحلا قتل ان كان ولد مسلما و استتيب إن كان أسلم عن كفر]
- ١٩٥ [الفصل الثالث: في الجماعة]

- ١٩٥ اشارة
- ١٩٥ [الطرف الأول الجماعة مستحبة في الفرائض كلها]
- ١٩٧ [الطرف الثاني في ما يعتبر في الامام]
- ١٩٨ [الطرف الثالث في أحكام الجماعة]
- ١٩٨ اشارة
- ١٩٨ [المسألة الأولى اذا ثبت أن الامام فاسق أو كافر أو على غير طهارة]
- ١٩٨ [المسألة الثانية اذا دخل و الامام راع، و خاف فوت الركوع ركع]
- ١٩٨ [المسألة الثالثة اذا اجتمع خنثى و امرأة، وقف الخنثى خلف الامام، و المرأة وراءه]
- ١٩٨ [المسألة الرابعة اذا وقف الامام في محراب داخل (٤٥٠)، فصلاة من يقابله ماضية دون صلاة من الى جانبه]
- ١٩٩ [المسألة الخامسة لا يجوز للمأموم مفارقة الامام بغير عذر]
- ١٩٩ [المسألة السادسة الجماعة جائزة في السفينة]
- ١٩٩ [المسألة السابعة اذا شرع المأموم في نافلة، فأحرم الامام، قطعها و أستأنف ان خشى الفوات]
- ١٩٩ [المسألة الثامنة اذا فاته مع الامام شيء صلى ما يدركه]
- ١٩٩ [المسألة التاسعة إذا أدرك الامام بعد رفعه من الأخيرة]
- ١٩٩ [المسألة العاشرة يجوز أن يسلم المأموم قبل الامام]
- ٢٠٠ [المسألة الحادية عشرة اذا وقف النساء في الصف الاخير، فجاء رجال، و جب أن يتأخرن]
- ٢٠٠ [المسألة الثانية عشرة اذا استناب المسبوق]
- ٢٠٠ [خاتمة في ما يتعلق بالمساجد]
- ٢٠٠ اشارة
- ٢٠١ [مسائل]
- ٢٠١ [الفصل الرابع في صلاة الخوف و المطاردة]
- ٢٠١ اشارة
- ٢٠٢ [صلاة الخوف مقصورة سفرا، و في الحضرة]
- ٢٠٢ اشارة

- ٢٠٢ [الشروط]
- ٢٠٣ [كيفية صلاة الخوف]
- ٢٠٣ [أحكام صلاة الخوف]
- ٢٠٣ [صلاة المطاردة]
- ٢٠٤ [فروع]
- ٢٠٤ [الفرع الأول اذا صلى موميا فأمن، أتم صلاته بالركوع و السجود]
- ٢٠٤ [الفرع الثاني من رأى سوادا فظنه عدوا فقصر، أو صلى موميا ثم انكشف بطلان خياله لم يعد]
- ٢٠٤ [الفرع الثالث اذا خاف من سيل أو سبع]
- ٢٠٤ [تتمة]
- ٢٠٤ [الفصل الخامس: فى صلاة المسافر]
- ٢٠٤ اشارة
- ٢٠٥ [شروط القصر]
- ٢٠٥ اشارة
- ٢٠٥ [الشرط الأول اعتبار المسافة]
- ٢٠٥ [الشرط الثانى قصد المسافة]
- ٢٠٥ [الشرط الثالث أن لا يقطع السفر باقامة]
- ٢٠٦ [الشرط الرابع أن يكون السفر سائغا]
- ٢٠٦ [الشرط الخامس أن لا يكون سفره أكثر من حضره]
- ٢٠٦ [الشرط السادس لا يجوز للمسافر التقصير حتى يتوارى جدران البلد]
- ٢٠٧ [القصر]
- ٢٠٧ [اللواحق]
- ٢٠٨ كتاب الزكاة
- ٢٠٨ [فى زكاة المال]
- ٢٠٨ [فى من تجب عليه]

- ٢١٠ [النظر الثاني فى بيان ما تجب فيه، و ما تستحب]
- ٢١٠ اشارة
- ٢١١ [القول فى زكاة الأنعام]
- ٢١١ اشارة
- ٢١١ [الشرائط]
- ٢١١ اشارة
- ٢١١ [الشرط الأول اعتبار النصب]
- ٢١٢ [الشرط الثاني السوم]
- ٢١٣ [الشرط الثالث الحول]
- ٢١٣ [الشرط الرابع أن لا يكون عوامل]
- ٢١٣ [الفريضة]
- ٢١٣ اشارة
- ٢١٣ [الأول الفريضة فى الابل]
- ٢١٤ [الثانى فى الأبدال]
- ٢١٤ [الثالث فى أسنان الفرائض]
- ٢١٥ [اللواحق]
- ٢١٧ [القول فى زكاة الذهب و الفضة]
- ٢١٧ اشارة
- ٢١٧ [القول فى نصاب الذهب و الفضة]
- ٢١٧ [القول فى شروط زكاة الذهب و الفضة]
- ٢١٨ [القول فى أحكام زكاة الذهب و الفضة]
- ٢١٨ اشارة
- ٢١٨ [الأولى لا اعتبار باختلاف الرغبة مع تساوى الجوهرين]
- ٢١٨ [الثانية الدراهم المغشوشة لا زكاة فيها]

- ٢١٨ [الثالثة اذا كان معه دراهم مغشوشة]
- ٢١٩ [الرابعة مال القرض إن تركه المقترض بحاله حولاً، وجبت الزكاة عليه]
- ٢١٩ [الخامسة من دفن مالا و جهل موضعه، أو ورت مالا و لم يصل اليه، و مضى عليه أحوال]
- ٢١٩ [السادسة اذا ترك نفقة لأهله فهي معرضة للإتلاف]
- ٢١٩ [السابعة لا تجب الزكاة حتى يبلغ كل جنس نصاباً]
- ٢١٩ [القول فى زكاة الغلات]
- ٢٢٠ اشارة
- ٢٢٠ [القول فى الجنس]
- ٢٢٠ [القول فى الشروط]
- ٢٢٠ [القول فى اللواحق]
- ٢٢٠ اشارة
- ٢٢١ [الأولى كل ما سقى سيحاً أو بعلاً أو عذياً ففيه العشر، و ما سقى بالدوالى و النواضح ففيه نصف العشر]
- ٢٢١ [الثانية اذا كان نخيل أو زروع فى بلاد متباعدة يدرك بعضها قبل بعض، ضممننا الجميع]
- ٢٢١ [الثالثة اذا كان له نخلة تطلع مرة، و اخرى تطلع مرتين، قيل: لا يضم الثانى الى الأول]
- ٢٢١ [الرابعة لا يجزى أخذ الرطب عن التمر، و لا العنب عن الزبيب]
- ٢٢١ [الخامسة اذا مات المالك و عليه دين، فظهرت الثمرة]
- ٢٢٢ [السادسة اذا ملك نخلاً قبل أن يبدو صلاح ثمرته فالزكاة عليه]
- ٢٢٢ [السابعة حكم ما يخرج من الأرض مما يستحب فيه الزكاة، حكم الأجناس الأربعة]
- ٢٢٢ [مال التجارة]
- ٢٢٢ اشارة
- ٢٢٢ [الأول فى تعريف مال التجارة]
- ٢٢٢ [الشروط]
- ٢٢٢ اشارة
- ٢٢٣ [الأول النصاب]

- ٢٢٣ [الثانى أن يطلب برأس المال أو زيادة]
- ٢٢٣ [الثالث الحول]
- ٢٢٣ [أحكامه]
- ٢٢٣ اشارة
- ٢٢٣ [الأولى زكاة التجارة يتعلق بقيمة المتاع لا بعينه]
- ٢٢٤ [الثانية اذا ملك أحد النصب سقطت زكاة التجارة و وجبت زكاة المال]
- ٢٢٤ [الثالثة لو عاوض أربعين سائمة بأربعين سائمة للتجارة سقط وجوب المالية و التجارة]
- ٢٢٤ [الرابعة اذا ظهر فى مال المضاربة الربح، كانت زكاة الأصل على ربّ المال]
- ٢٢٤ [الخامسة الدين لا يمنع من زكاة التجارة]
- ٢٢٤ [ثم يلحق بهذا الفصل مسألتان]
- ٢٢٥ اشارة
- ٢٢٥ [الأولى العقار المتخذة للنماء يستحب الزكاة فى حاصله]
- ٢٢٥ [الثانية فى زكاة الخيل]
- ٢٢٥ [التنظر الثالث فى من تصرف اليه، و وقت التسليم، و النية]
- ٢٢٥ اشارة
- ٢٢٦ [القول فى من تصرف اليه]
- ٢٢٦ اشارة
- ٢٢٦ [أصناف المستحقين للزكاة]
- ٢٢٨ [القسم الثانى فى أوصاف المستحق]
- ٢٢٨ اشارة
- ٢٢٨ [الوصف الأول الايمان]
- ٢٣٠ [القسم الثالث فى المتولى للإخراج]
- ٢٣٠ [القسم الرابع فى اللواحق]
- ٢٣١ اشارة

- ٢٣١ [الأولى اذا قبض الامام أو الساعى الزكاة، برئت ذمة المالك]
- ٢٣١ [الثانية اذا لم يجد المالك لها مستحقا، فالأفضل له عزلها]
- ٢٣١ [الثالثة المملوك المشتري من الزكاة، اذا مات و لا وارث له، ورثه أرباب الزكاة]
- ٢٣١ [الرابعة اذا احتاجت الصدقة الى كيل أو وزن، كانت الاجرة على المالك]
- ٢٣١ [الخامسة اذا اجتمع للفقير سببان أو ما زاد جاز أن يعطى بحسب كل سبب نصيبا]
- ٢٣١ [السادسة أقل ما يعطى الفقير، ما يجب فى النصاب الأول عشرة قراريط أو خمسة دراهم]
- ٢٣٢ [السابعة اذا قبض الامام الزكاة، دعا لصاحبها وجوبا]
- ٢٣٢ [الثامنة يكره أن يملك ما أخرجه فى الصدقة اختيارا]
- ٢٣٢ [التاسعة يستحب أن يوسم نعم الصدقة فى أقوى موضع منها و أكشفه]
- ٢٣٢ [القول فى وقت التسليم]
- ٢٣٤ [القول فى النية]
- ٢٣٥ [القسم الثانى فى زكاة الفطرة]
- ٢٣٥ اشارة
- ٢٣٥ [الركن الأول فى من تجب عليه]
- ٢٣٥ اشارة
- ٢٣٥ [الأول التكليف]
- ٢٣٥ [الثانى الحرية]
- ٢٣٦ [الثالث الغنى]
- ٢٣٦ [مسائل]
- ٢٣٦ اشارة
- ٢٣٦ [فروع]
- ٢٣٧ [الركن الثانى فى جنسها]
- ٢٣٨ [الركن الثالث فى وقتها]
- ٢٣٨ [الركن الرابع فى مصرفها]

- ٢٣٩ [كتاب الخمس]
- ٢٣٩ [الفصل الأول في ما يجب فيه]
- ٢٣٩ اشارة
- ٢٣٩ [الأول غنائم دار الحرب]
- ٢٣٩ [الثاني المعادن]
- ٢٣٩ [الثالث الكنوز]
- ٢٤٠ [الرابع كل ما يخرج من البحر بالغوص]
- ٢٤٠ [الخامس ما يفضل عن مؤنة السنة]
- ٢٤٠ [السادس اذا اشترى الذمي أرضا من مسلم وجب فيها الخمس]
- ٢٤١ [السابع الحلال اذا اختلط بالحرام وجب فيه الخمس]
- ٢٤١ [فروع]
- ٢٤١ [الأول الخمس يجب في الكنز مطلقا]
- ٢٤١ [الثاني لا يعتبر الحول في شيء من الخمس]
- ٢٤١ [الثالث اذا اختلف المالك و المستأجر في الكنز]
- ٢٤٢ [الرابع: الخمس يجب بعد المؤنة]
- ٢٤٢ [الفصل الثاني في قسمته]
- ٢٤٢ اشارة
- ٢٤٢ [مسائل]
- ٢٤٢ [الأولى من هو مستحق الخمس]
- ٢٤٣ [الثانية هل يجوز أن يخص بالخمس طائفة]
- ٢٤٣ [الثالثة يقسم الامام على الطوائف الثلاث قدر الكفاية]
- ٢٤٣ [الرابعة ابن السبيل لا يعتبر فيه الفقر]
- ٢٤٣ [الخامسة لا يحل حمل الخمس الى غير بلده]
- ٢٤٣ [السادسة الايمان معتبر في المستحق على تردد]

- ٢٤٣ [يلحق بذلك مقصدان]
- ٢٤٣ [الأول في الأنفال]
- ٢٤٤ [الثاني في كيفية التصرف في مستحقه]
- ٢٤٤ اشارة
- ٢٤٤ [الأولى لا يجوز التصرف في ذلك بغير اذنه]
- ٢٤٤ اشارة
- ٢٤٥ [الثانية اذا قاطع الامام على شيء من حقوقه، حل له ما فضل عن القطيعة]
- ٢٤٥ [الثالثة ثبت إباحة المناكح و المساكن و المتاجر في حال الغيبة]
- ٢٤٥ [الرابعة ما يجب من الخمس يجب صرفه اليه مع وجوده]
- ٢٤٥ [الخامسة يجب أن يتولى صرف حصه الامام من اليه الحكم]
- ٢٤٦ [كتاب الصوم]
- ٢٤٦ اشارة
- ٢٤٦ [أركان الصوم]
- ٢٤٦ [الركن الأول]
- ٢٤٦ اشارة
- ٢٤٧ [فروع ثلاثة]
- ٢٤٧ [الأول لو نوى الافطار في يوم رمضان ثم جدّد قبل الزوال]
- ٢٤٧ [الثاني لو عقد نيّة الصوم، ثم نوى الافطار و لم يفطر]
- ٢٤٧ [الثالث نيّة الصبي المميز صحيحة]
- ٢٤٧ [الثاني في ما يمسك عنه الصائم]
- ٢٤٧ اشارة
- ٢٤٧ [المقصد الأول في ما يجب الامساك عنه]
- ٢٤٧ اشارة
- ٢٤٨ [مسألتان]

- ٢٤٨ [الأولى كل ما ذكرنا أنه يفسد الصيام إنما يفسده إذا وقع عمداً]
- ٢٤٩ [الثانية لا بأس بمض الخاتم، و مضغ الطعام للصبي]
- ٢٤٩ [المقصد الثاني فيما يترتب على الإفطار]
- ٢٤٩ اشارة
- ٢٤٩ [الأولى تجب مع القضاء الكفارة بسبعة أشياء]
- ٢٤٩ [الثانية لا تجب الكفارة إلا في صوم رمضان]
- ٢٤٩ اشارة
- ٢٤٩ [تفريع من أكل ناسيا فظن فساد صومه، فأفطر]
- ٢٥٠ [الثالثة الكفارة في شهر رمضان عتق رقبة، أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكينا]
- ٢٥٠ [الرابعة اذا أفطر زمانا نذر صومه على التعيين، كان عليه القضاء و كفارة]
- ٢٥٠ [الخامسة الكذب على الله و على رسوله و على الأئمة عليهم السلام، حرام لكن لا يجب به قضاء و لا كفارة]
- ٢٥٠ [السادسة الارتماس حرام على الأظهر، و لا تجب به كفارة و لا قضاء]
- ٢٥١ [السابعة لا بأس بالحقنة بالجامد على الأصح]
- ٢٥١ [الثامنة من أجنب و نام ناويا للغسل ثم انتبه ثم نام كذلك ثم انتبه و نام ثالثه ناويا حتى طلع الفجر لزمته الكفارة]
- ٢٥١ [التاسعة يجب القضاء في الصوم الواجب المتعين بتسعة أشياء]
- ٢٥١ اشارة
- ٢٥٢ [فروع]
- ٢٥٣ [المسألة العاشرة يجوز الجماع حتى يبقى لطلوع الفجر، مقدار ايقاعه و الغسل]
- ٢٥٣ [الحادية عشرة تتكرر الكفارة بتكرر الموجب]
- ٢٥٣ اشارة
- ٢٥٣ [فرع من فعل ما تجب به الكفارة، ثم سقط فرض الصوم، بسفر و شبهه]
- ٢٥٣ [الثانية عشرة من أفطر في شهر رمضان عالما عامدا عزّر مرتين و قتل في الثالثة]
- ٢٥٣ [الثالثة عشرة من وطئ زوجته في شهر رمضان و هما صائمان، مكرها لها، كان عليه كفارتان]
- ٢٥٤ [الرابعة عشرة في من عجز عن صوم شهرين متتابعين]

- ٢٥٤ [الخامسة عشرة لو تبرع متبرع، بالتكفير عمّن وجبت عليه الكفارة، جاز]
- ٢٥٤ [المقصد الثالث فيما يكره للصائم]
- ٢٥٤ [الركن الثالث فى الزمان الذى يصح فيه الصوم]
- ٢٥٥ [الركن الرابع فى من يصح الصوم منه]
- ٢٥٥ اشارة
- ٢٥٦ [مسألان]
- ٢٥٦ [الأولى فى البلوغ الذى يجب معه العبادات]
- ٢٥٦ [الثانية يمرّن الصبى و الصبىة على الصوم قبل البلوغ]
- ٢٥٦ [النظر الثانى فى أقسامه]
- ٢٥٦ اشارة
- ٢٥٦ [الصوم الواجب]
- ٢٥٦ اشارة
- ٢٥٧ [القول فى شهر رمضان]
- ٢٥٧ اشارة
- ٢٥٧ [الأول فى علامته]
- ٢٥٨ [الثانى فى الشروط]
- ٢٥٨ [القسم الأول ما باعتباره يجب الصوم]
- ٢٥٩ [القسم الثانى ما باعتباره يجب القضاء]
- ٢٥٩ [الثالث ما يلحقه من الأحكام]
- ٢٥٩ اشارة
- ٢٦٠ [مسائل]
- ٢٦١ [القول فى صوم الكفارات]
- ٢٦١ اشارة
- ٢٦٢ [القسم الأول ما يجب فيه الصوم مع غيره]

- ٢٦٢ [القسم الثاني ما يجب الصوم فيه بعد العجز عن غيره]
- ٢٦٢ [القسم الثالث ما يكون الصائم مخيرا فيه بينه وبين غيره]
- ٢٦٢ اشارة
- ٢٦٣ [القسم الرابع ما يجب مرتبا على غيره]
- ٢٦٤ [الصوم المندوب]
- ٢٦٥ [الصوم المكروه]
- ٢٦٥ [الصوم المحرم]
- ٢٦٦ [التنظر الثالث فى اللواحق]
- ٢٦٦ اشارة
- ٢٦٦ [الأولى المرض الذى يجب معه الافطار]
- ٢٦٦ [الثانية المسافر اذا اجتمعت فيه شرائط القصر وجب]
- ٢٦٦ [الثالثة الشرائط المعتبرة فى قصر الصلاة معتبرة فى قصر الصوم]
- ٢٦٧ [الرابعة الذين يلزمهم اتمام الصلاة سفرا، يلزمهم الصوم]
- ٢٦٧ اشارة
- ٢٦٧ [الخامسة لا يفطر المسافر حتى يتوارى عنه جدران بلده]
- ٢٦٧ [السادسة: الهمم والكبيرة و ذو العطاش يفطرون]
- ٢٦٧ [السابعة الحامل المقرب و المرضع القليلة اللبن، يجوز لهما الإفطار]
- ٢٦٨ [الثامنة من نام فى رمضان و استمر نومه، فإن كان نوى الصوم فلا قضاء]
- ٢٦٨ [التاسعة من يسوغ له الافطار فى شهر رمضان، يكره له التملى و كذا الجماع]
- ٢٦٨ [كتاب الاعتكاف]
- ٢٦٨ اشارة
- ٢٦٨ [الكلام فى الاعتكاف]
- ٢٦٨ اشارة
- ٢٦٨ [شرائط الاعتكاف]

- ٢٦٩ [الأول النية]
- ٢٦٩ [الثاني الصوم]
- ٢٦٩ [الثالث لا يصح الاعتكاف إلا ثلاثة أيام]
- ٢٦٩ [الرابع المكان]
- ٢٧٠ [الخامس إذن من له ولاية]
- ٢٧٠ اشارة
- ٢٧٠ [فرعان]
- ٢٧٠ [الأول المملوك اذا هياه (١٥) مولاه، جاز له الاعتكاف]
- ٢٧٠ [الثاني اذا أعتق في أثناء الاعتكاف لم يلزمه المضي فيه]
- ٢٧٠ [السادس استدامة اللبث في المسجد]
- ٢٧١ اشارة
- ٢٧١ [فروع]
- ٢٧١ [الأول اذا نذر اعتكاف شهر معين و لم يشترط التتابع]
- ٢٧١ [الثاني اذا نذر اعتكاف شهر معين، و لم يعلم به حتى خرج]
- ٢٧١ [الثالث اذا نذر اعتكاف أربعة أيام، فأخل بيوم قضاها]
- ٢٧١ [الرابع اذا نذر اعتكاف يوم لا يزيد لم ينعقد]
- ٢٧٢ [أقسام الاعتكاف]
- ٢٧٢ [أحكام الاعتكاف]
- ٢٧٢ اشارة
- ٢٧٢ [القسم الأول في ما يحرم على المعتكف]
- ٢٧٢ [القسم الثاني فيما يفسد الاعتكاف]
- ٢٧٣ [كتاب الحج]
- ٢٧٣ اشارة
- ٢٧٣ [الركن الأول في المقدمات]

- ٢٧٤ اشارة
- ٢٧٤ [المقدمة الأولى فى تعريف الحج]
- ٢٧٤ [المقدمة الثانية فى الشرائط]
- ٢٧٤ اشارة
- ٢٧٥ [القول فى شرائط وجوب حجة الإسلام]
- ٢٧٥ اشارة
- ٢٧٥ [الأول البلوغ و كمال العقل]
- ٢٧٥ [الثانى الحرية]
- ٢٧٥ [الثالث الزاد و الراحلة]
- ٢٧٦ [الرابع أن يكون له ما يمون عياله حتى يرجع]
- ٢٧٦ [الخامس إمكان المسير]
- ٢٧٨ [مسائل]
- ٢٧٨ [الأولى اذا استقر الحج فى ذمته ثم مات، قضى عنه من أصل تركته]
- ٢٧٨ [الثانية يقضى الحج من أقرب الأماكن]
- ٢٧٨ [الثالثة من وجب عليه حجة الإسلام لا يحج عن غيره]
- ٢٧٩ [الرابعة لا يشترط وجود المحرم فى النساء]
- ٢٧٩ [القول فى شرائط ما يجب بالنذر، و اليمين، و العهد]
- ٢٧٩ اشارة
- ٢٧٩ [الأول كمال العقل]
- ٢٧٩ [الثانى الحرية]
- ٢٨٠ [مسائل]
- ٢٨٠ [الأولى اذا نذر الحج مطلقا فمنعه مانع آخره حتى يزول المانع]
- ٢٨٠ [الثانية اذا نذر الحج، فإن نوى حجة الإسلام، تداخلا]
- ٢٨٠ [الثالثة اذا نذر الحج ماشيا، وجب أن يقوم فى مواضع العبور]

- ٢٨١ [القول فى النيابة]
- ٢٨١ اشارة
- ٢٨٣ [مسائل ثمان]
- ٢٨٣ [الأولى اذا أوصى أن يحج عنه و لم يعين الأجرة]
- ٢٨٣ [الثانية من أوصى أن يحج عنه و لم يعين المرات]
- ٢٨٣ [الثالثة اذا أوصى الميت أن يحج عنه كل سنة بقدر معين فقصر]
- ٢٨٣ [الرابعة لو كان عند انسان وديعة، و مات صاحبها و عليه حجة الإسلام]
- ٢٨٣ [الخامسة اذا عقد الاحرام عن المستأجر عنه، ثم نقل النية الى نفسه لم يصح]
- ٢٨٣ [السادسة اذا أوصى أن يحج عنه و عين المبلغ، فإن كان بقدر ثلث التركة أو أقل صح]
- ٢٨٤ [السابعة اذا أوصى فى حج واجب و غيره قدم الواجب]
- ٢٨٤ [الثامنة من عليه حجة الإسلام و نذر أخرى، ثم مات بعد الاستقرار، اخرجت حجة الإسلام من الأصل، و المنذورة من الثلث]
- ٢٨٤ [المقدمة الثالثة فى أقسام الحج]
- ٢٨٨ [المقدمة الرابعة فى المواقيت]
- ٢٨٨ [فى أقسام المواقيت]
- ٢٨٩ [أحكام المواقيت]
- ٢٨٩ اشارة
- ٢٨٩ [الأولى من أحرم قبل هذه المواقيت لم ينعقد احرامه الا لناذر]
- ٢٨٩ [الثانية اذا أحرم قبل الميقات لم ينعقد احرامه]
- ٢٩٠ [الثالثة لو نسي الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه يقضى]
- ٢٩٠ [الركن الثانى فى أفعال الحج]
- ٢٩٠ اشارة
- ٢٩١ [القول فى الاحرام]
- ٢٩١ اشارة
- ٢٩١ [مقدمات الاحرام]

- ٢٩٢ [كيفية الاحرام]
- ٢٩٢ اشارة
- ٢٩٢ [الأول النية]
- ٢٩٣ [الثاني التلبيات الأربع]
- ٢٩٣ [الثالث لبس ثوبى الاحرام]
- ٢٩٣ [أحكام الإحرام]
- ٢٩٣ اشارة
- ٢٩٣ [الأولى لا يجوز لمن أحرم أن ينشئ إحراما آخر]
- ٢٩٤ [الثانية لو نوى الافراد، ثم دخل مكة، جاز أن يطوف و يسعى و يقصر و يجعلها عمرة]
- ٢٩٤ [الثالثة اذا أحرم الولى بالصبي، جرده من فخ و فعل به ما يجب على المحرم و جنبه ما يجتنبه]
- ٢٩٤ [الرابعة اذا اشترط فى احرامه أن يحله حيث حبسه ثم أحصر، تحلل]
- ٢٩٤ [الخامسة اذا تحلل المحصور لا يسقط الحج عنه فى القابل إن كان واجبا]
- ٢٩٥ [تروك الاحرام]
- ٢٩٥ اشارة
- ٢٩٥ [صيد البر]
- ٢٩٥ [النساء]
- ٢٩٦ [الطيب]
- ٢٩٦ [الرابع لبس المخيط للرجال]
- ٢٩٧ [الخامس الاكتحال بالسواد]
- ٢٩٧ [السادس النظر فى المرأة]
- ٢٩٧ [السابع لبس ما يستر ظهر القدم]
- ٢٩٧ [الثامن الفسوق]
- ٢٩٧ [التاسع الجدال]
- ٢٩٧ [العاشر قتل هوام الجسد]

- ٢٩٧ [الحادى عشر لبس الخاتم للزينة]
- ٢٩٨ [الثانى عشر استعمال دهن فيه طيب]
- ٢٩٨ [الثالث عشر ازالة الشعر]
- ٢٩٨ [الرابع عشر تغطية الرأس]
- ٢٩٨ [الخامس عشر تظليل المحرم عليه سائرا]
- ٢٩٩ [السادس عشر اخراج الدم]
- ٢٩٩ [السابع عشر قص الأظفار]
- ٢٩٩ [الثامن عشر قطع الشجر و الحشيش]
- ٢٩٩ [التاسع عشر تغسيل المحرم لو مات بالكافور]
- ٢٩٩ [العشرون لبس السلاح لغير الضرورة]
- ٢٩٩ [مكروهات الإحرام]
- ٢٩٩ [خاتمة]
- ٣٠٠ [القول فى الوقوف بعرفات]
- ٣٠٠ اشارة
- ٣٠٠ [المقدمة]
- ٣٠١ [كيفية الوقوف]
- ٣٠١ [أحكام الوقوف]
- ٣٠١ اشارة
- ٣٠١ [الأولى الوقوف بعرفات ركن]
- ٣٠١ [الثانية وقت الاختيار لعرفة من زوال الشمس الى الغروب]
- ٣٠١ [الثالثة من نسي الوقوف بعرفة رجع فوقف بها]
- ٣٠٢ [الرابعة اذا وقف بعرفات قبل الغروب و لم يدرك المشعر الى قبل الزوال صح حجه]
- ٣٠٢ [الخامسة اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهرا]
- ٣٠٢ [القول فى الوقوف بالمشعر]

- ٣٠٢ اشارة
- ٣٠٢ [المقدمة]
- ٣٠٣ [كيفية الوقوف بالمشعر]
- ٣٠٣ اشارة
- ٣٠٣ [مسائل خمس]
- ٣٠٤ [الأولى فى وقت الوقوف بالمشعر]
- ٣٠٤ [الثانية من لم يقف بالمشعر ليلا و لا بعد الفجر عامدا بطل حجه]
- ٣٠٤ [الثالث من لم يقف بعرفات و أدرك المشعر قبل طلوع الشمس صح حجه]
- ٣٠٤ [الرابعة من فاته الحج، تحلل بعمرة مفردة]
- ٣٠٤ [الخامسة من فاته الحج سقطت عنه أفعاله]
- ٣٠٤ [خاتمة اذا ورد المشعر، استحب له التقاط الحصى منه]
- ٣٠٥ [القول فى نزول منى]
- ٣٠٥ اشارة
- ٣٠٥ [رمى جمرة العقبة]
- ٣٠٦ [الثانى و هو الذبح]
- ٣٠٦ اشارة
- ٣٠٦ [الطرف الأول فى الهدى]
- ٣٠٧ [الثانى فى صفاته]
- ٣٠٨ [الطرف الثالث فى البدل]
- ٣٠٩ [الطرف الرابع فى هدى القران]
- ٣١٠ [الثالث فى الحلق و التقصير]
- ٣١٠ اشارة
- ٣١١ [مسائل ثلاث]
- ٣١٢ [القول فى الطواف]

- ٣١٢ اشارة
- ٣١٢ [المقصد الأول فى المقدمات]
- ٣١٢ [المقصد الثانى فى كيفية الطواف]
- ٣١٢ اشارة
- ٣١٢ [الواجب]
- ٣١٤ [الندب خمسة عشر]
- ٣١٥ [المقصد الثالث فى أحكام الطواف]
- ٣١٥ اشارة
- ٣١٥ [الأولى الطواف ركن]
- ٣١٥ [الثانية من زاد على السبع ناسيا، و ذكر قبل بلوغه الركن قطع]
- ٣١٥ [الثالثة من طاف و ذكر أنه لم يتطهر أعاد]
- ٣١٥ [الرابعة فى من نسى طواف الزيارة]
- ٣١٦ [الخامسة من طاف كان بالخيار فى تأخير السعى الى الغد]
- ٣١٦ [السادسة يجب على المتمتع تأخير الطواف و السعى الى بعد الوقوفين]
- ٣١٦ [السابعة لا يجوز تقديم طواف النساء على السعى]
- ٣١٦ [الثامنة من قدم طواف النساء على السعى ساهيا أجزاءه]
- ٣١٦ [التاسعة فى الطواف و على الطائف برطلة]
- ٣١٦ [العاشره فى من نذر أن يطوف على أربع]
- ٣١٧ [الحادية عشره لا بأس أن يعول الرجل على غيره فى تعداد الطواف]
- ٣١٧ [الثانية عشره طواف النساء واجب فى الحج و العمرة المفردة]
- ٣١٧ [القول فى السعى]
- ٣١٧ [مقدمات السعى]
- ٣١٧ [كيفية السعى]
- ٣١٨ [أحكام السعى]

- ٣١٨ [الأولى السعى ركن]
- ٣١٨ [الثانية لا يجوز الزيادة على سبع]
- ٣١٨ [الثالثة من لم يحص عدد سعيه أعاده]
- ٣١٩ [الرابعة لو دخل وقت فريضة و هو فى السعى، قطعه]
- ٣١٩ [الخامسة لا يجوز تقديم السعى على الطواف]
- ٣١٩ [القول فى أحكام منى بعد العود]
- ٣١٩ اشارة
- ٣٢٠ [مسائل]
- ٣٢٠ [الأولى من أحدث و لجأ الى الحرم ضيق عليه حتى يخرج]
- ٣٢١ [الثانية يكره أن يمنع أحد من سكنى دور مكة]
- ٣٢١ [الثالثة يحرم أن يرفع أحد بناء فوق الكعبة]
- ٣٢١ [الرابعة لا تحل لقطعة الحرم]
- ٣٢١ [الخامسة اذا ترك الناس زيارة النبى صلى الله عليه و آله، اجبروا عليها]
- ٣٢١ [فى مسائل الحرم]
- ٣٢١ اشارة
- ٣٢٢ [مسائل]
- ٣٢٣ [خاتمة]
- ٣٢٥ [الركن الثالث فى اللواحق]
- ٣٢٥ اشارة
- ٣٢٥ [المقصد الأول فى الاحصار و الصد]
- ٣٢٥ اشارة
- ٣٢٥ [فروع]
- ٣٢٦ [الأول اذا حبس بدين فإن كان قادرا عليه لم يتحلل]
- ٣٢٦ [الثانى اذا صابر ففات الحج لم يجز له التحلل بالهدى]

- ٣٢٦ [الثالث اذا غلب على ظنه انكشاف العدو قبل الفوات جاز أن يتحلل]
- ٣٢٦ [الرابع لو أفسد حجه فصّد كان عليه بدنة و دم للتحلل و الحج من قابل]
- ٣٢٦ [الخامس لو لم يندفع العدو الا بالقتال لم يجب]
- ٣٢٧ [المقصد الثاني في أحكام الصيد]
- ٣٢٧ اشارة
- ٣٢٨ [الأول في أقسام الصيد]
- ٣٢٨ اشارة
- ٣٢٨ [الأول ما لا يتعلق به كفارة]
- ٣٢٩ [الثاني ما يتعلق به الكفارة]
- ٣٢٩ اشارة
- ٣٢٩ [الضرب الأول ما لكفارته بدل على الخصوص]
- ٣٣٠ [الثاني ما لا بدل له على الخصوص]
- ٣٣٢ [فروع خمسة]
- ٣٣٢ [الفصل الثاني في موجبات الضمان]
- ٣٣٣ اشارة
- ٣٣٣ [الأول المباشرة]
- ٣٣٣ [الثاني اليد]
- ٣٣٤ [الثالث السبب]
- ٣٣٤ اشارة
- ٣٣٤ [الأولى من أغلق على حمام من حمام الحرم]
- ٣٣٥ [الثانية اذا نفر حمام الحرم]
- ٣٣٥ [الثالثة اذا رمى اثنان، فأصاب أحدهما و أخطأ الآخر]
- ٣٣٦ [الفصل الثالث في صيد الحرم]
- ٣٣٧ [الفصل الرابع في التوابع]

- ٣٣٨ [المقصد الثالث فى باقى المحظورات]
- ٣٣٨ اشارة
- ٣٣٩ [الأول الاستمتاع بالنساء]
- ٣٤٠ [الثانى الطيب]
- ٣٤٠ [الثالث القلم]
- ٣٤٠ [الرابع المخيط]
- ٣٤٠ [الخامس حلق الشعر]
- ٣٤١ [السادس الجدال]
- ٣٤١ [السابع قلع شجرة الحرم]
- ٣٤١ [خاتمة]
- ٣٤١ اشارة
- ٣٤١ [الأولى اذا اجتمعت أسباب مختلفة لزمه عن كل واحد كفارة]
- ٣٤٢ [الثانية اذا كثر الوطاء لزمه بكل مرة كفارة]
- ٣٤٢ [الثالثة كل محرم أكل أو لبس ما لا يحل له كان عليه دم شاء]
- ٣٤٢ [الرابعة تسقط الكفارة عن الجاهل و الناسى و المجنون الا فى الصيد]
- ٣٤٢ [كتاب العمرة]
- ٣٤٢ اشارة
- ٣٤٢ [صورتها]
- ٣٤٣ [شرائط وجوبها]
- ٣٤٣ [أفعالها]
- ٣٤٣ [أقسامها]
- ٣٤٣ اشارة
- ٣٤٣ [التمتع بها]
- ٣٤٣ [المفردة]

- ٣٤٤ [كتاب الجهاد]
- ٣٤٥ اشارة
- ٣٤٥ [الركن الأول فى من يجب عليه]
- ٣٤٥ اشارة
- ٣٤٦ [فروع ثلاثة]
- ٣٤٦ [الأول اذا كان عليه دين مؤجل فليس لصاحبه منعه]
- ٣٤٦ [الثانى: للأبوين منعه عن الغزو ما لم يتعين عليه]
- ٣٤٦ [الثالث لو تجدد العذر بعد التحام الحرب لم يسقط فرضه]
- ٣٤٧ [لواحق]
- ٣٤٧ [الركن الثانى فى بيان من يجب جهاده]
- ٣٤٧ اشارة
- ٣٤٧ [الطرف الأول فى من يجب جهاده]
- ٣٤٨ [الطرف الثانى فى كيفية قتال أهل الحرب]
- ٣٤٨ اشارة
- ٣٥٠ [فرعان]
- ٣٥٠ [الأول المشرك اذا طلب المبارزة، و لم يشترط، جاز معونة قرنه]
- ٣٥٠ [الثانى لو شرط آلا يقاتله غير قرنه، فاستنجد فقد نقض أمانه]
- ٣٥١ [الطرف الثالث فى الذمام]
- ٣٥١ اشارة
- ٣٥٢ خاتمة: فيها فصلان
- ٣٥٢ [الأول يجوز أن يعقد العهد على حكم الامام]
- ٣٥٣ [الثانى يجوز لوالى الجيش جعل الجعائل]
- ٣٥٣ اشارة
- ٣٥٣ [تفريع]

- ٣٥٤ [الطرف الرابع في الأسارى]
- ٣٥٤ اشارة
- ٣٥٥ [تفريع]
- ٣٥٥ [مسألان]
- ٣٥٥ اشارة
- ٣٥٦ [الأولى اذا أسلم الحربى فى دار الحرب، حقن دمه، و عصم ماله]
- ٣٥٦ [الطرف الخامس فى أحكام الغنيمه]
- ٣٥٦ اشارة
- ٣٥٦ [الأول فى الأقسام الغنيمه]
- ٣٥٦ اشارة
- ٣٥٧ [فروع]
- ٣٥٧ [الأول اذا باع أحد الغانمين غانما شيئاً، أو وهبه، لم يصح]
- ٣٥٧ [الثانى الأشياء المباحه فى الأصل لا يختص بها أحد]
- ٣٥٨ [الثالث لو وجد شىء فى دار الحرب فحكمه حكم اللقطه]
- ٣٥٨ [الرابع اذا كان فى الغنيمه من ينعق على بعض الغانمين ينعق نصيبه]
- ٣٥٨ [الثانى فى أحكام الأرضين]
- ٣٥٨ اشارة
- ٣٥٩ [خاتمه]
- ٣٥٩ [الثالث فى قسمه الغنيمه]
- ٣٥٩ اشارة
- ٣٦٠ [مسائل]
- ٣٦١ اشارة
- ٣٦١ [الأولى المرصد للجهد، لا يملك رزقه من بيت المال]
- ٣٦١ [الثانيه ليس للأعراب من الغنيمه شىء]

- ٣٤١ [الثالثة لا يستحق أحد سلبا و لا نفلا الا أن يشترط له الامام]
- ٣٤١ [الرابعة الحربى لا يملك مال المسلم بالاستغنام]
- ٣٤٢ [الركن الثالث فى أحكام أهل الذمة]
- ٣٤٢ اشارة
- ٣٤٢ [الأول من تؤخذ منه الجزية]
- ٣٤٣ [الثانى فى كمية الجزية]
- ٣٤٣ [الثالث فى شرائط الذمة]
- ٣٤٤ اشارة
- ٣٤٤ [الأول قبول الجزية]
- ٣٤٤ [الثانى أن لا يفعلوا ما ينافى الامان]
- ٣٤٤ [الثالث أن لا يؤذوا المسلمين]
- ٣٤٤ [الرابع ان لا يتظاهروا بالمناكير]
- ٣٤٥ [الخامس أن لا يحدثوا كنيسة]
- ٣٤٥ [السادس أن يجرى عليهم أحكام المسلمين]
- ٣٤٥ [مسائل]
- ٣٤٥ اشارة
- ٣٤٥ [الأولى اذا خرقوا الذمة فى دار الإسلام]
- ٣٤٥ [الثانية اذا أسلم بعد خرق الذمة، قبل الحكم فيه، سقط الجميع]
- ٣٤٥ [الثالثة اذا مات الامام، و قد ضرب للجزية أمدا أو اشترط الدوام فعلى القائم مقامه إمضاء ذلك]
- ٣٤٦ [الرابع فى حكم الابنية]
- ٣٤٦ [الخامس فى المهادنة]
- ٣٤٦ اشارة
- ٣٤٧ [تفريعان]
- ٣٤٧ [الأول اذا قدمت مسلمة فارتدت، لم ترد]

- ٣٦٧ [الثانى لو قدم زوجها، و طالب المهر، فماتت بعد المطالبة، دفع اليه مهرها]
- ٣٦٨ [لواحق]
- ٣٦٨ اشارة
- ٣٦٨ [الأولى كل ذمى انتقل عن دينه الى دين لا يقتر أهله عليه لا يقبل منه، الا الإسلام أو القتل]
- ٣٦٨ [الثانية اذا فعل أهل الذمة ما هو سائغ فى شرعهم لم يتعزوا]
- ٣٦٨ [الثالثة اذا اشترى الكافر مصحفا لم يصح البيع]
- ٣٦٨ [الرابعة لو أوصى الذمى ببناء كنيسة أو بيعة لم يجز]
- ٣٦٨ [الخامسة يكره للمسلم أجره رمّ الكنائس و البيع]
- ٣٦٩ [الزكن الزابع فى قتال أهل البغى]
- ٣٦٩ اشارة
- ٣٦٩ [مسائل]
- ٣٦٩ [الأولى لا يجوز سبى ذرارى البغاة]
- ٣٦٩ [الثانية لا يجوز تملك شىء من أموالهم التى لم يحوها العسكر]
- ٣٦٩ [الثالثة ما حواه العسكر للمقاتلة خاصة]
- ٣٧٠ [خاتمة فيمن منع الزكاة]
- ٣٧٠ [كتاب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر]
- ٣٧١ اشارة
- ٣٧١ [شروط أربعة]
- ٣٧١ اشارة
- ٣٧١ [الأول أن يعلمه منكرا]
- ٣٧١ [الثانى أن يجوز تأثير انكاره]
- ٣٧١ [الثالث ان يكون الفاعل له مصرا على الاستمرار]
- ٣٧١ [الرابع ألا يكون فى الانكار مفسدة]
- ٣٧٣ [القسم الثانى فى العقود]

- ٣٧٣ اشارة
- ٣٧٣ [كتاب التجارة]
- ٣٧٤ اشارة
- ٣٧٤ [الفصل الأول فيما يكتسب به]
- ٣٧٤ اشارة
- ٣٧٤ [المحرم مما يكتسب به]
- ٣٧٤ [الأول الأعيان النجسة]
- ٣٧٤ [الثاني ما يحرم لتحريم ما قصد به]
- ٣٧٤ [الثالث ما لا ينتفع به]
- ٣٧٥ [الرابع ما هو محرم فى نفسه]
- ٣٧٥ [الخامس ما يجب على الانسان فعله]
- ٣٧٥ اشارة
- ٣٧٥ [مسألة]
- ٣٧٦ [المكروهات مما يكتسب به]
- ٣٧٦ اشارة
- ٣٧٦ [مسائل]
- ٣٧٦ [الأولى لا يجوز بيع شىء من الكلاب الا كلب الصيد]
- ٣٧٧ [الثانية الرشا حرام]
- ٣٧٧ [الثالثة اذا دفع مالا الى غيره ليصرفه فى قبيل]
- ٣٧٧ [الرابعة الولاية من قبل السلطان العادل جائزة]
- ٣٧٧ [الخامسة اذا أكرهه الجائر على الولاية، جاز له الدخول]
- ٣٧٧ [السادسة جوائز الجائر ان علمت حراما بعينها فهى حرام]
- ٣٧٨ [السابعة ما يأخذه السلطان الجائر يجوز ابتياعه]
- ٣٧٨ [الفصل الثانى فى عقد البيع، و شروطه، و آدابه]

- ٣٧٨ اشارة
- ٣٧٨ [العقد]
- ٣٧٩ [الشروط]
- ٣٧٩ [ما يتعلق بالمتعاقدين]
- ٣٨١ [ما يتعلق بالمبيع]
- ٣٨١ اشارة
- ٣٨١ [الأول أن يكون مملوكا]
- ٣٨٢ [الثاني أن يكون طلقا]
- ٣٨٢ [الثالث أن يكون مقدورا على تسليمه]
- ٣٨٢ [الرابع أن يكون الثمن معلوما]
- ٣٨٣ [الخامس أن يكون المبيع معلوما]
- ٣٨٥ [مسألتان]
- ٣٨٥ [الآداب]
- ٣٨٥ اشارة
- ٣٨٦ [مسألتان]
- ٣٨٦ اشارة
- ٣٨٦ [الأولى فى تلقى الركبان]
- ٣٨٧ [الثانية فى الاحتكار]
- ٣٨٧ [الفصل الثالث فى الخيار]
- ٣٨٧ اشارة
- ٣٨٧ [أقسام الخيار]
- ٣٨٧ [الأول خيار المجلس]
- ٣٨٧ [الثانى خيار الحيوان]
- ٣٨٨ [الثالث خيار الشرط]

- ٣٨٨ [الرابع خيار الغبن]
- ٣٨٩ [الخامس من باع و لم يقبض الثمن، و لا سلّم المبيع فالبيع لازم ثلاثة أيام]
- ٣٨٩ [أحكام الخيار]
- ٣٨٩ اشارة
- ٣٨٩ [الأولى فى خيار المجلس]
- ٣٨٩ [الثانية التصرف يسقط خيار الشرط، كما يسقط خيار الثلاثة]
- ٣٩٠ [الثالثة اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث]
- ٣٩٠ [الرابعة المبيع يملك بالعقد]
- ٣٩٠ [الخامسة اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البائع]
- ٣٩٠ [فرعان]
- ٣٩١ [و يلحق بذلك خيار الرؤية]
- ٣٩١ [الفصل الرابع فى أحكام العقود]
- ٣٩١ اشارة
- ٣٩٢ [الأول فى النقد و النسيئة]
- ٣٩٣ [النظر الثانى فيما يدخل فى المبيع]
- ٣٩٣ اشارة
- ٣٩٥ [فروع]
- ٣٩٥ [النظر الثالث فى التسليم]
- ٣٩٥ اشارة
- ٣٩٦ [مسائل]
- ٣٩٦ [الأولى اذا حصل للمبيع نماء كان ذلك للمشتري]
- ٣٩٦ [الثانية اذا اختلط المبيع بغيره فإن دفع الجميع الى المشتري جاز]
- ٣٩٦ [الثالثة لو باع جملة فتلف بعضها كان للمشتري الخيار]
- ٣٩٧ [الرابعة يجب تسليم المبيع مفرغا]

- ٣٩٧ [الخامسة: فيما إذا غصب المبيع من يد البائع]
- ٣٩٧ [يلحق بهذا بيع ما لم يقبض]
- ٣٩٧ اشارة
- ٣٩٧ [الأولى من ابتاع متاعا و لم يقبضه ثم أراد بيعه]
- ٣٩٧ [الثانية لو كان له على غيره طعام و عليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر]
- ٣٩٨ [الثالثة لو كان المالان قرضا أو المال المحال به قرضا، صح]
- ٣٩٨ [الرابعة اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فالقول قوله]
- ٣٩٨ [الخامسة اذا أسلفه في طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه]
- ٣٩٩ [لو اشترى عينا بعين ثم باع ما قبضه، و تلفت العين الاخرى في يد بائعها]
- ٣٩٩ [النظر الرابع في اختلاف المتبايعين]
- ٣٩٩ اشارة
- ٣٩٩ [مسائل]
- ٣٩٩ [الأولى اذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع]
- ٣٩٩ [الثانية فيما اذا اختلفا في تأخير الثمن و تعجيله، أو في قدر الأجل فالقول قول البائع]
- ٤٠٠ [الثالثة اذا اختلفا في المبيع فالقول قول البائع]
- ٤٠٠ [الرابعة اذا اختلفا فيما له أثر في صحة العقد فالقول قول من يدعى صحة العقد]
- ٤٠٠ [النظر الخامس في الشروط]
- ٤٠١ [النظر السادس في اللواحق]
- ٤٠٢ [الفصل الخامس في أحكام العيوب]
- ٤٠٢ اشارة
- ٤٠٣ [القول في أقسام العيوب]
- ٤٠٣ اشارة
- ٤٠٤ [و هاهنا مسائل]
- ٤٠٤ [الأولى التصرية تدليس]

- ٤٠٤ [الثانية الشيبوبة ليست عيباً]
- ٤٠٤ [الثالثة الإباق الحادث عند المشتري لا يردّ به العبد]
- ٤٠٥ [الرابعة اذا اشترى أمه لا تحيض و مثلها تحيض كان ذلك عيباً]
- ٤٠٥ [الخامسة من اشترى زيتاً أو بزراً فيه ثقل فإن كان مما جرت العادة بمثله، لم يكن له رد]
- ٤٠٥ [السادسة تحمير الوجه و وصل الشعر و ما شابهه تدليس]
- ٤٠٥ [القول فى لواحق هذا الفصل]
- ٤٠٧ [الفصل السادس فى المباحة و المواضعه و التوليه]
- ٤٠٧ اشارة
- ٤٠٧ [العبارة]
- ٤٠٨ [الحكم]
- ٤٠٨ اشارة
- ٤٠٨ [الأولى من باع غيره متاعاً جاز أن يشتريه منه، بزيادة و نقيصة، حالا و مؤجلاً]
- ٤٠٨ [الثانية لو باع مباحة، فبان رأس ماله أقل، كان المشتري بالخيار]
- ٤٠٩ [الثالثة اذا حطّ البائع بعض الثمن، جاز للمشتري ان يختبر بالاصل]
- ٤٠٩ [الرابعة من اشترى أمتعته صفقة لم يجز بيع بعضها مباحة]
- ٤٠٩ [الخامسة اذا قوم على الدلال متاعاً لم يجز للدلال بيعه مباحة]
- ٤١٠ [الفصل السابع فى الربا]
- ٤١٠ اشارة
- ٤١١ [أما الأول فيقف بيانه على أمور]
- ٤١١ اشارة
- ٤١١ [الأمر الأول فى بيان الجنس]
- ٤١٢ [الثانى اعتبار الكيل و الوزن]
- ٤١٣ [فروع]
- ٤١٣ [تتمه فيها مسائل ست]

- ٤١٤ [الأولى لا ربا بين الوالد و ولده]
- ٤١٤ [الثانية لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه]
- ٤١٤ [الثالثة يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية]
- ٤١٤ [الرابعة القسمه تمييز أحد الحقين]
- ٤١٥ [الخامسة يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك]
- ٤١٥ [السادسة يجوز بيع درهم و دينار، بدينارين و درهمن]
- ٤١٥ [الثالث فى الصرف]
- ٤١٥ اشارة
- ٤١٧ [مسائل عشر]
- ٤١٧ [الأولى الدراهم و الدنانير يتعينان]
- ٤١٧ [الثانية اذا اشترى دراهم بمثلها فوجد ما صار اليه من غير جنس الدراهم كان البيع باطلا]
- ٤١٧ [الثالثة اذا اشترى دراهم فى الذمة بمثلها، و وجد ما صار اليه غير فضة]
- ٤١٨ [الرابعة اذا اشترى دينارا بدينار و دفعه فزاد كانت الزيادة فى يد البائع أمانة]
- ٤١٨ [الخامسة روى جواز ابتياع درهم بدرهم، مع اشتراط صياغة خاتم]
- ٤١٨ [السادسة الأوانى المصوغة من الذهب و الفضة، إن كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه]
- ٤١٨ [السابعة المراكب المحلاة ان علم ما فيها، بيعت بجنس الحلية]
- ٤١٩ [الثامنة لو باع ثوبا بعشرين درهما، من صرف العشرين بالدينار لم يصح]
- ٤١٩ [التاسعة لو باع مائة درهم بدينار الا درهما، لم يصح]
- ٤١٩ [العاشره لو باع خمسة دراهم بنصف دينار كان له شق دينار]
- ٤١٩ الفصل الثامن فى بيع الثمار
- ٤٢٠ اشارة
- ٤٢٠ [النخل و الأشجار و الخضر]
- ٤٢١ [اللواحق]
- ٤٢١ [الأولى يجوز أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها]

- ٤٢٢ [الثانية اذا باع ما بدى صلاحه فاصيب قبل قبضه كان من مال بائعه]
- ٤٢٢ [الثالثة يجوز بيع الثمرة فى اصولها بالأثمان و العروض]
- ٤٢٢ [الرابعة يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا]
- ٤٢٣ [الخامسة يجوز بيع الزرع قصيلا]
- ٤٢٣ [السادسة يجوز بيع الثمرة بزيادة عما ابتاعه أو نقصان]
- ٤٢٤ [السابعة اذا كان بين اثنين نخل أو شجر فتقتل أحدهما بحصة صاحبه بشىء معلوم، كان جائزا]
- ٤٢٤ [الثامنة اذا مّر بشىء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع اتفاقا، جاز أن يأكل من غير إفساد]
- ٤٢٤ [الفصل التاسع فى بيع الحيوان]
- ٤٢٤ [اشارة]
- ٤٢٥ [الأول فيمن يصح تملكه]
- ٤٢٦ [الثانى فى أحكام الاتباع]
- ٤٢٧ [الثالث فى لواحق هذا الباب]
- ٤٢٧ [اشارة]
- ٤٢٧ [الأولى العبد لا يملك]
- ٤٢٨ [الثانية من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه]
- ٤٢٨ [الثالثة اذا ابتاعه و ماله جاز]
- ٤٢٨ [الرابعة يجب أن يستبرأ الأمة قبل بيعها]
- ٤٢٩ [الخامسة التفرقة بين الأطفال و امهاتهم قبل استغنائهم عنهن، محرمة]
- ٤٢٩ [السادسة من أولد جارية ثم ظهر أنها مستحقة انتزعتها المالك]
- ٤٢٩ [السابعة ما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الامام يجوز تملكه]
- ٤٣٠ [الثامنة اذا دفع الى مأذون مالا]
- ٤٣٠ [التاسعة اذا اشترى عبدا فى الذمة]
- ٤٣٠ [العاشرة اذا وطئ أحد الشريكين مملوكة بينهما سقط الحدّ مع الشبهة]
- ٤٣١ [الحادية عشرة المملوكان المأذون لهما اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه]

- ٤٣١ [الثانية عشرة من اشترى جارية، سرقت من أرض الصلح]
- ٤٣٢ [الفصل العاشر في السلف]
- ٤٣٢ اشارة
- ٤٣٢ [المقصد الأول في تعريف السلم]
- ٤٣٢ [المقصد الثاني في شرائطه]
- ٤٣٢ اشارة
- ٤٣٢ [الأول و الثاني ذكر الجنس و الوصف]
- ٤٣٤ [الشرط الثالث قبض رأس المال قبل التفرق]
- ٤٣٤ [الشرط الرابع تقدير السلم بالكيل أو الوزن العامين]
- ٤٣٤ [الشرط الخامس تعيين الأجل]
- ٤٣٥ [الشرط السادس أن يكون وجوده غالبا، وقت حلوله]
- ٤٣٥ [المقصد الثالث في أحكامه]
- ٤٣٥ اشارة
- ٤٣٥ [الأولى اذا سلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله]
- ٤٣٦ [الثانية اذا دفع المسلم اليه دون الصفه، و رضى المسلم، صح]
- ٤٣٦ [الثالثة اذا اشترى كرا من طعام بمائة درهم، و شرط تأجيل خمسين، بطل في الجميع]
- ٤٣٦ [الرابعة لو شرطا موضعا للتسليم، فتراضيا بقبضه في غيره جاز]
- ٤٣٦ [الخامسة اذا قبضه فقد تعين، و برأ المسلم اليه]
- ٤٣٦ [السادسة اذا وجد برأس المال عيبا فإن كان من غير جنسه بطل العقد]
- ٤٣٧ [السابعة اذا اختلفا في القبض فالقول قول من يدعى الصحة]
- ٤٣٧ [الثامنة اذا تأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ و الصبر]
- ٤٣٧ [التاسعة اذا دفع الى صاحب الدين عروضاً و لم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض]
- ٤٣٧ [العاشره يجوز بيع الدين بعد حلوله]
- ٤٣٧ [الحادية عشرة اذا أسلف في شيء، و شرط مع السلف شيئا معلوما صح]

- ٤٣٨ [المقصد الرابع فى الاقالة]
- ٤٣٨ اشارة
- ٤٣٨ [فروع]
- ٤٣٨ [الأول لا تثبت الشفعة بالاقالة]
- ٤٣٨ [الثانى لا تسقط اجرة الدلال بالتقايل]
- ٤٣٨ [الثالث اذا تقايلا، رجع كل عوض الى مالكة]
- ٤٣٩ [المقصد الخامس فى القرض]
- ٤٣٩ اشارة
- ٤٣٩ [الأول فى حقيقته]
- ٤٣٩ [الثانى ما يصح إقراضه]
- ٤٤٠ [الثالث فى أحكامه]
- ٤٤٠ اشارة
- ٤٤٠ [الأولى القرض يملك بالقبض]
- ٤٤٠ [الثانية لو شرط التأجيل فى القرض لم يلزم]
- ٤٤٠ [الثالثة من كان عليه دين و غاب صاحبه يجب أن ينوى قضاءه و يعزل ذلك عند وفاته]
- ٤٤١ [الرابعة الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه]
- ٤٤١ [الخامسة الذمى اذا باع مالا يصح للمسلم تملكه جاز دفع الثمن الى المسلم]
- ٤٤١ [السادسة اذا كان لائنين مال فى ذمم، ثم تقاسما بما فى الذمم، لم يصح]
- ٤٤١ [السابعة اذا باع الدين بأقل منه، لم يلزم المدين أكثر مما بذله]
- ٤٤٢ [المقصد السادس فى دين المملوك]
- ٤٤٢ اشارة
- ٤٤٣ [فرعان]
- ٤٤٣ [خاتمة فى اجرة الكيال و ناقد الثمن]
- ٤٤٣ كتاب الزهن

- ٤٤٤ [الفصل الأول في حقيقة الرهن]
- ٤٤٤ [الثاني في شرائط الرهن]
- ٤٤٤ [الفصل الثالث في الحق]
- ٤٤٧ [الرابع في الراهن]
- ٤٤٧ [الفصل الخامس في المرتهن]
- ٤٥٠ [الفصل السادس في اللواحق]
- ٤٥٠ اشارة
- ٤٥٠ [الأول في أحكام متعلقة بالراهن]
- ٤٥١ [الثاني في أحكام متعلقة بالرهن]
- ٤٥٤ [المقصد الثالث في النزاع الواقع فيه]
- ٤٥٤ اشارة
- ٤٥٤ [الأولى اذا رهن مشاعا و تشاح الشريك و المرتهن في امساكه]
- ٤٥٤ [الثانية اذا مات المرتهن، انتقل حق الرهانة الى الوارث]
- ٤٥٥ [الثالثة اذا فرط في الرهن و تلف، لزمه قيمته يوم قبضه]
- ٤٥٥ [الرابعة لو اختلفا فيما عليه الرهن، كان القول قول الراهن]
- ٤٥٥ [الخامسة لو اختلفا في متاع وديعة أو رهن فالقول قول المالك]
- ٤٥٥ [السادسة اذا أذن المرتهن للراهن في البيع و رجع ثم اختلفا فالقول قول المرتهن]
- ٤٥٥ [السابعة اذا اختلفا فيما يباع به الرهن ببيع بالنقد الغالب]
- ٤٥٦ [الثامنة اذا ادعى رهانة شيء، فأنكر الراهن]
- ٤٥٦ [التاسعة لو كان له دينان، أحدهما برهن فدفع اليه مالا، و اختلفا فالقول قول الدافع]
- ٤٥٦ [كتاب المفلس]
- ٤٥٦ اشارة
- ٤٥٦ [يتحقق الحجر عليه بشروط أربعة]
- ٤٥٧ [القول في منع التصرف]

- ٤٥٧ [القول فى اختصاص الغريم بعين ماله]
- ٤٦١ [القول فى قسمة ماله]
- ٤٦١ اشارة
- ٤٦٢ [مسائل ثلاث]
- ٤٦٢ [الأولى اذا قسم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر غريم، نقضها]
- ٤٦٢ [الثانية اذا كان عليه ديون حالة و مؤجلة، قسم أمواله على الحالة]
- ٤٦٢ [الثالثة اذا جنى عبد المفلس، كان المجنى عليه أولى به]
- ٤٦٢ [يلحق بذلك النظر فى حبسه]
- ٤٦٣ [كتاب الحجر]
- ٤٦٣ اشارة
- ٤٦٣ [الفصل الأول فى موجباته]
- ٤٦٥ [الفصل الثانى فى أحكام الحجر]
- ٤٦٥ اشارة
- ٤٦٥ [الأولى لا يثبت الحجر الا بحكم الحاكم]
- ٤٦٦ [الثانية اذا حجر عليه، فبايعه انسان، كان البيع باطلا]
- ٤٦٦ [الثالثة لو فك حجره، ثم عاد مبدرا حجر عليه]
- ٤٦٦ [الرابعة الولاية فى مال الطفل و المجنون، للأب و الجد للأب]
- ٤٦٦ [الخامسة اذا أحرم بحجة واجبة، لم يمنع مما يحتاج اليه]
- ٤٦٧ [السادسة اذا حلف، انعقدت يمينه]
- ٤٦٧ [السابعة لو وجب له القصاص جاز أن يعفو]
- ٤٦٧ [الثامنة يختبر الصبى قبل بلوغه]
- ٤٦٧ [كتاب الضمان]
- ٤٦٧ اشارة
- ٤٦٨ [القسم الأول فى ضمان المال]

- ٤٦٨ اشارة
- ٤٦٨ [الأول فى الضامن]
- ٤٦٩ [الثانى فى الحق المضمون]
- ٤٧١ [الثالث فى اللواحق]
- ٤٧١ اشارة
- ٤٧١ [الأولى اذا ضمن عهدة الثمن، لزمه دركه]
- ٤٧١ [الثانية اذا خرج المبيع مستحقا رجوع على الضامن]
- ٤٧٢ [الثالثة اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدث من بناء أو غرس، لم يصح]
- ٤٧٢ [الرابعة اذا كان له على رجلين مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه]
- ٤٧٢ [الخامسة اذا رضى المضمون له، من الضامن ببعض المال]
- ٤٧٢ [السادسة اذا ضمن عنه دينارا بإذنه فدفعه الى الضامن، فقد قضى ما عليه]
- ٤٧٣ [السابعة اذا ضمن بأذن المضمون عنه، ثم دفع ما ضمن، و أنكر المضمون له القبض كان القول قوله]
- ٤٧٣ [الثامنة اذا ضمن المريض فى مرضه و مات فيه، خرج ما ضمنه من ثلث تركته]
- ٤٧٤ [التاسعة اذا كان الدين مؤجلا، فضمنه حالا، لم يصح]
- ٤٧٤ [القسم الثانى فى الحوالة]
- ٤٧٤ اشارة
- ٤٧٤ [الأول العقد و الشروط]
- ٤٧٥ [أحكام الحوالة]
- ٤٧٥ اشارة
- ٤٧٥ [الأولى اذا اختلفا بعد القبض فى الوكالة و الإحالة فالقول قول المحيل]
- ٤٧٦ [الثانية اذا كان له دين على اثنين و كل منهما كفيل لصاحبه و عليه لآخر مثل ذلك فأحاله عليهما صح]
- ٤٧٦ [الثالثة اذا أحال المشتري البائع بالثمن ثم ردّ المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة]
- ٤٧٧ [القسم الثالث فى الكفالة]
- ٤٧٧ اشارة

- ٤٧٧ [يلحق بهذا الباب مسائل]
- ٤٧٧ اشارة
- ٤٧٧ [الأولى اذا أحضر الغريم قبل الأجل وجب تسلّمه]
- ٤٧٨ [الثانية اذا كان المكفول عنه غائبا و كانت الكفالة حالةً أنظر]
- ٤٧٨ [الثالثة اذا تكفل بتسليمه مطلقا، انصرف الى بلد العقد]
- ٤٧٨ [الرابعة لو اتفقا على الكفالة، و قال الكفيل لا حق لك عليه كان القول قول المكفول له]
- ٤٧٨ [الخامسة اذا تكفل رجلان برجل، فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر]
- ٤٧٨ [السادسة اذا مات المكفول برأ الكفيل]
- ٤٧٩ [السابعة لو كفل الكفيل آخر و ترامت الكفلاء جاز]
- ٤٧٩ [الثامنة لا تصح كفالة المكاتب]
- ٤٧٩ [التاسعة لو كفل برأسه، أو بدنه، أو بوجهه صح]
- ٤٨٠ [كتاب الصلح]
- ٤٨٠ اشارة
- ٤٨٢ [يلحق بذلك أحكام النزاع في الاملاك]
- ٤٨٢ اشارة
- ٤٨٢ [الأولى يجوز إخراج الرواشن و الاجنحة الى الطرق]
- ٤٨٣ [الثانية اذا التمس وضع جذوعه في حائط جاره، لم يجب على الجار إجابته]
- ٤٨٤ [الثالثة اذا تداعيا جدارا و لا بينة، فمن حلف عليه مع نكول صاحبه، قضى له]
- ٤٨٤ [الرابعة لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه]
- ٤٨٥ [الخامسة اذا تنازع صاحب السفلى و العلو في جدران البيت فالقول قول صاحب البيت مع يمينه]
- ٤٨٥ [السادسة اذا اخرجت أغصان شجرة الى ملك الجار، وجب عطفها]
- ٤٨٦ [السابعة اذا كان لإنسان بيوت الخان السفلى، و لآخر بيوته العليا، و تداعيا الدرجة، قضى بها لصاحب العلو]
- ٤٨٦ [تتمة]
- ٤٨٦ [كتاب الشركة]

- ٤٨٦ اشارة
- ٤٨٦ [الأول فى أقسامها]
- ٤٨٩ [الثانى فى القسم]
- ٤٨٩ [الثالث فى لواحق هذا الباب]
- ٤٨٩ اشارة
- ٤٨٩ [الأولى لو دفع انسان دابة و آخر راوية الى سقاء على الاشتراك فى الحاصل لم تنعقد الشركة]
- ٤٩٠ [الثانية لو حاش صيدا، أو أحتطب، أو احتش بنية أنه له و لغيره لم تؤثر]
- ٤٩٠ [الثالثة لو كان بينهما مال بالسوية فأذن أحدهما لصاحبه فى التصرف على أن يكون الربح بينهما نصفين، لم يكن قراضا]
- ٤٩٠ [الرابعة اذا اشترى أحد الشريكين شيئا، فادعى الآخر أنه اشتراه لهما و أنكر فالقول قول المشتري]
- ٤٩٠ [الخامسة لو باع أحد الشريكين سلعة بينهما، و هو وكيل فى القبض و ادعى المشتري تسليم الثمن]
- ٤٩١ [السادسة لو باع اثنان عبيد كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة]
- ٤٩٢ [السابعة قد بينا أن شركة الأبدان باطلة]
- ٤٩٢ [الثامنة اذا باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما منه شيئا شاركه الآخر فيه]
- ٤٩٢ [التاسعة اذا استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة، صحت الاجارة]
- ٤٩٢ [كتاب المضاربة]
- ٤٩٣ اشارة
- ٤٩٣ [الأول فى العقد]
- ٤٩٤ [الثانى فى مال القراض]
- ٤٩٤ اشارة
- ٤٩٥ [فروع]
- ٤٩٦ [الثالث فى الربح]
- ٤٩٧ [الرابع فى اللواحق]
- ٤٩٧ اشارة
- ٤٩٧ [الأولى العامل أمين]

- ٤٩٧ [الثانية اذا اشترى من ينعق على رب المال فإن كان بإذنه صح]
- ٤٩٨ [الثالثة لو كان المال لامرأة، فاشترى زوجها، فإن كان باذنها، بطل النكاح]
- ٤٩٨ [الرابعة اذا اشترى العامل أباه، فإن ظهر فيه ربح، انعتق نصيبه من الربح]
- ٤٩٨ [الخامسة اذا فسح المالك صح]
- ٤٩٩ [السادسة اذا قارض العامل غيره، فإن كان بإذنه و شرط الربح بين العامل الثانى و المالك، صح]
- ٤٩٩ [السابعة اذا قال دفعت اليه مالا قراضا فادعى العامل التلف، قضى عليه بالضمان]
- ٥٠٠ [الثامنة اذا تلف مال القراض أو بعضه، بعد دورانه فى التجارة، احتسب التالف من الربح]
- ٥٠٠ [التاسعة اذا قارض اثنان واحدا، و شرطا له النصف منهما، و تفضلا فى النصف الآخر مع التساوى فى المال كان فاسدا]
- ٥٠٠ [العاشره اذا اشترى عبدا للقراض، فتلف الثمن قبل قبضه قيل يلزم صاحب المال ثمنه]
- ٥٠١ [الحادية عشرة اذا نص قدر الربح فطلب أحدهما القسمة، فإن اتفقا صح]
- ٥٠١ [الثانية عشرة لا يصح أن يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض]
- ٥٠٢ [الثالثة عشرة اذا دفع مالا قراضا و شرط أن يأخذ له بضاعة قيل لا يصح]
- ٥٠٢ [الرابعة عشرة اذا كان مال القراض مائة فخسر عشرة و أخذ المالك عشره، ثم عمل بها الساعى فربح]
- ٥٠٢ [الخامسة عشرة لا يجوز للمضارب ان يشتري جارية يطأها]
- ٥٠٢ [السادسة عشرة اذا مات و عنده أموال مضاربة، فإن علم مال أحدهم بعينه، كان أحق به]
- ٥٠٣ [كتاب المزارعة و المساقاة]
- ٥٠٣ اشارة
- ٥٠٣ [المزارعة]
- ٥٠٣ اشارة
- ٥٠٣ [الشروط]
- ٥٠٣ [الأول أن يكون النماء مشاعا بينهما]
- ٥٠٤ [الثانى تعيين المدة]
- ٥٠٥ [الثالث أن تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها]
- ٥٠٦ [أحكامها]

- ٥٠٦ اشارة
- ٥٠٦ [الأولى اذا كان من أحدهما الأرض و من الآخر البذر و العمل و العوامل صح]
- ٥٠٦ [الثانية اذا تنازعا فى المدة فالقول قول منكر الزيادة]
- ٥٠٧ [الثالثة لو اختلفا فى الإعارة و المزارعة و لا بينة فالقول قول صاحب الأرض]
- ٥٠٧ [الرابعة للمزارع أن يشارك و يزارع غيره]
- ٥٠٧ [الخامسة خراج الأرض و مؤنتها على صاحبها]
- ٥٠٧ [السادسة كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة تجب لصاحب الأرض اجرة المثل]
- ٥٠٧ [السابعة يجوز لصاحب الأرض ان يخرص على الزارع]
- ٥٠٨ [المساقاة]
- ٥٠٨ اشارة
- ٥٠٨ [الأول فى العقد]
- ٥٠٨ [الثانى فى ما يساقى عليه]
- ٥٠٩ [الثالث فى المدة]
- ٥٠٩ [الرابع العمل]
- ٥١٠ [الخامس فى الفائدة]
- ٥١١ [السادس فى أحكامها]
- ٥١١ اشارة
- ٥١١ [الأولى كل موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل اجرة المثل]
- ٥١١ [الثانية اذا استأجر أجيرا للعمل، بحصة منها فان كان بعد بدو الصلاح جاز]
- ٥١١ [الثالثة اذا قال ساقيتك على هذا بكذا على أن اسايك على الآخر بكذا قيل يبطل]
- ٥١٢ [الرابعة لو كانت الاصول لاثنين فقالا ساقيناك على ان لك من حصة فلان النصف و من حصة الآخر الثلث صح]
- ٥١٢ [الخامسة اذا هرب العامل، لم تبطل المساقاة]
- ٥١٢ [السادسة اذا ادعى أن العامل خان و أنكر، فالقول: قوله]
- ٥١٣ [السابعة اذا ساقاه على اصول فبانست مستحقة بطلت المساقاة]

- ٥١٣ [الثامنة ليس للعامل ان يساقى غيره]
- ٥١٣ [التاسعة خراج الأرض على المالك]
- ٥١٣ [العاشرة الفائدة تملك بالظهور]
- ٥١٤ [تتمة]
- ٥١٤ [كتاب الوديعة]
- ٥١٤ اشارة
- ٥١٤ [الأول العقد]
- ٥١٤ [الثاني في موجبات الضمان]
- ٥١٤ اشارة
- ٥١٤ [القسم الأول التفريط]
- ٥١٧ [القسم الثاني في التعدى]
- ٥١٧ [الثالث في اللواحق]
- ٥١٧ اشارة
- ٥١٨ [الأولى يجوز السفر بالوديعة]
- ٥١٨ [الثانية لا يبرأ المودع إلا بردها الى المالك أو وكيله]
- ٥١٨ [الثالثة لو قدر على الحاكم، فدفعها الى الثقة، ضمن]
- ٥١٨ [الرابعة اذا أراد السفر، فدفنها ضمن]
- ٥١٩ [الخامسة اذا أعاد الوديعة بعد التفريط الى الحرز لم يبرأ]
- ٥١٩ [السادسة اذا أنكر الوديعة أو التلف، أو الرد و لا بينة فالقول قوله]
- ٥١٩ [السابعة اذا أقام المالك البينة على الوديعة فصدقها ثم ادعى التلف قبل لم تسمع دعواه]
- ٥٢٠ [الثامنة اذا عين له حرزا بعيدا عنه وجب المبادرة اليه]
- ٥٢٠ [التاسعة اذا اعترف بالوديعة ثم مات، و جهلت عينها قيل تخرج من أصل تركته]
- ٥٢٠ [العاشرة اذا كان فى يده وديعة، فادعاها اثنان، فإن صدق أحدهما قبل]
- ٥٢٠ [الحادية عشرة اذا فرط و اختلفا فى القيمة، فالقول قول المالك]

- ٥٢٠ [الثانية عشرة اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث]
- ٥٢١ [كتاب العارية]
- ٥٢١ اشارة
- ٥٢١ [الفصل الأول في المعير]
- ٥٢١ [الثاني في المستعير]
- ٥٢٢ [الثالث في العين المعارة]
- ٥٢٣ [الرابع في الأحكام المتعلقة بها]
- ٥٢٣ اشارة
- ٥٢٣ [الأولى العارية أمانة، لا تضمن إلا بالتفريط]
- ٥٢٤ [الثانية اذا ردّ العارية الى المالك أو وكيله برأ]
- ٥٢٤ [الثالثة يجوز للمستعير بيع غروسه و أبنيته]
- ٥٢٤ [الرابعة اذا حملت الاهوية أو السيول، حبا الى ملك انسان فنبت، كان لصاحب الأرض إزالته]
- ٥٢٤ [الخامسة لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت و قد شرط ضمانها، ضمن قيمتها يوم تلفها]
- ٥٢٤ [السادسة اذا قال الراكب أعرتنيها، و قال المالك أجرتكها فالقول قول الراكب]
- ٥٢٥ [السابعة اذا استعار شيئا لينتفع به في شيء فاننتفع به في غيره ضمن]
- ٥٢٥ [الثامنة اذا جحد العارية بطل استيمانه]
- ٥٢٥ [التاسعة اذا ادعى التلف، فالقول قوله مع يمينه]
- ٥٢٥ [العاشره لو فرّط في العارية، كان عليه قيمتها عند التلف]
- ٥٢٦ [كتاب الإجارة]
- ٥٢٦ اشارة
- ٥٢٦ [الأول في العقد]
- ٥٢٧ [الثاني في شرائطها]
- ٥٢٧ اشارة
- ٥٢٧ [الأول أن يكون المتعاقدان كاملين جائزى التصرف]

- ٥٢٧ [الثانى أن تكون الاجرة معلومة بالوزن أو الكيل]
- ٥٢٧ اشارة
- ٥٢٨ [تفريعان]
- ٥٢٩ [الثالث أن تكون المنفعة مملوكة]
- ٥٢٩ [الرابع أن تكون المنفعة معلومة]
- ٥٢٩ اشارة
- ٥٣٣ [تفريع]
- ٥٣٣ [الخامس أن تكون المنفعة مباحة]
- ٥٣٤ [السادس أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها]
- ٥٣٤ [الثالث في أحكامها]
- ٥٣٤ اشارة
- ٥٣٥ [الأولى اذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا، كان له الفسخ أو الرضا بالاجرة]
- ٥٣٥ [الثانية اذا تعدى فى العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان]
- ٥٣٥ [الثالثة من تقبل عملا لم يجز أن يقبله غيره بنقيصة]
- ٥٣٥ [الرابعة يجب على المستأجر، سقى الدابة و علفها]
- ٥٣٦ [الخامسة اذا أفسد الصانع (٦٠)، ضمن]
- ٥٣٦ [السادسة من استأجر أجيرا لينفذه فى حوائجه، كانت نفقته على المستأجر]
- ٥٣٦ [السابعة اذا آجر مملوكا له فأفسد كان ذلك لازما لمولاه فى سعيه]
- ٥٣٦ [الثامنة صاحب الحقام لا يضمن إلا ما أودع و فرط]
- ٥٣٦ [التاسعة اذا أسقط الأجرة بعد تحققها فى الذمة، صح]
- ٥٣٦ [العاشره اذا آجر عبده ثم أعتقه لم تبطل الاجارة]
- ٥٣٧ [الحادية عشرة اذا تسلّم أجيرا ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه]
- ٥٣٧ [الثانية عشرة اذا دفع سلعة ليعمل فيها فإن كان ممن عادته أن يستأجر فله اجرة مثل عمله]
- ٥٣٧ [الثالثة عشرة كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر]

- ٥٣٧ [الرابع فى التنازع]
- ٥٣٨ اشارة
- ٥٣٨ [الأولى اذا تنازعا فى أصل الاجارة فالقول قول المالك]
- ٥٣٨ [الثانية اذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى الهلاك و أنكر المالك يلزمهم الضمان مع فقد البينة]
- ٥٣٨ [الثالثة لو قطع الخياط قباء، فقال المالك أمرتك بقطعه قميصا، فالقول قول المالك مع يمينه]
- ٥٣٩ [كتاب الوكالة]
- ٥٣٩ اشارة
- ٥٣٩ [الأول فى العقد]
- ٥٤٢ [الثانى فى ما لا تصح فيه النيابة و ما تصح فيه]
- ٥٤٣ [الثالث فى الموكل]
- ٥٤٥ [الرابع فى الوكيل]
- ٥٤٨ [الخامس فى ما به تثبت الوكالة]
- ٥٥٠ [السادس فى اللواحق]
- ٥٥٠ اشارة
- ٥٥٠ [الأولى الوكيل أمين، لا يضمن]
- ٥٥٠ [الثانية اذا أذن لوكيله أن يوكل فإن و كّل عن موكله كانا وكيلين له]
- ٥٥٠ [الثالثة يجب على الوكيل تسليم ما فى يده]
- ٥٥١ [الرابعة كل من فى يده مال لغيره، أو فى ذمته، فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق]
- ٥٥١ [الخامسة الوكيل فى الإيداع اذا لم يشهد على الودعى، لم يضمن]
- ٥٥١ [السادسة اذا تعدى الوكيل فى مال الموكل ضمنه]
- ٥٥٢ [السابعة اذا أذن الموكل لوكيله فى بيع ماله من نفسه فباع جاز]
- ٥٥٢ [السابع فى التنازع]
- ٥٥٢ اشارة
- ٥٥٢ [الأولى اذا اختلفا فى الوكالة فالقول قول المنكر]

- ٥٥٣ [الثانية اذا اختلفا فى دفع المال الى الموكل فإن كان بجعل، كلف البيئنة]
- ٥٥٤ [الثالثة اذا ادعى الوكيل التصرف و أنكر الموكل قيل القول قول الوكيل]
- ٥٥٤ [الرابعة اذا اشترى انسان سلعة، و ادعى أنه وكيل لإنسان فأنكر كان القول قوله]
- ٥٥٤ [الخامسة اذا زوجه امرأة فأنكر الوكالة و لا بيئنة، كان القول قول الموكل]
- ٥٥٥ [السادسة اذا وكله فى ابتياع عبد، فاشتراه بمائة فقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل]
- ٥٥٥ [السابعة اذا اشترى لموكله كان البائع بالخيار]
- ٥٥٥ [الثامنة اذا طالب الوكيل فقال الذى عليه الحق لا تستحق المطالبة، لم يلتفت الى قوله]
- ٥٥٥ [التاسعة تقبل شهادة الوكيل لموكله]
- ٥٥٦ [العاشرة لو وكله بقبض دينه فأقر الوكيل بالقبض و صدقه الغريم، و أنكر الموكل، فالقول قول الموكل]
- ٥٥٦ [كتاب الوقوف و الصدقات]
- ٥٥٦ اشارة
- ٥٥٧ [النظر الأول فى العقد]
- ٥٥٧ [النظر الثانى فى الشرائط]
- ٥٥٨ اشارة
- ٥٥٨ [القسم الأول فى شرائط الموقوف]
- ٥٥٩ [القسم الثانى فى شرائط الواقف]
- ٥٥٩ [القسم الثالث فى شرائط الموقوف عليه]
- ٥٦٢ [القسم الرابع فى شرائط الوقف]
- ٥٦٤ [النظر الثالث فى اللواحق]
- ٥٦٤ اشارة
- ٥٦٤ [الأولى الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه]
- ٥٦٥ [الثانية اذا وقف مملوكا، كانت نفقته فى كسبه]
- ٥٦٥ [الثالثة لو جنى العبد الموقوف عمدا، لزمه القصاص]
- ٥٦٦ [الرابعة اذا وقف فى سبيل الله، انصرف الى ما يكون وصله الى الثواب]

- الخامسة اذا كان له موال من أعلى و موال من أسفل ثم وقف على مواله فإن علم أنه أراد أحدهما، انصرف الوقف اليه] ٥٦٦
- السادسة اذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين و البنات] ٥٦٦
- السابعة اذا وقف مسجدا فخرّب أو خربت القرية أو المحلة لم يعد الى ملك الواقف] ٥٦٧
- الثامنة لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف، و لم يجز بيعها] ٥٦٧
- التاسعة اذا أجر البطن الأول الوقف مدة، ثم انقضوا في أثنائها] ٥٦٧
- العاشرة اذا وقف على الفقراء، انصرف الى فقراء البلد] ٥٦٨
- كتاب العطية] ٥٦٩
- اشارة ٥٦٩
- مسائل ثلاث] ٥٦٩
- الأولى لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض] ٥٦٩
- الثانية تجوز الصدقة على الذمي] ٥٦٩
- كتاب السكنى و الحبس] ٥٧٠
- كتاب الهبات] ٥٧٢
- اشارة ٥٧٢
- الأول في حقيقة الهبة] ٥٧٢
- الثاني في حكم الهبات] ٥٧٤
- اشارة ٥٧٤
- الأولى لو وهب فأقبض ثم باع من آخر فإن كان الموهوب له رحما، لم يصح البيع] ٥٧٤
- الثانية اذا تراخى القبض عن العقد ثم أقبض، حكم بانتقال الملك من حين القبض] ٥٧٤
- الثالثة لو قال وهبت و لم أقبضه، كان القول قوله] ٥٧٤
- الرابعة اذا رجع في الهبة و قد عابت لم يرجع بالارش] ٥٧٥
- الخامسة اذا وهب و أطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب] ٥٧٥
- السادسة اذا صبغ الموهوب له الثوب فإن قلنا التصرف يمنع من الرجوع، فلا رجوع] ٥٧٥
- السابعة اذا وهب في مرضه المخوف و برأ صحت الهبة] ٥٧٥

- ٥٧٦ [كتاب السبق و الرماية]
- ٥٧٦ اشارة
- ٥٧٦ [الأول فى الألفاظ المستعمله فيه]
- ٥٧٧ [الثانى فى ما يسابق به]
- ٥٧٨ [الثالث فى عقد السبق و الرماية]
- ٥٧٩ [الزابع أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل]
- ٥٧٩ [الخامس فى أحكام النضال]
- ٥٧٩ اشارة
- ٥٧٩ [الأولى اذا قال أجنبى لخمسة، من سبق فله خمسة فتساووا فى بلوغ الغايه، فلا شىء لأحدهم]
- ٥٨٠ [الثانيه لو كانا اثنين، و أخرج كل واحد منهما سيقا و أدخلهما محللا]
- ٥٨٠ [الثالثه اذا شرطا المبادره، و الرشق عشرين، و الاصابة خمسة]
- ٥٨١ [الخامسه اذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل أجره المثل]
- ٥٨١ [السادسه اذا فضل أحدهما الآخر فى الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا، قيل لا يجوز]
- ٥٨٢ [كتاب الوصايا]
- ٥٨٢ اشارة
- ٥٨٢ [الأول فى الوصيه]
- ٥٨٢ اشارة
- ٥٨٢ [فرع]
- ٥٨٣ [الثانى فى الموصى]
- ٥٨٤ [الثالث فى الموصى به]
- ٥٨٤ اشارة
- ٥٨٤ [الأول فى متعلق الوصيه]
- ٥٨٤ اشارة
- ٥٨٧ [فرع]

- ٥٨٧ [الطرف الثاني في الوصية المبهمة]
- ٥٨٧ اشارة
- ٥٨٨ [تفرع]
- ٥٨٨ [الطرف الثالث: في أحكام الوصية]
- ٥٨٩ اشارة
- ٥٩٠ [مسائل أربع]
- ٥٩٠ [الأولى اذا أوصى بعق عبده و ليس له سواهم، أعتق ثلثهم بالقرعة]
- ٥٩١ [الثانية لو أعتق مملوكه عند الوفاء منجزا و ليس له سواه قيل أعتق كله]
- ٥٩١ [الثالثة لو أوصى بعق رقبة مؤمنة و جب]
- ٥٩١ [الرابعة لو أوصى بعق رقبة بثمان معين، فلم يجد به لم يجب شراؤها]
- ٥٩٢ [الرابع في الموصى له]
- ٥٩٥ [الخامس في الأوصياء]
- ٥٩٥ اشارة
- ٥٩٧ [مسائل ثلاث]
- ٥٩٧ [الأولى الصفات المرعاة في الوصي تعتبر حال الوصية]
- ٥٩٧ [الثانية تصح الوصية على كل من للموصى عليه ولاية شرعية]
- ٥٩٧ [الثالثة يجوز لمن يتولى أموال اليتيم، أن يأخذ أجره المثل]
- ٥٩٧ [السادس في اللواحق]
- ٥٩٧ اشارة
- ٥٩٨ [القسم الأول]
- ٥٩٨ [الأولى اذا أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه، و ليس له إلا واحد فقد شرك بينهما في تركته]
- ٥٩٩ [الثانية لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده، قيل تبطل الوصية]
- ٥٩٩ [الثالثة اذا أوصى بضعف نصيب ولده، كان له مثلاه]
- ٥٩٩ [الرابعة اذا أوصى بثلثه للفقراء، و له أموال متفرقة، جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه]

- ٦٠٠ [الخامسة اذا أوصى لإنسان بعبد معين، و لآخر بتمام الثلث]
- ٦٠٠ [السادسة اذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصية و هو مريض عتق عليه من أصل المال]
- ٦٠٠ [السابعة اذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا ثم مات الموصى بطلت الوصية]
- ٦٠٠ [الثامنة اذا قال اعطوا زيدا و الفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصية.]
- ٦٠٠ [القسم الثانى فى تصرفات المريض]
- ٦٠١ اشارة
- ٦٠٢ [مسائل]
- ٦٠٢ [الأولى اذا وهب و حابى، فإن وسعهما الثلث فلا كلام]
- ٦٠٢ [الثانية اذا جمع بين عطية منجزة و مؤخره قدمت المنجزة]
- ٦٠٢ [الثالثة اذا باع كرا من طعام، قيمته ستة دنانير و ليس له سواه، بكر ردىء قيمته ثلاثة دنانير فالمحابة هنا بنصف تركته]
- ٦٠٣ [الرابعة لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة و برىء لزم العقد]
- ٦٠٣ [الخامسة اذا أعتقها فى مرض الموت و تزوج و دخل بها، صح العقد و العتق]
- ٦٠٣ [السادسة: لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته و دخل ثم مات فالنكاح صحيح]
- ٦٠٣ [كتاب النكاح]
- ٦٠٣ اشارة
- ٦٠٣ [القسم الأول فى النكاح الدائم]
- ٦٠٣ اشارة
- ٦٠٤ [الأول فى آداب العقد و الخلوة و لواحقهما]
- ٦٠٤ اشارة
- ٦٠٤ [آداب العقد]
- ٦٠٥ [الثانى فى آداب الخلوة]
- ٦٠٥ اشارة
- ٦٠٥ [الأول فيما يستحب لمن أراد الدخول]
- ٦٠٦ [الثانى فيما يكره عند الجماع]

- ٦٠٧ [الثالث فى اللواحق]
- ٦٠٧ اشارة
- ٦٠٨ [الأول يجوز أن ينظر الى وجه امرأة يريد نكاحها]
- ٦٠٨ اشارة
- ٦٠٩ [مسألتان]
- ٦٠٩ [الثانى فى مسائل تتعلق بهذا الباب]
- ٦٠٩ اشارة
- ٦٠٩ [الأولى الوطء فى الدبر]
- ٦٠٩ [الثانية العزل عن الحرّة اذا لم يشترط فى العقد و لم تأذن محرم]
- ٦١٠ [الثالثة لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر]
- ٦١٠ [الرابعة الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعا محرّم]
- ٦١٠ [الخامسة يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا]
- ٦١٠ [الثالث: فى خصائص النبى صلى الله عليه و آله]
- ٦١٠ اشارة
- ٦١١ [يلحق بهذا الباب مسألتان]
- ٦١١ [الفصل الثانى فى العقد]
- ٦١٢ اشارة
- ٦١٢ [الأول الإيجاب و القبول]
- ٦١٣ [الثانى فيه مسائل]
- ٦١٣ [الأولى لا عبرة فى النكاح، بعبارة الصبى]
- ٦١٣ [الثانية لا يشترط فى نكاح الرشيدة حضور الولى]
- ٦١٣ [الثالثة اذا أوجب الولى ثم جنّ أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب]
- ٦١٤ [الرابعة يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصة]
- ٦١٤ [الخامسة اذا اعترف الزوج بزوجية امرأته فصدّقتة، أو اعترفت هى فصدقها، قضى بالزوجية]

- السادسة إذا كان للرجل بنات، فزوج واحدة و لم يسمها لكن قصدها بالنية، و اختلفا في المعقود عليها. فإن كان الزوج رأهن، فالقول ؛
- السابعة يشترط في النكاح، امتياز الزوجة عن غيرها] ٦١٤
- الثامنة لو ادعى زوجية امرأة و ادعت اختها زوجيته و أقام كل واحد بينة فإن كان دخل بالمدعية، كان الترجيح لبيتنها] ٦١٤
- التاسعة اذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه] ٦١٥
- العاشره اذا تزوج العبد بمملوكة، ثم أذن له المولى في ابتياعها فإن اشتراها لمولاه، فالعقد باق] ٦١٥
- الفصل الثالث في أولياء العقد] ٦١٥
- اشارة ٦١٥
- الأول في تعيين الاولياء لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب، و الجد للأب] ٦١٥
- الثاني في اللواحق] ٦١٧
- اشارة ٦١٧
- الأولى اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له أن يزوجه من نفسه الا مع اذنها] ٦١٧
- الثانية اذا زوجها الولي بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض] ٦١٧
- الثالثة عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ و الرشد] ٦١٧
- الرابعة عقد النكاح يقف على الاجازة] ٦١٨
- الخامسة اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له] ٦١٨
- السادسة اذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصى صح] ٦١٨
- السابعة لا يجوز نكاح الأمة، الا باذن مالكيها] ٦١٩
- الثامنة اذا زوج الأبوان الصغيرين، لزمهما العقد] ٦١٩
- التاسعة اذا أذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح] ٦١٩
- العاشره من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح] ٦١٩
- الحادية عشرة اذا كانت الأمة لمولّى عليه كان نكاحها بيد وليه] ٦٢٠
- مسائل ثلاث] ٦٢٠
- الأولى اذا زوجها الاخوان برجلين، فإن وكلتهما، فالعقد للأول] ٦٢٠
- الثانية لا ولاية للأم على الولد] ٦٢٠

- ٦٢٠ [الثالثة اذا زوج الاجنبى امرأة، فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك، فقالت: بل أذنت، فالقول قولها]
- ٦٢١ [الفصل الرابع فى أسباب التحريم]
- ٦٢١ اشارة
- ٦٢١ [السبب الأول النسب]
- ٦٢١ اشارة
- ٦٢١ [فروع ثلاثة]
- ٦٢١ [الأول النسب يثبت مع النكاح الصحيح و مع الشبهة]
- ٦٢١ [الثانى لو طلق زوجته، فوطئت بالشبهة فإن أتت بولد به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى، و لسته أشهر، من وطء المطلق الحق، بال
- ٦٢٢ [الثالث لو أنكر الولد و لاعن انتفى عن صاحب الفراش]
- ٦٢٣ [السبب الثانى الرضاع]
- ٦٢٣ اشارة
- ٦٢٣ [شروط الرضاع]
- ٦٢٣ [الأول أن يكون اللبن عن نكاح]
- ٦٢٣ [الشرط الثانى الكمية]
- ٦٢٤ [الشرط الثالث أن يكون فى الحولين]
- ٦٢٥ [الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد]
- ٦٢٥ [أحكام الرضاع]
- ٦٢٥ [الأولى اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة]
- ٦٢٦ [الثانية كل من ينتسب الى الفحل من الاولاد، ولادة و رضاعا يحرمون على هذا المرتضع]
- ٦٢٦ [الثالثة لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن]
- ٦٢٦ [الرابعة الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا]
- ٦٢٧ [الخامسة لو كان له أمه يطأها فأرضعت زوجته الصغيرة، حرمتا جميعا]
- ٦٢٨ [السادسة لو كان لاثنتين زوجتان صغيرة و كبيرة و طلق كل واحد منهما زوجته و تزوج بالآخرى، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة]
- ٦٢٨ [السابعة اذا قال هذه أختى من الرضاع، أو بنتى على وجه يصح فإن كان قبل العقد، حكم عليه بالتحريم]

- ٦٢٨ [الثامنة لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفضلة]
- ٦٢٩ [التاسعة اذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت ثم تزوجت بكبير آخر و أرضعته بلبنه، حرمت على الزوج]
- ٦٢٩ [العاشرة لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم ارضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما]
- ٦٢٩ [السبب الثالث المصاهرة]
- ٦٢٩ اشارة
- ٦٣١ [من مسائل التحريم مقصدان]
- ٦٣١ [الأول في مسائل من تحريم الجمع]
- ٦٣١ اشارة
- ٦٣١ [الأولى لو تزوج اختين، كان العقد للسابقة]
- ٦٣٢ [الثانية لو وطئ أمة بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح]
- ٦٣٢ [الثالثة قيل لا يجوز للحر العقد على الأمة الا بشرطين]
- ٦٣٢ [الرابعة لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين]
- ٦٣٢ [الخامسة لا يجوز نكاح الأمة على الحرة إلا بإذنها]
- ٦٣٣ [السادسة اذا دخل بصبيبة لم تبلغ تسعا فأفضاها، حرم عليه وطؤها]
- ٦٣٣ [المقصد الثاني في مسائل من تحريم العين]
- ٦٣٣ اشارة
- ٦٣٣ [الأولى من تزوج امرأة في عدتها عالما، حرمت عليه أبدا]
- ٦٣٤ [الثانية اذا تزوج في العدة و دخل فحملت، فإن كان جاهلا لحق به الولد]
- ٦٣٤ [الثالثة من زنى بامرأة، لم يحرم عليه نكاحها]
- ٦٣٤ [الرابعة من فجر بسلام فأوقبه حرم على الواطئ العقد، على أم الموطوء و أخته و بنته]
- ٦٣٤ [الخامسة اذا عقد المحرم، على امرأة عالما بالتحريم، حرمت عليه أبدا]
- ٦٣٤ [السادسة لا تحل ذات البعل لغيره، إلا بعد مفارقتة، و انقضاء العدة]
- ٦٣٤ [السبب الرابع استيفاء العدد]
- ٦٣٤ اشارة

- ٦٣٤ [الأول اذا استكمل الحر أربعاً بالعقد الدائم، حرم عليه ما زاد]
- ٦٣٤ اشارة
- ٦٣٥ [مسألتان]
- ٦٣٥ [الأولى اذا طلق واحدة من الأربع، حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضى عدتها]
- ٦٣٥ [الثانية اذا طلق إحدى الأربع بائناً، و تزوج اثنتين، فإن سبقت احدهما كان العقد لها]
- ٦٣٥ [القسم الثانى اذا استكملت الحرة ثلاثة طلاقات، حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره]
- ٦٣٦ [السبب الخامس اللعان و هو سبب لتحريم الملاعنة تحريماً مؤبداً]
- ٦٣٦ [السبب السادس الكفر و النظر]
- ٦٣٦ اشارة
- ٦٣٦ [الأول لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية]
- ٦٣٧ [المقصد الثانى فى كيفية الاختيار]
- ٦٣٨ [المقصد الثالث فى مسائل مترتبة على اختلاف الدين]
- ٦٣٨ اشارة
- ٦٣٨ [الأولى اذا تزوج امرأة و بنتها، ثم أسلم بعد الدخول بهما، حرمتا]
- ٦٣٩ [الثانية اذا أسلم المشرك، و عنده حرة و ثلاث إماء بالعقد، فأسلمن معه، تخير مع الحرة امتين]
- ٦٣٩ [الثالثة لو أسلم العبد و عنده أربع حرائر و ثنيات]
- ٦٣٩ [الرابعة اختلاف الدين فسخ لا طلاق]
- ٦٤٠ [الخامسة اذا ارتد المسلم بعد الدخول، حرم عليه وطء زوجته المسلمة]
- ٦٤٠ [السادسة اذا أسلم، و عنده أربع و ثنيات مدخول بهن، لم يكن له العقد على الأخرى]
- ٦٤٠ [السابعة اذا أسلم الوثنى ثم ارتد، و انقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه]
- ٦٤٠ [الثامنة لو ماتت إحداهن بعد إسلامهن قبل الاختيار، لم يبطل اختياره لها]
- ٦٤١ [التاسعة اذا أسلم و أسلمن، لزمه نفقة الجميع حتى يختار أربعاً]
- ٦٤١ [العاشرة روى ان اباق العبد طلاق امرأته]
- ٦٤٢ [مسائل من لواحق العقد]

- ٦٤٢ اشارة
- ٦٤٢ [الأولى الكفاءة شرط فى النكاح]
- ٦٤٢ [الثانية اذا تزوج امرأة، ثم علم أنها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد]
- ٦٤٣ [الثالث لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية]
- ٦٤٣ [الرابعة اذا خطب فأجابت، قيل حرم على غيره خطبتها]
- ٦٤٣ [الخامسة اذا تزوجت المطلقة ثلاثا، فلو شرطت فى العقد، أنه اذا حللها فلا نكاح بينهما بطل العقد]
- ٦٤٤ [السادسة نكاح الشغار باطل]
- ٦٤٤ [السابعة يكره العقد على القابلة اذا ربته و بنتها]
- ٦٤٤ [القسم الثانى فى النكاح المنقطع]
- ٦٤٤ اشارة
- ٦٤٥ [فى أركان النكاح المنقطع]
- ٦٤٥ اشارة
- ٦٤٥ [الصيغة]
- ٦٤٦ [المحل]
- ٦٤٦ اشارة
- ٦٤٦ [فروع]
- ٦٤٧ [المهر]
- ٦٤٧ [الأجل]
- ٦٤٨ [أحكام النكاح المنقطع]
- ٦٤٨ اشارة
- ٦٤٨ [الأولى اذا ذكر الأجل و المهر، صح العقد]
- ٦٤٩ [الثانية كل شرط يشترط فيه، فلا بد أن يقرن بالايجاب و القبول]
- ٦٤٩ [الثالثة للبالغة الرشيدة، أن تمتع نفسها، و ليس لوليها اعتراض]
- ٦٤٩ [الرابعة يجوز أن يشترط عليها الاتيان، ليلا أو نهارا]

- ٦٤٩ [الخامسة: يجوز العزل للمتمتع]
- ٦٤٩ [السادسة لا يقع بها طلاق]
- ٦٥٠ [السابعة لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين]
- ٦٥٠ [الثامنة اذا انقضى أجلها بعد الدخول، فعدتها حيضتان]
- ٦٥٠ [القسم الثالث في نكاح الاماء]
- ٦٥٠ اشارة
- ٦٥٠ [العقد]
- ٦٥٠ اشارة
- ٦٥٠ [مسائل]
- ٦٥٠ [الأولى لا يجوز للعبد و لا للأمة، أن يعقدا لأنفسهما نكاحا]
- ٦٥١ [الثانية اذا كان الأبوان رقا، كان الولد كذلك]
- ٦٥١ [الثالثة اذا تزوج الحر أمة من غير إذن المالك]
- ٦٥٢ [الرابعة اذا زوج المولى عبده أمتة، هل يجب أن يعطيها المولى شيئا من ماله]
- ٦٥٢ [الخامسة اذا تزوج العبد بحرّة، مع العلم بعدم الاذن، لم يكن لها مهر]
- ٦٥٢ [السادسة اذا تزوج عبد، بأمة لغير مولاه، فإن أذن المولى فالولد لهما]
- ٦٥٢ [السابعة اذا تزوج أمة بين شريكين، ثم اشترى حصّة أحدهما بطل العقد]
- ٦٥٣ [اللواحق]
- ٦٥٣ اشارة
- ٦٥٣ [العتق]
- ٦٥٤ [البيع]
- ٦٥٤ اشارة
- ٦٥٤ [مسائل]
- ٦٥٤ [الأولى اذا زوج أمتة، ملك المهر]
- ٦٥٤ [الثانية لو زوج عبده بحرّة، ثم باعه قبل الدخول كان للمشتري الفسخ]

- ٦٥٥ [الثالثة: لو باع أمته و ادعى إن حملها منه، و أنكر المشتري، لم يقبل قوله]
- ٦٥٥ [الطلاق]
- ٦٥٥ [الملك]
- ٦٥٥ اشارة
- ٦٥٥ [الأول ملك الرقبة]
- ٦٥٥ اشارة
- ٦٥٦ [تتمة]
- ٦٥٦ اشارة
- ٦٥٦ [الأولى كل من ملك أمه، بوجه من وجوه التملك حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها]
- ٦٥٧ [الثانية اذا ملك أمه فأعتقها، كان له العقد عليها]
- ٦٥٧ [الثاني ملك المنفعة]
- ٦٥٧ اشارة
- ٦٥٧ [الصيغة]
- ٦٥٨ [الحكم]
- ٦٥٨ [الأولى يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ]
- ٦٥٨ [الثانية ولد المحللة حراً]
- ٦٥٨ [الثالثة لا بأس أن يطاء الأمة و فى البيت غيره]
- ٦٥٨ [يلحق بالنكاح: النظر فى أمور خمسة]
- ٦٥٨ [الأول ما يرد به النكاح]
- ٦٥٩ اشارة
- ٦٥٩ [الأول فى العيوب]
- ٦٥٩ اشارة
- ٦٥٩ [عيوب الرجل]
- ٦٥٩ [الجنون]

- ٦٥٩ [الخصاء]
- ٦٦٠ [العنن]
- ٦٦٠ [عيوب المرأة]
- ٦٦٠ اشارة
- ٦٦٠ [الجنون]
- ٦٦١ [الجذام]
- ٦٦١ [البرص]
- ٦٦١ [القرن]
- ٦٦١ [الافضاء]
- ٦٦١ [العرج]
- ٦٦١ [المقصد الثانى فى أحكام العيوب]
- ٦٦١ اشارة
- ٦٦١ [الأولى العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ]
- ٦٦٢ [الثانية خيار الفسخ على الفور]
- ٦٦٢ [الثالثة الفسخ بالغيب ليس بطلاق]
- ٦٦٢ [الرابعة يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم]
- ٦٦٢ [الخامسة اذا اختلفا فى الغيب]
- ٦٦٢ [السادسة اذا فسخ الزوج بأحد العيوب، فإن كان قبل الدخول فلا مهر]
- ٦٦٢ [السابعة لا يثبت العنن، إلا باقرار الزوج، أو البينة]
- ٦٦٣ [الثامنة اذا ثبت العنن، فإن صبرت فلا كلام]
- ٦٦٣ [المقصد الثالث فى التدليس]
- ٦٦٣ اشارة
- ٦٦٣ [الأولى اذا تزوج امرأة على أنها حرة، فبان أمه، كان له الفسخ]
- ٦٦٤ [الثانية اذا تزوجت المرأة برجل، على أنه حر، فبان مملوكا كان لها الفسخ]

- ٦٦٤ [الثالثة قيل: اذا عقد على بنت رجل، على أنها بنت مهيرة فبانت بنت أمة، كان له الفسخ]
- ٦٦٤ [الرابعة لو زوجه بنته من مهيرة، و أدخل عليه بنته من الأمة فعليه ردها]
- ٦٦٤ [الخامسة اذا تزوج امرأة، و شرط كونها بكرا، فوجدتها ثيبا لم يكن له الفسخ]
- ٦٦٥ [السادسة اذا استمتع امرأة فبانت كتابية، لم يكن له الفسخ]
- ٦٦٥ [السابعة اذا تزوج رجلان بامراتين، و ادخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل]
- ٦٦٥ [الثامنة كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد، فللزوجة مع الوطاء مهر المثل]
- ٦٦٥ [التنظر الثاني في المهور]
- ٦٦٥ [اشارة]
- ٦٦٦ [الأول في المهر الصحيح]
- ٦٦٧ [الطرف الثاني في التفويض]
- ٦٦٧ [اشارة]
- ٦٦٨ [مسائل]
- ٦٦٨ [الأولى ذكر المهر ليس شرطا في العقد]
- ٦٦٨ [الثانية المعتبر في مهر المثل، حال المرأة]
- ٦٦٨ [الثالثة لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز]
- ٦٦٩ [الرابعة لو تزوج المملوكة ثم اشتراها فسد النكاح]
- ٦٦٩ [الخامسة يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة]
- ٦٦٩ [السادسة اذا زوجها مولها مفوضة ثم باعها كان فرض المهر، بين الزوج و المولى الثاني]
- ٦٦٩ [الطرف الثالث في الأحكام]
- ٦٧٠ [اشارة]
- ٦٧٠ [الأولى اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر، كان ديننا عليه]
- ٦٧٠ [الثانية اذا لم يسم لها مهرا و قدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها]
- ٦٧٠ [الثالثة اذا طلق قبل الدخول، كان عليه نصف المهر]
- ٦٧١ [الرابعة لو أبرأته من الصداق، ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصفه]

- ٦٧١ [الخامسة اذا أعطاها عوضا عن المهر عبدا أبقا و شيئا آخر ثم طلقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمى]
- ٦٧١ [السادسة اذا أمهرها مدبرة ثم طلقها، صارت بينهما نصفين]
- ٦٧١ [السابعة اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع بطل الشرط، و صح العقد]
- ٦٧٢ [الثامنة اذا شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل يلزم]
- ٦٧٢ [التاسعة لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدته، ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف المهر]
- ٦٧٢ [العاشره لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي]
- ٦٧٢ [الحادية عشره لو تزوجها بعبدین فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود، و نصف قيمة الميت]
- ٦٧٣ [الثانية عشره: لو شرط الخيار في النكاح (٤١٠) بطل العقد]
- ٦٧٣ [الثالثه عشره الصداق يملك بالعقد]
- ٦٧٣ [الخامسة عشره لو أصدقها قطعة من فضة، فصاغتها أنية، ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار]
- ٦٧٤ [الخامسة عشره لو أصدقها قطعة من فضة، فصاغتها أنية، ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار]
- ٦٧٤ [السادسة عشره لو أصدقها تعليم سورة، كان حدّه أن تستقل بالتلاوة]
- ٦٧٤ [السابعة عشره يجوز أن يجمع بين نكاح و بيع في عقد واحد]
- ٦٧٤ [فروع]
- ٦٧٥ [تتمه]
- ٦٧٥ [الطرف الرابع في التنازع]
- ٦٧٦ [اشارة]
- ٦٧٦ [الأولى اذا اختلفا في أصل المهر فالقول قول الزوج]
- ٦٧٦ [الثانية اذا خلا بها، فادعت المواقعة]
- ٦٧٦ [الثالثه لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت علّمني غيره فالقول قولها]
- ٦٧٧ [الرابعة اذا أقامت بينه، أنه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى تكرار العقد الواحد، و زعمت المرأة أنهما عقدان فالقول قولها]
- ٦٧٧ [التنظر الثالث في القسم و النشوز و الشقاق]
- ٦٧٧ [اشارة]
- ٦٧٧ [القول في القسم]

- ٦٧٧ اشارة
- ٦٧٧ [الأول]
- ٦٧٨ اشارة
- ٦٧٨ [فروع]
- ٦٧٩ [اللواحق]
- ٦٧٩ [الأولى القسم حق مشترك بين الزوج و الزوجة]
- ٦٨٠ [الثانية اذا وهبت، فرضى الزوج، صح]
- ٦٨٠ [الثالثة: لو التمسست عوضا عن ليلتها، فبذله الزوج هل يلزم أم لا]
- ٦٨٠ [الرابعة لا قسمة للصغيرة، و لا المجنونة المطبقة]
- ٦٨٠ [الخامسة لا يزور الزوج الضرة فى ليلة ضررتها]
- ٦٨٠ [السادسة لو جار بالقسمة قضى لمن أخل بليتها]
- ٦٨١ [السابعة لو كان له أربع، فنشزت واحدة]
- ٦٨١ [الثامنة لو طاف على ثلاث و طلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها يجب لها قضاء تلك الليلة]
- ٦٨١ [التاسعة لو كان له زوجتان فى بلدين، فأقام عند واحدة عشا كان عليه للأخرى مثلها]
- ٦٨١ [العاشره لو تزوج امرأة و لم يدخل بها، فأفرع للسفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفيتها]
- ٦٨١ [القول فى النشوز]
- ٦٨٢ [القول فى الشقاق]
- ٦٨٢ اشارة
- ٦٨٢ [تفريع]
- ٦٨٣ [مسألان]
- ٦٨٣ [الأولى ما يشترطه الحكمان يلزم]
- ٦٨٣ [الثانية لو منعها شيئا من حقوقها أو أغارها، فبذلت له بذلا ليخلعها، صح]
- ٦٨٣ [التنظر الرابع فى أحكام الأولاد]
- ٦٨٣ اشارة

- ٦٨٣ [الأول: فى الحاق الأولاد]
- ٦٨٣ اشارة
- ٦٨٣ [الأول أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم]
- ٦٨٥ [أحكام ولد الموطوءة بالملك]
- ٦٨٥ [أحكام ولد الشبهة]
- ٦٨٦ [القسم الثانى فى أحكام الولادة]
- ٦٨٦ اشارة
- ٦٨٦ [سنن الولادة]
- ٦٨٧ [اللواحق]
- ٦٨٧ اشارة
- ٦٨٧ [سنن اليوم السابع]
- ٦٨٨ [الرضاع]
- ٦٨٨ [الحضانة]
- ٦٨٨ اشارة
- ٦٨٩ [فروع]
- ٦٨٩ [لواحق الحضانة]
- ٦٩٠ [التنظر الخامس فى النفقات]
- ٦٩٠ اشارة
- ٦٩٠ [القول فى نفقة الزوجة]
- ٦٩٠ اشارة
- ٦٩٠ [شرط النفقة]
- ٦٩٠ [الأول أن يكون العقد دائما]
- ٦٩٠ [الثانى التمكين الكامل]
- ٦٩١ [قدر النفقة]

- ٦٩٢ [اللوأق]
- ٦٩٢ اشارة
- ٦٩٢ [الأولى لو قالت أنا أأدم نفسى، ولى نفقة الخادم، لم يجب اجابتها]
- ٦٩٢ [الثانية الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين]
- ٦٩٣ [الثالثة اذا دخل بها، و استمرت تأكل معه و تشرب على العادة]
- ٦٩٣ [الرابعة اذا ادعت البائن انها حامل، صرفت اليها نفقة يوما فيوما]
- ٦٩٤ [الخامسة نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته]
- ٦٩٤ [السادسة اذا طلق الحامل رجعية فادعت أن الطلاق بعد الوضع و أنكر فالقول قولها]
- ٦٩٤ [السابعة اذا كان له على زوجته دين، جاز أن يقاضيها يوما فيوما]
- ٦٩٤ [الثامنة نفقة الزوجة مقدمة على الأقارب]
- ٦٩٥ [القول فى نفقة الأقارب]
- ٦٩٥ اشارة
- ٦٩٦ [اللوأق]
- ٦٩٦ اشارة
- ٦٩٦ [الأولى تجب نفقة الولد على أبيه]
- ٦٩٦ [الثانية اذا كان له أبوان، و فضل له ما يكفى أحدهما، كانا فيه سواء]
- ٦٩٦ [الثالثة لو كان له أب وجد موسران، فنفقته على أبيه]
- ٦٩٦ [الرابعة اذا دافع بالنفقة الواجبة، أجبره الحاكم]
- ٦٩٧ [القول فى نفقة المملوك]
- ٦٩٧ الجزء الثانى
- ٦٩٧ القسم الثالث فى الايقاعات (١)
- ٦٩٧ اشارة
- ٦٩٨ كتاب الطلاق
- ٦٩٨ اشارة

- ٦٩٨ [النظر فى الأركان]
- ٦٩٨ [الركن الأول فى المطلق]
- ٦٩٨ اشارة
- ٦٩٨ [الشرط الأول البلوغ]
- ٦٩٨ [الشرط الثانى العقل]
- ٦٩٨ [الشرط الثالث الاختيار]
- ٦٩٩ [الشرط الرابع القصد]
- ٦٩٩ [الركن الثانى فى المطلقة]
- ٦٩٩ اشارة
- ٦٩٩ [الشرط الأول أن تكون زوجة]
- ٧٠٠ [الثانى أن يكون العقد دائما]
- ٧٠٠ [الثالث أن تكون طاهرة من الحيض و النفاس]
- ٧٠٠ [الرابع أن تكون مستبرأة]
- ٧٠١ [الخامس تعيين المطلقة]
- ٧٠٢ [الركن الثالث فى الصيغة]
- ٧٠٢ اشارة
- ٧٠٣ [تفريع]
- ٧٠٥ [الركن الرابع الاشهاد]
- ٧٠٦ [التنظر الثانى فى أقسام الطلاق]
- ٧٠٦ اشارة
- ٧٠٦ [القسم الأول طلاق البدعة]
- ٧٠٦ [القسم الثانى طلاق السنة]
- ٧٠٦ اشارة
- ٧٠٦ [فالباين ما لا يصح للزوج معه الرجعة]

- ٧٠٧ [الرجعى هو الذى للمطلق مراجعتها فيه]
- ٧٠٧ [طلاق العدة]
- ٧٠٧ [مسائل ست]
- ٧٠٧ اشارة
- ٧٠٧ [المسألة الأولى]
- ٧٠٨ [المسألة الثانية]
- ٧٠٨ [المسألة الثالثة]
- ٧٠٨ [المسألة الرابعة]
- ٧٠٨ [المسألة الخامسة]
- ٧٠٩ [المسألة السادسة]
- ٧٠٩ [التنظر الثالث فى اللواحق]
- ٧٠٩ اشارة
- ٧٠٩ [المقصد الأول فى طلاق المريض]
- ٧٠٩ اشارة
- ٧١٠ فروع:
- ٧١١ [المقصد الثانى فى ما يزول به تحريم الثلاث]
- ٧١١ اشارة
- ٧١٢ فروع:
- ٧١٣ [المقصد الثالث فى الرجعة]
- ٧١٤ [المقصد الرابع فى جواز استعمال الحيل]
- ٧١٥ [المقصد الخامس فى العدة]
- ٧١٥ اشارة
- ٧١٦ [الأول لا عدة على من لم يدخل بها]
- ٧١٦ [الفصل الثانى فى ذات الاقراء]

- ٧١٧ [الفصل الثالث: فى ذات الشهور]
- ٧١٧ اشارة
- ٧١٩ [تفرع]
- ٧١٩ [الفصل الرابع فى الحامل]
- ٧٢٠ اشارة
- ٧٢٠ فروع:
- ٧٢٠ [الفصل الخامس فى عدة الوفاء]
- ٧٢١ اشارة
- ٧٢١ [تفرع]
- ٧٢٢ [فروع]
- ٧٢٣ [الفصل السادس فى عدد الاماء و الاستبراء]
- ٧٢٥ [الفصل السابع فى اللواحق]
- ٧٢٥ اشارة
- ٧٢٥ [الأولى لا يجوز لمن طلق رجعيًا، أن يخرج الزوجة من بيته]
- ٧٢٥ [الثانية نفقة الرجعية لازمة فى زمان العدة]
- ٧٢٥ اشارة
- ٧٢٦ [فروع فى سكنى المطلقة]
- ٧٢٧ [المسألة الثالثة لا نفقة للمتوفى عنها زوجها]
- ٧٢٨ [المسألة الرابعة لو تزوجت فى العدة لم يصح]
- ٢٨ [الخامسة تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق أو الوفاة، و تعتد من الغائب فى الطلاق من وقت الوقوع و فى الوفاة من حين البلوغ]
- ٧٢٩ [السادسة لو طلقها بعد الدخول، ثم راجع فى العدة، ثم طلق قبل المسيس يلزمها استيناف العدة]
- ٧٢٩ [السابعة وطء الشبهة، يسقط معه الحد، و تجب العدة]
- ٧٣٠ [الثامنة اذا طلقها بائنا، ثم وطأها بشبهة، قيل تتداخل العدتان]
- ٧٣٠ [التاسعة اذا نكحت فى العدة الرجعية و حملت من الثانى اعتدت بالوضع من الثانى و أكملت عدة الأول بعد الوضع]

- ٧٣٠ كتاب الخلع و المباراة (١)-----
- ٧٣٠ اشارة-----
- ٧٣٠ [النظر فى الصيغة]-----
- ٧٣١ اشارة-----
- ٧٣١ فروع:-----
- ٧٣٢ [التنظر الثانى فى الفدية]-----
- ٧٣٥ [التنظر الثالث فى الشرائط]-----
- ٧٣٧ [التنظر الرابع فى الأحكام]-----
- ٧٣٧ اشارة-----
- ٧٣٨ [يلحق بالاحكام مسائل النزاع]-----
- ٧٤٠ كتاب الظهار-----
- ٧٤٠ اشارة-----
- ٧٤٠ [الأول فى الصيغة]-----
- ٧٤٠ اشارة-----
- ٧٤٢ [فروع]-----
- ٧٤٢ [الثانى فى المظاهر]-----
- ٧٤٣ [الثالث فى المظاهرة]-----
- ٧٤٣ [الرابع فى الأحكام]-----
- ٧٤٣ اشارة-----
- ٧٤٥ [يلحق بهذا النظر فى الكفارات]-----
- ٧٤٥ اشارة-----
- ٧٤٥ [المقصد الأول فى ضبط الكفارات]-----
- ٧٤٦ [المقصد الثانى فى ما اختلف فيه]-----
- ٧٤٧ [المقصد الثالث فى خصال الكفارة]-----

- ٧٤٧ اشارة
- ٧٥٠ [يشترط فى الاعتاق شروط]
- ٧٥٠ اشارة
- ٧٥٠ [الأول النبىء]
- ٧٥٢ [الشرط الثانى تجريده عن العوض]
- ٧٥٢ [الشرط الثالث أن لا يكون السبب محرما]
- ٧٥٢ [القول فى الصيام]
- ٧٥٣ [القول فى الاطعام]
- ٧٥٣ اشارة
- ٧٥٤ [مسائل أربع]
- ٧٥٤ [المقصد الرابع فى الأحكام المتعلقة بهذا الباب]
- ٧٥٥ اشارة
- ٧٥٥ [الأولى من وجب عليه شهران متتابعان، فإن صام هلالين فقد أجزأ]
- ٧٥٥ [الثانية المعتبر فى المرتبة، بحال الأداء]
- ٧٥٥ [الثالثة اذا كان له مال، يصل اليه بعد مدة غالبا، لم ينتقل فرضه]
- ٧٥٥ [الرابعة اذا عجز عن العتق، فدخل فى الصوم، ثم وجد ما يعتق، لم يلزمه العود]
- ٧٥٥ [الخامسة لو ظاهر و لم ينو العود فأعتق عن الظهر قال الشيخ: لا يجزيه]
- ٧٥٦ [السادسة لا تدفع الكفارة الى الطفل]
- ٧٥٦ [السابعة لا تصرف الكفارة الى من يجب نفقته على الدافع]
- ٧٥٦ [الثامنة اذا وجبت الكفارة فى الظهر، وجب تقديمها على المسيس]
- ٧٥٦ [التاسعة اذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد]
- ٧٥٦ [العاشره لا يجزى دفع القيمة فى الكفارة]
- ٧٥٦ [الحادية عشرة من قتل فى الأشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين]
- ٧٥٧ [الثانية عشرة فى من عجز عن صوم شهرين متتابعين]

- ٧٥٧ كتاب الإيلاء
- ٧٥٧ اشارة
- ٧٥٧ [الأول فى الصيغة]
- ٧٥٨ [التانى فى المولى]
- ٧٥٨ [الثالث فى المولى منها]
- ٧٥٩ [الرابع فى أحكامه]
- ٧٥٩ اشارة
- ٧٥٩ [الأولى لا ينعقد الإيلاء حتى يكون التحريم مطلقا]
- ٧٥٩ [الثانية مدة التربص فى الحره و الأمة أربعة أشهر]
- ٧٥٩ اشارة
- ٧٦٠ فروع:
- ٧٦١ [الثالثه اذا وطأ فى مدة التربص، لزمته الكفارة]
- ٧٦١ [الرابعة اذا وطأ المولى ساهيا، أو مجنوناً، أو اشتبهت بطل حكم الإيلاء]
- ٧٦١ [الخامسة اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله]
- ٧٦١ [السادسة قال فى المبسوط المدة المضروبة بعد الترافع]
- ٧٦٢ [السابعة الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار]
- ٧٦٢ [الثامنة فئه القادر غيبوبة الحشفة فى القبل]
- ٧٦٢ [التاسعة اذا آلى من الأمة ثم اشتراها و أعتقها و تزوجها، لم يعد الإيلاء]
- ٧٦٢ [العاشره اذا قال لأربع و الله لا وطنتك لم يكن موليا فى الحال]
- ٧٦٣ [الحادية عشرة اذا آلى من الرجعية صح]
- ٧٦٣ [الثانية عشرة لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين]
- ٧٦٣ [الثالثه عشرة اذا قال و الله لا أصبتك سنة الا مرة، لم يكن موليا فى الحال]
- ٧٦٤ كتاب اللعان
- ٧٦٤ اشارة

- ٧٦٤ [النظر الأول في أركانه]
- ٧٦٤ [الركن الأول في السبب]
- ٧٦٤ اشارة
- ٧٦٤ [الأول القذف]
- ٧٦٤ [السبب الثاني انكار الولد]
- ٧٦٨ [الركن الثاني في الملاعن]
- ٧٦٨ [الركن الثالث في الملاعنة]
- ٧٦٩ [الركن الرابع في كيفية اللعان]
- ٧٧٠ [التنظر الثاني في أحكام اللعان]
- ٧٧٠ اشارة
- ٧٧٠ [فيما يتعلق بالقذف في حق الزوجين]
- ٧٧١ [الثانية اذا انقطع كلامه بعد القذف، و قبل اللعان، صار كالأخرس]
- ٧٧٢ [الثالثة اذا ادعت أنه قذفها، بما يوجب اللعان فأنكر، فأقامت بينة، لم يثبت اللعان]
- ٧٧٢ [الرابعة اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنا كان عليه حدان]
- ٧٧٢ [الخامسة اذا قذفها فأقرت قبل اللعان، قال الشيخ لزمها الحد]
- ٧٧٢ [السادسة اذا قذفها فاعترفت ثم أنكرت، فأقام شاهدين باعترافها، لا يقبل إلا أربعة]
- ٧٧٣ [السابعة اذا قذفها فماتت قبل اللعان، سقط اللعان]
- ٧٧٣ [الثامنة اذا قذفها و لم يلاعن، فحد ثم قذفها به، قيل: لا حد، و قيل: يحد]
- ٧٧٣ [التاسعة لو شهد أربعة و الزوج أحدهم فيه روايتان، إحداهما ترجم المرأة و الاخرى تحدّ الشهود]
- ٧٧٤ [العاشرة اذا أخل أحدهما بشيء من الفاظ اللعان الواجبة، لم يصح]
- ٧٧٤ [الحادية عشرة فرقة اللعان فسخ]
- ٧٧٤ كتاب العتق
- ٧٧٤ اشارة
- ٧٧٤ [السبب الأول المباشرة]

- ٧٧٥ اشارة
- ٧٧٥ [العتق]
- ٧٧٥ اشارة
- ٧٧٨ [يلحق بهذا الفصل مسائل]
- ٧٧٨ اشارة
- ٧٧٩ تفرعان
- ٧٨٠ [أما السراية]
- ٧٨٠ اشارة
- ٧٨٢ [تفريع]
- ٧٨٢ [الملك]
- ٧٨٢ اشارة
- ٧٨٣ فرعان:
- ٧٨٤ [العوارض]
- ٧٨٤ كتاب التدبير و المكاتبه و الاستيلاء
- ٧٨٤ [التدبير]
- ٧٨٤ اشارة
- ٧٨٤ [الأول فى العبارة]
- ٧٨٤ اشارة
- ٧٨٥ [يشترط فى الصيغه المذكوره شرطان]
- ٧٨٥ اشارة
- ٧٨٥ [الأول النية]
- ٧٨٥ [الثانى تجريدها عن الشرط و الصفه]
- ٧٨٦ [الثانى فى المباشر]
- ٧٨٧ [الثالث فى الأحكام]

- ٧٨٧ اشارة
- ٧٨٧ [الأولى التدبير بصفة الوصية]
- ٧٨٨ [الثانية المدبر ينعتق بموت مولاه]
- ٧٨٨ [الثالثة اذا دبر بعض عبده، لم ينعتق عليه الباقي]
- ٧٨٩ [الرابعة اذا أبق المدبر، بطل تدبيره]
- ٧٨٩ [الخامسة ما يكتسبه المدبر لمولاه]
- ٧٨٩ [السادسة اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان الأرش للمولى]
- ٧٨٩ [السابعة اذا جنى المدبر، تعلق أرش الجناية برقبته]
- ٧٩٠ [الثامنة اذا أبق المدبر، بطل التدبير]
- ٧٩٠ فروع أربعة:
- ٧٩١ [المكاتبة]
- ٧٩١ اشارة
- ٧٩١ [أركان المكاتبة]
- ٧٩١ اشارة
- ٧٩١ [صيغة المكاتبة]
- ٧٩٢ [فيما يعتبر فى الموجب]
- ٧٩٣ [فيما يعتبر فى المملوك]
- ٧٩٣ [العوض]
- ٧٩٥ [أحكام المكاتبة]
- ٧٩٨ [اللواحق]
- ٧٩٨ اشارة
- ٧٩٨ [المقصد الأول]
- ٧٩٩ [المقصد الثانى فى جناية المكاتب و الجناية عليه]
- ٨٠١ [المقصد الثالث فى أحكام المكاتب فى الوصايا]

- ٨٠٣ [الاستيلاد]
- ٨٠٣ اشارة
- ٨٠٣ [الأول فى كيفة الاستيلاد]
- ٨٠٣ [الثانى فى الأحكام المتعلقة بأم الولد]
- ٨٠٥ كتاب الاقرار
- ٨٠٥ اشارة
- ٨٠٥ [أركان الإقرار]
- ٨٠٥ [الأول فى الصيغة]
- ٨٠٥ اشارة
- ٨٠٥ [المقصد الأول فى الصيغة الصريحة]
- ٨٠٧ [المقصد الثانى فى المبهمة]
- ٨٠٩ [المقصد الثالث فى الاقرار المستفاد من الجواب]
- ٨١٠ [المقصد الرابع فى صيغ الاستثناء]
- ٨١٠ اشارة
- ٨١٠ [تفريع على القاعدة الأولى]
- ٨١١ [تفريع على الثانية]
- ٨١٢ [تفريع على الثالثة]
- ٨١٢ [التنظر الثانى فى المقر]
- ٨١٤ [التنظر الثالث فى المقر له]
- ٨١٥ [التنظر الرابع فى اللواحق]
- ٨١٥ اشارة
- ٨١٥ [المقصد الأول فى تعقيب الاقرار بالاقرار]
- ٨١٥ [المقصد الثانى فى تعقيب الاقرار بما يقتضى ظاهره الابطال]
- ٨١٦ [المقصد الثالث فى الاقرار بالنسب]

- ٨١٦ اشارة
- ٨١٧ [الأولى لا يثبت الاقرار بنسب الولد الصغير]
- ٨١٧ [الثانية اذا أقر بولد صغير، فثبت نسبه، ثم بلغ فأنكر، لم يلتفت الى انكاره]
- ٨١٧ [الثالثة اذا أقر ولد الميت بولد له آخر، فأقرا بثالث، ثبت نسب الثالث]
- ٨١٨ [الرابعة لو كان للميت اخوة و زوجة، فأقرت له بولد، كان لها الثمن]
- ٨١٨ [الخامسة اذا مات صبي مجهول النسب، فأقر انسان بينوته، ثبت نسبه]
- ٨١٨ [السادسة اذا ولدت أمته ولدا، فأقر بينوته لحق به]
- ٨١٩ [السابعة لو كان له أولاد ثلاثة من أمه، فأقر بينوه أحدهم فأيهم عينه كان حرا]
- ٨١٩ [الثامنة لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين]
- ٨١٩ [التاسعة لو شهد الاخوان بابن للميت، ثبت نسبه]
- ٨١٩ [العاشرة لو أقر بوارثين أولى منه، فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب]
- ٨٢٠ [الحادية عشرة لو أقر بزوج للميتة و لها ولد، أعطاه ربع نصيبه]
- ٨٢٠ [كتاب الجعالة]
- ٨٢٠ اشارة
- ٨٢٠ [النظر فى الايجاب]
- ٨٢١ [الأحكام]
- ٨٢١ اشارة
- ٨٢٢ [فروع]
- ٨٢٣ [اللواحق]
- ٨٢٣ كتاب الايمان
- ٨٢٣ اشارة
- ٨٢٤ [الأول ما به تنعقد اليمين]
- ٨٢٤ [الأمر الثانى فى الحالف]
- ٨٢٤ [الأمر الثالث فى متعلق اليمين]

- ٨٢٤ اشارة
- ٨٢٤ [المطلب الأول لا ينعقد اليمين على الماضي]
- ٨٢٧ [المطلب الثانى فى الأيمان المتعلقة بالمأكل و المشرب]
- ٨٢٩ [المطلب الثالث فى المسائل المختصة بالبيت]
- ٨٣١ [المطلب الرابع فى مسائل العقود]
- ٨٣٢ [المطلب الخامس فى مسائل متفرقة]
- ٨٣٣ [الأمر الرابع فى اللواحق]
- ٨٣٤ كتاب النذر
- ٨٣٤ اشارة
- ٨٣٤ [النظر فى الناذر]
- ٨٣٤ [الصيغنة]
- ٨٣٧ [متعلق النذر]
- ٨٣٧ اشارة
- ٨٣٨ [مسائل الصوم]
- ٨٣٩ [مسائل الصلاة]
- ٨٤٠ [مسائل العتق]
- ٨٤٠ [مسائل الصدقة]
- ٨٤٠ [مسائل الهدى]
- ٨٤١ [اللواحق]
- ٨٤٣ [القسم الرابع فى الأحكام]
- ٨٤٣ اشارة
- ٨٤٣ [كتاب الصيد و الذبابة]
- ٨٤٣ اشارة
- ٨٤٣ [النظر فى الصيد]

- ٨٤٣ [الأول فى ما يؤكل صيده]
- ٨٤٥ [الثانى فى أحكام الاصطياد]
- ٨٤٦ [الثالث فى اللواحق]
- ٨٤٧ [الذباحة]
- ٨٤٧ اشارة
- ٨٤٧ [الأركان]
- ٨٤٧ اشارة
- ٨٤٧ [الذابح]
- ٨٤٧ [الآلة]
- ٨٤٨ [الكيفية]
- ٨٤٩ [اللواحق]
- ٨٥٠ [خاتمة]
- ٨٥٠ اشارة
- ٨٥٠ [الأول فى مسائل من أحكام الذباحة]
- ٨٥١ [الثانى فيما تقع عليه الذكاة]
- ٨٥١ [الثالث فى مسائل من أحكام الصيد]
- ٨٥٥ كتاب الأطفمة و الأشرية
- ٨٥٥ اشارة
- ٨٥٥ [القسم الأول فى حيوان البحر]
- ٨٥٦ [القسم الثانى فى البهائم]
- ٨٥٧ [القسم الثالث فى الطير]
- ٨٥٨ [القسم الرابع فى الجامدات]
- ٨٥٨ اشارة
- ٨٥٨ [الأول الميتات]

- ٨٥٩ [الثانى المحرمات من الذبيحة]
- ٨٥٩ [الثالث الأعيان النجسة]
- ٨٥٩ [الرابع الطين]
- ٨٦٠ [الخامس السموم القاتلة]
- ٨٦٠ [القسم الخامس فى المائعات]
- ٨٦٠ اشارة
- ٨٦٠ [الأول الخمر و كل مسكرا]
- ٨٦٠ [الثانى الدم المسفوح]
- ٨٦١ [الثالث كل ما حصل فيه شىء من النجاسات]
- ٨٦٢ [الرابع الاعيان النجسة]
- ٨٦٢ [الخامس ألبان الحيوان المحرم]
- ٨٦٢ [القسم السادس فى اللواحق]
- ٨٦٥ [خاتمة فى الآداب]
- ٨٦٦ كتاب الغصب (١)
- ٨٦٦ اشارة
- ٨٦٦ [النظر فى السبب]
- ٨٦٦ اشارة
- ٨٦٨ [أسباب آخر يجب معها الضمان]
- ٨٦٨ [فروع]
- ٨٦٩ [النظر الثانى فى الحكم]
- ٨٧٣ [التنظر الثالث فى اللواحق]
- ٨٧٣ اشارة
- ٨٧٤ [النوع الأول فى لواحق الأحكام]
- ٨٧٤ اشارة

- ٨٧٤ [الأولى اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب، فإن كانت أثرا ردّه و لا شيء له]
- ٨٧٤ [الثانية اذا غصب دهنا كالزيت فخلطه بمثله، فهما شريكان]
- ٨٧٥ [الثالثة فوائد المغصوب مضمونة بالغصب]
- ٨٧٥ اشارة
- ٨٧٥ [فرعان]
- ٨٧٥ [الرابعة لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد]
- ٨٧٦ [الخامسة لو غصب مملوكة فوطأها فإن كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر أمثالها]
- ٨٧٧ [السادسة اذا غصب حنبا فزرعه، أو بيضا فاستفرخه]
- ٨٧٨ [السابعة لو غصب أرضا، فزرعها أو غرسها]
- ٨٧٨ [الثامنة اذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بهدم، فإن كان حصولها بسبب من صاحب الدار، الزم الهدم]
- ٨٧٨ [التاسعة اذا خشى على حائط، جاز أن يستند بجذع، بغير اذن مالك الجذع]
- ٨٧٩ [العاشره اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل، ضمن الغاصب قيمته]
- ٨٧٩ [الحادية عشرة اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب، لزمه اعادته]
- ٨٧٩ [النوع الثاني في مسائل النزاع]
- ٨٧٩ اشارة
- ٨٧٩ [الأولى اذا تلف المغصوب و اختلفا في القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه]
- ٨٧٩ [الثانية اذا تلف و ادعى المالك صفة يزيد بها الثمن، فالقول قول الغاصب]
- ٨٨٠ [الثالثة اذا باع الغاصب شيئا، ثم انتقل اليه بسبب صحيح]
- ٨٨٠ [الرابعة اذا مات العبد، فقال الغاصب رددته قبل موته و قال المالك بعد موته، فالقول قول المالك]
- ٨٨٠ [الخامسة اذا اختلفا في تلف المغصوب، فالقول قول الغاصب]
- ٨٨٠ [السادسة اذا اختلفا فيما على العبد، من ثوب أو خاتم، فالقول قول الغاصب]
- ٨٨٠ كتاب الشفعة
- ٨٨٠ اشارة
- ٨٨١ [المقصد الأول فيما ما تثبت فيه الشفعة]

- ٨٨٢ [المقصد الثاني في الشفيع]
- ٨٨٢ اشارة
- ٨٨٣ [فروع]
- ٨٨٥ [المقصد الثالث في كيفية الأخذ]
- ٨٨٥ اشارة
- ٨٨٨ [مسائل ست]
- ٨٨٨ [المقصد الرابع في لواحق الأخذ بالشفعة]
- ٨٨٩ اشارة
- ٨٨٩ [الأولى اذا اشترى بثمان مؤجل، للشفيع أخذه بالثمان و له التأخير]
- ٨٨٩ [الشفعة تورث أم لا]
- ٨٨٩ [الثالثة الشفعة تورث كالمال]
- ٨٨٩ [الرابعة اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة]
- ٨٩٠ [الخامسة لو باع شقصا في مرض الموت من وارث و حابي فيه، فإن خرج من الثلث صح]
- ٨٩٠ [السادسة اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح و بطلت الشفعة]
- ٨٩٠ [السابعة اذا تبايعا شقصا، فضمن الشفيع الدرک عن البائع أو عن المشتري، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، لم يسقط بذلك الشفعة]
- ٨٩١ [الثامنة اذا أخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع، فإن كان الشفيع و المشتري عالمين فلا خيار لأحدهما]
- ٨٩١ [التاسعة اذا باع الشقص بعوض معين]
- ٨٩٢ [العاشره لو كانت دارا لحاضر و غائب، و حصه الغائب في يد آخر، فباع الحصه]
- ٨٩٢ [اللواحق]
- ٨٩٣ [المقصد الخامس في التنازع]
- ٨٩٣ اشارة
- ٨٩٣ [الأولى اذا اختلفا في الثمن و لا بينة، فالقول قول المشتري]
- ٨٩٣ [الثانية اذا ادعى أنه باع نصيبه من أجنبي فأنكر الاجنبي قضى بالشفعة للشريك]
- ٨٩٤ [الثالثة اذا ادعى أن شريكه ابتاع بعده فأنكر، فالقول قول المنكر]

- ٨٩٤ [الرابعة اذا ادعى الابتياح و زعم الشريك أنه ورث، و أقاما بينة]
- ٨٩٥ [الخامسة اذا تصادق البائع و المشتري، أن الثمن غضب، و أنكر الشفيع، فالقول قوله]
- ٨٩٥ كتاب إحياء الموات
- ٨٩٥ اشارة
- ٨٩٥ [الطرف الأول فى الأرضين]
- ٨٩٨ [الطرف الثانى فى كيفية الاحياء]
- ٨٩٩ [الطرف الثالث فى المنافع المشتركة]
- ٩٠٠ [الطرف الرابع فى المعادن الظاهرة]
- ٩٠٠ اشارة
- ٩٠١ [فرع]
- ٩٠١ [مسائل]
- ٩٠٢ كتاب اللقطة
- ٩٠٢ اشارة
- ٩٠٢ [القسم الأول]
- ٩٠٢ اشارة
- ٩٠٢ [المقصد الأول فى اللقيط]
- ٩٠٣ [المقصد الثانى فى الملتقط]
- ٩٠٣ [المقصد الثالث فى أحكامه]
- ٩٠٦ [يلحق بذلك أحكام النزاع]
- ٩٠٧ [القسم الثانى فى الملتقط من الحيوان]
- ٩٠٧ اشارة
- ٩٠٧ [النظر فى المأخوذ]
- ٩٠٨ [الثانى فى الواجد]
- ٩٠٨ [الثالث فى الأحكام]

- ٩٠٩ [القسم الثالث فى اللقطة]
- ٩٠٩ اشارة
- ٩٠٩ [الأمر الأول]
- ٩٠٩ اشارة
- ٩١٠ [مسائل]
- ٩١١ [الأمر الثانى فى الملتقط]
- ٩١١ [الأمر الثالث فى الأحكام]
- ٩١٣ فرعان:
- ٩١٣ كتاب الفرائض
- ٩١٣ اشارة
- ٩١٤ [المقدمات]
- ٩١٤ [المقدمة الأولى فى موجبات الارث]
- ٩١٤ اشارة
- ٩١٤ [النسب]
- ٩١٤ [السبب]
- ٩١٧ [المقدمة الثانية فى موانع الارث]
- ٩١٧ اشارة
- ٩١٧ [الكفر]
- ٩١٧ اشارة
- ٩١٨ [مسائل]
- ٩١٨ [القتل]
- ٩١٨ اشارة
- ٩١٩ [مسائل]
- ٩١٩ [الرق]

- ٩١٩ اشارة
- ٩٢٠ [مسألان]
- ٩٢٠ [لواحق أسباب المنع]
- ٩٢١ [المقدمة الثالثة في الحجب]
- ٩٢٣ [المقدمة الرابعة في مقادير السهام]
- ٩٢٤ [يلحق بذلك مسألان]
- ٩٢٥ [المقاصد]
- ٩٢٥ اشارة
- ٩٢٥ [الأول في ميراث الانساب]
- ٩٢٥ اشارة الأول في ميراث الانساب و هم ثلاث مراتب:
- ٩٢٥ [المرتبة الأولى]
- ٩٢٨ [المرتبة الثانية]
- ٩٢٨ اشارة
- ٩٣٠ [مسائل]
- ٩٣١ [خاتمة]
- ٩٣٢ [المرتبة الثالثة]
- ٩٣٢ اشارة
- ٩٣٣ [مسائل]
- ٩٣٥ [المقصد الثاني في مسائل من أحكام الأزواج]
- ٩٣٦ [المقصد الثالث في الميراث بالولاء]
- ٩٣٦ اشارة
- ٩٣٦ [القسم الأول ولاء العتق]
- ٩٣٦ اشارة
- ٩٣٨ [مسائل]

- ٩٤٠ [القسم الثاني ولاء تضمن الجريرة]
- ٩٤٠ اشارة
- ٩٤٠ [مسائل]
- ٩٤١ [اللوحق]
- ٩٤١ اشارة
- ٩٤١ [الفصل الأول في ميراث ولد الملاعنة و ولد الزنا]
- ٩٤١ اشارة
- ٩٤٢ [مسائل]
- ٩٤٣ [الثاني في ميراث الخنثى]
- ٩٤٣ اشارة
- ٩٤٥ [مسائل]
- ٩٤٧ [الثالث في ميراث الغرقى و المهذوم عليهم]
- ٩٤٨ [الرابع في ميراث المجوسى]
- ٩٤٩ اشارة
- ٩٤٩ [مسألان]
- ٩٥٠ [خاتمة في حساب الفرائض]
- ٩٥٠ اشارة
- ٩٥٠ [المقصد الأول في مخارج الفروض الستة]
- ٩٥٤ [المقصد الثاني في المناسخات]
- ٩٥٧ [المقصد الثالث في معرفة سهام الوژات من التركة]
- ٩٥٩ [كتاب القضاء]
- ٩٥٩ اشارة
- ٩٥٩ [الأول في الصفات]
- ٩٥٩ اشارة

- ٩٦٠ [مسائل]
- ٩٦٣ [التنظر الثاني في الآداب]
- ٩٦٣ اشارة
- ٩٦٣ [الآداب المستحبة]
- ٩٦٤ [الآداب المكروهة]
- ٩٦٥ [مسائل]
- ٩٦٨ [التنظر الثالث في كيفية الحكم]
- ٩٦٨ اشارة
- ٩٦٨ [الأول في وظائف الحاكم]
- ٩٦٩ [المقصد الثاني في مسائل متعلقة بالدعوى]
- ٩٧٠ [المقصد الثالث في جواب المدعى عليه]
- ٩٧٠ اشارة
- ٩٧٢ [مسائل]
- ٩٧٣ [المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف]
- ٩٧٣ اشارة
- ٩٧٣ [الأمر الأول في اليمين]
- ٩٧٣ اشارة
- ٩٧٤ [فرعان]
- ٩٧٥ [الأمر الثاني في يمين المنكر و المدعى]
- ٩٧٥ اشارة
- ٩٧٦ [مسائل]
- ٩٧٨ [الأمر الثالث في اليمين مع الشاهد]
- ٩٧٨ اشارة
- ٩٧٩ [مسائل]

- ٩٨١ [خاتمة]
- ٩٨١ اشارة
- ٩٨١ [الفصل الأول فى كتاب قاض الى قاض]
- ٩٨١ اشارة
- ٩٨٣ [مسائل]
- ٩٨٤ [الفصل الثانى فى لواحق من أحكام القسمة]
- ٩٨٤ اشارة
- ٩٨٤ [النظر الأول فى القاسم]
- ٩٨٥ [النظر الثانى فى المقسوم]
- ٩٨٦ [النظر الثالث فى كيفية القسمة]
- ٩٨٦ اشارة
- ٩٨٨ [مسائل]
- ٩٨٨ [الرابع فى اللواحق]
- ٩٨٩ [التنظر الرابع فى أحكام الدعوى]
- ٩٨٩ اشارة
- ٩٨٩ [المقدمة]
- ٩٨٩ اشارة
- ٩٨٩ [الفصل الأول فى المدعى]
- ٩٩١ [الفصل الثانى فى التوصل الى الحق]
- ٩٩١ اشارة
- ٩٩٢ [مسألتان]
- ٩٩٣ [المقاصد]
- ٩٩٣ [المقصد الأول فى الاختلاف فى دعوى الاملاك]
- ٩٩٥ [المقصد الثانى فى الاختلافات فى العقود]

- ٩٩٤ اشارة
- ٩٩٨ [مسائل]
- ١٠٠٢ [المقصد الثالث فى دعوى المواريث]
- ١٠٠٤ [المقصد الرابع فى الاختلاف فى الولد]
- ١٠٠٤ كتاب الشهادات
- ١٠٠٤ اشارة
- ١٠٠٥ [الطرف الأول فى صفات الشهود]
- ١٠٠٥ اشارة
- ١٠٠٥ [الأول البلوغ]
- ١٠٠٥ [الثانى كمال العقل]
- ١٠٠٦ [الثالث الايمان]
- ١٠٠٦ [الرابع العدالة]
- ١٠٠٦ اشارة
- ١٠٠٧ [مسائل]
- ١٠٠٨ [الخامس ارتفاع التهمة]
- ١٠٠٨ اشارة
- ١٠١٠ [لواحق هذا الباب]
- ١٠١١ [الوصف السادس طهارة المولد]
- ١٠١١ [الطرف التانى فيما به يصير شاهدا]
- ١٠١٢ اشارة
- ١٠١٣ [مسائل ثلاث]
- ١٠١٤ [الطرف الثالث]
- ١٠١٤ اشارة
- ١٠١٦ [مسائل]

- ١٠١٦ [الطرف الزابع فى الشهادة على الشهادة]
- ١٠١٨ [الطرف الخامس فى اللواحق]
- ١٠١٨ اشارة
- ١٠١٨ [القسم الأول: فى اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد]
- ١٠٢٠ [القسم الثانى فى الطوارى]
- ١٠٢٠ اشارة
- ١٠٢١ [فروع]
- ١٠٢٢ [مسائل]
- ١٠٢٤ كتاب الحدود و التعزيرات (١)
- ١٠٢٤ اشارة
- ١٠٢٤ [الحدود]
- ١٠٢٤ [الباب الأول فى حد الزنا]
- ١٠٢٤ اشارة
- ١٠٢٤ [الموجب]
- ١٠٢٨ [التظر الثانى فى الحد]
- ١٠٣٠ [النظر الثالث فى اللواحق]
- ١٠٣٢ [الباب الثانى فى اللواط، و السحق، و القيادة]
- ١٠٣٢ اشارة
- ١٠٣٢ [اللوواط]
- ١٠٣٣ [السحق]
- ١٠٣٣ اشارة
- ١٠٣٤ [مسألتان]
- ١٠٣٤ [القيادة]
- ١٠٣٤ [الباب الثالث فى حد القذف]

- ١٠٣٥ اشارة
- ١٠٣٥ [الأول فى الموجب]
- ١٠٣٦ [الثانى فى القاذف]
- ١٠٣٦ [الثالث المقذوف]
- ١٠٣٧ [الرابع فى الأحكام]
- ١٠٣٧ اشارة
- ١٠٣٨ [يلحق بذلك مسائل أخر]
- ١٠٣٩ [الباب الرابع فى حد المسكر و الفقاع]
- ١٠٣٩ اشارة
- ١٠٣٩ [الأول فى الموجب]
- ١٠٤٠ [الثانى فى كيفة الحد]
- ١٠٤٠ [الثالث فى أحكامه]
- ١٠٤١ [الباب الخامس فى حد السرقة]
- ١٠٤١ اشارة
- ١٠٤١ [الأول فى السارق]
- ١٠٤١ اشارة
- ١٠٤٢ [مسائل]
- ١٠٤٣ [الثانى فى المسروق]
- ١٠٤٤ [الثالث ما به يثبت]
- ١٠٤٤ [الرابع فى الحد]
- ١٠٤٥ [الخامس فى اللواحق]
- ١٠٤٧ [الباب السادس فى حد المحارب]
- ١٠٤٧ اشارة
- ١٠٤٨ [مسائل]

- ١٠٤٩ [القسم الثاني]
- ١٠٤٩ اشارة
- ١٠٤٩ [الباب الأول في المرتد]
- ١٠٤٩ اشارة
- ١٠٥١ [مسائل]
- ١٠٥٢ [تتمة]
- ١٠٥٣ [الباب الثاني في اتيان البهائم]
- ١٠٥٣ اشارة
- ١٠٥٤ [مسألان]
- ١٠٥٤ [الباب الثالث في الدفاع]
- ١٠٥٤ اشارة
- ١٠٥٥ [مسائل]
- ١٠٥٧ كتاب القصاص
- ١٠٥٧ اشارة
- ١٠٥٧ [القسم الأول في قصاص النفس]
- ١٠٥٧ اشارة
- ١٠٥٧ [الفصل الأول في الموجب]
- ١٠٥٧ اشارة
- ١٠٥٨ [المباشرة]
- ١٠٥٨ [التسبيب]
- ١٠٥٨ اشارة
- ١٠٥٨ [المرتبة الأولى: انفراد الجاني بالتسبيب المتلف]
- ١٠٥٩ [المرتبة الثانية أن ينضم اليه مباشرة المجنى عليه]
- ١٠٦٠ [المرتبة الثالثة أن ينضم اليه مباشرة حيوان]

- ١٠٤١ [المرتبة الرابعة أن ينضم اليه مباشرة إنسان آخر]
- ١٠٤١ اشارة
- ١٠٤٢ [فروع]
- ١٠٤٣ [مسائل من الاشتراك]
- ١٠٤٤ [الفصل الثانى فى الشروط المعتبرة فى القصاص]
- ١٠٤٤ اشارة
- ١٠٤٤ [الأول التساوى فى الحرية أو الرق]
- ١٠٤٤ اشارة
- ١٠٤٨ [مسائل]
- ١٠٧٠ [فروع فى السراية]
- ١٠٧١ [الشرط الثانى التساوى فى الدين]
- ١٠٧١ اشارة
- ١٠٧٢ [مسائل من لواحق هذا الباب]
- ١٠٧٤ [الشرط الثالث ألا يكون القاتل أباً]
- ١٠٧٤ اشارة
- ١٠٧٤ [فروع]
- ١٠٧٥ [الشرط الرابع كمال العقل]
- ١٠٧٥ اشارة
- ١٠٧٥ [فرع]
- ١٠٧٦ [الفصل الثالث فى دعوى القتل، و ما يثبت به]
- ١٠٧٦ اشارة
- ١٠٧٧ [مسائل]
- ١٠٧٧ [الاقرار]
- ١٠٧٨ [البينة]

- ١٠٧٨ اشارة
- ١٠٧٩ [مسائل]
- ١٠٨٠ [القسامة]
- ١٠٨٠ اشارة
- ١٠٨١ [الأول فى اللوث]
- ١٠٨١ اشارة
- ١٠٨٢ [مسألتن]
- ١٠٨٢ [الثانى فى كميتها]
- ١٠٨٤ [الثالث فى أحكامها]
- ١٠٨٤ اشارة
- ١٠٨٥ [مسائل]
- ١٠٨٥ [الفصل الرابع فى كيفية الاستيفاء]
- ١٠٨٦ اشارة
- ١٠٨٧ [مسائل]
- ١٠٩١ [القسم الثانى فى قصاص الطرف]
- ١٠٩١ اشارة
- ١٠٩٥ [مسائل]
- ١٠٩٥ اشارة
- ١٠٩٥ [الأولى اذا قطع يدا كاملة، و يده ناقصة إصبعاً، كان للمجنى عليه قطع الناقصة]
- ١٠٩٥ [الثانية اذا كان للقاطع (٢٣٢) اصبع زائدة، و للمقطوع كذلك، ثبت القصاص لتحقق التساوى]
- ١٠٩٦ [الثالثة اذا قطع يمينا فبذل شمالاً، فقطعها المجنى عليه من غير علم]
- ١٠٩٧ [الرابعة لو قطع يدى رجل و رجله خطأ و اختلفا]
- ١٠٩٨ [الخامسة لو قطع اصبع رجل و يد آخر، اقتص للأول ثم للثانى، و يرجع بديء اصبع]
- ١٠٩٨ [السادسة اذا قطع اصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص و لا دية]

- ١٠٩٨ [السابعة لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته]
- ١٠٩٩ كتاب الدييات
- ١٠٩٩ اشارة
- ١٠٩٩ [الأول فى أقسام القتل و مقادير الدييات]
- ١١٠٢ [التنظر الثانى فى موجبات الضمان]
- ١١٠٢ اشارة
- ١١٠٢ [المباشرة]
- ١١٠٢ اشارة
- ١١٠٢ [مسائل]
- ١١٠٢ اشارة
- ١١٠٢ [الأولى الطيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا]
- ١١٠٣ [الثانية النائم اذا أتلف نفسا يضمن الدية]
- ١١٠٣ [الثالثة اذا أعنف بزوجه جماعا فى قبل أو دبر أو ضمًا فماتت ضمن الدية]
- ١١٠٥ [اللواحق]
- ١١٠٥ اشارة
- ١١٠٦ [الأولى من دعاه غيره فأخرجه من منزله ليلا فهو له ضامن حتى يرجع اليه]
- ١١٠٦ [الثانية اذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله، صدقت]
- ١١٠٦ [الثالثة لو انقلبت الظئر فقتلته، لزمها الدية فى مالها]
- ١١٠٦ [الرابعة فى لص دخل على امرأة، فجمع الثياب و وطأها قهرا، فثار ولدها فقتله اللص، فحملت هى عليه فقتلته]
- ١١٠٧ [البحث الثانى فى الاسباب]
- ١١١٠ [البحث الثالث فى تزامم الموجبات]
- ١١١٠ اشارة
- ١١١١ [من لواحق هذا الباب مسائل الزبية]
- ١١١٢ [التنظر الثالث فى الجناية على الاطراف]

- ١١١٢ اشارة
- ١١١٢ [الأول فى ديات الاعضاء]
- ١١١٢ اشارة
- ١١١٢ [الأول الشعر]
- ١١١٢ [الثانى العينان]
- ١١١٣ [الثالث الأنف]
- ١١١٤ [الرابع الاذنان]
- ١١١٤ [الخامس الشفتان]
- ١١١٤ [السادس اللسان]
- ١١١٤ [السابع الأسنان]
- ١١١٧ [الثامن العنق]
- ١١١٧ [التاسع اللحيان]
- ١١١٧ [العاشر اليدان]
- ١١١٧ [الحادى عشر الاصابع]
- ١١١٨ [الثانى عشر الظهر]
- ١١١٨ [الثالث عشر النخاع]
- ١١١٨ [الرابع عشر الثديان]
- ١١١٨ [الخامس عشر الذكر]
- ١١١٩ [السادس عشر الشفران]
- ١١١٩ [السابع عشر الاليتان]
- ١١١٩ [الثامن عشر الرجلان]
- ١١٢٠ [مسائل]
- ١١٢٠ [الأولى فى الأضلاع]
- ١١٢٠ [الثانية لو كسر بعصوه فلم يملك غائطه، كان فيه الدية]

- ١١٢٠ [الثالثة فى كسر عظم من عضو، خمس دية ذلك العضو]
- ١١٢٠ [الرابعة فى الترقوتين الدية]
- ١١٢٠ [الخامسة من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه، أو يفدى ذلك بثلث الدية]
- ١١٢٠ [السادسة من افتض بكرى باصبغه، فخرق مئانتها، فلا تملك بولها، فعليه ثلث ديتها]
- ١١٢١ [المقصد الثانى فى الجناية على المنافع]
- ١١٢١ اشارة
- ١١٢١ [الأول العقل و فيه الدية]
- ١١٢١ [الثانى السمع]
- ١١٢٢ [الثالث فى ضوء العينين]
- ١١٢٣ [الرابع الشم]
- ١١٢٣ [الخامس الذوق]
- ١١٢٣ [السادس لو اصيب، فتعذر عليه الانزال فى حال الجماع، كان فيه الدية]
- ١١٢٣ [السابع قيل فى سلس البول الدية]
- ١١٢٤ [المقصد الثالث فى الشجاج و الجراح]
- ١١٢٤ اشارة
- ١١٢٥ [و من لواحق هذا الباب مسائل]
- ١١٢٥ اشارة
- ١١٢٥ [الأولى دية النافذة فى الأنف ثلث الدية]
- ١١٢٦ [الثانية فى شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما]
- ١١٢٦ [الثالثة الجائفة هى التى تصل الى الجوف]
- ١١٢٦ [الرابعة اذا نفذت نافذة، فى شىء من أطراف الرجل ففيها مائة دينار]
- ١١٢٦ [الخامسة فى احمرار الوجه بالجنابة]
- ١١٢٧ [السادسة كل عضو ديته مقدره، ففى شلله ثلثا ديته]
- ١١٢٧ [السابعة دية الشجاج فى الرأس و الوجه سواء]

- ١١٢٧ [الثامنة المرأة تساوى الرجل فى ديات الأعضاء و الجراح، حتى تبلغ ثلث دية الرجل]
- ١١٢٧ [التاسعة كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء و الجراح، فيه من المرأة ديتها]
- ١١٢٧ [العاشرة كل موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومة، فهما واحد]
- ١١٢٧ [الحادية عشرة من لا ولى له فالامام ع ولى دمه]
- ١١٢٧ [التظر الرابع فى اللواحق]
- ١١٢٨ اشارة
- ١١٢٨ [الأولى فى الجنين]
- ١١٢٨ اشارة
- ١١٣٠ [فروع]
- ١١٣١ [مسألان]
- ١١٣١ اشارة
- ١١٣١ [الأولى فى دية الجنين]
- ١١٣٢ [الثانية فى قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار]
- ١١٣٢ [الثانية فى الجنابة على الحيوان]
- ١١٣٢ اشارة
- ١١٣٣ [مسائل]
- ١١٣٣ اشارة
- ١١٣٣ [الأولى لو أتلف الدمى خمرا أو آلة لهو ضمنها المتلف]
- ١١٣٣ [الثانية اذا جنت الماشية على الزرع ليلا، ضمن صاحبها]
- ١١٣٤ [الثالثة قضى أمير المؤمنين ع فى بغير بين أربعة، عقله أحدهم، فوقع فى بئر فانكسر «أن على الشركاء حصته]
- ١١٣٤ [الرابعة دية الكلاب الثلاثة مقدره على القاتل]
- ١١٣٤ [الثالثة فى كفارة القتل]
- ١١٣٥ [الرابعة فى العاقلة]
- ١١٣٥ اشارة

- ١١٣٥ [المحل]
- ١١٣٦ [كيفية التقسيط]
- ١١٣٨ [اللوحق]
- ١١٣٨ اشارة
- ١١٣٨ [الأولى: لا يعقل الا من عرف كيفية انتسابه الى القاتل]
- ١١٣٨ [الثانية لو أقرّ بنسب مجهول، ألحقناه به]
- ١١٣٨ [الثالثة لو قتل الأب ولده عمدا دفعت الدية منه الى الوارث و لا نصيب للأب]
- ١١٣٩ [الرابعة لا يضمن العاقله عبدا و لا بهيمه و لا اتلاف مال]
- ١١٣٩ [الخامسة لو رمى طائرا و هو ذمى، ثم أسلم، فقتل السهم مسلما، لم يعقل عنه عصبته]
- ١١٣٩ خاتمة
- ١١٤٠ تعريف مركز القائمة باصفهان للتحريات الكمبيوترية

التعليقات على شرائع الإسلام

إشارة

نام كتاب: التعليقات على شرائع الإسلام

موضوع: فقه فتوايى

نويسنده: شيرازى، سيد صادق حسيني

تاريخ وفات مؤلف: ه ق

زبان: عربى

قطع: وزيرى

تعداد جلد: ٢

ناشر: انتشارات استقلال

تاريخ نشر: ١٤٢٥ ه ق

نوبت چاپ: ششم

مكان چاپ: قم- ايران

شابك: ٩٦٤-٩٢٧٨٧-٢-٩

الجزء الأول

[المدخل]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ
صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم إني أحمدك حمدا يقل في انتشاره حمد كل حامد، و يضمحل باشتهاره جحد كل جاحد و يقل بغراره حسد كل حاسد، و يحل باعتباره عقد كل كاند، و أشهد أن لا إله إلا الله، شهادة أعتد بها لدفع الشدائد، و استرد بها شارذ النعم الأوابد؛ و أصلى على سيدنا محمد، الهادى الى أمتن العقائد و أحسن القواعد، الداعى الى أنجح المقاصد و أرجح الفوائد؛ و على آله الغر الأماجد، المقدمين على الأقارب و الأبعاد، المؤيدين فى المصادر و الموارد، صلاة تسمع كل غائب و شاهد، و تقمع كل شيطان مارد. و بعد فإن رعاية الايمان توجب قضاء حق الاخوان، و الرغبة فى الثواب تبعث على مقابلة السؤال بالجواب؛ و من الأصحاب من عرفت الايمان من شأنه و استتبت الصلاح على صفحات وجهه و نفحات لسانه، سألنى أن أملى عليه مختصرا فى الأحكام، متضمنا لردوس مسائل الحلال و الحرام، يكون كالمفتى الذى يصدر عنه أو الكنز الذى ينفق منه.

فابتدأت مستعينا بالله و متوكلا عليه، فليس القوة إلا به، و لا المرجع إلا إليه، و هو مبنى على أقسام أربعة:

(١) بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه و أشرف بريته (محمد) المصطفى و آله

الطيبين الطاهرين و لعنة الله على أعدائهم الى يوم الدين (و بعد) فيقول المحتاج الى قبول الربّ الكريم صادق بن المهدي الحسيني الشيرازي (هذا) تعليق توضيح و شرح تبين لكتاب (شرائع الإسلام) للإمام المحقق الحلي قدس سرّه كتبته بغية التسهيل على الطلاب الذين يقرءون الكتاب فتعصى عليهم كلمات و مسائل سائلا من الله العليّ القدير أن يوفّقني للإتمام و يجعله خالصا لوجهه الكريم، ليكون سترًا بيني و بين النار و هو الغاية و المنتهى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٧

[القسم الأول في العبادات]

إشارة

لقسم الأول في العبادات و هي عشرة كتب (١) نبدأ بالأهم منها فالأهم.

١: كتاب الطهارة، ٢: كتاب الصلاة، ٣: كتاب الزكاة، ٤: كتاب الخمس، ٥: كتاب الصوم، ٦: كتاب الاعتكاف، ٧: كتاب الحج، ٨: كتاب العمرة، ٩: كتاب الجهاد، ١٠: كتاب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. و انما فصل قدس سره (الاعتكاف) عن (الصوم) لأنه غير الصوم، و ان كان الصوم من شرائطه، و كذلك فصل (العمرة) عن (الحج) لأنها غيره، و ان اشتركا عملا للحاج، و لكن قد يفترقان في العمرة المفردة. و لم يفصل بين (الأمر بالمعروف) و (النهي عن المنكر) لوحدة الحكم فيهما من جميع الجهات. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٨

[كتاب الطهارة]

إشارة

كتاب الطهارة الطهارة: اسم للوضوء أو الغسل أو التيمّم، على وجه له تأثير في استباحة الصلاة (٣). و كل واحد منها ينقسم الى: واجب و ندب.

فالواجب من الوضوء: ما كان لصلاة واجبة، أو طواف واجب أو لمس كتابه القرآن إن وجب (٤) و المندوب ما عداه. و الواجب من الغسل: ما كان لأحد الأمور الثلاثة (٥)، أو لدخول المساجد أو لقراءة العزائم إن وجب (٦). و قد يجب: اذا بقي لطلوع الفجر من يوم يجب صومه (٧). بقدر ما يغتسل الجنب، و لصوم المستحاضة اذا غمس دمها القطن (٨). و المندوب ما عداه. و الواجب من التيمّم: ما كان لصلاة واجبة عند تضييق وقتها (٩)، و للجنب في أحد المسجدين (١٠)، ليخرج به. و المندوب ما عداه (١١).

و قد تجب الطهارة: بنذر و شبهه (١٢).

و هذا الكتاب يعتمد على أربعة أركان (١٣):

(٢) (كتاب الطهارة)

(٣) أى: الوضوء الذى يوجب إباحتها الصلاة، و الغسل الذى يوجب إباحتها الصلاة، و التيمّم الذى يوجب إباحتها الصلاة و هذا القيد لعله لإخراج ما لم يقصد به القربة، أو مثل الوضوء المستحب للجنب و الحائض، أو التيمّم المستحب وقت النوم مع التمكن من الوضوء و

نحو ذلك مما لا يستباح به الصلاة، فإنه لا يسمى (طهارة).

(٤) بنذر أو عهد أو يمين، أو إصلاح غلط لا يتم إلا به، أو لتطهيره كذلك.

(٥) الصلاة الواجبة، و الطواف الواجب، و المس الواجب.

(٦) بنذر أو شبهه.

(٧) كرمضان، و قضاؤه المضيّق، و النذر المعين، و نحوها لأنه يجب الاصلاح من غير جنابة.

(٨) المستحاضة تدع قطنه عند فرجها، فإن لوث الدم ظاهر القطنه فقط فلا غسل عليها، و إن كان الدم كثيرا بحيث غمس في القطنه و جب عليها الغسل - و سيأتي تفصيله -.

(٩) و كون التيمم اقصر وقتا من الغسل أو الوضوء.

(١٠) المسجد الحرام في مكة و مسجد النبي صلى الله عليه و آله في المدينة، فإنه إذا أجنب شخص و هو في أحد المسجدين و جب عليه التيمم ثم الخروج من المسجد، حتى لا يكون و لو بمقدار الخروج من المسجد على جنابة.

(١١) الوضوء المندوب: مثل الوضوء لقراءة القرآن، أو لدخول المساجد و نحو ذلك، و الغسل المندوب كغسل الجمعة، و غسل الاحرام، و غسل التوبة، و التيمم المستحب: كالتييمم للنوم، و نحوه.

(١٢) شبه النذر، هو العهد، و اليمين.

(١٣) المياه، و الطهارة المائية - و هي الوضوء و الغسل - و الطهارة الترابية - و هي التيمم - و النجاسات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٩

[الركن الأول: في المياه]

إشارة

الركن الأول: في المياه و فيه أطراف:

[الأول في الماء المطلق]

إشارة

الأول: في الماء المطلق، و هو: كل ما يستحق اطلاق اسم الماء عليه، من غير اضافة (١٤). و كله، طاهر، مزيل للحدث (١٥)، و الخبث. و باعتبار وقوع النجاسة فيه ينقسم الى: جار، و محقون (١٦)، و ماء بثر.

(أما الجارى): فلا ينجس إلا باستيلاء النجاسة على أحد أوصافه (١٧). و يطهر بكثرة الماء الطاهر عليه - متدافعا (١٨) - حتى يزول تغيره. و يلحق بحكمه ماء الحمام، اذا كان له مادة (١٩). و لو مازجه طاهر فغيره (٢٠)، أو تغير من قبل نفسه، لم يخرج عن كونه مطهرا، ما دام اطلاق اسم الماء باقيا عليه.

(و أما المحقون): فما كان منه دون الكثر، فانه ينجس بملاقاة النجاسة. و يطهر بالقاء كثر عليه فما زاد، دفعة، و لا يطهر بإتمامه كرا (٢١)، على الأظهر. و ما كان منه كرا فصاعدا (٢٢) لا ينجس، إلا أن تغير النجاسة أحد أوصافه. و يطهر بالقاء كثر (٢٣) عليه فكرا، حتى يزول التغير. و لا يطهر، بزواله من نفسه، و لا بتصفيق الرياح، و لا بوقوع أجسام طاهرة. فيه تزيل عنه التغير.

(١٤) يعنى: ما يقال له (ماء) بدون اضافة كلمة اخرى، مثل: (ماء الرمان) (ماء اللحم) (ماء الورد) ونحوها.

(١٥) (الحدث) هو النجاسة المعنوية، كالجنابة، والحيض، وخروج البول والغائط والريح ونحو ذلك.

(و الخبث) النجاسة الظاهرية، كالدّم، والخمر.

(١٦) (الجارى) كماء النهر، و ماء العين، و ماء القناة (و المحقون) أى: الواقف، مثل الماء فى الغدير، و الماء فى الخزان، و الماء فى الأوانى.

(١٧) الثلاثة المعينة: اللون، و الطعم، و الرائحة، دون غيرها من الأوصاف كالثقل، و الخفة، و الحرارة، و البرودة و نحوها (و يخرج) بالنجاسة، التغير بالمتنجس كتغير الطعم بالدبس المتنجس فانه لا ينجس.

(١٨) أى باستمرار، لا متقاطعا.

(١٩) أى أصل كثير متصل به.

(٢٠) (مازجه طاهر فغيره) بأن صبّ فى الماء- مثلا- ملح قليل بحيث لا يقال له ماء الملح، و انما يقال له (ماء) فقط (او تغير من قبل نفسه) بأن مضت مدة كثيرة على الماء حتى أخضر لونه، أو أشرفت عليه الشمس حتى اخضر لونه.

(٢١) أى: بصبّ الماء الطاهر عليه حتى يصير المجموع من الماء المتنجس و الماء الطاهر كرا.

(٢٢) أى: و أكثر من الكر.

(٢٣) يعنى: إن صب عليه كر من الماء فلم يذهب تغيره، و جب صبّ كر آخر عليه، فإن زال تغيره طهر، و إلّا و جب صب كر ثالث عليه، و هكذا حتّى يزول التغير «لكن» فى هذا الزمان يكفى وصل الماء المتنجس بالحنفية المتصلة بمخازن الماء، حتى يزول تغيره فيطهر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠

و الكرّ: ألف و مائتا رطل بالعراقى (٢٤)، على الأظهر. أو ما كان كل واحد من طوله و عرضه و عمقه ثلاثة أشبار و نصفاً (٢٥). و يستوى فى هذا الحكم مياه الغدران و الحياض و الأوانى، على الأظهر.

(و أما ماء البئر): فإنه ينجس بتغيره بالنجاسة إجماعاً. و هل ينجس بالملاقاة؟ فيه- تردد، و الأظهر التنجيس (٢٦).

و طريق تطهيره: بنزح جميعه إن وقع فيها مسكر، أو فقاغ (٢٧)، أو منى، أو أحد الدماء الثلاثة (٢٨) على قول مشهور، أو مات فيها بغير. فإن تعذر استيعاب مائها (٢٩)، تراوح (٣٠) عليها أربعة، كل اثنين- دفعة- يوماً إلى الليل.

و بنزح كتر إن مات فيها دابته أو حمار أو بقرة، و بنزح سبعين إن مات فيها إنسان، و بنزح خمسين إن وقعت فيها عذرة يابسة فذابت- و

المروى أربعون أو خمسون-، أو كثير الدم كذبح الشاة- و المروى من ثلاثين إلى أربعين- و بنزح أربعين إن مات فيها ثعلب أو أرنب

أو خنزير أو سنّور أو كلب و شبهه (٣١) و لبول الرجل، و بنزح عشر للعذرة الجامدة و قليل الدم كدم الطير و الرعاف اليسير- و

المروى دلاء يسيرة- و بنزح سبع: لموت الطير و الفأرة- اذا تفسخت (٣٢) أو انتفخت- و لبول الصبى الذى لم يبلغ و لاغتسال الجنب

(٣٣) و لوقوع الكلب و خروجه حياً، و بنزح خمس لذرق

(٢٤) (الرطل) بكسر الراء كيل كان متعارفاً فى سابق الزمان، و هو عراقى، و مدنى، و مكى، فالعراقى نصف المكى، و المدنى بينهما،

و الرطل العراقى أقل من نصف الكيلو، و قد حدّد بعض العلماء الكر بما يقارب الأربعمئة كيلو.

(٢٥) و يبلغ مجموعه: اثنان و اربعون شبراً، و سبعة اثمان الشبر، و صورته الرياضية هكذا:

(٢٦) المشهور بين من تأخر عن المحقق صاحب الشرائع، عدم تنجس البئر بملاقاة النجاسة، و أنّ حكم ماء البئر حكم الماء الجارى أو

الكر.

(٢٧) فى الحديث: (الفقاع خمر استصغره الناس).

(٢٨) دم الحيض، و دم النفاس، و دم الاستحاضة.

(٢٩) أى: اخراج جميع ماء البشر.

(٣٠) كل اثنين يريحان الآخرين لذلك سُمى بالتراوح.

(٣١) كالغزال و القرد.

(٣٢) أى: تلاشت و تفرّق اجزاؤها.

(٣٣) اذا لم يكن جسمه نجسا بعين المنى و البول و نحوهما، و إلا وجب نزع المقدرات الخاصة لها- كما فى المسالك-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١

الدجاج الجلال (٣٤). و بنزح ثلاث لموت الحية و الفأرة (٣٥). و بنزح دلو لموت العصفور و شبهه (٣٦) و لبول الصبى الذى لم يغتذ

بالطعام. و فى ماء المطر و فيه البول و العذرة و خراء الكلاب ثلاثون دلوًا. و الدلو التى ينزح بها ما جرت العادة باستعمالها (٣٧).

[فروع ثلاثة]

فروع ثلاثة:

الأول: حكم صغير الحيوان فى النزع حكم كبيره (٣٨).

الثانى: إختلاف أجناس النجاسة موجب لتضاعف النزع، و فى تضاعفه مع التماثل تردد، أحوطه التضعيف (٣٩)، إلا أن يكون بعضا

من جملة لها مقدر، فلا يزيد حكم أبعاضها عن جملتها (٤٠).

الثالث: اذا لم يقدر للنجاسة منزوح، نزع جميع مائها: فإن تعذر نزعها لم تطهر إلا بالتراوح. و اذا تغير أحد أوصاف مائها بالنجاسة،

قيل: ينزح حتى يزول التغير، و قيل: ينزح جميع ماؤها. فإن تعذر لغزارته تراوح عليها أربعة رجال، و هو الأولى (٤١).

و يستحب: أن يكون بين البثر و البالوعة (٤٢) خمس أذرع، اذا كانت الأرض صلبة، أو كانت البثر فوق البالوعة (٤٣). و إن لم يكن

كذلك (٤٤) فسبح. و لا يحكم بنجاسة البثر إلا أن يعلم وصول ماء البالوعة إليها. و اذا حكم بنجاسة الماء لم يجز استعماله فى

(٣٤) الدجاج الجلال هو الذى اعتاد على أكل العذرة، أو كل نجاسة، أما اذا أكل الدجاج العذرة مرة و مرتين فلا يسمى جلالًا.

(٣٥) اذا لم تنتفخ و لم تتفسخ.

(٣٦) القنارى، و البلبلى، و الخطاف و نحوها.

(٣٧) على تلك البثر، و إلا ففى ذلك البلد، و إلا فأقرب البلدان- كما فى المسالك-.

(٣٨) فينزع كثر لموت صغير الحمار و البقرة، كما ينزح كثر لموت الحمار الكبير و البقرة الكبيرة و هكذا.

(٣٩) فلو سقط حماران فى البثر و ماتا وجب نزع كرين من مائها.

(٤٠) فلو سقط فيها يد انسان، ثم رجله، ثم رأسه، ثم جسده، فلا- يجب اخراج أكثر من سبعين دلوًا من مائها، لأن الانسان ينزح له

سبعون.

(٤١) يعنى: نزع الجميع، فإن تعذر فالتراوح.

(٤٢) البالوعة: مخزن بيت الخلاء و مجمع المياه القدره.

(٤٣) أى كون قرار البثر فوق قرار البالوعة، بأن كان مثلاً عمق البثر خمسة أمتار، و عمق البالوعة ستة أمتار (و لعل الأصح)- كما فى

الجواهر نقلا عن بعضهم - هو كون البثر أعلى جهة من البالوعة، لا قرارا.

(٤٤) بأن كانا مساويين، أو كانت البالوعة أعلى من البثر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٢

الطهارة مطلقا (٤٥)، ولا في الأكل ولا في الشرب إلا عند الضرورة. ولو اشتبه الاناء النجس بالطاهر (٤٦) وجب الامتناع منهما. وإن لم يجد غير مائهما تيمم.

[الثاني في المضاف]

الثاني: في المضاف، وهو: كل ما اعتصر من جسم، أو مزج به مزجا، يسلبه إطلاق الاسم (٤٧). وهو طاهر لكن لا يزيل حدثا إجماعا، ولا خبثا على الأظهر (٤٨).

ويجوز استعماله فيما عدا ذلك (٤٩). ومتى لاقته النجاسة، نجس قليله وكثيره ولم يجز استعماله في أكل ولا شرب. ولو مزج طاهره بالمطلق، اعتبر في رفع الحدث به إطلاق الاسم عليه.

وتكره الطهارة (٥٠): بماء اسخن بالشمس في الآنية، وبماء اسخن بالنار في غسل الأموات.

والماء المستعمل في غسل الأخبات نجس، سواء تغير بالنجاسة أو لم يتغير، عدا ماء الاستنجاء (٥١) فإنه طاهر ما لم يتغير بالنجاسة أو تلاقيه نجاسة من خارج.

والمستعمل في الوضوء طاهر ومطهر (٥٢). وما استعمل في الحدث الأكبر (٥٣) طاهر. وهل يرفع به الحدث ثانيا؟ فيه تردد، والأحوط المنع (٥٤).

[الثالث في الأسرار]

الثالث في الأسرار (٥٥) وهي: كلها طاهرة، عدا سؤر الكلب والخنزير والكافر. وفي

(٤٥) يعني: سواء اختيارا أم اضطرارا، لرفع الحدث أم الخبث - كما في الجواهر -.

(٤٦) اشتباها محصورا مع شرائط تنجز العلم الإجمالي التي منها كون الاطراف كلها محلا للابتلاء، ولم يكن بينها متيقن، وغير ذلك.

(٤٧) (المعتصر) كماء الرمان، والبرتقال، والتفاح، (والممزوج مزجا يسلبه الاطلاق) كماء اللحم، والشاي، وماء الورد، ونحوها.

(٤٨) إزالة الحدث هو الوضوء والغسل، وإزالة الخبث هو غسل البول، والدم، والمني ونحوها عن الاجسام (خلافًا) للمفيد والمرضى قدس سره فإنه نقل عنهما جواز غسل النجاسات بالمضاف.

(٤٩) كالشرب، والطللى، والصبغ ونحوها.

(٥٠) يعني الوضوء والغسل.

(٥١) الاستنجاء هو غسل مخرج البول وغسل مخرج الغائط، والماء المنفصل عنهما طاهر بالشروط المذكورة.

(٥٢) يعني: ويجوز التوضؤ والاعتسال به.

(٥٣) (الحدث الأكبر) هو كل ما أوجب الغسل، كالجنابة، والحيض، والاستحاضة، والنفاس ونحوها، (طاهر) إذا كان البدن غير ملوث بالنجاسة.

(٥٤) أى: لا يصح الوضوء و الغسل بذلك الماء ثانياً.

(٥٥) فى المسالك: جمع سؤر، و هو لغة: ما يبقى بعد الشرب، و شرعاً: ماء قليل باشره جسم حيوان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٣

سؤر المسوخ (٥٦) تردد، و الطهارة أظهر. و من عدا الخوارج و الغلاة (٥٧) من أصناف المسلمين طاهر الجسد و السؤر.

و يكره: سؤر الجلال (٥٨)، و سؤر ما أكل الجيف، اذا خلا- موضع الملاقاة من عين النجاسة، و الحائض التى لا تؤمن (٥٩)، و سؤر

البغال و الحمير و الفأرة و الحية، و ما مات فيه الوزغ و العقرب.

و ينجس الماء بموت الحيوان ذى النفس السائلة (٦٠)، دون ما لا نفس له. و ما لا يدرك بالطرف (٦١) من الدم لا ينجس الماء، و

قيل: ينجسه، و هو الأحوط.

[الركن الثانى فى الطهارة المائية]

إشارة

الركن الثانى: فى الطهارة المائية

[الوضوء]

[الفصل الأول فى الأحداث الموجبة للوضوء]

و هى: وضوء، و غسل، و فى الوضوء فصول:

الأول: فى الأحداث الموجبة للوضوء و هى ستة: خروج البول و الغائط و الريح، من الموضع المعتاد (٦٢)، و لو خرج الغائط مما دون

المعدة نقض فى قول، و الأشبه انه لا- ينقض. و لو اتفق المخرج فى غير الموضع المعتاد نقض، و كذا لو خرج الحدث من جرح ثم

صار معتاداً، و النوم الغالب على الحاستين (٦٣)، و فى معناه: كل ما أزال العقل من اغماء أو جنون أو سكر، و الاستحاضة القليلة (٦٤).

و لا ينقض الطهارة: مذى و لا وذى و لا ودى (٦٥)، و لا دم، و لو خرج من أحد

(٥٦) كالقرد، و الفيل، و الطاوس و نحوها.

(٥٧) (الخوارج) هم أهل النهروان الذين خرجوا على أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام، بل كل من خرج على إمام معصوم و

(الغلاة) هم الذين قالوا بالوهية على عليه السلام أو ألوهية أحد الأئمة عليهم السلام، بل كل من قال بالوهية أحد من الناس (و

بحكهما) فى النجاسة (النواصب) و هم الذين يعادون و يسبون و لو واحداً من الأئمة المعصومين عليهم السلام.

(٥٨) (الجلال): هو كل حيوان تغذى على العذرة، أو أكل النجاسات الأخرى.

(٥٩) هى الحائض التى لا تراعى الطهارة و النجاسة.

(٦٠) ذو النفس السائلة: هو الحيوان الذى اذا ذبح فاردمه و خرج بقوة كالدجاج، و غير ذى النفس السائلة هو الحيوان الذى اذا ذبح

خرج دمه بصورة الرشح، كالسمك.

(٦١) (الطرف) هو العين، يعنى: ذرة الدم الصغيرة جدا بحيث لا تراها العين و لكن أحس الشخص بسقوطها فى الماء لظهور التموج

في الماء.

(٦٢) وهو القبل والدبر.

(٦٣) البصر والسمع.

(٦٤) وهي التي يلوّث دمها ظاهر القطنه فقط، ولا ينفذ الدم في القطنه لقلته.

(٦٥) في المسالك (المذى ماء رقيق لزج يخرج عقيب الشهوة، والودى بالمهمل ماء ابيض غليظ يخرج عقيب

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٤

السيلين (٦٦) عدا الدماء الثلاثة، ولا قي ولا نخامة، ولا تقليم ظفر ولا حلق شعر، ولا مس ذكر ولا قبل ولا دبر ولا لمس امرأة ولا أكل ما مسته النار، ولا ما يخرج من السيلين إلا أن يخالطه شيء من النواقض (٦٧).

[الثاني: في أحكام الخلوة]

إشارة

الثاني: في أحكام الخلوة (٦٨) وهي ثلاثة:

[الأول في كيفية التخلي]

الأول: في كيفية التخلي. ويجب فيه ستر العورة. ويستحب ستر البدن. ويحرم استقبال القبلة واستدبارها، ويستوى في ذلك الصحارى والأبنية. ويجب الانحراف في موضع قد بنى على ذلك (٦٩).

[الثاني في الاستنجاء]

الثاني: في الاستنجاء، ويجب: غسل موضع البول بالماء، ولا يجزى غيره مع القدرة (٧٠)، وأقل ما يجزى مثلا ما على المخرج (٧١)، وغسل مخرج الغائط بالماء حتى يزول العين والأثر، ولا اعتبار بالرائحة. وإذا تعدى المخرج لم يجز إلا الماء. وإذا لم يتعد كان مختيرا بين الماء والأحجار، والماء أفضل، والجمع أكمل، ولا يجزى أقل من ثلاثة أحجار (٧٢).

ويجب إمرار كل حجر على موضع النجاسة. ويكفي معه إزالة العين دون الأثر (٧٣).

وإذا لم ينق بالثلاثة، فلا بد من الزيادة حتى ينقى. ولو نقى بدونها أكملها وجوبا. ولا يكفي استعمال الحجر الواحد من ثلاث جهات. ولا يستعمل: الحجر المستعمل، ولا الأعيان النجسة، ولا العظم، ولا الروث، ولا المطعوم، ولا صيقل يزلق عن

البول، وبالمعجمة ماء يخرج عقيب الانزال، والثلاثة طاهرة غير ناقضة).

(٦٦) مخرج البول، ومخرج الغائط.

(٦٧) فلو خرج نواة من مقعدة غير ملوثة بالغائط، أو خرجت حصاة من ذكره غير ملوثة بالبول لم تنتقض طهارته، نعم لو كانا ملوثين بالبول والغائط بطلت طهارته لأجل البول والغائط.

(٦٨): يعني تخليئة البدن من البول أو الغائط.

(٦٩) يعني: لو كان بناء بيت الخلاء باتجاه القبلة، وجب المتخلي الجلوس عليه منحرفا.

(٧٠) فلو لم يقدر على الماء، إما لعدم وجوده، أو لخوف ضرر من استعماله، جاز تنشيف مخرج البول والصلاة هكذا، لكن يبقى الذكر نجسا يجب غسله عند حصول القدرة على الماء.

(٧١) في المسالك: (هذا هو المشهور ووردت به الرواية، و اختلف في معناه، و الأولى أن يراد به الكناية عن وجوب الغسل من البول مرتين).

(٧٢) و إن حصل نقاء المحل بالقل. .

(٧٣) (موضع النجاسة) أى: تمام موضع النجاسة، فلا يجزى إمرار كل حجر على بعض موضع النجاسة. (الأثر) هو اللون، و الرائحة و الطعم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٥
النجاسة (٧٤)، و لو استعمل ذلك لم يطهر.

[الثالث في سنن الخلوة]

الثالث: في سنن الخلوة، و هى: مندوبات و مكروهات. فالمندوبات: تغطية الرأس، و التسمية، و تقديم الرجل اليسرى عند الدخول، و الاستبراء (٧٥)، و الدعاء عند الاستنجاء، و عند الفراغ (٧٦) و تقديم اليمنى عند الخروج و الدعاء بعده. و المكروهات: الجلوس فى الشوارع، و المشارع (٧٧)، و تحت الأشجار المثمرة، و مواطن النزال (٧٨)، و مواضع اللعن (٧٩)، و استقبال الشمس و القمر بفرجه، أو الريح بالبول، و البول: فى الأرض الصلبة، و فى ثقب الحيوان، و فى الماء واقفا و جاريا، و الأكل و الشرب و السواك، و الاستنجاء باليمين، و باليسار و فيها خاتم عليه اسم الله سبحانه، و الكلام إلا بذكر الله تعالى، أو آية الكرسي، أو حاجة يضرب فوتها (٨٠).

[الثالث في كيفية الوضوء]

إشارة

الثالث: فى كيفية الوضوء: و فروضه خمسة:

الأول: النية: و هى إرادة تفعل بالقلب. و كيفيتها: أن ينوى الوجوب أو الندب، و القرية. و هل يجب نية رفع الحدث، أو استباحة شىء مما يشترط فيه الطهارة (٨١)؟

الأظهر أنه لا- يجب. و لا- تعتبر النية فى طهارة الثياب، و لا غير ذلك مما يقصد به رفع الخبث (٨٢)، و لو ضمّ الى نية التقرب ارادة التبرّد، أو غير ذلك، كانت طهارته مجزية.

(٧٤) (الروث) الخرز الطاهر، كخرز البقر، و الابل (المطعوم) يعنى المأكولات كالخبز، و الفواكه (الصيقل) الأملس كالزجاج و الرخام. (٧٥) الاستبراء: و هو عمل يوجب نقاء مجرى البول، و طريقته باحتياط: أن يصبر بعد البول حتى تنقطع ديرة البول، ثم يضع إصبغه الوسطى من اليد اليسرى على المقعد و الابهام فوق أول الذكر و يسحب الوسطى بقوة الى أصل الذكر ثلاث مرات، ثم يضع السبابة تحت أصل الذكر و الابهام فوقه و يسحب بقوة الى رأس الذكر ثلاث مرات، ثم ينتر و يحرك رأس الذكر ثلاث مرات (و يسمى) ذلك أيضا بالخرطات التسع (و فائدته الشرعية و له فوائد أخرى صحيّة و غيرها) الحكم بطهارة البلل المشتبه الخارج عن الذكر بعد ذلك.

(٧٦) (عند الاستنجاء) يعنى عند الاشتغال بغسل مخرجى البول و الغائط (عند الفراغ) يعنى بعد تمام الغسل.

(٧٧) (الشوارع) الطرق، و من حكمه تأذى الناس و تلوث البيئة، (المشارع) جمع مشرعة، و هى مكان ورود الناس الى الماء، كشطوط الأنهار، و أفواه الآبار و نحو ذلك، لنفس الحكمة.

- (٧٨) أى الأماكن التى ينزل فيها المسافرون، كالحانات، و الظلال الموجودة فى الطريق.
- (٧٩) يعنى: كل موضع يوجب لعن الناس له، كفناء الدور، و عند أبواب الدكاكين، و فى الأسواق، و كل مجمع للناس.
- (٨٠) و لا يمكنه رفع تلك الحاجة بغير الكلام كالتصفيق و نحوه.
- (٨١) كتيبة استباحة الصلاة، أو استباحة مس كتابة القرآن، أو استباحة الطواف الواجب و نحوها.
- (٨٢) (الخبث) يعنى النجاسة، كتطهير البدن و الدار عن البول، و الغائط، و المنى، و الميتة، و الدم و غيرها.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٦
- و وقت التية: عند غسل الكفين (٨٣)، و تنصيق عند غسل الوجه، و يجب استدامه حكمها (٨٤) الى الفراغ.
- تفريع: اذا اجتمعت أسباب مختلفة (٨٥) توجب الوضوء، كفى وضوء واحد بنية التقرب. و لا يفتقر الى تعيين الحدث الذى يطهر منه. و كذا لو كان عليه أغسال (٨٦).
- و قيل اذا نوى غسل الجنابة أجزأ عن غيره، و لو نوى غيره لم يجز عنه، و ليس بشيء (٨٧).
- الفرض الثانى: غسل الوجه و هو: ما بين منابت الشعر فى مقدم الرأس الى طرف الذقن طولاً، و ما اشتملت عليه الإبهام و الوسطى عرضاً. و ما خرج عن ذلك فليس من الوجه. و لا عبرة بالانزع، و لا بالأغم، و لا بمن تجاوزت أصابعه العذار (٨٨) أو قصرت عنه، بل يرجع كل منهم الى مستوى الخلقة، فيغسل ما يغسله. و يجب أن يغسل من أعلى الوجه الى الذقن، و لو غسل منكوساً لم يجز على الأظهر. و لا- يجب غسل ما استرسل (٨٩) من اللحية، و لا تخليلها (٩٠) بل يغسل الظاهر. و لو نبت للمرأة لحيه لم يجب تخليلها، و كفى افاضة الماء (٩١) على ظاهرها.
- الفرض الثالث: غسل اليدين، و الواجب: غسل الذراعين، و المرفقين، و الابتداء من المرفق. و لو غسل منكوساً لم يجز و يجب البدء باليمنى، و من قطع بعض يده، غسل ما بقى من المرفق. فإن قطعت من المرفق سقط فرض غسلها. و لو كان له ذراعان دون المرفق أو أصابع زائدة أو لحم نابت، و جب غسل الجميع. و لو كان
-
- (٨٣) المستحب قبل الوضوء.
- (٨٤) الاستدامة الحكمية: هى البقاء على نيته بحيث تكون الغسلات و المسحات عن داعى نية الوضوء.
- (٨٥) كما لو بال، و تغوط، و نام، فيكفى وضوء واحد لدفع كل هذه الأحداث.
- (٨٦) سواء كانت واجبة كلها كغسل مس الميت، و غسل الجنابة، و غسل الحيض، و الاستحاضة، و النفاس، أم مستحبة كلها كغسل الجمعة، و الاحرام، و الزيارة، و التوبة، أم بعضها واجبا و بعضها مستحبا.
- (٨٧) يعنى: الأصح انه لو نوى الغسل مطلقاً كفى عن كل الأغسال التى عليه.
- (٨٨) (الانزع) هو الذى ليس فى مقدم رأسه شعر و أول منابت شعره فى وسط الرأس (الأغم) و هو عكس الانزع، يعنى: الذى نزلت منابت الشعر الى وسط جبهته (و العذار) هو العظم المرتفع قليلاً بين العين و الأذن.
- (٨٩) المسترسل من اللحية هو المقدار النازل عن الذقن.
- (٩٠) (التخيل) هو ذلك اللحية حتى يدخلها الماء فيصل إلى البشرة التى تحتها.
- (٩١) أى: صب الماء بحيث يستوعب الظاهر.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٧
- فوق المرفق، لم يجب غسله. و لو كان له يد زائدة و جب غسلها.
- الفرض الرابع: مسح الرأس، و الواجب منه: ما يسمى به ماسحاً (٩٢). و المندوب:

مقدار ثلاث أصابع عرضاً (٩٢) ويختص المسح بمقدم الرأس. و يجب أن يكون بنداوة الوضوء. ولا يجوز استئناف (٩٤) ماء جديد له. و لو جف ما على يديه، أخذ من لحيته أو أشقار عينيه. فإن لم يبق نداوة، استأنف (٩٥).

و الأفضل مسح الرأس مقبلاً (٩٦)، و يكره مدبراً على الأشبه. و لو غسل موضع المسح لم يجز. و يجوز المسح على الشعر المختص بالمقدم و على البشرة. و لو جمع عليه شعراً من غيره (٩٧) و مسح عليه لم يجز و كذلك لو مسح على العمامة أو غيرها، مما يستر موضع المسح.

الفرض الخامس: مسح الرجلين: و يجب: مسح القدمين من رءوس الأصابع إلى الكعبين، و هما قبتا القدمين (٩٨) و يجوز منكوساً (٩٩)، و ليس بين الرجلين ترتيب (١٠٠)، و اذا قطع بعض موضع المسح، مسح على ما بقي، و لو قطع من الكعب، سقط المسح على القدم.

و يجب: المسح على بشرة القدم، و لا يجوز على حائل، من خف أو غيره، إلا للتقية أو الضرورة (١٠١)، و اذا زال السبب أعاد الطهارة على قول (١٠٢)، و قيل: لا تجب إلا لحدث، و الأول أحوط.

(٩٢) مثل أن يضع إصبعاً واحدة على مقدم رأسه و يمررها عليه بمقدار أنملة.

(٩٣) في المسالك (و المراد مرور الماسح على الرأس بهذا المقدار و إن كان بإصبع، لا كون آلة المسح ثلاث أصابع مع مرورها أقل من مقدار ثلاث أصابع) و تصوير الشق الثاني من كلام المسالك يكون: بأن يضع أنامل ثلاث أصابع على مقدم رأسه متجهة رءوسها إلى أعلى الرأس و يمسحها بمقدار أنملة، فإنه حينئذ، مسح بثلاث أصابع، لكن المسح أقل من مقدار ثلاث أصابع (لكن) لعل ظاهر الكلام هو وضع ثلاث أصابع و المسح بمقدار ثلاث أصابع أيضاً، و لا ريب في كونه أحوط أيضاً.

(٩٤) أى إدخال يده في ماء جديد و المسح بذلك الماء.

(٩٥) أى: توضأ من جديد.

(٩٦) (مقبلاً) يعنى من قمة الرأس فنازلاً (مدبراً) يعنى بالعكس إلى قمة الرأس.

(٩٧) أى من غير مقدم الرأس، بأن جمع الشعر النابت على خلف رأسه جمعه في مقدم رأسه و مسح عليه.

(٩٨) العظم البارز قليلاً على ظاهر القدم قريباً من المفصل يسمى (قبة القدم)، و تسمى (الكعب) أيضاً.

(٩٩) يعنى: يبدأ في المسح بقبة القدم و ينتهى برؤوس الأصابع.

(١٠٠) فيجوز وضع اليدين على القدمين و مسحهما معاً، و لا يجب تقديم مسح الرجل اليمنى على مسح الرجل اليسرى.

(١٠١) كالبرد الشديد.

(١٠٢) يعنى: اذا مسح على الخف - مثلاً - للتقية أو للضرورة و صلى بهذا الوضوء صلاة الفجر، ثم زالت التقية و الضرورة، فهل يجوز

له مع هذا الوضوء صلاة الظهر و العصر، أم يبطل الوضوء بزوال سببه الاضطرارى؟ (قولان).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٨

[مسائل ثمان]

[الأولى الترتيب واجب فى الوضوء]

مسائل ثمان:

الأولى: الترتيب واجب فى الوضوء، يبدأ غسل الوجه قبل اليمنى، و اليسرى بعدها، و مسح الرأس ثالثاً، و الرجلين أخيراً. فلو خالف،

أعاد الوضوء - عمداً كان أو نسياناً - إن كان قد جف الوضوء، و إن كان البلل باقياً، أعاد على ما يحصل معه الترتيب (١٠٣).

[الثانية الموالاة واجبة]

الثانية: الموالاة واجبة، و هي أن يغسل كل عضو قبل أن يجف ما تقدمه، و قيل: بل هي المتابعة بين الأعضاء مع الاختيار، و مراعاة الجفاف مع الاضطرار (١٠٤).

[الثالثة الفرض في الغسلات مرة واحدة، و الثانية سنّة، و الثالثة بدعة]

الثالثة: الفرض في الغسلات (١٠٥) مرة واحدة، و الثانية سنّة، و الثالثة بدعة، و ليس في المسح تكرار (١٠٦).

[الرابعة يجزى في الغسل ما يسمى به غاسلا]

الرابعة: يجزى في الغسل ما يسمى به غاسلا، و إن كان مثل الدهن. و من كان في يده خاتم أو سير، فعليه ايصال الماء إلى ما تحته. و إن كان واسعا، استحب له تحريكه.

[الخامسة في الجبيرة]

الخامسة: من كان على بعض أعضاء طهارته جبائر (١٠٧)، فإن أمكنه (١٠٨) نزعها أو تكرار الماء عليها حتى يصل إلى البشرة و جب، و إلا اجزأه المسح عليها، سواء كان ما تحتها طاهرا أو نجسا. و اذا زال العذر، استأنف الطهارة (١٠٩)، على تردد فيه.

(١٠٣) فلو غسل اليسرى قبل اليمنى، أعاد غسل اليسرى ليصبح غسل اليمنى قبل اليسرى، و لو مسح الرجلين قبل الرأس، أعاد مسح الرجلين بعد مسح الرأس، ليصير مسح الرأس قبل مسح الرجلين.

(١٠٤) و الفرق بين القولين، هو أنه لو جف ماء الوجه قبل غسل اليد اليمنى للهواء الشديد، أو لحرارة الجسم الشديدة، أو نحوهما و لو لم يفصل بين غسل الوجه و اليد، و جب عليه إعادة غسل الوجه على القول الأول، دون الثاني (و بالعكس) لو لم يجف ماء الوجه لمدة ربع ساعة و بعد ربع ساعة اشتغل بغسل اليد اليمنى مع الفصل بين غسل الوجه و اليد اليمنى بخطابه، أو طبخ، أو نحو ذلك، أعاد غسل الوجه على القول الثاني، دون القول الأول.

(١٠٥) المعتبر هو استيعاب الماء للوجه و اليدين حتى تكون غسله، و ليس الغرف و الصب معتبرا، فلو صب على وجهه الماء غرفتين أو ثلاثا حتى استوعب الوجه كان كله غسله واحدة.

(١٠٦) يعنى: لا يستحب تكرار المسح، و تكراره تشريعا حرام، و بغير تشريع لغو.

(١٠٧) جمع جبيرة، و هي ما يشد به الجروح و القروح.

(١٠٨) من غير ضرر.

(١٠٩) يعنى: لو توضع ضوء الجبيرة، و صلى، ثم طاب الجرح و فتح الجبيرة، فلا يجوز له الصلاة بنفس ذلك الضوء، بل يستأنف وضوءا جديدا (لكن) المصنف متردد في وجوب الاستئناف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٩

[السادسة لا يجوز أن يتولّى وضوءه غيره مع الاختيار]

السادسة: لا يجوز أن يتولّى (١١٠) وضوءه غيره مع الاختيار، و يجوز عند الاضطرار.

[السابعة لا يجوز للمحدث مس كتابه القرآن]

السابعة: لا يجوز للمحدث مس كتابه القرآن، و يجوز له أن يمس ما عدا الكتابة (١١١).

[الثامنة في من به السلس]

الثامنة: من به السلس (١١٢)، قيل: يتوضأ لكل صلاة، وقيل: من به البطن، اذا تجدد حدثه في الصلاة، يتطهر و يبنى (١١٣).
و سنن الوضوء (١١٤) هي: وضع الاناء على اليمين، و الاغتراف بها، و التسمية،

(١١٠) التولى يعنى مباشرة شخص وضوء غيره بأن يصب- مثلاً- زيد الماء على وجه عمرو و يغسل وجهه بنية الوضوء.
(١١١) من جلد القرآن، و حواشيه، و ما بين السطور، و ما بين الكلمات و الحروف.
(١١٢) (السلس) بفتح السين هو تقطير البول من غير اختيار (و البطن) بفتح الباء هو خروج الغائط شيئاً فشيئاً من دون اختيار.
(١١٣) يعنى: اذا خرج منه غائط فى أثناء الصلاة، يغسل محل الغائط، و يتوضأ- و هو تجاه القبلة- و يكمل الصلاة.
(١١٤) و هي عشرة هكذا:

(١) وضع ظرف الماء الذى يتوضأ منه على جانبه الايمن.

(٢) أخذ الماء بكفه اليمنى.

(٣) و التسمية (يعنى) قول بسم الله مطلقاً. أو بسم الله الرحمن الرحيم.

(٤) و الدعاء عند التسمية فعن على صلوات الله عليه (لا يتوضأ الرجل حتى يسمى يقول- قبل أن يمس الماء (بسم الله و بالله اللهم اجعلنى من التوابين و اجعلنى من المتطهرين).

(٥) و غسل اليدين إلى الزندين قبل أن يدخلهما فى الاناء، بأن يصب من الاناء على يديه و يغسلهما، ثم يغترف من الاناء للوضوء، فإن كان وضوءه لأنه نام أو بال فيغسل يديه مرة واحدة، و إن كان قد تغوط فيغسل يديه مرتين.

(٦) و المضمضة، و هي ادخال الماء فى الفم و ادارته على أطراف أسنانه ثم إخراجها.

(٧) و الاستنشاق، و هو سحب الماء إلى الانف ثم إخراجها.

(٨) و الدعاء عند المضمضة و عند الاستنشاق، و عند سائر أعمال الوضوء بالأدعية المأثورة، منها أن يقول عند المضمضة: (اللهم لئنى حجتي يوم ألقاك و أطلق لسانى بذكرك و شكرك) و عند الاستنشاق:

(اللهم لا تحرم على ریح الجنة و اجعلنى ممن يشم ریحها و روحها و ريحانها و طيبها) و عند غسل الوجه:

(اللهم بيض وجهى يوم تسود فيه الوجوه و لا تسود وجهى يوم تبيض فيه الوجوه) و عند غسل اليد اليمنى: (اللهم اعطنى كتابى بيمينى و الخلد فى الجنان بيسارى و حاسبنى حساباً يسيراً) و عند غسل اليد اليسرى: (اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى و لا من وراء ظهري و لا تجعلها مغلوله إلى عنقى و أعوذ بك من مقطعات النيران) و عند مسح الرأس: (اللهم غشنى برحمتك و عفوك و بركاتك) و عند مسح الرجلين:

(اللهم ثبتنى على الصراط يوم تزل فيه الاقدام و اجعل سعياً فيما يرضيك عنى يا ذا الجلال و الاكرام).

(٩) و أن يغسل الرجل أولاً ظاهر ذراعيه فى الغسل الأولى، و باطنها أولاً فى الغسل الثانية، أو يصب الماء فى الصبة الأولى على ظاهر ذراعيه، و فى الصبة الثانية على باطن ذراعيه، و المرأة بالعكس

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠

و الدعاء و غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء، من حدث النوم أو البول مرّة، و من الغائط مرتين، و المضمضة و الاستنشاق، و الدعاء عندهما، و عند غسل الوجه و اليدين، و عند مسح الرأس و الرجلين، و أن يبدأ الرجل بغسل ظاهر ذراعيه، و فى الثانية بباطنهما، و المرأة بالعكس، و أن يكون الوضوء بمدّ.
و يكره: أن يستعين فى طهارته (١١٥)، و ان يمسح بلل الوضوء عن اعضائه (١١٦).

[الرابع فى أحكام الوضوء]

الرابع: فى أحكام الوضوء: من تيقن الحدث و شك فى الطهارة، أو تيقنهما و شك فى المتأخر (١١٧). تطهر. و كذا لو تيقن ترك عضو، أتى به و بما بعده. و ان جف اللبل استأنف. و ان شك فى شىء من أفعال الطهارة- و هو على حاله (١١٨)، أتى بما شك فيه، ثم بما بعده. و لو تيقن الطهارة، و شك فى الحدث أو فى شىء من أفعال الوضوء- بعد انصرافه (١١٩). لم يعد. و من ترك غسل موضع النجو (١٢٠) أو البول، و صلى، أعاد الصلاة (١٢١). عامداً كان أو ناسياً أو جاهلاً. و من جدد وضوءه بنية الندب، ثم صلى، و ذكر أنه أخلّ بعضو من احدى الطهارتين: فان اقتصرنا على نية القربة، فالطهارة، و الصلاة صحيحتان، و ان أوجبنا نية الاستباحة، أعادهما (١٢٢). و لو

(و ظاهر) الذراع خلفها، و باطنها الذى يلصق بالساعد عند اطباقهما.

(١٠) و أن يكون ماء الوضوء مداً، لا أكثر فيكون سرفاً و وسوسةً، و لا أقل فيكون تقتيراً ليمت الاسباغ، و المدّ تقريبا ثلاثة أرباع الكيلو.
(١١٥) الاستعانة هى تهيئة المقدمات، كإحضار الماء، و الصب فى يده، و نحو ذلك.
(١١٦) بالمنديل، ففى الحديث: «من توضأ و لم يتمندل اعطى ثلاثون حسنةً، و من تمندل اعطى حسنة واحدة».
(١١٧) يعنى: من كان متيقنا أنه أحدث (بالبول، أو الغائط، أو الريح، أو النوم) أو غيرها، و شك فى أنه توضأ بعد الحدث أم لا، و هكذا من كان متيقنا انه أحدث و توضأ و لكنه لا يعلم هل توضأ أولاً و أحدث بعده فيكون الآن محدثاً، أو أحدث أولاً و توضأ بعده فيكون الآن على طهارة؟
(١١٨) أى على حال الوضوء لم يفرغ منه بعد.
(١١٩) أى: بعد اتمام أعمال الوضوء، يعنى بعد مسح الرجلين، لا بعد انتقاله عن مكانه.
(١٢٠) أى: محل الغائط و ذلك فيما اذا لم يستنج بالأحجار الثلاثة، أو كان الاستنجاء لا يطهره للتعدى و ما أشبهه، أما (موضع البول) فلا يطهره غير الماء.

(١٢١) و لا يعيد الوضوء، لأنه لا يشترط فى الوضوء الا طهارة مواضعه فقط.

(١٢٢) يعنى: لو توضأ بنية رفع الحدث أو استباحة الصلاة، ثم قبل أن يحدث أتى بوضوء تجديدى، و بعد الوضوء علم بأن أحد الوضوءين كان ناقصاً- مثلاً- لم يغسل فيه احدى اليدين، أو لم يأت فيه بمسح الرأس، فإن قلنا بكفاية نية القربة فى الوضوء فوضوؤه صحيح، لأن أحد الوضوءين كان كاملاً و يكفى للصلاة معه سواء كان الوضوء الراجع للحدث أم التجديدى، و إن قلنا باشتراط نية استباحة الصلاة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١

صلى بكل واحدة منهما صلاة، أعاد بناء على الأول (١٢٣). و لو أحدث عقيب طهارة منهما، و لم يعلمها بعينها، أعاد الصلاتين إن اختلفتا عدداً (١٢٤)، و إلا فصلاة واحدة، ينوى بها ما فى ذمته. و كذا لو صلى بطهارة ثم أحدث، و جدّد طهارة ثم صلى اخرى، و ذكر أنه أخلّ بواجب من احدى الطهارتين (١٢٥). و لو صلى الخمس (بخمسة طهارات)، و تيقن انه أحدث عقيب احدى الطهارات،

أعاد ثلاث فرائض: ثلاثا و اثنتين و أربعا (١٢٤)، و قيل: يعيد خمسا، و الأول أشبه.

[الغسل]

إشارة

و أما الغسل: ففيه: الواجب و المندوب.

[الأغسال الواجبة]

إشارة

فالواجب ستة أغسال: غسل الجنابة، و الحيض، و الاستحاضة التي تثقب الكرسف (١٢٧)، و النفاس، و مس الأموات من الناس، قبل تغسيلهم، و بعد بردهم، و غسل الأموات.
و بيان ذلك في خمسة فصول:

[الفصل الأول في الجنابة]

إشارة

الأول: في الجنابة و النظر في: السبب، و الحكم، و الغسل.
أما سبب الجنابة: فأمران:

[سبب الجنابة أمران]

[الأول الانزال]

الانزال: اذا علم ان الخارج منى، فإن حصل ما يشته به و كان دافقا يقارنه الشهوة و فتور الجسد، و جب الغسل. و لو كان مريضا كفت الشهوة و فتور الجسد في وجوبه.

و نحوها مما يشترط بالطهارة (أعادهما) أى الوضوء و الصلاة، لأنه لم يعلم أن وضوءه الأول كان تاما فلا علم له بالطهارة.
(١٢٣) يعنى: لو توضأ الاستباحي، و صلى، ثم توضأ التجديدي و صلى صلاة ثانية، ثم علم بأن أحد الوضوءين كان ناقصا، فإن قلنا بكفاية نية القربة في الوضوء كانت الصلاة الثانية صحيحة قطعاً لأنها وقعت بعد وضوءين واحدهما كان تاما، و أما الصلاة الأولى فيجب أعادتها، لأنها وقعت بعد وضوء واحد و يمكن أن يكون ذلك الوضوء هو الناقص (و أما) على القول الثاني و هو اشتراط نية الاستباحة في الوضوء فيجب عليه إعادة الوضوء و الصلاتين معا.
(١٢٤) أى: كانت احدهما ثلاثية و الاخرى رباعية، و نحو ذلك.

(١٢٥) فإنه يعيد الوضوء و الصلاتين ان اختلفت الصلاتان في عدد الركعات، و الا توضأ و أعاد صلاة واحدة بنية ما في الذمة (و الفرق) بين هذه المسألة و المسألة السابقة، أن في السابقة كان الوضوء الثاني بدون ابطال الوضوء الأول، و هنا بعد بطلان الوضوء

الأول.

(١٢٦) الأربع بنية ما فى الذمة من ظهر و عصر و عشاء (هذا) اذا كانت صلواته تامة، أما اذا كانت قصرا، وجب عليه اعادة صلاتين فقط، ثلاث ركعات، و ركعتين بنية ما فى الذمة من صبح و ظهر و عصر و عشاء (و فى المسالك) انه يخير فى الجهر و الاخفات.

(١٢٧) أى: ينفذ دمها فى القطنه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٢

و لو تجرد عن الشهوة و الدفق (١٢٨)- مع اشتباهه- لم يجب. و ان وجد على ثوبه أو جسده متيا، وجب الغسل، اذا لم يشركه فى الثوب غيره.

[الثانى الجماع]

و الجماع: فإن جامع امرأة فى قبلها و التقى الختانان، وجب الغسل و ان كانت الموطوءة ميتة. و إن جامع فى الدبر و لم ينزل، وجب الغسل على الأصح. و لو وطئ غلاما فأوقبه (١٢٩) و لم ينزل، قال المرتضى رحمه الله: يجب الغسل معولا- على الاجماع المركب (١٣٠)، و لم يثبت، و لا يجب الغسل بوطى بهيمة اذا لم ينزل.

تفريع: الغسل: يجب على الكافر عند حصول سببه، لكن لا يصح منه فى حال كفره (١٣١). فاذا أسلم وجب عليه و يصح منه. و لو اغتسل ثم ارتد ثم عاد، لم يبطل غسله (١٣٢).

[حكم الجنابة]

و أما الحكم: فيحرم عليه: قراءة كل واحدة من العزائم (١٣٣)، و قراءة بعضها حتى البسمله، اذا نوى بها احداها، و مس كتابه القرآن، أو شىء عليه اسم الله تعالى سبحانه، و الجلوس (١٣٤) فى المساجد، و وضع شىء فيها (١٣٥)، و الجواز فى المسجد الحرام، أو مسجد النبى صلى الله عليه و آله خاصة، و لو أجنب فيهما لم يقطعهما إلا بالتيمم.

و يكره له: الأكل و الشرب، و تخف الكراهة بالمضمضة و الاستنشاق، و قراءة ما زاد على سبع آيات من غير العزائم، و أشد من ذلك قراءة سبعين، و ما زاد أغلظ

(١٢٨) يعنى: كان فتور الجسد فقط.

(١٢٩) أى: فأدخل ذكره فى دبره، و انما ذكر الايقاب لأن الوطء لغه أعم من ذلك.

(١٣٠) الاجماع قسمان (بسيط و مركب) فالاجماع البسيط هو اتفاق جميع الفقهاء من عصر الغيبة حتى اليوم على مسئلة، كوجوب الطمأنينة. فى الصلاة الواجبة، و الاجماع المركب هو وجود قولين فى مسئلة، فإنه اجماع على عدم صحة قول ثالث، و السيد المرتضى قال هنا بالاجماع المركب، لأن الفقهاء على قولين: (أحدهما) وجوب الغسل على من أدخل فى الدبر مطلقا غلاما كان أو غيره (ثانيهما) عدم الغسل مطلقا غلاما كان أو غيره، فيكون القول بالغسل فى غير الغلام و عدم الغسل فى الغلام قولاً ثالثاً تحقق الاجماع المركب على خلافه (لكن) المصنف يقول بأنه لم يثبت عندنا أن فى المسألة قولين فقط حتى يكون التفصيل خلافاً للاجماع المركب.

(١٣١) لأن الكفر مانع عن صحة العمل العبادى، و لنجاسته أيضا.

(١٣٢) لأن الارتداد ليس حدثا يبطل الغسل.

(١٣٣) جمع (عزيمة) و هى السورة التى فيها سجدة واجبة، و هى أربع (حم السجدة) و (الم السجدة) و (النجم) و (اقرأ).

(١٣٤) أى: المكث سواء كان بالجلوس، أم الوقوف، أم النوم، أم غيرها.

(١٣٥) و لو مع عدم المكث، كما لو دخل من باب المسجد و وضع شيئاً فى المسجد و هو يمر غير ماكث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٣

كراهية (١٣٦)، و مس المصحف (١٣٧)، و النوم حتى يغتسل أو يتوضأ أو يتيمم.
و الخضاب.

[فى الغسل]

إشارة

و أما الغسل: فواجباته خمس: النية، و استدامة حكمها (١٣٨) إلى آخر الغسل، و غسل البشرة بما يسمى غسلًا، و تخليل ما لا يصل إليه الماء إلا به، و الترتيب: يبدأ بالرأس، ثم بالجانب الأيمن، ثم الأيسر، و يسقط الترتيب بارتماسه واحدة.
و سنن الغسل: تقديم التية عند غسل اليدين (١٣٩)، و تضيق عند غسل الرأس، و امرار اليد على الجسد، و تخليل ما يصل إليه الماء استظهارًا، و البول أمام الغسل، و الاستبراء، و كفيته: أن يمسح من المقعد إلى أصل القضيب ثلاثًا، و منه إلى رأس الحشفة ثلاثًا، و ينتره ثلاثًا (١٤٠)، و غسل اليدين ثلاثًا قبل ادخالهما الاناء، و المضمضة و الاستنشاق، و الغسل بصاع (١٤١).

[مسائل ثلاث]

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا رأى المغتسل بللا مشتبهًا بعد الغسل، فإن كان قد بال أو استبرأ (١٤٢) لم يعد، و إلا كان عليه الاعادة.

الثانية: اذا غسل بعض أعضائه ثم أحدث، قيل: يعيد الغسل من رأس، و قيل:

يقتصر على اتمام الغسل، و قيل: يتمه و يتوضأ للصلاة، و هو الأشبه.

الثالثة: لا يجوز أن يغسله غيره مع الامكان، و يكره أن يستعين فيه (١٤٣).

[الفصل الثانى فى الحيض]

إشارة

الفصل الثانى: فى الحيض و هو يشتمل على: بيانه، و ما يتعلق به.

[بيان الحيض]

إشارة

أما الأول: فالحيض: هو الدم الذى له تعلق بانقضاء العدة (١٤٤). و لقليله حدّ. و فى الأغلب، يكون اسودا غليظا حارا يخرج بحرقه.

(١٣٦) المعروف بين الفقهاء أن الكراهة فى العبادات بمعنى قلة الثواب، لا عدم الثواب اطلاقا.

(١٣٧) أى: غير كتابة القرآن من الجلد و الورق و ما بين الأسطر و نحو ذلك.

(١٣٨) مضى تفسير (الاستدامة الحكمية) تحت رقم (٨٤).

(١٣٩) إلى الزندين المستحب قبل ادخال اليد فى الاناء.

(١٤٠) (التر) التحريك بقوة.

(١٤١) لا أكثر فيكون سرفا، و لا أقل فيكون تفتيرا منافيا للإسباغ المستحب، و قد ورد فى الحديث النبوى:

(الوضوء بمد و الغسل بصاع، و سيأتى من بعدى أقوام يستقلون ذلك، أولئك ليسوا على سنتى و الثابت على سنتى معى فى حضيرة القدس) (و الصاع) هو ثلاث كيلوات تقريبا.

(١٤٢) (أو استبرأ) يعنى: اذا لم يكن عنده بول.

(١٤٣) (الاستعانة) هى أن يصب الغير الماء فى يده، و يصب هو بيده على بدنه- مثلا- و نحو ذلك.

(١٤٤) لأن رؤية الدم فى الحيض الثالث بعد الطلاق يوجب انقضاء العدة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٤

و قد يشته بدم العذرة (١٤٥)، فتعتبر بالقطنه، فإن خرجت مطوقه فهو العذرة. و كل ما تراه الصبية قبل بلوغها تسعا، فليس بحيض، و كذا قيل: فيما يخرج من الجانب الايمن (١٤٦). و أقل الحيض ثلاثة أيام، و أكثره عشرة، و كذا أقل الطهر (١٤٧). و هل يشترط التوالى فى الثلاثة، أم يكفى كونها فى جملة عشرة (١٤٨)؟ الأظهر الأول. و ما تراه المرأة بعد ياسها لا يكون حيضا. و تياس المرأة ببلوغ ستين، و قيل: فى غير القرشيه و النبطيه ببلوغ خمسين سنه. و كل دم رآته المرأة دون ثلاثة (١٤٩) فليس بحيض، مبتدئه كانت أو ذات عادة. و ما تراه من الثلاثة إلى العشرة، مما يمكن أن يكون حيضا فهو حيض، سواء تجانس أو اختلف (١٥٠). و تصير المرأة ذات عادة: بأن ترى الدم دفعه (١٥١)، ثم ينقطع على أقل الطهر فصاعدا، ثم تراه ثانيا بمثل تلك العده، و لا عبره باختلاف لون الدم (١٥٢).

[مسائل خمس]

[المسألة الأولى ذات العادة تترك الصلاة و الصوم برؤية الدم]

مسائل خمس:

الأولى: ذات العادة تترك الصلاة و الصوم برؤية الدم اجماعا. و فى المبتدئه، تردد، الأظهر أنها تحتاط للعبادة (١٥٣) حتى تمضى لها ثلاثة أيام.

[المسألة الثانية لو رأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع، و رأت قبل العاشر]

الثانية: لو رأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع، و رأت قبل العاشر، كان الكل حيضا. و لو تجاوز العشرة، رجعت إلى التفصيل الذى نذكره (١٥٤) و لو تأخر بمقدار عشرة أيام ثم

(١٤٥) أى: دم البكارة، فالبنت ليله الزفاف بعد دخول الزوج بها ترى دما، فيشته عليها هل هذا دم الحيض أم دم البكارة.

(١٤٦) لأنهم قالوا: ان الحيض يخرج من الجانب الأيسر.

(١٤٧) يعنى: أقل الطهر عشرة أيام، و (الطهر) هو النقاء بين الحيضين.

(١٤٨) بأن ترى الدم فى اليوم الأول، و فى اليوم الخامس، و فى اليوم التاسع- مثلا- و لا ترى دما فى الايام التى بينها فانه ليس بحيض لعدم التوالى.

(١٤٩) أى: أقل من ثلاثة أيام.

(١٥٠) أى: كان لون الدم و صفاته واحدا، أو مختلفا.

(١٥١) أى: مرة.

(١٥٢) وانما العبرة بالزمان، و عدد الايام، فلو رأت أول الشهر إلى خمسة أيام و انقطع الدم، ثم رأت الدم فى الشهر الثانى أول الشهر إلى خمسة أيام صارت ذات العادة.

(١٥٣) فتصلى و تصوم فإن انقطع الدم قبل تمام ثلاثة أيام تبين انه ليس بحيض، و كانت صلاتها و صومها صحيحا، و ان استمر الدم إلى ثلاثة أيام تبين كونه حيضا، و يحتاج صومها إلى القضاء بعد ذلك.

(١٥٤) الذى سنذكره فى أوائل فصل الاستحاضة، و هو قول المصنف هناك: (و اذا تجاوز الدم عشرة أيام و هى ممن تحيض الخ) تحت رقم (١٦٦) و ما بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٥

رأته، كان الأول حيضا منفردا، و الثانى يمكن أن يكون حيضا مستأنفا (١٥٥).

[المسألة الثالثة اذا انقطع الدم لدون عشرة]

الثالثة: اذا انقطع الدم لدون عشرة، فعليها الاستبراء بالقطنه (١٥٦)، فإن خرجت نقيته اغتسلت، و ان كانت متلطخة صبرت المبتدئة حتى تنقى أو تمضى لها عشرة أيام (١٥٧). و ذات العادة تعتسل بعد يوم أو يومين من عاداتها (١٥٨). فإن استمر إلى العاشر و انقطع، قضت ما فعلته من صوم. و إن تجاوز كان ما أتت به مجزيا.

[المسألة الرابعة اذا طهرت، جاز لزوجها وطؤها، قبل الغسل على كراهية]

الرابعة: اذا طهرت، جاز لزوجها وطؤها، قبل الغسل على كراهية.

[المسألة الخامسة اذا دخل وقت الصلاة فحاضت، و قد مضى مقدار الطهارة و الصلاة]

الخامسة: اذا دخل وقت الصلاة فحاضت، و قد مضى مقدار الطهارة و الصلاة، و جب عليها القضاء، و ان كان قبل ذلك لم يجب، و ان طهرت قبل آخر الوقت بمقدار الطهارة و اداء ركعة و جب عليها الاداء و مع الاخلال القضاء.

[ما يتعلق بالحيض]

و أما ما يتعلق به: فثمانية أشياء:

الأول: يحرم عليها كل ما يشترط فيه الطهارة، كالصلاة و الطواف و مس كتابه القرآن. و يكره حمل المصحف و لمس هامشه. و لو تطهرت (١٥٩) لم يرتفع حدثها.

الثانى: لا يصح منها الصوم.

الثالث: لا يجوز لها الجلوس فى المسجد. و يكره الجواز فيه.

الرابع: لا يجوز لها قراءة شىء من العزائم (١٦٠). و يكره لها ما عدا ذلك. و تسجد لو تلت السجدة (١٦١)، و كذا إن استمعت على الأظهر.

الخامس: يحرم على زوجها وطؤها حتى تطهر، و يجوز له الاستمتاع بما عدا القبل. فإن وطأها عامدا عالما، و جب عليه الكفارة، و قيل: لا تجب، و الأول أحوط.

و الكفارة فى أوله دينار، و فى وسطه نصف دينار و فى آخره ربع دينار. و لو تكرر منه الوطء فى وقت لا تختلف فيه الكفارة (١٦٢) لم تتكرر، و قيل: بل يتكرر، و الأول أقوى.

و ان اختلفت تكررت.

(١٥٥) فإن انقطع الثاني قبل ثلاثة أيام فليس بحيض، و ان استمر ثلاثة أيام فهو حيض جديد.

(١٥٦) يعنى: وضع قطنه فى فرجها، و الصبر قليلا.

(١٥٧) فإن حصل النقاء قبل العشرة، أو على العشرة، فالجميع حيض، و إن تجاوز الدم العشرة، كان العشرة حيضا و الزائد استحاضة.

(١٥٨) أى: من انتهاء عاداتها، فلو كانت عاداتها خمسة أيام، و تجاوز الدم عن الخمسة و لم ينقطع تغتسل غسل الحيض فى اليوم السادس أو السابع.

(١٥٩) أى غسلت فرجها، أو توضأت و اغتسلت.

(١٦٠) مضى تفسير (العزائم) تحت رقم (١٣٣).

(١٦١) لعدم اشتراط الطهارة فى سجدة التلاوة.

(١٦٢) كما لو وطئ مرتين فى أول الحيض فعليه كفارة واحدة دينار واحد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٦

السادس: لا يصح طلاقها، اذا كانت مدخولا بها، و زوجها حاضر معها.

السابع: اذا طهرت، و جب عليها الغسل. و كفيته: مثل غسل الجنابة، لكن لا بد معه من الوضوء قبله أو بعده، و قضاء الصوم دون الصلاة.

الثامن: يستحب أن تتوضأ فى وقت كل صلاة، و تجلس فى مصلاها بمقدار زمان صلاتها، ذاكرة الله تعالى، و يكره لها الخضاب.

[الفصل الثالث فى الاستحاضة]

[أقسام الاستحاضة]

إشارة

الفصل الثالث:

فى الاستحاضة: و هو يشتمل على: أقسامها، و أحكامها.

أما الأول: فدم الاستحاضة- فى الأغلب- أصفر بارد رقيق يخرج بفتور. و قد يتفق بمثل هذا الوصف حيضا، اذ الصفرة و الكدره فى أيام الحيض حيض، و فى أيام الطهر طهر (١٦٣).

و كل دم تراه المرأة، أقل من ثلاثة أيام، و لم يكن دم قرح و لا جرح، فهو استحاضة، و كذا كل ما يزيد عن العادة و يتجاوز العشرة، أو يزيد عن أكثر أيام النفاس (١٦٤)، أو يكون مع الحمل على الأظهر، أو مع اليأس أو قبل البلوغ.

و اذا تجاوز الدم عشرة أيام و هى ممن تحيض (١٦٥)، فقد امتزج حيضها بطهرها.

فهى: أما مبتدئة، و أما ذات عادة- مستقرة أو مضطربة- (١٦٦).

فالمبتدئة: ترجع إلى اعتبار الدم (١٦٧). فما شابه دم الحيض فهو حيض، و ما شابه دم الاستحاضة فهو استحاضة بشرط أن يكون ما

شابه دم الحيض، لا ينقص عن ثلاثة و لا يزيد عن عشرة. فإن كان لونه لونا واحدا (١٦٨)، أو لم يحصل فيه شريطتا

(١٦٣) يعنى: فى أيام الطهر استحاضة.

(١٦٤) و سيأتي في أوائل فصل (النفاس) أن أكثره عشرة أيام على الأظهر.

(١٦٥) أى لم تكن يائسة.

(١٦٦) ثلاثة أقسام (المبتدئة) و هى التى ليست لها عادة لا مستقرة و لا مضطربة، سواء كان أول مرة ترى الحيض، أم لا (و ذات العادة المستقرة) و هى التى لها عادة منتظمة لكنها مرة تجاوزت عن العشرة- مثلا- (و ذات العادة المضطربة) و هى التى كان لها عادة منتظمة لكنها نسيت عاداتها، وقتا أو عددا. أو كليهما.

(١٦٧) أى: إلى أوصاف الدم فالأسود الغليظ الحر الذى يخرج بحرقة، حيض، و الأصفر الرقيق الذى يخرج بفتور استحاضة.

(١٦٨) أى: رأته الدم كله أسود حارا، أو كله أصفر باردا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٧

التمييز (١٦٩)، رجعت إلى عادة نساءها (١٧٠)- ان اتفقن-، و قيل: أو عادة ذوات أسنانها من بلدها. فإن كنّ مختلفات، جعلت حيضها فى كل شهر سبعة أيام، أو عشرة من شهر و ثلاثة من آخر، مخيرة فيهما، و قيل: عشرة، و قيل: ثلاثة (١٧١)، و الأول أظهر. و ذات العادة: تجعل عاداتها حيضا و ما سواه استحاضة، فإن اجتمع لها مع العادة تميز (١٧٢)، قيل: تعمل على العادة، و قيل: تعمل على التميز، و قيل: بالتخير، و الأول أظهر.

[هاهنا مسائل]

[الأولى اذا كانت عاداتها مستقرة عددا و وقتا]

و هاهنا مسائل:

الأولى: اذا كانت عاداتها مستقرة عددا و وقتا (١٧٣). فرأت ذلك العدد متقدما على ذلك الوقت أو متأخرا عنه، تحيضت بالعدد و ألقت الوقت، لأن العادة تتقدم و تتأخر، سواء رأته بصفة دم الحيض أو لم تكن.

[الثانية لو رأته الدم قبل العادة و فى العادة]

الثانية: لو رأته الدم قبل العادة و فى العادة، فإن لم يتجاوز العشرة فالكل حيض، و إن تجاوز جعلت العادة حيضا، و كان ما تقدمها استحاضة: و كذا لو رأته فى وقت العادة و بعدها. و لو رأته قبل العادة و فى العادة و بعدها، فإن لم يتجاوز العشرة فالجميع حيض، و إن زاد على العشرة فالحيض وقت العادة و الطرفان استحاضة.

[الثالثة لو كانت عاداتها فى كل شهر مرة واحدة عددا معينا، فرأت فى شهر مرتين بعدد أيام العادة]

الثالثة: لو كانت عاداتها فى كل شهر مرة واحدة عددا معينا، فرأت فى شهر مرتين بعدد أيام العادة، كان ذلك حيضا (١٧٤)، و لو جاء فى كل مرة أزيد من العادة، لكان حيضا اذا لم يتجاوز العشرة، فإن تجاوز تحيضت بقدر عاداتها و كان الباقي استحاضة. و المضطربة العادة (١٧٥) ترجع إلى التميز فتعمل عليه، و لا تترك هذه، الصلاة الا بعد مضي ثلاثة أيام (١٧٦)، على الأظهر. فإن فقد التميز. فهنا مسائل ثلاث:

(١٦٩) الشرطان هما: (عدم) النقصان عن ثلاثة أيام (و عدم) الزيادة على العشرة أيام.

(١٧٠) أى: نساء أقربائها.

(١٧١) أى: قبل عشرة أيام من كل شهر، و قيل ثلاثة أيام من كل شهر.

(١٧٢) بحيث تنافيا، و لم يمكن جعلهما حيضا، كما لو رأته الدم من أول الشهر إلى الحادى عشر و كانت عاداتها الخمسة الأولى من

الشهر، و لكن الخمسة الأخيرة بصفات الحيض.

(١٧٣) المراد (بالعدد) في كل الفروع هنا عدد أيام الحيض ثلاثة أيام، أو خمسة أيام، أو غيرهما، والمراد بالوقت ابتداء أيام الحيض، أول الشهر، أو وسط الشهر، أو العشرين من الشهر أو غير ذلك.

(١٧٤) بشرط الفصل بين الحيضين بأقل الظهر: عشرة أيام.

(١٧٥) أى: الناسية للعادة وقتاً أو عدداً أو كليهما.

(١٧٦) فإذا رأت الدم لا تترك الصلاة، بل تغسل فرجها وتوضأ وتعمل أعمال المستحاضة وتصلى فإن استمر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٨

الأولى: لو ذكرت العدد ونسيت الوقت:

قيل: تعمل في الزمان كله ما عمله المستحاضة، وتغتسل للحيض في كل وقت يحتمل انقطاع الدم فيه، وتقضى صوم عاداتها (١٧٧).

الثانية: لو ذكرت الوقت، ونسيت العدد (١٧٨).

فإن ذكرت أول حيضها، أكملته ثلاثة أيام، وإن ذكرت آخره، جعلته نهاية الثلاثة.

وعملت في بقية الزمان ما عمله المستحاضة، وتغتسل للحيض في كل زمان تفرض فيه الانقطاع، وتقضى صوم عشرة أيام احتياطاً، ما

لم يقصر الوقت الذي عرفته عن العشرة (١٧٩).

الثالثة: لو نسيتها جميعاً.

فهذه تحيض في كل شهر سبعة أيام أو ستة أو عشرة من شهر و ثلاثة من آخر، ما دام الاشتباه باقياً.

[أحكام الاستحاضة]

و أما أحكامها فنقول: دم الاستحاضة: إما أن لا يثقب الكرسف، أو يثقبه ولا يسيل، أو يسيل.

وفي الأول: يلزمها تغيير القطن، وتجديد الوضوء عند كل صلاة، ولا تجمع بين الصلاتين بوضوء واحد.

وفي الثاني: يلزمها مع ذلك تغيير الخرقه (١٨٠)، والغسل لصلاة الغداة.

وفي الثالث: يلزمها مع ذلك غسل غسلان، غسل للظهر والعصر تجمع بينهما، وغسل للمغرب والعشاء تجمع بينهما (١٨١).

و إذا فعلت ذلك كانت بحكم الطاهرة. وإن أخلت بذلك لم تصح صلاتها. وإن

الدم ثلاثة أيام ظهر كونه حيضاً.

(١٧٧) فمثلاً: تصوم كل شهر رمضان، وتصلى كل الشهر، وبعد شهر رمضان تقضى عدد أيام عاداتها من الصيام.

(١٧٨) كما لو علمت أن أول حيضها يبدئ أول الشهر، لكنها نسيت عدد أيام الحيض بأنه هل كان ثلاثة أو خمسة أو سبعة أو عشرة؟

(١٧٩) يعنى: إلا إذا علمت بأن أيام حيضها لم تكن أكثر من سبعة - مثلاً - فإنها لا تقضى الصوم أكثر من سبعة أيام.

(١٨٠) المشدودة على القطن.

(١٨١) فتم لها في كل يوم ثلاثة أغسال (هذا) إذا لم يضرب بها الغسل، وإلا تيممت بدل الغسل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٩

أخلت بالأغسال لم يصح صومها (١٨٢).

[الفصل الرابع في النفاس]

الفصل الرابع: في النفاس.

النفاس: دم الولادة. وليس لقليله حدّ، فجاز أن يكون لحظة واحدة. و لو ولدت، و لم تر دما، لم يكن لها نفاس. و لو رأت قبل الولادة كان طهرا (١٨٣). و أكثر النفاس عشرة أيام، على الأظهر.

و لو كانت حاملا باثنين، و تراخت ولادة أحدهما، كان ابتداء نفاسها من وضع الأول، و عدد أيامها من وضع الأخير.

و لو ولدت و لم تر دما، ثم رأت في العاشر، كان ذلك نفاسا (١٨٤).

و لو رأت عقيب الولادة، ثم طهرت، ثم رأت العاشر أو قبله، كان الدمان و ما بينهما نفاسا.

و يحرم على النفساء ما يحرم على الحائض، و كذا ما يكره. و لا يصحّ طلاقها.

و غسلها كغسل الحائض سواء (١٨٥).

[الفصل الخامس في أحكام الأموات]

إشارة

الفصل الخامس: في أحكام الأموات و هي خمسة:

[الأول في الاحتضار]

الأول: في الاحتضار (١٨٦) و يجب فيه: توجيه الميت إلى القبلة، بأن يلقى على ظهره، و يجعل وجهه و باطن رجله إلى القبلة و هو فرض كفاية و قيل: هو مستحب و يستحب: تلقينه الشهادتين، و الإقرار بالنبى، و الأئمة عليهم السلام، و كلمات الفرج (١٨٧)، و نقله إلى مصلاه، و يكون عنده مصباح ان مات ليلا و من يقرأ القرآن، و اذا مات غمّضت عيناه، و أطبق فوه، و مدّت يدها إلى جنبه (١٨٨)، و غطّى بثوب،

(١٨٢) فالغسل، و الوضوء، و تغيير الخرقه أو القطنه كلها شرط لصحة صلاتها، و الغسل وحده شرط لصحة صومها.

(١٨٣) أى: استحاضة (بناء) على عدم مجامعة الحمل مع الحيض.

(١٨٤) دون ما قبله لعدم الدم.

(١٨٥) فيجوز ترتيبا، و يجوز ارتماسا، لكنه يختلف عنه في النية، فتوى (اغتسل غسل النفاس قرية إلى الله تعالى).

(١٨٦) عدّه من أحكام الأموات انما هو بمجاز المشاركة.

(١٨٧) و هي (لا إله إلا الله الحليم الكريم، لا إله إلا الله العلي العظيم، سبحان الله رب السموات السبع و رب الأرضين السبع، و ما فيهن و ما بينهن و رب العرش العظيم، و الحمد لله رب العالمين) (و التلقين) هو تكرار هذه حتى يتلفظ بها المحتضر، لا مجرد قراءتها عند المحتضر.

(١٨٨) و في شرح اللمعة: (و ساقاه ان كانتا منقبضتين ليكون أطوع للغسل و أسهل للدرج في الكفن).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٠

و يعجل تجهيزه إلا أن يكون حاله مشبهة، فيستبرأ بعلامات الموت (١٨٩)، أو يصبر عليه ثلاثة أيام...

و يكره: أن يطرح على بطنه حديد، و ان يحضره جنب أو حائض.

[الثاني في التغسيل]

الثاني: في التّغسيل وهو: فرض على الكفاية، وكذا تكفينه (١٩٠) ودفنه والصلاة عليه. وأولى الناس به، وأولاهم بميراثه (١٩١).
وإذا كان الأولياء رجالاً ونساءً، فالرجال أولى، والزواج أولى بالمرأة من كل أحد في أحكامها كلها. ويجوز أن يغسل الكافر المسلم، إذا لم يحضره مسلم، ولا مسلمة ذات رحم. وكذا تغسل الكافرة المسلمة إذا لم تكن مسلمة، ولا ذو رحم (١٩٢).
ويغسل الرجل محارمه من وراء الثياب، إذا لم تكن مسلمة. وكذا المرأة. ولا يغسل الرجل من ليست له بمحرم، إلا ولها دون ثلاث سنين - وكذا المرأة -، ويغسلها (١٩٣)، مجرّدة. وكل مظهر للشهادتين، وإن لم يكن معتقداً للحق، يجوز تغسيله، عدا الخوارج والغلاة (١٩٤)، والشهيد الذي قتل بين يدي الإمام (١٩٥)، ومات في المعركة، لا يغسل ولا يكفن، ويصلى عليه. وكذا من وجب عليه القتل، يؤمر بالاعتسال قبل قتله، ثم لا يغسل بعد ذلك (١٩٦).
وإذا وجد بعض الميت: فإن كان فيه الصدر، أو الصدر وحده، غسّل وكفّن وصلى عليه ودفن.
وإن لم يكن وكان فيه عظم، غسّل ولفّ في خرقة ودفن، وكذا السقط إذا كان له

(١٨٩) أي: فيطلب براءة الذمة بسبب علامات الموت، لأنه يحرم دفن من يشك في موته.
(١٩٠) المعروف أن الماء والكفن إذا كانا موجودين من مال الميت أو من مال متبرع وجب كفاية على المسلمين القيام بالتغسيل والتكفين، أما إذا لم يكونا، فلا يجب على المسلمين بذل الماء والكفن نعم هو الأحوط، وإذا كان سهم سبيل الله من الزكاة، فالأحوط صرفه فيه.
(١٩١) في المسالك (بمعنى أن الوارث أولى ممن ليس بوارث وإن كان قريباً، ثم إن اتحد الوارث اختصاص، وإن تعدد فالذكر أولى من الأنثى، والمكلف من غيره، والأب من الولد والجد).
(١٩٢) ذات الرحم يجب أن تكون محرماً، وكذا ذو الرحم يجب أن يكون محرماً.
(١٩٣) أي: في كل من المتخالفين بالذكورة والأنوثة، إذا كان عمر الميت دون ثلاث سنين.
(١٩٤) (الخوارج) هم الذين خرجوا على علي أمير المؤمنين عليه السلام ومن كان على معتقدهم حتى اليوم، (و الغلاة): هم الذين اعتقدوا ألوهية غير الله تعالى، كما سبق عند رقم (٥٧).
(١٩٥) يعني: الإمام المعصوم، وكذا المنسوب من قبله نصباً خاصاً بالإجماع، و عاماً على المشهور.
(١٩٦) ولا يكفن بل يصلى عليه ويدفن، قال في المسالك: (الغسل المأمور به هنا هو غسل الأموات وإن كان حياً فيجب مزج الماء بالخليطين يعني السدر والكافور، ومقتضاه وجوب ثلاثة أغسال وكذا يؤمر (بالتحنيط والتكفين).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣١

أربعة أشهر فصاعداً. وإن لم يكن فيه عظم، اقتصر على لفة في خرقة ودفنه، وكذا السقط إذا لم تلجه الروح.
وإذا لم يحضر الميت مسلم ولا كافر ولا محرم من النساء، دفن بغير غسل:
ولا تقربه الكافرة. وكذا المرأة. وروى: أنهم يغسلون وجهها ويديها.

ويجب: إزالة النجاسة من بدنه (١٩٧) أولاً، ثم يغسل بماء السدر، يبدأ برأسه ثم بجانبه الأيمن ثم الأيسر، وأقل ما يلقي في الماء من السدر ما يقع عليه الاسم (١٩٨)، وقيل: مقدار سبع ورفات، وبعده بماء الكافور على الصفة المذكورة (١٩٩...) و بماء القراح أخيراً، كما يغسل من الجنابة (٢٠٠).

وفي ضوء الميت تردد الأشبه أنه لا يجب (٢٠١). ولا يجوز الاقتصار على أقل من الغسلات المذكورة، إلا عند الضرورة (٢٠٢). ولو عدم الكافور والسدر، غسل بالماء القراح. وقيل: لا تسقط الغسلة بفوات ما يطرح فيها (٢٠٣)، وفيه تردد. ولو خيف من تغسيله تناثر جلده، كالمحترق والمجدور، يتيمم بالتراب كما يتيمم الحي العاجز (٢٠٤).

و سنن الغسل: ان يوضع على ساجه (٢٠٥)، مستقبل القبلة (٢٠٦)، و ان يغسل تحت الظلال، و ان يجعل للماء حفيرة، و يكره ارساله فى الكنيف، و لا بأس بالبالوعة (٢٠٧)،

(١٩٧) من بول، أو منى، أو غائط، أو دم، اذا كانت.

(١٩٨) يعنى: يصدق عرفا انه ماء سدر.

(١٩٩) يعنى: بما يصدق انه ماء كافور.

(٢٠٠) من وجوب وصول الماء إلى جميع الجسد، و غسل البشرة مع الشعر ان كان الشعر خفيفا، و تحت الشعر دون الشعر ان كان الشعر كثيفا، و استحباب تخليل الشعر الذى يصل الماء إلى البشرة تحته، و وجوب تخليل ما لا يصل اليه الماء إلا بالتخليل، و نحو ذلك.

(٢٠١) و انما هو مستحب للحديث الشريف (يوضأ وضوء الصلاة).

(٢٠٢) كعدم وجود الماء لثلاثة أعسال، أو خوف استعماله على الميت كالمحروق، أو على الحى الذى يغسل الميت لبرد شديد و نحو ذلك.

(٢٠٣) (غسل بالماء القراح): يعنى: غسلة واحدة فقط (و قيل) يعنى: يغسل بالماء ثلاثة أعسال، غسلا بدل السدر، و غسلا بدل الكافور، و غسلا بالقراح.

(٢٠٤) و تيممه - كما فى الجواهر و غيره - أن يضرب الحى بيدي نفسه الأرض و يمسح بهما جبهة الميت و ظاهر كفيه.

(٢٠٥) فى الجواهر (الساج: خشب أسود يجلب من الهند، و الساجه مربعه منه).

(٢٠٦) كهيته الاحتضار.

(٢٠٧) (الكنيف) مجمع البول و الغائط، و (البالوعة) مجمع المياه القذرة و المستعملة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٢

و ان يفتق قميصه، و ينزع من تحته، و تستر عورته (٢٠٨)، و تلتين أصابعه برفق.

و يغسل رأسه برغوة (٢٠٩) السدر أمام الغسل، و يغسل فرجه بالسدر و الحرض (٢١٠) و تغسل يده (٢١١)، و يبدأ بشق رأسه الأيمن، و يغسل كل عضو منه ثلاث مرّات فى كل غسلة، و يمسح بطنه فى الغسلتين الأولتين، إلا أن يكون الميت امرأة حاملا، و ان يكون الغاسل منه على الجانب الأيمن، و يغسل الغاسل يديه مع كل غسلة، ثم ينشفه بثوب بعد الفراغ (٢١٢).

و يكره: أن يجعل الميت بين رجليه، و أن يقعه، و ان يقصّ أظفاره، و ان يرّجل شعره (٢١٣)، و ان يغسل مخالفا (٢١٤)، فإن اضطرّ غسله غسل أهل الخلاف (٢١٥).

[الثالث فى التكفين]

إشارة

الثالث: فى تكفينه، و يجب: أن يكفن فى ثلاثة أقطاع، مئزر و قميص و ازار، و يجزى عند الضرورة قطعة. و لا يجوز التكفين بالحريز (٢١٦).

و يجب: أن يمسح مساجده (٢١٧) بما تيسر من الكافور، إلا أن يكون الميت محرما (٢١٨)، فلا يقربه الكافور، و أقل الفضل فى مقدار درهم (٢١٩). و أفضل منه أربعة دراهم، و أكمله ثلاثة عشر درهما و ثلثا. و عند الضرورة يدفن بغير كافور. و لا يجوز تطيبه بغير الكافور و الدريرة (٢٢٠).

(٢٠٨) فيما اذا لم يكن هناك مسوِّغ لعدم الستر، كما لو كان الغاسل زوجا أو زوجة، أو كان أعمى، أو واثقا من نفسه بعدم النظر، أو كان المغسل طفلا- كما في الجواهر.

(٢٠٩) الوغف و الزبد الذى يعلو ماء الصدر.

(٢١٠) هو الاثنان.

(٢١١) فى المسالك، (أى: يدا الميت ثلاثا إلى نصف الذراع قبل كل غسلة).

(٢١٢) فى الجواهر: أى و يغسل يديه بعد كل غسلة، ثم ينشفه بعد الفراغ من الغسلات قبل التكفين.

(٢١٣) أى: يمشط.

(٢١٤) غير النواصب و الخوارج و الغلاة، و إلا حرم تغسيله.

(٢١٥) فى المسالك: اذا عرف طريقتهم فى التغسيل، و إلا غسله غسل أهل الحق.

(٢١٦) سواء كان الميت رجلا أو امرأة.

(٢١٧) الجبهة، و الكفان، و الركبتان، و ابهاما الرجلين.

(٢١٨) أى: فى حال الاحرام.

(٢١٩) (الدرهم) نصف مثقال و خمس بالمثقال الشرعى، و لذا كانت العشرة من الدراهم بوزن سبعة مثاقيل شرعية، و حيث ان المثقال الشرعى ثلاثة أرباع المثقال الصيرفى، فيكون الدرهم الشرعى نصف مثقال صيرفى بيسير زيادته، تقريبا غرامين و نصف، و أربعة دراهم يقرب من عشرة غرامات، و () درهما يقرب من (٣٤) غراما.

(٢٢٠) (الذريرة) نبت طيب الريح فى مكة، و فى الحديث الشريف: (ان الميت بمتزلة المحرم).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٣

و سنن هذا القسم: أن يغتسل الغاسل (٢٢١) قبل تكفينه، أو يتوضأ وضوء الصلاة و أن يزداد للرجل حبرة عبرية (٢٢٢)، غير مطرزة بالذهب، و خرقة لفخذه و يكون طولها ثلاثة أذرع و نصفها، فى عرض شبر تقريبا، و يشد طرفاها على حقيقه، و يلف بما استرسل منها فخذه، لفا شديدا، بعد أن يجعل بين أليته شىء من القطن، و إن خشى خروج شىء، فلا بأس أن يحشى فى دبره قطنا، و عمامة يعتم بها محنكا، يلف رأسه بها لفا و يخرج طرفاها من تحت الحنك، و يلقيان على صدره.

و تزداد المرأة على كفن الرجل، لفافة لثديها و نمطا (٢٢٣)، و يوضع لها بدلا من العمامة قناع.

و ان يكون الكفن قطنا، و تنثر على الحبرة و اللفافة و القميص ذريرة. و تكون الحبرة فوق اللفافة، و القميص باطنها (٢٢٤). و يكتب على الحبرة و القميص و الازار و الجريدتين اسمه، و أنه يشهد الشهادتين، و إن ذكر الأئمة عليهم السلام و عددهم إلى آخرهم كان حسنا، و يكون ذلك (٢٢٥) بتربة الحسين عليه السلام، فإن لم توجد فبالاصبع. و إن فقدت الحبرة، يجعل بدلها لفافة اخرى.

و ان يخاط الكفن بخيوط منه، و لا يبيل بالريق. و يجعل معه جريدتان من سعف النخل، فإن لم يوجد فمن الصدر، فإن لم يوجد فمن الخلف (٢٢٦)، و إلا- فمن شجر رطب ... و يجعل احدهما من الجانب الأيمن مع ترقوته، يلصقها بجلده، و الأخرى من الجانب اليسار بين القميص و الازار (٢٢٧)، و أن يسحق الكافور بيده، و يجعل

(٢٢١) غسل المس.

(٢٢٢) (الحبرة) بكسر ثم فتح نوع من برود اليمن أحمر اللون و (عبرية) بكسر العين أو فتحها، نسبة إلى بلدة فى اليمن - كما فى بعض

حواشى الشرائع -.

(٢٢٣) هو ثوب كبير فيه خطط تخالف لون النمط، تكفن المرأة به فوق كل قطع الكفن.

(٢٢٤) أى: تحت اللفافة.

(٢٢٥) يعنى: الكتابة تكون بتربة الحسين عليه السلام وذلك إما بوضع الاصبع أو قلم آخر فى التراب و الكتابة به، أو بوضع شىء من الماء فى التراب و وضع الاصبع أو القلم فى ذلك الماء الممزوج بالتراب و الكتابة به، فإن لم تكن تربة الحسين عليه السلام فبالإصبع وحدها بإمرارها على طريقة الكتابة، و إن لم يظهر لنا أثر و لكنه ظاهر الأثر عند الملائكة و عالم المعنى.

(٢٢٦) صنف من شجر الصفصاف- كما فى أقرب الموارد-

(٢٢٧) توضعان على صدر الميت، احدهما من الجانب الايمن تحت القميص على بدن الميت، و الاخرى من الجانب الأيسر فوق القميص تحت اللفافة بحيث يكون رأسهما عند ترقوته (و الترقوة) هو العظم المرتفع قليلا بين الرقبة و بين الصدر (ففى) الحديث: ان الجريدتين ما دامتا رطبتين يرفع عن الميت

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٤

ما يفضل عن مساجده على صدره (٢٢٨). و ان يطوى جانب اللفافة الأيسر على الأيمن، و الأيمن على الأيسر (٢٢٩).

و يكره: تكفينه فى الكتان (٢٣٠)، و ان يعمل للأكفان المبتدئة اكمام (٢٣١)، و أن يكتب عليها بالسواد، و أن يجعل فى سمعه أو بصره شىء من الكافور.

[مسائل ثلاث]

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا خرج من الميت نجاسة بعد تكفينه، فإن لاقت جسده غسلت بالماء.

و إن لاقت كفنه فكذلك، إلا أن يكون بعد طرحه فى القبر فإنها تقرض. و منهم من أوجب قرضها مطلقا (٢٣٢)، و الأول أولى.

الثانية: كفن المرأة على زوجها، و ان كانت ذات مال، لكن لا يلزمه زيادة على الواجب. و يؤخذ كفن الرجل عن أصل تركته، مقدما على الديون و الوصايا، فإن لم يكن له كفن دفن عريانا (٢٣٣). و لا يجب على المسلمين بذل الكفن، بل يستحب. و كذا ما يحتاج اليه الميت من سدر و كافور و غيره.

الثالثة: اذا سقط من الميت شىء من شعره أو جسده، و جب أن يطرح معه فى كفنه.

[الرابع فى الدفن]

إشارة

الرابع: فى مواراته فى الأرض، و له مقدّمات مسنونة كلّها: أن يمشى المشيع وراء الجنازة، أو أحد جانبيها (٢٣٤). و أن يربّع الجنازة (٢٣٥)، و يبدأ بمقدمها الأيمن،

العذاب (و فى المسالك: و (المشهور كون طول كل واحدة قدر عظم ذراع الميت، و لو زادت إلى ذراع أو نقصت إلى أربع أصابع فلا بأس و مقتضى الخبر شقها و لو لم تشق فلا بأس، و استحباب الاصحاب جعلها فى قطن محافظة على الرطوبة، و لو تعذر وضعها معه على الوجه المعين للتقية و غيرها وضعت حيث يمكن من القبر، و لا فرق فى الميت بين الصغير و الكبير للشعار).

(٢٢٨) فى المسالك (لأنه من مساجد سجدة الشكر).

(٢٢٩) يعنى: اذا كانت اللفافة عريضة بحيث يمكن لفها على الميت لفتين فلا يفعل ذلك، و إنما يطوى المقدار الزائد من الجانب

الأيمن للفاة على الجانب الأيسر من الميت، و يطوى الجانب الايسر من اللفاة و يوضع على الجانب الايمن من الميت.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٣٤

(٢٣٠) ففي الحديث عن الصادق عليه السلام: (الكتان كان لبني اسرائيل يكفون به و القطن لأمة محمد صلى الله عليه و آله).

(٢٣١) احترز بالمبتدئة عما لو كفن في قميصه فإنه لا يقطع كمه.

(٢٣٢) قبل وضعه في القبر أو بعده.

(٢٣٣) في المسالك: (و لو كان للمسلمين بيت مال اخذ منه وجوبا، و كذا باقى المئونة و يجوز تحصيله من الزكاة أو الخمس مع استحقاقه لهما).

(٢٣٤) و لا يمشى قدامها.

(٢٣٥) في المسالك (هو حملها من جوانبها الأربع باربعة رجال و أفضله التناوب فيحمل كل واحد من الجوانب

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٥

ثم يدور من ورائها الى الجانب الأيسر و ان يعلم المؤمنون بموت المؤمن، و ان يقول المشاهد للجنزة الحمد لله الذى لم يجعلنى من السواد المخترم (٢٣٦).

و ان يضع الجنزة على الأرض اذا وصل القبر، مما يلى رجليه و المرأة مما يلى القبلة، و ان ينقله في ثلاث دفعات (٢٣٧)، و ان يرسله إلى القبر، سابقا برأسه، و المرأة عرضا، و ان ينزل من يتناوله حافيا، و يكشف رأسه، و يحلّ أزراره، و يكره: ان يتولى ذلك الأقارب، إلا في المرأة (٢٣٨)، و يستحب: أن يدعو عند انزاله القبر (٢٣٩).

[و في الدفن فروض و سنن]

و في الدفن فروض و سنن:

فالفروض: أن يوارى في الأرض مع القدرة. و راكب البحر يلقي فيه، اما مثقلا أو مستورا في وعاء كالخايبة (٢٤٠) أو شبهها، مع تعذر الوصول إلى البر. و ان يضجعه على جانبه الايمن، مستقبل القبلة، إلا أن يكون امرأة غير مسلمة، حاملا من مسلم، فيستدبر بها القبلة (٢٤١).

و السنن: ان يحفر القبر قدر القامة، أو إلى الترقوة، و يجعل له لحد (٢٤٢) مما يلى القبلة. و يحلّ عقد الأكفان، من قبل رأسه و رجليه (٢٤٣)، و يجعل معه شىء من تربة الحسين عليه السلام (٢٤٤). و يلقيه و يدعو له (٢٤٥)، ثم يشرح اللبن (٢٤٦)، و يخرج من قبل رجل

الاربع ليشتروا في الأجر، و قد روى عن الباقر عليه السلام: (من حمل جنازة من أربع جوانبها غفر الله له ذنوب أربعين كبيرة).

(٢٣٦) يعنى: من الاموات، فإنه يقال: (اخترم الموت فلانا) أى أخذه، و وجه هذا الدعاء هو الشكر على نعمة الحياة و الالفات اليها.

(٢٣٧) فعن المصنف في المعبر: (انه يوضع قريبا من القبر و ينقل اليه في دفعتين و ينزل في الثالثة) و في الحديث: (حتى يأخذ الميت أهبه و استعداده).

(٢٣٨) فإنه يتولى دفنها اقاربها المحارم: من زوج، أو أب، أو أخ، و نحوهم.

(٢٣٩) فعن الصادق عليه السلام: (اذا وضعت الميت على القبر قل: (اللهم عبدك و ابن عبدك و ابن امتك نزل بك و أنت خير

منزول به) فإن سللته من قبل رجليه و دليته قل: (بسم الله و بالله و على ملء رسول الله اللهم إلى رحمتك لا إلى عذابك، اللهم أفسح له في قبره و لقنه في حجته و ثبته بالقول الثابت و قنا و إياه عذاب القبر).

(٢٤٠) هي الجرة الضخمة، و لا يجعل في صندوق من الخشب و نحوه مما يطفو على الماء - كما في الجواهر -.

(٢٤١) ليكون وجه الطفل إلى القبلة.

(٢٤٢) القبر قسمان (شق، و لحد) أما الشق فهو أن تحفر الأرض ثم يوضع الميت تحت الحفرة، و يبنى عليه، و يهال التراب على البناء، و أما اللحد - بفتح و كسر اللام، و سكون الحاء - فهو أن تحفر الأرض، ثم يحفر من جانب قبلة الحفيرة من تحت بمقدار يسع الميت، و يوضع الميت هناك، ثم يبنى خلفه، و تطم الحفيرة.

(٢٤٣) دون وسطه فإنه لا تحل عقده.

(٢٤٤) ففي الفقه الرضوي عليه السلام: (و يجعل في أكفانه شيء من طين القبر و تربة الحسين عليه السلام).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٦

القبر، و يهيل الحاضرون عليه التراب بظهور الأ-كف، قائلين: إنا لله و إنا إليه راجعون (٢٤٧)، و يرفع القبر مقدار أربع أصابع، و يربع (٢٤٨)، و يصب عليه الماء من قبل رأسه، ثم يدور عليه، فإن فضل من الماء شيء القاه على وسط القبر، و توضع اليد على القبر، و يترحم على الميت، و يلقنه الولي بعد انصراف الناس عنه، بأرفع صوته، و التعزية مستحبة، و هي جائزة قبل الدفن و بعده، و يكفي أن يراه صاحبها (٢٤٩).

و يكره: فرش القبر بالساج الا عند الضرورة، و ان يهيل ذو الرحم على رحمه، و تجصيص القبور و تجديدها (٢٥٠)، و دفن الميتين في قبر واحد، و ان ينقل الميت من بلد إلى بلد آخر إلا الى احد المشاهد، و أن يستند إلى القبر، أو يمشى عليه.

[الخامس في اللواحق]

إشارة

الخامس: في اللواحق و هي مسائل أربع:

[الأولى لا يجوز نبش القبر، و لا نقل الموتى بعد دفنهم]

الأولى: لا يجوز نبش القبر، و لا نقل الموتى بعد دفنهم و لا شق الثوب على غير الأب و الاخ.

[الثانية الشهيد يدفن بثيابه]

الثانية: الشهيد يدفن بثيابه، و ينزع عنه الفرو و الخفان، أصابهما الدم أو لم يصبهما، على الأظهر. و لا فرق بين أن يقتل بحديد أو بغيره.

[الثالثة حكم الصبي و المجنون، اذا قتل شهيدا، حكم البالغ العاقل]

الثالثة: حكم الصبي و المجنون، اذا قتل شهيدا، حكم البالغ العاقل (٢٥١).

[الرابعة اذا مات ولد الحامل قطع و اخرج]

الرابعة: اذا مات ولد الحامل قطع و اخرج، و إن ماتت هي دونه شق جوفها من الجانب الايسر و انتزع، و خيط الموضع.

(٢٤٥) أما التلقين ففي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام: (إذا وضعت الميت في القبر- إلى أن قال- واضرب بيدك على منكبه الايمن ثم قل: يا فلان قد رضيت بالله ربا، وبالإسلام ديناً، وبمحمد رسولاً، وبعلي إماماً وتسمى إمام زمانه).
و أما الدعاء له فبالادعية المأثورة عن الأئمة الطاهرين عليهم السلام وهي كثيرة وإن لم يحفظ دعاء مأثوراً فيدعو له بالمغفرة والجنة ورضا الرب والناس عنه.

(٢٤٦) جمع لبنه، على وزن (كلمة- وكلم)، وهي الأجر قبل طبخه.

(٢٤٧) ففي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام: (إذا حثت التراب على الميت فقل: إيماناً بك، وتصديقاً ببعثك هذا ما وعدنا الله ورسوله، قال: وقال أمير المؤمنين عليه السلام: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: من حثى على ميت وقال هذا القول اعطاه الله بكل ذرة حسنة).

(٢٤٨) ولا يستم كسنام البعير، ولا يعمل بيضاويا ولا دائريا ولا غيرها من الاشكال الهندسية الأخرى، بل يسطح بارتفاع أربع أصابع عن الأرض.

(٢٤٩) (التعزية) هي: ان يعزى أقرباء الميت و يصبرهم و يسليهم، و الرؤية دون التسلية كافيته في اداء المستحب.

(٢٥٠) (التجصيص) هو تبييض القبر بالجص (و التجديد) هو اعادة بناء القبر اذا انهدم أو اندرس.

(٢٥١) فلا يغسلان ولا يكفنان بل يصلّى عليهما فقط و يدفنان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٧

[الأغسال المسنونة]

إشارة

و أما الأغسال المسنونة فالمشهور منها ثمانية وعشرون غسلاً:

ستة عشر للوقت: وهي: غسل يوم الجمعة، ووقته ما بين طلوع الفجر إلى زوال الشمس، و كلما قرب من الزوال كان أفضل، و يجوز تعجيله يوم الخميس لمن خاف عوز الماء، و قضاؤه يوم السبت و ستته في شهر رمضان-: أول ليلة منه، و ليلة النصف، و سبع عشرة، و تسع عشرة، و احدى و عشرين، و ثلاث و عشرين- و ليلة الفطر، و يومى العيدين، و يوم عرفة، و ليلة النصف من رجب، و يوم السابع و العشرين منه، و ليلة النصف من شعبان، و يوم الغدير، و يوم المباهلة (٢٥٢)
و سبعة للفعل: وهي: غسل الاحرام، و غسل زيارة النبي صلى الله عليه وآله و الأئمة عليهم السلام، و غسل المفترط (٢٥٣) في صلاة الكسوف مع احتراق القرص، اذا أراد قضاءها على الأظهر، و غسل التوبة، سواء كان عن فسق أو كفر، و صلاة الحاجة، و صلاة الاستخارة (٢٥٤).

و خمسة للمكان: وهي: غسل دخول الحرم... و المسجد الحرام... و الكعبة...
و المدينة... و مسجد النبي صلى الله عليه وآله.

[مسائل أربع]

مسائل أربع:

الأولى: ما يستحب للفعل و المكان يقدم عليهما، و ما يستحب للزمان يكون بعد دخوله.

الثانية: اذا اجتمعت أغسال مندوبة، لا تكفى نية القربة، ما لم ينو السبب (٢٥٥).

وقيل: اذا انضم إليها غسل واجب، كفاه تيمم القربة، والأول أولى.

الثالثة والرابعة: قال بعض فقهائنا بوجوب غسل من سعى إلى مصلوب ليراه، عامدا بعد ثلاثة أيام. وكذلك غسل المولود (٢٥٦). و الاظهر الاستحباب.

[الركن الثالث في الطهارة الترابية]

إشارة

الركن الثالث في الطهارة الترابية والنظر في: أطراف أربعة

[الطرف الأول في ما يصح معه التيمم]

الأول: في ما يصح معه التيمم وهو ضروب: الأول عدم الماء.

(٢٥٢) (عرفة) تاسع ذى الحجة، (مبعث النبي صلى الله عليه وآله) هو السابع والعشرون من رجب (الغدِير) هو الثامن عشر من ذى الحجة (والمباهلة) هو الرابع والعشرون من ذى الحجة.

(٢٥٣) أى: التارك للصلاة عمدا.

(٢٥٤) أى الغسل: لصلاة الحاجة، والغسل لصلاة الاستخارة.

(٢٥٥) مثلا: لو اجتمع الجمعة والغدير، وقصد زيارة النبي صلى الله عليه وآله وأراد دخول مسجد النبي صلى الله عليه وآله وأراد التوبة، فإن نوى كل هذه الأسباب واغتسل غسلا واحدا كفى عنها جميعا.

(٢٥٦) يعنى: الطفل عند الولادة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٨

و يجب: عنده الطلب (٢٥٧)، فيضرب (٢٥٨)، غلوة سهمين، فى كل جهة من الجهات الأربع؛ إن كانت الأرض سهلة، و غلوة سهم ان كانت حزنه (٢٥٩). و لو اخلّ بالضرب، حتى ضاق الوقت، أخطأ (٢٦٠) و صحّ تيممه و صلته على الأظهر.

و لا فرق بين عدم الماء أصلا، و وجود ماء لا يكفيه لظهارته (٢٦١).

الثانى: عدم الوصلة اليه: فمن عدم الثمن، فهو كمن عدم الماء، و كذا ان وجدته بثمان، يضرّ به فى الحال. و إن لم يكن مضرا فى الحال، لزم شراؤه، و لو كان بأضعاف ثمنه المعتاد (٢٦٢). و كذا القول فى الآلة (٢٦٣).

الثالث: الخوف: و لا فرق فى جواز التيمم: بين ان يخاف لصا أو سبعا، أو يخاف ضياع مال. و كذا لو خشى المرض الشديد، أو الشين (٢٦٤) باستعماله الماء، جاز له التيمم، و كذا لو كان معه ماء للشرب، و خاف العطش ان استعمله.

[الطرف الثانى فيما يجوز التيمم به]

الطرف الثانى: فيما يجوز التيمم به: و هو: كل ما يقع عليه اسم الأرض. و لا يجوز التيمم: بالمعادن و لا بالرماد، و لا بالنبات المنسحق

كالأشنان و الدقيق. و يجوز التيمم: بأرض النورة، و الجص، و تراب القبر، و بالتراب المستعمل في التيمم. و لا يصح التيمم: بالتراب المغصوب، و لا بالنجس، و لا بالوحل، مع وجود التراب.

و اذا مزج التراب بشيء من المعادن، فإن استهلكه التراب (٢٦٥) جاز، و إلا لم يجز. و يكره: بالسبخة (٢٦٦)، و الرمل. و يستحب: أن يكون من ربي الأرض و عواليها (٢٦٧). و مع فقد التراب، يتيمم بغبار ثوبه، أو لبد سرجه، أو عرف دابته (٢٦٨). و مع فقد

(٢٥٧): أى: البحث عن الماء.

(٢٥٨) أى: فيسير و يمشى بحثاً عن الماء.

(٢٥٩) (سهلة) أى: مسطحة (حزنة) - بفتح الحاء و سكون الزاء - أى جبال و مرتفعات و منخفضات.

(٢٦٠) أى: فعل حراماً.

(٢٦١) هذا رد على بعض العامة الذين ذهبوا إلى تبعض الطهارة المائىة و الترابية.

(٢٦٢) و دليله الاجماع و الأخبار.

(٢٦٣) كالدلو و ما أشبهه، فلو وجد آلة بأضعاف ثمنها و كان يقدر على شرائها و جب.

(٢٦٤) (الشين) هو ما يعلو بشرة الوجه و اليدين من الخشونة الناشئة من استعمال الماء البارد فى الشتاء القارس، و ربما تشقق به الجلد و خرج الدم.

(٢٦٥) أى: استهلك المعدن فى التراب، بحيث يسمى تراباً، و لا يسمى مزجاً من التراب و غيره.

(٢٦٦) هى الأرض المالحة بشرط أن لا يعلوها الملح و الا و جب إزالة الملح ثم التيمم.

(٢٦٧) أى: الأراضى المرتفعة كالتلال و نحوها، لأنها أبعد عن القذارات و النجاسات.

(٢٦٨) (لبد السرج) مقدمه المرتفع (و عرف الدابة) الشعر الكثيف فوق رقبتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٩

ذلك، يتيمم بالوحل.

[الطرف الثالث فى كيفية التيمم]

الطرف الثالث: فى كيفية التيمم: و لا يصح التيمم قبل دخول الوقت، و يصح مع تضييقه. و هل يصح مع سעתه؟ فيه تردد، و الأحوط المنع.

و الواجب فى التيمم: النية. و استدامة حكمها (٢٦٩...). و الترتيب: يضع يديه على الأرض، ثم يمسح الجبهة بهما من قصاص الشعر إلى طرف أنفه (٢٧٠)، ثم يمسح ظاهر الكفين، و قيل: باستيعاب مسح الوجه و الذراعين، و الأول أظهر.

و يجرى فى الوضوء ضربة واحدة لجبهته و ظاهر كفيه. و لا بد فيما هو بدل من الغسل من ضربتين و قيل: فى الكل ضربتان. و قيل ضربة واحدة، و التفصيل (٢٧١) أظهر.

و ان قطعت كفاه، سقط مسحهما، و اقتصر على الجبهة (٢٧٢). و لو قطع بعضهما، مسح على ما بقى.

و يجب: استيعاب مواضع المسح فى التيمم (٢٧٣)، فلو أبقى منها شيئاً لم يصح.

و يستحب: نفص اليدين، بعد ضربهما على الأرض.

و لو تيمم و على جسده نجاسة، صح تيممه، كما لو تطهر بالماء (٢٧٤)، و عليه نجاسة، لكن يراعى فى التيمم ضيق الوقت (٢٧٥).

[الطرف الرابع فى أحكام التيمم]

الطرف الرابع: فى أحكامه: و هى عشرة:

الأول: من صلى بتيممه لا يعيد، سواء كان فى حضر أو سفر. و قيل فىمن تعمّد الجنابة، و خشى على نفسه من استعمال الماء: يتيمم و يصلّى ثم يعيد. و فىمن منعه

(٢٦٩) أى: استمرار الارتكاز على نية التيمم بحيث لو سئل عنه ما ذا تفعل علم انه متشاغل بالتيمم.

(٢٧٠) أى: الطرف الأعلى من الأنف.

(٢٧١) أى: الفرق بين بدل الوضوء و بدل الغسل، و هو القول الأول.

(٢٧٢) يمسحها على الارض، أو بالاحتياط بين ذلك و بين تولى غيره لمسحها- كما قال به البعض-.

(٢٧٣) استيعابا عرفيا لا دقيا عقليا.

(٢٧٤) أى: توضأ و على بدنه- فى غير مواضع الوضوء- نجاسة فإنه يصح وضوؤه- كما سبق- و كذا فى الغسل لو غسل الرأس و

الرقبة و على بدنه نجاسة، أو غسل البدن و على رأسه نجاسة فإنه يصح غسله.

(٢٧٥) يعنى: الفرق بين التيمم و بين الطهارة المائية أن التيمم يجب أن يكون فى ضيق الوقت (فلو) كانت على بدنه نجاسة فالأولى-

بل الاحوط عند البعض- أن يزيل النجاسة أولا ثم يتيمم ليصدق الضيق بتمام المعنى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٠

زحام الجمعة عن الخروج، مثل ذلك (٢٧٦). و كذا من كان على جسده نجاسة، و لم يكن معه ماء لإزالتها، و الأظهر عدم الاعادة

(٢٧٧).

الثانى: يجب عليه طلب الماء، فإن أخلّ بالطلب (٢٧٨) و صلّى، ثم وجد الماء فى رحله، أو مع أصحابه، تطهر و أعاد الصلاة.

الثالث: من عدم الماء و ما يتيمم به، لقيده، أو حبس فى موضع نجس (٢٧٩)، قيل:

يصلّى و يعيد، و قيل: يؤخر الصلاة حتى يرتفع العذر فإن خرج الوقت قضى، و قيل:

يسقط الفرض، أداء و قضاء، و هو الأشبه.

الرابع: اذا وجد الماء قبل دخوله فى الصلاة، تطهر. و إن وجده بعد فراغه من الصلاة، لم يجب الاعادة. و ان وجده و هو فى الصلاة،

قيل: يرجع ما لم يركع، و قيل:

يمضى فى صلاته و لو تلبس بتكبيره الاحرام حسب، و هو الأظهر.

الخامس: المتيمم يستبيح ما يستبيحه المتطهر بالماء (٢٨٠).

السادس: اذا اجتمع ميت و محدث و جنب، و معهم من الماء ما يكفى أحدهم.

فإن كان ملكا لأحدهم، اختص به. و إن كان ملكا لهم جميعا أو لا مالك له، أو مع مالك يسمح ببذله، فالأفضل تخصيص الجنب به.

و قيل: بل يختص به الميت، و فى ذلك تردد.

السابع: الجنب اذا تيمم بدلا من الغسل ثم أحدث، أعاد التيمم بدلا من الغسل، سواء كان حدثه أصغر أو أكبر.

الثامن: اذا تمكن من استعمال الماء انتقض تيممه، و لو فقد بعد ذلك، افتقر إلى تجديد التيمم... و لا ينتقض التيمم بخروج الوقت،

ما لم يحدث أو لم يجد الماء.

(٢٧٦) يعنى الذى كان فى المسجد و اقيمت صلاة الجمعة، و بطل وضوؤه بنوم أو ريح أو غيرهما، و كان ازدحام الناس و كثرتهم بحيث لو أراد الخروج عن المسجد و التوضؤ للصلاة و الرجوع فاتته صلاة الجمعة، فإنه قيل: يتيمم و يصلى الجمعة، ثم يتوضأ و يقضى صلاة الظهر.

(٢٧٧) فى الجميع.

(٢٧٨) بأن لم يبحث عن الماء، أو لم يبحث بالمقدار اللازم شرعا غلوة سهم، أو سهمين.

(٢٧٩) فإن الأرض اذا كانت نجسة لا يجوز التيمم بها، أو مثلا كان قاع الحبس خشبا أو حديدا، مما لا يجوز التيمم به، فصار فاقدا للطهورين الماء، و التراب.

(٢٨٠) فيجوز له مس كتابة القرآن، و دخول المسجدين، و المكث فى المساجد، و الطواف و نحوها مما يجوز للمتطهر، (و هذا) القول مقابل من قال بأن التيمم يبيح الصلاة فقط دون سائر ما يشترط بالطهارة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤١

التاسع: من كان بعض أعضائه مريضا، لا يقدر على غسله بالماء و لا مسحه (٢٨١)، جاز له التيمم، و لا يتبعض الطهارة (٢٨٢).

العاشر: يجوز التيمم لصلاة الجنائز مع وجود الماء بنية الندب، و لا يجوز له الدخول به فى غير ذلك من أنواع الصلاة.

[الزكّن الرابع فى النجاسات و أحكامها]

[القول فى النجاسات]

الزكّن الرابع فى النجاسات و أحكامها القول فى النجاسات: و هى عشرة أنواع:

الأول و الثانى: البول و الغائط. مما لا يؤكل لحمه، اذا كان للحيوان نفس سائلة (٢٨٣)، سواء كان جنسه حراما كالأسد، أو عرض له التحريم كالجلال (٢٨٤). و فى ربيع (٢٨٥) ما لا نفس له سائلة و بوله، تردد. و كذا فى ذرق الدجاج غير الجلال، و الأظهر الطهارة.

الثالث: المنى. و هو نجس من كل حيوان، حلّ أكله أو حرم. و فى منى ما لا نفس (٢٨٦)، فيه تردد، الطهارة أشهر.

الرابع: الميتة و لا- ينجس من الميتات، الا ما له نفس سائلة (٢٨٧)، و كل ما ينجس بالموت، فما قطع من جسده نجس، حيا كان أو ميتا. و ما كان منه لا- تحله الحياة، كالعظم و الشعر، فهو طاهر، إلا أن يكون عينه نجسة، كالكلب و الخنزير و الكافر، على الأظهر

(٢٨٨). و يجب الغسل على من مسّ ميتا من الناس قبل تطهيره (٢٨٩) و بعد برده بالموت. و كذا من مسّ قطعة منه فيها عظم. و غسل

اليدين على من مسّ ما لا

(٢٨١) يعنى: بالماء و ذلك بوضع جيرة على ذلك العضو و المسح عليه.

(٢٨٢) فلا يغسل البعض بالماء و يتمم البعض الباقي (خلافا) لبعض العامة.

(٢٨٣) النفس السائلة يعنى: الدم الذى يشخب و يتدفق عند الذبح، كالهرة، و الاسد، و القرد، و نحوها، لا مثل الجرى، و التمساح و نحوهما مما لو ذبح لا يتدفق دمه و انما يرشح رشحا، كما سبق نظيره عند رقم (٦٠).

(٢٨٤) هو الحيوان المتعود على أكل النجاسات، أو خصوصا عذرة الانسان، كما سبق عند رقم (٣٤) و (٥٨).

(٢٨٥) (الرجيع) يعنى: الغائط.

(٢٨٦) كالأسماك.

(٢٨٧) سواء كان حلال اللحم بالأصل و العرض كالغنم و البقر و الابل، أو حرام اللحم بالعرض كالإبل الموطوءة، أو حرام اللحم بالأصل كالأسد و القرد.

(٢٨٨) هذا مقابل ما نقل عن (المرتضى) من طهارة شعر الكلب و الخنزير، و عن صاحب المدارك من الميل إلى طهارة ما لا تحله الحياة من الكافر.

(٢٨٩) بالاغسال الثلاثة، أو التيمم بدلها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٢

عظم فيه، أو مس ميتا له نفس سائلة، من غير الناس (٢٩٠).

الخامس: الدماء و لا ينجس منها، الا ما كان من حيوان له عرق، لا ما يكون له رشح كدم السمك و شبهه.

السادس و السابع: الكلب و الخنزير و هما نجسان عينا و لعابا. و لو نزا كلب على حيوان فأولده، روعى فى الحاقه بأحكامه اطلاق الاسم (٢٩١). و ما عداهما من الحيوان، فليس بنجس. و فى الثعلب و الارنب و الفأرة و الوزغة، تردد، و الأظهر الطهارة.

الثامن: المسكرات (٢٩٢) و فى تنجيسها خلاف، و الأظهر النجاسة. و فى حكمها العصير (٢٩٣)، اذا غلا و اشتد و ان لم يسكر.

التاسع: الفقع (٢٩٤).

العاشر: الكافر و ضابطه كل من خرج عن الإسلام (٢٩٥) أو من انتحله (٢٩٦). و جحد ما يعلم من الدين ضرورة، كالخوارج و الغلاة

(٢٩٧). و فى عرق الجنب من الحرام و عرق الإبل الجلال و المسوخ (٢٩٨) خلاف. و الأظهر الطهارة. و ما عدا ذلك فليس بنجس فى نفسه، و إنما تعرض له النجاسة. و يكره (٢٩٩): بول البغال و الحمير، و الدواب.

(٢٩٠) كميت البقر و الابل و الغنم و نحوها.

(٢٩١) فإن أطلق عليه عرفا اسم (الكلب) كان نجسا، و إلا كان طاهرا.

(٢٩٢) فى المسالك: (المراد بها المائعة بالاصالة فالخمر المجدد نجس، كما أن الحشيشة ليست نجسا و ان عرض لها الذوبان).

(٢٩٣) يعنى: عصير العنب.

(٢٩٤) فى المسالك (بضم الفاء، و الأصل فيه أن يتخذ من ماء الشعير- كما ذكره المرتضى فى الانتصار- لكن لما كان النهى عنه

متعلقا على التسمية ثبت له ذلك (أى حكم الحرمة و النجاسة) سواء عمل منه أم من غيره، فما يوجد فى أسواق أهل الخلاف مما يسمى فقاعا يحكم بتحريمه تبعا للاسم إلا أن يعلم انتفاؤه قطعاً).

(٢٩٥) سواء منهم أهل الكتاب (اليهود، و النصرى، و المجوس)، و غير أهل الكتاب ممن ينكرون الله، أو ينكرون الرسالات، أو

غيرهم من عبدة الاصنام، و عبدة الشمس و القمر و النجوم، و عبدة أفراد من الناس كالبوديين، و غيرهم.

(٢٩٦) أى: انتسب إلى الإسلام، و ادعى انه مسلم.

(٢٩٧) و كالذى أنكر خاتمية محمد بن عبد الله صلى الله عليه و آله.

(٢٩٨) أى: أعيان المسوخ، كالقردة، و الحيات، و العقارب، و القبلة و نحوها.

(٢٩٩) مقابل القول بالنجاسة (و المقصود) بالكراهة. مرغوية التجنب عنها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٣

[القول في أحكام النجاسات]

القول في أحكام النجاسات: تجب إزالة النجاسة: عن الثياب و البدن، للصلاة و الطواف و دخول المساجد (٣٠٠ ...) و عن الأواني لاستعمالها (٣٠١). و عفى في الثوب و البدن: عما يشق التحرز عنه، من دم القروح و الجروح التي لا ترقأ (٣٠٢)، و ان كثر... و عما دون الدرهم البغلي سعة، من الدم المسفوح (٣٠٣)، الذي ليس أحد الدماء الثلاثة، و ما زاد عن ذلك، تجب إزالته ان كان مجتمعاً. و ان كان متفرقاً، قيل: هو معفو، و قيل: تجب إزالته، و قيل: لا تجب، إلا أن يتفاحش (٣٠٤)، و الأول أظهر. و يجوز الصلاة فيما لا يتم الصلاة فيه منفرداً (٣٠٥)، و إن كان فيه نجاسة لم يعف عنها في غيره. و تعصر الثياب من النجاسات كلها، إلا من بول الرضيع، فإنه يكفي صب الماء عليه.

و اذا علم موضع النجاسة غسل، و ان جهل غسل كل موضع يحصل فيه الاشتباه. و يغسل الثوب و البدن من البول، مرتين، و اذا لاقى الكافر أو الكلب أو الخنزير، ثوب الانسان رطباً، غسل موضع الملاقاة واجباً. و ان كان يابساً، رشه بالماء استحباباً. و في البدن، يغسل رطباً، و قيل: يمسح يابساً (٣٠٦)، و لم يثبت. و اذا أدخل المصلّي بإزالة النجاسات، عن ثوبه أو بدنه، أعاد في الوقت و في خارجه. فإن لم يعلم ثم علم بعد الصلاة، لم تجب عليه الاعادة مطلقاً (٣٠٧). و قيل: يعيد في الوقت، و الأول أظهر. و لو رأى النجاسة و هو في الصلاة فإن أمكنه القاء

(٣٠٠) فلا يجوز إدخال النجاسة في المساجد، سواء في البدن أم اللباس أم غيرهما و ان لم يستلزم تلوّث المساجد، و في المسالك: (و يلحق بالمساجد الضرائح المقدسة و المصاحف و آياتها الخاصة بها كالجلد فيجب إزالة النجاسة عنها كما يحرم تلوّثها بها). (٣٠١) فيما يشترط بالطهارة كأكل المكلفين و شربهم منها في حال الاختيار، دون الأطفال، و الدواب، و سقى الزرع، و العمل للبناء و نحو ذلك. (٣٠٢) أي: لا تنقطع.

(٣٠٣) (بغلي) بفتح فسكون فكسر مع التخفيف، أو بفتح ففتح فتشديد اللام المكسورة، درهم كان في زمن المعصومين عليهم السلام و قدرت سعته بالمنخفض من الراحة، أو بعقد الابهام، أو عقد السبابة (و المسفوح) في المسالك (و المراد بالمسفوح الخارج من البدن (و الدماء الثلاثة) يعني الحيض و الاستحاضة و النفاس).

(٣٠٤) أي: يكون متفرقاً كثيراً، (مثلاً) عشرين قطعة دم كل واحدة بمقدار نصف درهم.

(٣٠٥) يعني: لا- يكفي وحده لستر العورتين سواء كان محمولاً- أم ملبوساً، كالخف، و الجورب، و القلنسوة، و الخاتم، و الساعة اليدوية، و المنطقة، و القلادة، و الخلخال، و السوار، و نحوها.

(٣٠٦) يعني: يمسح بيد مبتلة مثلاً.

(٣٠٧) سواء علم في الوقت، أم خارج الوقت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٤

الثوب، و ستر العورة بغيره، و جب و أتم. و ان تعذر إلا بما يبطلها، أستأنف. و المربّية للصبّي، اذا لم يكن لها إلا ثوب واحد، غسلته في كل يوم مرّة. و ان جعلت تلك الغسلة في آخر النهار، أمام صلاة الظهر، كان حسناً (٣٠٨).

و اذا كان مع المصلّي ثوبان، و أحدهما نجس و لا يعلمه بعينه، صلى الصلاة الواحدة، في كل واحد منهما منفرداً، على الأظهر. و في الثياب الكثيرة، كذلك، إلا أن يتضيق الوقت، فيصلّي عريانا (٣٠٩).

و يجب أن يلقي الثوب النجس، و يصلّى عريانا، اذا لم يكن هناك غيره. فان لم يمكنه (٣١٠) صلّى فيه و أعاد، و قيل: لا يعيد، و هو أشبه.

و الشمس اذا جففت البول و غيره (٣١١) من النجاسات، عن الأرض و البواري (٣١٢) و الحصر، طهر موضعه. و كذا كل ما لا يمكن نقله، كالنباتات و الأبنية.

و تطهر: النار ما أحالته (٣١٣...) و التراب باطن الخفّ، و أسفل القدم، و النعل.

و ماء الغيث لا ينجس في حال وقوعه، و لا في حال جريانه، من ميزاب و شبهه، إلا أن تغيره النجاسة.

و الماء الذي تغسل به النجاسة نجس، سواء كان في الغسله الأولى أو الثانية، و سواء كان متلونا بالنجاسة أو لم يكن، و سواء بقي على المغسول عين النجاسة أو نقي. و كذلك القول في الاناء، على الأظهر، و قيل: في الذنوب (٣١٤)، اذا القى على نجاسة على الأرض، تطهر الأرض مع بقاءه على طهارته.

القول في الآنية: و لا يجوز الأكل و الشرب في آنية، من ذهب أو فضة، و لا استعمالها في غير ذلك (٣١٥). و يكره: من المفصّل (٣١٦)، و قيل: يجب اجتناب موضع الفضّة. و في جواز اتخاذها لغير الاستعمال (٣١٧)، تردد، الأظهر المنع. و لا

(٣٠٨) لتصلّى أربع صلوات بطهارة، الظهرين و العشاءين.

(٣٠٩) في المسالك (بل الأصح: تعين الصلاة في أحدها).

(٣١٠) لبرد، أو خوف سرقة، أو نحو ذلك.

(٣١١) كالدّم، و المنى، و الماء النجس، و الخمر، كل ذلك بشرط زوال العين.

(٣١٢) جمع باريّة، حصير خاص.

(٣١٣) إلى الرماد، و الدخان (بالإجماع) و إلى الفحم، و الاجر، و الخزف و نحوها على قول.

(٣١٤) (الذنوب) بفتح أوله، هو الدلو الكبير.

(٣١٥) كالقدر للطبخ، و الدلو للاستقاء، و نحوهما.

(٣١٦) يعنى: الاناء المنقوش بنقاط من فضة.

(٣١٧) كالترزين و نحوه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٥

يحرم استعمال غير الذهب و الفضّة، من أنواع المعادن و الجواهر، و لو تضاعفت أثمانها. و أواني المشركين طاهرة، حتى تعلم نجاستها.

و لا يجوز استعمال شيء من الجلود، إلا ما كان طاهرا في حال الحياة ذكيا (٣١٨).

و يستحب اجتناب ما لا يؤكل لحمه، حتى يدبغ بعد ذكاته.

و يستعمل من أواني الخمر، ما كان مقيرا أو مدهونا بعد غسله، و يكره: ما كان خشبا أو قرعا (٣١٩) أو خزفا، غير مدهون.

و يغسل الإناء: من ولوغ الكلب ثلاثا، أو لاهنّ بالتراب، على الأصح ... و من الخمر و الجرد (٣٢٠) ثلاثا بالماء، و السبع أفضل ... و من غير ذلك مرّة واحدة. و الثلاث أحوط.

(٣١٨) (طاهرا) خرج به مثل الكلب و الخنزير (ذكيا) خرج به ما لم يدكّ.

(٣١٩) (القرع) على وزن (فلس) نوع من اليقطين طويل إلى نحو شبر، يفرغ داخله و يتخذ آنية.

(٣٢٠) على وزن (صدر) كبير الفأر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٦

[كتاب الصلاة]

إشارة

كتاب الصلاة و العلم بها يستدعى بيان أربعة أركان:

[الركن الأول في المقدمات]

إشارة

الركن الأول:

في المقدمات: و هي سبعة

[الأولى في اعداد الصلاة]

الأولى: في اعداد الصلاة و المفروض منها تسعة:

صلاة اليوم و الليلة (١) و الجمعة و العيدين و الكسوف و الزلزلة و الآيات و الطواف و الأموات و ما يلتزمه الانسان بنذر و شبهه (٢) و ما عدا ذلك مسنون.

و صلاة اليوم و الليلة خمس:

و هي سبع عشرة ركعة في الحضر: الصبح ركعتان، و المغرب ثلاث ركعات، و كل واحدة من البواقي أربع. و يسقط من كل رباعية في السفر ركعتان (٣).

و نوافلها: في الحضر أربع و ثلاثون ركعة على الأشهر: أمام الظهر ثمان ... و قبل العصر مثلها (٤ ...) و بعد المغرب أربع ... و عقيب العشاء ركعتان من جلوس تعدان بركعة ... و إحدى عشرة صلاة الليل، مع ركعتي الشفع و الوتر ... و ركعتان للفجر.

و يسقط في السفر نوافل الظهر و العصر و الوتيرة (٥)، على الأظهر. و النوافل كلها ركعتان: بتشهد، و تسليم بعدهما، إلا الوتر و صلاة الاعرابي (٦).

و سند ذكر تفصيل باقى الصلوات في مواضعها إن شاء الله تعالى.

كتاب الصلاة

(١) الظهرين، و العشاءين، و الصبح.

(٢) شبه النذر هو العهد و اليمين.

(٣) في المسالك: (و في حكم السفر الخوف).

(٤) يعنى: مثل نافلة الظهر ثمان ركعات.

(٥) و هي نافلة العشاء، الركعتان من جلوس.

(٦) (الوتر) بعد صلاة الليل ركعة واحدة، (و صلاة الاعرابي) عشر ركعات، ركعتان، ثم أربع ركعات، ثم أربع ركعات - كالصبح و الظهرين - و وقتها عند ارتفاع النهار من يوم الجمعة. (و لا يخفى) أن هناك صلوات مسنونة اخرى ذكرها السيد ابن طاوس ١ في كتاب (الاقبال) هي أكثر من ركعتين، كاثنتي عشرة ركعة صلاة ليلة الغدير بسلام واحد، و غيرها فليراجع هناك. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٧

[المقدمة الثانية في المواقيت]

إشارة

المقدمة الثانية: في المواقيت (٧) و النظر في: مقاديرها، و أحكامها.

[الأول في مقاديرها]

أما الأول:

فما بين زوال الشمس إلى غروبها وقت للظهر و العصر. و تختص الظهر من أوله بمقدار أدائها، و كذلك العصر من آخره، و ما بينهما من الوقت مشترك. و كذا اذا غربت الشمس دخل وقت المغرب، و تختص من أوله بمقدار ثلاث ركعات، ثم تشاركها العشاء حتى ينتصف الليل.

و تختص العشاء من آخر الوقت بمقدار أربع ركعات. و ما بين طلوع الفجر الثاني - المستطير في الأفق (٨) - إلى طلوع الشمس، وقت للصبح.

و يعلم الزوال: بزيادة الظل بعد نقصانه، أو ميل الشمس إلى الحجاب الأيمن لمن يستقبل القبلة (٩ ... و الغروب: باستتار القرص، و قيل: بذهاب الحمرة من المشرق (١٠)، و هو الأشهر.

و قال آخرون: ما بين الزوال حتى يصير ظل كل شيء مثله، وقت للظهر. و العصر من حين يمكن الفراغ من الظهر حتى يصير ظل كل شيء مثليه. و المماثلة بين الفيء الزائد و الظل الأول (١١). و قيل: بل مثل الشخص (١٢).

و قيل: أربعة أقدام للظهر و ثمان للعصر (١٣). هذا للمختار، و ما زاد على ذلك حتى تغرب الشمس وقت لذوى الأعذار (١٤).

(٧) جمع ميقات، مصدر ميمي، يعنى: في الأوقات.

(٨) أى: المنتشر (مقابل) البياض الذى يرى قبل ذلك صعودا، و هو الفجر الكاذب.

(٩) فى المسالك: (لكن لا يعلم الزوال بهذه العلامة إلا بعد مضي زمان طويل من أول الوقت).

(١٠) أى: الحمرة التى تصعد من جانب المشرق عند غروب الشمس، فإذا زالت عن وسط السماء إلى جانب المغرب تحقق الغروب الشرعى، و هو يكون غالبا بأقل من ربع ساعة بعد استتار قرص الشمس.

(١١) المراد (بالظل الأول) المقدار الموجود من الظل عند زوال الشمس، و المراد (بالفيء الزائد) الظل الزائد على ذلك المقدار، فلو كان ظل الشاخص عند الزوال مترا واحدا، فإذا صار الظل مترين انتهى وقت فضيلة الظهر، و اذا صار ثلاثة أمتار انتهى وقت فضيلة العصر.

(١٢) يعنى: قيل الاعتبار بزيادة الظل بقدر الشاخص مرة للظهرين، و مرتين للعصر، فلو كان طول الشاخص مترين، و كان الظل عند

الزوال مترا واحدا، ينتهي وقت الظهر ببلوغ الظل ثلاثة أمتار، و ينتهي وقت العصر ببلوغ الظل خمسة أمتار.

(١٣) مع افتراض كل شاخص سبعة أقدام، يعنى: أربعة أسباع الشاخص للظهر، و شاخص و سبع للعصر، إذ (القدم) اصطلاح فلكي لجزء واحد من سبعة أجزاء من كل جسم عمودي يثبت في الأرض لمعرفة مقدار ظلّه و فيئته، و الاصل فيه ان قامه الانسان سبعة أقدام بقدمه غالبا.

(١٤) كالحائف، و من لم يجد الماء، و المريض، و النائم، و نحوهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٨

و كذا من غروب الشمس إلى ذهاب الحمرة للمغرب، و للعشاء من ذهاب الحمرة إلى ثلث الليل للمختار، و ما زاد عليه حتى ينتصف الليل للمضطر، و قيل: إلى طلوع الفجر.

و ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الحمرة للمختار في الصباح، و ما زاد على ذلك حتى تطلع الشمس للمعدور. و عندي ان ذلك كله للفضيلة (١٥).

و وقت النوافل اليومية: للظهر: من حين الزوال إلى أن تبلغ زيادة الفىء قدمين.

و للعصر: أربعة أقدام، و قيل: ما دام وقت الاختيار باقيا، و قيل: يمتد وقتها بامتداد وقت الفريضة، و الأول أشهر. فإن خرج الوقت و قد تلبس من النافلة و لو بركعة، زاحم بها الفريضة مخففة (١٦). و ان لم يكن صلى شيئا، بدأ بالفريضة (١٧). و لا يجوز تقديمها على الزوال إلا يوم الجمعة. و يزداد في نافلتها أربع ركعات، اثنتان منها للزوال (١٨).

و نافلة المغرب: بعدها (١٩) إلى ذهاب الحمرة المغربية بمقدار أداء الفريضة. فإن بلغ ذلك، و لم يكن صلى النافلة أجمع، بدأ بالفريضة.

و ركعتان من جلوس بعد العشاء. و يمتد وقتها بامتداد وقت الفريضة (٢٠) و ينبغى أن يجعلهما خاتمة نوافله (٢١).

و صلاة الليل: بعد انتصافه. و كلما قرب من الفجر كان أفضل. و لا يجوز تقديمها على الانتصاف، إلا لمسافر يصده جده (٢٢)، أو شاب يمنعه رطوبة رأسه، و قضاؤها

(١٥) يعنى: الأفضل إتيان الصلوات في هذه الأوقات، لا انتهاء أوقاتها بذلك، بل كما قال سابقا: للظهرين إلى الغروب، و للعشاءين إلى منتصف الليل، و للصبح إلى طلوع الشمس.

(١٦) أى: جعل النافلة مزاحمة للفريضة، فيكمل النافلة ثمان ركعات ثم يأتي بالفريضة (و المراد) بتخفيفها الاقتصار على الواجبات- كما في المسالك-.

(١٧) ثم أتى بالنافلة بعد الفريضة.

(١٨) في المسالك (و الأفضل تفريقها أسداسا: ست عند انبساط الشمس، و هو انتشارها على وجه الأرض و كمال ظهورها، و ست عند ارتفاعها، و ست عند قيامها قبل الزوال، و ركعتان بعده).

(١٩) أى: بعد فريضة المغرب.

(٢٠) يعنى: الى منتصف الليل.

(٢١) يعنى: اذا أراد في الليل أن يصلى بعد العشاء، صلوات واجبة كالقضاء، أو مستحبة كصلوات ليالي شهر رمضان، فينبغى أن يختم جميعها بالوتيرة.

(٢٢) يعنى: يمنعه من الاتيان بصلاة الليل بعد منتصف الليل جديته في المشى بعد المنتصف (و رطوبة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٩

أفضل. و آخر وقتها طلوع الفجر الثاني. فإن طلع و لم يكن تلبس منها بأربع، مبدأ بركعتي الفجر (٢٣) قبل الفريضة حتى تطلع الحمرة المشرقية، فيشتغل بالفريضة (٢٤).

و إن كان قد تلبس بأربع، تَمَمها مخففة و لو طلع الفجر. و وقت ركعتي الفجر، بعد طلوع الفجر الأول (٢٥). و يجوز أن يصليهما قبل ذلك. و الأفضل إعادتهما بعده (٢٦).

و يمتد وقتها حتى تطلع الحمرة، ثم تصير الفريضة أولى.

و يجوز أن يقضى الفرائض الخمس فى كل وقت، ما لم يتضيق وقت الفريضة الحاضرة، و كذا يصلى بقيّة الصلوات المفروضات (٢٧).

و يصلى النوافل ما لم يدخل وقت فريضة، و كذا قضاؤها (٢٨).

[الناني فى أحكامها]

إشارة

و أما أحكامها (٢٩): ففيه مسائل:

[المسألة الأولى اذا حصل أحد الأعذار المانعة من الصلاة]

الأولى: اذا حصل أحد الأعذار المانعة من الصلاة، كالجنون و الحيض، و قد مضى من الوقت مقدار الطهارة و أداء الفريضة، و جب عليه قضاؤها. و يسقط القضاء اذا كان دون ذلك، على الأظهر. و لو زال المانع (٣٠)، فإن أدرك الطهارة و ركعة من الفريضة، لزمه ادائها، و يكون مؤديا (٣١) على الأظهر. و لو أهمل قضى. و لو أدرك قبل الغروب، أو قبل انتصاف الليل، إحدى الفريضتين (٣٢)، لزمته تلك لا غير. و إن

الرأس) كناية عن ثقل النوم، و الشاب غالبا يكون ثقیل النوم فاذا نام لا يقوم قبل الفجر لثقل نومه، فيصلى النافلة قبل منتصف الليل. (٢٣) يعنى: ترك صلاة الليل، و أتى بنافلة الصبح، ثم فريضة الصبح ثم قضى صلاة الليل، أو يعقبها ان شاء (و فى المسالك): (يتحقق الأربع بإكمال السجدة الأخيرة من الرابعة).

(٢٤) يعنى: إن طلعت الحمرة المشرقية- و هى تطلع بنصف ساعة تقريبا قبل طلوع الشمس- فلا يأتى بنافلة الصبح أيضا، بل يقدم فريضة الصبح، ثم ان شاء أتى بنافلة الصبح بعد فريضته.

(٢٥) و يسمى ب (الفجر الكاذب) و هو بياض عمودى فى جانب المشرق، يظهر حوالى ربع ساعة قبل الفجر الصادق.

(٢٦) أى: بعد الفجر الأول اذا كان قد صلاهما قبل ذلك.

(٢٧) كصلاة الآيات، و صلاة الطواف، و صلاة الأموات، ما لم تتضيق وقت الفريضة الحاضرة.

(٢٨) يعنى: يصلى قضاء النوافل التى عليه ما لم يدخل وقت فريضة، فاذا دخل وقت فريضة كان الأفضل تقديم الفريضة ثم الاثنان بقضاء النوافل.

(٢٩) أى: أحكام الأوقات.

(٣٠) يعنى: فى آخر الوقت.

(٣١) أى: ينويها اداء، لقوله عليه السلام (من أدرك ركعة من العصر فقد أدرك العصر).

(٣٢) أى: اذا بقى إلى غروب الشمس فقط مقدار أربع ركعات صلى العصر فقط ثم قضى الظهر، أو بقى إلى انتصاف الليل مقدار

ركعتين فقط، قدم صلاة العشاء، ثم قضى المغرب بعدها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٠

أدرك الطهارة و خمس ركعات قبل الغروب (٣٣)، لزمته الفريضة.

[الصبي إذا بلغ بما لا يبطل الطهارة و الوقت باق يستأنف على الأشبه]

الثانية: الصبي المتطوع بوظيفة الوقت، اذا بلغ بما لا يبطل الطهارة و الوقت باق، يستأنف على الأشبه. و ان بقى من الوقت دون الركعة، بنى على نافلته، و لا يجدد نية الفرض (٣٤).

[الثالثة اذا كان له طريق إلى العلم بالوقت، لم يجز له التعويل على الظن]

الثالثة: اذا كان له طريق إلى العلم بالوقت، لم يجز له التعويل على الظن. فإن فقد العلم اجتهد. فإن غلب على ظنه دخول الوقت صلى. فإن انكشف له فساد الظن قبل دخول الوقت استأنف (٣٥). و إن كان الوقت دخل و هو متلبس - و لو قبل التسليم - لم يعد على الأظهر. و لو صلى قبل الوقت عامداً أو جاهلاً أو ناسياً كانت صلاته باطلة.

[الرابعة الفرائض اليومية مرتبة في القضاء]

الرابعة: الفرائض اليومية مرتبة في القضاء. فلو دخل في فريضة فذكر ان عليه سابقة، عدل بنيته ما دام العدول ممكناً (٣٦)، و إلا استأنف المرتبة.

[الخامسة الأوقات التي تكره النوافل المبتدأه فيها]

الخامسة: تكره النوافل المبتدأه (٣٧): عند طلوع الشمس، و عند غروبها، و عند قيامها، و بعد صلاة الصبح، و بعد صلاة العصر (٣٨) و لا بأس بما له سبب: كصلاة

(٣٣) الظهر كاملة، و ركعة من العصر.

(٣٤) بلوغ الصبي إما بالسن كالدخول في السنة السادسة عشرة للذكر، و في السنة العاشرة للأنثى، و إما بنبات الشعر الخشن على العانة و هو للذكر، أو بالاحتلام و خروج المنى، فالأولان (بلوغ بما لا يبطل الطهارة) و الأخير (بلوغ بما يبطل الطهارة) لأنه إن كان الصبي متوضاً فبلغ بالسنين، أو نبات الشعر الخشن لا يبطل وضوءه، و إن كان الصبي متوضاً فاحتلم بطل وضوءه.

و حاصل المسألة: أن الصبي اذا توضأ، و صلى - مثلاً - صلاة الصبح، ثم بلغ قبل طلوع الشمس بمقدار يسع لا عادة صلاة الصبح وجبت الاعادة عليه، لأن الصلاة الأولى كانت مندوبة، و هي لا تسقط الواجبة، و إن كان وقت بلوغه قبل طلوع الشمس بمقدار لا يسع للإتيان بركعة واحدة كاملة، لا تجب عليه الاعادة (و قوله: و لا يجدد نية الفرض) يعنى: اذا كان في الصلاة و بلغ، فإن كان بلوغه بغير مثل الاحتلام الذى يبطل الصلاة، و لم يبق من الوقت مقدار ركعة أكمل صلاته دون أن يغير نيته من الندب إلى الفرض.

(٣٥) يعنى: اذا كان تمام الصلاة واقعا قبل دخول الوقت وجب الاتيان بها ثانياً.

(٣٦) فلو كان يصلى قضاء الظهر فذكر أن عليه قضاء صلاة صبح سابقة، فإن كان في الركعة الأولى، أو الثانية، مطلقاً أو الثالثة قبل الركوع عدل بنيته إلى الصبح، و إن كان في الركعة الثالثة في الركوع، أو بعد الركوع، أو كان في الركعة الرابعة و تذكر أن عليه صبح سابقة أتى بصلاة الصبح بعد اكمال صلاة الظهر، و يغتفر للنسيان وجوب الترتيب (و هكذا) قس غير هاتين الصلاتين عليهما.

(٣٧) (الكراهة) هنا و في باقى العبادات- على الظاهر- المراد بها وجود حزاة أو منقصه فى ذلك، سواء كان أقل ثوابا، أم لم يقل الثواب، و لكن كان أقل قربا و مقاما (اذ) لا دليل على أضييق من ذلك، و المراد ب (المبتدئة) المتبرع بها، التى لا سبب خاص لها، من فعل، كالحاجة، أو الزيارة، أو مكان، كتحية المسجد عند دخوله.

(٣٨) فى المسالك (و اعلم أن الكراهة عند الطلوع، يمتد إلى أن يرتفع (قرص الشمس) و تذهب الحمرة، و يتولى التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥١ الزيارات، و الحاجة، و النوافل المرتبة.

[السادسة ما يفوت من النوافل ليلا، يستحب تعجيله]

السادسة: ما يفوت من النوافل ليلا، يستحب تعجيله و لو فى النهار. و ما يفوت نهارا، يستحب تعجيله و لو ليلا، و لا ينتظر بها النهار.

[السابعة الأفضل فى كل صلاة أن يؤتى بها فى أول وقتها]

السابعة: الأفضل فى كل صلاة أن يؤتى بها فى أول وقتها، إلا المغرب و العشاء لمن أفاض من عرفات، فإن تأخيرهما إلى المزدلفة أولى- و لو صار إلى ريع الليل-.
و العشاء الأفضل تأخيرها حتى يسقط الشفق الأحمر (٣٩). و المتنفل يؤخر الظهر و العصر حتى يأتى بنافلتهما. و المستحاضة تؤخر الظهر و المغرب (٤٠).

[الثامنة لو ظن انه صلى الظهر فأشتغل بالعصر]

الثامنة: لو ظن انه صلى الظهر فأشتغل بالعصر، فإن ذكر و هو فيها، عدل بئته.
و إن لم يذكر حتى فرغ، فإن كان قد صلى فى أول وقت الظهر (٤١)، عاد بعد أن يصلى الظهر على الأشبه. و إن كان فى الوقت المشترك، أو دخل و هو فيها، أجزأته و أتى بالظهر (٤٢).

[المقدمة الثالثة فى القبلة]

إشارة

المقدمة الثالثة: فى القبلة: و النظر فى القبلة، و المستقبل، و ما يجب له، و أحكام الخلل (٤٣).

[الأول القبلة]

الأول: القبلة:

و هى: الكعبة لمن كان فى المسجد. و المسجد لمن كان فى الحرم. و الحرم لمن خرج عنه، على الأظهر. و جهة الكعبة هى القبلة لا البنية، و لو زالت البنية صلى إلى جهتها، كما يصلى من هو أعلى موقفا منها. و ان صلى فى جوفها، استقبل على أى

شعاعها (و المراد) بغروبها ميلها إلى الغروب و هو اصفرارها و تمتد الكراهة إلى ذهاب الحمرة المشرقية (و هو تقريبا ريع ساعة بعد

غروب الشمس). (و المراد) بقيامها ارتفاعها، و انتهائها (أى الكراهة) عند الزوال، و تمتد الكراهة بعد صلاة الصبح إلى طلوع الشمس، و بعد العصر إلى الغروب.

(٣٩) أى: الحرمة المغربية، التى تزول غالباً قرابة ساعة بعد غروب الشمس (لكن) الظاهر أن ذلك لمن كان متشاعلاً بالنوافل، لا مطلقاً.

(٤٠) يعنى: المستحاضة الكثيرة التى عليها الغسل ثلاث مرات فى كل يوم، يستحب لها أن تؤخر الظهر إلى آخر وقت فضيلة الظهر، فتغتسل و تصلى الظهرين معاً، و تؤخر المغرب إلى آخر وقت فضيلة المغرب، فتغتسل و تصلى العشاءين معاً.

(٤١) يعنى: وقع تمام صلاة العصر فى الوقت المختص بالظهر، بأن كان ابتداء العصر عند أول لحظة من الزوال.

(٤٢) أى: بالظهر فقط.

(٤٣) (المستقبل) - بصيغة الفاعل - يعنى: من يجب عليه الاستقبال (ما يجب له) يعنى: ما هى الأشياء التى يجب عندها استقبال القبلة (و الخلل) يعنى: المخالفات عمداً، أو سهواً أو نسياناً، أو جهلاً و نحوها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٢

جدرانها شاء، على كراهية فى الفريضة (٤٤). و لو صلى على سطحها، أبرز بين يديه منها ما يصلى اليه (٤٥)، و قيل: يستلقى على ظهره و يصلى مومياً إلى البيت المعمور (٤٦)، و الأول أصح، و لا يحتاج أن ينصب بين يديه شيئاً (٤٧). و كذا لو صلى إلى بابها و هو مفتوح. و لو استطال صف المأمومين فى المسجد، حتى خرج بعضهم عن سمت الكعبة، بطلت صلاة ذلك البعض. و أهل كل اقليم يتوجهون إلى سمت الركن الذى على جهتهم: فأهل العراق إلى العراقى، و هو الذى فيه الحجر (٤٨)، و أهل الشام إلى الشامى ... و المغرب إلى المغربى ... و اليمن إلى اليمانى ... و أهل العراق و من و الهم (٤٩) يجعلون الفجر على المنكب (٥٠) الايسر، و المغرب على الايمن، و الجدى على محاذى خلف المنكب الايمن، و عين الشمس - عند زوالها - على الحاجب الايمن (٥١). و يستحب لهم التياسر إلى يسار المصلى منهم (٥٢) قليلاً.

[الثانى فى المستقبل]

الثانى: فى المستقبل و يجب الاستقبال فى الصلاة مع العلم بجهة القبلة، فإن جهلها عوّل على الامارات المفيدة للظن. و اذا اجتهد فأخبره غيره بخلاف اجتهاده، قيل: يعمل على اجتهاده. و يقوى عندى انه: إن كان ذلك المخبر أوثق فى نفسه عوّل عليه.

و لو لم يكن له طريق إلى الاجتهاد فأخبره كافر، قيل: لا يعمل بخبره. و يقوى عندى انه: إن أفاده الظن، عمل به.

و يعوّل على قبلة البلد اذا لم يعلم أنها بنيت على الغلط. و من ليس متمكناً من الاجتهاد كالأعمى، يعول على غيره. و من فقد العلم و الظن، فإن كان الوقت واسعاً، صلى

(٤٤) يعنى: يكره صلاة الفريضة داخل الكعبة.

(٤٥) يعنى: يجب أن يكون شىء من سطح الكعبة قدام المصلى و إلا لم تصح.

(٤٦) (مومياً) يعنى: بالايماء و الاشارة بغمض العين و فتحها (و البيت المعمور) هو مكان الملائكة فى السماء واقع مقابلاً للكعبة، و يسمى أيضاً (الضراح) كما فى بعض الأحاديث.

(٤٧) أى: لا يحتاج إلى وضع شىء قدامه ليكون ذلك الشىء قبلته، بل يكفى وجود قسم من نفس سطح الكعبة قدامه.

(٤٨) الركن العراقى هو الركن الذى فيه الحجر الاسود، و الذى بعده - على ترتيب الطواف - هو الركن الشامى، ثم المغربى، ثم اليمانى.

(٤٩) يعنى: من كان أطراف العراق، و هكذا حكم كل من كان يقارب أهل العراق فى طول بلدهم.

(٥٠) (المنكب) هو ما بين الكتف و الرقبة.

(٥١) و اختلاف هذه العلامات بالاطلاق و التقييد لتوسعة القبلة على القول بالجهة- كما صرح به الماتن- فيجوز الاعتماد على كل واحدة منها و إن اختلفت مع الباقيتين.

(٥٢) أى: من أهل العراق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٣

الصلاة الواحدة إلى أربع جهات، لكل جهة مرة. و إن ضاق عن ذلك، صلى من الجهات ما يحتمله الوقت (٥٣). و إن ضاق إلا عن صلاة واحدة، صلّاها إلى أى جهة شاء.

و المسافر يجب عليه استقبال القبلة. و لا يجوز له أن يصلى شيئاً من الفرائض على الراحلة، إلا عند الضرورة (٥٤) و يستقبل القبلة. فإن لم يتمكن استقبال القبلة بما أمكنه من صلاته، و ينحرف إلى القبلة كلما انحرفت الدابة. فإن لم يتمكن استقبال بتكبيره الاحرام. و لو لم يتمكن من ذلك، أجزأته الصلاة و إن لم يكن مستقبلاً. و كذا المضطر إلى الصلاة- ماشياً مع ضيق الوقت. و لو كان الراكب بحيث يتمكن من الركوع و السجود و فرائض الصلاة (٥٥)، هل يجوز له الفريضة على الراحلة اختياراً؟
قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه (٥٦).

[الثالث ما يستقبل له]

الثالث: ما يستقبل له: و يجب الاستقبال: فى فرائض الصلاة (٥٧) مع الامكان...

و عند الذبح ... و بالميت عند احتضاره و دفنه و الصلاة عليه.

و أما النوافل فالأفضل استقبال القبلة بها (٥٨). و يجوز: ان يصلى على الراحلة، سفراً أو حضراً، و إلى غير القبلة على كراهية، متأكدة فى الحضر.

و يسقط فرض الاستقبال فى كل موضع لا يتمكن منه: كصلاة المطاردة (٥٩ ...) و عند ذبح الدابة الصائلة و المتردية (٦٠)- بحيث لا يمكن صرفها إلى القبلة-.

[الرابع فى أحكام الخلل]

الرابع: فى أحكام الخلل و هى مسائل:

الأولى: الأعمى يرجع إلى غيره لقصوره عن الاجتهاد، فإن عوّل على رأيه مع وجود المبصر لأماره و جدها صحّ (٦١). و إلا- فعليه الاعادة.

(٥٣) فإن وسع الوقت لصلاتين صلى صلاتين، و إن وسع الوقت لثلاث صلوات صلى ثلاث صلوات و هكذا.

(٥٤) كالخوف و المرض، و نحوهما.

(٥٥) كما لو نصب على الدابة محمل كبير.

(٥٦) لفوات الطمأنينة و الاستقرار الواجب فى الصلاة.

(٥٧) أى: فى الصلوات الواجبة.

(٥٨) فى المسالك (ظاهره جواز فعلها إلى غير القبلة اختياراً).

(٥٩) (المطاردة) يعنى: حال اشتباك الجيش بالأعداء.

(٦٠) (الصائلة) أى: المجنونة التى لا يمكن امساكها واستقبال القبلة بها للذبح. و (المرتديّة) هى التى سقطت فى بئر و نحوها مما لا يمكن اخراجها حيا و ذبحها مستقبل القبلة، و لا يمكن ذبحها، هناك مستقبل القبلة، و هى فى معرض التلف.

(٦١) فمثلا- عول على قبر معصوم و صلى باتجاهه، ثم تبين له ان القبر لغير المعصوم، أو ظنه محراب الصلاة، فتبين كونه ديكور حسينية، و نحو ذلك (و إلا-) يعنى: و إن لم يكن تعويل الأعمى على اماره و جدها، بل صلى اعتباطا و تبين كونه إلى غير القبلة لم تصح صلاته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٤

الثانية: اذا صلى إلى جهة إما لغلبة الظن أو لضيق الوقت ثم تبين خطأه، فإن كان منحرفا يسيرا، فالصلاة ماضية، و إلا أعاد فى الوقت و قيل: إن بان أنه استدبرها (٦٢)، أعاد و إن خرج الوقت، و الأول أظهر. فأما إن تبين الخلل و هو فى الصلاة، فإنه يستأنف على كل حال (٦٣) إلا أن يكون منحرفا يسيرا، فإنه يستقيم و لا إعادة.

الثالثة: اذا اجتهد لصلاة، ثم دخل وقت أخرى، فإن تجدد عنده شك، استأنف الاجتهاد، و إلا بنى على الأول.

[المقدمة الرابعة فى لباس المصلى]

إشارة

المقدمة الرابعة: فى لباس المصلى: و فيه مسائل:

[المسألة الأولى لا يجوز الصلاة فى جلد الميتة، و لو كان مما يؤكل]

الأولى: لا يجوز الصلاة فى جلد الميتة، و لو كان مما يؤكل لحمه (٦٤)، سواء دبغ أو لم يدبغ. و ما لا يؤكل لحمه - و هو طاهر فى حياته مما يقع عليه الذكاه (٦٥) - إذا ذكى، كان طاهرا، و لا يستعمل فى الصلاة. و هل يفتقر استعماله فى غيرها (٦٦) إلى الدباغ؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأظهر على كراهية.

[المسألة الثانية الصوف و الشعر و الوبر و الريش مما يؤكل لحمه طاهر]

الثانية: الصوف و الشعر و الوبر و الريش مما يؤكل لحمه طاهر، سواء جزّ (٦٧) من حنّ أو مذكى أو ميت، و يجوز الصلاة فيه. و لو قلع من الميت غسل منه موضع الاتصال. و كذا كل ما لا تحلّه الحياة من الميت اذا كان طاهرا فى حال الحياة. و ما كان نجسا فى حال حياته. فجميع ذلك (٦٨) منه نجس، على الأظهر. و لا تصح الصلاة فى شىء من ذلك، اذا كان مما لا يؤكل لحمه، و لو أخذ من مذكى، إلا الخزّ الخالص (٦٩).

و فى المغشوش منه (٧٠) بوبر الأرناب و الثعالب روايتان، أصحهما المنع.

[المسألة الثالثة تجوز الصلاة فى فرو السنجاب]

الثالثة: تجوز الصلاة فى فرو السنجاب فإنه لا يأكل اللحم (٧١)، و قيل: لا يجوز،

(٦٢) أى: كان ظهره إلى القبلة.

(٦٣) سواء علم بذلك في الوقت، أم خارج الوقت.

(٦٤) كجلد الخروف الميت.

(٦٥) كجلد الاسود، و الفهود، و نحوهما.

(٦٦) أى: فى غير الصلاة، فى الأكل، و الشرب و نحوهما.

(٦٧) (الجزء) هو القص، و (القلع) هو التنف.

(٦٨) النجس فى حال الحياة، مثل الكلب و الخنزير و الكافر، (فجميع ذلك) يعنى: كل ما لا تحله الحياة من نجس العين فهو نجس أيضا.

(٦٩) الخز دابة ذات اربع تعيش فى الماء، و تموت خارجه كالسمك، و ذكاتها اخراجها من الماء حية، و هى اصغر حجما من الكلب، و لها و بر يشبه و بر البعير.

(٧٠) أى: المخلوط.

(٧١) (السنجاب) - كما فى أقرب الموارد: - بكسر السين و ضمها - حيوان برى على حد اليربوع أكبر من الفأر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٥

و الأول اظهر. و فى الثعالب و الأرانب روايتان، أصحهما المنع.

[المسألة الرابعة لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال، و لا الصلاة فيه]

الرابعة: لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال، و لا الصلاة فيه إلا فى الحرب، و عند الضرورة كالبرد المانع من نزعه، و يجوز للنساء مطلقا (٧٢). و فيما لا يتم الصلاة فيه منفردا (٧٣)، كالتكئة و القلنسوة تردد، و الأظهر الكراهية. و يجوز الركوب عليه و افتراشه على الأصح. و يجوز الصلاة فى ثوب مكفوف به (٧٤). و اذا مزج بشيء مما يجوز فيه الصلاة، حتى خرج عن كونه محضاً، جاز لبسه و الصلاة فيه، سواء كان أكثر من الحرير أو أقل منه.

[المسألة الخامسة الثوب المغصوب، لا يجوز الصلاة فيه]

الخامسة: الثوب المغصوب، لا يجوز الصلاة فيه، و لو اذن صاحبه لغير الغاصب أو له، جازت الصلاة فيه مع تحقق الغصبية. و لو أذن مطلقاً جاز لغير الغاصب على الظاهر (٧٥).

[المسألة السادسة لا يجوز الصلاة فيما يستر ظهر القدم]

السادسة: لا يجوز الصلاة فيما يستر ظهر القدم كالشمشك (٧٦). و يجوز فيما له ساق كالجورب و الخف. و يستحب فى النعل العريئة (٧٧).

[السابعة: كل ما عدا ما ذكرناه يصح الصلاة فيه]

السابعة: كل ما عدا ما ذكرناه يصح الصلاة فيه، بشرط أن يكون مملوكاً أو مأذوناً فيه، و أن يكون طاهراً و قد بينا حكم الثوب النجس (٧٨). و يجوز للرجل أن يصلى فى ثوب واحد. و لا يجوز للمرأة إلا فى ثوبين درع و خمار (٧٩)، ساترة جميع جسدها عدا الوجه و الكفين و ظاهر القدمين، على تردد فى القدمين. و يجوز أن يصلى الرجل عريانا، اذا ستر قبله و دبره (٨٠) على كراهية. و اذا لم يجد ثوبا، سترهما بما وجده و لو بورق الشجر. و مع عدم ما يستر به، يصلى عريانا قائما، إن كان يأمن أن يراه أحد.

و شعره في غاية النعومة، تتخذ من جلده الفراء. و في المسالك: (التعليل بكونه لا يأكل اللحم موجود في الخبر عن الكاظم عليه السلام، و كأن المراد انه ليس بسبع يأكل اللحم فيمنع الصلاة في جلده.

(٧٢) في الصلاة، و في غيرها.

(٧٣) يعنى: لو كان حريرا.

(٧٤) بأن يجعل من الحرير في رءوس الأكمام، و الذيل، و أطراف الزيق، و نحو ذلك.

(٧٥) يعنى: لو قال صاحب الثوب (اذنت للناس ان يصلوا في ثوبي) و لم يصرح بالغاصب، انصرف الاذن إلى غير الغاصب من سائر الناس.

(٧٦) بفتح الشينين، و سكون الميم- كما في أقرب الموارد- و هو نوع من النعل يلبسه الرعاة، يستر كل ظهر القدم، و ليس له ساق.

(٧٧) تأسيسا برسول الله صلى الله عليه و آله حيث كان يصلى فيها.

(٧٨) في كتاب الطهارة، عند تعليقاتنا المرقمة من (٣٠٠) إلى (٣١٠) فراجع.

(٧٩) (الدرع) ثوب طويل يستر من أعلى الصدر إلى القدم و (الخمار) لفافة يلف بها الرأس و الرقبة.

(٨٠) و المعروف ان (القبل) هو الذكر و البيضتان، و (الدبر) هو الثقب فقط، و لذا افتوا بجواز عدم ستر ما بينهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٦

و ان لم يأمن صلى جالسا، و في الحالين يومئ عن الركوع و السجود (٨١). و الأمانة و الصبيئة تصليان بغير خمار (٨٢). فإن أعتقت الأمانة في أثناء الصلاة، و جب عليها ستر رأسها. فإن افتقرت إلى فعل كثير استأنفت. و كذا الصبيئة اذا بلغت في أثناء الصلاة بما لا يبطلها (٨٣).

[المسألة الثامنة تکره الصلاة في الثياب السود]

الثامنة: تکره الصلاة في الثياب السود (٨٤) ما عدا العمامة، و الخف، و في ثوب واحد رقيق للرجال، فإن حكى ما تحته (٨٥) لم يجز... و يكره أن يأتزر فوق القميص (٨٦) و أن يشتمل الصمء (٨٧) أو يصلى في عمامة لا حنك لها (٨٨...)، و يكره اللثام للرجل و النقاب للمرأة (٨٩)، و إن منع عن القراءة حرم... و تکره الصلاة في قباء مشدود إلا- في الحرب، و أن يؤم بغير رداء (٩٠)؛ و أن يصحب شيئا من الحديد بارزا، و في ثوب يتهم صاحبه (٩١). و أن تصلى المرأة في خلخال له صوت... و يكره الصلاة في ثوب فيه تماثيل، أو خاتم فيه صورة.

[المقدمة الخامسة في مكان المصلى]

المقدمة الخامسة: في مكان المصلى: الصلاة في الأماكن كلها جائزة، بشرط أن يكون مملوكا أو مأذونا فيه. و الأذن قد يكون: بعوض كالأجرة و شبهها، و بالإباحة.

(٨١) بغمض العين للركوع و السجود، و فتحها للرفع.

(٨٢) فلا بأس بما يظهر من شعرها، و رأسها و رقبتها، و المراد (بالصبيئة) هي التي لم تبلغ سنّ العاشرة.

(٨٣) و ما لا يبطل الصلاة فيها هو بلوغها سنّ العاشرة في الصلاة، كما اذا كانت قد ولدت بعد الظهر بثلاث دقائق، فوفقت للصلاة بعد

تمام تسع سنين من عمرها وقبل مضي ثلاث دقائق بدون ستر الرأس ثم مضت ثلاث دقائق و هي بعد في الصلاة، فانها بلغت البلوغ الشرعى، و وجب عليها الستر للرأس، أما اذا بلغت بالحيض أو خروج المنى منها- على القول به- فإنها تقطع الصلاة، ثم تستأنف بعد تطهرها.

(٨٤) قيدها بعضهم بما اذا اتخذ السواد شعارا كبنى العباس، لا فيما اذا لبس السواد صدفة، أو حزنا على ميت، أو لجمال فيه، و هيبة أحيانا، و ليس بعيدا، لانصراف أدلتها إلى نحو لبس بنى العباس و هم اتخذوه شعارهم (و استثنى) بعضهم ما لبسه للحسين عليه الصلاة و السلام، فإنه لا يكره، بل يرجح لغلبة جانب تعظيم شعائر الله على ذلك، مضافا إلى روايات متظافرة في موارد مختلفة يستفاد منها ذلك. و هو في محله.

(٨٥) أى: كانت العورة من تحته مرئية شأنا عاديا.

(٨٦) أى: يدخل ذيل ثوبه في سراويله، أو يشد الإزار على الثوب.

(٨٧) فى المسالك (المشهور فى تفسيره ما ذكره الشيخ قدس سرّه و هو ان يلتحف بالازار فيدخل طرفه تحت يده و يجمعهما على منكب واحد.

(٨٨) فى المسالك (المراد به ادارة جزء من العمامة تحت الحنك).

(٨٩) (الثام) بكسر اللام، هو شدّ الفم (و النقاب) بالكسر أيضا هو شد الأنف و الفم.

(٩٠) أى: يكون إماما للجماعة بلا رداء.

(٩١) فى المسالك (بالتساهل فى النجاسة، أو بالمحرمات فى الملابس).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٧

و هى: إما صريحة كقوله، صلّ فيه ... أو بالفحوى، كأذنه فى الكون فيه ... أو يشاهد الحال، كما اذا كان هناك اماره تشهد أن المالك لا يكره (٩٢).

و المكان المغصوب لا تصحّ فيه الصلاة للغاصب، و لا لغيره ممن علم الغصب.

فإن صلى عامدا عالما، كانت صلاته باطلة. و إن كان ناسيا أو جاهلا بالغصبيّة صحت صلاته و لو كان جاهلا بتحريم المغصوب لم يعذر. و اذا ضاق الوقت و هو آخذ فى الخروج صحت صلاته. و لو صلى و لم يتشاغل بالخروج لم تصحّ.

و لو حصل فى ملك غيره بإذنه، ثم أمره بالخروج و جب عليه. و إن صلى و الحال هذه كانت صلاته باطلة. و يصلى و هو خارج (٩٣) إن كان الوقت ضيقا.

و لا- يجوز أن يصلى و إلى أحد جانبه امرأة تصلى أو أمامه، سواء صلّت بصلاته (٩٤) أو كانت منفردة، و سواء كانت محرما أو أجنبية، و قيل: ذلك مكروه، و هو الأشبه. و يزول التحريم أو الكراهية اذا كان بينهما حائل أو مقدار عشرة أذرع.

و لو كانت وراءه، بقدر ما يكون موضع سجودها محاذيا لقدمه، سقط المنع (٩٥). و لو حصلا فى موضع، لا يتمكنان من التباعد (٩٦)، صلى الرجل أولا ثم المرأة، و لا بأس أن يصلى فى الموضع النجس، اذا كانت نجاسته لا تتعدى إلى ثوبه، و لا إلى بدنه (٩٧)، و كان موضع الجبهة طاهرا.

و تكره الصلاة: فى الحمام ... و بيوت الغائط ... و مبارك الابل ... و مساكن النمل ...

و مجرى المياه ... و الأرض السبخة ... و الثلج ... و بين المقابر، إلا أن يكون حائل و لو عنزة، أو بينه و بينها عشر أذرع ... و بيوت النيران ... و بيوت الخمور اذا لم تتعدى إليه نجاستها ... و جواد الطرق ... و بيوت المجوس، و لا بأس بالبيع و الكنائس (٩٨).

(٩٣) يعنى: يصلى ماشيا فى حال الخروج اذا كان الوقت ضيقا و المسافة طويلاً.

(٩٤) أى: مقتدياً به صلاة الجماعة.

(٩٥) أى: لا تمنع الصلاة حينئذ.

(٩٦) كسجن ضيق، سجن فيه الرجل و زوجته - مثلاً -.

(٩٧) لكونها يابسة - مثلاً -.

(٩٨) (الحمام) يعنى: مكان الغسل، لا- مكان نزع الثياب (بيوت الغائط)، يعنى ما كان متعارفاً فى الزمان القديم حيث لم تكن المراحيض بهذا الشكل متعارفة فى كل مكان، بل كانوا يخصصون بيتاً من الدار للتغوط فيه، ثم يخرجون منه إلى مكان آخر للاستنجاء، فإذا اجتمع مقدار من الغائط كانوا يستفيدون منه سماداً للمزارع (مبارك الابل) أمكنة نومها (مساكن النمل) الأرض التى فيها ثقب كثيرة للنمل (مجرى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٨

و يكره: أن تكون بين يديه نار مضرمة على الأظهر، أو تصاوير. و كما تكره:

الفريضة فى جوف الكعبة، تكره على سطحها ... و تكره: فى مرابط الخيل، و الحمير، و البغال، و لا بأس بمرايض الغنم (٩٩)، و فى بيت فيه مجوسى (١٠٠)، و لا- بأس باليهودى و النصرانى ... و يكره: بين يديه مصحف مفتوح، أو حائط ينز من بالوعة بيال فيها (١٠١)، و قيل: يكره (١٠٢) إلى انسان مواجه أو باب مفتوح.

[المقدمة السادسة فى ما يسجد عليه]

المقدمة السادسة: فى ما يسجد عليه: لا يجوز السجود على ما ليس بأرض، كالجلود و الصوف و الشعر و الوبر ... و لا على ما هو من الأرض اذا كان معدناً، كالملح و العقيق و الذهب و الفضة و القير، إلا عند الضرورة ... و لا على ما ينبت من الأرض، اذا كان مأكولاً كالخبز و الفواكه، و فى القطن و الكتان (١٠٣) روايتان أشهرهما المنع ...

و لا يجوز السجود على الوحل (١٠٤)، فإن اضطر أو ماً (١٠٥)، و يجوز السجود على القرطاس، و يكره اذا كان فيه كتابة: و لا يسجد على شىء من بدنه، فإن منعه الحرّ عن السجود على الأرض، سجد على ثوبه، و إن لم يتمكن فعلى كفه (١٠٦).

و الذى ذكرناه، إنما يعتبر فى موضع الجبهة، لا فى بقية المساجد.

و يراعى: فيه ان يكون مملوكاً، أو مأذوناً فيه، و أن يكون خالياً من النجاسة (١٠٧).

و اذا كانت النجاسة فى موضع محصور (١٠٨)، كالبيت و شبهه، و جهل موضع النجاسة،

المياه) كالنهر الفارغ من الماء، فإنه يلوته فإذا جرى الماء استخبث (السبخة) المالحه (الثلج) الأرض التى عليها الثلج (عزّة) - بفتحيتين - عوده أكبر من العصا، و أصغر من الرمح (بيوت النيران) معابد عبدة النيران - كما فى مصباح الفقيه - (جواد الطرق) الطرق العظيمة التى يكثر سلوكها (بيوت المجوس) يعنى مساكنهم، لا معابدهم، لأنها بيوت النيران التى سبق ذكرها؟ (البيع) على وزن عنب، معابد اليهود، (الكنائس) معابد النصرارى.

(٩٩) (المرايض) مكان نوم الاغنام.

(١٠٠) ليس المراد ما يسكنه المجوس، لأنه سبق ذكره، و إنما المراد: مطلق وجود المجوسى فى البيت، فلو دخل مجوسى ضيفاً على مسلم، فتكره الصلاة للمسلم فى ذلك البيت الذى فيه المجوسى.

- (١٠١) (ينز) أى: يترشح منه، بأن كان خلف الحائط- الذى أمام المصلى،- مجمع بول، و يترشح من ذلك الحائط.
- (١٠٢) (فى مصباح الفقيه): لم يعرف له مستند صريح فى الأخبار.
- (١٠٣) و هما ينبتان من الأرض، لكنهما من الملبوس.
- (١٠٤) ان لم يكن بحيث تستقر عليه الجبهة عند وضعها عليه من شدة الرخاوة- كما فى مصباح الفقيه.-
- (١٠٥) يعنى: أشار بعينه للسجود، و لا يضع جبهته على الوحل.
- (١٠٦) فى مصباح الفقيه: (فعلى ظهر كفه) لكيلا يختل وضع باطن الكف على الارض.
- (١٠٧) يعنى: يجب فى موضع الجبهة أن لا يكون نجسا، حتى النجاسة اليابسة لا تجوز.
- (١٠٨) المحصور هو ما اذا وجه النهى إلى جميعه بلحاظ ذلك النجس لم يكن مستهجنا.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٩
- لم يسجد على شىء منه. و يجوز السجود فى المواضع المتسعة (١٠٩)، دفعا للمشقة.

[المقدمة السابعة فى الأذان و الإقامة]

إشارة

المقدمة السابعة: فى الأذان و الإقامة: و النظر فى: أربعة أشياء:

[الأول فيما يؤذن له]

الأول: فيما يؤذن له و يقام و هما مستحبان فى الصلوات الخمس المفروضة، أداء و قضاء، للمنفرد و الجامع (١١٠)، للرجل و المرأة. لكن يشترط أن تسرّ به المرأة (١١١).

وقيل: هما شرطان فى الجماعة (١١٢)، و الأول أظهر. و يتأكدان فيما يجهر فيه (١١٣)، و أشدهما فى الغداة و المغرب. و لا يؤذن لشيء من النوافل، و لا لشيء من الفرائض (١١٤) عدا الخمس، بل يقول المؤذن: الصلاة ثلاثا. و قاضى الصلوات الخمس، يؤذن لكل واحدة و يقيم. و لو أذن للأولى من ورده (١١٥)، ثم أقام للبقاى، كان دونه فى الفضل. و يصلى يوم الجمعة، الظهر بأذان و إقامة، و العصر بإقامة. و كذا فى الظهر و العصر بعرفة.

و لو صلى الامام جماعة و جاء آخرون، لم يؤذّنوا و لم يقيموا على كراهية (١١٦)، ما دام الأولى لم تتفرق. فإن تفرقت صفوفهم، أذن الآخرون و أقاموا. و اذا أذن المنفرد، ثم أراد الجماعة، أعاد الأذان و الإقامة.

[الثانى فى المؤذن]

الثانى فى المؤذن و يعتبر فيه: العقل، و الإسلام، و الذكورة (١١٧)، و لا يشترط البلوغ بل يكفى كونه مميزا. و يستحب: أن يكون عدلا ... صيّتا ... مبصرا (١١٨) ... بصيرا بالأوقات ... متطهرا ... قائما على مرتفع.

و لو أذنت المرأة للنساء جاز. و لو صلى منفردا، و لم يؤذن - ساهيا - رجع إلى

(١١٠) يعنى: صلاة الجماعة.

(١١١) اذا كانت فى معرض سماع الرجل صوتها، و كان فى صوتها رقة و دلال (و ذلك) لعدم الدليل على أكثر من (عدم الخضوع بالقول) كما نهى عنه القرآن الحكيم، و إن أفتى بذلك جمع هنا مطلقا كالماتن.

(١١٢) فتبطل الجماعة اذا كانت بدون الأذان و الإقامة.

(١١٣) و هى الصبح، و المغرب، و العشاء.

(١١٤) كالآيات، و الطواف، و صلاة الأموات، و صلاة العيدين - عند وجوبهما -.

(١١٥) (الورد) - بالكسر - هو قيامه للإتيان بعدة صلوات.

(١١٦) يعنى: يسقط عنهم الأذان و الإقامة، لكن تركهما رخصة و مكروه أيضا.

(١١٧) فى الأذان الاعلامى، و أذان الجماعة للرجال.

(١١٨) (صيتا) يعنى: قوى الصوت، و حسن الصوت أيضا (مبصرا) أى: لا يكون أعمى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٦٠

الأذان، مستقبلا صلاته ما لم يركع (١١٩)، و فيه رواية أخرى (١٢٠)، و يعطى الأجر من بيت المال، اذا لم يوجد من يتطوع به (١٢١).

[الثالث فى كيفية الأذان]

الثالث فى كيفية الأذان: و لا يؤذن إلا بعد دخول الوقت، و قد رخص تقديمه على الصبح (١٢٢) لكن يستحب إعادته بعد طلوعه.

و الأذان على الأشهر ثمانية عشر فصلا: التكبير أربع، و الشهادة بالتوحيد، ثم بالرسالة، ثم يقول: حى على الصلاة، ثم حى على الفلاح ثم حى على خير العمل، و التكبير بعده، ثم التهليل. كل فصل مرتان.

و الإقامة فصولها مثنى مثنى، و يزداد فيها قد قامت الصلاة مرتين، و يسقط من التهليل فى آخرها مرة واحدة (١٢٣).

و الترتيب (١٢٤) شرط فى صحة الأذان و الإقامة.

و يستحب فىهما سبعة أشياء: أن يكون مستقبل القبلة، و أن يقف على أواخر الفصول (١٢٥)، و يتأتى فى الأذان، و يحدر فى الإقامة، و أن لا يتكلم فى خلالها، و ان يفصل بينهما بركعتين أو جلسة أو سجدة إلا فى المغرب، فإن الأولى أن يفصل بينهما بخطوة

(١١٩) يعنى: اذا تذكر قبل الركوع أنه نسى الأذان، قطع صلاته، و أذن، و ابتدأ فى الصلاة.

(١٢٠) تقول بالمضى فى صلاته، و عدم قطعها.

(١٢١) أى: اذا لم يوجد من يؤذن بلا أجره.

(١٢٢) لأنه ينفع الجيران، ليقوموا عن النوم، و ليتهيئوا لصلاة الصبح أول الفجر، - كما فى الروايات -.

(١٢٣) و يستحب قول (أشهد أن عليا ولى الله) بعد الشهادة بالرسالة - و ذلك مضافا إلى الشهرة عملا و فتوى بين الأصحاب قديما و حديثا - لدليلين: من (عموم) قول الصادق عليه السلام فى خبر القاسم بن معاوية المروية فى الاحتجاج: (اذا قال أحدكم لا إله إلا الله،

محمد رسول الله فليقل على أمير المؤمنين) (و خصوص) ما روى مرسل: (ان رسول الله صلى الله عليه و آله أمر بأن يؤذن يوم الغدير و يضاف الشهادة بالولاية لعلى عليه السلام، فاعترض على النبى صلى الله عليه و آله بعض الاصحاب، فقال له رسول الله صلى الله

عليه و آله (فقيم كذا؟) و خصوص ما رواه الشيخ الطوسى قدس سره فى المبسوط: (فأما قول أشهد أن عليا أمير المؤمنين و آل محمد خير البرية على ما ورد فى شواذ الأخبار الخ). و تأخذ رواية الطوسى، و ندع درايتها فى أن تلك الأخبار شاذة، و ذلك لكفاية مثل

ذلك فى الاندراج تحت عمومات التسامح فى أدلة السنن، و هكذا روى الصدوق قدس سره رواة هذه الاخبار بالغلو غير مضر لما ثبت

أن الصدوق يرمى بالغلوّ سريعاً حتى لمن لا يقول: بسهو النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الَّذِي كَادَ أَنْ يَنْعَقِدَ عَلَى عَدَمِهِ إِجْمَاعُ الشَّيْعَةِ باستثناء الصدوق قدس سرّه (فرواية) الصدوق معتبرة، و درايته للقربنة الخارجية غير معتبرة، و لهذا البحث بالتفصيل مجال آخر سنذكره ان شاء الله تعالى في شرحنا الكبير على العروة الوثقى.

(١٢٤) الترتيب بين فصول الأذان، و فصول الإقامة، بأن لا يقدم و لا يؤخر، و هكذا الترتيب بين نفس الأذان و الإقامة، بتقديم الأذان على الإقامة دون العكس.

(١٢٥) أى: لا يحرك الحرف الأخير و يوصله بالجملة التي بعدها (فلا يقول الله أكبر الله أكبر) برفع الراء من أكبر الأول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٦١

أو سكتة (١٢٦)، و أن يرفع الصوت به اذا كان ذكراً، و كل ذلك يتأكد في الإقامة.

و يكره الترجيع (١٢٧) في الأذان إلا أن يريد الأشعار... و كذا يكره قول: الصلاة خير من النوم (١٢٨).

[الرابع في أحكام الأذان]

الرابع في أحكام الأذان و فيه مسائل:

الأولى: من نام في خلال الأذان أو الإقامة ثم استيقظ، استحب له استنافه، و يجوز له البناء (١٢٩)، و كذا إن أغمى عليه.

الثانية: اذا أذن ثم ارتدّ جاز أن يعتدّ به و يقيم غيره، و لو ارتدّ في أثناء الأذان ثم رجع (١٣٠)، أستأنف على قول.

الثالثة: يستحب لمن سمع الأذان أن يحكيه مع نفسه (١٣١).

الرابعة: اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة، كره الكلام كراهية مغلظة إلا ما يتعلق بتدبير المصلين (١٣٢).

الخامسة: يكره للمؤذن أن يلتفت يمينا و شمالا، لكن يلزم سمت القبلة في أذانه.

السادسة: اذا تشاح الناس في الأذان قدّم الأعلم (١٣٣). و مع التساوى يقرع بينهم.

السابعة: اذا كانوا جماعة جاز أن يؤذّنوا جميعا (١٣٤)، و الأفضل إن كان الوقت

(١٢٦) أى: سكوت قليل، كنصف دقيقة مثلا.

(١٢٧) قال صاحب المدارك: (اختلف العلماء في حقيقة الترجيع فقال الشيخ في المبسوط: انه تكرار التكبير و الشهادتين من أول

الاذان و قال الشهيد في الذكري: انه تكرار الفصل زيادة على الموظف الخ) (و المراد بالأشعار) ان يكون قصده وصول الاذان إلى

أكبر عدد ممكن من الناس.

(١٢٨) في المسالك: (بل الأصح التحريم، لأن الأذان و الإقامة سنتان متلفتتان من الشرع كسائر العبادات فالزيادة فيهما تشريع محرم) و

يدل عليه ما في فقه الرضا عليه السلام- بعد ذكر فصول الاذان- (ليس فيها ترجيع و لا تردد و لا الصلاة خير من النوم)، و ما عن أصل

زيد النرسى عن أبي الحسن عليه السلام قال:

(الصلاة خير من النوم بدعة بنى أمية و ليس ذلك من أصل الأذان) (و صحيحة) معاوية بن وهب قال:

(سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التثويب الذي يكون بين الأذان و الإقامة فقال: لا نعرفه) إلى غير ذلك (هذا) كله اذا لم ينقص

(حى على خير العمل) كما تفعله العامة من تبديل حى على خير العمل بالصلاة خير من النوم فى أذان الفجر و إلا كان بدعة أكيدة و

حراما، و هو خلاف القرآن: (ما آتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه انتهوا).

(١٢٩) أى: التكميل، لا الابتداء من الأول.

(١٣٠) يعنى: رجع عن ردّته و تاب.

(١٣١) يعنى: يقول مثل ما يقول المؤذن.

(١٣٢) من رصّ صفوفهم، و تقديم الامام إن لم يكن من تقدّم بعد، و طلب الساتر، و المسجد، و الرداء و نحو ذلك.

(١٣٣) المقصود بالاعلم هنا الأعلم فى أحكام الأذان.

(١٣٤) أى: فى وقت واحد مرة واحدة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٦٢

متسعا أن يؤذّنوا واحدا بعد واحد.

الثامنة: اذا سمع الامام أذان مؤذن، جاز أن يجتزئ به فى الجماعة (١٣٥)، و إن كان ذلك المؤذن منفردا.

التاسعة: من أحدث فى أثناء الأذان أو الإقامة، تطهر (١٣٦) و بنى، و الأفضل أن يعيد الإقامة.

العاشر: من أحدث فى الصلاة تطهر و أعادها، و لا يعيد الإقامة (١٣٧)، إلا أن يتكلم.

الحادية عشرة: من صلى خلف امام لا يقتدى به (١٣٨)، أدّن لنفسه و أقام. فإن خشى فوات الصلاة اقتصر على تكبيرتين، و على قوله:

قد قامت الصلاة. و ان أخل (١٣٩). بشىء من فصول الأذان، استحب للمأموم أن يتلفظ به.

[الركن الثانى فى أفعال الصلاة]

[الأفعال الواجبة]

إشارة

الركن الثانى:

فى أفعال الصلاة: و هى: واجبة و مندوبة: فالواجبات: ثمانية.

[الأول النية]

الأول: النية: و هى: ركن فى الصلاة. و لو أخلّ بها عامدا أو ناسيا لم تنعقد صلاته.

و حقيقتها: استحضار صفة الصلاة فى الذهن ... و القصد بها إلى امور أربعة: الوجوب أو الندب، و القربة، و التعيين، و كونها أداء و

قضاء. و لا عبرة باللفظ (١٤٠). و وقتها:

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على

شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٦٢

عند أول جزء من التكبير. و يجب استمرار حكمها إلى آخر الصلاة، و هو أن لا ينقض النية الأولى (١٤١). و لو نوى الخروج من

الصلاة لم تبطل، على الأظهر. و كذا لو نوى أن يفعل ما ينافيها (١٤٢)، فإن فعله بطلت. و كذا لو نوى بشىء من أفعال الصلاة الرياء،

أو غير الصلاة (١٤٣).

و يجوز نقل النية فى موارد: كنقل الظهر يوم الجمعة إلى النافلة، لمن نسى قراءة

(١٣٥) فلا يؤذّن هو اذانا مستقلا.

(١٣٦) التطهر مستحب، لعدم اشتراطهما بالطهارة.

(١٣٧) بل يكفي بإقامة الصلاة السابقة.

(١٣٨) لعدم ثبوت عدالته، أو لعدم صحّة قراءته (يقتدى) معلوماً و مجهولاً.

(١٣٩) يعنى: الامام.

(١٤٠) يعنى: لا يعتبر التلفظ بالنية.

(١٤١) ولا يذهل عنها بالمرّة.

(١٤٢) والفرق بينهما أن الأول هو أن ينوى ترك الصلاة. لكنه لم يتركه، فإنه لا تبطل صلاته، والثاني هو أن ينوى اخراج الريح - مثلاً - لكنه لم يخرج منه، فإنه لا تبطل صلاته.

(١٤٣) (الرياء) يعنى: الاتيان بالفعل لرؤية الناس، لا لله (أو غير الصلاة) كما لو ركع فى الصلاة بنية تعظيم شخص فإنه تبطل صلاته أيضاً.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٦٣

الجمعة وقرأ غيرها ... وكنقل الفريضة الحاضرة إلى سابقه عليها، مع سعة الوقت (١٤٤).

[الثانى تكبيره الاحرام]

الثانى: تكبيره الاحرام وهى ركن: ولا تصح الصلاة من دونها، ولو أخلّ بها نسياناً (١٤٥). و صورتها أن يقول: الله أكبر، ولا تنعقد بمعناها (١٤٦)، ولو أخلّ بحرف منها: لم تنعقد صلاته (١٤٧). فإن لم يتمكن من التلفظ بهما كالأعجم (١٤٨)، لزمه التعلم. ولا يتشاغل بالصلاة مع سعة الوقت (١٤٩)، فإن ضاق أحرم بترجمتها (١٥٠). والأخرس ينطق بها على قدر الامكان، فإن عجز عن النطق أصلاً، عقد قلبه بمعناها مع الإشارة (١٥١). والترتيب فيها واجب. ولو عكس (١٥٢). لم تنعقد الصلاة. والمصلى بالخيار فى التكريرات السبع (١٥٣)، أيها شاء جعلها تكبيره الافتتاح. ولو كبر و نوى الافتتاح، ثم كبر و نوى الافتتاح، بطلت صلاته. وإن كبر ثالثه و نوى الافتتاح، انعقدت الصلاة أخيراً. ويجب أن يكبر قائماً فلو كبر قاعداً مع القدرة، أو هو آخذ فى القيام، لم تنعقد صلاته.

و المسنون فيها أربعة: أن يأتى بلفظ الجلالة من غير مدّ بين حروفها (١٥٤ ...) و بلفظ أكبر على وزن أفعل (١٥٥ ...) و أن يسمع الإمام من خلفه تلفظه بها ... و أن يرفع المصلى يديه إلى أذنيه (١٥٦).

[الثالث القيام]

الثالث: القيام وهو ركن مع القدرة (١٥٧)، فمن أخلّ به عمداً أو سهواً بطلت

(١٤٤) كما لو دخل فى صلاة العصر، و فى الاثناء تذكر انه لم يصل الظهر، فإنه يعدل بنيته إلى الظهر.

(١٤٥) يعنى: حتى و لو كان الاخلال لا عن عمد بل نسياناً فإنه تبطل الصلاة به.

(١٤٦) باللغات الاخر.

(١٤٧) فلو ترك الهمزة من (الله) أو الراء من (أكبر) أو غير ذلك، بطلت صلاته.

(١٤٨) الأعجم، هو الذى لا يفصح، سواء لم يكن عربياً، أم كان عربياً لكنه لم يكن فصيح اللسان، ك بعض أهل البوادي للبلاد العربية فى هذا الزمان.

(١٤٩) قبل التعلم.

(١٥٠) أى: كبر بمعنى (الله أكبر) مثلا بالفارسيه يقول: (خدا بزرگ است).

(١٥١) يعنى: يتصور فى قلبه معنى (الله أكبر) ويشير بإصبعه السبابة- مثلا- إلى السماء كناية عن ذلك.

(١٥٢) بأن قال (الأكبر الله).

(١٥٣) يستحب افتتاح الصلاة بسبع تكبيرات، ستته منها مندوبات، و واحدة تكبيره الاحرام، و يرجع ذلك إلى اختياره، سواء جعل

الأولى تكبيره الاحرام و الست الباقية مندوبات، أم غير ذلك.

(١٥٤) لا مد الهمزة، و لا مد الالف الواقعة بين اللام و بين الهاء.

(١٥٥) دون اشباع فتحه الباء.

(١٥٦) فى المسالك: (و ليكونا مبسوطتين، مضمومتى الأصابع، مفروقتى الابهامين، و يستقبل بباطن كفيه القبلة، و يبتدأ التكبير فى

ابتداء الرفع و ينتهى عند انتهائه).

(١٥٧) فى المسالك: (الركن من القيام هو القدر المتصل منه بالركوع).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٦٤

صلاته (١٥٨). و اذا أمكنه القيام مستقلا (١٥٩) وجب، و إلا- وجب أن يعتمد على ما يتمكن معه من القيام، و روى: جواز الاعتماد

على الحائط مع القدرة (١٦٠)، و لو قدر على القيام فى بعض الصلاة وجب أن يقوم بقدر مكنته، و إلا صلى قاعدا. و قيل:

حد ذلك أن لا يتمكن من المشى بقدر زمان صلاته (١٦١)، و الاول أظهر. و القاعد اذا تمكن من القيام إلى الركوع وجب (١٦٢)، و

إلا ركع جالسا. و اذا عجز عن القعود صلى مضطجعا (١٦٣)، فإن عجز صلى مستلقيا، و الأخيران يوميان لركوعهما و سجودهما (١٦٤).

و من عجز عن حالة فى أثناء الصلاة، انتقل إلى ما دونها مستمرا، كالقائم يعجز فيقعد، أو القاعد يعجز يضطجع، أو المضطجع يعجز

فيستلقى. و كذا بالعكس (١٦٥)، و من لا يقدر على السجود، يرفع ما يسجد عليه، فإن لم يقدر أوأما.

و المسنون فى هذا الفصل شيان: أن يترجع المصلى قاعدا فى حال قراءته.

و يثنى رجله فى حال ركوعه. و قيل: يتورك فى حال تشهده (١٦٦).

(١٥٨) بأن صارت ركعة من الصلاة بدون القيام إطلاقا، مع قدرته على القيام، كما لو كبر جالسا، و قرء جالسا، و أتى بالركوع منحنيا،

لا عن قيام، فإنه تبطل صلاته، و لو كان سهوا.

(١٥٩) يعنى: بدون الاستناد إلى شىء.

(١٦٠) يعنى: مع القدرة على القيام بلا اعتماد.

(١٦١) يعنى: لو كان زمان صلاته عشر دقائق، و كان قادرا على المشى عشر دقائق وجب عليه الصلاة ماشيا، لأن المشى مقدم على

الجلوس - كما قيل - لكن المصنف لم يرتض هذا القول و إنما يوجب الجلوس حتى مع القدرة على المشى لغير المتمكن من القيام.

(١٦٢) بأن يقرء الفاتحة و السورة، أو الذكر جالسا، فاذا أراد الركوع قام و ركع عن قيام.

(١٦٣) (المضطجع) النائم على جنبه، و يقدم اليمين على اليسر - كما قيل - (و المستلقى) النائم على ظهره، و يجب فى المضطجع أن

يكون وجهه و صدره و بطنه إلى القبلة، و فى المستلقى أن يكون بهيئة المحتضر باطن قدميه إلى القبلة.

(١٦٤) (الأخيران) يعنى: المضطجع و المستلقى (يوميان) يعنى: (يغمضان) العينين للركوع و السجود، و يفتحانهما للرفع عن الركوع و

السجود.

(١٦٥) فمن كان عاجزا و كان يصلى مستلقيا، فقدر على الاضطجاع أثناء الصلاة انتقل اليه فى بقية صلاته، فإن قدر على القعود قعد

في باقى صلاته، فإن قدر على القيام فى الاثناء قام و أكمل صلاته.

(١٦٦) يعنى: يتربع فى الجلوس الذى هو بدل عن القيام و يثنى رجليه فى الركوع بالجلوس (و التربع) فسرره صاحب الجواهر- مدعيا عليه الاجماع- بأن ينصب فخذه و ساقه أمام صدره و يجلس على أليه، لكن هذا المعنى لا يساعد عليه لا العرف، و لا اللغة، ففى مجمع البحرين (جلس متربعا و هو أن يقعد على وركيه و يمد ركبته اليمنى إلى جانب يمينه و قدمه إلى جانب يساره، و اليسرى بالعكس)، و هو المعنى المتعارف عند الناس من (الجلوس مربعا) (و الثنى) قال فى مصباح الفقيه: (فرشهما واضعا الفخذ على الساق) (و التورك)- كما سيأتى من الماتن نفسه فى التشهد- (أن يجلس على وركه الايسر و يخرج رجليه جميعا فيجعل ظاهر قدمه اليسرى إلى الأرض و ظاهر قدمه اليمنى إلى باطن اليسرى).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٦٥

[الرابع القراءة]

إشارة

الرابع: القراءة و هى واجبة، و يتعين بالحمد فى كل ثنائية، و فى الأوليين من كل رباعية و ثلاثية. و تجب قراءتها أجمع. و لا تصح الصلاة مع الاخلال و لو بحرف واحد منها عمدا، حتى التشديد، و كذا اعرابها. و البسمله آية منها، تجب قراءتها معها، و لا يجزى المصلى ترجمتها. و يجب ترتب كلماتها و آيها على الوجه المنقول.

فلو خالف عمدا أعاد. و إن كان ناسيا، استأنف القراءة ما لم يركع. و إن ركع مضى فى صلاته- و لو ذكر- (١٦٧).

و من لا- يحسنها يجب عليه التعلم. فإن ضاق الوقت قرأ ما تيسر منها. و إن تعذر قرأ ما تيسر من غيرها (١٦٨)، أو سبح الله و هلله و كبره بقدر القراءة، ثم يجب عليه التعلم. و الأخرس يحرك لسانه بالقراءة و يعقد بها قلبه (١٦٩). و المصلى فى كل ثالثة و رابعة بالخيار، إن شاء قرأ الحمد (١٧٠) و إن شاء سبح، و الأفضل للإمام القراءة.

و قراءة سورة كاملة بعد الحمد فى الأوليين، واجب فى الفرائض، مع سعة الوقت و امكان التعلم للمختار (١٧١)، و قيل: لا يجب، و الأول أحوط. و لو قَدَّم السورة على الحمد، أعادها أو غيرها (١٧٢) بعد الحمد.

و لا- يجوز أن يقرأ فى الفرائض: شيئا من سور العزائم (١٧٣ ...) و لا- ما يفوت الوقت بقراءته (١٧٤ ...) و لا- أن يقرن بين سورتين (١٧٥)، و قيل: يكره، و هو الأشبه.

و يجب الجهر بالحمد و السورة: فى الصبح، و فى اولتى المغرب، و العشاء...

و الاخفات: فى الظهرين، و ثالثة المغرب، و الاخرين من العشاء.

و أقل الجهر أن يسمعه القريب الصحيح السمع اذا استمع. و الاخفات أن يسمع نفسه ان كان يسمع. و ليس على النساء جهر (١٧٦).

(١٦٧) يعنى: و لو تذكر مخالفة الترتيب و هو فى الركوع فلا بأس و انما عليه سجدة السهو.

(١٦٨) أى: من غير سورة الحمد، من بقية سور القرآن.

(١٦٩) يعنى: يحرك لسانه مثل الانسان القارئ الذى يحرك لسانه عند القراءة، و ينوى فى قلبه أن هذه الحركة اللسانية بقصد القراءة.

(١٧٠) وحدها دون سورة.

(١٧١) يعنى: و جوب قراءة سورة كاملة مقيد بشروط ثلاثة: (عدم ضيق الوقت) بحيث لو قرء السورة لم يقع بعض الصلاة خارج الوقت

(و امكان تعلم السورة) حفظا، أو قراءة على الورق- اذا لم يعرف- (و عدم الاضطرار) من جهة التقية أو نحوها.

(١٧٢) أى: سورة اخرى، فإنه لا يجب إعادة نفس تلك السورة.

(١٧٣) أى: السور التي فيها سجدة واجبة، وهي أربع (حم السجدة) و (الم السجدة) و (النجم) و (اقرأ).

(١٧٤) فلو بقي إلى آخر الوقت نصف ساعة لا يجوز قراءة سورة البقرة، أو آل عمران، مثلاً.

(١٧٥) يعنى: قراءة سورتين بعد الحمد.

(١٧٦) يعنى: لا يجب الجهر على النساء فى القراءة التى يجب فيها الجهر على الرجال، بل هنّ مخيرات فيها بين

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٦٦

و المسنون فى هذا القسم: الجهر بالبسملة فى موضع الاخفات، فى أول الحمد، و أول السورة ... و ترتيل القراءة (١٧٧ ...). و الوقف

على مواضعه (١٧٨)، و قراءة سورة بعد الحمد فى النوافل (١٧٩ ...). و أن يقرأ فى الظهرين (١٨٠) و المغرب: بالسور القصار ك

«القدر»، و «الجحد ...» و فى العشاء (١٨١): ب «الاعلى» و «الطارق»، و ما شاكلهما ... و فى الصبح: ب «المدثر»، و «المزمل» و ما

ماثلهما ... و فى غداة الاثنين و الخميس: ب «هل أتى ...» و فى المغرب و العشاء ليلة الجمعة: ب «الجمعة»، و «الاعلى» و فى صباحها

بها (١٨٢) و ب «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ...» و فى الظهرين: بها، و ب «المنافقين» - و منهم من يرى وجوب السورتين (١٨٣)، فى الظهرين و

ليس بمعتمد ... - و فى نوافل النهار: بالسور القصار، و يسرّ بها ... و فى الليل: بالطوال (١٨٤)، و يجهر بها و مع ضيق الوقت يخفف

(١٨٥)، و أن يقرأ: «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» فى المواضع السبعة (١٨٦)، و لو بدأ فيها بسورة «التوحيد» جاز (١٨٧ ...). و يقرأ فى اولتى

صلاة الليل: ثلاثين مرة «قل هو الله أحد» (١٨٨) و فى البواقي بطوال السور ... و يسمع الامام من خلفه القراءة ما لم يبلغ

الجهر و الاخفات.

(١٧٧) (الترتيل) - كما عن العلامة و بعض أهل اللغة - هو بيان الحروف و إظهارها واضحة، و لا يمدّها بحيث يشبه الغناء.

(١٧٨) يعنى: فى مواضع الوقف - مثلاً - يقرأ (بسم الله الرحمن الرحيم) كلها بنفس واحد، و دون الوصل بالحمد لله رب العالمين، و

دون الوقوف على كلماتها واحدة واحدة هكذا (بسم) (الله) (الرحمن) (الرحيم).

(١٧٩) فإنه لا يجب فى النوافل قراءة سورة كاملة، بل يجوز عدم قراءة السورة أصلاً، و يجوز أن يقرأ بعض سورة.

(١٨٠) من كل يوم عدا يوم الجمعة.

(١٨١) من كل يوم عدا ليلة الجمعة، و كذا ما مضى فى المغرب.

(١٨٢) ضمير (بها) فيهما يعنى: بسورة الجمعة.

(١٨٣) يعنى: الجمعة و المنافقين.

(١٨٤) أى: السور الطوال دون القصار.

(١٨٥) يخفف فى السور، فيقرأ القصار دون الطوال، و يخفف فى بقية اعمال الصلاة كأذكار الركوع، و السجود، و القنوت.

(١٨٦) فى المسالك: (هى: أول ركعتي الزوال - يعنى نافله الظهر - و أول نوافل المغرب، و أول نوافل الليل، و أول ركعتي الفجر -

يعنى: نافله الصبح - و أول صلاة الصبح اذا أصبح بها أى لم يصلها حتى انتشر الصبح و طلعت الحمرة، و أول ستّة الاحرام - يعنى:

الركعات الست التي يصلها قبل الاحرام استحباباً - و أول ركعتي الطواف، و يقرأ فى ثوانى هذه السبعة بالتوحيد).

(١٨٧) يعنى: لو قرء فى الركعة الأولى من هذه المواضع السبعة بالتوحيد، و فى الثانية بالجحد جاز، لوجود رواية اخرى بهذه الصورة.

(١٨٨) أى: فى كل ركعة ثلاثين مرة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٦٧

العلو (١٨٩)، و كذا الشهادتين استحباباً (١٩٠ ...) و اذا مرّ المصلى بآية رحمة سألها، أو آية نعمة استعاذ منها (١٩١).

و هاهنا مسائل سبع:

الأولى: لا يجوز قول آمين آخر الحمد (١٩٢)، وقيل: هو مكروه (١٩٣).

الثانية: الموالة (١٩٤) في القراءة شرط في صحتها، فلو قرأ في خلالها من، غيرها (١٩٥)، أستأنف القراءة. وكذا لو نوى قطع القراءة و سكت. و في قول يعيد الصلاة. أما لو سكت في خلال القراءة لا بنية القطع، أو نوى القطع و لم يقطع، مضى في صلاته.

الثالثة: روى أصحابنا أن: «الضحى» و «ألم نشرح» سورة واحدة. وكذا «الفيل» و «الإيلاف». فلا يجوز أفراد إحداهما من صاحبتهما في كل ركعة. و لا يفتقر إلى البسمة بينهما (١٩٦)، على الأظهر.

الرابعة: إن خافت في موضع الجهر أو عكس، جاهلاً أو ناسياً لم يعد.

الخامسة: يجزيه عوضاً عن الحمد (١٩٧)، اثنتا عشرة تسيحة، صورتها: سبحان الله، و الحمد لله، و لا إله إلا الله، و الله أكبر - ثلاثاً، و قيل: يجزيه عشر، و في رواية تسع، و في أخرى أربع (١٩٨)، و العمل بالأول أحوط.

السادسة: من قرأ سورة من العزائم في النوافل، يجب أن يسجد في موضع

(١٨٩) أى: العلو المفرد - كما في مصباح الفقيه - و هو الصباح.

(١٩٠) أى: الشهادتين في التشهد.

(١٩١) فلو قرأ قوله تعالى: وَ نَزَّلَ مِنَ الْقُرْآنِ مِمَّا هُوَ شِفَاءٌ وَ رَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَ لَا يَزِيدُ الظَّالِمِينَ إِلَّا خَسَارًا قال عند قوله: وَ رَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ يقول - مثلاً -: اللهم ارحمني و اجعلني من المؤمنين، و عند قوله:

قرأ (إلا خساراً): اللهم لا تجعلني من الظالمين و لا من الخاسرين و نحو ذلك.

(١٩٢): لأنه ليس بقرآن، و لا - ذكر، و لا - دعاء، و إنما هو اسم للدعاء، لأنه اسم فعل، معناه (استجب) و عن الباقر عليه السلام: (لا تقولن إذا فرغت من قراءة تك: آمين).

(١٩٣) في مصباح الفقيه: (و لكن لم يتحقق قائله).

(١٩٤) معناها: متابعة الآيات و الجمل بعضها بعضاً. و ينافي الموالة امران: (الأول) اذا قرأ بينها شيئاً كثيراً بحيث أخل بالهيئة الاتصالية للقراءة (الثاني) اذا سكت طويلاً بينها كذلك.

(١٩٥) من القرآن، أو الذكر، أو الدعاء، لا غير هذه الثلاثة، و إلا بطلت الصلاة إن كان عمداً بمجرد قراءة شيء من غير هذه الثلاثة.

(١٩٦) في المسالك: (ليس في الأخبار تصريح بكونهما سورة واحدة، و إنما فيها قراءتهما معاً في الركعة الواحدة، و هى أعم من كونهما سورة واحدة، و على هذا يضعف القول بترك البسمة بينهما).

(١٩٧) في الركعتين الأخيرتين.

(١٩٨): (العشر) بإسقاط التكبير عن الأوليين، و اثباته في الأخيرة، (و التسع) بإسقاط التكبير عن الجميع (و الأربع) بأن يأتى بالتسيحة الكبرى مرة واحدة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٦٨

السجود. و كذا ان قرأ غيره و هو يستمع، ثم ينهض و يقرأ ما تخلف منها و يركع ... و إن كان السجود فى آخرها (١٩٩)، يستحب له قراءة الحمد (٢٠٠) ليركع عن قراءة.

السابعة: المعوذتان (٢٠١) من القرآن، و يجوز أن يقرأ بهما فى الصلاة فرضها و نفلها.

الخامس: الركوع وهو: واجب في كل ركعة مرة، إلا في الكسوف والآيات (٢٠٢).

وهو ركن في الصلاة. وتبطل بالاخلال به، عمدا وسهوا، على تفصيل سيأتي (٢٠٣)، والواجب فيه خمسة أشياء:

الأول: أن ينحني فيه بقدر ما يمكن وضع يديه على ركبتيه (٢٠٤). وان كانت يدها في الطول، بحدّ تبلغ ركبتيه من غير انحناء، انحنى كما ينحني مستوى الخلقه. و إذا لم يتمكن من الانحناء لعارض، أتى بما يتمكن منه. فإن عجز أصلا اقتصر على الايماء. ولو كان كالراعي خلقه، أو لعارض (٢٠٥)، وجب ان يزيد لركوعه يسير انحناء، ليكون فارقا (٢٠٦).

الثاني: الطمأنينة فيه بقدر ما يؤدي واجب الذكر مع القدرة. ولو كان مريضا لا يتمكن (٢٠٧) سقطت عنه، كما لو كان العذر في أصل الركوع.

الثالث: رفع الرأس منه، فلا يجوز أن يهوى إلى السجود قبل انتصابه منه، إلا مع العذر، ولو افتقر في انتصابه إلى ما يعتمده وجب (٢٠٨).

الرابع: الطمأنينة في الانتصاب، وهو أن يعتدل قائما، ويسكن ولو يسيرا.

(١٩٩) مثل سورة (اقرأ).

(٢٠٠) أي: مرة ثانية، لأنه إن قام عن السجود واقفا، وركع بدون قراءة لم يكن مألوفاً.

(٢٠١) هما سورتا: (قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ) و (قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ)، وسميتا (المعوذتين) لأن رسول الله صلى الله عليه وآله عوذ بهما الحسين عليهما السلام حين تمرضا، وفي المسالك: (وخالف في كونهما من القرآن شذوذ من العامة).

(٢٠٢) المراد بالكسوف (الشمس، أو القمر) وبالآيات غيرهما: من الزلازل، والرياح السود، والحمرة، وغير ذلك.

(٢٠٣) في (الركن الرابع - الفصل الأول - في الخلل الواقع في الصلاة).

(٢٠٤) يجب كون الانحناء بهذا المقدار لكن لا يجب وضع اليد على الركبة كما سيأتي في (المسنون في هذا القسم) بعد رقم (٢٠٨).

(٢٠٥) (خلقه) كالشخص المتقوس ظهره من حين الولادة (لعارض) كالمقوس ظهره للشيب.

(٢٠٦) يعني: فارقا بين قيامه، وركوعه.

(٢٠٧) كالذي به رعشة في جسمه.

(٢٠٨) أي: إلى ما يستند عليه من عصا، أو حائط، أو إنسان، أو غيرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٦٩

الخامس: التسبيح فيه، وقيل: يكفي الذكر ولو كان تكبيرا أو تهليلا، وفيه تردد.

وأقل ما يجزى للمختار تسبيحة واحدة تامة، وهي سبحان ربي العظيم و بحمده، أو يقول: سبحان الله ثلاثا، وفي الضرورة واحدة صغرى (٢٠٩). وهل يجب التكبير للركوع؟ فيه تردد، والأظهر الندب.

والمسنون في هذا القسم: أن يكبر للركوع قائما، رافعا يديه بالتكبير، محاذيا باذنيه، ويرسلهما ثم يركع... وأن يضع يديه على ركبتيه، مفرجات الأصابع، ولو كان بإحدهما عذر وضع الأخرى، ويرد ركبتيه إلى خلفه، ويسوي ظهره، ويمد عنقه موازيا لظهره... وأن يدعو أمام التسبيح... وأن يسبح ثلاثا، أو خمسا أو سبعا فما زاد (٢١٠) وان يرفع الامام صوته بالذكر فيه (٢١١) ... وأن يقول بعد انتصابه: سمع الله لمن حمده، ويدعو بعده (٢١٢).

ويكره: أن يركع و يدها تحت ثيابه (٢١٣).

إشارة

السادس: السجود وهو واجب، في كل ركعة سجدة. وهما: ركن (معا) في الصلاة تبطل بالاخلال بهما من كل ركعة، عمدا و سهوا، ولا تبطل بالاخلال بواحدة سهوا.

و واجبات السجود ستة:

الأول: السجود على سبعة أعضاء: الجبهة، والكفان، والركبتان وإبهاما الرجلين.

الثاني: وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه، فلو سجد على كور العمامة (٢١٤) لم يجز.

(٢٠٩) التسيحة الصغرى هي (سبحان الله).

(٢١٠) يعنى: فردا، لا زوجا.

(٢١١) بمقدار يسمع جميع المومنين، اذا لم يبلغ الصياح.

(٢١٢): الدعاء فى الركوع، و بعده على ما فى صحیحه زراره عن الباقر عليه السلام هكذا: (ثم اركع و قل: اللهم لك ركعت و لك اسلمت و بك آمنت و عليك توكلت و أنت ربى خشع لك قلبى و سمعى و بصرى و شعرى و بشرى و لحمى و دمى و مخى و عصبى و عظامى و ما اقلته قدماى غير مستنكف و لا مستكبر و لا مستحسر سبحان ربى العظيم و بحمده ثلاث مرات، ثم قل: سمع الله لمن حمده و أنت منتصب قائم الحمد لله رب العالمين أهل الجبروت و الكبرياء و العظمة).

(٢١٣) فى المسالك: (بل تكونان بارزتين أو فى كميه- الى أن قال- و روى عمار عن الصادق عليه السلام (فى الرجل يدخل يديه تحت ثوبه قال: ان كان عليه ثوب آخر فلا- بأس) و ظاهر ذلك: ان وضع اليدين على الركبتين مجردتين من ثوب مكروه لا مطلقا، و إن أطلق معظم الاصحاب.

(٢١٤) (كور) على وزن (فلس) أى: دور العمامة، قال فى المسالك: (و المانع من ذلك عندنا كونه من غير جنس ما يصح السجود عليه لا كونه محمولا فلو كان مما يصح السجود عليه كالليف صح).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٧٠

الثالث: أن ينحنى للسجود حتى يساوى موضع الجبهة موقفه، إلا أن يكون علوا يسيرا بمقدار لبنة (٢١٥) لا أزيد، فإن عرض ما يمنع عن ذلك، اقتصر على ما يتمكن منه. و إن أفقر إلى رفع ما يسجد عليه و جب. و إن عجز عن ذلك كله أو ما إيماء.

الرابع: الذكر فيه، و قيل: يختص بالتسيح كما قلناه فى الركوع.

الخامس: الطمأنينه واجبه إلا مع الضرورة المانعة.

السادس: رفع الرأس من السجدة الأولى حتى يعتدل مطمئا، و فى وجوب التكبير للأخذ فيه و الرفع منه تردد، و الأظهر الاستحباب. و يستحب فيه: أن يكبر للسجود قائما (٢١٦)، ثم يهوى للسجود سابقا بيديه الى الأرض ...، و أن يكون موضع سجوده مساويا لموقفه أو أخفض ... و أن يرغم بأنفه (٢١٧)، و يدعو، و يزيد على التسيحة الواحدة ما تيسر، و يدعو بين السجدين ... و أن يقعد متوركا (٢١٨ ...). و أن يجلس عقيب السجدة الثانية مطمئا، و يدعو عند القيام (٢١٩)، و يعتمد على يديه سابقا برفع ركبتيه.

و يكره: الإقعاء (٢٢٠) بين السجدين.

[مسائل ثلاث]

مسائل ثلاث:

الأولى: من به ما يمنع من وضع الجبهة على الأرض، كالدمل اذا لم يستغرق الجبهة، يحتفر حفيرة ليقع السليم من جبهته على الأرض. فإن تعذر سجد على أحد

(٢١٥) (لبنه) على وزن (كلمه)، و في مصباح الفقيه: (و قد قدرها الاصحاب بأربع أصابع منضمت تقريبا).

(٢١٦) يعنى: قائما بعد الركوع.

(٢١٧) الارغام بالانف هو: السجود عليه مع المساجد السبعة.

(٢١٨) تأتي كيفية التورك في (التشهد).

(٢١٩) أى: بعد السجدة الثانية، و الأدعية هكذا (أما في السجود) ففي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام (قل:

اللهم لك سجدت و بك آمنت و لك أسلمت و عليك توكلت و أنت ربي، سجد وجهي للذي خلقه و شق سمعه و بصره، الحمد لله رب العالمين تبارك الله أحسن الخالقين (ثم قل) سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات). (و أما بين السجدين) ففي نفس هذا الصحيح (و اذا رفعت رأسك فقل بين السجدين اللهم اغفر لي و ارحمني و آجرني و ادفع عني اني لما انزلت إلي من خير فقير تبارك الله رب العالمين (و أما الدعاء حال النهوض للقيام من السجدة الثانية) فعن الصادق عليه السلام (اذا رفعت رأسك من السجود فاستقم جالسا حتى ترجع مفاصلك فاذا نهضت فقل: بحول الله و قوته أقوم و أقعد).

(٢٢٠) في مصباح الفقيه قال: (ثم ان المراد بالاقعاء المبحوث عنه عند فقهاء الخاصة و العامة- كما صرح به غير واحد- وضع الاليتين على العقبين معتمدا على صدور القدمين)، و هو جلسة الكلب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٧١

الجينين (٢٢١). فإن كان هناك مانع سجد على ذقنه.

الثانية: سجدة القرآن خمس عشرة. أربع منها واجبة و هي: في سورة «الم»، و «حم السجدة» و «النجم»، و «أقرأ باسم ربك». و احدى عشرة مسنونة و هي في:

«الاعراف»، و «الرعد» و «النحل» و «بنى اسرائيل»، و «مريم»، و «الحج» في موضعين، و «الفرقان» و «النمل»، و «ص»، و «اذا السماء انشقت». و السجود واجب في العزائم الأربع، للقارئ و المستمع. و يستحب للسامع (٢٢٢) على الأظهر. و في البواقي يستحب على كل حال (٢٢٣).

و ليس في شيء من السجدة: تكبير، و لا تشهد، و لا تسليم. و لا يشترط فيها:

الطهارة، و لا استقبال القبلة، على الأظهر، و لو نسيها أتى بها فيما بعد (٢٢٤).

الثالثة: سجدة الشكر مستحبتان عند تجدد النعم، و دفع النقم، و عقيب الصلوات. و يستحب بينهما التعفير (٢٢٥).

[السابع التشهد]

السابع: التشهد و هو واجب في كل ثنائية مرة، و في الثلاثية و الرباعية مرتين. و لو أحل بهما، أو بأحدهما- عامدا- بطلت صلاته.

و الواجب في كل واحد منهما خمسة أشياء: الجلوس بقدر التشهد...

و الشهادتان... و الصلاة على النبي، و على آله عليهم السلام (٢٢٦).

و صورتها: أشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، و أشهد أن محمدا رسول الله، ثم يأتي بالصلاة على النبي و آله. و من لم يحسن التشهد. وجب عليه الاتيان بما

(٢٢١) الجبين هو (ناحية الجبهة من محاذاة النزعة الى الصدغ).

(٢٢٢) (المستمع)، هو الذى يصغى (و السامع) هو الذى وصل الكلام الى سمعه من دون اصغاء.

(٢٢٣) يعنى: للقارئ، و المستمع، و السامع جميعا.

(٢٢٤) يعنى: متى تذكر، و لو بعد فترة طويلة.

(٢٢٥) (التعفير) المراد به وضع الجبينين و كذا الخدين على التراب، و يتحقق تعدد سجدة الشكر بذلك، بأن يضع جبهته للسجدة، ثم يميل رأسه يمينا و شمالا فيضع جبينيه و كذا خديه على التراب، ثم يعود فيضع جبهته.

(٢٢٦) (الأول) الجلوس (الثانى و الثالث (الشهادتان) (الرابع و الخامس) الصلاة على النبي و على آله، فلا تكفى الصلاة على النبي وحده- صلى الله عليه و آله و سلم- و قد قال امام الشافعية فى آيات له:

(يا آل بيت رسول الله حبكم فرض من الله فى القرآن أنزله)

(كفاكم من عظيم الفخر أنكم من لم يصل عليكم لا صلاة له).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٧٢

يحسن منه، مع ضيق الوقت، ثم يجب عليه تعلم ما لا يحسن منه.

و مسنون هذا القسم: أن يجلس متوركا. و صفته: أن يجلس على وركه الأيسر (٢٢٧)، و يخرج رجليه جميعا، فيجعل ظاهر قدمه الايسر الى الأرض، و ظاهر قدمه الأيمن الى باطن الأيسر.

و أن يقول: ما زاد على الواجب من تحميد و دعاء (٢٢٨).

[الناهن التسليم]

الناهن: التسليم و هو واجب على الأصح (٢٢٩). و لا يخرج من الصلاة إلا به. و له عبارتان: إحداها أن يقول: السلام علينا و على عباد الله الصالحين، و الأخرى أن يقول: السلام عليكم و رحمة الله و بركاته. و بكل منهما يخرج من الصلاة. و بأيهما بدأ كان الثانى مستحبا.

و مسنون هذا القسم: أن يسلم المنفرد الى القبلة تسليمه واحدة... و يومئ بمؤخر عينيه الى يمينه... و الامام بصفحة وجهه. و كذا المأموم. ثم إن كان على يساره غيره. أو ما بتسليمه أخرى الى يساره، بصفحة وجهه أيضا.

[الأفعال المسنونة]

إشارة

و أما المسنون فى الصلاة: فخمسة:

[الأول التوجه بستة تكبيرات]

الأول: التوجه بستة تكبيرات مضافة الى تكبيرة الاحرام. بأن يكبر ثلاثا ثم يدعو، ثم يكبر اثنتين، ثم يدعو ثم يكبر اثنتين و يتوجه (٢٣٠). و هو مخير فى السبع، أيها شاء أوقع معها نية الصلاة، فيكون ابتداء الصلاة عندها.

[الثانى القنوت]

الثاني: القنوت.

وهو في كل ثانية، قبل الركوع، و بعد القراءة و يستحب: أن يدعو فيه بالأذكار

(٢٢٧) الورك - على وزن كتف - جانب الألية.

(٢٢٨) فهناك صور مفصلة للشاهد من أرادها طلبها من كتب الحديث و الفقه المفصلة.

(٢٢٩) مقابل لما نسب الى بعض القدماء من كونه مستحبا.

(٢٣٠) أى: يقول بعد التكبير السابع (وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ) و كيفية الأدعية - كما فى حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام - هكذا قال: (إذا افتتحت فارفع يديك ثم ابسطهما بسطا) ثم كبر ثلاث تكبيرات) ثم قل (اللهم أنت الملك الحق المبين، لا إله إلا أنت، سبحانك، انى ظلمت نفسى فأغفر لى ذنبى انه لا يغفر الذنوب إلا أنت) ثم كبر تكبيرتين، ثم قل: (ليبك و سعديك و الخير فى يديك، و الشر ليس إليك، و المهدي من هديت، لا- ملجأ منك إلا- إليك، سبحانك و حنانيك تباركت و تعاليت، سبحانك رب البيت) ثم كبر تكبيرتين ثم تقول: (وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ حَنِيفاً مسلماً و ما أنا من المشركين، إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ) ثم تعوذ من الشيطان الرجيم، ثم اقرأ فاتحة الكتاب).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٧٣

المروية (٢٣١). و إلا فيما شاء. و أقله ثلاث تسيحات: و فى الجمعة قنوتان، فى الأولى قبل الركوع، و فى الثانية بعد الركوع، و لو نسيه قضاه بعد الركوع.

[الثالث شغل النظر]

الثالث: شغل النظر.

فى حال قيامه الى موضع سجوده، و فى حال القنوت الى باطن كفيته، و فى حال الركوع الى ما بين رجليه، و فى حال السجود الى طرف أنفه، و فى حال تشهده الى حجره.

[الرابع شغل اليدين]

الرابع: شغل اليدين.

بأن يكونا: فى حال قيامه على فخذه بحذاء ركبته، و فى حال القنوت تلقاء وجهه، و فى حال الركوع على ركبته، و فى حال السجود بحذاء اذنيه، و فى التشهد على فخذه.

[الخامس التعقيب]

الخامس: التعقيب:

و أفضله تسيح الزهراء عليهما السلام (٢٣٢)، ثم بما روى من الأدعية، و إلا فيما تيسر.

[خاتمة قواطع الصلاة]

إشارة

خاتمة: قواطع الصلاة: قسمان أحدهما: يبطلها عمدا وسهوا وهو كل ما يبطل الطهارة، سواء دخل تحت الاختيار أو خرج، كالبول والغائط وما شابههما (٢٣٣) من موجبات الوضوء، والجنابة والحيض وما شابههما (٢٣٤)، من موجبات الغسل. وقيل: لو أحدث بما يوجب الوضوء سهوا، تطهر وبنى (٢٣٥)، وليس بمعتمد.

الثاني: لا يبطلها إلا عمدا: وهو: وضع اليمين على الشمال (٢٣٦)، وفيه تردد...

(٢٣١) وأفضلها- كما صرح كثير- هو كلمات الفرج (لا إله إلا الله الحليم الكريم) وقد مر ذكرها في كتاب الطهارة عند رقم (١٨٧).

(٢٣٢) وهو (الله أكبر) أربعا وثلاثين مرة، و (الحمد لله) ثلاثا وثلاثين مرة، و (سبحان الله) ثلاثا وثلاثين مرة، فعن الصادق عليه السلام: (تسبيح فاطمة في كل يوم في دبر كل صلاة أحب إلي من صلاة ألف ركعة في كل يوم).

(٢٣٣) كالريح، والنوم، والاستحاضة القليلة، والاعماء، وغير ذلك.

(٢٣٤) كالأستحاضة، الكثيرة والمتوسطة، والنفاس، ومس الاموات.

(٢٣٥) يعنى: توضأ، وأكمل الصلاة، بلا إعادة من رأس.

(٢٣٦) وهو المسمى ب (التكثف) و (التكفير) الذى يفعله العامة اتباعا لعمر بن الخطاب، وقد أخذه عمر عن المجوس، فأدخله في الصلاة، وكان ذلك من مبتدعات عمر، بعد ما لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله واهل بيته

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٧٤

والالتفات الى ما وراءه... والكلام بحرفين فصاعدا... والقهقهة... وأن يفعل فعلا كثيرا ليس من أفعال الصلاة (٢٣٧...) والبكاء لشيء من أمور الدنيا... والأكل والشرب على قول (٢٣٨)، إلا في صلاة الوتر لمن أصابه عطش، وهو يريد الصوم في صبيحة تلك الليلة، لكن لا يستدبر القبلة... وفي عقص (٢٣٩) الشعر للرجل، تردد، والأشبه الكراهة.

ويكره: الالتفات، يمينا وشمالا... والتأوب، والتمطى، والعبث (٢٤٠)، و نفخ موضع السجود، والتنخم... وأن يبصق، أو يفرقع أصابعه، أو يتأوه، أو يثن بحرف واحد، أو يدافع البول والغائط والريح.

و إن كان خفه (٢٤١) ضيقا، استحب له نزع لصلاته.

[مسائل أربع]

مسائل أربع:

الأولى: اذا عطس الرجل في الصلاة، يستحب له أن يحمد الله. وكذا إن عطس غيره، يستحب له تسميته (٢٤٢).

الثانية: اذا سلم عليه، يجوز أن يرد مثل قوله: سلام عليكم، ولا يقول: وعليكم السلام، على رواية.

الثالثة: يجوز أن يدعو بكل دعاء: يتضمن تسيحا، أو تحميذا، أو طلب شيء مباح، من أمور الدنيا والآخرة، قائما وقاعدا، وراكعا وساجدا، ولا يجوز أن يطلب شيئا محرما، ولو فعل بطلت صلاته.

عليه السلام ليفعلوا ذلك، ففي مصباح الفقيه: (وقد حكى عن عمر: انه لما جرى اليه بأسارى العجم كفروا أمامه، فسأل عن ذلك فأجابوه بأننا نستعمله خضوعا وتواضعا لملوكنا، فاستحسن هو فعله مع الله تعالى في الصلاة).

(٢٣٧) كالوثبة، والركض، والطبخ، والعجن، ونحو ذلك.

(٢٣٨) انما قال: (على قول) لعدم وجود نص في ابطال الأكل والشرب للصلاة، بما هما، وإنما اذا كانا من الفعل الكثير، نعم ذكرهما

باطلاق، جمع كبير من الفقهاء، بل في الحدائق نسبته الى المشهور.

(٢٣٩) قال في (مجمع البحرين): (عقص الشعر جمعه و جعله في وسط الرأس).

(٢٤٠) (الثاؤب): كما في أقرب الموارد- فترة تعترى الشخص فيفتح فاه واسعا (و التمطى) هو ممدّ اليدين لا لإزالة التعب أو النوم أو نحوهما (و العبث) هو اللعب مطلقا سواء بأنفه، أو لحيته، أو ثوبه، أو غيرها (التنخم) هو اخراج البلغم من الصدر أو الرأس (البصاق) هو اخراج الريق (و فرقة الاصابع) هو غمزها حتى يسمع لمفاصلها صوت (و مدافعة البول و الغائط و الريح) يعنى: أن يقف الى الصلاة و هو محتصر بها.

(٢٤١) (الخف) هو الحذاء التي لها ساق و تسدّ فقد يكون ضيقا بحيث يشغل فكر المصلى، فيستحب نزعها.

(٢٤٢) في (صحاح اللغة): تسميت العاطس أن يقول له: (يرحمك الله).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٧٥

الرابعة: يجوز للمصلى أن يقطع صلاته اذا خاف تلف مال، أو فرار غريم، أو تردى طفل (٢٤٣) و ما شابه ذلك. و لا يجوز قطع صلاته اختيارا.

[الركن الثالث في بقية الصلوات]

إشارة

الركن الثالث:

في بقية الصلوات و فيه فصول:

[الفصل الأول في صلاة الجمعة]

[في كيفية صلاة الجمعة]

الأول: في صلاة الجمعة: و النظر في الجمعة، و من تجب عليه، و آدابها.

الأول: الجمعة: ركعتان كالصبح يسقط معهما الظهر، و يستحب فيهما الجهر.

و تجب بزوال الشمس: و يخرج وقتها اذا صار ظل كل شىء مثله (٢٤٤). و لو خرج الوقت- و هو فيها- أتمّ جمعة، إماما كان أو مأموما، و تفوت الجمعة بفوات الوقت، ثم لا تقضى جمعة، و إنما تقضى ظهرا.

و لو وجبت الجمعة، فصلى الظهر، و جب عليه السعى لذلك فإن أدركها، و إلا أعاد الظهر و لم يجتز بالأول.

و لو تيقن أن الوقت، يتسع للخطبة و ركعتين خفيفتين (٢٤٥)، و جبت الجمعة. و إن تيقن أو غلب على ظنه، ان الوقت لا يتسع لذلك، فقد فاتت الجمعة و يصلّى ظهرا.

فأما لو لم يحضر الخطبة في أول الصلاة، و أدرك مع الامام ركعة، صلى جمعة.

و كذا لو أدرك الامام راکعا في الثانية، على قول. و لو كبر و ركع، ثم شك هل كان الامام راکعا أو رافعا؟ لم يكن له جمعة و صلى الظهر (٢٤٦).

ثم الجمعة لا تجب إلا بشروط:

الأول: السلطان العادل (٢٤٧) أو من نصبه:

فلومات الامام في أثناء الصلاة لم تبطل الجمعة، و جاز أن تقدم الجماعة من يتم

(٢٤٣) (الغريم) يعني: المديون (و التردى) يعني: السقوط في بئر، أو حفرة، أو نحوهما.

(٢٤٤) يعني: اذا زاد الظل بمقدار الشاخص بعد نقصانه، أو انعدامه.

(٢٤٥) بالاختصار على الواجبات و ترك المستحبات: من القنوت، و تكرار التسيحة في الركوع و السجود، بل ترك السورة كما في بعض الشروح.

(٢٤٦) في مصباح الفقيه: (و الاحوط في مثل الفرض ايجاد شىء من المنافيات من كلام أو سلام أو استدبار و نحوه ثم الاستئناف، و أحوط من ذلك اتمام صلاته ثم الاعادة).

(٢٤٧) يعني: الامام المعصوم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٧٦

بهم الصلاة. و كذا لو عرض للمنصوب ما يبطل الصلاة من إغماء أو جنون أو حدث.

الثاني: العدد:

و هو خمسة، الامام أحدهم، و قيل: سبعة، و الاول أشبه. و لو انفصوا في أثناء الخطبة أو بعدها، قبل التلبس بالصلاة، سقط الوجوب: و ان دخلوا في الصلاة و لو بالتكبير و جب الاتمام، و لو لم يبق إلا واحد.

الثالث: الخطبتان.

و يجب في كل واحد منهما: الحمد لله، و الصلاة على النبي و آله عليهم السلام، و الوعظ (٢٤٨)، و قراءة سورة خفيفة و قيل: يجزى و لو آية واحدة مما يتم بها فائدتها.

و في رواية سماعة: يحمد الله و يثنى عليه ثم يوصى بتقوى الله، و يقرأ سورة خفيفة من القرآن، ثم يجلس، ثم يقوم فيحمد الله و يثنى عليه و يصلى على النبي و آله و على أئمة المسلمين و يستغفر للمؤمنين و المؤمنات.

و يجوز ايقاعهما قبل زوال الشمس حتى (٢٤٩) اذا فرغ زالت، و قيل: لا يصح إلا بعد الزوال، و الأول أظهر.

و يجب أن تكون الخطبة مقدمه على الصلاة، فلو بدئ بالصلاة لم تصح الجمعة... و يجب أن يكون الخطيب قائما وقت ايراده مع القدرة... و يجب الفصل بين الخطبتين بجلسة خفيفة.

و هل الطهارة شرط فيهما؟ فيه تردد، و الأشبه أنها غير شرط. و يجب أن يرفع صوته بحيث يسمع العدد المعبر (٢٥٠) فصاعدا. و فيه تردد.

الرابع: الجماعة.

فلا تصح فرادى، و اذا حضر إمام الأصل، و جب عليه الحضور و التقدم. و إن منعه مانع (٢٥١). جاز أن يستنيب.

(٢٤٨) مثل أن يقول: (الحمد لله رب العالمين، و الصلاة على محمد و آله الطاهرين، أيها الناس عليكم بتقوى الله و طاعة أوامره، في كل صغيرة و كبيرة و خافوا يوم الحساب) لكنه يستحب أن يكون الاسلوب مؤثرا في النفوس، بأن يستشهد بالروايات، و بقتصص فيها عبر للناس و نحو ذلك.

(٢٤٩) يعني: بحيث اذا فرغ من الخطبة زالت الشمس، لا أن يكون اتمام الخطبة قبل الزوال بكثير.

(٢٥٠) و هو أربعة أو ستة.

(٢٥١) أو مصلحة و نحوهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٧٧

الخامس: أن لا يكون هناك جمعة اخرى.

و بينهما دون ثلاثة أميال (٢٥٢): فإن اتفقتا بطلتا. و ان سبقت احدهما، و لو بتكبيره الاحرام، بطلت المتأخره، و لو لم يتحقق السابقة أعادا ظهرا (٢٥٣).

[الثانى فيمن يجب عليه]

إشارة

الثانى: فيمن يجب عليه و يراعى فيه شروط سبعة: التكليف (٢٥٤ ...) و الذكوره... و

الحرية ... و الحضر ... و السلامة من العمى و المرض و العرج ... و أن لا يكون همياً (٢٥٥) و لا- بينه و بين الجمعة أزيد من فرسخين.

و كل هؤلاء اذا تكلفوا الحضور و جبت عليهم الجمعة و انعقدت بهم (٢٥٦)، سوى من خرج عن التكليف و المرأة، و فى العبد تردد.. و لو حضر الكافر، لم تصح منه و لم تنعقد به، و إن كانت واجبة عليه (٢٥٧).

و تجب الجمعة على أهل السواد (٢٥٨)، كما تجب على أهل المدن مع استكمال الشروط، و كذا على الساكن بالخيم كأهل البادية اذا كانوا قاطنين (٢٥٩).

[و هاهنا مسائل]

و هاهنا مسائل:

الأولى: من اعتق بعضه لا تجب عليه الجمعة. و لو هاباه (٢٦٠) مولاه لم تجب عليه الجمعة، و لو اتفقت فى يوم نفسه، على الأظهر. كذا المكاتب و المدبر (٢٦١).

الثانية: من سقطت عنه الجمعة يجوز أن يصلى الظهر فى أول وقتها. و لا يجب عليه تأخيرها حتى تفوت الجمعة بل لا يستحب. و لو حضر الجمعة بعد ذلك لم تجب عليه (٢٦٢).

(٢٥٢) ثلاثة أميال تساوى فرسخا واحدا، يعنى خمسة كيلومترات و نصف كيلومتر تقريبا.

(٢٥٣) يعنى: لو لم يعلم آية واحدة منهما كانت قبل الأخرى، أعاد كلاهما صلاة الظهر.

(٢٥٤) أى: يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً.

(٢٥٥) على وزن (ظل) هو الشيخ الكبير.

(٢٥٦) أى: يحسبون من العدد، فلو كان أربعة أشخاص أحدهم الامام، و حضر اعمى فصاروا خمسة كمل العدد و وجبت صلاة الجمعة.

(٢٥٧) لكونه قادرا على الاتيان بشرط الجمعة و هو الإسلام.

(٢٥٨) أى: أهل البساتين و القرى و الارياف و أنها تسمى بالسواد، لمكان الزرع، و الزرع يميل لونه الى السواد، أو يرى من البعيد سوادا.

(٢٥٩) أى: ساكنين، لا مسافرين، لعدم وجوب الجمعة على المسافرين.

(٢٦٠) أى: قال له المولى: يوم لك، و يوم لى - مثلاً- أو يومان لك و يومان لى، و هكذا.

(٢٦١) (المكاتب) هو العبد الذى اتفق معه مولاه على أن يدفع له مالا و ينعق. (و المدبر) هو العبد الذى قال له المولى: (أنت حر بعد وفاتى).

(٢٦٢) فالمسافر يجوز له أول الظهر صلاة الظهر، فلو وصل بلده، أو قصد الإقامة بعد الاتيان بصلاة الظهر،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٧٨

الثالثة: اذا زالت الشمس لم يجز السفر لتعيين الجمعة. و يكره بعد طلوع الفجر.

الرابعة: الاصغاء الى الخطبة هل هو واجب؟ فيه تردد. و كذا تحريم الكلام فى اثنائها، لكن ليس بمبطل للجمعة.

الخامسة: يعتبر فى إمام الجمعة: كمال العقل، و الايمان، و العدالة، و طهارة المولد، و الذكورة. و يجوز أن يكون عبدا. و هل يجوز أن يكون أبرص و أجدم؟ فيه تردد، و الأشبه الجواز. و كذا الأعمى.

السادسة: المسافر اذا نوى الإقامة فى بلد، عشرة أيام فصاعدا، و جبت عليه الجمعة، و كذا اذا لم ينو الإقامة و مضى عليه ثلاثون يوما فى مصر واحد.

السابعة: الأذان الثانى يوم الجمعة بدعة (٢٦٣)، و قيل: مكروه: و الأول أشبه.

الثامنة: يحرم البيع يوم الجمعة بعد الأذان، فإن باع أثم، و كان البيع صحيحا على الأظهر. و لو كان أحد المتعاقدين ممن لا يجب عليه السعى (٢٦٤)، كان البيع سائغا بالنظر اليه، و حراما بالنظر الى الآخر.

التاسعة: اذا لم يكن الامام موجودا و لا من نصبه للصلاة (٢٦٥)، و أمكن الاجتماع و الخطبتان، قيل: يستحب أن يصلّى جمعة، و قيل: لا يجوز، و الأول أظهر.

العاشرة: اذا لم يتمكن المأموم من السجود مع الامام فى الأولى، فإن أمكنه السجود و الالتحاق به قبل الركوع صح. و إلا اقتصر على متابعتة فى السجدين، و ينوى بهما الأولى (٢٦٦). فإن نوى بهما الثانية، قيل: تبطل الصلاة، و قيل: يحذفهما و يسجد للأولى و يتم بثانية، و الأول أظهر.

[فى آداب الجمعة]

و أما آداب الجمعة: فالغسل.. و التنفل بعشرين ركعة: ست عند انبساط الشمس،

و حضر صلاة الجمعة لم تجب عليه.

(٢٦٣) فى المسالك: (و إنما كان بدعة لأنه لم يفعل فى عهد النبى صلى الله عليه و آله و لا فى عهد الاولين، و إنما أحدثه عثمان أو معاوية، على اختلاف بين نقله العامة).

(٢٦٤) يعنى: السعى الى الجمعة، كالأعمى.

(٢٦٥) كزماننا هذا (اللهم عجل فرجه و أقر عيوننا برؤيته و وفقنا لنصرتة).

(٢٦٦) توضيح المسألة هكذا: (اذا أدرك المأموم ركوع الامام، ثم لكثرة الزحام لم يتمكن من السجود مع الامام، فإن استطاع أن يسجد بعد سجود الامام، و يقوم للركعة الثانية قبل ركوع الامام فى الركعة الثانية، فعل ذلك، و صحت صلاته، و إن كان سجوده للركعة الأولى مفوّتا له عن اللحاق بالامام قبل ركوع الثانية، فيصبر ليسجد مع سجود الامام للركعة الثانية، و يحسبهما المأموم لنفسه سجود الأولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٧٩

وست عند ارتفاعها، وست قبل الزوال (٢٦٧)، وركعتان عند الزوال. ولو أخر النافلة، الى بعد الزوال جاز، و أفضل من ذلك تقديمها، وان صلى بين الفريضة (٢٦٨) ست ركعات من النافلة جاز.. وأن يباكر المصلي الى المسجد الأعظم (٢٦٩)، بعد أن يحلق رأسه، ويقص أظفاره، ويأخذ من شاربته.. وأن يكون على سكينه وقار (٢٧٠)، متطيبا لابسا أفضل ثيابه.. وأن يدعو أمام توجهه (٢٧١).. وأن يكون الخطيب، بليغا، مواظبا على الصلوات في أول أوقاتها.

ويكره له (٢٧٢): الكلام في أثناء الخطبة غيرها.

ويستحب له: أن يتعمم شاتيا كان أو قائضا (٢٧٣).. ويرتدى ببرد يمينه.. وأن يكون معتمدا على شيء (٢٧٤).. وأن يسلم أولا (٢٧٥).. وأن يجلس أمام الخطبة (٢٧٦).

وإذا سبق الامام الى قراءة سورة فليعدل الى «الجمعة». وكذا في الثانية يعدل الى سورة «المنافقين» (٢٧٧). ما لم يتجاوز نصف السورة، إلا في سورة «الجحد» و«التوحيد» (٢٧٨).

ويستحب الجهر بالظهر في يوم الجمعة، ومن يصلى ظهرا فالأفضل ايقاعها في المسجد الأعظم.. وإذا لم يكن إمام الجمعة ممن يقتدى به (٢٧٩) جاز أن يقدم المأموم

(٢٦٧) (انبساط الشمس) تقريبا ساعة بعد طلوعها (ارتفاع الشمس) تقريبا ثلاث ساعات بعد طلوعها (قبل الزوال) يعني تقريبا نصف ساعة قبل الزوال، أو ساعة قبل الزوال، (ولو أخر النافلة) يعني: تمام العشرين ركعة.

(٢٦٨) يعني: الظهر والعصر أو الجمعة والعصر..

(٢٦٩) أى: يخرج في أول الصباح، والأفضل أن يكون أول من يدخل المسجد.

(٢٧٠) (السكينه) هي سكون الأعضاء (و الوقار) هو طمأنينه النفس.

(٢٧١) أى: قبل خروجه من مكانه الى المسجد، بالأدعية الواردة، والمذكورة في كتب الحديث والدعاء.

(٢٧٢) أى: للخطيب.

(٢٧٣) أى: سواء في الشتاء أم في الصيف.

(٢٧٤) أى: يتكئ حال الخطبة على عصا، أو حائط، أو نحو ذلك.

(٢٧٥) أى: يسلم الخطيب على المأمومين قبل الابتداء في الخطبة.

(٢٧٦) يعني: قبل الخطبة، فلا يبدأ الخطبة بمجرد وصوله.

(٢٧٧) يعني: إذا قرأ امام الجمعة في صلاة الجمعة بعد سورة الحمد سورة اخرى غير سورة الجمعة في الركعة الأولى فما دام لم يتجاوز

نصف السورة فليترك تلك السورة و يقرأ سورة الجمعة، وهكذا بالنسبة لسورة (المنافقين) في الركعة الثانية.

(٢٧٨) فانه لا يجوز تركهما حتى قبل الانتصاف (و الجحد) هو (قل يا أيها الكافرون).

(٢٧٩) بأن كان غير مؤمن، أو كان فاسقا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٨٠

صلاته على الامام. ولو صلى معه ركعتين وأتمهما بعد تسليم الإمام ظهرا كان أفضل (٢٨٠).

[الفصل الثاني في صلاة العيدين]

الفصل الثاني: في صلاة العيدين و النظر فيها، و في سننها.

و هي واجبة مع وجود الامام عليه السلام، بالشروط المعتمدة في الجمعة (٢٨١). و تجب جماعة، و لا يجوز التخلف إلا مع العذر، فيجوز حينئذ أن يصلى منفردا ندبا. و لو اختلت الشرائط، سقط الوجوب، و استحباب الاتيان بها جماعة و فرادى.

و وقتها: ما بين طلوع الشمس الى الزوال. و لو فاتت لم تقض.

و كيفيتها: ان يكبر للإحرام.. ثم يقرأ «الحمد» و سورة، و الأفضل أن يقرأ «الاعلى» (٢٨٢).. ثم يكبر بعد القراءة على الأظهر.. و يقنت بالمرسوم (٢٨٣) حتى يتم خمسا (٢٨٤).. ثم يكبر و يركع.

فاذا سجد السجدين: قام بغير تكبير.. فيقرأ «الحمد» و سورة، و الأفضل أن يقرأ «الغاشية» (٢٨٥).. ثم يكبر أربعاً.. و يقنت بينها أربعاً ثم يكبر خامسة للركوع و يركع.

فيكون الزائد (٢٨٦) عن المعتاد تسعا: خمس في الأولى.. و أربع في الثانية غير تكبيره الاحرام، و تكبيرتي الركوعين.

و سنن هذه الصلاة: الاصحار بها إلا بمكة (٢٨٧).. و السجود على الأرض (٢٨٨).. و أن يقول المؤذنون: الصلاة ثلاثا، فإنه لا آذان

لغير الخمس (٢٨٩).. و أن يخرج الامام حافيا، ماشيا على سكينه و وقار، ذاكرا الله سبحانه.. و أن يطعم (٢٩٠) قبل خروجه في

(٢٨٠) بأن يتشهد مع الامام و لا يسلم ثم يقوم بعد تسليم الامام للإتيان بركعتين اخريين، و لعل وجهه التقية أو احتمالها.

(٢٨١) و هي: العدد خمسة، أو سبعة أحدهم الامام، و الخطبتان، و أن لا يكون بين صلاتي عيد أقل من ثلاثة أميال.

(٢٨٢) هي سورة: (سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى).

(٢٨٣) و هو: (اللهم أهل الكبرياء و العظمة و أهل الجود و الجبروت و أهل العفو و الرحمة الخ) و هو مذكور في كتب الحديث و الأدعية.

(٢٨٤) أى: خمس قنوتات، عقيب خمس تكبيرات.

(٢٨٥) هي سورة: (هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ).

(٢٨٦) يعنى، التكبير الزائد.

(٢٨٧) (الاصحار) يعنى: الاتيان بها فى الصحراء إلا بمكة، فالأفضل اتيانها فى المسجد الحرام.

(٢٨٨) دون غيرها مما يجوز السجود عليه من النبات، و الحشائش، و نحو ذلك.

(٢٨٩) أى: لغير الصلوات الخمس اليومية: الصبح، و الظهرين، و العشاءين.

(٢٩٠) أى: يأكل شيئا قبل خروجه الى الصلاة فى عيد الفطر، و بعد رجوعه، من الصلاة فى عيد الأضحى،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٨١

الفطر و بعد عوده فى الاضحى مما يضحي به.. و أن يكبر فى الفطر عقيب اربع صلوات أولها المغرب ليلة الفطر، و آخرها صلاة

العيد.. و فى الأضحى عقيب خمس عشرة صلاة، أولها الظهر يوم النحر لمن كان بمنى.. و فى الأمصار عقيب عشر يقول:

الله أكبر الله أكبر و فى الثالثة تردد (٢٩١)، لا إله إلا الله و الله أكبر، و الحمد لله على ما هدانا و له الشكر على ما أولانا. و يزيد فى

الأضحى، و رزقنا من بهيمة الأنعام.

و يكره: الخروج بالسلاح.. و أن ينقل قبل الصلاة أو بعدها إلا بمسجد النبى صلى الله عليه و آله، بالمدينة، فإنه يصلى ركعتين قبل

خروجه (٢٩٢).

مسائل خمس:

الاولى: التكبير الزائد (٢٩٣) هل هو واجب؟ فيه تردد، و الأشبه الاستحباب، و بتقدير الوجوب، هل القنوت واجب؟ الأظهر لا. و بتقدير الوجوب، هل يتعين فيه لفظ؟ الأظهر أنه لا يتعين وجوبا (٢٩٤).
 الثانية: اذا اتفق عيد و جمعة، فمن حضر العيد كان بالخيار في حضور الجمعة، و على الامام أن يعلمهم ذلك في خطبته. و قيل: الترخيص مختص بمن كان نائيا (٢٩٥) عن البلد، كأهل السواد دفعا لمشقة العود، و هو الاشبه.
 الثالثة: الخطبتان في العيدين بعد الصلاة، و تقديمهما بدعة، و لا يجب استماعهما بل يستحب.
 الرابعة: لا ينقل المنبر من الجامع (٢٩٦)، بل يعمل شبه المنبر من طين استحبابا.
 الخامسة: اذا طلعت الشمس، حرم السفر حتى يصلى صلاة العيد، إن كان ممن تجب عليه. و في خروجه بعد الفجر، و قيل طلوعها، تردد، و الاشبه الجواز.

[الفصل الثالث في صلاة الكسوف]

الفصل الثالث: في صلاة الكسوف و الكلام في: سببها، و كفيته، و حكمها.
 أما الأول: فتجب: عند كسوف الشمس، و خسوف القمر، و الزلزلة. و هل تجب

و ليكن افطاره في عيد الأضحى من الأضحى.

(٢٩١) أى: قول ثلاث مرات: (الله اكبر).

(٢٩٢) أى: بعد الصلاة قبل خروجه من المسجد.

(٢٩٣) يعنى: التسع تكبيرات قبل القنوتات.

(٢٩٤) بل يتعين استحبابا، و هو: (اللهم أهل الكبرياء و العظمة الخ).

(٢٩٥) يعنى: بعيدا.

(٢٩٦) اذا كان وقفا خاصا بذلك المسجد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٨٢

لما عدا ذلك من ربح مظلمة، و غير ذلك من أخاويف السماء؟ قيل: نعم، و هو المروى. و قيل: لا، بل يستحب. و قيل: تجب للريح المخوفة، و الظلمة الشديدة حسب (٢٩٧).

و وقتها: في الكسوف من حين ابتدائه الى حين انجلائه، فإن لم يتسع لها لم تجب. و كذا الرياح و الاخاويف، إن قلنا بالوجوب.. و في الزلزلة تجب و إن لم يطل المكث، و يصلى بتيه الأداء و إن سكنت.

و من لم يعلم بالكسوف حتى خرج الوقت لم يجب القضاء، إلا أن يكون القرص قد احترق كله، و في غير الكسوف لا يجب القضاء. و مع العلم و التفريط أو النسيان (٢٩٨) يجب القضاء في الجميع.

و أما كفيته: فهو أن يحرم (٢٩٩)، ثم يقرأ «الحمد» و سورة، ثم يركع.. ثم يرفع رأسه، فإن كان لم يتم السورة قرأ من حيث قطع، و إن كان أتم قرأ «الحمد» ثانيا، ثم قرأ سورة حتى يتم خمسا (٣٠٠) على هذا الترتيب، ثم يركع و يسجد اثنتين.. ثم يقوم و يقرأ «الحمد» و سورة معتمدا ترتيبه الأول (٣٠١)، (و يسجد اثنتين).. و يتشهد، و يسلم.

و يستحب فيها: الجماعة.. و اطالة الصلاة بمقدار زمان الكسوف (٣٠٢).. و أن يعيد الصلاة إن فرغ قبل الانجلاء.. و أن يكون مقدار

ركوعه بمقدار زمان قراءته (٣٠٣).. وأن يقرأ السور الطوال مع سعة الوقت.. وأن يكبر عند كل رفع (رأس) من كل ركوع، إلا في الخامس والعاشر، فإنه يقول: سمع الله لمن حمده.. وأن يقنت خمسة قنوتات (٣٠٤).

(٢٩٧) دون بقیة أخاویف السماء كالصاعقة و نحوها.

(٢٩٨) یعنی: علم و قصر فی الصلاة فلم يصلها حتى قضيت، أو علم و نسيها حتى قضيت.

(٢٩٩) یعنی: يكبر تكبيرة الاحرام.

(٣٠٠) یعنی: خمس قراءات هكذا، بأنه إن أكمل السورة في القراءة المتقدمة، وجب قراءة الحمد بعدها، وهكذا كلما أتم السورة قرأ الحمد بعدها حتى يتم خمسة ركوعات، و أما إن لم يكمل السورة في القراءة المتقدمة فيجب عليه قراءة ما بقي من السورة كلا أو بعضا منها بلا قراءة حمد معه، وهكذا كلما لم يتم السورة بدأ من حيث قطع و لا يعيد الحمد حتى يتم خمسة ركوعات. (٣٠١) أى: مثل الركعة الأولى.

(٣٠٢) فلو كان وقت الكسوف عدة ساعات فليقرأ مثل سورة البقرة، و آل عمران، و النساء و نحوهما.

(٣٠٣) فلو قرأ- مثلا- البقرة، فليطل الركوع الذي بعدها بمقدار قراءة البقرة، و هكذا.

(٣٠٤) قبل الركوع الثاني، و الرابع، و السادس، و الثامن، و العاشر، فيكون في الركعة الأولى قنوتان، و في

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٨٣

و أما حكمها: فمسائله ثلاث:

الأولى: اذا حصل الكسوف في وقت فريضة حاضرة، كان مخيراً في الاتيان بأيهما شاء، ما لم يتضيق الحاضرة فتكون أولى، و قيل: الحاضرة أولى مطلقا (٣٠٥)، و الأول أشبه.

الثانية: اذا اتفق الكسوف (٣٠٦) في وقت نافلة الليل، فالكسوف أولى- و لو خرج وقت النافلة- ثم يقضى النافلة.

الثالثة: يجوز أن يصلى صلاة الكسوف على ظهر الدابة و ماشيا، و قيل: لا يجوز ذلك إلا مع العذر، و هو الأشبه.

[الفصل الرابع في الصلاة على الأموات]

إشارة

الفصل الرابع: في الصلاة على الأموات: و فيه أقسام.

[القسم الأول في من يصلى عليه]

الأول: من يصلى عليه: و هو كل من كان مظهرا للشهادتين، أو طفلا له ست سنين ممن له حكم الإسلام (٣٠٧) و يتساوى: في ذلك الذكر و الانثى، و الحر و العبد.

و يستحب الصلاة على من لم يبلغ ذلك اذا ولد حيا، فإن وقع سقطا لم يصل عليه و لو ولجته الروح (٣٠٨).

[القسم الثاني في المصلى]

الثاني: في المصلى: و أحق الناس بالصلاة عليه أولاهم بميراثه (٣٠٩). و الأب أولى من الابن. و كذا الولد أولى من الجدّ و الأخ و العم.. و الأخ- من الأب و الام- أولى ممن يمتّ بأحدهما. و الزوج أولى بالمرأة من عصباتها (٣١٠) و إن قربوا.. و اذا كان الأولياء

جماعه، فالذكر أولى من الانثى، و الحر أولى من العبد، و لا يتقدم الولي، إلا اذا استكملت فيه شرائط الامامة (٣١١) و إلا قدم غيره. و اذا تساوى الأولياء قدم الأفقه،

الركعة الثانية ثلاثة قنوتات.

(٣٠٥) أى: سواء كان وقتها ضيقا أم لا.

(٣٠٦) يعنى: خسوف القمر، لأن الكسوف يطلق على الشمس و القمر.

(٣٠٧) فى المسالك: (يتحقق ثبوت حكم الإسلام له بتولده من مسلم أو مسلمة، أو يكون ملقوفا فى دار الإسلام، أو وجد فيها ميتا، أو فى دار الكفر و فيها مسلم صالح للاستيلاء).

(٣٠٨) يعنى: و لو كان قد ولجته الروح فى بطن أمه، بأن كان سقطا لأكثر من أربعة أشهر.

(٣٠٩) يعنى: أهل الطبقة الأولى مقدمون على الطبقة الثانية، و الثانية مقدمون على الثالثة، و الدرجة الأولى فى كل طبقة مقدمة على

الثانية، و الثانية على الثالثة و هكذا، فالابن مقدم على الاخ و على ابن الابن، و الاخ مقدم على الجد و على ابن الاخ، و هلم جرا.

(٣١٠) يعنى: الذين يشدهم بالمرأة عصابة النسب، (و إن قربوا) مثل أبيها، و ابنها، و أخيها.

(٣١١) من البلوغ، و العقل، و الايمان، و العدالة، و هكذا الرجولة اذا كان فى المأمومين رجل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٨٤

فالأقرب، فالأسن، فالأصبح (٣١٢). و لا يجوز أن يتقدم أحد إلا بأذن الولي، سواء كان بشرائط الامامة أو لم يكن بعد أن يكون مكلفا (٣١٣).

و الامام الأصل (٣١٤) أولى بالصلاة من كل أحد. و الهاشمي أولى من غيره اذا قدمه الولي، و كان بشرائط الامامة.

و يجوز أن تؤم المرأة بالنساء، و يكره أن تبرز عنهن، بل تقف فى صفهن. و كذا الرجال العراء (٣١٥). و غيرهما من الأئمة، يبرز أمام الصف، و لو كان المؤتم واحدا (٣١٦).

و إذا اقتدت النساء بالرجل، و قفن خلفه و إن كان وراءه رجال و قفن خلفهم و ان كان فيهن حائض، انفردت عن صفهن استحبابا (٣١٧).

[القسم الثالث فى كيفية الصلاة]

إشارة

الثالث: فى كيفية الصلاة: و هى خمس تكبيرات، و الدعاء بينهما غير لازم (٣١٨).

و لو قلنا بوجوبه، لم نوجب لفظا على التعيين.

و أفضل ما يقال: ما رواه محمد بن مهاجر عن أمه - أم سلمة - عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله، اذا صلى على ميت كبر و تشهد، ثم كبر و صلى على الأنبياء و دعا، ثم كبر و دعا للمؤمنين، ثم كبر الرابعة و دعا للميت، ثم كبر (الخامسة) و انصرف (٣١٩).

و ان كان منافقا، اقتصر المصلى على أربع، و انصرف بالرابعة (٣٢٠).

و تجب فيها: التية.. و استقبال القبلة.. و جعل رأس الجنازة الى يمين المصلى..

(٣١٢) فى المسالك: (و المراد بالافقه الأعلام بفقهاء الصلاة، و بالأقرب الأعلام بمراجحات القراءة لفظا و معنى، و بالاسن فى الإسلام لا

مطلقا، و بالأصبح وجهها، أو ذكرا بين الناس).

(٣١٣) أى: بعد أن يكون المتقدم للصلاة مكلفا، أى: بالغا عاقلا.

(٣١٤) يعنى: الامام العصوم عليه السلام.

(٣١٥) يجوز أن يقتدى بعضهم ببعض، ولكن الامام لا يتقدم عليهم، بل يقف فى صفهم.

(٣١٦) يعنى: حتى اذا كان المأموم واحدا فانه يقف خلف الامام لا الى جنبه، لأنه يكره الوقوف الى جنب الامام فى صلاة الاموات- فيما عدا المستثنيات.-

(٣١٧) يعنى: وقفت الحائض فى صف لوحدها، و لا تقف بين النساء، و الحائض يجوز لها صلاة الاموات.

(٣١٨) يعنى: يكفى فى صلاة الاموات خمس تكبيرات بلا ادعية، فيقول (الله اكبر، الله اكبر، الله اكبر، الله اكبر).

(٣١٩) و ملخصها هكذا: (الله اكبر اشهد أن لا إله إلا الله، و أن محمدا رسول الله (الله اكبر) اللهم صل على الأنبياء (الله اكبر) اللهم اغفر للمؤمنين (الله اكبر) اللهم ارحم هذا الميت (الله اكبر). و هناك ادعية مفصلة مأثورة مذكورة فى كتب الحديث.

(٣٢٠) يعنى: يكبر اربع تكبيرات، و لا يدعو للميت، و المنافق هو الذى يظهر الإسلام و يبطن الكفر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٨٥

و ليست الطهارة من شرائعها (٣٢١). و لا يجوز التباعد عن الجنازة كثيرا. و لا يصلّى على الميت إلا بعد تغسيله و تكفينه. فإن لم يكن له كفن (٣٢٢)، جعل فى القبر، و سترت عورته، و صلى عليه بعد ذلك (٣٢٣).

و سنن الصلاة: أن يقف الامام عند وسط الرجل و صدر المرأة، و إن اتفقا جعل الرجل مما يلي الامام، و المرأة وراءه، و يجعل صدرها محاذيا لوسطه ليقف الامام موقف الفضيلة، و لو كان طفلا جعل من وراء المرأة.. و أن يكون المصلّى متطهرا، و ينزع نعليه، و يرفع يديه فى أول تكبيرة اجماعا، و فى البواقي على الأظهر..

و يستحب عقيب الرابعة: أن يدعو له إن كان مؤمنا، و عليه أن كان منافقا، و بدعاء المستضعفين إن كان كذلك! و ان جهله سأل الله أن يحشره مع من كان يتولاه، و ان كان طفلا سأل الله أن يجعله مصلحا لحال أبيه شافعا فيه (٣٢٤).. و اذا فرغ من الصلاة وقف موقفه حتى ترفع الجنازة.. و أن يصلّى على الجنازة فى المواضع المعتادة (٣٢٥)، و لو صلّى فى المساجد جاز. و يكره: الصلاة على الجنازة الواحدة مرتين (٣٢٦).

[مسائل خمس]

مسائل خمس:

الأولى: من أدرك الإمام فى أثناء صلاته تابعه، فاذا فرغ أتم ما بقى عليه ولاء، و لو رفعت الجنازة أو دفنت أتم و لو على القبر (٣٢٧).

(٣٢١) لا من الخبث، فيجوز صلاة الميت مع بدن نجس و لباس نجس، و لا من الحدث فتجوز بلا وضوء، و مع الجنابة، أو الحيض، أو النفاس.

(٣٢٢) و لم يكن هناك من سهم سبيل الله من الزكاة، و نحوه.

(٣٢٣) قبل سدّ باب القبر فانه يوضع فى القبر على نحو وضعه خارجه للصلاة، ثم يوضع بعدها على كيفية الدفن.

(٣٢٤) مثلا- يقول للمؤمن: (اللهم وسع له فى قبره، و آنس وحشته، و احشره مع محمد و أهل بيته) و يقول للمنافق: (اللهم عذبه بعذابك الاليم) و يقول للمستضعف- و هو الذى لا يوالى الأئمة الطاهرين لكن لا عن علم و عمد، و إنما عن عدم الاهتداء و عدم التمكن من الاستعلام:- (اللهم اغفر للذين تابوا و اتبعوا سبيلك و قهم عذاب الجحيم) و يقول لمجهول الحال الذى لا يعلم هل هو

مؤمن، أو منافق، أو مستضعف (اللهم احشره مع من كان يتولاه وبعده ممن كان يتبرأ منه) و يقول للطفل: (اللهم اجعله لأبويه و لنا سلفا و فرطا و اجرا).

(٣٢٥) أى: المعتاد فيها صلاة الأموات اما تبركا لكثرة الصلاة فيها، أو لكثرة الاجتماع بها.

(٣٢٦) سواء بتكرار الصلاة من مصلى واحد، أم متعدد، و المشهور أن الكراهة بمعنى الأقل ثوبا.

(٣٢٧) أما اذا رفعت الجنازة ف يتم الصلاة و هو فى مكانه، و أما اذا دفنت الجنازة فإن كان القبر قريبا مشى قليلا حتى أشرف على القبر و أتم الصلاة، و إن كان القبر بعيدا أتمها و هو فى مكانه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٨٦

الثانية: اذا سبق المأموم بتكبيره أو ما زاد، استحب له إعادتها مع الامام (٣٢٨).

الثالثة: يجوز أن يصلى على القبر يوما و ليلة من لم يصل عليه، ثم لا يصلى بعد ذلك (٣٢٩).

الرابعة: الأوقات كلها صالحة لصلاة الجنازة، إلا عند تضيق وقت فريضه حاضرة (٣٣٠). و لو خيف على الميت - مع سعة الوقت - قدمت الصلاة عليه.

الخامسة: اذا صلى على جنازة بعض الصلاة ثم حضرت اخرى كان مخيرا، إن شاء استأنف الصلاة عليهما (٣٣١)، و إن شاء أتم الأولى على الأول و استأنف للثانى.

[الفصل الخامس: فى الصلوات المرغبات]

الفصل الخامس: فى الصلوات المرغبات (٣٣٢):

و هى قسمان: النوافل اليومية و قد ذكرناها. و ما عدا ذلك فهو ينقسم الى قسمين:

فمنها ما لا يختص وقتا بعينه: و هذا القسم كثير، غير إننا نذكر مهمه، و هو صلوات..

الأولى: صلاة الاستسقاء و هى مستحبة عند غور الانهار، و فتور الأمطار.

و كفيتها: مثل كيفية صلاة العيد، غير انه يجعل مواضع القنوت فى العيد استعطاف الله سبحانه، و سؤاله الرحمة بإرسال الغيث (٣٣٣)،

و يتخير من الأدعية ما تيسر له، و إلا فليقل ما نقل فى أخبار أهل البيت عليهم السلام.

و مسنونات هذه الصلاة: أن يصوم الناس ثلاثة أيام.. و يكون خروجهم يوم الثالث.. و يستحب أن يكون ذلك الثالث الاثنين، فإن لم

يتيسر فالجمعة (٣٣٤).. و أن يخرجوا الى الصحراء حفاة على سكينه و وقار، و لا يصلوا فى المساجد.. و أن

(٣٢٨) يعنى: لو كبر المأموم ثم علم بأن الامام لم يكبر، أعاد تكبيره مع الامام.

(٣٢٩) عبارة المتن مجمله، و لعل المصنف رحمه الله تعمد الاجمال للخلاف فى المسألة، و الذى جعله الشهيد الثانى رحمه الله

«أولى» ان تفسر هكذا: كل شخص لم يصل على ميت جاز له الصلاة على قبره الى يوم و ليلة، أما الميت الذى دفن بلا صلاة - عن

عذر أو غير عذر فالظاهر وجوب الصلاة على قبره مطلقا، و ان كان هناك أقوال أخرى، و التفصيل فى المفصلات.

(٣٣٠) بحيث لو قدمت صلاة الميت قضيت الصلاة اليومية.

(٣٣١) يعنى: قطع تلك الصلاة، و ابتداء بصلاة من رأس لكليهما.

(٣٣٢) يعنى: الصلاة التى يرغب فيها الناس لأجل ثوابها.

(٣٣٣) بأن يكبر تكبيرة الاحرام، ثم يقرأ الحمد و سورة، ثم يكبر و يدعو للرحمة و الاستعطاف عوضا عن القنوت بلا رفع اليدين، ثم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٨٨

و منها ما يختص وقتا معيناً: و هي صلوات (٣٤٣) (خمس).

الأولى: نافلة شهر رمضان و الأشهر في الروايات استحباب الف ركعة في شهر رمضان، زيادة على النوافل المرتبة (٣٤٤).

يصلى في كل ليلة عشرين ركعة: ثمان بعد المغرب، و اثنتي عشرة ركعة بعد العشاء، على الأظهر.. و في كل ليلة من العشر الأواخر: ثلاثين على الترتيب المذكور (٣٤٥).. و في ليالي الأفراد الثلاث (٣٤٦): في كل ليلة مائة ركعة.

و روى: انه يقتصر في ليالي الأفراد على المائة حسب، فيبقى عليه ثمانون، يصلى في كل جمعة عشر ركعات، بصلاة على و فاطمة و جعفر عليهم السلام، و في آخر جمعة عشرين ركعة، بصلاة على عليه السلام، و في عشية تلك الجمعة عشرين ركعة بصلاة فاطمة عليهما السلام.

□ و صلاة أمير المؤمنين عليه السلام: أربع ركعات بتشهدين و تسليمين، يقرأ في كل ركعة «الحمد» مرة، و خمسين مرة «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» (٣٤٧).

و صلاة فاطمة عليها السلام: ركعتان، يقرأ في الأولى «الحمد» مرة و «القدر» مائة مرة، و في الثانية ب «الحمد» مرة و سورة «التوحيد» مائة مرة (٣٤٨).

و صلاة جعفر عليه السلام أربع ركعات بتسليمتين: يقرأ في الأولى «الحمد» مرة و «إذا زلزلت» مرة، ثم يقول خمس عشرة مرة «سبحان الله و الحمد لله و لا إله إلا الله و الله أكبر»، ثم يركع و يقولها عشرا، و هكذا يقولها عشرا بعد رفع رأسه، و في سجوده رفعه، و في سجوده ثانيا، و بعد الرفع منه، فيكون في كل ركعة خمس و سبعون مرة.. و يقرأ في الثانية «و العاديات».. و في الثالثة «إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَ الْفَتْحُ».. و في الرابعة «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ».

الصلاة و السلام) مما هي مذكورة في كتب الحديث و الادعية.

(٣٤٣) يعني: ذكر المصنف منها خمسة، و الافي كثيرة تطلب من كتب الحديث و الادعية.

(٣٤٤) أي: زيادة على النوافل اليومية.

(٣٤٥) أي: زيادة على العشرين التي في كل ليلة، عشر ركعات: أربع بعد المغرب، و ست بعد العشاء، فيكون المجموع اثنتي عشرة بعد المغرب و ثمان عشرة بعد العشاء، و في بعض الروايات ثمانى بعد المغرب و اثنتين و عشرين بعد العشاء.

(٣٤٦) و هي التاسعة عشرة، و الواحدة و العشرون، و الثالثة و العشرون، فيكون المجموع في ليلة تسع عشرة:

مائة و عشرين ركعة، و في كل من ليلتي احدى و عشرين، و ثلاث و عشرين: مائة و ثلاثين ركعة.

(٣٤٧) في كتاب (الدعاء و الزيارة) للأخ الأكبر: (عن الصادق عليه السلام انه قال: من صلى منكم أربع ركعات صلاة أمير المؤمنين عليه السلام خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه و قضيت حوائجه).

(٣٤٨) و في الكتاب المذكور عن (المتهجد): (فاذا سلمت سبحت تسبيح الزهراء عليه السلام).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٨٩

و يستحب أن يدعو في آخر سجدة بالدعاء المخصوص بها (٣٤٩).

□ الثانية: صلاة ليلة الفطر و هي ركعتان: يقرأ في الأولى «الحمد» مرة، و «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» ألف مرة. و في الثانية «الحمد» مرة و «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» مرة.

الثالثة: صلاة يوم الغدير و هو الثامن عشر من ذي الحجة قبل الزوال بنصف ساعة.

الرابعة: صلاة ليلة النصف من شعبان.

الخامسة: صلاة ليلة المبعث و يومه.

و تفصيل هذه الصلوات، و ما يقال فيها و بعدها، مذكور في كتب العبادات.

[خاتمة]

خاتمة: كل النوافل يجوز أن يصلها الإنسان قاعدا. و قائما أفضل. و ان جعل كل ركعتين من جلوس، مقام ركعة، كان أفضل.

[الركن الرابع]

إشارة

الركن الرابع:

و فيه فصول:

[الفصل الأول في الخلل الواقع في الصلاة]

إشارة

الفصل الأول: في الخلل الواقع في الصلاة: و هو أما عن عمد، أو سهو أو شك.

[الخلل عن عمد]

إشارة

أما العمد:

فمن أخل بشيء من واجبات الصلاة عامدا، فقد أبطل صلاته، شرطا كان ما أخل به أو جزءا منها، أو كيفية أو تركا (٣٥٠) و كذا لو فعل ما يجب تركه، أو ترك ما يجب فعله (٣٥١)، جهلا بوجوبه، إلا الجهر و الاخفات في مواضعهما. و لو جهل غصبيئ الثوب الذي يصلى فيه، أو المكان، أو نجاسة الثوب، أو البدن، أو موضع السجود (٣٥٢)، فلا إعادة.

(٣٤٩) في كتاب (الدعاء و الزيارة): قال ابراهيم بن أبي البلاد: قلت لأبي الحسن عليه السلام: أى شيء لمن صلى صلاة جعفر؟ قال: لو كان عليه مثل رمل عالج و زبد البحر ذنوبا لغفرها الله له) و الدعاء في السجدة الأخيرة كما عن الكافي هو: سبحان من لبس العز و الوقار، سبحان من تعطف بالمجد و تكرم به؛ سبحان من لا ينبغي التسبيح إلا له، سبحان من أحصى كل شيء علمه، سبحان ذى المن و النعم، سبحان ذى القدرة و الكرم، اللهم انى أسألك بمعاهد العز من عرشك و منتهى الرحمة من كتابك، و باسمك الاعظم و كلماتك التامة التى تمت صدقا و عدلا صل على محمد و أهل بيته و افعل بى كذا و كذا).

(٣٥٠) الشرط كالاستقبال، و الجزء كالسجدة، و الكيفية كالسجدة على سبعة مواضع، و الترك كالتكلم و القهقهة.

(٣٥١) فعل ما يجب تركه، كأمين بعد سورة الحمد، و ترك ما يجب فعله كترك واجبات الصلاة، و في المسالك:
 (قد تقدم ان ترك ما يجب فعله في الصلاة عمدا مبطل، و هنا ذكر حكم تركه جهلا).

(٣٥٢) أى: نجاسة التربة أو غيرها، التي يسجد عليها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٩٠

[فروع]

[الفرع الأول اذا توضأ بماء مغصوب مع العلم بالغصيبة]

فروع:

الأول: اذا توضأ بماء مغصوب مع العلم بالغصيبة و صلى، أعاد الطهارة و الصلاة.
 و لو جهل غصبيته لم يعد إحداهما.

[الفرع الثاني اذا لم يعلم أن الجلد ميتة، فصلى فيه ثم علم]

الثاني: اذا لم يعلم أن الجلد ميتة، فصلى فيه ثم علم، لم يعد اذا كان في يد مسلم، أو شراه من سوق المسلمين (٣٥٣). فإن اخذه من غير مسلم، أو وجده مطروحا (٣٥٤)، أعاد.

[الثالث اذا لم يعلم أنه من جنس ما يصلّى فيه و صلى، أعاد.]

الثالث: اذا لم يعلم أنه من جنس ما يصلّى فيه (٣٥٥)، و صلى، أعاد.

[الخلل عن سهوا]

[الإخلال بالركن]

و أما السهو: فإن أخلّ بركن أعاد: كمن أخلّ بالقيام حتى نوى، أو بالتّيّة حتى كبر (٣٥٦)، أو بالتكبير حتى قرأ، أو بالركوع حتى سجد، أو بالسجدتين، حتى ركع فيما بعد (٣٥٧).

وقيل: يسقط الزائد و يأتي بالفائت و يبنى (٣٥٨)، و قيل: يختص هذا الحكم بالأخيرتين، و لو كان في الأوليين استأنف، و الأول أظهر (٣٥٩).

و كذا لو زاد في الصلاة ركعة، أو ركوعا، أو سجدتين، أعاد سهوا و عمدا.

وقيل: لو شك في الركوع فركع، ثم ذكر أنه كان قد ركع، أرسل نفسه (٣٦٠)، ذكره الشيخ و علم الهدى، و الأشبه البطلان.

و ان نقص ركعة: فإن ذكر قبل فعل ما يبطل الصلاة (٣٦١)، أتم و لو كانت ثنائية. و إن ذكر بعد أن فعل ما يبطلها، عمدا أو سهوا، أعاد، و إن كان يبطلها، عمدا لا سهوا

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على

شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٩٠

(٣٥٣) أو كان في أرض الإسلام و عليه علامة الذكاة.

(٣٥٤) و ليس عليه علامة الذكاة.

(٣٥٥) مثل أن لا يدري هل هو جلد طبيعي أم لا، أو لا يدري هل هو جلد مذكى أم لا.

(٣٥٦) و الاخلال بالنية إما بترك النية مطلقا، بأن كان ذاهلا عما يفعل و كبر، و إما بنية صلاة أخرى تقييدا، لا خطأ في التطبيق.

(٣٥٧) أى: فى الركعة التالية. لأنه ان تذكر الاخلال بالسجدتين قبل أن يركع للركعة التالية كان عليه العود الى الركعة السابقة و الايتان

بالسجدة، ثم القيام للركعة التالية و صحت صلاته، و كذا لو أدخل بسجدة واحدة

(٣٥٨) يعنى: إن زاد شيئا أسقطه، و أكمل صلاته، و صلاته صحيحة، و ان نقص شيئا، رجح اليه و أتى به و بما بعده و أتم صلاته

هكذا و هى صحيحة، مثلا لو هوى الى السجود، و سجد سجدة، ثم تذكر انه لم يركع، رجح و ركع، ثم سجد السجدة، و حذف

السجدتين اللتين أتى بهما بلا ركوع.

(٣٥٩) يعنى: يعيد الصلاة مطلقا.

(٣٦٠) يعنى: الى السجود، بدون رفع الرأس من الركوع الثانى، و تصح صلاته.

(٣٦١) كالاتدبار، و الحدث، و كل ما يمحي صورة الصلاة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٩١

كالكلام (٣٦٢)، فيه تردد، و الأشبه بالصحة، و كذا لو ترك التسليم ثم ذكر (٣٦٢).

و لو ترك سجدة، و لم يدر أهما من ركعتين أو ركعة؟ رجحنا جانب الاحتياط (٣٦٤)، و لو كانتا من ركعتين و لم يدر أيتهما هى

(٣٦٥)؟ قيل: يعيد، لأنه لم تسلم له الاولتان يقينا، و الأظهر أنه لا إعادة، و عليه سجدتا السهو (٣٦٦).

[الإخلاق بواجب غير ركن]

و إن أدخل بواجب غير ركن: فمنه ما يتم معه الصلاة من غير تدارك، و منه ما يتدارك من غير سجود، و منه ما يتدارك مع سجدة السهو.

فالأول: من نسى القراءة، أو الجهر، أو الاخفات، فى مواضعهما.. أو قراءة «الحمد»، أو قراءة السورة، حتى ركع.. أو الذكر فى الركوع..

أو الطمأنينة فيه، حتى رفع رأسه.. أو رفع الرأس.. أو الطمأنينة فيه حتى سجد (٣٦٧).. أو الذكر فى السجود..

أو السجود على الأعضاء السبعة أو الطمأنينة فيه حتى رفع رأسه، أو رفع رأسه من السجود (٣٦٨).. أو الطمأنينة فيه حتى سجد ثانيا.. أو

الذكر فى السجود الثانى.. أو السجود على الأعضاء السبعة.. أو الطمأنينة فيه حتى رفع رأسه منه.

الثانى: من نسى قراءة «الحمد» حتى قرأ سورة، استأنف «الحمد» و سورة (٣٦٩)..

و كذا لو نسى الركوع، و ذكر قبل أن يسجد، قام (٣٧٠) فرجع ثم سجد. و كذا من ترك السجدة، أو إحداهما، أو التشهد، و ذكر

قبل أن يركع (٣٧١)، رجح فتلافاه، ثم قام فأتى بما يلزم من قراءة أو تسبيح، ثم ركع. و لا يجب فى هذين الموضعين سجدة

(٣٦٢) بأن سلم و تكلم، ثم تذكر أنه نقص ركعة، قام و أتى بالركعة، و صحت صلاته، لأن التكلم ان وقع سهوا لا يبطل الصلاة.

(٣٦٣) يعنى: أكمل التشهد، و ترك التسليم ظانا انه سلم، فأتى بما يبطل الصلاة، ثم تذكر أنه لم يسلم. فإن تذكر قبل فعل يبطل

الصلاة، أو بعد فعل يبطل الصلاة عمدا فقط لا سهوا، أتى بالسلام و صحت صلاته، و إن كان تذكره بعد مثل الحدث و الاستدبار مما

يبطل الصلاة سواء وقع عمدا أم سهوا بطلت صلاته.

(٣٦٤) و الاحتياط هو أن يكمل الصلاة، ثم يأتى بسجدة منسيتين، ثم يعيد الصلاة.

(٣٦٥) يعنى: من أية ركعتين، من الأولى و الثانية، أم الأولى و الثالثة، أم الأولى و الرابعة، أم الثانية و الثالثة، أم الثانية و الرابعة، أم الثالثة و الرابعة، أم الثالثة و الرابعة.

(٣٦٦) لأن فى نسيان السجدة- مضافا الى اتيان السجدة المنسية بعد الصلاة- سجدتى السهو.

(٣٦٧) يعنى: لم يرفع رأسه من الركوع، بل سجد رأسا، أو رفع رأسه عن الركوع و قام لكنه لم يطمئن فى هذا القيام.

(٣٦٨) بأن رفع جبهته عن الارض، و نسى الجلوس، و عاد و وضع جبهته ثانيا على الارض.

(٣٦٩) يعنى: سواء نفس تلك السورة الاولى يعيد قراءتها، أم غيرها.

(٣٧٠) حتى يكون ركوعه عن قيام.

(٣٧١) للركعة التالية، (فتلافاه) يعنى: أتى بما نساها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٩٢

السهو. و قيل يجب و الأول أظهر. و لو ترك الصلاة على النبى و على آله عليهم السلام حتى سلم، قضاها بعد التسليم (٣٧٢).

الثالث: من ترك سجدة أو التشهد، و لم يذكر حتى يركع، قضاها أو أحدهما، و سجد سجدتى السهو.

[الشك]

إشارة

و أما الشك: ففيه مسائل:

[المسألة الأولى من شك فى عدد الواجبة الثنائية أعاد]

الأولى: من شك فى عدد الواجبة الثنائية أعاد: كالصبح، و صلاة السفر، و صلاة العيدين اذا كانت فريضة، و الكسوف، و كذا المغرب (٣٧٣).

[الثانية اذا شك فى شىء من أفعال الصلاة، ثم ذكر]

الثانية: اذا شك فى شىء من أفعال الصلاة، ثم ذكر، فإن كان فى موضعه أتى به و أتم، و ان انتقل (٣٧٤) مضى فى صلاته، سواء كان ذلك الفعل ركنا أو غيره، و سواء كان فى الاولين أو الآخرين، على الأظهر.

تفريع: اذا تحقق نيّة الصلاة، و شك: هل نوى ظهرا أو عصرا مثلا، أو فرضا أو نفلا، استأنف.

[لمسألة الثالثة اذا شك فى أعداد الرباعية، فان كان فى الأولتين أعاد.]

الثالثة: اذا شك فى أعداد الرباعية، فان كان فى الأولتين أعاد.

و كذا اذا لم يدر كم صلى. و إن تيقن الاولتين، و شك فى الزائد، وجب عليه الاحتياط. و مسأله أربع (٣٧٥).

الأولى: من شك بين الاثنتين و الثلاث.

بنى على الثلاث، و أتم، و تشهد. و سلم، ثم استأنف ركعة من قيام، أو ركعتين من جلوس.

الثانية: من شك بين الثلاث و الأربع.

بنى على الأربع، و تشهد، و سلم، و احتاط كالأولى (٣٧٦).

الثالثة: من شك بين الاثنتين و الأربع.

بنى على الأربع، و تشهد، و سلم، ثم أتى بركعتين من قيام.
الرابعة: من شك بين الاثنين و الثلاث و الأربع.

- (٣٧٢) يقول: (اللهم صل على محمد و آل محمد).
(٣٧٣) فان شك في عدد ركعاتها بطلت صلاته و وجب اعادةها.
(٣٧٤) (موضعه) يعنى: قبل أن يصل الى ركن (انتقل) يعنى: بعد وصوله الى ركن.
(٣٧٥) يعنى: مسائل الاحتياط اربع، و فى المدارك: أى المسائل التى تعم بها البلوى، و الا فصور الشك أزيد من ذلك.
(٣٧٦) يعنى: يأتى بعد الصلاة بركعة من قيام، أو ركعتين من جلوس.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٩٣
بنى على الأربع، و تشهد، و سلم، ثم أتى بركعتين من قيام، و ركعتين من جلوس.

[هاهنا مسائل]

و هاهنا مسائل:

- الأولى: لو غلب على ظنه أحد طرفى ما شك فيه، بنى على الظن (٣٧٧)، و كان كالعلم.
الثانية: هل يتعين فى الاحتياط (٣٧٨) «الفتاحه»، أو يكون مخيرا بينها و بين التسبيح؟ قيل: بالأول: لأنها صلاة منفردة، و لا صلاة إلا بها.
و قيل: بالثانى، لأنها قائمه مقام ثلثة أو رابعة، فيثبت فيها التخيير كما يثبت فى المبدل منه، و الاول أشبه.
الثالثة: لو فعل ما يبطل الصلاة قبل الاحتياط (٣٧٩)، قيل: تبطل الصلاة و يسقط الاحتياط، لأنها معرضة لأن تكون تماما (٣٨٠)، و الحدث يمنع ذلك. و قيل: لا تبطل لأنها صلاة منفردة، و كونها بدلا لا يوجب مساواتها للمبدل منه فى كل حكم.
الرابعة: من سهى فى سهو (٣٨١)، لم يلتفت و بنى على صلاته. و كذا اذا سهى المأموم، عوّل على صلاة الامام. و لا شك على الامام؛ اذا حفظ عليه من خلفه. و لا حكم للسهو مع كثرته. و يرجع فى الكثرة الى ما يسمى فى العادة كثيرا، و قيل: إن سهو ثلاثا فى فريضة، و قيل: أن سهو مرة فى ثلاث فرائض (٣٨٢)، و الأول اظهر.
الخامسة: من شك فى عدد النافلة بنى على الأكثر، و إن بنى على الأقل كان أفضل.

[خاتمة فى سجدتى السهو]

- خاتمة: فى سجدتى السهو: و هما واجبتان: حيث ذكرتا (٣٨٣). و فى من تكلم ساهيا.. أو سلم فى غير موضعه.. أو شك بين الأربع و الخمس. و قيل: فى كل زيادة و نقيصة، اذا لم يكن مبطلا (٣٨٤).
و يسجد المأموم مع الامام واجبا، اذا عرض له السبب. و لو انفرد أحدهما كان له حكم نفسه (٣٨٥).

- (٣٧٧) يعنى: مشى على الظن.
(٣٧٨) يعنى: فى صلاة الاحتياط، و هى الركعة، أو الركعتين.
(٣٧٩) يعنى: بعد التسليم و قبل الايتان بصلاة الاحتياط، مثل الاستدبار، و الحدث و نحوهما.
(٣٨٠) أى: متممة للصلاة.
(٣٨١) أى: شك فى صلاة الاحتياط، و (سهى المأموم): يعنى: شك، و (لا حكم للسهو) يعنى: لا حكم للشك.

(٣٨٢) و الفرق بينهما: أنه لو شك في ثلاث فرائض في كل فريضة شكا واحدا، كان كثير الشك على القول الثاني، لا على الأول، و لو شك في صلاة واحدة ثلاث مرات، كان كثير الشك على القول الاول، لا على الثاني.

(٣٨٣) يعنى: فى الموارد التى ذكرنا سجدتى السهو فيها من المسائل المتقدمة.

(٣٨٤) يعنى: لم يكن زيادة ركن، و لا نقيصه ركن، فإنهما مبطلان الصلاة كما مر.

(٣٨٥) مثلا: لو ترك الامام سجدة واحدة، فإن كان المأموم تبعه فى ترك السجدة سهوا، وجبت سجدتا السهو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٩٤

و موضعها: بعد التسليم للزيادة و النقصان، و قيل: قبله، و قيل: بالتفصيل (٣٨٦)، و الأول اظهر.

و صورتها: أن يكبر، مستحبا (٣٨٧) ثم يسجد، ثم يرفع رأسه ثم يسجد، ثم يرفع رأسه و يتشهد تشهدا خفيفا (٣٨٨) ثم يسلم. و هل يجب فيهما الذكر؟ فيه تردد. و لو وجب هل يتعين بلفظ، الأشبه لا (٣٨٩). و لو أهملها عمدا (٣٩٠)، لم يبطل الصلاة، و عليه الاتيان بهما، و لو طالت المدّة.

[الفصل الثانى فى قضاء الصلوات]

إشارة

الفصل الثانى: فى قضاء الصلوات و الكلام فى: سبب الفوات، و القضاء، و لواحقه.

[سبب الفوات]

أما السبب: فمنه ما يسقط معه القضاء و هو سبعة: الصغر.. و الجنون.. و الاغماء (٣٩١) على الأظهر.. و الحيض.. و النفاس.. و الكفر الاصلى. و عدم التمكن من فعل ما يستتبع به الصلاة من وضوء أو غسل أو تيمم (٣٩٢)، و قيل: يقضى عند التمكن، و الأول أشبه.

و ما عداه يجب معه القضاء: كالإخلال بالفريضة (٣٩٣)، عمدا أو سهوا، عدا الجمعة و العيدين (٣٩٤).. و كذا النوم و لو استوعب الوقت (٣٩٥).. و لو زال عقل المكلف بشيء من قبله كالسكر و شرب المرقد، و جب القضاء، لأنه سبب فى زوال العقل

على كل منهما، و لو لم يتبع المأموم الامام فى هذا الترك، و جب على الامام فقط، و لو ترك المأموم فقط، فلم يسجد مع الامام الثانية بظن أنها سجدة ثالثة- مثلا- ثم علم بعد الصلاة و جب سجدتا السهو على المأموم فقط، و هكذا، فى عامة المسائل.

(٣٨٦) و التفصيل هو: بعد التسليم ان كان لزيادة، و قبل التسليم بعد التشهد ان كان لنقيصة.

(٣٨٧) يعنى: التكبير مستحب لا واجب.

(٣٨٨) و هو: (اشهد ان لا- إلا الله وحده لا شريك له، و اشهد ان محمدا عبده و رسوله، اللهم صل على محمد و آل محمد) احتياطا.

(٣٨٩) بل يكفى مطلق الذكر و لو (الله اكبر) أو (الحمد لله) و نحوهما.

(٣٩٠) أى: ترك سجدتى السهو عمدا.

(٣٩١) اذا كان فى كل الوقت.

(٣٩٢) أى: كان فاقد الطهورين - كما سبق عن المصنف فى كتاب الطهارة، بعد الحاشية المرقمة (٢٧٩) فلاحظ.

(٣٩٣) أى: ترك الفريضة.

(٣٩٤) فإنهما لو فاتتا لم يجب القضاء، لكون وقتيهما معينا.

(٣٩٥) فإنه يجب معه القضاء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٩٥

غالبا (٣٩٦)، و لو أكل غذاء مؤذيا، فآل الى الاغماء (٣٩٧)، لم يقض.. و اذا ارتدّ المسلم، أو أسلم الكافر ثم كفر، وجب عليه قضاء زمان رده.

[القضاء]

و أما القضاء: فإنه يجب قضاء الفائتة اذا كانت واجبة. و يستحب اذا كان نافله مؤقتة (٣٩٨) استحبابا مؤكدا، فان فاتت لمرض لا يزيل العقل لم يتأكد الاستحباب (٣٩٩). و يستحب أن يتصدق عن كل ركعتين بمدّ (٤٠٠)، فإن لم يتمكن فعن كل يوم بمدّ (٤٠١). و يجب: قضاء الفائتة وقت الذكر، ما لم يتضيق وقت حاضرة، بترتيب السابقة على اللاحقة، كالظهر على العصر، و العصر على المغرب، و المغرب على العشاء، سواء كان ذلك ليوم حاضر أو صلوات يوم فائت. فان فاتته صلوات، لم تترتب على الحاضرة (٤٠٢)، و قيل: تترتب، و الأول أشبه. و لو كان عليه صلاة (٤٠٣) فنيها و صلى الحاضرة لم يعد. و لو ذكر في اثنائها عدل الى السابقة (٤٠٤) و لو صلى الحاضرة مع الذكر أعاد (٤٠٥). و لو دخل في نافله، و ذكر في اثنائها أن عليه فريضة، استأنف الفريضة (٤٠٦). و يقضى صلاة السفر قصرا و لو فى الحضر، و صلاة الحضر تماما و لو فى السفر.

[اللواحق]

إشارة

و أما اللواحق: فمسائل:

[الاولى من فاتته فريضة من الخمس غير معينة قصى صباحا و مغربا و أربعا]

الاولى: من فاتته فريضة من الخمس غير معينة قصى صباحا و مغربا و أربعا عما فى ذمته (٤٠٧)، و قيل يقضى صلاة يوم، و الاول مروى و هو أشبه. و لو فاتته من ذلك مرات لا يعلمها، قصى حتى يغلب على ظنه أنه و فى.

(٣٩٦) و مقابل الغالب ما اذا لم يعلم بأنه يسبب الاغماء، أو اضطر اليه، أو نحو ذلك.

(٣٩٧) من شدة الأذى و الألم مثلا.

(٣٩٨) فى مصباح الفقيه: (و لعل المراد بها الرواتب خاصة، فلا- يقضى غيرها و ان وقت الشارع لها وقتا، كصلاة أول الشهر مثلا، لقصور النصوص الواردة فى قضاء النوافل عن شموله).

(٣٩٩) لكن اصل الاستحباب موجود.

(٤٠٠) اذا لم يتمكن على القضاء، أو لم يقض مطلقا.

(٤٠١) و هو (٧٢٥) غراما- كما قيل- (بترتيب) أى تقديم، و لعل ذلك من باب الإشراب، فان الترتيب هنا يفيد بالقرينة معنى التقديم.

(٤٠٢) أى: لا يجب قضاؤها قبل الصلاة الحاضرة.

(٤٠٣) أى: صلاة قضاء.

- (٤٠٤) مع بقاء مكان العدول، لا مثل ما اذا ركع للثالثة من الظهر ثم ذكر أن عليه قضاء الصبح.
- (٤٠٥) يعنى: ترك القضاء عمداً، و أتى بالحاضرة، وجب عليه إعادة الحاضرة بعد القضاء.
- (٤٠٦) و لا يعدل من النافلة الى الفريضة، بل يتم النافلة ثم يبتدأ بالفريضة القضاء.
- (٤٠٧) ظهراً، أو عصراً، أو عشاءً، و ان كان فى السفر قضى مغرباً، و ركعتين عما فى ذمته فقط.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٩٦

[الثانية اذا فاتته صلاة معينة، و لم يعلم كم مرّة]

الثانية: اذا فاتته صلاة معينة، و لم يعلم كم مرّة، كرّر من تلك الصلاة حتى يغلب عنده الوفاء. و لو فاتته صلوات، لا يعلم كميتها و لا عينها، صلى أياماً متوالية حتى يعلم أن الواجب دخل فى الجملة (٤٠٨).

[الثالثة: من ترك الصلاة مستحلاً قتل ان كان ولد مسلماً و استتيب إن كان أسلم عن كفر]

الثالثة: من ترك الصلاة مستحلاً (٤٠٩)، قتل ان كان ولد مسلماً و استتيب إن كان أسلم عن كفر. فإن امتنع قتل. فإن ادعى الشبهة المحتملة درى عنه الحد (٤١٠). و إن لم يكن مستحلاً عزّر (٤١١)، فإن عاد ثانية عزّر، فإن عاد ثالثة قتل، و قيل: بل فى الرابعة، و هو الأحوط.

[الفصل الثالث: فى الجماعة]

إشارة

الفصل الثالث: فى الجماعة و النظر فى أطراف:

[الطرف الأول الجماعة مستحبة فى الفرائض كلها]

الأول: الجماعة مستحبة فى الفرائض كلها (٤١٢)، و تتأكد فى الصلوات المرتبة. و لا- تجب إلا- فى الجمعة و العيدين مع الشرائط. و لا- تجوز فى شىء من التوافل- عدا الاستسقاء و العيدين- مع اختلال شرائط الوجوب (٤١٣). و تدرك الصلاة- جماعة- بإدراك الركوع، و بإدراك الامام راعياً على الأشبه (٤١٤). و أقل ما تنعقد باثنين، الامام أحدهما. و لا تصحّ مع حائل (٤١٥)، بين الامام و المأموم، يمنع المشاهدة، الا أن يكون المأموم امرأة، و لا تنعقد و الامام أعلى من المأموم، بما يعتد به كالأبنية، على تردد. و يجوز أن يقف على علو من أرض منحدره (٤١٦). و لو كان المأموم على بناء عال كان جائزاً. و لا يجوز تباعد المأموم عن الامام بما يكون كثيراً فى العادة (٤١٧)، اذا لم يكن بينهما صفوف متصلة. أما اذا توالى الصفوف فلا بأس.

(٤٠٨) يعنى: فى جملة التى أتى بها.

(٤٠٩) (مستحلاً) يعنى: اعتبر تركها حلالاً، و فى مصباح الفقيه للفقيه الهمدانى الحاج آقا رضا قدس سرّه: «لأن الصلاة مما علم ثبوتها من دين الإسلام ضرورة فيكون انكارها من المسلم ارتداداً، ما لم يكن عن شبهة كما عرفته فى مبحث النجاسات».

(٤١٠) أى: سقط عنه الحد، و الحد هو القتل، فلا يقتل.

(٤١١) التعزير: هو التأديب بالضرب، بما لم يحدده الشارع.

(٤١٢) الحاضرة، و القضاء، و صلاة الطواف، و صلاة الآيات، و صلاة الميت و غيرها.

(٤١٣) و الا وجبت الجماعة فيهما أيضا.

(٤١٤) (إدراك الركوع) يعنى ركع مع الامام (إدراك الامام راكعا) يعنى ركع حين كان الامام قد فرغ من الذكر و لما وصل المأموم إلى حد الركوع رفع الامام رأسه.

(٤١٥) من حائط أو ستار أو غيرهما.

(٤١٦) يعنى: اذا كانت الأرض انحدرية، جاز أن يقف الامام فى المكان العالى منها.

(٤١٧) و نسب الى المشهور تحديده بالخطوة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٩٧

و يكره: أن يقرأ المأموم خلف الامام، الا اذا كانت الصلاة جهريّة ثم لا يسمع و لا هممه (٤١٨)، و قيل: يحرم، و قيل: يستحب أن يقرأ الحمد فيما لا يجهر فيه، و الأول أشبه (٤١٩)، و لو كان الامام ممن لا يقتدى به، وجبت القراءة (٤٢٠).

و تجب متابعة الامام، فلو رفع المأموم رأسه عامدا استمر (٤٢١)، و ان كان ناسيا أعاد (٤٢٢)، و كذا لو هوى الى الركوع (٤٢٣) أو السجود. و لا يجوز أن يقف المأموم قدام الامام.

و لا بدّ من نيّة الايتمام و القصد الى امام معين، فلو كان بين يديه اثنان، فنوى الايتمام بهما أو بأحدهما و لم يعين، لم تنعقد. و لو صلى اثنان. فقال كل واحد منهما كنت إماما، صحّت صلاتهما. و لو قال: كنت مأموما، لم تصحّ صلاتهما. و كذا (٤٢٤) لو شكّا فيما أضمره.

و يجوز أن يأتّم المفترض بالمفترض و ان اختلف الفرضان (٤٢٥) و المتنفل بالمفترض (٤٢٦)، و المتنفل و المفترض بالمتنفل فى أماكن (٤٢٧)، و قيل: مطلقا.

و يستحب: أن يقف المأموم عن يمين الامام إن كان رجلا واحدا، و خلفه ان كانوا جماعة أو امرأة. و لو كان الامام امرأة، وقف النساء الى جانبيها. و كذا اذا صلى العارى بالعرأة، جلس و جلسوا عن سمتة، لا يبرز الا بركبتيه.

و يستحب: أن يعيد المنفرد صلاته، اذا وجد من يصلى تلك الصلاة جماعة، إماما كان أو مأموما (٤٢٨).. و أن يسبح حتى يركع الامام (٤٢٩)، اذا أكمل القراءة قبله..

(٤١٨) (الهمهمة) هو الصوت غير المتميز الالفاظ.

(٤١٩) يعنى: يكره فى غير الجهرية.

(٤٢٠) حتى تكون صلاته فرادى لا جماعة.

(٤٢١) يعنى: استمر على حاله و لا يعود، فيزيد فى صلاته عملا و تبطل.

(٤٢٢) أى: رجع الى الركوع، أو السجود، و هذه الزيادة مغتفرة.

(٤٢٣) يعنى: هوى الى الركوع قبل الامام، أو هوى الى السجود قبل الامام، فان كان عامدا استمر و لم يرجع حتى يلحقه الامام، و ان كان ناسيا أعاد.

(٤٢٤) أى: لم تصح صلاتهما أيضا.

(٤٢٥) كمصلى العصر يقتدى بامام يصلى الظهر، و هكذا.

- (٤٢٦) كأن يعيد جماعة صلاة الفريضة التي صلاها فرادى، و يقتدى بإمام يصلى الفرض.
- (٤٢٧) و هي الموارد التي وردت في الشرع، كالصلاة المعادة، و صلاة الصبي، و صلاة التبرع عن الميت.
- (٤٢٨) يعنى: الاعادة مستحبة للمأموم، و للإمام.
- (٤٢٩) يعنى: و يستحب ان يسبح المأموم بذكر الله مطلقا.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٩٨
- و أن يكون في الصف الأول أهل الفضل، و يكره تمكين الصبيان منه (٤٣٠).
- و يكره: أن يقف المأموم وحده (٤٣١) إلا أن تمتلئ الصفوف.. و أن يصلى المأموم نافلة (٤٣٢) اذا اقيمت الصلاة.
- و وقت القيام الى الصلاة: اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة، على الأظهر (٤٣٣).

[الطرف الثاني في ما يعتبر في الامام]

- الطرف الثاني: يعتبر في الامام الايمان (٤٣٤).. و العدالة.. و العقل.. و طهارة المولد (٤٣٥).. و البلوغ على الأظهر (٤٣٦). و ألا يكون قاعدا بقائم.. و لا أميا بمن ليس كذلك (٤٣٧).
- و لا- يشترط الحرية، على الأظهر. و تشترط الذكورة، اذا كان المأموم ذكرا، أو ذكرا و إناثا، و يجوز أن تؤم المرأة النساء. و كذا الخنثى. و لا تؤم المرأة رجلا و لا خنثى.
- و لو كان الامام يلحن في القراءة لم يجز إمامته بمتقن على الأظهر. و كذا من يبدل الحرف كالتتمام و شبهه (٤٣٨). و لا يشترط أن ينوي الامام الامامة.
- و صاحب المسجد و الامارة و المنزل (٤٣٩)، أولى بالتقدم. و الهاشمي أولى من غيره، اذا كان بشرائط الامامة. و اذا تشاح الأئمة (٤٤٠)، فمن قدمه المأمومون فهو أولى. فان اختلفوا، قدم: الأقرأ، فالأفقه، فالأقدم هجرة، فالأسن، فالأصبح (٤٤١).

(٤٣٠) أى: من الصف الأول، فلا يدعوا الصبيان يقفون في الصف الأول.

(٤٣١) في صف مستقل.

(٤٣٢) حتى النوافل المرتبة.

(٤٣٣) و مقابل الأظهر قول بأن وقته عند قول المؤذن: (حى على الصلاة).

(٤٣٤) يعنى: ان يكون معتقدا بأمامة الأئمة الاثنى عشر عليهم السلام.

(٤٣٥) يعنى: ان لا يكون ولد زنا.

(٤٣٦) و مقابل الاظهر قول بجواز امامة الصبي للصبيان مطلقا، و للبالغين في النافلة.

(٤٣٧) (الامى) هو الذى لا يقرأ الفاتحة و السورة صحيحة.

(٤٣٨) (الملحن) هو الذى يتلفظ ملحونا، كأهل بوادى العراق الذين يقولون: (جوزت) فى مقام (زوّجت) (و التتمام) هو الذى لا

يحسن التلفظ بالتاء (و شبهه) كمن لا يحسن التلفظ بالراء، أو بالعين.

(٤٣٩) (صاحب المسجد) هو الامام الراتب الذى يصلى دائما فى مسجد، فهو أولى بامامة الجماعة فى ذلك المسجد من غيره، و ليس

لإمام آخر مزاحمته (و صاحب الامارة) هو المنصوب من قبل الحاكم الشرعى فانه أولى بامامة الجماعة فى امارته من غيره (و صاحب

المنزل) أولى فى منزله، لأنه ملكه.

(٤٤٠) أى: تنازع أفراد على امامة الجماعة، فكل واحد منهم أراد أن يكون هو امام الجماعة «بشرط» أن يكون قصدهم من الامامة امرا

اخرويا، حتى لا ينافى تشاحهم عدالتهم.

(٤٤١) (الأقرأ) يعنى: الأفصح قراءة للحمد و السورة (الأفقه) يعنى: فى مسائل الصلاة لا مطلقا كما فى المسالك

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٩٩

و يستحب للإمام أن يسمع من خلفه الشهادتين (٤٤٢).

و اذا مات الامام أو أغمى عليه، استتيب من يتم بهم الصلاة. و كذا اذا عرض للإمام ضرورة، جاز له أن يستتيب، و لو فعل ذلك اختيارا (٤٤٣)، جاز أيضا.

و يكره: أن يأتّم حاضر بمسافر (٤٤٤).. و أن يستتاب المسبوق (٤٤٥).. و أن يؤمّ الأجدم، و الأبرص، و المحدود بعد توبته، و الأغلف، و أمامة من يكرهه المأموم..

و أن يؤمّ الأعرابي بالمهاجرين، و المتيمّم بالمتطهرين (٤٤٦).

[الطرف الثالث فى أحكام الجماعة]

إشارة

الطرف الثالث: فى أحكام الجماعة و فيه مسائل:

[المسألة الأولى اذا ثبت أن الامام فاسق أو كافر أو على غير طهارة]

الأولى: اذا ثبت أن الامام فاسق أو كافر أو على غير طهارة بعد الصلاة، لم تبطل صلاة المؤتمّ به، و لو كان عالما أعاد (٤٤٧). و لو علم فى أثناء الصلاة: قيل:

يستأنف (٤٤٨)، و قيل: ينوى الانفراد و يتم، و هو الأشبه.

[المسألة الثانية اذا دخل و الامام راعى، و خاف فوت الركوع ركع]

الثانية: اذا دخل و الامام راعى، و خاف فوت الركوع ركع، و يجوز أن يمشى فى ركوعه حتى يلحق بالصف.

[المسألة الثالثة اذا اجتمع خشى و امرأة، وقف الخشى خلف الامام، و المرأة وراءه]

الثالثة: اذا اجتمع خشى و امرأة، وقف الخشى خلف الامام، و المرأة وراءه وجوبا، على القول بتحريم المحاذاة (٤٤٩)، و إلا- على الندب.

[المسألة الرابعة اذا وقف الامام فى محراب داخل (٤٥٠)، فصلاة من يقابله ماضية دون صلاة من الى جانبه]

الرابعة: اذا وقف الامام فى محراب داخل (٤٥٠)، فصلاة من يقابله ماضية دون صلاة من الى جانبه اذا لم يشاهدوه، و يجوز صلاة الصفوف الذين وراء الصف

(٤٤٢) أى التشهد.

(٤٤٣) يعنى: لو أبطل الامام صلاته اختيارا جاز للمأمومين الاقتداء فى بقية الصلاة بغيره، خلافا لمن قال بوجوب اتمام المأمومين

صلاتهم فرادى فى هذه الحال.

(٤٤٤) يعنى: المسافر الذى يقصر فى الصلاة.

(٤٤٥) يعنى: يكره أن يقدموا مأموماً متأخراً عن سائر المأمومين فى لحوق الجماعة، بحيث تتم صلاتهم قبل صلاة ذلك المأموم.

(٤٤٦) (الأجذم) الذى به مرض الجذام (الابصر) الذى به مرض البرص (المحدود) هو الذى أجرى الحد عليه مثل حد الزنا، أو الخمر، أو غيرهما (الاعلف) هو غير المختون، وذلك فيما لم يكن عاصياً بغلفته، لا اضطراراً، أو عدم وجود الماهر فى ختانه، و نحو ذلك (الاعرابى) يعنى: ساكن الصحراء (و المهاجرون) أهل المدن (و المتطهرون) يعنى: طهارة مائية لا ترابية.

(٤٤٧) يعنى: و لو كان المأموم عالماً بذلك.

(٤٤٨) يعنى: يقطع صلته، و يبتدأها فرادى.

(٤٤٩) أى: حرمة محاذاة الرجل و المرأة، لأنه يحتمل كون الخثنى رجلاً «هذا» فى الخثنى المشكل، أو الخثنى قبل تحقيق حاله.

(٤٥٠) أى: داخل فى الحائط بحيث لا يرى الامام من فى طرفى الصف الأول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠٠

الأول، لأنهم يشاهدون من يشاهده (٤٥١).

[المسألة الخامسة لا يجوز للمأموم مفارقة الامام بغير عذر]

الخامسة: لا يجوز للمأموم مفارقة الامام بغير عذر (٤٥٢)، فان نوى الانفراد جاز.

[المسألة السادسة الجماعة جائزة فى السفينة]

السادسة: الجماعة جائزة فى السفينة الواحدة و فى سفن عدة، سواء اتصلت السفن أو انفصلت (٤٥٣).

[المسألة السابعة اذا شرع المأموم فى نافله، فأحرم الامام، قطعها و أستأنف ان خشى الفوات]

السابعة: اذا شرع المأموم فى نافله، فأحرم الامام، قطعها و أستأنف (٤٥٤) ان خشى الفوات، و إلا- أتم ركعتين استحباباً. و إن كانت فريضة، نقل نيته الى النفل على الأفضل، و أتم ركعتين. و لو كان (٤٥٥) أمام الأصل قطعها و أستأنف معه.

[المسألة الثامنة اذا فاته مع الامام شىء صلى ما يدركه]

الثامنة: اذا فاته مع الامام شىء صلى ما يدركه، و جعله أول صلاته، و أتم ما بقى عليه. و لو أدركه فى الرابعة دخل معه، فإذا سلم قام فصلى ما بقى عليه، و يقرأ فى الثانية له ب «الحمد» و سورة، و فى الاثنتين الاخيرتين ب «الحمد»، و إن شاء سبح.

[المسألة التاسعة إذا أدرك الامام بعد رفعه من الأخيرة]

التاسعة: إذا أدرك الامام بعد رفعه من الأخيرة (٤٥٦) كبر و سجد معه، فإذا سلم قام فاستأنف بتكبير مستأنف، و قيل بنى على التكبير الأول و الاول أشبه. و لو أدركه بعد رفع رأسه من السجدة الاخيرية، كبر و جلس معه، فإذا سلم قام فاستقبل صلاته (٤٥٧)، و لا يحتاج الى استئناف تكبير.

[المسألة العاشرة يجوز أن يسلم المأموم قبل الامام]

العاشرة: يجوز أن يسلم المأموم قبل الامام (٤٥٨)، و ينصرف لضرورة و غيرها.

[المسألة الحادية عشرة اذا وقف النساء فى الصف الاخير، فجاء رجال، وجب أن يتأخرن]

الحادية عشرة: اذا وقف النساء فى الصف الاخير، فجاء رجال، وجب أن يتأخرن (٤٥٩)، اذا لم يكن للرجال موقف أمامهن.

[المسألة الثانية عشرة اذا استناب المسبوق]

الثانية عشرة: اذا استناب المسبوق، فاذا انتهت صلاة المأموم، أو ما اليهم

(٤٥١) أى: يشاهدون من يشاهد الامام.

(٤٥٢) و بدون نية الانفراد.

(٤٥٣) أى: التصقت السفن بعضها ببعض، أو انفصلت، لكن كانت متقاربة بحيث صدق الجماعة، سواء كان الامام وحده فى سفينة و

المأمومون كلهم فى سفينة اخرى. أم كان بعض المأمومين فى سفينة الامام، و بعضهم فى سفينة اخرى.

(٤٥٤) يعنى: قطع المأموم نافلته، و ابتداء الجماعة مع الامام.

(٤٥٥) يعنى: لو كان امام الجماعة الامام المعصوم صلوات الله عليه.

(٤٥٦) يعنى: بعد رفع الامام رأسه من ركوع الركعة الأخيرة.

(٤٥٧) أى: استكمل صلاته.

(٤٥٨) فى بعض الشروح: مع نية الانفراد، فى غير الجماعة الواجبة.

(٤٥٩) أى: يرجعن الى الورا حتى لا تبطل جماعتهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠١

ليسلموا، ثم يقوم فيأتى بما بقى عليه (٤٦٠).

[خاتمة فى ما يتعلق بالمساجد]

إشارة

خاتمة: فى ما يتعلق بالمساجد.

يستحب: اتخاذ المساجد مكشوفة (٤٦١) غير مسقفة.. و أن تكون الميضاة (٤٦٢) على أبوابها.. و أن تكون المنارة مع حائطها لا فى

وسطها.. و أن يقدم الداخل اليها رجله اليمنى، و الخارج رجله اليسرى.. و أن يتعاهد نعليه (٤٦٣).. و أن يدعوا عند دخوله و عند

خروجه (٤٦٤).

و يجوز نقض ما استهدم دون غيره (٤٦٥) و يجوز استعمال آلتة فى غيره (٤٦٦)..

و يستحب كنس المساجد و الاسراج فيها.

و يحرم: زخرفتها.. و نقشها بالصور (٤٦٧).. و بيع آلتها.. و أن يؤخذ منها فى الطرق، و الاملاك، و من أخذ منها شيئا وجب أن يعيده

اليها، أو الى مسجد آخر (٤٦٨)، و اذا زالت آثار المسجد لم يحل تملكه.. و لا يجوز ادخال النجاسة اليها.. و لا إزالة النجاسة فيها

(٤٦٩).. و لا اخراج الحصى منها، و إن فعل أعاده اليها.

و يكره: تليتها.. و أن يعمل لها شرف، أو محاريب داخله فى الحائط.. و أن تجعل طريقا (٤٧٠).

- (٤٦٠) يعنى: لو عرض للإمام عارض، فاستتاب مأموماً كان قد لحق بالجماعة بعد المأمومين الآخرين بركعة أو أكثر، ثم أتم المأمومون صلاتهم، يستحب للإمام المستتاب أن يجلس حتى يكتمل المأمومون التشهد والسلام، ثم يقوم هو ليكمل صلاته.
- (٤٦١) قال الشهيد فى الذكرى: «لعل المراد به تظليل جميع المسجد، أو تظليل خاص، أو فى بعض البلدان، وإلا فالحاجة ماسة الى التظليل لدفع الحر والبرد».
- (٤٦٢) هى المرافق و مكان الوضوء.
- (٤٦٣) أى: ينظر اليهما لثلاثا تكونا وسختين، أو حاملتين للنجاسة، هذا اذا كان يريد الدخول فى المسجد بنعله.
- (٤٦٤) بالادعية الواردة، مثل المروى عن فاطمة الزهراء عليها السلام عن أبيها رسول الله صلى الله عليه وآله انه كان يقول حين دخول المسجد و حين خروجه منه: (اللهم اغفر لى ذنوبى و افتح لى أبواب فضلك).
- (٤٦٥) يعنى: يجوز هدم ما اشرف على الانهدام، لكيلا ينهدم على أحد، أما غير المشرف على الانهدام فلا يجوز هدمه.
- (٤٦٦) يعنى: يجوز استعمال آلات المسجد فى مسجد آخر بعد هدمه.
- (٤٦٧) (الزخرفة) هى النقش بالذهب، أو مطلق التزيين (و لعل) المقصود (بالصور) صور ذوات الأرواح، لا- مثل صور الاشجار، و الصخور، و الجبال و نحوها- كما قيل-.
- (٤٦٨) فيما لو تعذر ارجاعه الى نفس ذلك المسجد، لجهل به، أو خراب، أو غيرهما.
- (٤٦٩) أى: غسل المتنجسات فيها.
- (٤٧٠) (تعليتها): جعل حيطانها عالية (و لا دليل له سوى ذكر كثير من الأصحاب له، و يعارضه اطلاق قوله
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠٢
- و يستحب أن يتجنب: البيع و الشراء.. و تمكين المجانين. و انفاذ الاحكام (٤٧١)..
- و تعريف الضوال (٤٧٢).. و إقامة الحدود.. و انشاد الشعر (٤٧٣).. و رفع الصوت.. و عمل الصنائع (٤٧٤).. و النوم..
- و يكره: دخول من فى فيه (٤٧٥) رائحة بصل أو ثوم.. و التنخم.. و البصاق.. و قتل القمل فإن فعل ستره بالتراب (٤٧٦).. و كشف العورة (٤٧٧).. و الرمي بالحصى (٤٧٨).

[مسائل]

مسائل ثلاث:

- الأولى: اذا نهضت الكنائس و البيع (٤٧٩)، فإن كان لأهلها ذرية (٤٨٠) لم يجز التعرض لها، و ان كانت فى أرض الحرب، أو باد أهلها (٤٨١)، جاز استعمالها فى المساجد.
- الثانية: الصلاة المكتوبة (٤٨٢)، فى المسجد أفضل من المنزل، و النافلة بالعكس.
- الثالثة: الصلاة فى الجامع (٤٨٣)، بمائة، و فى مسجد القبيلة بخمس و عشرين، و فى السوق بائنتى عشرة صلاة.

[الفصل الرابع فى صلاة الخوف و المطاردة]

إشارة

الفصل الرابع: فى صلاة الخوف و المطاردة:

تعالى: فِي يُبَيِّتِ أذْنَ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَ (شرف) - بضم الشين والراء - هي الفتحات و النوافذ التي تجعل في الحيطان، و لعل المراد من (محاريب الخ) ما كان داخلا- في الحائط بحيث يكون حائلا- بين الامام و المأمومين من الخلف و الجانبين كالمقصورة التي بناها معاوية محرابا لنفسه (تجعل طريقا) يعنى:

يجعله الانسان طريقا يدخل من باب و يخرج من باب آخر، و هذا مناف لحرمة المسجد.

(٤٧١) أى: تنفيذ الحكم من اجراء حد و نحوه.

(٤٧٢) أى: الاعلان عن الاشياء الضائعة، و أنما يعلن عنها عند باب المسجد لا داخله.

(٤٧٣) أى: قراءة الشعر، لا نظم الشعر.

(٤٧٤) أى: يكره جعل المسجد مصنعا.

(٤٧٥) يعنى: فى فمه.

(٤٧٦) اذا كان المسجد غير مفروش.

(٤٧٧) اذا لم يكن ناظر محترم، و إلا حرم.

(٤٧٨) هو لعبة كان يتسلى بها البطالون، و هو أن توضع الحصاة على بطن ابهام اليد اليمنى، و يرمى بظفر السبابة أو الوسطى.

(٤٧٩) (الكنائس) جمع (كنيسة) على وزن (نجيلة) معبد النصرى (و البيع) جمع (بيعة) على وزن (قرب، و قرية) معبد اليهود.

(٤٨٠) أى: كانوا فى ذمة الإسلام، و يعملون بشرائط الذمة التي منها أن لا يضربوا ناقوسا، و لا يحدثوا معبدا، و لا يتجاهروا بالمحرمات كأكل الخنزير و شرب الخمر الخ.

(٤٨١) أى: هلكت أهلها بحيث صدق عليها انه لا مالك لها.

(٤٨٢) أى: الواجبة.

(٤٨٣) أى: المسجد الاعظم فى كل بلد، و هو المسجد الذى يجتمع فيه معظم أهل البلد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠٣

[صلاة الخوف مقصورة سفرا، و فى الحضرة]

إشارة

صلاة الخوف مقصورة (٤٨٤) سفرا، و فى الحضرة اذا صليت جماعة. فإن صليت فرادى، قيل: يقصر، و قيل: لا: و الأول أشبه. و اذا صليت جماعة فالامام بالخيار: ان شاء صلى بطائفة ثم بأخرى (٤٨٥)، و كانت الثانية له ندبا، على القول بجواز اقتداء المفترض بالمتنفل (٤٨٦).. و إن شاء صلى كما صلى رسول الله صلى الله عليه و آله، بذات الرقاع (٤٨٧). ثم يحتاج هذه الصلاة الى النظر: فى شروطها و كيفيتها، و أحكامها.

[الشروط]

أما الشروط: فأن يكون الخصم فى غير جهة القبلة.. و أن يكون فيه قوة لا- يؤمن أن يهجم على المسلمين (٤٨٨).. و أن يكون فى المسلمين كثرة يمكن ان يفترقوا طائفتين، تكفل كل طائفة بمقاومة الخصم.. و أن لا- يحتاج الامام الى تفريقهم أكثر من فرقتين (٤٨٩).

[كيفية صلاة الخوف]

و أما كيفيتها: فإن كانت الصلاة ثنائية: صلى بالاولى ركعة و قام الى الثانية، فينوي من خلفه الانفراد واجبا، و يتمون ثم يستقبلون العدو.. و تأتي الفرقة الأخرى فيحرمون و يدخلون معه في ثانيته و هي أولاهم، فاذا جلس للتشهد أطال، و نهض من خلفه فأتموا و جلسوا، فتشهد بهم و سلم.

فتحصل المخالفة في ثلاثة أشياء: انفراد المؤتم، و توقع الامام للمأموم حتى يتم، و أمامة القاعد بالقائم (٤٩٠).
و إن كانت ثلاثية فهو بالخيار: ان شاء صلى بالاولى ركعة، و بالثانية ركعتين.. و إن شاء بالعكس.

(٤٨٤) أى: قصر.

(٤٨٥) يعنى: صلى الامام مرتين جماعة، و حيث لم يثبت ذلك من طرق الشيعة المعتمدة قال المصنف: (على القول الخ).

(٤٨٦) يعنى: مطلقا، و لو كانت الأولى للإمام المتفل جماعة أيضا.

(٤٨٧) و ستأتى كيفيتها إن شاء الله تعالى.

(٤٨٨) فلو كان الخصم فى جهة القبلة، أو لم يكن الخصم قويا بحيث يخشى هجومه وقت الصلاة، صلى الجيش جميعا كلهم مرة واحدة.

(٤٨٩) فلو لم يكن عدد المسلمين كثيرا بحيث يمكن تفريقهم فرقتين، أو احتاج الامام الى تفريقهم أكثر من فرقتين لكون العدو محيطا بالمسلمين من الجهات المختلفة، فى هاتين الصورتين يصلى الجيش فرادى لا جماعة.

(٤٩٠): (الأول) انفراد المأموم، و هو غير جائز عند بعض مطلقا إلا فى هذه الصلاة.

(الثانى) انتظار الامام للمأموم حتى تجيء الطائفة الثانية و تلتحق بالركعة الثانية، و هكذا انتظاره لهم حتى تلحق الطائفة الثانية فى التشهد (الثالث) كون الامام و هو جالس للتشهد إماما للقائمين حتى يكملوا الركعة الثانية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠٤

و يجوز أن تكون كل فرقة واحدا (٤٩١).

[أحكام صلاة الخوف]

و أما أحكامها: ففيها مسائل:

الأولى: كل سهو (٤٩٢). يلحق المصلين فى حال متابعتهم لا حكم له، و فى حال الانفراد يكون الحكم على ما قدمناه فى باب السهو.

الثانية: أخذ السلاح واجب فى الصلاة، و لو كان على السلاح نجاسة، لم يجوز أخذه على قول، و الجواز أشبه. و لو كان ثقيلًا يمنع شيئا من واجبات الصلاة لم يجوز (٤٩٣).

الثالثة: اذا سهى الامام سهوا يوجب السجدين، ثم دخلت الثانية معه، فاذا سلم و سجد، لم يجب عليها اتباعها (٤٩٤).

[صلاة المطاردة]

و أما صلاة المطاردة، و تسمى صلاة شدة الخوف، مثل أن ينتهى الحال الى المعانقة و المسايقة، فيصلى على حسب إمكانه، واقفا أو ماشيا أو راكبا.

و يستقبل القبلة بتكبيره الاحرام، ثم يستمر إن أمكنه، و إلا استقبل بما أمكن، و صلى مع التعذر الى أى الجهات أمكن.

و اذا لم يتمكن من النزول صلى راكبا، و يسجد على قربوس سرجه، و إن لم يتمكن أو ما إيماء (٤٩٥)، فإن خشى صلى بالتسبيح. و

يسقط الركوع و السجود، و يقول بدل كل ركعة: سبحان الله و الحمد لله، و لا إله إلا الله و الله أكبر.

[فروع]

[الفرع الأول اذا صلى موميا فأمن، أتم صلاته بالركوع و السجود]

فروع:

الأول: اذا صلى موميا فأمن، أتم صلاته بالركوع و السجود فيما بقى منها و لا يستأنف، و قيل: ما لم يستدبر القبلة في أثناء صلاته (٤٩٦). و كذا لو صلى بعض صلاته، ثم عرض الخوف، أتم صلاة الخائف و لا يستأنف.

[الفرع الثاني من رأى سوادا فظنه عدوا فقصر، أو صلى موميا ثم انكشف بطلان خياله لم يعد]

الثاني: من رأى سوادا فظنه عدوا فقصر، أو صلى موميا ثم انكشف بطلان خياله، لم يعد. و كذا لو أقبل العدو فصلى موميا لشدة خوفه، ثم بان هناك حائل يمنع العدو.

(٤٩١) لو كان المحاربون ثلاثة: أحدهم الامام، و المأموم اثنان.

(٤٩٢) يعنى: كل شك، و ذلك لأن الشك للمأموم يرجع فيه الى الامام (و فى حال الانفراد) يعنى فى الركعة أو الركعتين التى يأتى المأمومون بها لأنفسهم.

(٤٩٣): إلا لضرورة، كصعوبة حله و لبسه، و نحو ذلك.

(٤٩٤): يعنى: لو سهى الامام حال امامته للفرقة الأولى، ثم أتم الصلاة بالفرقة الثانية، و سجد سجدتى السهو، فلا يجب على الفرقة الثانية سجدتا السهو بالإجماع حتى على قول الشيخ القائل بأن على المأموم أن يسجد سجدتى السهو أيضا لسهو الامام.

(٤٩٥): أو ما برأسه إن أمكن، و إلا فبعينه كالمرضى.

(٤٩٦): فإن كان قد استدبر القبلة فى أثناء صلاته استأنفها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠٥

[الفرع الثالث اذا خاف من سيل أو سبع]

الثالث: اذا خاف من سيل أو سبع، جاز أن يصلى صلاة شدة الخوف.

[تتمة]

تتمة: المتوخل (٤٩٧) و الغريق يصليان بحسب الامكان، و يوميان لركوعهما و سجودهما، و لا يقصر واحد منهما عدد صلاته، إلا فى سفر أو خوف.

[الفصل الخامس: فى صلاة المسافر]

إشارة

الفصل الخامس: في صلاة المسافر و النظر في: الشروط، و القصر، و لواحقه.

[شروط القصر]

إشارة

أما الشروط: فستة:

[الشرط الأول اعتبار المسافة]

الأول: اعتبار المسافة.

و هي مسيرة يوم بريدان، أربعة و عشرون ميلا (٤٩٨).

و الميل: أربعة آلاف ذراع بذراع اليد، الذي طوله أربع و عشرون إصبعا، تعويلا على المشهور بين الناس (٤٩٩).. أو مدّ البصر من الأرض (٥٠٠). و لو كانت المسافة أربعة فراسخ، و أراد العود ليومه، فقد كمل مسير يوم، و وجب التقصير. و لو تردد يوما في ثلاثة فراسخ، ذاهبا و جائيا و عائدا (٥٠١)، لم يجز التقصير، و إن كان ذلك من نيته. و لو كان لبلد طريقان، و الأبعد منهما مسافة، فسلك الأبعد قصر، و إن كان ميلا الى الرخصة (٥٠٢).

[الشرط الثاني قصد المسافة]

الشرط الثاني: قصد المسافة. فلو قصد ما دون المسافة، ثم تجدد له رأى فقصد أخرى مثلها، لم يقصر و لو زاد المجموع على مسافة التقصير. فإن عاد و قد كملت المسافة فما زاد قصر (٥٠٣). و كذا لو طلب دابة شدت له، أو غريما، أو آبقا (٥٠٤). و لو خرج ينتظر رفقة (٥٠٥)، إن تيسروا سافر معهم، فإن كان على حد مسافة، قصر في سفره و في موضع توقّفه. و إن كان دونها، أتم حتى تيسر له الرفقة و يسافر.

[الشرط الثالث أن لا يقطع السفر باقامة]

الشرط الثالث: أن لا يقطع السفر باقامة في أثائه.

فلو عزم على مسافة، و في طريقه ملك له قد استوطنه ستة أشهر في طريقه و في

(٤٩٧) هو الذي دخل في الوحل، و لا يمكنه الخروج و الصلاة التامة.

(٤٩٨): و هي ثمانية فراسخ - أو خمسة و أربعين كيلومترا تقريبا.

(٤٩٩): يعنى: هذا التحديد ليس له دليل شرعى، و إنما هو المشهور بين الناس.

(٥٠٠) فى البصر المتعارف، و فى الأرض المستوية، و الجو المتعارف.

(٥٠١) بأن ذهب من بلده الى ثلاثة فراسخ، ثم رجع الى بلده، ثم ذهب الى ثلاثة فراسخ، فهذه تسعة فراسخ يساوى سبعة و عشرين

ميلا، لكنه حيث انقطع سفره بالرجوع الى بلده قبل ثمانية فراسخ لم يكن مسافرا شرعا.

(٥٠٢) أى: كان سلوكه للطريق الأبعد لميله الى القصر و الافطار.

(٥٠٣) يعنى: قصر فى الرجوع.

(٥٠٤) (شدت) أى: شردت (الغريم) المديون (الآبق) العبد الفارّ من مولاه.

(٥٠٥) يعنى: خرج من بلده أو محل اقامته الى مكان، و هناك انتظر رفقاءه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠٦

ملكه. و كذا لو نوى الإقامة فى بعض المسافة. و لو كان بينه و بين ملكه، أو ما نوى الإقامة فيه، مسافة التقصير (٥٠٦)، قصر فى طريقه خاصة.

و لو كان له عدّة مواطن، اعتبر ما بينه و بين الأول، فإن كان مسافة قصير فى طريقه، و ينقطع سفره بموطنه فيتم فيه، ثم يعتبر المسافة التى بين موطنيه، فإن لم يكن مسافة أتم فى طريقه لانقطاع سفره، و إن كان مسافة قصر فى طريقه الثانية حتى يصل الى وطنه. و الوطن الذى يتم فيه: هو كل موضع له فيه ملك، قد استوطنه ستة أشهر فصاعداً، متواليه كانت أو متفرقة.

[الشرط الرابع أن يكون السفر سائفاً]

الشرط الرابع: أن يكون السفر سائفاً.

واجبا كان كحجّة الإسلام، أو مندوبا كزيارة النبى صلى الله عليه و آله، أو مباحا كالأسفار للمتاجر. و لو كان معصية لم يقصر، كاتّباع الجائر (٥٠٧). و صيد اللهو (٥٠٨). و لو كان الصيد لقوته و قوت عياله قصر. و لو كان للتجارة، قيل: يقصر الصوم دون الصلاة، و فيه تردد (٥٠٩).

[الشرط الخامس أن لا يكون سفره أكثر من حضره]

الشرط الخامس: أن لا يكون سفره أكثر من حضره.

كالبدوى الذى يطلب القطر (٥١٠)، و المكارى و الملاح و التاجر الذى يطلب الأسواق (٥١١) و البريد (٥١٢). و ضابطه أن لا يقيم فى بلده عشرة أيام. فلو أقام أحدهم عشرة ثم أنشأ سفراً قصر، و قيل: ذلك مختص بالمكارى، فيدخل فى جملته الملاح و الأجير (٥١٣)، و الأول أظهر (٥١٤). و لو أقام خمسة، قيل: يتم، و قيل: يقصر نهاراً صلاته دون صومه و يتم ليلاً، و الأول أشبه (٥١٥).

[الشرط السادس لا يجوز للمسافر التقصير حتى يتوارى جدران البلد]

الشرط السادس: لا يجوز للمسافر التقصير حتى يتوارى جدران البلد الذى يخرج

(٥٠٦) أى: ثمانية فراسخ أو أزيد.

(٥٠٧) أى: مع الجائر، أو بأمر الجائر.

(٥٠٨) فيه خلاف، و قال بعضهم بعدم حرمة فى نفسه إن لم يشتمل على حرام آخر.

(٥٠٩) و فى مصباح الفقيه: (فالاتحياط بالجمع بين القصر و الانتماء مما لا ينبغى تركه).

(٥١٠) القطر هو المطر.

(٥١١) كبعض التجار الذين لا بلد لهم، و انما يدورون فى البلاد يشترون من بلد و يبيعون فى بلد آخر.

(٥١٢) (البريد) هو الذى عمله حمل الرسائل بين البلاد.

(٥١٣) و هو الذى يؤجر نفسه للتجارة بين البلدان.

(٥١٤) يعنى: كل منهم لو أقام فى بلد عشرة أيام قصر فى أول سفر بعده.

(٥١٥) أى: يتم الصوم والصلاة، ليلا ونهارا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠٧

منه أو يخفى عليه الأذان. ولا يجوز له الترخص (٥١٦) قبل ذلك، ولو نوى السفر ليلا.

و كذا فى عودته يقصّر، حتى يبلغ سماع الاذان من مصره، وقيل: يقصّر عند الخروج من منزله ويتم عند دخوله (٥١٧)، والأول أظهر. و لو نوى الإقامة فى غير بلده عشرة أيام أتم، و دونها يقصّر. و إن تردد عزمه، قصّر ما بينه وبين شهر، ثم يتم و لو صلاة واحدة (٥١٨)، و لو نوى الإقامة ثم بداله (٥١٩)، رجع الى التقصير، و لو صلى صلاة واحدة بنية الاتمام لم يرجع.

[القصر]

و أما القصر: فإنه عزيمة (٥٢٠)، إلا أن تكون المسافة أربعا، و لم يرد الرجوع ليومه على قول (٥٢١)، أو فى أحد المواطن الأربعة: مكة و المدينة و المسجد الجامع بالكوفة و الحائر (٥٢٢)، فإنه مخير، و الاتمام أفضل. و اذا تعين القصر، فأتم عامدا، أعاد على كل حال (٥٢٣). و إن كان جاهلا بالتقصير فلا إعادة، و لو كان الوقت باقيا، و إن كان ناسيا، أعاد فى الوقت، و لا يقضى إن خرج الوقت.. و لو قصر المسافر اتفاقا (٥٢٤)، لم تصح و أعاد قصرا. و اذا دخل الوقت و هو حاضر، ثم سافر و الوقت باق، قيل: يتم بناء على وقت الوجوب، و قيل: يقصّر اعتبارا بحال الأداء، و قيل: يتخير، و قيل:

يتم مع السعة و يقصر مع الضيق، و التقصير أشبه. و كذا الخلاف لو دخل الوقت و هو مسافر، فحضر و الوقت باق، و الاتمام هنا أشبه. و يستحب: أن يقول عقيب كل فريضة: ثلاثين مرة سبحان الله و الحمد لله و لا إله إلا الله و الله أكبر، جبرا للفريضة (٥٢٥).

(٥١٦) يعنى: القصر و الإفطار.

(٥١٧) يعنى: فى الرجوع الى بلده.

(٥١٨) يعنى: لو كان مترددا غير جازم فى أن يتم إقامة عشرة أيام، و بقى على هذا التردد شهرا كاملا يقصّر كل الشهر، و بعد مضى شهر كامل يتم و ان كان بقاءه بمقدار صلاة واحدة فقط كالعشاء مثلا. (٥١٩) أى: عزم على عدم البقاء عشرة أيام قبل أن يصلى صلاة رابعة. (٥٢٠) يعنى: واجب لا مخير بينه و بين التمام. (٥٢١) فإنه قال: يكون حينئذ مخيرا بين القصر و التمام.

(٥٢٢) يعنى: حرم الامام الحسين عليه السلام، و انما سمي بالحائر لأن بنى العباس فتحوا الماء ليستولى على قبر الحسين عليه السلام و يندرس أثر القبر، إلا أن الماء- بقدرة الله تعالى- حار قريب القبر المطهر و جعل يدور و يتراكم بعضه على بعض دون أن يصيب القبر منه قطرة واحدة.

(٥٢٣): فى الوقت و خارجه.

(٥٢٤) فى مصباح الفقيه: «بأن لم يكن مقصوده التقصير بل الاتمام، لجهله بالحكم، أو بالموضوع ككون المقصد مسافة مثلا، أو لسيانته شيئا منهما أو تعمدته فى ذلك تشريعا و لكن سهى فسلم عقيب الثانية بزعم كونها رابعة».

(٥٢٥) أى: بدلا عن الركعتين اللتين سقطتا للقصر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠٨

و لا يلزم المسافر متابعة الحاضر اذا أتم به، بل يقتصر على فرضه، و يسلم منفردا (٥٢٦).

[اللواحق]

و أما اللواحق: فمسائل:

الأولى: اذا خرج الى مسافة (٥٢٧) فمنعه مانع اعتبر: فإن كان بحيث يخفى عليه الأذان، قَصِّرَ اذا لم يرجع عن نية السفر. وإن كان بحيث يسمعه، أو بدا له عن السفر (٥٢٨)، أتم. و يستوى في ذلك المسافر في البرّ و البحر.

الثانية: لو خرج الى مسافة فردته الريح، فإن بلغ سماع الأذان أتم و إلا قَصَّرَ.

الثالثة: اذا عزم على الإقامة في غير بلده عشرة أيام، ثم خرج الى ما دون المسافة، فإن عزم العود و الإقامة (٥٢٩)، أتم ذاهبا و عائدا و في البلد.

الرابعة: من دخل في صلاته بنية القصر، ثم عنّ له (٥٣٠) الإقامة أتم. و لو نوى الإقامة عشرا، و دخل في صلاته، فعنّ له (٥٣١) السفر، لم يرجع الى التقصير، و فيه تردد. أما لو جدد العزم بعد الفراغ (٥٣٢)، لم يجز التقصير ما دام مقيما.

الخامسة: الاعتبار في القضاء بحال فوات الصلاة، لا بحال وجوبها. فاذا فاتت قصرا قضيت كذلك، و قيل: الاعتبار في القضاء بحال الوجوب (٥٣٣) و الأول أشبه.

السادسة: اذا نوى المسافة و خفى عليه الأذان و قَصَّرَ، فبدا له (٥٣٤)، لم يعد صلاته.

السابعة: اذا دخل وقت نافلة الزوال فلم يصل، و سافر، استحب له قضاؤها و لو في السفر (٥٣٥).

(٥٢٦) بعد تشهد الامام في الركعة الثانية و قيامه للثالثة.

(٥٢٧) أى: قاصدا المسافة (و هي ثمانية فراسخ) فمنعه مانع عن الاستمرار الى وصول المسافة.

(٥٢٨) أى: بدا له الرجوع الى بلده.

(٥٢٩) يعنى: العود الى محل الإقامة، و إكمال اقامة عشرة أيام فيه.

(٥٣٠) أى: بدا له الإقامة في أثناء الصلاة.

(٥٣١) يعنى: بدا له في أثناء الصلاة أن يسافر قبل اكمال عشرة أيام.

(٥٣٢) يعنى: لو كان عدوله عن الإقامة بعد اكمال الصلاة لم يجز التقصير ما دام باقيا و لو بمقدار صلاة واحدة

(٥٣٣) أى: حال وجوب الصلاة عليه، فلو دخل الوقت و هو مقيم قضاها تامة، و لو دخل الوقت و هو مسافر قضاها قصرا.

(٥٣٤) أى: فبدا له الرجوع الى بلده قبل بلوغ المسافة.

(٥٣٥) لأنها لا تسقط حينئذ بعد استقرارها استحبابا عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠٩

كتاب الزكاة

[في زكاة المال]

[في من تجب عليه]

و فيه قسمان:

فى زكاة المال و النظر فى: من تجب عليه و ما تجب فيه و من تصرف اليه.

فتجب الزكاة على: البالغ، والعاقل، الحر، المالك (١)، المتمكن من التصرف.

فالبلوغ يعتبر في الذهب والفضة، اجماعاً. نعم، اذا اتجر له من اليه النظر (٢)، استحب عليه اخراج الزكاة من مال الطفل. وان ضمنه و اتجر لنفسه، و كان ملياً، كان الربح له، و يستحب له الزكاة (٣)، أما لو يكن ملياً، أو لم يكن ولياً، كان ضامناً (٤) و لليتيم الربح، و لا زكاة هاهنا.

و يستحب الزكاة في غلات الطفل و مواشيه (٥)، و قيل: تجب، و كيف قلنا! فالتكليف بالاخراج يتناول الوالى عليه (٦)، و قيل: حكم المجنون حكم الطفل، و الأصح أنه لا زكاة في ماله، إلا في الصامت (٧)، اذا اتجر له الوالى استحباباً. و المملوك لا- تجب عليه الزكاة، سواء قلنا يملك أو أحلنا ذلك (٨). و لو ملكه سيده مالا، و صرفه فيه، لم تجب عليه الزكاة، و قيل: يملك و يجب عليه الزكاة، و قيل: لا- يملك و الزكاة على مولاه. و كذا المكاتب المشروط عليه. و لو كان مطلقاً (٩). و تحرر منه شىء، و جبت عليه الزكاة في نصيبه اذا بلغ نصاباً.

و الملك شرط في الأجناس كلها، و لا بد أن يكون تاماً، فلو وهب له نصاب لم

(١) (المالك) يعنى: للمقدار الذى تجب الزكاة فيه، و يسمى «النصاب» (المتمكن من التصرف) يعنى: لا يكون ممنوعاً من التصرف عقلاً، كالمغصوب من قبل السلطان الجائر، أو شرعاً كالرهن غير المتمكن من فكّه و لو بيّعه.

(٢) يعنى: لو اتجر للطفل وليه.

(٣) (ضمنه) أى: اقترضه الوالى مثلاً (ملياً) ذا مال (كان الربح) للولى، و يستحب له الزكاة، لأن تصرفه شرعى و صحيح.

(٤): لو تلف المال عنده.

(٥) (الغلات) هى التمر، و الزبيب، و الحنطة، و الشعير (و المواشى) هى الابل، و البقر، و الغنم.

(٦): يعنى: المكلف باخراج الزكاة عن مال الطفل ولى الطفل، لا الطفل نفسه.

(٧) فى المدارك: (المراد بالصامت من المال الذهب و الفضة، و مقابله الناطق و هو المواشى).

(٨) يعنى: أو قلنا أن ملك العبد محال شرعاً.

(٩) يعنى: و لو كان مكاتباً مطلقاً، فالمكاتب المشروط هو الذى شرط عليه المولى أن يؤدى كل الثمن حتى يصبح حراً، و المكاتب المطلق هو الذى قال له المولى: كلما تدفع من الثمن جزءاً تصير حراً بتلك النسبة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١٠

يجز فى الحول إلا بعد القبض (١٠)، و كذا اذا أوصى له، أعتبر الحول بعد الوفاة و القبول (١١).

و لو اشترى نصاباً، جرى فى الحول من حين العقد، لا بعد الثلاثة (١٢). و لو شرط البائع، أو هما، خياراً زائداً على الثلاثة، بنى على القول بانتقال الملك (١٣). و الوجه أنه من حين العقد. و كذا لو استقرض مالا، و عينه باقية، جرى فى الحول، من حين قبضه.

و لا- يجرى الغنيمه فى الحول إلا- بعد القسمة. و لو عزل الامام قسطاً، جرى فى الحول إن كان صاحبه حاضراً، و إن كان غائباً فعند وصوله اليه، و لو نذر فى أثناء الحول الصدقة بعين النصاب، انقطع الحول لتعيينه للصدقة (١٤).

و التمکن من التصرف فى النصاب معتبر فى الأجناس كلها (١٥). و إمكان أداء الواجب، معتبر فى الضمان لا فى الوجوب (١٦).

و لا تجب الزكاة فى: المال المغصوب (١٧).. و لا الغائب اذا لم يكن فى يد وكيله أو وليه.. و لا الرهن على الأشبه.. و لا الوقف.. و لا الضال.. و لا المال المفقود (١٨)، فإن مضى عليه سنون و عاد، زكاه لسنته استحباباً (١٩).. و لا القرض، حتى يرجع الى

(١٠) لأنه بعد القبض يكون ملكاً تاماً.

(١١) لأنه بعد الموت و قبول الوصية يكون ملكا تاما.

(١٢) يعنى: لو اشترى مثلا خمسة من الابل - الذى هو أول نصاب فى الابل - يكون للمشتري (خيار الحيوان) بأن يفسخ البيع و يردّها الى ثلاثة أيام، لكن هذه الايام الثلاثة لا تزداد على السنة، بل تحسب السنة من حين العقد لا من بعد ثلاثة أيام، فاذا مضى عن العقد سنة و جبت الزكاة، و لا يصبر حتى يمضى سنة و ثلاثة أيام.

(١٣) فعلى القول بأن الملك ينتقل من البائع الى المشتري من حين العقد يكون حساب السنة من حين العقد، و على القول بأن الملك ينتقل الى المشتري بعد تمام مدة الخيار يكون حساب السنة من بعد تمام الخيار.

(١٤) فلا زكاة عليه.

(١٥) أى: الغلات الأربع: (التمر، و الزبيب، و الحنطة، و الشعير) و الانعام الثلاثة: (الابل، و البقر، و الغنم) و النقدين: (الذهب و الفضة).

(١٦) (أداء الواجب) يعنى: ايصال الزكاة الى المستحق، فلو لم يكن مستحق و جبت الزكاة و لزم عزلها، و لكن لو تلفت الزكاة - بدون تفريط - لا يضمن، نعم لو كان المستحق موجودا، فلم يؤد الزكاة اليه و تلفت، ضمن الزكاة، و وجب عليه بدلها، مثلها أو قيمتها.

(١٧) لا على المالك، لأنه غير متمكن منه، و لا على الغاصب لأنه غير مملوك له.

(١٨) (الضال) هو الحيوان المفقود، و (المال المفقود) هو غير الحيوان من سائر المملوكات.

(١٩) يعنى: ان فقد من شخص ابله سنين عديدة، ثم عادت الابل الى مالكه استحبه له أن يدفع زكاة سنة واحدة فقط، لا زكاة السنين الماضية، و لكن الواجب أن يمضى على الابل بعد عودها الى صاحبها سنة كاملة ثم تجب الزكاة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١١

صاحبه.. و لا الدين حتى يقبضه (٢٠)، فإن كان تأخيرها من جهة صاحبه (٢١)، قيل:

تجب الزكاة على مالكة، و قيل: لا، و الأول أحوط.

و الكافر تجب عليه الزكاة، لكن لا يصح منه أداؤها (٢٢)، فاذا تلفت لا يجب عليه ضمانها و إن أهمل (٢٣)، و المسلم اذا لم يتمكن من اخراجها (٢٤) و تلفت لم يضمن. و لو تمكن و فرط ضمن. و المجنون و الطفل لا يضمنان اذا أهمل الولي، مع القول بالوجوب فى الغلات و المواشى (٢٥).

[النظر الثانى فى بيان ما تجب فيه، و ما تستحب]

إشارة

النظر الثانى: فى بيان ما تجب فيه، و ما تستحب.

تجب الزكاة فى الأنعام الثلاث: الابل، و البقر، و الغنم.. و فى: الذهب، و الفضة..

و الغلات الأربع: الحنطة، و الشعير، و التمر، و الزبيب.

و لا تجب فيما عدا ذلك.

و تستحب: فى كل ما تنبت من الأرض مما يكال أو يوزن (٢٦)، عدا الخضر كالقث (٢٧) و الباذنجان و الخيار و ما شاكله.. و فى مال

التجارة قولان: أحدهما الوجوب، و الاستحباب أصح (٢٨).. و فى الخيل الإناث.

و تسقط عما عدا ذلك إلا ما سنذكره. و لا زكاة فى البغال، و الحمير، و الرقيق (٢٩).

و لو تولد حيوان بين حيوانين أحدهما زكوى، روعى فى الحاقه بالزكوى إطلاق اسمه (٣٠).

[القول في زكاة الأنعام]

إشارة

القول في زكاة الأنعام و الكلام في: الشرائط، و الفريضة، و اللواحق.

(٢٠) القرض هو إعطاء العين لشخص الى مدة، و الدين هو طلبه مقابل شيء باعه، مثلا: إن أعطى زيد لعمر و ألف ليرة ذهبية الى سنة سمي قرضا، و اذا باع لعمر دارا بألف ليرة ذهبية سمي دينا، فما دام لم يصل القرض أو الدين بيد زيد لا زكاة عليه.

(٢١) بأن كان المديون باذلا للدين، و صاحبه لا يأخذه.

(٢٢) لا شترط العبادات- و منها الزكاة- بالايمن.

(٢٣) لعدم تمكنه من الأداء- كما قالوا-.

(٢٤) أى: اعطاءها الى مستحقها.

(٢٥) و أما مع القول بعدم الوجوب فلا وجوب حتى يتكلم فى الضمان و عدمه.

(٢٦) أى: يباع بالكيل، أو الوزن.

(٢٧) و هو حب بزي يأكله أهل البادية أيام القحط بعد دقه و طبخه- كما فى أقرب الموارد-.

(٢٨) يعنى: الأصح الاستحباب.

(٢٩) يعنى: العبيد.

(٣٠) مثلا: لو تزوج فرس و بقر، و ولد حيوان بينهما، فإن كان الولد يقال له عرفا: (فرس) فلا زكاة فيه، و إن كان يقال له: (بقر) كان فيه زكاة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١٢

[الشرائط]

إشارة

أما الشرائط: فأربعة:

[الشرط الأول اعتبار النصب]

الأول: اعتبار النصب و هى فى الابل اثنا عشر نصابا: خمسة كل واحد منها خمس.. فاذا بلغت ستا و عشرين صارت كلها نصابا.. ثم ست و ثلاثون.. ثم ست و أربعون.. ثم إحدى و ستون.. ثم ست و سبعون.. ثم إحدى و تسعون.. فإذا بلغت مائة و إحدى و عشرين، فأربعون أو خمسون أو منهما (٣١).

و فى البقر نصابان: ثلاثون.. و أربعون دائما (٣٢).

و فى الغنم خمسة نصب: أربعون و فيها شاء.. ثم مائة و إحدى و عشرون و فيها شاتان.. ثم مائتان و واحدة و فيها ثلاث شياه.. ثم ثلاثمائة و واحدة، فاذا بلغت ذلك، قيل: يؤخذ من كل مائة شاء، و قيل: بل تجب أربع شياه.. حتى تبلغ أربعمائه، فتؤخذ من كل مائة شاء، بالغا ما بلغ، و هو الأشهر.

و تظهر الفائدة فى الوجوب و فى الضمان (٣٣). و الفريضة تجب فى كل نصاب من نصب هذه الأجناس، و ما بين النصابين لا يجب

فيه شيء (٣٤).

(٣١) بهذا الترتيب تكون نصب الإبل:

(١) خمس من الإبل وفيها شاة. ٢- عشر من الإبل وفيها شاتان. ٣- خمس عشرة من الإبل وفيها ثلاث شياه. ٤- عشرين وفيها أربع شياه. ٥- خمسا وعشرين وفيها خمس شياه. ٦- ستا وعشرين وفيها بنت مخاض وهي الداخلة في السنة الثانية. ٧- ستا و ثلاثين وفيها بنت لبون وهي الداخلة في السنة الثالثة. ٨- ستة وأربعين وفيها حقة وهي الداخلة في السنة الرابعة. ٩- إحدى وستين وفيها جذعة وهي الداخلة في السنة الخامسة. ١٠- ستا وسبعين وفيها بنتا لبون. ١١- إحدى وتسعين وفيها حقتان. ١٢- مائة وأحدى وعشرين وفيها وكذا فيما زاد عليها يجوز حساب أربعين، أربعين، واعطاء بنت لبون لكل أربعين، ويلغى الزائد ان كان، ويجوز حساب خمسين وخمسين واعطاء حقة لكل خمسين، ويلغى الزائد ان كان، وفي مثل مائة وثمانين يجوز حساب أربعين أربعين، وخمسين خمسين ملفقا، يعنى: بأن يعطى بنتى لبون عن ثمانين، وحققتين عن مائة، وذلك حتى لا يزيد شيء.

(٣٢) (دائما) يعنى: لو كثر البقر وجب الحساب على الثلاثين واعطاء تبع أو تبيعه وهو ما دخل في السنة الثانية، عن كل ثلاثين، أو الأربعين واعطاء مسنة وهي الداخلة في السنة الثالثة عن كل أربعين، أو ملفقا بين الثلاثين والأربعين حتى لا يزيد شيء.

(٣٣) أى: فى محل الوجوب وفى الضمان (مثال ذلك) ما لو كان له أربعمائة شاة، وبعد تمام الحول وقبل امكان الاداء تلفت شاة منها، فان كان بتفريط منه فضمن التالف عليه، وان كان بغير تفريط، فعلى القول الأشهر: تجب عليه من الزكاة أربع شياه إلا جزءا من أربعمائة من الشاة، فلو كانت الشاة بأربعمائة، اعطى للفقيه أربع شياه وأخذ منه درهما واحدا، فمحل الوجوب كان الأربعمائة، بينما على القول الآخر لو تلفت شاة وجب عليه أربع شياه زكاة ولا يأخذ شيئا لأن محل الوجوب ثلاثمائة وواحدة، ولم ينقص عنه شيء.

(٣٤) (الفريضة) يعنى: الزكاة واجبة فى كل واحد من هذه النصب، ولا زكاة فى الزائد عن نصاب قبل أن يبلغ

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١٣

وقد جرت العادة (٣٥) بتسمية ما لا يتعلق به الفريضة من الإبل شنقا، ومن البقر وقصا، ومن الغنم عفوا، ومعناه فى الكل واحد.

فالتسع من الإبل نصاب و شنق، فالنصاب خمس و الشنق أربع: بمعنى أنه لا يسقط من الفريضة شيء ولو تلفت الأربع.

وكذا التسعة و الثلاثون من البقر نصاب و وقص، والفريضة فى الثلاثين، و الزائد وقص، حتى تبلغ أربعين.

وكذا مائة و عشرون من الغنم، نصابها أربعون، و الفريضة فيه (٣٦) و عفوها ما زاد، حتى تبلغ مائة و احدى وعشرين. وكذا ما بين النصب التى عددناها.

ولا- يضم مال انسان الى غيره، و إن اجتمعت شرائط الخلط (٣٧). و كانا فى مكان واحد. بل يعتبر فى مال كل واحد منهما بلوغ النصاب.

ولا يفرق بين مالى المالك الواحد و لو تباعد مكانهما (٣٨).

[الشرط الثانى السوم]

الشرط الثانى: السوم (٣٩).

فلا تجب الزكاة فى المعلوفة، و فى السخال (٤٠)، إلا اذا استغنت عن الامهات بالرعى. و لا بد من استمرار السوم جملة الحول، فلو علفها بعضا و لو يوما، استأنف الحول عند استئناف السوم. و لا اعتبار باللحظة عادة (٤١)! و قيل: يعتبر فى اجتماع السوم و العلف، الأغلب، و الأول أشبه و لو اعتلفت من نفسها (٤٢) بما يعتد به، بطل حولها لخروجها عن اسم السوم.

و كذا لو منع السائمة مانع كالتلج، فعلفها المالك أو غيره، بإذنه أو بغير أذنه.

[الشرط الثالث الحول]

الشرط الثالث: الحول.

النصاب الثاني، ففي أربعين من الغنم شاء واحدة، ثم لا زكاة في الزائد عن الأربعين حتى يبلغ عدد الغنم مائة و واحدة و عشرين، ففيها شاتان، و هكذا.

(٣٥) أى: عادة الفقهاء.

(٣٦) أى: الزكاة في الأربعين.

(٣٧) أى: الشركة، خلافا لبعض العامة.

(٣٨) فلو كان لشخص واحد، عشرون من الغنم في آسيا، و عشرة في أفريقيا، و عشرة في استراليا- بشرائطه- وجبت عليه الزكاة لأنه مالك للنصاب و هو أربعون.

(٣٩) يعنى: الرعى من عشب الصحارى و نباتها: لا من مال المالك.

(٤٠) (المعلوفة) هى التى يعطى المالك علفها و (السخال) صغار الانعام لأنها تشرب لبن امهاتها، فلا تكون سائمة.

(٤١) فلو كانت سائمة و أعلفها المالك مرة واحدة تجب فيها الزكاة.

(٤٢) بأن أكلت هى من العلف المملوك لصاحبها، دون أن يقدم المالك لها ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١٤

و هو معتبر فى: الحيوان. و النقدين مما تجب فيه. و فى مال التجارة، و الخيل، مما يستحب فيه.

و حدّه أن يمضى له أحد عشر شهرا، ثم يهلّ الثانى عشر، فعند هلاله تجب و لو لم تكمل أيام الحول، و لو اختل أحد شروطها فى أثناء الحول، بطل الحول. مثل: ان نقصت عن النصاب فأتمها، أو عاوضها بمثلها، أو بجنسها (٤٣) على الأصح. و قيل:

إذا فعل ذلك فرارا وجبت الزكاة. و قيل: لا تجب، و هو الأظهر، و لا تعد السخال مع الامهات، بل لكل منهما حول على انفراده. و لو حال الحول فتلف من النصاب شىء، فإن فرط المالك ضمن، و إن لم يكن فرط سقط من الفريضة بنسبة التالف من النصاب (٤٤)، و إذا ارتد المسلم قبل الحول لم تجب الزكاة، و استأنف ورثته الحول (٤٥). و إن كان بعده وجبت. و إن لم يكن عن فطرة (٤٦) لم ينقطع الحول، و وجبت الزكاة عند تمام الحول ما دام باقيا (٤٧).

[الشرط الرابع أن لا يكون عوامل]

الشرط الرابع: أن لا يكون عوامل (٤٨).

فانه ليس فى العوامل زكاة، و لو كانت سائمة.

[الفريضة]

إشارة

و أما الفريضة فيقف بيانها على مقاصد.

[الأول الفريضة فى الإبل]

الأول: الفريضة: في الابل: شاة في كل خمس، حتى تبلغ خمسا وعشرين (٤٩).

فإن زادت واحدة كانت فيها بنت مخاض (٥٠).. فإذا زادت عشرا كان فيها بنت لبون..

فإذا زادت عشرا أخرى كان فيها حقة.. فإذا زادت خمس عشرة كان فيها جذعة..

(٤٣) في مصباح الفقيه: «جنسها: أي نوعها كالغنم بالغنم الشامل للمعز والضأن»، (مثلها) مما هو مساو لها في الحقيقة والوصاف المصنفة، كما لو بادل غنما ذكرا سائمة ستة أشهر بمثلها كذلك، أو دينارا بدينار آخر من صنفه.

(٤٤) مثلا: لو كان عنده أربعون من الغنم، فمات واحد منها، سقط من الزكاة جزء من أربعين جزءا، فيعطى شاة واحدة قيمتها أربعون دينارا، ويسترجع دينارا.

(٤٥) لأن المال ينتقل الى الورثة بالرذة.

(٤٦) المرتد الفطرى هو الذى كان من الأصل مسلما ثم ارتد، (و المرتد الملى) هو الذى كان كافرا، ثم أسلم، ثم ارتد.

(٤٧) أي: ما دام المرتد الملى حيا، فلو مات فى أثناء الحول انتقل المال الى ورثته واستؤنف الحول.

(٤٨) (العوامل) هى التى تعمل فى طحن، أو سقى، أو اجرة للركوب، أو نحوها.

(٤٩) فيكون كما سبقت الاشارة اليه هكذا: (١) خمسة من الابل و زكاتها شاة واحدة (٢) عشرة من الابل و زكاتها شاتان (٣) خمسة

عشر من الابل و زكاتها ثلاث شياه (٤) عشرون من الابل و زكاتها أربع شياه (٥) خمسة و عشرون من الابل و زكاتها خمس شياه.

(٥٠) بعد قليل سيذكر المصنف تفاسير (بنت المخاض) وغيرها، كما وقد سبق ذكرها هنا تحت رقم (٥٦٣).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١٥

فإذا زادت خمس عشرة أخرى كان فيها بنتا لبون.. فإذا زادت خمس عشرة أيضا كان فيها حقتان.. فإذا بلغت مائة و احدى و عشرين طرح ذلك، و كان فى كل خمسين حقة و فى كل أربعين بنت لبون.

و لو أمكن فى كل عدد، فرض كل واحد من الأمرين، كان المالك بالخيار فى اخراج أيهما شاء (٥١).

و فى كل ثلاثين من البقر: تبع أو تبعه.. و فى كل أربعين مسنة.

[الثانى فى الأبدال]

الثانى: فى الأبدال.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على

شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ١١٥

من وجب عليه بنت مخاض و ليست عنده، أجزاءه ابن لبون ذكر. و لو لم يكونا عنده، كان مخيرا فى ابتياع أيهما شاء. و من وجبت عليه سنّ و ليست عنده، و عنده أعلى منها بسنّ، دفعها و أخذ شاتين أو عشرين درهما. و إن كان ما عنده أخفض منها بسنّ دفع معها شاتين أو عشرين درهما، و الخيار فى ذلك اليه لا الى العامل (٥٢)، سواء كانت القيمة السوقية مساوية لذلك أو ناقصة عنه أو زائدة عليه. و لو تفاوتت الأسنان بأزيد من درجة واحدة، لم يتضاعف التقدير الشرعى (٥٣)، و رجع فى التفاضل الى القيمة السوقية، على الأظهر. و كذا ما فوق الجذع من الأسنان (٥٤). و كذا ما عدا أسنان الابل (٥٥).

[الثالث فى أسنان الفرائض]

الثالث: في أسنان الفرائض.

بنت المخاض: هي التي لها سنة و دخلت في الثانية، أى أمها ماخض؛ بمعنى: حامل.

و بنت اللبون: هي التي لها سنتان و دخلت في الثالثة، أى أمها ذات لبن (٥٦).

(٥١) مثلاً: مائتان من الابل، فانه يمكن حسابها أربعين أربعين فيدفع خمس من بنات اللبون، و يمكن حسابها خمسين خمسين فيدفع أربع حقق.

(٥٢) (العامل) هو الذى يجمع الزكاة، يعنى: اختيار اعطاء الاعلى و أخذ شاتين أو عشرين درهما، أو اعطاء الادنى و اعطاء شاتين أو عشرين درهما، و كذلك اختيار شاتين أو عشرين درهما بيد المالك، لا الآخذ للزكاة، فقيرا كان، أو جامعا للزكاة.

(٥٣) (التقدير الشرعى) هو: الشاتان، أو العشرون درهما، يعنى: مثلاً: لو وجبت بنت مخاض عليه، و لم تكن عنده بنت مخاض، و لا بنت لبون، بل كانت حقه التي تتفاوت بدرجتين فلا يعطيها و يأخذ أربع شياه، أو أربعين درهما، و انما يعطى الحقه، و يأخذ شاتين، مع فرق القيمة السوقية، ففي هذا الفرض يأخذ مع الشاتين: فرق ما بين بنت اللبون و حقه سواء كان أكثر من قيمة شاتين، أو أقل، أو مساويا.

(٥٤) فلو وجب عليه (جدعة) و كان عنده بعير ذو سبع سنوات، دفعه للزكاة، و أخذ الفرق بين قيمة (الجدعة) و قيمة ذى السبع سنوات.

(٥٥) أى: في غير الابل من البقر و الغنم، و انما يرجع في التفاوت الى القيمة السوقية فقط.

(٥٦) أى: ذات لبن من ولادة بعدها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١٦

و الحقه: هي التي لها ثلاث سنين و دخلت في الرابعة، فاستحقت أن يطرقها (٥٧) الفحل، أو يحمل عليها.

و الجدعة: هي التي لها أربع و دخلت في الخامسة (٥٨) و هي أعلى الأسنان المأخوذة في الزكاة.

و التبع: هو الذى تم له حول، و قيل: سمي بذلك لأنه يتبع قرنه أذنه (٥٩)، أو يتبع أمه في الرعى.

و المسنة: هي الثنية التي كملت لها سنتان و دخلت في الثالثة.

و يجوز أن يخرج من غير جنس الفريضة بالقيمة السوقية (٦٠)، و من العين أفضل.

و كذا في سائر الأجناس (٦١).

و الشاة التي تؤخذ في الزكاة، قيل: أقله الجذع من الضان أو الشى من المعز (٦٢)، و قيل: ما يسمى شاة، و الأول أظهر. و لا تؤخذ

المريضة، و لا الهرمة، و لا ذات العوار (٦٣).

و ليس للساعى التخيير، فإن وقعت المشاحة (٦٤)، قيل: يقرع (٦٥) حتى يبقى السن التي يجب عليه.

[اللواحق]

و أما اللواحق: فهي: إن الزكاة تجب في العين لا في الذمة، فاذا تمكن من ايصالها الى مستحقها فلم يفعل فقد فرط، فإن تلفت لزمه

الضمان. و كذا ان تمكن من ايصالها الى الساعى أو الى الامام.

و لو أمهر امرأة نصاباً و حال عليه الحول في يدها، فطلقها قبل الدخول و بعد الحول، كان له النصف مؤفراً، و عليها حق الفقراء (٦٦).

و لو هلك النصف بتفريط، كان

(٥٧) أى: يركبها الفحل.

(٥٨) وقيل: لأنها تجذع سننها، فتسقط بعض أسنانها.

(٥٩) فى الطّول، حتى صارا سواء- كما فى الجواهر- (فى الرّعى) فلا يستقلّ بنفسه بل محتاج بعد الى أمّه.

(٦٠) بأن يخرج تبع فى مكان مسنّه و يدفع معه فرق القيمة السوقية بينهما، أو بالعكس، و يأخذ الفرق.

(٦١) من الغلات الأربع، و الذهب و الفضة، فمن وجب عليه زكاة التمر يعطى الحنطة و يأخذ أو يعطى الفرق، و هكذا.

(٦٢) (الجذع) من الضأن ما كمل له سبعة أشهر (الثنى) من المعز ما كمل له سنّه على المشهور.

(٦٣) (الهزمة) الكبيرة جدا فى العمر (و ذات العوار) الناقصة.

(٦٤) (الساعى) هو الجابى الذى يجمع الزكاة (المشاحة) يعنى النزاع بين الساعى و بين المالك، فأراد الساعى أن يأخذ بعضا معيناً و أراد المالك دفع غيره.

(٦٥) و كيفية القرعة: أن ينصف القطيع نصفين و يقرع بينهما، ثم ينصف ما خرجت القرعة عليه. و يقرع ثانياً، و هكذا.

(٦٦) فلو أعطى أربعين شاة (مهرا)، لزوجته، و بقى الاربعون عند الزوجة سنّه كامله، و جبت عليه الزكاة،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١٧

للساعى أن يأخذ حقه من العين (٦٧) و يرجع الزوج عليها به، لأنه مضمون عليها.

و لو كان عنده نصاب فحال عليه أحوال، فإن أخرج زكاته فى كل سنّه من غيره (٦٨)، تكررت الزكاة فيه. و إن لم يخرج، و جبت عليه زكاة حول واحد.

و لو كان عنده أكثر من نصاب، كانت الفريضة فى النصاب، و يجبر من الزائد. و كذا فى كل سنّه حتى ينقص المال عن النصاب. فلو كان عنده ست و عشرون من الابل، و مضى عليها حولان، و جبت عليه بنت مخاض و خمس شياه (٦٩). فإن مضى عليها ثلاثة أحوال، و جبت عليه بنت مخاض و تسع شياه (٧٠).

و النصاب المجتمع من المعز و الضان، و كذا من البقر و الجاموس، و كذا من الابل العراب و البخاتى، تجب فيه الزكاة (٧١). و المالك بالخيار فى اخراج الفريضة من أى الصنفين شاء.

و لو قال رب المال: لم يحل على مالى الحول، أو قد أخرجت ما وجب علىّ، قبل منه و لم يكن عليه بينه و لا يمين. و لو شهد عليه شاهدان قبلا (٧٢).

و اذا كان للمالك أموال متفرقة، كان له من أيها شاء اخراج الزكاة. و لو كانت السن الواجبة فى النصاب مريضة لم يجب أخذها، و أخذ غيرها بالقيمة (٧٣). و لو كان كله مراضا لم يكلف شراء صحيحة (٧٤).

و لا تؤخذ الربى: و هى الوالدة الى خمسة عشر يوماً، و قيل: الى خمسين. و لا

فإن طلقها الرجل بعد تمام السنّه و قبل أن يدخل بالزوجة يسترجع الزوج عشرين، و يبقى للزوجة عشرون، و المرأة هى التى تدفع الزكاة لأنها كانت ملكا لها، فتدفع شاء، و يبقى لها، تسع عشرة شاء.

(٦٧) يعنى: من النصف الباقي (العشرين شاء مثلا).

(٦٨) مثلا: كان له أربعون شاء، ففى كل سنّه أعطى شاء من غير هذه الأربعين بأن اشترى مثلا، و دفع بعنوان الزكاة.

(٦٩) بنت مخاض للسنّه الأولى، و خمس شياه للسنّه الثانية.

(٧٠) بنت مخاض للسنّه الأولى، و خمس شياه للسنّه الثانية، و أربع للسنّه الثالثة، اذ فى السنّه الثالثة لم يكن مالكا لخمس و عشرين من الابل، لمكان خروج مقدار خمس شياه عنها.

(٧١) لأن الجميع جنس واحد في باب الزكاة فيضم بعضها الى بعض (المعز): الصخل، (الضأن) الغنم (الجاموس) الاسود من البقر و هو معروف (العراب) الكرائم السالمة من الابل (البخاتى) الابل الخراسانية، ذات السنامين.

(٧٢) يعنى: لو شهد شاهدان أن المالك يكذب، قبلت شهادتهما، لعموم حجية البيئه.

(٧٣) مثلا لو وجب على المالك من الزكاة فى البقر أربع مسنات، و كانت المسنات مراضا، أخذت من التبيعات عددا تساوى قيمتها قيمة أربع مسنات.

(٧٤) بل أخذ من تلك المراض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١٨

الأكولة: و هى السمينه المعده للأكل.. و لا فحل الضراب (٧٥).

و يجوز أن يدفع من غير غنم البلد و إن كان أدون قيمة. و يجرى الذكر و الانثى، لتناول الاسم له.

[القول فى زكاة الذهب و الفضة]

إشارة

القول فى زكاة الذهب و الفضة:

[القول فى نصاب الذهب و الفضة]

و لا تجب الزكاة فى الذهب حتى يبلغ عشرين دينارا، ففيه عشرة قراريط (٧٦). ثم ليس فى الزائد شىء حتى يبلغ أربعة دنانير ففيها قيراطان (٧٧). و لا زكاة فيما دون عشرين مثقالا، و لا فيما دون أربعة دنانير. ثم كلما زاد المال أربعة، ففيها قيراطان، بالغا ما بلغ (٧٨)، و قيل: لا زكاة فى العين حتى تبلغ أربعين دينارا، ففيه دينار، و الأول أشهر.

و لا زكاة فى الفضة حتى تبلغ مائتى درهم، ففيها خمسة دراهم. ثم كلما زادت أربعين كان فيها درهم. و ليس فيما نقص من الأربعين زكاة. كما ليس فيما نقص عن المائتين شىء. و الدراهم: ستة دوانيق. و الدانق: ثمان حبات من أوسط حب الشعير (٧٩).. و يكون مقدار العشرة سبعة مثاقيل (٨٠).

[القول فى شروط زكاة الذهب و الفضة]

و من شرط وجوب الزكاة فيهما: كونهما مضروبين دنانير و دراهم، منقوشين بسكة المعاملة، أو ما كان يتعامل بهما (٨١).. و حول الحول حتى يكون النصاب موجودا فيه أجمع، فلو نقص فى أثنايه، أو تبدلت أعيان النصاب، بغير جنسه أو بجنسه (٨٢)، لم تجب الزكاة.. و كذا لو منع من التصرف فيه، سواء كان المنع شرعيا كالوقف و الرهن، أو قهريا كالغصب.

(٧٥) يعنى: الذكر المعد لركوب الاناث و تلقيحها.

(٧٦) (الدينار) شرعا مثقال من الذهب الخالص المسكوك، و هو يعادل ثلاثة أرباع المثقال الصيرفى المتعارف بيع الذهب به فى العراق، و المثقال الشرعى يعادل ثمانى عشرة حمصة، و يعادل أيضا ثلاث غرامات و نصف غرام تقريبا، و كل دينار يكون عشرين قيراطا، فعشرة قراريط بالنسبة الى عشرين دينارا تكون جزءا من أربعين جزء.

(٧٧) قيراطان بالنسبة الى أربعة دنانير، أيضا جزء من أربعين جزءا، لأن أربعة دنانير تكون ثمانين قيراطا.

(٧٨) فلو كان عنده سبعة و عشرون فى الأربعة و العشرين زكاة و ليس فى الثلاثة الزائدة زكاة حتى تصير أيضا أربعة، و يكون

المجموع ثمانية وعشرين، وهكذا.
 (٧٩) بهذا الوزن من الفضة الخالصة.
 (٨٠) يعنى: عشرة دراهم تكون بوزن سبعة دنانير، لأن كل دينار ثمانية عشرة حمصة، و كل درهم اثنتى عشرة حمصة و نصف حمصة تقريبا.
 (٨١) يعنى: كان يتعامل بهما سابقا، و هجرتا فالآن لا يتعامل بهما.
 (٨٢) (بغير جنسه)، كما لو بدل الذهب بالفضة فى أثناء الحول، و (بجنسه)، كما لو بدل الدنانير الذهبية بدنانير ذهبية أخرى فى أثناء الحول.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١٩
 و لا تجب الزكاة فى الحلى:؟ محللا كان كالسوار للمرأة. و حلية السيف للرجل..
 أو محرما كالخلخال للرجل، و المنطقة للمرأة (٨٣)، و كالأوانى المتخذة من الذهب و الفضة، و آلات اللهو لو عملت منهما، و قيل: يستحب فيه (٨٤) الزكاة.. و كذا لا زكاة فى السبائك و الثقار و التبر (٨٥).
 و قيل: اذا عملهما (٨٦) كذلك فرارا، و جبت الزكاة، و لو كان قبل الحول، و الاستحباب أشبه. أما لو جعل الدراهم و الدنانير كذلك بعد الحول، و جبت الزكاة اجماعا.

[القول فى أحكام زكاة الذهب و الفضة]

إشارة

و أما أحكامها: فمسائل:

[الأولى لا اعتبار باختلاف الرغبة مع تساوى الجوهرين]

الأولى: لا اعتبار باختلاف الرغبة مع تساوى الجوهرين (٨٧)، بل يضم بعضها الى بعض.
 و فى الاخراج إن تطوع بالأرغب، و إلا كان له الاخراج من كل جنس بقسطه (٨٨).

[الثانية الدراهم المغشوشة لا زكاة فيها]

الثانية: الدراهم المغشوشة لا زكاة فيها، حتى تبلغ خالصها نصابا ثم لا يخرج المغشوشة عن الجياد (٨٩).

[الثالثة اذا كان معه دراهم مغشوشة]

الثالثة: اذا كان معه دراهم مغشوشة، فإن عرف قدر الفضة، أخرج الزكاة عنها فضة خالصة، و عن الجملة منها (٩٠). و إن جهل ذلك و أخرج عن جملتها من الجياد احتياطا جاز أيضا. و ان ماكس (٩١) ألزم تصنيفيتها ليعرف قدر الواجب.

(٨٣) (الحلى) يعنى: ما يتزين به من الذهب (السوار) الحلقة التى توضع فى اليد (الخلخال) الحلقة التى توضع فى الرجل (المنطقة) الحزام الذى يشد فى الوسط.
 (٨٤) أى: فى الحلى.

(٨٥) (السبائك) جمع (سبيكة) و هي قطع الذهب غير المصوغه (نقار) بالضم هي قطع الفضة غير المصوغه (تبر) بالكسر هو تراب الذهب.

(٨٦) يعنى: لو جعل الذهب و الفضة سبائك، و نقار و تبر للفرار عن الزكاة و جبت الزكاة، و لو كان ذهبه و فضته من الأصل هكذا لم تجب الزكاة.

(٨٧) أى: تساوى النوعين - الجيد و الردى - فى صدق اسم الذهب عليهما و كونهما ذهبا، أو كونهما فضة.

(٨٨) (الأرغب) أى: الأحسن (بقسطه) أى: بنسبته، فلو كان عنده أربعون دينارا من الجيد، و عشرون دينارا من الردى، و جب اعطاء دينار من الجيد و نصف دينار من الردى.

(٨٩) (المغشوشة) أى: المخلوطة فضة بغيرها (حتى يبلغ) يعنى: مثلا لو كانت عنده ثلاثمائة درهم، فإن كان فضتها الخالصة تبلغ وزن مائتى درهم و جبت الزكاة بنسبة الفضة الخالصة، و إلا فلا (ثم لا يخرج) يعنى: لو بلغ مثلا ثلاثمائة درهم مغشوشة بقدر مائتى درهم فضة خالصة، لا يكفى اعطاء خمسة دراهم من هذا المغشوش زكاة عن (الجياد) يعنى الدراهم الجيدة، بل يعطى من الدراهم ما يبلغ فضتها الخالصة بمقدار خمسة دراهم.

(٩٠) فى المدارك: «الواو هنا بمعنى، أو» و المراد: أو يخرج ربع عشر المجموع، اذ به يتحقق اخراج ربع عشر الخالص، و هو انما يتم مع تساوى قدر الغش فى كل درهم، و إلا تعين اخراج الخالص أو قيمته.

(٩١) أى: بخل عن اعطاء الجياد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٢٠

[الرابعة مال القرض إن تركه المقرض بحاله حولا، و جبت الزكاة عليه]

الرابعة: مال القرض إن تركه المقرض بحاله حولا، و جبت الزكاة عليه (٩٢) دون المقرض. و لو شرط المقرض الزكاة على المقرض، قيل: يلزم الشرط، و قيل: لا يلزم، و هو الأشبه.

[الخامسة من دفن مالا و جهل موضعه، أو ورت مالا و لم يصل اليه، و مضى عليه أحوال]

الخامسة: من دفن مالا و جهل موضعه، أو ورت مالا و لم يصل اليه، و مضى عليه أحوال ثم وصل اليه: زكاة لستته استحبابا (٩٣).

[السادسة اذا ترك نفقة لأهله فهي معرضة للإتلاف]

السادسة: اذا ترك نفقة لأهله فهي معرضة للإتلاف، تسقط الزكاة عنها مع غيبه المالك، و تجب لو كان حاضرا، و قيل: تجب فيها على التقديرين (٩٤)، و الأول مروى.

[السابعة لا تجب الزكاة حتى يبلغ كل جنس نصابا]

السابعة: لا تجب الزكاة حتى يبلغ كل جنس نصابا، و لو قصر كل جنس أو بعضها، لم يجبر بالجنس الآخر، كمن معه عشرة دنانير و مائة درهم، أو أربعة من الابل و عشرون من البقر (٩٥).

[القول فى زكاة الغلات]

إشارة

القول في زكاة الغلات: و النظر في الجنس، و الشروط، و اللواحق.

[القول في الجنس]

أما الأول: فلا تجب الزكاة فيما يخرج من الأرض، إلا في الأجناس الأربعة: الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب. لكن يستحب فيما عدا ذلك من الحبوب، مما يدخل المكيال و الميزان، كالذرة، و الارز و العدس و الماش و السلت و العلس (٩٦).
و قيل: السلت كالشعير، و العلس كالحنطة في الوجوب، و الأول أشبه.

[القول في الشروط]

و أما الشروط: فالنصاب و هو خمسة أوسق. و الوسق ستون صاعا. و الصاع تسعة أرطال بالعراقي، و سته بالمدني، و هو أربعة أمداد. و المد رطلان و ربع.
فيكون النصاب ألفين و سبعمائة رطل بالعراقي (٩٧). و ما نقص فلا زكاة فيه.
و ما زاد، فيه الزكاة و لو قل (٩٨).
و الحد الذي تتعلق به الزكاة من الأجناس، أن يسمى حنطة أو شعيرا أو تمرا أو

(٩٢) أي: على المقترض، و هو الذي أخذ المال قرضا.

(٩٣) أما الواجب: فهو مضي حول عليه و المال عنده.

(٩٤) و هما: غيبة المالك) و (حضوره) اذا حال عليه الحول.

(٩٥) فلا زكاة في هذه الصور و ما شابهها.

(٩٦) (السلت) على وزن (قفل) نوع من الشعير لا قشر له، و (العلس) على وزن (فرس) نوع من الحنطة يكون كل حبتين أو ثلاث منه في قشر واحد، و (أوسق) يراد به جمع (وسق) لكن معظم كتب اللغة و معظم الروايات ذكرت جمع الوسق (أوساق) كفلس و أفلاس.
(٩٧) و بالكيلو غرام، يكون النصاب تقريبا: (٨٤٧ / ٢٠٧).

(٩٨) فلا يكون فيه عفو، و نصابه نصاب واحد فقط، و سيأتي مقدار الزكاة فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٢١

زبيبا، و قيل: بل اذا احمرّ ثمر النخل، أو اصفرّ، أو انعقد الحصرم (٩٩)، و الأول أشبه.

و وقت الاخراج في الغلة اذا صفت، و في التمر بعد اختراجه، و في الزبيب بعد اقتطافه (١٠٠).

و لا- تجب الزكاة في الغلات، إلا اذا ملكت بالزراعة، لا بغيرها من الاسباب كالاتباع و الهبة، و يزكى حاصل الزرع، ثم لا تجب بعد ذلك فيه زكاة، و لو بقي أحوالا. و لا تجب الزكاة، الا بعد اخراج حصه السلطان؛ و المؤمن (١٠١)، كلها، على الأظهر.

[القول في اللواحق]

إشارة

و أما اللواحق: فمسائل:

[الأولى كل ما سقى سيحا أو بعلا أو عذبا ففيه العشر، و ما سقى بالدوالي و النواضح ففيه نصف العشر]

الأولى: كل ما سقى سيحا أو بعلا أو عذبا ففيه العشر، و ما سقى بالدوالي و النواضح (١٠٢) ففيه نصف العشر. و إن اجتمع فيه الأمران، كان الحكم للأكثر، فإن تساويا أخذ من نصفه العشر، و من نصفه نصف العشر.

[الثانية إذا كان نخيل أو زروع في بلاد متباعدة يدرك بعضها قبل بعض، ضمنا للجميع]

الثانية: إذا كان نخيل أو زروع في بلاد متباعدة، يدرك بعضها قبل بعض، ضمنا للجميع، و كان حكمها حكم الثمرة في الموضع الواحد. فما أدرك و بلغ نصابا أخذ منه، ثم يؤخذ من الباقي قلّ أو كثر. و ان سبق مالا يبلغ نصابا، تربصنا في وجوب الزكاة، ادراك ما يكمل نصابا، سواء: أطلع الجميع دفعة، أو أدرك دفعة (١٠٣)، أو اختلف الأمران.

[الثالثة إذا كان له نخلة تطلع مرة، و اخرى تطلع مرتين، قيل: لا يضم الثاني الى الأول]

الثالثة: إذا كان له نخلة تطلع مرة، و اخرى تطلع مرتين، قيل: لا يضم الثاني الى الأول، لأنه في حكم ثمرة سنتين، و قيل: يضم، و هو الأشبه.

[الرابعة لا يجزى أخذ الرطب عن التمر، و لا العنب عن الزبيب]

الرابعة: لا يجزى أخذ الرطب عن التمر، و لا العنب عن الزبيب. و لو أخذه الساعي، وجف ثم نقص، رجع بالنقصان (١٠٤).

[الخامسة إذا مات المالك و عليه دين، فظهرت الثمرة]

الخامسة: إذا مات المالك و عليه دين، فظهرت الثمرة (١٠٥) و بلغت نصابا، لم

(٩٩) (ثمر النخل) يعني: التمر (و الحصرم) العنب قبل أن يلحق و يصير حلوا.

(١٠٠): (الغلة) الحنطة و الشعير (صفت) أى: أخرج قشورهما عنهما (اخراف) و (اقتطاف) بمعنى: الاجتناء و القطع، و لكن الأول يستعمل في التمر، و الثاني في العنب (ملكت بالزراعة) أى: كان ملكا له حين انعقاد الحبّ أو بدوّ الصّلاح لا إذا دخل في ملكه بعد ذلك، فإنّ الزكاة على من كانت الغلات ملكا له قبل ذلك.

(١٠١) (حصّة السلطان) يعني: اجرة الأرض من الخراج أو المقاسمة، و كذا الضرائب التي يأخذها السلطان الظالم غير الخراج و المقاسمة (و المؤمن) يعني: ما صرفه المالك على الزراعة أو الاشجار من الحرث، و الاسمدة، و السقى و نحوها.

(١٠٢) (السيح، و البعل) على وزن (فلس) و (العذى) على وزن (حبر) و معناها بالترتيب: ما سقى بالنهر، و ما سقى بعروقه من تحت، و ما سقى بالمطر، و (الدوالي) جمع (دلو) على وزن (فلس)، و (النواضح) جمع (ناضحة) و هى الناقّة التي تجر الماء من البئر لسقى الزرع.

(١٠٣) (أطلع) النخل: خرج ثمره (أدرك) يعني: نضج الثمر.

(١٠٤) أى: رجع الساعي، و أخذ النقصان من المالك.

(١٠٥) يعنى: كان ظهور الثمرة بعد موت المالك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٢٢

يجب على الوارث زكاتها. و لو قضى الدين، و فضل منها النصاب، لم تجب الزكاة لأنها على حكم مال الميت (١٠٦). و لو صارت تمرا و المالك حتى ثم مات، و جبت الزكاة و إن كان (١٠٧) دينه يستغرق تركته. و لو ضاقت التركة عن الدين، قيل: يقع التحاص (١٠٨) بين أرباب الزكاة و الديان، و قيل: تقدم الزكاة لتعلقها بالعين قبل تعلق الدين بها (١٠٩)، و هو الأقوى.

[السادسة إذا ملك نخلا قبل أن يبدو صلاح ثمرته فالزكاة عليه]

السادسة: إذا ملك نخلا قبل أن يبدو صلاح ثمرته (١١٠)، فالزكاة عليه، و كذا إذا اشترى ثمرة على الوجه الذى يصح (١١١). فإن ملك الثمرة بعد ذلك (١١٢)، فالزكاة على المملك، و الأولى الاعتبار بكونه تمرا (١١٣)، لتعلق الزكاة بما يسمى تمرا، لا بما يسمى بسرا.

[السابعة حكم ما يخرج من الأرض مما يستحب فيه الزكاة، حكم الأجناس الأربعة]

السابعة: حكم ما يخرج من الأرض مما يستحب فيه الزكاة، حكم الأجناس الأربعة: فى قدر النصاب، و كيفية ما يخرج منه، و اعتبار السقى (١١٤).

[مال التجارة]

إشارة

القول فى مال التجارة: و البحث فيه: و فى شروطه، و أحكامه:

[الأول فى تعريف مال التجارة]

أما الأول: فهو المال الذى ملك بعقد معاوضة، و قصد به الاكتساب (١١٥) عند التملك. فلو انتقل اليه بميراث أو هبة لم يزكّه. و كذا لو ملكه للقنية (١١٦). و كذا لو اشتراه للتجارة، ثم نوى القنية.

[الشروط]

إشارة

و أما الشروط: فتلاثة:

(١٠٦) و الخطاب بالزكاة موجه الى مال الحى، لا الميت.

(١٠٧) يعنى: حتى و إن كان.

(١٠٨) (التحاص) أى: جعل المال عدة حصص، حصه للزكاة، و الباقي للديان (أرباب الزكاة) يعنى: من يعطى الزكاة له، و هو المصالح الثمانية، أو الحاكم الشرعى.

(١٠٩) لأن تعلق حق الديان بالمال يكون عند الموت، و قبل الموت الحق متعلق بدمه المديون، لا بماله.

(١١٠) و هو اصفراره، أو احمراره، أو بلوغه مبلغاً يؤمن معه من العاهة.

(١١١) (ثمرة) يعنى غير التمر، من العنب، و الحنطة، و الشعير (على الوجه الذى يصح) و هو بعد انعقاد حبها.

(١١٢) أى: بعد تعلق الزكاة بها، (المملك) يعنى: البائع، اذ تعلق الزكاة و المال له.

(١١٣) فإن باعه قبل أن يسمى (تمرا) كان الزكاة على المشتري، و ان باعه بعد ما صار (تمرا) فالزكاة على البائع.

(١١٤) فقدر النصاب فيها جميعاً: خمسة أوساق (و كيفية ما يخرج) يعنى: وقت تعلق الزكاة استحباباً عند ما صفت الغلة، و وقت الاخراج عند الاقطفاف (و اعتبار السقى) يعنى: الزكاة عشر إن سقى بالنهر، أو المطر، أو العذق، و نصف العشر إن سقى بالدوالى و النواضح.

(١١٥) يعنى: كان قصده من تحصيله التجارة به و الاسترباح.

(١١٦) أى: للاقتناء من قبل الفرش و الأواني، و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٢٣

[الأول النصاب]

الأول: النصاب (١١٧).

و يعتبر وجوده فى الحول كله، فلو نقص فى أثناء الحول و لو يوماً، سقط الاستحباب، و لو مضى عليه مدة يطلب (١١٨) فيها برأس المال ثم زاد، كان حول الأصل من حين الابتاع، و حول الزيادة من حين ظهورها.

[الثانى أن يطلب برأس المال أو زيادة]

الثانى: أن يطلب برأس المال أو زيادة.

فلو كان رأس ماله مائة، فيطلب بنقيصة و لو حبة (١١٩)، لم يستحب. و روى انه: اذا مضى عليه، و هو على النقيصة أحوال، زكاه لسنة واحدة استحباباً.

[الثالث الحول]

الثالث: الحول.

و لا- بد من وجود ما يعتبر فى الزكاة من أول الحول الى آخره. فلو نقص رأس ماله، أو نوى به القنية، انقطع الحول. و لو كان بيده نصاب بعض الحول، فاشترى به متاعاً للتجارة، قيل: كان حول العرض حول الأصل (١٢٠)، و الأشبه استئناف الحول. و لو كان رأس المال دون النصاب، استأنف (١٢١) عند بلوغه نصاباً فصاعداً.

[أحكامه]

إشارة

و أما أحكامه: فمسائل:

[الأولى زكاة التجارة يتعلق بقيمة المتاع لا بعينه]

الأولى: زكاة التجارة تتعلق بقيمة المتاع لا بعينه (١٢٢)، و يقوم بالدنانير أو الدراهم. تفرغ: اذا كانت السلعة، تبلغ النصاب بأحد النقدين دون الآخر (١٢٣)، تعلق بها الزكاة لحصول ما يسمى نصابا.

[الثانية اذا ملك أحد النصب سقطت زكاة التجارة و وجبت زكاة المال]

الثانية: اذا ملك أحد النصب الزكائية للتجارة، مثل أربعين شاه أو ثلاثين بقرة، سقطت زكاة التجارة و وجبت زكاة المال، و لا تجتمع الزكاتان، و يشكل ذلك على القول بوجود زكاة التجارة، (و قيل: تجتمع الزكاتان، هذه وجوبا، و هذه استحبابا).

[الثالثة لو عاوض أربعين سائمة بأربعين سائمة للتجارة سقطت وجوب المالية و التجارة]

الثالثة: لو عاوض أربعين سائمة (١٢٤) بأربعين سائمة للتجارة، سقطت وجوب (١٢٥)

(١١٧) و هو مثل نصاب الذهب و الفضة، عشرون دينارا، أو مائتا درهم، و زكاتها زكاة الذهب و الفضة ربع العشر.

(١١٨) أى: يحتفظ برأس المال بلا زيادة.

(١١٩) قال فى المسالك: (المراد بالحبة المعهودة شرعا و هى التى يقدر بها القيراط، فىكون من الذهب، أما نحو حبة الغلات منها، فلا اعتداد بها لعدم تمويلها).

(١٢٠) (العرض) يعنى: ما اشتراه للتجارة (الأصل) يعنى ما كان عنده مما اشترى به.

(١٢١) يعنى: استأنف حول النصاب.

(١٢٢) فلو تلف شىء منه، لم ينقص من الزكاة بحسب المؤلف.

(١٢٣) كما لو كانت السلعة قيمتها مائتى درهم، و بالدنانير ثمانية عشر دينارا!

(١٢٤) أى: غير معلوفة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٢٤

المالية و التجارة، و استأنف الحول فيهما (١٢٦)، و قيل: بل تثبت زكاة المال مع تمام الحول دون التجارة، لأن اختلاف العين (١٢٧)، لا يقدح فى الوجوب مع تحقق النصاب فى الملك، و الأول أشبه.

[الرابعة اذا ظهر فى مال المضاربة الربح، كانت زكاة الأصل على ربّ المال]

الرابعة: اذا ظهر فى مال المضاربة (١٢٨) الربح، كانت زكاة الأصل على ربّ المال لانفراده بملكه، و زكاة الربح بينهما. يضم حصة المالك الى ماله، و يخرج منه الزكاة، لأن رأس ماله نصاب (١٢٩). و لا يستحب فى حصة الساعى الزكاة إلا أن يكون نصابا.

و هل تخرج قبل أن ينضّ المال (١٣٠)؟ قيل: لا، لأنه وقاية لرأس المال (١٣١)، و قيل:

نعم، لأن استحقاق الفقراء له، أخرجه عن كونه وقاية، و هو أشبه.

[الخامسة الدين لا يمنع من زكاة التجارة]

الخامسة: الدين لا يمنع من زكاة التجارة (١٣٢)، و لو لم يكن للمالك وفاء إلا منه.

و كذا القول فى زكاة المال، لأنها تتعلق بالعين (١٣٣).

[ثم يلحق بهذا الفصل مسألتان]

إشارة

ثم يلحق بهذا الفصل مسألتان:

[الأولى العقار المتخذة للنماء يستحب الزكاة في حاصله]

الأولى: العقار المتخذة للنماء (١٣٤)، يستحب الزكاة في حاصله. و لو بلغ نصابا و حال عليه الحول وجبت الزكاة. و لا تستحب في المساكن و لا في الثياب و لا الآلات و لا الأمتعة المتخذة للقنية.

[الثانية في زكاة الخيل]

الثانية: الخيل اذا كانت إناثا سائمة (١٣٥) و حال عليها الحول، ففي العتاق عن كل

(١٢٥) أى: سقط وجوب الزكاة المالىة، و الزكاة للتجارة (الاستحبابية).

(١٢٦) أى: فى الزكاتين: المالىة، و الاستحبابية.

(١٢٧) أى: بسبب التبدیل و المعاوضة.

(١٢٨) المضاربة هى: أن يدفع شخص مالا لشخص، و يعمل الثانى، فالمال من الأول، و التجارة من الثانى، و الربح يقسم بينهما.

(١٢٩) يعنى: فيما اذا كان رأس المال بانفراده نصابا.

(١٣٠) أى: هل يفرز مال الساعى عن مال المالك؟ يعنى: حال كونه بعد مشاعا بينهما (قيل: لا) يعنى: لا يجوز.

(١٣١) قال فى الجواهر: (فاذا أخرجه و اتفق خسران رأس المال كان النقص على المالك، فهو حينئذ كالمرهون عنده).

(١٣٢) فالزكاة فى مال التجارة مستحبة و إن كان صاحبها مديونا، و لم يكن له مال آخر يوفى دينه به غير مال التجارة هذا.

(١٣٣) الظاهر رجوع (لأنها تتعلق بالعين) ب (زكاة المال) وحدها، دون زكاة التجارة، لما مر ان زكاة مال التجارة تتعلق بالقيمة لا بالعين.

(١٣٤) يعنى: للاستفادة من إجارتها و العقار كما فى المدارك: (المراد به هنا على ما صرح به الاصحاب: ما يعم البساتين و الحمامات

و الخانات) و استحباب الزكاة فى حاصله انما هو فى صورتين: (الأولى) أن يكون حاصلها غير الاجناس الزكوية (الثانية) أن تكون زكوية و لكن لم تبلغ النصاب بالشروط المقررة.

(١٣٥) أى: تعتلف من العشب المباح فى الأرض، لا من المالك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٢٥

فرس. ديناران، و فى البراذين (١٣٦)، عن كل فرس دينار استحبابا.

[النظر الثالث فى من تصرف اليه، و وقت التسليم، و النية]

إشارة

النظر الثالث: فى: من تصرف اليه، و وقت التسليم، و النية.

[القول في من تصرف إليه]

إشارة

القول في: من تصرف إليه: و يحصره أقسام:

[أصناف المستحقين للزكاة]

الأول: أصناف المستحقين للزكاة سبعة: الفقراء والمساكين. وهم الذين تقصر أموالهم عن مؤنة سنتهم (١٣٧)، وقيل: من يقصر ماله عن أحد النصب الزكوي (١٣٨). ثم من الناس من جعل اللفظين بمعنى واحد، ومنهم من فرق بينهما في الآية (١٣٩)، والأول أشبه. ومن يقدر على اكتساب ما يمؤن به نفسه و عياله لا يحل له أخذها، لأنه كالغني. وكذا ذو الصنعة. ولو قصرت عن كفايته جاز أن يتناولها، وقيل: يعطى ما يتم به كفايته، وليس ذلك شرطا (١٤٠). ومن هذا الباب تحلل لصاحب ثلاثمائة، وتحرم على صاحب الخمسين. اعتبارا بعجز الأول عن تحصيل الكفاية و تمكن الثاني.

و يعطى الفقير، و لو كان له دار يسكنها، أو خادم يخدمه، إذا كان لا- غناء له عنهما (١٤١). و لو ادعى الفقر، فإن عرف صدقه أو كذبه، عومل بما عرف منه. و إن جهل الأمران أعطى من غير يمين (١٤٢)، سواء كان قويا أو ضعيفا. و كذا لو كان له أصل مال و ادعى تلفه و قيل: بل يحلف على تلفه.

و لا يجب إعلام الفقير أن المدفوع إليه زكاة، و لو كان ممن يترفع عنها و هو مستحق، جاز صرفها إليه على وجه الصلة (١٤٣). و لو دفعها إليه على أنه فقير، فإن غنيا، ارتجعت مع التمكن. و ان تعذر كانت ثابتة في ذمة الآخذ. و لا يلزم الدافع ضمانها، سواء كان الدافع المالك، أو الامام، أو الساعي. و كذا لو بان أن المدفوع

(١٣٦) (العناق) جمع عتيق، هو الفرس العربي الأصيل الذي أبواه عربيان (البراذين) جمع (برذون) هو الفرس الذي أحد أبويه، أو كلاهما غير عربي.

(١٣٧) (المثونة) يعنى: المصرف لنفسه و ذوى نفقته الواجبة، أكلا، و لباسا، و مسكنا، و سفرا، و تداويا للمرض، و هدايا فى الموارد التى تقتضى مكانته ذلك، و نحوها.

(١٣٨) مثلا: عن عشرين دينارا، أو عن مائتى درهم، أو عن أربعين شاة، أو عن خمسة أساق من الغلات.

(١٣٩) فالفقير هو من ذكر، و المسكين أسوأ حالا منه، و هو الذى أسكنه الفقر (وقيل) انهما متى اجتماعا افترقا، و متى افترقا اجتماعا. (١٤٠) (وقيل) يعنى: لو كانت مؤنة سنته ألف، و كان عنده خمسمائة، أعطى خمسمائة فقط، (و ليس ذلك شرطا) يعنى: لا يجب اعطاؤه فقط خمسمائة، بل يجوز اعطاؤه أكثر من مؤنته.

(١٤١) يعنى: لا يستغنى عن الدار، أو الخادم، لاحتياجه اليهما ذاتا، أو شأنا.

(١٤٢) يعنى: لا يؤمر بالقسم على أنه فقير.

(١٤٣) يعنى: بعنوان الهدية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٢٦

إليه كافر، أو فاسق، أو ممن تجب عليه نفقته، أو هاشمى، و كان الدافع من غير قبيلة (١٤٤).

و العاملون: و هم عمال الصدقات (١٤٥)، و يجب أن يستكمل فيهم أربع صفات:

التكليف، و الايمان، و العدالة، و الفقه (١٤٦). و لو اقتصر على ما يحتاج إليه منه جاز (١٤٧). و أن لا يكون هاشميا (١٤٨). و فى اعتبار

الحرية تردد. و الامام بالخيار بين أن يقرر له جعله مقدرة، أو أجره عن مدة مقررة (١٤٩).
و الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ: وهم الكفار الذين يستمالون الى الجهاد (١٥٠)، و لا تعرف مؤلفه غيرهم (١٥١).
وَ فِي الرِّقَابِ: و هم ثلاثة: المكاتبون.. و العبيد الذين تحت الشدة (١٥٢).. و العبد يشتري و يعتق، و أن لم يكن في شدة، و لكن بشرط عدم المستحق.

و روى: رابع، و هو من وجبت عليه كفارة و لم يجد، فإنه يعتق عنه، و فيه تردد.
و المكاتب، إنما يعطى من هذا السهم، اذا لم يكن معه ما يصرفه في كتابته. و لو صرفه في غيره، و الحال هذه (١٥٣) جاز ارتجاعه. و قيل: لا، و لو دفع اليه من سهم الفقراء لم يرتجع (١٥٤). و لو ادعى انه كوتب (١٥٥)، قيل: يقبل، و قيل: لا، إلا بالبينه أو بحلف، و الأول أشبه. و لو صدقه مولاه قبل.
و الغارمون: و هم الذين عليهم الديون في غير معصية (١٥٦)، فلو كان في معصية لم يقض عنه.

(١٤٤) أى: غير هاشمى، لأن زكاة غير الهاشمى لا تحل للهاشمى.

(١٤٥) فى المدارك: (أى: الساعون فى جبايتها و تحصيلها بأخذ و كتابة و حساب و حفظ و قسمة و نحوها).

(١٤٦) (التكليف) يعنى: بالغا عقلا (و الايمان) يعنى: اثنى عشرىا (الفقه) يعنى: معرفة أحكام الجباية.

(١٤٧) يعنى: لو اكتفى الجابى على معرفة ما يحتاج اليه من الفقه بالنسبة لأحكام الجباية.

(١٤٨) لأنه لو كان هاشميا لا يجوز اعطاؤه من الزكاة، إلا اذا كانت زكاة هاشمى آخر.

(١٤٩) (جعلاه مقدرة) كأن يقول له: أعطيك عن كل ألف غنم تجبيها خروفا واحدا، أو خروفين (اجره عن مدة مقدرة) كأن يقول له: أعطيك على الجباية عن كل يوم ديناراً- مثلاً.

(١٥٠) (يستمالون) يعنى: بسبب المال يطلب ميلهم الى الجهاد بصف المسلمين.

(١٥١) هذا اشارة الى خلاف بعضهم حيث قال: (المؤلفة قلوبهم قسمان: مسلمون و مشركون).

(١٥٢) أى: تحت أذية المولى، أو غير المولى.

(١٥٣) يعنى: لو اعطى من الزكاة ليصرفه فى كتابته و يفك رقبتة، فصرف الزكاة فى غير الكتابة و الحال أن رقبتة معلقة بالكتابة.

(١٥٤) لأنه فقير، و لا يشترط فى سهم الفقراء ان يصرف فى الكتابة.

(١٥٥) (كوتب) أى: تمت بينه و بين مولاه الكتابة.

(١٥٦) أى: لم تكن الديون للصرف فى خمر، أو قمار، أو معصية اخرى (الغارم) يعنى: المديون.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٢٧

نعم، لو تاب، صرف اليه من سهم الفقراء، و جاز أن يقضى هو (١٥٧). و لو جهل فى ما ذا أنفقه، قيل: يمنع (١٥٨)، و قيل: لا، و هو الأشبه.

و لو كان للمالك دين على الفقير جاز أن يقاصه (١٥٩)، و كذا لو كان الغارم ميتا، جاز أن يقضى عنه و أن يقاص (١٦٠).

و كذا لو كان الدين على من يجب نفقته، جاز أن يقضى عنه حيا أو ميتا و أن يقاص (١٦١).

و لو صرف الغارم ما دفع اليه من سهم الغارمين، فى غير القضاء ارتجع منه، على الأشبه.. و لو ادعى أن عليه دينا قبل منه اذا صدقه الغريم (١٦٢). و كذا لو تجردت دعواه عن التصديق و الانكار، و قيل: لا يقبل، و الأول أشبه.

و فى سبيل الله: و هو الجهاد خاصة (١٦٣).

و قيل: يدخل فيه المصالح (١٦٤)، كبناء القناطر، و الحج، و مساعدة الزائرين (١٦٥)، و بناء المساجد، و هو الأشبه. و الغازى يعطى

(١٦٦)، و إن كان غنيا قدر (١٦٧) كفايته على حسب حاله. و اذا غزى لم يرتجع منه، و إن لم يغز استعيد. و اذا كان الامام مفقودا، سقط نصيب الجهاد (١٦٨)، و صرف في المصالح. و قد

- (١٥٧) يعنى: لا تعطى الزكاة له لقضاء دينه الذى استدانه للمعصية، و انما يدفع له من الزكاة بعنوان انه فقير، ثم هو يقضى دينه.
- (١٥٨) أى: لا يعطى من الزكاة حتى يعرف انه استدان لغير المعصية.
- (١٥٩) أى: المالك الذى عليه الزكاة يحتسب الزكاة عوض دينه.
- (١٦٠) يعنى: لو مات المديون و كان فقيرا، يجوز للدائن أن يحتسب من زكاته عوضا عن الدين، و هذا معنى (يقاصه)، و يجوز أن يأخذ الدائن من زكاة غيره بمقدار طلبه و هذا معنى: (يقضى عنه).
- (١٦١) قال فى شرح اللمعة: (أى: اذا كان للمعيل دين على أحد أفراد عائلته، فتجوز له مقاصته بالزكاة، لعدم وجوب وفاء ديون العائلة على المعيل).
- (١٦٢) أى: اذا صدقه الدائن الأول المعلوم.
- (١٦٣) أى: تصرف الزكاة لمصارف (الجهاد) من التسليح و غيره.
- (١٦٤) أى: ما هو مصلحة للمسلمين.
- (١٦٥) أى: الزائرين لمراقد رسول الله صلى الله عليه و آله و أهل بيته عليهم السلام.
- (١٦٦) (الغازى) يعنى: المجاهد (يعطى) من الزكاة تشويقا للجهاد، أو لمصارف الجهاد من سلاح، و مركوب، و نحو ذلك.
- (١٦٧) يعنى: يعطى قدر كفايته فى الحرب (على حسب حاله) شرفا و ضعة، فبعض الناس ليس من شأنه ركوب السيارة، فيعطى ثمن ركوب الطائرة، و بالعكس، و هكذا.
- (١٦٨) لاشتراط وجوب الجهاد الابتدائى بالامام المعصوم عند المصنف، و إن كان فى المسألة خلاف.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٢٨
- يمكن وجوب الجهاد مع عدمه (١٦٩)، فيكون النصيب باقيا مع وقوع ذلك التقدير (١٧٠).
- و كذا يسقط سهم السعاء، و سهم المؤلفه، و يقتصر بالزكاة على بقية الأصناف (١٧١).
- و ابن السبيل: و هو المنقطع به (١٧٢) و لو كان غنيا فى بلده، و كذا الضيف.
- و لا بد أن يكون سفرهما مباحا، فلو كان معصية لم يعط، و يدفع اليه قدر الكفاية الى بلده، و لو فضل منه شيء أعاده، و قيل: لا.

[القسم الثانى فى أوصاف المستحق]

إشارة

القسم الثانى فى أوصاف المستحق:

[الوصف الأول الايمان]

إشارة

الوصف الأول: الايمان فلا يعطى كافرا، و لا معتقدا لغير الحق (١٧٣)، و مع عدم المؤمنين، يجوز صرف الفطرة خاصة الى المستضعف (١٧٤)، و تعطى الزكاة أطفال المؤمنين دون أطفال غيرهم. و لو أعطى مخالف زكاته لأهل نحلته ثم استبصر أعاد (١٧٥).

[الوصف الثاني العدالة]

الوصف الثاني: العدالة. وقد اعتبرها كثير. و اعتبر آخرون مجانبة الكبائر كالخمر و الزنا، دون الصغائر و ان دخل بها في جملة الفساق، و الأول أحوط.

(١٦٩) أى: مع عدم حضور الامام، كما لو هجم الكفار على بلاد الإسلام، فيجب الدفاع حتى مع عدم حضور الامام المعصوم عليه السلام.

(١٧٠) أى: على تقدير (الدفاع).

(١٧١) (السعاة) أى: جباة الزكوات بناء على أن نصيبهم منحصر بعصر حضور الامام المعصوم، و فى غيبته لا يجوز جمع الزكوات من الملاكين - على قول المصنف - (و سهم المؤلفه) بناء على كونهم فقط الكفار الذين يستمالون للجهاد الابتدائي، فاذا انحصر الجهاد الابتدائي بالامام المعصوم، سقط المشترط به، و فى المسألة خلاف، و سيرة مراجع التقليد فى عصورنا على الخلاف، (و يقتصر) (بالزكاة على بقية الاصناف) و هم الفقراء، و الغارمين، و غيرهما مما ذكر.

(١٧٢) (السييل) يعنى: الطريق، و السفر، و (ابن السيل) يعنى: ابن السفر كناية عن انه ليس له شىء سوى السفر، و المقصود به الذى انقطع عن المال فى السفر بحيث صار فى السفر فقيراً، و منه (الضيف) الذى كان فى سفر و انقطع عن المال، و ذكره بالخصوص مع كونه من أفراد (ابن السيل) ليس لسبب سوى ذكر الفقهاء له بالخصوص.

(١٧٣) (الحق) هو الاعتقاد بالأئمة الاثنى عشر من أهل بيت الرسول صلى الله عليه و آله، فمن لم يعتقد بذلك كاملاً فليس معتقداً للحق.

(١٧٤) (الفطرة) يعنى: زكاة الفطرة التى تعطى فى عيد الفطر، و أما زكاة المال فتحفظ حتى يوجد المؤمن، أو تصرف فى المصارف الأخرى (و المستضعف) هو أمثال أطفال و نساء غير الشيعة الذين لا يعرفون الحق و ليس لهم تقصير فى ذلك.

(١٧٥) يعنى: لو أعطى غير الشيعى زكاته لفقراء غير الشيعة و جب عليه إعادة الزكاة بعد ما صار شيعياً.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٢٩

[الوصف الثالث ألا يكون ممن تجب نفقته على المالك]

الوصف الثالث: ألا يكون ممن تجب نفقته على المالك. كالأبوين و إن علو، و الأولاد و إن سفلوا، و الزوجة، و المملوك. و يجوز دفعها، الى من عدا هؤلاء من الأنساب و لو قربوا، كالأخ و العم.

و لو كان ممن تجب نفقته: عاملاً، جاز أن يأخذ من الزكاة.. و كذا الغازى.. و الغارم..

و المكاتب.. و ابن السيل، لكن يأخذ هذا ما زاد عن نفقته الأصلية، مما يحتاج اليه فى سفره كالحمولة (١٧٦).

[الوصف الرابع أن لا يكون هاشمياً]

الوصف الرابع: أن لا يكون هاشمياً. فلو كان كذلك، لم تحل له زكاة غيره، و تحل له زكاة مثله فى النسب. و لو لم يتمكن الهاشمى من كفايته (١٧٧) من الخمس، جاز له أن يأخذ من الزكاة و لو من غير هاشمى، و قيل: لا يتجاوز قدر الضرورة.

و يجوز للهاشمى أن يتناول المندوبة (١٧٨) من هاشمى و غيره.

و الذين يحرم عليهم الصدقة الواجبة، من ولد هاشم خاصة، على الأظهر. و هم الآن (١٧٩): أولاد أبى طالب، و العباس، و الحارث، و أبى لهب.

[القسم الثالث في المتولى للإخراج]

القسم الثالث: في المتولى للإخراج: وهم ثلاثة: المالك، و الامام، و العامل.
و للمالك أن يتولى تفريق ما وجب عليه بنفسه، و بمن يوكله، و الأولى حمل ذلك الى الامام. و يتأكد ذلك الاستحباب فى الأموال الظاهرة كالمواشى و الغلات.

و لو طلبها الامام وجب صرفها اليه. و لو فرقها المالك و الحال هذه (١٨٠). قيل:
و لا يجزى. و قيل: يجزى و إن أتم، و الأول أشبه. و ولى الطفل كالمالك فى ولاية الإخراج.
و يجب على الامام أن ينصب عاملاً لقبض الصدقات. و يجب دفعها اليه عند المطالبة (١٨١).
و لو قال المالك: أخرجت ما وجب علىّ، قبل قوله، و لا يكلف بينه، و لا يمينا.

(١٧٦) (نفقته الأصلية): أكله، و شربه، و مسكنه، و لباسه و نحوها، و لا- يجوز اعطاؤه من الزكاة لأنه واجب عليه هذه النفقات (أما المحمولة) و هى اجرة حمل أثائه فى السفر، و اجرة الطائرة و السيارة و نحوها حتى يصل الى بلده فليس من النفقة الواجبة فيجوز اعطاؤها من الزكاة.

(١٧٧) (كفايته) يعنى: ما يكفى حاجاته.

(١٧٨) أى: يأخذ الزكاة المستحبة، و هى زكاة مال التجارة، و الخيل، و نحو ذلك.

(١٧٩) فى المسالك: (احترز بالآن من زمن النبى صلى الله عليه و آله فقد كانوا أكثر من ذلك مثل حمزة عليه السلام ثم انقضوا و لم يبق نسل إلا للمذكورين).

(١٨٠) يعنى: مع طلب الامام للزكاة.

(١٨١) أى: عند مطالبة العامل، لأن مطالبته بمنزلة مطالبة الامام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٣٠

و لا يجوز للساعى تفريقها إلا بأذن الامام، و اذا أذن له جاز أن يأخذ نصيبه (١٨٢)، ثم يفرق الباقي.

و اذا لم يكن الامام موجوداً، دفعت الى الفقيه المأمون من الامامية (١٨٣) فإنه أبصر بمواقعها. و الأفضل قسمتها على الأصناف (١٨٤)، و اختصاص جماعة من كل صنف.

و لو صرفها فى صنف واحد جاز. و لو خص بها و لو شخصاً واحداً من بعض الاصناف جاز أيضاً.

و لا- يجوز أن يعدل بها: الى غير الموجود (١٨٥).. و لا- الى غير أهل البلد مع وجود المستحق فى البلد.. و لا- أن يؤخر دفعها مع التمكن، فإن فعل شيئاً من ذلك أثم و ضمن (١٨٦).

و كذا كل من كان فى يده مال لغيره فطالبه فأمتنع، أو أوصى اليه شىء فلم يصرفه فيه، أو دفع اليه ما يوصله الى غيره.

و لو لم يجد المستحق، جاز نقلها الى بلد آخر، و لا ضمان عليه مع التلف، إلا أن يكون هناك تفريط.

و لو كان ماله فى غير بلده، فالأفضل صرفها الى بلد المال (١٨٧). و لو دفع العوض (١٨٨) فى بلده جاز. و لو نقل الواجب (١٨٩) الى بلده ضمن إن تلف.

و فى زكاة الفطرة، الأفضل أن يؤدى فى بلده (١٩٠)، و إن كان ماله فى غيره، لأنها تجب فى الذمة، و لو عين زكاة الفطرة من مال غائب عنه، ضمن بنقله عن ذلك البلد، مع وجود المستحق فيه.

[القسم الرابع فى اللواحق]

إشارة

القسم الرابع فى اللواحق: و فيه مسائل:

[الأولى اذا قبض الامام أو الساعى الزكاة، برئت ذمة المالك]

الأولى: اذا قبض الامام أو الساعى الزكاة، برئت ذمة المالك، و لو تلفت بعد ذلك.

(١٨٢) بالمقدار الذى عينه له الامام.

(١٨٣) (الفقيه) أى: المجتهد (المأمون) أى: العادل.

(١٨٤) أى: توزيع كل شخص زكاته على الأصناف السبعة المذكورة: (الفقراء، و العاملين، و المؤلفئة قلوبهم، و المماليك الخ) مع امكانه.

(١٨٥) أى: يؤخر اعطاء الزكاة الى شخص غير موجود الآن، مع وجود مستحق آخر.

(١٨٦) (اثم) فعل حراما (ضمن) يعنى: لو تلف فى ظرف التأخير فهو ضامن و إن لم يكن مقصرا فى تلفه كما لو تلف بأفه سماوية حينئذ.

(١٨٧) لا بلد المالك.

(١٨٨) أى: المثل أو القيمة.

(١٨٩) أى: الزكاة الواجبة.

(١٩٠) أى: البلد الذى فيه المالك، لا البلد الذى فيه المال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٣١

[الثانية اذا لم يجد المالك لها مستحقا، فالأفضل له عزلها]

الثانية: اذا لم يجد المالك لها مستحقا، فالأفضل له عزلها (١٩١). و لو أدركته الوفاة، أوصى بها وجوبا.

[الثالثة المملوك المشتري من الزكاة، اذا مات و لا وارث له، ورثه أرباب الزكاة]

الثالثة: المملوك الذى يشتري من الزكاة، اذا مات و لا وارث له، ورثه أرباب الزكاة (١٩٢). و قيل: بل يرثه الامام، و الأول أظهر.

[الرابعة اذا احتاجت الصدقة الى كيل أو وزن، كانت الاجرة على المالك]

الرابعة: اذا احتاجت الصدقة الى كيل أو وزن، كانت الاجرة (١٩٣) على المالك، و قيل: تستحب من الزكاة، و الأول أشبه.

[الخامسة اذا اجتمع للفقير سببان أو ما زاد جاز أن يعطى بحسب كل سبب نصيبا]

الخامسة: اذا اجتمع للفقير سببان أو ما زاد، يستحق بهما الزكاة، كالفقر و الكتابة و الغزو، جاز أن يعطى بحسب كل سبب نصيبا (١٩٤).

[السادسة أقل ما يعطى الفقير، ما يجب فى النصاب الأول عشرة قراريط أو خمسة دراهم]

السادسة: أقل ما يعطى الفقير، ما يجب فى النصاب الأول: عشرة قراريط (١٩٥) أو خمسة دراهم. وقيل: ما يجب فى النصاب الثانى: قيراطان أو درهم، و الأول أكثر (١٩٦)، و لا حدّ للأكثر اذا كان دفعة. و لو تعاقبت العطية، فبلغت مؤنة السنة، حرم عليه ما زاد (١٩٧).

[السابعة إذا قبض الامام الزكاة، دعا لصاحبها وجوبا]

السابعة: اذا قبض الامام الزكاة، دعا لصاحبها (١٩٨)، وجوبا. وقيل: استحبابا، و هو الأشهر.

[الثامنة يكره أن يملك ما أخرجه فى الصدقة اختيارا]

الثامنة: يكره أن يملك ما أخرجه فى الصدقة اختيارا (١٩٩)، واجبة كانت أو مندوبة، و لا بأس اذا عادت اليه بميراث و ما شابهه (٢٠٠).

[التاسعة يستحب أن يوسم نعم الصدقة فى أقوى موضع منها و أكشفه]

التاسعة: يستحب أن يوسم نعم الصدقة (٢٠١)، فى أقوى موضع منها و أكشفه (٢٠٢)؛

(١٩١) أى: اخراجها عن أمواله، و فرزها.

(١٩٢) يعنى: الاصناف السبعة التى تصرف الزكاة فيها.

(١٩٣) أى: اجرة الكيل و الوزن.

(١٩٤) فلو كان عند المالك سبعمائة دينار زكاة، قسمها الى سبعة أقسام للأصناف السبعة، أعطى لهذا الشخص ثلاثة منها (ثلاثمائة).

(١٩٥) و هو نصف دينار ذهب.

(١٩٦) أى: العلماء القائلون بهذا القول أكثر.

(١٩٧) مثلا: لو كان فقير يعنى بألف دينار، جاز إعطاؤه من الزكاة مرة واحدة عشرة آلاف دينار، أما لو اعطى ألف دينار مرة، لا يجوز اعطاؤه ألفا ثانية، لخروجه عن الفقر فيقع الألف الثانى بيد الغنى.

(١٩٨) كأن يقول له: (بارك الله فى أموالك) أو: (وفقك الله للخير) و نحو ذلك.

(١٩٩) فلو دفع شاء فى الزكاة، يكره له تملك هذه الشاة عن الامام، أو عن الفقير.

(٢٠٠) فلو دفع شاء الى أخيه الفقير بعنوان الزكاة، فمات الأخ و كان هذا الدافع للزكاة وارثا له جاز له أخذ نفس هذه الشاة بعنوان الميراث، أو كان يطلب أخاه، فيأخذه بعنوان الدين.

(٢٠١) (الوسم) بمعنى: العلامة، و هو أن تحمى حديدة، فتوضع على جسم الحيوان ليبقى أثرها فيه، و يعلم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٣٢

كأصول الأذان فى الغنم، و افخاذ الابل و البقر. و يكتب فى الميسم (٢٠٣) ما أخذت له:

زكاة: أو صدقة، أو جزيه (٢٠٤).

[القول فى وقت التسليم]

إشارة

القول فى وقت التسليم: اذا أهلّ الثانى عشر و جب دفع الزكاة. و لا يجوز التأخير إلا لمانع، أو لانتظار من له قبضها (٢٠٥). و اذا عزلها

جاز تأخيرها الى شهر أو شهرين.

والاشبه ان التأخير: إن كان لسبب مبيح (٢٠٦)، دام بدوامه ولا يتحدد. وإن كان اقتراحا (٢٠٧) لم يجز، ويضمن إن تلفت (٢٠٨). ولا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب. فإن أثر ذلك (٢٠٩)، دفع مثلها قرضا، ولا يكون ذلك زكاة، ولا يصدق عليها اسم التعجيل. فإذا جاء وقت الوجوب، احتسبها من الزكاة كالدين على الفقير (٢١٠)، بشرط بقاء القبض على صفة الاستحقاق، وبقاء الوجوب في المال (٢١١).

و لو كان النصاب يتم بالقرض (٢١٢) لم تجب الزكاة، سواء كانت عينه باقية أو تالفه، على الأشبه. و لو خرج المستحق عن الوصف استعيدت، و له أن يمنع من اعادة العين ببذل القيمة عند القبض كالقرض. و لو تعذر استعادتها غرم المالك الزكاة من رأس (٢١٣). و لو

أنها صدقة.

(٢٠٢) أى: أظهر موضع من بدنه.

(٢٠٣) (الميسم) أى: محل الوسم.

(٢٠٤) (صدقة) هي الزكاة المستحبة في الخيل و مال التجارة (جزية) هي ما يؤخذ من أهل الكتاب مقابل الزكاة التي تؤخذ من المسلمين.

(٢٠٥) و هو أحد الثلاثة: (الامام، الساعى، الأصناف السبعة).

(٢٠٦) أى: سبب يبيح التأخير، كعدم وجود الفقير، أو اذن الامام للمالك في التأخير، و نحو ذلك.

(٢٠٧) أى: بدون سبب يبيح التأخير.

(٢٠٨) حتى بغير تقصير، كأفء سماوية.

(٢٠٩) أى: أحب تقديم الزكاة، فإنه لا يدفع بعنوان الزكاة، بل بعنوان القرض.

(٢١٠) يعنى: كما أن الذى استدان منه فقير يجوز له احتساب الدين زكاة عند تعلق الزكاة بماله.

(٢١١) (صفة الاستحقاق) أى: استحقاقه للزكاة، أما لو كان فقيرا وقت الاستدانة، ثم أصبح غنيا وقت تعلق الزكاة بالمالك لم يجز

حسابه زكاة (و بقاء الوجوب في المال) يعنى: بقاء وجوب الزكاة في المال، فاذا نقص عن النصاب أثناء الحول لم يحسبه زكاة.

(٢١٢) الذى أقرضه للفقير، كما لو أقرض الفقير دينارين، و كان عنده ثمانية عشر دينارا، فيصير المجموع عشرين دينارا، و هو نصاب

(سواء كانت عين) الدينارين اللذين أعطاهما قرضا للفقير (باقية) أم لا، و ذلك لأن زكاة القرض على المقرض لا على المقرض.

(٢١٣) (خرج عن الوصف) أى: عن وصف يصح معه احتساب القرض زكاة، كما لو خرج الفقير عن الفقر، أو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٣٣

كان المستحق على الصفات، و حصلت شرائط الوجوب، جاز أن يستعيدها (٢١٤) و يعطى عوضها لأنها لم تتعين، و يجوز أن يعدل بها عن دفعه إليه أيضا.

[فروع]

فروع ثلاثة: الأول: لو دفع اليه شاء، فزادت زيادة متصلة كالسمن، لم يكن له استعادة العين مع ارتفاع الفقر (٢١٥)، و للفقير بذل القيمة.

و كذا لو كانت الزيادة منفصلة كالولد. لكن لو دفع الشاء، لم يجب عليه دفع الولد (٢١٦).

الثانى: لو نقصت، قيل: بردها و لا شىء على الفقير، و الوجه: لزوم القيمة حين القبض (٢١٧).

الثالث: اذا استغنى بعين المال ثم حال الحول، جاز احتسابه عليه، و لا يكلف المالك أخذه و إعادته (٢١٨). و إن استغنى بغيره استعيد القرض.

[القول فى النية]

إشارة

القول فى النية: و المراعى نية الدافع إن كان مالكا. و إن كان ساعيا أو الامام أو وكيلًا، جاز أن يتولى النية كل واحد من الدافع و المالك.

و الولي عن الطفل و المجنون يتولى النية أو من له أن يقبض منه (٢١٩)، كالإمام و الساعى. و تتعين (٢٢٠) عند الدفع، و لو نوى بعد الدفع لم أستبعد جوازه. و حقيقتها: القصد الى القربة، و الوجوب أو الندب، و كونها زكاة مال أو فطرة. و لا يفتقر الى نية الجنس الذى يخرج منه (٢٢١).

الساعى عن السعى لجباية الزكاة، أو ابن السبيل وصل الى بلده، و هكذا (استعيدت) الزكاة التى أقرضها له (و له) أى: للمقترض أن لا يدفع عين القرض و ان كانت موجودة عنده، بل يدفع قيمتها، القيمة التى تساويها وقت قبض المالك القيمة منه، كأى قرض آخر (و لو تعذر استعادة) عين المال التى أقرضها اعطى المالك الزكاة من (رأس) المال الذى بقى عنده.

(٢١٤) أى: جاز للمالك أن يسترجع القرض، و يعطى للفقير عوضها، أو يأخذ القرض من هذا الفقير، و يدفع زكاته الى فقير آخر. (٢١٥) اذ الشاة زادت، و الزيادة حدثت فى ملك الآخذ، فهى له و يجوز (للفقير بذل قيمة) الشاة عند أخذها، لا قيمة الآن التى مع الزيادة.

(٢١٦) لأن الولد صار فى ملكه، فهو له.

(٢١٧) (حين القبض) قيد للقيمة، لا (لزوم) يعنى: الوجه الصحيح هو: دفع قيمة الشاة حين قبضها، لا ردّها مع نقصها.

(٢١٨) يعنى: لا يجب على المالك أخذ المال منه حتى يصبح فقيرا، ثم اعادته اليه بعنوان الزكاة، بل يكفى احتسابه زكاة.

(٢١٩) أى: (من) يجوز (له القبض من) الطفل أو المجنون.

(٢٢٠) أى: وقت النية عند الدفع لا بعده.

(٢٢١) أى: لا يحتاج الى نية (ان هذا زكاة عن الذهب، أو عن الغنم) و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٣٤

[فروع]

فروع:

لو قال: إن كان مالى الغائب باقيا فهذه زكاته، و إن كان تالفا فهى نافله، صحّ. و لا كذا لو قال: أو نافله (٢٢٢).

و لو كان له مالان، متساويان، حاضر و غائب، فأخرج زكاة و نواها عن أحدهما، أجزأته. و كذا لو قال: إن كان مالى الغائب سالما (٢٢٣).

و لو أخرج عن ماله الغائب، إن كان سالما، ثم بان تالفا، جاز نقلها (٢٢٤) الى غيره، على الأشبه.

و لو نوى عن مال يرجو وصوله اليه، لم يجوز و لو وصل (٢٢٥). و لو لم ينو ربّ المال، و نوى الساعى أو الامام عند التسليم، فإن

أخذها الساعى كرها جاز، و أن أخذها طوعا، قيل: لا يجزى، و الإجزاء أشبه.

[القسم الثانى فى زكاة الفطرة]

إشارة

القسم الثانى فى زكاة الفطرة و أركانها أربعة:

[الركن الأول فى من تجب عليه]

إشارة

الأول: فى من تجب عليه: تجب الفطرة (٢٢٦) بشروط ثلاثة:

[الأول التكليف]

الأول: التكليف.

فلا تجب على الصبى، و لا على المجنون، و لا على من أهل سؤال و هو مغمى عليه.

[الثانى الحرية]

الثانى: الحرية.

فلا يجب: على المملوك، و لو قيل: يملك، و لا على المدبر، و لا على أم الولد، و لا على المكاتب المشروط، و لا المطلق الذى لم يتحرر منه شىء (٢٢٧).

(٢٢٢) (نافلة) يعنى: صدقة مستحبة، و الفرق بينهما: ان فى الأول التريد فى المنوى فيصح لأن النية ثابتة، و فى الثانى التريد فى أصل النية.

(٢٢٣) لأن هذا الشرط موجود فى كلمة (أحدهما) سواء قاله أم لم يقله، اذ لو لم يكن المال الغائب سالما لا معنى ل (أحدهما).

(٢٢٤) أى: نقل النية، بأن ينويها زكاة مستحبة، أو زكاة عن مال آخر.

(٢٢٥) لأنه اعطاء قبل التملك.

(٢٢٦) (الفطرة) بالكسر بمعنى الخلق، و ذلك لأن هذه الزكاة سبب حفظ بدن الانسان عن التلف و الموت.

(٢٢٧) (العبد المدبر) هو الذى قال له مولاه: (أنت حر بعد وفاتى) (أم الولد) هى الأمة التى حملت من المولى (المكاتب المشروط)

هو العبد الذى كتب عليه مولاه إن دفع - مثلا - مائة دينار تحرر، بشرط أن لا يتحرر منه شىء أبدا حتى يدفع المائة كلها (المكاتب

المطلق) هو الذى كاتبه المولى على أن يتحرر منه كلما دفع شيئا من الثمن، فإن دفع خمسين تحرر منه نصفه، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٣٥

و لو تحرر منه شىء، و جبت عليه بالنسبة (٢٢٨). و لو عاله المولى (٢٢٩)، و جبت عليه دون المملوك.

[الثالث الغنى]

الثالث: الغنى.

فلا تجب على الفقير. و هو من لا يملك أحد النصب الزكائية، وقيل: من تحل له الزكاة، وضابطه ألا يملك قوت سنة له ولعِياله، و هو الأشبه.

و يستحب للفقير إخراجها، و أقل ذلك أن يدير صاعا (٢٣٠) على عياله ثم يتصدق به. و مع الشروط يخرجها عن نفسه، و عن جميع من يعوله، فرضا أو نفلا (٢٣١)، من زوجة و ولد و ما شاكلهما، و ضيف و ما شابهه (٢٣٢)، صغيرا كان أو كبيرا، حرا أو عبدا، مسلما أو كافرا.

و التيّة معتبرة في أدائها، فلا يصح إخراجها من الكافر، و إن وجبت عليه: و لو أسلم سقطت عنه (٢٣٣).

[مسائل]

إشارة

مسائل ثلاث:

الأولى: من بلغ قبل الهلال، أو أسلم، أو زال جنونه، أو ملك ما يصير به غنيا، وجبت عليه. و لو كان بعد ذلك ما لم يصل العيد، استجبت. و كذا التفصيل لو ملك مملوكا، أو ولد له (٢٣٤).

الثانية: الزوجة و المملوك تجب الزكاة عنهما، و لو لم يكونا في عياله اذا لم يعلمها غيره (٢٣٥). وقيل: لا تجب إلا مع العيلولة، و فيه تردد.

الثالثة: كل من وجبت زكاته على غيره سقطت عن نفسه، و إن كان لو انفرد وجبت عليه، كالضيف الغنى و الزوجة.

(٢٢٨) فلو تحرر نصفه وجب عليه نصف زكاة الفطرة.

(٢٢٩) أى: قام المولى بمصارف هذا العبد الذى تحرر منه شيء فزكاة فطرته على المولى لا عليه.

(٢٣٠) مثلا: يدفع الصاع زكاة عن نفسه لزوجته، و تدفع الزوجة زكاتها الى ابنها، و يدفع الابن زكاة عن نفسه الى اخته، و هكذا.

(٢٣١) يعنى: سواء كان اعالته له (فرضا) كالزوجة، و العبد، و الأب و الام مع فقرهما الخ. أم كان اعالته له (مستجبا) كالأخ، و الاخت، و نحوهما.

(٢٣٢) ممن يعوله من غير الأقرباء.

(٢٣٣) لأن الإسلام يجب ما قبله.

(٢٣٤) أى: لو اشترى عبدا فملكه قبل الهلال مع باقى الشروط أو ولد له مولود قبل الهلال، وجبت، و إن كان الملك، و الولادة بعد الهلال الى قبل صلاة العيد استجبت.

(٢٣٥) (و لو لم يكونا في عياله) أى: لا ينفق الزوج و المولى عليهما، إما لنشوز الزوجة فلا تجب نفقتها، أو عصيانا لا ينفق عليهما (اذا

لم يعلمها غيره) أى: اذا لم يكن المنفق عليهما غير الزوج و المولى، و إلا وجبت الزكاة على المعيل، دون الزوج و المولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٣٦

[فروع]

فروع:

الأول: إن كان له مملوك غائب يعرف حياته (٢٣٦)، فإن كان يعول نفسه (٢٣٧)، أو في عيال مولاه، وجبت على المولى. وإن عاله غيره، وجبت الزكاة على العائل.

الثاني: إذا كان العبد بين شريكين فالزكاة عليهما. فإن عاله أحدهما، فالزكاة على العائل.

الثالث: لو مات المولى و عليه دين، فإن كان بعد الهلال (٢٣٨)، وجبت زكاة مملوكه في ماله. وإن ضاقت التركة (٢٣٩)، قسمت على الدين و الفطرة بالحصص. و إن مات قبل الهلال لم تجب على أحد، إلا بتقدير أن يعوله (٢٤٠).

الرابع: إذا أوصى له بعبد ثم مات الموصى، فإن قبل الوصية قبل الهلال وجبت عليه (٢٤١)، و إن قبل بعده سقطت، و قيل: تجب على الورثة، و فيه تردد. و لو وهب له و لم يقبض، لم تجب الزكاة على الموهوب له (٢٤٢). و لو مات الواهب كانت على الورثة، و قيل: لو قبل و مات ثم قبض الورثة قبل الهلال، وجبت عليهم، و فيه تردد.

[الركن الثاني في جنسها]

الثاني: في جنسها و قدرها: و الضابط: اخراج ما كان قوتا غالبا (٢٤٣) كالحنطة و الشعير و دقيقهما و خبزهما، و التمر و الزبيب و الأرز و اللبن و الأقط (٢٤٤). و من غير ذلك يخرج بالقيمة السوقية (٢٤٥)، و الأفضل اخراج التمر ثم الزبيب، و يليه أن يخرج كل انسان ما يغلب على قوته.

و الفطرة: من جميع الأقوات المذكورة صاع (٢٤٦). و الصاع أربعة أمداد، فهي تسعة أرتال بالعراقى. و من اللبن أربعة أرتال، و فسره قوم بالمدنى (٢٤٧). و لا تقدير في عوض الواجب، بل يرجع الى قيمة السوق. و قدره قوم بدرهم، و آخرون بأربعة

(٢٣٦) أى: يعرف أنه حتى غير ميت.

(٢٣٧) أى: العبد بنفسه ينفق على نفسه، لأن العبد و ما فى يده لمولاه، فيكون حينئذ من عيال المولى.

(٢٣٨) أى: كان موت المولى بعد هلال شوال. أى: بعد المغرب.

(٢٣٩) (التركة) يعنى: الأموال التى تركها المولى و مات.

(٢٤٠) أى: إلا اذا كان أحد يقوم باعالة العبد، لأن المهم الاعالة، لا الملكية.

(٢٤١) أى: (وجبت) زكاة العبد (عليه) أى: على الموصى له.

(٢٤٢) لأنه لا حكم للهبة قبل القبض - كما سيأتى فى كتاب الهبات -.

(٢٤٣) لغالب الناس، لا للمزكى خاصة، لأنه سيأتى أن المستحب الاعطاء من جنس قوته الغالب.

(٢٤٤) هو اللبن المجفف، و يسمى (كشك).

(٢٤٥) يعنى: اذا أراد أن يعطى فى زكاة الفطرة غير هذه المذكورات، يجب أن يكون بقيمة احداها.

(٢٤٦) و هو ما يساوى ثلاثة كيلوات تقريبا.

(٢٤٧) أربعة أرتال عراقية تساوى تقريبا كيلوا و ثلثا، و أربعة أرتال مدنية تساوى تقريبا كيلوين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٣٧

دوانيق فضة (٢٤٨)، و ليس بمعتمد، و ربما نزل على اختلاف الأسعار (٢٤٩).

[الركن الثالث في وقتها]

الثالث: في وقتها: و تجب بهلال شوال، و لا يجوز تقديمها قبله، إلا على سبيل القرض، على الأظهر (٢٥٠)، و يجوز اخراجها بعده، و تأخيرها الى قبل صلاة العيد أفضل (٢٥١). فإن خرج وقت الصلاة (٢٥٢)، و قد عزلها، أخرجها واجبا بنية الأداء (٢٥٣). و إن لم يكن عزلها، قيل: سقطت، و قيل: يأتي بها قضاء، و قيل: أداء، و الأول أشبه (٢٥٤)، و اذا أخر دفعها بعد العزل مع الامكان (٢٥٥)، كان ضامنا، و إن كان لا معه لم يضمن (٢٥٦). و لا يجوز حملها الى بلد آخر، مع وجود المستحق و يضمن (٢٥٧)، و يجوز مع عدمه، و لا يضمن.

[الركن الرابع في مصرفها]

الرابع: في مصرفها: و هو مصرف زكاة المال (٢٥٨)، و يجوز أن يتولى المالك اخراجها، و الأفضل دفعها الى الامام أو من نصبه، و مع التعذر الى فقهاء الشيعة. و لا يعطى غير المؤمن أو المستضعف (٢٥٩) مع عدمه، و يعطى أطفال المؤمنين و لو كان آباؤهم فساقا. و لا يعطى الفقير أقل من صاع، إلا أن يجتمع جماعة لا يتسع لهم (٢٦٠). و يجوز أن يعطى الواحد ما يغنيه دفعة. و يستحب: اختصاص ذوى القرابة بها، ثم الجيران.

- (٢٤٨) (الدرهم) من الفضة اثنتا عشرة حمصة و نصف حمصة و زنا (و أربعة دوانيق) ثلثا درهم، لأن كل درهم ستة دوانيق.
- (٢٤٩) فمثلا كان الصاع من التمر فى بلد يساوى درهما، و فى بلد آخر أربعة دوانيق، و هكذا.
- (٢٥٠) و احتسابها بعد الهلال اذا بقى المدفوع اليه على شرائط الزكاة، و لم يمت المعطى، الخ.
- (٢٥١) يعنى: صباحا قبل صلاة العيد.
- (٢٥٢) و يخرج وقت الصلاة بالزوال.
- (٢٥٣) و لو بعد أيام.
- (٢٥٤) يعنى: تسقط الفطرة و قد عصى، فلا تكون أداء و لا قضاء.
- (٢٥٥) أى: مع امكان اعطائها إما لفقير، أو للإمام، أو لنائبه.
- (٢٥٦) (و ان كان) تأخير الدفع (لا مع) امكان الدفع (لم يضمن) اذا تلف بغير تفريط.
- (٢٥٧) (و يضمن) اذا تلف مطلقا حتى مع عدم التقصير فى حفظها.
- (٢٥٨) يعنى: الاصناف الثمانية و ان عد المصنف رحمه الله عنهم بالسبعة فى زكاة المال عند رقم «١٣٦» و هم: الفقراء، و الغارمون، و فى سبيل الله، و ابن السبيل الخ (فقهاء الشيعة) لأنهم نواب الامام عليه السلام.
- (٢٥٩) (المستضعف) غير الشيعى ممن لم تتم عليه الحجته كالبه، و العجائز، و الأطفال (مع عدمه) وجود الشيعى.
- (٢٦٠) بأن كان عنده من زكاة الفطرة خمسة أصوع، و كانت العائلة الفقيرة التى يعطيها لهم عشرة أشخاص، فإنه يجوز اعطاء هذه الخمسة لهؤلاء العشرة و إن صار حصه كل واحد أقل من صاع (دفعه) بأن يعطى - مثلا- زكاة فطرة مائة شخص لفقير واحد (ذوى القرابة) لقوله صلى الله عليه و آله «لا صدقة و ذو رحم محتاج» (ثم الجيران) لقوله صلى الله عليه و آله: «جيران الصدقة أحق بها» و يستحب تقديم المتقى من أهل العلم ففى بعض الآثار ان الصدقة عليهم بمائة ألف.

[كتاب الخمس]**[الفصل الأول في ما يجب فيه]****إشارة**

كتاب الخمس و فيه: فصلان
الفصل الأول في ما يجب فيه: و هو سبعة:

[الأول غنائم دار الحرب]

الأول: غنائم دار الحرب (١).
مما حواه العسكر و ما لم يحوه (٢)، من أرض و غيرها، ما لم يكن غصبا من مسلم أو معاهد، قليلا كان أو كثيرا.

[الثاني المعادن]

الثاني: المعادن.
سواء كانت منطبعة (٣)، كالذهب و الفضة و الرصاص، أو غير منطبعة كالياقوت و الزبرجد و الكحل، أو مائعة كالقير و النفط و الكبريت.
و يجب فيه الخمس بعد المئونة (٤)، و قيل: لا يجب حتى يبلغ عشرين دينارا، و هو المروى، و الأول أكثر (٥).

[الثالث الكنوز]

الثالث: الكنوز.
و هو كل مال مذخور تحت الأرض، فإن بلغ عشرين دينارا و كان في أرض دار الحرب (٦)، أو دار الإسلام، و ليس عليه أثره (٧)،
وجب عليه الخمس: و لو وجده في ملك مبتاع (٨)، عرّفه البائع. فإن عرفه فهو أحق به.
و إن جهله، فهو للمشتري، و عليه الخمس. و كذا لو اشترى دابة و وجد في جوفها

كتاب الخمس

(١) إذا تحارب المسلمون مع الكفار. و غلبوا على الكفار، فكلّ أنفوس الكفار و أموالهم تكون للمسلمين، و تسمى هذه (غنائم دار الحرب).

(٢) أي: سواء كانت الأموال و النفوس في ساحة الحرب أم في بلاد أولئك الكفار، يجب اخراج الخمس منها.

(٣) أي: قابلة للميعان و الذوبان بعلاج.

- (٤) (المثونة) يعنى: المصارف التى صرفها على استخراج المعدن، فلو صرف عشرة دنانير، و أخرج من المعدن ما يساوى خمسين ديناراً كان عليه خمس أربعين ديناراً: ثمانية دنانير.
- (٥) يعنى: أكثر الفقهاء على أن المعدن فيه خمس و إن لم يبلغ عشرين ديناراً.
- (٦) (دار الحرب) يعنى: بلاد الكفار المتحاربين مع المسلمين (دار الإسلام) يعنى بلاد المسلمين.
- (٧) أى: أثر الإسلام، و سيأتى حكم الكنوز التى عليها أثر الإسلام عند قوله رحمه الله بعد قليل: «تفريع».
- (٨) أى: فى ملك مشتري، اشتراه من شخص (عزفه البائع) أى أخبر البائع، (فان عرفه) أى: ذكر أوصافه الرافعة للشك - كما فى بعض الشروح -.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ١٣٩

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٣٩

شيئا له قيمة (٩). و لو ابتاع سمكة فوجد فى جوفها شيئاً أخرج خمسه، و كان له الباقي، و لا يعرف (١٠).

تفريع: اذا وجد كنزاً فى أرض موات (١١) من دار الإسلام: فإن لم يكن عليه سكة، أو كان عليه سكة عادية (١٢) أخرج خمسه، و كان الباقي له.. و إن كان عليه سكة الإسلام، قيل: يعرف كالألقة (١٣)، و قيل: يملكه الواجد و عليه الخمس، و الأول أشبه.

[الرابع كل ما يخرج من البحر بالغوص]

الرابع: كل ما يخرج من البحر بالغوص.

كالجواهر و الدرر، بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً (١٤)، فصاعداً. و لو اخذ منه شيء من غير غوص (١٥) لم يجب الخمس فيه.

تفريع: العنبر (١٦) إن اخرج بالغوص روعى فيه مقدار دينار (١٧)، و إن جنى من وجه الماء أو من الساحل كان له حكم المعادن.

[الخامس ما يفضل عن مؤنة السنة]

الخامس: ما يفضل عن مؤنة السنة له و لعياله من أرباح التجارات و الصناعات و الزراعات (١٨).

[السادس اذا اشترى الذمى أرضاً من مسلم وجب فيها الخمس]

السادس: اذا اشترى الذمى أرضاً من مسلم وجب (١٩) فيها الخمس، سواء كانت

- (٩) فيجب أن يقول للبائع: (وجدت شيئاً فى جوف هذه الدابة) فان ذكر البائع ذلك الشيء بأوصافه التى ترفع الشك عن كونه له، دفعه اليه و الا كان للمشتري و عليه الخمس.
- (١٠) أى: للبائع، لأنه لا- يحتمل ملكه لما فى جوفها (نعم) فى مثل البحيرات الاصطناعية و الأحواض الحادثة فى هذه الأزمنة لتربية الأسماك، المملوكة للأفراد، أو السلاطين، يدخل حكم بيع الدابة فيها.

(١١) (موات) يعنى: صحراء ليس فيها دار ولا عقار ولا مزارع.

(١٢) بتشديد الياء، منسوبة الى (عاد) كناية عن القديم.

(١٣) أى: يعلن عنها فى المجمع و الجوامع كما أن (اللقطة) يعلن عنها كذلك.

(١٤) أى: ما يعادل (١٨) حمصة من الذهب.

(١٥) قال فى مصباح الفقيه: (سواء كان على وجه الماء، أو على الساحل، أو بالآلات).

(١٦) فى مجمع البحرين (العنبر هو ضرب من الطيب معروف) و قال بعضهم: (انه نبات فى قاع البحر).

(١٧) فإن بلغ ديناراً فما زاد كان فيه الخمس.

(١٨) مثلاً: لو ربح تاجر من التجارة خلال سنة ألف دينار، أخرج منه كلما صرف على نفسه و عياله من المآكل، و المساكن، و

الملابس، و الأسفار، و نحو ذلك و يسمى بمئونة السنة- فكلما زاد عن ذلك يجب عليه فى الزائد الخمس، فلو كان قد صرف لمؤنة

السنة ثمانمائة دينار، و بقى مائتا دينار، كان خمستها أربعين ديناراً، و هكذا أرباح الصناعات و أرباح الزراعات، و غير ذلك من

الأرباح.

(١٩) أى: الواجب على الذمى دفع خمسها- و لعل فلسفة ذلك مع أن الكفار غير خاضعين لأحكام الإسلام و لم يفرض عليهم الإسلام

الخصوع لأحكامه، هو أن يكف الكفار عن امتلاك الأراضى فى بلاد الإسلام أو يقللوا من ذلك-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٤٠

مما وجب فيه الخمس كالأرض المفتوحة عنوة (٢٠)، أو ليس فيه كالأرض التى أسلم عليها أهلها.

[السابع الحلال اذا اختلط بالحرام وجب فيه الخمس]

السابع: الحلال اذا اختلط بالحرام ولا يتميز (٢١)، وجب فيه الخمس.

[فروع]

[الأول الخمس يجب فى الكنز مطلقاً]

فروع:

الأول: الخمس يجب فى الكنز، سواء كان الواجد له حراً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً، و كذا المعادن و الغوص.

[الثانى لا يعتبر الحول فى شىء من الخمس]

الثانى: لا يعتبر الحول فى شىء من الخمس، و لكن يؤخر ما يجب فى أرباح التجارات احتياطاً للمكتسب (٢٢).

[الثالث اذا اختلف المالك و المستأجر فى الكنز]

الثالث: اذا اختلف المالك و المستأجر فى الكنز (٢٣)؛ فإن اختلفا فى ملكه، فالقول قول المؤجر مع يمينه. و ان اختلفا فى قدره (٢٤)،

فالقول قول المستأجر.

[الرابع: الخمس يجب بعد المئونة]

الرابع: الخمس يجب بعد المئونة التي يفترق إليها إخراج الكنز و المعدن، من حفر و سبك (٢٥) و غيره.

[الفصل الثاني في قسمته]**إشارة**

الفصل الثاني في قسمته: يقسم ستة أقسام: ثلاثة للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَهُوَ: سهم الله.. و سهم رسوله.. و سهم ذى القربى، و هو الامام عليه السلام و بعده (٢٦) للإمام القائم مقامه. و ما كان قبضه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَوْ الامام، ينتقل الى وارثه (٢٧). و ثلاثة: للأيتام و المساكين و أبناء السبيل: و قيل: بل يقسم خمسة أقسام (٢٨)،

(٢٠) (عنوة) أى: بالقوة، فان المسلمين لو أخذوا أرضا من الكفار بالقوة و السلاح و جب اعطاء خمسها، ثم تكون الاربعة أخماس الباقية للمسلمين.

(٢١) أى: الحرام عن الحلال، و لا يعلم مقداره لا تفصيلا و لا إجمالا، و لا يعلم مستحقه.

(٢٢) يعنى: من باب الاحتياط لصالح الكاسب، حتى يقل أداءه للخمس اشفاقا و تفضلا عليه.

(٢٣) بأن وجد المستأجر كترا فى الأرض التي استأجرها، فقال المستأجر هو لى، و قال مالك الأرض الكنز لى.

(٢٤) بأن قال مالك الأرض: الكنز كان ألف دينار. و قال المستأجر: بل كان خمسمائة- مثلا-.

(٢٥) (الحفر) للكنز (و السبك) للمعدن أى: استخراج المعدن عما خالطه من الصخور و غيرها.

(٢٦) يعنى: و بعد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ تكون الاسهم الثلاثة للإمام عليه السلام، و يسمى ب (سهم الامام).

(٢٧) يعنى: كلما أخذه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَوْ الامام من (سهم الامام) و بقى عنده حتى مات، يكون لورثته، لأنه ملك له، و (ما ترك الميت من حق فلوارثه).

(٢٨) باسقاط سهم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، لكن قال فى مصباح الفقيه: (فما حكى من شاذ من أصحابنا من أنه أسقط سهم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ضعيف، بل لم يعرف قائله).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٤١

و الأول أشهر. و يعتبر فى الطوائف الثلاث، انتسابهم الى عبد المطلب بالأبوة. فلو انتسبوا بالأم خاصة، لم يعطوا من الخمس شيئا، على الأظهر. و لا يجب استيعاب كل طائفة، بل لو اقتصر من كل طائفة على واحد (٢٩)، جاز.

[مسائل]**[الأولى من هو مستحق الخمس]**

و هنا مسائل:

الأولى: مستحق الخمس، و هو من ولده عبد المطلب، و هو بنو أبى طالب و العباس و الحارث و أبى لهب، الذكر و الأنثى، و فى

استحقاق بنى المطلب (٣٠) تردد، أظهره المنع.

[الثانية هل يجوز أن يخص بالخمس طائفة]

الثانية: هل يجوز أن يخص بالخمس طائفة (٣١)؟ قيل: نعم. وقيل: لا، و هو الأحوط.

[الثالثة يقسم الامام على الطوائف الثلاث قدر الكفاية]

الثالثة: يقسم الامام على الطوائف الثلاث (٣٢)، قدر الكفاية مقتصدا، فإن فضل (٣٣) كان له، و إن أعوز أتم من نصيبه.

[الرابعة ابن السبيل لا يعتبر فيه الفقر]

الرابعة: ابن السبيل لا يعتبر فيه الفقر، بل الحاجة في بلد التسليم، و لو كان غنيا في بلده. و هل يراعى ذلك في اليتيم (٣٤)؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و الأول أحوط.

[الخامسة لا يحل حمل الخمس الى غير بلده]

الخامسة: لا يحل حمل الخمس الى غير بلده مع وجود المستحق، و لو حمل و الحال هذه ضمن (٣٥)، و يجوز مع عدمه.

[السادسة الايمان معتبر في المستحق على تردد]

السادسة: الايمان (٣٦)، معتبر في المستحق على تردد، و العدالة لا تعتبر على الأظهر.

(٢٩) بأن أعطى نصف الخمس ثلاثة أشخاص فقط: (يتيم واحد، و مسكين واحد، و ابن سبيل واحد) من السادة كفى.
 (٣٠) (المطلب) هو أخو هاشم، عم عبد المطلب، كما في مصباح الفقيه، و الجواهر و غيرهما.
 (٣١) بأن يعطى الشخص كل خمسة (ليتيم) واحد، أو (لمسكين) واحد: أو (لابن سبيل) واحد.
 (٣٢) اليتامى، و المساكين، و ابناء السبيل من السادات (قدر الكفاية) أى: بمقدار ما يكفى معيشتهم (مقتصدا) أى: فى غير اسراف، فمن لا يحتاج الى سيارة لا يشتري له سيارة من الخمس، و من يحتاج الى سيارة و لو شأنا تشتري له من الخمس سيارة و هكذا.
 (٣٣) أى: إن زاد شيء من نصف الخمس الذى هو للطوائف الثلاث كان ذلك الزائد ملكا للإمام، و إن (أعوز) أى:
 و إن قل و جب على الامام تكميل ذلك من حصته.

(٣٤) أى: هل يجب كونه فقيرا حتى يعطى من الخمس.

(٣٥) أى ضمنه لو تلف و لو بغير تفريط.

(٣٦) يعنى: كونه اثني عشريا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٤٢

[يلحق بذلك مقصدان]

[الأول فى الأفعال]

و يلحق بذلك مقصدان الأول: فى الأنفال: و هى ما يستحقه الامام من الأموال على جهة الخصوص (٣٧)، كما كان للنبي صلى الله عليه و آله و هى خمسة: الأرض التى تملك من غير قتال، سواء انجلى أهلها أو سلموها طوعا (٣٨).. و الأرضون الموات (٣٩)، سواء ملكت ثم باد أهلها، أو لم يجر عليها ملك كالمفاوز، و سيف البحار و رءوس الجبال و ما يكون بها، و كذا بطون الأودية و الآجام (٤٠). و اذا فتحت دار الحرب، فما كان لسلاطنتهم مع قطائع و صفايا (٤١) فهى للإمام، اذا لم تكن مغصوبة من مسلم أو معاهد (٤٢).. و كذا له أن يصطفى من الغنيمه ما شاء من فرس أو ثوب أو جارية أو غير ذلك ما لم يجحف (٤٣).. و ما يغنمه المقاتلون بغير أذنه، فهو (٤٤) له عليه السلام.

[الثانى فى كيفية التصرف فى مستحقه]

إشارة

الثانى: فى كيفية التصرف فى مستحقه و فيه مسائل:

[الأولى لا يجوز التصرف فى ذلك بغير أذنه]

إشارة

الأولى: لا يجوز التصرف فى ذلك (٤٥) بغير أذنه، و لو تصرف متصرف كان غاصبا،

(٣٧) و هذا غير ما يكون للإمام عموما بعنوان الخمس.

(٣٨) (انجلى أهلها) أى: تركها الكفار للمسلمين و خرجوا منها بغير قتال (أو سلموها) للمسلمين (طوعا) أى: رغبة و بلا قتال، قال فى الروضة: (كبلاد البحرين).

(٣٩) كالصحارى التى ليس فيها بناء، و لا زرع، و لا مصانع.

(٤٠) (مفاوز) جمع مفازة: يعنى: الصحارى، أو البلاد التى خربت و باد أهلها (سيف البحار) يعنى: ساحلها (و ما يكون بها) من أشجار و معادن و نحوهما (بطون الأودية) هى الأراضى المنخفضة بين الجبال (الآجام) يعنى: أراضى القصب.

(٤١) (قطائع) أى: الأراضى التى كانت مختصة بالسلطان (صفايا) يعنى: ما اختاره السلطان لنفسه من الأشياء الثمينه، التى تعد من مختصات السلطان.

(٤٢) و لو كان شىء من ذلك مغصوبا ردّ على صاحبه ان كان معلوما (و المعاهد) هو الكافر الذى بينه و بين المسلمين معاهدة على أن يحترم المسلمين و يحترمونه فى ماله و عرضه و نفسه.

(٤٣) يعنى: يحق للإمام (أن يصطفى) أى: يختار لنفسه (من الغنيمه) و هى الاموال التى يأخذها المسلمون من الكفار بالحرب (ما لم يجحف) أى: ما دام لا يكون ما يختاره كثيرا مجحفا بحقوق المسلمين، و مقصود الماتن من قوله: (ما لم يجحف) إما بيان أن الامام لا يجحف، أو لبيان حكم غير الامام ممن ينصبه الامام للحرب، و الثانى أولى.

(٤٤) أى: كله للإمام، فالحروب التى تقع فى هذا الزمان بين المسلمين و بين الكفار - غير الدفاعية منها- اذا لم يكن باذن فقيه جامع لشرائط الاذن تكون غنائمها كلها سهما للإمام عليه السلام و حكمها راجع الى نائبه.

ثم ان ترتيب هذه الخمسة يكون هكذا: (الأول) قوله: (الأرض التى تملك) (الثانى) قوله: (و الأرضون الموات) (الثالث) قوله: (فما كان لسلاطنتهم من قطائع و صفايا) (الرابع) قوله: (و كذا له أن يصطفى) (الخامس) قوله: (و ما يغنمه المقاتلون).

(٤٥) أى: فى الأنفال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٤٣

و لو حصل له فائدة (٤٦) كانت للإمام.

[الثانية اذا قاطع الامام على شىء من حقوقه، حلّ له ما فضل عن القطيعة]

الثانية: اذا قاطع الامام على شىء من حقوقه، حلّ له ما فضل عن القطيعة، و وجب عليه الوفاء (٤٧).

[الثالثة ثبت إباحة المناكح و المساكن و المتاجر فى حال الغيبة]

الثالثة: ثبت إباحة المناكح و المساكن و المتاجر فى حال الغيبة (٤٨)، و ان كان ذلك بأجمعه للإمام أو بعضه، و لا يجب اخراج حصّة الموجودين من أرباب الخمس منه.

[الرابعة ما يجب من الخمس يجب صرفه اليه مع وجوده]

الرابعة: ما يجب من الخمس يجب صرفه اليه مع وجوده. و مع عدمه (٤٩)، قيل:

يكون مباحا، و قيل: يجب حفظه ثم يوصى به عند ظهور اماره الموت، و قيل:

يدفن، و قيل: يصرف النصف الى مستحقه (٥٠) و يحفظ ما يختص به بالوصاء أو الدفن، و قيل: بل تصرف حصته الى الاصناف الموجودين (٥١) أيضا، لأن عليه الاتمام عند عدم الكفاية. و كما يجب ذلك مع وجوده، فهو واجب عليه عند غيبته، و هو الأشبه.

[الخامسة يجب أن يتولى صرف حصّة الامام من اليه الحكم]

الخامسة: يجب أن يتولى صرف حصّة الامام فى الأصناف الموجودين، من اليه الحكم بحق النيابة (٥٢)، كما يتولى أداء ما يجب على الغائب.

(٤٦) أى: ربح.

(٤٧) يعنى: لو قال الامام عليه السّلام لشخص: لك هذه الأرض و لى الربع أو الثلث من حاصلها، حل للشخص الزائد عن الربع أو الثلث و وجب عليه الوفاء بحصّة الامام عليه السّلام، و هذه مسألة من الواضحات حتى قال فى المدارك: (ان ترك التعرض لذلك أقرب الى الصواب).

(٤٨) (المناكح) الإمء (المساكن) الأراضى (المتاجر) الملايس، و المآكل، و الفرش، و غيرها مما يباع و يشتري، اذا كان الحرب بدون اذن الامام، فهذه الثلاثة كلها ملك للإمام، لكنه ثبت بالروايات ان الأئمة عليهم السّلام أباحوا- فى عصر الغيبة- بيع و شراء ذلك للشيعه (بأجمعه) فيما كانت الحرب بدون اذن الامام (أو بعضه) فيما كانت الحرب باذن نائب الامام فى عصر الغيبة، فإن فى ما يغنم الخمس، و الخمس بعضها (و لا يجب) يعنى: لا يجب اعطاء سهم السادة أيضا للسادة الفقراء من هذه الثلاثة.

(٤٩) أى: غيبته عليه السّلام كهذه الأزمنة.

(٥٠) أى: نصف الخمس، و هو سهم السادة.

(٥١) أى: الى السادة الفقراء.

(٥٢) أى: من يكون له حق (الحكم) بين الناس- لنيابته عن الامام المعصوم- و هو: المجتهد الجامع للشرائط (كما يتولى) أى: كما أن

نائب الامام هو الذى يصرف أموال الشخص الغائب فى الحقوق الواجبة على ذلك الشخص، فيعطى من ماله ديونه الحالة، و ينفق على زوجته و عبيده و دوابه، و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٤٤

[كتاب الصوم]

إشارة

كتاب الصوم و النظر فى: أركانه و أقسامه و لواحقه:

و أركانه: أربعة:

[أركان الصوم]

[الركن الأول]

إشارة

الأول الصوم: و هو الكف (١) عن المفطرات مع النية. فهى (٢): إما ركن فيه، و إما شرط فى صحته (٣)، و هى بالشرط أشبه. و يكفى فى رمضان أن ينوى أنه يصوم متقربا الى الله.

و هل يكفى ذلك فى النذر المعين (٤)؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه. و لا بد فيما عداهما من نية التعيين، و هو القصد الى الصوم المخصوص. فلو اقتصر على نية القربة، و ذهل (٥)، عن تعيينه، لم يصح. و لا بد من حضورها، عند أول جزء من الصوم، أو تبييتها (٦) مستمرا على حكمها.

و لو نسيها ليلا جددتها نهارا، ما بينه و بين الزوال. و لو زالت الشمس (٧) فات محلها، واجبا كان الصوم أو ندبا. و قيل: يمتد وقتها الى الغروب لصوم النافلة، و الأول أشهر. و قيل: يختص رمضان بجواز تقديم النية عليه (٨). و لو سهى عند دخوله فصام، كانت النية الأولى كافية. و كذا قيل: يجزى نية واحدة لصيام الشهر كله (٩).

كتاب الصوم كتاب الصوم

(١) أى: الامتناع.

(٢) أى: النية.

(٣) الفرق بينهما: أن (الركن) جزء داخل، و (الشرط) واجب خارج عن حقيقة الشيء (أشبهه) لكون النية تتقدم على كل الصوم فى الليل، و لو كان جزءا لكان داخلا فى النهار، و لعدم مكان خاص للنية بين أجزاء ساعات الصوم، بل كلها مشترطة بالنية.

(٤) (النذر المعين) كما لو نذر أن يصوم يوم النصف من شعبان، و مقابله (النذر المطلق)، و هو ما لو نذر أن يصوم يوما ما.

(٥) أى: غفل.

(٦) (حضورها) أى: حضور النية (أول جزء) أول لحظة بعد الفجر الصادق (تبييتها) أى: الاتيان بالنية فى البيات يعنى الليل، و المقصود به: أن ينوى فى الليل صوم غد.

(٧) يعنى: و لم يكن أتى بالنية، كما لو لم ينو من الليل الصوم، و كان من قبل الفجر نائما الى بعد الظهر، فأراد النية بعد الظهر لم يصح ذلك الصوم.

(٨) أى: على رمضان، بأن ينوى و هو فى آخر شعبان على أن يصوم اليوم الأول من شهر رمضان، فإنه يصح صيامه و ان كان من الليل الى بعد الزوال نائما أو غافلا بحيث لم يجدد النية.

(٩) بأن ينوى فى أول ليلة من رمضان صيام كل الشهر، فإنه لو غفل عن النية فى بعض الأيام كفت النية

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٤٥

و لا- يقع فى رمضان صوم غيره (١٠). و لو نوى غيره، واجبا كان أو ندبا، أجزأ عن رمضان دون ما نواه. و لا يجوز أن يردد نيته بين الواجب و الندب، بل لا بد من قصد أحدهما تعيينا. و لو قصد الوجوب آخر يوم من شعبان مع الشك، لم يجز عن أحدهما (١١). و لو نواه مندوبا أجزأ عن رمضان، اذا انكشف انه منه (١٢). و لو صام على أنه إن كان رمضان كان واجبا، و إلا كان مندوبا، قيل: يجزى، و قيل: لا يجزى و عليه الاعادة (١٣)، و هو الأشبه. و لو أصبح بنية الافطار ثم بان أنه من رمضان (١٤)، جدد النية و أجزأ به، فإن كان ذلك بعد الزوال أمسك و عليه القضاء (١٥).

[فروع ثلاثة]

[الأول لو نوى الافطار فى يوم رمضان ثم جدد قبل الزوال]

فروع ثلاثة:

الأول: لو نوى الافطار فى يوم رمضان (١٦)، ثم جدد قبل الزوال، قيل: لا ينعقد و عليه القضاء، و لو قيل: بانعقاده كان أشبه.

[الثانى لو عقد نية الصوم، ثم نوى الافطار و لم يفطر]

الثانى: لو عقد نية الصوم، ثم نوى الافطار و لم يفطر، ثم جدد النية، كان صحيحا (١٧).

[الثالث نية الصبي المميز صحيحة]

الثالث: نية الصبي المميز صحيحة، و صومه شرعى (١٨).

[الثانى فى ما يمسك عنه الصائم]

إشارة

الثانى ما يمسك عنه الصائم و فيه مقاصد:

[المقصد الأول فى ما يجب الامساك عنه]

إشارة

الأول:

يجب الامساك: عن كل مأكول، معتادا كان كالخبز و الفواكه، أو غير معتاد

الأولى عنه.

(١٠) أى: غير رمضان، كالنذر، وقضاء، وكفارة القتل، وغير ذلك.

(١١) (مع الشك) فى انه آخر شعبان حتى يكون صومه مستحبا. أو أول رمضان حتى يكون صومه واجبا.

لم يصح صومه سواء كان فى الواقع شعبانا أم رمضاننا.

(١٢) أى: ان يوم الشك من رمضان.

(١٣) أى: قضاء هذا اليوم بعد شهر رمضان.

(١٤) (و لو أصبح) يوم الشك و ليس عنده نية الصوم- اذ لا يجب الصوم فى يوم الشك الذى لا يعلم هل هو شعبان أم رمضان- ثم

تبين انه من شهر رمضان، بأن شهد فى النهار شهود أنهم رأوا الهلال فى الليلة البارحة.

(١٥) (أمسك) عن المفطرات، لكنه ليس صوما و وجب عليه قضاؤه.

(١٦) لكنه لم يفطر، و عاد الى نية الصوم.

(١٧) الفرق بين المسألتين، ان فى الأول لم ينو الصوم من أول الفجر، و فى الثانية نوى الصوم أول الفجر، لكن بعد ذلك نوى الافطار،

ثم عاد الى نية الصوم.

(١٨) يعنى: ليس مجرد تمرين، و انما هو مستحب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٤٦

كالحصى و البرد (١٩).. و عن كل مشروب، و لو لم يكن معتادا، كمياه الأنوار و عصارة الأشجار.. و عن الجماع فى القبل إجماعا، و

فى دبر المرأة على الأظهر، و يفسد صوم المرأة (٢٠). و فى فساد الصوم بوطء الغلام (٢١) و الدابة تردد، و إن حرم. و كذا القول فى

فساد صوم الموطوء و الأشبه أنه يتبع وجوب الغسل (٢٢).. و عن الكذب على الله و على رسوله و على الأئمة عليهم السلام، و هل

يفسد الصوم بذلك؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه (٢٣).. و عن الارتماس، و قيل: لا يحرم بل يكره و الأول أشبه، و هل يفسد

بفعله؟ الأشبه لا، و فى إيصال الغبار الى الحلق خلاف، الأظهر التحريم و فساد الصوم.. و عن البقاء على الجنابة عامدا حتى يطلع الفجر

من غير ضرورة (٢٤)، على الأشهر.

و لو أجنب فنام غير ناو للغسل فطلع الفجر، فسد الصوم. و لو كان نوى الغسل (٢٥)، صح صومه. و لو اتبه ثم نام ناويا للغسل، فأصبح

نائما (٢٦)، فسد صومه و عليه قضاؤه. و لو استمنى أو لمس امرأة فأمنى (٢٧)، فسد صومه. و لو احتلم (٢٨) بعد نية الصوم نهارا، لم

يفسد صومه. و كذا لو نظر الى امرأة فأمنى على الأظهر، أو استمع فأمنى (٢٩). و الحقنة بالجامد جائزة، و بالمائع محرمة، و يفسد بها

الصوم على تردد.

[مسألان]

[الأولى كل ما ذكرنا أنه يفسد الصيام إنما يفسده إذا وقع عمدا]

مسألان:

الأولى: كل ما ذكرنا أنه يفسد الصيام إنما يفسده إذا وقع عمدا، سواء كان عالما

(١٩) (البرد) على وزن (فرس) هى الحبات من الثلج التى تكون أحيانا ضمن المطر (الأنوار) جمع نور- كفلس- الأوراد، أى مياه

الأوراد.

- (٢٠) يعنى: لو وطئت المرأة فى دبرها.
- (٢١) الذكر غير البالغ يسمى (غلاما).
- (٢٢) فمتى ما وجب على الواطئ الغسل بطل صومه، و متى لم يجب على الواطئ الغسل لم يبطل صومه- كما قيل بعدم وجوب الغسل فى وطء الغلام و البهيمة اذا لم ينزل-.
- (٢٣) بل هو حرام مغلظ فى نهار رمضان.
- (٢٤) يعنى: اختيارا.
- (٢٥) لكنه لم ينتبه للغسل قبل الفجر.
- (٢٦) (ثم نام) مرة ثانية (فأصبح نائما) أى: دخل عليه الفجر و هو نائم، فلما انتبه كان الفجر قد طلع.
- (٢٧) (استمنى) أى: فعل شيئا يخرج المنى، كلمس الذكر مكررا، أو النظر الى صور مثيرة، أو نحوها (فأمنى) أى: خرج منه المنى.
- (٢٨) أى: خرج منه المنى بغير اختياره، سواء فى النوم أو فى اليقظة.
- (٢٩) (أو استمع) الى صوت امرأة مثير للشهوة (فأمنى) من غير علم بأن ذلك يوجب له خروج المنى، و لا فعله بهذه النية.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٤٧
- أو جاهلا (٣٠). و لو كان سهوا لم يفسد، سواء كان الصوم واجبا أو ندبا. و كذا لو اكره على الافطار، أو وجر فى حلقه (٣١).

[الثانية لا بأس بمصّ الخاتم، و مضغ الطعام للصبى]

الثانية: لا- بأس بمصّ الخاتم، و مضغ الطعام للصبى، و زقّ الطائر، و ذوق المرق، و الاستنقاع فى الماء للرجال. و يستحب السواك للصلاة بالرطب و اليابس (٣٢).

[المقصد الثانى فيما يترتب على الإفطار]

إشارة

المقصد الثانى: فيما يترتب على ذلك و فيه مسائل:

[الأولى تجب مع القضاء الكفارة بسبعة أشياء]

الأولى: تجب مع القضاء الكفارة (٣٣) بسبعة أشياء: الأكل و الشرب، المعتاد و غيره.. و الجماع حتى تغيب الحشفة فى قبل المرأة (٣٤) أو دبرها.. و تعمد البقاء على الجنابة حتى يطلع الفجر و كذا لو نام غير ناو للغسل حتى يطلع الفجر و الاستمناء و إيصال الغبار الى الحلق (٣٥).

[الثانية لا تجب الكفارة إلا فى صوم رمضان]

إشارة

الثانية: لا- تجب الكفارة إلا فى صوم رمضان.. و قضائه بعد الزوال (٣٦) و النذر المعين.. و فى صوم الاعتكاف (٣٧) اذا وجب. و ما عداه لا تجب فيه الكفارة، مثل صوم الكفارات، و النذر الغير المعين و المندوب و إن فسد الصوم.

[تفريع من أكل ناسيا فظن فساد صومه، فأفطر]

تفريع: من أكل ناسيا فظن فساد صومه، فأفطر عامدا، فسد صومه و عليه القضاء.
و في وجوب الكفارة تردد، الأشبه الوجوب. و لو وجر في حلقه، أو أكره إكراهها يرتفع معه الاختيار، لم يفسد صومه. و لو خوَّف (٣٨)
فأفطر، وجب القضاء على تردد و لا كفارة.

(٣٠) أى: عالما بأنه مفسد للصوم، أو جاهلا بذلك.

(٣١) (اكره) مثلا قال له الظالم: ان لم تفطر قتلناك (وجر) أى أدخل في حلقه الطعام أو الماء.

(٣٢) (مضغ الطعام للصبى) يعنى مثلا: يطحن الخبز تحت أضراسه جيدا حتى يتمكن الصبى الصغير من أكله (زق الطائر) أى: جعل الانسان الطعام فى فمه و ادخال منقار الطائر فى فمه ليأكل (ذوق المرق) ليرى حموضته، و ملوخته- مثلا- كل ذلك بشرط أن يخرج و لا يبتلعه (الاستنقاع) أى الدخول فى الماء بحيث يستوعب الماء كل الجسم سوى الرأس (بالرطب) أى: بالسواك الرطب و اليابس.

(٣٣) (القضاء) يعنى: صوم يوم آخر مكان ذلك اليوم (و الكفارة) هنا كما سيأتى أحد ثلاثة أمور: (عتق) الرقبة (صوم) شهرين متتابعين (اطعام) ستين مسكينا.

(٣٤) اذا كانت تلك المرأة له حلالا، كالزوجة، و الأمه، و المحللة له، و أما اذا كانت حراما كالزنا، فتجب الكفارات الثلاث جميعها معا.

(٣٥) فالسبعة هكذا: (١) الأكل (٢) الشرب (٣) الجماع (٤) البقاء على الجنابة (٥) نوم الجنب بدون نية الغسل (٦) الاستمنا (٧) ايصال الغبار.

(٣٦) يعنى اذا أفطر بعد الزوال، اما لو أفطر قبل الزوال فى قضاء رمضان جاز و ليس عليه كفارة و لا فعل حراما.

(٣٧) (الاعتكاف) كما سيأتى هو البقاء فى المسجد للعبادة، صائما فى النهار، فلو نذر الاعتكاف سمي اعتكافا واجبا.

(٣٨) أى: هدد، و هذا هو مقابل الاكراه الراجع للاختيار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٤٨

[الثالثة الكفارة فى شهر رمضان عتق رقبة، أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكينا]

الثالثة: الكفارة فى شهر رمضان: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا، مخيرا فى ذلك. و قيل: بل هى على الترتيب (٣٩). و قيل: يجب بالافطار بالمحرّم ثلاث كفارات، و بالمحلل كفارة، و الأول أكثر (٤٠).

[الرابعة اذا أفطر زمانا نذر صومه على التعيين، كان عليه القضاء و كفارة]

الرابعة: اذا أفطر زمانا (٤١) نذر صومه على التعيين، كان عليه القضاء و كفارة كبرى مخيرة، و قيل: كفارة يمين (٤٢)، و الأول أظهر.

[الخامسة الكذب على الله و على رسوله و على الأئمة عليهم السلام، حرام لكن لا يجب به قضاء و لا كفارة]

الخامسة: الكذب على الله و على رسوله و على الأئمة عليهم السلام، حرام على الصائم و غيره، و إن تأكد فى الصائم، لكن لا يجب به قضاء و لا كفارة، على الأشبه.

[السادسة الارتماس حرام على الأظهر، و لا تجب به كفارة و لا قضاء]

السادسة: الارتماس حرام على الأظهر، ولا تجب به كفارة ولا قضاء، وقيل: يجبان به، والأول أشبه.

[السابعة لا بأس بالحقنة بالجامد على الأصح]

السابعة: لا بأس بالحقنة (٤٣) بالجامد على الأصح، ويحرم بالمائع ويحب به القضاء على الأظهر.

[الثامنة من أجنب و نام ناويا للغسل ثم انتبه ثم نام كذلك ثم انتبه و نام ثالثه ناويا حتى طلع الفجر لزمته الكفارة]

الثامنة: من أجنب و نام ناويا للغسل، ثم انتبه ثم نام كذلك، ثم انتبه و نام ثالثه ناويا حتى طلع الفجر، لزمته الكفارة على قول مشهور، وفيه تردد.

[التاسعة يجب القضاء في الصوم الواجب المتعين بتسعة أشياء]

إشارة

التاسعة: يجب القضاء في الصوم الواجب المتعين بتسعة أشياء: فعل المفطر قبل مراعاة الفجر مع القدرة (٤٤). والافطار إخلادا (٤٥) الى من أخبره ان الفجر لم يطلع، مع القدرة على عرفانه و يكون طالعا.. و ترك العمل بقول المخبر بطوعه، و الافطار لظنه كذبه (٤٦).. و كذا الافطار تقليدا أن الليل دخل ثم تبين فساد الخبر.. و الافطار للظلمة الموهمة دخول الليل، فلو غلب على ظنه لم يفطر (٤٧).. و تعمد القيء، و لو ذرعه (٤٨)

(٣٩) يعنى: الواجب أولا- عتق رقبة، فإن لم يقدر على العتق، يصير الواجب صوم شهرين متتابعين، فان لم يقدر على الصوم، يصير الواجب اطعام ستين مسكينا.

(٤٠) يعنى: أكثر الفقهاء ذهبوا الى التخيير، دون الترتيب، و دون الجمع.

(٤١) أى: يوما معينا: كما لو نذر صوم يوم النصف من شعبان، فلم يصمه، أو أفطر فيه عامدا.

(٤٢) (كفارة كبرى) يعنى: العتق، أو صوم شهرين، أو اطعام ستين (و كفارة اليمين) هى عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن عجز عن كلها فصيام ثلاثة أيام.

(٤٣) (الحقنة) هى ادخال الدواء فى الدبر، فإن كان جامدا فلا بأس به، و الا كان حراما مبطلا.

(٤٤) على المراعاة، فاذا تبين كون الفجر كان طالعا وجب عليه القضاء.

(٤٥) أى: اعتمادا على قول المخبر.

(٤٦) يعنى: أخبره شخص بطولوع الفجر، فظن انه يكذب، فأتى بالمفطرات ثم تبين كونه صادقا.

(٤٧) (الموهمة) أى: وقع فى وهمه ان دخل الليل لكن يحتمل أن لا يكون ليل (فلو غلب على ظنه) يعنى: لو وصل الوهم الى مرحلة الاطمئنان بدخول الليل، فأفطر ثم تبين عدم دخول الليل (لم يفطر) أى: لم يبطل صومه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٤٩

لم يفطر.. و الحقنة بالمائع.. و دخول الماء الى الحلق للتبريد دون التمضمض به للطهارة (٤٩).. و معاودة الجنب النوم ثانيا حتى يطلع الفجر ناويا للغسل (٥٠).

و من نظر الى من يحرم عليه نظرها بشهوة فأمنى، قيل: عليه القضاء، و قيل:

لا يجب، و هو الأشبه. و كذا لو كانت محللة لم يجب (٥١).

[فروع]

[الأول لو تمضمض متداويا، أو طرح في فمه خرزا، أو غيره فسبق الى حلقه، لم يفسد صومه]

فروع:

الأول: لو تمضمض متداويا، أو طرح في فمه خرزا، أو غيره لغرض صحيح، فسبق الى حلقه، لم يفسد صومه. و لو فعل ذلك عبثا، قيل: عليه القضاء، و قيل: لا، و هو الأشبه.

[الثاني ما يخرج من بقايا الغذاء من بين أسنانه، يحرم ابتلاعه]

الثاني: ما يخرج من بقايا الغذاء من بين أسنانه، يحرم ابتلاعه للصائم، فإن ابتلعه عمدا و جب عليه القضاء، و الأشبه القضاء و الكفارة. و في السهو لا شيء عليه.

[الثالث لا يفسد الصوم ما يصل الى الجوف بغير الحلق عدا الحقنة بالمائع]

الثالث: لا يفسد الصوم ما يصل الى الجوف بغير الحلق عدا الحقنة بالمائع و قيل: صبّ الدواء في الاحليل (٥٢) حتى يصل الى الجوف يفسده، و فيه تردد.

[الرابع لا يفسد الصوم بابتلاع النخامة و البصاق]

الرابع: لا يفسد الصوم بابتلاع النخامة و البصاق، و لو كان عمدا، ما لم ينفصل عن الفم (٥٣). و ما ينزل من الفضلات من رأسه، اذا استرسل و تعدى الحلق، من غير قصد، لم يفسد الصوم. و لو تعمد ابتلاعه (٥٤) أفسد.

[الخامس ما له طعم كالعلك، قيل يفسد الصوم]

الخامس: ما له طعم كالعلك، قيل: يفسد الصوم، و قيل: لا يفسده، و هو الأشبه.

(٤٩) يعنى: لو أدخل الماء في فمه بقصد تبريد فمه و اخراج الماء، فسبقه الماء و دخل في حلقه بغير اختيار بطل صومه، أما لو أدخل الماء في فمه بقصد المضمضة للوضوء أو للغسل، فدخل في حلقه بدون اختيار لم يبطل صومه.

(٥٠) بأن احتلم في النوم، فاستيقظ فنام بنية أن يتبته قبل الفجر و يغتسل، فلم يتبته حتى طلع الفجر.

(٥١) (محللة) أى: النظر اليها حلال، كالزوجة، و الأمة، و المحللة (لم يجب) عليه القضاء فيما اذا لم يكن النظر اليها- سواء المحللة أم الأجنبية- بقصد الامناء، و لا كان من عادته الامناء.

(٥٢) أى: في الذكر.

(٥٣) (النخامة) ما يخرج من الفضلات من الصدر عند التنخع، و نحوه (البصاق) لعاب الفم (ما لم ينفصل) أى: ما لم يخرج من فمه، ثم يشربه فانه مفطر.

(٥٤) أى: سحب الفضلات بقوة من رأسه و بلعها. (كالعلك) على وزن: حبر، و هو صمغ يتخذ من شجر الصنوبر، و غيره، تعلق به

النسوان- غالباً- ينفع في دفع و رفع الغازات و الأرياح عن المعدة، و تطيب النكهة، و المقصود علكه و بلع الريق ذى الطعم من غير انفصال اجزاء منه، و ليس المراد العلك الصناعي فى هذا الزمان الذى يعجن مع مواد اخرى تدخل الجوف مع الريق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٥٠

[السادس اذا طلع الفجر و فى فيه طعام، لفظه]

السادس: اذا طلع الفجر و فى فيه طعام، لفظه (٥٥)، و لو ابتلعه فسد صومه، و عليه مع القضاء الكفارة.

[السابع المنفرد برؤية هلال شهر رمضان، اذا أفطر و جب عليه القضاء و الكفارة]

السابع: المنفرد (٥٦) برؤية هلال شهر رمضان، اذا أفطر و جب عليه القضاء و الكفارة.

[المسألة العاشرة يجوز الجماع حتى يبقى لطلوع الفجر، مقدار ايقاعه و الغسل]

المسألة العاشرة: يجوز الجماع حتى يبقى لطلوع الفجر، مقدار ايقاعه و الغسل. و لو تيقن ضيق الوقت فواقع، فسد صومه و عليه الكفارة. و لو فعل ذلك ظاناً سعتة، فإن كان مع المراعاة لم يكن عليه شىء، و إن أهمله، فعليه القضاء (٥٧).

[الحادية عشرة تتكرر الكفارة بتكرر الموجب]

إشارة

الحادية عشرة: تتكرر الكفارة بتكرر الموجب (٥٨)، اذا كان فى يومين من صوم يتعلق به الكفارة. و إن كان فى يوم واحد، قيل: تتكرر مطلقاً (٥٩). و قيل: إن تخلل التكفير، و قيل: لا تتكرر، و هو الأشبه، سواء كان من جنس واحد أو مختلفاً (٦٠).

[فرع من فعل ما تجب به الكفارة، ثم سقط فرض الصوم، بسفر و شبهه]

فرع: من فعل ما تجب به الكفارة، ثم سقط فرض الصوم، بسفر أو حيض و شبهه (٦١)، قيل: تسقط الكفارة، و قيل: لا، و هو الأشبه.

[الثانية عشرة من أفطر فى شهر رمضان عالماً عامداً عزّر مرتين و قتل فى الثالثة]

الثانية عشرة: من أفطر فى شهر رمضان عالماً عامداً، عزّر (٦٢) مرة: فإن عاد كذلك عزّر ثانياً. فإن عاد قتل.

[الثالثة عشرة من وطئ زوجته فى شهر رمضان و هما صائمان، مكرها لها، كان عليه كفارتان]

الثالثة عشرة: من وطئ زوجته فى شهر رمضان، و هما صائمان، مكرها لها، كان عليه كفارتان، و لا كفارة عليها. فإن طاوعته (٦٣) فسد صومهما، و على كل واحد

(٥٥) أى: لو كان فى فمه طعام أخرجه، و لا يجوز له بلعه.

(٥٦) يعنى: الذى رأى وحده هلال رمضان و لم يرى غيره. فانه يجب عليه الصوم.

(٥٧) (ظانا سעתه) أى: سعة الوقت للجماع والغسل معا ثم تبين ضيق الوقت (مع المراعاة) كما لو نظر الى الساعة فرأى بقاء ساعة الى الفجر، ثم تبين توقف ساعته (أهمله) أى: لم يتحقق عن مقدار الوقت الى الفجر، أو عن بعد الحمام عن داره، أو عن فتح باب الحمام وعدمه، أو وجود الماء حاضرا أو لا؛ ونحو ذلك.

(٥٨) أى: موجب الكفارة، كالأكل، والشرب، عمدا، فلو أكل فى يوم، وشرب فى يوم ثان، وجبت عليه كفارتان.

(٥٩) سواء دفع كفارة الأولى، أم لم يدفع بعد.

(٦٠) من جنس واحد، كما لو أكل فى يوم عدة مرات (أو مختلفا) كما لو أكل، وشرب. وجامع كل ذلك فى يوم واحد.

(٦١) كما لو أكل عمدا، ثم سافر، أو مرض مرضا يوجب الافطار، أو حاضت المرأة.

(٦٢) (التعزير) بمعنى التأديب: هو الضرب بالسوط أقل من ثمانين، والاسمى: حدا، وفى العروة الوثقى:

يعزر بخمسة و عشرين سوطا.

(٦٣) أى: رضيت الزوجة بالوطء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٥١

منهما كفارة عن نفسه، ويعززان بخمسة و عشرين سوطا. وكذا لو كان الاكراه لأجنيبة (٦٤)، وقيل: لا يتحمل هنا، وهو الأشبه (٦٥).

[الرابعة عشرة فى من عجز عن صوم شهرين متتابعين]

الرابعة عشرة: كل من وجب عليه شهران متتابعان، فعجز عن صومهما، صام ثمانية عشر يوما، ولو عجز عن الصوم أصلا، استغفر الله فهو كفارته.

[الخامسة عشرة لو تبرع متبرع، بالتكفير عمّن وجبت عليه الكفارة، جاز]

الخامسة عشرة: لو تبرع متبرع، بالتكفير، و عمّن وجبت عليه الكفارة، جاز، لكن يراعى فى الصوم الوفاة (٦٦).

[المقصد الثالث فيما يكره للصائم]

المقصد الثالث: فيما يكره للصائم: وهو تسعة أشياء، مباشرة النساء: تقيلا، و لمسا، و ملاعبة، و الاكتحال: بما فيه صبر (٦٧)، أو مسك.. و اخراج الدم المضعف (٦٨) و دخول الحمام كذلك (٦٩).. و السعوط بما لا يتعدى الحلق، و شم الرياحين و يتأكد فى النرجس... و الاحتقان بالجامد... و بلّ الثوب على الجسد... و جلوس المرأة فى الماء (٧٠).

[الركن الثالث فى الزمان الذى يصح فيه الصوم]

الثالث فى الزمان الذى يصح فيه الصوم و هو النهار دون الليل. و لو نذر الصيام ليلا لم ينعقد. و كذا لو ضمه الى النهار (٧١).

و لا يصح صوم العيدين (٧٢)، و لو نذر صومهما لم ينعقد. و لو نذر يوما معينا،

(٦٤) عليه كفارتان، و التعزير.

(٦٥) لان النص فى الزوجة، و لا يعلم المناط القطعى فيه.

(٦٦) يعنى: ما دام الشخص الذى عليه كفارة حيا لا يجوز الصوم عنه، بل يصام عنه بعد وفاته، أما العتق، و الاطعام فيجوز تبرعا عن الشخص فى حال حياته أيضا.

(٦٧) (الصبر) ثمرة مرة جدا، يخلط ماؤها بالكحل لبعض عوارض العين، و لعل السبب أن المكتحل به يجد طعمه فى حلقه.

(٦٨) كالحجامة، و الفصد، و قلع الضرس المدمى الذى يوجب الضعف.

(٦٩) (كذلك) أى: اذا كان مضعفا.

(٧٠) (السعوط) هو ما يسحب من طريق الانف الى الاعلى (الرياحين) يعنى الاوراد و البقولات ذوات الروائح الطيبة (النجس) ورد خاص (و جلوس المرأة) و علل: بأنها تحمل الماء بقبلها، أما العطر: فهو مستحب، و قد ورد: أنه تحفة الصائم، و قد يعلل: بأن الرياحين لنفسه، و العطر لغيره.

(٧١) أى: نذر صوم نهار و ليل معا منضمًا.

(٧٢) عيد الفطر، و عيد الأضحى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٥٢

فاتفق أحد العيدين (٧٣)، لم يصح صومه. و هل يجب قضاؤه؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه.

و كذا البحث فى أيام التشريق (٧٤)، لمن كان بمنى.

[الركن الرابع فى من يصح الصوم منه]

إشارة

الرابع من يصح الصوم منه و هو العاقل المسلم. فلا يصح: صوم الكافر، و إن وجب عليه.. و لا المجنون ... و لا المغمى عليه، و قيل:

اذا سبقت من المغمى عليه النية (٧٥)، كان بحكم الصائم، و الأول أشبه.

و يصح صوم الصبى المميز، و النائم اذا سبقت منه النية، و لو استمر الى الليل.

و لو لم يعقد صومه بالنية مع وجوبه (٧٦)، ثم طلع الفجر عليه نائما، و استمر حتى زالت الشمس، فعليه القضاء.

و لا يصح صوم الحائض، و لا النفساء، سواء حصل العذر قبل الغروب، أو انقطع بعد الفجر (٧٧).

و يصح من المستحاضة اذا فعلت ما يجب عليها من الاغسال أو الغسل (٧٨).

و لا يصح الصوم الواجب من مسافر يلزمه التقصير، إلا ثلاثة أيام فى بدل الهدى (٧٩)، و ثمانية عشر يوما فى بدل البدنة (٨٠)، لمن

أفاض من عرفات قبل الغروب عامدا، و النذر المشروط سفرا و حضرا، على قول مشهور (٨١). و هل يصوم مندوبا؟

(٧٣) كما لو نذر صوم اليوم الذى يأتى فيه مسافره، فدخل المسافر ليلة أحد العيدين.

(٧٤) و هى: الحادى عشر و الثانى عشر و الثالث عشر من شهر ذى الحجة، فإنه لا يجوز صومها لمن كان فى منى. و لو نذر صومها لم

ينعقد النذر، و لو نذر صوم يوم معين فصادف أيام التشريق و كان بمنى لم يصم، و ليس عليه قضاؤه.

(٧٥) أى: نوى الصوم، ثم أغمى عليه فى النهار.

(٧٦) (و لو استمر) أى: استمر نومه (مع وجوبه) أى: وجوب الصوم.

(٧٧) المراد من (العذر) و من (انقطع) هو عذر الحيض و النفاس و انقطاعه.

(٧٨) (الأغسال) فى الاستحاضة الكثيرة (و الغسل) الواحد فى الاستحاضة المتوسطة.

(٧٩) أى: من ليس عنده (الهدى) ولا ثمنه، صام عشرة أيام بدل الهدى، ثلاثة أيام فى الحج، يصومها و هو فى السفر.
 (٨٠) (البدنة) يعنى: البعير، فان من خرج من عرفات عمدا قبل الغروب وجب عليه أن يذبح بعيرا كفارة على هذا العمل، فان لم يكن عنده ثمن البعير صام ثمانية عشرة يوما فى الحج.
 (٨١) بأن يندر مثلا أن يصوم الاسبوع الأول من شعبان سواء كان فى حضر أم سفر، فانه يجب عليه الصوم
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٥٣
 قيل: لا، وقيل: نعم، وقيل: يكره، و هو الأشبه.
 و يصح كل ذلك ممن له حكم المقيم (٨٢).
 و لا يصح من الجنب، اذا ترك الغسل عامدا مع القدرة حتى يطلع الفجر (٨٣). و لو استيقظ جنبا بعد الفجر، لم ينعقد صومه قضاء عن رمضان (٨٤)، وقيل: و لا ندبا، و إن كان فى رمضان فصومه صحيح، و كذا فى النذر المعين، و يصح من المريض ما لم يستضر به (٨٥).

[مسألان]

[الأولى فى البلوغ الذى يجب معه العبادات]

مسألان:

الأولى: البلوغ الذى يجب معه العبادات: الاحتلام... أو الانبات.. أو بلوغ خمس عشرة سنة فى الرجال على الأظهر، و تسع فى النساء (٨٦).

[الثانية يمرن الصبي و الصبية على الصوم قبل البلوغ]

الثانية: يمرن الصبي و الصبية على الصوم قبل البلوغ، و يشدد عليهما لسبع مع الطاقه (٨٧).

[النظر الثانى فى أقسامه]

إشارة

النظر الثانى فى أقسامه و هى أربعة: واجب، و نذب، و مكروه، و محظور.

[الصوم الواجب]

إشارة

و الواجب ستة: صوم شهر رمضان... و الكفارات... و دم المتعة.. و النذر و ما فى معناه... و الاعتكاف على وجه... و قضاء الواجب (٨٨).

و ان كان فى سفر.

(٨٢) و هم طوائف مضمى تفصيل مسائلهم فى آخر كتاب الصلاة (١) من نوى اقامة عشرة ايام فى بلد (٢) من مضمى عليه ثلاثون يوما مترددا فى بلد (٣) من عمله السفر أو عمله فى السفر، كالسائق، و التاجر الذى يدور فى تجارته (٤) العاصى بسفره، كل هؤلاء يصومون فى السفر.

(٨٣) فانه يجب عليه الامساك عن المفطرات، و مع ذلك لا يصح صومه و يجب عليه أيضا القضاء.

(٨٤) يعنى: ان كان صومه قضاء رمضان.

(٨٥) يعنى: المريض الذى لا يضره الصوم يصح صومه.

(٨٦) (الاحتلام) أى: خروج المنى، فلو خرج من الصبى المنى كان علامة بلوغه، سواء كان عمره عشر سنوات أم أقل أم أكثر و يقال:

أن العباس عم رسول الله صلى الله عليه و آله تزوج و له عشر سنوات، (الانبات) أى:

نبات الشعر الخشن على عانته (بلوغ خمس عشرة) أى: اكمال خمس عشرة و الدخول فى السادسة عشرة (و تسع)، أى اكمال تسع و الدخول فى العاشرة.

(٨٧) يعنى: ان كان يطيق الصوم يشدد عليه ليصوم حتى يتعود.

(٨٨) (دم المتعة) هو أن يصوم عشرة ايام عوض (دم) أى هدى حج التمتع (ما فى معناه) أى: العهد، و اليمين

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٥٤

[القول فى شهر رمضان]

إشارة

القول فى شهر رمضان و الكلام فى: علامته، و شروطه، و أحكامه.

[الأول فى علامته]

أما الأول: فيعلم الشهر برؤية الهلال. فمن رآه و جب عليه الصوم، و لو انفرد برؤيته (٨٩). و كذا لو شهد، فردت شهادته (٩٠). و كذا يفتقر لو انفرد بهلال شوال. و من لم يره، لا يجب عليه الصوم، إلا: أن يمضى من شعبان ثلاثون يوما، أو يرى رؤية شائعة (٩١). فإن لم يتفق ذلك و شهد شاهدان، قيل: لا تقبل، و قيل: تقبل مع العلة (٩٢)، و قيل: تقبل مطلقا، و هو الأظهر، سواء كانا من البلد أو خارجه. و اذا رأى فى البلاد المتقاربة كالكوفرة و بغداد، و جب الصوم على ساكنيهما أجمع (٩٣)، دون المتباعدة كالعراق و خراسان، بل يلزم حيث رأى.

و لا يثبت بشهادة الواحد على الأصح ... و لا بشهادة النساء... و لا اعتبار بالجدول ... و لا بالعدد. و لا بغيوبة الهلال بعد الشفق.. و لا برؤيته يوم الثلاثين قبل الزوال.. و لا بتطوقه و لا بعد خمسة ايام من أول الهلال فى الماضيه (٩٤).

و يستحب: صوم الثلاثين من شعبان بنية الندب، فإن انكشف من الشهر أجزاء.

و لو صامه بنية رمضان لإمارة (٩٥)، قيل: يجزيه، و قيل: لا، و هو الأشبه. و إن أفطره

(على وجه) كما لو اعتكف الشخص فى المسجد يومين و صامهما و جب عليه صوم اليوم الثالث مع اعتكافه (و قضاء الواجب) أى:

الصوم الواجب الذى فات كشهر رمضان فانه يجب قضاؤه.

(٨٩) بأن لم ير الهلال غيره، اذا كان جازما و متيقنا من رؤيته.

(٩٠) أى: شهد عند الحاكم الشرعى انه رأى الهلال و لم تقبل شهادته، لكن يجب عليه الصوم.

(٩١) أى: رآه كثير من الناس.

(٩٢) أى: اذا كان فى السماء علة، من سحاب، أو رياح ملونه، أو دخان أو نحوها.

(٩٣) فلو رؤى فى الكوفة وجب على أهل بغداد الصوم و ان لم يروه، و بالعكس.

(٩٤) (الجدول) يعنى: التقويم (العدد) يعنى اعتبار شعبان ناقصا دائما و شهر رمضان تاما دائما (غيوبه الهلال بعد الشفق) الشفق هو الحمرة التى تظهر فى الافق مكان غروب الشمس و تبقى هذه الحمرة قرابه ساعة و تزول، فاذا زالت هذه الحمرة، و غاب الهلال بعد زوال الحمرة، فلا يكون ذلك دليلا على أن اليوم الماضى كان من الشهر، و ان هذه الليلة هى الليلة الثانية (يوم الثلاثين قبل الزوال) لو رؤى الهلال فى النهار قبل الزوال فلا يدل ذلك على أن الليلة الماضيه كانت ليله أول الشهر (بتطوقه) المعروف عند العوام أن الهلال اذا تطوق- أى: ظهر النور المستدير الضعيف فى تمام جرمه- كانت الليلة الثالثه من الشهر، لكنه لا اعتبار به فى الشرع (فى الماضيه) يعنى فى السنه الماضيه، فلو رؤى الهلال فى رمضان السنه الماضيه ليله الأحد، لا يكون ذلك دليلا على أن أول رمضان هذه السنه يوم الخميس. و هكذا فى العيد كل ذلك لقوله صلى الله عليه و آله: (صوموا لرؤيته، و أفطروا لرؤيته).

(٩٥) ثم تبين كونه رمضان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٥٥

فأهل شوال ليله التاسع و العشرين من هلال رمضان قضاها. و كذا لو قامت بينه برؤيه ليله الثلاثين من شعبان.

و كل شهر يشتهر رؤيته يعد ما قبله ثلاثين. و لو غمت شهور السنه (٩٦)، عدّ كل شهر منها ثلاثين، و قيل: ينقص منها لقضاء العاده بالنقيصه (٩٧)، و قيل: يعمل فى ذلك بروايه الخمسه (٩٨)، و الأول أشبه (٩٩).

و من كان بحيث لا يعلم الشهر كالأسير و المحبوس، صام شهرا تغليا (١٠٠) فإن استمر الاشتباه (١٠١) فهو برىء. و إن اتفق فى شهر رمضان أو بعده أجزأه، و إن كان قبله قضاها.

و وقت الامساك طلوع الفجر الثانى. و وقت الإفطار غروب الشمس، و حدّه ذهاب الحمرة من المشرق (١٠٢). و يستحب تأخير الافطار حتى يصلى المغرب، إلا أن تنازعه نفسه، أو يكون من يتوقعه للإفطار (١٠٣).

[التانى فى الشروط]

[القسم الأول ما باعتباره يجب الصوم]

الثانى فى الشروط: و هى قسمان:

الأول: ما باعتباره يجب الصوم، و هو سبعة:

البلوغ، و كمال العقل: فلا- يجب على الصبى، و لا- على المجنون، إلا أن يكمل (١٠٤)، قبل طلوع الفجر. و لو كمالا بعد طلوعه لم يجب على الأظهر. و كذا المغمى عليه، و قيل: إن نوى الصوم قبل الاغماء صح و إلا كان عليه القضاء، و الأول أشبه.

(٩٦) أى كلها، كبعض البلدان المحيط بها البحر، و يدوم فيها السحب.

(٩٧) لكن صاحب هذا القول- مضافا الى كونه مجهولا- لم يبين مقدار النقص.

(٩٨) يعنى: اعتبار اليوم الخامس من أول رمضان السنه السابقه هو الأول لرمضان هذه السنه.

(٩٩) للاستصحاب و لا حاكم عليه هنا حتى يقدم عليه.

(١٠٠) أى: ما يغلب على ظنه أنه رمضان.

(١٠١) أى: لم يظهر له بعد ذلك صحة عمله أو فساده.

(١٠٢) أى: بذهاب الحمرة من قمة الرأس الى طرف المغرب يطمئن الى غروب الشمس عن الافق.

(١٠٣) (تنازعه نفسه) لشدة الجوع أو العطش بحيث يضر به، أو يسلبه الاقبال الى الصلاة (من يتوقعه) أى: من ينتظره للإفطار معه.

(١٠٤) فان بلغ الصبى قبل الفجر، و افاق المجنون قبل الفجر وجب عليهما الصوم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٥٦

و الصحة من المرض: فإن برئ قبل الزوال، و لم يتناول (١٠٥)، وجب الصوم: و إن كان تناول، أو كان برؤه بعد الزوال، أمسك استحباباً، و لزمه القضاء.

و الاقامة أو حكمها: فلا يجب على المسافر، و لا يصح منه، بل يلزمه القضاء، و لو صام لم يجزه مع العلم، و يجزيه مع الجهل (١٠٦)، و لو حضر بلده، أو بلدا يعزم فيه الاقامة عشرة أيام، كان حكمه حكم برء المريض فى الوجوب و عدمه (١٠٧). و فى حكم الاقامة كثرة السفر كالمكارى و الملاح و شبههما (١٠٨)، ما لم يحصل لهما الاقامة عشرة أيام (١٠٩). و الخلو من الحيض و النفاس: فلا يجب عليهما، و لا يصح منهما، و عليهما القضاء (١١٠).

[القسم الثانى ما باعتباره يجب القضاء]

الثانى: ما باعتباره يجب القضاء، و هو ثلاثة شروط (١١١).

البلوغ، و كمال العقل، و الإسلام. فلا يجب على الصبى القضاء، إلا اليوم الذى بلغ فيه قبل طلوع فجره. و كذا المجنون. و الكافر و ان وجب عليه، لكن لا يجب القضاء إلا ما أدرك فجره مسلماً. و لو أسلم فى أثناء اليوم أمسك استحباباً (١١٢). و يصوم ما يستقبله وجوباً، و قيل: يصوم اذا أسلم قبل الزوال، و إن ترك قضى، و الأول أشبه.

[الثالث ما يلحقه من الأحكام]

إشارة

الثالث: ما يلحقه من الأحكام: من فاته شهر رمضان، أو شىء منه، لصغر أو جنون أو كفر أصلى، فلا قضاء عليه: و كذا إن فاته لإغماء، و قيل: يقضى ما لم ينو

(١٠٥) أى لم يكن قد أكل أو شرب شيئاً.

(١٠٦) أى: لو جهل بطلان الصوم فى السفر و صام صح صومه.

(١٠٧) يعنى: فان وصل قبل الفجر وجب الصوم، و ان وصل قبل الزوال و لم يأكل و لم يشرب وجب الصوم، و ان وصل قبل الزوال و قد تناول، أو وصل بعد الزوال استحباباً له الامساك و قضاءه.

(١٠٨) (المكارى) يقال لصاحب الدواب (و الملاح) لصاحب السفينة (و شبههما) من كان عمله فى السفر، كالتاجر الذى يدور فى تجارته.

(١٠٩) فان أقاموا فى بلد عشرة أيام أفطروا فى أول سفر يخرجون اليه.

(١١٠) اذن الشرائط السبعة صارت هكذا: (١) البلوغ (٢) كمال العقل (٣) الصحة (٤) الاقامة (٥) ما فى حكم الاقامة كالملاح (٦) الخلو من الحيض (٧) الخلو من النفاس.

(١١١) فإذا اجتمعت في شخص واحد و لم يصم كان عليه القضاء.

(١١٢) يعنى: يستحب له ترك الاكل و الشرب و سائر المفطرات (و يصوم ما يستقبله) أى: الايام التى بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٥٧

قبل اغمائه (١١٣)، و الأول أظهر.

و يجب القضاء: على المرتد، سواء كان عن فطرة أو عن كفر (١١٤). و الحائض ...

و النفساء.. و كل تارك له بعد وجوبه عليه، اذا لم يقم مقامه غيره (١١٥).

و يستحب: الموالاة فى القضاء احتياطا للبراءة (١١٦)، و قيل: بل يستحب التفريق للفرق (١١٧)، و قيل: يتابع فى ستته (١١٨)، و يفرق

الباقى للرواية، و الأول أشبه.

[مسائل]

إشارة

و فى هذا الباب مسائل:

[الأولى فى من فاته شهر رمضان أو بعضه لمرض]

الأولى: من فاته شهر رمضان أو بعضه لمرض، فإن مات فى مرضه لم يقض عنه وجوبا، و يستحب (١١٩). و إن استمر به المرض الى رمضان آخر، سقط عنه قضاؤه على الأظهر، و كفر عن كل يوم من السلف بمد من الطعام (١٢٠)، و إن برئ بينهما، و أخره عازما على القضاء (١٢١)، قضاؤه و لا كفارة. و إن تركه تهاونا، قضاؤه و كفره عن كل يوم من السالف بمد من الطعام.

[الثانية يجب على الولي أن يقضى ما فات من الميت من صيام واجب]

الثانية: يجب على الولي (١٢٢) أن يقضى ما فات من الميت من صيام واجب، رمضان كان أو غيره (١٢٣). سواء فات لمرض أو غيره (١٢٤)، و لا يقضى الولي إلا

(١١٣) فان نوى الصوم فى الليل قبل الاغماء صح صومه و لا قضاء عليه.

(١١٤) (عن فطرة) أى: كان أصلا مسلما ثم ارتد (أو عن كفر) أى: كان أصلا كافرا، و كان قد أسلم ثم ارتد.

(١١٥) أى: اذا لم يقم مقام الصوم غير الصوم، كالصوم فى كفارة رمضان، فانه يقوم مقامه العتق، أو الاطعام.

(١١٦) (الموالاة) يعنى: الاتيان بقضاء الايام الفاتئة متتابعا لا يفصل بينها بافطار يوم (للبراءة) أى: لكى يحصل له العلم ببراءة ذمته، اذ

كما أن شهر رمضان لا يجوز الافطار بين أيامه كذلك يحتمل أن يكون قضاؤه.

(١١٧) بين صوم شهر رمضان و بين قضاؤه.

(١١٨) أى: اذا كان عليه قضاء أكثر من ستته أيام، فانه يصوم ستته أيام بالتوالى، ثم يجوز التفريق فى الزائد.

(١١٩) يعنى: يستحب القضاء عنه و ليس بواجب.

(١٢٠) (من السلف) أى: من شهر رمضان الذى مضى و لم يصمه (و المد) يساوى تقريبا ثلاثة أرباع الكيلو (و الطعام) هو الحنطة، أو

الشعير.

(١٢١) لكنه ضاق الوقت عنه و لم يقضه حتى وصل شهر رمضان الثانى (قضاؤه) بعده (و لا كفارة) يعنى: لا يجب عليه اعطاء مد من

الطعام عن كل يوم.

(١٢٢) و هو الولد الأكبر.

(١٢٣) كصيام بدل هدى الحج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٥٨

ما تمكّن الميت من قضائه و أهمله (١٢٥)، إلا- ما يفوت بالسفر، فإنه يقضى و لو مات مسافراً على رواية. و الولي هو أكبر أولاده الذكور. و لو كان الأكبر أنثى لم يجب عليها القضاء. و لو كان له وليان أو أولياء متساوون فى السن (١٢٦)، تساووا فى القضاء، و فيه تردد. و لو تبرع بالقضاء بعض سقط (١٢٧). و هل يقضى عن المرأة ما فاتها؟ فيه تردد.

[الثالثة اذا لم يكن له ولي أو كان الأكبر انثى، سقط القضاء]

الثالثة: اذا لم يكن له ولي (١٢٨)، أو كان الأكبر انثى، سقط القضاء، و قيل: يتصدق عنه عن كل يوم بمد من تركته (١٢٩). و لو كان عليه شهران متتابعان، صام الولي شهراً، و تصدق من مال الميت عن شهر.

[الرابعة القاضى لشهر رمضان، لا يحرم عليه الافطار قبل الزوال]

الرابعة: القاضى لشهر رمضان، لا يحرم عليه الافطار قبل الزوال، لعذر و غيره.

و يحرم بعده، و يجب معه (١٣٠) الكفارة، و هى اطعام عشرة مساكين، لكل مسكين مدّ من طعام. فإن لم يمكنه، صام ثلاثة أيام.

[الخامسة فيمن نسى غسل الجنابة]

الخامسة: اذا نسى غسل الجنابة، و مرّ عليه أيام أو الشهر كله، قيل: يقضى الصلاة و الصوم، و قيل: يقضى الصلاة حسب، و هو الأشبه.

[السادسة اذا ثبت الرؤية يوم الثلاثين من شهر رمضان أفطر]

السادسة: اذا أصبح يوم الثلاثين من شهر رمضان صائماً، و ثبت الرؤية فى الماضى (١٣١)، أفطر و صلى العيد. و إن كان (١٣٢)، بعد الزوال، فقد فاتت الصلاة (١٣٣).

[القول فى صوم الكفارات]

إشارة

القول فى صوم الكفارات و هو اثنا عشر و ينقسم على أربعة أقسام:

(١٢٤) كالسفر، أو خوف الظالم، أو الجهل فى بعض فروعه.

(١٢٥) كما لو مرض فى شهر رمضان، ثم شفى بعده و استطاع الصوم فلم يصم و مات، أو لم يكن له هدى، فصام ثلاثة أيام فى

الحج، و بعد رجوعه استطاع أن يصوم السبعة و أهمل و مات قبل أن يصومها.

و هكذا.

(١٢٦) بأن كانا توأمين. أو كان له أولاد من زوجات متعددة ولدوا فى ساعة واحدة (تساووا فى القضاء) يعنى:

يوزع القضاء عليهم، فلو كانا اثنين و كان عليه قضاء عشرة أيام كان على كل واحد منهم خمسة أيام (و فيه تردد) بأن يحتمل سقوط القضاء عن كليهما رأساً.

(١٢٧) (بعض) من الأولياء (سقط) عن الباقيين (و هل يقضى عن المرأة) أى: عن الام.

(١٢٨) أى: لم يكن له ولد ذكر.

(١٢٩) أى: من مال الميت.

(١٣٠) أى: مع الافطار بعد الزوال.

(١٣١) أى: فى الليلة الماضية، يعنى ثبت فى النهار ان الناس رأوا الهلال ليلة أمس.

(١٣٢) يعنى ثبوت الرؤيه.

(١٣٣) لأنها تفوته بالزوال، و لكنه يفطر لحرمة صيام العيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٥٩

[القسم الأول ما يجب فيه الصوم مع غيره]

الأول: ما يجب فيه الصوم مع غيره.

و هو كفارة قتل العمد، فإن خصالها الثلاث (١٣٤) تجب جميعاً. و ألحق بذلك، من أفطر على محرّم (١٣٥)، فى شهر رمضان عامداً، على روايه.

[القسم الثانى ما يجب الصوم فيه بعد العجز عن غيره]

الثانى: ما يجب الصوم فيه بعد العجز عن غيره.

و هو ستة: صوم كفارة قتل الخطأ.. و الظهار.. و الإفطار فى قضاء شهر رمضان بعد الزوال... و كفارة اليمين.. و الافاضة من عرفات عامداً قبل الغروب (١٣٦)، و فى كفارة جزاء الصيد (١٣٧)، تردد، و تنزيلها، على الترتيب أظهر (١٣٨).. و ألحق بهذه كفارة شق الرجل ثوبه على زوجته أو ولده، و كفارة خدش المرأة وجهها و نتفها شعر رأسها (١٣٩).

[القسم الثالث ما يكون الصائم مخيراً فيه بينه و بين غيره]

إشارة

الثالث: ما يكون الصائم مخيراً فيه بينه و بين غيره (١٤٠).

و هو خمسة: صوم كفارة من أفطر فى يوم من شهر رمضان عامداً.. و كفارة خلف النذر و العهد.. و الاعتكاف الواجب.. و كفارة حلق الرأس فى حال الاحرام.. و ألحق بذلك كفارة جز المرأة شعر رأسها فى المصاب (١٤١).

(١٣٤) و هى: عتق رقبة، و صيام شهرين متتابعين و اطعام ستين مسكيناً.

(١٣٥) كشرب الخمر، أو الزنا، أو أكل لحم الخنزير.

(١٣٦) و ذلك لان كفارة قتل الخطأ، و كفارة الظهار، عتق رقبة، فان عجز صام شهرين متتابعين، و كفارة الافطار بعد الزوال فى قضاء

رمضان اطعام عشرة مساكين فان عجز فصيام ثلاثة أيام (و كفارة) مخالفة اليمين عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين. أو كسوة عشرة

مساكين فان عجز فصيام ثلاثة أيام، و كفارة الافاضة بدنة، فان عجز صام ثمانية عشر يوماً.

(١٣٧) أى: الصيد فى الحج قال فى الجواهر: (هو النعام، و البقرة الوحشية، و الطيبى، و ما الحق بها) و ليس المقصود مطلق الصيد (تردد) فى انها هل هى مرتبة، أو مخيرة بين بدنة، و بين صيام ثمانية عشر يوما؟
(١٣٨) كما أفتى المصنف بذلك من غير تردد فى كتاب الحج فلاحظ.
(١٣٩) و الكفارة فى الملحقات الثلاثة ككفارة اليمين: عتق رقبه، أو اطعام عشرة، أو كسوتهم، فان عجز صام ثلاثة أيام.
(١٤٠) يعنى: بين الصوم و بين غيره.

(١٤١) (كفارة حلق الرأس فى حال الاحرام) شاء، أو اطعام عشرة مساكين، و قيل: ستة، أو صيام ثلاثة أيام، و كفارة باقى الاربعة: إما عتق، أو صيام شهرين متتابعين، أو اطعام ستين مسكينا، و كذلك يكون كفارة جز المرأة شعر رأسها.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٦٠

[القسم الرابع ما يجب مرتبا على غيره]

الرابع: ما يجب مرتبا على غيره مخيرا بينه و بين غيره.
و هو كفارة الواطى أتمه المحرمه بإذنه (١٤٢).
و كل صوم يلزم فيه التتابع إلا- أربعة: صوم النذر المجرد عن التتابع، و ما فى معناه من يمين أو عهد.. و صوم القضاء.. و صوم جزاء الصيد.. و السبعة فى بدل الهدى (١٤٣).
و كل ما يشترط فيه التتابع، اذا أفطر فى أثنائه لعذر، بنى عند زواله، و إن أفطر لغير عذر استأنف (١٤٤)، إلا ثلاثة مواضع: من وجب عليه صوم شهرين متتابعين، فصام شهرا و من الثانى شيئا و لو يوما بنى، و لو كان قبل ذلك (١٤٥)، استأنف. و من وجب عليه صوم شهر متتابع بنذر، فصام خمسة عشر يوما ثم أفطر، لم يبطل صومه و بنى عليه، و لو كان قبل ذلك استأنف. و فى صوم ثلاثة أيام عن الهدى، ان صام يوم التروية و عرفه، ثم أفطر يوم النحر، جاز أن يبنى بعد انقضاء أيام التشريق (١٤٦). و لو كان أقل من ذلك استأنف (١٤٧). و كذا لو فصل بين اليومين و الثالث يافطار غير العيد، استأنف أيضا (١٤٨).
و ألحق به من وجب عليه صوم شهر، فى كفارة قتل الخطأ أو الظهار، لكونه

(١٤٢) فانه يجب عليه أولا- كفارة بينه أو بقره أو شاء، فان عجز عن البدنة أو البقرة، تخير بين الكفارة شاء أو صيام ثلاثة أيام فترتب الصوم على غيره و هو البدنة و البقة مخيرا بينه و بين غيره و هو الشاء.

(١٤٣) (و كل صوم) من صيام الكفارات (التتابع) أى: عدم الفصل بين أيامه بالافطار (صوم النذر) أى: النذر الذى لم يقصد الناذر تتابعه، كما لو نذر صوم ثلاثة أيام بدون أن تكون نيته حال النذر التتابع، فانه يجوز له التفريق بأن يصوم يوما، ثم يفطر يوما أو أياما، و بعد ذلك يصوم، و هكذا (و صوم القضاء) أى: قضاء شهر رمضان، فانه لا يجب فيه التتابع (جزاء الصيد) أى: كفارة الصيد (بدل الهدى) أى:

الايام السبعة المتممة لعشرة أيام التى يجب صومها لمن ليس له اضحية الحج.

(١٤٤) (لعذر) كالمرض، أو التقية، أو نحو ذلك، (بنى) أى صح ما صامه و أتى بالباقي (استأنف) أى: بطل ما صامه، و صام من أول.

(١٤٥) أى: قبل شهر و يوم، كما لو صام شهرا أو أقل.

(١٤٦) بأن يصوم يوما واحدا فقط، و (أيام التشريق) هى: اليوم (١١-١٢-١٣) من ذى الحجة، فمن كان بمنى حرم عليه صومها.

(١٤٧) أى: صام يوم عرفه فقط: فانه يبطل، و يجب عليه بعد أيام التشريق صيام ثلاثة أيام متتابعة.

(١٤٨) كما لو صام السابع و الثامن، و أفطر يوم عرفه، فإنه يجب عليه إعادة الصيام فى ثلاثة أيام متتابعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٦١

مملوكا، وفيه تردد (١٤٩).

و كل من وجب عليه صوم متتابع، لا يجوز أن يبتدأ زمانا لا يسلم فيه (١٥٠).

فمن وجب عليه شهران متتابعان: لا يصوم شعبان، إلا أن يصوم قبله و لو يوما...

ولا شوالا مع يوم من ذى القعدة و يقتصر (١٥١) و كذا الحكم في ذى الحجة مع يوم من آخر (١٥٢).

وقيل: القاتل في أشهر الحرم، يصوم شهرين منها، و لو دخل فيهما العيد و أيام التشريق (١٥٣)، لرواية زرارة، و الأول أشبه.

[الصوم المندوب]

و الندب من الصوم: قد لا يختص وقتا: كصيام أيام السنة، فإنه جنة من النار.

و قد يختص وقتا:

و المؤكد منه أربعة عشر قسما: صوم ثلاثة أيام من كل شهر، أول خميس منه، و آخر خميس منه، و أول أرباع من العشر الثاني. و من

آخرها استحباب له القضاء، و يجوز تأخيرها اختيارا من الصيف الى الشتاء. و ان عجز استحباب له أن يتصدق عن كل يوم بدرهم أو مد

من طعام (١٥٤). و صوم أيام البيض، و هى الثالث عشر و الرابع عشر و الخامس عشر (١٥٥).. و صوم يوم الغدير.. و صوم يوم مولد

النبي عليه السلام.. و يوم مبعثه.. و يوم دحو الأرض (١٥٦).. و صوم يوم عرفة لمن لم يضعفه عن الدعاء و تحقق

(١٤٩) (و ألحق به) أى: بمن وجب عليه شهر متتابع بنذر، في الحكم المذكور: من كفاية التتابع في النصف الاول (لكونه مملوكا) إذ

العبد أو الأمة كفارتهم نصف كفارة الحر، و كفارة الحر فيهما شهران، فكفارة المملوك شهر واحد، فيجوز له صيام خمسة عشر يوما،

و فصل الباقي، و لا يجب التتابع (و فيه تردد) أى: في عدم وجوب التتابع على المملوك في هذين الصومين.

(١٥٠) أى لا يسلم فيه التتابع بالمقدار الواجب.

(١٥١) لنقصان شوال بيوم العيد في أوله، فالواجب عليه أن يصوم شوالا مع يومين.

(١٥٢) أى: من شهر آخر، بل يجب مع يومين من شهر آخر، لمكان العيد.

(١٥٣) معا لمن كان بمنى، أو العيد وحده لمن كان بغير منى، فينقص من الشهرين يوم، أو أربعة أيام، فلا بأس به.

(١٥٤) (الدرهم) اثنتي عشرة حمصة و نصف حمصة من الفضة يعنى: ما يعادل تقريبا غرامين و نصف غرام (و المد) يعادل تقريبا

ثلاثة أرباع الكيلو.

(١٥٥) من كل شهر.

(١٥٦) (يوم الغدير) ثامن عشر ذى الحجة، و هو اليوم الذى نصب رسول الله صلى الله عليه و آله فيه على بن أبى طالب عليهما السلام

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٦٢

الهلال (١٥٧).. و صوم عاشوراء على وجه الحزن (١٥٨).. و يوم المباهلة.. و صوم يوم كل خميس.. و كل جمعة.. و أول ذى الحجة..

و صوم رجب.. و صوم شعبان (١٥٩).

و يستحب الامساك تأديبا (١٦٠) و إن لم يكن صوما في سبعة مواطن: المسافر اذا قدم أهله، أو بلدا يعزم فيه الاقامة عشرا فما زاد، بعد

الزوال أو قبله، و قد أفطر (١٦١).. و كذا المريض اذا برئ (١٦٢).. و تمسك الحائض و النفساء اذا طهرتا في أثناء النهار.. و الكافر اذا

أسلم.. و الصبي اذا بلغ.. و المجنون اذا أفاق.. و كذا المغمى عليه (١٦٣).

و لا يجب صوم النافلة بالدخول فيه، و له الافطار أى وقت شاء (١٦٤).. و يكره: بعد الزوال...

[الصوم المكروه]

و المكروهات أربعة: صوم عرفه لمن يضعفه عن الدعاء، و مع الشك فى الهلال (١٦٥)...
و صوم النافلة فى السفر، عدا ثلاثة أيام فى المدينة للحاجة (١٦٦)..

اماما، عند رجوعه من حجة الوداع فى موضع يقال له: (غدير خم) و قد أنزل الله تعالى فيه آيات من القرآن الحكيم (يوم مولد النبى صلى الله عليه و آله) هو السابع عشر من شهر ربيع الأول- على ما هو المشهور- (يوم مبعث النبى) هو السابع و العشرون من رجب (يوم دحو الأرض) يعنى: اليوم الذى بسط الله فيه الأرض من تحت الكعبة- كما فى الأحاديث و هو الخامس و العشرون من ذى القعدة.

(١٥٧) فإن كان الصوم يضعفه عن الدعاء كان الدعاء أهم، أو إن كان الهلال غير متحقق كان ترك الصوم أولى، لاحتمال كونه يوم العيد فيكون حراما واقعا.

(١٥٨) يعنى: الصوم يوم عاشوراء مكروه، الا أن يصومه حزنا على مصائب الحسين عليه السلام.

(١٥٩) أى: كل شهر رجب، و كل شهر شعبان.

(١٦٠) يعنى: ترك المفطرات تأديبا، لا بنية الصوم الشرعى، و النسبة الى الفاعل- كما فى الرواية أيضا- بلحاظ ان هذا الاستحباب تأديبى، أى لأجل تحصيل الادب الاسلامى.

(١٦١) يعنى: أو قدم قبل الزوال لكنه كان قد أفطر قبل وصوله.

(١٦٢) أى: برئ بعد الزوال، أو قبل الزوال و قد أفطر.

(١٦٣) هؤلاء السبعة لا صوم لهم، و يمسكون تأديبا، سواء زال عذرهم قبل الزوال أم بعده، كانوا قد أفطروا أم لا.

(١٦٤) و لو قبل المغرب بقليل.

(١٦٥) أى: فى صورتين: اذا ضعف عن الدعاء، لأن الدعاء أهم من الصوم، و اذا كان الهلال مشكوكا، لاحتمال كونه عيدا.

(١٦٦) أى: صوما لطلب الحاجة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٦٣

و صوم الضيف نافله من غير أذن مضيفه، و الأظهر أنه لا ينعقد مع النهى (١٦٧)..

و كذا يكره صوم الولد من غير اذن والده، و الصوم ندبا لمن دعى الى طعام (١٦٨).

[الصوم المحرم]

و المحظورات (١٦٩)، تسعة: صوم العيدين.. و أيام التشريق لمن كان بمنى على الأشهر (١٧٠).. و صوم يوم الثلاثين من شعبان بنية الفرض.. و صوم نذر المعصية..

و صوم الصمت (١٧١).. و صوم الوصال، و هو أن ينوى صوم يوم و ليلة الى السحر، و قيل: هو أن يصوم يومين مع ليلة بينهما.. و أن تصوم المرأة ندبا بغير اذن زوجها أو مع نهيه لها (١٧٢).. و كذا المملوك.. و صوم الواجب سفرا، عدا ما استثنى (١٧٣).

[النظر الثالث في اللواحق]**إشارة**

النظر الثالث: في اللواحق وفيه مسائل:

[الأولى المرض الذي يجب معه الإفطار]

الأولى: المرض الذي يجب معه الإفطار، ما يخاف به الزيادة (١٧٤)، بالصوم. و يبنى في ذلك على ما يعلمه من نفسه أو يظنه، لأمانة كقول الطيب العارف (١٧٥)، و لو صام مع تحقق الضرر متكلفاً، قضاء.

[الثانية المسافر اذا اجتمعت فيه شرائط القصر وجب]

الثانية: المسافر اذا اجتمعت فيه شرائط القصر، وجب (١٧٦)، و لو صام عالماً بوجوبه قضاء. و إن كان جاهلاً لم يقض.

[الثالثة الشرائط المعبرة في قصر الصلاة معتبرة في قصر الصوم]

الثالثة: الشرائط المعبرة في قصر الصلاة، معتبرة في قصر الصوم. و يزيد على

(١٦٧) يعنى: اذا نهاه عن الصوم صاحب البيت.

(١٦٨) لأن إجابة المؤمن أفضل من الصوم المستحب.

(١٦٩) يعنى: الصوم الحرام.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ١٦٣

(١٧٠) هذا مقابل قول بعضهم بعدم حرمة صوم أيام التشريق في منى.

(١٧١) (صوم نذر المعصية) هو كما اذا نذر إن شرب الخمر أن يصوم شكراً، فإن هذا النذر معصية، فالصوم له حرام (صوم الصمت) هو بأن: يصوم و ينوى في صومه أن لا يكلم أحداً.

(١٧٢) يعنى: سواء نهى الزوج، أم لم ينه و لكنه لم يأذن لها حرم عليها الصوم ندباً.

(١٧٣) قال في المدارك: (و المستثنى ثلاثة: المندور سفراً و حضراً، و الثلاثة في بدل الهدى، و الثمانية عشر في بدل البدنة).

(١٧٤) أى: زيادة المرض.

(١٧٥) أى: الطيب العارف بذلك.

(١٧٦) (شرائط القصر) أى: قصر الصلاة (وجب) عليه الإفطار (عالماً بوجوبه) أى: بوجوب الإفطار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٦٤
 ذلك تبييت النية (١٧٧)، وقيل: لا يعتبر، بل يكفي خروجه قبل الزوال، وقيل: لا يعتبر أيضا، بل يجب التقصير (١٧٨)، ولو خرج قبل الغروب، والأول (١٧٩) أشبهه. وكل سفر يجب قصر الصلاة فيه، يجب قصر الصوم، وبالعكس، إلا الصيد للتجارة على قول (١٨٠).

[الرابعة الذين يلزمهم اتمام الصلاة سفرا، يلزمهم الصوم]

إشارة

الرابعة: الذين يلزمهم اتمام الصلاة سفرا، يلزمهم الصوم. وهم الذين سفرهم أكثر من حضرهم، ما لم يحصل لأحدهم إقامة عشرة أيام في بلده أو غيره (١٨١)، وقيل: يلزمهم الاتمام مطلقا عدا المكارى (١٨٢).

[الخامسة لا يفطر المسافر حتى يتوارى عنه جدران بلده]

الخامسة: لا يفطر المسافر حتى يتوارى عنه جدران بلده، أو يخفى عليه أذانه (١٨٣). فلو أفطر قبل ذلك، كان عليه مع القضاء الكفارة.

[السادسة: الهم والكبيرة و ذو العطاش يفطرون]

السادسة: الهم والكبيرة و ذو العطاش (١٨٤)، يفطرون في رمضان. ويتصدقون عن كل يوم بمد من طعام. ثم ان أمكن القضاء، وجب و إلا سقط. وقيل: إن عجز الشيخ والشيخة، سقط التكفير (١٨٥)، كما يسقط الصوم. و أن أطاقا بمشقة كفرا، والأول أظهر.

[السابعة الحامل المقرب و المرضع القليلة اللبن، يجوز لهما الإفطار]

السابعة: الحامل المقرب (١٨٦)، و المرضع القليلة اللبن، يجوز لهما الإفطار في رمضان، و تقضيان مع الصدقة (١٨٧) عن كل يوم بمد من طعام.

(١٧٧) أى: بأن ينوى السفر ليلا قبل الفجر.

(١٧٨) و هو الإفطار.

(١٧٩) هو وجوب نية السفر من الليل.

(١٨٠) و ذلك القول يقول هنا: باتمام الصلاة، و افطار الصوم.

(١٨١) أى: أو بلد آخر غير بلده، فإنه اذا أقام عشرة أيام قصر و أفطر فى أول سفر بعده.

(١٨٢) (مطلقا) أى: سواء أقاموا عشرة أيام فى بلد أم لا (إلا المكارى) فانه يقصر فى أول سفر اذا أقام عشرة أيام.

(١٨٣) و يسمى ب (حد الترخص).

(١٨٤) (الهم) بالكسر هو الرجل الكبير السن (و الكبيرة) أى: المرأة الكبيرة السن (ذو العطاش) الذى به مرض السكر و نحوه ممن لا يروى عطشه و لا يستطيع الصبر عليه، أو كان عليه الصبر مشقة مفرطة.

(١٨٥) (عجز) أى: لم يطق أبدا (التكفير) أى: و هى هنا التصديق عن كل يوم بمد من طعام.

(١٨٦) أى: التى قربت ولادتها.

(١٨٧) أى: يجب عليهما قضاء الصوم، و الكفارة معا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٦٥

[الثامنة من نام فى رمضان و استمر نومه، فإن كان نوى الصوم فلا قضاء]

الثامنة: من نام فى رمضان (١٨٨) و استمر نومه، فإن كان نوى الصوم فلا قضاء عليه، و إن لم ينو فعلية القضاء. و المجنون و المغمى عليه، لا- يجب على أحدهما القضاء، سواء عرض ذلك أياما أو بعض أيام، و سواء سبقت منهما النية أو لم تسبق، و سواء عولج بما يفطر أو لم يعالج (١٨٩)، على الأشبه.

[التاسعة من يسوغ له الافطار فى شهر رمضان، يكره له التملى و كذا الجماع]

التاسعة: من يسوغ له الافطار فى شهر رمضان، يكره له التملى من الطعام، و الشراب، و كذا الجماع، و قيل: يحرم (١٩٠)، و الأول أشبه.

(١٨٨) أى: (نام) فى الليل (و استمر نومه) الى بعد الفجر، أو الى الظهر، أو الى الليل (و ان لم ينو فعلية القضاء) لأن قسما من النهار كان بلا نية.

(١٨٩) أى: كانا يستعملان أدوية مفطرة، كأكل شىء، أو شرب شىء، أو الاحتقان بمائع، أم كانت أدويتها غير مفطرة، كالتبخير، و التدخين، و الكى، و نحو ذلك.

(١٩٠) (من يسوغ) كالمسافر، و المريض، و الحائض، و نحوهم (التملى) أى: الأكل و الشرب كثيرا حتى يمتلى (و كذا) يكره له (الجماع و قيل: يحرم) عليه الجماع (و الأول) الكراهة (أشبه) أى: أصح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٦٦

[كتاب الاعتكاف]

إشارة

كتاب الاعتكاف و الكلام: فيه و فى أقسامه و أحكامه.

[الكلام فى الاعتكاف]

إشارة

الاعتكاف: هو اللبث المتناول (١) للعبادة.

و لا يصح إلا من مكلف (٢) مسلم.

و شرائطه ستة:

[شروط الاعتكاف]

[الأول النية]

الأول: النية: و يجب فيه نية القربة. ثم ان كان مندورا (٣) نواه واجبا، و إن كان مندوبا نوى الندب. و اذا مضى له يومان وجب الثالث (٤)، على الأظهر، و جدد نية الوجوب.

[الثاني الصوم]

الثاني: الصوم: فلا يصح الا فى زمان يصح فيه الصوم ممن يصح منه، فإن اعتكف فى العيدين، لم يصح، و كذا لو اعتكف الحائض و النفساء (٥).

[الثالث لا يصح الاعتكاف إلا ثلاثة أيام]

الثالث: لا يصح الاعتكاف إلا ثلاثة أيام، فمن نذر اعتكافا مطلقا (٦)، وجب عليه أن يأتي بثلاثة. و كذا اذا وجب عليه قضاء يوم من اعتكاف (٧)، اعتكف ثلاثة ليصح ذلك اليوم. و من ابتداء اعتكافا مندوبا كان بالخيار فى المضى فيه و فى الرجوع (٨)، فإن اعتكف يومين وجب الثالث. و كذا لو اعتكف ثلاثا ثم اعتكف يومين بعدها، وجب السادس. و لو دخل فى الاعتكاف قبل العيد بيوم أو يومين لم يصح. و لو نذر اعتكاف ثلاثة

كتاب الاعتكاف

(١) (اللبث) أى: البقاء (المتناول): أى: طويلا، مقابل لبث ساعة، أو نصف يوم أو يوم فإنه ليس طويلا.

(٢) أى: بالغ عاقل.

(٣) أى: كان قد نذر الاعتكاف.

(٤) أى: وجب اللبث فى اليوم الثالث أيضا، حتى لو كان أصل اعتكافه مندوبا غير واجب، و لذا قال: (و جدد نية الوجوب).

(٥) و هل يعتكف المسافر و يصوم؟ فيه خلاف.

(٦) أى: لم يعين فى النذر أيام الاعتكاف.

(٧) كما لو كان نذر اعتكاف سبعة أيام فاعتكف ستة و لم يقدر على السابع، فإنه يجب عليه قضاء يوم، لكنه حيث لا يصح اعتكاف يوم واحد، ضم اليه يومين و اعتكف ثلاثة أيام.

(٨) (المضى) أى: الاستمرار فى الاعتكاف (الرجوع) أى: ترك الاعتكاف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٦٧

من دون لياليها، قيل: يصح، و قيل: لا لأنه بخروجه عن قيد الاعتكاف، يبطل اعتكاف ذلك اليوم.

و لا يجب التوالى فيما نذره من الزيادة على الثلاثة، بل لا بد أن يعتكف ثلاثة ثلاثة فما زاد، إلا أن يشترط التابع لفظا أو معنى (٩).

[الرابع المكان]

الرابع: المكان فلا يصح إلا فى مسجد جامع (١٠)، و قيل: لا يصح إلا فى المساجد الأربعة: مسجد مكة، و مسجد النبى صلى الله عليه و آله و مسجد الجامع بالكوفة، و مسجد البصرة، و قائل: جعل موضعه مسجد المدائن (١١).

و ضابطه: كل مسجد جمع فيه نبى أو وصى جماعة، و منهم من قال: جمعة (١٢).

و يستوى في ذلك الرجل و المرأة (١٣).

[الخامس إذن من له ولاية]

إشارة

الخامس: إذن من له ولاية: كالمولى لعبده و الزوج لزوجته. و اذا أذن من له ولاية، كان له المنع قبل الشروع و بعده، ما لم يمض يومان، أو يكون واجبا بنذر و شبهه (١٤).

[فرعان]

[الأول المملوك اذا هياه (١٥) مولا، جاز له الاعتكاف]

فرعان:

الأول: المملوك اذا هياه (١٥) مولا، جاز له الاعتكاف في أيامه، و ان لم يأذن له مولا.

[الثاني اذا أعتق في أثناء الاعتكاف لم يلزمه المضى فيه]

الثاني: اذا أعتق في أثناء الاعتكاف (١٦)، لم يلزمه المضى فيه، إلا أن يكون شرع

(٩) (لفظا) كما لو قال: أعتكف عشرة أيام متتابعة، (معنى) كما لو قال: أعتكف شهر رجب فانه يجب عليه حينئذ المتابعة و التوالى.

(١٠) (المسجد الجامع) هو المسجد الذى يجتمع فيه معظم أهل البلد.

(١١) (مسجد البصرة) و هو الآن واقع خارج البصرة، لأن البصرة القديمة غير البصرة الجديدة، و مسجد البصرة منهدم في زماننا هذا، لكن آثاره و اسسه باقية، نسأل الله تعالى أن يهيئ من المسلمين من يهتم لإعادة بنائه. و هذا المسجد كان أمير المؤمنين عليه السلام قد صلى فيه بعد حرب الجمل (مسجد المدائن) قرب طاق كسرى، و يبعد عن بغداد اليوم أربعة فراسخ أو أكثر. و روى أن الامام الحسن المجتبي عليه السلام قد صلى فيه.

(١٢) جمع جماعة أى: صلى جماعة، (جمعة) أى: صلى الجمعة بالخصوص لا مطلق الجماعة.

(١٣) فيجوز للنساء الاعتكاف كما يجوز للرجال.

(١٤) فاذا مضى يومان لم يجز له المنع لصيرورة اليوم الثالث واجبا، و كذا لو أذن له في النذر (و شبهه)، و هو العهد و اليمين، فلا يجوز له المنع.

(١٥) (هاياه) أى: قسم المولى الأيام، و جعل بعضها لنفسه، و بعضها للعبد كما لو قال للعبد: لك أسبوع افعل فيه ما تشاء، و لنا منك اسبوع.

(١٦) و كان اعتكاف بغير اذن المولى (لم يلزمه المضى) لأنه اعتكاف غير صحيح، خلافا لبعضهم حيث قال بلزوم المضى فيه و إن كان أصله غير مشروع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٦٨

فيه يأذن المولى (١٧).

[السادس استدامة البث في المسجد]

إشارة

السادس: استدامة اللبث في المسجد: فلو خرج لغير الاسباب المبيحة، بطل اعتكافه، طوعا خرج أو كرها. فإن لم يمض ثلاثة أيام، بطل الاعتكاف. و ان مضت فهي صحيحة الى حين خروجه. و لو نذر اعتكاف أيام معينة، ثم خرج قبل اكمالها يبطل الجميع ان شرط التتابع، و يستأنف (١٨).

و يجوز الخروج للأمر الضرورية. كقضاء الحاجة (١٩)، و الاغتسال، و شهادة الجنائز، و عيادة المريض، و تشييع المؤمن (٢٠)، و اقامة الشهادة (٢١).

و اذا خرج لشىء من ذلك لم يجز له: الجلوس، و لا المشى تحت الظلال، و لا الصلاة خارج المسجد إلا بمكة (٢٢)، فإنه يصلى بها أين شاء. و لو خرج من المسجد ساهيا لم يبطل اعتكافه.

[فروع]

[الأول اذا نذر اعتكاف شهر معين و لم يشترط التتابع]

فروع:

الأول: اذا نذر اعتكاف شهر معين و لم يشترط التتابع، فاعتكف بعضا و أخلّ بالباقي (٢٣)، صح ما فعل و قضى ما أهمل و لو تلفظ فيه بالتتابع أستأنف.

[الثاني اذا نذر اعتكاف شهر معين، و لم يعلم به حتى خرج]

الثاني: اذا نذر اعتكاف شهر معين، و لم يعلم به حتى خرج (٢٤)، كالمحبوس و الناسى، قضاة.

[الثالث اذا نذر اعتكاف أربعة أيام، فأخل بيوم قضاة]

الثالث: اذا نذر اعتكاف أربعة أيام، فأخل بيوم (٢٥)، قضاة، لكن يفتقر أن يضم اليه يومين آخرين، ليصح الاتيان به.

[الرابع اذا نذر اعتكاف يوم لا يزيد لم ينعقد]

الرابع: اذا نذر اعتكاف يوم لا يزيد لم ينعقد، و لو نذر اعتكاف ثاني قدوم زيد

(١٧) بشرط مضى يومين، حتى يكون الثالث فى أصله لازما.

(١٨) أى: يبتدأ الاعتكاف من رأس، و إن لم يشترط التتابع لم تبطل الأيام التى اعتكفها.

(١٩) مثل مراجعة الطبيب، أو حمل الأكل و الماء و اللباس الى نفسه، أو نحو ذلك من الحاجات.

(٢٠) أى: المؤمن الحى، كما لو زاره مؤمن، ثم أراد الزائر الذهاب، فإنه يستحب تشييع المؤمن الذى زار الانسان.

(٢١) لشخص، أو على شخص، فى حقوق الله تعالى، أو حقوق الناس.

(٢٢) أى: إلا اذا كان معتكفا فى المسجد الحرام، و خرج منه لحاجة داخل مكة.

(٢٣) أى: ترك الباقي.

(٢٤) كما لو نذر اعتكاف رجب، و تنبه بعد تمام شهر رجب.

(٢٥) أى: اعتكف ثلاثة أيام، و ترك يومًا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٦٩

صح (٢٦)، و يضيف إليه آخرين.

[أقسام الاعتكاف]

و أما أقسامه: فإنه ينقسم الى: واجب و ندب. فالواجب ما وجب بنذر و شبهه: و المندوب ما تبرع به. فالأول: يجب بالشروع. و الثانى: لا يجب المضى فيه حتى يمضى يومان، فيجب الثالث. و قيل: لا يجب (٢٧)، و الأول أظهر. و لو شرط فى حال نذره الرجوع اذا شاء (٢٨)، كان له ذلك أى وقت شاء، و لا قضاء. و لو لم يشترط، و جب استئناف ما نذره اذا قطعه.

[أحكام الاعتكاف]

إشارة

و أما أحكامه: فقسمان:

[القسم الأول فى ما يحرم على المعتكف]

الأول: إنما يحرم على المعتكف ستة: النساء لمسا و تقيلا و جماعا، و شم الطيب على الأظهر، و استدعاء المنى (٢٩)، و البيع و الشراء، و الممارسة (٣٠).

و قيل: يحرم عليه ما يحرم على المحرم، و لم يثبت. فلا يحرم عليه لبس المخيط، و لا إزالة الشعر، و لا أكل الصيد، و لا عقد النكاح. و يجوز له النظر فى امور معاشه (٣١)، و الخوض فى المباح (٣٢).

و كل ما ذكرناه من المحرمات عليه نهارا، يحرم عليه ليلا عدا الافطار (٣٣).

و من مات قبل انقضاء الاعتكاف الواجب، قيل: يجب على الولي (٣٤) القيام به، و قيل: يستأجر من يقوم به، و الأول أشبه.

[القسم الثانى فيما يفسد الاعتكاف]

القسم الثانى فيما يفسده و فيه مسائل:

الأولى: كل ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف، كالجماع و الأكل و الشرب

(٢٦) أى: اليوم التالى لمجىء زيد (و يضيف اليه) يومين (آخرين).

(٢٧) أى: لا يجب الثالث أيضا.

(٢٨) كما لو نذر هكذا: (لله على أن أعتكف ثلاثة أيام بشرط أنه ان أردت الرجوع فى أثناء الاعتكاف يكون لى ذلك).

(٢٩) أى: طلب خروج المنى، سواء بطريق حرام كالاستمناء بيده، أم بطريق حلال كالاستمناء بيد زوجته.

(٣٠) و هى المجادلة لمجرد اثبات كلامه، سواء كان فى أمر دينى أو دنيوى.

- (٣١) وذلك بغير البيع والشراء، كتصفيته دفاتر محاسباته، والبحث مع الكسبة في أساليب التجارة، وطرقها، والمقاوله ونحو ذلك.
- (٣٢) يعنى: اتيان كل مباح، من المطارحات الشعرية، ومطالعة الكتب الدينية والدنيوية، والتأليف والتصنيف، وغير ذلك، خلافا لبعضهم حيث قال بعدم جواز غير العبادة أثناء الاعتكاف.
- (٣٣) فإنه لا صوم فى الليل.
- (٣٤) وهو الولد الأكبر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٧٠

- والاستمنا. فمتى أفطر فى اليوم الأول والثانى، لم يجب به كفارة إلا أن يكون واجبا (٣٥). وإن أفطر فى الثالث، وجب الكفارة. ومنهم من خص الكفارة بالجماع حسب، واقتصر فى غيره من المفطرات على القضاء وهو الأشبه. ويجب كفارة واحدة ان جامع ليلا. وكذا لو جامع نهارا فى غير رمضان. ولو كان فيه (٣٦) لزمه كفارتان.
- الثانية: الارتداد موجب للخروج من المسجد، ويبطل الاعتكاف وقيل: لا يبطل، وان عاد بنى (٣٧)، والأول أشبه.
- الثالثة: قيل: اذا اكره امرأته على الجماع، وهما معتكفان نهارا فى شهر رمضان، لزمه أربع كفارات (٣٨). وقيل: يلزمه كفارتان، وهو الأشبه.

- الرابعة: اذا طلقت المعتكفة رجعية (٣٩)، خرجت الى منزلها، ثم قضت واجبا إن كان واجبا، أو مضى يومان، وإلا ندبا.
- الخامسة: اذا باع أو اشترى، قيل يبطل اعتكافه، وقيل: يأثم ولا يبطل، وهو الأشبه.
- السادسة: اذا اعتكف ثلاثة متفرقة (٤٠)، قيل: يصح، لأن التابع لا يجب إلا بالاشتراط، وقيل: لا، وهو الأشبه.

(٣٥) أى: اعتكافا واجبا، فيكون صومه أيضا واجبا.

- (٣٦) أى: لو كان الاعتكاف فى شهر رمضان (لزمه كفارتان) واحدة لرمضان، واخرى للاعتكاف، وكفارة الافطار فى الاعتكاف الواجب هى كفارة رمضان: عتق، أو صوم شهرين متتابعين، أو اطعام ستين مسكينا.
- (٣٧) يعنى: وان عاد الى الايمان - بالتوبة - أتم اعتكافه، ولا يستأنف.
- (٣٨) كفارتان لنفسه: لرمضان وللاعتكاف وكفارتان عن زوجته: لرمضان وللاعتكاف.
- (٣٩) أى: الطلاق الذى يحل للزوج الرجوع عنه (خرجت الى منزلها)، أى تركت الاعتكاف، لأن المطلقة رجعية يجب عليها ملازمة المنزل وعدم الخروج منه (ثم)، بعد تمام عدتها، أو بعد رجوع الزوج اليها (قضت) الاعتكاف وجوبا (ان كان) الاعتكاف من أصله (واجبا) بأن كان منذورا وشبهه أو كان طلاقها ورجوعها الى المنزل فى اليوم الثالث الذى يجب، وإن لم يكن الاعتكاف واجبا، ولا كان بعد يومين، قضت الاعتكاف استحبابا.
- (٤٠) أى: ثلاثة أيام متفرقة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٧١

[كتاب الحج]

إشارة

كتاب الحج وهو يعتمد على ثلاثة أركان:

[الركن الأول فى المقدمات]

إشارة

الأول في المقدمات و هي أربع:

[المقدمة الأولى في تعريف الحج]

المقدمة الأولى: الحج و إن كان في اللغة القصد، فقد صار في الشرع اسما لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر (١)، المخصوصة. و هو فرض على كل من اجتمعت فيه الشرائط الآتية، من الرجال و النساء و الخنثى (٢). و لا يجب بأصل الشرع إلا مرة واحدة، و هي حجة الإسلام. و تجب على الفور. و التأخير مع الشرائط كبيرة موبقة (٣). و قد يجب الحج: بالندر.. و ما في معناه.. و بالإفساد.. و بالاستيجار للنيابة (٤...٤). و يتكرر بتكرر السبب (٥...٥). و ما خرج عن ذلك مستحب. و يستحب لفاقد الشروط: كمن عدم الزاد و الراحلة اذا تسكع (٦)، سواء شق عليه السعى أو سهل.. و كالمملوك اذا أذن له مولاه (٧).

[المقدمة الثانية في الشرائط]

إشارة

المقدمة الثانية: في الشرائط و النظر في: حجة الإسلام، و ما يجب بالندر، و ما في معناه، و في أحكام النيابة.

كتاب الحج

- (١) جمع مشعر أى: محل العبادة.
- (٢) جمع خنثى على وزن صغرى و هي التي لها عورة الرجال و النساء معا.
- (٣) أى: معصية كبيرة مهلكة في الدنيا و الآخرة.
- (٤) (ما في معناه) أى: معنى النذر و هو العهد مع الله، و اليمين بالله (و بالافساد) أى: اذا أفسد حجه بجماع أو غيره وجب عليه الحج في العام القابل (للمنيابة) أى: اذا صار أجيرا ليحج نيابة عن ميت أو حى عاجز.
- (٥) يعنى: يتكرر وجوب الحج بتكرر سبب الحج، فلو استطاع، و نذر الحج، و صار نائبا، وجب عليه الحج ثلاث مرات.
- (٦) (الزاد) المصارف من الأكل و الشرب و اللباس و نحوها. (الراحلة) المركوب (تسكع) أى: تحمل المشقة و هيا لنفسه و سائل الحج بالقرض أو غيره.
- (٧) فإنه يستحب عليه الحج و لا يجب.

[القول فى شرائط وجوب حجة الإسلام]**إشارة**

القول فى حجة الإسلام و شرائط وجوبها خمسة.

[الأول البلوغ و كمال العقل]

الأول البلوغ و كمال العقل فلا يجب على الصبى، و لا على المجنون.
و لو حج الصبى أو حج عنه أو عن المجنون، لم يجز (٨) عن حجة الإسلام.
و لو دخل الصبى المميز و المجنون فى الحج ندبا، ثم كمل كل واحد منهما و أدرك المشعر (٩)، أجزأ عن حجة الإسلام، على تردد (١٠). و يصح احرام الصبى المميز، و إن لم يجب عليه. و يصح أن يحرم عن غير المميز وليه ندبا، و كذا المجنون (١١).
و الولى: هو من له ولاية المال، كالأب، و الجد للأب، و الوصى. و قيل: للأب و ولاية الاحرام بالطفل و نفقته الزائدة (١٢) تلزم الولى دون الطفل.

[الثانى الحرية]

الثانى: الحرية: فلا يجب على المملوك و لو أذن له مولاه. و لو تكلفه باذنه صح حجه، و لكن لا يجزيه عن حجة الإسلام، فإن أدرك الوقوف بالمشعر معتقاً أجزأه.
و لو أفسد حجه ثم أعتق، مضى فى الفاسد (١٣)، و عليه بدنة و قضاء، و أجزأ عن حجة الإسلام. و ان أعتق بعد فوات الموقفين، وجب عليه القضاء، و لم يجزه عن حجة الإسلام (١٤).

[الثالث الزاد و الراحلة]

الثالث: الزاد و الراحلة: و هما يعتبران فيمن يفتقر الى قطع المسافة (١٥). و لا تباع ثياب مهنته (١٦)، و لا خادمه، و لا دار سكنه للحج.

-
- (٨) على وزن يغرى، حذف ياءه للجزم، يعنى: لم يكف، فلو بلغ، و عقل، و اجتمعت فيه الشرائط وجب عليه ثانياً.
(٩) أى: كان فى (المزدلفة) بالغا عاقلاً.
(١٠) وجه التردد هو: أن بعض أعمال الحج كان مع عدم البلوغ، أو عدم العقل.
(١١) بأن يلبس الولى ثوبى الاحرام للطفل، أو للمجنون، لكن الولى هو ينوى عنهما، و يأتى بالتلبية نيابة عنهما إن لم يحسناها، و إلا أمرهما بالتلبية.
(١٢) يعنى: المصارف الزائدة عن ما يصرف على الطفل و المجنون فى بلدهما، لا يجوز أخذها من أموالهما.
(١٣) أى أكمل الحج الفاسد، (و عليه بدنة) كفارة الافساد و هو بعير.
(١٤) فيكون تكليفه هكذا: ان يتم الحج الذى أفسده، ثم يقضيه فى السنة الثانية، ثم يأتى بحجة الإسلام فى السنة الثالثة.
(١٥) أى: فيمن تكون منازلهم بعيدة عن مكة، أما أهل مكة غالباً فيجب عليهم الحج بدون الزاد و الراحلة، لعدم احتياجهم اليهما غالباً.
(١٦) (مهنته) أى: استعماله، يعنى: الثياب التى يستعملها لا يجب بيعها حتى يحصل على ثمن الحج.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٧٣

و المراد بالزاد قدر الكفاية من القوت و المشروب، ذهابا و عودا. و بالراحلة راحلة مثله (١٧). و يجب شراؤهما و لو كثر الثمن مع وجوده، و قيل: إن زاد من ثمن المثل (١٨) لم يجب، و الأول أصح.

و لو كان له دين و هو قادر على اقتضائه (١٩) وجب عليه. فإن منع منه و ليس له سواه، سقط الفرض، و لو كان له مال و عليه دين بقدره لم يجب، إلا أن يفضل عن دينه ما يقوم بالحج (٢٠). و لا يجب الافتراض للحج، إلا أن يكون له مال بقدر ما يحتاج اليه زيادة عما استثناه (٢١).

و لو كان معه قدر ما يحج به، فنازعت نفسه الى النكاح، لم يجز صرفه في النكاح، و ان شق تركه (٢٢) و كان عليه الحج. و لو بذل له زاد و راحلة و نفقة، له و لعياله، وجب عليه. و لو وهب له مال لم يجب عليه قبوله (٢٣).

و لو استؤجر للمعونة على السفر (٢٤)، و شرط له الزاد و الراحلة أو بعضه و كان بيده الباقي مع نفقة أهله، وجب عليه، و أجزاءه عن الفرض اذا حج عن نفسه.

و لو كان عاجزا عن الحج (٢٥)، فحج عن غيره، لم يجزه عن فرضه، و كان عليه الحج ان وجد الاستطاعة.

[الرابع أن يكون له ما يمونه عياله حتى يرجع]

الرابع: أن يكون له ما يمونه عياله حتى يرجع، فاضلا عما يحتاج اليه (٢٦). و لو

(١٧) أى: بأن يكون له مركوب يليق بشأته يكفيه ذهابا و عودا.

(١٨) أى: الثمن المتعارف، فلو كان المتعارف - مثلا - بيع تذكرة الطائرة خمسين دينارا، فأرادوا بيعها له خمسمائة دينار، قيل: لا يجب عليه الحج. لكن الأصح عند المصنف رحمه الله و جوب الحج اذا قدر على الخمسمائة.

(١٩) أى: أخذه و الحج به.

(٢٠) كما لو كانت تكاليف الحج مائة دينار، و كان له ألف دينار، و كان عليه دين تسعمائة دينار.

(٢١) كما لو كانت له أراض أزيد من مقدار حاجته.

(٢٢) أى: و إن صعب عليه ترك الزواج، لشدة شهوته الجنسية ما لم يقع في مشقة عظيمة، أو يخاف حدوث مرض أو الوقوع في الحرام - على الأصح -.

(٢٣) (البذل) هو أن يقال له: مصارف حجك و مصارف عائلتك كلها على، (و الهبة) أن يقال له: خذ هذه الألف دينار هبة له، ففي الهبة لا يجب عليه قبول الألف حتى يجب عليه الحج، نعم إن قبلها وجب الحج، و ان ردها لم يجب.

(٢٤) أى: للطبخ، أو السياقة، أو نحو ذلك، و كان ذلك العمل شأنه (و شرط له) أن يعطيه له (الزاد و الراحلة).

(٢٥) أى: لم يكن مستطاعا.

(٢٦) أى: زيادة على مصارف حجه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٧٤

قصر ماله عن ذلك لم يجب عليه. و لو حج عنه من يطيق الحج، لم يسقط عنه فرضه، سواء كان واجدا الزاد و الراحلة أو فاقدهما. و كذا لو تكلف الحج مع عدم الاستطاعة. و لا يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحج (٢٧).

[الخامس إمكان المسير]

الخامس: إمكان المسير: و هو يشتمل على: الصحة.. و تخلية الشرب..

والاستمساك على الراحلة.. و سعة الوقت لقطع المسافة (٢٨)..

فلو كان مريضا بحيث يتضرر بالركوب لم يجب. ولا يسقط باعتبار المرض مع إمكان الركوب (٢٩).. ولو منعه عدو، أو كان معضوبا (٣٠) لا يستمسك على الراحلة، أو عدم المرافق مع اضطراره اليه، سقط الفرض.

و هل يجب الاستنابة مع المانع من مرض أو عدو؟ قيل: نعم، وهو المروى، وقيل: لا فإن حج نائبا، واستمر المانع (٣١)، فلا قضاء. وإن زال و تمكن، وجب عليه بدنه. ولو مات بعد الاستقرار (٣٢) ولم يؤد قضي عنه.

و لو كان لا يستمسك خلقه (٣٣)، قيل: يسقط الفرض عن نفسه و ماله (٣٤)، وقيل: يلزمه الاستنابة، و الأول أشبه.

و لو احتاج في سفره الى حركة عنيفة للالتحاق أو الفرار فضعف سقط الوجوب في عامه، و توقع المكنة في المستقبل (٣٥). و لو مات قبل التمكن و الحال هذه، لم

(٢٧) فلو كان الولد غنيا، و الأب فقيرا، لا يجب على الولد اعطاء مؤنة الحج لأبيه.

(٢٨) (الصحة) أى: صحة البدن بالمقدار الذى يمكنه الحج (تخليه السرب) على وزن: فلس و هو الطريق، يعنى: كون الطريق خاليا عن قطاع الطريق، و الأزمت الخطرة (الاستمساك) أى: القدرة على ضبط نفسه فوق الراحلة، أو فى متعده بالطائرة و السيارة و ما أشبه ذلك (سعة الوقت) أى: يكون الوقت كافيا للوصول الى مكة، فلو اجتمعت فيه الشرائط فى وقت لا يصل الى الحج فى الموسم اللازم، لم يجب عليه الحج فى ذلك العام.

(٢٩) يعنى: لو كان مريضا بمرض يمكنه الركوب و جب الحج.

(٣٠) (معضوبا) يعنى: ضعيفا، أو مشلولا.

(٣١) الى أن مات.

(٣٢) يعنى: لو كان مريضا لا يمكنه الحج، فاستتاب، ثم عادت صحته بحيث أمكنه الحج بنفسه، و لم يحج حتى مات، و جب القضاء عنه.

(٣٣) لنقصان فى خلقته.

(٣٤) فلا يجب عليه، و لا يجب الاستنابة فى ماله.

(٣٥) يعنى: ينتظر التمكن من الحج فى السنين القادمة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٧٥

يقض عنه. و يسقط فرض الحج، لعدم ما يضطر اليه من الآلات، كالقربة و أوعية الزاد (٣٦).

و لو كان له طريقان، فممنع من احدهما سلك الأخرى، سواء كانت أبعد أو أقرب.

و لو كان فى الطريق عدو لا يندفع إلا بمال، قيل: يسقط، و إن قل: و لو قيل: يجب التحمل مع المكنة (٣٧) كان حسنا. و لو بذل له باذل، و جب عليه الحج لزوال المانع:

نعم، لو قال له: اقبل و ادفع أنت (٣٨)، لم يجب.

و طريق البحر كطريق البر، فإن غلب ظن السلامة، و إلا- سقط، و لو أمكن الوصول بالبر و البحر، فإن تساويا فى غلبه السلامة كان مخيرا، و ان اختص أحدهما تعين، و لو تساويا فى رجحان العطب (٣٩) سقط الفرض.

و من مات بعد الاحرام و دخول الحرم برأت ذمته (٤٠)، و قيل: يجترئ بالاحرام، و الأول أظهر. و إن كان قبل ذلك، قضيت عنه إن كانت مستقرة (٤١)، و سقطت ان لم تكن كذلك. و يستقر الحج فى الذمة، اذا استكملت الشرائط و أهمل.

و الكافر يجب عليه الحج و لا- يصح منه. فلو أحرم ثم أسلم، أعاد الاحرام و اذا لم يتمكن من العود الى الميقات (٤٢)، أحرم من موضعه. و لو أحرم بالحج و أدرك الوقوف بالمشعر (٤٣) لم يجزه، إلا أن يستأنف احراما آخر. و إن ضاق الوقت أحرم و لو بعرفات. و لو حج المسلم ثم ارتد لم يعد على الأصح. و لو لم يكن مستطيعا فصار كذلك في حال رده، و جب عليه الحج و صح منه اذا تاب (٤٤). و لو أحرم مسلما ثم ارتد ثم

(٣٦) أى: اذا كانت غير متوفرة لديه و لم يتمكن من توفيرها.

(٣٧) أى: مع تمكنه من اعطاء ذلك المقدار من المال.

(٣٨) أى: قال له: أقبل المال منى و ادفعه أنت للعدو، لم يجب القبول.

(٣٩) أى: لو كان كلا الطريقين يرجح فيهما الهلاك.

(٤٠) فلا يجب قضاء الحج عنه بعد الموت.

(٤١) بأن كان الحج واجبا عليه من السنين السابقة لاستكمال الشرائط و لم يحج فيها.

(٤٢) (الميقات) يعنى: المكان المخصص للإحرام.

(٤٣) يعنى: أسلم فكان فى المشعر مسلما.

(٤٤) أى: اذا حج بعد التوبة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٧٦

تاب، لم يبطل احرامه، على الأصح. و المخالف (٤٥) اذا استبصر، لا يعيد الحج إلا أن يخل بركن منه (٤٦).

و هل الرجوع الى الكفاية (٤٧)، من صناعة أو مال، أو حرفة شرط فى وجوب الحج؟ قيل: نعم لروايته أبى الربيع، و قيل: لا عملا بعموم الآية (٤٨). و هو الأولى.

و اذا اجتمعت الشرائط فحج متسكعا (٤٩)، أو حج ماشيا، أو حج فى نفقة غيره، أجزاء عن الفرض. و من وجب عليه الحج، فالمشى أفضل (٥٠). له من الركوب، اذا لم يضعفه، و مع الضعف الركوب أفضل (٥١).

[مسائل]

[الأولى اذا استقر الحج فى ذمته ثم مات، قضى عنه من أصل تركته]

مسائل أربع:

الأولى: اذا استقر الحج فى ذمته ثم مات، قضى عنه من أصل تركته. فإن كان عليه دين و ضاقت التركة، قسمت على الدين و على اجرة المثل بالحصص (٥٢).

[الثانية يقضى الحج من أقرب الأماكن]

الثانية: يقضى الحج من أقرب الأماكن (٥٣)، و قيل: يستأجر من بلد الميت، و قيل:

ان اتسع المال فمن بلده، و الا فمن حيث يمكن، و الأول أشبه.

[الثالثة من وجب عليه حجة الإسلام لا يحج عن غيره]

الثالثة: من وجب عليه حجة الإسلام لا يحج عن غيره، لا فرضا و لا تطوعا. و كذا من وجب عليه بنذر أو إفساد (٥٤).

(٤٥) و هو المسلم الذي على خلاف طريقة أهل البيت عليهم السلام (استبصر) أى صار بصيرا، يعنى: صار شيعيا.

(٤٦) كما لو ترك وقوف عرفات، أو المشعر اطلاقا.

(٤٧) بأن يكون عنده ما يحج به، و يرجع و يبقى له قدر الكفاية من المال، أو من صنعة أو حرفة تكفيانه.

(٤٨) لأن الآية تقول: (من استطاع) و هى عامه تشمل من يرجع الى الكفاية، و من لا يرجع الى كفاية.

(٤٩) أى: اجتمعت شرائط وجوب الحج، و لكنه حج بمشقة، فاقترض من هذا شيئا، و استوهب من ذاك شيئا، و هكذا حج كفى. لأن المهم أن يحج المستطيع، أما أنه كيف يحج فذاك اليه.

(٥٠) لما فى مستفيض الأخبار من أفضليته، مثل مرسل الفقيه: «ما تقرب العبد الى الله عز و جل بشىء أحب اليه من المشى الى بيته الحرام على القدمين».

(٥١) أى: الضعف عن العبادة و الدعاء، لخبر سيف التمار عن الصادق عليه السلام: (تركبون أحب إليّ، فإن ذلك أقوى لكم فى الدعاء و العبادة).

(٥٢) (و ضاقت التركة) أى: كان مال الميت الذى تركه أقل من وفاء الدين و الحج جميعا (اجرة المثل) اجرة مثل الحج (بالحصص) فلو كان دينه ألف، و أجرة المثل للحج خمسمائة، و كان مجموع أموال الميت سبعمائة و خمسين، أعطى خمسمائة للدين، و مائتين و خمسين للحج بالنسبة.

(٥٣) الى مكة، من المدينة، أو من الطائف، أو من جدة، فكلما كان الأقرب ممكنا وجب لأنه أقل تصرفا فى مال الميت.

(٥٤) (لا يحج عن غيره) أى: لا يجوز له الحج النيابة (أو إفساد) أى: وجب عليه الحج لإفساده حجه فى العام

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٧٧

[الرابعة لا يشترط وجود المحرم فى النساء]

الرابعة: لا- يشترط وجود المحرم فى النساء، بل يكفى غلبة ظنها بالسلامة، و لا يصح حجها تطوعا إلا بأذن زوجها- و لها ذلك فى الواجب كيف كان (٥٥)- و كذا لو كانت فى عدة رجعية. و فى البائنة، لها المبادرة من دون إذنه (٥٦).

[القول فى شرائط ما يجب بالنذر، و اليمين، و العهد]

إشارة

القول فى شرائط ما يجب بالنذر، و اليمين، و العهد (٥٧) و شرائطها: اثنان.

[الأول كمال العقل]

الأول: كمال العقل. فلا ينعقد: نذر الصبى، و لا المجنون (٥٨).

[الثانى الحرية]

الثانى: الحرية فلا يصح نذر العبد إلا بأذن مولاه. و لو أذن له فى النذر فنذر، وجب و جاز له المبادرة و لو نهاه. و كذا الحكم فى ذات البعل (٥٩).

[مسائل]

[الأولى إذا نذر الحج مطلقاً فمنعه مانع آخره حتى يزول المانع]

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا نذر الحج مطلقاً (٦٠)، فمنعه مانع، آخره حتى يزول المانع. ولو تمكن من أدائه ثم مات، قضى عنه من أصل تركته. ولا يقضى عنه قبل التمكّن (٦١). فإن عين الوقت (٦٢)، فأخل به مع القدرة، قضى عنه. وإن منعه عارض لمرض أو عدو حتى مات، لم يجب قضاؤه عنه. ولو نذر الحج أو أفسد حجه وهو معصوب، قيل: يجب أن يستيب وهو حسن.

[الثانية إذا نذر الحج، فإن نوى حجة الإسلام، تداخلاً]

الثانية: إذا نذر الحج، فإن نوى حجة الإسلام، تداخلاً (٦٣)، وإن نوى غيرها لم يتداخلاً. وإن أطلق، قيل: إن حج ونوى النذر أجزاء عن حجة الإسلام، وإن نوى حجة الإسلام لم يجز عن النذر، وقيل: لا يجزى أحدهما عن الأخرى، وهو الأشبه.

الماضي.

(٥٥) يعنى: الحج المندوب يتوقف على إذن الزوج، دون الحج الواجب.

(٥٦) (رجعية) لأن المعتدة بعده رجعية كالزوجة، فلا يجوز لها الحج المندوب إلا بإذنه (و في البائنة لها المبادرة) لأنها ليست بمنزلة الزوجة، فيجوز لها الحج المندوب بدون إذنه.

(٥٧) صورة نذر الحج هكذا: (لله على إن رزقت ولداً أن أحج) و صورة اليمين هكذا: (والله إن رزقت ولداً أحج) و صورة العهد هكذا: (عاهدت الله إن رزقت ولداً أن حج).

(٥٨) و لا يمينهما و لا عهدهما، فلو نذرا، ثم كمالا لم يجب عليهما الوفاء بالنذر، و كذا اليمين و العهد.

(٥٩) أى: المرأة ذات الزوج، فانها لا يصح نذرها بدون إذن الزوج، و لو نذرت بإذن الزوج وجب عليها حتى و لو نهاها الزوج عن أداء هذا الحج المنذور باذنه.

(٦٠) أى: لم يعين سنة الحج.

(٦١) يعنى: إن مات قبل التمكّن من الحج فلا يقضى عنه.

(٦٢) أى: عيّن سنة الحج، كما لو قال: و الله إن رزقت ولداً أحج هذه السنة.

(٦٣) فيأتى بحج واحد يكون حجة الإسلام و المنذورة معا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٧٨

[الثالثة إذا نذر الحج ماشياً، وجب أن يقوم في مواضع العبور]

الثالثة: إذا نذر الحج ماشياً، وجب أن يقوم (٦٤) في مواضع العبور. فإن ركب طريقه قضى. وإن ركب بعضاً، قيل: يقضى، و يمشى مواضع ركوبه، و قيل: بل يقضى ماشياً لإحلاله بالصفة المشترطة، و هو أشبه. و لو عجز قيل: يركب و يسوق بدنه، و قيل: يركب و لا يسوق، و قيل: إن كان مطلقاً (٦٥)، توقع المكنة من الصفة، و إن كان معيناً بوقت سقط فرضه بعجزه، و المروى الأول، و السياق ندب (٦٦).

[القول في النيابة]

إشارة

القول في النيابة و شرائط النائب ثلاثة: الإسلام.. و كمال العقل.. و أن لا يكون عليه حج واجب. فلا تصح: نيابة الكافر، لعجزه عن نية القربة.. و لا نيابة المسلم عن الكافر، و لا عن المسلم المخالف إلا أن يكون أبا للنائب (٦٧). و لا نيابة المجنون، لانغمار عقله بالمرض المانع من القصد.. و كذا الصبي غير المميز. و هل يصح نيابة المميز؟ قيل: لا، لاتصاله بما يوجب رفع القلم (٦٨)، و قيل: نعم، لأنه قادر على الاستقلال بالحج ندبا. و لا بد من نية النيابة، و تعيين المنوب عنه بالقصد. و تصح نيابة المملوك بأذن مولاه. و لا تصح نيابة من وجب عليه الحج و استقر، إلا مع العجز عن الحج و لو مشيا (٦٩). و كذا لا يصح حجه تطوعا. و لو تطوع، قيل: يقع عن حجة الإسلام، و هو تحكم، و لو حج عن غيره، لم يجز عن أحدهما (٧٠). و يجوز لمن حج، أن يعتمد عن غيره، اذا لم يجب عليه العمرة. و كذا لمن اعتمر، أن يحج عن غيره، اذا لم يجب عليه الحج.

(٦٤) أى يقف، و لا يجلس فى السفينة اذا اضطر الى العبور بها.

(٦٥) أى: كان نوى الحج غير مقيد بسنة معينة.

(٦٦) أى: البدنة مستحبة.

(٦٧) فيجوز نيابة الشيعى عن أبيه المخالف، لا عن أبيه الكافر.

(٦٨) و هو عدم البلوغ للحديث: (رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم).

(٦٩) فلو استطاع ماليا و عجز عن الحج بدنيا لمرض و نحوه، ثم ذهبت الاستطاعة المالىة فانه يسقط عنه الحج، فاذا قدر بدنيا بعد سقوط استطاعته المالىة على الحج، جاز أن ينوب عن غيره، أو يأتى بالحج المندوب.

(٧٠) لا عن نفسه لعدم نيته، و لا عن الغير لعدم صحة النيابة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٧٩

و تصح نيابة من لم يستكمل الشرائط، و إن كان حجه ضرورة (٧١).

و يجوز أن تحج المرأة: عن الرجل، و عن المرأة.

و من استؤجر فمات فى الطريق، فإن أحرم و دخل الحرم، فقد أجزأت عمن حج عنه. و لو مات قبل ذلك لم يجز، و عليه أن يعيد من الأجرة ما قابل المتخلف (٧٢) من الطريق، ذاهبا و عائدا. و من الفقهاء من اجتزا بالإحرام، و الأول أظهر.

و يجب أن يأتى بما شرط عليه: من تمتع، أو قران، أو أفراد. و روى: اذا أمر أن يحج مفردا أو قارنا فحج متمتعا جاز، لعدوله الى الأفضل (٧٣)، و هذا يصح اذا كان الحج مندوبا، أو قصد المستأجر الاتيان بالأفضل، لا مع تعلق الفرض بالقران أو الافراد (٧٤).

و لو شرط الحج على طريق معين، لم يجز العدول إن تعلق بذلك غرض، و قيل:

يجوز مطلقا (٧٥). و اذا استؤجر بحجه، لم يجز أن يؤجر نفسه لأخرى، حتى يأتى بالأولى. و يمكن أن يقال بالجواز ان كان لسنة غير الأولى.

و لو صد (٧٦) قبل الاحرام، و دخول الحرم، استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف.

و لو ضمن الحج فى المستقبل لم يلزم اجابته (٧٧)، و قيل: يلزم.

و إذا استؤجر فقصرت الاجرة لم يلزم الاتمام. و كذا لو فضلت عن النفقة، لم يرجع المستأجر عليه بالفاضل (٧٨).

(٧١) (لم يستكمل الشرائط) أى: شرائط وجوب الحج على نفسه، (ضرورة) أى: لم يحج قبله و كان أول حجه.

(٧٢) (و عليه) أى: على وارثه الاعادة (ما قابل المتخلف) أى: لو مات- مثلا- فى مسجد الشجرة قبل الاحرام، و جب أن يرد من الاجرة بنسبة السفر من مسجد الشجرة الى مكة، و الرجوع الى بلده. لا كل الاجرة.

(٧٣) لأن حج التمتع أفضل من حج القرآن، و من حج الافراد.

(٧٤) يعنى: و لا يصح مع كون الواجب القران، أو الافراد، لكونهما مندورين، أو موصى بهما بالخصوص، أو نحو ذلك.

(٧٥) (غرض) كما لو أمر من هو من أهل ايران أن يحج على طريق العراق ليزور المراقد المطهرة فيها (مطلقا) أى: سواء تعلق غرض به أم لا.

(٧٦) أى: منع من الحج.

(٧٧) يعنى: لو قال النائب المصدود: اضمن ان أحج فى السنة القادمة، لم يجب على صاحب النيابة القبول منه، بل يجوز له استرداد بقيه الاجرة.

(٧٨) (المستأجر) أى: صاحب النيابة (عليه) على النائب (بالفاضل) بالزائد عن نفقة الحج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٨٠

و لا يجوز النيابة فى الطواف الواجب للحاضر، إلا مع العذر، كالإغماء و البطن (٧٩). و ما شابههما. و يجب أن يتولى ذلك بنفسه. و لو حمله حامل فطاف به، أمكن أن يحتسب لكل منهما طوافه عن نفسه (٨٠).

و لو تبرع انسان بالحج عن غيره بعد موته، برأت ذمته (٨١).

و كل ما يلزم النائب من كفارة ففى ماله (٨٢). و لو أفسده، حج من قابل. و هل يعاد بالاجرة عليه؟ يبنى على القولين (٨٣). و اذا أطلق الاجارة، اقتضى التعجيل ما لم يشترط الأجل، و لا يصح أن ينوب عن اثنين فى عام. و لو استأجره لعام صح الاسبق.

و لو اقترن العقدان، و زمان الايقاع، بطلا. و اذا أحصر (٨٤) تحلل بالهدى، و لا قضاء عليه.

و من وجب عليه حجان مختلفان كحج الإسلام و النذر، فمنعه عارض، جاز أن يستأجر أجيرين لهما فى عام واحد.

و يستحب: أن يذكر النائب من ينوب عنه باسمه، فى المواطن كلها.. و عند كل فعل من أفعال الحج و العمرة.. و أن يعيد ما يفضل معه من الأجرة بعد حجه.. و أن يعيد المخالف حجه اذا استبصر، و إن كانت مجزية.

و يكره: أن تنوب المرأة اذا كانت ضرورة (٨٥).

(٧٩) (البطن) داء معه يخرج غائطه شيئا فشيئا، و لا يستطيع إمساكه.

(٨٠) و ذلك بأن ينوب كل من الحامل و المحمول الطواف لنفسه.

(٨١) و لا يجب على ورثته قضاء الحج عنه ثانيا.

(٨٢) (كفارة): أى: كفارة الحج (ففى ماله): أى: مال النائب، و لا يأخذ ثمنها من صاحب النيابة.

(٨٣) يعنى: لو أفسد النائب الحج بجماع أو غيره، و جب عليه اتمامه، ثم قضاء الحج من السنة الآتية، و هذا لا خلاف فيه، و انما اختلفوا على قولين فى ان الفرض فى هذه الصورة هل هو الحج الأول- و تسميته فاسدا مجاز لكونه كالعدم فى انه يجب عليه الحج من قابل-

و الحج الثانى مجرد عقوبة أو أن الفرض هو الحج الثانى، و اتمام الحج الأول عقوبة؟ على هذين القولين بنى قوله: (و هل يعاد بالأجرة عليه) يعنى:

هل يعود صاحب النيابة و يسترجع الأجرة من النائب الذى أفسد حجه؟ إن قلنا بالقول الأول فلا، لأنه أدى الفرض، وبقى على النائب حج ثان عقوبة له، و إن قلنا بالقول الثانى: فنعم، لأن الحج الفرض هو الثانى، و لصاحب النيابة أن يسترجع المال و يعطيه لآخر، و الحج الفاسد ليس حجا صحيحا حتى يستحق النائب الأجرة عليه.

(٨٤) أى: تمرض مرضا منعه من السير - هذا اذا كان بعد الاحرام - فيبعث الهدى ليذبح عنه فاذا ذبح حل هو عن الاحرام (و لا قضاء عليه) يعنى: كفى هذا الحج و لا يجب عليه فى السنة القادمة.

(٨٥) أى: اذا كانت لم تحج قبل ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٨١

[مسائل ثمان]

[الأولى اذا أوصى أن يحج عنه و لم يعين الأجرة]

مسائل ثمان:

الأولى: اذا أوصى أن يحج عنه و لم يعين الأجرة، انصرف ذلك الى اجرة المثل. و تخرج من الأصل اذا كانت واجبة (٨٦)، و من الثلث اذا كانت ندبا. و يستحقها الأجير بالعقد. فإن خالف ما شرط (٨٧)، قيل: كان له اجرة المثل، و الوجه أنه لا أجرة.

[الثانية من أوصى أن يحج عنه و لم يعين المرات]

الثانية: من أوصى أن يحج عنه و لم يعين المرات، فإن لم يعلم منه ارادة التكرار، اقتصر على المرة. و إن علم ارادة التكرار، حج عنه حتى يستوفى الثلث (٨٨) من تركته.

[الثالثة اذا أوصى الميت أن يحج عنه كل سنة بقدر معين فقصر]

الثالثة: اذا أوصى الميت أن يحج عنه كل سنة بقدر معين فقصر، جمع نصيب سنتين و استؤجر به لسنة. و كذا لو قصر ذلك أضيف اليه من نصيب الثالثة.

[الرابعة لو كان عند انسان وديعة، و مات صاحبها و عليه حجة الإسلام]

الرابعة: لو كان عند انسان وديعة، و مات صاحبها و عليه (٨٩) حجة الإسلام، و علم أن الورثة لا يؤدّون ذلك، جاز أن يقطع قدر أجرة الحج فيستأجر به، لأنه خارج عن ملك الورثة.

[الخامسة اذا عقد الاحرام عن المستأجر عنه، ثم نقل النية الى نفسه لم يصح]

الخامسة: اذا عقد الاحرام عن المستأجر عنه، ثم نقل النية الى نفسه لم يصح. فاذا أكمل الحجة وقعت عن المستأجر عنه، و يستحق الاجرة. و يظهر لى أنها لا تجزى عن أحدهما (٩٠).

[السادسة اذا أوصى أن يحج عنه و عين المبلغ، فإن كان بقدر ثلث التركة أو أقل صح]

السادسة: اذا أوصى أن يحج عنه و عين المبلغ، فإن كان بقدر ثلث التركة أو أقل صح، واجبا كان أو مندوبا، و ان كان أزيد و كان واجبا و لم يجز الورثة، كان اجرة المثل من أصل المال، و الزائد من الثلث. و إن كان ندبا حج عنه من بلده، ان احتمل الثلث (٩١). و ان قصر حج عنه من بعض الطريق. و ان قصر عن الحج حتى لا يرغب فيه أجير، صرف في وجوه البر، و قيل: يعود ميراثا.

[السابعة إذا أوصى في حج واجب و غيره قدم الواجب]

السابعة: اذا أوصى في حج واجب و غيره (٩٢)، قدم الواجب. فإن كان الكل واجبا

- (٨٦) بأن كانت حجة الإسلام، أو حجة مندورة و شبهها، أو نيابة لم يف بها، أو بدل افساد.
- (٨٧) كما لو شرط عليه أن يحج من طريق المدينة و يحرم في مسجد الشجرة، لكنه خالف و حج من طريق الطائف و أحرم من قرن المنازل أو غير ذلك من الشروط.
- (٨٨) أي: حتى يتم الثلث.
- (٨٩) أي: على صاحب الوديعة.
- (٩٠) لعدم صحة تبعض النية، و العدول بها، إلا بدليل خاص، و حينئذ فلا يستحق الاجرة.
- (٩١) أي: كان الثلث متحملا له، بأن كان بقدر الثلث، أو أقل منه.
- (٩٢) أي: و غير الحج، كالحج، و الكفارة، و بناء المسجد، و نحو ذلك.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٨٢
- و قصرت التركة، قسمت على الجميع بالحصص (٩٣).

[الثامنة من عليه حجة الإسلام و نذر أخرى، ثم مات بعد الاستقرار، اخرجت حجة الإسلام من الأصل، و المندورة من الثلث]

الثامنة: من عليه حجة الإسلام و نذر أخرى، ثم مات بعد الاستقرار، اخرجت حجة الإسلام من الأصل، و المندورة من الثلث. و لو ضاق المال إلا عن حجة الإسلام، اقتصر عليها و يستحب (٩٤) أن يحج عنه النذر. و منهم من سوى بين المندورة و حجة الإسلام في الاخراج من الأصل، و القسمة مع قصور التركة و هو أشبه (٩٥). و في الرواية: ان نذر أن يحج راجلا، و مات و عليه حجة الإسلام، اخرجت حجة الإسلام من الأصل، و ما نذره من الثلث، و الوجه التسوية لأنهما دين (٩٦).

[المقدمة الثالثة في أقسام الحج]

المقدمة الثالثة:

في أقسام الحج و هي ثلاثة: تمتع، و قران، و افراد: فصورته: أن يحرم من الميقات بالعمرة المتمتع بها (٩٧)، ثم يدخل بها مكة.. فيطوف سبعا بالبيت، و يصلى ركعتيه بالمقام.. ثم يسعى بين الصفا و المروة سبعا.. و يقصر (٩٨).

ثم ينشئ احراما للحج من مكة يوم التروية على الأفضل، و الا بقدر ما يعلم أنه يدرك الوقوف (٩٩). ثم يأتي عرفات فيقف (١٠٠) بها الى الغروب.. ثم يفيض (١٠١) الى المشعر فيقف به بعد طلوع الفجر. ثم يفيض الى منى، فيحلق بها يوم النحر (١٠٢)، و يذبح هديه، و يرمى جمرة العقبة.

ثم ان شاء أتى مكة ليومه أو لغده (١٠٣)، فطاف طواف الحج و صلى ركعتيه، و سعى سعيه، و طاف طواف النساء، و صلى ركعتيه، ثم

عاد الى منى ليرمي

(٩٣) أى: بالنسبة.

(٩٤) على الولي، و على غيره من أقربائه، بل و المؤمنين من غير أقربائه.

(٩٥) لأن كليهما واجب، و الفرق: بأن حجة الإسلام واجبة بالأصالة، و المنذورة بالعرض، لا يكون فارقا بعد فعليه الوجوب بالنسبة لكليهما.

(٩٦) و الدين يؤخذ من أصل التركة.

(٩٧) يعنى: احرام عمره التمتع (ثم يدخل بها مكة) أى: بنية عمره التمتع.

(٩٨) أى: يأخذ شيئاً من شعره، أو ظفره.

(٩٩) أى: الوقوف بعرفات من زوال عرفه الى الغروب.

(١٠٠) أى: يكون فى عرفات، و لا يجب الوقوف بل يجوز الجلوس و الاضطجاع و غيرهما.

(١٠١) أى: يخرج.

(١٠٢) و هو يوم العيد.

(١٠٣) أى: فى نفس يوم العيد، أو فى اليوم الحادى عشر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٨٣

ما تخلّف عليه من الجمار (١٠٤).

و ان شاء قام بمنى حتى يرمى جماره الثلاث يوم الحادى عشر، و مثله يوم الثانى عشر، ثم ينفر بعد الزوال. و ان أقام الى النفر الثانى، جاز أيضا. و عاد الى مكة للطوافين و السعى (١٠٥).

و هذا القسم فرض من كان بين منزله و بين مكة اثنا عشر ميلا فما زاد من كل جانب، و قيل: ثمانية و أربعون ميلا (١٠٦)، فإن عدل هؤلاء الى القران أو الافراد فى حجة الإسلام اختيارا لم يجز، و يجوز مع الاضطرار (١٠٧).

و شروطه أربعة: النية. و وقوعه فى أشهر الحج، و هى شوال و ذو القعدة و ذو الحجة، و قيل: و عشرة من ذى الحجة، و قيل: و تسعة من ذى الحجة، و قيل: الى طلوع الفجر من يوم النحر. و ضابط وقت الانشاء (١٠٨)، ما يعلم انه يدرك المناسك..

و أن يأتى بالحج و العمرة فى سنة واحدة (١٠٩).. و ان يحرم بالحج له من بطن مكة (١١٠)، و أفضله المسجد و أفضله المقام، ثم تحت الميزاب (١١١).

و لو أحرم بالعمرة المتمتع بها فى غير أشهر الحج: لم يجز له التمتع بها (١١٢)، و كذا لو فعل بعضها فى أشهر الحج.. و لم يلزمه الهدى (١١٣).

و الاحرام من الميقات مع الاختيار. و لو أحرم بحج التمتع من غير مكة لم يجزه.

(١٠٤) (ما تخلّف) أى ما بقى عليه من رمى الجمرات الثلاث فى اليومين: الحادى عشر، و الثانى عشر.

(١٠٥) (ينفر): أى: يخرج من منى الى مكة (النفر الثانى) فى اليوم الثالث عشر بعد الزوال (و عاد الى مكة) بعد اعمال منى (للتوافين و

السعى) أى: طواف الحج، ثم السعى، ثم طواف النساء.

(١٠٦) (١٢) ميلا- ٢٢ كيلومترا تقريبا، و (٤٨) ميلا- ٨٨ كيلومترا تقريبا.

(١٠٧) لضيق الوقت- مثلا- كما لو وصل الى الميقات يوم عرفه، بحيث لو أتى بالعمرة أولا، فاته الوقوفان:

عرفات و المشعر، فإنه يحرم بالحج، و يأتي عرفات من الميقات رأساً، و هكذا لو خاف دخول مكة من عدو، أو لص في طريقها، أو سبع و نحو ذلك.

(١٠٨) أى: إنشاء الاحرام.

(١٠٩) هذا الشرط الثالث، و أما الرابع فهو قوله: (و ان يحرم).

(١١٠) أى: داخل مكة فانه فى أى مكان منها أحرم صح.

(١١١) (المقام) أى: عند مقام ابراهيم (الميزاب) أى: ميزاب الكعبة.

(١١٢) أى: لم يجز له حسابها من حج التمتع، بل يحسبها عمرة مفردة- لأنها تنقلب مفردة- و لذلك يجب عليه عمرة اخرى فى أشهر الحج لحج التمتع.

(١١٣) لأن الهدى من توابع حج التمتع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٨٤

و لو دخل مكة باحرامه، على الأشبه و جب استثناءه منها (١١٤). و لو تعذر ذلك، قيل:

يجزيه، و الوجه أنه يستأنفه حيث أمكن- و لو بعرفة- ان لم يتعمد ذلك (١١٥). و هل يسقط الدم (١١٦) و الحال هذه؟ فيه تردد.

و لا- يجوز للمتمتع الخروج من مكة حتى يأتي بالحج، لأنه صار مرتبطاً به، الا على وجه لا يفتقر الى تجديد عمرة. و لو يجدد عمرة تمتع بالاخيرة (١١٧).

و لو دخل بعمرته الى مكة، و خشى ضيق الوقت (١١٨)، جاز له نقل النية الى الافراد، و كان عليه عمرة مفردة. و كذا الحائض و النفساء، ان منعهما عذرهما عن التحلل، و إنشاء الاحرام بالحج، لضيق الوقت عن التربص (١١٩)، و لو تجدد العذر (١٢٠) و قد طافت أربعاً، صحت متعتها، و أتت بالسعى و بقيه المناسك، و قضت بعد طهرها ما بقى من طوافها (١٢١). و اذا صح التمتع (١٢٢) سقطت العمرة المفردة.

(١١٤) يعنى: اذا أحرم لحج التمتع من غير مكة، فانه لا يصح احرامه حتى و ان دخل مكة بذاك الاحرام، بل يجب عليه أن يجدد الاحرام فى مكة.

(١١٥) أى: إن لم يكن ترك الاحرام فى مكة عمداً، غفلةً، أو خوفاً، أو نسياناً و نحو ذلك.

(١١٦) أى: ذبح شاء كفاً لترك الاحرام من مكة حال كونه غير متعمد.

(١١٧) (مرتبطاً به) أى: بحج التمتع، فلو خرج من مكة بعد عمرة التمتع، ثم دخل مكة لحج التمتع فصل بين جزئى الحج (لا يفتقر) بأن يخرج من مكة محرماً و يعود اليها محرماً حتى يحصل الحج منه، أو يخرج منها غير محرم لكنه يرجع اليها قبل شهر (و لو يجدد عمرة) أى: أتى بعمرة جديدة عند عودته الى مكة (تمتع بالاخيرة) أى: جعل العمرة الاخيرة هى عمرة التمتع لكى لا يفصل بينها و بين الحج بعمرة.

(١١٨) بأن خشى لو أتى بأعمال العمرة لم يدرك عرفات، عدل (الى الافراد) أى: نوى حج الافراد فيخرج مع ذلك الاحرام الى عرفات و يأتي بأعمال الحج، ثم (و كان عليه عمرة مفردة) يعنى: عليه أن يأتي بعد تمام أعمال الحج بعمرة مفردة، لأن حج الافراد عمرته مفردة و بعد الحج.

(١١٩) بأن حاضت أو نفست قبل الاتيان بأعمال العمرة، و استمر معها الدم حتى ضاق الوقت عن ادراك عرفات، فإنها تنوى بإحرامها- التى سبق أن نوت به احرام عمرة التمتع- لحج الافراد و تذهب- بلا تجديد احرام- الى عرفات، فلما أتمت أعمال الحج، أتت بعمرة مفردة.

(١٢٠) (العدر) أى: الحيض أو النفاس فى أثناء الطواف، بعد أربعة أشواط من الطواف.

(١٢١) ثم أتت بركعتى الطواف و تأتى بأعمال الحج ثم تأتى بعمرة مفردة.

(١٢٢) أى: عمرة التمتع، فلا حاجة لعمرة مفردة بعد الحج، هذا اذا أعرض لها الحيض أو النفاس بعد اكمال أربعة أشواط من الطواف، و أما اذا عرض قبل أربعة أشواط- و قد ضايقها الوقت- فإنها تهدم الطواف، و تنوى حج الافراد، و تذهب الى عرفات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٨٥

و صورة الافراد: أن يحرم من الميقات، أو من حيث يسوغ له الاحرام بالحج (١٢٣)، ثم يمضى الى عرفات فيقف بها، ثم يمضى الى المشعر فيقف به، ثم الى منى فيقضى مناسكه بها، ثم يطوف بالبيت و يصلى ركعتيه، و يسعى بين الصفا و المروة، و يطوف طواف النساء و يصلى ركعتيه.

و عليه عمرة مفردة بعد الإحلال منه، ثم يأتى بها من أدنى الحل (١٢٤).

و يجوز وقوعها (١٢٥) فى غير أشهر الحج. و لو أحرم بها من دون ذلك، ثم خرج الى أدنى الحل، لم يجزه الاحرام الأول، و افتقر الى استنائه (١٢٦).

و هذا القسم و القران، فرض أهل مكة و من بينه و بينها دون اثني عشر ميلا من كل جانب. و إن عدل هؤلاء الى التمتع اضطرارا جاز (١٢٧).

و هل يجوز اختيارا؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأكثر. و لو قيل: بالجواز لم يلزمهم هدى (١٢٨).

و شروطه (١٢٩) ثلاثة: النية.. و ان يقع فى أشهر الحج.. و ان يعقد احرامه من ميقاته، أو من دويره أهله ان كان منزله دون الميقات (١٣٠).

و أفعال القارن و شروطه كالمفرد، غير أنه يتميز عنه بسياق الهدى عند احرامه.

و اذا لبي استحب له: اشعار ما يسوقه من البدن (١٣١)، و هو أن يشق سنامه من

(١٢٣) و هو داره، اذا كان داره أقرب الى مكة من الميقات (ثم يمضى الى عرفات) بدون دخول مكة.

(١٢٤) أى: أقرب مكان الى الحرم عرفا- كما فى المدارك- و الآن المتعارف الذهاب الى (تنعيم) و هو يبتعد عن المسجد قرابة سبع كيلومترات- كما قيل- و هو آخر الحرم و أول الحل.

(١٢٥) يعنى: العمرة المفردة.

(١٢٦) يعنى: الذى فرغ من أعمال الحج و يريد العمرة المفردة، (لو أحرم بها) أى: بالعمرة المفردة (من دون ذلك) أى: من قبل أدنى

الحل، يعنى: داخل الحرم فانه حيث يقع باطلا يجب عليه أن يخرج الى أدنى الحل أو يجدد إحرامه.

(١٢٧) كمن يخشى عدوا و لا يستطيع اتيان العمرة المفردة بعد الحج، أو امرأة تخشى الحيض أو النفاس و لا تأمن الطهر قبل ذهاب رفقته، و نحو ذلك.

(١٢٨) أى: لا يجب عليهم ذبح أضحية فى منى، و انما القارن يذبح ما قرن به احرامه فى منى.

(١٢٩) أى: شروط حج الافراد.

(١٣٠) أى: أقرب الى مكة من الميقات.

(١٣١) (بدن) كقفل جمع: بدنة و هى البعير.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٨٦

الجانب الأيمن، و يلطخ صفحته بدمه. و إن كان معه بدن (١٣٢) دخل بينها، و أشعرها يمينا و شمالا.

و التقليد: أن يعلق في رقبة المسوق نعلا، قد صلى فيه.

و الإشعار و التقليد للبدن. و يختص البقر و الغنم بالتقليد (١٣٣).

و لو دخل القارن أو المفرد مكة، و أراد الطواف جاز (١٣٤)، لكن يجددان التلبية عند كل طواف لثلا يحلا على قول، و قيل: إنما يحل المفرد (١٣٥) دون السائق. و الحق أنه لا يحل أحدهما الا بالنية (١٣٦)، لكن الأولى تجديد التلبية عقيب صلاة الطواف.

و يجوز للمفرد اذا دخل مكة، أن يعدل الى التمتع (١٣٧)، و لا يجوز ذلك للقارن.

و المكى اذا بعد عن أهله. و حج حجة الإسلام على ميقات، أحرم منه وجوبا.

و لو أقام من فرضه التمتع بمكة سنة أو سنتين لم ينتقل فرضه، و كان عليه الخروج الى الميقات اذا أراد حجة الإسلام. و لو لم يتمكن من ذلك، خرج الى خارج الحرم.

فإن تعذر، أحرم من موضعه. فإن دخل في الثالثة مقيما (١٣٨)، ثم حج، انتقل فرضه الى القران أو الافراد. و لو كان له منزلان بمكة و غيرها من البلاد، لزمه فرض أغلبهما عليه. و لو تساويا كان له الحج بأى الأنواع شاء.

و يسقط الهدى عن القارن و المفرد وجوبا، و لا يسقط التضحية استحبابا (١٣٩).

و لا يجوز: القران بين الحج و العمرة بنية واحدة.. و لا ادخال أحدهما على

(١٣٢) أى: أكثر من واحد، فلا يلزم اشعار جميعها من الجانب الأيمن، بل يقوم بين ثنتين ثم يشعر اليمنى ثم اليسرى.

(١٣٣) بتعليق نعل خلق في رقبتهما دون جرحهما.

(١٣٤) قال فى المسالك: (أى طواف الحج، بأن يقدمه على الوقوف، و كذا يجوز لهما تقديم صلاته و السعى، دون طواف النساء إلا مع الضرورة).

(١٣٥) اذا لم يجدد التلبية، و أما القارن فلا يحل ما دام الهدى معه.

(١٣٦) أى: اذا نوى بطوافه الاحلال، أحل، و إلا فمجرد الطواف بدون نية الاحلال لا يحل الاحرام.

(١٣٧) (عقيب صلاة الطواف) أى: فيما اذا لم ينو بطوافه الاحلال خروجا عن مخالفة من قال بالاحلال مطلقا نوى أو لم ينو (الى التمتع) بأن يجعل هذا الاحرام لعمره التمتع فيأتى بأعمال عمره التمتع و يحل من بعدها عن الاحرام ثم يحرم لحج التمتع من مكة.

(١٣٨) أى: دخل فى السنة الثالثة حال كونه مقيما فى مكة.

(١٣٩) يعنى: لا يشترع الهدى للقارن و المفرد، و انما يستحب لهما الاضحية، و الفرق بينهما فى النية، و فى الأحكام المترتبة عليهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٨٧

الآخر.. و لا بنية حجتين و لا عمرتين (على سنة واحدة) (١٤٠) و لو فعل، قيل: ينعقد واحدة، و فيه تردد.

[المقدمة الرابعة فى المواقيت]

[فى أقسام المواقيت]

المقدمة الرابعة: فى المواقيت و الكلام فى: أقسامها و أحكامها.

المواقيت ستة:

لأهل العراق: العقيق (١٤١)، و أفضله المسلخ، و يليه غمرة، و آخره ذات عرق.

و لأهل المدينة: مسجد الشجرة، و عند الضرورة (١٤٢) الجحفة.

و لأهل الشام: الجحفة.
و لأهل اليمن: يلملم.
و لأهل الطائف: قرن المنازل.
و ميقات من منزله أقرب (١٤٣) من الميقات: منزله.
و كل من حج على ميقات لزمه الاحرام منه (١٤٤). و لو حج على طريق لا يفضى الى أحد المواقيت، قيل: يحرم اذا غلب على ظنه
محاذاة أقرب المواقيت الى مكة.
و كذا من حج فى البحر. و الحج و العمرة يتساويان فى ذلك (١٤٥). و تجرد الصبيان من فح (١٤٦).

[أحكام المواقيت]

إشارة

و أما أحكامها ففيه مسائل: الأولى:

[الأولى من أحرم قبل هذه المواقيت لم ينعد احرامه الا لناذر]

الأولى: من أحرم قبل هذه المواقيت لم ينعد احرامه، الا لناذر (١٤٧) بشرط أن

(١٤٠) (القران): أى: بأن ينوى مرة واحدة الحج و العمرة، بحيث لو ذهل عند تمام أحدهما و الابتداء بالآخره كان كافيا (و لا إدخال)
بأن ينوى احرام الحج قبل التحلل من العمرة، أو ينوى احرام العمرة قبل التحلل من الحج (و لا بنية) واحدة أن يأتى فى سنة واحدة
حجتين، أو يأتى مرة واحدة بإحرام واحد عمرتين.
(١٤١) هو صحراء، أوله من جانب العراق يسمى (المسلخ) و الأفضل ايقاع الاحرام فى أوله، و بعده فى الفضيلة (غمرة) و هى وسطها،
و الآخر فى الفضيلة آخر الصحراء و يسمى ذات عرق.
(١٤٢) مثل المريض، أو الخائف، أو فى البرد الشديد، أو الحر الشديد، المضرين بالنفس.
(١٤٣) أى: أقرب الى مكة.
(١٤٤) فالشامى اذا جاء الى المدينة المنورة، و أراد الذهاب الى مكة من المدينة أحرم من ميقات أهل المدينة و هو (مسجد الشجرة)
لا من ميقات أهل الشام، و هكذا.
(١٤٥) أى: فى هذه المواقيت، فمن يريد مكة حاجا، أو معتمرا، بعمرة التمتع، أو العمرة المفردة المستقلة و مر على إحدى هذه
المواقيت و جب عليه الاحرام منه.
(١٤٦) (فح) موضع على طريق المدينة يبعد عن مكة بعدة كيلومترات فقط، و اليه ينسب واقعة فح الفجيعة، و (تجرد) يعنى: من
المخيط اذا كانوا ذكورا، و من الزينة، و نحوها مطلقا، و ذلك لأنها ميقاتهم.
(١٤٧) فمن نذر الاحرام قبل هذه المواقيت، بالنذر الشرعى صح له ذلك.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٨٨
يقع احرام الحج فى أشهره (١٤٨)، أو لمن أراد العمرة المفردة فى رجب و خشى تقضيه (١٤٩).

[الثانية اذا أحرم قبل الميقات لم ينعد احرامه]

الثانية: اذا أحرم قبل الميقات لم ينعقد احرامه، و لا- يكفى مروره فيه ما لم يجدد الاحرام من رأس (١٥٠). و لو أخره عن الميقات لمانع ثم زال المانع عاد الى الميقات.

فإن تعذر، جدد الاحرام حيث زال. و لو دخل مكة (١٥١) خرج الى الميقات. فإن تعذر، خرج الى خارج الحرم. و لو تعذر أحرم عن مكة. و كذا لو ترك الاحرام ناسيا، أو لم يرد النسك (١٥٢). و كذا المقيم بمكة اذا كان فرضه التمتع (١٥٣). أما لو أخره عامدا لم يصح احرامه حتى يعود الى الميقات، و لو (١٥٤) تعذر لم يصح احرامه.

[الثالثة لو نسي الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه يقضى]

الثالثة: لو نسي الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه، قيل: يقضى ان كان واجبا (١٥٥)، و قيل: يجزيه و هو المروى.

[الركن الثانى فى أفعال الحج]

إشارة

الرُّكن الثانى فى أفعال الحج: و الواجب اثنا عشر: الاحرام.. و الوقوف بعرفات.. و الوقوف بالمشعر.. و نزول منى.. و الرمى.. و الذبح.. و الحلق بها و التقصير (١٥٦).. و الطواف (١٥٧).. و ركعته.. و السعى.. و طواف النساء.. و ركعته.

(١٤٨) (إحرام الحج) أى: ان كان الاحرام للحج (فى أشهره) أى: أشهر الحج، و هى: شوال، و ذو القعدة، و ذو الحجة. (١٤٩) بأن كان فى أواخر رجب بحيث لو انتظر وصول الميقات خاف من تمام شهر رجب و يفوته فضل احرام العمرة فى رجب. (١٥٠) أى: ما لم يأت بأعمال الاحرام فى الميقات ثانيا من النية، و التلبية، و لبس ثوبى الاحرام. (١٥١) أى: لو كان قد دخل مكة بلا إحرام. (١٥٢) و ذلك كما اذا لم يكن قاصدا دخول مكة، فجاز الميقات ثم بدا له دخول مكة، و جب عليه الرجوع الى الميقات و الاحرام منه الخ.

(١٥٣) أى: كان الواجب عليه حج التمتع، كمن لم يمر على اقامته بمكة ثلاث سنوات. (١٥٤) يعنى: أنه حتى لو لم يستطع الرجوع الى الميقات لم يصح احرامه، لأنه كان عامدا فى تأخيره عن الميقات. (١٥٥) أى: يقضى الحج إن كان واجبا، و يقضى العمرة ان كانت واجبة، و إن كان مستحبا فلا (و قيل: يجزيه) أى: يكفيه و لا يحتاج الى القضاء حتى و لو كان واجبا. (١٥٦) أى: أو التقصير.

(١٥٧) و يسمى هذا الطواف: طواف الزيارة و طواف الحج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٨٩

و يستحب أمام التوجه (١٥٨): الصدقة.. و صلاة ركعتين.. و ان يقف على باب داره..

و يقرأ فاتحة الكتاب أمامه و عن يمينه و عن يساره و آية الكرسي كذلك (١٥٩).. و أن يدعو بكلمات الفرج (١٦٠) و بالادعية المأثورة (١٦١).. و أن يقول اذا جعل رجله فى الركاب: بسم الله الرحمن الرحيم، بسم الله و بالله و الله أكبر. فاذا استوى على راحلته،

دعا بالدعاء بالمأثور.

[القول في الاحرام]

إشارة

القول في الاحرام والنظر في مقدماته، و كفيته، و أحكامه.

[مقدمات الاحرام]

و المقدمات كلها مستحبة و هي:

توفير شعر رأسه من أول ذى القعدة اذا أراد التمتع (١٦٢)، و يتأكد عند هلال ذى الحجة، على الأشبه. و أن ينظف جسده، و يقص أظفاره، و يأخذ من شاربه، و يزيل الشعر عن جسده و ابطيه مطليا (١٦٣). و لو كان قد أظلى أجزاءه، ما لم يمض خمسة عشر يوما.

و الغسل للإحرام، و قيل: إن لم يجد ماء يتيمم له. و لو اغتسل و أكل أو لبس، ما لا يجوز للمحرم أكله و لا لبسه (١٦٤)، أعاد الغسل استحبابا. و يجوز له تقديمه على الميقات، اذا خاف عوز الماء فيه. و لو وجدته (١٦٥)، استحب له الاعادة. و يجزى الغسل فى أول النهار ليومه، و فى أول الليل ليلته ما لم ينم (١٦٦). و لو أحرم بغير غسل أو صلاة ثم ذكر، تدارك ما تركه و أعاد الاحرام. و أن يحرم عقيب فريضة الظهر أو فريضة غيرها. و إن لم يتفق صلى للإحرام ست

(١٥٨) أى: قبل الخروج الى الحج.

(١٥٩) أى: ثلاث مرات، مرة أمامه، و عن يمينه، و عن شماله.

(١٦٠) و هي: (لا إله الا الله الحليم الكريم، لا إله الا الله العلى العظيم، سبحان الله رب السماوات السبع و رب الأرضين السبع، و ما فيهن و ما بينهن و رب العرش العظيم، و الحمد لله رب العالمين).

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ١٨٩

(١٦١) (المأثورة) أى: الواردة عن المعصومين عليهم السلام من أردادها فليطلبها من كتب الادعية، مثل (زاد المعاد) للعلامة المجلسى قدس سره و (مفاتيح الجنان) للمحدث القمى، و (الدعاء و الزيارة) للأخ الأكبر، و غيرها من رسائل مناسك الحج المطابقة لفتاوى المراجع المعاصرين.

(١٦٢) (توفير) يعنى: عدم الحلق (التمتع) أى: حج التمتع (و يتأكد) يعنى: توفير الشعر.

(١٦٣) بالمعاجين المزيلة للشعر، قال فى المسالك: (و هذا هو الأفضل، فلو أزاله بغيره كالحلق تأدت السنة).

(١٦٤) كالطعام الذى فيه طيب، و اللباس المخيط للرجال، و ملابس الزينة للنساء.

(١٦٥) أى: وجد الماء فى الميقات بعد ما اغتسل قبل الميقات.

(١٦٦) فإن نام بعد الغسل و قبل الاحرام أعاد الغسل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٩٠

ركعات، وأقله ركعتان. يقرأ في الأولى: الحمد وقُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ، وفي الثانية: الحمد وقُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ، وفيه رواية أخرى. و يوقع نافلة الاحرام تبعا له- و لو كان وقت فريضة- مقدما للنافلة ما لم يتضيق الحاضرة (١٦٧).

[كيفية الاحرام]

إشارة

و أما كفيته: فيشتمل على واجب، و مندوب فالواجبات ثلاثة:

[الأول النية]

الأول: النية.

و هو أن يقصد بقلبه الى أمور أربعة: ما يحرم به من حج أو عمره متقربا.. و نوعه من تمتع أو قران أو افراد.. و صفته من وجوب أو ندب.. و ما يحرم له من حجة الإسلام أو غيرها (١٦٨).

و لو نوى نوعا و نطق بغيره عمل على نيته (١٦٩). و لو أخل بالنية عمدا أو سهوا لم يصح احرامه (١٧٠).

و لو أحرم بالحج و العمرة (١٧١) و كان في أشهر الحج، كان مخيرا بين الحج و العمرة، اذا لم يتعين عليه احدهما (١٧٢). و ان كان في غير أشهر الحج تعين للعمرة.

و لو قيل: بالبطلان في الأول و لزوم تجديد النية (١٧٣)، كان أشبه. و لو قال: كإحرام فلان، و كان عالما بما ذا أحرم صح. و اذا كان جاهلا، قيل: يتمتع (١٧٤) احتياطا. و لو

(١٦٧) يعنى: اذا كان وقت فريضة، يصلى ست ركعات نافلة الاحرام، ثم يصلى الفريضة، ثم يحرم اذا لم يكن وقت الفريضة ضيقا، و إلا قدم الفريضة، ثم ركعات الاحرام، ثم الاحرام.

(١٦٨) مثلا ينوى هكذا: (أتى قربة الى الله تعالى بحج تمتع واجب، حجة الإسلام) أو (عمره تمتع واجبة لحجة الإسلام) أو (حج قران واجب، حجة الإسلام) أو (حج تمتع واجب، نيابة عن فلان) و هكذا.

(١٦٩) (نطق) اشتباها بغيره، مثلا- كانت نيته العمرة فقال بلسانه خطأ: أحج، أو كانت نيته النيابة عن زيد، فقال بلسانه اشتباها: حجة الإسلام، أو المنذورة، و نحو ذلك.

(١٧٠) (أخل) أى: لم ينو أصلا، كما لو كان ذاهلا، أو غافلا، أو نحو ذلك، فيجب عليه الاحرام من رأس.

(١٧١) يعنى: معا بنية واحدة.

(١٧٢) و إلا تعين لما يجب عليه من حج أو عمره، كالفارن ينوى الحج و العمرة فيجب عليه الحج لتقدم حجه على العمرة، و المتمتع ينوى الحج و العمرة بنية واحدة، فيجب عليه العمرة لتقدم عمره التمتع على حج التمتع، و يتصور التخيير على القول بتخيير أهل مكة بين التمتع، و الافراد، و القران.

(١٧٣) (في الأول) أى: فيما نوى الاحرام بالحج و العمرة معا (و لزوم تجديد النية) و تعيين أحدهما فى نيته.

(١٧٤) أى: يأتى بحج التمتع، لا القران و لا الافراد، قال فى الجواهر: (لأنه إن كان متمتعا فقد وافق، و ان كان غيره فالعدول عنه جائز) ثم اشكل عليه فى الجواهر بما لا مجال له فى هذا المختصر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٩١

نسى بما ذا أحرم، كان مخيرا بين الحج و العمرة، اذا لم يلزمه أحدهما.

[الثاني التلبيات الأربع]

الثاني: التلبيات الأربع (١٧٥). فلا- ينعقد الاحرام لمتمتع ولا- لمفرد الا- بها، أو بالاشارة للأخرس مع عقد قلبه بها (١٧٦). و القارن بالخيار، إن شاء عقد احرامه بها، و ان شاء قلّد أو أشعر (١٧٧)، على الأظهر و بأيهما بدأ كان الآخر مستحبا. و صورتها أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك. و قيل: يضيف الى ذلك، ان الحمد و النعمة لك و الملك لك، لا شريك لك. و قيل: بل يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك ان الحمد و النعمة و الملك لك، لا شريك لك لبيك، و الأول أظهر. و لو عقد نية الاحرام، و لبس ثوبيه ثم لم يلب، و فعل ما لا يحل للمحرم فعله، لم يلزمه بذلك كفارة اذا كان متمتعا أو مفردا. و كذا لو كان قارنا و لم يشعر و لم يقلد.

[الثالث لبس ثوبي الاحرام]

الثالث: لبس ثوبي الاحرام و هما واجبان، و لا- يجوز الاحرام فيما لا يجوز لبسه في الصلاة (١٧٨). و هل يجوز الاحرام في الحرير للنساء؟ قيل: نعم، لجواز لبسهن له في الصلاة، و قيل: لا، و هو أحوط. و يجوز أن يلبس المحرم أكثر من ثوبين، و أن يبدل ثياب احرامه (١٧٩)، فاذا أراد الطواف فالأفضل أن يطوف فيهما (١٨٠). و اذا لم يكن مع الانسان ثوبا الاحرام، و كان معه قباء، جاز لبسه مقلوبا، بأن يجعل ذيله على كتفيه.

[أحكام الإحرام]

إشارة

و أما أحكامه فمسائل:

[الأولى لا يجوز لمن أحرم أن ينشئ إحراما آخر]

الأولى: لا يجوز لمن أحرم أن ينشئ إحراما آخر، حتى يكمل أفعال ما أحرم له. فلو أحرم متمتعا و دخل مكة، و أحرم بالحج قبل التقصير ناسيا، لم يكن عليه شيء، و قيل: عليه دم (١٨١)، و حملة على الاستحباب أظهر: و أن فعل ذلك عامدا، قيل:

(١٧٥) سميت (بالأربع) لتكرار كلمة (لبيك) فيها أربع مرات.

(١٧٦) عقد القلب أى: التوجه الى معانيها.

(١٧٧) سبق أن التقليد يكون في الابل، و البقر، و الغنم، و هو تعليق نعل خلق صلى فيها برقبته، (و أما الاشعار) لا يكون الا في الابل، و هو أن يشق سنامه من الجانب الأيمن و يلطخ بدمه صفحته.

(١٧٨) كالميتة، و النجس، و اجزاء ما لا يؤكل لحمه، و غيرها مما سبق مفصلا في كتاب الصلاة تحت أرقام (٦٤-٩١) فراجع.

(١٧٩) بأن ينزع ثوبي الاحرام، و يلبس ثوبين آخرين غيرهما.

(١٨٠) أى: في الثوبين اللذين ابتداء الاحرام فيهما.

(١٨١) أى: ذبح شاة كفارة لسيانته.

بطلت عمرته فصارت حجةً مبتولةً (١٨٢)، وقيل: بقي على احرامه الأول، و كان الثاني باطلا (١٨٣)، و الأول هو المروى.

[الثانية لو نوى الافراد، ثم دخل مكة، جاز أن يطوف و يسعى و يقصر و يجعلها عمرة]

الثانية: لو نوى الافراد، ثم دخل مكة، جاز أن يطوف و يسعى و يقصر و يجعلها عمرة يتمتع بها ما لم يلب (١٨٤). فإن لبي انعقد احرامه. وقيل: لا اعتبار بالتلبية، وإنما هو بالقصد.

[الثالثة اذا أحرم الولي بالصبي، جرده من فح و فعل به ما يجب على المحرم و جنبه ما يجتنبه]

الثالثة: اذا أحرم الولي بالصبي، جرده من فح (١٨٥)، و فعل به ما يجب على المحرم و جنبه ما يجتنبه. و لو فعل الصبي ما يجب به الكفارة، لزم ذلك الولي في ماله. و كلما يعجز عنه الصبي يتولاه الولي من تلبية و طواف و سعى و غير ذلك. و يجب على الولي الهدى من ماله (١٨٦) أيضا. و روى: اذا كان الصبي مميزا جاز أمره بالصيام عن الهدى، و لو لم يقدر على الصيام صام الولي عنه مع العجز عن الهدى (١٨٧).

[الرابعة اذا اشترط في احرامه أن يحله حيث حبسه ثم أحصر، تحلل]

الرابعة: اذا اشترط في احرامه أن يحله حيث حبسه (١٨٨) ثم أحصر، تحلل. و هل يسقط الهدى؟ قيل: نعم، وقيل: لا، و هو الأشبه. و فائدة الاشتراط جواز التحلل عند الاحصار، و قيل: يجوز التحلل من غير شرط، و الأول أظهر.

[الخامسة اذا تحلل المحصور لا يسقط الحج عنه في القابل إن كان واجبا]

الخامسة: اذا تحلل المحصور لا يسقط الحج عنه في القابل (١٨٩) إن كان واجبا،

(١٨٢) أى: مقطوعة عن عمرتها، يعنى: ينقلب حجه الى حج افراد، و يأتى بعده بعمرة مفردة، و إنما سميت مبتولة لأن حجة التمتع غير مقطوعة عن عمرتها، لأن رسول الله صلى الله عليه و آله شبك بين أصابعه و قال: (دخلت العمرة فى الحج) هذا فى التمتع.

(١٨٣) فيجب عليه إكمال أعمال الاحرام الأول- حجا كان أو عمرة- ثم إعادة الاحرام الثانى.

(١٨٤) أى: ما دام لم يجدد التلبية: (ليبك اللهم ليبيك الخ) بعد الطواف، فإن جدد التلبية لم يحل من احرامه، و لم يعد ما فعله عمرة تمتع، و بقي على احرام الحج، حتى يذهب الى عرفات و المشعر و منى و يكمل أعمال الحج ثم يأتى بعمرة مفردة، و ما فعله قبل الحج يكون مندوبا (انعقد احرامه) أى: لم يبطل بأعمال العمرة (و إنما هو بالقصد) يعنى: اذا كان قصد من أعمال العمرة التى أتى بها الاحلال، أحل بها، و إلا لم يحل احرامه بها، كما مر تحت أرقام (١٣٥-١٣٦-١٣٧) فراجع.

(١٨٥) من الزينة، و المخيط، و نحوهما (و فح) مضى ذكره تحت رقم (١٤٦).

(١٨٦) أى: من مال الولي نفسه، لأنه كالتفقة الزائدة التى لا يجوز أخذها من مال الطفل.

(١٨٧) أى: مع عجز الولي عن الهدى.

(١٨٨) بأن قال مثلا: أحرم لحج التمتع قربة الى الله تعالى بشرط ان أحل احرامى اذا منعت حيث منعت (ثم أحصر) أى: منع لمانع.

(١٨٩) أى: فى السنة الآتية (ان كان واجبا) أى: حجا واجبا، و كذا العمرة و لكن بشرط الاستقرار فى الذمة أو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٩٣

و يسقط إن كان ندبا.

و المندوبات: رفع الصوت بالتلبية للرجال: و تكرارها عند نومه و استيقاظه..

و عند علو الآكام و نزول الاهضام (١٩٠).. فإن كان حاجا فالى يوم عرفة عند الزوال..

و ان كان معتمرا بمتعة (١٩١) فاذا شاهد بيوت مكة.. و إن كان بعمره مفردة، قيل: كان مخيرا فى قطع التلبية عند دخول الحرم، أو مشاهدة الكعبة. و قيل: إن كان ممن خرج من مكة للإحرام، فاذا شاهد الكعبة. و إن كان ممن أحرم من خارج، فاذا دخل الحرم، و الكل جائز.

و يرفع صوته بالتلبية، اذا حج على طريق المدينة، اذا علت راحلته البيداء (١٩٢)، فإن كان راجلا فحيث يحرم.. و يستحب التلفظ بما يعزم عليه (١٩٣).. و الاشرط أن يحله حيث حبسه (١٩٤).. و إن لم يكن حجة فعمره (١٩٥).. و ان يحرم فى الثياب القطن، و أفضله البيض.. و اذا أحرم بالحج من مكة، رفع صوته بالتلبية، اذا أشرف على الأبطح (١٩٦).

[تروك الاحرام]

إشارة

و يلحق بذلك تروك الاحرام و هى محرمات و مكروهات فالمحرمات: عشرون شيئا:

[صيد البر]

١- مصيد (١٩٧) البر: اصطيدا أو أكلا- و لو صاده محل، و اشارة و دلالة، و إغلاقا و ذبحا (١٩٨). و لو ذبحه كان ميتة حراما، على المحل و المحرم. و كذا يحرم فرخه

بقاء الاستطاعة الى السنة القادمة.

(١٩٠) قال فى أقرب الموارد: (الأكمة: تل) جمعه (أكم) كفرس، و جمع أكم (إكام) كقلاع، و جمعه (أكم) كعنق، و جمعه (آكام) كآمال، و (أهضام) كأفراس جمع (هضم) كفلس و حبر: بطن الوادى.

(١٩١) أى: بعمره التمتع.

(١٩٢) أى: اذا توسطت راحلته الصحراء، (فحيث يحرم) أى: من مكان إحرامه.

(١٩٣) أى: ينطق بما نوى، من حج، أو عمره، مفردة، أو قران، أو تمتع، حجة الإسلام، أو نيابة، أو مندوبه الخ

(١٩٤) أى: و يستحب أن يشترط فى نيته أن يحل احرامه فى أى مكان منع عن الحج أو العمرة.

(١٩٥) أى: يستحب أن يشترط فى نية الاحرام أنه إن منع من الحج فيتمها عمره.

(١٩٦) (الأبطح) خارج مكة فى طريق منى، و الآن أصبحت داخل مكة المكرمة.

(١٩٧) (مصيد) أى: ما يصاد من الحيوان البرى، دون البحرى فإنه جائز صيده حال الاحرام.

(١٩٨) (إشارة) كما لو أشار الى غزال فرماه محلّ (دلالة) كما لو كتب أو أفهم بطريق آخر على محلّ الصيد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٩٤

و بيضه. و الجراد فى معنى الصيد البرى. و لا يحرم صيد البحر، و هو ما يبيض و يفرخ فى البحر (١٩٩).

[النساء]

إشارة

٢- والنساء: وطيا و لمسا (خ ل) (٢٠٠)، و عقدا لنفسه و لغيره، و شهادة على العقد و إقامة- و لو تحملها محلا- و لا بأس به بعد الإحلال، و تقبيلًا و نظرا بشهوة، و كذا الاستمنا.

[تفريع]

تفريع:

الأول: اذا اختلف الزوجان في العقد، فادعى أحدهما وقوعه في الاحرام و أنكر الآخر، فالقول قول من يدعى الاحلال، ترجيحاً لجانب الصحة (٢٠١). لكن ان كان المنكر المرأة، كان لها نصف المهر، لاعترافه بما يمنع من الوطاء (٢٠٢)، و لو قيل: لها المهر كله كان حسناً (٢٠٣).

الثاني: اذا و كل في حال احرامه فأوقع (٢٠٤)، فإن كان قبل احلال الموكل بطل، و ان كان بعده صح. و يجوز مراجعة المطلقة الرجعية، و شراء الاماء في حال الاحرام (٢٠٥).

(إغلاقاً) كما لو دخل الحيوان في دار فأغلق عليه الباب حتى يأخذه بعد الاحرام (ذبحاً) يعنى: لو صاد الحيوان محل، و ذبحه محرم. (١٩٩) و إن كان يعيش في البر أيضاً، و لا يموت بخروجه عن الماء.

(٢٠٠) (و لمسا) أى بشهوة (عقدا لنفسه) أى: يعقد امرأة لنفسه دواما أو متعة (و لغيره) يعنى: يجرى عقد الزواج لرجل آخر (و شهادة) أى: يكون شاهداً يشهد اجراء عقد النكاح (و إقامة) يعنى: يشهد في وقت النزاع أنه شهد عقد الزواج (و لو تحملها محلا) أى: و لو كان غير محرم حين شهد رؤيته عقد الزواج.

(٢٠١) لأن الأصل في عمل المسلم الحمل على الصحيح، و يسمى ب: أصالة الصحة، و هى مقدمة على الأصول العامة الأخرى لأخصيتها منها.

(٢٠٢) أى: اذا أنكرت المرأة وقوع العقد حال الاحرام، فالزوج المدعى وقوع العقد حال الاحرام لا يعترف أكثر من عقد بلا وطأ- اذ ادعاء كون العقد حال الاحرام معناه: عدم الوطاء، لحرمة- و الطلاق قبل الوطاء يوجب ثبوت نصف المهر لا كله.

(٢٠٣) لأن المشهور و منهم المصنف: ان المهر كله يثبت بالعقد، و بالطلاق يرد نصفه، فاعتراف الزوج بأصل العقد اعتراف بكل المهر.

(٢٠٤) (و كل) المحرم من يعقد له زوجة (فأوقع) الوكيل العقد.

(٢٠٥) أى: يجوز مجرد الرجوع بدون الوطى و اللمس و النظر بشهوة، و كذا مجرد الشراء بدون شىء من هذه الامور.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٩٥

[الطيب]

الثالث: و الطيب: على العموم ما خلا خلوق الكعبة (٢٠٦)، و لو فى الطعام. و لو اضطر الى أكل ما فيه طيب، أو لمس الطيب، قبض على أنفه. و قيل: انما يحرم المسك و العنبر و الزعفران و العود و الكافور و الورد (٢٠٧). و قد يقتصر بعض على أربع: المسك و العنبر و الزعفران و الورد، و الأول أظهر (٢٠٨).

[الرابع لبس المخيط للرجال]

الرابع: و لبس المخيط: للرجال، و فى النساء خلاف، و الأظهر الجواز، اضطراراً و اختياراً. و أما الغلالة (٢٠٩) فجائزة للحائض اجماعاً.

و يجوز لبس السراويل للرجل، اذا لم يجد أزارا. وكذا لبس طيلسان له ازرار، لكن لا يزره على نفسه (٢١٠).

[الخامس الاكتحال بالسواد]

الخامس: الاكتحال بالسواد على قول. و بما فيه طيب (٢١١). و يستوى في ذلك الرجل و المرأة.

[السادس النظر في المرأة]

السادس: وكذا النظر في المرأة، على الأشهر.

[السابع لبس ما يستر ظهر القدم]

السابع: و لبس الخفين: و ما يستر ظهر القدم. فإن اضطر جاز. و قيل: يشقهما، و هو متروك (٢١٢).

[الثامن الفسوق]

الثامن: و الفسوق: و هو الكذب.

[التاسع الجدال]

التاسع: و الجدال: و هو قول: لا و الله، و بلى و الله (٢١٣).

[العاشر قتل هوام الجسد]

العاشر: و قتل هوام الجسد: حتى القمل. و يجوز نقله من مكان الى آخر من جسده، و يجوز القاء القراد و الحلم (٢١٤).

(٢٠٦) في الجواهر نقلا عن النهاية: (انه طيب معروف مركب من الزعفران، و غيره من أنواع الطيب، و تغلب عليه الحمرة و الصفرة).

(٢٠٧) هذه أنواع خاصة من الطيب، يتعارف عند كل امه أو منطقة استعمال بعضها.

(٢٠٨) أى: تحريم مطلق الطيب أيا كان.

(٢٠٩) في الجواهر: (بكسر العين، ثوب رقيق يلبس تحت الثياب)، و يسمى في العرف الدارج اليوم: أتك، بفتحتين.

(٢١٠) (ازرار) أى: دكمت (لكن لا يزره) أى: لا يعقد الدكم.

(٢١١) (بالسواد) مقابل الكحل الذى لا لون له، و لا يظهر منه أثر زينه على العين (و بما فيه طيب) كالزعفران فإنه يكتحل به أحيانا.

(٢١٢) (الخف) يعنى الحذاء الذى له ساق (و ما يستر ظهر القدم) كالجورب، (متروك) أى: انه قول متروك بين الفقهاء، فلا ينفع شق

وسطه.

(٢١٣) فى مقام نفى خبر، أو تصديق خبر.

(٢١٤) (هوام) يعنى: الدويبات الصغار التى تعيش فى الأبدان الوسخة، و فى شعر الرأس الوسخ، و بين تلافيف

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٩٦

[الحادى عشر لبس الخاتم للزينة]

الحادى عشر: و يحرم: لبس الخاتم للزينة- و يجوز للسنة (٢١٥).. و لبس المرأة الحلى للزينة.. و ما لم يعتد لبسه منه على الأولى، و لا بأس بما كان معتادا لها، لكن يحرم عليها اظهاره لزوجها (٢١٦).

[الثانى عشر استعمال دهن فيه طيب]

الثانى عشر: و استعمال دهن (٢١٧) فيه طيب، محرّم بعد الاحرام. و قبله اذا كان ريحه يبقى الى الاحرام. و كذا ما ليس بطيب- اختيارا- بعد الاحرام، و يجوز اضطرارا (٢١٨).

[الثالث عشر ازالة الشعر]

الثالث عشر: و ازالة الشعر: قليله و كثيره. و مع الضرورة (٢١٩)، لا أثم.

[الرابع عشر تغطية الرأس]

الرابع عشر: و تغطية الرأس: و فى معناه الارتماس (٢٢٠) و لو غطى رأسه ناسيا، ألقى الغطاء واجبا، و جدد التلبية استحبابا (٢٢١). و يجوز ذلك للمرأة، لكن عليها أن تسفر (٢٢٢) عن وجهها. و لو أسدلت قناعها على رأسها الى طرف أنفها (٢٢٣) جاز.

[الخامس عشر تظليل المحرم عليه سائرا]

الخامس عشر: و تظليل المحرم عليه: سائرا (٢٢٤). و لو اضطر لم يحرم. و لو زامل (٢٢٥) عيلا أو امرأة، اختص العليل و المرأة بجواز التظليل.

الثياب و نحو ذلك (و القراد) دويبة صغيرة تلتصق بالجلد فلا تنقلع، و تسمى بالفارسية: كنه (و اللحم) بفتحتين - جمع حلمة كذا فى الجواهر- انه كبير القراد.

(٢١٥) (السنة) أى: للاستحباب الشرعى، و الفرق بينهما القصد، فمن لبس خاتم عقيق - مثلا- لجماله كان حراما، و من لبسه لثوابه كان جائزا.

(٢١٦) (معتادا لها) أى: اعتادت لبسها دائما (اظهاره لزوجها) أى: حتى لزوجها بل تسترها تحت ثيابها.

(٢١٧) أى: فى تدهين الجسد.

(٢١٨) كتدهين شقوق اليد من البرد، و التدهين للدواء الضرورى و نحو ذلك.

(٢١٩) كما اذا توقف علاج الجرح على حلق الشعر من أطرافه.

(٢٢٠) و هو: ادخال الرأس فى الماء.

(٢٢١) يعنى: يجب فوراً- عند التذكر- القاء الغطاء عن رأسه، و يستحب له بعد الالقاء التلبية: (لييك اللهم لييك الخ).

(٢٢٢) أى: تكشف وجهها، لتغير الشمس لون وجهها، لأن الحج سفر المشقة و العبادة، و فى حديث الامام الباقر عليه السلام: انه مر

بامرأة متقبه و هى محرمة فقال: (احرمى و اسفرى و ارخى ثوبك من فوق رأسك، فانك ان تنقبت لم يتغير لونك).

(٢٢٣) أى: آخر أنفها عند ثقبه.

(٢٢٤) (و التظليل) أى: الدخول تحت سقف، كداخل السيارة، أو الطائرة، أو نحو ذلك (محرّم عليه) أى على الرجل المحرم حال

كونه (سائرا) حال كونه فى الطريق من الميقات الى مكة، أو الى عرفات، و هكذا، أما الدخول تحت سقف فى المنزل، كمكة، و

عرفات و المشعر، فإنه جائز.

(٢٢٥) أى: كان معه عليل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٩٧

[السادس عشر اخراج الدم]

السادس عشر: و اخراج الدم (٢٢٤): الا- عند الضرورة، و قيل: يكره. و كذا قيل: فى حك الجلد المفضى الى إدمائه. و كذا فى السواك، و الكراهية أظهر (٢٢٧).

[السابع عشر قص الأظفار]

السابع عشر: و قص الأظفار.

[الثامن عشر قطع الشجر و الحشيش]

الثامن عشر: و قطع الشجر و الحشيش: الا أن ينبت فى ملكه. و يجوز قلع شجر الفواكه، و الإذخر و النخل، و عودى المحالة (٢٢٨) على رواية.

[التاسع عشر تغسيل المحرم لو مات بالكافور]

التاسع عشر: و تغسيل المحرم: لو مات بالكافور (٢٢٩).

[العشرون لبس السلاح لغير الضرورة]

العشرون: و لبس السلاح: لغير الضرورة، و قيل: يكره، و هو الأشبه.

[مكروهات الإحرام]

و المكروهات عشرة (٢٣٠): الإحرام فى الثياب المصبوغة بالسواد و العصفور و شبهه (٢٣١)، و يتأكد فى السواد.. و النوم عليها.. و فى الثياب الوسخة و ان كانت طاهرة.. و لبس الثياب المعلمة (٢٣٢).. و استعمال الحناء للزينة، و كذا للمرأة و لو قبل الاحرام اذا قارنته.. و النقاب للمرأة على تردد (٢٣٣).. و دخول الحمام.. و تدليك الجسد فيه.. و تلبيته من يناديه.. و استعمال الرياحين (٢٣٤).

[خاتمة]

خاتمة: كل من دخل مكة و جب أن يكون محرماً، الا من يكون دخوله بعد احرامه، قبل مضى شهر، أو يتكرر كالحطاب و الحشاش (٢٣٥). و قيل: من دخلها

(٢٢٦) بحجامة، أو فصد، أو قلع ضرس، أو عملية، أو نحو ذلك.

(٢٢٧) فى الحك المفضى الى خروج الدم، و السواك المفضى الى خروج الدم- كما فى الجواهر-.

(٢٢٨) (الإذخر) نبات طيب الرائحة (النخل) هو الذى ثمره التمر (عودى المحالة) قال فى الجواهر فى معنى المحالة: (هى البكرة التى

- يستقى بها من شجر الحرم) وعودتاه: يعنى: الخشبستان القائمتان لنصب بكرة السقى (على رواية) قيد للأخير فقط.
- (٢٢٩) بل يغسل مرة بالصدر، و مرتين بالقراح، إحداهما بدلا عن الكافور.
- (٢٣٠) و هى: (الاحرام فى الثياب) (و النوم عليها) (و فى الثياب الوسخة) (و لبس الثياب المعلمة) (و استعمال الحناء) (و النقاب للمرأة) (و دخول الحمام) (و تدليك الجسد فيه) (و تلييته من يناديه) (و استعمال الرياحين).
- (٢٣١) (عصفر) كسندس نبت يتخذ من صبغ أصفر اللون يصبغ به الثياب (و شبهه) كالزعفران.
- (٢٣٢) أى: الملوّنة بلونين و أكثر.
- (٢٣٣) (و وجه التردد) ما سبق من تحريمه.
- (٢٣٤) (تدليك الجسد فيه) أى: فى الحمام لإخراج الاوساخ (و تلييته) أى: يقول لمن يناديه: ليك، فانه مكروه، بل يقول: نعم و بلى (الرياحين) أى: شمها.
- (٢٣٥) (أو يتكرر) دخوله و خروجه من مكة (كالحطاب) و هو الذى يجمع الحطب من أطراف مكة ثم يدخلها
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٩٨
- لقتال، جاز أن يدخل محلا، كما دخل النبي عليه السلام عام الفتح و عليه المغفر (٢٣٦).
- و إحرام المرأة كإحرام الرجل الا فيما استثناه (٢٣٧). و لو حضرت الميقات، جاز لها أن تحرم و لو كانت حائضا (٢٣٨)، لكن لا تصلى صلاة الاحرام. و لو تركت الاحرام ظنا أنه لا يجوز، رجعت الى الميقات و أنشأت الاحرام منه. و لو منعها مانع، أحرمت من موضعها (٢٣٩). و لو دخلت مكة، خرجت الى أدنى الحل (٢٤٠). و لو منعها مانع، أحرمت من مكة.

[القول فى الوقوف بعرفات]

إشارة

القول: فى الوقوف بعرفات و النظر فى: مقدمته، و كفيته، و لواحقه.

[المقدمة]

أما المقدمة: فيستحب للمتمتع: أن يخرج الى عرفات يوم التروية (٢٤١)، بعد أن يصلى الظهرين، الا المضطر كالشيخ الهم و من يخشى الزحام (٢٤٢).. و أن يمضى الى منى، و يبيت بها ليلته الى طلوع الفجر من يوم عرفة، لكن لا يجوز وادى محسر إلا بعد طلوع الشمس. و يكره الخروج: قبل الفجر إلا لضرورة كالمريض و الخائف.

و الامام يستحب له الاقامة فيها (٢٤٣) الى طلوع الشمس. و يستحب الدعاء بالمرسوم (٢٤٤) عند الخروج، و أن يغتسل للوقوف (٢٤٥).

ليبيعها فى مكة (و الحشاش) و هو الذى يجمع الحشيش و علف الدواب لبيعها فى مكة، فيخرج و يدخل كل يوم، أو يومين مثلا.

(٢٣٦) (المغفر) كمفصل و هى قلنسوة من حديد يوضع على الرأس وقت الحرب لكي لا تؤثر عليه الضربات الواقعة على الرأس.

(٢٣٧) من جواز لبس المخيط، و الحرير، و التضليل حالة السير، و ستر الرأس، و وجوب كشف الوجه، و عدم استحباب رفع الصوت بالتلبية، و غيرها مما سبق.

(٢٣٨) أو نفساء.

(٢٣٩) أينما كانت من الطريق بين الميقات و بين مكة.

(٢٤٠) أى: أول الحرم- اذا لم تتمكن من الرجوع الى الميقات- و إلا رجعت الى الميقات و أحرمت منه.

(٢٤١) و هو الثامن من ذى الحجة.

(٢٤٢) و المريض و نحوهم فإنهم يخرجون قبل الثامن أيضا، (لكن لا يجوز) أى: لا يعبر (وادي محسر)- على وزن معلّم- هو بين منى و المشعر.

(٢٤٣) (الامام) أى: أمير الحاج، سواء كان الامام المعصوم، أم الفقيه النائب عن الامام، أم من أمره على الحاج أحدهما (فيها) أى: فى منى.

(٢٤٤) أى: بما ورد عن المعصومين عليهم السّلام عند خروجه من منى، فعن الصادق عليه السّلام أن يقول: (اللهم إياك أرجو و إياك أدعو فبلغنى أملى و أصلح عملى).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٩٩

[كيفية الوقوف]

و أما الكيفية: فيشتمل على واجب و ندب.

فالواجب: النية.. و الكون (٢٤٦) بها الى الغروب.

فلو وقف: بنمرة، أو عرنة، أو ثوية، أو ذى المجاز، أو تحت الأراك، لم يجزه (٢٤٧).

و لو أفاض (٢٤٨) قبل الغروب جاهلا أو ناسيا فلا شىء عليه. و ان كان عامدا جبره ببذنه (٢٤٩)، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوما. و لو عاد قبل الغروب لم يلزمه شىء.

[أحكام الوقوف]

إشارة

و أما أحكامه: فمسائل خمسة:

[الأولى الوقوف بعرفات ركن]

الأولى: الوقوف بعرفات ركن. من تركه عامدا فلا حج له. و من تركه ناسيا، تداركه ما دام وقته باقيا (٢٥٠). و لو فاتته الوقوف بها، اجتزأ بالوقوف بالمشعر.

[الثانية وقت الاختيار لعرفة من زوال الشمس الى الغروب]

الثانية: وقت الاختيار لعرفة من زوال الشمس الى الغروب. من تركه عامدا فسد حجه. و وقت الاضطرار الى طلوع الفجر من يوم النحر (٢٥١).

[الثالثة من نسي الوقوف بعرفة رجوع فوقف بها]

الثالثة: من نسي الوقوف بعرفة، رجوع فوقف بها، و لو الى طلوع الفجر، اذا عرف أنه يدرك المشعر قبل طلوع الشمس. فلو غلب على

ظنه الفوات، اقتصر على ادراك المشعر قبل طلوع الشمس و قد تم حجه. و كذا لو نسي الوقوف بعرفات، و لم يذكر إلا بعد الوقوف بالمشعر قبل طلوع الشمس.

[الرابعة اذا وقف بعرفات قبل الغروب و لم يدرك المشعر الى قبل الزوال صح حجه]

الرابعة: اذا وقف بعرفات قبل الغروب، و لم يتفق له ادراك المشعر الى قبل الزوال (٢٥٢)، صح حجه.

[الخامسة اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا]

الخامسة: اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا فوقف ليلا، ثم لم يدرك المشعر

(٢٤٥) بعرفات، و في بعض الأخبار: الغسل في عرفات عند الزوال.

(٢٤٦) قائما، أو قاعدا، أو نائما.

(٢٤٧) (نمرة) - بفتح فكسر - (عرنه) كظلمه (ثوية) كبقية (أراك) بفتح الهمزة، قال في المسالك: (و هذه الأماكن الخمسة حدود

عرفة) فهي خارجة عنها، لا يجوز الوقوف بها.

(٢٤٨) أى: خرج من عرفات.

(٢٤٩) أى: نحر بعيرا يوم النحر كفارة لخروجه.

(٢٥٠) و سيأتى في المسألة الآتية تعيين الوقتين الاختيارى و الاضطرارى.

(٢٥١) أى: اليوم العاشر - يوم العيد.

(٢٥٢) فان الوقوف بالمشعر من طلوع الشمس الى قبل الزوال هو الوقت الاضطرارى للمشعر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠٠

حتى تطلع الشمس، فقد فاته الحج، و قيل: يدركه و لو قبل الزوال (٢٥٣)، و هو حسن.

و المنذوبات: الوقوف في ميسرة الجبل في السفح.. و الدعاء المتلقى عن أهل البيت عليهم السلام أو غيره من الأدعية (٢٥٤).. و أن

يدعو لنفسه و لوالديه و للمؤمنين.. و أن يضرب خبائه بنمرة (٢٥٥).. و أن يقف على السهل (٢٥٦).. و أن يجمع رحله و يسد الخلل،

به و بنفسه.. و أن يدعو قائما (٢٥٧).

و يكره: الوقوف (٢٥٨) في أعلى الجبل.. و راكبا.. و قاعدا.

[القول فى الوقوف بالمشعر]

إشارة

القول: فى الوقوف بالمشعر و النظر فى: مقدمته، و كيفيته.

[المقدمة]

أما المقدمة: فيستحب: الاقتصاد (٢٥٩) فى سيره الى المشعر.. و أن يقول اذا بلغ الكتيب الأحمر (٢٦٠) عن يمين الطريق: «اللهم أرحم

موقفى، و زد فى عملى، و سلم لى دينى، و تقبل مناسكى».. و أن يؤخر المغرب و العشاء الى المزدلفة، و لو صار الى ربيع الليل، و لو

منعه مانع صلى في الطريق (٢٦١).. و أن يجمع بين المغرب و العشاء، بأذان واحد و اقامتين، من غير نوافل بينهما.. و يؤخر نوافل المغرب الى بعد العشاء.

[كيفية الوقوف بالمشعر]

إشارة

و أما الكيفية: فالواجب النيء.. و الوقوف بالمشعر. وحده ما بين المأزمين الى

(٢٥٣) (فوق ليل): أى: ليله العاشر (حتى تطلع الشمس) أى: بين طلوع الشمس الى الزوال من اليوم العاشر بأن أدرك اضطرارى عرفات، و اضطرارى المشعر، و لم يدرك اختياري أحدهما (فقد فاته الحج) أى حجه باطل (يدركه) أى: يدرك الحج و حجه صحيح.

(٢٥٤) أى: ميسرة الجبل بالنسبة الى القادم من مكة- كما فى الجواهر- (و السفح) هو أسفل الجبل (و الدعاء) هناك، و لعل أفضل الأدعية دعاء الامام الحسين فى عرفات، و دعاء الامام السجاد- عليهما الصلاة و السلام-.

(٢٥٥) و هى وسط عرفات، و لعلها غير (نمرة) التى مر عند رقم (٢٤٧) حيث قلنا هناك انها من حدود عرفات فلا يجوز الوقوف بها.

(٢٥٦) فى الجواهر: (المقابل للحنن، لرجحان الاجتماع فى الموقف و التضام).

(٢٥٧) (و يسد الخلل) قال فى الجواهر: بمعنى أن لا يدع بينه و بين أصحابه فرجاً، لتستر الأرض التى يقفون عليها. (قائماً) أى: يكون حال الدعاء قائماً، لا قاعداً، أو مضطجعا، أو ماشياً.

(٢٥٨) أى: الكون بعرفات.

(٢٥٩) أى: بأن يسير بسكينة و وقار- كما فى الخبر-.

(٢٦٠) هو تل أحمر اللون يقع على يمين الذهاب من عرفات الى المشعر.

(٢٦١) (و أن يؤخر المغرب و العشاء) أى: صلاتى المغرب و العشاء، (الى المزدلفة) أى الى المشعر حتى (و لو صار الى ربع الليل و لو منعه مانع) من زحام أو عدو أو لص أو سبع أو غيرها من الوصول الى المشعر فى الوقت و صار تأخير الصلاة أكثر من ربع الليل، فلا يؤخرهما بل يصلى فى الطريق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠١

الحياض، الى وادى محسر (٢٦٢). و لا- يقف بغير المشعر، و يجوز مع الزحام الارتفاع الى الجبل (٢٦٣). و لو نوى الوقوف ثم نام أو جن أو أغمى عليه (٢٦٤)، صح وقوفه، و قيل: لا، و الأول أشبه.

و أن يكون الوقوف بعد طلوع الفجر. فلو أفاض قبله عامداً، بعد أن كان به ليلاً- و لو قليلاً- لم يبطل حجه، اذا كان وقف بعرفات، و جبره بشاء (٢٦٥). و يجوز الافاضة قبل الفجر للمرأة، و من يخاف على نفسه من غير جبران (٢٦٦). و لو أفاض ناسياً لم يكن عليه شىء.

و يستحب الوقوف (٢٦٧) بعد أن يصلى الفجر.

و أن يدعو بالدعاء المرسوم، أو ما يتضمن الحمد لله و الثناء عليه و الصلاة على النبى و آله عليهم السلام.

و أن يظاً الصرورة المشعر برجله، و قيل: يستحب الصعود على قرح، و ذكر الله عليه (٢٦٨).

[الأولى فى وقت الوقوف بالمشعر]

مسائل خمس:

الأولى: وقت الوقوف بالمشعر ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، و للمضطر (٢٦٩) الى زوال الشمس.

[الثانية من لم يقف بالمشعر ليلا و لا بعد الفجر عامدا بطل حجه]

الثانية: من لم يقف بالمشعر، ليلا و لا بعد الفجر، عامدا بطل حجه. و لو ترك ذلك ناسيا لم يبطل، ان كان وقف بعرفات. و لو تركهما جميعا بطل حجه، عمدا أو نسيانا (٢٧٠).

(٢٦٢) (مأزمين) كمجلسين (حياض) ككتاب (محسر) كمعلم، و هذه الاماكن الثلاثة حدود المشعر الحرام و هو خارج عنها. (٢٦٣) و هو (المأزمين).

(٢٦٤) بأن نوى أول الفجر، ثم عرض عليه أحد هذه الامور.

(٢٦٥) (اذا كان وقف بعرفات) أى: كان قد أدرك وقوف عرفات (جبره) أى كفر بشاة جيرا لهذا العمل.

(٢٦٦) أى: جاز الافاضة من غير كفارة شاء.

(٢٦٧) أى: أن يكون قائما، لا قاعدا، أو مضطجعا على الأرض.

(٢٦٨) (و أن يظأ) حافيا بغير نعل (الصرورة) و هو الذى لم يحج من قبل (قزح) كصرد جبل فى المشعر (و ذكر الله عليه) أى: على قزح دعاء، و ثناء لله.

(٢٦٩) كالخائف، و المريض، و الناسى، و المتأخر، و المرأة، و الشيخ الكبير، و نحوهم.

(٢٧٠) لأن أركان الحج اثنان: وقوف عرفات، و وقوف المشعر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠٢

[الثالثة من لم يقف بعرفات و أدرك المشعر قبل طلوع الشمس صح حجه]

الثالثة: من لم يقف بعرفات و أدرك المشعر قبل طلوع الشمس، صح حجه. و لو فاته بطل. و لو وقف بعرفات، جاز له تدارك المشعر الى قبل الزوال.

[الرابعة من فاته الحج، تحلل بعمرة مفردة]

الرابعة: من فاته الحج، تحلل بعمرة مفردة (٢٧١). ثم يقضيه إن كان واجبا، على الصفة التى وجبت، تمتعا أو قرانا أو افرادا.

[الخامسة من فاته الحج سقطت عنه أفعاله]

الخامسة: من فاته الحج، سقطت عنه أفعاله (٢٧٢). و يستحب له الاقامة بمنى الى انقضاء أيام التشريق، ثم يأتى بأفعال العمرة التى يتحلل بها.

[خاتمة اذا ورد المشعر، استحب له التقاط الحصى منه]

خاتمة: اذا ورد المشعر، استحَب له التقاط الحصى منه، و هو سبعون حصاة (٢٧٣).
 و لو أخذه من غيره جاز، لكن من الحرم (٢٧٤) عدا المساجد. و قيل: عدا المسجد الحرام، و مسجد الخيف.
 و يجب فيه شروط ثلاثة: أن يكون مما يسمى حجرا.. و من الحرم.. و أبكارا (٢٧٥).
 و يستحب: أن يكون برشا.. رخوة.. بقدر الأنملة.. كحيله منقطه.. ملتقطه.
 و يكره: أن تكون صلبة، أو مكسرة (٢٧٦).
 و يستحب: لمن عدا الامام، الافاضة قبل طلوع الشمس بقليل، و لكن لا يجوز وادى محسر (٢٧٧) إلا بعد طلوعها.. و الامام يتأخر حتى تطلع.. و السعى بوادى

(٢٧١) قال فى المسالك: (المراد انه ينقل احرامه بالنية من الحج الى العمرة المفردة) و ذلك: بأن ينوى العمرة المفردة، فيأتى مكة و يطوف طواف العمرة، و يصلى ركعتى الطواف، ثم يسعى، ثم يقصر، ثم يطوف طواف النساء و ركعتيه، و ينصرف.
 (٢٧٢) أى بقيه الأفعال، من المبيت بمنى، و رمى الجمار، و الحلق و الهدى، و نحو ذلك.
 (٢٧٣) سبع حصيات ليوم العيد رمى حجرة العقبة، و احدى و عشرون لليوم الحادى عشر رمى الجمار الثلاث، و مثلها لليومين: الثانى عشر و الثالث عشر، لمن بات فى الليلة الثالثة عشرة و جوبا أو احتياطا، فهذه سبعون، أما من لا يبقى الليلة الثالثة عشرة فتكفيه تسع و أربعون حصاة.
 (٢٧٤) أى: يشترط أن يلتقط الحصى من الحرم، الذى هو أربعة فراسخ فى أربعة فراسخ (عدا المساجد) لعدم جواز اخراج شىء من المساجد.

(٢٧٥) (حجرا) فلا يكون طينا يابسا و لا ترابا متلاصقا و يسمى: المدر (أبكارا) يعنى: لم يكن مرميا بها.
 (٢٧٦) (برش) كقفل: الملوّن (رخوة) أى: لا تكون صلبة (كحيله) أى: بلون الكحل (منقطه) أى: فيها نقط من لون آخر (ملتقطه) أى غير مكسرة، و المكسرة هى أن يأخذ حجرا كبيرا فيكسره. و هذا مكروه.
 (٢٧٧) (وادى محسّر) هو آخر المشعر الملتصق بمنى، فلو جازه فقد خرج عن المشعر قبل طلوع الشمس و هو لا يجوز، و المراد ب (الامام) أمير الحاج سواء كان الامام نفسه، أم الفقيه الجامع للشرائط، أم كل من يعينانه أميرا للحاج.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠٣
 محسر (٢٧٨)، و هو يقول: «اللهم سلم عهدى، و أقبل توبتى، و أجب دعوتى، و أخلفنى فيمن تركت بعدى». و لو ترك السعى فيه، رجح فسعى استحبابا.

[القول فى نزول منى]

إشارة

القول: فى نزول منى و ما بها من المناسك (٢٧٩).

فاذا هبط بمنى، استحَب له الدعاء بالمرسوم.

و مناسكه بها يوم النحر ثلاثة و هى: رمى جمرة العقبة، ثم الذبح، ثم الحلق.

[رمى جمرة العقبة]

أما الأول: فالواجب فيه: النية.. و العدد و هو سبع.. و القاؤها بما يسمى رميا..

و إصابة الجمره بها بفعله (٢٨٠).

فلو وقعت على شىء و انحدرت على الجمره جاز. و لو قصرت فتممها حركه غيره من حيوان أو انسان لم يجز. و كذا لو شك، فلم يعلم وصلت الجمره أم لا. و لو طرحها على الجمره من غير رمى لم يجز.

و المستحب فيه سته: الطهاره و الدعاء عند اراده الرمي.. و أن يكون بينه و بين الجمره عشره أذرع الى خمسئه عشر ذراعا.. و أن يرميها خذفا (٢٨١).. و الدعاء مع كل حصاه.. و أن يكون ماشيا (٢٨٢)، و لو رمى راكبا جاز.. و فى جمره العقبه يستقبلها و يستدبر القبلة (٢٨٣)، و فى غيرها يستقبلها و يستقبل القبلة.

[الثانى و هو الذبح]

إشارة

و أما الثانى: و هو الذبح فيشتمل على أطراف.

[الطرف الأول فى الهدى]

الأول فى: الهدى و هو واجب على المتمتع، و لا يجب على غيره، سواء كان مفترضا أو متنفلا (٢٨٤). و لو تمتع المكي (٢٨٥) و جب عليه الهدى. و لو كان المتمتع مملوكا بإذن مولاه، كان مولاه بالخيار بين أن يهدى عنه و أن يأمره بالصوم. و لو أدرك

(٢٧٨) قال فى الجواهر: (بمعنى الهرولة أى: الاسراع فى المشى للماشى، و تحريك الدابة للراكب).

(٢٧٩) (المناسك) أى: الاعمال التى يؤتى بها عبادة لله تعالى.

(٢٨٠) (رميا) أى: لا بأن يضع الحصاه على الجمره، أو يعلقها فى رأس عوده طويله و يضعها عليها (و إصابة الجمره بها) أى: بالحصاه (بما يفعله) يعنى: بفعله، فلو رمى الحصاه، و جاءت حصاه اخرى و ضربت تلك، هذه الحصاه، حتى وصلت هذه الحصاه الى الجمره لم يصح.

(٢٨١) بالخاء المعجمه، بأن توضع الحصاه على باطن الابهام، و يدفعا بظفر السبابة.

(٢٨٢) من منزله الى الجمره، لا حال الرمي.

(٢٨٣) يعنى: يقف بحيث يكون ظهره الى مكه، و وجهه الى جمره العقبه، و لكن فى الجمره الأولى، و الجمره الوسطى يقف بحيث تقع الجمره بينه و بين مكه، بحيث يستقبلها.

(٢٨٤) أى: حجا واجبا، أو حجا مستحبا.

(٢٨٥) أى: أتى بحج التمتع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠٤

المملوك أحد الموقفين معتقا (٢٨٦) لزمه الهدى مع القدرة، و مع التعذر الصوم.

و النية شرط فى الذبح، و يجوز أن يتولاها عنه الذابح (٢٨٧). و يجب ذبحه بمنى.

و لا- يجرى واحد فى الواجب الا عن واحد. و قيل يجرى مع الضرورة عن خمسئه و عن سبعة، اذا كانوا أهل خوان واحد (٢٨٨)، و الأول أشبه. و يجوز ذلك فى الندب.

و لا- يجب بيع ثياب التجمل فى الهدى، بل يقتصر على الصوم. و لو ضل الهدى فذبحه غير صاحبه (٢٨٩)، لم يجز عنه. و لا- يجوز اخراج شىء مما يذبحه عن منى، بل يخرج الى مصرفه بها (٢٩٠).

و يجب ذبحه يوم النحر مقدا على الحلق، فلو أخره أثم و أجزأ. و كذا لو ذبحه فى بقية ذى الحجة جاز (٢٩١).

[الثانى فى صفاته]

إشارة

الثانى فى: صفاته و الواجب: ثلاثة.

[الصفات الواجبة]

الأول: الجنس.

و يجب أن يكون من النعم: الأبل، و البقر، و الغنم.

الثانى: السن.

فلا- يجزى من الأبل الا الثنى، و هو الذى له خمس (٢٩٢) و دخل فى السادسة. و من البقر و المعز، ماله سنة و دخل فى الثانية. و يجزى من الضأن الجذع لسنه.

الثالث: أن يكون تاما.

فلا يجزى: العوراء.. و لا العرجاء البين عرجها.. و لا التى انكسر قرننها الداخلى (٢٩٣).. و لا المقطوعة الإذن.. و لا الخصى (٢٩٤) من الفحول. و لا المهزولة،

(٢٨٦) (أحد الموقفين) أى: عرفات أو المشعر، و ذلك بأن أعتقه مولا، أو أعتق قهرا على المولى، لعمى، أو اقعاد، أو تنكيل، أو بشراء من ينعق عليه إياه الخ.

(٢٨٧) بأن ينوى الذابح نيابة عنه.

(٢٨٨) (خوان) أى: سفرة، قال فى المدارك: (المراد أن يكونوا رفقة مختلطين فى المأكل).

(٢٨٩) و لو بنىه صاحب الهدى.

(٢٩٠) (و لا يجوز اخراج) قال فى بعض الشروح: ان وجد له بها مصرفا (بل يخرج الى مصرفه بها) أى بمنى، يعنى: يخرج فى نفس منى من مكان الى مكان آخر.

(٢٩١) أى: صح، و إن كان- تكليفا- لا يجوز التأخير عمدا.

(٢٩٢) أى: له من العمر خمس سنوات.

(٢٩٣) يعنى: اذا كان القرن الظاهر منكسرا، لكن القرن الداخلى- و هو الابيض وسط الخارج- كان غير منكسر فلا بأس.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠٥

و هى التى ليس على كليتيها شحم (٢٩٥).

و لو اشتراها على أنها مهزولة فخرجت كذلك لم تجزه. و لو خرجت سمينه أجزأته. و كذا (٢٩٦) لو اشتراها على أنها سمينه فخرجت مهزولة. و لو اشتراها على أنها تامه فبانت ناقصة لم يجزه.

[الصفات المندوبة]

و المستحب: أن تكون سمينه، تنظر فى سواد و تبرك (٢٩٧) فى سواد و تمشى فى مثله، أى يكون لها ظل تمشى فيه. و قيل: أن يكون

هذه المواضع (٢٩٨) منها سودا..

و أن تكون مما عرّف به (٢٩٩).. و أفضل الهدى من البدن و البقر الاناث. و من الضأن و المعز الذكران.. و أن ينحر الابل قائمة، قد ربطت بين الخف و الركبة (٣٠٠)، و يطعنها من الجانب الأيمن (٣٠١).

و أن يدعو الله تعالى عند الذبح، و يترك (٣٠٢) يده على يد الذابح. و أفضل منه أن يتولى الذبح بنفسه اذا أحسن. و يستحب: أن يقسمه ثلاثا، يأكل ثلثه، و يتصدق بثلثه، و يهدي ثلثه (٣٠٣). و قيل:

يجب الأكل منه، و هو الأظهر.

و يكره: التضحية بالجاموس، و بالثور، و بالموجوء (٣٠٤).

[الطرف الثالث في البدل]

الثالث في البدل: من فقد الهدى و وجد ثمنه، قيل: يخلفه عند من يشتريه (٣٠٥)

(٢٩٤) و هو الذى نزعت بيضتاه.

(٢٩٥) و يعرف ذلك أهل الخبرة، من الرعاة للأغنام و نحوهم.

(٢٩٦) يعنى: أجزأته و يصح.

(٢٩٧) أى: تنام فى سواد، و هذه كلها كناية عن كونها سمينه جدا، بحيث اذا مشت كان مشيها فى ظلها، قال فى الجواهر: (بمعنى: أن لها ظلا عظيما باعتبار عظم جسمها و سمنها).

(٢٩٨) أى: العين التى هى مكان النظر، و البطن الذى هو مكان البروك و النوم، و القوائم التى هى محل المشى.

(٢٩٩) أى: أن يكون قد أحضرها فى عرفات ليلة عرفة.

(٣٠٠) (قائمة) يعنى: غير نائمة، كما يذبح غيره حين الاضطجاع (الخف) يعنى القدم، و ذلك بأن تلوى يداه و رجلاه و يربط بين قدمه و ركبته بحبل، حتى اذا نحر لا يستطيع النهوض و الركض.

(٣٠١) و كيفية النحر: أن يدخل حربى من سكين و سيف، أو رمح و نحرها فى لثته. و هى شبه حفرة فى أسفل عنق البعير الملاصق للصدر، و يترك حتى يتم نرف الدم.

(٣٠٢) أى: يضع الحاج يده على يد الذابح، اذا كان الذابح غيره.

(٣٠٣) أما ثلث الصدقة فيعطى للفقير، و أما ثلث الهدية فيعطى لمؤمن فقيرا كان أم لا.

(٣٠٤) و هو كل حيوان مرضوض الخصيتين حتى فسدتا، و هو غير الخصى الذى سبق عدم جوازه.

(٣٠٥) و يذبحه نيابة عن الحاج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠٦

طول ذى الحجة، و قيل: ينتقل فرضه الى الصوم، و هو الأشبه.

و اذا فقدهما (٣٠٦) صام عشرة أيام، ثلاثة فى الحج متتابعات، يوما قبل التروية و يوم التروية و يوم عرفة. و لو لم يتفق، اقتصر على التروية و عرفة، ثم صام الثالث بعد النفر (٣٠٧). و لو فاته يوم التروية أخره الى بعد النفر و يجوز تقديمها من أول ذى الحجة بعد أن

تلبس بالتمتع (٣٠٨). و يجوز صومها طول ذى الحجة. و لو صام يومين و أفطر الثالث، لم يجزه و استأنف (٣٠٩)، الا أن يكون ذلك هو العيد، فيأتى بالثالث بعد النفر.

و لا يصح صوم هذه الثلاثة، الا فى ذى الحجة، بعد التلبس بالتمتع. و لو خرج ذو الحجة و لم يصمها، تعين الهدى فى القابل (٣١٠). و

لو صامها ثم وجد الهدى و لو قبل التلبس بالسبعة (٣١١)، لم يجب عليه الهدى، و كان له المضى على الصوم. و لو رجع الى الهدى، كان أفضل.

و صوم السبعة بعد وصوله الى أهله، و لا يشترط فيها الموالاة (٣١٢) على الأصح، فإن أقام بمكة، انتظر قدر وصوله الى أهله (٣١٣)، ما لم يزد على شهر. و لو مات من وجب عليه الصوم و لم يصم، و جب أن يصوم عنه وليه، الثلاثة دون السبعة، و قيل: بوجوب قضاء الجميع، و هو الأشبه.

و من وجب عليه بدنة في نذر أو كفارة و لم يجد (٣١٤)، كان عليه سبع شياه. و لو

(٣٠٦) أى: لم يكن له هدى، و لا ثمن الهدى.

(٣٠٧) (النفر) يعنى: خروج الناس من منى، و هو اليوم الثانى عشر من ذى الحجة.

(٣٠٨) أى: بعد دخوله في احرام التمتع عمره أو حجة.

(٣٠٩) أى: ابتداء الثلاثة من جديد، و لغى صوم اليومين.

(٣١٠) أى: في السنة القادمة، فان عليه أن يعطى ثمنها لمن يشتريها و يذبحها بمنى.

(٣١١) أى: قبل الشروع بصوم السبعة الباقية التي يجب صومها عند رجوعه الى بلده فانه لو صام الثلاثة في ذى الحجة سقط عنه الهدى.

(٣١٢) بل يجوز له أن يصوم يوما، و يفطر يوما، و هكذا الى أن يصوم سبعة أيام.

(٣١٣) فإن كان بين مكة و بين وصوله الى بلده خمسة أيام، انتظر خمسة أيام و بدأ بعدها بصوم الأيام السبعة، و من كان الى بلده مسافة عشرين يوما، انتظر عشرين يوما فاذا مضت صام الأيام السبعة و هكذا، لكن إن كان من مكة الى بلده مسافة أكثر من شهر، انتظر شهرا فقط ثم صام، و لا ينتظر حتى يمضى مقدار وصوله الى بلده.

(٣١٤) أى: لم يكن بغير حتى يشتريه و ينحره، أو كان لكنه لم يتمكن منه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠٧

تعين الهدى، فمات من وجب عليه، أخرج من أصل التركة (٣١٥).

[الطرف الرابع في هدى القرآن]

الرابع فى: هدى القرآن لا يخرج هدى القرآن عن ملك سائقه، و له ابداله و التصرف فيه، و ان أشعره أو قلده (٣١٦).

و لكن متى ساقه، فلا بد من نحره بمنى، إن كان لإحرام الحج، و ان كان للعمرة فبفناء الكعبة بالحزورة (٣١٧). و لو هلك لم يجب اقامة بدله، لأنه ليس بمضمون. و لو كان مضمونا كالكفارات (٣١٨)، و جب اقامة بدله. و لو عجز هدى السياق عن الوصول (٣١٩)، جاز أن ينحر أو يذبح، و يعلم بما يدل على أنه هدى (٣٢٠). و لو أصابه كسر، جاز بيعه، و الأفضل أن يتصدق بثمنه أو يقيم بدله. و لا يتعين هدى السياق للصدقة إلا بالنذر (٣٢١).

و لو سرق من غير تفريط لم يضمن. و لو ضل فذبحه الواجد عن صاحبه أجزأ عنه.

و لو ضاع فأقام بدله، ثم وجد الأول، ذبحه و لم يجب ذبح الأخير. و لو ذبح الأخير، ذبح الأول ندبا (٣٢٢)، الا أن يكون مندورا.

و يجوز: ركوب الهدى. ما لم يضر به، و شرب لبنه ما لم يضر بولده.

و كل هدى واجب كالكفارات، لا يجوز أن يعطى الجزار منها شيئا، و لا أخذ شيء من جلودها، و لا أكل شيء منها. فإن أكل تصدق بثمن ما أكل (٣٢٣).

و من نذر (٣٢٤) أن ينحر بدنة: فإن عين موضعها وجب.. و ان أطلق نحرها بمكة.

(٣١٥) لأنه دين، فلا يتقيد بالثلث.

(٣١٦) مر معنى الاشعار و التقليد عند أرقام (١٣١-١٣٣).

(٣١٧) (فناء) أى: عند الكعبة، و المقصود به- من باب السعة- أطراف المسجد (و الحزورة) بالحاء المهملة كقسورة: تل بين الصفا و المروة.

(٣١٨) و ذلك كما لو ساق معه بدنة، و كان عليه كفارة بدنة ففى هذه الصورة اذا هلكت و جب أن يقيم بدله.

(٣١٩) الى منى، أو الى الحزورة، لمرض، أو حر، أو برد.

(٣٢٠) (ينحر أو يذبح) أى: حيث كان من الصحراء، و الطريق (و يعلم) أى: يدع عليه بعد النحر أو الذبح علامة يعرف بها أنه هدى، قال فى الجواهر: (بكتابة أو بتلطيخ نعلها) أى: بالدم و يدع النعل معلقة فى عنقه، و نحو ذلك.

(٣٢١) فإنه اذا كان نذر أن يسوق الهدى و جب، و إلا فلا، اذ أصل السوق غير واجب.

(٣٢٢) أى: يستحب ذبحه أيضا، و لا يجب.

(٣٢٣) و انما يجب عليه أن يوزعها كلها على الفقراء و المساكين.

(٣٢٤) أى: نذر فى الاحرام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠٨

و يستحب: أن يأكل من هدى السياق، و أن يهدى ثلثه، و يتصدق بثلثه (٣٢٥)، كهدى التمتع، و كذا الاضحية.

الخامس: فى الأضحية (٣٢٦) و وقتها بمنى: أربعة أيام، أولها يوم النحر.. و فى الأمصار ثلاثة.

و يستحب الأكل من الأضحية و لا بأس بادخار لحمها. و يكره أن يخرج به من منى. و لا بأس باخراج ما يضحيه غيره (٣٢٧).

و يجزى الهدى الواجب عن الأضحية، و الجمع بينهما أفضل. و من لم يجد الاضحية تصدق بثمنها. فإن اختلفت أثمانها، جمع الأعلى و الأوسط و الأدنى، و تصدق بثلث الجميع (٣٢٨).

و يستحب: أن تكون الأضحية بما يشتره. و يكره بما يربيه.

و يكره: أن يأخذ شيئا من جلود الأضاحى، و أن يعطيها الجزار (٣٢٩)، و الأفضل أن يتصدق بها.

[الثالث فى الحلق و التقصير]

إشارة

الثالث: فى الحلق و التقصير فاذا فرغ من الذبح، فهو مخير: إن شاء حلق، و ان شاء قصير و الحلق أفضل، و يتأكد فى حق الضرورة، و من لبث شعره (٣٣٠) و قيل: لا يجزيه إلا الحلق، و الأول أظهر.

و ليس على النساء حلق (٣٣١)، و يتعين فى حقهن التقصير، و يجزيهن منه و لو مثل الأنملة.

و يجب تقديم التقصير على زيارة البيت لطواف الحج و السعى. و لو قدم ذلك

(٣٢٥) مَرَّ تحت رقم ثلث الصدقة يعطى للفقير، و ثلث الهدية يعطى للمؤمن فقيرا كان أم لا.

(٣٢٦) بضم الهمزة و كسرهما، و تشديد الياء- كل ما يذبح من يوم عيد الأضحى، أو ينحر، بعنوان الأضحية و ليس هديا واجبا، فانه

يستحب الاضحية على كل فرد، سواء كان حاجا، أو غير حاج، فى مكة و منى، أم فى بلده، و ذلك فى كل عام.

- (٣٢٧) يعنى: يكره للشخص أن يخرج هو اضحية نفسه عن منى، ولا يكره له اخراج اضحية غيره من منى.
- (٣٢٨) فلو كان الاعلى أربعة دنائير، والاوسط ثلاثة، والأدنى اثنين، فالمجموع تسعة، ثلثة ثلاثة دنائير يتصدق بها.
- (٣٢٩) أى: الذابح.
- (٣٣٠) (الضرورة): من لم يحج قبل ذلك (لبد) أى: أطفى شعره بعسل أو صمغ حتى لا يتسخ.
- (٣٣١) لكونه حراما فى حقهن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠٩

- على التقصير عامدا، جبره بشاءة. و لو كان ناسيا لم يكن عليه شىء (٣٣٢)، و عليه اعادة الطواف على الأظهر.
- و يجب أن يحلق بمنى: فلو رحل، رجع فحلق بها. فان لم يتمكن حلق أو قصر مكانه، و بعث بشعره ليدفن بها. و لو لم يمكنه (٣٣٣) لم يكن عليه شىء. و من ليس على رأسه شعر، أجزاءه امرار موسى (٣٣٤) عليه.
- و ترتيب هذه المناسك واجب يوم النحر، الرمى، ثم الذبح، ثم الحلق. فلو قدم بعضها على بعض، أثم و لا اعادة (٣٣٥).

[مسائل ثلاث]

[الأولى فى مواطن التحليل]

مسائل ثلاث:

- الأولى: مواطن التحليل (٣٣٦) ثلاثة: الأول: عقيب الحلق أو التقصير، يحل من كل شىء، الا الطيب و النساء و الصيد. الثانى: اذا طاف طواف الزيارة (٣٣٧)، حل له الطيب. الثالث: اذا طاف طواف النساء، حل له النساء (٣٣٨)، و يكره لبس المخيط، حتى يفرغ من طواف الزيارة. و كذا يكره الطيب، حتى يفرغ من طواف النساء.

[الثانية اذا قضى مناسكه يوم النحر فالأفضل المضى الى مكة]

- الثانية: اذا قضى مناسكه يوم النحر، فالأفضل المضى الى مكة للطواف و السعى ليومه. فإن أخره، فمن غده. و يتأكد ذلك فى حق المتمتع، فإن أخره أثم (٣٣٩)، و يجزيه طوافه و سعيه. و يجوز للقارن و المفرد تأخير ذلك، طول ذى الحجة على كراهية.

[الثالثة الأفضل لمن مضى الى مكة للطواف و السعى]

- الثالثة: الأفضل لمن مضى الى مكة للطواف و السعى: الغسل، و تقليم الأظفار، و أخذ الشارب، و الدعاء اذا وقف على باب المسجد (٣٤٠).

(٣٣٢) أى: لم يكن على الناسى شاءة.

(٣٣٣) ارسال شعره الى منى.

(٣٣٤) أى: إمرار آلة الحلق على رأسه.

(٣٣٥) فلو ذبح، ثم رمى، لا يجب عليه الذبح ثانيا، و هكذا.

(٣٣٦) أى: التحلل من الاحرام.

(٣٣٧) يعنى: طواف الحج الذى هو قبل طواف النساء.

(٣٣٨) و يبقى الصيد حراما عليه ما دام فى الحرم، لأجل الحرم، لا للإحرام.

(٣٣٩) (ليومه) أى: فى نفس يوم العيد (فمن غده) أى: يأتى مكة للطواف و السعى فى اليوم الحادى عشر (فإن أخره) أى: آخر الحاج بحج المتمتع طواف الزيارة و السعى عن اليوم الحادى عشر فعل حراما.

(٣٤٠) بما ورد عن المعصومين عليهم السلام، و هو مذكور فى كتب الأدعية و كتب الحديث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١٠

[القول فى الطواف]

إشارة

القول: فى الطواف و فيه ثلاثة مقاصد.

[المقصد الأول فى المقدمات]

الأول: فى المقدمات و هى واجبة و مندوبة.

و الواجبات: الطهارة.. و ازالة النجاسة عن الثوب و البدن.. و أن يكون مختونا (٣٤١)، و لا يعتبر فى المرأة (٣٤٢).

و المندوبات ثمانية: الغسل لدخول مكة، فلو حصل عذر اغتسل بعد دخوله.

و الأفضل أن يغتسل من بئر ميمون، أو من فح، و الافقى منزله.. و مضغ الإذخر (٣٤٣)..

و أن يدخل مكة من أعلاها (٣٤٤).. و أن يكون حافيا، على سكينه و وقار.. و يغتسل لدخول المسجد الحرام.. و يدخل من باب بنى

شيبه (٣٤٥)، بعد أن يقف عندها..

و يسلم على النبى عليه السلام.. و يدعو بالمأثور.

[المقصد الثانى فى كيفية الطواف]

إشارة

المقصد الثانى: فى كيفية الطواف و هو يشتمل على: واجب و ندب.

[الواجب]

إشارة

فالواجب سبعة: النية.. و البداءة بالحجر.. و الختم به.. و أن يطوف على يساره..

و أن يدخل الحجر فى الطواف.. و أن يكمله سبعا.. و أن يكون بين البيت و المقام، و لو مشى على أساس البيت أو حائط الحجر لم يجزه (٣٤٦).

(٣٤١) فلا يصح طواف الاغلف.

(٣٤٢) أى: لا يعتبر فيها الختان و هو: الخفض، بالإجماع.

(٣٤٣) (اذخر) كزبرج: نبت طيب الريح يعلكك ليطيب الفم.

(٣٤٤) قال فى الجواهر: (و الأعلى) - كما فى الدروس و عن غيرها- ثنية كداء بالفتح و المد و هى التى ينحدر منها الى الحجون لمعبر

مكة).

(٣٤٥) قال في الروضة: (ليطأ هبل) لأن هبل - صنم المشركين الكبير - كان موضوعا هناك، لكن الوهابيين - ولأعداء واهية - قلعوا باب بنى شيبه و محو أثره بحيث لم يبق له أثر الآن في زماننا، هذا الذي مضى على تاريخ الإسلام أكثر من ألف سنة و تتعلق به أحكام شرعية، و مفاخر الإسلام عبرة و شكرا.

(٣٤٦) (البدء بالحجر) أى: الحجر الأسود، بأن يكون أول طوافه من مقابل الحجر الأسود، و آخر طوافه عند مقابل الحجر الأسود (و أن يطوف على يساره) أى: يكون انعطافاته على يسار نفسه فى الطواف، و ذلك بأن يجعل الكعبة على يساره فى حال الطواف (و أن يدخل الحجر) أى: حجر اسماعيل (فى الطواف) بأن يطوف حول حجر اسماعيل أيضا، و لا يدخل بين الكعبة و بين حجر اسماعيل فى الطواف (أن يكون بين البيت و المقام) أى: بين الكعبة و مقام ابراهيم، بأن لا يتعد فى كل أطراف الطواف عن الكعبة أكثر من بعد مقام ابراهيم عن الكعبة، و بعد المقام عن الكعبة ستة و عشرون ذراعا، و هو يساوى اثنين و خمسين قدما تقريبا، فيجب أن لا يتعد فى كل أطراف الطواف عن الكعبة أكثر من ستة و عشرين ذراعا (و لو مشى على أساس البيت) أى: أساس الكعبة، و يسمى: الشاذروان (أو حائط الحجر) أى: حائط حجر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١١

و من لوازمه ركعتا الطواف. و هما واجبتان بعده فى الطواف الواجب، و لو نسيهما وجب عليه الرجوع. و لو شق، قضاهما حيث ذكره (٣٤٧). و لو مات قضاهما الولي.

[مسائل ست]

[الأولى الزيادة على السبع فى الطواف الواجب محظورة]

مسائل ست:

الأولى: الزيادة على السبع فى الطواف الواجب، محظورة (٣٤٨) على الأظهر. و فى النافله مكروهة.

[الثانية الطهارة شرط فى الواجب دون الندب]

الثانية: الطهارة شرط فى الواجب دون الندب، حتى أنه يجوز ابتداء المندوب مع عدم الطهارة (٣٤٩)، و ان كانت الطهارة أفضل.

[الثالثة يجب أن يصلى ركعتى الطواف فى المقام]

الثالثة: يجب أن يصلى ركعتى الطواف فى المقام، حيث هو الآن، و لا يجوز فى غيره. فإن منعه زحام، صلى وراءه، أو الى أحد جانبيه.

[الرابعة من طاف فى ثوب نجس مع العلم لم يصح طوافه]

الرابعة: من طاف فى ثوب نجس مع العلم، لم يصح طوافه. و ان لم يعلم ثم علم فى أثناء الطواف، أزاله و تمم (٣٥٠). و لو لم يعلم حتى فرغ، كان طوافه ماضيا.

[الخامسة يجوز أن يصلى ركعتى طواف الفريضة و لو فى الأوقات التى تکره]

الخامسة: يجوز أن يصلى ركعتى طواف الفريضة، و لو فى الأوقات التى تکره، لابتداء النوافل (٣٥١).

[السادسة من نقص من طوافه فإن جاوز النصف رجع فأتى]

السادسة: من نقص من طوافه، فإن جاوز النصف، رجع فأتى. و لو عاد الى أهله، أمر من يطوف عنه (٣٥٢). و ان كان دون ذلك،

استأنف. وكذا من قطع طواف الفريضة، لدخول البيت أو بالسعي في حاجته. وكذا لو مرض في أثناء طوافه. ولو استمر مرضه حيث لا يمكن أن يطاف به، طيف عنه. وكذا لو أحدث في طواف الفريضة. ولو دخل في السعي، فذكر أنه لم يتم طوافه، رجع فأنم طوافه إن كان تجاوز النصف، ثم تم السعي (٣٥٣).

اسماعيل (لم يجزه) لان أساس الكعبة من الكعبة و يجب الطواف حول الكعبة لا على الكعبة و حائط حجر اسماعيل يجب ادخاله في الطواف.

(٣٤٧) (و لو شق) أى: كانت عليه مشقة العود الى مكة و قضاء ركعتي الطواف مشقة عليه، أتى بهما أينما ذكر. (٣٤٨) أى: محرمة.

(٣٤٩) كما يجوز لو ارتفعت طهارته في أثناء الطواف، بحدث كالريح، و نحوها.

(٣٥٠) (ازاله) أى: أزال النجس إما بغسله أو بنزعه.

(٣٥١) كعند طلوع الشمس، و عند غروبها، و نحوهما مما ذكر في كتاب الصلاة عند أرقام (٣٧-٣٨) فراجع.

(٣٥٢) أى: من يكمل الناقص نيابة عنه.

(٣٥٣) و أن كان لم يتجاوز النصف استأنف الطواف، و ركعته، و السعي جميعا، ليحصل الترتيب الواجب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١٢

[الندب خمسة عشر]

و الندب خمسة عشر: الوقوف عند الحجر (٣٥٤)، و حمد الله و الثناء عليه و الصلاة على النبي و آله عليهم السلام. و رفع اليدين بالدعاء.. و استلام الحجر على الأصح.. و تقبيله، فإن لم يقدر فييده. و لو كانت مقطوعة استلم بموضع القطع. و لو لم يكن له يد، اقتصر على الإشارة.. و ان يقول: «هذه أمانتى أديتها، و ميثاقى تعاهدته، لشهد لى بالموافاة. اللهم تصديقا بكتابك، الى آخر الدعاء».. و أن يكون في طوافه داعيا ذاكرة لله سبحانه على سكينه و وقار.. مقتصدا فى مشيه، و قيل: يرمل ثلاثا، و يمشى أربعاً (٣٥٥).

و أن يقول: «اللهم انى أسألك باسمك الذى يمشى به على طلل الماء، الى آخر الدعاء».. و أن يلتزم المستجار (٣٥٦) فى الشوط السابع.. و يبسط يديه على الحائط..

و يلصق به بطنه و خده، و يدعو بالدعاء المأثور. و لو جاوز المستجار الى ركن اليمانى (٣٥٧) لم يرجع.. و أن يلتزم الأركان كلها، و أكدها الذى فيه الحجر و اليمانى..

و يستحب أن يطوف ثلاثمائة و ستين طوافا. فإن لم يتمكن فثلاثمائة و ستين شوطا، و يلحق الزيادة (٣٥٨) بالطواف الأخير، و تسقط الكراهية هنا بهذا الاعتبار.. و أن يقرأ فى ركعتي الطواف: فى الأولى مع «الحمد» «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»، و فى الثانية معه «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ». و من زاد على السبعة سهواً أكملها اسبوعين (٣٥٩)، و صلى الفريضة

(٣٥٤) فى كل شوط من طوافه.

(٣٥٥) (مقتصدا) أى: يسير سيرا متوسطا بين السرعة و بين البطء (يرمل) كينصر أى: يهرول (ثلاثا) أى:

ثلاثة أشواط.

(٣٥٦) (يلتزم) أى: يلصق نفسه به (المستجار)- و يسمى فى الاخبار: الملتزم- و هو المكان الذى انشق باذن الله تعالى لفاطمة بنت

أسد والدة أمير المؤمنين عليهما السلام فدخلت منه الى البيت و ولدت فيه وليد الكعبة عليا أمير المؤمنين عليه السلام، و لا يزال الى

الآن فيه علامة، و لعل تسميته بالمستجار لأن فاطمة استجارت به فانشق لها، و إنما يسمى (الملتزم) لما ورد من أن الله تعالى التزم ان يغفر ذنوب من أقر له بذنوبه هنا، و هو خلف باب الكعبة، فلو دخل داخل الكعبة يصير أمامه من جهة خلف الكعبة. (٣٥٧) و هو الركن القريب من المستجار، و هو الذى ليس بينه و بين الحجر الأسود ركن آخر بالنسبة لمن يطوف. (٣٥٨) و هى ثلاثة أشواط، بأن يجعل الطواف الأخير عشرة أشواط، و للدليل الخاص ترفع الكراهة فى هذا المورد فقط، و المجموع يكون واحدا و خمسين طوفا.

(٣٥٩) أى: أربعة عشر شوطا، ليصير طوافين، فإن كان طوافه واجبا صار الطواف الثانى مستحبا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١٣

أولا، و ركعتى النافلة بعد الفراغ من السعى.. و أن يتداني من البيت (٣٦٠).

و يكره: الكلام فى الطواف بغير الدعاء و القراءة (٣٦١).

[المقصد الثالث فى أحكام الطواف]

إشارة

الثالث: فى أحكام الطواف و فيه اثنتا عشرة مسألة:

[الأولى الطواف ركن]

الأولى: الطواف ركن، من تركه عامدا بطل حجه، و من تركه ناسيا، قضاه و لو بعد المناسك. و لو تعذر العود (٣٦٢) استتاب فيه و من شك فى عدده بعد انصرافه (٣٦٣) لم يلتفت. و ان كان فى أثناءه و كان شاكا فى الزيادة، قطع و لا شىء عليه. و ان كان فى النقصان استأنف فى الفريضة، و بنى على الأقل فى النافلة (٣٦٤).

[الثانية من زاد على السبع ناسيا، و ذكر قبل بلوغه الركن قطع]

الثانية: من زاد على السبع ناسيا، و ذكر قبل بلوغه الركن (٣٦٥)، قطع و لا شىء عليه.

[الثالثة من طاف و ذكر أنه لم يتطهر أعاد]

الثالثة: من طاف و ذكر أنه لم يتطهر، أعاد فى الفريضة دون النافلة، و يعيد صلاة الطواف، الواجب واجبا، و الندب ندبا (٣٦٦).

[الرابعة فى من نسى طواف الزيارة]

الرابعة: من نسى طواف الزيارة (٣٦٧)، حتى رجع الى أهله و واقع، قيل: عليه بدنه و الرجوع الى مكة للطواف، و قيل: لا كفارة عليه و هو الأصح، و يحمل القول الأول على من واقع بعد الذكر (٣٦٨)، و لو نسى طواف النساء جاز أن يستنيب، و لو مات قضاه و ليه وجوبا.

(٣٦٠) (صلّى الفريضة) أى: ركعتى طواف الفريضة (و ركعتى النافلة) أى: ركعتى طواف النافلة، هذا اذا كان فى طواف العمرة، أو طواف الزيارة فى الحج، الذى بعدهما سعى، أما اذا كان فى طواف النساء الذى لا شىء بعده فيصلى صلاة طواف الفريضة أولا، ثم بعدها صلاة طواف النافلة (و ان يتداني) أى: يقترب، فانه كلما اقترب من الكعبة فى أثناء الطواف كان أفضل.

(٣٦١) أى: قراءة القرآن.

(٣٦٢) بأن كان قد رجع الى بلده، ثم لم يمكنه العود الى مكة لقضاء الطواف بنفسه.

(٣٦٣) أى: بعد تمام الطواف.

(٣٦٤) (كان شاكا في الزيادة) بأن علم انه لم ينقص، و لكن احتمال أن يكون قد طاف ثمانية أشواط (قطع) الطواف و صح طوافه (و ان كان في النقصان) بأن شك انه هل طاف ستة أو سبعة، فان كان طوفا واجبا ترك ما بيده، و أتى من جديد بالطواف، و إن كان طوفا مستحبا بنى على أنه الشوط السادس و أتى بالباقي.

(٣٦٥) أى: الركن الذى فيه الحجر الأسود.

(٣٦٦) (أعاد في الفريضة) أى: ان كان طوفا واجبا (الواجب واجبا) أى: ان كان طوفا واجبا وجبت اعادة صلاته.

(٣٦٧) و هو الطواف الذى يؤتى به بعد أعمال منى يوم العيد، و قبل طواف النساء.

(٣٦٨) أى: بعد ما تذكر انه ناس لطواف الزيارة، و قبل أن يأتى بها هو أو نائبه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١٤

[الخامسة من طاف كان بالخيار فى تأخير السعى الى الغد]

الخامسة: من طاف، كان بالخيار فى تأخير السعى الى الغد، ثم لا يجوز (٣٦٩) مع القدرة.

[السادسة يجب على المتمتع تأخير الطواف و السعى الى بعد الوقوفين]

السادسة: يجب على المتمتع تأخير الطواف و السعى، حتى يقف بالموقفين، و يأتى مناسك يوم النحر، و لا يجوز التعجيل الا للمريض و المرأة التى تخاف الحيض، و الشيخ العاجز (٣٧٠)، و يجوز التقديم للقارن و المفرد على كراهية.

[السابعة لا يجوز تقديم طواف النساء على السعى]

السابعة: لا يجوز تقديم طواف النساء على السعى لتمتع و لا لغيره اختيارا، و يجوز مع الضرورة و الخوف من الحيض.

[الثامنة من قدم طواف النساء على السعى ساهيا أجزاءه]

الثامنة: من قدم طواف النساء على السعى ساهيا أجزاءه، و لو كان عامدا لم يجز (٣٧١).

[التاسعة فى الطواف و على الطائف برطلة]

التاسعة: قيل: لا يجوز الطواف و على الطائف برطلة (٣٧٢)، و منهم من خص ذلك بطواف العمرة، نظرا الى تحريم تغطية الرأس (٣٧٣).

[العاشره فى من نذر أن يطوف على أربع]

العاشره: من نذر أن يطوف على أربع (٣٧٤)، قيل يجب عليه طوافان. و قيل: لا ينعقد النذر. و ربما قيل: بالأول، اذا كان الناذر امرأة اقتصارا على مورد النقل (٣٧٥).

[الحادية عشرة لا بأس أن يعول الرجل على غيره في تعداد الطواف]

الحادية عشرة: لا- بأس أن يعول الرجل على غيره في تعداد الطواف، لأنه كالإمارة. و لو شكًا جميعًا، عوِّلا على الأحكام المتقدمة (٣٧٦).

[الثانية عشرة طواف النساء واجب في الحج و العمرة المفردة]

الثانية عشرة: طواف النساء واجب في الحج و العمرة المفردة دون المتمتع بها، و هو لازم للرجال و النساء و الصبيان و الخنثى (٣٧٧).

[القول في السعى]

[مقدمات السعى]

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٢١٤
القول: في السعى و مقدماته عشرة كلها مندوبة: الطهارة.. و استلام الحجر (٣٧٨)..
و الشرب من زمزم.. و الصب على الجسد من مائها من الدلو المقابل للحجر.. و أن يخرج من الباب المحاذى للحجر (٣٧٩).. و أن يصعد على الصفا (٣٨٠).. و يستقبل الركن

(٣٦٩) أى: لا يجوز تأخيره عن الغد.

(٣٧٠) أى: الذى يعجز عن الطواف يوم العيد، أو بعده، للزحام فى ذلك الوقت.

(٣٧١) أى: لم يكف، و عليه اعادة الطواف بعد السعى.

(٣٧٢) فى الجواهر: بضم، فسكون، فضم، ففتح اللام مخففة أو مشددة، و فى المدارك: انها قلنوسة طويلة كانت تلبس قديما.

(٣٧٣) و أما طواف الحج، و طواف النساء، فهما بعد الاحلال من الاحرام، فيجوز لبسها فيهما.

(٣٧٤) أى: على يديه و رجليه، كالبهائم.

(٣٧٥) لأن الخبر ورد فى امرأة نذرت أن تطوف على أربع، فقال تطوف طوافين.

(٣٧٦) (جميعا) أى: الطائف، و العاد، كلاهما (عوِّلا على الاحكام المتقدمة) تحت أرقام (٣٦٣-٣٦٤).

(٣٧٧) و الخصيان، بلا فرق بينهم و لا بين حجهم، تمتعا و قرانا و افرادا.

(٣٧٨) أى الحجر الاسود و ذلك قبل خروجه من المسجد للسعى.

(٣٧٩) و الآن ليس بابا، و إنما يعطى ظهره الى الحجر الأسود و يتوجه الى الصفا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١٥

العراقى (٣٨١).. و يحمد الله و يثنى عليه.. و أن يطيل الوقوف على الصفا، و يكبر الله سبعا، و يهلله سبعا، و يقول: (لا- إله إلا- الله، وحده لا شريك له، له الملك و له الحمد، يحيى و يميت و هو حى لا يموت، بيده الخير، و هو على كل شىء قدير)- ثلاثا..
و يدعو بالدعاء المأثور.

[كيفية السعى]

و الواجب فيه أربعة: النية.. و البدء بالصفاء.. و الختم بالمرؤة.. و أن يسعى سبعا، يحتسب ذهابه شوطا، و عوده آخر. و المستحب أربعة: أن يكون ماشيا، و لو كان راكبا جاز.. و المشى على طرفيه (٣٨٢).. و الهرولة ما بين المنارة و زقاق العطارين (٣٨٣) - ماشيا كان أو راكبا - و لو نسي الهرولة رجع القهقري، و هرول موضعها.. و الدعاء فى سعيه ماشيا و مهرولا (٣٨٤)، و لا بأس أن يجلس فى خلال السعى للراحة.

[أحكام السعى]

[الأولى السعى ركن]

و يلحق بهذا الباب مسائل:

الأولى: السعى ركن: من تركه عامدا، بطل حجه. و لو كان ناسيا، وجب عليه الاتيان به، فإن خرج (٣٨٥)، عاد ليأتى به. فإن تعذر عليه، استتاب فيه.

[الثانية لا يجوز الزيادة على سبع]

الثانية: لا يجوز الزيادة على سبع. و لو زاد عامدا بطل. و لا تبطل بالزيادة سهوا. و من تيقن عدد الأشواط، و شك فيما به بدأ، فإن كان فى المزدوج على الصفا، فقد صح سعيه لأنه بدأ به. و ان كان على المرؤة أعاد (٣٨٦) و ينعكس الحكم مع انعكاس الفرض (٣٨٧).

(٣٨٠) قبل الابتداء بالسعى.

(٣٨١) و هو الركن الذى فيه الحجر الأسود.

(٣٨٢) قال فى الجواهر: (أى: أول سعى و آخره) بأن يمشى أول الشوط الاول و آخر الشوط الاخير (أو طرفى المسعى) أى: بأن يمشى أول كل شوط و آخره.

(٣٨٣) الآن لا توجد منارة، و لا زقاق العطارين، و إنما وضع مكانهما علامة بين اسطوانتين - ابتداء و انتهاء - بلون أخضر.

(٣٨٤) لورود أدعية خاصة لحال الهرولة، و لحال المشى فى غير مكان الهرولة.

(٣٨٥) أى: خرج الى بلده.

(٣٨٦) (فان كان فى المزدوج) أى: فى الشوط الثانى، أو الرابع، أو السادس، من الأعداد الزوجية لا الفردية (صح سعيه لأنه بدأ به) اذ لا يمكن كونه فى الشوط الثانى متوجها الى الصفا الا اذا كان بدأ بالصفاء، و هكذا فى الرابع و السادس (و ان كان على المرؤة أعاد) اذ كونه فى الشوط الثانى على المرؤة معناه: انه بدأ بالمرؤة، فيكون الشوط الأول من المرؤة الى الصفا باطلا، و يصح من الصفا الى المرؤة كشوط أول.

(٣٨٧) (و ينعكس الحكم) أى: الصحة اذا كان على المرؤة، و البطلان اذا كان على الصفا (مع انعكاس الفرض)

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١٦

[الثالثة من لم يحصى عدد سعيه أعاده]

الثالثة: من لم يحصى عدد سعيه (٣٨٨) أعاده. و من تيقن النقيصة أتى بها. و لو كان متمتعا بالعمرة و ظن أنه أتم، فأحل و واقع النساء،

ثم ذكر ما نقص، كان عليه دم بقره على رواية، ويتم النقصان (٣٨٩). وكذا قيل: لو قلم أظفاره، أو قص شعره.

[الرابعة لو دخل وقت فريضة و هو في السعي، قطعه]

الرابعة: لو دخل وقت فريضة و هو في السعي، قطعه و صلى ثم أتمه، و كذا لو قطعه في حاجة له أو لغيره (٣٩٠).

[الخامسة لا يجوز تقديم السعي على الطواف]

الخامسة: لا يجوز تقديم السعي على الطواف، كما لا يجوز تقديم طواف النساء على السعي. فإن قدمه، طاف ثم أعاد السعي. و لو ذكر في أثناء السعي نقصانا من طوافه، قطع السعي و أتم الطواف ثم أتم السعي (٣٩١).

[القول في أحكام منى بعد العود]

إشارة

القول: في الأحكام المتعلقة بمنى بعد العود.

و اذا قضى الحاج مناسكه بمكة، من طواف الزيارة و السعي و طواف النساء، فالواجب العود الى منى للمبيت بها. فيجب عليه أن يبيت بها ليلتي الحادى عشر و الثانى عشر. فلو بات بغيرها، كان عليه عن كل ليلة شاء، الا أن يبيت بمكة مشتغلا بالعبادة، أو يخرج من منى بعد نصف الليل. و قيل: بشرط أن لا يدخل مكة الا بعد طلوع الفجر (٣٩٢). و قيل: لو بات الليالى الثلاث بغير منى، لزمه ثلاث شياه. و هو محمول على من غربت الشمس فى الليلة الثالثة و هو بمنى، أو من لم يتق الصيد و النساء (٣٩٣). و يجب أن يرمى كل يوم من أيام التشريق (٣٩٤): الجمار الثلاث - كل جمرة سبع

بأن كان فى الشوط الفرد - الثالث، أو الخامس، أو السابع -.

(٣٨٨) أى: لم يعلم كم سعى، ثلاثا، أو أربعا، أو خمسا، مثلا.

(٣٨٩) فقط فلا يعيد السعى كله.

(٣٩٠) (له أو لغيره) أى: لنفسه، أو لشخص آخر.

(٣٩١) و لا يعيد السعى من أول.

(٣٩٢) فعلى هذا القول: لا يصح لو دخل مكة قبل الفجر و إن كان خروجه من منى بعد منتصف الليل.

(٣٩٣) اذ لا يجب المبيت فى الليلة الثالثة عشرة لا على أحد اثنين من غربت عليه الشمس من تلك الليلة و هو بمنى فلا يجوز له أن

يخرج منها و من أتى النساء، أو اصطاد فى احرامه، فإنه - مضافا الى الكفارة التى تجب عليه - يجب عليه المبيت.

(٣٩٤) و هى: الحادى عشر، و الثانى عشر، و الثالث عشر، و قيل فى وجه تسميتها بأيام التشريق: أن الشمس تشرق فيها على دماء الأضاحى فىكون لمعان خاص و اشراق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١٧

حصيات - و يجب هنا - زيادة على ما تضمنه شروط الرمي - الترتيب: يبدأ بالأولى، ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة. و لو رماها منكوسة، أعاد على الوسطى و جمرة العقبة (٣٩٥).

و وقت الرمي ما بين طلوع الشمس الى غروبها و لا يجوز أن يرمى ليلا إلا لعذر كالخائف و المريض و الرعاء و العبيد (٣٩٦).

و من حصل له رمى أربع حصيات، ثم رمى على الجمرة الأخرى، حصل بالترتيب (٣٩٧).

و لو نسي رمى يوم، قضاه من الغد مرتباً، يبدأ بالفئات و يعقب بالحاضر (٣٩٨).
 و يستحب أن يكون ما يرميه لأمسه غدوة، و ما يرميه ليومه عند الزوال (٣٩٩).
 و لو نسي رمى الجمار حتى دخل مكة، رجع و رمى. فإن خرج من مكة، لم يكن عليه شيء، اذا انقضى زمان الرمي (٤٠٠)، فإن عاد في القابل رمى. و ان استتاب فيه (٤٠١) جاز و من ترك رمى الجمار متعمداً و جب عليه قضاؤه. و يجوز أن يرمى عن المعذور كالمريض.
 و يستحب: أن يقيم الانسان بمنى أيام التشريق (٤٠٢).. و أن يرمى الجمرة الأولى عن يمينه (٤٠٣)، و يقف و يدعو.. و كذا الثانية.. و يرمى الثالثة مستدبر القبلة، مقابلاً لها، و لا يقف عندها.
 و التكبير بمنى مستحب (٤٠٤)، و قيل: واجب. و صورته: الله اكبر الله اكبر، لا إله الا

(٣٩٥) يعنى: أعاد رمى الجمرة الوسطى، و جمرة العقبة فقط، و لا يحتاج الى إعادة الجمرة الأولى لأن بهما يحصل الترتيب.
 (٣٩٦) (الخائف) يخاف من عدوه في النهار (و المريض) لا يقدر للزحام (و الرعاء) يرعون دوابهم في النهار (و العبيد) يشتغلون بأوامر الموالى في النهار.
 (٣٩٧) فيعود على الناقصة و يرمى ثلاث حصيات آخر و يصح، و لا يحتاج الى الاستئناف و الترتيب من جديد.
 (٣٩٨) يعنى: أولاً يقضى رمى اليوم السابق، ثم يأتي برمي اليوم الحاضر.
 (٣٩٩) (غدوة) أى: صباحاً، و قال فى المسالك: (المراد بالغدوة هنا بعد طلوع الشمس، بسندية الزوال بعده).
 (٤٠٠) زمان الرمي هو من اليوم العاشر الى الثالث عشر من ذى الحجة.
 (٤٠١) أى: أخذ لنفسه نائباً يرمى عنه - ما نسيه - فى العام القادم فى أيام التشريق.
 (٤٠٢) فلا يخرج منها طول النهار، و إن كان جائزاً خروجه، و إنما الواجب ميّت الليل بمنى.
 (٤٠٣) قال فى الجواهر: (يمين الرامى، و يسار الجمرة فى النص و الفتوى) و الجمرة الأولى هى أبعد الجمرات عن مكة.
 (٤٠٤) مضى فى (صلاة العيدين) من كتاب الصلاة: (و أن يكبر فى الأضحى عقيب خمس عشرة صلاة أولها الظهر يوم النحر لمن كان بمنى) و آخرها صلاة الصبح من اليوم الثالث عشر).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١٨

الله و الله اكبر، الله اكبر على ما هدانا، و الحمد لله على ما أولانا و رزقنا من بهيمة الأنعام.
 و يجوز: النفر فى الأول، و هو اليوم الثانى عشر من ذى الحجة، لمن اجتنب النساء و الصيد فى احرامه.. و النفر الثانى، و هو اليوم الثالث عشر. فمن نفر فى الأول لم يجز إلا بعد الزوال، و فى الثانى يجوز قبله.
 و يستحب للإمام أن يخطب و يعلم الناس ذلك (٤٠٥). و من كان قضى مناسكه بمكة، جاز أن ينصرف (٤٠٦) حيث شاء. و من بقى عليه شيء من المناسك عاد و جوبا.

[مسائل]

[الأولى من أحدث و لجأ الى الحرم ضيق عليه حتى يخرج]

مسائل:

الأولى: من أحدث (٤٠٧) ما يوجب، حدّاً أو تعزيراً أو قصاصاً، و لجأ الى الحرم، ضيق عليه فى المطعم و المشرب حتى يخرج (٤٠٨).
 و لو أحدث فى الحرم، قوبل بما تقتضيه جانيته فيه (٤٠٩).

[الثانية يكره أن يمنع أحد من سكنى دور مكة]

الثانية: يكره أن يمنع أحد من سكنى دور مكة (٤١٠)، وقيل: يحرم، والأول أصح.

[الثالثة يحرم أن يرفع أحد بناء فوق الكعبة]

الثالثة: يحرم أن يرفع أحد بناء فوق الكعبة، وقيل: يكره، وهو الأشبه.

[الرابعة لا تحل لقطعة الحرم]

الرابعة: لا تحل لقطعة الحرم، قليلة كانت أو كثيرة (٤١١)، وتعرف سنة. ثم ان شاء تصدق بها، ولا ضمان عليه. وإن شاء جعلها في يده أمانة.

[الخامسة إذا ترك الناس زيارة النبي صلى الله عليه وآله، اجبروا عليها]

الخامسة: إذا ترك الناس زيارة النبي صلى الله عليه وآله، اجبروا عليها، لما يتضمن من الجفاء المحرم (٤١٢).

(٤٠٥) أى: يقول للناس: (يجوز لكم النفر الأول، ويجوز الثانى، لمن اتقى الصيد والنساء فى احرامه، فإن لم يتق أحدهما وجب النفر الثانى دون النفر الأول، والنفر الأول يجب كونه الزوال، والثانى يجوز قبله وبعده).

(٤٠٦) أى: يذهب من منى حيث شاء الى بلده. أو مكان آخر (عاد وجوبا) أى: رجع الى مكة رجوعه اليها واجب لإتيان بقية الأعمال.
(٤٠٧) أى: ارتكبه خارج الحرم (حدا) كشرب الخمر (تعزيرا) كإفطار رمضان بلا عذر (قصاصا) كقتل عمدى، أو قطع يد عمدا، و نحو ذلك.

(٤٠٨) فى الجواهر: (بما يسد الرق كما عن بعض) (حتى يخرج) أى: عن الحرم فيقام عليه الحد والتعزير ويقتص منه، كل ذلك خارج الحرم، احتراماً للحرم لأن الله جعله أمنا.

(٤٠٩) لأنه هو هتك حرمة الحرم بالخيانة فيه، فلا يكون الحرم أمنا له.

(٤١٠) لقوله تعالى: الَّذِي جَعَلْنَا لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ الْعَاكِفُ (هو الساكن المقيم بمكة) (والباد) هو الزائر والوارد.

(٤١١) بخلاف لقطعة غير الحرم فإن الملتقط يجوز له بعد التعريف أن يمتلكها بضمان لصاحبها ان وجد بعد ذلك.

(٤١٢) لقوله صلى الله عليه وآله: (من حج ولم يزرني فقد جفاني) وجفاء النبي صلى الله عليه وآله حرام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١٩

[فى مسائل الحرم]**إشارة**

ويستحب: العود الى مكة، لمن قضى مناسكه، لوداع البيت.

ويستحب: أمام ذلك (٤١٣)، صلاة ست ركعات بمسجد الخيف، و أكده استحبابا عند المنارة التى فى وسطه، و فوقها الى جهة القبلة بنحو من ثلاثين ذراعا، و عن يمينها و يسارها كذلك (٤١٤).

و يستحب: التحصيب (٤١٥) لمن نفر في الأخير، و أن يستلقى فيه.

و اذا عاد الى مكة فمن السنة: أن يدخل الكعبة، و يتأكد في حق الضرورة، و أن يغتسل و يدعو عند دخولها.. و أن يصلى - بين الأستوانتين (٤١٦) - على الرخامة الحمراء ركعتين، يقرأ في الأولى «الحمد و حم السجدة» (٤١٧)، و في الثانية «عدد آيها» (٤١٨)، و يصلى في زوايا البيت (٤١٩)، ثم يدعو بالدعاء المرسوم.. و يستلم الأركان (٤٢٠)، و يتأكد في اليماني.. ثم يطوف بالبيت اسبوعا (٤٢١).. ثم يستلم الأركان (٤٢٢) و المستجار، و يتخير من الدعاء ما أحبه.. ثم يأتي زمزم فيشرب منها.. ثم يخرج و هو يدعو.

و يستحب: خروجه من باب الحنّاطين (٤٢٣).. و يخزّ ساجدا.. و يستقبل القبلة (٤٢٤).. و يدعو.. و يشتري بدرهم تمرا و يتصدق به احتياطا لإحرامه (٤٢٥).

(٤١٣) أى: قبل الخروج من (منى) للعودة الى مكة.

(٤١٤) يعنى: اما عند المنارة أو أمامها، أو عن طرفيها، دون خلفها.

(٤١٥) قال في المسالك: (المراد به النزول بمسجد (الحصباء) بالابطح تأسيا بالنبي صلى الله عليه و آله و الأبطح هو بين منى و مكة، و الآن فى زماننا يقع داخل مكة).

(٤١٦) كانتا مقابل باب الكعبة، و اليوم لا أثر لهما - أزالهما الذين أرادوا محو آثار الإسلام - فيصلّ بفاصل أذرع أمام الباب رجاء.

(٤١٧) و تسمى سورة: (فصلت) أيضا، حيث انها من العزائم التى فيها آية السجدة الواجبة، يجب على المصلى عند قراءة تلك الآية السجود و هى الآية: (٣٧) منها، ثم يقوم و يكمل السورة، و يركع و يسجد سجدتى الصلاة.

(٤١٨) أى: بعدد آيات هذه السورة من سور أخرى، و هى: (٥٤) آية.

(٤١٩) أى: الزوايا الأربعة، فى كل زاوية ركعتين تأسيا برسول الله صلى الله عليه و آله.

(٤٢٠) من الداخل (و اليماني) هو الركن الأخير قبل ركن الحجر الأسود لمن يطوف بالبيت.

(٤٢١) أى: سبعة أشواط، بنية (طواف الوداع).

(٤٢٢) بعد تمام الطواف، و الاستلام هو المسح باليد، تبركا.

(٤٢٣) نسبة لبائعى الحنطة، على الناس هناك، و فى الجواهر نقلا عن القواعد و غيرها: (انه بازاء الركن الشامى على التقريب) و لكن فى هذا الزمان لم يعد أثر له، لهدم الوهابيين آثار الإسلام و آثار رسول الله صلى الله عليه و آله فى مكة و المدينة.

(٤٢٤) يعنى: يسجد لله شكرا عند باب الحنّاطين، ثم يقبل بوجهه الى الكعبة و يدعو بالأدعية الواردة و غيرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٢٠

و يكره: الحج على الأبل الجلّالة (٤٢٦).

و يستحب: لمن حج أن يعزم على العود.. و الطواف أفضل للمجاور من الصلاة، و للمقيم بالعكس (٤٢٧)..

و يكره: المجاورة بمكة (٤٢٨).

و يستحب: النزول بالمعزّس (٤٢٩) على طريق المدينة.. و صلاة ركعتين به.

[مسائل]

مسائل ثلاث:

الأولى: للمدينة حرم. وحده من عاير الى وعير (٤٣٠). و لا يعضد شجرة (٤٣١).

و لا بأس بصيده، الا ما صيد بين الحزتين (٤٣٢)، و هذا على الكراهية المؤكدة (٤٣٣).
 الثانية: يستحب زيارة النبي عليه السلام للحاج استحبابا مؤكدا (٤٣٤).
 الثالثة: يستحب أن تزار فاطمة عليها السلام من عند الروضة (٤٣٥)، و الأئمة عليهم السلام بالبيع (٤٣٦).

(٤٢٥) قال في الجواهر: (يتصدق قبضة قبضة). لما ربما وقع في احرامه من سقوط شعر و نحوه عنه.

(٤٢٦) أى: الأكلة للنجاسات، أو لخصوص عذرة الانسان.

(٤٢٧) فالصلاة أفضل له من الطواف.

(٤٢٨) قال في المسالك: (بمعنى الإقامة بها بعد قضاء المناسك و ان لم تكن سنة) أو المجاورة الدائمة لما في الجواهر: من أن الفقهاء كانوا يكرهون مجاورة مكة خوفا من عدم الاحترام اللازم، أو مقارفة الذنب فيها و هى عظيمة، حتى ورد فى تفسير قوله تعالى: وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِاللَّحَادِ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ أَنْ ضَرَبَ الْعَبْدَ، و نحوه، يخشى أن يكون من الالحاد فيه الخ. و قد ورد: أن أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام لم يكن يبيت بمكة، بل كان يخرج عنها فى الليل و يبيت بغيرها ثم يعود فى النهار، و جهته مروية، و هى مبغوضية ذلك منذ أخرج عنها رسول الله صلى الله عليه و آله سيد الأولين و الآخرين، الذى خلق الله تعالى الكعبة، و مكة، و غيرهما، و البشر و غيرهم كلها لأجل وجوده. فكره المقام بها، و لا يبعد كون الجميع أسبابا للكراهة. و الله العالم.

(٤٢٩) ك (مفلس) أو ك (مصور) مكان فى طريق المدينة المنورة، كان رسول الله صلى الله عليه و آله ينزل فى للاستراحة و يصلى فيه صلى الله عليه و آله، فاستحب ذلك تأسيا به صلى الله عليه و آله.

(٤٣٠) جبلان على طرفى المدينة، شريقيها و غربيها.

(٤٣١) أى: يحرم قطع شجر المدينة، لأنها حرم رسول الله صلى الله عليه و آله كما أن مكة حرم الله.

(٤٣٢) مثنى (الحرّة) كجرّة يقال لأرض ذات حجارة نخرة سود كأنها احقرت بالنار- كما فى أقرب الموارد-

(٤٣٣) لا الحرمة.

(٤٣٤) فى الجواهر: (قال هو صلى الله عليه و آله «من زارنى أو زار أحدا من ذريتى زرتة يوم القيامة فأنقذته من أهوالها» و منه استفاد استحباب زيارة غير المعصومين عليهم السلام من ذريته، و قال صلى الله عليه و آله أيضا لعلى عليه السلام: «يا على من زارنى فى حياتى أو بعد موتى، أو زارك فى حياتك أو بعد موتك، أو زار ابنك فى حياتهما أو بعد مماتهما ضمنت له يوم القيامة أن أخلصه من أهوالها و شدائدها حتى أصيره معى فى درجتى».. الخ) الى غير ذلك من متواتر الروايات.

(٤٣٥) أى: عند قبر رسول الله صلى الله عليه و آله و يسمى: (الروضة). قال فى الجواهر: (لقول الصادق عليه السلام فى مرسل ابن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٢١

[خاتمة]

خاتمة:

يستحب: المجاورة بها (٤٣٧).. و الغسل عند دخولها (٤٣٨).

و تستحب: الصلاة بين القبر و المنبر و هو الروضة (٤٣٩).. و أن يصوم الانسان بالمدينة ثلاثة أيام للحاجة (٤٤٠).. و أن يصلى ليلة الأربعاء عند اسطوانة أبى لبابة (٤٤١)،

أبى عمير: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «ما بين قبرى و منبرى روضة من رياض الجنة، و منبرى على نزع الجنة (أى:

قطعة منتزعة من الجنة) لأن قبر فاطمة بين قبري و منبري، و قبرها روضة من رياض الجنة، و إليه نزعة من نزع الجنة» الى أن قال في الجواهر: و الأولى زيارتها في المواضع الثلاثة) و قصد بها: بين القبر و المنبر، و في البقيع، و في بيتها الملاصق للمسجد، لكنه الآن واقع داخل المسجد، و الأحاديث في ذلك عديدة.

(٤٣٦) و هم أربعة (الامام) الحسن المجتبي السبط الأكبر (و الامام) زين العابدين علي بن الحسين (و الامام) الباقر محمد بن علي (و الامام) الصادق جعفر بن محمد عليهم أفضل الصلاة و السلام (ففي) خبر الحرّاني: (قلت لأبي عبد الله: ما لمن زار الحسين عليه السلام؟ قال: من أتاه و زاره و صلى عنده ركعتين كتبت له حجة مبرورة، فإن صلى عنده أربع ركعات كتبت له حجة و عمره، قلت: جعلت فداك و كذلك كل من زار إماما مفترضا طاعته قال عليه السلام: و كذلك كل من زار اماما مفترضا طاعته) و الأحاديث في ذلك كثيرة جدا.

(٤٣٧) أي: بالمدينة المنورة.

(٤٣٨) ففي الحديث: (اغتسل قبل أن تدخلها أو حين تدخلها).

(٤٣٩) لقوله صلى الله عليه و آله: (ما بين قبري و منبري روضة من رياض الجنة).

(٤٤٠) في الجواهر: (للحاجة و غيرها و ان كان مسافرا (أي: غير قاصد للإقامة) و قلنا بعدم جواز صوم النذب في السفر، الا أن ذلك مستثنى نصا و فتوى).

(٤٤١) هذه الاسطوانة واقعة في الروضة بين القبر و المنبر، و مكتوب عليها: (اسطوانة أبي لبابة) و تسمى:

(اسطوانة التوبة) أيضا، و بينها و بين القبر المطهر اسطوانة واحدة فقط (و أبو لبابة) رجل من الانصار من أصحاب النبي صلى الله عليه و آله و قصته - كما في ماد (توب) من سفينه البحار-: كان رسول الله صلى الله عليه و آله لما حاصر بني قريضة قالوا له: ابعث لنا أبا لبابة نستشيره في أمرنا، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: يا أبا لبابة أنت حلفاءك و مواليك فأتاهم فقالوا له: يا أبا لبابة ما ترى؟ أن نزل على حكم رسول الله؟ فقال: انزلوا و اعلموا أن حكمه فيكم هو الذبح - و أشار الى حلقه - ثم ندم على ذلك و قال خنت الله و رسوله، و نزل من حصنهم و لم يرجع الى رسول الله، و مرّ الى المسجد، و شد في عنقه حبالا، ثم شده الى الاسطوانة التي كانت تسمى:

(اسطوانة التوبة) فقال: لا- أحله حتى أموت أو يتوب الله عليّ، فبلغ رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: صلى الله عليه و آله أما لو أتانا لاستغفرنا الله له، فأما اذا قصد الى ربه فالله أولى به، و كان أبو لبابة يصوم النهار و يأكل بالليل ما يمسك به رمقه، و كانت بنته تأتيه بعشائه و تحله عند قضاء الحاجة، فلما كان بعد ذلك و رسول الله صلى الله عليه و آله في بيت أم سلمة نزلت توبته، فقال صلى الله عليه و آله يا أم سلمة فقد تاب الله على أبي لبابة، فقالت: يا رسول الله فأؤذنه بذلك؟ فقال صلى الله عليه و آله: فافعلي، فأخرجت رأسها من الحجر فقالت: يا أبا لبابة ابشر فقد تاب الله عليك فقال (الحمد لله) فوثب المسلمون يحلوناه. فقال: لا و الله حتى يحلني رسول الله بيده، فجاء رسول الله صلى الله عليه و آله فقال يا أبا لبابة قد تاب الله عليك توبة لو ولدت من أمك يومك هذا لكفاك، فقال: يا رسول الله فأصدق بمالي كله؟ قال: لا، قال: فبثلثيه؟ قال: لا، قال: فبنصفه؟ قال: لا، قال: فبثلثه؟ قال: نعم، فأنزل الله عز و جل و آخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا و آخر سيئا (الى) هو التواب الرحيم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٢٢

و في ليلة الخميس عند الاسطوانة التي تلي مقام رسول الله صلى الله عليه و آله (٤٤٢).. و أن يأتي المساجد بالمدينة، كمسجد الاحزاب و مسجد الفتح و مسجد الفضيخ.. و قبور الشهداء ب (أحد)، خصوصا قبر حمزة عليه السلام. و يكره: النوم في المساجد و يتأكد الكراهة في مسجد النبي صلى الله عليه و آله.

[الركن الثالث في اللواحق]

إشارة

الركن الثالث في اللواحق: وفيها مقاصد:

[المقصد الأول في الاحصار و الصد]

إشارة

الأول: في الاحصار و الصد:

الصد بالعدو (٤٤٣)، و الاحصار بالمرض لا غير.

فالمصدود اذا تلبس (٤٤٤) ثم صدّ، تحلل من كل ما أحرم منه، اذا لم يكن له طريق غير موضع الصد، أو كان له طريق و قصرت نفقته. و يستمر اذا كان له مسلك غيره (٤٤٥)، و لو كان أطول مع تيسر النفقة. و لو خشى الفوات، لم يتحلل و صبر حتى يتحقق (٤٤٦)، ثم يتحلل بعمرة، ثم يقضى في القابل، واجبا إن كان الحج واجبا، و الا ندبا. و لا يحلّ الا بعد الهدى و نية التحلل (٤٤٧).

و كذا البحث في المعتمر، اذا منع عن الوصول الى مكة. و لو كان ساق، قيل:

يفتقر الى هدى التحلل (٤٤٨)، و قيل: يكفيه ما ساقه، و هو الأشبه.

و لا بدل لهدى التحلل، فلو عجز عنه و عن ثمنه، بقى على احرامه. و لو تحلل لم يحلّ (٤٤٩).

(٤٤٢) أى: عند مقام النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَهُوَ مَعْرُوفَةٌ هُنَاكَ.

(٤٤٣) و من الصدّ في زماننا هذا منع الحكومات عن الحج بأعدار واهية لم ينزل الله بها من سلطان، كالجواز، و الاقامة، و التأشيرة، و التجنيد، و غير ذلك. مما هي من أظهر المصاديق لقوله تعالى: إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ / ٢٥.

(٤٤٤) أى: احرم.

(٤٤٥) يعنى: و يستمر في الاحرام، اذا كان له طريق غير ما صد عنه.

(٤٤٦) يعنى: لو خشى فوت الحج عنه، و لكن لم يعلم بذلك، لا يجوز له التحلل عن الاحرام، بل يصبر حتى يعلم فوت الحج عنه، فاذا تحقق الفوت تحلل بعمرة، أى: يأتي باعمال العمرة و يتحلل من الاحرام.

(٤٤٧) أى: بعد ذبح الهدى و نية الفك عن الاحرام.

(٤٤٨) أى: ذبح هدى آخر مضافا الى ذبح ما ساقه معه.

(٤٤٩) يعنى: حتى لو نزع ثياب الاحرام، لا يخرج عن الاحرام، بصوم أو غيره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٢٣

و يتحقق الصد: بالمنع من الموقفين (٤٥٠). و كذا بالمنع من الوصول الى مكة (٤٥١).

و لا يتحقق بالمنع من العود الى منى، لرمى الجمار الثلاث، و المبيت بها، بل يحكم بصحة الحج و يستناب في الرمي.

[فروع]

[الأول اذا حبس بدين فإن كان قادرا عليه لم يتحلل]

فروع:

الأول: اذا حبس بدين (٤٥٢): فإن كان قادرا عليه لم يتحلل. وإن عجز تحلل، و كذا لو حبس ظلما (٤٥٣).

[الثاني اذا صابر ففات الحج لم يجز له التحلل بالهدى]

الثاني: اذا صابر (٤٥٤) ففات الحج، لم يجز له التحلل بالهدى، و تحلل بالعمرة، و لا دم و عليه القضاء إن كان واجبا.

[الثالث اذا غلب على ظنه انكشاف العدو قبل الفوات جاز أن يتحلل]

الثالث: اذا غلب على ظنه انكشاف العدو قبل الفوات (٤٥٥)، جاز أن يتحلل، لكن الأفضل البقاء على احرامه. فاذا انكشف أتم، و لو اتفق الفوات أحل بعمرة.

[الرابع لو أفسد حجه فصدا كان عليه بدنه و دم للتحلل و الحج من قابل]

الرابع: لو أفسد حجه (٤٥٦) فصدا، كان عليه بدنه، و دم للتحلل، و الحج من قابل.
و لو انكشف العدو في وقت يتسع لاستئناف القضاء (٤٥٧) وجب، و هو حج يقضى لسنته. و على ما قلناه (٤٥٨)، فحجة العقوبة باقية.
و لو لم يكن تحلل (٤٥٩)، مضى في فاسده و قضاه في القابل.

[الخامس لو لم يندفع العدو الا بالقتال لم يجب]

الخامس: لو لم يندفع العدو الا بالقتال لم يجب، سواء غلب على الظن السلامة

(٤٥٠) عرفات و المشعر.

(٤٥١) في احرام عمرة التمتع، أو العمرة المفردة، أو لطواف الحج و سعيه و طواف النساء.

(٤٥٢) أى: حبس لأجل عدم ادائه دينا كان قد حلّ أجله و امتنع عن أدائه، (قادرا عليه) أى: على أداء الدين.

(٤٥٣) احتمال في الجواهر أن يكون قوله: (كذا) عطفًا على الجزء الأخير، أو على الجزئين، فعلى الأول معناه: أن المحبوس ظلما يتحلل مطلقا حتى اذا كان قادرا على دفع الظلم عن نفسه، و على الثاني معناه: ان المحبوس ظلما يتحلل اذا لم يقدر على دفع الظلم عن نفسه، لا مطلقا.

(٤٥٤) أى: ما طل (لم يجز) لأنه باختياره فوت الحج على نفسه (ان كان واجبا) أى: حجا واجبا.

(٤٥٥) أى: قبل فوات ركني الحج و هما عرفات و المشعر (فاذا انكشف) أى: زال العدو (أتم) حجه.

(٤٥٦) كما لو جامع زوجته عامدا عالما بالتحريم، فإنه يبطل حجه، ثم منع عن الحج بعد الافساد فعليه (بدنه) أى: نحر بغير كفارة للإفساد (و دم) أى: ذبح شاة أو بقر أو ابل (للتحلل) يعنى: من الاحرام (من قابل) أى: في السنة الآتية.

(٤٥٧) أى: للإتيان بالحج، بأن أمكنه الاحرام ثانيا و الذهاب الى عرفات، و انما سمي قضاء لا لفوات وقته، وإنما لانكشاف المانع.

(٤٥٨) من أن الافساد يوجب الحج عقوبة في السنة، الآتية (باقية) حتى مع انكشاف المانع و اتيانه بالحج، لأن الحج في السنة القادمة عقوبة، لا حجة الإسلام.

(٤٥٩) أى: لم يذبح الشاة للخروج من الاحرام، فلا يحتاج الى إحرام جديد (مضى في فاسده) أى: أتم الحج الذى أفسده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٢٤

أو العطب. و لو طلب مالا لم يجب بذله. و لو قيل بوجوبه، اذا كان غير مجحف، كان حسنا (٤٦٠).
و المحصر: هو الذى يمنعه المرض عن الوصول الى مكة أو عن الموقفين، فهذا يبعث ما ساقه (٤٦١). و لو لم يسق، بعث هديا أو ثمنه.
و لا- يحل حتى يبلغ الهدى محلّه، و هو منى ان كان حاجا، أو مكة إن كان معتمرا (٤٦٢). فاذا بلغ قصير و أحل (٤٦٣)، الا من النساء
خاصة، حتى يحج في القابل ان كان واجبا، أو يطاف عنه طواف النساء ان كان تطوعا (٤٦٤).
و لو بان أن هديه لم يذبح، لم يبطل تحلّه، و كان عليه ذبح هدى في القابل. و لو بعث هديه ثم زال العارض، لحق بأصحابه (٤٦٥).
فإن أدرك أحد الموقفين فى وقته، فقد أدرك الحج، و الا- تحلل بعمره (٤٦٦) و عليه فى القابل قضاء الواجب. و يستحب قضاء
الندب.

و المعتمر: اذا تحلل يقضى عمرته عند زوال العذر، و قيل: فى الشهر الداخلى (٤٦٧).
و القارن: اذا احصر فتحلل لم يحج فى القابل الا قارنا (٤٦٨)، و قيل: يأتى بما كان

(٤٦٠) (السلامة) يعنى: بالقتال بأن كان العدو ضعيفا و الحجيج كثرة و أقوياء (العطب) هو الهلاك (غير مجحف) أى: غير كثير مضر
بحاله.

(٤٦١) ان كان حج قران، أو عمره قران، بأن قرن إحرامه مع الهدى.

(٤٦٢) أى: يبعث الهدى الى منى اذا كان فى احرام حج و حصر، و يبعث الهدى ليذبح بمكة اذا كان فى احرام عمره و حصر.

(٤٦٣) (فاذا بلغ) منى أو مكة، و علم بأنه ذبح؛ قصر إن وجب عليه التقصير، و حلق إن وجب عليه الحلق، و بذلك يحل من الاحرام.

(٤٦٤) يعنى: يبقى عليه حرمة اقتراب النساء، أو النظر و اللمس بشهوة الى السنة الآتية حتى يحج و يطوف طواف النساء بنفسه، هذا اذا
كان حجه الذى أفسده واجبا، و أما إن كان حجه مستحبا فيجوز أن يكلف شخصا يطوف عنه طواف النساء، فتحل له النساء.

(٤٦٥) أى: لحق بالحجيج.

(٤٦٦) يعنى: أتى بالعمره ليتحلل من الاحرام، فإن كان حجه واجبا وجب عليه قضاؤه فى العام القادم، و إن كان حجه مستحبا استحب
له قضاؤه فى العام القادم.

(٤٦٧) (زوال العذر) سواء مضى على العمره الأولى التى تمرض فيها شهر أم لا حتى لو قلنا بأنه يجب فصل شهر بين عمرتين، و لا
يجوز قران عمرتين فى شهر واحد، و ذلك لأن العمره الأولى فسدت فلم تكن عمرتان (و قيل: فى الشهر الداخلى) أى الشهر الذى لم
يحرم فيه.

(٤٦٨) أى: حج قران، لا افراد، و لا تمتع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٢٥

واجبا (٤٦٩). و ان كان ندبا حج بما شاء من أنواعه، و ان كان الايتان بمثل ما خرج منه (٤٧٠) أفضل.

و روى: ان باعث الهدى تطوعا، يواعد أصحابه وقتا لذبحه أو نحره، ثم يجتنب جميع ما يجتنبه المحرم. فاذا كان وقت المواعده أحل،
لكن هذا لا يلتبى (٤٧١). و لو أتى بما يحرم على المحرم كفر استجابا.

[المقصد الثانى فى أحكام الصيد]

المقصد الثاني: في أحكام الصيد:

الصيد: هو الحيوان الممتع (٤٧٢)، وقيل: يشترط أن يكون حلالا (٤٧٣). والنظر فيه: يستدعى فصولا.

[الأول في أقسام الصيد]

إشارة

الأول: الصيد: قسمان:

[الأول ما لا يتعلق به كفارة]

فالأول: منها ما لا يتعلق به كفارة (٤٧٤):

كصيد البحر، وهو ما يبض ويفرخ في الماء (٤٧٥).. ومثله الدجاج الحبشى.. وكذا النعم ولو توحشت (٤٧٦). ولا كفارة: في قتل السباع، ماشية كانت أو طائرة (٤٧٧)، إلا الاسد فإن على قاتله كبشا إذا لم يرده (٤٧٨)، على رواية فيها ضعف. وكذا لا كفارة: فيما تولد بين وحشى وانسى، أو بين ما يحل للمحرم وما يحرم،

(٤٦٩) أى: بما كان سابقا حكمه، فإن كان حكمه التخيير بين التمتع والقران والافراد، فاختر القران، واحصر، ففي السنة القادمة يكون أيضا مخيرا بين التمتع والافراد والقران، وإن كان سابقا متعينا عليه التمتع، لكنه عدل الى القران، كان الواجب عليه في السنة القادمة حج التمتع، وهكذا.

(٤٧٠) أى: بمثل الحج السابق الذى خرج عن احرامه للإحصار.

(٤٧١) يستحب لغير الحاج، ولغير المعتمر، أن يبعث بهدى مع الحجيج أو المعتمرين، ويضرب معهم موعدا معينا لذبحه، إما يوم العيد بمنى إذا كان بعث مع الحجيج، أو يوما معينا آخر، لذبحه فيه بمكة إذا كان بعث الهدى مع المعتمرين، فإذا خرج أصحابه استحبه له أن يلبس ثياب الاحرام ويجتنب جميع ما يجتنبه المحرم، لكنه لا يذكر التلبية: (لبيك اللهم لبيك الخ)، فإذا كان يوم العيد، أو ذلك اليوم المعين لذبح الهدى فى مكة، أحل عن احرامه.

(٤٧٢) أى: غير الأهلى، أما الأهلى كالدجاج، والابل، والبقر، والغنم، فليس من الصيد.

(٤٧٣) أى: حلال اللحم، لا مثل الأسد، والنمر ونحوهما.

(٤٧٤) لأن صيده ليس حراما.

(٤٧٥) سواء كان يعيش فى الماء فقط كالأسماك، أو يعيش فى الماء والبر معا كالسرطان.

(٤٧٦) (الدجاج الحبشى) فى الجواهر: ويقال له السندى، والغرغر، وفى المسالك: انه أغبر اللون (النعم) يعنى:

الابل والبقر والغنم (ولو توحشت) أى: صارت وحشية بالعارض وامتنت.

(٤٧٧) السباع الماشية كالنمر والذئب والفهد، والطائرة، كالنسر والعقاب ونحوها.

(٤٧٨) أى: إذا لم يرد الأسد إيصال الأذى بالمحرم. (و الكبش) يعنى الفحل من الشاة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٢٦

و لو قيل: يراعى الاسم كان حسنا (٤٧٩).

ولا بأس: بقتل الأفعى، والعقرب، والفأرة.. و برمى الحدأة، والغراب رميا..

ولا بأس: بقتل البرغوث (٤٨٠).
 وفي الزنبور تردد، والوجه المنع، ولا كفارة في قتله خطأ. وفي قتله عمدا صدقة، ولو بكف من طعام.
 ويجوز شراء القمارى، والدباسى (٤٨١)، وإخراجها من مكة على رواية. ولا يجوز:
 قتلها، ولا أكلها.

[الثانى ما يتعلق به الكفارة]

إشارة

الثانى: ما يتعلق به الكفارة وهو ضربان:

[الضرب الأول ما لكفارته بدل على الخصوص]

إشارة

الأول ما لكفارته بدل على الخصوص وهو كل ماله مثل من النعم.
 وأقسامه خمسة:

[الأول النعامة]

الأول: النعامة (٤٨٢):

وفي قتلها بدنة. ومع العجز، تقوم البدنة ويفض (٤٨٣) ثمنها على البر، ويتصدق به لكل مسكين مدان. ولا يلزم ما زاد عن ستين
 (٤٨٤).

ولو عجز صام عن كل مدين يوما (٤٨٥). ولو عجز صام ثمانية عشر يوما.
 وفي فراخ (٤٨٦) النعام روايتان: أحدهما مثل ما فى النعام، والأخرى من صغار الإبل، وهو الأشبه.

[الثانى بقرة الوحش و حمار الوحش]

الثانى: بقرة الوحش و حمار الوحش.

(٤٧٩) (بين وحشى و انسى) كما لو نزى حمار الوحش على بقرة، فالمتولد بينهما حلال. (بين ما يحل و ما يحرم) كالمتولد بين حيوان
 بحرى و حيوان برى (يراعى الاسم) يعنى: ينظر الى اسمه عرفا فإن سمي بالحيوان الحلال، حل، و إن سمي بالحيوان الحرام حرم
 (مثلا) لو كان المتولد بين حمار الوحش و البقرة يسمى عرفا: (بقر وحش) حرم، و إن كان يسمى عرفا: (بقرا) حل.
 (٤٨٠) (الأفعى) الحية الكبيرة، أو مطلق الحية (الحدأة) - بكسر ففتح ففتح - طائر وحشى بحجم الدجاج تقريبا (و الرمى): يعنى لا يجوز
 قتلها، و إنما يجوز رميها فقط.

(٤٨١) جمع (قمرية) و (أدبس) نوعان من الحمام الجميل المنظر و الصوت.

(٤٨٢) طائر كبير الحجم مثل الشاة، له عنق طويل كالبعير.

(٤٨٣) (و فض ثمنها) أى: يفرق ثمن البدنة و هى البعير (على البر) أى: يشتري بثمانها الحنطة.

(٤٨٤) (مدان) تقريبا كيلو و نصف (و لا يلزم ما زاد) يعنى: لو كانت قيمة البعير أكثر من مائة و عشرين مدا، لم يجب الاكثر بل اعطى مائة و عشرين مدا لستين مسكينا و كفى.

(٤٨٥) أى: ستين يوما.

(٤٨٦) أى: الصغار من النعام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٢٧

و فى قتل كل واحد منهما بقرة أهلية. و مع العجز (٤٨٧) تقوم البقرة الأهلية، و يفض ثمنها على البر، و يتصدق به لكل مسكين مدان. و لا يلزم ما زاد على الثلاثين. و مع العجز يصوم عن كل مدين يوما. و ان عجز صام تسعة أيام.

[الثالث فى قتل الظبى]

الثالث: فى قتل الظبى شاء.

و مع العجز تقوم الشاء، و يفض ثمنها على البر، و يتصدق به لكل مسكين مدان.

و لا يلزم ما زاد عن عشرة. فإن عجز صام عن كل مدين يوما. فإن عجز صام ثلاثة أيام.

و فى الثعلب و الأرنب شاء، و هو المروى، و قيل: فيه ما فى الظبى. و الأبدال فى الأقسام الثلاثة على التخيير، و قيل: على الترتيب (٤٨٨)، و هو الأظهر.

[الرابع فى كسر بيض النعام]

الرابع: فى كسر بيض النعام.

اذا تحرك فيها الفرخ، بكاره من الابل لكل واحدة واحد (٤٨٩). و قبل التحرك، ارسال فحولة الابل فى اناث منها، بعدد البيض، فما نتج فهو هدى (٤٩٠). و مع العجز عن كل بيضة شاء. و مع العجز اطعام عشرة مساكين. فإن عجز صام ثلاثة أيام (٤٩١).

[الخامس فى كسر بيض القطا و القبج]

الخامس: فى كسر بيض القطا و القبج (٤٩٢).

اذا تحرك الفرخ من صغار الغنم، و قيل: عن البيضة مخاض (٤٩٣) من الغنم. و قبل التحرك ارسال فحولة الغنم فى اناث منها بعدد البيض، فما نتج فهو هدى، فإن عجز كان كمن كسر بيض النعام (٤٩٤).

[الثانى ما لا بدل له على الخصوص]

إشارة

الثانى: ما لا بدل له على الخصوص و هو خمسة أقسام:

(٤٨٧) أى: عدم حصول البقرة الأهلية.

(٤٨٨) (الابدال) أى: بديلة الطعام عن النعم، و الصوم عن الطعام (الاقسام الثلاثة) هى: البدنة، و البقرة، و الشاء (التخيير) يعنى: يكون من أول الأمر مخيرا بين النعم، و بين الطعام، و بين الصيام (الترتيب) يعنى:

ليس مخيرا، و إنما يتعين النعم مع وجوده، فإن لم يحصل انتقل الحكم الى الطعام، فإن لم يقدر انتقل تكليفه الى الصيام.

(٤٨٩) (بكاره من الابل) أى: الفتية التي لم تحمل بعد (لكل واحدة) من البيضات (واحد) من بكاره الابل.
(٤٩٠) فلو كسر خمس بيضات، وجب عليه أن يرسل فحول الابل على خمس اناث من الابل، فما صار من ولد في البين، (فهو هدى)، أى كفارته.

(٤٩١) أى: عن كل بيضة اطعام عشرة، و عن كل بيضة صيام ثلاثة أيام.

(٤٩٢) طائران وحشيان في حجم الدجاج تقريبا.

(٤٩٣) وهى الصغار من الغنم.

(٤٩٤) أى: عند كل بيضة اطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام عن كل بيضة ثلاثة أيام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٢٨

[الأول الحمام]

الأول الحمام:

وهو اسم لكل طائر يهدر و يعب الماء، و قيل: كل مطوق (٤٩٥).

و فى قتلها: شاء على المحرم.. و على المحل فى الحرم درهم.. و فى فرخها للمحرم حمل (٤٩٦).. و للمحل فى الحرم نصف درهم.

و لو كان محرما فى الحرم اجتمع عليه الأمران (٤٩٧).

و فى بيضها اذا تحرك الفرخ حمل. و قبل التحرك على المحرم درهم، و على المحل ربع درهم (٤٩٨). و لو كان محرما فى الحرم،

لزمه درهم و ربع. و يستوى الأهلى و حمام الحرم فى القيمة اذا قتل فى الحرم، لكن يشتري بقيمة الحرمى علف لحمامه (٤٩٩).

[الثانى القطا و الحجل و الدراج]

الثانى: فى كل واحد من القطا و الحجل و الدراج حمل، فطم و رعى (٥٠٠).

[الثالث القنفذ و الضب و اليربوع]

الثالث: فى قتل كل واحد من القنفذ و الضب و اليربوع جدى (٥٠١).

[الرابع العصفور و القبرة و الصعوه]

الرابع: فى كل واحد من العصفور و القبرة و الصعوه (٥٠٢) مد من طعام.

[الخامس الجراد القملة]

الخامس: فى قتل الجراد تمرة، و الأظهر كف من طعام (٥٠٣). و كذا فى القملة يلقيها عن جسده. و فى قتل الكثير من الجراد دم شاء.

و ان لم يمكنه التحرز من قتله، بأن كان على طريقه، فلا- إثم و لا- كفارة. و كل ما لا تقدير لفديته ففى قتله قيمته. و كذا القول فى

البيوض (٥٠٤). و قيل فى البطة و الأوزة و الكركى شاء، و هو تحكّم (٥٠٥).

(٤٩٥) فى الجواهر: (يهدر: يرجع صوته و يواصله مرددا، و يعب الماء: يضع منقاره فى الماء و يشرب و هو واضح له فيه، لا بأن يأخذ

الماء بمنقاره قطرة قطرة و يبلعها بعد اخراجه، كالدجاج و العصافير)، و (مطوق) هو الذى حول رقبة لون آخر غير لون بدنه كالطوق.

(٤٩٦) بفتحيتين - صغير الضأن.

(٤٩٧) للحمام شاة و درهم، و لفرخها حمل و نصف درهم.

(٤٩٨) (و فى) كسر (بيضاها) (حمل) فى الحرم و خارج الحرم سواء (و على المحل ربع درهم) أى: اذا كان فى الحرم.

(٤٩٩) (علف) أى: حنطة، أو شعير، أو غيرهما (لحمامه) أى لحمام الحرم، و اذا قتل حمام غير الحرم تصدق بثمنه.

(٥٠٠) (فظم) أى: منع من شرب اللبن من امه (رعى) أى: جعل يأكل من حشيش الأرض.

(٥٠١) فى الجواهر: (الجدى: الذكر من أولاد المعز فى السنة الأولى كما عن المغرب المعجم).

(٥٠٢) (القبرة) شبه العصفور و على رأسه تاج (و الصعوة) طائر يشبه العصفور أيضا.

(٥٠٣) (تمرة) أى: واحدة (كف من طعام) أى: من حنطة أو شعير ينفقها للفقراء.

(٥٠٤) أى: البيوض التى لم يرد من الشرع فيها نص خاص.

(٥٠٥) أى: قول لا دليل عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٢٩

[فروع خمسة]

[الأول اذا قتل صيدا معيبا فداه بصحيح]

فروع خمسة:

الأول: اذا قتل صيدا معيبا كالمكسور و الأعور، فداه بصحيح. و لو فداه بمثله جاز.

و يفدى للذكر بمثله و بالانثى. و كذا الانثى (٥٠٦)، و بالمماثل أحوط.

[الثانى الاعتبار بتقويم الجزاء، وقت الاخراج]

الثانى: الاعتبار بتقويم الجزاء، وقت الاخراج (٥٠٧). و فيما لا تقدير لفديته، وقت الاتلاف (٥٠٨).

[الثالث اذا قتل ماخضا مما له مثل يخرج ماخضا]

الثالث: اذا قتل ماخضا، مما له مثل (٥٠٩)، يخرج ماخضا، و لو تعذر، قوم الجزاء ماخضا.

[الرابع اذا أصاب صيدا حاملا، فألقت جنينا حيا ثم ماتا فداهما بمثلهما]

الرابع: اذا أصاب صيدا حاملا، فألقت جنينا حيا ثم ماتا، فدى الأم بمثلها و الصغير بصغيرة (٥١٠). و لو عاشا لم يكن عليه فدية، اذا لم

يحب المضروب. و لو عاب ضمن أرشه. و لو مات أحدهما فداه دون الآخر. و لو ألقت جنينا ميتا، لزمه الأرش، و هو ما بين قيمتها

حاملا و مجهضا.

[الخامس اذا قتل المحرم حيوانا، و شك فى كونه صيدا، لم يضمن]

الخامس: اذا قتل المحرم حيوانا، و شك فى كونه صيدا، لم يضمن (٥١١).

[الفصل الثانى فى موجبات الضمان]

إشارة

الفصل الثاني: في موجبات الضمان و هي ثلاثة: مباشرة الاتلاف، و اليد، و السبب.

[الأول المباشرة]

أما المباشرة فنقول: قتل الصيد موجب لفديته. فإن أكله لزمه فداء آخر (٥١٢).
وقيل: يفدى ما قتل، و يضمن قيمة ما أكل، و هو الوجه (٥١٣). و لو رمى صيدا فأصابه و لم يؤثر فيه، فلا فدية. و لو جرحه ثم رآه
سويا ضمن أرشه (٥١٤)، و قيل: ربع قيمته.

(٥٠٦) فلو قتل نعامة عوراء، جاز كفارة بدنه عوراء، و لا يجب كون الكفارة مثل الصيد في الذكورة و الانوثة، و إن كان أحوط.
(٥٠٧) (الجزاء) يعني: الكفارة (الإخراج) يعني: الاعطاء، أى: اذا وجبت عليه شاة، فلم يجد الشاة، وجب عليه أن يلاحظ قيمة الشاة
وقت اعطاء ثمنها، سواء نزلت القيمة عن وقت وجوب الكفارة، أم زادت، أم لا.
(٥٠٨) فلو اصطاد (بطة) وجب عليه قيمتها وقت الصيد، فلو كان قيمتها وقت الصيد ديناراً، و وقت اعطاء القيمة للفقير صارت قيمتها
نصف دينار، أو صارت قيمتها دينارين وجب عليه دينار واحد.
(٥٠٩) (ماخض) هو الحامل (مما له مثل) أى: مما كفارته مثله، كالظبي و الشاة.
(٥١٠) فلو كان ظيباً حاملاً، وجب عليه كفارة: شاة و حمل.
(٥١١) كما لو شك في أنه حمار أهلي، أو حمار وحشي.
(٥١٢) (الفدية) و (الفداء) يعني: الكفارة، فلو قتل ظيباً و أكله كان عليه شاتان شاة لقتله، و شاة لأكله.
(٥١٣) يعني: قيل: لو قتل مثلاً (ظيباً) و أكلها، كان عليه شاة كفارة القتل، و قيمة الظبي لأجل أكله (و هو الوجه) أى: الوجه الصحيح.
(٥١٤) (الارش) يعني: قيمة نقصانه بالجرح، يتصدق بها.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٣٠
و اذا لم يعلم حاله، لزمه الفداء. و كذا لو لم يعلم أثر فيه أم لا (٥١٥).
و روى: في كسر قرني الغزال نصف قيمته، و في كل واحد ربع.. و في عينيه كمال قيمته.. و في كسر احدى يديه نصف قيمته، و كذا
في احدى رجله، و في الرواية ضعف (٥١٦).
و لو اشترك جماعة في قتل الصيد، ضمن كل واحد منهم فداء كاملاً (٥١٧).
و من ضرب بطير على الأرض كان عليه: دم، و قيمة للحرم، و أخرى لاستصغاره (٥١٨). و من شرب لبن ظيباً في الحرم، لزمه دم و
قيمة اللبن (٥١٩).
و لو رمى الصيد و هو محل، فأصابه و هو محرم، لم يضمه (٥٢٠). و كذا لو جعل في رأسه ما يقتل القمل (٥٢١) و هو محل، ثم
أحرم فقتله.

[الثاني اليد]

الموجب الثاني: اليد.. و من كان معه صيد فأحرم، زال ملكه عنه، و وجب ارساله (٥٢٢). فلو مات قبل إرساله لزمه ضمانه. و لو كان
الصيد نائياً (٥٢٣) عنه لم يزل ملكه. و لو أمسك المحرم صيداً، فذبحه محرم، ضمن كل منهما فداء. و لو كانا في الحرم، تضاعف

الفداء. ما لم يكن بدنه (٥٢٤). و لو كانا محلين في الحرم لم يتضاعف.
و لو كان أحدهما محرما تضاعف الفداء في حقه. و لو أمسكه المحرم في الحل،

(٥١٥) (ربع قيمته) سواء كان الارش أقل من الربع أم أكثر أم مساويا (لزمه الفداء) أى: الكفارة (و كذا لو لم يعلم) يعنى: تلزمه الكفارة.

(٥١٦) أى: سندها ضعيف، فليست حجة شرعا، فيجب الأرش، سواء كان أقل مما ذكر في هذه الرواية أم أكثر.

(٥١٧) فلو اشترك عشرة أشخاص في قتل نعامة و جب على كل واحد منهم بدنه أى: عشرة من البدن.

(٥١٨) (ضرب بطير على الأرض) فقتله بذلك (دم) يعنى: شاة كفارة للإحرام (و قيمة) أى: قيمة الطير كفارة للحرم، و قيمة ثانية (لاستصغاره) أى: احتقار الحيوان في الحرم الذى جعل الله فيه كل شىء آمنا.

(٥١٩) (دم) يعنى: شاة كفارة لصيد الطيبى، (كفارة لشربه).

(٥٢٠) كما لو أرسل كلبه على صيد ثم نوى و لئبى و أحرم، فأخذه الكلب بعد إحرامه (لم يضمه) أى: ليس عليه كفارة: لكنه يجب عليه ارساله، لوجوب أن يرسل المحرم ما معه من صيد.

(٥٢١) كالزئبق يجعل في الرأس فيقتل القمل و نحوه.

(٥٢٢) أى: فكك القيد عنه ليذهب حيث شاء.

(٥٢٣) أى: بعيدا، كما لو كان له صيد في بلده، لم يزل ملكه عنه بالاحرام.

(٥٢٤) (فذبحة محرمة) آخر، و جب أن يفدى كل منهما (فداء) كفارة، أحدهما كفارة الصيد، و الآخر كفارة ذبح الصيد (كانا في الحرم) أى: كان الصائد و الذابح في الحرم (تضاعف الفداء) أى: كان على كل واحد الكفارة، و قيمة الصيد معا، (ما لم يكن الكفارة بدنه) فلو كانت الكفارة بدنه. فلا تتضاعف، فلا تصير بدنتين، و لا بدنه و قيمة الصيد، بل بدنه واحدة فقط، كمحرم صاد نعامة في الحرم، أو ذبح نعامة في الحرم، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٣١

فذبحة المحل، ضمنه المحرم خاصة (٥٢٥). و لو نقل بيض صيد عن موضعه ففسد، ضمنه (٥٢٦). فلو أحضنه، فخرج الفرخ سليما، لم يضمه. و لو ذبح المحرم صيدا، كان ميتة، و يحرم على المحل. و لا كذا لو صاده و ذبحه محل.

[الثالث السبب]

إشارة

الموجب الثالث: السبب و هو يشتمل على مسائل:

[الأولى من أغلق على حمام من حمام الحرم]

الأولى: من أغلق على حمام من حمام الحرم، و له فراخ و بيض، ضمن بالاغلاق (٥٢٧). فإن زال السبب و أرسلها سليمة سقط الضمان. و لو هلكت، ضمن الحمامة بشاة، و الفرخ بحمل، و البيضة بدرهم، إن كان محرما. و ان كان محلا، ففي الحمامة درهم، و فى الفرخ نصف، و فى البيضة ربع (٥٢٨).

وقيل: يستقر الضمان بنفس الاغلاق (٥٢٩)، الظاهر الرواية، و الأول أشبه.

[الثانية اذا نفر حمام الحرم]

الثانية: قيل: اذا نفر حمام الحرم، فإن عاد (٥٣٠)، فعليه شاة واحدة. و ان لم يعد، فعن كل حمامة شاة.

[الثالثة اذا رمى اثنان، فأصاب أحدهما و أخطأ الآخر]

إشارة

الثالثة: اذا رمى اثنان، فأصاب أحدهما و أخطأ الآخر، فعلى المصيب فداء لجنايته، و كذا على المخطف لإعاتته (٥٣١).

[الرابعة اذا أوقد جماعة نارا، فوقع فيها صيد]

الرابعة: اذا أوقد جماعة نارا، فوقع فيها صيد، لزم كل واحد منهم فداء اذا قصدوا الاضطهاد، و الا ففداء واحد (٥٣٢).

[الخامسة اذا رمى صيدا، فاضطرب فقتل فرخا أو صيدا آخر]

الخامسة: اذا رمى صيدا، فاضطرب فقتل فرخا أو صيدا آخر، كان عليه فداء الجميع، لأنه سبب للإتلاف (٥٣٣).

(٥٢٥) (لم يتضاعف) لهتك احترام الحرم فقط، و إنما عليهما قيمته فقط، دون الفداء (خاصة) لأن الذابح لم يكن محرما، و لا ذبحه في الحرم، فلا شيء عليه، و على الممسك كفارة واحدة لأجل الاحرام.

(٥٢٦) (ضمنه) أى: عليه الكفارة إن كان منصوبا كبيض النعام، و عليه قيمة البيض إن لم ينص على كفارة خاصة فيه كبيض الفاختة (فلو أحضنه) أى: جعله في حوض طائر آخر.

(٥٢٧) أى: ضمنها إن تلفت (أرسلها) أى: ترك الحمام، و الفراخ، و البيض.

(٥٢٨) هذا اذا انفردا، بأن كان محرما في غير الحرم، أو محلا في الحرم، أما اذا اجتمعا بأن كان محرما و في الحرم وجبت الكفارة و القيمة معا، في الحمام شاة و درهم، و في الفراخ حمل و نصف درهم، و في كل بيضة درهم و ربع.

(٥٢٩) سواء هلكت أم لا.

(٥٣٠) (نفر) أى: خوَّفه حتى طار الى خارج الحرم (فعليه شاة واحدة) سواء كان الحمام الذى نفره كثيرا أم قليلا.

(٥٣١) أو للنص الخاص فى المسألة.

(٥٣٢) يوزع على الجميع.

(٥٣٣) أى: لإتلاف البقية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٣٢

[السادسة السائق يضمن ما تجنيه دابته]

السادسة: السائق يضمن ما تجنيه دابته، و كذا الراكب اذا وقف بها. و اذا سار ضمن ما تجنيه بيديها (٥٣٤).

[السابعة اذا أمسك صيدا له طفل، فتلف بامساكه، ضمن]

السابعة: اذا أمسك صيدا له طفل، فتلف بامساكه، ضمن. و كذا لو أمسك المحل صيدا له طفل فى الحرم.

[الثامنة اذا أغرى المحرم كلبه بصيد فقتله ضمن]

الثامنة: اذا أغرى المحرم كلبه بصيد فقتله (٥٣٦)، ضمن، سواء كان في الحل أو الحرم، و لكن يتضاعف (٥٣٧) اذا كان محرماً في الحرم.

[التاسعة لو نفر صيدا، فهلك بمصادمة شيء]

التاسعة: لو نفر صيدا، فهلك بمصادمة شيء، أو أخذه جارح (٥٣٨)، ضمنه.

[العاشره لو وقع الصيد في شبكة فأراد تخليصه فهلك أو عاب ضمن]

العاشره: لو وقع الصيد في شبكة، فأراد تخليصه فهلك أو عاب، ضمن (٥٣٩).

[الحادية عشره من دل على صيد فقتل ضمنه]

الحادية عشره: من دل على صيد فقتل، ضمنه (٥٤٠).

[الفصل الثالث في صيد الحرم]

الفصل الثالث: في صيد الحرم:

يحرم من الصيد على المحل في الحرم ما يحرم على المحرم في الحل (٥٤١). فمن قتل صيدا في الحرم كان عليه فداؤه. و لو اشترك جماعة في قتله، فعلى كل واحد فداء، و فيه تردد (٥٤٢).

و هل يحرم و هو يؤمّ الحرم (٥٤٣)؟ قيل: نعم، و قيل: يكره، و هو الأشبه. لكن لو أصابه و دخل الحرم فمات، ضمنه، و فيه تردد. و يكره الاصطياد بين البريد و الحرم، على الأشبه. فلو أصاب صيدا فيه، ففقأ عينه، أو كسر قرنه، كان عليه صدقة استحبابا. و لو ربط صيدا في الحل، فدخل

(٥٣٤) (السائق) هو الذى يسير خلف الدابة (ما تجنيه) من قتل حيوان ممتنع، أو كسر بيض، أو سحق فراخ (بيديها) دون ما تجنيه برجليها، لأن الراكب غير ملتفت الى رجلى الدابة، و يمكن تعدية الحكم الى سائق السيارة.

(٥٣٥) أى: فتلف الطفل، لخوف، أو نفور، أو جوع و عطش، أو غير ذلك.

(٥٣٦) (أغرى) أى: حرّض و حثّ (فقتله) أى: فقتل الكلب الصيد.

(٥٣٧) بالكفارة لأجل الاحرام، و القيمة لأجل الحرم.

(٥٣٨) من الطيور كالصقر و البازى.

(٥٣٩) أى: ضمن الكفارة وحدها للمحرم، و القيمة وحدها للحرم، و كلاهما للمحرم فى الحرم.

(٥٤٠) أى: ضمنه الذى دل عليه.

(٥٤١) فلا يحرم صيد البحر، و لا الدجاج الحبشى، و لا النعم و ان توحشت الخ مما ذكر تحت أرقام (٤٧٥) الى (٥٤٠) مما يحرم و ما لا يحرم.

(٥٤٢) لاحتمال فداء واحد يوزع على الجميع.

(٥٤٣) يعنى: هل يحرم صيد حيوان سائر الى جهة الحرم (فمات) يعنى: فى الحرم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٣٣

الحرم، لم يجر إخراج (٥٤٤).

و لو كان فى الحل، ورمى صيدا فى الحرم فقتله، فداه. و كذا لو كان فى الحرم، ورمى صيدا فى الحل فقتله، ضمنه (٥٤٥).

و لو كان بعض الصيد فى الحرم، فأصاب ما هو فى الحل أو فى الحرم منه فقتله، ضمنه (٥٤٦). و لو كان الصيد على فرع شجرة فى

الحل فقتله، ضمن اذا كان أصلها فى الحرم.

و من دخل بصيد (٥٤٧) الى الحرم وجب عليه إرساله. و لو أخرجه فتلّف، كان عليه ضمانه، سواء كان التلّف بسببه أو بغيره (٥٤٨). و

لو كان طائرا مقصودا، وجب عليه حفظه، حتى يكمل ريشه، ثم يرسله.

و هل يجوز صيد حمام الحرم و هو فى الحل؟ قيل: نعم، و قل: لا، و هو الأحوط.

و من نتف ريشة من حمام الحرم، كان عليه صدقة، و يجب أن يسلمها بتلك اليد (٥٤٩). و من أخرج صيدا من الحرم، وجب عليه

اعادته. و لو تلّف قبل ذلك ضمنه.

و لو رمى بسهم فى الحل، فدخل الحرم ثم خرج الى الحل، فقتل صيدا (٥٥٠)، لم يجب الفداء.

و لو ذبح المحل فى الحرم صيدا كان ميتة. و لو ذبحه فى الحل و أدخله الحرم، لم يحرم على المحل، و يحرم على المحرم (٥٥١).

(٥٤٤) (البريد) هو مسافة أربعة فراسخ خارج الحرم يحيط بالحرم من كل جوانب الحرم، و يسمى ب: حرم الحرم (ففقاً) أى: شقّ

(صدقة) أى: كفارة (ربط) أى شدّ بحبل و نحوه (لم يجر إخراج) و إنما يترص به حتى يخرج هو، و إلا فقد دخل الامان.

(٥٤٥) يعنى: الصيد الذى فى الحرم لا يجوز قتله حتى و لو كان الرامى خارج الحرم، و هكذا الانسان الذى فى الحرم لا يجوز له قتل

صيد، و لو كان الصيد خارج الحرم.

(٥٤٦) يظهر من الأحاديث أن حدود الحرم دقيقة، ففى الحديث: أن الامام عليه السلام كان قد ضرب خيمته نصفها فى الحل و نصفها

فى الحرم، و عليه: فلو كان حمار وحش مثلاً- نائماً أو واقفا بحيث كان نصف جسده فى الحرم و نصفه الآخر فى الحل، فلا يجوز

صيده (اذا كان أصلها) أى: أصل الشجرة.

(٥٤٧) أى: من دخل الحرم و معه صيد.

(٥٤٨) (أخرجه) أى: أدخله، الحرم، و لم يرسله، حتى أخرجه معه عن الحرم فتلّف (بسببه أو بغيره) أى:

بأن مات- مثلاً- حتف أنفه كان ضامنا، و ذلك بسبب ترك إرساله.

(٥٤٩) لأن ارتكاب الاثم كان بتلك اليد، فيجب تكفيره بارتكاب البرّ بتلك اليد.

(٥٥٠) بأن عبر السهم فى فضاء الحرم، أو ذهب السهم المرسل من خارج الحرم الى الحرم، ثم خرج عن الحرم و قتل صيدا خارج

الحرم.

(٥٥١) لأجل الاحرام، فإن المحرم لا يجوز له أكل الصيد و لو كان صائده غير محرم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٣٤

و لا يدخل فى ملكه شىء من الصيد، على الأشبه، و قيل: يدخل و عليه إرساله، إن كان حاضرا معه (٥٥٢).

[الفصل الرابع فى التوابع]

الفصل الرابع: فى التوابع:

كل ما يلزم المحرم في الحل من كفارة الصيد، أو المحل في الحرم، يجتمعان على المحرم في الحرم، حتى ينتهي الى البدنة فلا يتضاعف (٥٥٣). وكلما يتكرر الصيد من المحرم نسيانا، وجب عليه ضمانه. و لو تعمّد وجبت الكفارة أولا، ثم لا تتكرر، و هو ممن ينتقم الله منه (٥٥٤)، و قيل: تتكرر، و الأول أشبه.

و يضمن الصيد بقتله عمدا و سهوا. فلو رمى صيدا فمرق السهم فقتل آخر كان عليه فداء ان (٥٥٥). و كذا لو رمى غرضا فأصاب صيدا ضمنه، و لو اشترى محلّ بيض نعام لمحرم فأكله، كان على المحرم عن كل بيضة شاء، و على المحل عن كل بيضة درهم. و لا- يدخل الصيد في ملك المحرم باصطياد، و لا ابتياع، و لا هبة، و لا ميراث، هذا اذا كان عنده. و لو كان في بلده، فيه تردد، و الأشبه انه يملك (٥٥٦)، و لو اضطر المحرم الى أكل الصيد، أكله و فداه (٥٥٧). و لو كان عنده ميتة، أكل الصيد إن أمكنه الفداء، و الا أكل الميتة. و اذا كان الصيد مملوكا ففداؤه (٥٥٨) لصاحبه. و إن لم يكن مملوكا تصدّق به. و كل ما يلزم المحرم من فداء، يذبحه أو ينحره بمكة ان كان

(٥٥٢) أى: كان الصيد حاضرا معه، و أما إن كان له صيد في بيته فلا يخرج عن ملكه بالاحرام.

(٥٥٣) يعنى: يستثنى من هذا العموم (البدنة) فكفارة البدنة لا يزداد عليها شيء. فلا تصير بدنتين، و لا بدنة و قيمتها، و لا بدنة و أرشها، و لا صدقة مع البدنة.

(٥٥٤) يعنى: كل صيد وقع عن نسيان في كل مرة كان عليه كفارته فاذا صار نسيانا خمس مرات كان عليه خمس كفارات، أما لو اصطاد عمدا مرتين ففي الأولى تجب الكفارة، و فى الثانية لا- تجب كفارة، و إنما وعده الله بالانتقام، لأن الكفارة، بمعنى جبران الذنب، و من ارتكب عمدا ثم ارتكب عمدا لم يجبر ذنبه بالكفارة، نعم للاستغفار و التوبة النصوح مجال واسع، لو عد الله تعالى، و وعده من الرحمة التى وسعت كل شيء و المتقدمة على العذاب و الغضب، الذى منهما الوعيد بانتقام الله. و قد ورد فى القرآن الحكيم:

(و من عاد فينتقم الله منه).

(٥٥٥) (فمرق) أى: خرج السهم عن الصيد الأول (آخر) أى: قتل صيدا آخر (فداء ان) كفارتان (غرضا) أى: شيئا هدفا آخر غير الصيد، فأخطأ و وقعت الرمية على صيد.

(٥٥٦) فلو كان محرما، و ورث حال الاحرام صيدا بعيدا عنه، ملكه، و كذا يملك الصيد بابتياع و كيله فى بلده، أو هبة شخص له و قبض و كيله و نحو ذلك.

(٥٥٧) أى: يحل الأكل لأجل الاضطرار، لكن لا تسقط الكفارة عنه.

(٥٥٨) أى: يعطى قيمته لصاحب الصيد و لا يتصدق بها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٣٥

معتبرا، و بمنى إن كان حاجا.

و روى: ان كل من وجب عليه شاء فى كفارة الصيد، و عجز عنها، كان عليه إطعام عشرة مساكين. فإن عجز صام ثلاثة أيام فى الحج (٥٥٩).

[المقصد الثالث فى باقى المحظورات]

المقصد الثالث: فى باقى المحظورات و هى سبعة:

[الأول الاستمتاع بالنساء]

الأول: الاستمتاع بالنساء: فمن جامع زوجته فى الفرج قبلا أو دبرا، عامدا عالما بالتحريم، فسد حججه، و عليه اتمامه و بدنه و الحج من قابل، سواء كانت حجته التى أفسدها فرضا أو نفلا. و كذا لو جامع أمته و هو محرم. و لو كانت امرأته محرمة مطاوعة، لزمها مثل ذلك (٥٦٠)، و عليهما أن يفترقا اذا بلغا ذلك المكان (٥٦١)، حتى يقضيا المناسك اذا حجبا على تلك الطريق. و معنى الافتراق ألا يخلوا إلا و معهما ثالث. و لو أكرهها كان حجها ماضيا، و كان عليه كفارتان، و لا يتحمل عنها شيئا سوى الكفارة (٥٦٢). و ان جامع بعد الوقوف بالمشعر، و لو قبل أن يطوف طواف النساء، أو طاف منه ثلاثة أشواط فما دونه، أو جامع فى غير الفرج قبل الوقوف، كان حججه صحيحا، و عليه بدنه لا غير (٥٦٣).
تفريع: اذا حج فى القابل بسبب الافساد فأفسد، لزمه ما لزم أولا (٥٦٤). و فى الاستمناء بدنه. و هل يفسد به الحج و يجب القضاء؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه.

(٥٥٩) قبل أن يرجع الى بلده.

(٥٦٠) (مطاوعة) أى: راضية غير ممتنعة عن الجماع (مثل ذلك) أى: فسد حجها و وجب عليها أيضا اتمام الحج، و بدنه، و الحج فى السنة الآتية.

(٥٦١) أى: فى حج السنة الآتية اذا وصل هذان الزوجان الى المكان الذى جامعاه فيه و وجب عليهما أن يفترقا حتى آخر أعمال الحج.
(٥٦٢) (ماضيا) أى: صحيحا (كفارتان) بدنتان: بدنه لنفسه، و بدنه عن زوجته، (سوى الكفارة) أى: لا يجب عليه أن يحج عنها أيضا أو يرسل عنها نائبا للحج.

(٥٦٣) (فما دونه) أى: أقل من ثلاثة أشواط (فى غير الفرج) أى: فى غير القبل و الدبر، كإيلاج ذكره بين أليها، أو بين فخذيها، أو نحو ذلك، و (قبل الوقوف) أى: قبل المشعر (بدنه) واحدة عليه ان طاوعته، و بدنتان ان أكرهها على ذلك (لا غير) أى: ليس عليه حج فى السنة الآتية.

(٥٦٤) أى: لزمه اتمام الحج، و بدنه، و الحج فى السنة الآتية، و ان كان مكرها لزوجته لزمه بدنتان، و صح حجها. و ان طاوعته لزمته بدنه، و حجت من قابل، و أتمت هذا الحج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٣٦

و لو جامع أمته محلا، و هى محرمة بإذنه (٥٦٥)، تحمّل عنها الكفارة، بدنه أو بقرة أو شاة (٥٦٦). و ان كان معسرا، فشاة أو صيام ثلاثة أيام.

و لو جامع المحرم قبل طواف الزيارة، لزمه بدنه، فإن عجز فبقرة أو شاة.

و اذا طاف المحرم من طواف النساء خمسة أشواط، ثم واقع، لم تلزمه الكفارة، و بنى على طوافه. و قيل: يكفى فى ذلك مجاوزة النصف (٥٦٧)! و الأول مروى.

و اذا عقد المحرم لمحرم على امرأة، و دخل بها المحرم، فعلى كل منهما كفارة.

و كذا لو كان العاقد محلا على رواية «سماعة».

و من جامع فى احرام العمرة قبل السعى، فسدت عمرته، و عليه بدنه و قضاؤها، و الأفضل أن يكون فى الشهر الداخلى (٥٦٨).

و لو نظر الى غير أهله فأمنى، كان عليه بدنة إن كان موسرا، و ان كان متوسطا فبقرة، و ان كان معسرا فشاء (٥٦٩).
 و لو نظر الى امرأته، لم يكن عليه شيء و لو مسها بشهوة، كان عليه شاء و لو لم يمن. و لو قبل امرأته كان عليه شاء. و لو كان بشهوة،
 كان عليه جزور. و كذا لو أمني عن ملاعبته (٥٧٠). و لو استمع على من يجامع فأمنى، من غير نظر، لم يلزمه شيء (٥٧١).
 فرع: لو حج تطوعا فأفسده ثم أحصر، كان عليه بدنة للإفساد، و دم للإحصار و كفاه قضاء واحد في القابل (٥٧٢).

[الثاني الطيب]

المحظور الثاني: الطيب: فمن تطيب كان عليه دم شاء، سواء استعمله صبغا أو

(٥٦٥) يعنى: كان قد أذن لها بالاحرام، فجامعها و هي في حال الاحرام، و هو غير محرم.
 (٥٦٦) في الجواهر: (مخيرا بينهما).
 (٥٦٧) (بنى على طوافه) أى: أتمه بعد الجماع و الغسل، و لا يحتاج الى الاعداء من رأس (مجاوزه النصف) أى:
 أكثر من ثلاثة أشواط و نصف.
 (٥٦٨) أى: في شهر آخر، بأن يصبر حتى يتم الشهر و يدخل شهر آخر و يقضى عمرته.
 (٥٦٩) (غير أهله) أى: غير زوجته و أمته و محللته، ممن يحرم عليه النظر بشهوة اليه (موسرا) غنيا (معسرا) فقيرا (متوسطا) بين الغنى و
 الفقير.
 (٥٧٠) أى: بغير (و كذا) أى: يجب البعير (عن ملاعبة) مع زوجته.
 (٥٧١) أى: لا تجب عليه كفارة، لانه ليس حراما.
 (٥٧٢) (دم) أى: شاء (قضاء واحد) أى: وجب عليه الحج في الآتى مرة واحدة، لا مرتين، مرة للإفساد، و مرة للحصر.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٣٧
 اطلاق - ابتداء أو استدامة - أو بخورا أو في الطعام (٥٧٣).
 و لا بأس بخلوق الكعبة (٥٧٤) و لو كان فيه زعفران. و كذا الفواكه كالأترج و التفاح، و الرياحين كالورد و النيلوفر.

[الثالث القلم]

الثالث: القلم: و في كل ظفر مد من طعام. و في أظفار يديه و رجليه، في مجلس واحد دم. و لو كان كل واحد منهما في مجلس لزمه
 دمان. و لو أفتى بتقليم ظفره فأدماه، لزم المفتى شاء (٥٧٥).

[الرابع المخيط]

الرابع: المخيط: حرام على المحرم (٥٧٦). فلو لبس كان عليه دم. و لو اضطر الى لبس ثوب يتقى به الحر أو البرد جاز، و عليه شاء.

[الخامس حلق الشعر]

الخامس: حلق الشعر: و فيه شاء أو إطعام عشرة مساكين، لكل منهم مد. و قيل:
 ست، لكل منهم مدان، أو صيام ثلاثة أيام.
 و لو مسّ لحيته أو رأسه فوقع منهما شيء، أطمع كفا من طعام (٥٧٧).

و لو فعل ذلك في وضوء الصلاة لم يلزمه شيء.
و لو نتف أحد ابطينه، أطمع ثلاثة مساكين. و لو نتفهما لزمه شاة.
و في التظليل سائرا شاة. و كذا لو غطى رأسه بثوب، أو طينه بطين يستره، أو ارتمس في الماء، أو حمل ما يستره (٥٧٨).

[السادس الجدل]

السادس: الجدل (٥٧٩) في الكذب منه مرّة شاة، و مرتين بقره، و ثلاثا بدنه. و في الصدق ثلاثا شاة. و لا كفارة فيما دونه.

[السابع قلع شجرة الحرم]

السابع: قلع شجرة الحرم: و في الكبيرة بقره و لو كان محلا، و في الصغيرة شاة،

(٥٧٣) (الصنغ) - بكسر الصاد أو فتحها: الادم - كالزعفران يعمل منه الادم و يؤكل مع الخبز (طلاء) أى مثل التدهين يطلى به الجسد (ابتداء) أى: يعمل ذلك حال الاحرام (استدامة) أى يكون الطيب معه من قبل الاحرام و يبقى طيبه الى حال الاحرام فإنه لا يجوز. بل يجب ازالته قبل الاحرام (بخورا) ما يحرق فيعطى رائحة طيبة (أو في الطعام) كالهيل في الشاي، أو الزعفران يجعل في الأرز. (٥٧٤) معجون طيب الرائحة يعمل و يطيب به جدران الكعبة أو ثوب الكعبة زادها الله شرفا، فانه لا بأس به حتى لو خلط معه الزعفران.

(٥٧٥) يعنى: لو سأل شخصا عن تقليم ظفره، فأفتاه ذلك الشخص بالجواز، فقلّم ظفره و أدمى أناملته و جب على الشخص المفتى شاة لأجل هذه الفتوى.

(٥٧٦) الرجل.

(٥٧٧) أى: من حنطة.

(٥٧٨) (سائرا): أى: في حال السير، لا في المنزل، و الخيمة، و الدار (أو ارتمس) أى: أدخل رأسه تحت الماء (ما يستره) بأن حمل شيئا على رأسه، من زنبيل أو غيره.

(٥٧٩) و هو كما مر عند رقم (٢١٣) أن يقول: (لا و الله) أو يقول: (بلى و الله).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٣٨

و في ابعاها قيمة. و عندي في الجميع تردد (٥٨٠).

و لو قلع شجرة منه أعادها. و لو جفت قيل: يلزمه ضمانها (٥٨١) و لا كفارة في قلع الحشيش و إن كان فاعله مأثوما.

و من استعمل دهنًا طيبًا في احرامه، و لو في حال الضرورة، كان عليه شاة على قول. و كذا قيل: فيمن قلع ضرسه، و في الجميع تردد

(٥٨٢) و يجوز أكل ما ليس بطيب من الادهان كالسمن و الشيرج (٥٨٣). و لا يجوز الادهان به.

[خاتمة]

إشارة

خاتمة: تشتمل على مسائل:

[الأولى إذا اجتمعت أسباب مختلفة لزمه عن كل واحد كفارة]

الأولى: اذا اجتمعت أسباب مختلفة، كاللبس و تقليم الأظفار و الطيب، لزمه عن كل واحد كفارة، سواء فعل ذلك في وقت واحد أو وقتين، كَفَّرَ عن الأول أو لم يكفِّر (٥٨٤).

[الثانية اذا كزر الوطاء لزمه بكل مرة كفارة]

الثانية: اذا كزر الوطاء، لزمه بكل مرة كفارة (٥٨٥). و لو كرر الحلق، فإن كان في وقت واحد، لم تتكرر الكفارة. و ان كان في وقتين تكررت. و لو تكرر منه اللبس (٥٨٦) أو الطيب، فإن اتحد المجلس لم يتكرر، و ان اختلف تكرر.

[الثالثة كل محرم أكل أو لبس ما لا يحل له كان عليه دم شاة]

الثالثة: كل محرم أكل أو لبس ما لا يحل له أكله أو لبسه، كان عليه دم شاة (٥٨٧).

[الرابعة تسقط الكفارة عن الجاهل و الناسي و المجنون الا في الصيد]

الرابعة: تسقط الكفارة عن الجاهل و الناسي و المجنون، الا في الصيد، فإن الكفارة تلزم و لو كان سهواً.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٢٣٨

(٥٨٠) بل لاحتمال كونه حراماً فقط بدون كفارة.

(٥٨١) من كفارة، أو قيمتها.

(٥٨٢) فلا كفارة أصلاً.

(٥٨٣) (السمن) هو الدهن المأخوذ من الحيوان، بقر، أو إبل، أو غنم (و الشيرج) هو دهن السمسم.

(٥٨٤) (كاللبس) أى: لبس المخيط (كفر أو لم يكفر) يعنى: سواء فعل أحد هذه و أعطى الكفارة ثم بعد ذلك فعل الآخر، أم فعل الآخر قبل اعطاء كفارة الأول.

(٥٨٥) فلو وطأ ثلاث مرات، وجبت عليه بدنان ثلاث.

(٥٨٦) كما لو لبس مخيطاً، و نزعها، ثم لبسه في نفس ذلك المجلس.

(٥٨٧) فى المسالك: (المراد به فيما لا نص فى فديته كلبس الخف، و أكل لحم البطّة و الأوزة (و إلا وجب مقدّره).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٣٩

[كتاب العمرة]

إشارة

كتاب العمرة

[صورتها]

و صورتها: أن يحرم فى الميقات الذى يسوغ له الاحرام منه.. ثم يدخل مكة فيطوف و يصلى ركعتيه.. ثم يسعى بين الصفا و المروة.. و يقصر (١).

[شرائط وجوبها]

و شرائط وجوبها: شرائط وجوب الحج (٢). و من الشرائط تجب فى العمر مرة (٣).
و قد تجب: بالندر.. و ما فى معناه (٤).. و الاستئجار.. و الافساد.. و الفوات..
و الدخول الى مكة مع انتفاء العذر، و عدم تكرار الدخول (٥).
و يتكرر: وجوبها بحسب السبب.

[أفعالها]

و أفعالها ثمانية: النية.. و الاحرام.. و الطواف.. و ركعته.. و السعى.. و التقصير..
و طواف النساء و ركعته (٦).

[أقسامها]

إشارة

و تنقسم الى متمتع بها، و مفردة.

[المتمتع بها]

فالأولى: تجب على من ليس من حاضرى المسجد الحرام (٧). و لا تصح الا فى أشهر الحج. و تسقط المفردة معها (٨). و يلزم فيها التقصير. و لا يجوز حلق الرأس. و لو حلقه، لزمه دم. و لا يجب فيها طواف النساء.

[المفردة]

و المفردة: تلزم حاضرى المسجد الحرام (٩). و تصح فى جميع أيام السنة.

كتاب العمرة

- (١) فإن كانت عمرة مفردة، جاء بعد التقصير بطواف النساء و ركعته حتى تحل له النساء.
(٢) و قد مر انها خمسة التكليف- بالبلوغ و العقل- و الحرية، و الزاد و الراحلة، و توفر المئونة الكافية، و امكان المسير، و قد سبق تفاصيلها فى كتاب الحج عند أرقام (٨ الى ٥٦).
(٣) فلو تمكن من العمرة المفردة دون الحج وجبت وحدها أيضا.

- (٤) و هو: العهد، و القسم (و الافساد) أى: اذا كان فى احرام عمره مفردة، مثلا- فجامع و أفسدها، وجبت عليه العمرة قضاء (و الفوات) أى: فوات الحج، فمن فاته الحج وجب عليه التحلل بعمره مفردة.
- (٥) (و الدخول) أى: من أراد الدخول الى مكة لم يجز له إلا- باحرام، و لو أحرم لا- يتحلل إلا- بالعمرة (مع انتفاء العذر) المجوز للدخول بغير إحرام، كمرض شديد أو رق، أو قتال شرعى على المشهور (و) مع (عدم تكرار) فمن يتكرر دخوله و خروجه من مكة كالحطاب، و البريد، و نحوهما لا يجب عليه العمرة للدخول (بحسب السبب) فلو نذر عمرة، و استأجره شخص للعمرة، و كان قد أفسد عمره وجب عليه ثلاث عمرات، و هكذا.
- (٦) هذه الثمانية أعمال العمرة المفردة التى يؤتى بها مستقلا عن الحج، أو مع حج القران، أو مع حج الافراد، أما عمرة التمتع التى يؤتى بها مع حج التمتع فأفعالها ستة، باستثناء طواف النساء و ركعتيه.
- (٧) المراد: أن يكون بلده بعيدا عن مكة بأكثر من اثني عشر ميلا كما سبق عن المصنف.
- (٨) يعنى: اذا أتى بعمره التمتع، يسقط عنه وجوب العمرة المفردة.
- (٩) أو من كانت بلدته تبعد عن مكة بأقل من اثني عشر ميلا.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٤٠
- و أفضلها ما وقع فى رجب.
- و من أحرم بالمفردة (١٠)، و دخل مكة، جاز أن ينوى التمتع، و يلزمه دم. و لو كان فى غير أشهر الحج لم يجز.
- و لو دخل مكة متمتعا، لم يجز له الخروج (١١)، حتى يأتى بالحج، لأنه مرتبط به.
- نعم، لو خرج بحيث لا يحتاج الى استئناف احرام، جاز، و لو خرج فاستأنف عمرة، تمتع بالاخيرة (١٢).
- و تستحب: المفردة فى كل شهر، و أقله عشرة أيام.
- و يكره: أن يأتى بعمرتين، بينهما أقل من عشرة أيام، و قيل: يحرم، و الأول أشبه.
- و يتحلل من المفردة بالتقصير، و الحلق أفضل.
- و اذا قصر أو حلق، حلّ له كل شىء، الا النساء. فاذا أتى بطواف النساء، حل له النساء.
- و هو (١٣) واجب فى المفردة بعد السعى، على كل معتمر، من امرأة و خصى و صبى.
- و وجوب العمرة على الفور (١٤).

- (١٠) و كان فى أشهر الحج، شوال، و ذى القعدة، و ذى الحجة (ينوى التمتع) أى: يغير نيته من المفردة الى عمرة التمتع اذا لم تكن المفردة بالخصوص واجبة عليه لسبب من الاسباب كالنذر، و الاستئجار، و نحوهما (و يلزمه دم) أى: ذبح شاة كفارة لتغيير النية (لم يجز) اذا التمتع وقته اشهر الحج فقط.
- (١١) عن مكة، لقوله صلى الله عليه و آله (دخلت العمرة فى الحج).
- (١٢) (لا يحتاج) كما لو خرج و دخل مكة قبل مضى شهر عن احرامه الأول (فأستأنف عمرة) بأن خرج و لم يرجع إلا بعد شهر عن العمرة الاولى (بالاخيرة) أى: نوى بالاخيرة عمرة التمتع حتى لا يفصل الحج عنها بشىء.
- (١٣) أى: طواف النساء.
- (١٤) يعنى المستطيع للعمرة تجب عليه فورا، و لا يجوز له تأخيرها.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٤١

إشارة

كتاب الجهاد و النظر في أركان أربعة.

[الركن الأول في من يجب عليه]

إشارة

الأول من يجب عليه:

و هو فرض على: كل مكلف.. حر.. ذكر.. غير هم (١).

فلا يجب: على الصبي.. و لا على المجنون.. و لا على المرأة.. و لا على الشيخ الهيم.. و لا على المملوك.

و فرضه على الكفاية بشرط: وجود الامام، أو من نصبه للجهاد (٢).

و لا يتعين، الا أن يعينه الامام، لاقتضاء المصلحة، أو لقصور القائمين عن الدفع الا بالاجتماع، أو يعينه على نفسه بنذر و شبهه (٣).

و قد تجب المحاربة على وجه الدفع، كأن يكون بين أهل الحرب، و يغشاهم عدو يخشى منه على نفسه، فيساعدهم دفعا عن نفسه

(٤)، و لا يكون جهادا.

و كذا كل من خشى على نفسه مطلقا، أو ماله اذا غلبت السلامة (٥).

و يسقط فرض الجهاد بأعذار أربعة: العمى.. و الزمن كالمقعد.. و المرض المانع

كتاب الجهاد

(١) (الهم) بالكسر هو العاجز لكبر سنه.

(٢) (على الكفاية) أى: يجب أن يجاهد الكفار من أفراد المسلمين عدد فيهم الكفاية لدفع الاعداء، فاذا كان دفع الاعداء يحتاج الى

عشرة آلاف مقاتل - مثلا- و جب على جميع المسلمين الذهاب الى الجهاد، فاذا اكتمل العدد عشرة آلاف سقط الجهاد عن الباقين

(وجود الامام) أى: كونه ظاهرا مبسوط اليد (أو من نصبه) أى: الشخص الذى عينه الامام أميرا للجهاد، أو واليا على المجاهدين، فأمر

ذلك الشخص المسلمين بالجهاد و جب عليهم.

(٣) (و لا- يتعين) الجهاد على شخص معين إلا فى موارد: (١) اذا قال الامام لشخص معين: اذهب أنت الى الجهاد (٢) قلة المسلمين

بحيث لا يكفى لدفع العدو (٣) اذا نذر شخص أن يجاهد، أو عاهد مع الله، أو أقسم بالله، و صيغته النذر أن يقول: (لله على أن أجاهد

فى سبيل الله) و صيغته العهد هى: (عاهدت الله أن أجاهد فى سبيل الله) و صيغته القسم هى: (و الله اجاهد فى سبيل الله) و هكذا لو

استؤجر للجهاد اذا لم يجب عليه.

(٤) (على وجه الدفع) أى: دفع العدو (بين أهل الحرب) أى: فى بلد الكفار المحاربين للإسلام (و يغشاهم) أى: يهجم على أهل

الحرب (فيساعدهم) أى: يساعد أهل الحرب.

(٥) (مطلقا) سواء غلب على ظنه سلامة نفسه بدفع العدو أم لا (أما) الدفاع عن المال فإن لم يغلب على الظن السلامة فلا يجوز، لأنه

تعريض لهلاك النفس فى سبيل المال و هو لا يجوز لأن النفس أهم من المال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٤٢

من الركوب و العدو.. و الفقر الذى يعجز معه عن نفقة طريقه و عياله و ثمن سلاحه.
و يختلف ذلك بحسب الأحوال (٦).

[فروع ثلاثة]

[الأول اذا كان عليه دين مؤجل فليس لصاحبه منعه]

فروع ثلاثة:

الأول: اذا كان عليه دين مؤجل، فليس لصاحبه منعه. و لو كان حالاً، و هو معسر، قيل: له منعه، و هو بعيد (٧).

[الثانى: للأبوين منعه عن الغزو ما لم يتعين عليه]

الثانى: للأبوين منعه عن الغزو، ما لم يتعين عليه.

[الثالث لو تجدد العذر بعد التحام الحرب لم يسقط فرضه]

الثالث: لو تجدد العذر (٨) بعد التحام الحرب، لم يسقط فرضه على تردد، الا مع العجز عن القيام به.

و اذا بذل للمعسر ما يحتاج اليه. و جب. و لو كان على سبيل الأجرة لم يجب (٩).

و من عجز عنه بنفسه، و كان موسراً، و جب اقامه غيره (١٠)، و قيل يستحب، و هو أشبه. و لو كان قادراً فجهز غيره، سقط عنه، ما لم يتعين.

و يحرم الغزو: فى الأشهر الحرم، إلا أن يبدأ الخصم، أو يكونوا ممن لا يرى للأشهر حرمة (١١).

و يجوز القتال فى الحرم، و قد كان محرماً، فنسخ (١٢).

و تجب المهاجرة عن بلد الشرك، على من يضعف عن اظهار شعائر الإسلام، مع الممكنة. و الهجرة باقية ما دام الكفر باقياً (١٣).

(٦) (المقعد) كالشلل و نحوه (العدو) هو الركض، اذ الجهاد يحتاج فيه الى الركض، (و يختلف) فى الحر و البرد، و العائلة الكبيرة و الصغيرة، و سفر الجهاد البعيد، و القريب الخ.

(٧) (مؤجل) أى لم يأت وقت ادائه (منعه) عن الجهاد (و هو معسر) أى: ليس عنده ما يؤدى دينه (له) للدائن (منعه) من الجهاد، لاحتمال موته، فيضيع دين الدائن (و هو بعيد) لأن الجهاد أهم.

(٨) كالعنى (إلا مع العجز) كالشلل.

(٩) (للمعسر) أى: لمن لا يملك ما يجاهد به من أسلحة و نفقة له و لعياله (الاجرة) أى: اجرة مقابل عمل يقوم به.

(١٠) أى: و جب عليه اعطاء المال لشخص حتى يذهب ذلك الشخص للجهاد.

(١١) (الأشهر الحرم) هى أربعة: رجب، و ذو القعدة، و ذو الحجة، و محرم (يبدأ الخصم) بالقتال، فيجوز، لأن الخصم هو الذى هتك الحرمه (أو يكونوا) أى: الاعداء، كالمجوس، و الملحدين، فانهم لا يرون حرمة لهذه الأشهر.

(١٢) (الحرم) أى: حرم مكة، و هو بريد فى بريد (فنسخ) بقوله تعالى: **وَ أَقْتَلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَ أَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجُواكُمْ** كما فى الجواهر.

(١٣) (المهاجرة) أى: الخروج الى بلاد الإسلام، أو بلاد كفر يقوى فيها على اظهار الإسلام (شعائر الإسلام)

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٤٣

[لواحق]

و من لواحق هذا الركن: المرابطة: وهي الأرصاد لحفظ الثغر. وهي مستحبة ولو كان الامام مفقودا (١٤)، لأنها لا تتضمن قتالا، بل حفظا وإعلاما (١٥).

و من لم يتمكن منها بنفسه، يستحب أن يربط فرسه هناك (١٦).

و لو نذر المرابطة وجبت، مع وجود الامام وفقده، و كذا لو نذر أن يصرف شيئا في المرابطين، وجب على الأصح، و قيل: يحرم و يصرفه في وجوه البر، الا مع خوف الشنعة (١٧)، و الأول أشبه.

و لو أجر نفسه (١٨)، وجب عليه القيام بها، و لو كان الامام مستورا. و قيل: ان وجد المستأجر أو ورثته ردها، و الا قام بها، و الاولى الوجوب من غير تفصيل.

[الرّكن الثاني في بيان من يجب جهاده]

إشارة

الرّكن الثاني في بيان من يجب جهاده، و كيفية الجهاد و فيه أطراف:

[الطرف الأول في من يجب جهاده]

الأول: في من يجب جهاده و هم ثلاثة: البغاة على الامام من المسلمين.. و أهل الذمّة: و هم اليهود و النصارى و المجوس، اذا أخلوا بشرائط الذمّة.. و من عدا هؤلاء من أصناف الكفار (١٩).

في الجواهر: من الآذان، و الصلاة، و الصيام و نحوها، و المقصود به إظهار كونه مسلما (مع المكنة) أى: تمكنه على الهجرة (و الهجرة باقية) يعنى: هذا الحكم لم يكن مختصا بزمان النبى صلى الله عليه و آله. (١٤) أى: غائبا كهذا الزمان.

(١٥) (قتالا) أى: قتالا هجوميا، و أما الدفاعى فإنه ثابت حتى فى زمن الغيبة، و لأن فى المرابطة (حفظا) للمسلمين عن مهاجمة الكفار، (و إعلاما) يعنى: الإخبار المسلمين اذا زحف نحوهم الكفار حتى يستعدوا.

(١٦) أى: يجعله عند حدود بلاد الإسلام لينتفع به من لا فرس له، و هكذا السيارة، و الطائرة فى هذه الأيام.

(١٧) أى: اذا خاف أن يشنّ عليه المخالفون و يقولون انه لم يف بنذره.

(١٨) للمرابطة، كما لو أخذ من شخص خمسين دينارا ليرابط على الحدود بين بلاد الإسلام و بلاد الكفر شهرا كاملا (أما) المرابطة بين حدود المسلمين بعضهم مع بعض كالعراق، و ايران، و الحجاز، و نحوها فإنه حرام، مأثوم فاعله، و باطل نذره، لأن هذه الحدود، مخالفة للقواعد المسلمة فى الشريعة الاسلامية.

(١٩) (البغاة) جمع (باغى) و هو بمعنى الظالم، أى: الذين ظلموا أنفسهم بالخروج على إمامهم، كأهل الجمل، و صفين، و النهروان، الذين خرجوا على أمير المؤمنين على عليه الصلاة و السلام، و أهل الكوفة الذين خرجوا لحرب الحسين عليه السلام (و أهل الذمة) هم أهل الكتاب الذين يعيشون فى بلاد الإسلام، و تحت حكم الإسلام، و يعملون بشرائط الإسلام لهم. و هى: أن لا يحدثوا معبدا جديدا، و لا يضربوا ناقوسا، و لا يتجاهروا بمنكر كأكل لحم الخنزير و شرب الخمر و بيعهما، و ارتكاب ما يحلّ عندهم من سائر التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٤٤

و كل من يجب جهاده، فالواجب على المسلمين النفور اليهم (٢٠)، إما لكفهم، و إما لنقلهم الى الإسلام. فإن بدءوا فالواجب محاربتهم، و ان كفوا وجب بحسب المكنة، و أقله فى كل عام مرة (٢١). و اذا اقتضت المصلحة مهادنتهم جاز، لكن لا يتولّى ذلك إلا الامام، أو من يأذن له الامام (٢٢).

[الطرف الثانى فى كيفية قتال أهل الحرب]

إشارة

الطرف الثانى: فى كيفية قتال أهل الحرب (٢٣) و الأولى أن يبدأ بقتال من يليه (٢٤) إلا أن يكون الأبعد أشد خطرا. و يجب التربص اذا كثر العدو و قل المسلمون، حتى تحصل الكثرة للمقاومة ثم يجب المبادرة (٢٥). و لا يبدأون إلا: بعد الدعاء الى محاسن الإسلام (٢٦)، و يكون الداعى الامام أو من نصبه. و يسقط اعتبار الدعوة فيمن عرفها (٢٧)، و لا يجوز الفرار، اذا كان العدو على الضعف من المسلمين، أو أقل (٢٨). إلا لمتحرّف: كطالب السعة، أو موارد المياه، أو استدبار الشمس، أو تسوية لامته.. أو لمتحيز: الى فئة، قليلة كانت أو كثيرة (٢٩).

المحرمات الخ. و هذه تسمى ب (شرائط الذمة) يعنى: الشرائط الموضوعه على أهل الذمة (من أصناف الكفار) كالمشركين، و الملحدين، و عبدة البقر، و الشمس و القمر، و غير ذلك.

(٢٠) أى: الذهاب اليهم للقتال، اذا أرادوا هم قتال المسلمين (لكفهم) أى: لمنعهم عن قتال المسلمين.

(٢١) (مرة) أى: يجب على الأقل جمع المسلمين و قتال الكفار فى كل سنة مرة و لا يجوز مرور سنة بلا قتال للكفار، لتكون الكلمة كلّها لله.

(٢٢) (مهادنتهم) أى: إمهالهم، بأن يمهلوا المشركين شهرا، أو شهرين، مثلا، (لكن) المهادنة لا تصح إلا من نفس الامام المعصوم عليه السلام، أو من نائبه.

(٢٣) يعنى: الكفار المحاربين، سواء كانوا من أهل الكتاب، أم لا.

(٢٤) أى: الأقرب الى بلاد المسلمين، فلو كان كفار بينهم وبين المسلمين خمسين كيلومترا، و كفار يبعدون عن المسلمين مائة كيلومتر، بدأ بالأقرب، لقوله تعالى: قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ.

(٢٥) (التربص) أى: الصبر (المبادرة) أى التعجيل.

(٢٦) (و لا يبدأون) يعنى: بالقتال (الدعاء) أى: دعوة الكفار (محاسن الإسلام) أى: يذكروا لهم محاسن الإسلام و يرغبوهم فى الإسلام فلعل فيهم و لو شخص واحد يسلم فيكون ثوابه خير مما طلعت عليه الشمس و غربت.

(٢٧) أى: عرف الدعوة، بأن كان يعرف محاسن الإسلام و مع ذلك انبرى لقتال المسلمين كقريش، و سائر أهل مكة حين خرجوا لقتال رسول الله صلى الله عليه و آله.

(٢٨) لأن الله و عد النصره حيث قال تعالى: فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ، أما لو كان العدو أكثر من الضعف جاز الفرار.

(٢٩) (لمتحرف) يعنى: لمن ينتقل الى حاله هى أكثر فائده له و للمسلمين (كطالب السعة) و هو الذى وقع فى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٤٥

و لو غلب عنده الهلاك لم يجز الفرار، و قيل: يجوز لقوله تعالى: وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ (٣٠)، و الأول أظهر، لقوله تعالى: إِذِ الْاَلْقَيْتُمْ فِتْنَةً فَأْتَبْتُوا (٣١).

و إن كان المسلمون أقل من ذلك (٣٢) لم يجب الثبات. و لو غلب على الظن السلامة استحب. و ان غلب العطب، قيل: يجب الانصراف (٣٣)، و قيل: يستحب، و هو أشبه.

و لو انفرد اثنان، بواحد من المسلمين، لم يجب الثبات (٣٤)، و قيل: يجب، و هو المروى.

و يجوز محاربة العدو بالحصار.. و منع السابله، دخولا- و خروجا.. و بالمناجيق، و هدم الحصون و البيوت.. و كل ما يرجى به الفتح (٣٥).

و يكره: قطع الاشجار.. و رمى النار.. و تسليط المياه (٣٦) الآ مع الضرورة.

و يحرم: بالقاء السم، و قيل: يكره، و هو أشبه فإن لم يمكن الفتح الآ به، جاز (٣٧).

و لو ترسوا بالنساء أو الصبيان منهم (٣٨) كف عنهم، الآ فى حال التحام الحرب. و كذا

ضيق المعركة لا- يقدر من الحرب، فيرجع ثم يهجم من حيث السعة (موارد المياه) كيلا- يغلبه العطش فيمنعه عن القتال (استدبار الشمس) بأن كانت الشمس فى وجه المسلم، فيفر، ليكر من جانب تقع الشمس من خلفه، ليبصر أمامه أحسن (لامته) أى: وسائل حربه، كما لو انفتح درعه، فيفر ليشده، ثم يرجع (لمتحيز الى فئه) كما لو حوصر، فيفر لينضم الى جماعة يقوى بهم، و يقويهم.

(٣٠) سورة البقرة/ آية (١٩٦)، و هذا من غرائب الفتاوى، و غرائب الاستدلال، و إن نسب الى مثل العلامة قدس سره اذ- مضافا الى أن الآية دالة بقرينه السياق على أن ترك القتال مهلكة، لقوله تعالى: وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ أن آيات الجهاد حاكمه، بل واردة عليها، لأنها شرعت فى موردها، و هذا مثل ما لو استدل على تقييد الخمس و الزكاة بعدم الضرر المالى، لعموم قوله صلى الله عليه و آله: (لا ضرر و لا ضرار).

(٣١) سورة الانفال/ آية (٤٦).

(٣٢) أى: أقل من نصف العدو، بأن كان العدو ثلاثة آلاف، و المسلمون ألفا.

(٣٣) و إعداد العدة لتكثير المسلمين.

(٣٤) لأن الحكم فى مجموع العدو و مجموع المسلمين، لا يستلزم الحكم فى الافراد أيضا.

(٣٥) (السابله) أى: المارة، (المجانيق) جمع (المنجنيق) و هى آلة حربية قديمة توضع فيها الاحجار الكبار، فترمى لهدم بيوت الكفار، (و كل ما يرجى) فى الجواهر: (من التفنك، و القنابل، و الاطواب و البارود، و رمى الحيات القاتلة و العقارب و غيرها من الحيوانات) و مثل ذلك كل الاسلحة الجوية، و البريه و البحرية، الآ ما يستثنى.

(٣٦) ليغرق العدو (مع الضرورة) و هى توقف الفتح على ذلك.

(٣٧) (القاء السم) أى: فى الماء، أو نفث السم فى الهواء، فيتمضوا أو يموتوا (جاز) أى: ارتفعت الحرمة، فيكون واجبا.

(٣٨) يعنى: لو أتى الكفار بصبيانهم و نساءهم و جعلوهم أمامهم (كف عنهم) أى: ترك قتالهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٤٦

لو ترسوا بالاسرى من المسلمين، و ان قتل الأسير، اذا لم يمكن جهادهم الا كذلك.

لا يلزم القاتل دية، و يلزمه كفارة (٣٩)، و في الاخبار و لا الكفارة.

و لو تعمد الغازي، مع امكان التحرز، لزمه القود (٤٠) و الكفارة.

و لا يجوز: قتل المجانين.. و لا الصبيان.. و لا النساء منهم، و لو عاونهم، الا مع الاضرار (٤١).

و لا يجوز: التمثيل بهم و لا الغدر (٤٢).

و يستحب: أن يكون القتال بعد الزوال. و تكره: الاغارة عليهم ليلا، و القتال قبل الزوال الا لحاجة، و ان يعرّب الدابة و ان وقفت به، و

المبارزة بغير إذن الامام، و قيل:

يحرم (٤٣).

و يستحب المبارزة، اذا ندب اليها الامام. و تجب: اذا الزم (٤٤).

[فرعان]

[الأول المشرك اذا طلب المبارزة، و لم يشترط، جاز معونة قرنه]

فرعان:

الأول: المشرك اذا طلب المبارزة، و لم يشترط، جاز معونة قرنه. فإن شرط أن لا يقاتله غيره، و جب الوفاء له. فإن فرّ، فطلبه الحربى،

جاز دفعه. و لو لم يطلبه لم يجز محاربتة، و قيل: يجوز ما لم يشترط الامان، حتى يعود الى فتنه (٤٥).

[الثانى لو شرط ألا يقاتله غير قرنه، فاستنجد فقد نقض أمانه]

الثانى: لو شرط ألا يقاتله غير قرنه، فاستنجد أصحابه، فقد نقض أمانه. و إن تبرعوا، فمنعهم، فهو فى عهده شرطه. و ان لم يمنعهم جاز

قتاله معهم (٤٦).

(٣٩) دية) للمسلمين الاسارى الذين قتلهم لتوقف الجهاد على قتلهم (كفارة) فبقتل كل واحد من المسلمين يلزمه (عتق، و صيام شهرين متتابعين، و اطعام ستين مسكينا).

(٤٠) (تعمدته) أى: كان يمكن الجهاد بدون قتل مسلم، و مع ذلك قتل مسلما عمدا (القود) أى: القصاص.

(٤١) (عاونهم) بصيغته جمع المؤنث، باعتبار الطوائف، و الا- مقتضى الغلبة المتبعة فى المحاورات العربية، تغليب جانب المذكر (الاضطرار) كالتترس بهم، أو توقف الفتح على قتلهم.

(٤٢) (التمثيل) هو قطع الاذان، و الانوف، و الاصابع، و نحو ذلك من شق البطن، و قطع اللحم (الغدر) هو اعطاء الأمان ثم عدم الالتزام به، فيخالفون عملا ما التزموا به قولاً.

(٤٣) (بعد الزوال) فى شرح اللعنة، (لأن أبواب السماء تفتح عنده، و ينزل النصر، و تقبل الرحمة، و ينبغى أن يكون بعد صلاة الظهرين (الاغارة) الهجوم (لحاجة) أى: لاضطرار، كما لو خاف المسلمون وصول مدد كبير الى الكفار يخشى منه على المسلمين لو انتظروا الزوال (يعرّب) أى يقطع يديها و رجليها (و المبارزة) قال فى الجواهر: أى: طلب المبارزة، لا إجابة الداعى الكافر اليها.

(٤٤) (ندب) أى: قال (من يبارز؟) (الزم) أى: قال الامام لشخص معين: بارز هذا الكافر.

(٤٥) (و لم يشترط) أن يبارزه واحد فقط من المسلمين (قرنه) أى: مبارزة المسلم (غيره) غير قرنه المسلم (فرّ) المسلم (فطلبه الحربى)

أى: ركض الحربى خلف المسلم ليقته (دفعه) دفع الكافر (يجوز) قتل ذلك المشرك (ما) دام (لم يكن قد اشترط فى أول الأمر) الامان حتى يعود الى الكفار).

(٤٦) (فاستنجد) الكافر أى: طلب النصرة (نقض أمانه) فيجوز حينئذ للمسلمين أن ينصروا قرنه المسلم
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٤٧

[الطرف الثالث فى الذمام]

إشارة

الطرف الثالث: فى الذمام (٤٧) والكلام فى العاقد، و العبارة، و الوقت.

أما العاقد (٤٨) فلا بد أن يكون: بالغاً، عاقلاً، مختاراً.

و يستوى فى ذلك: الحر، و المملوك، و الذكر، و الانثى. و لو أذم المراهق أو المجنون لم ينعقد، لكن يعاد الى مأمنه (٤٩). و كذا كل حربى دخل فى دار الإسلام بشبهة الأمان، كأن يسمع لفظاً فيعتقده أماناً، أو يصحب رفقةً فيتوهمها أماناً.

و يجوز أن يذم الواحد من المسلمين، لآحاد من أهل الحرب، و لا يذم عاماً و لا لأهل إقليم (٥٠). و هل يذم لقرية أو حصن؟ قيل: نعم، كما أجاز على (عليه الصلاة و السلام) ذمام الواحد لحصن من الحصون، و قيل: لا، و هو الأشبه. و فعل على عليه السلام، قضية فى واقعة، فلا يتعدى (٥١). و الامام يذم لأهل الحرب، عموماً و خصوصاً. و كذا من نصبه الامام، للنظر فى جهة يذم لأهلها (٥٢). و يجب الوفاء بالذمام، ما لم يكن متضمناً لما يخالف الشرع. و لو أكره العاقد لم ينعقد (٥٣).

و أما العبارة: فهو أن يقول: أمنتك، أو أجزتتك، أو أنت فى ذمة الإسلام. و كذا كل لفظ، دال على هذا المعنى صريحاً. و كذا كل كناية، علم بها ذلك، من قصد العاقد (٥٤). و لو قال: لا بأس عليك، أو لا تخف، لم يكن ذماماً، ما لم ينضم اليه ما يدل على الأمان. و أما وقته فقبل الأسر: و لو أشرف جيش الإسلام على الظهور، فاستدّم الخصم،

(تبرعوا) أى: جاء الكفار لنصرتهم بدون طلب منه (فمنعهم) أى: قال المشرك لأصحابه: اتركونى وحدى (فى عهدة شرطه) فلا يجوز للمسلمين نصرة قرنه المسلم و إنما يجوز لهم قتال الكفار الذين جاؤوا لنصرتهم فقط دونه هو (قتاله معهم) أى: قتاله، و قتال أصحابه معاً.

(٤٧) بمعنى الامان.

(٤٨) يعنى: الذى يعقد الامان من المسلمين.

(٤٩) (اذم) أى: أعطى الامان (المراهق) هو غير البالغ المقارب للبلوغ (مأمنه) الى مكان يأمن فيه، و هو بلاد الكفر.

(٥٠) فى الجواهر: (الواحد من المسلمين) و إن كان أذناهم كالعبد المسلم، و المرأة (لآحاد) عشرة فما دون (عاماً) أى: كل الكفار (اقليم) المراد به: القارة، أو البلدان الكبار.

(٥١) (قضية فى واقعة) أى: ليست سنة تتبع فى أشباهها، و إنما فعلها على عليه السلام كإمام معصوم يجوز له كل ذلك حسب عمله الخاص.

(٥٢) (جهة): أى: عشيرة كافرة، أو بلد كافر، أو قارة كافرة.

(٥٣) (يخالف الشرع): كما لو آمن الكفار على أن يبيعوا أو يشربوا الخمر مثلاً (العاقد) يعنى: المسلم الذى يعقد الأمان.

(٥٤) (ذلك): أى: الامان: كأن يقول له: (أنت فى حرزى) أو (أنا آويك).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٤٨

جاز مع نظر المصلحة (٥٥). و لو استدموا بعد حصولهم فى الأسر، فأذم، لم يصح.

و لو أقر المسلم انه اذم لمشرك، فإن كان في وقت يصح منه إنشاء الامان (٥٦)، قبل.
و لو ادعى الحربى على المسلم الأمان، فأنكر المسلم، فالقول قوله. و لو حيل بينه و بين الجواب، بموت أو اغماء، لم تسمع دعوى الحربى. و فى الحالين يردّ الى مأمنه، ثم هو حرب (٥٧).
و اذا عقد الحربى لنفسه الأمان، ليسكن فى دار الإسلام، دخل ماله تبعاً (٥٨).
و لو التحق بدار الحرب للاستيطان، انتقض أمانه لنفسه، دون ماله. و لو مات، انتقض الأمان فى المال أيضاً، ان لم يكن له وارث مسلم، و صار فيثاً. و يختص به الامام، لأنه لم يوجف عليه. و كذا الحكم لو مات فى دار الإسلام (٥٩).
و لو أسره المسلمون فاسترق (٦٠)، ملك ماله تبعاً لرقبته.
و لو دخل المسلم دار الحرب. مستأمناً فسرق، وجب اعادته، سواء كان صاحبه فى دار الإسلام، أو فى دار الحرب (٦١). و لو أسر المسلم، و أطلقوه، و شرطوا الاقامة عليه فى دار الحرب، و الأمان منه (٦٢)، لم تجب الاقامة، و حرمت عليه أموالهم بالشرط. و لو أطلقوه على مال، لم يجب الوفاء به (٦٣).

(٥٥) قال فى شرح اللمعة: (كاستمالة الكافر ليغيب فى الإسلام، و ترفيه الجند الاسلامى، و ترتيب امورهم، و قتلهم، و لينتقل الأمر منه الى دخولنا دارهم فنطلع على عوراتهم) و نحو ذلك من المصالح (استدموا) أى: طلبوا الذمام (فأذم) أى: أعطى الأمان.
(٥٦) (إنشاء الامان) أى: ايجاد عقد الأمان، و الوقت الذى يصح هو أثناء الحرب قبل ظهور غلبة المسلمين، أو فى غير حال الحرب.
(٥٧) (بموت) المسلم (أو اغمائ) ه (ثم هو حرب) يعنى: يعتبر محارباً، عند وصوله الى محل أمانه.
(٥٨) أى: كان ماله أيضاً محترماً، لا يجوز التعدى فيه.
(٥٩) (و لو مات) الذمى فى غير بلاد الإسلام، أو قتل (انتقض) أى: خرج ماله عن الأمان، لأنه يصبح مالاً لورثته الحربيين الذين ليسوا فى الذمة (لم يوجف) أى: لم يؤخذ بالقهر و الغلبة و السلاح و الحرب، لأن كل مال للكفار حصل بيد المسلمين بلا حرب فهو للإمام.
(٦٠) أى: أسر المسلمون هذا الذى كان ذمياً فى بلاد الإسلام ثم التحق بدار الحرب.
(٦١) يعنى: لو طلب مسلم من الكفار الأمان لنفسه، فأمنوه، فدخل بلاد الكفار الحربيين، و سرق منهم شيئاً، و جاء الى بلاد الإسلام، و جب عليه ارجاع ما سرقه الى مالكه، سواء كان المالك من أهل الذمة و من بلاد الإسلام، أم كان محارباً و من بلاد الحرب، قال فى المسالك: (لأن لازمه ترك الخيانة من الجانبين).

(٦٢) أى: و شرطوا عليه أن لا يسرق منهم شيئاً، فتحرم أموالهم عليه (بالشرط) أى: لأجل الشرط، لأن الوفاء بالشرط واجب، و أما الاقامة فحيث إنها شرط محرم - لحرمة البقاء فى مكان لا يمكن اقامة شعائر الإسلام فيه - فلا تلزم.
(٦٣) يعنى: لو قال الحربيون للمسلم الاسير عندهم: نطلقك بشرط أن تعطينا ألف دينار، فقال: (نعم)، فلما

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٤٩

و لو أسلم الحربى (٦٤)، و فى ذمته مهر، لم يكن لزوجته مطالبته، و لا - لو ارثها. و لو ماتت ثم أسلم، أو أسلمت قبله ثم ماتت، طالبه وارثها المسلم دون الحربى.

خاتمة: فيها فصلان

[الأول يجوز أن يعقد العهد على حكم الامام]

الأول: يجوز أن يعقد العهد (٦٥) على حكم الامام، أو غيره ممن نصبه للحكم.
و يراعى فى الحاكم: كمال العقل، و الإسلام، و العدالة (٦٦). و هل يراعى الذكورة و الحرية؟ قيل: نعم، و فيه تردد. و يجوز المهادنة،

على حكم من يختاره الامام، دون أهل الحرب، الا أن يعينوا رجلا، يجتمع فيه شروط الحاكم (٦٧). و لو مات الحاكم قبل الحكم، بطل الامان، و يردون الى مأمئهم. و يجوز أن يسند الحكم الى اثنين و أكثر (٦٨). و لو مات أحدهم، بطل حكم الباقي، و يتبع ما يحكم به الحاكم، الا- أن يكون منافيا لوضع الشرع (٦٩). و لو حكم بالسبي و القتل و أخذ المال فأسلموا، سقط الحكم فى القتل خاصة (٧٠)، و لو جعل للمشرك فدية عن اسراء المسلمين (٧١)، لم يجب الوفاء لأنه لا عوض للحر.

[الثانى يجوز لوالى الجيش جعل الجعائل]

اشارة

الثانى: يجوز لوالى الجيش (٧٢)، جعل الجعائل، لمن يدلّه على مصلحة، كالتبنيه

خرج لا يجب عليه الألف، لعدم كونه شرطا مشروعا.

(٦٤) و كانت له زوجة حربية فليس لها مطالبة بمهرها (و لا لوارثها) لو ماتت الزوجة (و لو ماتت) الزوجة أولا، ثم بعد موتها (أسلم) الزوج، أو أسلم الزوجان كلاهما، لكن (أسلمت قبله) تعلق المهر بدمه الزوج، فإن كان للزوجة ورثة بعضهم مسلمون و بعضهم حربيون (طالبه) أى: طلب المهر من الزوج (وارثها المسلم دون) الوارث (الحربى) لأن الحربى لا يرث من المسلم شيئا.

(٦٥) يعنى: يجوز عقد المعاهدة بين أهل الحرب، و بين المسلمين على العمل بكل ما يحكم به (الامام) أو يحكم به (نائبه) الذى نصبه للحكم، دون غيرهما.

(٦٦) (كمال العقل) أى: بالغا عاقلا، قاصدا، مختارا، فلا تصح حكومة الصبى، و المجنون، و السكران، و المكره (و الإسلام) متشهدا للشهادتين، غير منكر لشيء من ضروريات الإسلام (و العدالة) أى: كونه ذا صلاح ظاهر بحيث لو سئل عنه من يعرفونه قالوا: ما رأينا منه إلا خيرا.

(٦٧) (المهادنة) هى المعاهدة على ترك الحرب مدة معينة (دون) من يختاره (أهل الحرب) (شروط الحاكم) الثلاثة: كمال العقل، و الإسلام، و العدالة.

(٦٨) بشرط أن يحكموا مجتمعين، يعنى: بأن يتفقوا على حكم.

(٦٩) كما لو حكم بأن يحدثوا كنيسة أو معبدا لهم فى دار الإسلام، فإنه ساقط.

(٧٠) (بالسبى) أى: بسبى النساء و الاطفال، و قتل الرجال، و أخذ أموالهم (فأسلموا) بعد هذا الحكم، فلا يقتلون، لكن يسبون و تقسم أموالهم.

(٧١) يعنى: لو جعل الحاكم للمشركين مالا معينيا مقابل ترك أسراء المسلمين، فاذا أطلقوا سراحهم، لا يجب اعطاء المال للمشركين، لأن المسلمين أحرار و لا عوض للحر.

(٧٢) أى: قائد الجيش (الجعائل) جمع (جعالة) بمعنى: الجائزة (مصلحة) أى: ما يصلح به أمر المسلمين، أو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٥٠

على عورة القلعة، و طريق البلد الخفى. فإن كانت الجعالة من ماله ديننا، اشترط كونها معلومة الوصف و القدر. و ان كانت عينا، فلا بد أن تكون مشاهدة أو موصوفة. و ان كانت من مال الغنيمه، جاز أن تكون مجهولة، كجارية و ثوب.

[تفريع]

تفريع: لو كانت الجعالة عينا (٧٣)، و فتح البلد على أمان، فكانت فى الجملة، فان اتفق المجعول له و أربابها، على بذلها أو امساكها

بالعوض، جاز. و ان تعاسرا، فسخت الهدنة، و يردون الى مأمئهم. و لو كانت الجعالة جارية، فأسلمت قبل الفتح أو بعده لم يكن له عوض.

[الطرف الزابع فى الأسارى]

إشارة

الطرف الزابع: فى الأسارى و هم: ذكور و اناث.
فالاناث يملكن بالسبى، و لو كانت الحرب قائمة، و كذا الذرارى. و لو اشتبه الطفل بالبالغ اعتبر بالإنباث، فمن لم ينبت و جهل سنّه ألحق بالذرارى (٧٤).
و الذكور البالغون يتعين عليهم القتل، ان كانت الحرب قائمة، ما لم يسلموا.
و الامام مخير (٧٥)، ان شاء ضرب أعناقهم، و ان شاء قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف، و تركهم ينزفون حتى يموتوا. و ان اسروا بعد تقضى الحرب، لم يقتلوا. و كان

أمر الجيش الاسلامى بالخصوص (عورة القلعة) أى: الطريق الذى يمكن منه النفوذ الى قلعة الكفار لفتحها (البلد) أى: بلد الكفار، ليسهل فتحه (من ماله) أى: من مال قائد الجيش (الوصف) كأن يعين انها ذهب، أو فضة، أو ثوب، أو غير ذلك (و القدر) أى: مقداره، كخمسين مثقالا من الذهب، أو عشرة أثواب (مشاهدة) أى: قد رآها الذى وضعت له الجائزة (موصوفة) أى: لم يرها لكن عرفها بالوصف.

(٧٣) (عينا) أى: شيئا معينًا، ككتاب معين كان عند الكفار (على أمان) أى: بشرط أن يأمنوا الكفار على أموالهم (فكانت) الجعالة و هى الكتاب (فى الجملة) أى: فى جملة الامان (فان اتفق المجعول له) أى: الذى جعلت الجائزة له (و أربابها) أى: مع أصحاب الكتاب (على بذلها) لصاحب الجائزة و أخذهم عوضها من قائد الجيش، و جب (أو) رضى صاحب الجائزة على (امساکها) أى: ابقاء الكتاب عند أصحابها (بالعوض) أى: بالقيمة يأخذها هو من قائد الجيش عوضا عن الكتاب، و جب أيضا (و ان تعاسرا) أى: قال صاحب الجائزة: (اريد الكتاب و لا أرضى به بديلا، و قال أصحاب الكتاب و هم الكفار: لا نعطى الكتاب و لا نريد عوضا عنه شيئا (فسخت الهدنة) و هى ترك الحرب، (و يردون) الكفار (الى مأمئهم) أى: مكان يأمنون فيه ثم يبتدأ الحرب معهم.

(٧٤) (بالسبى) أى: بالسيطرة عليهم يصبحن مملوكات، حتى (و لو كانت الحرب قائمة) (الذرارى) هم الاطفال الذكور (و لو اشتبه) أى: لم يعلم انه بالغ، أو غير بالغ اختبر (بالانباث) أى: نبات الشعر الخشن على عانته (و جهل سنه) أى: عمره، انه بلغ السادسة عشرة من عمره أم لا.

(٧٥) فى كيفية قتلهم (من خلاف) أى: اليد اليمنى، و الرجل اليسرى، (ينزفون) أى: تسيل دماؤهم حتى يموتوا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٥١

الامام مخيرا، بين المنّ و الفداء و الاسترقاق (٧٦).

و لو أسلموا بعد الأسر، لم يسقط عنهم هذا الحكم (٧٧). و لو عجز الأسير عن المشى، لم يجب قتله، لأنه لا يدرى ما حكم الامام فيه؟ و لو بدر مسلم فقتله، كان هدرا (٧٨).

و يجب: أن يطعم الأسير، و يسقى، و إن اريد قتله.

و يكره: قتله صبيرا، و حمل رأسه من المعركة (٧٩).

و يجب مواراة الشهيد دون الحربى (٨٠). و ان اشتبهها يوارى من كان كميث الذكر (٨١).

و حكم الطفل المسبى حكم أبويه. فإن أسلما، أو أسلم أحدهما، تبعه الولد. و لو سبى منفردا، قيل: يتبع السابى فى الإسلام (٨٢).

[تفريع]

تفريع: اذا أسر الزوج، لم يفسخ النكاح. و لو استرقّ انفسخ، لتجدد الملك (٨٣).

و لو كان الأسير طفلا أو امرأة، انفسخ النكاح لتحقق الرق بالسبى. و كذا لو أسر الزوجان (٨٤).

و لو كان الزوجان مملوكين لم يفسخ، لأنه لم يحدث رق. و لو قيل بتخير الغانم

(٧٦) (المنّ) هو أن يجعل المنّة عليهم و يعتقهم (و الفداء) هو أن يأخذ منهم (فدية) مالا مقابل اعتاقهم (و الاسترقاق) هو أن يجعلهم

عبدا و يوزعهم على المقاتلين من المسلمين.

(٧٧) و هو التخيير بين المنّ، و الفداء، و الاسترقاق.

(٧٨) (عن المشى) لمرض، أو ألم، أو كبر سن، أو نحو ذلك (ما حكم الامام فيه؟) هل هو: تركه، أو قتله، أو الانفاق عليه أو ؟ ... و

لو بدر) أى: عجل (هدرا) قال فى شرح اللمعة: (فلا قصاص، و لا دية، و لا كفارة، و إن أثم).

(٧٩) فى الجواهر: (و المراد بالقتل صبيرا أن تقيّد يده و رجلاه - مثلا - حال قتله، فاذا أريد عدم الكراهة أطلقه و قتله) (و حمل رأسه

من المعركة) بأن يقطع رأس الكافر فى ساحة الحرب، و يحمل.

(٨٠) (مواراة) أى الدفن (دون الحربى) فلا يجب دفنه.

(٨١) (كميث) أى: صغير، و لعله كناية عن الختان، لأن أغلب الكفار لا يختنون، غير اليهود.

(٨٢) (تبعه الولد) ذكرا كان أو انثى، فكان مسلما، و جرى عليه أحكام الإسلام، من الطهارة، و الدفن فى مقابر المسلمين، و غير ذلك

(يتبع السابى) أى: يعتبر مسلما، و إن كان أبواه غير مسلمين.

(٨٣) (لم يفسخ) لأنه لا يملك بالاسر، و انما امره الى الامام، فله قتله، أو المنّ، أو الفداء، و فى هذه الصور لا يفسخ نكاحه مع

زوجته، نعم يفسخ النكاح اذا (استرق) أى: صار رقا، بأن لم يقتله الامام، و لا فداه بمال، و لا أطلقه بالمن (لتجدد الملك) أى: لأن

حدوث الملك يوجب فسخ النكاح، لا انتقال الملك من مالك الى مالك.

(٨٤) (طفلا) أى: كان الزوج طفلا لأن السبى يجعلهما رقا، و حدوث الرقية يفسخ النكاح (لو أسر الزوجان) لأن أسر الزوجة بمجرد

يحدث رقيتها فيفسخ نكاحها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٥٢

فى الفسخ، كان حسنا (٨٥).

و لو سببت امرأة، فصولح أهلها على اطلاق أسير فى يد أهل الشرك فاطلق، لم يجب اعادة المرأة (٨٦). و لو أعتقت بعوض جاز، ما

لم يكن قد استولدها مسلم (٨٧).

[مسألان]

إشارة

و يلحق بهذا الطرف مسألان:

[الأولى اذا أسلم الحربى فى دار الحرب، حقن دمه، و عصم ماله]

الأولى: اذا أسلم الحربى فى دار الحرب، حقن دمه، و عصم ماله مما ينقل (٨٨)، كالذهب و الفضة و الامتعة، دون ما لا- ينقل كالأرضين و العقار (٨٩)، فإنها للمسلمين، و لحق به ولده الاصغر، و لو كان فيهم حمل. و لو سببت أم الحمل، كانت رقاً دون ولدها منه. و كذا لو كانت الحربية حاملاً من مسلم بوطء مباح (٩٠). و لو أعتق مسلم عبداً ذمياً بالنذر، فلحق بدار الحرب، فأسره المسلمون، جاز استرقاقه، و قيل: لا، لتعلق ولاء المسلم به (٩١). و لو كان المعتق ذمياً، استرقّ اجماعاً.

الثانية: اذا أسلم عبد الحربى فى دار الحرب قبل مولاه، ملك نفسه، بشرط أن يخرج قبله. و لو خرج بعده كان على رقه (٩٢). و منهم من لم يشترط خروجه، و الأول أصح.

[الطرف الخامس فى أحكام الغنيمه]

إشارة

الطرف الخامس: فى أحكام الغنيمه و النظر فى: الأقسام، و أحكام الأرضين المفتوحة، و كيفية القسمة.

[الأول فى الأقسام الغنيمه]

إشارة

أما الأول: فالغنيمه: هى الفائدة المكتسبة، سواء اكتسبت برأس مال كأرباح التجارات، أو بغيره كما يستفاد من دار الحرب.

(٨٥) (مملوكين) لمالك فى بلاد الكفر (لم يحدث رق) بل انتقل الملك من مالك الى مالك و ذلك لا يوجب انفساخ النكاح بنفسه (الغانم) و هو المسلم الذى غنمها.

(٨٦) يعنى: لو اسر المسلمون امرأة من الكفار، و أسر الكفار شخصاً من المسلمين، و تصالح المسلمون و الكفار على أن يطلق كل منهما الاسير الذى عنده، فأطلق الكفار المسلم عندهم، لا يجب على المسلمين اطلاق المرأة الكافرة الاسيرة عندهم، لأن المصالحة باطله، لحرمة أحد الطرفين و هو أسر المسلم.

(٨٧) (و لو اعتقت) أى: اطلقت الكافرة الاسيرة مقابل (عوض) مالى؛ بأن دفع الكفار مالا مقابل استرجاعها (قد استولدها مسلم) أى: قد وطأها مسلم و صار عندها منه ولد فإنها تصير حينئذ (أم ولد) و لا يجوز ارجاعها.

(٨٨) (حقن) حفظ (عصم) احترام، فلا يجوز قتله، و لا نهب أمواله.

(٨٩) (العقار) بالفتح، و جمعه (عقارات) هو ماله الثابت غير المنقول كالدار و البستان و المزرعة و نحو ذلك.

(٩٠) كالوطئ بشبهه، أو بنكاح متعة اذا كانت كتابية، أو مطلقاً فى الكتابية على قول.

(٩١) (ولاء): يعنى: الأولوية، فالمولى المعتق أولى به من غيره. و هذا قول الشيخ الطوسى قدس سره.

(٩٢) (ملك نفسه) أى: صار حراً، (بشرط أن يخرج) الى بلد الإسلام قبله (و لو خرج) أى: أسلم العبد أولاً، ثم أسلم المولى، لكن هاجر المولى الى بلد الإسلام قبل العبد، (كان) العبد (على رقه) أى: عبداً لذلك المولى.

و النظر هاهنا يتعلق بالقسم الأخير (٩٣). و هي أقسام ثلاثة:

الأول: ما ينقل: كالذهب، و الفضة، و الأمتعة.

و ما لا ينقل: كالأرض، و العقار.

و ما هو سبي: كالنساء، و الأطفال.

و الأول ينقسم: الى ما يصح تملكه للمسلم: و ذاك يدخل في الغنيمه. و هذا القسم يختص به الغانمون، بعد الخمس و الجعائل (٩٤).

و لا يجوز لهم التصرف في شيء منه، الا بعد القسمة و الاختصاص. و قيل: يجوز لهم تناول ما لا بد منه، كعلف الدابة؛ و أكل الطعام (٩٥).

و الى ما لا يصح تملكه: كالخمر و الخنزير، و لا يدخل في الغنيمه، بل ينبغي اتلافه إن أمكن كالخنزير (٩٦) و يجوز اتلافه و ابقاؤه للتخيل كالخمر.

[فروع]

[الأول اذا باع أحد الغانمين غانما شيئاً، أو وهبه، لم يصح]

فروع:

الأول: اذا باع أحد الغانمين غانما شيئاً، أو وهبه، لم يصح. و يمكن أن يقال يصح في قدر حصته. و يكون الثاني أحق باليد على قول.

و لو خرج هذا الى دار الحرب، أعاده الى المغنم، لا الى دافعه. و لو كان القابض من غير الغانمين، لم تقر يده عليه (٩٧).

[الثاني الأشياء المباحة في الأصل لا يختص بها أحد]

الثاني: الأشياء المباحة في الأصل، كالصيود و الاشجار، لا يختص بها أحد.

و يجوز تملكها لكل مسلم. و لو كان عليه أثر ملكك، و هو في دار الحرب، كان غنيمه بناء على الظاهر كالطير المقصوص (٩٨) و

الاشجار المقطوعة.

(٩٣) في شرح اللمعة: (و المراد هنا ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة لا باختلاس و سرقة).

(٩٤) (بعد) اخراج (الخمس) منها، و اخراج (الجعائل) منها، و الجعائل يعني: الجوائز التي وعد قائد الجيش بعض الافراد بها.

(٩٥) (و الاختصاص) أى: اختصاص كل منهم بحصته (و أكل الطعام) فاذا كان في الغنيمه طعام جاز للمسلمين الأكل منه قبل

القسمة- على هذا القول-.

(٩٦) اذا لم يمكن الانتفاع به في التسميد و نحوه.

(٩٧) (لم يصح) أى: البيع و الهبة، لأنه ملك مشاع لجميع المجاهدين، فقبل التقسيم لا يحق التصرف في شيء منه (في قدر حصته)

فلو كان المجاهدون ألفاً، و كانت الغنيمه ألف دينار، و أراد الامام تقسيمها بالسوية. صح البيع و الهبة بمقدار دينار لا أكثر (و يكون

الثاني) و هو الذى اشترى، أو أهدي اليه (أحق باليد) لأن البائع رفع اليد عن هذا المقدار من حصته و جعله للمشتري (خرج هذا) أى:

القابض، و هو المشتري (المغنم) أى: الى الغنيمه (دافعه) لأنه قطع الدافع يد نفسه عنه بالبيع و الهبة (لم تقر) لعدم شركته في الغنيمه.

(٩٨) (كالصيود) أى: الحيوانات التي تصاد (المقصوص) أى: مقصوص الجناح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٥٤

[الثالث لو وجد شيء في دار الحرب فحكمه حكم اللقطة]

الثالث: لو وجد شيء في دار الحرب، يحتمل ان يكون للمسلمين و لأهل الحرب، كالخيمة و السلاح، فحكمه حكم اللقطة، و قيل: يعرّف سنة ثم يلحق بالغنيمه، و هو تحكّم (٩٩).

[الرابع اذا كان في الغنيمه من ينعق على بعض الغانمين ينعق نصيبه]

الرابع: اذا كان في الغنيمه من ينعق على بعض الغانمين، قيل: ينعق نصيبه، و لا يجب أن يشتري حصص الباقيين، و قيل: لا ينعق الا أن يجعله الامام في حصته، أو حصه جماعة هو أحدهم، ثم يرضى هو، فيلزمه شراء حصص الباقيين ان كان موسرا (١٠٠).
و أما ما لا ينقل (١٠١): فهو للمسلمين قاطبه، و فيه الخمس. و الامام مخير بين إفراز خمسه لأربابه، و بين ابقائه و اخراج الخمس من ارتفاعه.
و أما النساء و الذراري: فمن جملة الغنائم، و يختص بهم الغانمون (١٠٢). و فيهم الخمس لمستحقه.

[الثاني في أحكام الأرضين]

إشارة

الثاني: في أحكام الأرضين: كل أرض فتحت عنوة (١٠٣) و كانت محياة، فهي للمسلمين قاطبه، و الغانمون في الجملة. و النظر فيها الى الامام، و لا يملكها المتصرف على المخصوص. و لا يصح بيعها، و لا هبتها، و لا وقفها. و يصرف الامام حاصلها في المصالح، مثل سد الثغور (١٠٤)، و معونة الغزاة، و بناء القناطر.

(٩٩) (دار الحرب) أى: ساحة المعركة التي وقع القتال فيها (حكم اللقطة) فيعرف سنة، ثم يمتلكه الواجد، أو يتصدق به عن صاحبه، أو يدعه عنده أمانة شرعية (و هو تحكّم) أى اللاحق بالغنيمه قول بلا دليل.
(١٠٠) اذا ملك شخص عموديه (الآباء- و الأولاد) أو النساء من محارمه كالأخت، و العمه، و الخاله، و بنات الأخ، و بنات الأخت، انعتقوا عليه، فاذا كانوا في الغنيمه ففيه قولان: ١- انعتاق (نصيبه) أى: نصيب المجاهد و لم يجب عليه شراء (حصص الباقيين) فلو كان في الغنيمه أبوه، و قيمته ألف دينار، و حصه المجاهد (الابن) تسعمائة دينار، لا- يجب عليه وضع المائة الباقية على حصص بقية المجاهدين ٢- عدم انعتاق نصيبه منهم الا بجعلهم في حصته (ثم يرضى هو) أى: المجاهد بهذه الحصه، فينعق نصيبه و يجب عليه حينئذ أن يشتري حصه البقية (ان كان موسرا) أى: غنيا قادرا على شراء حصه البقية، و إن لم يرض المجاهد بهذه الحصه لم ينعق نصيبه و لم يجب عليه شراء حصه البقية و ان كان غنيا قادرا على ذلك.
(١٠١) كالأراضى، و الدور، و البساتين (قاطبه) و لا تختص بالمجاهدين (افراز خمسه) أى: افرازه و عزله عن الأربعة الاخماس الباقية (لأربابه) و هم: الامام، و فقراء السادة (من ارتفاعه) أى: من منفعه.
(١٠٢) الذين جاهدوا و غنموا (لمستحقه) و هو: الامام و فقراء السادة.
(١٠٣) أى: بالقوة و الحرب، لا بالمصالحة و السلم، (و كانت محياة) وقت الحرب بالزرع، أو البناء، أو السكن (في الجملة) أى: في جملة المسلمين، و لا اختصاص للغانمين بها (و النظر فيها الى الامام) يعنى: الامام هو المتولى لها المتصرف فيها بمصالحها، فيؤجرها، و يحدد اجرتها، و يضارب عليها، و نحو ذلك.
(١٠٤) الثغور: هى الثلم و الثقب المعنوية كحدود البلاد الاسلاميه مع بلاد الكفار، التي يتمكن الكفار من التسلل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٥٥

و ما كانت مواتا (١٠٥) وقت الفتح فهو للإمام خاصة، و لا يجوز احيائه الا بإذنه ان كان موجودا. و لو تصرف فيها من غير اذنه، كان على المتصرف طسقتها. و يملكها المحيي، عند عدمه، من غير اذن.

و كل أرض فتحت صلحا (١٠٦)، فهي لأربابها و عليهم ما صالحهم الامام. و هذه تملك على الخصوص، و يصح بيعها، و التصرف فيها بجميع أنواع التصرف. و لو باعها المالك من مسلم صح، و انتقل ما عليها الى ذمة البائع (١٠٧).

هذا اذا صولحوا على أن الأرض لهم، أما لو صولحوا، على أن الأرض للمسلمين، و لهم السكنى، و على أعناقهم الجزية، كان حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوة، عامرها للمسلمين و مواتها للإمام.

و لو أسلم الذمي، سقط ما ضرب على أرضه (١٠٨)، و ملكها على الخصوص.

و كل أرض أسلم أهلها عليها فهي لهم على الخصوص، و ليس عليهم شيء فيها، سوى الزكاة اذا حصلت شرائطها.

[خاتمة]

خاتمة: كل أرض ترك أهلها عمارتها، كان للإمام تقبيلها (١٠٩) ممن يقوم بها، و عليه طسقتها لأربابها.

و كل أرض موات، سبق اليها سابق فأحيها، كان أحق بها. و ان كان لها مالك معروف، فعليه طسقتها.

و اذا أستأجر مسلم دارا من حربي، ثم فتحت تلك الأرض، لم تبطل الاجارة و ان

منها عبر أفرادهم و أفكارهم الانحرافية و دخول بلاد الإسلام غيلة و خلسة، أو المادية كمجرى السيول التي تهدم البيوت، و نحو ذلك (الغزاة) يعنى: المجاهدين، فيهيء لهم عدّة القتال، و يدرّبهم على الحرب و نحو ذلك. (القناطر) جمع قنطرة و هي الجسر على النهر.

(١٠٥) جمع (ميتة) أى: صحراء قاحلة غير مزروعة، و لا مبنية، و لا مسكونة (احياؤه) بالزرع أو البناء أو فتح القنوات و اجراء الأنهر و السكنى و نحو ذلك (موجودا) أى: غير غائب (طسقتها) أى: اجرتها (عند عدمه) أى: فى حال غيبته كهذه الأزمنة.

(١٠٦) بأن لم تؤخذ بالحرب، بل تمت سيطرة المسلمين عليها بالمصالحة مع الكفار على أن تبقى الأرض للكفار، و يدفع الكفار سنويا أو شهريا شيئا معيناً للحكومة الاسلامية مقابل نشرها العدل فيهم و الامن بينهم و مراقبة مصالحهم و رعاية شئونهم.

(١٠٧) أى: ما وضع على الأرض يجب على الكافر اداؤه، لا على المسلم (و لهم السكنى) أى: للكفار حق السكنى فيها فقط، أما عين الأرض فللمسلمين.

(١٠٨) أى: ما كان على أرضه من المال (و كل أرض أسلم) أى: كان أهلها كفارا فأسلموا بدون حرب، و فى المسالك: و قد عد من ذلك المدينة المشرفة و البحرين و أطراف اليمن.

(١٠٩) أى: اعطاؤها (طسقتها) أى: اجرتها (لأربابها) أى: لأصحاب الأرض، فيكون دور الامام دور الولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٥٦

ملكها المسلمون (١١٠).

[الثالث فى قسمة الغنيمه]

إشارة

الثالث: فى قسمة الغنيمه يجب أن يبدأ: بما شرطه الامام، كالجعائل (١١١) و السلب، اذا شرط للقاتل، و لو لم يشرط لم يختص به.

ثم بما يحتاج اليه من النفقه، مدة بقائها حتى تقسم، كأجرة الحافظ (١١٢) و الراعى و الناقل.

و بما يرضخه للنساء أو العبيد و الكفار إن قاتلوا بإذن الامام فإنه لا سهم للثلاثة ثم يخرج الخمس و قيل بل يخرج الخمس مقدما عملا بالآية (١١٣) و الأول أشبه ثم تقسم أربعة أخماس بين المقاتلة و من حضر القتال و لو لم يقاتل حتى الطفل و لو ولد بعد الحيازة و قبل القسمة و كذا من اتصل بالمقاتلة من المدد (١١٤) و لو بعد الحيازة و قبل القسمة. ثم يعطى الراجل (١١٥) سهما، و الفارس سهمين، و قيل: ثلاثة، و الأول أظهر.

و من كان له فرسان فصاعدا، أسهم لفرسين دون ما زاد. و كذا الحكم لو قاتلوا فى السفن و ان استغنوا عن الخيل.

و لا يسهم: للإبل و البغال، و الحمير، و إنما يسهم للخيل و ان لم تكن عربا.

و لا يسهم من الخيل: للقحم و الراح و الضرع لعدم الانتفاع بها فى الحرب، و قيل:

(١١٠) و انما يدفع الاجرة للإمام إن كانت مواتا حال الفتح، و تكون الاجرة لعامة المسلمين ان كانت معمورة و قد فتحت بالحرب و القوة، و هكذا.

(١١١) كما لو جعل الامام ألف دينار جائزة لمن قتل الكافر الفلانى، أو جعل له جائزة عشرة عبيد لمن فتح الحصن الفلانى، و نحو ذلك، فيعطى أولا الجعائل لمن جعل لهم (و السلب) أى: ما على المقتول من الثياب و السلاح و نحوهما (اذا شرط للقاتل) يعنى: اذا قال الامام عموما من قتل كافرا فله سلبه، أو قال خصوصا: من قتل الكافر الفلانى فله سلبه، و اذا لم يقله (لم يختص به) أى: ليس للقاتل بل لعامة المسلمين.

(١١٢) أى: الذى يحرس الغنائم (و الراعى) الذى يرعى الابل و البقر و الغنم الموجودة فى الغنائم (و الناقل) يعنى: اجرة الاشخاص الذين يحملون الغنيمه من مكان الى آخر حسب ما يرى الامام المصلحه (يرضخه) أى: يعطيه، و الرضخ يقال للعطيه التى هى أقل من الحصه الواحدة للمجاهد (ان قاتلوا باذن الامام) اما اذا لم يأذن الامام لهم بالقتال و قاتلوا تبرعا فلا رضخ لهم.

(١١٣) لأن الآيه ذكرت الخمس عن كل الغنيمه و هى قوله تعالى: **وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِأَيِّ الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ الْآيَةَ.**

(١١٤) أى: جاء ليعين المجاهدين لكنه وصل بعد تمام الحرب و قبل قسمة الغنائم (و الحيازة) هى جمع الغنائم.

(١١٥) هو الذى يحارب على الأرض و ليس له مركوب (و الفارس) المحارب راكبا على الفرس، لأنه أقدر فى القتال (أسهم لفرسين) أى: اعطى ثلاثة أسهم، سهم له، و سهمان لفرسين (و كذا الحكم) يعنى: يعطى لمن كان معه فرس واحد سهمان: و لمن كان معه فرسان أو أكثر من فرسين ثلاثة أسهم، حتى و إن لم يحتاجوا الى الفرس حال الحرب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٥٧

يسهم مراعاة للاسم (١١٦)، و هو حسن.

و لا يسهم: للمغضوب اذا كان صاحبه غائبا، و لو كان صاحبه حاضرا، كان لصاحبه سهمه. و يسهم للمستأجر و المستعار (١١٧).

و يكون السهم للمقاتل. و الاعتبار بكونه فارسا، عند حيازة الغنيمه، لا بدخوله المعركة (١١٨).

و الجيش يشارك السريه (١١٩) فى غنيمتها اذا صدرت عنه. و كذا لو خرج منه سريتان.

أما لو خرج جيشان من البلد الى جهتين، لم يشرك أحدهما الآخر. و كذا لو خرجت السريه من جملة عسكر البلد، لم يشركها العسكر لأنه ليس بمجاهد.

و يكره: تأخير قسمة الغنيمه فى دار الحرب، الا لعذر (١٢٠).

و كذا يكره: اقامة الحدود فيها.

إشارة

مسائل أربع:

[الأولى المرصد للجهاد، لا يملك رزقه من بيت المال]

الأولى: المرصد (١٢١) للجهاد، لا يملك رزقه من بيت المال، الا بقبضه. فإن حل وقت العطاء ثم مات، كان لوارثه المطالبة به، وفيه تردد.

[الثانية ليس للأعراب من الغنيمه شيء]

الثانية: قيل: ليس للأعراب (١٢٢) من الغنيمه شيء، و ان قاتلوا مع المهاجرين، بل

(١١٦) البغل: هو المتولد بين حمار و فرس، و كذا لا- يسهم للبقر و الفيل و غيرهما. كما في الجواهر و غيره، و لا- يسهم للفرس (القحم) كفلس هو الكبير الهرم (و الرزح) هو الضعيف الذي لا- يقوى بصاحبه على القتال (و الضرع) كفرس هو الصغير الذي لا يصلح للركوب (و قيل: يسهم) لأنه يسمى فرسا.

(١١٧) (للمغصوب) أى: للفرس الذي غصبه شخص و جاء به الى الحرب (للمستأجر و المستعار) أى: للفرس الذي استأجره شخص أو استعاره و جاء به الى الحرب.

(١١٨) فلو دخل الحرب و معه فرس فقتل فرسه، أو نهب، أو فرّ، أو ضل قبل الحيازة، فلا يعطى لفرسه شيء.

(١١٩) (السرية) هى الجماعة التى تتقدم الجيش للاطلاع على الاسرار و نحو ذلك (اذا صدرت) السرية (عنه) عن الجيش بأن خرج الجيش، و فى وسط الطريق انفصلت السرية عنه و تقدمت عليه مثلا.

(١٢٠) كخوف المشركين لو اشتغل المسلمون بجمع الغنائم و تقسيمها (اقامة الحدود فيها) على المسلمين اذا فعلوا ما يستوجب الحد كالزنا، و السرقة، و اللواط، و القذف، و شرب الخمر و نحو ذلك.

(١٢١) و هو الذى وقف نفسه للجهاد و لا يشتغل بعمل أو كسب لذلك، و هؤلاء يعطون مرتبا سنويا، أو شهريا، أو اسبوعيا يعتاشون به (و فيه تردد) لأنه لم يملكه حتى يكون لوارثه المطالبة.

(١٢٢) فى المسالك: المراد بالأعراب هنا من كان من أهل البادية و قد أظهر الشهادتين على وجه حكم بإسلامه ظاهرا و لا يعرف من معنى الإسلام و مقاصده و أحكامه سوى الشهادتين (بل يرضخ لهم) أى يعطى لهم شيء أقل من حصه واحدة (و لم يصفه) أى: لا يعرفه (عن المهاجرة) من البادية الى المدينة، للتعلم و التفقه (و ترك النصيب) أى: مقابل ترك الهجرة صولح على ترك الحصه من الغنيمه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٥٨

يرضخ لهم. و نعى بهم من اظهر الإسلام و لم يصفه، و صولح على اعفائه عن المهاجرة، و ترك النصيب.

[الثالثة لا يستحق أحد سلبا و لا نفلا الا أن يشترط له الامام]

الثالثة: لا يستحق أحد سلبا (١٢٣) و لا نفلا، فى بداهة و لا رجعة، الا أن يشترط له الامام.

[الرابعة الحربى لا يملك مال المسلم بالاستغنام]

الرابعة: الحربى (١٢٤) لا- يملك مال المسلم بالاستغنام. و لو غنم المشركون أموال المسلمين و ذراريهم ثم ارتجعوها، فالاحرار لا سبيل عليهم. أما الأموال و العبيد فلأربابها قبل القسمة. و لو عرفت بعد القسمة، فلأربابها القيمة من بيت المال. و فى رواية تعاد على أربابها بالقيمة (١٢٥). و الوجه اعادتها على المالك. و يرجع الغنم بقيمتها على الامام، مع تفرق الغانمين.

[الزكن الثالث فى أحكام أهل الذمة]

إشارة

الزكن الثالث فى أحكام أهل الذمة و النظر فى أمور.

[الأول من تؤخذ منه الجزية]

الأول: من تؤخذ منه الجزية؟ تؤخذ ممن يقّر على دينه، و هم اليهود، و النصرى، و من لهم شبهة كتاب (١٢٦) و هم المجوس. و لا يقبل من غيرهم الا الإسلام. و الفرق الثلاث، اذا التزموا شرائط الذمة أقروا، سواء كانوا عربا أو عجماء (١٢٧). و لو ادعى أهل

(١٢٣) السلب- كغرس- ما على الكافر من اللباس و الحلى و السلاح و غيرها (و النفل) ما يشترطه الامام مقابل عمل خاص من الدلالة على عورة الكفار، أو الطريق، أو هدم حائط أو غير ذلك (فى بداية) و هى السرية التى تبعث أولا (و لا رجعة) و هى السرية التى تبعث بعد رجوع السرية الاولى.

(١٢٤) ليس معنى هذا ان غير الحربى يملك (ثم ارتجعوها) أى: أخذها المسلمون من المشركين بحرب أو غيرها (لا سبيل عليهم) حتى و لو عرفوا بعد التقسيم (قبل القسمة) أى: قبل تقسيم الغنائم على المسلمين المجاهدين، فلو عرف أن الاسير الفلانى المعين كان عبدا لزيد المسلم لم يقسم هذا العبد مع الغنائم بل يعطى لزيد، أو علم ان الفرس المعين أو السيف المعين كان ملكا لزيد أعطى له. أما لو عرف ذلك بعد التقسيم و اعطاء الامام ذاك العبد أو السيف أو الفرس لبعض المسلمين، فلا يسترد منه، و إنما يعطى الامام قيمتها لأصحابها من بيت المال.

(١٢٥) يعنى: يأخذها صاحبها و يعطى قيمتها للمسلم الذى قسم عليه (مع تفرق الغانمين) قال فى الجواهر: و إلا أعاد الامام القسمة أو رجع على كل واحد منهم بما يخصه.

(١٢٦) فقد ورد فى الحديث الشريف: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) و فى حديث آخر: (كان لهم نبي فقتلوه و كتاب فأحرقوه) و فى آخر أيضا: (ان نبينهم أتاهاهم بالكتاب فى اثنى عشر ألف جلد ثور).

(١٢٧) لأن المقياس كونهم أهل كتاب، لا كونهم عربا (انهم منهم) أى: من أهل الكتاب و لم يعلم هل هم مشركون و يكذبون فى هذا الادعاء ليقروا على ما هم عليه، أم يصدقون؟ (انتقض العهد) و بطلت الذمة، و الجزية و قوتلوا حتى يسلموا أو يقتلوا كما هو معروف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٥٩

حرب، انهم منهم، و بذلوا الجزية، لم يكلفوا البينة و أقروا. و لو ثبت خلافها، انتقض العهد.

و لا تؤخذ الجزية من: الصبيان، و المجانين، و النساء. و هل تسقط عن الهم؟ قيل:

نعم، و هو المروى، و قيل: لا، و قيل: تسقط عن المملوك، و تؤخذ ممن عدا هؤلاء، و لو كانوا رهبانا أو مقعدين. و تجب على الفقير، و ينظر بها حتى يوسر (١٢٨).
و لو ضرب عليهم جزية، فاشترطوها على النساء (١٢٩)، لم يصح الصلح.
و لو قتل الرجال قبل عقد الجزية، فسأل النساء اقرارهن (١٣٠) ببذل الجزية، قيل:
يصح، و قيل: لا، و هو الأصح. و لو كان بعد عقد الجزية، كان الاستصحاب حسنا.
و لو اعتق العبد الذمي، منع من الإقامة في دار الإسلام، الا بقبول الجزية (١٣١).
و المجنون المطبق، لا جزية عليه. فإن كان يفيق وقتا، قيل: يعمل بالأغلب. و لو أفاق حولا، وجبت عليه و لو جن بعد ذلك.
و كل من بلغ من صبيانهم يؤمر بالإسلام، أو بذل الجزية. فإن امتنع، صار حربيا.

[الثاني في كمية الجزية]

الثاني: في كمية الجزية و لا حد لها، بل تقديرها الى الامام بحسب الأصلح. و ما قرره على عليه السلام (١٣٢)، محمول على اقتضاء المصلحة في تلك الحال. و مع انتفاء ما يقتضى التقدير، يكون الأولى اطراحه (١٣٣) تحقيقا للصغار.

(١٢٨) (الهم) هو الشيخ الكبير (رهبانا) هم المنصرفون الى العبادة الذين لا يكتسبون و لا يعملون (مقعدين) يعنى: الشلل و نحوه (حتى يوسر) أى: يصير غنيا، فيؤخذ منه المجموع مرة واحدة.

(١٢٩) يعنى: لو جعل الامام على الرجال الجزية، و لكن الكفار هم شرطوا أن تدفع النساء الجزية لم يصح هذا الصلح، لأنه من الشرط المحرّم للحلال.

(١٣٠) يعنى: ابقائهن على الكفر في قبال الجزية (كان الاستصحاب حسنا) و هو استصحاب العقد الذى وقع من الرجال و اثبات الجزية على النساء، و ذلك فيما لو قتل الرجال بنزاع بينهم، أو خروج على شروط الذمة، أو نحو ذلك.

(١٣١) أى: قبوله اعطاء الجزية للحكومة الاسلامية (المطبق) هو الدائم الجنون (يعمل بالاغلب) فإن كان يفيق سبعة أشهر و يجن خمسة أشهر كانت الجزية عليه، و إن كان بالعكس لم تكن عليه جزية. (صار حربيا) فيخرج من بلاد الإسلام و يحارب إن لم يسلم.

(١٣٢) من وضع ثمانية و أربعين درهما على الغنى و أربعة و عشرين درهما على المتوسط و اثني عشر درهما على الفقير من مجوس المدائن - كما فى رواية الشيخ الطوسى فى كتاب (التهديب) عن مصعب بن عمير.

(١٣٣) أى: اطراح التقدير و التعيين، فلا يعين مقدار الجزية، و إنما رأس كل سنة يقول لهم: ادفعوا كذا (تحقيقا للصغار) لأنه نوع تصغير و تذليل لهم لقوله تعالى: **حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ**.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٦٠

و يجوز وضعها على الرؤوس، أو على الأرض. و لا يجمع بينهما، و قيل: بجوازه ابتداء، و هو الأشبه.

و يجوز أن يشترط عليهم، مضافا الى الجزية، ضيافة مارة العساكر (١٣٤) و يحتاج أن تكون الضيافة معلومة. و لو اقتصر على الشرط، و جب أن يكون زائدا عن أقل مراتب الجزية.

و اذا أسلم قبل الحول، أو بعده قبل الأداء، سقطت الجزية، على الأظهر. و لو مات بعد الحول، لم تسقط، و أخذ من تركته كالدين.

[الثالث في شرائط الذمة]

إشارة

الثالث: فى شرائط الذمة و هى ستة:

[الأول قبول الجزية]

الأول: قبول الجزية (١٣٥).

[الثانى أن لا يفعلوا ما ينافى الامان]

الثانى: أن لا يفعلوا ما ينافى الامان.

مثل العزم على حرب المسلمين، أو إمداد المشركين. و يخرجون عن الذمة بمخالفة هذين الشرطين.

[الثالث أن لا يؤذوا المسلمين]

الثالث: أن لا يؤذوا المسلمين.

كالزنا: بنسائهم، و اللواط بصبيانهم، و السرقة لأموالهم، و إيواء عين المشركين، و التجسس لهم. فإن فعلوا شيئا من ذلك، و كان تركه مشروطا فى الهدنة، كان نقضا.

و ان لم يكن مشروطا، كانوا على عهدهم، و فعل بهم ما يقتضيه جنائتهم من حد أو تعزير. و لو سبوا النبى صلى الله عليه و آله، قتل الساب. و لو نالوه بما دونه عزروا (١٣٦)، اذا لم يكن شرط عليهم الكف.

(على الرؤوس) بأن يقول: عن كل شخص درهم (أو على الأرض) بأن يقول مثلا: عن كل ألف متر عشرة دراهم (بجوازه ابتداء) أى: لو وضع فى بدء الأمر على الرؤوس و الأراضى صح، و أما لو جعل أولا على أحدهما، فلا يضيف اليه الآخر بعد ذلك.

(١٣٤) أى: العساكر الاسلامية التى تمر على مناطق أهل الذمة (معلومة) مثلا يقول: كل سنة ثلاث مرات، كل مرة ألف رجل، و كل مرة ثلاثة أيام، و فى كل مرة يقدم لهم اللحم المشوى و الخبز و هكذا (أقل مراتب الجزية) قال فى المسالك: للتأسى بالنبى صلى الله عليه و آله فإنه شرط الضيافة زيادة على الدينار الذى رتبته على كل نفس.

(١٣٥) أى: قبول اعطاء الجزية (عين المشركين) أى: جاسوسهم.

(١٣٦) يعنى: ذكروا النبى صلى الله عليه و آله بما دون السب، كما لو عابوه و انتقصوه (عزروا) أى: ضربوا ضربا أقل من الحد بمقدار يراه الحاكم صلاحا (اذا لم يكن شرط عليهم الكف) مطلقا، و لو كان قد شرط ذلك فيكون مخلا بشروط الذمة، و يستوجب خروج الفاعل عن الذمة و صيرورته حريبا يوجب اخراجه الى بلاد الحرب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٦١

[الرابع ان لا يتظاهروا بالمناكير]

الرابع: ان لا يتظاهروا بالمناكير.

كشرب الخمر، و الزنا، و أكل لحم الخنزير، و نكاح المحرمات (١٣٧). و لو تظاهروا بذلك نقض العهد، و قيل: لا ينقض، بل يفعل بهم ما يوجبه شرع الإسلام، من حد أو تعزير.

[الخامس أن لا يحدثوا كنيسة]

الخامس: أن لا يحدثوا كنيسة (١٣٨).
ولا يضربوا ناقوسا، ولا يطيّلوا بناء، و يعزرون لو خالفوا. و لو كان تركه، مشترطا في العهد، انتقض.

[السادس أن يجرى عليهم أحكام المسلمين]

السادس: أن يجرى عليهم أحكام المسلمين (١٣٩).

[مسائل]**إشارة**

و هاهنا مسائل:

[الأولى اذا خرقوا الذمة في دار الإسلام]

الأولى: اذا خرقوا الذمة في دار الإسلام، كان للإمام ردهم الى أمنهم، و هل له قتلهم و استرقاقهم و مفاداتهم (١٤٠)؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

[الثانية اذا أسلم بعد خرق الذمة، قبل الحكم فيه، سقط الجميع]

الثانية: اذا أسلم بعد خرق الذمة، قبل الحكم فيه، سقط الجميع (١٤١)، عدا القود و الحد، و استعادة ما أخذ. و لو أسلم بعد الاسترقاق أو المفادة، لم يرتفع ذلك عنه.

[الثالثة اذا مات الامام، و قد ضرب للجزية أمدا أو اشترط الدوام فعلى القائم مقامه إمضاء ذلك]

الثالثة: اذا مات الامام، و قد ضرب لما قرره من الجزية أمدا معيناً، أو اشترط الدوام، و جب على القائم مقامه بعده، إمضاء ذلك. و ان أطلق الأول (١٤٢)، كان للثاني تغييره بحسب ما يراه صلاحا. و يكره أن يبدأ المسلم الذمي بالسلام. و يستحب ان يضطر الى أضييق الطرق.

(١٣٧) كنيكاح الاخت، و الام، و بنات الاخت و الاخ، و إن كان جائزا في شريعتهم مثل المجوس الذي يجوز عندهم ذلك.

(١٣٨) أى: لا- يبنوا كنيسة جديدة (و لا- يطيّلوا بناء) بجعله أعلى من بيوت المسلمين المجاورة له (انتقض) عهد الذمة و صاروا محاربين.

(١٣٩) بأن يخضعوا لأحكام المسلمين عليهم داخل البلاد الاسلامية من أداء حق، أو ترك محرم و نحو ذلك.

(١٤٠) أى: أخذ الفدية منهم و إطلاقهم (و فيه تردد) لأنهم دخلوا بلاد الإسلام آمنين فيكون ذلك شبيها بالغدور.

(١٤١) الاخراج من بلاد الإسلام، و القتل، و الاسترقاق، و الفدية كلها (عدا القود) يعنى القصاص لو كان قتل أو جرح شخصا (و الحد) لو كان فعل ما يستوجب الحد كالزنا و اللواط و نحو ذلك.

(١٤٢) أى: الامام الذي عين الجزية، جعلها مطلقا، بأن لم يعين و لكن أخذ سنة ديناراً عن كل شخص (و يكره) و عن بعض الفقهاء

كالعلامة التحريم، حتى تحريم جواب السلام بلفظة السلام بل يقتصر فيه على القول:
و عليكم (و يستحب) قال في المسالك: (لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لا تبدءوا اليهود و النصارى بالسلام فاذا لقيتم أحدهم فى طريق
فاضطروه الى أضيقه) هذا و لكن لا يخفى تقييد هذا الحكم اللاقتضائى بكل الأحكام الاقتضائية الواجبة و المحرمة و التى منها الأمر
بالمعروف و النهى عن المنكر.. و التفصيل فى المفصلات.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٦٢

[الرابع فى حكم الابنية]

الرابع: فى حكم الابنية و النظر فى: البيع و الكنائس (١٤٣)، و المساكن، و المساجد.
لا يجوز استئناف البيع و الكنائس فى بلاد الإسلام. و لو استجدت و جب ازالها، سواء كان البلد مما استجده المسلمون، أو فتح عنوة،
أو صلحا على أن تكون الأرض للمسلمين. و لا بأس بما كان قبل الفتح، ربما استجدوه فى أرض فتحت صلحا، على أن تكون الأرض
لهم. و اذا انهدمت كنيسة، مما لهم استدامتها، جاز إعادتها. و قيل: لا، اذا كانت فى أرض المسلمين، و أما اذا كانت فى أرضهم فلا
بأس.
و أما المساكن: فكل ما يستجدّه الذمى، لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه (١٤٤). و يجوز مساواته، على الأشبه. و يقر ما
ابتاعه من مسلم على علوه كيف كان. و لو انهدم لم يجز أن يعلو به على المسلم، و يقتصر على المساواة فما دون.
و أما المساجد: فلا يجوز أن يدخلوا المسجد الحرام إجماعا، و لا غيره من المساجد عندنا. و لو أذن لهم لم يصح الإذن، لا استيطاناً، و
لا اجتيازاً، و لا امتياراً (١٤٥).
و لا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور، و قيل: المراد به مكة و المدينة، و فى الاجتياز به و الامتياز منه، تردد. و من أجازه،
حدّه بثلاثة أيام.. و لا جزيرة العرب، و قيل: المراد بها مكة و المدينة و اليمن و مخاليفها (١٤٦)، و قيل: هى من عدن الى ريف عبادان
طولا، و من تهامة و ما والاها الى أطراف الشام عرضاً.

[الخامس فى المهادنة]

إشارة

الخامس: فى المهادنة و هى: المعاهدة على ترك الحرب مدة معينة. و هى جائزة اذا تضمنت مصلحة للمسلمين، إما لقلتهم عن
المقاومة، أو لما يحصل به الاستظهار (١٤٧)، أو لرجاء الدخول فى الإسلام مع التربص.
و متى ارتفع ذلك، و كان فى المسلمين قوة على الخصم، لم يجز.
و يجوز الهدنة أربعة أشهر. و لا يجوز أكثر من سنه، على قول مشهور. و هل يجوز أكثر من أربعة أشهر؟ قيل: لا، لقوله تعالى: فَاقْتُلُوا
الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ

(١٤٣) (بيع) جمع بيعة، كحيل و حيلة، و قيم و قيمة: معابد اليهود، و (كنائس) جمع كنيسة: معابد النصارى.

(١٤٤) يعنى: أن يجعل بناءه أعلى من بناء المسلمين المجاورين.

(١٤٥) أى لجلب الميرة و هى الطعام.

(١٤٦) جمع مخالف: وهى القرى التى فى أطراف بلدة و تابعة لها.

(١٤٧) أى: لرجاء حصول ذلك بجمع القوة و إعداد العدة (الدخول فى الإسلام) أى: دخول الكفار لما يشاهدونه من انسانية المسلمين و حسن معاملتهم لهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٦٣

وَجَدْتُموهُمْ (١٤٨)، و قيل: نعم، لقوله تعالى: وَ إِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا، و الوجه مراعاة الأصلح.

و لا تصح الى مدة مجهولة، و لا مطلقا، الا أن يشترط الامام لنفسه الخيار فى النقض متى شاء.

و لو وقعت الهدنة، على ما لا- يجوز فعله، لم يجب الوفاء، مثل التظاهر بالمناكير، و إعادة من يهاجر من النساء. فلو هاجرت، و تحقق إسلامها، لم تعد. لكن يعاد على زوجها (١٤٩)، ما سلم اليها من مهر خاصة، اذا كان مباحا. و لو محرّما لم يعد، و لا قيمته.

[تفريغان]

[الأول اذا قدمت مسلمة فارتدت، لم ترد]

تفريغان:

الأول: اذا قدمت مسلمة فارتدت، لم ترد، لأنها بحكم المسلمة (١٥٠).

[الثانى لو قدم زوجها، و طالب المهر، فماتت بعد المطالبة، دفع اليه مهرها]

الثانى: لو قدم زوجها، و طالب المهر، فماتت بعد المطالبة، دفع اليه مهرها.

و لو ماتت قبل المطالبة لم يدفع اليه، و فيه تردد. و لو قدمت فطلقها بائنا لم يكن له المطالبة. و لو أسلم فى العدة الرجعية، كان أحق بها (١٥١).

أما إعادة الرجال، فمن أمن عليه الفتنة بكثرة العشيّة، و ما مائل ذلك من أسباب القوة، جاز اعادته، و الا منعوا منه.

و لو شرط فى الهدنة إعادة الرجال مطلقا، قيل: يبطل الصلح، لأنه كما يتناول من يؤمن افتتانه، يتناول من لا يؤمن. و كل من وجب رده، لا يجب حمله، و إنما يخلى بينه و بينهم.

و لا يتولى الهدنة على العموم (١٥٢)، و لا لأهل البلد و الصقع، الا الامام أو من يقوم مقامه.

(١٤٨) فهو أمر بالقتال دائما، خرج منه أربعة أشهر للمهادنة، و بقى الباقي تحت عموم وجوب القتال (مدة مجهولة) كأن يقول: حتى ينتصر المسلمون فى كذا- مثلا- (و لا مطلقا) بأن يقولوا: بيننا الهدنة، و لا يعينوا أمدها (فى النقض) أى: نقض الهدنة.

(١٤٩) يعنى: وقعت الهدنة على أن يشرب الكفار الخمر، و يزنوا، و يتظاهروا علنا بالمحرمات، (و إعادة) النساء المسلمات اللاتى فررن من بلاد الكفر، الى بلاد الكفر، فانها حرام (لكن يعاد على زوجها) يعنى: لو كان زوجها أعطاها مهرا مباحا كالذهب و الفضة و نحوهما اعيد عليه، و لو كان أعطاها مهرا حراما كالخمر و الخنزير فلا يعاد المهر و لا قيمته.

(١٥٠) و لذا تحبس و تستتاب حتى تتوب.

(١٥١) يعنى: يكون زوجها لها من دون عقد جديد (أمن عليه الفتنة) أى: لم يخش من ايداء الكفار له، أو ارجاعه الى الكفر لبساطته.

(١٥٢) أى: لعامة الكفار، أو لعامة النصارى، أو لعامة اليهود، و هكذا (و الصقع) أى: الناحية (أو من يقوم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٦٤

[لواحق]**إشارة**

و من لواحق هذا الطرف مسائل:

[الأولى كل ذمى انتقل عن دينه الى دين لا يقرّ أهله عليه لا يقبل منه، الا الإسلام أو القتل]

الأولى: كل ذمى انتقل عن دينه الى دين لا يقرّ أهله عليه (١٥٣)، لا يقبل منه، الا الإسلام أو القتل. أما لو انتقل الى دين يقرّ أهله كاليهودى ينقل الى النصرانية أو المجوسية، قيل: يقبل، لأن الكفر ملء واحد، وقيل: لا، لقوله تعالى: (و من يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه) و ان عاد الى دينه (١٥٤)، قيل: يقبل، وقيل: لا، و هو الأشبه. و لو أصرّ فقتل، هل يملك أطفاله؟ قيل: لا، استصحابا لحالتهم الأولى.

[الثانية اذا فعل أهل الذمة ما هو سائغ فى شرعهم لم يتعرّضوا]

الثانية: اذا فعل أهل الذمة ما هو سائغ فى شرعهم، و ليس بسائغ فى الإسلام (١٥٥)، لم يتعرّضوا. و ان تجاهروا به، عمل بهم ما تقتضيه الجناية، بموجب شرع الإسلام. و ان فعلوا ما ليس بسائغ فى شرعهم، كالزنا و اللواط، فالحكم فيه كما فى المسلم. و ان شاء الحاكم، دفعه الى أهل نحلته، ليقيموا الحد فيه، بمقتضى شرعهم.

[الثالثة اذا اشترى الكافر مصحفا لم يصح البيع]

الثالثة: اذا اشترى الكافر مصحفا لم يصح البيع (١٥٦)، و قيل: يصح و يرفع يده، و الأول أنسب باعظام الكتاب العزيز. و مثل ذلك كتب أحاديث النبى صلى الله عليه و آله، و قيل: يجوز على كراهية، و هو الأشبه.

[الرابعة لو أوصى الذمى ببناء كنيسة أو بيعه لم يجز]

الرابعة: لو أوصى الذمى ببناء كنيسة أو بيعه (١٥٧)، لم يجز، لأنها معصية. و كذا لو أوصى بصرف شىء فى كتابه التوراة و الانجيل، لأنها محرّفة. و لو أوصى للراهب و القسيس جاز، كما تجوز الصدقة عليهم.

[الخامسة يكره للمسلم أجره رمّ الكنائس و البيع]

الخامسة: يكره للمسلم أجره رمّ (١٥٨) الكنائس و البيع، من بناء و نجارة و غير ذلك.

مقامه) من وكيله و نائبه الخاص فى حضوره، أو النائب العام فى غيبته و هو الفقيه المرجع الجامع للشرائع.

(١٥٣) كما لو صار مشركا، أو وثنيا، أو من عباد البقر مثلا.

(١٥٤) فيما لا يقبل الانتقال اليه، كالشرك بالإجماع، أو الى دين كتابى آخر على القول به (هل يملك أطفاله) باعتبارهم أولاد محارب (لحالتهم الأولى) و هو كونهم أولاد كتابى.

(١٥٥) كالمجوسى يتزوج أمه أو اخته، و النصرانى يشرب الخمر سراً لا جهراً (بموجب شرع الإسلام) فيضرب ثمانين جلدة على شرب الخمر مثلاً.

(١٥٦) يعنى: لو باع المسلم قرآناً للكافر بطل عقد البيع، و لا ينتقل القرآن الى ملك الكافر (و يرفع يده) أى:

يؤخذ منه (انسب) قال الشهيد الثانى قدس سرّه فى المسالك: (و إنما قال أنسب، لعدم وقوفه على دليل صحيح صريح فى بطلان العقد، و غاية ما فيه التحريم، و هو لا يقتضى الفساد مطلقاً فى العقود).

(١٥٧) يعنى: فى أرض الإسلام، أو فى أرضهم و رجع الأمر إلينا، كما يفهم من اطلاق الجواهر و غيره (لأنها محرفة) فهى كذب على الله تعالى.

(١٥٨) أى: ترميم البناء و اصلاحه و ذلك بأن يؤجر نفسه لذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٦٥

[الرّكن الرابع فى قتال أهل البغى]

إشارة

الرّكن الرابع فى قتال أهل البغى (١٥٩) يجب قتال من خرج على: امام عادل، اذا ندب اليه الامام عموماً أو خصوصاً.. أو من نصبه الامام، و التأخر عنه كبيرة.

و اذا قام به من فيه غناء (١٦٠)، سقط عن الباقيين، ما لم يستنهضه الامام على التعيين.

و الفرار فى حربهم، كالفرار فى حرب المشركين. و تجب مصابرتهم حتى يفيئوا أو يقتلوا. و من كان من أهل البغى، لهم فئة يرجع اليها (١٦١)، جاز الاجهاز على جريحهم و اتباع مدبرهم، و قتل أسيرهم.

و من لم يكن له فئة، فالقصد بمحاربتهم تفريق كلمتهم، فلا يتبع لهم مدبر، و لا يجهز على جريحهم، و لا يقتل لهم مأسور.

[مسائل]

[الأولى لا يجوز سبى ذرارى البغاة]

مسائل:

الأولى: لا يجوز سبى ذرارى البغاة، و لا تملك نسائهم، إجماعاً (١٦٢).

[الثانية لا يجوز تملك شىء من أموالهم التى لم يحوها العسكر]

الثانية: لا- يجوز تملك شىء من أموالهم التى لم يحوها العسكر (١٦٣)، سواء كانت مما ينقل كالثياب و الآلات، أو لا- ينقل كالعقارات، لتحقق الإسلام المقتضى لحقن الدم و المال. و هل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل و يحوّل؟ قيل: لا، لما ذكرناه من العلة، و قيل: نعم، عملاً بسيرة على عليه السّلام، و هو الأظهر.

[الثالثة ما حواه العسكر للمقاتلة خاصة]

الثالثة: ما حواه العسكر للمقاتلة خاصة (١٦٤)، يقسم للرجال سهم، و للفارس سهمان، و لذى الفرسين أو الافراس ثلاثة.

(١٥٩) أى: أهل الظلم، و هم المسلمون الذين خرجوا على الامام المعصوم، كخروج معاوية و أصحابه، و أهل الجمل، و أهل النهروان على أمير المؤمنين على صلوات الله عليه (ندب اليه) أى: دعا الى جهاد أهل البغى (عموما)، كما لو خطب الامام مثلا و قال: أيها المسلمون هبوا و اخرجوا الى قتال معاوية و أصحابه (أو خصوصا) كما لو قال الامام- مثلا- لزيد اخرج معنا الى الجهاد.

(١٦٠) أى: كفاية فى دفع الاعداء (كالفرار) حرام مغلظ شديد (مصابرتهم) أى: الاستمرار فى الجهاد (حتى يفيئوا) أى: يرجعوا الى طاعة الامام، أو الى طاعة من نصبه الامام.

(١٦١) يعنى: جماعة قائمة تنظّمهم و تمولهم و توفر السلاح و العتاد لهم، كأهل صفين (الاجهاز) أى: قتل (مدبرهم) أى: الذى فرّ منهم يعقّب حتى يقتل (لم يكن له فئة) كالخوارج (مأسور) أى: أسير.

(١٦٢) لأن هذه الذرارى و النساء بحكم الإسلام، و لم يظهر منهم أى عداء للإمام أو خروج عليه حتى يتغير الحكم.

(١٦٣) أى: ليست فى ساحة الحرب (ما حواه العسكر) أى: ما كان من الأموال فى ساحة الحرب (بسيرة على عليه السلام) فى شرح اللمعة: (فإنه قسمها أولا بين المقاتلين، ثم أمر بردها و لو لا جوازه لما فعله أولا).

(١٦٤) أى: للمجاهدين، لا لعامة المسلمين، بناء على جواز أصل الأخذ و فيه خلاف كبير يؤخذ تفصيله من المطولات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٦٦

[خاتمة فيمن منع الزكاة]

خاتمة: من منع الزكاة، لا مستحلا (١٦٥)، فليس بمرتد. و يجوز قتاله حتى يدفعها، و من سب الامام العادل، و جب قتله. و اذا قاتل الذمى مع أهل البغى، خرق الذمة.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٢٦٦

و للإمام أن يستعين بأهل الذمة فى قتال أهل البغى.

و لو أتلّف الباغى على العادل (١٦٦)، مالا أو نفسا، فى حال الحرب، ضمنه، و من أتى منهم بما يوجب حدا، و اعتصم بدار الحرب، فمع الظفر يقام عليه الحد.

(١٦٥) يعنى: لا ينكر أصل وجوبها (الامام العادل) أى: المعصوم، و كذا فاطمة الزهراء عليها السلام للعصمة (مع أهل البغى) أى: فى صفوفهم ضد الامام (أن يستعين) يعنى: يطلب من أهل الذمة اعانتته على قتال أهل البغى

(١٦٦) قال فى المسالك: المراد بالعادل هنا من كان تابعا للإمام، و إن كان ذميا (بما يوجب حدا) كالزنا، و شرب الخمر، و السرقة، و غيرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٦٧

[كتاب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر]

إشارة

كتاب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر المعروف: هو كل فعل حسن، اختص بوصف زائد على حسنه، اذا عرف فاعله ذلك، أو دلّ عليه (١).

و المنكر: كل فعل قبيح، عرف فاعله قبحه، أو دلّ عليه.

و الأمر بالمعروف، و النهى عن المنكر، واجبان اجماعا. و وجوبهما على الكفاية (٢)، يسقط بقيام من فيه كفاية، و قيل: بل على الاعيان (٣)، و هو الأشبه (٤).

و المعروف ينقسم الى: الواجب و الندب. فالأمر بالواجب واجب، و بالمندوب مندوب.

و المنكر: لا ينقسم (٥). فالنهي عنه كلّ واجب.

[شروط أربعة]**إشارة**

و لا يجب النهى عن المنكر (٦)، ما لم تكمل شروط أربعة:

[الأول أن يعلمه منكرا]

الأول: أن يعلمه منكرا، ليأمن الغلط في الإنكار (٧).

[الثاني أن يجوز تأثير انكاره]

الثاني: أن يجوز تأثير انكاره. فلو غلب على ظنه، أو علم أنه لا يؤثر، لم يجب.

[الثالث ان يكون الفاعل له مصرا على الاستمرار]

الثالث: و ان يكون الفاعل له مصرا على الاستمرار. فلو لاح منه إمارة الامتناع أو أقلع عنه (٨)، سقط الانكار.

[الرابع ألا يكون في الانكار مفسدة]

الرابع: ألا يكون في الانكار مفسدة. فلو ظن توجه الضرر (٩) اليه أو الى ماله، أو

كتاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر

(١) (اختص) كالواجب، و المستحب، اللذين يختصان- مضافا الى أصل جواز الحسن- بوصف الوجوب الزائد، و وصف الندب الزائد

(إذا عرف) اجتهادا (أو دل عليه) تقليدا.

(٢) فيجب على الجميع حتى يقوم به من فيه الكفاية، فإذا قام سقط عن الباقيين، وإذا لم يتم أثم الجميع، ولعل هذه الأيام يجب على الجميع تولى الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر - كل بحسب قدرته وحاله - لعدم وجود من فيه الكفاية، بل ولا عشرينها، ولا معشار عشرينها كما لا يخفى على من لاحظ الظلم والفساد والمعاصي التي ملأت الاقطار كلها.

(٣) أى: واجب عيني ما دام المعروف غير معمول به، وما دام المنكر قائما.

(٤) لأصالة العينية في الأوامر والنواهي إلا ما يثبت فيه خلافها.

(٥) في الجواهر: (لأن المكروه ليس منكرا) فكل منكر هو حرام ويجب النهي عنه.

(٦) ولا الأمر بالمعروف الواجب.

(٧) فلا ينهى عما ليس بمنكر، ولا يأمر بما ليس بمعروف.

(٨) (إمارة الامتناع) أى: علامة تركه للمنكر في المستقبل (أو أقلع عنه) فعلا.

(٩) أى: (الضرر) المعتد به، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، والموارد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٦٨

الى أحد من المسلمين، سقط الوجوب.

و مراتب الانكار ثلاث: بالقلب، وهو يجب وجوبا مطلقا.. وباللسان.. وباليد (١٠).

و يجب دفع المنكر بالقلب أولا - كما إذا عرف ان فاعله ينزجر باظهار الكراهة و كذا إن عرف أن ذلك لا يكفي، و عرف الاكتفاء بضرب من الاعراض و الهجر، و جب و اقتصر عليه (١١).

و لو عرف أن ذلك لا يرفعه، انتقل الى الانكار باللسان، مرتبا للأيسر من القول فالأيسر (١٢).

و لو لم يرتفع الا باليد، مثل الضرب و ما شابهه (١٣)، جاز.

و لو افتقر الى الجراح (١٤) أو القتل، هل يجب؟ قيل: نعم، وقيل: لا، إلا بإذن الامام، و هو الأظهر.

و لا يجوز: لأحد اقامة الحدود، إلا للإمام، مع وجوده.. أو من نصبه لإقامتها.

و مع عدمه، يجوز للمولى، اقامة الحد على مملوكه (١٥).

و هل يقيم الرجل الحد على ولده و زوجته؟ فيه تردد.

و لو ولى وال من قبل الجائر، و كان قادرا على اقامة الحدود، هل له اقامتها؟ قيل:

نعم، بعد أن يعتقد انه يفعل ذلك بإذن الامام الحق (١٦)، وقيل: لا، و هو أحوط.

و لو اضطره السلطان الى اقامة الحدود، جاز حينئذ اجابته، ما لم يكن قتلا ظلما، فإنه لا تقيه في الدماء (١٧).

(١٠) (بالقلب) بأن يفرح قلبا للمعروف، و يتأثر قلبا للمنكر (مطلقا) يعنى: سواء اجتمعت الشرائط الثلاثة - غير الشرط الأول - أم لا، و سواء أمر بالمعروف، و نهى عن المنكر أم لا، و سواء أثر في كلامه أم لا، لأن الحب القلبي للمعروف، و التأثر القلبي للمنكر من شروط الايمان (باللسان) و هو الأمر و النهى (و باليد) و هو التأديب و الضرب.

(١١) (الهجر) أى: ترك صحبته (و اقتصر عليه) فلا يجوز التعدي الى اللسان و اليد.

(١٢) فلو كان الكلام الطيب مؤثرا لم يجز الكلام الخشن، و لو كان الخشن مؤثرا لم يجز الصياح، و هكذا.

(١٣) في الجواهر: (كفرك الاذن، و الحبس) و كذا أخذ يده، أو دفعه.

(١٤) و كذا الكسر، و القطع، و نحوهما.

- (١٥) في المسالك: (و شرطه: العلم بمقادير الحدود لئلا يتجاوز حدّه، و مشاهدته الموجب، و إقرار المملوك الكامل به).
- (١٦) يعنى: يجب أن يعتبر مأذونا من قبل الامام العادل، دون الامام الجائر.
- (١٧) (قتلا) أى: اذا أمر السلطان الظالم شخصا بقتل شخص آخر ظلما لم يجز له قتله، لأن التقيّة يجوز معها فعل المحرمات إلا القتل.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٦٩
- وقيل: يجوز للفقهاء العارفين (١٨) اقامة الحدود، فى حال غيبه الامام، كما لهم الحكم بين الناس، مع الأمن من ضرر سلطان الوقت. و يجب على الناس مساعدتهم على ذلك.
- و لا- يجوز: أن يتعرض لإقامة الحدود، و لا- للحكم بين الناس، الا عارف بالأحكام، مطلع على ما أخذها (١٩)، عارف بكيفية ايقاعها على الوجوه الشرعية.
- و مع اتصاف المتعرض للحكم بذلك، يجوز الترافع اليه، و يجب على الخصم اجابة خصمه، اذا دعاء للتحاكم عنده.
- و لو امتنع، و آثر (٢٠) المضى الى قضاء الجور، كان مرتكبا للمنكر.
- و لو نصب الجائر قاضيا، مكرها له، جاز الدخول معه دفعا لضرره، لكن عليه اعتماد الحق و العمل به ما استطاع (٢١).
- و ان اضطرّ الى العمل بمذاهب أهل الخلاف جاز، اذا لم يمكن التخلص من ذلك، ما لم يكن قتلا لغير مستحق، و عليه تتبع الحق ما أمكن.

(١٨) أى: فقهاء الشيعة، لأن كلمة (العارف) منصرفه اليهم فى عرف الروايات (كما لهم) أى: كما يجوز للفقهاء الشيعة.

(١٩) و هو المجتهد.

- (٢٠) أى: قدم الخصم قضاء الجور، و لم يرض بقاضى الشيعة.
- (٢١) (جاز) للقاضى المتدين (الدخول معه) مع الجائر (دفعا لضرره) لضرر الظالم (لكن) يجب (عليه) على القاضى (اعتماد الحق) أى: يستند الى الحكم بالحق، و لا يجوز له الحكم بغير ما أنزل الله.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٧١

[القسم الثانى فى العقود]

إشارة

القسم الثانى فى العقود (١) و فيه خمسة عشر كتابا (٢)

- (١) (العقود) جمع (عقد) و هو ما يحتاج تحقيقه إلى امرين: الانشاء، و طرفين (موجب) و (قابل).
- (٢) هكذا (خمسعة عشر) جاء فى مختلف النسخ و لعله سهو من النساخ، إذ المصنف، جعل هذا القسم تسعة عشر كتابا، و هى: ١: كتاب التجارة ٢: كتاب الزهن ٣: كتاب المفلس ٤: كتاب الحجر ٥: كتاب الضمان ٦: كتاب الصّيلح ٧: كتاب الشركة ٨: كتاب المضاربة ٩: كتاب المزارعة و المساقات ١٠: كتاب الوديعه ١١: كتاب العارية ١٢: كتاب الإجارة ١٣: كتاب الوكالة ١٤: كتاب الوقف و الصدقات ١٥: كتاب السكنى و الحبس ١٦: كتاب الهبات ١٧: كتاب السبق و الرماية ١٨: كتاب الوصايا ١٩: كتاب النكاح.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٧٣

[كتاب التجارة]

إشارة

كتاب التجارة و هو مبنى على فصول:

[الفصل الأول فيما يكتسب به]**إشارة**

الأول فيما يكتسب به و هو ينقسم الى: محرم، و مكروه، و مباح.

[المحرم مما يكتسب به]**[الأول الأعيان النجسة]**

فالمحرم منه أنواع:

الأول: الأعيان النجسة كالخمر، و الأنبذة، و الفقاع (١).. و كل مائع نجس، عدا الأدهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء (٢).. و الميتة.. و الدم.. و أرواث و أبوال ما يؤكل لحمه، و ربما قيل: بتحريم الأبول كلها، إلا بول الأبل خاصة، و الأول أشبه.. و الخنزير و جميع أجزائه.. و جلد الكلب، و ما يكون منه (٣).

[الثاني ما يحرم لتحريم ما قصد به]

الثاني: ما يحرم لتحريم ما قصد به كآلات اللهو، مثل العود و الزمر.. و هياكل العبادة المبتدعة، كالصليب و الصنم.. و آلات القمار كالترد و الشطرنج.. و ما يفضى (٤) الى المساعدة على محرم، كبيع السلاح لأعداء الدين، و اجارة المساكن و السفن للمحرمات، و كبيع العنب ليعمل خمرا، و بيع الخشب ليعمل صنما. و يكره: بيع ذلك لمن يعملهما (٥).

[الثالث ما لا ينتفع به]

الثالث: ما لا ينتفع به كالمسوخ: بريئة كانت، كالقرد و الدب، و في الفيل تردد، و الأشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه.. أو بحريه، كالجرى و الضفادع و السلاحف و الطافي (٦). و السباع كلها الا الهزة.

كتاب التجارة

(١) (الخمر) هي المتخذ من عصير العنب، (الأنبذة) هي أنواع من الخمر تؤخذ من الفواكه الأخرى، و يقال لكل واحد منها (النبذ) لنبذ الفاكهة فيها حتى تختمر و تغلى و تسكر (و الفقاع) على وزن رمان، هو الخمر المتخذ من الشعير.

(٢) (الأدهان) أى: المتنجسة، فإنه لا- يحرم بيعها، لأجل جعلها زيتا و وقودا تحت السماء، و التقييد بتحت السماء، حتى لا يتنجس

السقف بدخانه الذى معه ذرات من الدهن.

(٣) أى: من الكلب، من الشعر، و اللحم، و العظم و غيرها.

(٤) أى: يؤدى.

(٥) من دون قصد البائع البيع لجهة الحرام.

(٦) و هو السمك الميت فى الماء و يقال له (الطافى لأنه يعلو على سطح الماء).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٧٤

و الجوارح: طائره كانت كالبازى.. أو ماشية كالفهد.

و قيل: يجوز بيع السباع كلها، تبعا للانتفاع بجلدها أو ريشها، و هو الأشبه.

[الرابع ما هو محرم فى نفسه]

الرابع: ما هو محرم فى نفسه: كعمل الصور المجسمه (٧). و الغناء. و معونه الظالمين بما يحرم (٨). و نوح النائح بالباطل (٩). و حفظ

كتب الضلال، و نسخها لغير النقص (١٠). و هجاء المؤمنين. و تعلم السحر، و الكهان، و القيافه، و الشعبه (١١)، و القمار. و الغش بما

يخفى، كشوب اللبن بالماء (١٢)، و تدليس الماشطه (١٣). و تزين الرجل بما يحرم عليه (١٤).

[الخامس ما يجب على الانسان فعله]

إشارة

الخامس: ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى، و تكفينهم، و تدفينهم.

و قد يحرم الاكتساب بأشياء آخر (١٥)، تأتي فى أماكنها ان شاء الله تعالى.

[مسألة]

مسألة:

أخذ الأجره على الأذان حرام، و لا بأس بالرزق من بيت المال (١٦).. و كذا الصلاة

(٧) من صور الانسان و الحيوان، دون صور غير ذى الروح كالشجر و السحاب و نحوهما.

(٨) قال فى شرح اللمعة: (كالكتابة لهم، و إحضار المظلوم، و نحوه، لا معونتهم بالاعمال المحلله كالخياطة لهم).

(٩) أى: بالكذب، و وصف الميت بما لم يكن فيه، كأن يقول فى موت انسان عادى: (أظلمت الدنيا لموتك، و أيتمت الناس كلهم

لفقدك، و انقطعت البركات لغيبتك).

(١٠) (نسخها) أى: كتابه نسخه منها، و كذلك طبعها (لغير النقص) أى: لغير الرد.

(١١) (السحر) هو عبارة عن ممارسة اعمال دقيقه تؤثر فى بعض الموجودات فتغيرها عن طبيعتها الأصلية كالقتل، و العمى، و ايجاد

الحب، و البغض، و نحو ذلك (و الكهان) رياضات و فنون توجب جزئيا الاخبار عن المغيبات و الاسرار (و القيافه) علم يتفرس به

تطبيق الارحام بعضهم على بعض، فيلحق ولد الشبهه بأبيه، أو ينسبه الى غير أبيه، و نحو ذلك، و هذه كلها محرمات، و عملها، و تعلمها

(و الشعبه) - بالدال، و الذال - هى أعمال خفيفة و سريعه توجب للناظر تخيل غير واقعها.

(١٢) أما اذا كان لا يخفى كخلط الجوز الكبير بالصغير، فلا يحرم.

(١٣) (الماشطة) هي المرأة التي تزين النساء ليلة الزفاف، وسميت بذلك لمناسبة (المشط) والمراد بتدليسها: هو اظهار محاسن ليست فيها، من وصل شعرها بشعر آخر حتى يظن الزوج انها طويلة الشعر، أو تبيضها، و تحميرها حتى يظن الزوج أنها بيضاء حمراء، و هكذا.

(١٤) في شرح اللمعة: (كلبس الرجل السوار، و الخلخال، و الثياب المختصة بالمرأة).

(١٥) كالبيع الربوي، و بيع النسيئة بالنسيئة، و يسمى (بيع الكالئ بالكالئ) و بيع الحر، و نحوها.

(١٦) الفرق بين (الاجرة) و (الرزق) هو بالاعتبار، فقد يقال للمؤذن: نعطيك مقابل الآذان عن كل آذان ديناراً، فهذا من الأجرة، و قد يقال للمؤذن: اذن هنا كل يوم و أكلك و لباسك علينا، فهذا من الرزق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٧٥

بالناس (١٧).. و القضاء على تفصيل سيأتي (١٨)، و لا بأس بأخذ الأجرة على عقد النكاح (١٩).

[المكروهات مما يكتسب به]

إشارة

و المكروهات ثلاثة: ما يكره لأنه يفرض (٢٠) الى محرّم أو مكروه غالباً: كالصرف.. و بيع الأكفان، و الطعام، و الرقيق.. و اتخاذ الذبح و النحر صنعة (٢١). و ما يكره لضعته: كالنساجة، و الحجامه اذا اشترط، و ضرب الفحل (٢٢). و ما يكره لتطرق الشبهة: ككسب الصبيان، و من لا يتجنب المحارم (٢٣). و قد تكره أشياء (٢٤) تذكر في أبوابها ان شاء الله تعالى. و ما عدا ذلك مباح (٢٥).

[مسائل]

[الأولى لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد]

مسائل:

الأولى: لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد. و في كلب الماشية و الزرع و الحائط (٢٦) تردد، و الأشبه المنع: نعم، يجوز اجارتها، و لكل واحد من هذه الأربعة دية (٢٧)، لو قتله غير المالك.

(١٧) أى: إمامة الجماعة، فإن أخذ الاجرة عليها حرام، و الرزق حلال.

(١٨) فى كتاب القضاء أواخر كتاب الشرائع، و هو: ما اذا انحصر و لم يكن قاض غيره و وجب عليه القضاء.

(١٩) لأنه مستحب غير واجب، و المراد قراءة صيغة النكاح.

(٢٠) أى: تكون نتيجته الوقوع فى الحرام و المكروه.

(٢١) (فالصرف) يؤدي الى الربا و هو حرام (و بيع الاكفان) يؤدي الى انتظار موت المؤمنين و هو مكروه (و بيع الطعام) يؤدي الى الاحتكار و هو حرام بعض أقسامه، و مكروه بعض أقسامه (و بيع الرقيق) أى: العبيد و الاماء، يؤدي الى الحرام أحياناً لأنه فى معرض ان يودع عنده امه لبيعها فيطأها و هو حرام، و يؤدي الى المكروه أحياناً و هو أن يسىء معاملتهم (و اتخاذ الذبح) لأنه يؤدي الى قساوة القلب و هى مكروهة.

(٢٢) (لضعته) أى: خسيته و انحطاطه (كالنساجة) و هى نسج الثياب و الاقمشة (اذا اشترط) الاجرة، سواء عيّن مقدارها، أم لم يعيّن بل قال: انى أعمل بأجرة (و ضراب) بأن يؤجر الدابة (الفحل) أى: الذّكر للجماع بالاناث، فهذه مكروهات لأنها حطيطة فى الاجتماع.

(٢٣) (الشبهة) أى: احتمال الحرمة (الصبيان) أى: البيع لهم، أو الشراء منهم لاحتمال سرقتهم من أهلبيهم، أو من غيرهم (و من لا يتجنب) أى: الذى لا يبالي بالحرام.

(٢٤) كالبيع بين طلوعى الفجر و الشمس، و مبيعة الأذنين، و ذوى العاهات، و أن يتوكل حاضر لباد، و غيرها مما سيأتى بعضها عند رقم ١١٣.

(٢٥) كبيع الفرش، و الدور، و الباستين، و غيرها.

(٢٦) (كلب الماشية) الكلب الذى يمشى مع الانعام، كالأغنام، و الابقار، و الابل و يحرسها عن السرقة أو الذئب (و كلب الزرع) الكلب الذى يحرس الزرع (و كلب الحائط) الكلب الذى يحرس الدور، و البساتين، بالوقوف على الحائط و نحوه.

(٢٧) و ديته قيمتها عند غير المتشرعين (فى الثلاثة الأخيرة).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٧٦

[الثانية الرشا حرام]

الثانية: الرشا (٢٨) حرام سواء حكم لبذله أو عليه، بحق أو باطل.

[الثالثة اذا دفع مالا الى غيره ليصرفه فى قبيل]

الثالثة: اذا دفع الانسان مالا الى غيره، ليصرفه فى قبيل، و كان المدفوع اليه بصفته، فإن عيّن له عمل بمقتضى تعيينه، و ان أطلق، جاز أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة (٢٩).

[الرابعة الولاية من قبل السلطان العادل جائزة]

الرابعة: الولاية من قبل السلطان العادل جائزة، و ربما وجبت، كما اذا عيّن إمام الأصل، أو لم يمكن دفع المنكر أو الأمر بالمعروف الا بها. و تحرم من قبل الجائر، اذا لم يأمن. اعتماد ما يحرم (٣٠). و لو أمن ذلك، و قدر على الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر استحبت. و لو أكره، جاز له الدخول، دفعا للضرر اليسير، على كراهية.

و تزول الكراهية، لدفع الضرر الكثير (٣١)، كالنفس، أو المال، أو الخوف على بعض المؤمنين.

[الخامسة اذا أكرهه الجائر على الولاية، جاز له الدخول]

الخامسة: اذا أكرهه الجائر على الولاية، جاز له الدخول و العمل بما يأمره، مع عدم القدرة على التفصي (٣٢)، الا فى الدماء المحرمة، فإنه لا تقيه فيها.

[السادسة جوائز الجائر ان علمت حراما بعينها فهى حرام]

السادسة: جوائز الجائر ان علمت حراما بعينها فهى حرام (٣٣)، و الا فهى حلال.

فإن قبضها، أعادها على المالك. و إن جهله، أو تعذر الوصول اليه، تصدق بها عنه.

و لا يجوز اعادتها على غير مالكها مع الامكان (٣٤).

(٢٨) بضم الراء، جمع رشوة- هي أن يأخذ مالا- بعنوان أن يحكم للمعطي، هذا المال حرام أخذه بهذا العنوان، حتى إذا حكم ضد معطيه، أو كان معطيه الحق معه.

(٢٩) (في قبيل) أي: في جماعة، كما لو قال: قسمه على العلماء (بصفتهم) أي: كان هو أيضا من العلماء (فإن عتین) بأن قال له مثلا: لك منه مائة، و قسم الباقي على العلماء (أطلق) أي: قال: هذا المال للعلماء و لم يعين له شيئا معينا.

(٣٠) أي: إذا احتمل صدور الحرام عنه.

(٣١) فلو أمر الظالم شخصا بالولاية، و إن لم يقبل سرق منه مالا قليلا، أو سجنه أياما قليلة، جاز له القبول لدفع هذا العذر، لكنه مكروه، و أما لو قال له: إن لم تقبل قتلتك، أو قتلت أخاك، أو أحرقت دارك، جاز بغير كراهة.

(٣٢) أي: على التخلص، فلو قال الظالم له: اتنى بزيد لا ضربه، فإن أمكنه التخلص بأن يقول: لم أجد زيدا، لم يجز له احضار زيد، و إن لم يمكنه التخلص بذلك جاز له احضار زيد- لأنه مكره عليه- و أما إذا أمره بقتل زيد و لم يمكنه التخلص لم يجز قتل زيد، حتى و لو أدى الى ان الظالم يقتله دون زيد.

(٣٣) كما لو أعطى الجائر لزيد فرسا، و علم زيد ان هذه الفرس قد صادرها الجائر من عمرو، فيحرم على زيد التصرف فيه.

(٣٤) يعنى: مع امكان اعادتها على مالکها، لا يجوز اعادتها الى غيره، بأن يردها على الجائر، لأنه ضمنه بوضع اليد عليه (و على اليد ما أخذت حتى تؤدى).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٧٧

[السابعة ما يأخذه السلطان الجائر يجوز ابتياعه]

السابعة: ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة، أو الأموال باسم الخراج عن حق الأرض، و من الأنعام باسم الزكاة، يجوز ابتياعه، و قبول هبته، و لا تجب اعادته على أربابه، و ان عرف بعينه (٣٥).

[الفصل الثانی فی عقد البيع، و شروطه، و آدابه]

إشارة

الفصل الثانی فی عقد البيع، و شروطه، و آدابه.

[العقد]

العقد: هو اللفظ الدال على نقل الملك، من مالك الى آخر، بعوض معلوم.

و لا يكفي التقابض (٣٦) من غير لفظ، و ان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع، سواء كان فى الحقيقير أو الخطير (٣٧).

و يقوم مقام اللفظ، الاشارة مع العذر (٣٨).

و لا ينعقد الا بلفظ الماضى. فلو قال: اشتر أو ابتع أو ابيعك، لم يصح، و ان حصل القبول. و كذا فى طرف القبول، مثل أن يقول: بعنى

أو تبيعنى، لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام (٣٩).

و هل يشترط تقديم الايجاب على القبول؟ فيه تردد، و الأشبه عدم الاشتراط (٤٠). و لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد، لم يملكه، و كان مضمونا عليه (٤١).

(٣٥) (المقاسمة) يعنى: الضريبة التى يأخذها السلطان الجائر عن النخيل و المزارع (و الخراج) يعنى: الاجرة التى تؤخذ من الارضين (و الزكاة) التى تؤخذ عن الذهب و الفضة، و الابل و البقر و الغنم، و الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب. (و قبول هبته) يعنى: لو وهب السلطان لشخص منها شيئا جاز قبوله و التصرف فيه و يملكه الموهوب له (أربابه) أى: أصحابه (و ان عرف بعينه) بان أخذ السلطان ألف دينار بعنوان الزكاة من زيد، ثم أهده لشخص جاز لذلك الشخص - و هو عالم بأنه أخذ من زيد و يعرف زيدا- أن يتصرف فيه، و السبب هو: أن زيدا تبرأ ذمته من الزكاة و الخراج و المقاسمة بأخذ السلطان فيخرج عن ملكه، و إن كان على الجائر حراما أخذه.

(٣٦) أى: اعطاء كل من البائع و المشتري ما عنده للآخر، و هو المسمى ب (المعاطاة).

(٣٧) (الحقير) يعنى: الأشياء القليلة الثمن، كالدرهم، و الدرهمين (و الخطير) هو الكبير الثمن، كألف دينار، و ألفين.

(٣٨) كالأخرس العاجز عن اللفظ.

(٣٩) (بلفظ الماضى) و هو: (بعتك) (ملككتك) و نحوهما. (اشتر، و ابتع) كلاهما أمر بمعنى واحد (أبيعك) فعل مضارع (و ان حصل القبول) يعنى: حتى و لو قال المشتري بعد ذلك: قبلت (بعنى) أمر (تبيعنى) مضارع (بالاستدعاء) يعنى: طلب البيع (الاستعلام) أى: السؤال عن البيع و الاستفهام.

(٤٠) فلو قال المشتري: بعتنى هذه الدار بألف، فقال المالك (بعتك) صح البيع.

(٤١) أى: اذا تلف عند المشتري كان ضامنا له بقيمته أو مثله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٧٨

[الشروط]

[ما يتعلق بالمتعاقدين]

و أما الشروط: فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين و هو: البلوغ، و العقل، و الاختيار. فلا يصح بيع الصبى و لا شراؤه، و لو أذن له الولي (٤٢). و كذا لو بلغ عشرا عاقلا، على الأظهر (٤٣). و كذا المجنون، و المغمى عليه، و السكران غير المميز و المكروه، و لو رضى كل منهم بما فعل بعد زوال عذره، عدا المكروه للوثوق بعبارة (٤٤). و لو باع المملوك، أو اشترى بغير إذن سيده، لم يصح. فإن أذن له جاز. و لو أمره أمر أن يتباع له نفسه من مولاه (٤٥)، قيل: لا يجوز، و الجواز أشبه.

و أن يكون البائع: مالكا.. أو ممن له أن يبيع عن المالك: كالأب و الجد للأب، و الوكيل، و الوصى، و الحاكم، و أمينه (٤٦). فلو باع ملك غيره، وقف (٤٧) على اجازة المالك أو وليه، على الأظهر. و لا يكفي سكوته مع العلم، و لا مع حضور العقد (٤٨). فإن لم يجز، كان له انتزاعه من المشتري، و يرجع المشتري على البائع بما دفعه اليه، و ما اغترمه من نفقة، أو عوض عن اجرة أو نماء (٤٩)، اذا لم يكن عالما انه لغير البائع، أو ادعى البائع ان المالك أذن له.

و ان لم يكن كذلك (٥٠)، لم يرجع بما اغترم، و قيل: لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب (٥١).

- (٤٢) أى: حتى ولو اذن له الولي.
- (٤٣) (عشرا) أى: عشر سنين و كان عاقلا (على الأظهر) و مقابله قول بصحة بيع غير البالغ الذي تم له عشر سنين.
- (٤٤) (و لو رضى) أى: حتى و لو رضى (عدا المكره) فإنه لو باع أو اشترى مكرها ثم رضى صح (لوثوق بعبارته) يعنى: لأن عقد البيع صدر عنه مع قصده للمعنى، غير أنه كان غير راض، فاذا رضى بعد ذلك صح.
- (٤٥) أى: لو أمر شخص العبد بأن يشتري نفسه لذلك الشخص من مولاه.
- (٤٦) أى: وكيل الحاكم الشرعى الذى هو أمين عند الحاكم.
- (٤٧) أى: توقف صحة البيع، و لا- يكون البيع باطلا- من رأس، فإن أجاز صح البيع (على الأظهر) و مقابله قول بالبطلان سواء أجاز المالك أم لا.
- (٤٨) فلو علم المالك بأن شخصا باع ملكه و سكت المالك و لم يقل أجزت البيع، و لا- قال: رددت البيع، و كذا لو باعوا ملكه بحضوره و لم يرد و سكت، لا يصح البيع، لأن السكوت لا يدل على الرضا، لاحتمال كون سكوته عن خجل؟ أو مراعاة أمر آخر من دون أن يكون راضيا بالبيع.
- (٤٩) (دفعه اليه) قيمة للبضاعة (من نفقة) كأكل الدابة التى اشتراها (أو) ما اغترمه من (عوض عن اجرة) كما لو كانت الدابة عنده اسبوعا، فأخذ المالك منه اجرة الاسبوع (أو) ما اغترمه من عوض عن (نماء) كما لو كانت الدابة حلوبة فشرب حليبها، فأخذ المالك منه ثمن الحليب.
- (٥٠) أى: لم يكن جاهلا، بل علم أن المال لغير البائع.
- (٥١) (بما اغترم) يعنى: يرجع فقط بأصل الثمن (و قيل: لا يرجع بالثمن) أيضا.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٧٩
- و كذا لو باع ما يملك و ما لا يملك (٥٢)، مضى بيعه فيما يملك، و كان فيما لا يملك موقوفا على الاجازة و يقسط الثمن بأن يقوما جميعا ثم يقوم أحدهما و يرجع على البائع بحصة من الثمن (٥٣) اذا لم يجز المالك و لو أراد المشتري ردّ الجميع كان له ذلك. و كذا لو باع ما يملك و ما لا يملكه المسلم، أو ما لا يملكه مالك كالعبد مع الحر و الشاة مع الخنزير و الخل مع الخمر (٥٤).
- و الاب و الجد للأب يمضى تصرفهما، ما دام الولد غير رشيد. و تنقطع ولايتهما بثبوت البلوغ و الرشد (٥٥)، و يجوز لهما أن يتوليا طرفى العقد، فيجوز أن يبيع عن ولده من غيره (٥٦)، و عن نفسه من ولده، و عن ولده من نفسه.
- و الوكيل يمضى تصرفه على الموكل، ما دام الموكل حيّا جائز التصرف (٥٧).
- و هل يجوز أن يتولى طرفى العقد (٥٨)؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و قيل: ان علم الموكل جاز، و هو الأشبه. فإن أوقع قبل إعلامه (٥٩) وقف على الاجازة.
- و الوصى لا- يمضى تصرفه الا بعد الوفاة. و التردد فى توليه لطرفى العقد، كالوكيل (٦٠). و قيل: يجوز أن يقوم على نفسه، و ان يقترض اذا كان مليا (٦١).

(٥٢) (و ما لا يملك) أى: ما ليس ملكا له، بل لغيره.

- (٥٣) (بحصته من الثمن) أى: بنسبة ثمن ما لم يكن البائع لملكه (مثلا-) لو باع ثوبا و فرشا معا بألف دينار، ثم ظهر أن الفرش ليس للبائع، و لم يجز مالك الفرش البيع، قوم الثوب و الفرش جميعا، فإن كان قيمتهما جميعا ثمانمائة دينار، و كان الثوب وحده مائتي دينار- يعنى: قيمة الثوب الربع و قيمة الفرش ثلاثة أرباع- رجع المشتري على البائع بثلاثة أرباع الألف و هو سبعمائة و خمسين دينارا.
- (٥٤) المثال الأول لما لا يملكه مالك، لأن الحر لا يملكه أحد إطلاقا، و المثالان الأخيران لما لا يملكه المسلم، فإن الخنزير و الخمر

لا يملكهما المسلم، و يملكهما الكافر.

(٥٥) (غير رشيد) حتى و لو كان بالغا، و غير الرشيد هو الذي لا يتصرف تصرفا عقلايا في أمواله، مثلا:

يشترى بألف ما يساوى مائة، و يبيع بمائة ما يساوى بألف (بشوت البلوغ و الرشيد) معا.

(٥٦) بأن يكون وكيلا عن الغير في شراء فرش، و يكون لولده فرش، فيقول: (بعث ولاية عن ولدى فرشه لزيد بألف دينار) ثم يقول هو: (قبلت عن زيد و كالة).

(٥٧) فإن مات، أو حجر عليه، لسفه، أو فلس، بطلت الوكالة.

(٥٨) بأن يبيع عن الموكل لنفسه، أو بالعكس.

(٥٩) أى: قبل إخبار الموكل بأنه يبيعه لنفسه، أو يشتريه لنفسه.

(٦٠) فلو أوصى زيد لعمره أن يبيع داره و يفزقه في الخيرات، فهل يصح للوصى أن يبيعها لنفسه، قيل: نعم، و قيل: لا، و قيل: اذا كان أجاز الوصى أن يبيعها لنفسه صح، و إلا فلا.

(٦١) (يقوم على نفسه) أى: يقوم الدار و يشتريها لنفسه (و ان يقترض) من مال الميت (اذا كان مليا) أى: غنيا في استطاعته رد القرض عند الحاجة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٨٠

و أما الحاكم و أمينه، فلا يريان (٦٢) الا على المحجور عليه، لصغر أو سفه أو فلس أو حكم على غائب (٦٣).

و ان يكون المشتري مسلما، اذا ابتاع عبدا مسلما (٦٤)، و قيل: يجوز و لو كان كافرا، و يجبر على بيعه من مسلم، و الأول أشبه.

و لو ابتاع الكافر أباه المسلم، هل يصح؟ فيه تردد، و الأشبه الجواز، لانتفاء السبيل بالعتق (٦٥).

[ما يتعلق بالمبيع]

إشارة

و منها: ما يتعلق بالمبيع و قد ذكرنا بعضها في الباب الأول (٦٦) و نزيد هاهنا شروطا:

[الأول أن يكون مملوكا]

الأول: أن يكون مملوكا.

فلا يصح بيع: الحرو.. و ما لا منفعة فيه كالخنافس و العقارب، و الفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره و ظفره و رطوباته عدا اللبن..

و لا- مما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته (٦٧) كالكلاب- و الماء و السموك و الوحوش قبل اصطيادها.. و الأرض المأخوذة عنوة

(٦٨)، و قيل: يجوز بيعها، تبعا لآثار المتصرف (٦٩)، و فى بيع بيوت مكة تردد، و المروى المنع.

و أما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه، و ماء النهر لمن حفره، و مثله كل ما يظهر فى الأرض من المعادن فهى لمالكها تبعا لها (٧٠).

(٦٢) أى: لا ولاية لهما.

(٦٣) فالصغير، و السفه، و المفلس، و الغائب، هؤلاء الأربعة، للحاكم الشرعى و نائبه الولاية على أموالهم، أما المجنون و الرق و

المريض بمرض الموت، فلا ولاية لهما على أموالهم.

(٦٤) لقوله تعالى: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و يعتبر ذلك من الأدلة التى تنفى ملك الكافر للعبد المسلم.

(٦٥) يعنى: لأن عتقه القهرى ينفى كون ملكه الآنى (لأجل العتق) سبيلا، حتى يدخل فى عموم النفى: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ.

(٦٦) عند أرقام (١ الى ٣٥).

(٦٧) (قبل حيازته) أى: قبل أخذه بعنوان التملك (كالكلأء) و هو العشب.

(٦٨) (عنوة) أى: بالقوة و الحرب أخذت من الكفار، فإنها تكون ملكا لعامة المسلمين لا يجوز بيعها و شراؤها، و المقصود من ذلك عامرها حال الفتح، دون مواتها.

(٦٩) كالأشجار، و الزراعة، و البناء، و نحوها مما أحدثها المتصرف فى الأرض، فإذا زالت هذه الآثار زالت الملكية، و رجعت الأرض الى عامة المسلمين، لا الى ورثة مالك الآثار.

(٧٠) (استنبطه) أى: استخراج الماء (لمالكها) أى: لمالك الأرض (تبعاً لها) أى: تبعاً للأرض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٨١

[الثانى أن يكون طلقاً]

الثانى: أن يكون طلقاً (٧١) فلا- يصح بيع الوقف، ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه، لاختلاف بين أربابه، و يكون البيع اعود، على الأظهر (٧٢).. و لا- بيع أم الولد، ما لم يم، أو فى ثمن رقبته مع إفسار مولاها، و فى اشتراط موت المالك تردد (٧٣).. و لا بيع الرهن الا مع الإذن (٧٤). و لا يمنع جنائى العبد (٧٥) من بيعه و لا من عتقه، عمدا كانت الجنائى أو خطأ، على تردد.

[الثالث أن يكون مقدوراً على تسليمه]

الثالث: أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يصح بيع الآبق (٧٦) منفرداً، و يصح منضمماً الى ما يصح بيعه. و لو لم يظفر به، لم يكن له رجوع على البائع، و كان الثمن مقابلاً للضميمة (٧٧).

و يصح بيع ما جرت العادة بعوده، كالحمام الطائر، و السموك المملوكة المشاهدة فى المياه المحصورة (٧٨).

و لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة (٧٩)، فيه تردد، و لو قيل: بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا.

[الرابع أن يكون الثمن معلوماً]

الرابع: أن يكون الثمن معلوم القدر و الجنس و الوصف (٨٠) فلو باع بحكم

(٧١) أى: جائزاً للمالك مطلق التصرف فيه.

(٧٢) (أربابه) أى: الذين كان الشئ وفقاً عليهم (أعود) أى: أكثر فائدة (على الأظهر) و مقابله قول بعدم جواز بيع الوقف حتى و لو كان أنفع.

(٧٣) (ما لم يم) ولدها فلو مات ولدها جاز بيعها، إذ عدم بيعها لأجل أن تتحرر بعد موت المولى من حصه ولدها، فإذا مات ولدها انتفى هذا الاحتمال، و جاز بيعها (أو فى ثمن) يعنى: اذا بقى المولى مديونا بقيمة الأمة التى وطأها فصارت أم ولد، و ليس للمولى

مال- زائداً عن مستثنيات الدين- يؤدى دينه، جاز حينئذ بيع أم الولد و أداء الدين (و فى اشتراط موت المالك تردد) يعنى: هل يشترط موت المالك حتى يجوز بيع أم الولد فى أداء دين رقبته أم لا؟ قيل: نعم، و قيل: لا.

(٧٤) أى: لا يجوز لمالك الرهن بيع الرهن لأنه ليس طلقاً، إلا مع اذن المرتهن.

(٧٥) لو جنى العبد جنائى، فقتل شخصاً، أو كسر يد شخص،- مثلاً- جاز للمجنى عليه استرقاقه أو قتله اذا كان قتلاً عمداً، و لكن مع ذلك ما دام لم يفعل المجنى عليه أحد الأمرين فهو ملك طلق لمولاه يجوز بيعه و عتقه، نعم لو لم يكن المشتري عالماً بذلك جاز له

الفسخ عند علمه، لخيار العيب (على تردد) لاحتمال بطلان البيع و الحال هذه، لعدم القيمة لمثل هذا العبد.

(٧٦) أى: المملوك المنهزم من مولاه.

(٧٧) (منصما الى ما يصح بيعه) كأن يبيع الآبق مع فرش بمائة دينار (لم يظفر به) بالآبق (لم يكن له) للمشتري (و كان الثمن) المائة دينار كلها (مقابلا للضميمة) الفرش.

(٧٨) كالحياض، والآبار، ونحوها، دون المياه غير المحصورة كالبحر، والنهر، ونحوهما.

(٧٩) كطائر طار و لا يرجع إلا بعد أسابيع (مع ثبوت الخيار) اذا لم يعد.

(٨٠) كأن يقول: مائة دينار عراقي، ف (مائة) قدر (و دينار) جنس (و عراقي) وصف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٨٢

أحدهما (٨١)، لم ينعقد. و لو تسلّمه المشتري (٨٢) فتلف، كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه، و قيل: بأعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه (٨٣)، و ان نقص فله أرشه. و ان زاد بفعل المشتري، كان له قيمة الزيادة و ان لم يكن عينا (٨٤).

[الخامس أن يكون المبيع معلوما]

الخامس: أن يكون المبيع معلوما فلا يجوز بيع ما يكال، أو يوزن، أو يعد جزافا و لو كان مشاهدا كالصبرة، و لا بمكيال مجهول (٨٥).

و يجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعا، سواء كانت أجزاؤه متساوية أو متفاوتة (٨٦).

و لا يجوز ابتياع شيء مقدّر منه (٨٧)، اذا لم يكن متساوي الأجزاء، كالذراع من الثوب، أو الجريب من الأرض، أو عبد من عبيد أو من عبيد، أو شاء من قطع.

و كذا لو باع قطيعا و استثنى منه شاء أو شيئا غير مشار الى عينا (٨٨).

و يجوز ذلك في المتساوي الأجزاء، كالقفيز من كز. و كذا يجوز لو كان من أصل مجهول، كبيع مكوك من صبرة، مجهولة القدر (٨٩).

(٨١) مثلا قال بعثك هذا الفرش بما تحكم به من الثمن، أو بما سأحكم به من الثمن.

(٨٢) أى: أخذ المشتري المبيع دون تعيين مقدار الثمن فى العقد.

(٨٣) (يوم قبضه) فلو أخذ البطح- الذى لم يعين ثمنه وقت البيع- و كان حين أخذه قيمته دينارا، ضمن للبائع دينارا (بأعلى القيم) فلو كان الى يوم أكل البطح قد ارتفعت قيمته الى دينارين؛ ضمن دينارين. و هكذا.

(٨٤) (و إن نقص فله ارشه) أى: للبائع فرق ما بين الصحيح و المعيب، فلو كان المبيع فرشا و بقى عنده سنة، و بالاستعمال نقصت قيمته بمقدار خمسة دنانير، و جب على المشتري رد الفرش الى البائع، و اعطاء خمسة دنانير معه (كان له) أى: للمشتري (و إن لم يكن عينا) الزيادة العينية كما لو كان المبيع شاء فأحبها فجاءت بولد، و الزيادة غير العينية مثلما لو كان المبيع فرشا فغسله و نظفه حتى زادت قيمته.

(٨٥) (جزافا) أى: بدون كيل، و بدون وزن، و بلا تعداد، (كالصبرة) أى: المجموعة (بمكيال مجهول) أى:

وعاء غير معلوم مقدار استيعابه و إن كان مشاهدا.

(٨٦) (بالنسبة) كالنصف، و الثلث، و الخمس، و نحو ذلك (مشاعا) أى: من غير تعيين أنه هذا النصف أو هذا النصف، أو الثلث الأعلى من الكيس، أو الثلث الوسط، و هكذا (متساوية) كالحبوب و الادهان (أو متفاوتة) كالجواهر و الحيوانات.

(٨٧) (منه) أى: من معلوم، كثوب طويل رآه فيشترى ذراعا واحدا منه.

(٨٨) (الجريب) مقدار معين من الأرض (قطيع) مجموعة من الشيا (غير مشار الى عينها) أى: غير معينة.

(٨٩) (المتساوى الاجزاء) ما كانت نسبة أجزائه كنسبة أجزاء القيمة، مثل الحنطة، و السكر، و الماء، و نحوها (قفيز) كيل صغير (كز) كيل كبير يسع الفا و مائتى رطل (مكوك) على وزن: عبود، هو مكيال يسع صاعا و نصفاً- كما فى أقرب الموارد- يعنى قرابه أربع كيلوات و نصف كيلو (صبره) يعنى: المجموعة من مثل الحنطة، أو الشعير، أو الأرز، أو نحوها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٨٣

و اذا تعذر عدّ ما يجب عده، جاز أن يعتبر بمكيال و يؤخذ بحسابه (٩٠).

و يجوز بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة و ان لم يمسح (٩١)، و لو مسح كان أحوط، لتفاوت الغرض فى ذلك، و تعذر ادراكه بالمشاهدة (٩٢). و تكفى مشاهدة المبيع عن وصفه، و لو غاب وقت الابتاع (٩٣)، الا أن تمضى مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها (٩٤)، و اذا احتتمل التغيير، كفى البناء على الأول، و يثبت له الخيار (٩٥) ان ثبت التغيير. و ان اختلفا فيه (٩٦)، فالقول قول المبتاع مع يمينه، على تردد.

فإن كان المراد منه (٩٧) الطعم أو الريح، فلا بد من اختياره بالذوق أو الشم.

و يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف، كما يشترى الأعمى الأعيان المرئية.

و هل يصح شراؤه من غير اختبار و لا وصف، على أن الأصل الصحة؟ فيه تردد، و الأولى الجواز. و له الخيار بين الرد و الارش (٩٨)، ان أخرج معيبا. و يتعين الارش مع احداث حدث فيه (٩٩). و يتساوى فى ذلك الأعمى و المبصر (١٠٠). و كذا ما يؤدى اختباره الى فساد كالجوز و البطيخ و البيض، فإن شراءه جاز مع جهالة ما فى بطونه.

و يثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون الرد (١٠١). و ان لم يكن لمكسوره قيمة، رجع بالثمن كله (١٠٢).

(٩٠) (كالجوز) فى البلاد التى يباع فيها معدودا، فاذا أريد بيع كمية كبيرة منه، يكال بكيل ثم يعدّ ما فيه، فان كان فى الكيل خمسون عددا، فيكال الباقي بحساب كل كيل خمسين.

(٩١) أى: لم يعلم مقدار أذرعهما، و أمتارهما.

(٩٢) (فى ذلك) أى: فى مقدار الامتار و الأذرع، فقد لا يكون الغرض مجرد الدار، و انما الغرض دار مساحتها ألف متر- الخ، (و تعذر إدراكه) أى: ادراك مقدار أذرع الأرض بالنظر و الرؤية.

(٩٣) فلو رأى أرضا قبل سنه، ثم أراد شراءها جاز، اعتمادا على الرؤية السابقة.

(٩٤) كالحيوان، و الزرع، و الفواكه، و نحو ذلك التى تتغير عادة بمرور الزمان.

(٩٥) و يسمى (خيار الرؤية) و سيأتى تفصيله فى آخر الفصل الثالث قريبا ان شاء الله تعالى حيث يكون للمشتري حق الفسخ.

(٩٦) فقال البائع: لم يتغير عما رأته أنت سابقا، و قال: (المبتاع) أى: المشتري: قد تغير، و ذلك مع حلفه على أن المبيع تغير (على تردد) لاحتمال كون المقدم هو قول البائع مع يمينه.

(٩٧) أى: من الشئ الذى يباع (الطعم) كالتمر (و الريح) كالعطر، و الورد.

(٩٨) (الرد) أى: رد المبيع (الارش) أى: أخذ التفاوت بين الصحيح و المعيب.

(٩٩) يعنى: اذا تصرف المشتري فى المبيع، فلا يجوز له رده بالعيب، بل له حق أخذ الارش فقط.

(١٠٠) فلا يقال للمبصر: لما ذا لم تر العيب من أول الأمر؟

(١٠١) لأن المشتري تصرف فيه بالكسر فليس له رده.

(١٠٢) (لم يكن لمكسوره قيمة) كالبيض اذا كان فاسدا كله بحيث لا قيمة له اطلاقا، أخذ المشتري تمام الثمن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٨٤

و لا يجوز: بيع سمك الآجام (١٠٣) و لو كان مملوكا لجهالته، و ان ضم اليه القصب أو غيره، على الأصح.. و كذا اللبن في الضرع، و لو ضم اليه ما يحتلب منه (١٠٤).. و كذا الجلود و الاصواف و الاوبار و الشعر على الانعام، و لو ضم اليه غيره (١٠٥).. و كذا ما في بطونها.. و كذا اذا ضمها.. و كذا ما يلحق الفحل (١٠٦).

[مسألان]

مسألان:

الأولى: المسك طاهر، يجوز بيعه في فأره و ان لم يفتق، و فتقه أحوط (١٠٧).

الثانية: يجوز أن يندر (١٠٨) للظروف ما يحتمل الزيادة و النقيصة، و لا يجوز وضع ما يزيد (١٠٩) الا- بالمراضاء، و يجوز بيعه مع الظروف من غير وضع (١١٠).

[الآداب]

إشارة

و أما الآداب: فيستحب: أن يفتقه فيما يتولاه (١١١).. و أن يسوّى البائع بين المبتاعين في الانصاف.. و أن يقبل من استقاله.. و أن يشهد الشهادتين، و يكبر الله سبحانه اذا اشترى.. و أن يقبض لنفسه ناقصا و يعطى راجحا (١١٢).

(١٠٣) جمع (أجمة)- بفتحات متتالية- و هي مزرعة القصب في الماء.

(١٠٤) بأن يحلب شيئا قليلا و يقول للمشتري: (بتك هذا الحليب الذي تراه مع ما في الضرع بكذا).

(١٠٥) من صوف معين، أو غير صوف.

(١٠٦) (و كذا) لا- يجوز بيع (ما في بطونها) أى: في بطون الانعام من الحمل (و كذا) أى حتى لو (ضمها) أى: لو ضم ما في البطون

الى شىء معين آخر (و كذا) لا يصح بيع (ما يلحق الفحل) أى: منى الفحل الذى يلحق به الانثى، حتى مع ضمه الى شىء معين آخر.

(١٠٧) (المسك) شىء من الدم يتجمد فى كيس فى سرّة بعض من أقسام الغزال، فيكون له رائحة طيبة، و يستحيل عن كونه دما، قال

الشاعر: فإن المسك بعض دم الغزال. قوله: (طاهر) لأنه استحال عن كونه دما، و الاستحالة من المطهرات (فأره) أى: الكيس الذى فيه

(و إن لم يفتق) أى: لم يخرم الكيس ليعرف مقدار رائحته، لأن رائحة المسك تختلف.

(١٠٨) أى: ينقص، كما لو باع زقا من السمن، فوزن الزق و سمنه معا فكان خمسة كيلوات، فينقص للزق كيلوا- مثلا- حيث انه

يحتمل كون وزن الزق أقل من كيلو أو أكثر.

(١٠٩) أى: انقاص ما يعلم انه أكثر من وزن الظرف، كما لو علم أن وزن الزق أقل من كيلو، فأنقص للزق كيلوا (إلا بالمراضاء) أى:

برضا الطرفين البائع و المشتري.

(١١٠) أى: بلا تنقيص شىء لأجل الظرف.

(١١١) (يتفقه) أى: يتعلم الأحكام الشرعية (فيما يتولاه) أى: فى المعاملة التى يقوم بها، فلو كان يتعامل بالصرف و بيع النقود، يتعلم

أحكام بيع النقود، و لو كان يتعامل بالحيوانات يتعلم أحكام بيع الحيوان، و هكذا حتى يسلم عن المعاملات الباطلة، و المحرمات.

(١١٢) (بين المبتاعين) أى: بين المشتريين (فى الانصاف) أى: بأن ينصفهم، فلا- يبيع لأحدهم يربح أكثر من الآخر (و أن يقبل من استقاله) أى: يقبل ارجاع من ارجع المبيع (إذا اشترى) بأن يقول: (لا إله إلا الله، محمد رسول الله، الله أكبر) (يقبض ناقصا) إذا اشترى من أحد شيئا (و يعطى راجحا) إذا باع شيئا، أى:

عند شرائه لا يدع الميزان ينزل، و عند البيع يترك الميزان ينزل شيئا، فإن الله يبارك لمتله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٨٥

و يكره مدح البائع لما يبيعه، و ذم المشتري لما يشتريه.. و اليمين على البيع (١١٣)..

و البيع فى موضع يستتر فيه العيب.. و الربح على المؤمن الام مع الضرورة، و على من يعده بالاحسان.. و السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس.. و الدخول الى السوق أولا.. و مبايعة الادنين و ذوى العاهات و الاكراد.. و التعرض للكيل أو الوزن اذا لم يحسنه.. و الاستحطاط من الثمن بعد العقد.. و الزيادة فى السلعة وقت النداء..

و دخول المؤمن فى سوم أخيه، على الأظهر.. و أن يتوكل حاضر لباد، و قيل: يحرم، و الأول أشبه.

[مسألان]

اشارة

و يلحق بذلك مسألان:

[الأولى فى تلقى الركبان]

الأولى: تلقى الركبان مكروه، و حدّه أربعة فراسخ اذا قصده (١١٤)، و لا- يكره ان اتفق و لا- يثبت للبائع الخيار، الا- أن يثبت الغبن الفاحش، و الخيار فيه على الفور مع القدرة (١١٥)، و قيل: لا يسقط الا بالاسقاط (١١٦)، و هو الأشبه. و كذا حكم النجش، و هو أن يزيد لزيادة من واطأه البائع (١١٧).

(١١٣) (و اليمين على البيع) بأن يقسم بالله انه اشتراه كذا، أو لا يربح عليه إلا قليلا، أو أنه متاع حسن، و نحو ذلك، لأن اسم الله أجل من ذلك (يستتر فيه العيب) كتحت السقف، أو خلف ستار، و نحو ذلك (إلا- مع الضرورة) بأن اذا كان محتاجا للربح (يعده بالاحسان) يعنى: اذا قال البائع لشخص: اشتر منى و أحسن إليك، فيكره له ما دام وعده بالاحسان أن يربح عليه (و السوم) أى: الاشتغال بالتجارة (أولا) أى: يكون أول من يدخل السوق (و مبايعة) أى: البيع لهم، أو الشراء منهم (الادنين) يعنى: السفلة و الاراذل من الناس المنحطين كرامة (ذوى العاهات) أى: أصحاب الامراض المعدية، كالجدام، و البرص، و نحوهما (و الأكراد) و هم طائفة يسكنون الجبال، لسانهم خليط من الفارسى و العربى، امتازوا بالخشونة فى أساليب حياتهم، و الجفاء، و لعل وجه الكراهة صعوبة الأخذ و العطاء معهم (و التعرض) أى: يصير كيالا و وزانا مع عدم علمه بذلك حسنا (و الاستحطاط) أى: طلب المشتري من البائع تقليل الثمن بعد تمام العقد (وقت النداء) أى: الوقت الذى ينادى الدلال على البضاعة يكره أن يزيد عليها (فى سوم أخيه) أى: فى معاملته الأخ المؤمن، فمن اشتغل بشراء شىء و يتكلم مع البائع يكره لغيره الدخول فى شراء ذلك الشىء (على الأظهر) مقابل قول بالحرمة (و أن يتوكل) أى: يصير أهل البلد و كيلا عن أهل البادية فى بيع بضاعات أهل البادية، لأن فى ذلك اما غرر لأهل البادية لجهلهم بأسعار البلد، أو الغلاء على أهل البلد، أو كليهما أحيانا.

(١١٤) (تلقى الركبان) أى: الذهاب الى خارج البلد لشراء البضائع من أهل البادية المتوجهين الى البلد ليشتروا منهم قبل وصولهم الى البلد (أربعة فراسخ) فلو خرج من البلد أكثر من أربعة فراسخ كان سفرا شرعا، و لا يكره (اذا قصده) أى: خرج من البلد بقصد تلقى

الركبان.

(١١٥) (الغبين الفاحش) أى: الكثير، كما لو تبين انه باع بعشرين ديناراً ما يساوى مائة دينار (مع القدرة) أى:

إذا كان يقدر على الأخذ بالخيار فوراً.

(١١٦) أى: باسقاط البائع خياره، فلو لم يسقط خياره لم يسقط بالتأخير.

(١١٧) (و كذا) أى: يثبت الخيار مع الغبن الفاحش وإن كان النجش بنفسه حراماً - كما فى الجواهر - (و هو) أى:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٨٦

[الثانية فى الاحتكار]

الثانية: الاحتكار مكروه، وقيل: حرام، والأول أشبه. وإنما يكون فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن، وقيل: وفى الملح، بشرط أن يستبقها للزيادة فى الثمن، ولا يوجد بائع ولا باذل (١١٨). و شرط آخرون أن يستبقها فى الغلاء ثلاثة أيام، وفى الرخص أربعين (١١٩). ويجبر المحتكر على البيع ولا يسعّر عليه (١٢٠)، وقيل: يسعّر، والأول أظهر.

[الفصل الثالث فى الخيار]

إشارة

الفصل الثالث فى الخيار (١٢١) والنظر فى: أقسامه وأحكامه أما أقسامه: فخمسة.

[أقسام الخيار]

[الأول خيار المجلس]

الأول: خيار المجلس فإذا حصل الإيجاب والقبول، انعقد البيع، ولكل من المتبايعين خيار الفسخ ما دام فى المجلس. ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار.

وكذا لو أكرها على التفرق ولم يتمكن من التأخير (١٢٢).

ويسقط: باسقاط سقوطه فى العقد، وبمفارقة كل واحد منهما صاحبه ولو بخطوة، وبايجابهما إياه أو أحدهما ورضا الآخر (١٢٣). ولو التزم أحدهما سقط خياره دون صاحبه. ولو خيره فسكت، فخيار الساكت باق، وكذا الآخر، وقيل: فيه يسقط، والأول أشبه (١٢٤).

ولو كان العاقد واحداً عن اثنين كالأب والجد (١٢٥)، كان الخيار ثابتاً، ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به (١٢٦) عنهما بعد العقد، أو يفارق المجلس الذى عقد فيه على قول.

[الثانى خيار الحيوان]

الثانى: خيار الحيوان والشرط فيه كله، ثلاثة أيام للمشتري خاصة، دون البائع

النجش بأن يقول البائع لشخص: كلما زاد أحد في سعر السلعة فرد أنت عليه، حتى يرغب الناس فيها. (١١٨) (للزيادة) أى: يكون قصده من الإبقاء هو زيادة السعر والغلاء (و لا يوجد) أى: اذا لم يكن بائع آخر، و لم يكن شخص آخر يبيعه، و لا من يبذل سعرا يبيعه.

(١١٩) فالإبقاء أقل من ذلك ليس احتكارا.

(١٢٠) يعنى: الحاكم الاسلامى يجبره على أن يبيع بأى سعر أراد، و لا يجبره على المبيع بسعر معين.

(١٢١) و معناه: تخيير البائع أو المشتري فسخ العقد، أو أخذ شيء بعنوان الأرش.

(١٢٢) (حائل) كستره و نحوها (و لم يتمكننا) أى: فى حال لم يمكنهما (التخاير) أى: الأخذ بالخيار، فلو لم يكن اكراه على التفرق، أو كان و لكن أمكن الأخذ بالخيار، فالتفرق يبطل خيارهما.

(١٢٣) (اياه) أى: اسقاط الخيار، بأن يقول: (أسقطنا الخيار) أو يقول أحدهما ذلك و يرضى الآخر.

(١٢٤) (و لو خيره) أى: قال أحدهما للآخر: اختر (فسكت) الآخر (و كذا الآخر) الذى قال: اختر، خياره أيضا باق لا يسقط، لأن قوله: اختر، لا يدل على الرضا بعدم الخيار لنفسه.

(١٢٥) أى: كالأب أو الجد، اذا باع عن نفسه للطفل، أو عن الطفل لنفسه، أو عن طفل لطفل آخر، و هكذا الوصى على طفلين و نحوهم.

(١٢٦) أى: بسقوط الخيار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٨٧

على الأظهر (١٢٧).

و يسقط: باسقاط سقوطه فى العقد.. و بالتزامه بعده.. و بإحداثه فيه حدثا، كوطء الأمه و قطع الثوب.. و بتصرفه فيه، سواء كان تصرفا لازما كالبيع، أو لم يكن كالهبة قبل القبض و الوصية (١٢٨).

[الثالث خيار الشرط]

الثالث: خيار الشرط و هو بحسب ما يشترطه أو أحدهما، لكن يجب أن يكون مدة مضبوطة. و لا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة و النقصان كقدوم الحاج. و لو شرط كذلك بطل البيع (١٢٩).

و لكل منهما أن يشترط الخيار لنفسه، و لأجنبى، و له مع الاجنبى (١٣٠). و يجوز اشتراط المؤامرة (١٣١)، و اشتراط مدة يرد البائع فيها الثمن اذا شاء، و يرتجع المبيع (١٣٢).

[الرابع خيار الغبن]

الرابع: (خيار الغبن) من اشترى شيئا، و لم يكن من أهل الخبرة، و ظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به، كان له فسخ العقد اذا شاء. و لا يسقط ذلك الخيار بالتصرف، اذا لم يخرج عن الملك، أو يمنع مانع من رده، كالاتيلاذ فى الأمه، و العتق، و لا يثبت به ارش (١٣٣).

(١٢٧) (و الشرط) أى: الخيار (فيه) أى: فى الحيوان (كله) أى: كل أنواع الحيوان، طيورها، و وحوشها، و أسماكها (على الأظهر)

مقابل من قال بالخيار للبائع أيضا.

(١٢٨) فلو اشترى حيوانا، و في أثناء الثلاثة وهبه، أو أوصى به لشخص، سقط خياره.

(١٢٩) (يشترطانه) أى: يشترط البائع الخيار لنفسه، و يشترط المشتري الخيار لنفسه أيضا (أو أحدهما) اذا اشترط المشتري الخيار لنفسه و لم يشترط البائع، أو بالعكس (مضبوطة) كأسبوع، أو شهر، أو سنة، أو غير ذلك (كقدوم الحاج) اذا لم يعلم أن الحاج متى يأتون بعد اسبوع، أو أكثر أو أقل أو نحو ذلك (بطل البيع) و الخيار معا.

(١٣٠) أى: لنفسه و للأجنبي معا، و المراد بالأجنبي غير البائع و المشتري أي كان، كما لو قال: (بعتك هذا الكتاب بدينار بشرط أن يكون لى و لزيد الى اسبوع خيار الرد) فقال المشتري: (قبلت).

(١٣١) أى: المشورة مع شخص.

(١٣٢) بأن يقول البائع: (بعتك بشرط انى اذا أرجعت الثمن الى سنة يكون لى حق فسخ البيع) و يسمى ب (بيع الشرط).

(١٣٣) (من أهل الخبرة) أى: من العارفين بما اشتراه، كالدلال و نحوه (غبن) أى: زيادة على السعر المعتاد (لم تجر العادة) أى: كانت الزيادة غير مسموحة كما لو اشترى بدينارين ما قيمته دينار واحد، أما اذا اشترى بدينار و درهم ما قيمته دينار واحد فليس غبنا (ذلك الخيار) أى فسخ العقد (اذا لم يخرج عن الملك) بالبيع، و الصلح، و نحوهما (و لا يثبت به) بالغبن (ارش) أى: التفاوت، فلو اشترى بدينارين ما قيمته دينارا فليس للمشتري مطالبه الدينار الزائد، بل له حق فسخ العقد، أو امضاء العقد بدينارين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٨٨

[الخامس من باع و لم يقبض الثمن، و لا سلم المبيع فالبيع لازم ثلاثة أيام]

الخامس (١٣٤): من باع و لم يقبض الثمن، و لا سلم المبيع، و لا اشترط تأخير الثمن، فالبيع لازم ثلاثة أيام. فإن جاء المشتري بالثمن، و الا كان البائع أولى بالمبيع (١٣٥).

و لو تلف، كان من مال البائع فى الثلاثة و بعدها (١٣٦)، على الأشبه. و ان اشترى ما يفسد من يومه، فإن جاء بالثمن قبل الليل، و إلّا فلا بيع له. و خيار العيب يأتى فى بابه ان شاء الله تعالى (١٣٧).

[أحكام الخيار]

إشارة

و أما أحكامه (١٣٨): فتشتمل على مسائل.

[الأولى فى خيار المجلس]

الأولى: خيار المجلس، لا يثبت فى شىء من العقود إلّا البيع (١٣٩) و خيار الشرط يثبت فى كل عقد عدا النكاح و الوقف، و كذا (١٤٠) الإبراء و الطلاق و العتق، الا على رواية شاذة.

[الثانية التصرف يسقط خيار الشرط، كما يسقط خيار الثلاثة]

الثانية: التصرف يسقط خيار الشرط، كما يسقط خيار الثلاثة (١٤١). و لو كان الخيار لهما و تصرف أحدهما سقط خياره. و لو أذن أحدهما و تصرف الآخر (١٤٢)، سقط خيارهما.

[الثالثة اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث]

الثالثة: اذا مات من له الخيار، انتقل الى الوارث من أى أنواع الخيار كان. و لو جنّ، قام وليه مقامه. و لو زال العذر، لم ينقض تصرف الولى (١٤٣). و لو كان الميت

(١٣٤) أى: من أقسام الخيار و يسمى: خيار التأخير.
 (١٣٥) (لازم) أى: ليس للبائع أن يبيعه لغيره (أولى بالمبيع) أى: جاز للبائع أن يبيعه لشخص آخر، أو يتصرف فيه أى تصرف شاء.
 (١٣٦) أما فى الثلاثة فلأنه داخل تحت قاعدة: (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) و أما بعد الثلاثة، فلأنه ملك له.
 (١٣٧) (من يومه) كالفواكه لمن ليست له ثلاثة و نحوها (فإن جاء) المشتري (فلا بيع له) أى: ليس للمشتري حق فى هذا المبيع، بل يجوز للبائع أن يبيعه لشخص آخر (فى بابيه) أى: باب العيوب، و هو الفصل الخامس، و انما أخره لكثرة فروع و أحكامه.
 (١٣٨) أى: أحكام الخيار.

(١٣٩) اما غير البيع من الصلح، و الهبة، و الاجارة، و الرهن، و النكاح، و غيرها فلا يجرى فيها.
 (١٤٠) أى: لا- يجرى الخيار فى هذه الثلاثة من الايقاعات، لأنها ليست عقودا، اذ لا- تحتاج فى تحققها الى القبول، بل يكفى فيها الايجاب (و البراء) هو أن يطلب زيد من عمرو مثلا مائة دينار، فيقول زيد: (أبرأت ذمّة عمرو من مائة دينار) فيسقط الدين عن عمرو.
 (١٤١) (يسقط خيار الشرط) فلو اشترى شيئا بشرط أن يردّه خلال اسبوع اذا شاء، فلو تصرف فى ذلك الشئ، بأن كان بساطا ففرشه تحته، أو ثوبا ففصله و لبسه، أو إناء فأكل فيه فلا يجوز له فسخ العقد و رده (خيار الثلاثة) أى: خيار الحيوان، فلو اشترى دابة و ركبها سقط خياره.

(١٤٢) أى: أذن أحدهما للآخر بالتصرف فى ما انتقل اليه، و تصرف الآخر فيما انتقل اليه.
 (١٤٣) (قام وليه) أى: كان للولى حق الخيار ولاية (و لو زال العذر) أى: أفاق المجنون (لم) يحق له أن يرد
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٨٩
 مملوكا مأذونا ثبت الخيار لمولاه (١٤٤).

[الرابعة المبيع يملك بالعقد]

الرابعة: المبيع يملك بالعقد. و قيل: به، و بانقضاء الخيار (١٤٥)، و الأول أظهر. فلو تجدد له نماء كان للمشتري. و لو فسخ العقد، رجع على البائع بالثمن، و لم يرجع البائع بالنماء (١٤٦).

[الخامسة اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البائع]

الخامسة: اذا تلف المبيع قبل قبضه (١٤٧)، فهو من مال البائع. و ان تلف بعد قبضه، و بعد انقضاء الخيار، فهو من مال المشتري. و ان كان فى زمن الخيار من غير تفریط، و كان الخيار للبائع، فالتلف من المشتري. و ان كان الخيار للمشتري، فالتلف من البائع (١٤٨).

[فرعان]

فرعان:

الأول: خيار الشرط، يثبت من حين التفرّق (١٤٩)، و قيل: من حين العقد، و هو الأشبه.
 الثانى: اذا اشترى شيئين، و شرط الخيار فى أحدهما على التعيين، صحّ. و ان أبهم بطل (١٥٠).

[و يلحق بذلك خيار الرؤية]

و يلحق بذلك خيار الرؤية (١٥١).

تصرف الولي، فلو كان وليه ردّ المبيع، لم يجز للمجنون بعد الافاقه أن يعترض على الولي. (١٤٤) (مأذونا) أى: كان قد أذن له مولاه بأن يتجر، فاتجر المملوك، و جعل لنفسه الخيار و مات قبل اتمام مدة الخيار، انتقل الخيار لمولاه.

(١٤٥) أى: بالعقد مع تمام مدة الخيار.

(١٤٦) فلو اشترى زيد دجاجة، و باضت الدجاجة فى اليوم الثانى، ثم فسخ البيع، رد الدجاجة دون البيضة، و أخذ من البائع ثمن الدجاجة.

(١٤٧) أى: قبل قبض المشتري له.

(١٤٨) (من غير تفريط) أى: من غير تعمد من المشتري، كما لو تلف بأفء سماوية (و كان الخيار للبائع) كما لو باعه كتابا على أن يكون الخيار للبائع اسبوعا، فتلف الكتاب عند المشتري من غير تقصيره فى أثناء الاسبوع (و إن كان الخيار للمشتري) كما لو تلف الحيوان فى الأيام الثلاثة على المشهور.

(١٤٩) لوجود خيار المجلس قبل التفرق.

(١٥٠) (على التعيين) كما لو اشترى كتابا و بساطا، و جعل لنفسه الخيار فى الكتاب الى اسبوع ان شاء رده (و إن أبهم) أى: قال جعلت لنفسى الخيار فى أحدهما و لم يعينه بانه فى الكتاب أم البساط (بطل) البيع لأنه غررى.

(١٥١) و هو أن يشتري شيئا بالوصف، و لم يكن رآه، ثم تبين كونه على خلاف ما وصف له، فله الخيار، و انما جعله ملحقا بالخيارات و لم يدمجه فيها، لأنه ليس عامًا فى كل بيع بل خاص ببيع الاعيان الشخصية فقط دون الكلى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٩٠

و هو: بيع الاعيان من غير مشاهدة، فيفتقر ذلك الى: ذكر الجنس (١٥٢).

و نريد به هنا: اللفظ الدال على القدر الذى يشترك فيه أفراد الحقيقة، كالحنطة مثلا، و الأرز، و الا الإبريسم. و الى: ذكر الوصف.

و هو: اللفظ الفارق بين أفراد ذلك الجنس، كالصراة فى الحنطة، و الحدارة، أو الدقة (١٥٣).

و يجب: أن يذكر كل وصف يثبت الجهالة فى ذلك المبيع عند ارتفاعه (١٥٤).

و يبطل العقد مع الاخلال بدينك الشرطين (١٥٥) أو أحدهما، و يصح مع ذكرهما، سواء كان البائع رآه دون المشتري، أو بالعكس، أو لم يرياه جميعا، بأن وصفه لهما ثالث. فإن كان المبيع على ما ذكر، فالبيع لازم، و الا كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع و بين التزاه. و ان كان المشتري رآه دون البائع، كان الخيار للبائع. و ان لم يكونا رأياه، كان الخيار لكل واحد منهما. و لو اشترى ضيعة (١٥٦)، رأى بعضها و وصف له سائرها، ثبت له الخيار فيها أجمع (١٥٧)، اذا لم تكن على الوصف.

[الفصل الرابع فى أحكام العقود]

الفصل الرابع في أحكام العقود و النظر في امور ستة:

[الأول في النقد و النسيئة]

الأول: في النقد و النسيئة (١٥٨): من ابتاع متاعا مطلقا أو اشترط التعجيل (١٥٩)، كان الثمن حالا. و ان اشترط تأجيل الثمن، صح. و لا بد من أن تكون مدة الاجل معينة، لا يتطرق اليها احتمال الزيادة و النقصان.

(١٥٢) المقصود بالجنس هنا الجنس اللغوي و هو النوع المنطقي.

(١٥٣) (الصّرابة) أى الخالى من الخلط، من تراب أو غيره (و الحدارة) كبار الحب (و الدقة) صغار الحب.

(١٥٤) أى: عند عدم ذكر ذلك الوصف، كما لو قال: (بعتك فرشاً عندى حياكة صوف، صنع بلدة كذا) و لم يذكر عدد أمثاره فإنه يوجب الجهل به.

(١٥٥) الجنس، و الوصف.

(١٥٦) أى: مزرعة، أو بستانا.

(١٥٧) أى: فى جميع الضيعة، ما رأى، منها، و ما لم يره منها.

(١٥٨) (النقد) هو أن يأخذ المبيع، و يعطى الثمن (و النسيئة) هو أن يأخذ المبيع و يؤجل الثمن.

(١٥٩) (مطلقا) أى: لم يقل بتأجيل الثمن (أو اشترط التعجيل) أى: تعجيل الثمن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٩١

و لو اشترط التأجيل، و لم يعين أجلا، أو عين أجلا مجهولا كقدوم الحاج (١٦٠)، كان البيع باطلا.

و لو باع بثمن حالا، و بأزيد منه الى أجل (١٦١)، قيل: يبطل، و المروى أنه يكون للبائع أقل الثمنين فى أبعده الأجلين (١٦٢). و لو باع كذلك الى وقتين متأخرين (١٦٣) كان باطلا.

و اذا اشترط تأخير الثمن الى أجل، ثم ابتاعه البائع قبل حلول الأجل (١٦٤)، جاز بزيادة كان أو بنقصان، حالا و مؤجلا، اذا لم يكن شرط ذلك فى حال بيعه. و ان حل الاجل فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة جاز. و كذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه (١٦٥) بزيادة أو نقيصة، حالا أو مؤجلا. و ان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة أو نقيصة، فيه رواياتان، أشهرهما الجواز.

و لا يجب على من اشترى مؤجلا، أن يدفع الثمن قبل الاجل و ان طولب. و لو دفعه تبرعا، لم يجب على البائع أخذه. فإن حل (١٦٦)، فمكّنه منه، و جب على البائع أخذه. فإن امتنع من أخذه، ثم هلك (١٦٧) من غير تفريط و لا تصرف من المشتري، كان من مال البائع، على الأظهر. و كذا فى طرف البائع اذا باع سلما (١٦٨). و كذا كل من كان له حق حال أو مؤجل فحلّ، ثم دفعه و امتنع صاحبه من أخذه (١٦٩)، فإنّ تلفه من

(١٦٠) (و لم يعين) بأن قال - مثلا -: اشترى بألف دينار الى مدة، و لم يعين المدة بأنها شهرا، أو سنة، أو غيرهما، (كقدوم الحاج) فى مثل الزمان السابق الذى لم يكن معيناً.

(١٦١) بأن قال - مثلا -: (أبيعك هذا الثوب بدينار نقدا، و بدينارين الى شهر) و أخذ المشتري الثوب، دون أن يعلم البائع انه يعطى نقدا، أو يؤجل الى شهر.

(١٦٢) أى: يكون البيع بدينار الى شهر - فى المثال -.

- (١٦٣) كما لو قال: (أبيعك هذا الثوب بدرهم الى شهر و بدرهمين الى شهرين).
- (١٦٤) كما لو باع الثوب بدينار الى شهر، و قبل تمام الشهر أراد نفس البائع أن يشتري نفس ذلك الثوب من المشتري (جاز) بدينار، أو أقل، أو أكثر، نقداً، أو نسيئاً.
- (١٦٥) (و كذا) أى: جاز ان يشتريه (بغير جنس ثمنه) كما لو كان باعه بدينار، فيشتره بعشرة دراهم.
- (١٦٦) أى: حل الأجل، كما لو باع الى أول الشهر، فصار أول الشهر.
- (١٦٧) أى: تلف في يد المشتري.
- (١٦٨) (سلما) أى: بيع السلف، بأن باع و أخذ الثمن، على أن يسلم المبيع بعد شهر مثلاً، فصار بعد شهر، و أراد تسليم المبيع الى المشتري من أخذه، فامتنع المشتري، فتلف في يد البائع بلا تفريط، كان من مال المشتري و لم يكن البائع ضامناً.
- (١٦٩) كالغاصب يرد المغصوب الى صاحبه، فيأبى صاحبه عن أخذه، و الإرث يعطى للوارث فيمتنع عن أخذه، و الضالة و المجهول المالك يوجد صاحبهما، فيعطى لهما فيمتنعا عن تسلمه و هكذا.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٩٢
- صاحبه الذى يجب عليه قبضه على الوجه المذكور (١٧٠).
- و يجوز بيع المتاع حالاً- و مؤجلاً، بزيادة عن ثمنه، اذا كان المشتري عارفاً بقيمته (١٧١). و لا- يجوز تأخير ثمن المبيع، و لا شىء من الحقوق المالية بزيادة فيها.
- و يجوز تعجيلها بنقصان منها (١٧٢). و من ابتاع شيئاً بثمن مؤجل، و أراد بيعه مرابحةً، فليذكر الأجل. فإن باع و لم يذكره، كان المشتري بالخيار بين رده، و امساكه بما وقع عليه العقد. و المروى: انه يكون للمشتري من الأجل، مثل ما كان للبائع (١٧٣).

[النظر الثانى فيما يدخل فى المبيع]

إشارة

النظر الثانى: فيما يدخل فى المبيع و الضابط: الاقتصار على ما يتناول اللفظ، لغه أو عرفاً. فمن باع بستانا دخل الشجر و الابنية فيه. و كذا من باع داراً، دخل فيها الأرض و الابنية، و الاعلى و الاسفل، الا أن يكون الاعلى مستقلاً، بما تشهد العادة بخروجه، مثل أن تكون مساكن منفردة. و يدخل الابواب و الاغلاق (١٧٤) المنصوبة، فى بيع الدار و ان لم يسمها. و كذا الاخشاب المستدخلة فى البناء و الاوتاد (١٧٥) المثبتة فيه، و السلم المثبت فى الابنية على حذو الدرج و فى دخول المفاتيح تردد، و دخولها أشبه. و لا تدخل الرحى المنصوبة الا مع الشرط.

و لو كان فى الدار نخل أو شجر، لم يدخل فى المبيع. فإن قال بحقوقها، قيل:

يدخل، و لا أرى هذا شيئاً (١٧٦). بل لو قال: و ما دار عليها حائطها أو ما شاكلة، لزم دخوله. و لو استثنى نخله فله الممر اليها، و المخرج منها، و مدى جرائدها من الأرض (١٧٧).

(١٧٠) و هو أن يتلف بلا تفريط و لا تصرف.

(١٧١) كما لو باع بعشرة دنانير متاعاً ثمنه دیناراً واحداً، لكن المشتري كان يعلم بالثمن.

(١٧٢) فلو كان عليه أن يدفع عشرة دنانير لزيد، فلا يجوز أن يقول لزيد: أخرها خمسة أيام و أزيدك دیناراً، و يجوز أن يقول له: عجلها خمسة أيام و أعطيك تسعة دنانير، و الفارق النص.

(١٧٣) (مرايحة) بأن: يقول البائع للمشتري: (أبيعك بالثمن الذي اشتريته أنا و أربح عليه دينارا واحدا) - مثلا- (فليذكر الأجل) أى: ليذكر للمشتري انه كان قد اشتراه بأجل (بما وقع عليه العقد) أى: بالثمن المذكور فى العقد لا أقل من ذلك (مثل ما كان للبائع) فلو كان البائع قد اشتراه الى أجل سنة، فان المشتري من هذا البائع له تأجيل الثمن سنة.

(١٧٤) جمع (غلق) هو ما يغلق به الباب، و يفتح بالمفتاح - كما فى أقرب الموارد-

(١٧٥) أى: المسامير.

(١٧٦) (بحقوقها) أى: قال البائع: بعتك الدار بحقوقها ليدخل بها النخل و الشجر فى المبيع (و لا أرى هذا) القول (شيئا) صحيحا.

(١٧٧) (الممر) و (المخرج) أى: يجوز له أن يسلك الطريق التى تصل الى النخلة، ذهابا و إيابا (و مدى) أى:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٩٣

و لو باع أرضا و فيها نخل أو شجر، كان الحكم كذلك (١٧٨). و كذا لو كان فيها زرع، سواء كانت له اصول تستخلف أو لم يكن، لكن تجب تبقيته فى الأرض حتى يحصد (١٧٩).

و لو باع نخلا قد أثمر ثمرها (١٨٠) فهو للبائع، لأن اسم النخلة لا يتناولها، و لقوله عليه السلام:

«من باع نخلا مؤثرا، فثمرته للبائع الا أن يشترطه المشتري». و يجب على المشتري تبقيته نظرا الى العرف (١٨١). و كذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الاصول، نظرا الى العادة. و إن باع النخل، و لم يكن مؤثرا، فهو (١٨٢) للمشتري على ما أفتى به الاصحاب. و لو انتقل النخل بغير البيع، فالثمرة للناقل، سواء كانت مؤثرة أو لم تكن، و سواء انتقلت بعقد معاوضة كالأجارة و النكاح (١٨٣)، أو بغير عوض كالهبة و شبهها.

و الإبار يحصل و لو تشققت من نفسها فأثرت اللواقح (١٨٤)، و هو معتبر فى الاناث.

و لا- يعتبر فى فحول النخل، و لا- فى غير النخل من أنواع الشجر، اقتصارا على موضع الوفاق (١٨٥)، فلو باع شجرا فالثمرة للبائع على كل حال (١٨٦).

و فى جميع ذلك، له تبقية الثمرة حتى تبلغ أو ان أخذها، و ليس للمشتري ازالها اذا كانت قد ظهرت (١٨٧)، سواء كانت ثمرتها فى كمام كالقطن و الجوز، أو لم تكن، الا

بمقدار امتداد (جرائدها) أى: سعفاتها، فيجوز له أن يفرش تحتها فراشا ليهزها و يسقط ثمارها، و ليس لصاحب الأرض منعه عن ذلك.

(١٧٨) أى: لا يدخل الشجر و النخل فى المبيع إلا أن يأتى بلفظ يدل على دخولهما فيه.

(١٧٩) (تستخلف) أى: تستبقى فتجزّ مرات عديدة، كالبقول مثل الباذنجان، و الخيار و نحوهما (أو لم يكن) كالحنطة و الشعير (لكن تجب) على مشتري الأرض (تبقيته) أى: عدم ازاله الزرع (حتى يحصد) فى وقته و أوانه.

(١٨٠) (نخلا) أى: نخل التمر (أثر) هو أن يشق جلد الطلع الانثى، و يجعل معه شيئا من طلع الذكر و الثلاثى المجرد، و المزيد فيه كلاهما متعديان، و يسمى بالتلقيح أيضا، و هو متعد مجرّدا و مزيدا (فهو) أى التمر.

(١٨١) (تبقيته) أى: عدم الزام البائع بجذّ التمر (نظرا الى العرف) أى: الى زمان يتعارف فيه جذاذ التمر.

(١٨٢) أى: التمر.

(١٨٣) بأن جعل النخل مهرا فى النكاح.

(١٨٤) (الآبار) أى: اللقاح (و لو تشققت) جلود الطلع (اللواقح) أى: الرياح التى تحمل بعض ذرات لقاح الذكر الى الانثى.

(١٨٥) أى: الاجماع، لأنه انعقد على ثمر النخل الانثى فقط، بالفرق بين كونه مؤثرا، أو لا.

(١٨٦) سواء لقت أم لم تلقح.

(١٨٧) لأنها للبائع، نعم اذا لم تظهر الثمرة عند البيع، وظهرت بعد البيع، كانت للمشتري و كان له ان يفعل بها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٩٤

أن يشترطها المشتري. و كذا ان المقصود من الشجر و رده، فهو للبائع تفتح أو لم يفتتح (١٨٨).

[فروع]

فروع:

الأول: اذا باع المؤبر و غيره (١٨٩)، كان المؤبر للبائع و الآخر للمشتري. و كذا لو باع المؤبر لواحد، و غير المؤبر لآخر.

الثاني: تبقية الثمرة على الاصول، يرجع فيها الى العادة في تلك الثمرة، فما كان يخترف (١٩٠) بسرا يقتصر على بلوغه، و ما كان لا يخترف في العادة الا رطبا فكذلك.

الثالث: يجوز سقى الثمرة و الاصول، فإن امتنع أحدهما أجب الممتنع (١٩١). فإن كان السقى يضر أحدهما، رجحنا مصلحة المبتاع (١٩٢)، لكن لا يزيد عن قدر الحاجة.

فإن اختلفا (١٩٣)، رجع فيه الى أهل الخبرة.

الرابع: الاحجار المخلوقة في الأرض و المعادن، تدخل في بيع الأرض، لأنها من أجزائها، و فيه تردد.

[النظر الثالث في التسليم]

إشارة

النظر الثالث: في التسليم إطلاق العقد يقتضى تسليم المبيع و الثمن، فإن امتنعا أجبرا، و ان امتنع أحدهما أجب الممتنع، و قيل: يجبر البائع أولا، و الأول أشبه (١٩٤).

سواء كان الثمن عينا أو دينا (١٩٥). و لو اشترط البائع تأخير التسليم الى مدة معينة جاز، كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن (١٩٦). و كذا لو اشترط البائع سكنى الدار، أو ركوب الدابة مدة معينة (١٩٧)، كان أيضا جائزا، و القبض هو التخليه (١٩٨)،

ما يشاء.

(١٨٨) (تفتح) الورد (أو لم يفتح) الورد.

(١٨٩) صفقة واحدة، باعهما لشخص واحد (كان) تمر (المؤبر).

(١٩٠) أى: يقتطف التمر (بسرا) هو التمر قبل أن ينضج.

(١٩١) فلو أراد البائع - صاحب الثمرة - أن يسقى النخلة لأجل التمر و امتنع صاحب النخلة اجبر، و هكذا لو أراد المشتري سقى النخلة، و امتنع صاحب التمر، اجبر.

(١٩٢) أى: المشتري، فيجوز للمشتري السقى للنخلة حتى اذا أضر بالتمر، و لا يجوز للبائع السقى للثمرة اذا أضر السقى بالنخلة.

(١٩٣) فى الضرر و عدمه، أو فى مقدار الماء المضر.

(١٩٤) أى: يجبران معا، بلا تقديم و لا تأخير.

(١٩٥) يعنى: أو كليا بدمه المشتري، كما لو قال: (بعتك هذا الثوب بدينار) فالدينار هنا ليس عينا خاصة، و إنما بدمه المشتري، دينار

أى دينار كان.

(١٩٦) (تأخير التسليم) و يسمى بيع السلف، و بيع السلم (تأخير الثمن) و يسمى بيع النسيئة.

(١٩٧) (مدة معينة) قيد لكليهما، أى: شرط البائع أن يسكن فى الدار مدة معينة، سنة أو غيرها، و اشترط بائع

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٩٥

سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار، أو مما ينقل و يحوّل كالثوب و الجواهر و الدابة. و قيل:

فيما ينقل، القبض باليد، أو الكيل فيما يكال، أو الانتقال به فى الحيوان، و الأول أشبه.

و اذا تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري، كان من مال البائع. و كذا ان نقصت قيمته بحدث فيه (١٩٩)، كان للمشتري رده، و فى

الأرش (٢٠٠) تردد.

و يتعلق بهذا الباب

[مسائل]

[الأولى اذا حصل للمبيع نماء كان ذلك للمشتري]

مسائل:

الأولى: اذا حصل للمبيع نماء، كالنتاج أو ثمرة النخل أو اللقطة (٢٠١)، كان ذلك للمشتري. فإن تلف الأصل، سقط الثمن عن

المشتري، و له النماء. و لو تلف النماء من غير تفريط، لم يلزم البائع دركه (٢٠٢).

[الثانية اذا اختلط المبيع بغيره فإن دفع الجميع الى المشتري جاز]

الثانية: اذا اختلط المبيع بغيره، فى يد البائع، اختلاطا لا يتميز (٢٠٣)، فإن دفع الجميع الى المشتري جاز. و ان امتنع البائع، قيل: يفسخ

البيع، لتعذر التسليم.

و عندى ان المشتري بالخيار، ان شاء فسخ، و ان شاء كان شريكا للبائع، كما اذا اختلط بعد القبض (٢٠٤).

[الثالثة لو باع جملة فتلف بعضها كان للمشتري الخيار]

الثالثة: لو باع جملة فتلف بعضها، فإن كان للتالف قسط من الثمن، كان للمشتري فسخ العقد، و له الرضا بحصة الموجود من الثمن،

كبيع عبدین، أو نخلة فيها ثمرة لم تؤبّر (٢٠٥). و ان لم يكن له قسط من الثمن، كان للمشتري الرد، أو أخذه بجملة الثمن (٢٠٦)، كما

اذا قطعت يد العبد.

الدابة ركوبها مدة معينة شهرا أو غيره.

(١٩٨) أى: بأن يخلى بين المبيع و بين المشتري.

(١٩٩) كما لو انكسرت رجل الدابة، أو ثقب الثوب، أو نحو ذلك.

(٢٠٠) (الأرش) هو فرق قيمة الصحيح، و قيمة المعيب.

(٢٠١) (اذا حصل) بعد البيع و حين وجود المبيع عند البائع (كالنتاج) ولد الدابة، أو بيضة الدجاجة (أو اللقطة) من الخضصر، أى قطع

شئ منها.

(٢٠٢) (و له النماء) أى: للمشتري (دركه) أى خسارته.

(٢٠٣) كالأرز، أو الحنطة، أو السكر، يختلط بعضه ببعض.

(٢٠٤) أى: بعد قبض المشتري للمبيع.

(٢٠٥) (جملة) أى: عدة أشياء مجتمعة (قسط من الثمن) بان: جعل الثمن عرفا مقابل مجموعها، لا انه جعل الثمن مقابل بعضها و البعض الآخر كان شرطا فى المبيع (بحصة الموجود) أى: بمقدار من الثمن جعل فى العقد مقابلا للموجود (عبدین) فتلف أحدهما قبل القبض (أو نخلة) فتلف التمر قبل قبض المشتري للنخلة.

(٢٠٦) أى: بمجموع الثمن، فلو اشترى عبدا بمائة دينار، و قطعت يد العبد قبل تسليمه للمشتري، جاز

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٩٦

[الرابعة يجب تسليم المبيع مفرغا]

الرابعة: يجب تسليم المبيع مفرغا، فلو كان فيه متاع وجب نقله، أو زرع قد أحصد وجب ازالته. و لو كان للزرع عروق تضر، كالقطن و الذرة (٢٠٧)، أو كان فى الأرض حجارة مدفونة أو غير ذلك، وجب على البائع ازالته و تسوية الأرض (٢٠٨). و كذا لو كان له فيها دابة أو شىء لا يخرج الا بتغير شىء من الابنية، وجب اخراجه و اصلاح ما يستهدم.

[الخامسة: فيما إذا غصب المبيع من يد البائع]

الخامسة: لو باع شيئا، فغصب من يد البائع، فإن أمكن استعادته فى الزمان اليسير، لم يكن للمشتري الفسخ، و الا. كان له ذلك. و لا يلزم البائع اجرة المدة (٢٠٩)، على الأظهر. فأما لو منعه البائع عن التسليم، ثم سلم بعد مدة، كان له الاجرة (٢١٠).

[يلحق بهذا بيع ما لم يقبض]

إشارة

و يلحق بهذا بيع ما لم يقبض و فيه مسائل:

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٢٩٦

[الأولى من ابتاع متاعا و لم يقبضه ثم أراد بيعه]

الأولى: من ابتاع متاعا و لم يقبضه ثم أراد بيعه، كره ذلك إن كان مما يكال أو يوزن و قيل اذا كان طعاما لم يجز (٢١١)، و الاول أشبه. و فى رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح، فأما التولية (٢١٢)، فلا. و لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع (٢١٣) كالميراث و الصداق للمرأة و الخلع، جاز و ان لم يقبضه.

[الثانية لو كان له على غيره طعام و عليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر]

الثانية: لو كان له على غيره طعام من سلم، و عليه مثل ذلك (٢١٤)، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر. فعلى ما قلناه يكره، و على ما قالوه يحرم، لأنه قبضه عوضا عما له قبل أن يقبضه صاحبه (٢١٥).

و كذا لو دفع اليه مالا، و قال: اشتر به طعاما. فإن قال: اقبضه لى ثم اقبضه

للمشترى الفسخ، و جاز له الرضا بمائة دينار، لا أقل.

(٢٠٧) فان عروقهما يمنع الزرع الجديد.

(٢٠٨) أى: تسطيحه بطم الحفرة التى أحدثها ازالة الحجارة المدفونة.

(٢٠٩) (كان) جاز (له) للمشترى (ذلك) الفسخ (و لا يلزم) لأنه لم يكن مقصرا.

(٢١٠) أى: اجرة تلك المدة.

(٢١١) (من ابتاع) أى: اشترى (طعاما) الطعام يعنى: الحنطة و الشعير.

(٢١٢) و هى البيع برأس المال من غير زيادة و لا نقصان، فان البيع بزيادة يسمى مرابحة، و بالنقصان يسمى مواضعة.

(٢١٣) أى: ملكه بغير شراء (و الخلع) هو بدل الخلع الذى يأخذه الرجل من المرأة.

(٢١٤) مثلا: اذا كان اشترى زيد- بعنوان السلم- من عمرو مائة كيلو حنطة، و كان قد باع زيد لشخص مائة كيلو حنطة، فقال زيد

للمشترى خذ مائة كيلو الحنطة من عمرو (يكره) أى: يكره بيع المائة كيلو حنطة التى عند عمرو، لذلك الشخص.

(٢١٥) (لأنه) المشتري (قبضه) قبض الحنطة (عوضا عما له) عن الحنطة التى له بدمه زيد (قبل أن يقبضه) الحنطة (صاحبه) صاحب

الحنطة و هو زيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٩٧

لنفسك، صح الشراء (٢١٦) دون القبض، لأنه لا- يجوز أن يتولى طرفى القبض (٢١٧)، و فيه تردد. و لو قال: اشتر لنفسك، لم يصح

الشراء و لا يتعين له بالقبض (٢١٨).

[الثالثة لو كان المالان قرضا أو المال المحال به قرضا، صح]

الثالثة: لو كان المالان قرضا (٢١٩)، أو المال المحال به قرضا، صح ذلك قطعا.

[الرابعة اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فالقول قوله]

الرابعة: اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه، فإن لم يحضر كيله و لا وزنه (٢٢٠)، فالقول قوله فيما وصل اليه مع يمينه، اذا لم

يكن للبائع بينة (٢٢١). و ان كان حضر، فالقول قول البائع مع يمينه، و البينة على المشتري (٢٢٢).

[الخامسة اذا أسلفه فى طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه]

الخامسة: اذا أسلفه (٢٢٣) فى طعام بالعراق، ثم طالبه بالمدينة، لم يجب عليه دفعه. و لو طالبه بقيمته، قيل: لم يجز، لأنه بيع طعام على

من هو عليه قبل قبضه.

و على ما قلناه يكره و ان كان قرضا، جاز أخذ العوض بسعر العراق. و ان كان غصبا، لم يجب دفع المثل، و جاز دفع القيمة بسعر

العراق، و الأشبه جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان (٢٢٤)، و بالقيمة الحاضرة عند الإعواز.

(٢١٦) لأنه و كيل عنه فى الشراء.

(٢١٧) أى: بأن يكون مقبضا بالوكالة، و قابضا لنفسه (و فيه تردد) فيمكن الصحة.

- (٢١٨) (لم يصح الشراء) لأن الثمن خرج من شخص، و المثل دخل في كيس شخص آخر، هذا غير صحيح عند الفقهاء (و لا يتعين له) أى: لمن دفع اليه المال (بالقبض) أى: بقبض المبيع، اذ صحه القبض تتوقف على صحه البيع، فاذا لم يصح البيع لم يصح القبض.
- (٢١٩) (لو كان المالا قرضا) بأن اقترض من زيد مائة دينار، و كان قد أقرض عمرا مائة دينار، فقال لزيد: خذ مائة دينارك من عمرو (أو المال المحال به) و هو ما يطلبه من عمرو (قرضا) و إن كان ما يطلبه زيد منه ليس قرضا اقترضه من زيد، بل كان يطلبه زيد من دية، أو ضمان، أو غير ذلك (صح ذلك) التحويل (قطعا).
- (٢٢٠) أى: لم يكن المشتري حاضرا وقت كيل المبيع أو وزنه، بل أخبر البائع بأنه كذا كيلا أو كذا وزنا و اعتمد عليه المشتري في ذلك (فالقول قوله) أى: قول المشتري.
- (٢٢١) فان كان للبائع بينه فلا أثر ليمين المشتري.
- (٢٢٢) فإن جاء المشتري بالبينه قبل قوله، و إلا وصلت النوبة الى قسم البائع.
- (٢٢٣) (اذا أسلفه) أى: أعطى - مثلا- زيد لعمرو مائة دينار في العراق على أن يدفع اليه بعد شهر طعاما (ثم طالبه) زيد عمروا (بالمدينة) (بقيمته) أى: قال زيد لعمرو في المدينة: اعطني قيمة الطعام (لأنه) بيع الطعام الذى بذمه عمرو على نفس عمرو قبل أخذه من عمرو الذى سبق قول بطلانه تحت رقم (٢١١) (و على ما قلناه) سابقا عند نفس الرقم (و ان كان) المائة ليست سلفه بل أعطاه لعمرو بعنوان القرض (جاز) في المدينة (أخذ العوض بسعر العراق) بأن يأخذ من عمرو في المدينة قيمة مائة دينار في العراق.
- (٢٢٤) المثل موجودا، و ذلك فيما اذا كان مثليا (عند الاعواز) أى: اذا لم يكن المثلى موجودا فانه ينتقل الى القيمة.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٩٨

[لو اشترى عينا بعين ثم باع ما قبضه، و تلفت العين الاخرى فى يد بائعها]

السادسة: لو اشترى عينا بعين (٢٢٥)، و قبض أحدهما ثم باع ما قبضه، و تلفت العين الاخرى فى يد بائعها، بطل البيع الأول، و لا سبيل الى اعاده ما يبيع ثانيا، بل يلزم البائع قيمته لصاحبه.

[النظر الرابع فى اختلاف المتبايعين]

إشارة

النظر الرابع: فى اختلاف المتبايعين، اذا عين المتبايعان نقدا (٢٢٦) و جب، و ان أطلقا انصرف الى نقد البلد، إن كان فيه نقد غالب، و الا كان البيع باطلا. و كذا الوزن. فإن اختلفا:

[مسائل]

[الأولى اذا اختلفا فى قدر الثمن فالقول قول البائع]

فهاهنا مسائل:

الأولى: اذا اختلفا فى قدر الثمن (٢٢٧)، فالقول قول البائع مع يمينه، ان كان المبيع باقيا، و قول المشتري مع يمينه إن كان تالفا.

[الثانية فيما اذا اختلفا فى تأخير الثمن و تعجيله، أو فى قدر الأجل فالقول قول البائع]

الثانية: إذا اختلفا (٢٢٨) في تأخير الثمن و تعجيله، أو في قدر الأجل، أو في اشتراط رهن من البائع على الدرك، أو ضممين عنه، فالقول قول البائع مع يمينه.

[الثالثة إذا اختلفا في المبيع فالقول قول البائع]

الثالثة: إذا اختلفا في المبيع، فقال البائع: بعتك ثوبا، فقال: بل ثوبين، فالقول قول البائع أيضا. فلو قال: بعتك هذا الثوب، فقال: بل هذا الثوب، فهاهنا دعويان، فيتحالفان و تبطل دعواهما (٢٢٩). و لو اختلف ورثة البائع و ورثة المشتري، كان القول: قول ورثة البائع في المبيع، و ورثة المشتري في الثمن.

(٢٢٥) مثاله، باع زيد لعمر و كتابا بفرش، و أقبض الفرش، و لم يقبض المشتري الكتاب، و باع زيد الفرش لشخص، ثم تلف الكتاب عند زيد قبل أن يقبضه المشتري (بطل) بيع الكتاب بفرش، و لا- يجوز ابطال بيع زيد الفرش لشخص، حتى يرجع الفرش لصاحبه الأول، و إنما يجب على زيد بائع الفرش دفع قيمة الفرش (لصاحبه) عمرو.

(٢٢٦) (نقدا) بأن قال مثلا: (بدينار العراق) (و ان أطلقا) أى: قالا مثلا: بدينار، و لم يقلوا: دينار العراق، أو دينار الكويت (انصرف الى نقد البلد) الذى تعامل فيه، فإن كان البيع فى العراق انصرف الى دينار العراق، و إن كان البيع فى الكويت انصرف الى دينار الكويت (و الا) أى: ان لم يكن نقد غالب بل كان نقدان و يتعامل بكليهما على حد سواء (كان البيع باطلا) للجهل بالثمن (و كذا الوزن) فلو قال: بعتك رطلا من هذا السمن، فإن كان الرطل وزنا غالبا صح و انصرف اليه، و إلا بطل البيع للجهل بمقدار المبيع.

(٢٢٧) فقال البائع: بعته بعشرة، و قال المشتري: اشتريته بخمسة.

(٢٢٨) فقال البائع: بعتك معجلا، و قال المشتري: بعتنى مؤجلا (أو فى قدر الأجل) فقال البائع: بعتك الى شهر، و قال المشتري: الى سنة (أو فى اشتراط رهن) فقال المشتري: اشترطنا أن تعطينى رهنا حتى اذا لم تسلّم المبيع كان الرهن وثيقة عندي، و قال البائع: لم نشترط ذلك (أو ضممين) أى: قال المشتري:

اشترطنا أن تأتى أنت بضامن يضمن اعطاءك المبيع لى، و قال البائع: لم نشترط (قول البائع) اذا لم تكن بينة تؤيد المشتري.

(٢٢٩) (فيتحالفان) أى: يحلف البائع على كلامه، و يحلف المشتري على كلامه (و تبطل دعواهما). فكأنه لا بيع فى البين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٩٩

[الرابعة إذا اختلفا فيما له أثر فى صحة العقد فالقول قول من يدعى صحة العقد]

الرابعة: اذا قال: بعتك بعدد، فقال بل بحرّ. أو بخلّ، فقال: بل بخمر (٢٣٠). أو قال: فسخت قبل التفرق، و أنكر الآخر. فالقول: قول من يدعى صحة العقد مع يمينه، و على الآخر البينة (٢٣١).

[النظر الخامس فى الشروط]

النظر الخامس: فى الشروط و ضابطه: ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع، أو الثمن.. و لا مخالفا للكتاب و السنة (٢٣٢).

و يجوز: أن يشترط ما هو سائغ، داخل تحت قدرته، كقصاره (٢٣٣) الثوب و خياطته.

و لا يجوز: اشتراط ما لا يدخل فى مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله سنبلًا، أو الرطب على أن يجعله تمرا. و لا بأس باشتراط تبقيته

(٢٣٤).

و يجوز: ابتياع المملوك، بشرط (٢٣٥) أن يعتقه أو يدبره أو يكاتبه. و لو شرط ألا خساره (٢٣٦)، أو شرط ألا يعتقها، أو لا يطأها، قيل: يصح البيع و يبطل الشرط. و لو شرط في البيع، أن يضمّن انسان بعض الثمن أو كلّه، صحّ البيع و الشرط (٢٣٧).
تفريع اذا اشترط العتق في بيع المملوك، فإن أعتقه، فقد لزم البيع. و إن امتنع، كان للبائع خيار الفسخ (٢٣٨). و ان مات العبد قبل عتقه، كان البائع بالخيار أيضا.

(٢٣٠) و العقد على الحر و على الخمر باطل.

(٢٣١) فإن جاء بالبينة قدم قوله، و إلا وصلت النوبة الى اليمين.

(٢٣٢) أى: للقرآن، و السنة المعتمدة.

(٢٣٣) (سائغ) يعنى جائز، لا- الحرام مثل شرط شرب الخمر (داخل تحت قدرته) لا مثل أن يطير بلا وسائل فى الهواء (قصاره) أى: غسل.

(٢٣٤) (على أن يجعله) لأنه بأمر الله، لا- بيد البائع (سنبلا) هو انعقاد الحب من الحنطة و الشعير و الارز و نحوها (تمرا) هو الرطب اليابس على الشجر، اذ قد يتساقط الرطب قبل اليبس. (تبقيته) بأن يشترط تبقية الزرع، و الرطب، حتى زمان السنبل و التمر. لأن الابقاء مقدور له.

(٢٣٥) (ابتياع) أى: شراء (بشرط) أى: شرط البائع على المشتري بأن قال مثلا: (بعتك هذا العبد بشرط أن تعتقه، أو قال: بشرط أن تدبره- و هو أن يقول للعبد: أنت حر لوجه الله بعد وفاتى- أو قال للمشتري: بشرط أن تكاتبه- و هو أن يتفق مع العبد على أنه ان أدى ثمنه يكون حرا).

(٢٣٦) أى: شرط المشتري بانه لو تلف المبيع عنده، أو سرق، أو نحوهما تكون الخسارة على البائع (ألا يعتقها) أى: لا يعتق المشتري الجارية، أو لا يطأ الجارية (و يبطل الشرط) لأنه خلاف الكتاب و السنة، اذ خسارة المبيع عند المشتري تكون عليه، و لا يجوز اشتراط المشتري عدمه، و كذا العتق جائز فى الملك، و كذا الوطى، فاشتراط البائع عدمهما لا يجوز.
(٢٣٧) و لزم الاتيان بالضامن.

(٢٣٨) ان شاء أبطل البيع، و أخذ العبد، و أرجع الثمن (بالخيار أيضا) فى أن يفسخ البيع، فيردّ على المشتري الثمن، و يأخذ من المشتري قيمة العبد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٠٠

[النظر السادس فى اللواحق]

النظر السادس: فى لواحق من أحكام العقود: الصبرة (٢٣٩) لا يصح بيعها، الا مع المعرفة بكيلها أو وزنها.

فلو باعها، أو جزء منها مشاعا (٢٤٠)، مع الجهالة بقدرها، لم يجز. و كذا لو قال:

بعتك كلّ قفيز منها بدرهم، أو بعتكها كل قفيز بدرهم (٢٤١).

و لو قال: بعتك قفيزا منها، أو قفيزين مثلا، صحّ.

و بيع ما يكفى فيه المشاهدة جائز، كأن يقول: بعتك هذه الأرض، أو هذه الساجه، أو جزءا منها مشاعا (٢٤٢).

و لو قال: بعتكها (٢٤٣) كل ذراع بدرهم لم يصح، الا مع العلم بذرعانها.

و لو قال: بعتك عشرة أذرع منها، و عيّن الموضع، جاز. و لو أبهمه (٢٤٤) لم يجز، لجهالة المبيع، و حصول التفاوت في أجزائها، بخلاف الصبرة.

و لو باعه أرضا، على أنها جربان معينة (٢٤٥)، فكانت أقل، فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع و بين أخذها بحصتها من الثمن، و قيل: بل بكل الثمن، و الأول أشبه. و لو زادت (٢٤٦) كان الخيار للبائع بين الفسخ و الاجازة بكل الثمن، و كذا كل ما لا يتساوى

(٢٣٩) (الصبرة) هي الكمية من الحبوب غير معلومة الوزن و الكيل (بكيلها أو وزنها)، أي: عدد كيلها، و مقدار وزنها.
(٢٤٠) (مشاعا) أي: بأن يبيع نصفها، أو ثلثها، أو ربعها، و نحو ذلك، لأنه اذا كانت الصبرة مجهولة المقدار كان نصفها، و ثلثها، و ربعها، أيضا مجهول المقدار، فلا يصح بيعه.

(٢٤١) و الفرق بينهما: ان في الأول وقع البيع على بعض مجهول من الصبرة، و في الثاني على الكل المجهول فيشتركان في كونهما مجهولي المقدار و الثمن (قفيز) كجميل مكيال معين، و في مجمع البحرين: عند أهل العراق ثمانية مكايك، و في أقرب المكوك مكيال يسع صاعا و نصفا أي: ستة و ثلاثين كيلوا تقريبا.

(٢٤٢) (الساجة) خشبة (مشاعا) كنصفها، أو ثلثها أو نحوهما.

(٢٤٣) أي: بعتك كل هذه الأرض، فلو لم يعلم انها كم ذراعا، فقد جهل الثمن (بذرعانها) أي: عدد ذراعها، مائة ذراع، أو ألف ذراع، أو غيرهما.

(٢٤٤) أي: جعل الموضع مبهما، و لم يعينه، أنه من أي طرف الأرض، أو من أي طرف الساجة و هذا فيما اذا لم يكن كل الأرض متساوية في القيمة و الاستفادة.

(٢٤٥) (جربان) على وزن (غلمان) جمع جريب، و هو ألف ذراع، و ذلك بأن قال: بعتك هذه الأرض على أن تكون ألف ذراع، فتبين بعد ذلك انها خمسمائة فللمشترى ردّها، أو (أخذها بحصتها من الثمن) ففي هذا المثال يعطى المشتري للبائع نصف الثمن المتفق عليه (و قيل: بل بكل الثمن) فيكون للمشتري الخيار بين الرد، و بين الأخذ بتمام الثمن.

(٢٤٦) أي: الأرض، بأن قال: بعتك على أنها عشرة جربان، فتبين أنها خمسة عشر جريبا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٠١

أجزاؤه (٢٤٧).

و لو نقص ما يتساوى أجزاؤه (٢٤٨)، ثبت الخيار للمشتري بين الرد، و أخذه بحصته من الثمن.

و لو جمع بين شيئين مختلفين، في عقد واحد، بثمان واحد، كبيع و سلف، أو اجارة و بيع، أو نكاح و اجارة، صح. و يقسّط العوض على: قيمة المبيع، و أجره المثل، و مهر المثل (٢٤٩).

و كذا يجوز بيع السمن بظروفه (٢٥٠). و لو قال: بعتك هذا السمن بظروفه، كل رطل بدرهم (٢٥١)، كان جائزا.

[الفصل الخامس في أحكام العيوب]

إشارة

الفصل الخامس:

في أحكام العيوب من اشترى مطلقا (٢٥٢)، أو بشرط الصحة، اقتضى سلامة المبيع من العيوب. فإن ظهر فيه عيب، سابق على العقد،

فالمشترى خاصة، بالخيار بين فسخ العقد و أخذ الأرش (٢٥٣).

و يسقط الرد: بالتبرّي من العيوب، و بالعلم بالعيب قبل العقد، و باسقاطه بعد العقد. و كذا الارش (٢٥٤).

(٢٤٧) أى: لا يتساوى أجزاءه فى القيمة، كالمجوهرات، و الانعام، و نحوهما، فلو باع قطعاً على أنها ألف شاء، فإن تبين انها أقل كان المشتري بالخيار، و ان تبين انها أكثر كان البائع بالخيار.

(٢٤٨) أى: يتساوى أجزاءه فى القيمة، كالحنطة، و السكر، و الارز، و نحوها، كما لو باع صبرة منها على أنها مائة كيلو فتبين أنها خمسين كيلوا، كان للمشتري الخيار بين رده، و بين الأخذ بنصف الثمن المتفق عليه.

(٢٤٩) (بيع و سلف) كما لو قال: بعثك هذا الكتاب، و مائة كيلو حنطة سلفاً بعد سنة بمائة دينار (اجارة و بيع) كما لو قال: بعثك هذا الكتاب، و آجرتك هذه الدار بمائة (نكاح و اجارة) كما لو قالت: بعثك هذه الدار و زوجتك نفسى بألف دينار (و يقسّم العوض) أى: يقسّم الثمن المذكور فيما لو تبين فساد السلف، دون البيع، أو العكس، أو ظهر فساد الاجارة دون البيع أو العكس، أو تبين فساد النكاح دون البيع، أو العكس، فإنه فى هذه الحالات يقسم الثمن عليهما، و يترك و يؤخذ بالنسبة.

(٢٥٠) اذا علم ان السمن مع الظرف - مثلاً - عشر كيلوات، و إن جهل وزن الظرف، لأنه رضى بكون ثمن الظرف كسمن السمن.

(٢٥١) اذا لم يعلم وزن المجموع.

(٢٥٢) أى: لم يشترط المشتري الصحة، و لا اشترط البائع البراءة من العيوب.

(٢٥٣) (الارش) هو: التفاوت بين الصحيح و بين المعيب.

(٢٥٤) (بالتبرى) بأن قال البائع: أنا متبرى من أى عيب كان فى المبيع (و بالعلم) أى: علم المشتري قبل الشراء

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٠٢

و يسقط الرد: باحدائه فيه حدثاً، كالعق و قطع الثوب (٢٥٥)، سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده.. و بحدوث عيب بعد القبض (٢٥٦)، و يثبت الأرش.

و لو كان العيب الحادث، قبل القبض (٢٥٧)، لم يمنع الرد.

و اذا أراد بيع المعيب، فالاولى (٢٥٨) إعلام المشتري بالعيب، أو التبرّي من العيوب مفصلةً. و لو أجمل، جاز.

و اذا ابتاع شيئين صفقة، و علم بعيب فى أحدهما، لم يجز رد المعيب منفرداً، و له ردهما أو أخذ الأرش. و كذا لو اشترى اثنان شيئاً (٢٥٩)، كان لهما رده، أو امساكه مع الارش، و ليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه.

و اذا وطئ الأمة ثم علم بعيبها، لم يكن له ردها. فإن كان العيب حبلاً، جاز له ردها، و يرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطء. و لا يردّ مع الوطء، بغير عيب الحبل (٢٦٠).

[القول فى أقسام العيوب]

إشارة

القول: فى أقسام العيوب و الضابط: ان كلّ ما كان فى أصل الخلقة، فزاد أو نقص، فهو عيب.

فالزيادة: كالإصبع الزائدة. و النقصان: كفوات عضو (٢٦١). و نقصان الصفات:

كخروج المزاج عن مجراه الطبيعى، مستمراً كان كالمراض (٢٦٢)، أو عارضا و لو كحمى يوم.

يكون المبيع معيبا (و باسقاطه) أى: اسقاط المشتري خيار الرد (و كذا الأرش) فإنه يسقط أيضا فى الموارد الثلاثة.

(٢٥٥) (باحدائه فيه) أى: المشتري فى المبيع (قطع الثوب) أى: تفصيله مقدمة للخياطة.

(٢٥٦) كما لو سقط الخروف بعد قبض المشتري له و انكسرت رجله، ثم ظهر ان بعينه عيبا، فلا يجوز للمشتري رده (و يثبت الأرش) فى المسألتين.

(٢٥٧) أى: قبل قبض المشتري للمبيع، لأن كل عيب فى المبيع قبل القبض يكون مضمونا على البائع.

(٢٥٨) أى: الأفضل فيما لو كان العيب ظاهرا، و الا وجب فيما لو كان العيب خفيا (مفصلة) بأن يذكر العيب و يتبرأ منه، فلو باع خروفا بعينه عوار يقول: (أنا برىء من أى عيب فى عينيه) (أجمل) كما لو قال: أنا برىء من أى عيب فيه.

(٢٥٩) كما لو اشترى رجلان كتابا، أو أرضا فى بيع واحد.

(٢٦٠) (حبلا) أى: حملا، بأن اشترى الأمة، و وطأها، ثم تبين كونها حاملا قبل الشراء، فإنه يجوز ردها حتى بعد الوطى (نصف عشر قيمتها) فلو كان قيمتها مائة دينار، رد خمسة دنائير لأجل الوطى (لغير عيب الحمل) من سائر العيوب، بل يأخذ الأرش فقط.

(٢٦١) كالإصبع الناقصة.

(٢٦٢) هو كثير المرض، أو دائم المرض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٠٣

و كل ما يشترطه المشتري على البائع مما يسوغ، فأخلّ به، يثبت به الخيار (٢٦٣)، و ان لم يكن فواته عيبا، كاشتراط الجعودة فى الشعر، و التأشير فى الاسنان، و الزجج فى الحواجب (٢٦٤).

[و هاهنا مسائل]

[الأولى التصرية تدليس]

و هاهنا مسائل:

الأولى: التصرية (٢٦٥)، تدليس يثبت به الخيار بين الرد و الامساك. و يرد معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذر، و قيل: يرد ثلاثة أمداد من طعام. و تختبر بثلاثة أيام (٢٦٦).

و تثبت التصرية فى الشاة قطعا، و فى الناقة و البقرة على تردد. و لو صرى أمه، لم يثبت الخيار، مع إطلاق العقد (٢٦٧)، و كذا لو صرى البائع أتانا (٢٦٨). و لو زالت تصرية الشاة، و صار ذلك عادة (٢٦٩) قبل انقضاء ثلاثة أيام، سقط الخيار. و لو زال بعد ذلك، لم يسقط.

[الثانية الثبوتية ليست عيبا]

الثانية: الثبوتية ليست عيبا. نعم، لو شرط البكارة فكانت ثيبا، كان له الرد، ان ثبت انها كانت ثيبا. و ان جهل ذلك، لم يكن له الرد، لأن ذلك (٢٧٠) قد يذهب بالخطوة.

[الثالثة الإباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد]

الثالثة: الإباق الحادث عند المشتري (٢٧١)، لا يردّ به العبد. أما لو أبق عند البائع، كان للمشتري ردّه.

(٢٦٣) (مما يسوغ) أى: يجوز و ليس بحرام، كاشتراط أن يكون العبد أو الأمة مغنيا فإنه شرط حرام، أو اشتراط أن يكون العبد ملحدا

مضلا للناس.

(٢٦٤) (الجعدة في الشعر) أى: يشترط كون شعر العبد أو الجارية مجعدا (التأشير) حدة و دقة فى أطراف الاسنان (الزجاج) دقة الحاجب و طوله.

(٢٦٥) هو أن يترك حلب الشاة مدة أيام فيتجمع اللبن فى ضرعها، فيظن المشتري انها حلوب، فهو (تدليس) أى: غش.

(٢٦٦) أى: تعرف الشاة كونها معراة بمضى ثلاثة أيام عند المشتري.

(٢٦٧) أى: اذا لم يشترط المشتري كونها غير مصراة. وإن كان قد اشترط ثم تبين كونها مصراة كان للمشتري الخيار.

(٢٦٨) هو اثني الحمار.

(٢٦٩) (و لو زالت تصرية الشاة) أى: زال قلة لبنها (و صار ذلك عادة) أى: كبر الثدي من اللبن (و لو زال بعد ذلك) أى: بعد ثلاثة أيام، بان كانت الشاة الى ثلاثة أيام قليلة اللبن، ثم زاد لبنها هبة من الله تعالى (لم يسقط) الخيار، و كان للمشتري ردها، لأن الخيار ثبت فى أثناء الثلاثة فيستصحب بقاءه.

(٢٧٠) (ذلك) أى: غشاء البكارة (بالخطوة) أى: الطفرة و نحوها.

(٢٧١) بأن اشترى عبدا أو أمه، و بعد قبضه أبق و انهزم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٠٤

[الرابعة اذا اشترى أمه لا تحيض و مثلها تحيض كان ذلك عيبا]

الرابعة: اذا اشترى أمه لا تحيض فى ستة أشهر، و مثلها تحيض (٢٧٢)، كان ذلك عيبا، لأنه لا يكون الا لعارض غير طبعى.

[الخامسة من اشترى زيتا أو بزرا فيه ثقل فإن كان مما جرت العادة بمثله، لم يكن له رد]

الخامسة: من اشترى زيتا أو بزرا، فوجد فيه ثغلا (٢٧٣)، فإن كان مما جرت العادة بمثله، لم يكن له رد و لا ارش، و كذا ان كان كثيرا و علم به (٢٧٤).

[السادسة تحمير الوجه و وصل الشعر و ما شابهه تدليس]

السادسة: تحمير الوجه و وصل الشعر و ما شابهه، تدليس (٢٧٥) يثبت به الخيار دون الأرش، و قيل: لا يثبت به الخيار، و الأول أشبه.

[القول فى لواحق هذا الفصل]

القول: فى لواحق هذا الفصل و فيه مسائل:

الأولى: اذا قال البائع: بعث بالبراءة و أنكر المبتاع، فالقول قوله مع يمينه، اذا لم يكن للبائع بينة (٢٧٦).

الثانية: اذا قال المشتري: هذا العيب كان عند البائع، فلى رده، و أنكر البائع (٢٧٧)، فالقول قوله مع يمينه، اذا لم يكن للمشتري بينة و لا شاهد حال (٢٧٨) يشهد له.

الثالثة: يقوم المبيع صحيحا و معيبا، و ينظر فى نسبة النقيصة من القيمة، فيؤخذ من الثمن بنسبتها (٢٧٩)، فإن اختلف أهل الخبرة فى التقويم عمل على الأوسط (٢٨٠).

(٢٧٢) (في ستة أشهر) أى: مضى عليها ستة أشهر و لم تحض، أما لو حاضت قبل ذلك لم يكن له الرد (و مثلها تحيض) أى: كانت فى سنّ من تحيض عادة، لا أصغر و لا أكبر كاليائسة.

(٢٧٣) (بزرا) هو زيت الكتان (ثفلا) هو الوسخ الذى يكون تحت الزيت و الدهن غالباً.

(٢٧٤) أى: علم به المشتري حال الشراء، أما لو لم يعلم به المشتري، أو كان أكثر من المتعارف - كما لو ظهر ان نصف الزيت ثفل - كان للمشتري الخيار.

(٢٧٥) (تحمير) أى: وضع حمرة على وجه الأمة ليظن المشتري انها حمراء جميلة (و وصل الشعر) هو أن يكون شعرها الأصلي قليلاً، فيربط به شعرا صناعيا، فيظن المشتري انها طويلة الشعر (و ما شابهه) كأن يعمل بها ما يظن انها شابة، الخ (تدليس) أى: عيب.

(٢٧٦) (بعت بالبراءة) من العيوب (فالقول قوله) أى: المبتاع و هو المشتري (بينه) يعنى: شاهدين عادلين يشهدان انه باع و تبرأ من العيوب.

(٢٧٧) أى: قال البائع: لم يكن هذا العيب عندى.

(٢٧٨) كما لو كان العيب أذنا زائدة، أو كان العيب أذنا مقطوعة و قد برأ مكانها و كان قد اشترى الخروف من يومه أو أمسه، بحيث تشهد هذه الحالة ان القطع لو كان قد حصل فى اليوم أو الامس لم يكن يبرأ محله.

(٢٧٩) أى: بنسبة النقيصة من القيمة المسماة، مثلا لو اشترى جملا بمائة دينار، ثم ظهر كونه ذا عوار فى العين، فيقوم مثل هذا الجمل بانه لو كان صحيحا كان يساوى ثمانين، و مع هذا العيب يسوى ستين، و معنى ذلك أن ربع القيمة نقص لأجل العيب، فيجب نقص ربع المائة - و هو خمسة و عشرون - من أصل القيمة المسماة، فيستحق البائع خمسة و سبعين دينارا.

(٢٨٠) الاختلاف (فى التقويم) أى: فى تعيين القيمة (عمل على الأوسط) أى: لو قال أحد أهل الخبرة: إن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٠٥

الرابعة: اذا علم بالعيب و لم يرد، لم يبطل خياره و لو تناول (٢٨١)، الا أن يصرح باسقاطه، و له فسخ العقد بالعيب، سواء كان غريمه حاضرا أو غائبا (٢٨٢).

الخامسة: اذا حدث العيب بعد العقد و قبل القبض، كان للمشتري رده، و فى الأرش تردد (٢٨٣). و لو قبض بعضه، ثم حدث فى الباقي حدث (٢٨٤)، كان الحكم كذلك فيما لم يقبض. و ما يحدث فى الحيوان بعد القبض و قبل انقضاء الخيار، لا يمنع الرد فى الثلاثة (٢٨٥).

السادسة: روى أبو همام عن الرضا عليه الصلاة و السلام، قال: «يرد المملوك من أحداث السنة: من الجنون، و الجذام، و البرص»، و فى رواية على بن سابط، عنه عليه السلام «أحداث السنة: الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن» (٢٨٦)، يرد الى تمام السنة من يوم اشتراه. و فى معناه رواية محمد بن على، عنه عليه السلام أيضا.

فرع: هذا الحكم يثبت، مع عدم الإحداث. فلو أحدث ما يغير عينه، أو صفته (٢٨٧)، ثبت الارش، و سقط الرد.

صحيحه يساوى ثمانين، و قال آخر من أهل الخبرة: إن صحيحه يساوى ستين، فالأوسط هو أن يعتبر صحيحه سبعين، و لو قال أحد أهل الخبرة: ان معيبه يساوى أربعين، و قال آخر: إن معيبه يساوى ثلاثين، فالأوسط هو ان يعتبر المعيب خمسة و ثلاثين، و نسبة السبعين الذى هو أوسط الصحيح الى الخمسة و الثلاثين الذى هو أوسط العيب نسبة الضعف، فينقص من القيمة المسماة نصفها، فلو كان قد باع العبد بمائة و الحال هذه، استحق البائع خمسين فقط (و فى هذه) المسألة اختلاف فى كيفية استخراج الاوسط، بين المنسوب الى المشهور، و بين الشهيد الاول قدس سره، و اختلاف آخر من جهة ان اختلاف المقومين قد يكون فى قيمة الصحيح، دون المعيب، و بالعكس، و قد يكون فى كليهما، و أن نسبة الاختلاف بين الصحيح و المعيب قد تكون متساوية، و قد تكون متباينة،

و فيها كلام طويل.

(٢٨١) أى: أبطأ فى الرد، لأن خيار العيب ليس فورياً.

(٢٨٢) (غريمه) أى: الذى يرد عليه (حاضراً أو غائباً) اما حاضراً فواضح، و اما غائباً فانه يشهد على فسخه شاهدين عدلين، حتى يستطيع إثبات أنه قد فسخ البيع.

(٢٨٣) بأن يأخذ المبيع، و يأخذ مقدار نقصان قيمته.

(٢٨٤) كما لو اشترى خروفين اثنين، فأخذ أحدهما، و قبل أن يأخذ الثانى انكسرت رجله، فإن للمشتري ان يردّ الخروف الثانى، و له أن يأخذه بلا أورش، أما مع الأورش ففيه تردد.

(٢٨٥) أى: فى الايام الثلاثة الأولى، لأن كل عيب يحدث فى الحيوان من شرائه الى ثلاثة أيام يكون مضموناً على البائع، و يسمى ب (خيار الحيوان).

(٢٨٦) (قرن) على وزن: فرس، لحم أو عظم ينبت فى الفرج يمنع عن الوطء و هذه الأربعة لو حدثت فى العبد أو الأمة الى مدة سنة من حين شرائهما فيجوز للمشتري ردهما، فإن هذه العيوب اذا ظهرت فى أثناء السنة يكشف ذلك عن سبقها على السنة و ان المبيع كان من عند البائع معيباً.

(٢٨٧) تغيير العين، كوطى البكر، الذى يجعلها ثيباً، و تغيير الصفة، كوطى الثيب الذى يجعلها أم ولد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٠٦

[الفصل السادس فى المراجعة و المواضع و التولية]

إشارة

الفصل السادس فى المراجعة و المواضع و التولية (٢٨٨).

و الكلام فى: العبارة (٢٨٩)، و الحكم.

[العبارة]

أما العبارة: فإن يخبر برأس ماله (٢٩٠)، فيقول: بعتهك- و ما جرى مجراه (٢٩١)- بربح كذا. و لا بد أن يكون: رأس ماله معلوماً. و قدر الربح معلوماً (٢٩٢).

و لا بد من ذكر الصرف و الوزن، إن اختلفا (٢٩٣).

و اذا كان البائع لم يحدث فيه حدثاً، و لا غيره (٢٩٤)، فالعبارة عن الثمن أن يقول:

اشترت بكذا، أو رأس ماله، أو تقوم على، أو هو على. و ان كان عمل فيه ما يقتضى الزيادة، قال: رأس ماله كذا، و عملت فيه بكذا. و ان كان عمل فيه غيره بأجرة، صح ان يقول: تقوم على، أو هو على.

و لو اشترى بثمان و رجع بارش عيبه، أسقط قدر الأرش (٢٩٥)، و أخبر بالباقي بأن يقول: رأس مالى فيه كذا.

و لو جنى العبد ففداه السيد، لم يجز أن يضمّ الفدية الى ثمنه (٢٩٦). و لو جنى عليه، فأخذ ارش الجنائى، لم يضعها من الثمن (٢٩٧).

و كذا لو حصل منه فائدة، كنتاج الدابة

- (٢٨٨) (المرايحة) هي أن يبيع بقيمة ما اشتراه بزيادة معينة، (و المواضعة) هي بنقيصة معينة، (و التولية) هي أن يبيع بالقيمة التي اشتراها، بلا زيادة و لا نقيصة.
- (٢٨٩) أى: اللفظ و الصيغة.
- (٢٩٠) أى: بالقيمة التي اشترى.
- (٢٩١) و هو كل لفظ دل على البيع مما سبق عند رقم (٣٦) و ما بعده.
- (٢٩٢) مثلا يقول: (بعتك برأس مال مائة و ربح عشرة دنانير).
- (٢٩٣) (الصرف) هو بيع الذهب بالفضة، و هنا يراد به: بيان نسبة تفاضل نقد الى نقد من حيث القيمة، كما لو كان الدينار اقساما بعضها يصرف بعشرة دراهم، و بعضها باثنى عشر درهما، و بعضها بخمسة عشر درهما، (و الوزن) كما لو كان وزن دينار ذهب: ثمانى عشرة حمصه، و وزن دينار آخر: تسع عشرة حمصه، و هكذا، فحينئذ يجب ذكر انه من أى صرف، و أى وزن.
- (٢٩٤) (لم يحدث) أى: لم يعمل فيه شيئا موجبا لزيادة قيمته (و لا غيره) أى: و لا غير البائع عمل فيه ما يوجب زيادة قيمته.
- (٢٩٥) كما لو اشترى الخروف بمائة، ثم استرجع مقدارا من الثمن لأجل عيب فيه.
- (٢٩٦) فلو اشترى العبد بمائة، ثم جرح العبد شخصا و فداه مولاه بعشره، لم يجز للمولى أن يقول: تقوم على مائة و عشرة.
- (٢٩٧) كما لو اشترى العبد بمائة، فكسر شخص يد العبد، و دفع قيمة النقص عشرين دينارا للمولى، ثم طابت يده، فعند البيع مرايحة لا يجب على المولى أن ينقص العشرين من الثمن، قال فى المسالك: (نعم لو نقص بالجناية و جب عليه الاخبار بالنقص).
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٠٧
- و ثمرة الشجرة (٢٩٨).
- و يكره: نسبة الربح الى المال (٢٩٩).

[الحكم]

إشارة

و أما الحكم: ففيه مسائل:

[الأولى من باع غيره متاعا جاز أن يشتريه منه، بزيادة و نقيصة، حالا و مؤجلا]

الأولى: من باع غيره (٣٠٠) متاعا، جاز أن يشتريه منه، بزيادة و نقيصة، حالا و مؤجلا بعد قبضه (٣٠١). و يكره قبل قبضه اذا كان مما يكال أو يوزن على الأظهر (٣٠٢).

و لو كان شرط فى حال البيع أن يبيعه (٣٠٣) لم يجز. و ان كان ذلك من قصدهما و لم يشترطه لفظا، كره. اذا عرفت هذا، فلو باع غلامه سلعة، ثم اشتراه منه بزيادة، جاز أن يخبر بالثمن الثانى، ان لم يكن شرط اعادته. و لو شرط لم يجز، لأنه خيانة (٣٠٤).

[الثانية لو باع مرايحة، فبان رأس ماله أقل، كان المشتري بالخيار]

الثانية: لو باع مرايحة، فبان رأس ماله أقل، كان المشتري بالخيار بين رده و أخذه بالثمن، و قيل: يأخذه باسقاط الزيادة (٣٠٥). و لو قال (٣٠٦): اشتريته بأكثر، لم يقبل منه، و لو أقام بينه. و لا يتوجه على المبتاع يمين، الا أن يدعى عليه العلم (٣٠٧).

[الثالثة إذا حطّ البائع بعض الثمن، جاز للمشتري ان يخبر بالاصل]

الثالثة: إذا حطّ البائع (٣٠٨) بعض الثمن، جاز للمشتري ان يخبر بالاصل. وقيل:

(٢٩٨) فلو اشترى دابة فولدت، أو شجرة فأثمرت، و أراد بيع تلك الدابة، أو تلك الشجرة مرابحة، لا يجب عليه أن ينقص من الثمن الفائدة التي حصلت له منها.

(٢٩٩) بأن يقول - مثلاً -: بعتك برأس مال مائة و ربح خمس رأس المال، بل الأحسن أن يعين الربح، بأن يقول: بعتك برأس مال مائة و ربح عشرين.

(٣٠٠) أى: لغيره.

(٣٠١) (يشترية) أى: يشتري البائع ذلك المتاع (منه) من المشتري (بزيادة) على الثمن الذى باعه به (أو نقيصة) أى: أقل من ذلك الثمن (حالا) نقدا (و مؤجلا) أى: دينا (بعد قبضه) أى: بعد قبض المشتري ذلك المتاع.

(٣٠٢) مقابل من قال بالتحريم قبل القبض.

(٣٠٣) أى: شرط أن يبيع المشتري نفس المتاع الى البائع، و كان هذا الشرط فى ضمن عقد البيع.

(٣٠٤) (فلو باع غلامه) أى: لغلامه، و هو العبد (ثم اشتراه) المتاع (منه) من الغلام (بزيادة): على الثمن الذى باعه له، كما لو باع المتاع لغلامه بألف، ثم اشتراه منه بألف و خمسمائة (بالثمن الثانى) و هو الألف و الخمسمائة، بأن يبيعه لشخص مرابحة، و يقول: أبيعك برأس مال ألف و خمسمائة و ربح مائة (ان لم يكن) المولى (شرط) على غلامه (اعادته) أى: بيع المتاع اليه ثانيا (و لو) كان (شرط) الاعادة (لم يجز) يبيعه مرابحة مع الاخبار بالثمن الثانى (لأنه خيانة) مع من يشتريه منه مرابحة.

(٣٠٥) بدون خيار الرد.

(٣٠٦) يعنى: البائع لو باعه مرابحة و أخبر بأن رأس المال ألف، ثم بعد البيع قال: أخطأت، و كان رأس المال أكثر من ألف (و لو أقام بينة) يعنى: حتى و لو أقام بينة.

(٣٠٧) (المبتاع) أى: المشتري (الا- أن يدعى) البائع (عليه) على المشتري (العلم) يعنى يقول البائع: ان المشتري يعلم أن رأس المال كان ألفا و خمسمائة، و حينئذ يحلف المشتري على عدم علمه بذلك.

(٣٠٨) (حط) أى: نقص (جاز للمشتري) اذا أراد بيعه (أن يخبر بالاصل) أى: بأصل الثمن، و لا يذكر النقص

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٠٨

إن كان قبل لزوم العقد (٣٠٩) صحت و الحق بالثمن، و أخبر بما بقى. و ان كان بعد لزومه، كان هبةً مجددة، و جاز له الإخبار بأصل الثمن.

[الرابعة من اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة]

الرابعة: من اشترى أمتعة صفقة، لم يجز بيع بعضها مرابحة، تماثلت أو اختلفت، سواء قومها أو بسط الثمن عليها بالسوية أو باع خيارها، الا بعد أن يخبر بذلك (٣١٠). و كذا لو اشترى دابة حاملا فولدت، و أراد بيعها منفردة عن الولد (٣١١).

[الخامسة إذا قوم على الدلال متاعا لم يجز للدلال بيعه مرابحة]

الخامسة: اذا قوم على الدلال متاعا، و ربح عليه أو لم يربح، و لم يواجه البيع، لم يجز للدلال بيعه مرابحة، الا بعد الاخبار بالصورة. و

لا يجب على التاجر الوفاء، بل الربح له، و للدلال اجرة المثل، سواء كان التاجر دعاه أو الدلال ابتدأه (٣١٢).
و أما التولية: فهو أن يعطيه المتاع، برأس ماله من غير زيادة (٣١٣)، فيقول: وليتك

فلو قال البائع: (بعتك بألف) ثم قبل تفرقهما من مجلس العقد قال: أحط عنك مائتين، و ادفع لى ثمانمائة، فيجوز للمشتري اذا باعه مرابحةً و أن يقول: (بعتك برأس مال ألف).

(٣٠٩) أى: قبل انتهاء الخيار (صحت) أى: الحطيطة (و الحق) ما نقصه (بالثمن) فاعتبر الثمن ثمانمائة لا ألفا.

(٣١٠) (أمتعة) عدة أشياء (صفقة) فى بيع واحد (لم يجر بيع بعضها مرابحة) لأنه لا يعلم كم من الثمن وقع فى مقابل هذا المتاع، فلو اشترى ثلاثة كتب بثلاثة دنانير فى بيع واحد، لا يجوز بيع كتاب واحد مرابحة برأس مال دينار، لأن المعية تنقص من القيمة، فلا يعلم كم من الدنانير الثلاثة وقع فى مقابل هذا الكتاب الواحد (تمثلت) كثلاثة من شرائع الإسلام (أو اختلفت) كالشرائع، و شرح للمعة، و المسالك (سواء قومها) أى: جعل لكل كتاب قيمة معينة من الدنانير الثلاثة، بأن اعتبر الشرائع - مثلا - نصف دينار، و شرح للمعة ديناراً، و المسالك ديناراً و نصفاً (أو بسط الثمن) ثلاثة دنانير (عليها) على الكتب (بالسوية) أى: جعل لكل كتاب ديناراً (أو باع خيارها) أى أحسن تلك الكتب الثلاثة (الا بعد أن يخبر) المشتري (بذلك) بأنه كان قد اشترى هذا الكتاب مع كتابين آخرين صفقة واحدة بثلاثة دنانير.

(٣١١) فانه لا يجوز بيعها مرابحة إلا اذا أخبر المشتري بأنها كانت حاملا حين الشراء.

(٣١٢) (اذا قوم) زيد مثلا، كتابا، بأن قال: هذا الكتاب قيمته دينار (على الدلال) و الدلال هو الشخص الذى يأخذ من الناس متاعهم و يبيعه لهم بأجرة، أو يشتري هو المتاع و يبيعه لنفسه (و ربح عليه) زيد بأن كان قد اشتراه بنصف دينار مثلا (أو لم يربح، و لم يواجه البيع) أى: لم يبع زيد المتاع للدلال، بل إنما ذكر للدلال قيمة الكتاب (لم يجر للدلال بيعه مرابحة) بأن يقول لعمر و بعتك مرابحة برأس مال دينار، لأن الدلال لم يشتره بدينار (الا بعد الاخبار) أى: يخبر الدلال المشتري (بالصورة) أى: بأن صاحب الكتاب قومه عليه بدينار (و لا يجب على التاجر) صاحب الكتاب زيد (الوفاء) بأن يأخذ من الدلال ديناراً واحداً (بل) كل (الربح له) لزيد فإن كان الدلال باع الكتاب بعشرة دنانير صارت كلها لزيد، لأنها ثمن كتابه (و للدلال اجرة المثل) أى: اجرة عمله فى بيع الكتاب (سواء كان التاجر) زيد (دعاه) أى: طلب من الدلال أن يبيع الكتاب (أو) كان (الدلال ابتدأه) أى: قال لزيد أبيع كتابك.

(٣١٣) و لا نقيصه، بأن يبيع المتاع بنفس القيمة التى اشتراه بها.

(الوضع) هو التقليل و النقص (و المفاعلة) و إن كانت تقتضى غالباً النقص من الطرفين، إلا أن المراد بها هنا نقص الثمن عن القيمة المشترية، مقابل المرابحة، لأنه يستعمل باب المفاعلة لذلك أيضاً، مثل (قاتلهم الله) و نحوه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٠٩

أو بعتك أو ما شاكله من الالفاظ الدالة على النقل.

و أما المواضع: فإنها مفاعلة من الوضع. فإذا قال: بعتك بمائة و وضعية درهم من كل عشرة، فالثمن تسعون. و كذا لو قال: مواضعه العشرة. و لو قال: من كل أحد عشر (٣١٤)، كان الثمن أحداً و تسعين الا جزءاً من أحد عشر جزء من درهم.

[الفصل السابع فى الربا]

الفصل السابع في الربا و هو يثبت في البيع مع وصفين: الجنسية و الكيل أو الوزن (٣١٥).
و في القرض مع اشتراط النفع (٣١٦).
أما الثاني: فسيأتي.

[أما الأول فيقف بيانه على أمور]

إشارة

و أما الأول: فيقف بيانه على أمور:

[الأمر الأول في بيان الجنس]

الأول: في بيان الجنس و ضابطه: كل شيئين يتناولهما لفظ خاص، كالحنطة بمثلها، و الأرز بمثله، فيجوز بيع المتجانس وزنا بوزن نقدا (٣١٧)، و لا يجوز مع زيادة، و لا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر، على الأظهر.
و لا يشترط التقابض قبل التفرق (٣١٨) إلا في الصرف.
و لو اختلف الجنسان (٣١٩) جاز التماثل و التفاضل نقدا، و في النسبة تردد،

(٣١٤) أي: و ضيعه درهم من كل أحد عشر درهما (كان الثمن) تسعين درهما، و يقسم درهم آخر أحد عشر جزءا، عشرة أجزاء منها للبائع و جزء للمشتري، و ذلك رياضيا هكذا (١١ * ٩٩) فينقص تسعة، و يعطى تسعين، و يبقى درهم واحد، يقسمه أحد عشر جزءا، ينقص منها جزء واحد للمشتري و يبقى عشرة أجزاء للبائع.
(٣١٥) أي: كون الثمن و المثلن كلاهما من جنس واحد، حنطة، أو لبنا، أو سمنا، أو نحو ذلك، و أن يكونا يباعان بالكيل أو الوزن، دون مثل الكتاب، و الدار، و العبد التي تباع بالعد.
(٣١٦) سواء كان مكيلا و موزونا كقرض الحنطة، و اللبن و السمن، أم لا، كقرض الدينار، و نحوه.
(٣١٧) مثل بيع كيلو لبن بكيло لبن، كلاهما نقدا، يعطى و يأخذ (و لا- يجوز مع زيادة) كيلو بكيло و نصف، فهذا النصف ربا (و لا يجوز إسلاف احدهما) أي: كون أحد اللبنين نقدا، و الآخر سلفا، لان النقد زيادة معنوية
(٣١٨) بل يكفي كونهما نقدا حتى، و لو تفرقا ثم تعاطيا، أو أعطى أحدهما في المجلس و أعطى الآخر بعد ذلك (إلا في الصرف) و هو بيع الدنانير بالدنانير، و الدراهم بالدراهم، فإنه يشترط في صحة بيع الصرف التقابض في مجلس البيع.
(٣١٩) كحنطة بلبن (جاز التماثل) كيلو بكيло (و التفاضل) كيلو بكيло و نصف (نقدا) يعني: اللبن و الحنطة كلاهما نقد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣١٠

و الأحوط المنع (٣٢٠).

و الحنطة و الشعير جنس واحد في الربا على الأظهر، لتناول اسم الطعام لهما.

و ثمرة النخل (٣٢١) جنس واحد و ان اختلفت أنواعه، و كذا ثمرة الكرم.

و كل ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه، كالحنطة بدقيقها، و الشعير بسويقه (٣٢٢)، و الدبس المعمول من التمر بالتمر، و كذا ما يعمل من العنب (٣٢٣) بالعنب.

و ما يعمل من جنسين (٣٢٤)، يجوز بيعه بهما، و بكل واحد منهما، بشرط أن يكون في الثمن زيادة عن مجانسه.

و اللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان: ف لحم البقر و الجواميس جنس واحد، لدخولهما تحت لفظ البقر. و لحم الضأن و المعز جنس واحد، لدخولهما تحت لفظ الغنم، و الابل عرابها و بخاتها (٣٢٥) جنس واحد. و الحمام جنس واحد. و يقوى عندى ان كل ما يختص منه (٣٢٦) باسم، فهو جنس على انفراده كالفخاتى و الورشان (٣٢٧)، و كذا السموك (٣٢٨). و الوحشى من كل جنس مخالف لأهليته (٣٢٩).

(٣٢٠) لروايات مانعة محمولة على الكراهة عند المشهور.

(٣٢١) و هو التمر، و الرطب، فكل أنواعه لا يجوز بيعها بتمر آخر مع الزيادة أو النقيصة (و كذا ثمرة الكرم) و هو العنب.

(٣٢٢) (السويق) هو المطحون من الشعير.

(٣٢٣) من دبس، أو مربى، أو كشمش، أو زبيب، أو طرشى، و نحو ذلك.

(٣٢٤) كالسكنجيين الذى يعمل من السكر، و الخل، يجوز بيعه، بسكر و خل معا مطلقا مع الزيادة، أو النقيصة فى أى طرف، و بسكر وحده، لكن بشرط أن يكون السكر - الذى هو ثمن السكنجيين - أكثر حتى يقع مقابل الخل الموجود فى السكنجيين، و كذا لو بيع بخل وحده، و الا كان ربا.

(٣٢٥) الابل العراب هو ذو السنام الواحد، و البخاتى ذو السنامين.

(٣٢٦) أى: من الحمام، فليس كل أقسام الحمام جنسا واحدا.

(٣٢٧) (الفخاتى) جمع الفاختة، و هى نوع من الحمام، و تسميه العامة: فختاية، و لم يذكر أقرب الموارد جمعها إلا على: فواخت (و الورشان) - بكسر الواو - جمع: ورشان - بفتحين - فى أقرب الموارد انه طائر يشبه الحمام، اذن: فيجوز بيع لحم الفواخت، بلحم الورشان مع زيادة، و ليس ربا، و لا يجوز بيع لحم الفواخت بعضها ببعض مع زيادة لأنه الربا. (٣٢٨) فإنها أنواع متعددة، و لا- يجرى الربا فى بيع بعضها ببعض الا- اذا كان داخلا تحت اسم واحد: كالزبيدى، و البنى، و البز، و غيرها.

(٣٢٩) فيجوز بيع لحم البقر الوحشى، بلحم البقر الاهلى مع الزيادة، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣١١

و الألبان تتبع اللحوم فى التجانس و الاختلاف (٣٣٠). و لا- يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن و بينه، كزبد البقر مثلا بحليبه و مخيضه و اقطه (٣٣١).

و الأدهان تتبع ما يستخرج منه: فدهن السمسم جنس، و كذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج و النيلوفر (٣٣٢). و دهن البزر جنس آخر. و الخلول تتبع ما تعمل منه، فخل العنب مخالف لخل الدبس (٣٣٣). و يجوز التفاضل بينهما نقدا، و فى النسبة تردد.

[الثانى اعتبار الكيل و الوزن]

الثانى: اعتبار الكيل و الوزن فلا ربا الا فى مكيل أو موزون. و بالمساواة فيهما يزول تحريم الربويات.

فلو باع ما لا كيل فيه و لا وزن متفاضلا، جاز و لو كان معدودا، كالثوب بالثوبين و بالثياب، و البيضة بالبيضتين و البيض (٣٣٤) نقدا، و فى النسبة تردد، و المنع أحوط.

و لا- ربا فى الماء، لعدم اشتراط الكيل و الوزن فى بيعه (٣٣٥). و يثبت فى الطين الموزون (٣٣٦) كالأرمنى على الأشبه. و الاعتبار بعادة الشرع، فما ثبت انه مكيل أو موزون فى عصر النبى صلى الله عليه و آله، بنى عليه (٣٣٧). و ما جهل الحال فيه، رجع الى عادة البلد. و لو اختلفت البلدان فيه (٣٣٨)، كان لكل بلد حكم نفسه (٣٣٩)، و قيل: يغلب

(٣٣٠) فلا يجوز بيع لبن الجاموس بالبقر مع الزيادة، و يجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم مع زيادة.

(٣٣١) (مخيض) هو اللبن الحامض (الاقط) هو اليابس منه.

(٣٣٢) فإنه يوضع البنفسج، و النيلوفر في دهن السمسم، حتى يكتسب منه ثم يخرج عنه، و هذا لا يخرج منه عن كونه دهن سمسم، فلذا لا يجوز بيع هذا النوع منه، بدهن السمسم الذي لم يجعل فيه بنفسج أو نيلوفر (و دهن البزر) أى: دهن بذور النباتات (كما فى أقرب الموارد).

(٣٣٣) أى: مخالف للخل المتخذ من التمر.

(٣٣٤) (بيض) على وزن: عنق، جمع البيض.

(٣٣٥) بل يجوز بيعه جزافا و رؤيه، فاذا باع كيلا من ماء عذب بكيلين من ماء دونه فى العذوبة صح و لم يكن ربا.

(٣٣٦) أى: الذى يباع بالوزن (كالطين الأرمنى) و هو دواء يؤكل للبطن، و غيره من الأمراض فلا يجوز بيع كيلو منه بكيلو و نصف للربا.

(٣٣٧) فإن كان موزونا أو مكيفا فى عصره صلى الله عليه و آله جرى فيه الربا و إن لم يكن مكيفا و لا موزونا فى زماننا، و ما لم يكن مكيفا- و لا- موزونا فى عصره صلى الله عليه و آله لم يجر فيه الربا و إن صار فى زماننا مكيفا أو موزونا، كالحطب، فإنه موزون فى زماننا، غير موزون فى عصر النبى صلى الله عليه و آله و قد نقل فى الجواهر عليه الاجماع قال: (اجماعا محكيا.. ان لم يكن محصلا) و فيه تأمل.

(٣٣٨) كالبيض يباع فى بعض البلاد بالعدد، و فى بعضها بالوزن- مثلا- و نحو ذلك.

(٣٣٩) فالبلد الذى يباع فيه بالوزن يجرى فيه الربا، فلا يجوز بيعه بمثله بزيادة، و البلد الذى يباع فيه بالعدد، لا يجرى فيه الربا، فيجوز بيعه بمثله بالتفاضل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣١٢

جانب التقدير (٣٤٠) و يثبت التحريم عموما.

و المراعى فى المساواة وقت الاتباع. فلو باع لحما نيا بمقدد متساويا، جاز. و كذا لو باع بسرا برطب (٣٤١). و كذا لو باع حنطة مبلوثة يابسة لتحقق المماثلة، و قيل: بالمنع (٣٤٢)، نظرا الى تحقق النقصان عند الجفاف، أو الى انضياف اجزاء مائيه مجهولة.

و فى بيع الرطب بالتمر تردد، و الاظهر اختصاصه بالمنع، اعتمادا على أشهر الروايتين (٣٤٣).

[فروع]

فروع:

الأول: اذا كانا فى حكم الجنس الواحد، و أحدهما مكيل و الآخر موزون، كالحنطة و الدقيق، فبيع أحدهما بالآخر وزنا جائز، و فى الكيل تردد، و الاحوط تعديلهما بالوزن (٣٤٤).

الثانى: بيع العنب بالزبيب جائز، و قيل: لا، طردا لعله (٣٤٥) الرطب بالتمر، و الأول أشبه. و كذا البحث فى كل رطب مع يابسه (٣٤٦).

الثالث: يجوز بيع الأدقة بعضها ببعض، مثلا بمثل، و كذا الاخياز و الخلول، و ان جهل مقدار ما فى كل واحد من الرطوبة اعتمادا على ما تناوله الاسم (٣٤٧).

[تتمه فيها مسائل ست]

[الأولى لا ربا بين الوالد وولده]

تتمه فيها مسائل ست:

الأولى: لا ربا (٣٤٨) بين الوالد وولده، ويجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه.

ولا بين المولى ومملوكه. ولا بين الرجل وزوجته. ولا بين المسلم وأهل

(٣٤٠) أى: جانب الوزن والكيل (عموما) أى حتى فى البلد الذى لا يباع فيه بالوزن والكيل.

(٣٤١) (اللحم النى) الطرى (المقّدد) المجفف وإن كان النى اذا جفف صار أقل (بسر) التمر قبل نضجه (الرطب) بعد تمام نضجه، و

إن كان الرطب أقل واقعا، لأن عشرا من الرطب يعادل خمسة عشر بسرا.

(٣٤٢) أى: يمنع بيع الرطب بالمجفف، ومنع بيع المبلول باليابس (انضياف) أى: اضافة.

(٣٤٣) رواية تقول بالجواز، ورواية تقول بعدم الجواز، والثانية أشهر رواية و عملا.

(٣٤٤) (كالحنطة) تباع بالكيل (و الدقيق) - أى: الطحين - يباع بالوزن، فيجوز بيع حقة من الحنطة بحقة من الطحين (و فى الكيل) أى:

بيع كيل من حنطة بكيل من طحين (تردد) لأن بعض الفقهاء قال بحرمة (و الاحوط تعديلها) أى: مثل الحنطة و الطحين (بالوزن)

فبيعهما بالوزن.

(٣٤٥) أى: تعميما للعلة المذكورة فى رواية النبى صلى الله عليه وآله الناهية عن بيع الرطب بالتمر.

(٣٤٦) كالتين اليابس بالتين الرطب، و لب الجواز الرطب، بلب الجوز اليابس، و نحو ذلك.

(٣٤٧) (الادقة) جمع الدقيق، فيجوز وإن كان بعضها خشنا و بعضها ناعما (و كذا الأخباز) و إن كان بعضها أكثر رطوبة و بعضها أقل

(و الخلول) جمع خل و إن كان بعضها بالمزج و بعضها بالعصر (تناوله الاسم) أى: لأن كله يسمى (خبزا، و خلا، و طحينا).

(٣٤٨) أى: ليس حراما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣١٣

الحرب (٣٤٩). و يثبت بين المسلم و الذمى (٣٥٠)، على الأشهر.

[الثانية لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه]

الثانية: لا- يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه، كلحم الغنم بالشاء. و يجوز بغير جنسه كلحم البقر بالشاء. لكن بشرط أن يكون اللحم

حاضرا (٣٥١).

[الثالثة يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية]

الثالثة: يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية. و بيع شاة فى ضرعها لبن، بشاة فى ضرعها لبن أو خالية. أو بلبن و لو كان من لبن

جنسها (٣٥٢).

[الرابعة القسمة تمييز أحد الحقين]

الرابعة: القسمة تمييز أحد الحقين و ليست بيعا، فتصح فيما فيه الربا، و لو أخذ أحدهما الفضل (٣٥٣). و تجوز القسمة كيلا و خرصا

(٣٥٤). و لو كانت الشركة فى رطب و تمر متساويين (٣٥٥) فأخذ أحدهما الرطب، جاز.

[الخامسة يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك]

الخامسة: يجوز بيع مكوك (٣٥٦) من الحنطة بمكوك، و في أحدهما عقد التبن و دقاغه. و كذا لو كان في أحدهما زوان (٣٥٧) أو يسير من تراب، لأنه مما جرت العادة بكونه فيه.

[السادسة يجوز بيع درهم و دينار، بدينارين و درهمن]

السادسة: يجوز بيع درهم و دينار، بدينارين و درهمن، و يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه (٣٥٨). و كذا لو جعل بدل الدينار و الدرهم شيء من المتاع. و كذا مد من تمر و درهم، بمدين أو أمداد و درهمن أو دراهم. و قد يتخلص من الربا بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها،

(٣٤٩) بشرط أن يأخذ المسلم الزيادة، لا أن يأخذ الحربى.

(٣٥٠) لأن الذمى ماله محترم، فلا يجوز أخذ الزيادة منه (على الأشهر) و مقابله قول بجواز أخذ المسلم الربا من الذمى نقل عن جمع منهم المفيد و المرتضى و غيرهما.

(٣٥١) لا سلفا، فإنه لا يجوز، نعم لو كان الحيوان الحى سلفا جاز.

(٣٥٢) كبيع شاة فى ضرعها لبن، بلبن شاة.

(٣٥٣) كما لو مات أب، و كان له ألف كيلو حنطة جيدة، و ألفى كيلو حنطة رديئة، و كان له وارثان، أخذ أحدهما الألف كيلو، و أخذ الثانى الألفى كيلو.

(٣٥٤) (كيلا) بأن يعطى لهذا كيل، و لذاك كيل، و هكذا (و خرصا) أى: جزافا، بأن ينصف فىأخذ كل منهما النصف، مع انه لا يعلم أيهما أكثر من الآخر.

(٣٥٥) مثل ألف كيلو من الرطب، و ألف كيلو من التمر.

(٣٥٦) (مكوك) - بفتح فضم مشددة - مكيال قيل: انه يسع صاعا و نصفا، و قيل: غير ذلك - كما فى أقرب الموارد -.

(٣٥٧) (عقد التبن) أى: ما تراكم فيه التبن و لصق بعضه ببعض، و التبن هو قشر الحنطة (و دقاغه) أى: تراب التبن (زوان) - بضم الزاى - حب يكون فى الحنطة يسميه أهل الشام الشيلم، كما فى لسان العرب.

(٣٥٨) فيصير الدينار مقابل الدرهمين، و الدرهم مقابل الدينارين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣١٤

ثم يشتري الاخرى بالثمن (٣٥٩)، و يسقط اعتبار المساواة. و كذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الآخر، أو أقرضه صاحبه ثم أقرضه هو، و تبارءا (٣٦٠). و كذا لو تبايعا و وهبه الزيادة (٣٦١). و كل ذلك من غير شرط.

[الثالث فى الصرف]**إشارة**

الثالث: الصرف و هو بيع الاثمان بالاثمان (٣٦٢). و يشترط فى صحته بيعها - زائدا على الربويات (٣٦٣) - التقابض فى المجلس. فلو افترقا قبل التقابض بطل الصّرف، على الأشهر. و لو قبض البعض صحّ فيما قبض حسب (٣٦٤). و لو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل.

و لو وكل أحدهما في القبض عنه، فقبض الوكيل قبل تفرقهما، صح (٣٦٥). و لو قبض بعد التفرق، بطل.
و لو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير، قبل قبض الدراهم، لم يصح الثاني (٣٦٦).
و لو افترقا بطل العقدان.
و لو كان له عليه دراهم، فاشترى بها دنانير (٣٦٧)، صح و ان لم يتقابضا. و كذا لو كان

(٣٥٩) فإذا أراد زيد و على تبادل وزنه حنطة بوزنتين من الحنطة، و هذا ربا، فيتخلص من الربا بهذه الكيفية:
بأن يبيع زيد وزنه حنطة لعلی مقابل كتاب، ثم يبيع في عقد آخر ذلك الكتاب بوزنتين من الحنطة (و يسقط اعتبار المساواة) بين
الحنطتين، لأنهما وقعتا في معاملتين، فلم تقع حنطة مقابل حنطة، حتى يكون ربا، بل حنطة مقابل كتاب، ثم كتاب مقابل حنطة.
(٣٦٠) أى: أبرأ كل واحد منهما ذمة الآخر عن القرض.
(٣٦١) بأن باع زيد لعلی وزنه حنطة بوزنه حنطة، و وهب على الوزنة الثانية لزيد (و كل ذلك) يعنى: الامثلة (من غير شرط) في العقد
حتى يعتبر من العقد و يكون ربا.
(٣٦٢) أى: يبيع النقود- الذهب و الفضة- بعضهما ببعض، بأن يبيع دينارا بدينار، أو درهما بدرهم، أو دينارا بدراهم، أو دراهم بدينار.
(٣٦٣) من اشتراط عدم التفاضل حتى لا يكون ربا.
(٣٦٤) فلو باع خمسة دنانير بخمسين درهما، و دفع دنانيرين، و أخذ عشرين درهما، و بقي الباقي بدمتيهما، بطل البيع في الباقي، فلا
يجب على أى منهما دفع الثلاثة دنانير، و لا الثلاثين درهما، و لكن لو تركا مجلس العقد (مصطحين) أى: يمشيان معا بدون افتراق
(لم يبطل) يبيعهما اذا تقابضا قبل افتراقهما.
(٣٦٥) لأن قبض الوكيل بمنزلة قبضه هو.

(٣٦٦) مثلا: اذا اشترى زيد دراهم من عمرو مقابل دينار، و دفع الدينار، و لم يستلم الدراهم، فباع تلك الدراهم بدنانير، و أخذ
الدنانير، بطل بيع الدراهم بالدنانير، فلا يجوز لزيد أخذ الدنانير، لأنه من شروط الملك- في بيع الصرف- القبض، فما دام لم يقبض
الدراهم لم تكن الدراهم ملكا له، فاذا لم تكن ملكا له لم يصح بيعها بدنانير، و أشكل عليه المسالك و قال: بالصحة فضوليا (و لو
افترقا) قبل أخذ زيد الدراهم (بطل العقدان) عقد بيع دينار بدراهم، و عقد بيع تلك الدراهم بدنانير، و ذلك لبطلان العقد الاول بعدم
القبض في المجلس فيتبعه بطلان العقد الثاني.

(٣٦٧) مثلا: اذا كان زيد يطلب من عمرو مائة درهم، فقال لعمرو: حولها الى دنانير، و لم يقبض أحد منهما

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣١٥

له دنانير فاشترى بها دراهم، لأن النقدين من واحد.

و لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد و لو تقابضا، و يجوز في الجنسين (٣٦٨).

و يستوى في وجوب التماثل: المصوغ و المكسور و جيد الجوهر و رديئه (٣٦٩).

و اذا كان في الفضة غش مجهول (٣٧٠)، لم تبع الا بالذهب أو بجنس غير الفضة. و كذا الذهب. و لو علم، جاز بيعه بمثل جنسه، مع
زيادة تقابل الغش (٣٧١). و لا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطا (٣٧٢)، و يباع بالذهب. و كذا تراب معدن الذهب. و لو جمعا
في صفة، جاز بيعهما بالذهب و الفضة معا (٣٧٣). و يجوز بيع جوهر الرصاص و الصفر، بالذهب و الفضة، و إن كان فيه يسير فضة
أو ذهب، لأن الغالب غيرهما (٣٧٤).

و يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش، اذا كانت معلومة الصرف بين

شيئا صحّ (و كذا) و هو عكس هذه المسألة، بأن كان يطلبه دنانير، فقال له: حولها دراهم. و لم يقبض (لأن النقدين من واحد) و اذا كانا من واحد فلا يبقى معنى للتقايض، لأنه من طرفين و هنا طرف واحد، و قبض طرف واحد لا دليل على وجوبه.

(٣٦٨) (الجنس الواحد) هو بيع دنانير ذهب بدنانير، أو دراهم فضة بدراهم (و الجنسين) بيع الدنانير بالدراهم.

(٣٦٩) (المكسور) هي انصاف و أرباع الدنانير و الدراهم، فلا يجوز بيع دينار، بثلاثة أنصاف من الدنانير، و لا بيع أربعة دراهم بعشرة أنصاف من الدراهم، و حتى لو كان قيمة المكسور أقل من قيمة الصحيح (و الجوهري) يعنى: الذهب و الفضة، فلا يجوز بيع عشرة دنانير من الذهب الجيد، باثنى عشر دينارا من الذهب الرديء، و هكذا الحكم فى الدرهم.

(٣٧٠) أى: بأن كان الغش فيها مجهول المقدار، فلا تباع بالفضة، اذ لو بيعت بالفضة احتتمل زيادة أحد العوضين على الآخر فيصير ربا (و كذا الذهب) لو كان فيه غش مجهول المقدار، لم يجز بيعه بالذهب، بل بالفضة أو بغيرهما.

(٣٧١) (و لو علم) مقدار الغش، بأن علم أن عشرين حمصة منه ذهب، و أربع حمصات منه غير ذهب، جاز بيعه بأكثر من عشرين حمصة ذهب، ليقع الزائد من الذهب مقابل الغش، اذ لو بيع بعشرين حمصة ذهب، صار ربا، لوقوع المعاوضة بين عشرين حمصة ذهب، و عشرين حمصة و غش.

(٣٧٢) (تراب) أى: صغار أجزاء الفضة المخلوطة بالتراب، كما فى المعادن، أو المجتمععة عند الصاغة بالكنس، (احتياطا) لأنه لا يعلم بالضبط وزنه، فلو بيع بالفضة احتتمل زيادة أحد العوضين و هى ربا، و كذا بيع تراب الذهب بالذهب.

(٣٧٣) (و لو جمعا) أى: تراب الذهب و تراب الفضة (جاز بيعهما) لوقوع الفضة مقابل تراب الذهب، و الذهب مقابل تراب الفضة.

(٣٧٤) (جوهري الرصاص) من باب اضافة: خاتم حديد، أى: الجوهري الذى هو رصاص أو صفر، و الصفر هو النحاس، يوجد فى الرصاص شىء يسير مضمحل من الفضة، و يوجد فى الصفر شىء يسير مضمحل من الذهب، (لأن الغالب غيرهما) أى: غير الذهب و الفضة، بحيث يلحقان هما بالمعدوم، فلا اعتبار بهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣١٦

الناس (٣٧٥). و ان كانت مجهولة الصرف، لم يجز إنفاقها الا بعد إبانة حالها (٣٧٦).

[مسائل عشر]

[الأولى الدراهم و الدنانير يتعينان]

مسائل عشر:

الأولى: الدراهم و الدنانير يتعينان (٣٧٧)، فلو اشترى شيئا بدراهم أو دنانير، لم يجز دفع غيرهما و لو تساوت الأوصاف.

[الثانية اذا اشترى دراهم بمثلها فوجد ما صار اليه من غير جنس الدراهم كان البيع باطلا]

الثانية: اذا اشترى دراهم بمثلها معينه، فوجد ما صار اليه، من غير جنس الدراهم (٣٧٨) كان البيع باطلا. و كذا لو باعه ثوبا كتانا فبان صوفا. و لو كان البعض من غير الجنس، بطل فيه حسب، و له رد الكلى لتبعض الصفقة، و له أخذ الجيد بحصته من الثمن، و ليس له بدله (٣٧٩) لعدم تناول العقد له. و لو كان الجنس واحدا، و به عيب كخشونة الجوهري أو اضطراب السكة (٣٨٠)، كان له رد الجميع أو إمساكه، و ليس له رد المعيب وحده و لا إبداله، لأن العقد لم يتناوله.

[الثالثة اذا اشترى دراهم فى الذمة بمثلها، و وجد ما صار اليه غير فضة]

الثالثة: اذا اشترى دراهم فى الذمة (٣٨١) بمثلها، و وجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق، كان له المطالبة بالبدل. و لو كان بعد التفرق

بطل الصرف (٣٨٢). و لو كان البعض، بطل فيه و صح في الباقي. و ان لم يخرج بالعيب من الجنسية، كان مخيراً بين الرد و الامسك بالثمن من غير ارش (٣٨٣)، و له المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعاً، و فيما بعد التفرق تردد (٣٨٤).

(٣٧٥) (اخراج) أى: التعامل بها (معلومة الصرف) أى: متداولة، كالدراهم الموجودة حالياً في بعض البلدان، فإنها مغشوشة فضة و غير فضة، و نسبة الفضة منها غير معلومة، لكنها متداولة بين الناس.

(٣٧٦) أى: اعلام طرف المعاملة بأنها مغشوشة.

(٣٧٧) بالتعيين، فلو قال: بعثك هذا الكتاب بدرهم بغلى، لم يجز للمشتري دفع غير الغلى، حتى و لو تساوى مع الغلى في القيمة، و مقدار الفضة، و غير ذلك.

(٣٧٨) (ما صار اليه) أى: الدراهم التي أخذها (من غير جنس الدراهم) التي عينها في العقد.

(٣٧٩) (و ليس له) أى: لمن صار اليه غير ما عينه في العقد (بدله) أى: أخذ بدله (لعدم) أى: لأن العقد لم يشمل البدل.

(٣٨٠) بأن كان المعين دنائير ناعمة، فخرج بعضها خشنه، أو كانت كتابه الدينار مضطربة.

(٣٨١) أى: كليه غير متشخصه خارجاً، بأن قال: بعثك هذه الدراهم العشرة البغلية، بعشرة دراهم بغلية (كان له المطالبة بالبدل) لأن العقد لم يكن على الغير التي أخذها، بل كان العقد كلياً، فبدلها أيضاً تناوله العقد.

(٣٨٢) لعدم القبض في المجلس، و هو شرط صحة الصرف.

(٣٨٣) أى: من غير تفاوت الصحيح و المعيب.

(٣٨٤) فمن حيث انه حصل القبض في المجلس فيصح البيع، و من حيث إن قبض المعيب كلابض فيبطل البيع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣١٧

[الرابعة اذا اشترى دينارا بدينار و دفعه فزاد كانت الزيادة في يد البائع أمانة]

الرابعة: اذا اشترى دينارا بدينار و دفعه (٣٨٥)، فزاد زيادة لا- تكون الا- غلطا أو تعمداً، كانت الزيادة في يد البائع أمانة، و كانت للمشتري في الدينار مشاعة.

[الخامسة روى جواز ابتياع درهم بدرهم، مع اشتراط صياغة خاتم]

الخامسة: روى جواز ابتياع درهم بدرهم، مع اشتراط صياغة خاتم، و هل يعدى الحكم (٣٨٦)؟ الأشبه لا.

[السادسة الأواني المصوغة من الذهب و الفضة، إن كان كل واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه]

السادسة: الأواني المصوغة من الذهب و الفضة، إن كان كل واحد منهما معلوماً (٣٨٧)، جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، و بغير الجنس و إن زاد. و ان لم يعلم و أمكن تخليصهما، لم تبع بالذهب و لا بالفضة (٣٨٨)، و بيعت بهما أو بغيرهما. و ان لم يمكن تخليصهما، و كان أحدهما أغلب، بيعت بالأقل (٣٨٩). و ان تساويا تغليبا، بيعت بهما.

[السابعة المراكب المحلاة ان علم ما فيها، بيعت بجنس الحلية]

السابعة: المراكب المحلاة (٣٩٠)، ان علم ما فيها، بيعت بجنس الحلية، بشرط أن يزيد الثمن عما فيها، أو توهب الزيادة من غير شرط، و بغير جنسها مطلقاً. و ان جهل، و لم يمكن نزاعها الا مع الضرر، بيعت بغير جنس حليتها. و ان بيعت بجنس الحلية (٣٩١)، قيل: يجعل

معها شيء من المتاع، و تباع بزيادة عما فيها تقريبا، دفعا لضرر النزاع.

(٣٨٥) (و دفعه) أى: دفع المشتري ديناره الى البائع، و أخذ دينار البائع (فزاد) أى: كان دينار المشتري الذى دفعه الى البائع زائدا عن المقدار المتعارف بزيادة كثيرة لا يتسامح بها، كما لو كان ثلاثين حمصه، فى حين انه يجب أن يكون ثمانى عشرة حمصه (مشاعه) حال من (الزيادة) يعنى: يكون المشتري شريكا فى مقدار الزيادة مع البائع.

(٣٨٦) (مع اشتراط) هذا ربا؛ لكنه جاز فى الدرهم للنص، (و هل يعدى الحكم) الى بيع الدينار بدينار بشرط.

(٣٨٧) أى: كان وزنه معلوما.

(٣٨٨) (و أمكن تخليصهما) أى: فرز الذهب عن الفضة، (لم تبع بالذهب) وحده، و لا بالفضه وحدها، لاحتمال الزيادة فى الثمن أو المثلن (و بيعت بهما) بالذهب و الفضة معا، ليقع الذهب فى مقابل الفضة، و تقع الفضة فى مقابل الذهب.

(٣٨٩) فإن كان الذهب أكثر بيعت بالفضه، و إن كانت الفضة فى الأوانى أكثر بيعت بالذهب (و إن تساويا) أى:

الذهب و الفضة الموجودين فى الأوانى (تغليبا) أى: تقريبا، قال فى المسالك: قوله: (و إن تساويا تغليبا) تجوز، فإن التغليب لا يكون إلا مع زيادة أحدهما لا مع تساويهما.

(٣٩٠) أى: السفن المنقوشة بالذهب، أو الفضة، أو الصفر، أو نحو ذلك.

(٣٩١) كما لو كانت محلاة بالذهب، و بيعت بدنانير الذهب، (يجعل معها) أى: مع الحليه التى جعلت ثمنا للسفينه و المركب (شئ من المتاع و تباع) السفينه (ب) ثمن من الذهب (زيادة عما فيها) فى السفينه من الذهب (تقريبا) فلو كان ذهب السفينه تقريبا مائه مثقال، فلا تباع بمائه مثقال ذهب، بل بمائه و عشرين مثقالا مع متاع آخر، من كتاب، أو قلم، أو ثوب، أو غيرها (دفعنا لضرر النزاع) الذى ربما يحدث بعد البيع بين البائع و المشتري فى أن الثمن أو المثلن كان أقل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣١٨

[الثامنة لو باع ثوبا بعشرين درهما، من صرف العشرين بالدينار لم يصح]

الثامنة: لو باع ثوبا بعشرين درهما، من صرف العشرين بالدينار (٣٩٢)، لم يصح لجهالته.

[التاسعة لو باع مائة درهم بدينار الا درهما، لم يصح]

التاسعة: لو باع مائة درهم بدينار الا درهما، لم يصح لجهالته (٣٩٣).

و كذا لو كان ذلك ثمنا لما لا ربا فيه (٣٩٤). و لو قدر قيمة الدرهم من الدينار، جاز لارتفاع الجهالة.

[العاشره لو باع خمسه دراهم بنصف دينار كان له شق دينار]

العاشره: لو باع خمسه دراهم بنصف دينار، قيل: كان له شق دينار، و لا يلزم المشتري صحيح (٣٩٥)، الا ان يريد بذلك نصف المثقال عرفا. و كذا الحكم فى غير الصيرف (٣٩٦). و تراب الصياغه (٣٩٧)، يباع بالذهب و الفضة معا، أو بعوض غيرهما، ثم يتصدق به لأن أربابه لا يتميزون (٣٩٨).

الفصل الثامن فى بيع الثمار

إشارة

فى بيع الثمار و النظر فى: ثمرة النخل، و الفواكه، و الخضر (٣٩٩)، و اللواحق.

[النخل و الأشجار و الخضر]

أما النخل: فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما (٤٠٠). و فى جواز بيعها كذلك

(٣٩٢) أى: من الدرهم الذى عشرون منه يصرف بدينار (لجهالته) أى: لأن الدنانير التى تصرف الى عشرين درهما مختلفه، كاختلاف الدراهم، فىكون الثمن مجهولا، لكن هذه الجهالة انما تكون لو تعددت الدنانير التى تصرف بعشرين درهما و اختلفت قيمتها، أما لو اتحدت، أو تساوت قيمتها، أو انصرفت الى الغالب صح.

(٣٩٣) اذ لا يعلم نسبة الدرهم الى الدينار، لاختلاف الدراهم، و اختلاف الدنانير.

(٣٩٤) كبيع ثوب، بدينار إلا درهم، لأن الثوب لا يجرى فيه الربا، لعدم كونه مكبلا و لا موزونا (و لو قدر قيمة الدرهم) أى علم نسبة الدرهم الى الدينار.

(٣٩٥) (شق دينار) أى: ينصف دينار الذهب، و يعطى نصفا (و لا يلزم المشتري صحيح) أى: شق صحيح، و المراد بالشق الصحيح نصف المثقال، لأن نصف المثقال من الذهب أعلى من نصف الدينار، و ذلك لأجل ان نصف الدينار كثيرا ما يكون قدحك منه بسبب تعاقب الايدى بما جعله أقل من نصف المثقال بشيء يسير.

(٣٩٦) أى: فى غير بيع الذهب بالفضة، كما فى بيع الامتعة، فلو قال: بعتك هذا الثوب بنصف دينار لزم المشتري نصف الدينار، لا نصف المثقال.

(٣٩٧) و هو الذرات الصغيرة التى تتطاير فى أثناء صياغة الذهب و الفضة و تختلط بتراب الأرض (يباع بالذهب و الفضة معا) لا بأحدهما وحده، لاحتمال أن يكون ما فى التراب من ذلك الجنس أكثر من الثمن، فىكون قد باع - مثلا - خمسة مثاقيل ذهب و شيئا من الفضة بستة مثاقيل ذهب، و هذا ربا.

(٣٩٨) أى: لا يعرف أصحاب هذه الذرات، لأنها تجتمع من صياغة ذهب الناس و فضتهم، نعم الصائغ الذى يصوغ ذهبه و فضته، ثم يبيع المصوغات يكون التراب ملكا له. و لا يلزم التصديق به.

(٣٩٩) (ثمرة النخل) أى: التمر (و الفواكه) كالتفاح، و البرتقال، و الموز (و الخضر) كالباذنجان، و الخيار، و الطماطة، و نحوها.

(٤٠٠) أى: ثمرة عام واحد. و إن وجدت فى شهر أو أقل، فانه لا يجوز بيعها (قبل ظهورها) أى قبل أن يخضر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣١٩

عامين (٤٠١) فصاعدا تردد، و المروى الجواز. و يجوز بعد ظهورها، و بدو صلاحها، عاما و عامين، بشرط القطع، و بغيره منفردة و منضمة (٤٠٢). و لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها عاما، الا أن ينضم اليها ما يجوز بيعه (٤٠٣)، أو بشرط القطع أو عامين فصاعدا. و لو بيعت عاما من دون الشروط الثلاثة (٤٠٤)، قيل: لا يصح، و قيل: يكره، و قيل: يراعى حال السلامة (٤٠٥)، و الأول أظهر. و لو بيعت مع اصولها جاز مطلقا (٤٠٦).

و بدو الصلاح: أن تصفر، أو تحمر، أو تبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة (٤٠٧). و اذا أدرك بعض ثمرة البستان، جاز بيع ثمرته أجمع (٤٠٨). و لو أدركت ثمرة بستان، لم يجز بيع ثمرة البستان الآخر، و لو ضم اليه، و فيه تردد.

و أما الأشجار: فلا يجوز بيعها (٤٠٩) حتى يبدو صلاحها. و حدّه ان ينعقد الحب، و لا يشترط زيادة عن ذلك، على الأشبه. و هل يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها؟ قيل: نعم، و الأولى المنع لتحقق الجهالة (٤١٠). و كذا لو ضم إليها شيئا قبل انعقادها. و اذا انعقد، جاز بيعه مع اصوله و منفردا، سواء كان بارزا كالتفاح و المشمش و العنب، أو في قشر يحتاج إليه لادخاره كالجوز في القشر الأسفل، و كذا اللوز، أو في قشر لا يحتاج إليه كالقشر الأعلى للجوز و الباقلی الاخضر و الهرطمان و العدس، و كذا السنبل، سواء كان بارزا كالشعير أو مستترا كالحنطة، منفردا أو مع أصوله، قائما و حصيدا (٤١١).

و يقوى (و في جواز بيعها كذلك) أي: قبل ظهورها.

(٤٠١) أي: صفقة واحدة.

(٤٠٢) (بدو صلاحها) أي: ظهور سلامة التمر و عدم فساده. و سيأتى فى المتن قريبا تحديد بدو الصلاح (بشرط القطع و غيره) أي: بأن يشترط المشتري على البائع أن يتولى قطع التمر، أو لا يشترطه عليه (منفردة) أي: اشترى التمر وحده (و منضمّة) بأن اشترى هذا التمر، و كتانا فى صفقة واحدة- مثلا-.

(٤٠٣) من شيء معلوم، ككتاب معين، و أرض معينة، أو فرش معين، و هكذا.

(٤٠٤) و هي: (١) قبل بدو الصلاح (٢) بدون الضميمة، (٣) بلا اشتراط القطع على البائع.

(٤٠٥) (يراعى) أي: ينتظر، فإن بقى التمر سالما صح البيع، و ان فسد التمر، بطل البيع.

(٤٠٦) (مع أصولها) أي: مع النخلة، (جاز) لأنه مع الضميمة (مطلقا) أي: سواء ظهر التمر عليها أم لا، و بدى صلاح الثمر أم لا.

(٤٠٧) أي: الفساد.

(٤٠٨) لأنه من الضميمة التى يجوز.

(٤٠٩) أي: بيع ثمرتها منفردة.

(٤١٠) ما دامت لم تحمل ثمرا.

(٤١١) (الهرطمان)- كما فى أقرب الموارد- بضم الأول و الثالث و سكون الثانى- (حب متوسط بين الشعير

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٢٠

و أما الخضر (٤١٢): فلا يجوز بيعها قبل ظهورها. و يجوز بعد انعقادها لقطعة واحدة و لقطات (٤١٣).

و كذا ما يقطع فيستخلف كالرطبة. و البقول جزءة و جزّات (٤١٤). و كذا ما يخرط كالحناء و التوت (٤١٥). و يجوز بيعها منفردة و مع اصولها. و لو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة، لم يدخل فى البيع الا بالشرط (٤١٦) و وجب على المشتري إبقاؤها الى أوان بلوغها و ما يحدث. بعد الابتاع للمشتري.

[اللواحق]

[الأولى يجوز أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها]

و أما اللواحق: فمسائل:

الأولى: يجوز (٤١٧) أن يستثنى ثمرة شجرات، أو نخلات بعينها، و ان يستثنى حصّة مشاعة، أو أرتالا معلومة. و لو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه (٤١٨).

[الثانية اذا باع ما بدى صلاحه فاصيب قبل قبضه كان من مال بائعه]

الثانية: اذا باع ما بدى صلاحه، فاصيب قبل قبضه (٤١٩)، كان من مال بائعه، و كذا

و الحنطة، قيل هو العصفر، و قيل الجلبان (قائما) أى: لم يقطع (حصيدا) أى: مقطوعا.

(٤١٢) على وزنى: قفل: و صرد، جمعان للخضرة على وزن: جملة، هى كل شىء له أصل من أمثال الخيار، و الباذنجان، و الطماطة، و البقل، و المباطخ.

(٤١٣) يقال فى حصد الخضر مرة واحدة: (لقطة) و لعدة مرات: (لقتات)، لأن الخضر غالبا تنمو و تثمر فاذا حصد، نمت و أثمرت ثانيا، ثالثا، و هكذا فى كل سنة عدة مرات.

(٤١٤) (ما يقطع فيستخلف) أى: اذا قطع نبت مكانه أيضا، و يسمى قطعه مرة واحدة (جزء) و لعدة مرات:

(جزات) و الرطبة- بفتح الراء و سكون الطاء- كما فى أقرب الموارد هى: الفصفصة- بكسر الفاءين، و سكون الصادين- نبات تغلفه الدواب، و هى تسمى بذلك ما دامت رطبة فاذا جفت سميت بالقت، و الظاهر: هى ما يقال له بالعريية الدارجة: جت (و البقول) هى ما يسمى بالدارج (السبزی) كالريحان، و الكراث، و الجعفرى، و الكزبرة، و الرشاد، و الكرفس، و النعناع، و نحوها.

(٤١٥) (يخرط) الخراط يقال: لوضع اليد على أعلى الغصن، و جرها بقوة لتقتلع الأوراق، و هذا يعمل فى النباتات التى لورقها فائدة، كورق الحناء، فإنه يصبغ به، و ورق (التوت) أى: التكى، فانه يعمل فيه أكله، تسمى فى الدارج: الدولمة.

(٤١٦) يعنى: لو باع زرعها أو شجرها، لم يدخل ثمرها فى المبيع، فيبقى الثمر للبائع، الا اذا شرط المشتري فى العقد دخول الثمر أيضا. (٤١٧) فى بيع الثمار من بستان أو مزرعة.

(٤١٨) (بعينها) أى: معينه، لا مجهوله، كأن يعين خمسة أشجار، و يقول: بعتك هذا البستان إلا هذه الأشجار الخمس (حصه مشاعة) أى: منسوبة الى الكل، كأن يقول: إلا- عشر حاصلها، فإنه لى (أرطالا- معلومة) كأن يقول: إلا ألف رطل من تفاحها (خاست) أى: فسدت (الثنيا) أى: المستثنى (بحسابه) أى بنسبته فلو كان استثنى لنفسه ألف رطل، ففسد نصف البستان أو نصف المزرعة، سقط خمسمائة رطل، و اعطى للبائع فقط خمسمائة رطل.

(٤١٩) (بدى صلاحه) أى: ظهر عدم فساد ثمره (فأصيب) أى: فسد، أو تلف بأى نوع كان (قبل قبضه) أى: قبل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٢١

لو أتلفه البائع. و ان اصيب البعض، أخذ السليم بحصته من الثمن (٤٢٠). و لو أتلفه أجنبي، كان المشتري بالخيار، بين فسخ البيع و بين مطالبة المتلف (٤٢١). و لو كان بعد القبض و هو التخليه (٤٢٢)، هنا لم يرجع على البائع بشىء على الأشبه. و لو أتلفه المشتري، و هو فى يد البائع، استقر العقد، و كان الاتلاف كالقبض. و كذا لو اشترى جارية و أعتقها قبل القبض (٤٢٣).

[الثالثة يجوز بيع الثمرة فى اصولها بالأثمان و العروض]

الثالثة: يجوز بيع الثمرة فى اصولها بالأثمان و العروض (٤٢٤). و لا- يجوز بيعها بثمره منها (٤٢٥) و هى المزابنة، و قيل: بل هى بيع الثمرة فى النخل بتمر، و لو كان موضوعا على الأرض (٤٢٦)، و هو أظهر. و هل يجوز ذلك فى غير ثمره النخل من شجر الفواكه (٤٢٧)؟ قيل: لا، لأنه لا يؤمن من الربا. و كذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه (٤٢٨) اجماعا، و هى المحاقلة، و قيل: بل هى بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان، و لو كان موضوعا على الأرض، و هو الأظهر.

[الرابعة يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا]

الرابعة: يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا (٤٢٩)، والعريّة هي النخلة تكون في دار الانسان. وقال أهل اللغة: أو في بستانه وهو حسن. و هل يجوز بيعها بخرصها من تمرها؟ الأظهر لا. ولا يجوز بيع ما زاد على الواحدة (٤٣٠) نعم، لو كان له في كل دار واحدة جاز. ولا يشترط في بيعها بالتمر، التقابض قبل التفرق، بل يشترط التعجيل،

أن يتسلمه المشتري.

(٤٢٠) فلو تلف نصف الثمر، اعطى المشتري نصف الثمن.

(٤٢١) وهو الاجنبى.

(٤٢٢) (و لو كان) أى: التلف (و هو التخليء) أى: القبض هنا معناه التخليء، بأن يخرج البائع عنه، و يخلى بينه و بين المشتري سواء كان المشتري دخل البستان - مثلا - أم لا.

(٤٢٣) فالعقد صحيح، و يكون عتقها بمنزلة قبضها.

(٤٢٤) (يجوز بيع الثمرة) و هى بعد (فى اصولها) أى: على أشجارها و نخلها و زرعها لم تقطف بعد (بالاثمان) أى: بالدرهم و الدينار و النقود (و العروض) أى: بفرش، و كتاب، و ثمرة اخرى للمشتري.

(٤٢٥) بأن يقول - مثلا -: بعتك تفاحات هذه الشجرة، بمائة كيلو من تفاح نفس هذه الشجرة.

(٤٢٦) أى: بتمر آخر، و ذلك لاحتمال زيادة أحدهما على الآخر، و حيث انهما من جنس واحد فيلزم الربا.

(٤٢٧) بأن يبيع تفاحات شجرة، بتفاحات اخرى - مثلا - لاحتمال الربا.

(٤٢٨) بأن يقول - مثلا - بعتك هذه السنابل، مقابل ألف كيلو من حنطتها (بجب من جنسه) أى: بأن يقول - مثلا -: بعتك هذه السنابل بألف كيلو حنطة من غيرها، للربا أيضا.

(٤٢٩) (الخرص) - بالضم و الكسر - هو التقدير و التخمين بالظن، فيقول - مثلا -: بعتك هذه العريّة بقيمتها تمرا و إنما جاز ذلك مع احتمال زيادة التمر المباع فيكون ربا، للإجماع و الأدلة الخاصة.

(٤٣٠) أى: على نخلة واحدة، فلو كانت له نخيل فى مكان واحد لم يجز، لخروجها عن مورد النص و الاجماع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٢٢

حتى لا يجوز اسلاف أحدهما فى الآخر (٤٣١). و لا يجب أن يتماثل فى الخرص (٤٣٢) بين ثمرتها عند الجفاف و ثمنها عملا بظاهر الخبر. و لا عريّة فى غير النخل (٤٣٣).

فرع: لو قال: بعتك هذه الصبرة من التمر أو الغلة (٤٣٤)، بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء، لم يصح و لو تساويا عند الاعتبار (٤٣٥)، الا أن يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتاع. و قيل: يجوز و ان لم يعلما. فإن تساويا عند الاعتبار، صح و إلا بطل (٤٣٦) و لو كانتا من جنسين جاز إن تساويا، و إن تفاوتتا و لم يتمانعا، بأن بذل صاحب الزيادة أو قنع صاحب النقيصة، و افسخ البيع. و الأشبه انه لا يصح على تقدير الجهالة وقت الابتاع (٤٣٧).

[الخامسة يجوز بيع الزرع قصيلا]

الخامسة: يجوز بيع الزرع قصيلا (٤٣٨)، فإن لم يقطعه فلبائع قطعه، و له تركه و المطالبة بأجرة أرضه. و كذا لو اشترى نخلا بشرط القطع (٤٣٩).

[السادسة يجوز بيع الثمرة بزيادة عما ابتاعه أو نقصان]

السادسة: يجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه أو نقصان، قبل قبضه و بعده.

[السابعة إذا كان بين اثنين نخل أو شجر فتقبل أحدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم، كان جائزا]

السابعة: إذا كان بين اثنين (٤٤٠) نخل أو شجر، فتقبل أحدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم، كان جائزا.

(٤٣١) فلا يجوز أن يقول -مثلا-: بعتك نخلة موصوفة بكذا بعد سنة مقابل مائة كيلو من التمر الآن و لا أن يقول: بعتك هذه النخلة الآن بمائة كيلو من التمر بعد سنة).

(٤٣٢) أى: فى التقدير و التخمين، فمثلا: لو كان تمر النخلة بعد رطباً، و كان ألف كيلو تخميناً، جاز بيعها بألف كيلو من التمر، و إن كان الرطب اذا جف و صار تمرًا نقص عن الألف كيلو- فلا يجب- فى التخمين- المماثلة بين الرطب بعد صيرورته تمرًا، و بين التمر الذى جعل ثمنًا.

(٤٣٣) أى: فى الفواكه، و الخضر، و البقول، فلا- يجوز بيع شجرة التفاح مع تفاحها، بما يعادل وزن تفاحها من تفاح آخر، لأنه ربا، و مورد النص هو النخلة فقط.

(٤٣٤) (الصبرة) على وزن: جملة و هى الكومة من الشيء (و الغلة) على وزن: جرة و هى الكومة من الحنطة أو الشعير أو نحوهما من الحبوب.

(٤٣٥) أى: عند وزنهما، أو كيلهما، فانه حتى لو تبين كون هذه الصبرة ألف كيلو، و تلك الصبرة ألف كيلو، أيضا لا يصح البيع.

(٤٣٦) أى: بطل البيع لأجل الربا (و لو كانتا) أى: الصبرتين، أو الغلتين (من جنسين) بأن كانت- مثلا- احدهما تمرًا، و الأخرى ارزًا، أو كانت احدهما حنطة، و الأخرى عدسا.

(٤٣٧) يعنى: حتى اذا تبين تساويهما بعد ذلك.

(٤٣٨) أى: مقطوعا بالقوة ليعلف المشتري به دواته- مثلا-.

(٤٣٩) فانه لو اشترط البائع على المشتري قطع النخل فلم يقطعه المشتري تخير البائع بين قطعه، و بين ابقائه و مطالبته المشتري باجرة أرضه.

(٤٤٠) أى: كانا شركاء فيه (فتقبل أحدهما) أى: قال لصاحبه أعطيك مقابل حصتك من هذه النخلة، أو هذه الشجرة، أو هذا الزرع عشرة دانير- مثلا-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٢٣

[الثامنة إذا مرّ بشيء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع اتفاقاً، جاز أن يأكل من غير إفساد]

الثامنة: إذا مرّ الانسان بشيء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع اتفاقاً، جاز أن يأكل من غير إفساد، و لا يجوز أن يأخذ معه شيئاً (٤٤١).

[الفصل التاسع فى بيع الحيوان]

الفصل التاسع فى: بيع الحيوان (٤٤٢) و النظر فيمن: يصح تملكه (٤٤٣)، و أحكام الابتياح، و لواحقه.

[الأول فيمن يصح تملكه]

أما الأول: فالكفر الأصلى سبب لجواز استرقاق المحارب (٤٤٤) و ذراريه، ثم يسرى الرق فى أعقابه و ان زال الكفر (٤٤٥)، ما لم تعرض الاسباب المحررة (٤٤٦).

و يملك اللقيط من دار الحرب. و لا يملك من دار الإسلام، فلو بلغ و أقر بالرق (٤٤٧)، قيل: لا يقبل، و قيل: يقبل، و هو أشبه. و يصح أن يملك الرجل كل أحد عدا أحد عشر، و هو: الآباء و الامهات و الاجداد و الجدات و ان علوا، و الأولاد و أولادهم ذكورا و اناثا و ان سفلوا، و الاخوات و العمات و الخالات و بنات الاخ و بنات الاخت (٤٤٨). و هل يملك هؤلاء من الرضاع (٤٤٩)؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشهر.

و يكره أن يملك (٤٥٠): من عدا هؤلاء من ذوى قرابته، كالأخ و العم و الخال و أولادهم.

(٤٤١) أى: جاز بهذه الشروط الثلاثة: (١- اتفاقا) بان لا يكون قد ذهب اليها قصدا للأكل منها (٢- من غير إفساد) بأن لا يأكل كثيرا بحيث يضر بالنخلة، أو يفسد شجرة، أو يتلف الزرع (٣- ان لا يأخذ معه شيئا) من الثمر، بل له حق الاكل منها فقط و يسمى هذا: حق المارة.

(٤٤٢) و هو قسمان: انسى و هو العبيد و الاماء و قد عالجه الإسلام- نظرا منه لاحترام الانسان- بما لم يبق له أثر اليوم، و غيره كسائر الحيوانات.

(٤٤٣) أى: فى الانسان الذى يصح أن يملكه انسان آخر.

(٤٤٤) (الأصلى) مقابل: المرتد (المحارب) هو غير المسلم الذى فى حالة الحرب مع المسلمين كاليهود المحاربين فى اسرائيل- فى هذا الزمان- (و ذراريه) أى: أولاده الصغار غير البالغين، و البالغون يطلق عليهم (المحارب).

(٤٤٥) بأن صاروا بعد الاسترقاق مسلمين، فإنهم يبقون على الرقية.

(٤٤٦) كالعق، و الكتابة، و التدبير، و الزمن، و التنكيل، و نحو ذلك.

(٤٤٧) (اللقيط) هو الطفل الذى يعثر عليه و لا ولى له (دار الحرب) أى: البلاد التى أهلها كفار محاربون للمسلمين (دار الإسلام) أى: البلاد الاسلاميه (و أقر بالرق) أى: صار لقيط دار الإسلام بالغا و قال: أنا رق لا حر.

(٤٤٨) فلو استرق هؤلاء من بلاد الحرب لم يملكهم، و لو اشتراهم اعتقوا عليه، لكنه يملك الاخ، و العم، و الخال، و ابن الأخ، و ابن الاخت، و أولاد الاعمام، و أولاد الاخوال، ذكورا و اناثا.

(٤٤٩) أى: أباه من الرضاع، و أمه من الرضاع، و اخته من الرضاع، و ابنه من الرضاع، و هكذا.

(٤٥٠) بأن يشتريهم، أو اذا ملكهم أن يقيهم فى ملكه، بل الأفضل له عتقهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٢٤

و تملك المرأة كل واحد، عدا الآباء و ان علوا، و الأولاد و ان نزلوا نسا (٤٥١)، و فى الرضاع تردد، و المنع أشهر.

و اذا ملك أحد الزوجين صاحبه (٤٥٢)، استقر الملك و لم تستقر الزوجية.

و لو أسلم الكافر فى ملك مثله (٤٥٣)، اجبر على بيعه من مسلم، و لمولاه ثمنه.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٣٢٤
و يحكم برق من أقر على نفسه بالعبودية، اذا كان مكلفا غير مشهور بالحرية، و لا يلتفت الى رجوعه (٤٥٤)، و لو كان المقر له كافرا. و كذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية، لكن هذا يقبل دعواه مع البيئته (٤٥٥).

[الثانى فى أحكام الاتباع]

الثانى: فى أحكام الاتباع (٤٥٦) اذا حدث فى الحيوان عيب، بعد العقد و قبل القبض، كان المشتري بالخيار بين رده و إمساكه (٤٥٧)، و فى الارش تردد. و لو قبضه ثم تلف أو حدث فيه حدث فى الثلاثة (٤٥٨)، كان من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا (٤٥٩).
و لو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري (٤٦٠)، لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد بأصل الخيار. و هل يلزم البائع أرشه (٤٦١)؟ فيه تردد، و الظاهر لا. و لو حدث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق (٤٦٢).

(٤٥١) أما الأخوات، و العمات، و الخالات، و بنات الأخ، و بنات الاخ فتملكهن المرأة.
(٤٥٢) مثلا: اذا تزوج حر بأمة، ثم اشتراها الزوج، فإنها تبطل زوجيتها و تكون مملوكة، أو حره كانت زوجة لعبد، فاشتريته الزوجة زوجها، تبطل الزوجية، و يصبح عبدا مملوكا لها، و فى الأول يجوز للرجل وطأها بالملك، و فى الثانى لا يجوز للرجل وطأها، لأنه لا يجوز للعبد وطأ مالكته.

(٤٥٣) أى: أسلم العبد و هو فى ملك كافر (أجبر) المولى الكافر (على بيعه) لأنه لا يجوز أن يكون الكافر مولى للمسلم.
(٤٥٤) يعنى: لو رجع بعد الاقرار، و قال: كذبت أنا فى اقرارى، لا يصدق قوله (المقر له) هو الذى أقر شخص بكونه عبدا له (و كذا) أى: لا يقبل منه ادعاء الحرية.

(٤٥٥) (هذا) أى: العبد المشتري (يقبل قوله مع البيئته) يعنى: اذا جاء برجلين عادلين شهدا له بأنه حر.

(٤٥٦) (الاتباع) هو الشراء.

(٤٥٧) أى: بين فسخ العقد و أخذ الثمن، أو ابقاء العقد بجميع الثمن (و فى الارش) أى: أخذ المشتري فرق العيب.

(٤٥٨) (أو حدث) بنفسه لا- بسبب المشتري، كما لو انكسرت رجله، أو تمرض (فى الثلاثة) أى: فى الايام الثلاثة، لأن من يشتري حيوانا يكون له الخيار الى ثلاثة أيام.

(٤٥٩) أى: ما دام المشتري لم يتصرف فيه تصرفا مغيرا للعين أو الوصف.

(٤٦٠) كما لو اشترى عبدا، و فى الايام الثلاثة سقط و انكسرت رجله.

(٤٦١) أى: هل يجب على البائع أن يعطى للمشتري قيمة هذا الكسر الحاصل للعبد فى الايام الثلاثة، أم لا يجب و انما للمشتري رده و أخذ الثمن، أو قبوله بجميع الثمن؟

(٤٦٢) أى: لو اشترى عبدا معيبا، و لم يعلم انه معيب، و بعد مضى ثلاثة أيام انكسرت رجل العبد، ثم علم بأن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٢٥

و اذا باع الحامل (٤٦٣)، فالولد للبائع، على الأظهر، الا أن يشترطه المشتري. و لو اشتراها فسقط الولد قبل القبض، رجع المشتري بحصة الولد من الثمن. و طريق ذلك ان تقوّم الأمه حاملا و حائلا، و يرجع بنسبة التفاوت من الثمن (٤٦٤).

و يجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا، كالنصف و الربع. و لو باع و استثنى الرأس و الجلد صحّ، و يكون شريكا بقدر قيمة ثنيه (٤٦٥) على رواية السكوني. و كذا لو اشترك اثنان أو جماعة، و شرط أحدهما لنفسه الرأس و الجلد، كان شريكا بنسبة رأس ماله (٤٦٦). و لو قال: اشتر حيوانا بشركتي صحّ، و يثبت البيع لهما، و على كل واحد نصف الثمن. و لو أذن أحدهما لصاحبه أن ينقذ عنه (٤٦٧) صحّ، و لو تلف كان بينهما، و له الرجوع على الآخر بما نقّده عنه (٤٦٨). و لو قال له: الربح لنا، و لا خسران عليك (٤٦٩)، فيه تردد، و المروى الجواز. و يجوز النظر الى وجه المملوكه و محاسنها (٤٧٠)، اذا أراد شراءها. و يستحب لمن اشترى مملوكا: أن يغيّر اسمه، و ان يطعمه شيئا من الحلوى، و أن يتصدق عنه بشيء (٤٧١). و يكره: وطء من ولدت من الزنا، بالملك أو العقد، على الأظهر.. و أن يرى المملوك ثمنه في الميزان (٤٧٢).

العبد كان من السابق معيبا، فهذا العيب الجديد الحادث بعد الثلاثة يمنع المشتري عن رد العبد بسبب العيب القديم. (٤٦٣) و ذلك فيما اذا لم تكن حاملا من المولى، و إلا فالولد حر، و لا يجوز بيع امه، لأنها أم ولد. (٤٦٤) (حائلا) أى: غير حامل (بنسبة التفاوت من الثمن) يعنى: اذا كانت هذه الأمه حاملا تساوى - مثلا - مائه، و بدون حمل تساوى ثمانين، فيظهر أن التفاوت بخمس القيمة، فلو كان قد اشتراها بخمسين، و جب على البائع رد خمس الخمسين و هو عشرة. (٤٦٥) أى: بقدر قيمة ما استثناه، فيقوم رأسه و جلده، و يقاس نسبة هذه القيمة الى مجموع قيمة الحيوان، فيكون شريكا بتلك النسبة، فلو كان الحيوان كله يساوى - مثلا - عشرين، و رأسه و جلده يساوى اثنين، كان شريكا فى العشر، فبأية قيمة باع الحيوان، كان له عشر تلك القيمة. (٤٦٦) أى: بنسبة ما أعطى من الثمن، و يبطل شرطه الرأس و الجلد. (٤٦٧) أى: بأن يدفع عنه شريكه حصته من الثمن. (٤٦٨) يعنى: (و) كان للمشتري الحق فى أن يرجع على شريكه الذى اذن له أن يدفع عنه حصته من الثمن لا يأخذها منه. (٤٦٩) يعنى: ان ربحنا فى هذا المال فالربح نصفه لى، و نصفه لك، و إن خسرنا، فكل الخسارة على وحدى. (٤٧٠) فى الجواهر: (كالكفين، و الرجلين، و نحوهما). (٤٧١) لعل الحكمة فى كل ذلك، أن لا يحس بالضعة و الهوان. (٤٧٢) فانه مكروه، بل يوزن ثمن المملوك بحيث لا يرى المملوك ذلك، و لعله لكى لا يدخل عليه الهوان. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٢٦

[الثالث فى لواحق هذا الباب]

إشارة

الثالث: فى لواحق هذا الباب و هى مسائل:

[الأولى العبد لا يملك]

الأولى: العبد لا يملك، و قيل: يملك فاضل الضريبة (٤٧٣)، و هو المروى، و ارش الجناية (٤٧٤) على قول. و لو قيل: يملك مطلقا، لكنه محجور عليه بالرق (٤٧٥) حتى يأذن له المولى، كان حسنا.

[الثانية من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه]

الثانية: من اشترى عبدا له مال، كان ماله لمولاه (٤٧٦)، الا أن يشترطه المشتري. وقيل: إن لم يعلم به البائع فهو له، وإن علم فهو للمشتري، والأول أشهر. ولو قال للمشتري: اشترني ولك علي كذا (٤٧٧)، لم يلزمه وإن اشتراه. وقيل: إن كان له مال حين. قال له، لزم، والافلا، وهو المروى.

[الثالثة اذا ابتاعه و ماله جاز]

الثالثة: اذا ابتاعه و ماله، فإن كان الثمن من غير جنسه (٤٧٨) جاز مطلقا، وكذا (٤٧٩) يجوز بجنسه اذا لم يكن ربويا. ولو كان ربويا و بيع بجنسه (٤٨٠)، فلا بد من زيادة عن ماله تقابل المملوك.

[الرابعة يجب أن يستبرأ الأمة قبل بيعها]

الرابعة: يجب أن يستبرأ الأمة قبل بيعها، اذا وطأها المالك، بحيضه (٤٨١) أو خمساً و أربعين يوما، ان كان مثلها تحيض و لم تحض.

(٤٧٣) أى: الزائد عن الضريبة، و الضريبة ما يعينه المولى على عبده و يلزمه بأدائها اليه، و ذلك بأن يأمر عبده بالكسب و إعطاء مبلغا معينا كل يوم، أو كل شهر مأخوذة من ضرب عليه كذا بمعنى: عليه كذا، فلو عين عليه المولى ألف دينار، فاتجر و ربح ألفا و مائة، دفع الى المولى الألف، و كانت المائة الزائدة له يملكها هو.

(٤٧٤) و هو فيما اذا جنى شخص على عبد أو أمه، فانه يجب على الجانى اعطاء قيمة الجناية للمولى، فهذه القيمة تسمى: (ارش الجناية) فليل: إنه يكون للعبد لا للمولى.

(٤٧٥) (محجور عليه) أى: لا يجوز له التصرف فيه (بالرق) أى: لأجل كونه رقا.

(٤٧٦) أى: لمولاه البائع.

(٤٧٧) يعنى: قال العبد للمشتري: اشترني و أعطيك ألف دينار، فإن اشتراه لا- يجب على العبد أن يعطيه الألف حتى اذا كان للعبد مال، لأنه محجور، أو لأنه وعد و لا يجب الوفاء به على المشهور.

(٤٧٨) أى: من غير جنس، مال العبد، كما لو كان للعبد ألف درهم، فاشتراه مع ماله بمائة دينار (جاز مطلقا) أى: سواء كان الثمن أكثر من مال العبد، أم أقل.

(٤٧٩) أى: يجوز مطلقا (اذا لم يكن ربويا) كما لو باع العبد و ماله و هو: دار، بدار، أو بعبد آخر، أو بأمة الخ.

(٤٨٠) كما لو كان للعبد دنانير، و أراد بيعه مع ماله بدنانير، فلا بد من زيادة دنانير الثمن عن دنانير العبد، فلو استويا أو كان الثمن أقل صار ربا، مثلا: اذا كان للعبد مائة دينار، فباعه و ماله بمائة دينار، صار ربا اذ صار مائة دينار مقابل مائة دينار و زيادة عبد.

(٤٨١) أى: يصبر البائع حتى تحيض، و تخرج عن الحيض ثم يبيعه، و ذلك لحكمة احتمال الحمل، فاذا حاضت دل- غالبا- على انها ليست حاملا، و إلا دل على الحمل، و الامه الحامل من المولى- تكون أم ولد- لا يجوز بيعها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٢٧

و كذا يجب على المشتري اذا جهل حالها (٤٨٢). و يسقط استبرأؤها اذا اخبر الثقة انه استبرأها. و كذا لو كانت لامرأة (٤٨٣)، أو فى سن من لا تحيض لصغر أو كبر، أو حاملا، أو حائضا الا بقدر زمان حيضها (٤٨٤). نعم، لا يجوز وطء الحامل قبلا قبل أن يمضى لها أربعة أشهر و عشرة أيام (٤٨٥). و يكره بعده. و لو وطأها عزل عنها استحبابا (٤٨٦). و لو لم يعزل، كره له بيع ولدها، و يستحب له: أن

يعزل له من ميراثه قسطا (٤٨٧).

[الخامسة التفرقة بين الأطفال و امهاتهم قبل استغنائهم عنهن، محرمة]

الخامسة: التفرقة بين الأطفال و امهاتهم (٤٨٨)، قبل استغنائهم عنهن، محرمة، و قيل: مكروهة، و هو الأظهر. و الاستغناء يحصل ببلوغ سبع، قيل: يكفي استغناؤه عن الرضاع، و الأول أظهر.

[السادسة من أولد جارية ثم ظهر أنها مستحقة انتزاعها المالك]

السادسة: من أولد جارية (٤٨٩)، ثم ظهر أنها مستحقة، انتزاعها المالك. و على الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكرا أو نصف العشر إن كانت ثيبا. و قيل: يجب مهر أمثالها، و الأول مروى. و الولد حر، و على أبيه قيمته يوم ولد حيا (٤٩٠)، و يرجع على البائع بما اغترمه من قيمة الولد. و هل يرجع بما اغترمه من مهر و اجرة (٤٩١)، قيل: نعم، لأن البائع أباحه بغير عوض، و قيل: لا، لحصول عوض في مقابلته (٤٩٢).

(٤٨٢) أى: لم يعلم المشتري هل وطأها مولاها السابق أم لا، فانه يجب عليه أن يستبرئها بحيضة.

(٤٨٣) أى: كانت الامة المشتراة مملوكة لامرأة.

(٤٨٤) أى: ان الحائض لا- استبراء لها الا أيام حيضها فإنه لا يجوز الوطء وقت الحيض فاذا طهرت كان استبراؤها بذلك و جاز له وطئها حينئذ.

(٤٨٥) أى: قبل مضى ذلك على الحمل لا على الشراء، فلو اشتراها و قد مضى على حملها أكثر من أربعة أشهر و عشرة أيام جاز وطئها.

(٤٨٦) أى: لا يصبّ المنى في رحمها، بل يصبّ المنى خارجا.

(٤٨٧) بأن يوصى للولد شيئا، اذ لم يوص لم يرث هو شرعا، لأنه ليس بولده.

(٤٨٨) بأن يبيع الطفل بدون الام، أو الام بدون الطفل، أو الطفل لشخص، و الام لشخص آخر.

(٤٨٩) بأن اشتراها و وطئها ثم تبين ان بائعها لم يكن مالكا لها، و أن مالكةا غيره، أو ظن كونها أمته، فتبين الخلاف (ثم ظهر انها مستحقة) يعنى: هى للغير (انتزاعها المالك) أى: أخذها من الواطئ، لأنه مالكةا و هو أحق بها.

(٤٩٠) أى: على الواطئ- الذى أولد الجارية ثم ظهر انها مستحقة- أن يدفع للمالك الأمة قيمة الولد ساعة ولادته حيا، اذ لو ولد ميتا لم يكن على الواطئ شيء، و تقويمه يكون بأن يحسب لو كان هذا الولد رقا كم كانت قيمته؟.

(٤٩١) (مهر المثل) على قول (و اجرة) و هو عشر قيمتها للبكر، أو نصف العشر للثيب، يعنى: هل للمشتري الذى أولد الجارية و ظهرت مستحقة أن يرجع على البائع بما دفعه للمالك من مهر و اجرة أم لا؟.

(٤٩٢) (بغير عوض) من البائع؛ لأن الأمة لم تكن له (لحصول) يعنى: لاستفادة المشتري و طئها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٢٨

[السابعة ما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الامام يجوز تملكه]

السابعة: ما يؤخذ من دار الحرب، بغير إذن الامام، يجوز تملكه فى حال الغيبة و وطء الامة (٤٩٣). و يستوى فى ذلك، ما يسيه المسلم و غيره (٤٩٤)، و إن كان فيها حق للإمام، أو كانت للإمام (٤٩٥).

[الثامنة اذا دفع الى مأذون مالا]

الثامنة: اذا دفع الى مأذون (٤٩٦) مالا ليشتري به نسمة، و يعتقها، و يحج عنه بالباقي. فاشترى أباه، و دفع اليه بقيه المال فحج به. و اختلف مولاه، و ورثه الأمر، و مولى الأب، فكل يقول: اشترى بمالي. قيل: يرّد الى مولاه (٤٩٧) رقا، ثم يحكم به لمن أقام البيّنة، على رواية ابن أشيم، و هو ضعيف (٤٩٨). و قيل: يرد على مولى المأذون (٤٩٩)، ما لم يكن هناك بيّنة، و هو أشبه.

[التاسعة اذا اشترى عبدا في الذمة]

التاسعة: اذا اشترى عبدا في الذمة (٥٠٠)، و دفع البائع اليه عبيدين، و قال: اختر أحدهما، فأبقى واحد. قيل: يكون التالف بينهما، و يرجع بنصف الثمن (٥٠١). فإن وجده اختار، و الا كان الموجود لهما، و هو بناء على انحصار حقه فيهما (٥٠٢). و لو

(٤٩٣) يعنى: و يجوز وطأ الأمة المأخوذة من بلاد الحرب، بالملك.

(٤٩٤) فلو حارب النصارى اليهود- و كان اليهود محاربين للمسلمين- ثم أسروا من اليهود أحدا جاز لنا شراءهم، و وطأ الاماء بالملك.

(٤٩٥) و قد مر في كتاب الخمس- عند رقم (٤٨)-: انهم عليهم السّلام أباحوا للشيعه المناكح و المساكن و المتاجر، المأخوذة من بلاد الحرب حال الغيبة بدون اذن الامام و لا- اذن فقيه جامع الشرائط، و الترديد بين: (حق للإمام، أو كانت للإمام) لعله اشارة الى القولين في الغنيمه- كما في الجواهر-.

(٤٩٦) أى: عبد مأذون من مولاه فى التجارة. و فرض المسألة هكذا: زيد دفع مالا الى هذا العبد المأذون ليشتري له عبدا، و يعتق العبد عنه، و يرسل العبد الى الحج نيابة عنه، و دفع على أيضا الى العبد المأذون مالا ليشتري له عبدا، فاشترى العبد المأذون من على عبدا، و اعتقه، و دفع اليه بقيه مال زيد ليحج عنه، فقال كل من مولى العبد المأذون، و ورثه زيد، و على: ان العبد المأذون اشترى العبد بمالي. (٤٩٧) أى: الى مولى العبد الذى اشترى العبد منه- و هو كما فى المثال: على- لأن شراء العبد من مولاه، بمال مولاه باطل، فيبقى الشراء بين ورثه الأمر، و بين مولى العبد المأذون.

(٤٩٨) هذا القول ضعيف، و ذلك لاضطراب الرواية متنا و سندا- كما قيل-.

(٤٩٩) يعنى: يصير العبد لمولى العبد المأذون بلا بيّنة، فإن أقام ورثه الأمر بيّنة على انه اشترى بمال أبيهم كان الحكم لهم، و إلا فلا.

(٥٠٠) أى: لا عبدا خاصا معينًا، بل كليا، (التالف) يعنى: الآبق.

(٥٠١) أى: يرجع المشتري و يأخذ من البائع نصف الثمن الذى أعطاه إياه، لأن نصف الثمن راح عن المشتري بإباق العبد فى يده (اختار) أى: يختار ذاك العبد، أو هذا (كان الموجود) أى: العبد الثانى غير الآبق (لهما) بالشركة.

(٥٠٢) (و هو) أى: كون العبد الموجود لهما بالشركة (بناء على انحصار حقه) أى: حق المشتري (فيهما) أى:

فى خصوص هذين العبيدين، فأبقى أحدهما، فانتقل حقه الى العبد الثانى، اذا قلنا بأن قبض العبيدين يحصر الكلى فيهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٢٩

قيل: التالف مضمون بقيمته، و له المطالبة بالعبد الثابت فى الذمة، كان حسنا (٥٠٣).

و أما لو اشترى عبدا من عبيدين (٥٠٤)، لم يصح العقد، و فيه قول موهوم.

[العاشره اذا وطئ أحد الشريكين مملوكة بينهما سقط الحد مع الشبهة]

العاشرة: اذا وطئ أحد الشريكين مملوكة بينهما، سقط الحدّ مع الشبهة، و يثبت مع انتفائها. لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطئ (٥٠٥)، و لا تقوم عليه بنفس الوطاء، على الأصح. و لو حملت، قومت عليه حصص الشركاء، و انعقد الولد حراً، و على أبيه قيمة حصصهم (٥٠٦). يوم ولد حياً.

[الحادية عشرة المملوكان المأذون لهما اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه]

الحادية عشرة: المملوكان المأذون لهما (٥٠٧)، اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه، حكم بعقد السابق. فإن اتفقا في وقت واحد، بطل العقدان، و في رواية يقرع بينهما، و في اخرى بذرع الطريق (٥٠٨) و يحكم للأقرب، و الأول أظهر.

[الثانية عشرة من اشترى جارية، سرقت من أرض الصلح]

الثانية عشرة: من اشترى جارية، سرقت من أرض الصلح (٥٠٩)، كان له ردّها على البائع و استعادة الثمن. و لو مات أخذ من وارثه (٥١٠). و لو لم يخلف وارثاً استسعت

(٥٠٣) (التالف) أى: العبد الآبق (مضمون) على المشتري (بقيمته) أى: يجب عليه دفع قيمته الى البائع، لأن التلف حصل فى يده فهو ضامن له (الثابت فى الذمة) أى: الكلى الذى ثبت فى ذمة البائع.

(٥٠٤) أى: واحدا مردداً غير معين من هذين (لم يصح) لكون المبيع مجهولاً، و ليس بكلى (و فيه قول) بالصحة لكنه (موهوم) أى: و هم و تخيل لا اعتبار به.

(٥٠٥) (سقط الحد) و هو مائة جلدة إن لم يكن محصناً، و الرجم إن كان محصناً (مع الشبهة) كما لو تخيل انها ليست المشتركة بل التى كلها له (و ثبت) الحد (مع انتفائها) أى: انتفاء الشبهة (لكن يسقط منه) من الحد (بقدر نصيب الواطئ) فلو كان الواطئ يملك نصفها سقط خمسون جلدة، و إن كان يملك ربعها سقط خمس و عشرون جلدة، و هكذا (و لا تقوم) أى: لا يجب على الواطئ اعطاء قيمة حصص الشركاء منها لهم.

(٥٠٦) فلو كان ربع الأمة له، و جب عليه اعطاء الشركاء قيمة ثلاثة أرباع الولد ساعة ولادته حياً. أما اذا ولد ميتاً فلا شىء عليه، لأنه لا قيمة للميت.

(٥٠٧) كما اذا كان لزيد عبد أذن له فى التجارة، و لعمره عبد أذن له فى التجارة، فاشترى عبد زيد من عمرو عبده، و اشترى عبد عمرو من زيد عبده، صح شراء عبد زيد من عمرو عبده، و بطل شراء عبد عمرو من زيد عبده، لأن عبد عمرو أصبح ملكاً لزيد، فتجارته بلا أذن زيد باطله.

(٥٠٨) الرواية وردت فى فرض خاص، و هو ما اذا قال كل واحد من العبدین للآخر: أنا اشتريك من مولاك، فافترقا، و أسرع كل واحد منهما الى مولى الآخر ليشتريه، و اشترى كل منهما الآخر من مولاه، فيذرع الطريق من حيث افترقا، الى مكان وجود مولى هذا فيه، و الى مكان وجود مولى ذاك، فأيهما كان أقرب، دل ذلك على أن شرائه كان قبل شراء الآخر.

(٥٠٩) هى أرض الكفار، و لكنهم تصالحوها مع المسلمين على أن يبقوا فى أراضيهم ازاء شىء يدفعونه للمسلمين، فهؤلاء تكون أموالهم، و دمائهم، و فروجهم محترمة لا مهدورة.

(٥١٠) (و لو مات) البائع (أخذ) الثمن عن تركته من وارثه (استسعت فى ثمنها) أى طلب منها العمل لتحصيل المال حتى تؤدى قيمتها الى المشتري، و تحرر.

في ثمنها. و قيل: تكون بمنزلة اللقطة (٥١١). و لو قيل: تسلم الى الحاكم و لا تستسعى، كان أشبه.

[الفصل العاشر في السلف]

إشارة

الفصل العاشر في: السلف (٥١٢) و النظر فيه: يستدعى مقاصد:

[المقصد الأول في تعريف السلم]

الأول: السلم هو ابتياع مال مضمون الى أجل معلوم، بمال حاضر، أو في حكمة (٥١٣). و ينعقد بلفظ اسلمت، و أسلفت، و ما أدى معنى ذلك (٥١٤)، و بلفظ البيع و الشراء. و هل ينعقد البيع بلفظ السلم، كأن يقول: أسلمت إليك هذا الدينار في هذا الكتاب؟ الأشبه نعم، اعتبارا بقصد المتعاقدين. و يجوز: إسلاف الاعواض في الاعواض اذا اختلفا (٥١٥)، و في الأثمان.. و اسلاف الاثمان في الاعواض. و لا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان و لو اختلفا (٥١٦).

[المقصد الثاني في شرائطه]

إشارة

الثاني: في شرائطه و هي ستة:

[الأول و الثاني ذكر الجنس و الوصف]

الأول و الثاني: ذكر الجنس و الوصف. و الضابط أن كل ما يختلف لأجله الثمن، فذكره لازم. و لا يطلب في الوصف الغاية (٥١٧)، بل يقتصر على ما يتناول له الاسم.

(٥١١) فيلزم البحث عن صاحبها و مالکها في بلاد: أرض الصلح، حتى يجده و يدفعها اليه (تسلم الى الحاكم) الشرعي، لأنه الولي لكل من لا ولي له.

(٥١٢) و هو: أن يعطى الثمن، و يكون اعطاء المبيع بعد مدة معلومة، شهر، أو أقل، أو أكثر.

(٥١٣) أي: في حكم الحاضر، كما لو كان بذمة البائع للمشتري من ارش، أو جناية، أو دية، أو نحوها، أو كان البائع قد قبضه سابقا.

(٥١٤) كأن يقول المشتري: أسلمتک هذا الدينار في ثوب كذا بعد شهر، أو: سلفتک هذا الدينار، أو: أعطيتک هذا الدينار مقدما في كذا (و بلفظ البيع) كأن يقول البائع: بعتك سلفا كذا.

(٥١٥) (الاعواض في الاعواض) أي: الأمتعة مقابل الأمتعة، (اذا اختلفا) بأن كان أحدهما أكثر من الآخر، كأن يسلف مائة كيلو حنطة بعد شهر بتسعين كيلو حنطة حالا، حتى يصير الزائد مقابل التأخير، لأن للأجل قسطا من الثمن، أما لو كان مائة بمائة، صار ربا، لأن

الاسلاف يجعله أقل قيمة نعم لو لم تكن ربوية جاز التساوي، كبيع، وبيع، و نحو ذلك، أو اختلفا جنسا بأن لم تكن متماثلة، كبيع الحنطة باللحم، و الأرز بالزبيب.

(٥١٦) بالزيادة و النقيصة كعشرين دينارا بتسعة عشر دينارا، أو اختلفا بالجنس، كالدينار بالدرهم، و ذلك لأن بيع الصرف يشترط فيه ان يكون حالا و لا يصح الاسلاف فيه.

(٥١٧) الظاهر ان (الغاية) هنا بمعنى: المقصود من المبيع للمشتري، أو للعرف، فمثلا: لو كانت الحنطة الحمراء على قسمين: قسم يطحن و يخبز، و قسم يعمل برغلا، و كلاهما في قيمة واحدة، فلا يجب أن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٣١

و يجوز اشتراط الجيد و الرديء. و لو شرط الاجود (٥١٨)، لم يصح لتعدّره. و كذا لو شرط الأردأ. و لو قيل في هذا بالجواز، كان حسنا، لإمكان التخلص (٥١٩). و لا بد أن تكون العبارة الدالة على الوصف، معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في اللغة، حتى يمكن استعمالها عند اختلافهما (٥٢٠).

و اذا كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف، لم يصح السلم فيه، كاللحم تيه (٥٢١) و مشويه، و الخبز، و في الجلود تردد. و قيل: يجوز مع المشاهدة و هو خروج عن السلم (٥٢٢).

و لا- يجوز في النبل المعمول (٥٢٣)، و يجوز في عيدانه قبل نحتها.. و لا- في الجواهر و اللالكى، لتعذر ضبطها و تفاوت الأثمان مع اختلاف أوصافها.. و لا في العقار و الأرضين (٥٢٤).

و يجوز السلم: في الخضر و الفواكه.. و كذا كل ما تنبت الأرض.. و في البيض و الجوز و اللوز.. و في الحيوان كله و الاناسى (٥٢٥).. و الالبان و السمون و الشحوم..

و الاطياب و الملابس.. و الاشربة و الادوية، بسيطها و مركبها، ما لم يشبه مقدار عقايرها (٥٢٦).. و في جنسين مختلفين صفقة واحدة (٥٢٧).

يقول: أسلفتك في حنطة حمراء تطحن، أو في حنطة حمراء تعمل برغلا، بل يكفي أن يقول: حنطة حمراء.

(٥١٨) بمعنى: الأحسن الذي ليس فوقه أحسن منه (لتعذره) لأنه مجهول، اذ كلما كان جيدا يحتمل الأجود منه أيضا.

(٥١٩) (في هذا) أى: في الأردأ (التخلص) باعطاء الرديء، فإن كان أردأ جميع الافراد واقعا فقد و في، و إلا فقد أعطى الأحسن (هذا) اذا لم يكن المقصود الأردأ حقيقة لغاية عقلائية.

(٥٢٠) (معلومة بين المتعاقدين) حتى لا يلزم الجهالة الموجبة للبطلان (ظاهرة في اللغة) حتى اذا اختلفا في المراد، يمكنهما فصل النزاع بالرجوع الى اللغة.

(٥٢١) (النئى) - بكسر النون - اللحم غير المطبوخ، نعم في هذا الزمان يمكن ضبط هذه و غيرها أيضا.

(٥٢٢) لأن السلم يجب كونه في الذمة، و كليا، فلو شاهده كان شخصيا.

(٥٢٣) (النبل) الحديدية من رأس السهم (المعمول) أى: المصنوع، لجهالته، لأنه يختلف حجما و وزنا، و جلاء و كدره، و غير ذلك من الأوصاف الموجبة لاختلاف الرغبة فيها قيمة، نعم في هذا العصر ممكن ضبطها لأجل الماكنات التي تضبط كل شيء من هذا النوع.

(٥٢٤) لنفس العلة.

(٥٢٥) (اناسى) كأفاعيل، جمع (انسان) يعنى: العبيد و الاماء (و السمون) جمع السمن (و الاطياب) جمع الطيب، أى: العطر.

(٥٢٦) (عقاير) هى الأعشاب الطبية، فلو كان الدواء المركب يختلف باختلاف مقدار عقايرها بحيث يلزم الجهالة لم يصح بيعه سلفا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٣٢
 و يجوز الاسلاف: فى شاء لبون، و لا يلزم تسليم ما فيه لبن، بل شاء من شأنها ذلك.
 و يجوز: فى شاء معها ولدها، و قيل، لا يجوز، لأن ذلك مما لا يوجد إلا نادرا (٥٢٨). و كذا التردد فى جارية حامل، لجهالة الحمل. و
 فى جواز الاسلاف فى جوز القز (٥٢٩) تردد.

[الشرط الثالث قبض رأس المال قبل التفرق]

الشرط الثالث:

قبض رأس المال (٥٣٠) قبل التفرق، شرط فى صحة العقد. و لو افترقا قبله بطل.
 و لو قبض بعض الثمن، صح فى المقبوض، و بطل فى الباقي (٥٣١). و لو شرط أن يكون الثمن من دين عليه، قيل: يبطل، لأنه بيع دين
 بمتله (٥٣٢)، و قيل: يكره، و هو أشبه.

[الشرط الرابع تقدير السلم بالكيل أو الوزن العامين]

الشرط الرابع:

تقدير السلم بالكيل أو الوزن العامين (٥٣٣). و لو عوّلا- على صخرة مجهولة، أو مكيال مجهول، لم يصح و لو كان معينا (٥٣٤). و
 يجوز الاسلاف فى الثوب أذرا. و كذا كل مذروع. و هل يجوز الاسلاف فى المعدود عددا (٥٣٥)؟ الوجه، لا.
 و لا يجوز: الاسلاف فى القصب أطنانا.. و لا الحطب حزما.. و لا فى المجزوز جزا (٥٣٦).. و لا فى الماء قريبا.
 و كذا لا بد أن يكون رأس المال، مقدرا بالكيل العام، أو الوزن. و لا يجوز الاقتصار على مشاهدته، و لا يكفى دفعه مجهولا، كقبضة
 من دراهم، أو قبة (٥٣٧) من طعام.

[الشرط الخامس تعيين الأجل]

الشرط الخامس: تعيين الأجل.

فلو ذكر أجلا مجهولا، كأن يقول: متى أردت، أو أجلا يحتمل الزيادة و النقصان،

(٥٢٧) كأن يقول: اسلمتك هذا الدينار فى كتاب المكاسب، و شربة السكنجيين تعطيهما لى بعد شهر.

(٥٢٨) قال فى الجواهر: (فيه منع واضح) و كذا منع الاشكال و التردد فى الموردین التالين أيضا.

(٥٢٩) (القز) هو الابرسم، و جوز القز هو قطعة الابرسم التى عملها دودة القز.

(٥٣٠) أى: الثمن.

(٥٣١) فلو قال: أسلفتك دينارا فى عشرة أثواب، ثم سلمه نصف دينار، صح السلف فى خمسة أثواب فقط.

(٥٣٢) أى: بيع دين بدين، و يسمى: الكالى بالكالى.

(٥٣٣) أى: المتعارفين.

(٥٣٤) (مجهولة) الوزن عند العرف (معينا) أى: عندهما أو فى نفسه؟.

(٥٣٥) كالبيض، و الكتاب، و نحوهما (لا) لأنها غير منضبطة، و لكن أشكال الجواهر فيه بإمكان الضبط.

(٥٣٦) كالخضر، و البقول، و نحوهما، و كل ذلك لعدم الانضباط. فإذا أمكن ضبطها صح.

(٥٣٧) (القبة) شبه الغرفة أى: الكومة من الطعام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٣٣

كقدوم الحاج (٥٣٨) كان باطلا. و لو اشتراه حالا، قيل: يبطل (٥٣٩)، وقيل: يصح، و هو المروى، لكن يشترط أن يكون عامّ الوجود فى وقت العقد (٥٤٠).

[الشرط السادس أن يكون وجوده غالباً، وقت حلوله]

الشرط السادس:

أن يكون وجوده غالباً، وقت حلوله (٥٤١)، و لو كان معدوماً وقت العقد. و لا بد أن يكون الأجل معلوماً للمتعاقدين. و اذا قال: الى جمادى حمل على أقربهما، و كذا الى ربيع، و كذا الى الخميس و الجمعة (٥٤٢).
و يحمل الشهر عند الاطلاق، على عدة بين هلالين، أو ثلاثين يوماً (٥٤٣).
و لو قال: الى شهر كذا، حلّ بأول جزء من أول ليلة الهلال، نظراً الى العرف.
و لو قال: الى شهرين، و كان فى أول الشهر، عدّ شهرين أهلاً. و ان أوقع العقد فى أثناء الشهر، أتم من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد (٥٤٤)، و قيل: يتم ثلاثين يوماً، و هو أشبه. و لو قال الى يوم الخميس، حلّ بأول جزء منه (٥٤٥).
و لا يشترط ذكر موضع التسليم على الأشبه، و ان كان فى حملة (٥٤٦) مؤنة.

[المقصد الثالث فى أحكامه]

إشارة

المقصد الثالث: فى أحكامه و فيه مسائل:

[الأولى اذا سلف فى شيء لم يجز بيعه قبل حلوله]

الأولى: اذا سلف فى شيء، لم يجز بيعه قبل حلوله، و يجوز بيعه بعده و ان لم يقبضه، على من هو عليه، و على غيره على كراهية (٥٤٧) و كذا يجوز بيع بعضه

(٥٣٨) فى الزمان السابق حيث لم يكن منضبظاً، أما فى هذه الأزمنة فيمكن ضبط قدوم الحاج، أو أول طائرة للحجاج، فيصح.

(٥٣٩) لاشتراط عقد السلم بالأجل.

(٥٤٠) أى: متوفر الوجود وقت العقد، فلا يكون مثل الرمان، فى غير أوانه بالنسبة لبلد ليس فيه.

(٥٤١) أى: وقت حلول الأجل.

(٥٤٢) فيحمل على جمادى الأولى، و ربيع الأول، و الخميس.

(٥٤٣) (بين هلالين) اذا كان ابتداء العقد أول الشهر (ثلاثين يوماً) اذا كان ابتداء العقد فى أثناء الشهر.

(٥٤٤) فلو عقد السلف فى عاشر شهر رمضان الى شهرين، أتم تسعة أيام من ذى القعدة، و هو ثالث الأشهر (وقيل: يتمه) أى: يتم شهر

رمضان (ثلاثين يوماً) و ذلك بأنه لو كان تسعة و عشرون يوماً، زاد يوماً من الشهر الثالث، أى: أتم- فى المثال- عشرة أيام من ذى

القعدة.

(٥٤٥) أى: بأذان الصباح، أو بأول طلوع الشمس - على الخلاف -.

(٥٤٦) الى موضع التسليم (مؤنة) أى: كلفه بصرف مال و نحو ذلك.

(٥٤٧) فاذا اشترى (زيد) سلفا متاعا الى رأس الشهر، لم يجز لزيد بيعه قبل رأس الشهر، و يجوز بيعه بعد أول الشهر حتى و إن لم يقبض المتاع من البائع، سواء باعه على نفس البائع، أم على غيره (و الكراهة) لأجل عدم القبض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٣٤

و توليته بعضه (٥٤٨). و لو قبضه المسلم، ثم باعه، زالت الكراهية.

[الثانية اذا دفع المسلم اليه دون الصفة، و رضى المسلم، صح]

الثانية: اذا دفع المسلم اليه دون الصفة، و رضى المسلم، صح، و برأ سواء شرط ذلك لأجل التعجيل (٥٤٩)، أو لم يشترط. و ان أتى بمثل صفته، و جب قبضه، أو ابراء المسلم اليه. و لو امتنع، قبضه الحاكم، اذا سأل المسلم اليه ذلك (٥٥٠). و لو دفع فوق الصفة و جب قبوله. و لو دفع أكثر، لم يجب قبول الزيادة. أما لو دفع غير جنسه، لم يبرأ الا بالتراضى.

[الثالثة اذا اشترى كرا من طعام بمائة درهم، و شرط تأجيل خمسين، بطل فى الجميع]

الثالثة: اذا اشترى كرا من طعام (٥٥١) بمائة درهم، و شرط تأجيل خمسين، بطل فى الجميع على قول. و لو دفع خمسين و شرط الباقي، من دين له على المسلم اليه، صح فيما دفع، و بطل فيما قابل الدين، و فيه تردد (٥٥٢).

[الرابعة لو شرطوا موضعا للتسليم، فتراضيا بقبضه فى غيره جاز]

الرابعة: لو شرطوا موضعا للتسليم، فتراضيا بقبضه فى غيره (٥٥٣)، جاز. و ان امتنع أحدهما، لم يجبر.

[الخامسة اذا قبضه فقد تعين، و برأ المسلم اليه]

الخامسة: اذا قبضه فقد تعين، و برأ المسلم اليه. فإن وجد به عيبا فردّه، زال ملكه عنه، و عاد الحق الى الذمة سليما من العيب (٥٥٤).

[السادسة اذا وجد برأس المال عيبا فإن كان من غير جنسه بطل العقد]

السادسة: اذا وجد (٥٥٥) برأس المال عيبا، فإن كان من غير جنسه بطل العقد، و ان كان من جنسه، رجع بالارش إن شاء، و إن اختار الرد، كان له.

(٥٤٨) بأن يبيع زيد قبل القبض نصف المتاع بأزيد من نصف رأس ماله أو أقل، و يبيع نصفه الآخر تولية أى:

بنصف رأس ماله بلا زيادة و لا نقيصة، فانه يجوز بيع التولية هنا قبل القبض مقابل المانعين له (و لو قبضه المسلم) أى: المشتري، لأنه يسلم الثمن عاجلا.

(٥٤٩) (المسلم اليه) هو البائع (و المسلم) هو المشتري (لأجل التعجيل) أى: اعطاء المتاع قبل الموعد.

(٥٥٠) (بمثل صفته) أى: بالصفة التى كان المقرر دفع المتاع عليها (و جب) على المشتري (قبضه) أى: أخذ المتاع (أو إبراء المسلم اليه) أى: إبراء ذمة البائع (و لو امتنع) المشتري عن القبض و الابراء كليهما (قبضه الحاكم) الشرعى، لأنه ولى الممتنع (اذا سأل) أى: طلب (المسلم اليه) البائع من الحاكم (ذلك) قبضه.

(٥٥١) الكر) كيل كبير يسع وزن ما يقارب الاربعمائه كيلو من الماء، و من الحنطة و نحوها أقل من ذلك، و (الطعام) يعنى: الحنطة أو الشعير (بطل فى الجميع) لأن شرط بيع السلف قبض الثمن حالا (على قول) و مقابل قول آخر يقول بالبطلان فى المقدار المقابل للمؤجل.

(٥٥٢) لاحتمال الصحة فى الكل، بجهة ان الدين على البائع بمنزلة التعجيل.

(٥٥٣) كما لو عينا كربلاء المقدسة موضعا لتسليم المتاع، ثم تراضيا على القبض فى النجف الأشرف.

(٥٥٤) (فإن وجد) المشتري (به) بالمتاع (عيا فرده) فرد المشتري المتاع على البائع (زال ملكه عنه) ملك المشتري عن المتاع (و عاد الحق) أى: حق المشتري (الى الذمة) ذمة البائع حقا (سليما من العيب).

(٥٥٥) (اذا وجد) البائع (برأس المال) أى: بالثمن المدفوع معجلا (من غير جنسه) كما لو كان الثمن ذهبا، فتبين كونه فضة (رجع) البائع (بالارش) أى: بالفرق بين الصحيح و المعيب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٣٥

[السابعة إذا اختلفا فى القبض فالقول قول من يدعى الصحة]

السابعة: اذا اختلفا فى القبض، هل كان قبل التفرق أو بعده؟ فالقول قول من يدعى الصحة (٥٥٦). و لو قال البائع: قبضته ثم رددته إليك قبل التفرق (٥٥٧)، كان القول قوله مع يمينه، مراعاة لجانب الصحة.

[الثامنة إذا تأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ و الصبر]

الثامنة: اذا حلّ الأجل و تأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه (٥٥٨) كان بالخيار بين الفسخ و الصبر. و لو قبض البعض كان له الخيار فى الباقي، و له الفسخ فى الجميع.

[التاسعة إذا دفع الى صاحب الدين عروضاً و لم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض]

التاسعة: اذا دفع الى صاحب الدين (٥٥٩) عروضاً، على انها قضاء و لم يساعره، احتسب بقيمتها يوم القبض.

[العاشره يجوز بيع الدين بعد حلوله]

العاشره: يجوز بيع الدين بعد حلوله (٥٦٠)، على الذى هو عليه و على غيره. فإن باعه بما هو حاضر، صح. و ان باعه بمضمون حال، صح أيضا. و ان اشترط تأجيله، قيل: يبطل لأنه بيع دين بدين، و قيل: يكره، و هو الأشبه.

[الحادية عشرة إذا أسلف فى شيء، و شرط مع السلف شيئا معلوما صح]

الحادية عشرة: اذا أسلف فى شيء، و شرط مع السلف شيئا معلوما (٥٦١)، صح.

و لو أسلف فى غنم، و شرط أصواف نعجات معينة (٥٦٢)، قيل: يصح، و قيل: لا، و هو أشبه. و لو شرط أن يكون الثوب، من غزل امرأة معينة، أو الغلة من قراح بعينه، لم يضمن (٥٦٣).

(٥٥٦) و هو القبض قبل التفرق.

(٥٥٧) و أنكر المشتري أصل القبض (كان القول قوله) أى: قول البائع (مع يمينه) لأنه معترف بأصل القبض الذى معه يصح البيع، و

المشترى منكر لأصل القبض، و عدم القبض مفسد للعقد.

(٥٥٨) أى: طالب البائع من المشتري أن يصبر الى (بعد انقطاع) العارض (كان) المشتري مخيرا (و لو قبض) المشتري (البعض) كما لو كان المتفق عليه بينهما: أن يدفع ألف كيلو حنطة أول الشهر، فدفع أول الشهر خمسمائة كيلو، فللمشتري أن يأخذ الخمسمائة و يفسخ نصف العقد، بأن يسترجع نصف الثمن و له أن لا يأخذ شيئا و يسترجع كل الثمن.

(٥٥٩) أى: الى من يطلبه مالا، من جهة الدين، أو السلف، أو الجناية، أو الديه أو غيرها (عروضا) أى: أمتعته، لا دنانير و دراهم، كما لو أعطاه قطنا، أو كتبا، و نحو ذلك (و لم يساعره) أى: لم يتفقا على سعر العروض كم هو (بقيمتها) العرفية.

(٥٦٠) كما اذا كان زيد يطلب من عمرو ألف دينار و يحل وقته أول الشهر، فاذا صار أول الشهر، يجوز لزيد بيع الألف على نفس عمرو، و على رجل آخر (بما هو حاضر) أى: بمتاع موجود، أو بمال موجود (بمضمون حال) أى: بطلب حل أجله أيضا، كما لو كان عمرو يطلب من على ألف دينار، فباع زيد لعمرو طلبه، بطلب عمرو من على (و ان اشترط تأجيله) كما لو باع زيد لعمرو طلبه بألف فى ذمه على و لكن بعد عشرة أيام.

(٥٦١) كما لو أعطى - سلفا - دينارا مقابل كتاب بعد شهر، و شرط خياطة ثوب معين.

(٥٦٢) أما لو شرط مقدارا معلوما من الصوف، من أية نعجة كانت صح.

(٥٦٣) (الغلة) أى: الحنطة و الشعير (قراح) أى: مزرعة (لم يضمن) أى: بطل، و ذلك لاحتمال أن لا تغزل تلك

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٣٦

[المقصد الرابع فى الاقالة]

إشارة

المقصد الرابع: فى الاقالة و هى فسخ فى حق المتعاقدين و غيرهما (٥٦٤). و لا- يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن و لا- نقصان. و تبطل الاقالة بذلك لفوات الشرط (٥٦٥).

و تصح الاقالة فى العقد، و فى بعضه، سلما كان أو غيره (٥٦٦).

[فروع]

[الأول لا تثبت الشفعة بالاقالة]

فروع ثلاثة الأول: لا تثبت الشفعة بالاقالة لأنها تابعة للبيع (٥٦٧).

[الثانى لا تسقط اجرة الدلال بالتقاييل]

الثانى: لا تسقط اجرة الدلال بالتقاييل، لسبق الاستحقاق (٥٦٨).

[الثالث اذا تقايلا، رجع كل عوض الى مالكة]

الثالث: اذا تقايلا، رجع كل عوض الى مالكة. فإن كان موجودا أخذه و ان كان مفقودا ضمن بمثله ان كان مثليا، و الا بقيمته، و فيه وجه آخر (٥٦٩).

[المقصد الخامس في القرض]**إشارة**

المقصد الخامس: في القرض و النظر في امور ثلاثة:

[الأول في حقيقته]

الأول: في حقيقته و هو لفظ يشتمل: على ايجاب كقوله: أقرضتك أو ما يؤدي معناه، مثل تصرّف فيه أو انتفع به، و عليك رد عوضه.. و على قبول، و هو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب، و لا ينحصر في عبارة (٥٧٠).
و في القرض أجر (٥٧١)، ينشأ عن معونة المحتاج تطوعا، و الاقتصار على رد العوض، فلو شرط النفع، حرم و لم يفد الملك (٥٧٢).
نعم لو تبرع المقرض، بزيادة

المرأة، و أن تلتف غلة القراح، أو تخيس.

(٥٦٤) كالشفيع، اذا أخذ بالشفعة من المشتري شيئا، ثم استقاله المشتري فقبل الاقالة.

(٥٦٥) لأن الشرط هو أن يكون بنفس الثمن.

(٥٦٦) خلافا لبعض العامة، حيث منع من الإقالة في بعض السلم.

(٥٦٧) (لأنها) أي: الاقالة (تابعة للبيع) و ليست بيعا جديدا فلو كان زيد و عمرو شريكان في أرض، فباع زيد حصته لثالث، و لم يأخذ عمرو بالشفعة، ثم استقال زيد المشتري، و رجعت الأرض الى زيد، ليس لعمرو الأخذ بالشفعة من زيد.

(٥٦٨) أي: اذا أعطى زيد للدلال دينارا- مثلا- لبيع كتابه، و باع الدلال الكتاب، ثم أقال زيد المشتري، و رجع الكتاب الى زيد، فلا يحق لزيد استرجاع الدينار من الدلال، لأن استحقاق الدلال للدينار كان بالبيع، و البيع قبل الاقالة.

(٥٦٩) (مفقودا) أي: كان تالفًا، كما لو اشترى كتابا فاحترق، ثم أقاله البائع دفع قيمته الى البائع و أخذ الثمن (مثليا) كالحنطة، و الشعير، و الكتب المطبوعة، و نحوها (بقيمتها) في القيمي، مثل الأرض، و النخيل، و الكتب المخطوطة، و نحو ذلك (وجه آخر) و هو بطلان الاقالة مع تلف أحد العوضين.

(٥٧٠) أي: في لفظ معين، بل يصح بمثل قبلت و رضيت و نحوهما.

(٥٧١) أي: ثواب، ففي الحديث: أن درهم الصدقة بعشره و القرض بثمانية عشره.

(٥٧٢) أي: بطل: فلا يملك المقرض ما أخذه. لأنه ربا، و المعاملة الربوية حرام و باطلة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٣٧

في العين أو الصفة (٥٧٣)، جاز. و لو شرط الصحاح عوض المكسرة، قيل: يجوز، و الوجه المنع (٥٧٤).

[الثاني ما يصح إقراضه]

الثاني: ما يصح إقراضه و هو كل ما يضبط وصفه و قدره، فيجوز إقراض الذهب و الفضة و زنا، و الحنطة و الشعير كيلا و وزنا، و الخبز و زنا و عددا، نظرا الى المتعارف (٥٧٥).

و كل ما يتساوى أجزاؤه، يثبت في الذمة مثله، كالحنطة و الشعير، و الذهب و الفضة. و ما ليس كذلك (٥٧٦)، يثبت في الذمة قيمته

وقت التسليم. و لو قيل يثبت مثله أيضا، كان حسنا.
و يجوز اقراض الجوارى، و هل يجوز إقراض اللائى؟ قيل: لا، و على القول بضمان القيمة، ينبغى الجواز (٥٧٧).

[الثالث فى أحكامه]

إشارة

الثالث: فى أحكامه و هى مسائل:

[الأولى القرض يملك بالقبض]

الأولى: القرض يملك بالقبض لا بالتصرف، لأنه فرع الملك، فلا يكون مشروطا به (٥٧٨). و هل للمقرض ارتجاعه؟ قيل: نعم، و لو كره المقرض (٥٧٩)، و قيل: لا، و هو الأشبه، لأن فائدة الملك التسلط.

[الثانية لو شرط التأجيل فى القرض لم يلزم]

الثانية لو شرط التأجيل فى القرض (٥٨٠)، لم يلزم. و كذا لو أجل الحال، لم

(٥٧٣) (فى العين) كما لو اقترض ألف دينار، ثم دفع - بلا شرط سابق - ألفا و مائة (أو الصفة) كما لو اقترض ذهبا رديئا، و أعطى ذهبا جيدا.

(٥٧٤) (قيل: يجوز) لعدم الزيادة (و الوجه المنع) لأنه زيادة فى الصفة، أو الصحاح أعلى من الدنانير الذهبية المكسورة.

(٥٧٥) هذا قيد لقرض الخبز عددا، خلافا لبعض العامة القائلين بعدم جوازه عددا.

(٥٧٦) كالأرض، و الأشجار، و الكتب المخطوطة، و نحو ذلك. (وقت التسليم) أى: وقت أخذ المقرض القرض، و الفرق بين ثبوت القيمة و ثبوت المثل: ان فى الأول يرجع قيمة وقت الأخذ، و فى الثانى يرجع قيمة وقت الاداء، فلو اقترض كتابا قيمته وقت التسليم مائة، و وقت الاداء ألف، ظهر الفرق.

(٥٧٧) لأنه بمجرد الأخذ ينتقل الى الذمة قيمتها (و اللائى)، جمع لؤلؤة، كسنا بل - و سنبلة.

(٥٧٨) (لأنه) أى: التصرف (فرع الملك) أى: متوقف عليه، و معه لا يمكن اشتراط الملك بالتصرف، اذ لو اشترط الملك بالتصرف لزم الدور، و ذلك كان التصرف متوقف على الملك فلا يجوز التصرف بدون الملك، فاذا كان الملك متوقفا على التصرف كان دورا و توقفا للشئ على نفسه، و هو محال.

(٥٧٩) (ارتجاعه) أى: فسخ القرض (كره المقرض) أى: لم يرض.

(٥٨٠) بأن قال زيد لعمر: أقرضنى مائة دينار و شرطى لك أن اردّه عليك بعد سنة، فانه (لم يلزم) الاجل، بل لزيد ردّ القرض قبل السنة كما لعمر و مطالبه القرض قبل السنة، نعم لو شرط أجل القرض فى عقد لازم من بيع و غيره لزم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٣٨

يتأجل (٥٨١). و فيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب (٥٨٢). و لا- فرق بين أن يكون مهرا، أو ثمن مبيع، أو غير ذلك. و لو أخره بزيادة فيه، لم يثبت الزيادة، و لا الأجل (٥٨٣). نعم، يصح تعجيله باسقاط بعضه (٥٨٤).

[الثالثة من كان عليه دين و غاب صاحبه يجب أن ينوى قضاءه و يعزل ذلك عند وفاته]

الثالثة: من كان عليه دين، و غاب صاحبه (٥٨٥) غيبة منقطعة، يجب أن ينوى قضاءه، و أن يعزل ذلك عند وفاته، و يوصى به ليصل الى ربه (٥٨٦)، أو الى وارثه إن ثبت موته. و لو لم يعرفه اجتهد في طلبه. و مع اليأس، يتصدق به عنه، على قول (٥٨٧).

[الرابعة الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه]

الرابعة: الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه. فلو جعله مضاربة قبل قبضه، لم يصح (٥٨٨).

[الخامسة الذمي اذا باع مالا يصح للمسلم تملكه جاز دفع الثمن الى المسلم]

الخامسة: الذمي اذا باع مالا يصح للمسلم تملكه كالخمر و الخنزير، جاز دفع الثمن الى المسلم عن حق له. و ان كان البائع مسلما، لم يجز (٥٨٩).

[السادسة اذا كان لاثنين مال في ذمم، ثم تقاسما بما في الذمم، لم يصح]

السادسة: اذا كان لاثنين مال في ذمم، ثم تقاسما بما في الذمم، لم يصح فكل ما يحصل، لهما. و ما يتوى، منهما (٥٩٠).

[السابعة اذا باع الدين بأقل منه، لم يلزم المدين أكثر مما بذله]

السابعة: اذا باع الدين بأقل منه، لم يلزم المدين أن يدفع الى المشتري أكثر مما بذله، على رواية (٥٩١).

(٥٨١) أى: اذا حلّ وقت أداء زيد لما كان عليه الى عمرو، فقال له عمرو، أجلتكَ سنّة، لم يلزم هذا التأجيل، بل لزيد الاداء قبله، و لعمرو المطالبة قبله أيضا، و هذا تفسير الدروس و الجواهر و غيرها لمثل هذه العبارة، و ان فيه كلام.
 (٥٨٢) (مهجورة) أى: لم يعمل الاصحاب بها، فحملوها على استحباب الوفاء بالأجل و التأجيل.
 (٥٨٣) فلا يجب على المديون دفع الزائد، و لا يجب على الدائن الصبر الى الأجل.
 (٥٨٤) بأن يقول الدائن: اسقط عشر الدين على أن تدفعه لى قبل حلول الأجل بشهر.
 (٥٨٥) أى: غاب الدائن (غيبة منقطعة) بأن لم يكن عنه خبر و لا أثر، فلا يعلم هو حى أم ميت.
 (٥٨٦) (الى ربه) أى: الى صاحب الدين.

(٥٨٧) مقابل القول الآخر: و هو أن يعطى للإمام مع حضوره، و للفقهاء العادل مع غيبة الامام عليه السلام كهذه الأزمنة.
 (٥٨٨) لأنه يشترط فى (المضاربة) أن تكون بالعين، لا بالدين، سواء جعله مضاربة عند المديون أم عند غيره.
 (٥٨٩) (عن حق له) أى: للمسلم على الذمي، و ذلك: لأن الإسلام أقر الذمي على أعماله التى هى عنده جائزة، (لم يجز) لعدم صحّة البيع، و لأجل: (ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه).

(٥٩٠) (فى ذمم) جمع ذمة، بأن كان لزيد و عمرو - مثلا - ألف دينار بالشركة فى ذمة عشرة أشخاص، كل واحد مائة فى ذمته (ثم تقاسما) أى: قالوا: ان ما فى ذمة فلان و فلان الخ لزيد، و ما فى ذمة فلان و فلان الخ لعمرو (لم يصح) هذا التقسيم (و ما يتوى) أى: يهلك و يتلف.

(٥٩١) (اذا باع الدين) بأن كان زيد يطلب من عمرو الف دينار - مثلا - فباع زيد الألف لعلى بتسعمائة، فانه لا يجب على عمرو ان يدفع لعلى أكثر من تسعمائة (على رواية) و هى رواية محمد بن الفضل عن الرضا

[المقصد السادس في دين المملوك]

إشارة

المقصد السادس: في دين المملوك: لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة، و لا استدانة، و لا غير ذلك من العقود... و لا بما في يده ببيع و لا هبة إلا بإذن سيده، و لو حكم له بملكه (٥٩٢).
 و كذا لو أذن له المالك أن يشتري لنفسه (٥٩٣)، و فيه تردد، لأنه يملك و طء الأمة المبتاعة. مع سقوط التحليل في حقه.
 فإن أذن له المالك في الاستدانة، كان الدين لازماً للمولى، ان استبقاه أو باعه (٥٩٤).
 فإن أعتقه، قيل: يستقر في ذمة العبد، و قيل: بل يكون باقياً في ذمة المولى، و هو أشهر الروايتين. و لو مات المولى كان الدين في تركته (٥٩٥). و لو كان له غرماء، كان غريم العبد (٥٩٦) كأحدهم.
 و اذا أذن له في التجارة، اقتصر على موضع الأذن. فلو أذن له بقدر معين، لم يزد. و لو أذن له في الاتباع، انصرف الى النقد. و لو أطلق له النسيئة، كان الثمن في ذمة المولى. و لو تلف الثمن، وجب على المولى عوضه (٥٩٧).
 و اذا أذن له في التجارة، لم يكن ذلك إذناً للمملوك المأذون (٥٩٨)، لافتقار التصرف في مال الغير الى صريح الاذن. و لو أذن له في التجارة دون الاستدانة، فاستدان

عليه السلام، لكن المشهور لم يعملوا بهذه الرواية، و حملوها على بعض المحامل، و قالوا: يجب على عمرو أن يدفع لعلی ألفاً.
 (٥٩٢) يعني: حتى لو قلنا: بأن المملوك يملك شرعاً، و ذلك: لأنه محجور، كالصغير، و المجنون، لقوله تعالى: عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ.

(٥٩٣) لأن الإذن في الشراء أعم من الإذن في التصرف (و فيه تردد) لاحتمال ظهور الإذن في الشراء للإذن في التصرف أيضاً (لأنه) بيان لوجه التردد، فان العبد لو اشترى أمة باذن سيده، جاز له وطئها، مع عدم تحليل وطئها من السيد للعبد بعد الشراء، فكما أن الإذن هنا في شراء الأمة اذن في التصرف فيها بالوطء أيضاً، كذلك في غير الأمة.

(٥٩٤) أي: كان الدين برقبة المولى لمكان اذنه (ان استبقاه) أي: ابقى المولى العبد في ملكه، أو باع العبد.

(٥٩٥) أي: في أمواله التي تركها بعده.

(٥٩٦) (غرماء) أي: ديان للمولى (غريم العبد) أي: الدائن للعبد.

(٥٩٧) (بقدر معين) كما لو قال له المولى: اشتر كتاب الشرائع بدينار، لم يجز للعبد أن يشتريه بأكثر، أو أذن له في زمان معين، أو مكان معين، أو من جنس معين، لم يجز له المخالفة (انصرف الى النقد) و عليه:

فلا يجوز له الشراء نسيئة (و لو أطلق له النسيئة) أي: أجازها له (و لو تلف الثمن) أي: الثمن الكلي الذي هو في يد العبد و إلا فالثمن المعين يبطل البيع بتلفه.

(٥٩٨) أي: اذا أذن زيد لعبيده خالد بالتجارة، و كان لخالد مملوك - بناء على ملكية العبد - فليس أذننا لمملوكه، فلا يجوز لمملوكه التجارة في مال المولى، لأنه تصرف في مال الغير، و لا يجوز الا باذن صريح منه، و هو مفقود هنا، و هذا مقابل قول بعض العامة: بأنه اذن لمملوكه أيضاً.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٤٠

و تلف المال، كان لازماً لذمة العبد (٥٩٩). و قيل: يستسعى فيه معجلاً (٦٠٠)، و لو لم يأذن له في التجارة و لا الاستدانة، فاستدان و

تلف المال، كان لازماً لذمته يتبع به (٦٠١)، دون المولى.

[فرعان]

فرعان:

الأول: إذا اقترض أو اشترى بغير إذن، كان (موقوفاً على إذن المولى، فإن لم يجز كان) باطلاً و تستعاد العين، فإن تلفت يتبع بها إذا اعتق و أيسر (٦٠٢).

الثاني: إذا اقترض مالا فأخذه المولى فتلف في يده (٦٠٣)، كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى، و بين اتباع المملوك إذا اعتق و أيسر.

[خاتمة في اجرة الكيال و ناقد الثمن]

خاتمة: اجرة الكيال و وزان المتاع على البائع، و اجرة ناقد الثمن و وزانه على المبتاع (٦٠٤). و اجرة بائع الأمتعة على البائع، و مشتريها (٦٠٥) على المشتري. و لو تبرع لم يستحق أجره و لو (٦٠٦) أجاز المالك. و إذا باع و اشترى (٦٠٧)، فأجره ما يبيع على الأمر ببيعه، و أجره الشراء على الأمر بالشراء. و لا يتولاهما الواحد (٦٠٨). و إذا هلك المتاع في يد الدلال، لم يضمه (٦٠٩). و لو فرط، ضمن و لو اختلفا في التفريط (٦١٠)، كان القول قول الدلال مع يمينه، ما لم يكن بالتفريط بينة. و كذا لو ثبت التفريط و اختلفا في القيمة (٦١١).

(٥٩٩) فإن أعتق ألزم بدفعه.

(٦٠٠) (يستسعى) أى: يلزم العبد بالسعى و العمل لتحصيل المال للدائن، (معجلاً) أى: قبل العتق، بل في حال كونه عبداً.

(٦٠١) أى: بعد عتقه، إن اعتق، لا معجلاً، و إن لم يعتق ذهب مال الدائن.

(٦٠٢) (يتبع) العبد (بها) أى بقيمة العين التي اقترضها، أو اشتراها و قد تلفت، بشرطين أولاً: (إذا عتق) ثانياً:

(و أيسر) أى: و صار ذا يسار، و قدره على أداء الدين.

(٦٠٣) أى: في يد المولى.

(٦٠٤) (الناقد) هو الذى يعرف صحيح الدنانير و الدراهم، و معيها، و مغشوشها، (المبتاع) أى: المشتري.

(٦٠٥) أى: اجرة الوكيل فى البيع على موكله البائع، و اجرة الوكيل فى الشراء على موكله.

(٦٠٦) يعنى: حتى و لو كان قد أجاز المالك، لأن التبرع جعلته مجاناً.

(٦٠٧) أى: باع سلعة عن شخص، و اشترى سلعة أخرى لشخص آخر.

(٦٠٨) يعنى: الشخص الواحد لا يصح أن يكون دلالاً فى سلعة واحدة عن اثنين يبيعهما عن أحدهما، و يشتريهما لأحدهما، قال فى

الجواهر: (لوجوب مراعاة مصلحتيهما و هما متنافيتان) لكنه قد يكون مراد المصنف غير ذلك، و هو: عدم جواز تولى شخص واحد

طرفى العقد - كما أفتى بعدم الجواز جمع -.

(٦٠٩) لأنه أمين، و ليس على الأمين الضمان.

(٦١٠) فقال الدلال: لم افرط، و قال المالك: فرطت.

(٦١١) بأن اعترف الدلال بتقصيره و تفريطه فى حفظ المتاع حتى تلف، و اختلفا فى القيمة فقال الدلال: كان

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٤١

[الفصل الأول في حقيقة الرهن]

و النظر فيه يستدعى فصولاً

الأول في الرهن (١) و هو وثيقة لدين المرتهن. و يفتقر الى الايجاب و القبول (٢).

فلا يوجب: كل لفظ دل على الارتهان، كقوله: رهنتك، أو هذه وثيقة عندك، أو ما أدى هذا المعنى. و لو عجز عن النطق (٣) كفت الاشارة. و لو كتب بيده، و الحال هذه (٤) و عرف ذلك من قصده، جاز.

و القبول: هو الرضا بذلك الايجاب (٥).

و يصح الارتهان (٦)، سفراً و حضراً. و هل القبض شرط فيه؟ قيل: لا، و قيل: نعم، و هو الأصح (٧). و لو قبضه من غير إذن الراهن، لم ينعقد. و كذا لو أذن في قبضه، ثم رجع قبل قبضه. و كذا لو نطق بالعقد، ثم جنّ، أو أغمى عليه، أو مات قبل القبض (٨).

و ليس استدامة القبض شرطاً، فلو عاد الى الراهن (٩) أو تصرّف فيه، لم يخرج عن الرهانة.

المتاع يساوى عشرة، و قال المالك: كان يساوى عشرين.

كتاب الرهن

(١) أى: فى أصل الرهن، مقابل: الراهن، و المرتهن، و غيرهما، و هو مثلاً: أن يكون زيد مديونا لعمرو بألف دينار، فيجعل زيد داره رهنا عند عمرو، و معناه: أن يثق عمرو بأن الألف مضمونة له، و ذلك إما بأن يعطيه زيد، أو يبيع عمرو الدار و يأخذ الألف من قيمتها.

(٢) و الايجاب يكون من صاحب (الدار) مثلاً و يسمى الراهن، و القبول من معطى (الألف دينار) و يسمى (المرتهن).

(٣) لخرس، و لو عارض.

(٤) أى: مع العجز عن النطق، لا مطلقاً عند المشهور.

(٥) سواء كان الدال، على الرضا لفظاً، أم فعل، أم اشارة.

(٦) أى: قبول الرهن. كناية عن الرهن المصدري، لتلازمهما.

(٧) فلو أجرى صيغة الرهن: الايجاب و القبول، و لم يسلم الدار للمرتهن، بطل الرهن.

(٨) بطل الرهن فى كلها.

(٩) بأن وضعه المرتهن عنده، أو غصبه الراهن (أو تصرف) الراهن (فيه) بدون عود، بأذن المرتهن كان أم لا (لم يخرج) بل أحكام الرهن تكون باقية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٤٢

و لو رهن، ما هو فى يد المرتهن، لزم (١٠)، و لو كان غصباً، لتحقق القبض. و لو رهن ما هو غائب (١١)، لم يصير رهناً، حتى يحضر المرتهن - أو القائم - مقامه عند الرهن، و يقبضه. و لو أقر الراهن بالاقباض، قضى عليه (١٢)، اذا لم يعلم كذبه. و لو رجع (١٣)، لم يقبل رجوعه.

و يسمع دعواه، لو ادعى المواطأة على الاشهاد (١٤)، و يتوجه اليمين على المرتهن، على الأشبه.

و لا يجوز تسليم المشاع (١٥) الا برضا شريكه، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل، على الأشبه.

[الثانى فى شرائط الرهن]

الثانى فى شرائط الرهن: و من شرائطه أن يكون عينا مملوكا، يمكن قبضه، و يصح بيعه، سواء كان مشاعا أو منفردا. فلو رهن ديننا، لم ينعقد. و كذا لو رهن منفعة كسكنى الدار و خدمة العبد (١٦). و فى رهن المدبر تردّد، و الوجه (١٧) ان رهن رقبته إبطال لتدبيره. و لو صرح

(١٠) بمجرد صيغة الرهن، و لا- يحتاج الى القبض، لأن القبض متحقق، كما لو كان لزيد عند عمرو كتاب، فاقترض زيد من عمرو عشرة دنانير و قال: رهنتك كتابى الذى عندك (و لو كان غصبا) أى: وجوده عند المرتهن بطريقة الغصب. (١١) أى: رهن شيئا غائبا عن مجلس العقد فلا يصح الرهن (حتى يحضر المرتهن) آخذ الرهن (أو القائم مقامه) أى: مقام المرتهن كالوكيل و الولي (عند الرهن) عند المال المرهون، مصدر بمعنى اسم المفعول (و يقبضه) يقبض الرهن. (١٢) و يمنع من التصرف فيه إلا باذن المرتهن.

(١٣) بأن قال: اقرارى لم يكن صحيحا، بل كان كذبا، أو سهوا، أو خطأ، و نحو ذلك (لم يقبل) لعدم صحة نقض الاقرار. (١٤) يعنى: لو أشهد الراهن شاهدين عدلين على أنه أقبض المال المرهون، ثم بعد ذلك ادعى انه لم يكن قد أقبض، و لكن تواطى و اتفق مع المرتهن على الاقرار و الاشهاد حذرا من عدم توفر شاهدين عند الاقباض، فيسمع منه و يعتبر مدعيا و عليه البيئه، و اليمين على المرتهن.

(١٥) أى: اذا كان شىء مشترك بالاشاعة- و هى عدم الافراز- بين أشخاص، فيجوز لأحد الشركاء رهن حصته، لكن لا يجوز له تسليمها إلا- برضا الشركاء (سواء كان مما ينقل) كالكتاب، و المجوهرات، و الفرش، و نحوها (أو لا ينقل) كالبساتين، و الدور، و الأراضي، و نحوها.

(١٦) (دينا) كما لو كان زيد يطلب من عمرو ألف دينار، فلا يصح لزيد رهن هذا الألف (كسكنى الدار و خدمة العبد) أى: البقاء فى الدار شهرا مثلا، أو أنه يخدمك عبدى سنه، فلا يصح لأنها كلها ليست عينا. (١٧) أى: و الأصح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٤٣

برهن خدمته (١٨)، مع بقاء التدبير، قيل: يصح، التفاتا الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته (١٩)، و قيل: لا، لتعذر بيع المنفعة منفردة (٢٠)، و هو أشبه.

و لو رهن ما لا يملك (٢١)، لم يمض، و وقف على إجازة المالك. و كذا لو رهن ما يملك و ما لا يملك (٢٢)، مضى فى ملكه، و وقف فى حصة شريكه على الاجازة.

و لو رهن المسلم خمرا، لم يصح (٢٣) و لو كان عند ذمى. و لو رهنها الذمى عند المسلم، لم يصح أيضا، و لو وضعها على يد ذمى (٢٤)، على الأشبه.

و لو رهن أرض الخراج، لم يصح، لأنها لم تتعين لواحد (٢٥). نعم، يصح رهن ما بها من ابنىة و آلات و شجر. و لو رهن ما لا يصح إقباضه، كالطير فى الهواء، و السمك فى الماء، لم يصح رهنه (٢٦). و كذا لو كان مما يصح إقباضه و لم يسلمه (٢٧). و كذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما أو مصحفا (٢٨)، و قيل: يصح و يوضع على يد مسلم، و هو أولى. و لو رهن وقفا (٢٩)، لم يصح.

و يصح الرهن فى زمان الخيار (٣٠)، سواء كان للبائع أو للمشتري، أو لهما، لانتقال المبيع بنفس العقد على الأشبه (٣١).

(١٨) أى: خدمة العبد المدبر، لا عينه.

- (١٩) ففى الخبر عن الصادق عليه السلام: (عن رجل أعتق جارية له فى دبر حياته؟ قال: ان أراد بيعها باع خدمتها فى حياته) مع قاعدة: كلما جاز بيعه جاز رهنه.
- (٢٠) و انما يجوز بيعها منضمه الى عين - كما عليه المصنف و جمع -.
- (٢١) أى: لا يملكه الراهن، و إنما هو ملك لغيره.
- (٢٢) كما لو كانت أرض ملكا له و لزيد، فرهن كل الأرض.
- (٢٣) لأن المسلم لا يملك الخمر سواء كان عنده، أم عند ذمى - أى: كافر فى ذمه الإسلام -.
- (٢٤) (و لو وضعها) يعنى: الخمر، فإنه يذكر و يؤنث (على يد ذمى) أى: لا عند المسلم، لأن الخمر ليس مملوكا عند المسلمين، فلا يصح رهنه عندهم.
- (٢٥) (أرض الخراج) هى الأرض المفتوحة عنوة و بالحرب، و الخراج يعنى: الاجرة، لأن الامام يؤجرها، و يصرف الاجرة فى مصالح المسلمين (لم تتعين لواحد) لأنها لعامة المسلمين.
- (٢٦) و إن كان مملوكا، كطير كان ملكا لزيد فطار، أو سمكة كانت مملوكة لزيد فدخلت البحر.
- (٢٧) فما دام لم يسلم الشئ المرهون الى الراهن لا يصح الرهن.
- (٢٨) لعدم جواز تسليط الكافر على القرآن، أو على العبد المسلم.
- (٢٩) أى: وقفا ذريا، لأنه هو الذى يكون ملكا، و لكنه لا يصح رهنه لتعلق حق البطون الآتية به.
- (٣٠) سواء كان خيارا أصليا كخيار: المجلس، و العيب، و الغبن، أم غير أصلى كخيار الشرط.
- (٣١) هذا مقابل لقول ضعيف يقول: بأن الملك لا ينتقل إلا بعد انقضاء مدة الخيار.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٤٤
- و يصح رهن العبد المرتد و لو كان عن فطرة (٣٢)، و الجانى خطأ (٣٣)، و فى العمد تردد، و الاشبه الجواز.
- و لو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الأجل (٣٤)، فإن شرط بيعه، جاز. و إلا بطل، و قيل: يصح و يجبر مالكة على بيعه (٣٥).

[الفصل الثالث فى الحق]

- الثالث فى الحق: و هو كل دين ثابت فى الذمة، كالقرض، و ثمن المبيع.
- و لا يصح فيما لم يحصل سبب وجوبه، كالرهن على ما يستدينه، و على ثمن ما يشتريه (٣٦).
- و لا على ما حصل سبب وجوبه و لم يثبت، كالدية قبل استقرار الجناية (٣٧)، و يجوز على قسط كلّ حول بعد حلوله (٣٨). و كذا الجعالة قبل الرد، و يجوز بعده (٣٩).
- و كذا مال الكتابة (٤٠)، و لو قيل بالجواز فيه كان أشبه، و يبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة (٤١).

- (٣٢) و هو العبد الذى ولد و أحد أبويه أو كلاهما مسلم ثم ارتد بعد بلوغه، فان حده القتل، لكنه لا يمنع من رهنه، لأنه ملك طلق، ما لم يقتل.
- (٣٣) فانه يصح رهنه و ان كان فى معرض الاسترقاق، و ذلك ما لم يسترق.
- (٣٤) كرهن الفاكهة شهرا، فى غير الثلجة و نحوها، مما لا تبقى عادة إلى شهر.
- (٣٥) سواء شرط بيعه أم لم يشترط.
- (٣٦) (فى الحق) الذى يصح أخذ الرهن عليه (لم يحصل سبب وجوبه) أى: لا يصح الرهن على حق لم يحصل سبب ثبوته (كالرهن):

مثلا يريد زيد أن يستدين غدا ألف دينار، فيجعل داره رهنا على ذلك الدين الذي لم يحصل، أو يريد أن يشتري غدا بستانا بألف دينار، فيجعل هذا اليوم داره رهنا على الثمن الذي لم يحصل بعد.

(٣٧) فلو جرح زيد إنسانا، فسرى الجرح و مات، كان على زيد ديته، إن كان الجرح خطأ، أو شبه عمد، لا عمدا، لكن قبل السراية، و الموت، لا يصح جعل الرهن على الديه، لأنه و إن حصل سبب وجوب الديه، لكنها لم تستقر بعد، اذ بالموت تستقر الديه على ذمه الجاني.

(٣٨) علما بأنه اذا قتل شخص إنسانا خطأ، فليس على القاتل الديه أبدا، و إنما كل الديه على عاقله القاتل، و هم أقرباؤه من جهة الأب: كالأخ، و الأخت، و أولادهما، و الاعمام، و أولادهم و هكذا، يدفعونه ثلاثة أقساط، كل سنة ثلث الديه، فلا يجوز الرهن على الديه إلا بعد كل سنة في ثلثها، لأنه قبل الحول لم يثبت الديه، و أما القتل الشبيه بالعمد فديته على نفس القاتل، يؤديها في سنتين.

(٣٩) (الجعالة) هو جعل شيء على عمل، كقول من فرّ عبده: من رد عبدي فله دينار، لكن قبل رد العبد لا يستحق الذي يريد الرد شيئا، و لذا لا يصح جعل الرهن على الدينار قبل رد العبد.

(٤٠) بأن قال المولى للعبد المكاتب أعطني رهنا على مال الكتابة قال في الجواهر: «و يجوز على مال الكتابة المطلقة.. بل و المشروطة على الاقوى».

(٤١) و هي التي شرط فيها إن أتى العبد بالمال المعين الى المدة المعينه عند ذاك يتحرر، و لا يتحرر منه جزء

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٤٥

و لا- يصح على ما لا يمكن استيفائه من الرهن. كالإجارة المتعلقة بعين المؤجر مثل خدمته (٤٢). و يصح فيما هو ثابت في الذمه، كالعمل المطلق (٤٣). و لو رهن على مال رهنا، ثم استدان آخر، و جعل ذلك الرهن عليهما، جاز (٤٤).

[الرابع في الراهن]

الرابع في الراهن (٤٥): و يشترط فيه: كمال العقل (٤٦)، و جواز التصرف (٤٧). و لا ينعقد مع الاكراه، و يجوز لولي الطفل رهن ماله، اذا افتقر الى الاستدانه، مع مراعاة المصلحة (٤٨)، كأن يستهدم عقاره فيروم رمة، أو يكون له أموال، يحتاج الى الانفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص، فيرهن بذلك ما يراه من أمواله اذا كان استبقاؤها أعود (٤٩).

[الفصل الخامس في المرتهن]

الخامس في المرتهن (٥٠): و يشترط فيه: كمال العقل، و جواز التصرف. و يجوز لولي اليتيم

أبدا حتى يستوفى كل المال. فلو لم يفعل العبد، انفسخت الكتابة، فيبطل الرهن.

(٤٢) مثاله: اذا آجر زيد نفسه على أن يعمل بنفسه شهرا عمرو، فلا يصح لعمرو أخذ رهن من زيد على هذا الحق، لأنه إن مات زيد، أو عصى و لم يعمل، لا يمكن بيع الرهن و استيفاء العمل من ثمن الرهن، اذ الاجارة على شخص زيد لا مطلقا.

(٤٣) مثاله: اذا استأجر عمرو زيدا على أن يعمل اما بنفسه أو بغيره، هنا صح أخذ الرهن من زيد، لأنه إن مات أو عصى، أمكن بيع الرهن، و استيفاء العمل منه، اذ الاجارة مطلقة في الذمه و ليست على شخص زيد.

(٤٤) مثالا: لو استدان زيد ألف دينار من عمرو و جعل داره رهنا على الألف، ثم استدان ألفا آخر و جعل داره رهنا على الألفين معا صح ان رضى عمرو المرتهن.

(٤٥) و هو المديون صاحب عين الرهن.

(٤٦) بالعقل، و البلوغ.

(٤٧) بأن لا يكون محجورا لفسل، أو سفه، أو كونه مملوكا- بناء على تملكه- و نحو ذلك.

(٤٨) (رهن ماله) مال الطفل (إذا افتقر) احتاج مال الطفل (الى الاستدانة) أى: الاقتراض للطفل (مع مراعاة المصلحة) للطفل فى الاقتراض له (عقاره) أى: بستانه أو بيته (فيروم) أى: فيريد الولي (رمة) أى:

اصلاحه (أو يكون له) للطفل (أموال) كالخيل، و البغال، و الحمير و نحوها (يحتاج الى الانفاق) عليها بالأكل، و الشرب، و إجارة الاصطبل و نحو ذلك (لحفظها من التلف، أو الانتقاص) كالمزرعة التى تحتاج الى صرف المال عليها لكى لا تنتقص.

(٤٩) (استبقاؤها) أى: ابقاء تلك المزرعة مثلا (أعود) أى: أنفع من بيعها.

(٥٠) و هو المقرض الذى يأخذ الرهن عنده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٤٦

أخذ الرهن له. و لا يجوز أن يسلف ماله، الا مع ظهور الغبطة له (٥١)، كأن يبيع بزيادة عن الثمن الى أجل. و لا يجوز له إقراض ماله اذ لا غبطة. نعم، لو خشى على المال، من غرق أو حرق أو نهب و ما شاكله، جاز إقراضه و أخذ الرهن. و لو تعذر (٥٢)، اقتصر على إقراضه من الثقة غالبا (٥٣).

و اذا شرط المرتهن الوكالة فى العقد (٥٤)، لنفسه أو لغيره، أو وضع الرهن فى يد عدل معين، لزم، و لم يكن للراهن فسخ الوكالة (٥٥)، على تردد. و تبطل مع موته (٥٦)، دون الرهانة. و لو مات المرتهن، لم تنقل (٥٧) الى الوارث، الا- أن يشترطه. و كذا لو كان الوكيل غيره (٥٨).

و لو مات المرتهن، و لم يعلم الرهن، كان كسبيل ماله، حتى يعلم بعينه (٥٩).

و يجوز للمرتهن ابتياع الرهن (٦٠). و المرتهن أحق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء (٦١)، سواء كان الراهن حيا أو ميتا (٦٢)، على الأشهر. و لو أعوز ضرب مع

(٥١) (يسلف ماله) أى: يبيع مال الطفل مؤجلا ثمنه، و يأخذ على ثمنه الرهن، فانه لا يجوز الا مع (الغبطة) أى: المصلحة للطفل، كأن لم يكن مشتر نقدا، أو كان السلف بثمن أكثر.

(٥٢) أخذ الرهن.

(٥٣) أى: بأن يكون الغالب و الظاهر على حاله الوثاقه، يعنى: يكفى حسن الظاهر الكاشف عن الوثاقه و لا يجب العلم القطعى به.

(٥٤) أى: شرط المرتهن من ضمن عقد الرهن، أن يكون هو وكيلا فى بيع الرهن اذا لم يؤد الحق عند وقته، أو شرط أن يكون زيد مثلا وكيلا فى بيع الرهن، أو وضع الرهن فى يد شخص عادل معين كزيد مثلا (لزم) هذا الشرط.

(٥٥) لقوله عليه السلام: (المؤمنون عند شروطهم) و ذلك (على تردد) لان أصل الوكالة عقد جائز، يجوز فسخه، فيحتمل أن لا تصير لازمة بالشرط.

(٥٦) (و تبطل) الوكالة فى بيع الرهن عند الأجل (بموته) أى: بموت مالك المال المرهون- و هو الراهن- (دون الرهانة) فانها لا تبطل، لان الرهن مرتبط بالدين، و الوكالة مرتبطة بحياء أحدهما.

(٥٧) أى: لم تنقل الوكالة (إلا أن) يكون قد (اشترطه) أى: اشترط فى ضمن عقد الرهن انتقال الوكالة الى ورثته لو مات.

(٥٨) أى: غير المرتهن، فإنه بموت الوكيل لا تنتقل الوكالة الى ورثته إلا مع شرطه فى ضمن عقد الرهن.

(٥٩) يعنى: لو مات من عنده الرهن، و لم يعلم ما هو عين الرهن، (كان كسبيل ماله) أى: كان بحكم ماله و لا ينتقل الى ذمة الميت،

لا احتمال تلفه بغير تفريط - كما في الجواهر.

(٦٠) من الراهن نفسه، أو من نفسه اذا كان وكيلا عن الراهن في بيع الرهن، فلا يجب بيع الرهن على غير المرتهن.

(٦١) (الغرماء) يعنى: الدائنين، أى: لو كان ديان يطلبون الراهن، وبيعت املاك الراهن، و منها الرهن قد بيع، فالمرتهن يأخذ دينه من ثمن الرهن قبل بقیة الديان، لتعلق حقه بالخصوص بهذا الرهن.

(٦٢) (حيا) و قد حجر عليه بالتفليس، أو ميتا و كانت ديونه أكثر من تركته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٤٧

الغرماء بالفاضل (٦٣).

و الرهن أمانة فى يده لا يضمه لو تلف. و لا يسقط به شىء من حقه ما لم يتلف بتفريطه (٦٤). و لو تصرف فيه بركوب أو سكنى أو إجارة، ضمن و لزمته الأجرة (٦٥). و ان كان للرهن مؤنة كالدابة، أنفق عليها و تقاصا (٦٦)، و قيل: اذا أنفق عليها، كان له ركوبها (٦٧) أو يرجع على الراهن بما أنفق، و يجوز للمرتهن أن يستوفى دينه مما فى يده (٦٨)، ان خاف جحود الوارث مع اعترافه.

أما لو اعترف بالرهن، و ادعى دينا، لم يحكم له، و كلف البيئته و له إحلاف الوارث ان ادعى علمه (٦٩).

و لو وطئ المرتهن الأمة (٧٠) مكرها، كان عليه عشر قيمتها أو نصف العشر، و قيل:

عليه مهر أمثالها (٧١). و لو طاوعته، لم يكن عليه شىء.

و اذا وضعه على يد عدل، فللعدل رده عليهما، أو تسليمه الى من يرتضيانه. و لا

(٦٣) (أعوز) أى: كان الرهن أقل من طلب المرتهن، بأن كان الرهن يساوى ألفا، و كان طلب المرتهن الفين - مثلا - (ضرب) أى: اشترك المرتهن (مع الغرماء): بقیة الديان (بالفاضل) أى: بالألف الثانى.

(٦٤) (حقه) أى: دينه الذى يطلب من الراهن (بتفريطه) أى: تقصيره فى حفظ الرهن.

(٦٥) (ضمن) لو تلف فى الأثناء، لأنه تقصير، اذ لا يجوز التصرف فى الرهن بلا اذن من الراهن (و لزمته الأجرة) أى: لزم المرتهن اجرة المثل يعطيها لصاحب الرهن، عن سكنائه، أو على ركوبه، و أما اجارته: فانه لو آجر الدار بلا اذن من صاحب الرهن بأجرة مسماة بألفين - مثلا - و كان اجرة مثلها ألفا أعطى لصاحب الرهن ألفا، و اذا آجرها بألف و كان اجرة مثلها ألفين أعطاه ألفين، نعم، لو أجاز الاجارة بعدها أخذ الاجرة المسماة.

(٦٦) أى: سقط من حق كل واحد بمقدار حق الآخر، فلو ركب هو الدابة ركوبا قيمته عشرة دنانير، ثم كان قد أعلفها، فبمقدار عشرة دنانير يسقط حق الراهن، و الزائد أو الناقص للطرفين.

(٦٧) أى: جاز له ركوبها، و حينئذ لا يكون تصرفا حراما، حتى يضمن لو تلف.

(٦٨) يعنى: لو كان عند عمرو دار زيد رهنا مقابل ألف، و مات زيد و خاف عمرو أنه لو اعترف لورثة زيد: ان دار أبيهم عنده، يأخذونها، و لا يعطونه الألف، فيجوز لعمرو بيع الدار، و أخذ الألف، و إعطاء الزائد - ان كان البيع بأكثر من ألف - للورثة.

(٦٩) (لو اعترف) عمرو بأن الدار لزيد، لكنها رهن عنده على ألف دينار يطلبه من زيد (لم يحكم له) بطلبه من زيد (و كلف البيئته) أى: يقال له: جاءت بشاهدين عادلين يشهدان انك تطلب من زيد ألفا (و له احلاف) يعنى: لو قال: إن وارث زيد يعلم انى أطلب زيدا ألفا، يجوز له حينئذ أن يحلف الوارث، فيحلف الوارث مع عدم علمه: بأنه لا يعلم ان عمرا يطلب من (زيد) شيئا.

(٧٠) المرهونة عنده (مكرها) أى: جبرا و قسوة و بلا - رضاها (كان عليه عشر قيمتها) ان كانت بكرا و (نصف العشر) - أى ٥٪ - ان كانت ثيبا.

(٧١) أى: ينظر بأن مثل هذه الأمة - فى عمرها، و جمالها، و غير ذلك من أوصافها - لو كانت تزوجت كم كان مهرها؟ هذا المقدار

يسمى: مهر المثل (طاوعته) أى: رضيت هى بالوطى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٤٨

يجوز له تسليمه مع وجودهما الى الحاكم، و لا الى أمين غيرهما من غير اذنهما. و لو سلمه ضمن (٧٢). و لو استترا، أقبضه الحاكم. و لو كانا غائبين و أراد تسليمه الى الحاكم، أو عدل آخر، من غير ضرورة (٧٣)، لم يجوز. و يضمن لو سلم. و كذا لو كان أحدهما غائبا. و ان كان هناك عذر، سلمه الى الحاكم. و لو دفعه الى غيره (٧٤) من غير إذن الحاكم ضمن. و لو وضعه على يد عدلين، لم ينفرد به أحدهما (٧٥)، و لو أذن له الآخر.

و لو باع المرتهن أو العدل الرهن، و دفع الثمن الى المرتهن، ثم ظهر فيه عيب، لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن (٧٦). أما لو استحق الرهن (٧٧)، استعاد المشتري الثمن منه. و اذا مات المرتهن، كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث. فإن اتفقا (٧٨) على أمين، و الا سلمه الحاكم الى من يرتضيه. و لو خان العدل، نقله الحاكم الى أمين غيره، ان اختلف المرتهن و المالك (٧٩).

[الفصل السادس فى اللواحق]

إشارة

السادس فى اللواحق و فيه مقاصد:

[الأول فى أحكام متعلقة بالراهن]

الأول: فى أحكام متعلقة بالراهن لا يجوز للراهن: التصرف فى الرهن باستخدام،

(٧٢) فيما اذا ماتت أو أصابها شىء فان ذلك العدل هو الضامن، و العدل يعنى: الشخص العادل (و لو استترا) أى: الراهن و المرتهن بأن أخفيا أنفسهما حتى لا- يرد العدل عليهما المال المرهون، بعد أن طلب ذلك منهما- كما فى الجواهر- (أقبضه) أى: أعطاه الى الحاكم الشرعى.

(٧٣) (الضرورة) مثل أن لا يقدر على حفظه، أو أراد أن يسافر، أو مرض مرضا خشى الموت و هكذا (و يضمن) تلفه و عيبه و نقصه (لو سلم) الى الحاكم بغير ضرورة.

(٧٤) أى: الى غير الحاكم الشرعى فى حال الضرورة.

(٧٥) أى: ليس لأحد العدلين بانفراده تولى حفظ الرهن كيف ما رأى، حتى و لو أذن له الآخر و قال: أنت احفظه كما ترى، لأن الأمين سلمه اليهما بشرط الاجتماع.

(٧٦) و لا على العدل الذى كان المال المرهون أمانة عنده، بل يرجع على الراهن و هو صاحب المال.

(٧٧) أى: ظهر بأنه غير مملوك للراهن، بل كان لغيره، فالمشتري يستعيد ثمنه (منه) أى من المرتهن أو العدل البائع.

(٧٨) أى: الراهن و ورثة المرتهن (يرتضيه) الراهن.

(٧٩) (خان العدل) الذى وضع عنده المال المرهون، بأن تصرف فيه مثلا كما لو كان الرهن دارا فسكنها، أو أرضا فزرعها، أو بساطا ففرشها فى بيته، و هكذا (إن اختلف) أى: قال أحدهما: ليبقى عنده، و قال الآخر: لننقله منه الى غيره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٤٩

و لا سكنى، و لا اجارة (٨٠).

و لو باع أو وهب، وقف على اجازة المرتهن. و فى صحة العتق مع الاجازة تردد (٨١). و الوجه الجواز. و كذا المرتهن (٨٢). و فى عتقه مع اجازة الراهن تردد، و الوجه المنع، لعدم الملك ما لم يسبق الاذن.

و لو وطئ الراهن فأجلها، صارت أم ولده، و لا يبطل الرهن.

و هل تباع (٨٣)؟ قيل: لا، ما دام الولد حيا، و قيل: نعم، لأن حق المرتهن أسبق، و الأول أشبه.

و لو وطأها الراهن بإذن المرتهن، لم يخرج عن الرهن بالوطء. و لو أذن له فى بيعها (٨٤) فباع، بطل الرهن، و لا يجب جعل الثمن

رهنًا. و لو أذن الراهن للمرتهن فى البيع قبل الأجل، لم يجز للمرتهن التصرف فى الثمن، الا بعد حلوله. و لو كان بعد حلوله (٨٥)

صح. و اذا حل الأجل، و تعذر الأداء، كان للمرتهن البيع إن كان وكيلا (٨٦)، و الرفع أمره الى الحاكم، ليلزمه بالبيع. فإن امتنع كان

له (٨٧) حبسه، و له أن يبيع عليه.

[الثانى فى أحكام متعلقة بالرهن]

الثانى: فى أحكام متعلقة بالرهن: الرهن لازم من جهة الراهن، ليس له انتزاعه (٨٨)، الا مع إقباض الدين، أو البراء منه، أو تصريح

المرتهن باسقاط حقه من الارتهان. و بعد ذلك (٨٩) يبقى الرهن أمانة فى يد المرتهن. لا يجب تسليمه الا مع المطالبة. و لو شرط إن

لم يؤد، أن يكون الرهن مبيعا (٩٠)، لم يصح، و لو غصبه ثم

(٨٠) (للراهن) و إن كان الشئ المرهون ملكا له، الا انه ملك محجور من التصرف فيه (باستخدام) كعبد و دابة (سكنى) كدار، و

بستان (إجارة) بأن يؤجر الرهن أى شئ كان.

(٨١) لاحتمال عدم صحة التعليق فى الايقاعات.

(٨٢) فإنه لو باع أو وهب- يكون فضوليا- و يتوقف على إجازة المالك و هو الراهن (مع إجازة) أى: الاجازة بعد العتق (و الاذن) هو

الاجازة قبلا.

(٨٣) فيما اذا لم يؤد الراهن ما فى ذمته.

(٨٤) أى: اذن المرتهن للراهن فى بيع الامه المرهونه، (جعل الثمن) أى: ثمن الامه المرهونه.

(٨٥) (و لو كان) الاذن فى البيع (بعد حلوله) أى: بعد حلول الأجل الذى وضع لأداء الحق.

(٨٦) أى: إن كان الراهن جعل المرتهن- فى عقد الرهن- وكيلا على بيع الرهن إن لم يؤد الحق.

(٨٧) كان (له) أى للحاكم (و له) أى: للحاكم قال فى الجواهر: (و مقتضاه التخيير بين الأمرين).

(٨٨) أى: أخذه من المرتهن (اقباض الدين) أى: اعطاء الراهن الدين للمرتهن (أو البراء) أى: ابراء المرتهن ذمه الراهن (أو تصريح

المرتهن) بأن يقول المرتهن: أسقطت حقى فى الرهن.

(٨٩) أى: بعد ما ذكر من (الاقباض) أو (البراء) (أو الاسقاط).

(٩٠) بأن يقول فى عقد الرهن: رهنتك الكتاب الى سنة بشرط أن يكون الكتاب مبيعا إن لم أؤد الدين، و إنما

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٥٠

رهنه صح، و لم يزل الضمان (٩١). و كذا لو كان فى يده ببيع فاسد (٩٢). و لو أسقط عنه الضمان، صح. و ما يحصل من الرهن من

فائدة، فهي للراهن (٩٣).

و لو حملت الشجرة، أو الدابة، أو المملوكة بعد الارتهان، كان الحمل رهنا كالأصل، على الأظهر.
و لو كان في يده رهنان، بدينين متغايرين (٩٤)، ثم أدى أحدهما، لم يجز إمساك الرهن الذي يخصه بالدين الآخر. و كذا لو كان له دينان، و بأحدهما رهن، لم يجز له ان يجعله رهنا بهما (٩٥)، و لا أن ينقله الى دين مستأنف (٩٦). و اذا رهن مال غيره بإذنه، ضمنه بقيمته إن تلف أو تعذر إعادته (٩٧). و لو بيع بأكثر من ثمن مثله، كان له المطالبة بما بيع به (٩٨).
و اذا رهن النخل، لم يدخل الثمرة، و إن لم تؤبر (٩٩). و كذا ان رهن الأرض، لم يدخل الزرع و لا الشجر و لا النخل (١٠٠). و لو قال: بحقوقها دخل، و فيه تردد، ما لم يصرح (١٠١). و كذا ما ينبت في الأرض بعد رهنها، سواء أنبتة الله سبحانه (١٠٢) أو الراهن

يجب أن يقول: بشرط أن يصح بيع الكتاب إن لم أؤد الدين، و إنما لا يصح الاول- و يسمى بشرط النتيجة- لأن البيع لا يتحقق بالشرط، بل بالعقود و ما في حكمه.

(٩١) (و لو غصبه) أى: غصب زيد- مثلاً- كتاب عمرو، ثم ارتهن زيد الكتاب من عمرو (صح) الرهن (و لم يزل الضمان) أى: بقى ضمان زيد للكتاب، إلا اذا اذن عمرو بالقبض بعد الرهن، لأن الرهن شيء، و القبض شيء آخر، و لا يدل الرهن على القبض.

(٩٢) كما اذا اشترى بكر بالإيجاب كتاب عمرو، ثم ارتهنه من عمرو، فانه أيضا يحتاج الى قبض جديد.

(٩٣) لأنه المالك، كلبن الشاة، و ثمر الشجرة، و غيرهما.

(٩٤) كما لو استدان زيد من عمرو ألف دينار الى شهر و أعطاه داره رهنا، و اقترض منه أيضا خمسمائة دينار الى سنة و أعطاه دكانه رهنا، ثم أدى الألف، فليس لعمرو حبس الدار على الخمسمائة.

(٩٥) كما لو لم يعط رهنا فى مقابل الخمسمائة- فى المثال- بل كان دينا بلا رهن، فلا يصح جعل الدار رهنا على جميع الألف و الخمسمائة، إلا بتراضيهما معا.

(٩٦) أى: لا يصح نقل الدار التى كانت رهنا مقابل الألف- كما فى المثال- بعد أخذ الألف- و جعلها رهنا على الخمسمائة المستأنفة، نعم يصح مع تراضيهما.

(٩٧) كما لو رهن عمرو دار زيد الى خالد، لدين كان لخالد بدمه عمرو، فان عمرا يكون ضامنا لزيد قيمة داره ان تلفت فى يد خالد، أو تعذرت إعادتها لانقضاء المدة، و بيع المرتهن لها.

(٩٨) مثلاً: لو كانت الدار تساوى ألفاً، و لكنها بيعت بألف و مائة، كان لزيد المطالبة بألف و مائة، و ذلك لان الثمن ملك زيد.

(٩٩) أى: لم تلقح بعد و لم تصلح.

(١٠٠) فى الرهن.

(١٠١) التصريح: هو أن يقول (رهنتك هذه الأرض بما فيها من زرع و أشجار و نخيل) أو: رهنتك النخلة بما فيها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٥١

أو أجنبى، اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون (١٠٣).

و هل يجبر الراهن على إزالته؟ قيل: لا، و قيل: نعم، و هو الأشبه. و لو رهن لقطه مما يلقط كالخيار (١٠٤)، فإن كان الحق يحل قبل تجدد الثانية، صح. و ان كان متأخراً، تأخراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز (١٠٥)، قيل: يبطل، و الوجه انه لا يبطل.

و كذا البحث، فى رهن الخرطة مما يخرط، و الجزة مما يجز (١٠٦).

و اذا جنى المرهون عمداً (١٠٧)، تعلقت الجناية بقرته، و كان حق المجنى عليه أولى به (١٠٨)، و ان جنى خطأ، فإن افتكه المولى بقى رهنا، و ان سلمه كان للمجنى عليه منه بقدر ارش الجناية، و الباقي رهن. و إن استوعبت الجناية قيمته، كان المجنى عليه أولى به

من المرتهن (١٠٩). و لو جنى على مولاه عمدا، اقتص منه، و لا يخرج عن الرهانة (١١٠).
و لو كانت الجناية نفسا، جاز قتله (١١١). أما لو كانت خطأ، لم يكن لمولاه عليه شيء (١١٢)، و بقى رهنا. و لو كانت الجناية على من يرثه المالك، ثبت للمالك ما ثبت

من ثمر، لأن كلمة: حقوقها، لا ظهور لها في ذلك.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على
شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٣٥١
(١٠٢) كالعشب و الشوك.

(١٠٣) أى: لم يكن داخلا في الرهن.

(١٠٤) بأن قال - مثلا -: رهنك لقطعة من خيار هذه المزرعة (يحل) أى: يحين وقت أداء الدين قبل تجدد (الثانية) أى: قبل اللقطة الثانية، لأن مثل الخيار تلتقط في كل سنة عدة مرات غالبا.

(١٠٥) كما لو كان أوان اللقطة الثانية شهر رجب، و أجل الدين شهر رمضان.

(١٠٦) فإن الوجه صحة جعل خرطة واحدة، و جزء واحدة رهنا، و لو كان أجل الدين بعد وصول وقت الخرطة الثانية و الجزء الثانية، و الخرط: هنا وضع اليد على أعلى الغصن الذى فيه الورق، و جرها بقوة لتساقط أوراقه، و ذلك فيما لورقه فائدة، كالحناء، و ورق العنب، و نحوهما، و الجز: هنا يقال لما يقطع بالمنجل و نحوه، كالبقول و الجت، و نحوهما.

(١٠٧) بأن كان - مثلا - عبد رهنا، فجنى عمدا على شخص، بأن قتل، أو كسر، أو أعمى و نحو ذلك.

(١٠٨) (برقبته) أى: رقبته العبد فينتقل العبد حينئذ الى المجنى عليه - يعنى الشخص الذى جنى عليه العبد - و يكون هو أحق (به) أى: بالعبد، من المرتهن (و ان جنى خطأ) أى: اذا جنى عبد جناية خطأ، كما لو رمى العبد حيوانا فأصاب انسانا كان المولى مخيرا بين تسليم العبد للمجنى عليه، و بين فك العبد بأرش الجناية.

(١٠٩) فيأخذ المجنى عليه العبد رقا لنفسه، و تبطل الرهانة.

(١١٠) و ذلك فيما اذا كانت الجناية على عضو بحيث بقى العبد بلا يد، أو بلا رجل، و نحو ذلك.

(١١١) (نفسا) بأن قتل العبد مولاه (جاز) للورثة (قتله) قصاصا و بطلت الرهانة.

(١١٢) اذ العبد مال المولى، و لا يستحق على ماله مالا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٥٢

للمورث من القصاص (١١٣)، أو انتزاعه في الخطأ ان استوعبت الجناية قيمته، أو اطلاق ما قابل الجناية إن لم يستوعب.

و لو أتلف الرهن متلف، الزم بقيمته و تكون (١١٤) رهنا، و لو أتلفه المرتهن. لكن لو كان و كيلا في الأصل (١١٥)، لم يكن و كيلا في القيمة، لأن العقد لم يتناولها.

و لو رهن عصيرا، فصار خمرا، بطل الرهن. فلو عاد خلا، عاد الى ملك الراهن (١١٦).

و لو رهن من مسلم خمرا، لم يصح. فلو انقلب في يده خلا، فهو له (١١٧) على تردد. و كذا لو جمع خمرا مرقا (١١٨). و ليس كذلك لو غصب عصيرا (١١٩).

و لو رهنه بيضة فاحضنها (١٢٠)، فصارت في يده فرخا، كان الملك و الرهن باقين.

و كذا لو رهنه حبا فزرعه. و اذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما، كانت حصه كل واحد منهما رهنا بدينه (١٢١). فاذا أداه، صارت

حصته طلقا، و ان بقيت حصه الآخر.

[المقصد الثالث في النزاع الواقع فيه]

إشارة

المقصد الثالث: في النزاع الواقع فيه و فيه مسائل:

[الأولى اذا رهن مشاعا و تشاح الشريك و المرتهن في امساكه]

الأولى: اذا رهن مشاعا (١٢٢)، و تشاح الشريك و المرتهن في امساكه، انتزعه

(١١٣) (من يرثه المالك) و هو الراهن، يان قتل العبد المرهون أب الراهن - مثلا - جاز للراهن المالك للعبد قتله قصاصا و يبطل الرهن حينئذ، (أو انتزاعه) أي: أخذ العبد المرهون من يد المرتهن (في القتل (الخطأ إن استوعبت) أي: كان الجناية بمقدار قيمة العبد (أو اطلاق) أي: الانفكاك من الرهن بمقدار الجناية.

(١١٤) تلك القيمة (و لو أتلغه) أي: حتى لو أتلغ الرهن نفس (المرتهن)، فإن قيمته تبقى رهنا عنده.

(١١٥) أي: و كيلا في بيع عين الرهن بعد حلول الأجل و عدم اداء الحق، لا في البدل و القيمة.

(١١٦) قال في الجواهر: (فاذا عاد الملك عادت الرهانة حينئذ مع الملك).

(١١٧) أي: للثاني، لأنه أخذ الخمر و لا مالية له، و صار مالا عنده (على تردد) لاحتمال كونه للأول.

(١١٨) بأن أراق شخص خمره، و جمعه ثان، ثم صار خلا عند الثاني، فإنه للثاني - على تردد.

(١١٩) و صار خمرًا عند الغاصب، فإنه لو صار ثانيا خلا، كان للأول، لأن الثاني أخذه و هو مملوك و له مالية.

(١٢٠) أي: جعل المرتهن البيضة عرضة للتفريخ حتى صارت فرخا (فالملك) للراهن، و الرهن بيد المرتهن.

(١٢١) مثلا: عبد مشترك نصفه لزيد، و نصفه لعمر، و فاقترض زيد مائة دينار، و عمرو خمسين دينارا، و جعل العبد رهنا على المائة و

الخمسين لكليهما، كان كل نصف رهنا على دينه، فلو دفع صاحب المائة دينه، انفك رهن نصف العبد، و بقي النصف الآخر رهنا على الخمسين (طلقا) أي: فكا من الرهن.

(١٢٢) كما لو كانت دار بين شريكين بالاشاعة، بأن كان كل واحد منهما شريكا في كل جزء جزء من الدار، و تشاحا (في امساكه)

فكل واحد يريد أن يجعل الدار تحت يده (قسمها بينهما) أي: قسم الأجره بين الشريك، و بين المرتهن - على ظاهر قول الماتن - (و

إلا-) أي: ان لم يكن قابلا - للإجارة، كعقيق مشترك مشاعا، جعل أحد الشريكين حصته رهنا على دين أو حق (استأمن) أي: جعل

الحاكم أمانة عند أحد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٥٣

الحاكم و أجره إن كان له اجرة، ثم قسمها بينهما بموجب الشركة، و الا استأمن عليه من شاء، قطعاً للمنازعة.

[الثانية اذا مات المرتهن، انتقل حق الرهانة الى الوارث]

الثانية: اذا مات المرتهن، انتقل حق الرهانة الى الوارث، فإن امتنع الراهن من استئمانه (١٢٣)، كان له ذلك، فإن اتفقا على أمين، و الا

استأمن عليه الحاكم.

[الثالثة ذا فَرَط في الرهن و تلف، لزمه قيمته يوم قبضه]

الثالثة: اذا فَرَط (١٢٤) في الرهن و تلف، لزمه قيمته يوم قبضه، و قيل: يوم هلاكه، و قيل: أعلى القيم. فلو اختلفا في القيمة، كان القول قول الراهن، و قيل: القول قول المرتهن (١٢٥)، و هو الأشبه.

[الرابعة لو اختلفا فيما عليه الرهن، كان القول قول الراهن]

الرابعة: لو اختلفا (١٢٤) فيما عليه الرهن، كان القول قول الراهن، و قيل: القول قول المرتهن، ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن (١٢٧)، و الأول أشهر.

[الخامسة لو اختلفا في متاع وديعة أو رهن فالقول قول المالك]

الخامسة: لو اختلفا في متاع، فقال أحدهما هو وديعة، و قال الممسك هو رهن (١٢٨)، فالقول قول المالك، و قيل: قول الممسك، و الأول أشبه.

[السادسة اذا أذن المرتهن للراهن في البيع و رجع ثم اختلفا فالقول قول المرتهن]

السادسة: اذا أذن المرتهن للراهن في البيع و رجع (١٢٩)، ثم اختلفا، فقال المرتهن: رجعت قبل البيع، و قال الراهن: بعده، كان القول قول المرتهن، ترجيحاً لجانب الوثيقة، إذ الدعويان متكافئتان (١٣٠).

[السابعة اذا اختلفا فيما يباع به الرهن يبيع بالنقد الغالب]

السابعة: اذا اختلفا فيما يباع به الرهن (١٣١)، يبيع بالنقد الغالب في البلد، و يجبر

-
- (١٢٣) أى: قال الراهن: أنا لا أعتبر الوارث أميناً حتى أسلم مالى بيده (اتفقا) الراهن و وارث المرتهن (استأمن) أى: جعل أميناً آخر.
- (١٢٤) أى: المرتهن، يعنى: قَصْر في حفظه، و تلف، أو مات، أو سرق، أو نحو ذلك (يوم هلاكه) أى: تلفه.
- (١٢٥) (قول الراهن) مع القسم (قول المرتهن) مع القسم.
- (١٢٦) فقال الراهن - مثلاً -: كان رهنا على دين ألف دينار، و قال المرتهن: بل كان على ألف و خمسمائة.
- (١٢٧) فإن كانت قيمة الدار ألفاً، و ادعى المرتهن ان الدين ألف و خمسمائة، ففي الألف يقبل قوله مع القسم، و أما في الزائد فيجب عليه البيئ، و إن لم تكن بيئته يقبل قول الراهن في عدم الزيادة مع القسم.
- (١٢٨) (الممسك) أى: الذى بيده المتاع، و ثمره اختلافهما: ان الوديعة يجوز لصاحبها أخذها أى وقت شاء، و أما الرهن - فكما مر عند رقم (٨٨) - لا يجوز للمالك أخذه متى شاء.
- (١٢٩) أى: ثم رجع عن اذنه و قال: لا تبعه بل يبقى رهنا عندي.
- (١٣٠) من جهة ان الأصل عدم وقوع البيع قبل الرجوع، و الأصل عدم وقوع الرجوع قبل البيع فيتكافآن لموافقته قولهما مع الأصل، فليس في البين المدعى حتى يكون عليه البيئ، و المنكر حتى يكون عليه اليمين.
- (١٣١) فقال أحدهما: يباع بالدينار العراقي، و قال الآخر: بالدينار الاردنى (الغالب) أى: النقد الذى يتعامل به غالباً في ذلك البلد، فإن كانا في العراق يجب بيعه بالدينار العراقي، و إن كانا في الاردن يجب بيعه بالدينار الاردنى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٥٤
 الممتنع. و لو طلب كل واحد منهما، نقدا غير النقد الغالب (١٣٢)، و تعاسرا، ردهما الحاكم الى الغالب، لأنه الذي يقتضيه الاطلاق. و
 لو كان للبلد نقدان غالبان، بيع باشبههما بالحق (١٣٣).

[الثامنة اذا ادعى رهانة شيء، فأنكر الراهن]

الثامنة: اذا ادعى رهانة شيء، فأنكر الراهن، و ذكر ان الرهن غيره (١٣٤)، و ليس هناك بينه، بطلت رهانة ما ينكره المرتهن، و حلف
 الراهن على الآخر، و خرجا عن الرهن.

[التاسعة لو كان له دينان، أحدهما برهن فدفع اليه مالا، و اختلفا فالقول قول الدافع]

التاسعة: لو كان له دينان، أحدهما برهن فدفع اليه مالا، و اختلفا (١٣٥)، فالقول قول الدافع لأنه أبصر بنيته. و ان اختلفا في رد الرهن
 (١٣٦)، فالقول قول الراهن مع يمينه، اذا لم يكن بينه.

(١٣٢) كما لو كانا في العراق، و طلب أحدهما بيعة بالدينار الكويتي، و طلب الآخر بيعة بالدينار الاردني (و تعاسرا) أي: أصر كل
 واحد منهما على رأيه و لم يتنازل للآخر.

(١٣٣) أي: بالدين الذي جعل الرهن عليه، أو نحو الدين، هذا اذا كان هناك أشبه، كما لو كان الحق ألف دينار عراقي، و تعاسرا بين
 البيع بالدينار الكويتي، و الدرهم الاماراتي، بيع بالدينار الكويتي لأنه أشبه الى الدينار العراقي من الدرهم، لأن كليهما دينار.

(١٣٤) مثلا: قال المرتهن: دارك رهن عندي، و قال الراهن: بل الرهن بستاني لا داري، بطل (ما ينكره المرتهن) و هو البستان، لاعترافه
 بعدم كونه رهنا (و حلف الراهن على الآخر) على أن الدار ليست رهنا (و خرجا) أي: الدار و البستان (عن الرهن).

(١٣٥) في كون هذا المال وفاء عن أي دين؟ هل هو عن الدين الذي كان الرهن عليه حتى ينفك الرهن، أم عن الدين الذي لم يكن
 له رهن، حتى يبقى الرهن.

(١٣٦) كما اذا كان الرهن كتابا- مثلا- فقال المرتهن: رددت عليك الكتاب، و قال الراهن: لا (فالقول قول الراهن) لأنه المنكر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٥٥

[كتاب المفلس]

إشارة

كتاب المفلس المفلس (١) هو الفقير الذي ذهب خيار ماله، و بقيت فلوسه.

و المفلس (٢): هو الذي جعل مفلسا، أي منع من التصرف في أمواله، و لا يتحقق الحجر (٣) عليه الا بشروط أربعة:

[يتحقق الحجر عليه بشروط أربعة]

الأول: ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم (٤).

الثاني: ان تكون أمواله قاصرة عن ديونه، و يحتسب من جملة أمواله معوضات الديون (٥).

الثالث: ان تكون حالة.

الرابع: ان يلتمس الغرماء (٦) أو بعضهم الحجر عليه. و لو ظهرت امارات الفلوس (٧)، لم يتبرع الحاكم بالحجر، و كذا لو سأل هو الحجر. و اذا حجر عليه، تعلق به منع التصرف، لتعلق حق الغرماء، و اختصاص كل غريم بعين ماله (٨)، و قسمة أمواله بين غرمائه.

[القول في منع التصرف]

القول: في منع التصرف.

و يمنع من التصرف، احتياطا للغرماء (٩)، فلو تصرف، كان باطلا، سواء كان

كتاب المفلس

(١) بكسر اللام و هو لغة: (الفقير الذي ذهب خيار ماله) أى: أمواله الحسنه التي لها قيمة كثيرة (و بقيت فلوسه) أى: الفلوس، الحمراء التي ليس لها قيمة كثيرة و نحوها من العملات الاخر.

(٢) بفتح اللام و هو شرعا: (الذي جعل) من قبل الحاكم الشرعى (مفلسا) و البحث في هذا الكتاب عن هذا، لا عن المفلس اللغوى.

(٣) (الحجر) هو المنع عن التصرف فى ماله.

(٤) أى: يثبت عند الحاكم انه مديون.

(٥) أى: الاعيان التي لأجلها صار مديونا، كما لو اشترى نسيئه بستانا، أو اقترض سيارة، فالبستان و السيارة يقال لهما من معوضات الديون.

(٦) أى: يطلب أصحاب الحق كلهم أو بعضهم، من الحاكم الشرعى منعه.

(٧) كما لو بلغت ديونه أكثر مما يملك (و كذا لو سأل هو) أى: طلب المديون من الحاكم الحجر عليه، ففي هاتين الصورتين لم يحجر عليهما.

(٨) يعنى: كل دائن كان عين ماله موجودا، يأخذها، و كل دائن ليس عين ماله موجودا يشترك مع البقية فى تقسيم الأموال عليهم بالنسبة.

(٩) أى: سبب المنع عن التصرف من جهة الاحتياط لحق الغرماء حتى لا يصير ماله أقل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٥٦

بعوض، كالبيع و الاجارة، أو بغير عوض كالعق و الهبة. أما لو أقر بدين سابق (١٠) صح، و شارك المقر له الغرماء. و كذا لو أقر بعين دفعت الى المقر له، و فيه تردد، لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله (١١). و لو قال: هذا المال مضاربه لغائب (١٢)، قيل: يقبل قوله مع يمينه و يقر فى يده. و ان قال لحاضر و صدقه (١٣)، دفع اليه، و إن كذبه قسم بين الغرماء. و لو اشترى بخيار (١٤)، و فلس و الخيار باق، كان له اجازة البيع و فسخه، لأنه ليس بابتداء تصرف. و لو كان له حق، فقبض دونه (١٥)، كان للغرماء منعه. و لو أقرضه انسان مالا بعد الحجر، أو باعه بثمن فى ذمته (١٦)، لم يشارك الغرماء و كان ثابتا فى ذمته. و لو أتلّف مالا (١٧) بعد الحجر، ضمن، و ضرب صاحب المال مع الغرماء. و لو أقر بمال مطلقا، و جهل السبب (١٨)، لم يشارك المقر له الغرماء، لاحتماله ما لا يستحق به المشاركة (١٩). و لا تحل الديون المؤجلة بالحجر، و تحل بالموت (٢٠).

[القول فى اختصاص الغريم بعين ماله]

القول: فى اختصاص الغريم بعين ماله.

و من وجد منهم عين ماله، كان له أخذها، و لو لم يكن (٢١) سواها، و له ان يضرب

(١٠) أى: سابق على الحجر، لا لاحق، فاذا حجر عليه فى شعبان- مثلا- فأقر بأن عليه دين آخر لزيد حل وقته فى شهر رجب، قبل منه، أما لو أقر بدين لاحق، فى شهر رمضان- مثلا- فلا، لسبق الحجر.

(١١) أى: لو أقر المفلس بأن سيارته لزيد، دفعت لزيد بتردد، و التردد لأجل ان حق الغرماء قد تعلق بعين السيارة فاذا دفعت لزيد لأجل إقراره، كان إقراره ضررا على الغرماء، و الإقرار المعتبر هو الذى يكون ضررا على نفس المقر لا غيره.

(١٢) أى: لشخص غائب، و انه قد أعطاه له حتى يتاجر هو فيه، و الربح بينهم.

(١٣) أى: صدقه ذلك الحاضر المقر له.

(١٤) مثلا: اشترى دارا بألف، و جعل لنفسه الخيار الى شهر، و قبل تمام الشهر حجر عليه، جاز له فسخ هذا البيع، و أخذ الألف، فيكون الألف للغرماء، و جاز له ابقاء البيع فيكون الدار للغرماء.

(١٥) كما اذا كان يطلب شخصا ألف دينار، فقبض تسعمائة و أبرأه عن الباقي.

(١٦) أما لو باعه بثمن معين فالبيع باطل - كما سبق -.

(١٧) كما لو كسر إناء، أو أحرق كتابا (ضرب) أى: اعتبر صاحب الاناء و الكتاب واحدا من الغرماء و أشرك معهم فى القسمة.

(١٨) أى: سبب اشتغال ذمة المحجور عليه، كما اذا قال: بأن سيارته لزيد و لم يذكر انها كيف صارت بيده.

(١٩) كالشراء بعد الحجر، و نحوه.

(٢٠) يعنى: لو كان على زيد الف دينار و يحل أجله فى شهر رمضان، فإن مات زيد قبل شهر رمضان حل دينه، و إن حجر عليه قبله لم يحل الألف، بل يبقى الألف فى ذمته، و يأخذ الغرماء أمواله، فاذا صار شهر رمضان حل الألف، فإن كان عنده أعطى، و إلا (فنظرة الى ميسرة).

(٢١) أى: لم يكن للمحجور عليه غير تلك العين شىء آخر، فإخذها صاحبها، و بقية الديان يقون بلا شىء (و له أن يضرب) أى: يجعل نفسه مثل سائر الديان و يأخذ حصة بالنسبة، سواء و فى ذلك بجميع الديون أم لا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٥٧

مع الغرماء بدينه، سواء كان وفاء أو لم يكن، على الأظهر.

أما الميت، فغرماءه سواء فى التركة (٢٢)، إلا أن يترك نحو ما عليه فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها. و هل الخيار فى ذلك (٢٣) على الفور؟ قيل: نعم، و لو قيل بالتراخي، جاز. و لو وجد بعض المبيع سليما (٢٤)، أخذ الموجود بحصته من الثمن، و ضرب بالباقي مع الغرماء. و كذا ان وجده معيبا بعيب، قد استحق أرشه، ضرب مع الغرماء بأرش النقصان.

أما لو غاب بشىء من قبل الله سبحانه، أو جناية من المالك (٢٥)، كان مخيرا بين أخذه بالثمن و تركه.

و لو حصل منه نماء منفصل، كالولد و اللبن، كان النماء للمشتري (٢٦)، و كان له أخذ الأصل بالثمن. و لو كان النماء متصلا، كالسمن أو الطول، فزادت لذلك قيمته، قيل: له أخذه، لأن هذا النماء يتبع الأصل، و فيه تردد. و كذا لو باعه نخلا و ثمرتها قبل بلوغها، و بلغت بعد التفليس.

أما لو اشترى حبا فرزعه و أحصد، أو بيضة فأحضنها و صار منها فرخ، لم يكن له أخذه، لأنه ليس عين ماله (٢٧). و لو باعه نخلا حائلا فأطلع، أو أخذ النخل قبل تأبيره، لم يتبعها الطلع.

و كذا لو باع أمة حائلا فحملت، ثم فُلس فأخذها البائع، لم يتبعها الحمل (٢٨). و لو

(٢٢) (فغرمؤه سواء) أى: لا فرق بين من كان منهم عين ماله موجودة، وغيره، فكلهم يشتركون (فى التركة) و هى ما تركه الميت من أموال ان كانت أقل من ديونه، نعم ان كانت (نحو مما عليه) بأن كانت أموال الميت بقدر ديونه أو أكثر جاز له أخذ عين ماله. و حينئذ لصاحب العين أخذ عين ماله.

(٢٣) أى فى أخذ عين ماله، أو غيرها- فيما فيه الخيار، فى الميت أو الحى - (على الفور) بحيث لو لم يختر فوراً، فليس له أخذ عين ماله بل يصير واحداً من الديان.

(٢٤) كما اذا كان قد باعه عشرة كتب، فوجد ثلاثة منها، أخذها بحسب قيمتها من الثمن الذى باعه و شارك فى الباقي سائر الديان (و كذا ان وجده معيياً) كما لو وجد البساط الذى كان باعه منه مستعملاً، أخذه بقيمة المستعمل و شارك سائر الديان (بارش النقصان) أى: قيمة النقصان بالنسبة الى الثمن.

(٢٥) (من قبل الله سبحانه) أى: بلا تصرف من أحد، كما لو سقط الخروف فانكسرت رجله (جناية من المالك) كما لو كسر المالك رجل الخروف (كان مخيراً) فلا أرش.

(٢٦) و هو المفلس (و كان له) للبائع (بالثمن) أى: بلا أرش و قيمة النماء (كالسمن) فى الحيوانات (أو الطول) كما فى الأشجار (قيل له) للبائع، (قبل بلوغها) أى: قبل نضوج الثمرة، فإن فيه تردداً، هل للبائع أخذ الثمرة أم لا.

(٢٧) بل يضرب مع الديان بالثمن (حائلاً) أى: بلا ثمر.

(٢٨) بل اذا ولد أخذه المشتري- اذا لم يكن الولد من المشتري الحر، و إلا فالولد حر، و امها أم ولد-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٥٨

باع شقصاً و فلس المشتري، كان للشريك المطالبة بالشفعة، و يكون البائع اسوئ مع الغرماء فى الثمن (٢٩).

و لو فلس المستأجر (٣٠)، كان للمؤجر فسخ الاجارة و لا يجب عليه امضاؤها، و لو بذل الغرماء الأجرة.

و لو اشترى أرضاً، فغرس المشتري فيها أو بنى ثم فلس، كان صاحب الأرض أحق بها، و ليس له (٣١) ازالة الغروس و لا الابنية. و هل له ذلك مع بذل الأرش (٣٢)؟

قيل: نعم، و الوجه المنع. ثم يباعان و يكون له ما قابل الأرض، و ان امتنع بقيت له الأرض، و يبعث الغروس و الابنية منفردة.

و لو اشترى زيتاً، فخلطه بمثله، لم يبطل حق البائع من العين (٣٣)، و كذا لو خلطه بدونه، لأنه رضى بما دون حقه و ان خلطه بما هو أجود، قيل: يبطل حقه من العين، و يضرب بالقيمة مع الغرماء.

و لو نسج الغزل، أو قصر الثوب، أو خبز الدقيق، لم يبطل حق البائع من العين، و كان للغرماء ما زاد بالعمل (٣٤).

و لو صبغ الثوب، كان شريكاً للبائع بقيمة الصبغ، اذا لم ينقص قيمة الثوب به.

و كذا لو عمل المفلس فيه، عملاً بنفسه، كان شريكاً للبائع بقدر العمل (٣٥).

و لو أسلم فى متاع، ثم فلس المسلم اليه (٣٦)، قيل: إن وجد رأس ماله أخذه، و الا

(٢٩) (شقصاً) أى: قسماً (اسوئ) يعنى: مساوياً، بمعنى: انه لو كان زيد و عمرو شريكان فى أرض، فباع زيد حصته نسيئته، ثم أفلس المشتري، كان لعمرو الأخذ بالشفعة، فياًخذ عمرو الأرض، و يعطى ثمنها للمشتري، و لا- يختص زيد بثلث أرضه، بل يكون البائع (زيد) مساوياً لغيره من الغرماء فى ثمن الأرض، يأخذ بنسبة دينه.

(٣٠) و لم يكن بذل الاجرة.

(٣١) أى: ليس للبائع و هو صاحب الارض الذى استرد أرضه.

(٣٢) أى: قيمة نقص الغروس و الابنية بالقلع و الهدم (يباعان) أى: الأرض، و ما عليها من غرس أو بناء، من ثالث، ثم يأخذ كل منهما

مقابل حقه منه.

(٣٣) بل يصير شريكا مع صاحب الزيت الآخر.

(٣٤) (الغزل) هو الخيط المتخذ من الأصواف أو القطن أو الكتان (قَصِير) أى: غسل و نظف. (ما زاد) أى: زيادة القيمة يدفعها البائع بعد أخذ عينه لتكون للديان.

(٣٥) إن زادت القيمة بذلك العمل، كالقطن ندفه، و العبد علمه الكتابة؛ و هكذا.

(٣٦) و ذلك كما اذا أعطى زيد لعمره مائة دينار سلما على أن يعطيه عمرو بعد شهر مائة كيلو من الأرز، و قبل تمام الشهر صار عمرو محجورا عليه للفلس (قيل) ان وجد زيد نفس المائة دينارا أخذها (و قيل) لزيد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٥٩

ضرب مع الغرماء بالقيمة، و قيل: له الخيار بين الضرب بالثمن، أو بقيمة المتاع، و هو أقوى.

و لو أولد الجارية، ثم فلس، جاز لصاحبها انتزاعها و بيعها (٣٧). و لو طالب بثمانها، جاز بيعها فى ثمن رقبتها، دون ولدها.

و اذا جنى عليه (٣٨) خطأ، تعلق حق الغرماء بالدية. و ان كان عمدا، كان بالخيار بين القصاص، و أخذ الدية إن بذلت له. و لا يتعين عليه قبول الدية، لأنها اكتساب، و هو غير واجب.

نعم، لو كان له دار أو دابة (٣٩)، و جب ان يؤجرها. و كذا لو كان له مملوكة، و لو كانت أم ولد.

و اذا شهد للمفلس شاهد بمال (٤٠)، فإن حلف استحق. و إن امتنع، هل يحلف الغرماء؟ قيل: لا، و هو الوجه، و ربما قيل: بالجواز، لأن فى اليمين إثبات حق للغرماء.

و اذا مات المفلس حل ما عليه، و لا يحل ماله (٤١)، و فيه رواية أخرى مهجورة (٤٢).

و ينظر المعسر (٤٣)، و لا يجوز إلزامه و لا مؤاجرته، و فيه رواية أخرى مطروحة.

الخيار بين أن يطالب بمائة دينار مع الغرماء، و بين أن يطالب بقيمة مائة كيلو من الأرز، حتى و ان كانت قيمته أكثر من مائة دينار. (٣٧) لأنها و إن كانت أم ولد، و لكن يجوز بيع أم الولد فى ثمن رقبتها، و أما جواز بيعها للمالك فلأنها ليست أم ولد له، بل لغيره (دون ولدها) لأنه حر.

(٣٨) أى: على المفلس، (بالدية) يعنى: تكون الدية للغرماء، لأنها مال المفلس، و ليس للمفلس العفو عن الدية، لأنه تصرف فى المال.

(٣٩) و كانت موقوفة عليه - كما فى المسالك - و هذا القيد لأن الدار المملوكة طلقا، إن كان جالسا فيها فلا تباع و لا تؤجر، و إن كانت زائدة تباع فى الدين، فيبقى ما كان وقفا عليه، حيث انها لا تباع و إن كانت زائدة على مستثنيات الدين، (و كذا لو كانت انه مملوكة) موقوفة عليه.

(٤٠) يعنى: اذا ادعى المفلس مالا - آخر و شهد بصحة دعواه شاهد عادل (فان حلف): المفلس طبق ادعائه (استحق) المفلس ذلك المال و صار للغرماء، لأن الشاهد الواحد و اليمين يثبت بهما المال، (و إن امتنع) المفلس من الحلف، لم يثبت ذلك المال بشاهد واحد (و هو الوجه) لأن الحلف لا بد كونه من نفس المدعى.

(٤١) أى: بموته يحل ما يطلبه الناس منه و لو لم يصل وقت ادائه، فيضربون مع الغرماء (و لم يحل) ما يطلبه المفلس هو من الناس.

(٤٢) أى: متروكة لم يعمل بها علماء الشيعة، و عدم عملهم بها دليل على عدم حجيتها، و هى رواية أبى بصير تقول: بحلول ديونه على الناس أيضا.

(٤٣) (ينظر) يمهل (المعسر) المديون الذى ليس له ما يؤدى دينه (الزامه) بالكسب (و لا مؤاجرته) و هى أن يؤجر المعسر لعمل حتى يستوفى مقدار الدين (مطروحة) أى: لم يعمل الأصحاب بها و هى رواية السكونى عن الصادق عليه السلام القائلة: يدفع المديون

المعسر الى الغرماء يؤاجرونه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٦٠

[القول فى قسمه ماله]

إشارة

القول: فى قسمه ماله.

يستحب: إحضار كل متاع فى سوقه (٤٤)، لتوفر الرغبة، و حضور الغرماء تعرضا للزيادة (٤٥).. وان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه، و بعده بالرهن (٤٦)، لانفراد المرتهن به..

و أن يعول على مناد يرتضى به الغرماء و المفلس دفعا للتهمة (٤٧)، فإن تعاسروا عين الحاكم.

و اذا لم يوجد من يتبرع بالبيع، و لا بذلت الاجرة من بيت المال (٤٨)، و جب أخذها من مال المفلس، لأن البيع واجب عليه، و لا يجوز تسليم مال المفلس (٤٩) الا مع قبض الثمن. و ان تعاسرا تقابضا معا.

و لو اقتضت المصلحة تأخير القسمة، قيل: يجعل فى ذمة ملئ احتياطا، و إلا جعل وديعة، لأنه موضع ضرورة (٥٠).

و لا يجبر المفلس على بيع داره التى يسكنها، و يباع منها (٥١) ما يفضل عن حاجته، و كذا أمته التى تخدمه.

و لو باع الحاكم أو أمينه مال المفلس، ثم طلب بزيادة (٥٢)، لم يفسخ العقد. و لو التمس من المشتري الفسخ، لم يجب عليه الاجابة، لكن تستحب (٥٣).

و يجرى عليه نفقته من يجب عليه نفقته و كسوته (٥٤)، و يتبع فى ذلك عادة أمثاله،

(٤٤) بأن يؤتى بما عند المفلس من ذهب الى سوق الصاغة، و ما عنده من فرش الى سوق بيع الفرش، و هكذا.

(٤٥) أى: لعل أحدهم يرغب فى متاع فيزيد على القيمة لرغبته فيه.

(٤٦) (ما يخشى تلفه) لو بقى، كالفواكه، و اللحم، و نحو ذلك (بالرهن) يعنى: بما كان من مال المفلس رهنا عند أحد، فإن المرتهن يختص به و لا يشارك الغرماء الا اذا زادت قيمته على طلبه، أو نقصت عنه.

(٤٧) أى: لكى لا يتهم الغرماء المفلس، و لا العكس، بالتباني مع الدلال (تعاسروا) أى: الغرماء و المفلس و لم يتفقوا على دلال.

(٤٨) لمن يبيعها، و ذلك إما لقله ما فى بيت المال، أو لعدم شىء فى بيت المال، أو لوجود مصارف أهم.

(٤٩) لكل من يشتري منه شيئا.

(٥٠) (تأخير القسمة) كما لو لم يكن سوق لبعض الأمتعة أو كلها إلا بعد فترة (يجعل فى ذمة ملئ) يعنى:

يعطى لغنى - لا فقير - قرضا، و نحوه مما يضمنه لو تلف (و إلا) يمكن جعله فى ضمان غنى (جعل وديعة) عند شخص أمين، و حيث أن الوديعة غير مضمونة لو تلفت فهنا لا بأس به للضرورة.

(٥١) أى: من الدار اذا كانت وسيعة أكثر من حاجة المفلس و شأنه، (و كذا أمته) أى: لو كان له من يخدمه غيرها، كأم ولد له تقوم بخدمته - مثلاً -.

(٥٢) أى: وجد من يشتري بقيمة أكثر.

(٥٣) لأنها إقالة، و قد ورد فى الحديث الشريف: «من أقال مؤمنا أقال الله عشرته يوم القيامة».

(٥٤) النفقة) أى: المصارف و الاحتياجات (كسوته) الملابس (عادةً أمثاله) من حيث الشرف، و المرض، و الصحة و الحر و البرد، و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٦١
الى يوم قسمه ماله، فيعطى هو و عياله نفقة ذلك اليوم (٥٥).
و لو مات (٥٦)، قدّم كفته على حقوق الغرماء، و يقتصر على الواجب منه.

[مسائل ثلاث]

[الأولى اذا قسم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر غريم، نقضها]

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا قسم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر غريم، نقضها (٥٧) و شاركهم الغريم.

[الثانية اذا كان عليه ديون حائلة و مؤجلة، قسم أمواله على الحائلة]

الثانية: اذا كان عليه ديون حائلة و مؤجلة، قسم أمواله على الحائلة خاصة.

[الثالثة اذا جنى عبد المفلس، كان المجنى عليه أولى به]

الثالثة: اذا جنى عبد المفلس، كان المجنى عليه أولى به (٥٨)، و لو أراد مولاه فكّه، كان للغرماء منعه.

[يلحق بذلك النظر فى حبسه]

و يلحق بذلك النظر فى حبسه.
لا يجوز حبس المعسر، مع ظهور إعساره (٥٩).
و يثبت ذلك بموافقة الغريم، أو قيام البينة. فإن تناكرا (٦٠)، و كان له مال ظاهر، أمر بالتسليم. فإن امتنع، فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفى، و بيع أمواله و قسمتها بين غرمائه.
و إن لم يكن له مال ظاهر، و ادعى الاعسار، فإن وجد البينة قضى بها (٦١). و ان عدمها، و كان له أصل مال (٦٢)، أو كان أصل الدعوى مالا، حبس حتى يثبت اعساره.
و اذا شهدت البينة، بتلف أمواله، قضى بها، و لم يكلف اليمين، و لو لم تكن البينة مطلعة على باطن أمره (٦٣).

(٥٥) و يقسم الباقي بين الديان، و بعد ذلك يصبح من فقراء المسلمين، فيعطى من الزكاة إن كان غير هاشمى، و من الخمس إن كان هاشميا.

(٥٦) قبل تقسيم أمواله (قدّم كفته) و بقيه مؤنة تجهيزه و دفنه من ماء الغسل، و السدر و الكافور، و نحو ذلك (و يقتصر) فلا يعمل من ماله المستحبات فى الكفن؛ و الغسل، و غيرهما.
(٥٧) أى: نقض الحاكم القسمة.

(٥٨) من الغرماء (منعه) لأن ماله متعلق حق الغرماء، و هو محجور عن ماله.

(٥٩) أى: اذا كان ظاهرا و واضحا انه معسر ليس عنده ما يؤدى دينه به.

(٦٠) أى: أنكر المديون قول الدائن، و أنكر الدائن قول المديون، فقال المديون: أنا معسر، و قال الدائن: أنت قادر.

(٦١) أى: قضى بقول البيئ، سواء قامت على اليسار، أم على الاعسار (و ان عدمها) أى: لم تكن بيئ.

(٦٢) أى: كان له فى الأصل مال، و لكنه ادعى تلفه و عدم وجوده (أو كان أصل الدعوى مالا) أى: كان الدائن قد أقرضه مالا، و

ادعى المديون تلفه و عدم وجوده - بخلاف ما لو كان أصل الدعوى ثبوت حق بجناية، أو ضمان، أو نحوهما - (حتى يثبت اعساره) لاستصحاب بقاء ماله السابق.

(٦٣) أى: حتى و ان لم يكن العدلان ممن لهم صحبة مؤكدة معه بحيث ينكشف لهما باطنه، و ذلك لحجية قول البيئ مطلقا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٦٢

أما لو شهدت، بالاعسار مطلقا (٦٤)، لم يقبل حتى تكون مطلعة على اموره بالصحبة المؤكدة، و للغرماء إحلافه (٦٥) دفعا للاحتمال الخفى.

و إن لم يعلم له أصل مال، و ادعى الاعسار قبلت دعواه، و لا- يكلف البيئ، و للغرماء مطالبته باليمين. و اذا قسم المال بين الغرماء، وجب اطلاقه (٦٦).

و هل يزول الحجر عنه بمجرد الأداء (٦٧)، أم يفتقر الى حكم الحاكم؟ الأولى أنه يزول بالأداء، لزوال سببه.

(٦٤) أى: قالت البيئ: انه معسر، و أطلقت كلامها، فلم تذكر سبب اعساره و لم تقل: انه تلف ماله.

(٦٥) أى: إحلاف المديون (دفعا للاحتمال الخفى) و هو احتمال خفاء حال المديون على البيئ.

(٦٦) أى: فكه من الحبس، ان كان ممتنعا و حبس لامتناعه.

(٦٧) أى: أداء الديون، (أم يفتقر) لأن الحجر كان بحكم الحاكم، فلا يزول إلا بحكمه أيضا (لزوال سببه) أى:

سبب الحجر و هو الديون مع يساره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٦٣

[كتاب الحجر]

إشارة

كتاب الحجر الحجر: هو المنع و المحجور شرعا هو الممنوع من التصرف فى ماله. و النظر فى هذا الباب يستدعى فصلين:

[الفصل الأول فى موجباته]

الأول فى موجباته (١):

و هى ستة: الصغر، و الجنون، و الرق، و المرض (٢)، و الفلس، و السفه.

أما الصغير: فمحجور عليه، ما لم يحصل له وصفان: البلوغ و الرش.

و يعلم بلوغه: بانبات الشعر الخشن على العانة (٣)، سواء كان مسلما أو مشركا.

و خروج المنى: الذى يكون منه الولد (٤)، من الموضع المعتاد، كيف كان.

و يشترك في هذين، الذكور و الاناث.
 و بالسن: و هو بلوغ خمس عشرة سنة (٥) للذكر. و فى اخرى اذا بلغ عشا و كان بصيرا، أو بلغ خمسة اشبار جازت وصيته، و اقتص منه، و اقيمت عليه الحدود الكاملة.. و الانثى بتسع.
 أما الحمل و الحيض، فليسا بلوغا فى حق النساء، بل قد يكونان دليلا على سبق

كتاب الحجر

(١) يعنى: الاسباب التى توجب الحجر.

(٢) المؤدى الى الموت.

(٣) و هى المكان المتحدد تحت السرة و فوق الذكر (سواء) خلافا لبعض العامة حيث قالوا بأن هذا علامة البلوغ فى الكفار فقط.

(٤) (الذى) هذا الوصف ليس للاحتراز بل للتوضيح، إخراجا لمثل: المذى، و نحوه (من الموضع المعتاد) خروجه منه، و ذلك (كيف كان) أى: سواء فى اليقظة أم فى النوم (فى هذين) نبات الشعر و الاحتلام.

(٥) أى: إكمالها (و فى اخرى) أى: رواية اخرى (بصيرا) أى: عارفا بالقبح و الحسن و امور الشهوة الجنسية (جازت وصيته) فلو أوصى بشيء و مات و له عشر سنين نفذت وصيته (و اقتص منه) فلو قتل شخصا عمدا، أو جرح عمدا و طوله خمسة أشبار اقتص منه (و اقيمت عليه الحدود الكاملة) فلو سرق قطعت يده، أو شرب الخمر ضرب ثمانين جلدة، و لكنها ليست مجتمعة فى رواية واحدة، بل رواية الوصية فى العشر سنين، و رواية القصاص فى خمسة أشبار، و رواية الحدود فى ثمان سنين، و الأخير هو خبر الحسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام، و استدلل البعض بأن أمثال ذلك اشارة إلى بلوغ شرعى، اذ غير البالغ لا تنفذ وصيته، و لا يقتص منه، و لا تجرى عليه الحدود الكاملة هذا و لكن الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع قائمة على الأول و بها روايات أقوى حجة و العمل عليها (بتسع) أى: باكمالها تسع سنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٦٤

البلوغ (٦).

تفريع: الخنثى المشكل (٧)، إن خرج منيه من الفرجين، حكم ببلوغه. و إن خرج من أحدهما لم يحكم به (٨). و لو حاض من فرج الاناث، و أمنى من فرج الذكور، حكم ببلوغه (٩).

الوصف الثانى: الرشد و هو أن يكون مصلحا لماله (١٠). و هل يعتبر العدالة؟ فيه تردد.

و اذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقيا. و كذا لو لم يحصل الرشد، و لو طعن فى السن (١١).

و يعلم رشده: باختباره (١٢) بما يلائمه من التصرفات، ليعلم قوته على المكايسة فى المبايعات، و تحفظه من الانخداع.

و كذا تختبر الصبيء، و رشدها ان تتحفظ من التبذير (١٣)، و ان تعتنى بالاستغزال مثلا- و الاستنتاج، ان كانت من أهل ذلك، أو بما يضاويه من الحركات المناسبة لها.

و يثبت الرشد بشهادة الرجال فى الرجال، و بشهادة الرجال و النساء فى النساء، دفعا لمشقة الاقتصار (١٤).

و أما السفية: فهو الذى يصرف أمواله فى غير الأغراض الصحيحة. فلو باع و الحال هذه، لم يمض بيعه (١٥). و كذا لو وهب أو أقر بمال، نعم، يصح طلاقه،

(٦) فى المجهول سنى عمرها، فلو حاضت، أو حملت كشف ذلك عن اكمالها التسع.

(٧) (المشكل) هو الذى له الذكر و الفرج، و لا تنطبق عليه العلامات المذكورة فى كتاب الارث لتمييز الرجل عن المرأة.

- (٨) اذ لا يعلم كونه الفرج الاصلى، فانه يعتبر خروج المنى من الفرج الاصلى.
- (٩) للعلم بكون أحدهما أصليا، و الحيض و المنى علامة قطعا فيكون بالغا قطعا.
- (١٠) أى: صار فاه فى محله المعقول، فلا يشتري بمال كثير شيئا قليل القيمة، و نحو ذلك (و هل يعتبر العدالة) حتى يسلم اليه ماله، أم لا؟.
- (١١) أى: صار عمره كثيرا ثلاثين سنة أو أربعين سنة.
- (١٢) أى: امتحانه (بما يلائمه) أى: يلائم الرشد، و يكون دليلا على الرشد، (المكايسة) أى: الفهم و الذكاء (الانخداع) أى: ان يغلب فى البيع و الشراء.
- (١٣) أى: تتحفظ من أن تبذر فى شئون الطبخ و الغسل و الاعمال المنزلية- مثلا- و فى مجمع البحرين «قد فرق بين التبذير و الاسراف فى ان التبذير الانفاق فى ما لا ينبغى و الاسراف الصرف زيادة على ما ينبغى (الاستغزال) أى طلب الغزل حتى لا يذهب عليها وقتها هباء (و الاستتاج) أى: صرف عمرها فى ما ينتج لها شيئا.
- (١٤) أى: ان الاقتصار على شهادة الرجال فى رشد النساء موجب للمشقة، قال فى شرح اللمعة: (و المعتبر فى شهادة الرجال اثنان، و فى النساء أربع).
- (١٥) أى بطل البيع، و بطلت الهبة، و لم يصح الاقرار، فلو قال: زيد يطلبنى دينارا، لا يقبل اقراره، و لا يؤخذ التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٦٥
- و ظهاره، و خلعه، و اقراره بالنسب (١٦)، و بما يوجب القصاص، اذ المقتضى للحجر صيانة المال عن الاتلاف. و لا يجوز تسليم عوض الخلع اليه (١٧).
- و لو وكله أجنبى (١٨) فى بيع أو هبة، جاز، لأن السفه لم يسلبه أهلية التصرف. و لو اذن له الولى فى النكاح (١٩)، جاز. و لو باع (٢٠) فأجاز الولى، فالوجه الجواز، للأمن من الانخداع.
- و المملوك: ممنوع من التصرفات الا باذن المولى (٢١).
- و المريض (٢٢): ممنوع من الوصية، بما زاد عن الثلث إجماعا، ما لم يجز الورثة.
- و فى منعه من التبرعات المنجزة (٢٣)، الزائدة عن الثلث، خلاف بيننا، و الوجه المنع.

[الفصل الثانى فى أحكام الحجر]

إشارة

الفصل الثانى فى أحكام الحجر و فيه مسائل:

[الأولى لا يثبت الحجر الا بحكم الحاكم]

الأولى: لا يثبت حجر المفلس، الا بحكم الحاكم. و هل يثبت فى السفه بظهور سفهه؟ فيه تردد، و الوجه انه لا يثبت. و كذا لا يزول الا بحكمه.

[الثانية اذا حجر عليه، فبايعه انسان، كان البيع باطلا]

الثانية: اذا حجر عليه، فبايعه انسان، كان البيع باطلا. فإن كان المبيع موجودا،

منه الدينار ولا يعطى لزيد.

(١٦) بأن قال: هذا الولد لى (و بما يوجب القصاص) بأن قال: أنا قتلت فلانا عمدا، أو جرحته عمدا، و انما يقبل ذلك كله من السفية

لأنها لا تتضمن مالا. و السفية محجور فى ماله، لا فى كل تصرفاته، نعم لو أقر بأنه قتل خطأ، لا يقبل منه، لأنه يتضمن المال.

(١٧) فلو خالغ زوجته على أن تعطيه ألف دينار، يصح الخلع، و لكن لا يجوز للزوجة تسليم الألف بيده، بل بيد وليه.

(١٨) يعنى: غير الولى أيا كان.

(١٩) أى: للسفيه نفسه.

(٢٠) أى: باع السفية مال نفسه (للأمن من الانخداع) يعنى: اجازة الولى توجب الامن من أن يغش السفية و يخدع فى البيع.

(٢١) سواء قلنا بأنه يملك أم أحلنا ملكه.

(٢٢) الذى امتد مرضه حتى مات.

(٢٣) أى: غير المعلقة على الموت، كما لو وهب شيئا من أمواله الى شخص، أو باع بأقل من القيمة السوقية، أو صالح بأقل من القيمة،

أو وقف شيئا، و نحو ذلك (و الوجه المنع) عن الزائد عن الثلث إلا باجازة الورثة، و الصحة فى الثلث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٦٦

استعادته البائع. و ان تلف، و قبضه بإذن صاحبه (٢٤)، كان تالفا، و ان فكَّ حجره. و لو أودعه وديعة، فأتلفها، ففيه تردد، و الوجه أنه لا

يضمن.

[الثالثة لو فك حجره، ثم عاد مبدرا حجر عليه]

الثالثة: لو فك حجره، ثم عاد مبدرا (٢٥)، حجر عليه. و لو زال، فك حجره. و لو عاد، عاد الحجر. هكذا دائما.

[الرابعة الولاية فى مال الطفل و المجنون، للأب و الجد للأب]

الرابعة: الولاية فى مال الطفل و المجنون، للأب و الجد للأب (٢٦).

فإن لم يكونا فللوصى، فإن لم يكن فللحاكم. أما السفية و المفلس، فالولاية فى مالهما للحاكم لا غير.

[الخامسة اذا أحرم بحجة واجبة، لم يمنع مما يحتاج اليه]

الخامسة: اذا أحرم بحجة واجبة (٢٧)، لم يمنع مما يحتاج اليه، فى الاتيان بالفرض. و إن أحرم تطوعا، فإن استوت نفقته سفرا و حضرا،

لم يمنع. و كذا إن أمكنه تكسب ما يحتاج اليه. و لو لم يكن كذلك، حلله الولى.

[السادسة إذا حلف، انعقدت يمينه]

السادسة: إذا حلف، انعقدت يمينه (٢٨). و لو حنث كفر بالصوم، و فيه تردد.

[السابعة لو وجب له القصاص جاز أن يعفو]

السابعة: لو وجب له القصاص (٢٩)، جاز أن يعفو. و لو وجب له دية، لم يجز.

[الثامنة يختبر الصبي قبل بلوغه]

الثامنة: يختبر الصبي (٣٠) قبل بلوغه. و هل يصح بيعه؟ الأشبه أنه لا يصح.

(٢٤) لأن قبض المبيع يحتاج الى اذن البائع (كان تالفا) و ليس للبائع شىء، لأنه باختياره أ تلف المبيع بتسليمه الى من لا يحق شرعا أن يسلمه اليه. حتى (و ان فك حجره) و ذلك، لأن التسليم كان فى وقت الحجر (و لو أودعه) أو أودع عند السفية.

(٢٥) أى: مسرفا فى صرف المال مما ظهر فيه عود سفهه.

(٢٦) يعنى: اللولاية للأب، و أب الأب، و أب أب الأب، و هكذا، و لا ولاية للأم، و لا لأب الأم، و أب أب الام، و هكذا (فللوصى) اذا كان الأب، أو الجد، قد أوصى بولاية الطفل لشخص (لا غير) فليس للأب ولاية، و لا حق للأب فى تعيين وصى للولاية عليهما.

(٢٧) (اذا أحرم) السفية (لم يمنع مما يحتاج اليه) من صرف المال للأكل، و المسكن، و الطائرة و السيارة و ذلك بقدر المتعارف، حتى (و ان أحرم تطوعا) أى: بحج استحبابى (فإن استوت نفقته) أى: كانت مصارفه فى الحج بقدر مصارفه فى بلده (تكسب) فى الحج (و لو لم يكن كذلك) أى: كان مصرفه فى الحج المستحب من ماله أكثر من بلده (حلله الولي) و هو الحاكم الشرعى بأن يذبح عنه الهدى، و يحله من الاحرام، و قيل: لا يذبح الهدى من ماله، بل يأمره بالصوم بدل الهدى - كما فى الجواهر و غيره-.

(٢٨) لأن السفية محجور عليه فى ماله، لا فى أفاظه و نيته (و لو حنث) أى: خالف الحلف، كما لو حلف أن لا يشرب التن، فشرب (كفر) بالصوم، دون العتق، و غيره، لأن غير الصوم تصرف مالى، و كفارة حنث اليمين هى: اما عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين، أو كسوة عشرة مساكين، فإن لم يقدر على كلها صام ثلاثة أيام (و فيه تردد) لاحتمال وجوب احدى الثلاث عليه لأنه واجب مالى لا مندوب، و الواجب المالى يعطى من مال السفية كالزكاة و الخمس و الحج و الكفارات الواجبة.

(٢٩) كما لو قطع شخص عمدا يد السفية فله العفو عن قصاصه (و لو وجب له دية) كما لو فعل ذلك خطأ (لم يجز) له العفو، لأنه تصرف مالى.

(٣٠) أى: يمتحن ليعرف هل هو رشيد حتى يدفع اليه ماله أم لا؟ و ذلك (قبل بلوغه) بقليل، و الاختبار هو أن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٦٧

[كتاب الضمان]

كتاب الضمان و هو عقد شرع للتعهد بمال (١) أو نفس.
و التعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال (٢)، و قد لا يكون.
فهنا ثلاثة أقسام:

[القسم الأول في ضمان المال]

إشارة

القسم الأول في ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال.
و هو المسمى بالضمان بقول مطلق (٣). و فيه بحوث ثلاثة:

[الأول في الضامن]

الأول: في الضامن و لا بد أن يكون: مكلفا، جائر التصرف.
فلا يصح: ضمان الصبي، و لا المجنون (٤).
و لو ضمن المملوك، لم يصح، إلا بإذن مولاه. و يثبت ما ضمنه في ذمته لا في كسبه، إلا أن يشترطه في الضمان بإذن مولاه.
و كذا (٥) لو شرط، أن يكون الضمان من مال معين.

يدفع له مال ليوقع البيع و الشراء و نحو ذلك (لا يصح) بل تكون معاملاته صورية في وقت الاختبار.
كتاب الضمان

- (١) (بمال) و هو قسمان كما سيذكر (أو نفس) و تسمى: الكفالة، كما سيأتي في القسم الثالث، و هو أن يكون شخص لازما حضوره شرعا للقتل، أو لإجراء الحد عليه، أو القضاء، فيتعهد شخص آخر باحضاره.
- (٢) و يسمى: (الحوالة) و يأتي بحثه في القسم الثاني (و قد لا يكون) و يسمى: ضمان المال، و البحث هنا في القسم الأول، و عليه: فمثال الحوالة: زيد يطلب من عمرو ألف دينار، و عمرو يطلب من خالد ألف دينار، فعمرو يحول زيدا ليأخذ الألف من خالد، فيتعهد خالد الذي هو: محال عليه، لزيد الذي هو: محتال، بالالف الذي في ذمته لعمرو الذي هو: محيل، و بعبارة أخرى: عمرو أيضا هو المضمون عنه، و مثال الضمان: زيد يطلب من عمرو ألف دينار، فخالد- الذي ليس طالبا و لا مطلوبا- يضمن عمرو هذا الألف، بحيث لو لم يدفع عمرو الذي هو: مضمون عنه، لزيد الذي هو: مضمون له، يدفع خالد الذي هو: ضامن، الألف عنه، فخالد الضامن، ليس عليه مال للمضمون عنه، و هكذا- كون الضامن مديونا أو غير مديون- هو الفرق بين الضمان و الحوالة.
- (٣) فإذا قيل: الضمان بالاطلاق، فالمتبادر منه: ضمان المال.
- (٤) لعدم التكليف في الأول، و للحجر في الثاني (لم يصح) لأنه ليس جائر التصرف، و يصح باذن المولى و يثبت (في ذمته) فإن كان للعبد مال اعطى منه، و إلا- تبع به بعد العتق، أو حتى يحصل له مال (لا- في كسبه) لأن كسبه للمولى (إلا أن يشترطه) أى: يشترط الضمان من كسبه اذا اذن المولى ضمان عبده بهذا الشرط.
- (٥) يعنى: يصح الشرط، كما لو قال: اضمن زيدا من حاصل بستاني.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٦٨

و لا يشترط علمه (٦) بالمضمون له، و لا المضمون عنه، و قيل: يشترط، و الأول أشبه. لكن لا بد أن يمتاز المضمون عنه عند الضامن، بما يصح معه القصد الى الضمان عنه (٧). و يشترط رضاء المضمون له، و لا عبرة برضا المضمون عنه (٨)، لأن الضمان كالقضاء. و لو أنكر بعد الضمان لم يبطل على الأصح.

و مع تحقق الضمان، ينتقل المال الى ذمة الضامن، و يبرأ المضمون عنه، و تسقط المطالبة عنه. و لو أبرأ المضمون له، المضمون عنه، لم يبرأ الضامن، على قول مشهور لنا (٩).

و يشترط فيه (١٠) الملاءة، أو العلم بالاعسار (١١). أما لو ضمن، ثم بان إعساره، كان للمضمون له فسخ الضمان، و العود على المضمون عنه.

و الضمان المؤجل (١٢) جائز اجماعاً، و في الحال تردد، أظهره الجواز. و لو كان المال حالا، فضمنه مؤجلاً (١٣)، جاز و سقطت مطالبة المضمون عنه، و لم يطالب الضامن الا بعد الأجل. و لو مات الضامن، حلّ و اخذ من تركته. و لو كان الدين مؤجلاً الى أجل، فضمنه الى أزيد من ذلك الأجل (١٤)، جاز.

و يرجع الضامن على المضمون عنه، بما أذاه ان ضمن بإذنه، و لو أدى بغير إذنه (١٥). و لا يرجع اذا ضمن بغير إذنه، و لو أدى بإذنه.

(٦) أى: لا يشترط أن يعلم الضامن من هو المطلوب الذى يضمن عنه، و لا أن يعلم من هو الطالب الذى يضمن له، فلو علم أن مؤمناً مطلوب ألف دينار، فقال: أنا أضمن المؤمن المطلوب ألف دينار، صح الضمان.

(٧) بأن يعلم ان المديون و كذلك الدائن من هو اجمالا و ان لم يعرفه باسمه و نسبه.

(٨) (المضمون له) هو الدائن (و المضمون عنه) هو المديون فيشترط رضا الاول دون الثانى (كالقضاء) أى:

مثل قضاء الدين، الذى لا عبرة برضا من يقضى عنه، فلو كان زيد مديونا، جاز اعطاء دينه و لو لم يرض زيد (و لو أنكر) المضمون عنه الضمان لم يبطل (على الأصح) بل يبقى الضمان لعدم اشتراط رضاه.

(٩) فى الجواهر: (بل مجمع عليه بيننا) أى: نحن الشيعة.

(١٠) أى: فى الضامن (الملاءة) أى: كونه ذا مال، بقدر يمكنه وفاء الدين، زيادة على مستثنيات الدين و الا لم يصح.

(١١) (أو العلم) من الدائن بأن الضامن معسر، و مع ذلك قبل ضمانه.

(١٢) و هو أن يضمن الى شهر مثلا (و فى الحال) أى: يضمن الآن (تردد) لقول بعضهم: يشترط فى الضمان الأجل.

(١٣) كما لو كان أجل الدين قد حل فى أول شهر رمضان، فضمنه شخص الى أول شوال صحّ، و لم يطالب (المضمون عنه) المديون.

(١٤) كما لو كان الدين الى سنة فضمنه ضامن الى سنتين.

(١٥) يعنى: لو اذن المديون لشخص بالضمان، فضمن، ثم أدى المال، فانه يأخذه من المديون حتى و لو لم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٦٩

و ينعقد الضمان، بكتابة الضامن (١٦)، منضمه الى القرينة الدالة، لا مجردة.

[الثانى فى الحق المضمون]

الثانى: فى الحق المضمون.

و هو كل مال ثابت فى الذمة، سواء كان مستقرا كالبيع بعد القبض و انقضاء الخيار (١٧)، أو معرّضا للبطلان كالثمن فى مدة الخيار

بعد قبض الثمن.

و لو كان قبله، لم يصح ضمانه عن البائع. وكذا (١٨) ما ليس بلازم، لكن يؤول الى اللزوم، كمال الجعالة قبل فعل ما شرط (١٩)، و كمال السبق و الرماية (٢٠)، على تردد.

و هل يصح ضمان مال الكتابة (٢١)، قيل: لا لأنه ليس بلازم، و لا يؤول الى اللزوم، و لو قيل: بالجواز كان حسنا، لتحققه في ذمة العبد، كما لو ضمن عنه مالا غير مال الكتابة.

و يصح ضمان النفقة الماضية و الحاضرة للزوجة، لاستقرارها في ذمة الزوج دون المستقبل (٢٢).

و في ضمان الأعيان المضمونة (٢٣)، كالغصب، و المقبوضة بالبيع الفاسد، تردد، و الأشبه الجواز.

يأذن للأداء، و بالعكس العكس.

(١٦) مكان النطق، و ذلك بأن يكتب مثلا: ضمنت زيدا ألف دينار لعمرى الى سنتين (منضمه الى القرينة الدالة) على أنه قصد الانشاء بهذه الكتابة، اذ يحتمل قصد العبيثية، أو الاختبار، أو المزاح، أو نحو ذلك.

(١٧) فانه اذا تم العقد و قبض المبيع و انقضت مدة الخيار - كما لو تفرقا في خيار المجلس، أو انقضت الايام الثلاثة في خيار الحيوان، و هكذا غيرهما من سائر أقسام الخيار - استقر الثمن في ذمة المشتري، أو لم يكن مستقرا (كالثمن في مدة الخيار) كما لو قبض المبيع و لم يفارق المجلس في خيار المجلس.

(١٨) (و كذا) يصح الضمان في حق ليس (بلازم) أى: ليس بثابت في الذمة فعلا.

(١٩) فلو قال زيد: من خاط لى ثوبى فله دينار، يصح أن يصير عمرو ضامنا عن زيد لكل من يريد أن يخيط ثوبه، و إن كان قبل الخياطة لا حق بذمة زيد، لكنه بالخياطة يثبت الحق و يلزم.

(٢٠) و ذلك قبل السبق، و الرماية، فاذا قال زيد: من سبق، أو رمى الهدف - مثلا - أعطيته دينارا، فقبل المسابقة، و المراماة يصح أن يضمه عمرو، لأنه بالسبق يثبت الدينار بذمة زيد و يلزمه (على تردد) منشأه: احتمال كون عقد الجعالة، أو السبق و الرماية، جزء سبب للحق لإتمام السبب، حتى يكون حقا يؤول الى اللزوم، بل يحتمل عدم كونه بعد حقا أصلا.

(٢١) بأن يضمن شخص عن عبد مكاتب مال الكتابة (و لا يؤول الى اللزوم) لان الكتابة عقد جائز من الطرفين (و لو قيل بالجواز) أى: صحة الضمان لكان صوابا، فهو (كما لو ضمن عنه) أى: عن العبد (غير مال الكتابة) فلو اشترى العبد شيئا و أكله، صح ضمان ثمنه عنه، و إن كان غير لازم على العبد لكونه مملوكا لمولاه، و لا يؤول الى اللزوم لاحتمال أن لا يعتق.

(٢٢) لان المستقبل غير مستقر بذمة الزوج، و لا يعلم استقرارها، لاحتمال الموت أو الطلاق أو النشوز، و نحو ذلك.

(٢٣) فان الغاصب ضامن لما عليه، فيصح ان يضمن شخص عن الغاصب ما غصبه، و كذا الذى أخذ كتابا - مثلا - بالبيع الفاسد، فانه ضامن للكتاب، فيصح ان يضمن شخص عن الذى أخذ الكتاب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٧٠

و لو ضمن ما هو أمانة، كالمضاربة (٢٤) و الوديعه، لم يصح، لأنها ليست مضمونة فى الأصل. و لو ضمن ضامن (٢٥)، ثم ضمن عنه آخر، هكذا الى عدة ضماناء، كان جائزا.

و لا- يشترط العلم بكمية المال، فلو ضمن ما فى ذمته صح، على الأشبه. و يلزمه ما تقوم البيئه به (٢٦)، أنه كان ثابتا فى ذمته وقت الضمان، لا ما يوجد فى كتاب. و لا يقر به المضمون عنه (٢٧)، و لا ما يحلف عليه المضمون له، برد اليمين.

أما لو ضمن ما يشهد به عليه (٢٨)، لم يصح، لأنه لا يعلم ثبوته فى الذمة وقت الضمان.

[الثالث في اللواحق.]**إشارة**

الثالث: في اللواحق. و هي مسائل:

[الأولى اذا ضمن عهده الثمن، لزمه دركه]

الأولى: اذا ضمن عهده الثمن، لزمه دركه (٢٩)، في كل موضع يثبت بطلان البيع من رأس. أما لو تجدد الفسخ بالتقاييل، أو تلف المبيع قبل القبض (٣٠)، لم يلزم الضامن و رجع على البائع، و كذا لو فسخ المشتري بعيب سابق. أما لو طالب

(٢٤) أى: كمال المضاربة، و المضاربة هي: أن يكون المال من شخص، و العمل من شخص آخر، و الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه - نصفًا، أو ثلثًا، أو غيرهما - فمال المضاربة و ما شابها (ليست مضمونة في الأصل) فليست حقا حتى يصح ضمانه.

(٢٥) فيما يصح ضمانه، كالدين - مثلا - (كان جائزا) أى: صحيحا، و على صاحب الحق ان يأخذ من الضامن الأخير، و هو يرجع على الذى قبله، و هكذا.

(٢٦) فلو شهد عدلان و هي (البينة) انه كان بذمته مائة ألف، لزم على الضامن.

(٢٧) أى: المديون (و لا ما يحلف عليه المضمون له) أى: صاحب الحق كالدائن مثلا (برد اليمين) من المديون عليه، فاذا قال الدائن مثلا: اطلب المديون مائة ألف، فأنكر المديون، فإن لم يكن للدائن بينة، لزم الحلف على المديون، فإن لم يحلف المديون، و ردّ اليمين على الدائن و حلف الدائن على المائة ألف، تحققت بذمة المديون مائة ألف باليمين المردودة، لكن هذا الحق الذى ثبت برد اليمين لا يلزم الضامن، بل يلزم الضامن بالبينة فقط.

(٢٨) يعنى: لو قال الضامن: اضمن كل ما يشهد الدائن به على المديون، (لم يصح) هذا الضمان، لأنه يشترط فى الضمان أن يكون لحق سابق، لا مستقبل، و لا يعلم أن ما يشهده لحق سابق، نعم لو علم أن الشهادة لحق سابق، فمقتضى القاعدة: صحة الضمان.

(٢٩) (درک) بفتحيتين هو البدل، و مثاله: كما لو باع زيد كتابا لعمرو بدينار، و دفع المشتري عمرو الدينار لزيد البائع، فهنا يصح أن يضمن شخص زيدا لدينار عمرو، بحيث لو تبين بطلان البيع و لم يرد البائع الدينار الى المشتري، يكون الضامن هو الذى يعطى بدل الدينار للمشتري، اذن: فالضمان انما يكون لو تبين البطلان (من رأس) أى: بطلان البيع من أوله، بسبب كون الكتاب غير مملوك للبائع، أو غير قابل للبيع لكونه من كتب الضلال مثلا، أو غير ذلك.

(٣٠) أى: قبل قبض المشتري اياه (و كذا لو فسخ المشتري بعيب سابق) بان كان وجود العيب سابقا على العقد، ففسخ لأجله المشتري، فانه لا يدخل فى ضمان الضامن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٧١

بالارش، رجع على الضامن، لأن استحقاقه ثابت عند العقد (٣١)، و فيه تردد.

[الثانية اذا خرج المبيع مستحفا رجع على الضامن]

الثانية: اذا خرج المبيع مستحفا (٣٢)، رجع على الضامن. أما لو خرج بعضه، رجع على الضامن بما قابل المستحق، و كان فى الباقي بالخيار (٣٣)، فإن فسخ رجع بما قبله على البائع خاصة.

[الثالثة اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدث من بناء أو غرس، لم يصح]

الثالثة: اذا ضمن ضامن للمشتري (٣٤)، درك ما يحدث من بناء أو غرس، لم يصح، لأنه ضمان ما لم يجب، وقيل: كذا لو ضمنه البائع و الوجه الجواز، لأنه لازم بنفس العقد.

[الرابعة اذا كان له على رجلين مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه]

الرابعة: اذا كان له على رجلين مال (٣٥)، فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه، تحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه. و لو قضى أحدهما ما ضمنه، برى و بقي على الآخر ما ضمنه عنه (٣٦). و لو أبرأ الغريم (٣٧) أحدهما برىء مما ضمنه دون شريكه.

[الخامسة اذا رضى المضمون له، من الضامن ببعض المال]

الخامسة: اذا رضى المضمون له، من الضامن ببعض المال، أو أبرأه من بعضه،

(٣١) يعنى: لو طالب المشتري ارش العيب، و الارش هو الفرق بين المعيب و الصحيح، رجع على الضامن، لأن الارش حق بدمه البائع من حين العقد (و فيه تردد) لاحتمال تجدد الحق عند ظهور العيب، لا من حين العقد.

(٣٢) بكسر الحاء - أى: غير ملك للبائع.

(٣٣) أى: يكون المشتري مخيرا بين أخذ الباقي بحصته من الثمن و يسمى: خيار تبعض الصفقة، و بين رده.

(٣٤) يعنى: لو اشترى (زيد) أرضا، و بنى فيها بناء، أو غرس فيها أشجارا، ثم ظهر كون الأرض. لغير البائع، فأخذ مالك الأرض أرضه، و قلع الشجر، و هدم البناء، كان تفاوت البناء قائما و مهدوما، و تفاوت الشجر قائما و مقلوعا و يسمى هذا التفاوت: بالدرك، على البائع لقاعدة: المغرور يرجع الى من غره، ففى هذه المسألة لا يصح لشخص أن يضمن للمشتري عند بيع الأرض هذا التفاوت، لأنه ضمان ما لم يجب، أى: ما لم يثبت، اذ هذا التفاوت حق لم يثبت على البائع حتى يضمنه أحد، بل يحدث هذا الحق لو قلعه المالك (قيل: و كذا) لا يصح الضمان (لو ضمنه) نفس (البائع) أى: قال البائع للمشتري: بعثك هذه الأرض و أنا ضامن لدرك ما تحدثه أنت فى الأرض، لو ظهرت الأرض مملوكة للغير، و قلع المالك ما أحدثته (و الوجه الجواز) أى: صحه ضمان البائع (لأنه) أى: هذا الحق (لازم) بدمه البائع (بنفس العقد).

(٣٥) مثلا: زيد يطلب عمرو ألف دينار، و يطلب عليا خمسمائة، فضمن على عمروا، و ضمن عمرو عليا، انتقل الألف الى ذمة على، و انتقل الخمسمائة الى ذمة عمرو.

(٣٦) يعنى: على ما فى المثال، لو اعطى عمرو الخمسمائة التى ضمنها، برأت ذمته عن الألف لضمنا على عنه، و عن الخمسمائة لإعطائه إياها. و هكذا لو اعطى على الألف الذى ضمنه برأت ذمته عن الألف، و عن الخمسمائة أيضا.

(٣٧) (الغريم) يعنى: الدائن، بأن قال لعلى: أبرأت ذمتك، برأ على من الألف، و لم يبرأ عمرو من الخمسمائة، و هذا كله مقتضى انتقال الذمة الذى سبق فى أول الكتاب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٧٢

لم يرجع على المضمون عنه إلا بما أداه (٣٨). و لو دفع عوضا عن مال الضمان، رجع بأقل الامرين (٣٩).

[السادسة اذا ضمن عنه دينارا بإذنه فدفعه الى الضامن، فقد قضى ما عليه]

السادسة: اذا ضمن عنه دينارا بإذنه (٤٠)، فدفعه الى الضامن، فقد قضى ما عليه.

و لو قال: ادفعه الى المضمون له فدفعه، فقد برئا. و لو دفع المضمون عنه الى المضمون له، بغير إذن الضامن، برأ الضامن و المضمون عنه (٤١).

[السابعة اذا ضمن بأذن المضمون عنه، ثم دفع ما ضمن، و أنكر المضمون له القبض كان القول قوله]

السابعة: اذا ضمن بأذن المضمون عنه، ثم دفع ما ضمن، و أنكر المضمون له القبض، كان القول قوله (٤٢) مع يمينه. فإن شهد المضمون عنه للضامن (٤٣)، قبلت شهادته مع انتفاء التهمة، على القول بانتقال المال (٤٤). و لو لم يكن مقبولا- (٤٥)، فحلف المضمون له، كان له مطالبة الضامن مرة ثانية، و يرجع الضامن على المضمون عنه (٤٦)، بما أده أولا. و لو لم يشهد المضمون عنه، رجع الضامن بما أده أخيرا.

(٣٨) يعنى: لو كان الدين ألفا و رضى الدائن من الضامن بخمسائة، فليس على الضامن مطالبة المديون بأكثر من خمسمائة.
(٣٩) و هما: الدين، و ما دفعه عوضا عنه، فلو كان الدين ألفا، و دفع الضامن دارا للدائن، فإن كان الألف أقل من قيمة الدار أخذ الضامن من المديون الألف، و إن كان الألف أكثر أخذ قيمة الدار.
(٤٠) مثلا: زيد يطلب من عمرو دينارا، فضمن على الدينار لزيد بأذن عمرو، ثم دفع عمرو الدينار الى على (الضامن) برأت ذمة عمرو، و بقيت ذمة على مشغولة لزيد (و لو قال) الضامن و هو على لعمرو: (ادفعه الى المضمون له) أى: الى زيد (فدفعه) المديون و هو عمرو الى زيد (فقد برئا) أى: برأ الضامن لوصول الدينار الى زيد، و برأ المديون لصرف الدينار بأذن الضامن.
(٤١) (و لو دفع المضمون عنه) المديون (الى المضمون له) الدائن (برأ الضامن) لعدم بقاء الحق (و المضمون عنه) لعدم غرامة الضامن عنه شيئا حتى يستحق عليه.

(٤٢) أى: قول المضمون له و هو الدائن و (مع يمينه) لأنه منكر للقبض، و اليمين على من أنكر.
(٤٣) أى: شهد المديون: ان الضامن دفع المال الى الدائن (قبلت شهادته) لأنها ليست شهادة تجر نفعا للشاهد، فان الحق قد انتقل عن المديون الى الضامن، فليس على المديون حق حتى تكون شهادته سببا لجر النفع الى نفسه (مع انتفاء التهمة) فى حق المديون، و تفرض التهمة فيما لو كان الدائن صالح مع الضامن بأقل من الحق، فإنه على ثبوت اعطاء الضامن ينتفع المديون بلزوم أقل من الحق بدمته. و هكذا لو كان الضامن معسرا و لم يعلم الدائن باعساره، فإن ثبت اعطاء الضامن انتفع المديون بعدم عود الدائن عليه، و إلا عاد الدائن عليه لإعسار الضامن.

(٤٤) يعنى: على قول الشيعة: بأن الضمان انتقال المال من ذمة المديون الى ذمة الضامن، و أما على قول المخالفين: من أن الضمان ضم ذمة الى ذمة اخرى، فلا إشكال فى عدم قبول شهادة المديون للضامن باعطاء المال الى الدائن، و ذلك لأن فى هذه الشهادة نجاة ذمة نفسه أيضا، و هو من جر النفع.

(٤٥) أى: لو لم تقبل شهادة المديون، و ذلك إما لعدم عدالته، و إما للتهمة.
(٤٦) يعنى: إن شهد المديون بدفع الضامن المال أولا، رجع الضامن عليه بما شهد به أولا- فقط لا الاخير لأنه مأخوذ ظلما بزعم المديون و الضامن، و إن لم يكن شهد رجع الضامن على المديون بما أده أخيرا فقط، لأنه لم يثبت أداء الضامن سواه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٧٣

[الثامنة اذا ضمن المريض فى مرضه و مات فيه، خرج ما ضمنه من ثلث تركته]

الثامنة: اذا ضمن المريض فى مرضه و مات فيه، خرج ما ضمنه من ثلث تركته (٤٧)، على الأصح.

[التاسعة إذا كان الدين مؤجلاً، فضمنه حالاً، لم يصح]

التاسعة: إذا كان الدين مؤجلاً، فضمنه حالاً، لم يصح. وكذا لو كان إلى شهرين، فضمنه إلى شهر، لأن الفرع لا يرجع على الأصل، و فيه تردد (٤٨).

[القسم الثاني في الحوالة]**إشارة**

القسم الثاني في الحوالة والكلام: في العقد وفي شروطه وأحكامه.

[الأول العقد والشروط]

أما الأول: فالحوالة عقد شرع لتحويل المال، من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله (٤٩).
و يشترط فيها: رضا المحيل، والمحال عليه، والمحتال (٥٠) ومع تحققها، يتحول المال إلى ذمة المحال عليه، ويبرأ المحيل وإن لم يبريه المحتال (٥١)، على الأظهر.
و يصح أن يحيل على من ليس عليه دين (٥٢)، لكن يكون ذلك بالضمان أشبه. وإذا أحاله على الملى، لم يجب القبول (٥٣). لكن لو قبل لزم، وليس له الرجوع ولو افتقر.
أما لو قبل الحوالة جاهلاً بحاله (٥٤)، ثم بان فقره وقت الحوالة، كان له الفسخ والعود على المحيل. وإذا أحال بما عليه، ثم أحال المحال عليه بذلك الدين، صح.
و كذا لو ترامت الحوالة (٥٥). وإذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة، فإن كان بمسألة (٥٦)

(٤٧) فإن كان ما ضمنه أكثر من الثلث توقف الزائد على موافقة الورثة، فإن رضوا وإلا بطل الضمان في الزائد (على الأصح) من كون منجزات المريض من الثلث، وأما على القول الآخر وهو: كون منجزات المريض كلها نافذة ولو استغرقت المال فالضمان كله صحيح، وإن كان زائداً عن الثلث.

(٤٨) أى: فى عدم الصحة، لاحتمال عدم لزوم الأجل فى الضمان - وقد جزم بالصحة فى الجواهر -.

(٤٩) أى: بمثل ذلك المال.

(٥٠) مثلاً: إذا كان زيد يطلب من عمرو ألفاً، وعمرو يطلب من علي ألفاً، فحوّل عمرو زيدا على علي، فعمرو هو المحيل، وزيد هو المحتال، وعلي هو المحال عليه (و مع تحققها) أى: تحقق رضا هؤلاء الثلاثة.

(٥١) أى: يبرء عمرو من دينه لزيد، وإن لم يبرئه زيد، وذلك لأن رضاه بالحوالة يغنى عن الإبراء.

(٥٢) كما لو كان علي غير مديون لعمرو، فحوّل عمرو زيدا عليه، صح لكنه لا تسمى: حوالة، بل يشبه أن يكون (ضماناً).

(٥٣) أى: على المحتال (و ليس له) أى: للمحتال (الرجوع) عن قبوله (و لو افتقر) الملى المحال عليه.

(٥٤) أى: بحال من حوّل عليه هل هو ملى أو فقير؟ (ثم بان فقره) أى: فقر المحال عليه (كان له) المحتال (الفسخ) أى: فسخ عقد الحوالة.

(٥٥) أى: جعل كل واحد يحوّل على الآخر - فيما لو كانت ذمهم مشغولةً-.

(٥٦) أى: بطلب المحال عليه، يعنى: بأن قال المحال عليه و هو على فى المثال لعمر و المحيل: أنت أدفع المال بنفسك لزيد، فاذا لى عمرو طلب على و دفع المال لزيد، رجع فيه على على، لكن لو لم يكن يطلب على،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٧٤

المحال عليه، رجع عليه. و ان تبرع، لم يرجع، و يبرأ المحال عليه.

و يشترط فى المال أن يكون معلوما ثابتا فى الذمة، سواء كان له مثل كاطعام، أو لا مثل له كالعبد و الثوب (٥٧).

و يشترط تساوى المالىن (٥٨)، جنسا و وصفا، تفصييا من التسلط على المحال عليه، اذ لا يجب أن يدفع الا مثل ما عليه، و فيه تردد. و لو أحال عليه، فقبل و أدى، ثم طالب بما أداه، فادعى المحيل انه كان له عليه مال، و أنكر المحال عليه، فالقول قوله (٥٩) مع يمينه، و يرجع على المحيل.

و تصح الحوالة بمال الكتابة، بعد حلول النجم (٦٠). و هل تصح قبله؟ قيل: لا.

و لو باعه السيد سلعة (٦١)، فأحاله بثمانها، جاز. و لو كان له على أجنبى دين، و أحال عليه بمال الكتابة صح (٦٢)، لأنه يجب تسليمه.

[أحكام الحوالة]

إشارة

و أما أحكامه: فمسائل:

[الأولى اذا اختلفا بعد القبض فى الوكالة و الإحالة فالقول قول المحيل]

الأولى: اذا قال أحلتك عليه فقبض، فقال المحيل: قصدت الوكالة (٦٣)، و قال

بل كان تبرعا لم يرجع على على (و يبرء المحال عليه) و هو على، لسقوط حق عمرو عنه بالحوالة، و سقوط حق زيد عنه لعدم بقاء حق بأداء عمرو.

(٥٧) مما له قيمة، و الذى له مثل: هو كل شىء كان نسبة ابعاضه كنسبة ابعاض قيمته، كالحنطة، فإن عشرة كيلوات منها اذا كانت عشرة دنانير، كان كل كيلو واحد منها بدينار واحد، و الذى لا مثل له: هو كل شىء كانت نسبة ابعاضه لا كنسبة ابعاض قيمته، كالعبد فإنه ان كان بمائة دينار لم يكن نصفه بخمسين، و عشرة بعشرة، و كالثوب، و هكذا- و قد مر تفصيل ذلك فى كتاب التجارة-.

(٥٨) أى: المال الذى يطلبه زيد من عمرو، و المال الذى يطلبه عمرو من على (جنسا) مثل أن يكون كلاهما دنانير، أو دراهم، أو حنطة، أو عبد، (و وصفا) مثل أن تكون الدنانير عراقية، أو الدراهم بغلية، أو الحنطة موصلية، أو العبد روميا، و ذلك (تفصيلا) أى حذرا (من التسلط على المحال عليه) بشىء لم يكن عليه من الأصل (و فيه تردد) لأنه يحتمل صحة التحويل مع رضاء المحال عليه و إن اختلفا جنسا و وصفا، و بناء على صحة الحوالة على البرىء- كما مر عند رقم (١٢٧)- يصح التحويل مع زيادة الحوالة قدرا أيضا، لأن الزائد يكون حوالة على البرىء.

(٥٩) أى: قول المحال عليه، اذا لم تكن بينة للمحيل، فيحلف المحال عليه و يأخذ ما أداه من المحيل.

(٦٠) (النجم) يعنى: الوقت الذى يجب على العبد دفع المال فيه، و أما قبل هذا الوقت فهل تصح الحوالة؟ (قيل:

لا) لأن ذمة العبد ليست مشغولة بعد.

(٦١) أى: باع المولى لعبده المكاتب شيئا، (جاز) للعبد أن يحوله على شخص آخر، لعدم الفرق في الحوالة بين مولاه وغيره.
 (٦٢) أى: كان العبد المكاتب يطلب مالا من جعفر، فقال لمولاه: خذ مال الكتابة من جعفر (صح لأنه) أى: لأن ما بدمه جعفر (يجب تسليمه) للعبد، فبدلا من العبد و بحوالة من العبد يسلمه جعفر لمولاه.

(٦٣) (قصدت) أنا من كلمة أحلتك (الوكالة) يعنى: قصدت أن تأخذ هذا المال لى وكالة عني، لا أن تأخذه أنت
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٧٥

المحتال: إنما أحلتنى بما عليك. فالقول قول المحيل، لأنه أعرف بلفظه، وفيه تردد. و أما لو لم يقبض و اختلفا، فقال: و كلتك، فقال: بل أحلتنى، فالقول قول المحيل قطعا (٦٤)، و لو انعكس الفرض (٦٥)، فالقول قول المحتال.

[الثانية اذا كان له دين على اثنين و كل منهما كفيل لصاحبه و عليه لآخر مثل ذلك فأحاله عليهما صح]

الثانية: اذا كان له دين على اثنين (٦٦)، و كل منهما كفيل لصاحبه، و عليه لآخر مثل ذلك، فأحاله عليهما صح، و إن حصل الرفق في المطالبة.

[الثالثة اذا أحال المشتري البائع بالثمن ثم رد المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة]

الثالثة: اذا أحال المشتري البائع بالثمن (٦٧)، ثم رد المبيع بالعيب السابق، بطلت الحوالة، لأنها تتبع البيع، وفيه تردد. فإن لم يكن البائع قبض المال، فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري (٦٨). و ان كان البائع قبضه، فقد برأ المحال عليه، و يستعيده المشتري من البائع. أما لو أحال البائع أجنبيا بالثمن على المشتري (٦٩)، ثم فسخ المشتري بالعيب، أو بأمر حادث، لم تبطل الحوالة، لأنها تعلقت بغير المتبايعين.
 و لو ثبت بطلان البيع (٧٠)، بطلت الحوالة في الموضعين.

لنفسك لطلبك منى، لكن المحتال قال: حولتني (بما عليك) أى: بما اطلبك (و فيه تردد) لاحتمال حجية ظاهر لفظه.
 (٦٤) و لعله لأن الحوالة عند المصنف جائزة ما لم يتم القبض، فيكون انكاره للحوالة فسحا إن لم يكن من الأصل وكالة. لكن اشكل فيه في الجواهر بشدة، مستدلا بلزوم الحوالة، و استدلال المسألة موكول الى مظانه.

(٦٥) بأن قال المحيل: حولتك، و قال المحتال: بل و كلتني، و فائدة ذلك: انه إن كان حوالة برأت ذمة المحيل.
 (٦٦) مثاله: اذا كان زيد يطلب عليا و محمدا معا ألف دينار، و على كفيل لمحمد، و محمد كفيل لعلي، و أيضا زيد مديون لجعفر ألف دينار، فحول زيد جعفر على محمد و على، صحت الحوالة (و إن حصل الرفق) و السهولة بهذه الحوالة (في المطالبة) أى: في مطالبة محمد و على المديونين، اذ تسقط الكفالة بالحوالة، لأن الحوالة تنقل المال فقط، دون الكفالة.

(٦٧) مثاله: لو اشترى زيد كتابا من عمرو بدينار، و قال لعمرو: خذ الدينار من على - الذى يطلبه زيد دينارا - ثم ظهر في الكتاب عيب و رده زيد، بطلت الحوالة، فليس لعمرو أخذ الدينار من على (و فيه) أى: في بطلان الحوالة (تردد) اذ يحتمل كون الحوالة معاوضة ثانية بين الثمن، و المال المحول اليه، و ليس استيفاء حتى تبطل.

(٦٨) يعنى: إن كان عمرو لم يأخذ الدينار من على، فيبقى الدينار بدمه على لزيد، و إن كان عمرو قبض الدينار من على، فقد برأت ذمة على، و يأخذ زيد ديناره من عمرو.

(٦٩) يعنى: في نفس المثال المذكور - لو حول عمرو البائع، محمدا الا-جنى عن البيع ليأخذ الدينار من زيد المشتري (ثم فسخ المشتري بالعيب) السابق (أو بأمر حادث) كما لو كان المبيع حيوانيا فتلف في الثلاثة، أو أصابه شيء في المجلس، و نحو ذلك (لم

تبطل الحوالة) لأن الدينار صار ملكا لمحمد الاجنبي بسبب الحوالة قبل فسخ البيع.
(٧٠) أى: ثبت البطلان من أول العقد، كما لو ظهر المبيع غير مملوك للبائع، أو غير قابل للبيع للجهل به، أو التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٧٦

[القسم الثالث فى الكفالة]

إشارة

القسم الثالث فى الكفالة (٧١) ويعتبر رضا الكفيل و المكفول له، دون المكفول عنه. و تصح حالة و مؤجلة (٧٢)، على الأظهر. و مع الإطلاق (٧٣) تكون معجلة.
و اذا اشترط الأجل، فلا بد أن يكون (٧٤) معلوما.
و للمكفول له، مطالبة الكفيل بالمكفول عنه عاجلا، ان كانت مطلقة أو معجلة، و بعد الأجل ان كانت مؤجلة. فإن سلمه تسليمًا تاما (٧٥)، فقد برى و إن امتنع، كان له حبسه (٧٦) حتى يحضره، أو يؤدي ما عليه. و لو قال: إن لم أحضره، كان على كذا، لم يلزمه الا احضاره دون المال. و لو قال: على كذا الى كذا، ان لم أحضره، وجب عليه ما شرط من المال (٧٧).
و من أطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا، ضمن إحضاره أو أداء ما عليه. و لو كان قاتلا، لزمه احضاره، أو دفع الدية، و لا بد من كون المكفول معينا، فلو قال:
كفلت أحد هذين (٧٨)، لم يصح. و كذا لو قال: كفلت بزيد أو عمرو. و كذا لو قال:
كفلت بزيد، فإن لم آت به فبعمر و (٧٩).

[يلحق بهذا الباب مسائل]

إشارة

و يلحق بهذا الباب مسائل:

[الأولى اذا حضر الغريم قبل الأجل وجب تسلمه]

الأولى: اذا حضر الغريم قبل الأجل (٨٠)، وجب تسلمه، اذا كان لا ضرر عليه. و لو

لعدم القدرة عليه، و نحو ذلك (فى الموضوعين) أحدهما: ما لو حول المشتري البائع بالثمن، ثانيهما: ما لو حول البائع شخصا يأخذ الثمن من المشتري.

(٧١) بفتح الكاف و هى: التعهد باحضار شخص متى طلب ذو الحق ذلك، و يسمى الشخص المطلوب:
المكفول عنه، و ذو الحق: المكفول له، و المتعهد: الكفيل.

(٧٢) (و تصح حالة) بأن يتعهد باحضاره الآن (و مؤجلة) أى: يتعهد باحضاره بعد شهر مثلا.

(٧٣) يعنى: لو لم يذكر الأجل، بل قال: تكفلت فلانا، اقتضى وجوب احضاره الآن اذا طلب ذلك ذو الحق.

- (٧٤) فلا يصح أن يقول: كفلت زيدا الى أن يزحف رضيعه، و نحو ذلك.
- (٧٥) في المسالك: (المراد بالتسليم التام: أن يكون في الوقت و المكان المعين - إن عيّناهما في العقد- أو في بلد العقد مع الاطلاق، و لا يكون للمكفول له مانع من تسلمه، بأن لا يكون في يد ظالم، و لا متغلب، يمنع منه).
- (٧٦) أى: كان لصاحب الحق (حبسه) أى: طلب حبس الكفيل من الحاكم الشرعى (حتى يحضره) أى: يحضر الكفيل المكفول عنه (أو يؤدى) الكفيل (ما عليه) أى: على المكفول عنه إن كان مالا كالدين.
- (٧٧) قال فى الجواهر نقلا عن غاية المرام و غيره: (ان الفارق بين المسألتين: الاجماع و النص).
- (٧٨) و ذلك كما اذا كان زيد يطلب عليا و محمدا كل واحد دينارا، فقال باقر: كفلت أحدهما.
- (٧٩) الفرق بين الأمثلة الثلاثة: ان الأول تشكيك، و الثانى تخيير للمكفول له، و الثالث ترتيب.
- (٨٠) مثلا: تعهد أن يحضر الكفيل زيدا بعد شهر، فأحضره قبل تمام الشهر، و جب على المكفول له استلامه فيما (لا ضرر عليه) أى على المكفول له - صاحب الحق -.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٧٧

قيل: لا يجب، كان أشبه. و لو سلمه، و كان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة (٨١)، لم يبرأ الكفيل. و لو كان (٨٢) محبوسا فى حبس الحاكم و جب تسلمه، لأنه متمكن من استيفاء حقه. و ليس كذلك لو كان فى حبس ظالم.

[الثانية اذا كان المكفول عنه غائبا و كانت الكفالة حائلة أنظر]

الثانية: اذا كان المكفول عنه غائبا (٨٣) و كانت الكفالة حائلة، أنظر بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه و العود به. و كذا إن كانت مؤجلة، آخر بعد حلولها بمقدار ذلك (٨٤).

[الثالثة اذا تكفل بتسليمه مطلقا، انصرف الى بلد العقد]

الثالثة: اذا تكفل بتسليمه مطلقا، انصرف الى بلد العقد. و إن عيّن موضعا (٨٥) لزم. و لو دفعه فى غيره لم يبرأ. و قيل: اذا لم يكن فى نقله كلفة، و لا فى تسلمه ضرر (٨٦)، و جب تسلمه، و فيه تردد.

[الرابعة لو اتفقا على الكفالة، و قال الكفيل لا حق لك عليه كان القول قول المكفول له]

الرابعة: لو اتفقا على الكفالة، و قال الكفيل لا حق لك عليه (٨٧)، كان القول قول المكفول له (٨٨)، لأن الكفالة تستدعى ثبوت حق.

[الخامسة اذا تكفل رجلان برجل، فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر]

الخامسة: اذا تكفل رجلان برجل، فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر و لو قيل بالبراءة كان حسنا و لو تكفل لرجلين برجل، ثم سلمه الى أحدهما، لم يبرأ من الآخر (٨٩).

[السادسة اذ مات المكفول برأ الكفيل]

السادسة: اذ مات المكفول (٩٠)، برأ الكفيل. و كذا لو جاء المكفول و سلم نفسه. فرع: لو قال الكفيل (٩١): أبرأت المكفول، فأنكر المكفول له، كان القول قوله. فلو

- (٨١) أى: يد ظالمه، كما لو كان صاحب الحق فى السجن و لا يستطيع من استلام المديون.
- (٨٢) أى: لو كان المديون محبوسا عند حاكم عادل، و جب على صاحب الحق استلامه من الحاكم (لأنه متمكن) برفع أمره الى الحاكم فيخرجه من السجن، بينما لا يجب ذلك عليه اذا كان المديون محبوسا (فى حبس ظالم) اذ لا يخرجه الظالم له.
- (٨٣) بحيث كان مكانه معلوما و أمكن احضاره.
- (٨٤) أى: بمقدار ما يذهب و يأتى به، فلو كان الذهب و الايتان به يستغرق عشرة أيام، كان للكفيل التأخير عشرة أيام عن أجل الكفالة.
- (٨٥) أى: موضعا آخر غير بلد العقد، كما لو تكفل فى كربلاء المقدسة، و عين النجف الأشرف موضعا للتسليم، و جب ما عينه.
- (٨٦) (فى نقله) أى: نقل الكفيل اياه الى غير الموضع المعين للتسليم (و لا فى تسلم) صاحب الحق فى غير ذلك الموضع (و فيه تردد) لأنه خلاف الشرط، و فى الجواهر: بل منع.
- (٨٧) يعنى: الكفيل و المكفول له اتفقا على أن زيدا تكفل عمروا، لكن قال زيد: لا حق لك على عمرو لإبراء و ما أشبهه.
- (٨٨) و ظاهره كما قال بعضهم: انه يقبل قول صاحب الحق بلا يمين، لكنه خلاف المشهور، بل مع اليمين.
- (٨٩) لوجوب تسليمه لهما معا.
- (٩٠) أى: المديون - مثلا-.
- (٩١) لصاحب الحق و هو المكفول له: أبرأت أنت المديون.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٧٨
- رد اليمين الى الكفيل فحلف، برأ من الكفالة، و لم برى المكفول (٩٢) من المال.

[السابعة لو كفل الكفيل آخر و ترامت الكفلاء جاز]

السابعة: لو كفل الكفيل آخر، و ترامت الكفلاء (٩٣)، جاز.

[الثامنة لا تصح كفالة المكاتب]

الثامنة: لا تصح كفالة المكاتب (٩٤)، على تردد.

[التاسعة لو كفل برأسه، أو بدنه، أو بوجهه صح]

التاسعة: لو كفل برأسه، أو بدنه، أو بوجهه (٩٥)، صح، لأنه قد يعبر بذلك عن الجملة عرفا. و لو تكفل بيده أو رجله و اقتصر، لم يصح، اذ لا يمكن إحضار ما شرط مجردا، و لا يسرى الى الجملة.

(٩٢) أى: المديون، فانه مع حلف الكفيل على الابراء، يبرء الكفيل، و لا يبرء المكفول، لأن لكل حكمه.

(٩٣) كما لو كفل زيد عمروا، و كفل على زيدا، و كفل محمد عليا، و هكذا صح، و كان محمد ملزما باحضار على، و على ملزم باحضار زيد، و زيد ملزم باحضار عمرو، و هكذا.

(٩٤) المشروط و الاضافة الى المفعول، بأن يكون العبد مكفولا، و كذا الامه المكاتبه المشروطة (على تردد) من جواز فسخ الكتابة بتعجيز نفسه فلا يصح، و من اصالة عدم ذلك فيصح.

(٩٥) يعنى: لو قال الكفيل: كفلت برأس زيد، أو ببدن زيد، أو بوجه زيد، صح لأن التعبير بها يسرى الى الكل، بينما لا يصح لو قال:

كفلت بيد زيد. أو رجله، لان التعبير بها (لا يسرى الى الجملة) أى: الى الكل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٧٩

[كتاب الصلح]

إشارة

كتاب الصلح و هو عقد شرع (١) لقطع التجاذب، و ليس فرعا على غيره (٢)، و لو أفاد فائدته. و يصح مع الاقرار و الانكار (٣)، إلا ما أحل حراما أو حرّم حلالا (٤). و كذا يصح مع علم المصطلحين. بما وقعت المنازعة فيه، و مع جهالتهما به (٥)، دينا كان أو عينا. و هو لازم من الطرفين (٦)، مع استكمال شرائطه، الا أن يتفقا على فسخه. و اذا اصطح الشريكان (٧)، على أن يكون الربح و الخسران على أحدهما، و للآخر رأس ماله، صح. و لو كان معهما درهمان، فادعاهما أحدهما (٨) و ادعى الآخر أحدهما، كان لمدعيهما درهم و نصف، و للآخر ما بقى (٩). و كذا لو أودعه انسان درهمين، و آخر درهما، و امتزج الجميع، ثم تلف درهم (١٠). و لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما، و لآخر ثوب بثلاثين درهما، ثم اشتبها (١١)،

كتاب الصلح

(١) أى: جعله الله تعالى (لقطع التجاذب) أى: التنازع.

(٢) يعنى: هو عقد مستقل و ليس كما قال بعض الفقهاء: الصلح ليس عقدا مستقلا، و إنما هو بيع إن كان معاوضة، و هبة و ابراء، و اجارة و عارية و غيرها إن أفاد فائدتها.

(٣) يعنى: يصح الصلح ممن يقرّ بالحق أو ينكره، فلو ادعى زيد على عمرو شيئا، فأنكر عمرو أن يكون مديونا أصلا و مع ذلك قال: نتصالح، صح الصلح، و ليس استعداده للمصالحة كاشفا عن ثبوت الحق بذمته، لأن الصلح يصح مع الاقرار بالحق، و مع إنكار الحق أيضا.

(٤) (أحل حراما) كالصلح على شرب الخمر، أو البيع الربوى، و نحو ذلك (أو حرم حلالا-) كالصلح على أن لا- يطاء زوجته، أو لا يملك عبده، أو نحوهما.

(٥) كما لو كان لكل من زيد و عمرو على الآخر شيء و لا يعلمان به، فتصالحا على أن يكون ما عند أحدهما له (دينا) كما لو كان ما على كل دين لا يعلم مقداره (أو عينا) كما لو كان عند كل أمتعة للآخر و لا يعلم بمقداره بل و لا بنوعه و جنسه.

(٦) فإذا تصالحا فليس لواحد منهما الفسخ اذا اكتملت (شرائطه) و هى التكليف، و الاختيار، و القصد، و الرضا و نحو ذلك.

(٧) كما لو وضع كل منهما ألف دينار، و اتفقا صلحا على أن الربح لأحدهما، و الخسارة عليه، و الآخر له ألفه فقط.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على

شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٣٧٩

(٨) أى: قال أحدهما: كلا الدرهمين لى، و قال الآخر: درهم واحد من الدرهمين لى.

(٩) أى: نصف درهم.

(١٠) و لم يعلم ان التالف من أيهما؟ و حيث ان الودعى أمين لا يكون ضامنا، فيعطى لصاحب الدرهمين درهما و نصفًا، و لصاحب الدرهم نصف درهم.

(١١) أى: لم يعلم أى واحد من الثوبين لأيهما؟ (فان خير) أى: قال له: اختر أيهما شئت أنت، و الثوب الآخر لى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٨٠

فإن خير أحدهما صاحبه فقد أنصفه. و إن تعاسرا بيعا، و قسّم ثمنهما بينهما، فأعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة، و للآخر ثلاثة. و اذا بان أحد العوضين (١٢) مستحقا، بطل الصلح. و يصح الصلح على عين بعين أو منفعة، و على منفعة بعين أو منفعة (١٣). و لو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صح (١٤)، و لم يكن فرعا للبيع. و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى الصرف، على الأُشبه.

و لو أتلّف على رجل ثوبا قيمته درهم، فصالحه عنه على درهمين صح (١٥)، على الأُشبه، لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم. و لو ادعى دارا، فأنكر من هى فى يده (١٦)، ثم صالحه المنكر على سكنى سنه، صح، و لم يكن لأحدهما الرجوع. و كذا لو أقر له بالدار (١٧)، ثم صالح، و قيل: له الرجوع، لأنه هنا فرع العارية، و الأول أشبه. و لو ادعى اثنان، دارا فى يد ثالث،

- على سبيل الصلح - (فقد انصفه) أى: كان انصافا منه للآخر (و ان تعاسرا) أى: لم يرضيا بالصلح، بيع الثوبان و قسم الثمن خمسة أقسام متساوية، فأعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن، و الآخر خمسى الثمن.

(١٢) الذين بيع الثوبان بهما انه مغصوب - مثلا -.

(١٣) (عين بعين) ككتاب بفرش (عين بمنفعة) ككتاب بسكنى الدار شهرا، و بالعكس (منفعة بمنفعة) كسكنى الدار شهرا، باجارة فرش سنه.

(١٤) و ان كان بزيادة، فانه لم يكن ربا، كما لو صالح - مثلا - عشرة دراهم بخمسة عشر درهما، لأن الربا فى البيع حرام لا فى الصلح (و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى الصرف) من القبض فى المجلس و غيره، فلو صالح دراهم بدنانير، و لم يتم قبض، صح، مع أنه لو كان باع دراهم بدنانير بلا قبض فى المجلس كان باطلا لاشرط القبض فى المجلس (فى الصرف).

(١٥) و لم يكن ربا، لأن المقابلة ليس بين الدرهم و الدرهمين، بل بين الثوب و الدرهمين.

(١٦) أى: الدار فى يده، بأن كان ساكنا فيها، أو كان مفتاحها بيده، أو نحو ذلك (ثم صالحه المنكر على سكنى سنه) أى: قال لمدعى الدار: صالحتك على هذه الدار بأن أسكن فيها سنه، بمعنى: أعطيتك الدار مقابل سكنائى فيها سنه (صح) الصلح (و لم يكن لأحدهما الرجوع) لأن الصلح عقد لازم لا يجوز لأحدهما هدمه.

(١٧) أى: لو ادعى زيد ان الدار التى فيها عمرو هى لى، فأقر عمرو لزيد بالدار، ثم صالح عمرو زيدا على أن يسلمه الدار بعد أن يسكنها سنه، كان الصلح لازما، لأنه عقد مستقل و لم يكن لزيد الرجوع عنه (و قيل:

له الرجوع) أى: لزيد الغاء الصلح و ابطاله (لأنه) الصلح (هنا) فى هذا المثال (فرع العارية) و ذلك لأنه عند ما أقر عمرو بالدار لزيد فقد اعترف بانها عارية عنده، و حيث إن العارية يجوز فسخه، كذلك الصلح الذى يفيد فائدة العارية (و الاول) عدم جواز ابطال هذا الصلح (أشبه) لأن الصلح عقد مستقل و ان أفاد فائدة العارية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٨١

بسبب موجب للشركة كالميراث، فصدّق المدعى عليه أحدهما (١٨)، و صالحه على ذلك النصف بعوض، فإن كان بإذن صاحبه، صح الصلح فى النصف أجمع، و كان العوض بينهما، و ان كان بغير اذنه، صح فى حقه و هو الربع، و بطل فى حصه الشريك، و هو الربع الآخر.

أما لو ادعى كل واحد منهما النصف، من غير سبب موجب للشركة (١٩)، لم يشتركا فيما يقرّ به لأحدهما. و لو ادعى عليه فأنكر، فصالحه المدعى عليه على سقى زرعه أو شجره بمائه (٢٠)، قيل: لا يجوز، لأن العوض هو الماء و هو مجهول، و فيه وجه آخر، مأخذه جواز بيع ماء الشرب. أما لو صالحه، على إجراء الماء على سطحه أو ساحته (٢١)، صح، بعد العلم بالموضع الذي يجرى الماء منه. و اذا قال المدعى عليه، صالحني عليه، لم يكن إقرارا، لأنه قد يصح مع الإنكار. أما لو قال: بعني أو ملكني، كان إقرارا (٢٢).

[يلحق بذلك أحكام النزاع في الاملاك]

إشارة

و يلحق بذلك أحكام النزاع في الاملاك و هي مسائل:

(١٨) مثلا: اذا كان زيد يسكن دارا، فادعى على و جعفر- و هما اخوان- انهما ورثا هذه الدار من أبيهما، فقال زيد: على يصدق، و نصف الدار له، و تصالح مع على على نصف الدار بأرض- مثلا- بأن أخذ (على) الأرض عوضا عن حصته في الدار (فإن كان الصلح) باذن جعفر، صح الصلح، و كانت الأرض لعلی و جعفر كليهما، و ان كان الصلح بغير اذن جعفر، صح الصلح في ربع الدار- نصف نصفها- لاعتراف على بأن نصف الدار مشترك بينهما، فكيف يصالح على المال المشترك بدون اذن الشريك؟. (١٩) كما لو لم يذكر سبب الملك، أو قال أحدهما: اشتريت نصف الدار، و قال الآخر: ورثته، ففي هذه الصورة اذا أقر زيد لأحدهما بالنصف لم يشترك المدعيان (فيما يقر به) زيد، لعدم المقتضى للشركة بعد أن كان سبب ملك كل منهما غير الآخر. (٢٠) أي: بالماء المملوك للمدعى (و فيه وجه آخر) بالجواز (مأخذه) أي: دليله هو: ان بيع ماء الشرب يجوز، بتحديدته بالتحديدات العرفية، كشرب يوم، أو شهر، أو غيرهما. فكذا يجوز بيع ماء سقى الزرع. (٢١) أي: لو صالح زيد الذي بيده الدار، المدعى على إجراء الماء عن سطح بيته الى سطح بيت المدعى (أو ساحته) أي: أرضه، و انما ذكروا السطح أيضا لما يبنون عليه من الفروع التي منها: انه إن انهدم السطح فليس على زيد مجرى الماء اصلاح السطح، بل إصلاحه على المالك نفسه (صح بعد العلم) بمقدار مسافته، و مقدار انخفاضه و ارتفاعه، لكي لا يكون مجهولا. (٢٢) أي: اقرارا بصحة ادعاء المدعى، اذ (بعني) و (ملكني) من المنكر ينافي كونه ملكا للمنكر، و الفرق بين اللفظين: ان (بعني) طلب البيع، بينما (ملكني) طلب للتمليك بأى نوع كان بالبيع أو بالهبه أو بالصلح، و نحوها. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٨٢

[الأولى يجوز إخراج الرواشن و الاجنحة الى الطرق]

الأولى: يجوز إخراج الرواشن (٢٣) و الاجنحة الى الطرق النافذة، اذا كانت عالية لا تضر بالمارء، و لو عارض فيها مسلم (٢٤)، على الأصح. و لو كانت مضره، و جب إزالتها. و لو أظلم بها الطريق، قيل: لا يجب ازالتها، و يجوز فتح الابواب المستجدة (٢٥) فيها. أما الطرق المرفوعة، فلا- يجوز إحداث باب فيها، و لا جناح و لا غيره، إلا بإذن أربابها، سواء كان مضرا أو لم يكن، لأنه مختص بهم. و

كذا لو أراد فتح باب لا يستطرق فيه (٢٦)، دفعا للشبهة. ويجوز فتح الروازن و الشباييك (٢٧)، و مع إذهم فلا اعتراض لغيرهم. و لو صالحهم على احداث روشن، قيل: لا يجوز، لأنه لا يصح إفراد الهواء (٢٨) بالبيع، و فيه تردد. و لو كان لإنسان داران، باب كل واحدة الى زقاق غير نافذة (٢٩)، جاز أن يفتح بينهما بابا. و لو أحدث في الطريق المرفوع (٣٠) حدثا، جاز ازالته لكل من له عليه استطراق. و لو كان في زقاق بابان، أحدهما أدخل (٣١) من الآخر، فصاحب الأول يشارك الآخر في مجازه، و ينفرد الأدخل بما بين البابين و لو كان في الزقاق فاضل (٣٢) الى صدرها، و تداعياه، فهما فيه سواء.

(٢٣) هي النوافذ التي تجعل للغرفة الى الطريق لاكتساب النور، و الهواء، و نحو ذلك و (الاجنحة) هي ما يخرج من الحائط الى الطريق، و يبنى عليه (الى الطرق النافذة) أى: الطرق التي آخرها غير مسدود.

(٢٤) أى: حتى و لو عارض، فانه لا حق له في المعارضة بعد استمرار السيرة المؤيدة بالفتوى عليه، نعم يجب ازالتها (لو كانت مضره) بالمارة لانخفاض الروشن و الجناح - مثلا-.

(٢٥) أى: باب جديد للدار (فيها) في الطرق النافذة (اما الطرق المرفوعة) أى: التي آخرها مسدود فلا يحق لأحد شيء من ذلك ما لم يأذن به (أربابه) أى: أصحابه و هم الذين أبواب بيوتهم تنفتح على ذلك الطريق.

(٢٦) أى: أراد فتح باب لداره في سكة مسدودة لم يكن له في تلك السكة باب، فانه يجب عليه طلب الاذن - و ان لم يرد الاستطراق منه - من ارباب تلك السكة، و ذلك (دفعاً للشبهة) و هي: أن يمر زمان، فيتصور أن لهذا الشخص حق الاستطراق أيضا في هذه السكة.

(٢٧) (الروازن) جمع: روزنه، كمسائل و مسألة، و هي الثقبة في الحائط لجريان النور و الهواء، و (الشباييك) جمع شباك و هي النافذة الكبيرة في الحائط التي يجعل فيها مشبكات من الحديد أو الخشب.

(٢٨) أى: بيع الهواء فقط دون قراره من الارض، و ذلك لان الهواء مشاع للناس جميعا، و الناس فيه سواء (و فيه تردد) لأن عدم جواز بيع الهواء لا يدل على عدم جواز الصلح عليه، لما سبق: من ان الصلح عقد مستقل لا يرتبط بالبيع و لا بغير البيع، فلا يدخله أحكام البيع و لا أحكام غير البيع من سائر العقود.

(٢٩) أى: زقاق مسدود آخرها (بينهما) أى: بين البابين.

(٣٠) أى: المسدود آخرها (حدثا) كالرواشن، و الدكة، و الاجنحة و نحوها، فانه يحق لمن (له عليه استطراق) أى: كل واحد من أهل ذلك الزقاق، فلو رضى كلهم إلا واحد، جاز لذلك الواحد ازالته.

(٣١) أى: أقرب الى آخر الزقاق، فالاول (يشارك) الثاني في الزقاق الى حد باب بيت الأول، و من بعد الباب يكون الزقاق للآخر فقط، فلو أراد الأول اخراج روزنه، أو شباك، أو نحو ذلك، فانه لا يجوز له إلا باذن الآخر، بينما يجوز للآخر ذلك بلا استيذان من الاول.

(٣٢) أى: زائد عن أصل الزقاق، كفسحة - مثلا - (الى صدرها) أى: طرف نهاية الزقاق في القسم المختص

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٨٣

و يجوز للدخل (٣٣) ان يقدم بابه، و كذا الخارج. و لا يجوز للخارج أن يدخل ببابه و كذا الداخل. و لو أخرج بعض أهل الدرب النافذ (٣٤) روشنا، لم يكن لمقابله معارضته، و لو استوعب عرض الدرب. و لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن، لم يكن للأول منعه، لأنهما فيه شرع (٣٥)، كالسبق الى القعود في المسجد.

[الثانية اذا التمس وضع جذوعه في حائط جاره، لم يجب على الجار إجابه]

الثانية: اذا التمس وضع جذوعه (٣٦) في حائط جاره، لم يجب على الجار إجابته، و لو كان خشبة واحدة، لكن يستحب. و لو أذن، جاز الرجوع قبل الوضع إجماعاً، و بعد الوضع لا يجوز، لأن المراد به التأييد (٣٧)، و الجواز حسن مع الضمان. أما لو انهدم (٣٨)، لم يعد الطرح الا بإذن مستأنف و فيه قول آخر. و لو صالحه على الوضع ابتداء (٣٩)، جاز بعد أن يذكر عدد الخشب و وزنها و طولها.

[الثالثة اذا تداعيا جدارا و لا بينة، فمن حلف عليه مع نكول صاحبه، قضى له]

الثالثة: اذا تداعيا جدارا مطلقا (٤٠)، و لا بينة، فمن حلف عليه مع نكول صاحبه، قضى له. و إن حلفا أو نكلا، قضى به بينهما. و لو كان متصلا ببناء أحدهما، كان القول قوله مع يمينه. و إن كان لأحدهما عليه جذع أو جذوع (٤١)، قيل: لا يقضى بها، و قيل: يقضى مع اليمين و هو الأشبه.

بالثاني (و تداعياه) أى: قال كل واحد منهما: ان هذا الفاضل لى، حكم باشتراكهما فيه، و فى الجواهر «ج ٢٦ ص ٢٥٢» و الفقه «ج ٥٢ ص ٢٤٠» و غيرهما انه لا خصوصية للتداعى، فالحكم التركة فى الفاضل و ان لم يتداعياه.

(٣٣) و هو الذى داره أقرب الى آخر الزقاق و كذا (الخارج) و هو الذى داره أقرب الى أول الزقاق فانه يجوز له تقديم باب داره (و لا يجوز للخارج أن يدخل بابه) أى: يجعل باب داره أقرب الى آخر الزقاق (و كذا الداخل) لا يجوز له أن يقرب باب داره الى آخر الزقاق أكثر و أكثر اذا كانت دار اخرى بعده.

(٣٤) أى: الزقاق الذى آخره مفتوح (لم يكن لمقابله) أى: الدار التى فى مقابل هذه الدار أن يعارضه حتى (و لو استوعب) الروشن كل عرض الزقاق من فوق الى تحت.

(٣٥) أى: سواء (كالسبق) حيث ليس لأحد منع الآخر منه.

(٣٦) أى: وضع رأس الجذوع، و الجذع هو: ساق نخل التمر كان بينى به السقف قديما، فانه لا يجب إجابته (لكن يستحب) لاستحباب قضاء الحاجة، و مداراة الجار.

(٣٧) لأن المراد بالوضع هو الى الابد، ما دام البناء موجودا، و لكن القول بالجواز حسن (مع الضمان) يعنى:

لو قيل بأن للجار الرجوع عن اذنه، لكنه يضمن الخسارة فهذا القول حسن.

(٣٨) أى: انهدم البناء (لم يعد الطرح) أى: الجذع (الا باذن مستأنف) جديد (و فيه قول آخر) للشيخ الطوسى قدس سره، بأن الاعادة على الاسلوب الأول لا يحتاج الى الاذن الجديد.

(٣٩) أى: لو كان فى أول الأمر قد وضع الجذوع بالمصالحة مع الجار، فاذا انهدم جاز وضعه بلا اذن جديد.

(٤٠) أى غير متصل ببناء أحدهما (مع نكول) أى: عدم الحلف، كان (بينهما) نصفه المشاع لكل منهما.

(٤١) بدون الاتصال بالبناء (لا يقضى بها) لصاحب الجذع، و ذلك لتسامح الناس فى وضع جذوع الجار على حائطهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٨٤

و لا ترجح دعوى أحدهما، بالخارج التى فى الحيطان (٤٢)، و لا- الروازن. و لو اختلفا فى خصّ قضى لمن اليه معاهد القمط، عملا بالرواية.

[الرابعة لا يجوز للشريك فى الحائط التصرف فيه]

الرابعة: لا يجوز للشريك في الحائط (٤٣)، التصرف فيه ببناء، و لا تسقيف و لا إدخال خشبة، إلا بإذن شريكه. و لو انهدم، لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته. و كذا لو كانت الشركة، في دولاب أو بئر أو نهر و كذا لا يجبر صاحب السفلى و لا العلوى، على بناء الجدار الذى يحمل العلوى (٤٤). و لو هدمه بغير إذن شريكه، وجب عليه إعادته. و كذا لو هدمه بإذنه، و شرط إعادته (٤٥).

[الخامسة إذا تنازع صاحب السفلى و العلوى فى جدران البيت فالقول قول صاحب البيت مع يمينه]

الخامسة: إذا تنازع صاحب السفلى و العلوى فى جدران البيت (٤٦)، فالقول قول صاحب البيت مع يمينه. و لو كان (٤٧) فى جدران الغرفة، فالقول قول صاحبها مع يمينه. و لو تنازعا فى السقف، قيل: إن حلفا قضى به لهما، و قيل: لصاحب العلوى، و قيل: يقرع بينهما، و هو حسن.

[السادسة إذا اخرجت أغصان شجرة إلى ملك الجار، وجب عطفها]

السادسة: إذا اخرجت أغصان شجرة إلى ملك الجار، وجب عطفها (٤٨) إن أمكن، و إلا-قطعت من حد ملكه. و ان امتنع صاحبها، قطعها الجار و لا يتوقف على إذن

(٤٢) أى: بالاشياء المحدثه فيها، كالترتين، و الكتابة البارزة و نحو ذلك (و لو اختلفا فى خص) و هو حاجز كالجدار يعمل من قصب و نحوه. فقال كل واحد منهما: هذا الخصى لى، و كان الخصى بين داريهما، حكم به للذى عنده معقد (القمط)- بكسر القاف و ضمها- هو الحبل الذى يشد به رءوس قصب الخصى (بالرواية) و هى صحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام.

(٤٣) كما لو كان حائط لاثنين بالشركة (دولاب) هو المنجون- أى الناعور- الذى تديره الدابة ليستقى به الماء، فليس لأحد الشريكين اصلاحه أو تغييره إلا برضا الشريك الآخر أو الشركاء.

(٤٤) كما لو اشترى زيد الطابق الأسفل، و اشترى عمرو الطابق الذى فوقه، فحائط الطابق الأسفل الذى بنى الطابق الثانى فوقه مشترك بين صاحب السفلى زيد و بين صاحب العلوى عمرو.

(٤٥) أما لو هدمه باذنه و لم يشترط اعاده بنائه، كان بناؤه بينهما معا، لا على الهادم.

(٤٦) أى: جدران الطابق الأسفل فقال صاحب السفلى: انها ملك لى فإنها جدران طابقى، و قال صاحب العلوى:

انها لى فإنى بنيت طابقى عليها.

(٤٧) أى: و لو كان التنازع فى جدار الطابق الثانى الذى هو لعمرو (فالقول قول صاحبها) و هو عمرو (و لو تنازعا فى السقف) الذى هو أرض الطابق الثانى ففيه أقوال منها: القرعة (و هو) أى: الاقراع (حسن) و كفيته: ان يكتب اسم كل منهما على ورقة، ثم توضع الورقتان فى كيس و يجال الكيس، و تخرج ورقة فمن خرجت باسمه كان السقف له.

(٤٨) أى: ردها و إرجاعها الى جهة مالكها (و لو صالحه على إبقائها فى الهواء لم يصح) لأنه كما لا يصح بيع الهواء وحده لا تصح المصالحة عليه، و ذلك (على تردد) لاحتمال الصحة لأجل أن الصلح ليس تابعا للبيع بل هو عقد مستقل، لكن لو صالحه ليتركه فوق حائطه، صح (مع تقدير الزيادة) أى: زيادة الغصن يوما فيوما (أو انتهائها) أى: مع تقدير انتهاء الزيادة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٨٥

الحاكم. و لو صالحه على إبقائه فى الهواء، لم يصح، على تردد، أما لو صالحه على طرحه على الحائط، جاز مع تقدير الزيادة أو

انتهاؤها.

[السابعة إذا كان لإنسان بيوت الخان السفلى، و لآخر بيوته العليا، و تداعيا الدرجة، قضى بها لصاحب العلو]

السابعة: اذا كان لإنسان بيوت الخان السفلى، و لآخر بيوته العليا، و تداعيا الدرجة، قضى بها لصاحب العلو مع يمينه. و لو كان تحت الدرجة خزانه (٤٩)، كانا في دعواهما سواء. و لو تداعيا الصحن، قضى منه بما يسلك فيه الى العلو بينهما، و ما خرج عنه لصاحب السفلى.

[تنمة]

تنمة: اذا تنازع راكب الدابة و قابض لجامها (٥٠)، قضى للراكب مع يمينه. و قيل: هما سواء في الدعوى، و الأول أقوى. أما لو تنازعا ثوبا، و في يد أحدهما أكثره، فهما سواء. و كذا لو تنازعا عبدا، و لأحدهما عليه ثياب (٥١). أما لو تداعيا جملا، و لأحدهما عليه حمل، كان الترجيح لدعواه (٥٢). و لو تداعيا غرفة على بيت أحدهما، و بابها الى غرفة الآخر، كان الرجحان لدعوى صاحب البيت (٥٣).

(٤٩) بأن كان الدرج مبنيا بحيث بقى تحته فراغ يمكن الاستفادة منه، فقال كل واحد منهما: إن هذا الفراغ لى (كانا في دعواهما سواء) أى: كان كل منهما مدعيا، و ليس أحدهما منكرا، و الآخر مدعيا (لصاحب السفلى) مع يمينه. (٥٠) فقال كل واحد منهما: الدابة لى. (٥١) بأن كانت الثياب التى لبسها العبد لأحدهما، فإنه ليس دليلا على كونه منكرا، بل كل منهما مدع. (٥٢) أى: لدعوى صاحب الحمل، لان الجمل على الدابة علامة اليد، بخلاف الثوب على العبد. (٥٣) فهو المنكر، و اليمين عليه و له الغرفة- ان لم يكن للآخر بيته. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٨٦

[كتاب الشركة]

إشارة

كتاب الشركة و النظر فى فصول:

[الأول فى أقسامها]

الأول فى أقسامها:

الشركة: اجتماع حقوق الملاك، فى الشىء الواحد، على سبيل الشيع (١). ثم المشترك قد يكون عينا (٢)، و قد يكون منفعة، و قد يكون حقا.

و سبب الشركة قد يكون إرثا (٣)، و قد يكون عقدا، و قد يكون مزجا. و قد يكون حيازة. و الأشبه في الحيازة، اختصاص كل واحد بما حازه. نعم، لو اقتلعا شجرة، أو اغترفا ماء دفعه، تحقق الشركة. و كل مالين، مزج أحدهما بالآخر، بحيث لا يتميزان (٤)، تحققت فيهما الشركة، اختيارا كان المزج أو اتفاقا. و يثبت ذلك في المالين المتماثلين في الجنس و الصفة، سواء كانا أثمانا (٥) أو عروضاً. أما ما لا مثل له، كالثوب و الخشب و العبد، فلا يتحقق (٦) فيه بالمزج، بل قد يحصل بالارث (٧)، أو أحد العقود الناقلة كالاتباع و الاستيهاب (٨). و لو أراد الشركة

كتاب الشركة

(١) و معنى (الشياع): ان حق كل واحد لم يكن مفرزا.

(٢) كأرض مشتركة، أو (منفعة) كما لو استأجر اثنان معا دارا. فهما مشتركان في منفعة الدار، أو (حقا) كالخيار المشترك، و الرهن المشترك.

(٣) بأن مات زيد، فورث أولاده ماله، أو (عقدا) كما لو اشترى دارا، أو (مزجا) كما لو مزج ارز أحدهما بارز الآخر، أو (حيازة) كما لو تباينا على ان كل ما يحوزه أحدهما من سمك يشتركان فيه (بما حازه) فليست الشركة في الحيازة صحيحة (أو اغترفا) بدلوا و نحوه. (٤) كالحنطة بالحنطة، و الدهن بالدهن، و هكذا الماء بالسكر، و الشربت بالشربت، و كذا لو كانا من نوعين كشربت البرتقال بشربت الليمون، و هكذا.

(٥) كدنانير ذهبية غير متميزة (أو عروضاً) أى: بضاعة كالحنطة بالحنطة - مثلا-.

(٦) أى: فلا- يتحقق الاشتراك فيها، الا- فيما اذا اتحدا من كل جهة بحيث لا يمكن تمييزهما اذا اختلطا، كالثوب و الخشب في هذا الزمان.

(٧) كما لو مات زيد و كان له وارثان و أكثر، فهم شركاء فيما تركه زيد من عبد و ثوب و غير ذلك، و يحصل الاشتراك فيها بامور اخرى أيضا (كالاتباع) أى: الشراء.

(٨) (الاستيهاب) أى: طلب الهبة، مثاله: لو اشترى زيد نصف دار عمرو مشاعا، أو استوهبه، فوهب له عمرو نصف داره، اشتركا في الدار (و لو أراد الشركة فيما لا مثل له) أى: فيما لا يتحقق الاشتراك فيه بالمزج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٨٧

فيما لا مثل له، باع كل واحد منهما حصته مما في يده، بحصته مما في يد الآخر.

و لا تصح الشركة: بالاعمال، كالخياطة (٩) و النساجة. نعم، لو عملا معا لواحد باجرة، و دفع اليهما شيئا واحدا عوضا عن أجرتهما، تحققت الشركة في ذلك الشيء.. و لا بالوجوه (١٠). و لا شركة بالمفاوضة، و إنما تصح بالاموال.

و يتساوى الشريكان في الربح و الخسران مع تساويه (١١). و لو كان لأحدهما زيادة، كان له من الربح بقدر رأس ماله. و كذا عليه من الخسارة.

و لو شرط لأحدهما زيادة في الربح، مع تساوى المالين، أو التساوى في الربح و الخسران مع تفاوت المالين، قيل: تبطل الشركة، أعنى الشرط و التصرف الموقوف عليه، و يأخذ كل منهما ربح ماله، و لكل منهما اجرة مثل عمله، بعد وضع ما قابل عمله في ماله (١٢)، و قيل: تصح الشركة و الشرط (١٣) و الأول أظهر.

هذا اذا عملا في المال، أما لو كان العامل أحدهما، و شرطت الزيادة للعامل، صح. و يكون بالقراض (١٤) أشبه.

و اذا اشترك المال، لم يجز لأحد الشركاء التصرف فيه، الا مع اذن الباقيين، فإن

- (٩) بأن يخطط كل واحد منهما، أو ينسج كل واحد منهما من مال نفسه ثم يكون الربح بينهما فانه لا تصح الشركة، لكن لو كان عملهما لشخص واحد (باجرة) كما لو بنيا معا دارا لزيد، و أعطاهما زيد مائة دينار لكليهما معا، اشتركا في المائة.
- (١٠) أى: لا تصح الشركة بالوجه، و هو أن يتفق اثنان - لهما وجاهة اجتماعية، و لا مال لهما - على أن يشتري كل واحد فى الذمة و قرضا، و يبيع و يتاجر، ثم يوفى الدين، فما فضل عن الربح يشتركان فيه، و لا (بالمفاوضة) و هى ان يتفق اثنان على ان كل ربح، أو عين، أو منفعة تحصل لأحدهما يكون مشتركا بينهما، و كل خسارة، أو غرامة، أو تلف يحصل لأحدهما يكون على كليهما، فلو قتل أحدهما شخصا خطأ كان نصف الدية على الآخر، و لو اهدى الى أحدهما هدية كان نصفها للآخر. و هكذا.
- (١١) أى: تساوى المشترك. بأن كان لكل منهما ألف دينار، لكن لو اختلف فكان فيه (زيادة) كما لو كان لأحدهما ألفان، و للآخر ألف واحد، فإن الربح يقسم ثلاثة أقسام، اثنان لصاحب الألفين، و واحد لصاحب الألف (و كذا الخسارة).
- (١٢) أى: انه لو جعل كل واحد من زيد و عمرو ألف دينار، و عملا فى الألفين، بشرط أن يكون لثان من الربح لزيد، و ثلث لعمرو (قيل) هذا الشرط باطل و التصرف الموقوف على هذا الشرط أيضا باطل، فلو ربح المال مائة دينار، كان لكل واحد منهما خمسون دينارا، و يأخذ زيد من عمرو اجرة عمله هذه المدة - بعد وضع نصف الأجرة - و كذا يأخذ عمرو من زيد اجرة عمله هذه المدة - بعد وضع نصف الأجرة - فلو كان عملهما شهرا، و كان عمل زيد شهرا اجرته عشرة دنانير، و عمل عمرو شهرا اجرته ستة دنانير، أخذ زيد من عمرو خمسة دنانير، و أخذ عمرو من زيد ثلاثة دنانير، و هكذا.
- (١٣) معا، فيكون الربح بينهما حسب ما اشترطاه: من الزيادة لأحدهما مع تساوى المالين، أو التساوى مع تفاوت المالين.
- (١٤) (القراض) يعنى: المضاربة، و سيأتى تفصيل الكلام عنه بعد (كتاب الشركة) مباشرة.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٨٨
- حصل الاذن لأحدهم، تصرف هو دون الباقي (١٥)، و يقتصر من التصرف على ما أذن له، فإن أطلق له الاذن، تصرف كيف شاء. و إن عيّن له السفر فى جهة، لم يجز له الأخذ فى غيرها (١٦) أو نوع من التجارة، لم يتعدّ الى سواها.
- و لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه، جاز لهما التصرف، و إن انفردا. و لو شرطا الاجتماع (١٧)، لم يجز الانفراد. و لو تعدى المتصرف ما حدّ له، ضمن (١٨).
- و لكل من الشركاء الرجوع فى الاذن، و المطالبة بالقسمة، لأنها (١٩) غير لازمة.
- و ليس لأحدهما المطالبة باقائه رأس المال (٢٠)، بل يقسمان العين الموجودة، ما لم يتفقا على البيع.
- و لو شرطا التأجيل فى الشركة، لم يصح (٢١)، و لكل منهما أن يرجع متى شاء.
- و لا يضمن الشريك ما تلف فى يده، لأنه أمانة، إلا مع التعدى (٢٢) أو التفريط فى الاحتفاظ، و يقبل قوله مع يمينه فى دعوى التلف (٢٣)، سواء ادعى سببا ظاهرا كالحرق و الغرق، أو خفيا كالسرقة، و كذا القول قوله مع يمينه، لو ادعى عليه الخيانة أو التفريط (٢٤).
- و يبطل الاذن بالجنون و الموت (٢٥).

- (١٥) كما لو ورث جماعة دارا، فأذن الجميع لزيد و هو أحد الورثة، للتصرف فى الدار ببيع، أو صلح، أو غيرهما، جاز لزيد، و لم يجز لبقية الورثة، لكن عليه أن يقتصر فى (ما اذن له) من نوع التجارة، و مكانها، و زمانها، و غير ذلك.
- (١٦) فلو أذن له فى الاستيراد و التصدير من البلاد الاسلامية و اليها، لا- يجوز له ذلك من بلاد الكفر، أو ان اذن له فى المضاربة - بالمال - مع التجار، لم يجز له التجارة بالبيع و الشراء بنفسه، و هكذا.
- (١٧) يعنى: لو شرط كل واحد منهما ان يكون كل تصرف بعلمهما، لم يجز لأحد منهما التصرف منفردا.

- (١٨) يعنى: اذا خسر، كانت الخسارة كلها عليه، أو تلف المال كان التلف منه، لا من مال الشركة.
- (١٩) أى: لأن الشركة عقد جائز من الطرفين، فيجوز لكل منهما فسخها متى أراد.
- (٢٠) أى: بيع البضاعات و جعلها نقودا فيما لو ابدلت النقود الى بضائع.
- (٢١) أى: لم يصح الشرط و يبقى لكل منهما حق الرجوع (متى شاء) لأن الشركة عقد جائز.
- (٢٢) (التعدى) هو الاتلاف عمدا (التفريط) هو التقصير فى حفظه حتى يتلف.
- (٢٣) يعنى: لو ادعى الشريك تلف المال عنده، فانه يقبل قوله بشرط أن يحلف.
- (٢٤) و أنكر هو، و قال: لم أحن، و لم أقصر فى حفظه.
- (٢٥) فلو اذن أحد الشريكين للآخر فى التصرف، ثم جن الآذن، أو مات، بطل اذنه، و لم يبطل أصل الشركة.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٨٩

[الثانى فى القسمة]

الثانى فى القسمة (٢٦) و هى تميز الحق من غيره (٢٧)، و ليست بيعا، سواء كان فيها رد أو لم يكن. و لا تصح الا باتفاق الشركاء. ثم هى تنقسم (٢٨)، فكل ما لا ضرر فى قسمته، يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة. و تكون بتعديل السهام و القرعة. أما لو أراد أحد الشركاء التخيير (٢٩)، فالقسمة جائزة، لكن لا يجبر الممتنع عنها. و كل ما فيه ضرر كالجوهر و السيف و العضائد الضيقة لا يجوز قسمته، و لو اتفق الشركاء على القسمة. و لا يقسم الوقف (٣٠)، لأن الحق ليس بمنحصر فى المتقاسمين. و لو كان الملك الواحد وقفا و طلقا، صح قسمته، لأنه تمييز للوقف عن غيره.

[الثالث فى لواحق هذا الباب]

إشارة

الثالث فى لواحق هذا الباب و هى مسائل:

[الأولى لو دفع انسان دابة و آخر راوية الى سقاء على الاشتراك فى الحاصل لم تنعقد الشركة]

الأولى: لو دفع انسان دابة و آخر راوية الى سقاء (٣١)، على الاشتراك فى الحاصل، لم تنعقد الشركة، و كان ما يحصل للسقاء، و عليه اجرة مثل الدابة و الراوية (٣٢).

(٢٦) أى: قسمة مال الشركة بين الشركاء.

(٢٧) أى: تمييز ما يستحقه مما لا يستحقه، و هو ليس بيعا و ان كان فيه (رد) كما لو كان عند زيد أرض من مال الشركة، و عند عمرو دنانير من مال الشركة، فأعطى زيد الأرض لعمرو، و أخذ منه بعض الدنانير- فى مقام التقسيم- فإن هذا الاعطاء و الأخذ- بعنوان القسمة- لا يجعله بيعا (أو لم يكن) فيها رد، كما لو كان كل مال الشركة عند زيد، فأعطى الى عمرو حصته بدون أن يرد عمرو على

زيد شيئا.

(٢٨) يعنى: هذه القسمة تكون على قسمين: قسم لا ضرر فى تقسيمه، و قسم يأتى الضرر من تقسيمه (فكل ما لا ضرر فى قسمته) كالدنانير و الدراهم، و الطعام، و نحو ذلك، اجبر الطرف عليه (مع التماس) أى:

طلب الآخر (و تكون) أى: القسمة (بتعديل السهام) أى: جعل كل سهم و حصه بعدد الآخر، ثم تستعمل (القرعة) لكشف أى سهم لأى شخص، فيكتبون أسماء الشركاء فى رقاع بعددهم، أو أسماء السهام و يجعل كل فى كيس و يجال ثم تخرج الرقعة باسم أحد المتقاسمين أو أحد السهام، و هكذا.

(٢٩) أى: تخيير الشركاء الآخرين فى القسمة و عدمها، فلا يجبر الآخرون عليها، هذا اذا لم يكن فى قسمته ضرر (كالجوهر) و هو الأحجار الثمينه كالعقيق و نحوه مما يفقد قيمته بقسمته، أو (العضائد) و لعل المقصود منه هنا الطرق الضيقة التى يأتى الضرر من تقسيمها فانها لا تقسم (و لو اتفق) أى: حتى و لو اتفق الكل على تقسيمها.

(٣٠) أى: الوقف الذى (ليس بمنحصر) لأن فيه حق الأجيال الآتية (و لو كان الملك الواحد) كأرض واحدة، أو دار واحدة، (وقفا و طلقا) أى: كان بعضه وقفا، و بعضه ملكا طلقا- أى: مطلقا غير مقيد بوقف- صح تقسيمه للتمييز عن غير الوقف.

(٣١) الراوية: هى القرية الكبيرة المتخذة من جلد بعير، أو ثور، أو حمار، أو نحو ذلك (سقاء) يقال للشخص الذى يستقى الماء و يبيعه على الناس (لم تنعقد) قال فى الجواهر: (لأنها مركبة من شركة الأبدان و الأموال).

(٣٢) (اجرة مثل الدابة، و الراوية) يعنى: مثل هذه الدابة كم أجرتها، و مثل هذه الراوية كم أجرتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٩٠

[الثانية لو حاش صيدا، أو أحتطب، أو احتشّ بنية أنه له و لغيره لم تؤثر]

الثانية: لو حاش (٣٣) صيدا، أو أحتطب، أو احتشّ بنية أنه له و لغيره لم تؤثر تلك النية، و كان باجمعه له خاصة. و هل يفتقر المحيّر فى تملك المباح الى نية التملك؟ قيل: لا، و فيه تردد.

[الثالثة لو كان بينهما مال بالسوية فأذن أحدهما لصاحبه فى التصرف على أن يكون الربح بينهما نصفين، لم يكن قراضا]

الثالثة: لو كان بينهما مال بالسوية (٣٤)، فأذن أحدهما لصاحبه فى التصرف على أن يكون الربح بينهما نصفين، لم يكن قراضا، لأنه لا شركة للعامل فى مكسب مال الأمر و لا شركة، و إن حصل الامتراج، بل يكون بضاعة.

[الرابعة اذا اشترى أحد الشريكين شيئا، فادعى الآخر أنه اشتراه لهما و أنكر فالقول قول المشتري]

الرابعة: اذا اشترى أحد الشريكين شيئا، فادعى الآخر أنه اشتراه لهما (٣٥)، و أنكر، فالقول قول المشتري مع يمينه، لأنه أبصر بنيته. و لو ادعى أنه اشترى لهما، فأنكر الشريك، فالقول أيضا قوله، لمثل ما قلناه.

[الخامسة لو باع أحد الشريكين سلعة بينهما، و هو وكيل فى القبض و ادعى المشتري تسليم الثمن]

الخامسة: لو باع أحد الشريكين سلعة بينهما، وهو وكيل في القبض (٣٦) و ادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع و صدقه الشريك (٣٧)، برأ المشتري من حقه، و قبلت شهادته على القابض في النصف الآخر، و هو حصه البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر. و لو ادعى تسليمه الى الشريك (٣٨)، فصدقه البائع - لم يبرأ المشتري من

(٣٣) أى: أخذ (احتطب) أى: جمع حطبا (احتش) أى: جمع حشيشا (و هل يفتقر المخير) أى: الذى يجوز شيئا مباحا كالسمك و الملح من البحر، و الحطب و العشب من الصحراء، هل يجب أن ينوى تملكها؟
(قيل: لا) يعنى: لو أخذ شخص - مثلا - سمكة ملكها سواء أخذها بنىء التملك أم بنىء اللعب أم غير ذلك (و فيه تردد) لاحتمال اعتبار قصد التملك.

(٣٤) كما لو جعل زيد ألفا، و عمرو ألفا، و اذن زيد لعمرو فى التجارة فى الألفين، بشرط أن يكون الربح نصفين بينهما (لم يكن قراضا) أى: مضاربة، و ذلك لأن المضاربة تكون فيما اشترك العامل من ربح مال الثانى، و هنا لعمرو ربح ماله فقط، و لا يأخذ من ربح مال زيد شيئا (و لا شركة) أى: ليست هذه المعاقدة شركة (و ان حصل) الامتراج بين المالين، و ذلك لأن المفروض فى الشركة عمل كل منهما فى المال، لا عمل أحدهما خاصة، و انما كانت (بضاعة) و هى فى اللغة يقال للمال الذى بعث ليتجر به. فليس له أحكام المضاربة و لا أحكام الشركة، بل يكون المال أمانة فى يد زيد يتصرف فيه بأذن زيد و الربح لزيد.

(٣٥) بمال الشركة (و أنكر) الشريك و قال: لم أشتره بمال الشركة، بل بمالى و لنفسى، أو لشخص آخر، و كذا حكم عكسه، و ذلك (لمثل ما قلناه) أى: لأنه أبصر بنيته.

(٣٦) أى: وكيل من قبل شريكه فى قبض ثمن ما باعه.

(٣٧) مثاله: زيد و عمرو شريكان فى أرض، و وكل زيد عمروا فى بيع الأرض، و قبض ثمنها، و باع عمرو الأرض، ثم ادعى المشتري: انه سلم جميع الثمن الى عمرو، و أنكر عمرو قبض الثمن، فشهد زيد على عمرو انه قبض الثمن، قبلت شهادته فى حقه، و حق عمرو، أما فى حقه فقد اعترف بأنه سلمه الى وكيله فى القبض و هو عمرو، و أما فى حق عمرو فليس زيد متهما حتى لا تقبل شهادته، اذ شهادة الشريك بمصلحة شريكه محل للتهمة، أما ضد شريكه فليس محل تهمة.

(٣٨) أى: - فى المثال - لو ادعى المشتري: تسليم جميع الثمن الى زيد، فصدقه عمرو البائع، و أنكر زيد أن يكون قد تسلّم الثمن، لم يبرأ المشتري لا من حق زيد، و لا من حق عمرو، أما من حق زيد فلا لأنه منكر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٩١

شئ من الثمن، لأن حصه البائع لم تسلم اليه و لا إلى وكيله - و الشريك ينكره، فالقول قوله مع يمينه، و قيل: يقبل شهادة البائع. و المنع فى المسألتين أشبه.

[السادسة لو باع اثنان عبيدين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة]

السادسة: لو باع اثنان عبيدين (٣٩)، كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة، بثمان واحد مع تفاوت قيمتهما، قيل: يصح، و قيل: يبطل، لأن الصفقة تجرى مجرى عقدين، فيكون ثمن كل واحد منها مجهولا.

أما لو كان العبدان لهما (٤٠)، أو كانا لواحد، جاز. و كذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة على انفراده، فباعاهما صفقة (٤١)، لانقسام الثمن عليهما بالسوية.

[السابعة قد بينا أن شركة الأبدان باطلة]

السابعة: قد بينا أن شركة الأبدان باطلة، فإن تميزت أجره عمل أحدهما عن صاحبه اختص بها (٤٢). و ان اشتبهت، قسّم حاصلهما. على قدر أجره مثل عملهما، و أعطى كل واحد منهما ما قابل أجره مثل عمله.

[الثامنة اذا باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما منه شيئاً شاركه الآخر فيه]

الثامنة: اذا باع الشريكان سلعة صفقة، ثم استوفى أحدهما منه شيئاً شاركه الآخر فيه (٤٣).

[التاسعة اذا استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة، صحت الاجارة]

التاسعة: اذا استأجر (٤٤) للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة، صحت الاجارة، و يملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة و لو استأجره لصيد شيء بعينه (٤٥)، لم يصح، لعدم الثقة بحصوله غالباً.

وصول شيء إليه، و أما من حق عمرو فلأنه لم يوكل شريكه زيدا في أخذ حقه، فاعطاء المشتري حصته الى زيد اعطاء للأجنبي، اذ مجرد كونه شريكاً له لا يصح تسليم حقه اليه (فالقول قوله) أى: قول المنكر و هو زيد شريك البائع.

(٣٩) مثاله: لزيد عبد، و لعمرو عبد، و أحدهما أعلى قيمة من الآخر، فباعهما في عقد واحد لثالث بمائة (قيل:

يصح) و يوزع الثمن على المالكين بنسبة قيمتي العبدین، فمثلاً: لو كان عبد زيد قيمته خمسين، و عبد عمرو قيمته ثلاثين، فيوزع المائة ثمانية أقسام: خمسة منها ٥٠ / ٦٢ لزيد و ثلاثة منها ٥٠ / ٣٧ لعمرو (و قيل: يبطل) لأداء هذا البيع الى جهالة ثمن كل منهما.

(٤٠) أى: بالشركة، كما لو ورثا العبدین، أو اشترياهما بمال الشركة، أو غير ذلك من أسباب الشركة القهرية أو الاختيارية (أو كانا لواحد) أى: كان مالك العبدین شخصاً واحداً صح هذا البيع حتى على القول بالبطلان هناك.

(٤١) و ذلك بشرط أن يكونا متساويي القيمة، و إلا جاء نفس الكلام الآنف في العبدین.

(٤٢) كما لو كان كل واحد يتجر بماله في بلد، و قبل خلط المالين عرفاً حرمة ذلك، كان لكل منهما حاصل ماله (و ان اشتبهت) كما لو كانا يخلطان أرباحهما، فلم يعلم أى مقدار من الربح كان لهذا، و أى مقدار لذلك؟ (قسم حاصلهما) يعنى: لو عمل كل من زيد و عمرو شهراً، و كان عمل زيد شهراً يساوى ألف ديناراً، و عمل عمرو شهراً يساوى ألفين، فيقسم مجموع الربح ثلاثة أقسام، ثلث لزيد، و ثلثان لعمرو.

(٤٣) مثلاً: لو كانت أرض مشتركة بين زيد و عمرو و باعها بألف، ثم أخذ زيد مائة من الثمن، كان نصفها له و نصفها لعمرو، حتى و لو كان قد أخذها بنية نفسه.

(٤٤) أى: أستأجر زيد و عمرو مثلاً- (للاحتطاب) أى: ليجمع له الحطب (و الاحتشاش) أى: ليجمع له الحشيش (أو الاصطياد) أى: ليصيد له السمك، أو الحيوانات البرية، أو الطيور.

(٤٥) كما لو استأجره لصيد طي في يوم الأربعاء، أو سمك من نوع الزبيدي، أو من نوع البني، و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٩٢

إشارة

كتاب المضاربة و هو يستدعى بيان أمور بيان أمور أربعة.

[الأول فى العقد]

الأول فى العقد و هو جائز من الطرفين، لكل واحد منهما فسخه، سواء نضّ المال (١) أو كان به عروض. و لو اشترط فيه الأجل (٢)، لم يلزم. لكن، لو قال: ان مرت بك سنة مثلا، فلا تشتت بعدها و بع، صحّ، لأن ذلك من مقتضى العقد (٣). و ليس كذلك لو قال: على أنى لا أملك فيها منعك (٤)، لأن ذلك مناف لمقتضى العقد. و لو اشترط أن لا- يشتري ألما من زيد، أو لا- يبيع ألما على عمرو، صحّ ج. و كذا لو قال: على أن لا يشتري ألما الثوب الفلانى، أو ثمرة البستان الفلانى، و سواء كان وجود ما أشار اليه، عاما أو نادرا. و لو شرط أن يشتري، أصلا يشتركان فى نمائه، كالشجر أو الغنم، قيل: يفسد، لأن مقتضاه (٥) التصرف فى رأس المال، و فيه تردد. و اذا أذن له فى التصرف (٦)، تولى باطلاق الاذن ما يتولاه المالك، من عرض

كتاب المضاربة

(١) (المضاربة) فهى أن يكون المال من شخص، و التجارة و الكسب بذاك المال من شخص آخر، و الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه، نصفا لهذا و نصفا لذاك، أو ثلثا لهذا و ثلثين لذاك، أو ربعا لذاك و ثلاثة أرباع للآخر، و هى جائزة، فيحق لكل من الطرفين الفسخ (سواء نض المال): أى: صار نقودا كما كان أو لا، أو بقى منه (عروض) أى: أمتعته و بضائع. (٢) بأن قال: ضاربتك على هذا المال الى سنة، جاز له أن يطالب بالفسخ قبل سنة. (٣) إذ عقد المضاربة يقتضى العمل طبق الشرط فى البيع و الشراء، و نحوهما، لا فى المدة. (٤) أى: منعك عن العمل فى المال الى سنة- مثلا- فإن هذا الشرط باطل، لأنه (مناف) أى: مخالف لمقتضى العقد) إذ عقد المضاربة يقتضى جواز الفسخ متى أراد، فاذا شرط عدم قدرته على الفسخ فهذا الشرط مخالف لما يقتضيه العقد. ج- لأنه شرط غير مخالف لمقتضى عقد المضاربة، فيجب العمل به لقوله عليه السّلام: (المؤمنون عند شروطهم) بلا فرق بين كونه (عاما) أى: كثيرا (أو نادرا) أى: قليلا، بحيث قد يوجد و قد لا يوجد، كبستان قد يثمر و قد لا يثمر. (٥) أى: مقتضى عقد المضاربة هو الاشتراك فيما يحصل من (التصرف فى رأس المال) و هذا ليس كذلك، لأنه تجميد رأس المال و تحصيل الفوائد من غير المال لا من التصرف فيه (و فيه تردد) إذ لم يعلم لزوم كون الفوائد من التصرف فى رأس المال، بل يكفى الشركة فى الفوائد و لو كانت من غير المال.

(٦) و لم يقيد- المالك- نوع التصرف (تولى باطلاق الاذن) أى: لا طلاق الاذن، فالباء سببية، (ما) أى: كل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٩٣

القماش، و النشر و الطى، و إحرازه، و قبض الثمن، و ايداعه الصندوق، و استئجار من جرت العادة باستئجاره، كالدلال و الوزان و الحمال (٧) عملا بالعرف. و لو استأجر للأول، ضمن الأجرة. و لو تولى الأخير بنفسه (٨)، لم يستحق أجرة. و ينفق فى السفر كمال نفقته (٩)، من أصل المال، على الأظهر. و لو كان لنفسه مال، غير مال القراض، فالوجه التيسيط. و لو أنفق (١٠) صاحب المال مسافرا، فانتزع المال منه، فنفقته عوده من خاصته.

و للعامل ابتياع المعيب، و الرد بالعيب و الأخذ بالأرث، كل ذلك مع الغبطة (١١).
و يقتضى إطلاق الاذن بالبيع نقدا، بثمن المثل من نقد البلد. و لو خالف لم يمض (١٢)، الا مع اجازة المالك. و كذا يجب أن يشتري بعين المال و لو اشترى في الذمة (١٣)، لم يصح البيع، الا مع الاذن. و لو اشترى في الذمة لا معه (١٤)، و لم يذكر

تصرف كان يصح أن يتولاه المالك).

(٧) و كذا اتخاذ المساعد، لكن لو اتخذ أجيرا (للاول) أى: الدلالة (ضمن الأجرة) أى: كانت اجرة الدلال على نفس العامل لا من مال المضاربة، اذ المتعارف عند أهل العرف قيام العامل بنفسه بالدلالة لا أن يستأجر دلالا، فعمله مخالف للمتعارف، فيضمن هو اجرة الدلال - هذا - فى ما تعارف الدلالة فيه بنفسه، أما فى مثل بيع الأراضى، و الدور، و البساتين، و شرائها، مما تعارف استئجار الدلال، فالأجرة من المال، لا على نفس العامل.

(٨) (الـخير) أى: الحماله، بأن صار العامل هو حمالا لحمل البضائع، و لم يستأجر حمالا (لم يستحق اجرة) لأنه تبرع بالحماله، و لو كان قد استأجر حمالا كانت الأجرة من مال المضاربة، لما تعارف من استئجار الحمال لا الحمل بنفسه.

(٩) من اجرة السيارة و الطيارة، و المأكـل و المنام، و نحو ذلك، لكن لو كان يتجر لنفسه بمال غير (القراض) أى: المضاربة. (فالوجه التقيط) أى: التقسيم، بأن يأخذ نصف مصارفه من مال المضاربة، و نصفها من ماله الشخصى قال فى الجواهر: (لأن السفر لهما، فالمال منهما).

(١٠) أى: بعث من له المال من يأخذ المال من العامل، كان نفقه (عوده) أى: عود العامل الى بلده (من خاصته) أى: من ماله الخاص و ذلك: لأن عقد المضاربة - كما سبق - جائز يجوز فسخه متى شاء، و مع الفسخ لا مضاربة حتى يستحق العامل نفقه عوده من السفر، و فى المسالك: (و لا غرور عليه لدخوله على عقد يجوز فسخه كل وقت).

(١١) أى: مع المصلحة فى ذلك، و الاطلاق يقتضى البيع (نقدا) أى: يجب عليه أن يبيع نقدا لا نسيئة اللهم الا اذا تعارف البيع نسيئة كما فى زماننا هذا (بثمن المثل) لا أقل منه و لا أكثر، و ذلك (من نقد البلد) أى: بالمال المتعارف فى البلد لا غير.

(١٢) أى: لم يصح البيع، و الشراء (إلا مع اجازة المالك) اجازة خاصة، لأنه تصرف فى مال الغير بما لم يعلم رضاه به.

(١٣) أى: نسيئة بطل الا (مع الاذن) أى: اذن صاحب المال.

(١٤) أى: بدون اذن صاحب المال (و لم يذكر المالك) فى وقت الشراء، بل من قلبه نوى انه يشتري هذا المتاع لصاحب المال، فالثمن يكون فى ذمته (ظاهرا) لا واقعا، لأنه فى الواقع كان بنية صاحب المال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٩٤

المالك، تعلق الثمن بذمته ظاهرا.

و لو أمره بالسفر الى جهة، فسافر الى غيرها، أو أمره بابتياع شىء معين، فابتاع غيره، ضمن (١٥). و لو ربح و الحال هذه، كان الربح بينهما، بموجب الشرط.

و بموت كل واحد منهما، تبطل المضاربة، لأنها فى المعنى و كاله.

[الثانى فى مال القراض]

إشارة

الثاني في مال القراض و من شرطه: أن يكون عينا (١٦)، و أن يكون دراهم أو دنانير. و في القراض بالنقرة، تردد. و لا يصح: بالفلوس (١٧)، و لا بالورق المغشوش، سواء كان الغش أقل أو أكثر، و لا بالعروض. و لو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة (١٨) فاصطاد، كان الصيد للصائد، و عليه اجرة الآلة. و يصح القراض بالمال المشاع (١٩)، و لا بد أن يكون معلوم المقدار، و لا تكفى المشاهدة، و قيل: يصح مع الجهالة (٢٠)، و يكون القول قول العامل، مع التنازع في قدره. و لو أحضر مالين، و قال قارضتك بأيهما شئت، لم ينعقد (٢١) بذلك قراض. و اذا

(١٥) و معناه: انه لو تلف - و لو بدون تقصير - كان التلف من مال العامل، لكن اذا ربح (و الحال هذه) أى: مع مخالفة أمر صاحب المال، فالمضاربة على حالها، نعم بموت أحدهما تبطل لأنها وكالة (في المعنى) أى: في الواقع، و إن كان اسمها مضاربة، و الوكالة تبطل بموت أحد الطرفين.

(١٦) فلا يصح الدين، بأن يقول - مثلاً -: اعمل لى فى ألف دينار منك، دينار على، و لنا الربح بالمناصفة (و فى القراض بالنقرة) و هى القطعة من الذهب أو الفضة غير المسكوكين (تردد) لأنهما ليسا بدنانير و دراهم.

(١٧) أى: بالنقود المصنوعة من غير الذهب و الفضة، كالنحاس، و النيكل، و غيرهما (و لا بالورق) - بفتح الواو، و كسر الراء - يعنى الدراهم الفضية المغشوشة (و لا بالعروض) أى: البضائع، بان يعطيه مائة شاة و يقول له: اتجر بها و الربح بيننا نصفين - مثلاً -.

(١٨) أى: دفع اليه شبكة صيد السمك و قال: كل ما صدت فلى نصفه، و لك نصفه، لم يصح، و كان السمك للصيد فقط، و على الصيد (اجرة الآلة) يدفعها لصاحب الآلة، و ليس له شىء من الصيد، لأن المضاربة بالعروض باطله.

(١٩) و هو غير المفرز، كما لو كان زيد و عمرو شريكان فى ألف دينار ذهب بارث أو نحوه، فقال زيد لعمرو: اعمل فى حصتى - و هى خمسمائة - و لك نصف الربح.

(٢٠) كأن يلقى اليه دنانير لا يعلمان مقدارها، فيقول له: اعمل فى هذه الدنانير و لى نصف الربح.

(٢١) لانتفاء التعيين الذى هو شرط المضاربة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٩٥

أخذ من مال القراض ما يعجز عنه (٢٢)، ضمن. و لو كان له فى يد غاصب مال، فقارضه عليه صح، و لم يبطل الضمان (٢٣). فاذا اشترى به، و دفع المال الى البائع، برأ، لأنه قضى دينه بإذنه.

و لو كان له دين، لم يجز أن يجعله مضاربة، إلا بعد قبضه (٢٤). و كذا لو أذن للعامل فى قبضه من الغريم (٢٥)، ما لم يجدد العقد.

[فروع]

فروع:

لو قال: بيع هذه السلعة، فاذا نضّ (٢٦) ثمنها فهو قراض، لم يصح، لأن المال ليس بمملوك عند العقد.

و لو مات رب المال، و بالمال متاع (٢٧)، فأقره الوارث لم يصح، لأن الأول بطل، و لا يصح ابتداء القراض بالعروض.

و لو اختلفا فى قدر رأس المال، فالقول قول العامل مع يمينه، لأنه اختلاف فى المقبوض (٢٨).

و لو خلط العامل مال القراض بماله، بغير إذن المالك، خلطاً لا يتميز (٢٩)، ضمن، لأنه تصرف غير مشروع.

[الثالث في الربح]

الثالث في الربح و يلزم الحصه (٣٠) بالشرط دون الاجرة، على الأصح. و لا بد أن يكون

- (٢٢) كما لو كان عاجزا عن الاكتساب بعشرة آلاف في صفقة واحدة، فاشترى صفقة واحدة بعشرة آلاف (ضمن) أي: لو تلف المال، أو خسر، كان التلف و الخسارة كله على العامل.
- (٢٣) ما دام لم يتصرف بعد في المال، اذ عقد المضاربة لا يجعل يده يد أمانه، بل التصرف في المال - بعد المضاربة - يجعل يده يد أمانة غير ضامنة، فاذا فعل ذلك (برأ) من الضمان فلو تلف حينئذ لم يضمن.
- (٢٤) اذ يشترط كون المال عينا - كما مر -.
- (٢٥) أي: من المديون، فإنه قبل أخذه، دين و لا يصح المضاربة عليه، و بعد أخذه لم يقع عقد المضاربة، الا اذا جدد عقد المضاربة بعد أخذ العامل المال من المديون.
- (٢٦) أي: صار ثمنها دينارا أو درهما، بطل (لأن المال) أي: الثمن الذي يصح به المضاربة لم يدخل في الملك قبل البيع.
- (٢٧) أي: قسم من المال بضائع، نعم لو كان كل المال دنانير و دراهم عند الموت صح قراض الورثة.
- (٢٨) و الأصل عدم الزائد، و من كان الأصل معه فهو المنكر، و القول قوله مع يمينه اذا لم يكن للمدعى البيئه.
- (٢٩) كما لو قال للعامل دنانير مثل دنانير المالك (ضمن) أي: لو تلف المال أو خسر ضمن لصاحب المال ماله
- (٣٠) أي: يلزم للعامل ما اتفقا عليه من الحصه (بالشرط) أي: بسبب الشرط، أيا كانت الحصه، نصفًا، أو
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٩٦
- الربح مشاعا (٣١).

فلو قال: خذه قراضا و الربح لي، فسد. و يمكن أن يجعل بضاعه (٣٢) نظرا الى المعنى، و فيه تردد. و كذا التردد لو قال: و الربح لك (٣٣).

- أما لو قال: خذه فاتجر به و الربح لي، كان بضاعه. و لو قال: و الربح لك كان قرضا (٣٤).
- و لو شرط أحدهما شيئا معينا (٣٥)، و الباقي بينهما، فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة، فلا- تتحقق الشركة. و لو قال: خذه على النصف، صح (٣٦). و كذا لو قال: على أن الربح بيننا و يقضى بالربح بينهما نصفين.
- فلو قال: على أن لك النصف، صح. و لو قال: على أن لي النصف و اقتصر، لم يصح، لأنه لم يتعين للعامل حصه (٣٧).
- و لو شرط لغلامه (٣٨) حصه معها، صح، عمل الغلام أم لم يعمل و لو شرط

ثلاثا، أو ربعا حسب الشرط و الاتفاق (دون الأجرة) فليس للعامل اجرة عمله، بل الحصه المشترطه في العقد (على الأصح) مقابل من قال: بأنه لا يلزم على المالك إعطاء الحصه للعامل، لأنه وعد، و لا يجب الوفاء بالوعد، بل اللازم على المالك إعطاء الاجرة للعامل.

(٣١) أي: موزعا بين المالك و العامل، نصفًا و نصفًا، أو ثلثًا و ثلثين، أو ربعًا و ثلاثة أرباع، أو غير ذلك - حسب ما يتفقان عليه - فلا يصح جعل شيء معين من الربح لأحدهما: و الباقي أيا كان للآخر، كما لو قال المالك: خذ هذا المال مضاربة و لي من ربحه مائه و الباقي لك، أو قال: لك من ربحه مائه و الباقي لي.

(٣٢) أي: يمكن اخراج هذه المعامله التي هي بلفظ القراض من الفساد الى الصحة، بجعلها (بضاعه) لأجل معناها، و البضاعه: هي إعطاء مال لشخص. و توكيله في التجارة به على أن يكون الربح كله للمالك و لا- شيء للعامل (و فيه تردد) اذ الاتيان بلفظ:

المضاربة- أو القراض، ينفي ارادة معنى البضاعة.

(٣٣) لاحتمال جعله قرضاً، فالربح كله للعامل، و احتمال عدم صحه جعله قرضاً بعد التلفظ بالمضاربة- أو القراض فيكون العقد فاسداً، و الربح كله للمالك، و للعامل اجرة عمله.

(٣٤) و صح كلاهما، لعدم الاتيان بلفظ: المضاربة- أو القراض فيهما.

(٣٥) من الربح، كمائة مثلاً، (فلا تتحقق الشركة) على هذا الشرط في الربح، بينما المفروض في المضاربة الشركة في الربح.

(٣٦) لأن ظاهر هذه العبارة، كون الربح بينهما نصفين، و هكذا عبارة (بيننا) اذ هي كلمة ظاهرها التناصف في الربح.

(٣٧) و الفرق بينهما، هو ان الربح حيث انه ربح المال، فيكون تابعاً للمال، فاذا عين حصه العامل علم أن الباقي للمالك لأنه تابع لماله، و اذا عين حصه المالك فقط لم يعلم أن الباقي للعامل، لأن العامل ليس مالكا حتى يكون الربح ثابتاً له، و استبعده في الجواهر بعدم الفرق عرفاً، و يقتضى صحه كلا القسمين. و هو في محله.

(٣٨) أى: لعبده (صح) لأنه كالشرط للمالك، اذ العبد لا يملك- كما في المسالك- فتكون حصته للمالك، سواء

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٩٧

لا جنبى و كان عاملاً، صح، و ان لم يكن عاملاً، فسد و فيه وجه آخر.

و لو قال: لك نصف ربحه، صح. و كذا لو قال: لك ربح نصفه. و لو قال لأثنين:

لكما نصف الربح صح، و كانا فيه سواء. و لو فضل أحدهما صح أيضاً، و إن كان عملهما سواء.

و لو اختلفا في نصيب العامل، فالقول قول المالك (٣٩) مع يمينه.

و لو دفع قراضاً في مرض الموت، و شرط ربحاً صح، و ملك العامل الحصه.

و لو قال العامل: ربحت كذا و رجعت (٤٠)، لم يقبل رجوعه. و كذا لو ادعى الغلط. أما لو قال: ثم خسرت، أو قال: ثم تلف الربح، قبل (٤١).

و العامل يملك حصته من الربح بظهوره، و لا يتوقف على وجوده ناصباً.

[الرابع فى اللواحق]

إشارة

الرابع فى اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى العامل أمين]

الأولى: العامل أمين، لا يضمن ما يتلف، الا عن تفريط أو خيانه (٤٢) و قوله مقبول فى التلف، و هل يقبل فى الرد؟ فيه تردد، أظهره أنه لا يقبل.

[الثانية اذا اشترى من ينعق على رب المال فإن كان بإذنه صح]

الثانية: اذا اشترى من ينعق على رب المال (٤٣)، فإن كان ياذنه، صح و ينعق.

(عمل الغلام) في ذلك المال بتجارة و نحوها أم لا، لكن لو شرطها لا جنبي و لم يعمل (فسد) لأن المضاربة معناها شركة العامل و المالك في الربح، فلا معنى لشركة ثالث أجنبي (و فيه وجه آخر) بصحة الشرط؛ نقله الجواهر عن المسالك لأدلة الشرط: (المؤمنون عند شروطهم) و غيره. و لا يخلو من قوة.

(٣٩) لأنه المنكر للزائد، و العامل مدع للزيادة، و ما دام لا بينة للمدعى، فالحكم للمنكر مع القسم (و لو دفع قراضا) أى: دفع المريض- في المرض الذى انجر الى الموت- مالا- بعنوان القراض- أى المضاربة- (صح) اذا لم يمت المالك فى الاثناء، و إلا انفسخ العقد بموته، كما مر.

(٤٠) أى: قال- مثلا:- ربحت ألفا، ثم قال: أخطأت؛ و إنما ربحت خمسمائة، لم يقبل رجوعه و حكم عليه باعترافه بربح ألف.

(٤١) لأنه أمين، و يقبل قول الامين، و يملك العامل سهمه من الربح (بظهوره) أى: ظهور الربح، فلو اشترى بمال المضاربة- و هو ألف مثلا- أرضا، فصارت قيمة الأرض ألفا و خمسمائة، ملك العامل حصته من الخمسمائة و لو قبل بيع الأرض، و صيرورة المال (ناضا) أى: نقودا.

(٤٢) الفرق بينهما: أن (التفريط) هو التقصير فى الحفظ حتى يتلف المال (و الخيانة) هى التعبد فى الاتلاف المال (و قوله مقبول فى التلف) يعنى: لو ادعى العامل أن المال تلف قبل قوله (و هل يقبل فى الرد) أى: لو ادعى العامل انه ردّ المال الى المالك؟.

(٤٣) أى: اشترى العامل عبدا ينعق على (رب المال) أى: المالك، كأب المالك، أو أمه، أو أجداده، أو أولاده، أو محارمه من النساء. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٩٨

فإن فضل من المال عن ثمنه شيء، كان الفاضل قراضا. و لو كان فى العبد المذكور فضل (٤٤)، ضمن رب المال حصة العامل من الزيادة، و الوجه الأجرة. و إن كان بغير اذنه، و كان الشراء بعين المال، بطل (٤٥). و ان كان فى الذمة، وقع الشراء للعامل، إلا أن يذكر رب المال.

[الثالثة لو كان المال لامرأة، فاشترى زوجها، فإن كان باذنها، بطل النكاح]

الثالثة: لو كان المال لامرأة، فاشترى (٤٦) زوجها، فإن كان باذنها، بطل النكاح. و إن كان بغير إذنها، قيل: يصح الشراء (٤٧)، و قيل: يبطل، لأن عليها فى ذلك ضررا، و هو أشبه.

[الرابعة اذا اشترى العامل أباه، فإن ظهر فيه ربح، انعتق نصيبه من الربح]

الرابعة: اذا اشترى العامل أباه، فإن ظهر فيه ربح، انعتق نصيبه من الربح (٤٨)، و يسعى المعتق فى باقى قيمته، موسرا كان العامل أو معسرا.

[الخامسة اذا فسح المالك صح]

الخامسة: اذا فسح المالك صح، و كان للعامل اجرة المثل (٤٩)، الى ذلك الوقت.

و لو كان بالمال عروض، قيل: كان له أن يبيع (٥٠)، و الوجه المنع. و لو أئزمه المالك، قيل: يجب عليه أن ينصّ المال، و الوجه أنه لا يجب. و ان كان سلفا، كان عليه

(٤٤) أى: كان هذا العبد الذى انعتق على المالك قد اشتراه العامل بمائة، و كان يساوى مائة و خمسين، قال بعض الفقهاء: يضمن المالك للعامل حصته من الربح و هى: خمسة و عشرين (و الوجه الأجره) أى:

الأصح ان المالك لا يضمن الخمسة و العشرين بل عليه اجرة شراء مثل هذا العبد، سواء كانت الاجرة العرفية أكثر من خمسة و عشرين أم أقل. و الأجره تختلف باختلاف الاشخاص، و الازمان، و البضائع و سائر الخصوصيات من مقدار التعب و غيره.

(٤٥) لأنه تصرف فى المال بغير اذن المالك فيبطل، و الأصح انه فضولى موقوف على الاجازة، لا انه باطل رأسا، و كذا ان اشتراه بلا اذن نسيته، اللهم (إلا ان يذكر رب المال) أى: يقول: اشترى فى الذمة لرب المال فإنه يقع باطلا أو موقوفا على اجازته.

(٤٦) أى: فاشترى العامل زوج تلك المرأة، فصار الزوج مملوكا لزوجته (بطل النكاح) لامتناع اجتماع الملك و النكاح، هذا ان كان الشراء باذنها.

(٤٧) لأنها أطلقت له العمل، و شراء هذا العبد من العمل (وقيل: يبطل) الشراء، لان فيه عليها (ضررا) بانفساخ الزوجية، و غيره، و الأصح: توقفه على الاجازة.

(٤٨) أى: نصيب العامل و إن كان قليلا، فلو اشتراه -مثلا- بمائة دينار، و كان يساوى مائة و عشرة دنانير- و كان للعامل نصف الربح- انعتق منه بمقدار خمسة دنانير، و يسعى و يعمل نفس العبد المعتق فى تحصيل المائة و الخمسة دنانير الباقية و إعطائها لمالك مال المضاربة (موسرا) أى: غنيا كان العامل أم (معسرا) أى فقيرا لا مال له.

(٤٩) أى اجرة مثل تبعه و عمله هذه المدة، و يختلف فى ذلك الاشخاص، و الازمنة، و سائر الخصوصيات.

(٥٠) أى: جاز للعامل أن يبيع العروض و يجعلها نضا نقودا ثم يدفع النقود للمالك، كما أخذ منه أول الأمر (و لو أئزمه المالك) يبيع العروض و جعلها نقدا بعد فسخ البيع (و إن كان سلفا) أى: كان العامل قد أعطى المال سلفا ليأخذ به شيئا بعد شهر، و فى أثناء الشهر فسخ المالك عقد المضاربة (كان) أى وجب (عليه) على العامل (جبايته) أى: أخذ المال و دفعه الى المالك، و ليس على المالك أن يتولى هو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٣٩٩

جبايته. و كذا لو مات رب المال و هو عروض، كان له البيع، الا أن يمنعه الوارث، و فيه قول آخر (٥١).

[السادسة اذا قارض العامل غيره، فإن كان بإذنه و شرط الربح بين العامل الثانى و المالك، صح]

السادسة: اذا قارض العامل غيره، فإن كان بإذنه (٥٢)، و شرط الربح بين العامل الثانى و المالك، صح. و لو شرط لنفسه لم يصح، لأنه لا-عمل له. و ان كان بغير إذنه، لم يصح القراض الثانى. فإن ربح، كان نصف الربح للمالك، و النصف الآخر للعامل الأول، و عليه اجرة الثانى، و قيل: للمالك أيضا، لأن الأول لم يعمل (٥٣)، و قيل: بين العاملين، و يرجع الثانى على الأول بنصف الأجره، و الأول حسن.

[السابعة اذا قال دفعت اليه مالا قرضا فادعى العامل التلف، قضى عليه بالزمان]

السابعة: اذا قال: دفعت اليه مالا قراضا، فأنكر، و أقام المدعى بينة، فادعى العامل التلف، قضى عليه بالضمان (٥٤). و كذا لو ادعى عليه ودیعة أو غيرها من الامانات (٥٥). أما لو كان جوابه: لا يستحق قبلي شيئا، أو ما أشبهه (٥٦)، لم يضمن.

[الثامنة: اذا تلف مال القراض أو بعضه، بعد دورانه في التجارة، احتسب التالف من الربح]

الثامنة: اذا تلف مال القراض أو بعضه، بعد دورانه في التجارة، احتسب التالف من الربح (٥٧). و كذا لو تلف قبل ذلك، و في هذا تردد (٥٨).

(٥١) و هو عدم جواز البيع إلا باذن الورثة، فاذنهم شرط لصحة البيع، لا أن منعهم مانع فقط.
(٥٢) أى: باذن المالك صح لو شرط الربح للعامل الثانى و المالك (و لو شرط لنفسه) مثاله: أعطى زيد ألف دينار لعمر و ليتجر به و الربح بينهما، فأعطى عمرو الألف لعلى ليتجر به و يكون الربح لعمر و على فشرطه هذا باطل، و كان الربح بين المالك و العامل الثانى، و لو كان القراض الثانى بغير اذن المالك بطل و كان الربح للمالك و (للعامل الأول) و هو عمرو فى المثال (و عليه) أى: على العامل الأول- عمرو- (اجرة الثانى) و هو على.

(٥٣) أى: قيل: ان النصف الآخر للمالك أيضا، لأن الأول لم يعمل، و أما الثانى فلم يكن مأذونا فى العمل بهذا المال فلا شيء لهما (و قيل: بين العاملين) أى: النصف الآخر، نصفه- و هو ربع الربح- للعامل الاول (عمرو) و نصفه للثانى (على) و يأخذ على من عمرو قدر نصف اجرة عمله، سواء كان أكثر من ربع الربح أم أقل، أم مساويا له (و الأول حسن) و هو أن نصف الربح للعامل الأول، و عليه اجرة عمل العامل الثانى.

(٥٤) فى المسالك: (معناه: الحكم عليه بالبدل مثلا أو قيمة، لا ضمان نفس الاصل لثلا يلزم تخليده الحبس) و فى الجواهر: (لثبوت كونه خائنا بانكاره ما قامت عليه البينة) يعنى: فلا يكون على أمانته التى كانت السبب لقبول قوله بالتلف.
(٥٥) مما يكون له عليها يد أمانة شرعا كالإجارة و الرهن و العارية، فأنكر: ثم شهدت البينة عليه، فأدعى تلفها، فإنه لا يقبل قوله، و كان عليه بدلها- مثلا إن كان مثليا و قيمة إن كان قيميا.

(٥٦) مثل: ليس له بذمتى شيء، أو ليس له عندى شيء (لم يضمن) لو قامت البينة على القراض، و ادعى هو التلف، اذ ادعاء التلف ليس منافيا لقوله: لا يستحق، أو: ليس عندى و فى المسالك: (و حيثئذ يقبل قوله فى التلف بغير تفريط مع يمينه).
(٥٧) فيكون التلف منهما، لا من المالك وحده، فإن كان الربح نصفه للمالك، و نصفه للعامل، كان التالف
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٠٠

[التاسعة: اذا قارض اثنان واحدا، و شرطا له النصف منهما، و تفاضلا فى النصف الآخر مع التساوى فى المال كان فاسدا]

التاسعة: اذا قارض اثنان واحدا، و شرطا له النصف منهما، و تفاضلا فى النصف الآخر مع التساوى فى المال (٥٩)، كان فاسدا لفساد الشرط، و فيه تردد.

[العاشر: اذا اشترى عبدا للقراض، فتلف الثمن قبل قبضه قيل يلزم صاحب المال ثمنه]

العاشرة: إذا اشترى عبدا للقراض، فتلّف الثمن قبل قبضه، قيل: يلزم صاحب المال ثمنه دائما (٦٠)، و يكون الجميع رأس ماله، و قيل: إن كان أذن له في الشراء في الذمة فكذلك، و الا كان باطلا، و لا يلزم الثمن أحدهما.

[الحادية عشرة إذا نضّ قدر الربح فطلب أحدهما القسمة، فإن اتفقا صح]

الحادية عشرة: إذا نضّ قدر الربح (٦١)، فطلب أحدهما القسمة، فإن اتفقا صح. و ان امتنع المالك لم يجبر، فإن اقتسما و بقى رأس المال معه فخر، رد العامل أقل الأمرين و احتسب المالك.

نصفه من كل منهما، و إن كان الربح ثلثين للمالك، و ثلثا للعامل، كان ثلثي التالف من المالك، و ثلثه من العامل، و هكذا. (٥٨) لاحتمال بطلان المضاربة بمقدار التلف، فيكون التالف كله من المالك.

(٥٩) مثلا: زيد جعل ألفا؛ و عمرو ألفا، و أعطوا الألفين لعلّي ليعمل فيهما و نصف الربح لعلّي، و ثلث الربح لزيد، و سدس الربح لعمرو (كان) عقد المضاربة هذا (فاسدا) لأجل (فساد الشرط) و هو كون الربح أكثر أو أقل نسبة من المال، مع أن الربح يجب أن يكون تابعا للمال (و فيه تردد) لاحتمال أن يكون زيد قد شرط لنفسه من الربح أكثر مما شرط للعامل، و عمرو قد شرط للعامل أكثر من نفسه، فيكون حينئذ صحيحا.

(٦٠) (دائما) أي: مطلقا، سواء اذن له بالشراء في الذمة أم لا مثاله: أعطى زيد لعمرو مائة دينار ليشتري به عبدا مضاربة، فاشترى عمرو عبدا، فتلّف المائة دينار قبل أن يقبضه البائع، كان على زيد اعطاء ثمن العبد للبائع، و المائة تالفة من زيد لأن عمرو أمين لا يضمن بدون تفريط (و يكون الجميع) من أصل قيمة العبد و ربحه (رأس ماله) أي: لزيد، و ليس لعمرو منه شيئا، لبطلان المضاربة بتلف عين المال، و هنا قول بالتفصيل و هو: انه ان كان مأذونا بالشراء في الذمة (فكذلك) أي: كان الثمن من صاحب المال (و الا كان) شراء العبد (باطلا) لأن الثمن المعين - مائة دينار - تلف، و لم يشتر في الذمة فبطل البيع (و لا يلزم الثمن أحدهما) لا المالك (زيد) و لا العامل (عمرو).

(٦١) أي: صار قدر الربح نقودا (صح) التقسيم لانحصار الحق بينهما، لكن المالك لو لم يوافق على تقسيم الربح (لم يجبر) لاحتمال خسارة بقية المال بعد ذلك، فيتضرر المالك بسبب التقسيم، و لو اقتسما الربح و بقى عروض بقدر رأس المال (معه) أي: عند العامل (فخر) بعد ذلك العروض الباقية (ردّ العامل أقل الأمرين) من الربح الذي أخذه، و من الخسارة، اذ العامل - في باب المضاربة - لا خسارة عليه، فإن كانت الخسارة أكثر من الربح، لم يخسر العامل شيئا، و إن كانت الخسارة أقل من الربح ردّ العامل مقدار الخسارة فقط، و الزائد له، مثلا: اذا أعطى زيد ألف دينار لعمرو، فاشتري و باع، حتى صار بيده مقدار ألف دينار، عروض و بضائع و مائة دينار ربح، جاز أن يقتسما الربح - لكل منهما خمسين - و إن امتنع المالك زيد من تقسيم المائة لم يجبر، لاحتمال أن تنزل قيمة البضائع، فتصير أقل من ألف، فإن اقتسما - ثم خسر المالك فإن كانت الخسارة أكثر من مائة، كان على العامل أن يرد الخمسين الذي أخذه فقط، لأنه لا خسارة على العامل، و إن كانت الخسارة أقل من مائة - مثلا - ثمانين - رد العامل أربعين فقط. و هكذا (و احتسب المالك) أي: احتسب رجوع أقل الأمرين إليه احتسبه من رأس المال: (مسالك).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٠١

[الثانية عشرة لا يصح أن يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض]

الثانية عشرة: لا يصح أن يشتري رب المال من العامل شيئاً من مال القراض (٦٢)، و لا أن يأخذ منه بالشفعة، و كذا لا يشتري من عبده القنّ و له الشراء من المكاتب.

[الثالثة عشرة اذا دفع مالا قراضا و شرط أن يأخذ له بضاعة قيل لا يصح]

الثالثة عشرة: اذا دفع مالا قراض (٦٣)، و شرط أن يأخذ له بضاعة، قيل: لا يصح، لأن العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرة، و قيل: يصح القراض و يبطل الشرط، و لو قيل بصحتهما، كان حسنا (٦٤).

[الرابعة عشرة اذا كان مال القراض مائة فخرس عشرة و أخذ المالك عشرة، ثم عمل بها الساعى فربح]

الرابعة عشرة: اذا كان مال القراض مائة، فخرس عشرة، و أخذ المالك عشرة، ثم عمل بها الساعى فربح، كان رأس المال تسعة و ثمانين إلا- تسعا، لأن المأخوذ محسوب من رأس المال، فهو كالموجود، فاذن المال في تقدير تسعين (٦٥). فاذا قسّم الخسران، و هو عشرة على تسعين، كان حصّة العشرة المأخوذة ديناراً و تسعا (٦٦)، فيوضع ذلك من رأس المال.

[الخامسة عشرة لا يجوز للمضارب ان يشتري جارية يطأها]

الخامسة عشرة: لا يجوز للمضارب (٦٧) ان يشتري جارية يطأها، و ان أذن له المالك. و قيل: يجوز مع الاذن. أما لو أحلّها بعد شرائها، صح.

[السادسة عشرة اذا مات و عنده أموال مضاربة، فإن علم مال أحدهم بعينه، كان أحق به]

السادسة عشرة: اذا مات (٦٨) و فى يده أموال مضاربة، فإن علم مال أحدهم بعينه، كان أحق به. و ان جهل، كانوا فيه سواء (٦٩). و ان جهل كونه مضاربة، قضى به ميراثاً.

(٦٢) لأن مال القراض له، فلا يصح كون الثمن و المثلن معا لشخص واحد، اذ المعاوضة لا بد فيها من تعدد المالكين (و لا أن يأخذ منه بالشفعة) فلو كان المالك، و شخص آخر شريكاً في أرض - مثلاً - فباع الشريك حصته للعامل عمرو، فليس للمالك زيد أخذ الأرض بالشفعة من عمرو، لأن الأرض له، فلا يصح أخذ الانسان مال نفسه بالشفعة، و كذا لا يصح شراؤه من عبده (القن) أى: العبد الذى ليس مكاتباً، لأن العبد القن و ما فى يده لمولاه، بينما يصح شراؤه (من المكاتب) لأن المكاتب نفسه للمولى، دون أمواله.

(٦٣) مثلاً: دفع زيد الى عمرو ألف دينار للمضاربة، و شرط على عمرو أن (يأخذ) عمرو لزيد مالا بعنوان (البضاعة) يبيعه: و كاله عن زيد تبرعا و بدون اجرة.

(٦٤) لأنه شرط سائغ، فيجوز.

(٦٥) لأنه يحذف من المائة عشرة للخسارة، فيبقى تسعون للمضاربة.

(٦٦) لأنه هو نسبة العشرة الى التسعين رياضياً بالضبط، فينقص (من رأس المال) فيكون رأس المال ثمانية و ثمانين و ثمانية اتساع.

- (٦٧) أى: للعامل شراء جارية ليطأها هو حتى (و إن أذن له المالك) فى وطئها اذنا قبل الشراء، لأنه تعليق، لكن اذا (أحلها) له بعد الشراء بالتحليل الشرعى و هو بأن يقول له: (أحللت لك هذه الأمة) أو ما شابه ذلك (صح).
- (٦٨) أى: مات العامل و عنده (أموال) أخذها من أصحابها بعنوان (المضاربة).
- (٦٩) أى: يوزع عليهم بالسوية، لكن لو لم يعمل انه مال المضاربة (قضى به ميراثا) أى: كان محكوما بأنه التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٠٢

[كتاب المزارعة و المساقاة]

إشارة

كتاب المزارعة و المساقاة

[المزارعة]

إشارة

أما المزارعة: فهي معاملة على الأرض، بحصة من حاصلها. و عبارتها (١) أن يقول: زارعتك، أو ازرع هذه الأرض، أو سلمتها إليك، و ما جرى مجراه (٢)، مدة معلومة، بحصة معينة من حاصلها. و هو عقد لازم لا يفسخ إلا بالتقاييل (٣). و لا يبطل بموت أحد المتعاقدين (٤). و الكلام: أما فى شروطها، و أما فى أحكامها.

[الشروط]

[الأول أن يكون النماء مشاعا بينهما]

أما الشروط: فتلاثة:
 الأول: أن يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه أو تفاضلا (٥). فلو شرطه أحدهما، لم يصح. و كذا لو اختص كل واحد منهما، بنوع من الزرع دون صاحبه، كأن يشترط أحدهما الهرف و الآخر الأفل (٦)، أو ما يزرع على الجدول، و الآخر ما يزرع فى غيرها. و لو شرط أحدهما قدرا من الحاصل (٧)، و ما زاد عليه بينهما، لم يصح، لجواز أن لا تحصل الزيادة.

ارث فيعطى للورثة.

كتاب المزارعة و المساقاة

(١) (المزارعة) هي: اعطاء زيد- مثلا- أرضه لعمرو ليزرعها لنفسه، بشرط أن تكون حصة من حاصل الزراعة لمالك الأرض زيد. (و المساقاة) هي: أن تكون نخيل تمر، و أشجار فواكه لزيد- مثلا- فيسلمها الى عمرو ليتولى سقيها، و تكون حصة من ثمارها لعمرو (و عبارتها) أى: صيغته عقد المزارعة (أن يقول) صاحب الأرض للزراع.

(٢) مثل: أعطيتك هذه الأرض، أو اغرس هذه الأرض، و نحو ذلك، و مثال كامل للصيغة: زارعتك مدة ثلاثة أشهر بربع حاصلها، أى: ربع حاصلها لصاحب الزرع.

(٣) أى: باتفاقهما على الفسخ.

(٤) فإن مات صاحب الأرض قام وارثه مكانه، و ان مات العامل عمل وارثه عمله، أو استأجر الوارث- من مال العامل- من يقوم بالعمل، و الحاصل يكون للورثة بعد اعطاء حصة مالك الأرض.

(٥) (تساويا) بأن يكون نصف الحاصل لهذا و نصفه لذاك (أو تفاضلا) بأن يكون لأحدهما الثلث و للآخر الثلثين، أو لأحدهما الربع و للآخر ثلاثة أرباع- حسب الشرط بينهما- (فلو شرطه) أى: شرط كل النماء أحدهما بطلت المزارعة، و كذا تبطل مع اختصاصهما (بنوع) مثلا: يكون الحنطة كلها لصاحب الأرض، و الخضر كلها للعامل.

(٦) (الهرف) أى: الزرع الذى يخرج أولا (الأقل) الزرع الذى يخرج متأخرا (الجداول) الانهار الصغار التى هى فى وسط الأرض (فى غيرها) أى: سائر مناطق الأرض.

(٧) مثل أن يجعل لأحدهما ألف كيلو من الحنطة و الباقي يقسم بينهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٠٣

أما لو شرط أحدهما على الآخر، شيئا يضمنه له من غير الحاصل (٨) مضافا الى الحصة، قيل: يصح، و قيل: يبطل، و الأول أشبه. و تكره: إجارة الأرض للزراعة بالحنطة أو الشعير، مما يخرج منها (٩)، و المنع أشبه. و أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به (١٠)، إلا أن يحدث فيها حدثا أو يؤجرها بجنس غيره.

[الثانى تعيين المدة]

الثانى: تعيين المدة و اذا شرط مدة معينة بالأيام أو الأشهر، صح. و لو اقتصر على تعيين المزروع (١١)، من غير ذكر المدة، فوجهان. أحدهما يصح، لأن لكل زرع أمدا، فيبنى على العادة كالقراض. و الآخر يبطل، لأنه عقد لازم فهو كالإجارة، فيشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر (١٢)، لأن أمد الزرع غير مضبوطة، و هو أشبه.

و لو مضت المدة (١٣) و الزرع باق، كان للمالك إزالته، على الأشبه، سواء كان بسبب الزرع كالتفريط، أو من قبل الله سبحانه، كتأخر المياه أو تغير الأهوية.

و إن اتفقا على التبقية، جاز بعوض و غيره (١٤). لكن إن شرط عوضا افتقر فى لزومه الى تعيين المدة الزائدة.

و لو شرط فى العقد تأخيرها، إن بقى بعد المدة المشترطة (١٥)، بطل العقد على

(٨) كأن يشترط لأحدهما على الآخر مائة دينار ذهب، و الحاصل يقسم بينهما.

(٩) أى: تكون الأجرة من نفس حنطة تلك الأرض، أو شعيرها، (و المنع) أى: البطلان هو الأشبه.

(١٠) هو، و مثاله: لو استأجر زيد أرضا للزراعة بمائة دينار، ثم آجرها لعمره بمائة و عشرين دينارا فانه يكره و الأشبه المنع الا اذا أحدث زيد فيها (حدثا) بأن يكره الأرض- مثلا- (غيرها) أى غير الإجارة، كما لو آجرها بالدرهم، و هى غير الدنانير.

(١١) فقط، مثل أن يقول: آجرتك هذه الأرض للزراعة الحنطة، ففيه احتمالان: أما احتمال الصحة (فيبنى على العادة) أى: على المعتاد فى مدة زراعة الحنطة- مثلا (كالقراض) أى: كما أن القراض- و هو المضاربة- لا يحتاج الى تعيين المدة بالايام و الاشهر و يبنى على العادة، فكذلك ما نحن فيه، و أما احتمال البطلان فلأنه غرر.

(١٢) الغرر: هو الضرر الناشئ عن الجهالة- كما هو المعروف- و أمد الزرع (غير مضبوط) لأنه قد يتقدم و قد يتأخر حسب اختلاف

الهواء، و الامطار، و نحو ذلك (و هو) البطلان (أشبه).

(١٣) المذكورة في العقد، كثلاثة أشهر - مثلا- و تأخر الزرع، فللمالك أن يزيله، بلا فرق بين أن يكون التأخير من الزارع (كالتفريط) أى: تقصير الزارع بأن كان الزرع يحتاج إلى رعاية فلم يراعه أو لم يكن من الزارع كاضطراب (المياه) الامطار، و (الاهوية) جمع الهواء.

(١٤) (التبقيّة) أى: ابقاء الزرع (جاز بعوض) أى: زيادة، و هى عوض مقابل ابقاء الزرع (و غيره) أى: مجانا و بلا عوض.

(١٥) بأن قال - مثلا-: (زارعتك الى خمسة أشهر بشرط انه ان بقى الزرع أكثر تؤخر المدّة عن خمسة أشهر) بطلت المزارعة بناء على (تقدير المدّة) أى: تعيين المدّة بالاشهر و الايام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٠٤

القول باشرط تقدير المدّة. و لو ترك الزراعة، حتى انقضت المدّة، لزمه أجره المثل (١٦)، و لو كان استأجرها، لزمته الاجرة.

[الثالث أن تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها]

الثالث: أن تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها بأن يكون لها ماء، إما من نهر أو بئر أو عين أو مصنع (١٧).

و لو انقطع في أثناء المدّة، فللمزارع الخيار، لعدم الانتفاع، هذا اذا زارع عليها أو استأجرها للزراعة، و عليه اجرة ما سلف، و يرجع (١٨) بما قابل المدّة المتخلفه.

و اذا أطلق المزارعة، زرع ما شاء. و إن عين الزرع، لم يجز التعدي. و لو زرع ما هو أضر (١٩) و الحال هذه، كان لمالكها اجرة المثل ان شاء، أو المسمى مع الارش. و لو كان أقل ضررا، جاز.

و لو زارع عليها أو آجرها للزراعة و لا ماء لها، مع علم المزارع (٢٠) لم يتخير، و مع الجهالة له الفسخ.

أما لو استأجرها مطلقا، و لم يشترط الزراعة، لم يفسخ، لا مكان الانتفاع بها بغير الزرع (٢١). و كذا لو شرط الزراعة، و كانت في بلاد تسقيها الغيوث غالبا.

و لو استأجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز لعدم الانتفاع و لو رضى بذلك المستأجر جاز، و لو قيل: بالمنع، لجهالة الأرض (٢٢)، كان حسنا. و ان كان قليلا،

(١٦) أى: مثل هذه الأرض في هذه المدّة كم اجرتها؟ هذا اذا كان أخذ الأرض للزراعة (و لو كان استأجرها) إجارة، لا مزارعة، لزمته الاجرة) المعينة حال العقد، لا اجرة المثل.

(١٧) (مصنع) هو الحفرة الكبيرة التي تصنع ليجمع فيها مياه الامطار، و السيول، في أيام الشتاء فيستفاد منه في أيام الصيف (و لو انقطع) الماء (فللمزارع) و هو أخذ الأرض للزراعة (الخيار) يعنى مخير بين ابقاء الأرض عنده، و بين فسخ المزارعة و ارجاع الأرض الى مالكها، و هذا لو أخذ الارض مزارعة، أو استأجرها (للزراعة) و أما لو استأجرها مطلقا فإنه لا خيار له.

(١٨) أى: يأخذ من المالك بحصّة المدّة (المتخلفه) أى: الباقية، فلو كانت المزارعة الى سنه بمائة دينار، و بعد سنه أشهر انقطع الماء، ردّ الأرض، و استرجع خمسين دينارا.

(١٩) أى: أضر بالأرض، فزراعة الخضر أقل ضررا من زراعة الحنطة، فالأرض التي اجرتها بمائة لزراعة الخضر، تكون بمائة و خمسين لزراعة الحنطة، فلما لكها في هذه الصورة (اجرة المثل) أى: اجرة مثل تلك الأرض. (أو) أخذ المقدار (المسمى مع الارش) المسمى هو نصيب المالك من الزرع أعنى حصته المتفق عليها في ضمن العقد، و الارش: هو مقدار نقص قيمة الأرض بهذا الزرع.

(٢٠) أى: علم المزارع بأنها لا ماء لها.

(٢١) كجعلها مكانا للمعامل والمصانع، ولا يفسخ أيضا لو استأجرها للزراعة إذا كان يسقيها (الغيوث) الامطار، ولا تبطل الاجارة مع الجهل لو كان الماء (لا ينحسر) لا ينقطع عنها، كالأرض المغمورة بمياه البحر، أو التريز، أو الفيضانات.

(٢٢) أى: للجهل بنوع الأرض التي تحت الماء، و هل هي رمل، أو طين، أو غير ذلك، فالبطلان متجه للجهل، التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٠٥

يمكن معه بعض الزرع، جاز. و لو كان الماء ينحسر عنها تدريجا، لم يصح، لجهالة وقت الانتفاع. و لو شرط الغرس و الزرع (٢٣)، افتقر الى تعيين مقدار كل واحد منهما، لتفاوت ضرريهما. و كذا لو استأجر لزريعين أو غرسين مختلفي الضرر.

تفريع: اذا استأجر أرضا مدة معينة، ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة، غالبا (٢٤)، قيل: يجب على المالك ابقاؤه، أو إزالته مع الارش، و قيل: له إزالته، كما لو غرس بعد المدة، و الأول أشبه.

[أحكامها]

إشارة

و أما أحكامها: فتشتمل على مسائل:

[الأولى إذا كان من أحدهما الأرض و من الآخر البذر و العمل و العوامل صح]

الأولى: اذا كان من أحدهما الأرض حسب، و من الآخر البذر و العمل و العوامل (٢٥)، صح بلفظ المزارعة. و كذا لو كان من أحدهما الأرض و البذر، و من الآخر العمل أو كان من أحدهما الأرض و العمل، و من الآخر البذر، نظرا الى الاطلاق (٢٦). و لو كان بلفظ الاجارة، لم يصح، لجهالة العوض (٢٧). أما لو آجره (٢٨) بمال معلوم مضمون فى الذمة، أو معين من غيرها، جاز.

[الثانية إذا تنازعا فى المدة فالقول قول منكر الزيادة]

الثانية: اذا تنازعا فى المدة (٢٩)، فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه. و كذا لو

ولكن (و ان كان) الماء الذى لا ينقطع عن الأرض (قليلا) بحيث يصلح فيه (بعض الزرع) أى: بعض أنواعه، كالأرز، لم تبطل الاجارة. (٢٣) (الغرس) يقال للأشجار (و الزرع) لمثل الحنطة و الشعير و الخضر، فلو شرطها لزم (تعيين مقدار كل واحد منهما) كأن يقول: ربع الأرض اغرس فيها الاشجار، و ثلاثة أرباع الأرض ازرع فيها، و كذا يلزم التعيين فيما كانا (مختلفي الضرر) كزرع الحنطة، و زرع الباذنجان و الطماطة و نحوهما، لأن زرع الحنطة ضرره على الأرض أكثر من ضرر زرع الخضروات.

(٢٤) كما لو كان- مثلا- شجر البرتقال يبقى سنة، فاستأجر أرضا لغرس البرتقال مدة عشرة أشهر، فمالك الارض يختار إما (ابقائه) الى سنة (أو إزالته) أى: قلع الشجر بعد المدة عشرة أشهر (مع الارش) أى:

اعطاء الخسارة (و قيل: له إزالته) يعنى: بلا ارش لان المستأجر دخل على ما لا حق له بعد المدة.

(٢٥) (العوامل) جمع عاملة و هى بقر الحرث و الدياسة و فى حكمها المكائن فى هذا الزمان.

(٢٦) أى: اطلاق دليل المزارعة، فانه يشمل كل هذه الأقسام.

(٢٧) و فى الاجارة يلزم العلم بالعوض، و فى المزارعة لا يلزم ذلك.

(٢٨) أى: آجر الارض للمستأجر بشيء معلوم (فى الذمة) أى: دينا، كمائة دينار (أو معين) فى الخارج، لكن (من غيرها) أى: من غير الزراعة الحاصلة من تلك الارض كمائة من حنطة معينة موجودة، أو كفرش معين موجود، صحت الاجارة.

(٢٩) أى: فى مقدار المدة، فقال صاحب الأرض: المدة كانت سنة، وقال المزارع: بل كانت سنتين، فيحلف منكر الزيادة، و أما الاختلاف فى (قدر الحصه) بأن قال صاحب الأرض - مثلا-: حصتى النصف، وقال التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٠٦

اختلفا فى قدر الحصه، فالقول قول صاحب البذر فإن أقام كل منهما بينه، قدمت بينه العامل، وقيل: يرجعان الى القرعة، و الأول أشبه.

[الثالثة لو اختلفا فى الإعاره و المزارعه و لا بينه فالقول قول صاحب الأرض]

الثالثة: لو اختلفا، فقال الزارع: أعرتنيها (٣٠)، و أنكر المالك و ادعى الحصه أو الاجرة و لا بينه، فالقول قول صاحب الأرض (٣١). و يثبت له اجرة المثل، مع يمين الزارع، و قيل: تستعمل القرعة، و الأول أشبه. و للزارع تبقية الزرع الى أوان أخذه (٣٢)، لأنه مأذون فيه. أما لو قال (٣٣): غصبتنيها، حلف المالك و كان له ازالته، و المطالبة بأجرة المثل، و أرش الأرض ان عابت، و طمّ الحفر إن كان غرسا.

[الرابعة للمزارع أن يشارك و يزارع غيره]

الرابعة: للمزارع أن يشارك غيره (٣٤)، و أن يزارع عليها غيره، و لا يتوقف على اذن المالك. لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم، و لم يجز المشاركة الا بإذنه.

[الخامسة خراج الأرض و مؤنتها على صاحبها]

الخامسة: خراج الأرض و مؤنتها (٣٥) على صاحبها، الا ان يشترطه على الزارع.

[السادسة كل موضع يحكم فيه ببطان المزارعه تجب لصاحب الأرض اجرة المثل]

السادسة: كل موضع يحكم فيه ببطان المزارعه، تجب لصاحب الأرض اجرة المثل.

[السابعة يجوز لصاحب الأرض ان يخرص على الزارع]

السابعة: يجوز لصاحب الأرض ان يخرص على الزارع (٣٦)، و الزارع بالخيار فى

المزارع: بل حصتك الربع، فيحلف (صاحب البذر) قال فى شرح اللمعة: لأن النماء تابع له، و ان كان لكل منهما بينه رجعا على قول (الى القرعة) فى تعيين احدى البيتين.

(٣٠) أى: أعطتني الأرض عارية، و لا أجر لك فيها و لا حصه، و لكن مالك الارض أنكرو ادعى: إما (الحصه) بأن قال: أعطيتك مزارعه ولى حصه من حاصلها (أو الاجرة) بأن قال صاحب الأرض: أعطيتك الأرض اجارة ولى اجرتها.

(٣١) أى: يقبل قوله: فى ان الأرض لم تكن عارية فقط، دون ما يدعيه من الحصه، أو الاجرة، نعم له (اجرة المثل) أى: اجرة مثل هذه الأرض سواء كانت أقل من الحصه، أو الاجرة التى يدعيها المالك أم أكثر، و ذلك (مع يمين الزارع) على نفى الحصه، و الاجرة، اذا كانتا أكثر من اجرة المثل (و قيل: تستعمل القرعة) للفصل بين قول المالك و الزارع.

(٣٢) أى: أو ان اقتطافه و نحوه، (لأنه مأذون فيه) على كل التقادير، سواء كانت عارية، أم مزارعة، أم اجارة.

(٣٣) أى: مالك الأرض قال: بأنه غضبها منه، فيحلف فيكون له (ازالته) أى: ازالة الزرع، و له أن يطالب بأجرة المثل و تفاوت الارض (ان عابت) بسبب الزرع، و المطالبة بطم حفرها ان كان بديدان، أو نحوه (غرسا) أى: اشجارا؛ لأن اخراجها من الأرض تحدث حفرا فى الأرض، فيجب على العامل طمها، لأنه عيب حدث فى الأرض بسببه.

(٣٤) أى: يجعل غيره شريكا معه فى الزراعة (و أن يزارع عليها) أى: يسلم الأرض لغيره ليزرعها ذلك الغير على أن يكون له بقدر حصه، أو أقل منها.

(٣٥) (خراج الأرض) أى: الاجرة التى فرضت شرعا على الاراضى المفتوحة عنوة أو الضريبة التى فرضت ظلما على أراضى الناس، و كذا (مؤنتها) كأجرتها اذا كانت مستأجرة لا ملكا لصاحبها، انما هو على صاحب الارض لا على الزارع.

(٣٦) (الخرص) هو التقدير و التخمين، يعنى: يجوز لصاحب الأرض أن يخمن حصته، فلو كان الزرع حنطة،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٠٧

القبول و الرد، فإن قبل كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة، فلو تلف الزرع بآفة سماوية أو أرضية، لم يكن عليه شيء.

[المساقاة]

إشارة

و أما المساقاة: فهى معاملة على أصول ثابتة (٣٧)، بحصة من ثمرتها. و النظر فيها يستدعى فصولا.

[الأول فى العقد]

الأول فى العقد و صيغة الإيجاب أن تقول (٣٨): ساقيتك، أو عاملتك، أو سلمت إليك أو ما أشبهه.

و هى لازمة كالإجارة، و يصح قبل ظهور الثمرة. و هل تصح بعد ظهورها؟ فيه تردد، و الأظهر الجواز، بشرط أن يبقى للعامل عمل و إن قل، بما يستزاد به الثمرة (٣٩).

و لا تبطل: بموت المساقى، و لا بموت العامل (٤٠)، على الأشبه.

[الثانى فى ما يساقى عليه]

الثانى فى ما يساقى عليه و هو كل أصل ثابت، له ثمرة ينتفع بها مع بقاءه.

فتصح المساقاة: على النخل، و الكرم، و شجر الفواكه (٤١)، و فيما لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت و الحناء (٤٢) على تردد.

و لو ساقى على ودى، أو شجر غير ثابت، لم يصح، اقتصارا على موضع الوفاق.

و كان لصاحب الأرض ربع الحاصل، فله أن يخمن ربع الحاصل تخميना تقريبا، و يأخذ من الزارع ذلك المقدار من نفس الحنطة المزروعة، أو من غيرها، و للزارع فى هذه الصورة الخيار، فان وافق فاستقرار ذلك مشروط (بالسلامة) أى: سلامة الحنطة، لكنها اذا

تلقت (لم يكن عليه) على الزارع (شيء) فلا يعطى الزارع لصاحب الأرض شيئاً.

(٣٧) كأشجار النخيل و الكرم و غيرها فإنها لا تنعدم أصولها بقطف ثمارها، و ذلك بأن يقول صاحب الاشجار لشخص: تولى سقى هذه الأشجار و لك من حاصلها الربع - مثلاً -.

(٣٨) أى: صاحب الأشجار يقول.

(٣٩) اما كما، أو كيفاً، كالحلاوة، و الحموضة، و الكبير، و اللون و نحو ذلك.

(٤٠) فلو مات المساقى (صاحب الاشجار) سقى العامل لورثته، و لو مات العامل سقى ورثته عنه، أو استأجروا من يسقى عن الميت بأجرة من تركه الميت، و يكون نصيب الميت من الحاصل للورثة.

(٤١) (النخل) للتمر (و الكرم) شجر العنب و (الفواكه) كالبرتقال، و التفاح، و الموز و نحوها.

(٤٢) (التوت) هو شجر التكي، فالأنثى منه لها ثمر يسمى فى العراق: التكى، و الفحل منه لا ثمر له، بل له ورق يستفاد منه، و كذا (الحناء) فانه كالتوت يستفاد من ورقه، و ذلك (على تردد) فيهما من كونهما كالتمر، و من كونهما ليسا ثمرًا حقيقه، و يقتصر فيه على مورد اليقين ما دام (المساقاة) معاملة غربية و الأصل الاولى فيها عدم الجواز، فكل ما شك فيه فالأصل عدم الصحة، و أما اذا ساقى على (ودى) فسيل النخل قبل غرسه (و شجر غير ثابت) أى: صغار الشجر قبل غرسها فى الأرض فالمساقاة باطله للاقتصار على (موضع الوفاق) أى: الاجماع، و هى النخيل و الاشجار الثابتة فى الأرض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٠٨

أما لو ساقاه على ودى مغروس، الى مدة (٤٣) يحمل مثله فيها غالباً، صحح و لو لم يحمل فيها. و إن قصرت المدّة المشترطة عن ذلك غالباً، أو كان الاحتمال على السواء، لم يصحح.

[الثالث فى المدّة]

الثالث فى المدّة و يعتبر فيها شرطان: أن تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة و النقصان (٤٤).. و أن تكون مما يحصل فيها الثمرة غالباً.

[الرابع العمل]

الرابع العمل و إطلاق المساقاة، يقتضى قيام العامل بما فيه (٤٥) زيادة النماء، من الرفق، و إصلاح الأجاجين، و إزالة الحشيش المضر بالاصول، و تهذيب الجريد، و السقى و التلقيح، و العمل بالناضح، و تعديل الثمرة و اللقاط، و إصلاح موضع التشميس، و نقل الثمرة اليه، و حفظها و قيام صاحب الأصل (٤٦) ببناء الجدار، و عمل ما يستسقى به من دولاب أو دالية، و إنشاء النهر و الكش للتلقيح. و قيل: يلزم ذلك العامل و هو حسن، لأن به يتم التلقيح. و لو شرط شيئاً من

(٤٣) أى: ساقاه الى مدة (يحمل مثله) مثل ذلك الودى (فيها) فى تلك المدّة، كما لو كان الودى يثمر عادة فى مدة ثلاث سنوات، فأجرى صيغته المساقاة الى مدة أربع سنوات، فانه يصح (و لو لم يحمل) يعنى: حتى و لو اتفق أنه لم يحمل الثمر فى تلك المدّة، و لكن (و ان قصرت المدّة) كما لو ساقى سنتين على الودى الذى يحمل ثلاث سنوات غالباً (أو كان الاحتمال) أى: احتمال حمل التمر، و عدمه (على السواء) بأن لم يكن الغالب حمل التمر الى تلك المدّة، وقعت المساقاة باطله.

(٤٤) كسنة، و سنتين، و ستة أشهر، و هكذا، أما لو قال: الى أن يأتي مسافرا- مثلا- فلا يصح.

(٤٥) أى: بما يسبب زيادة النماء كما، و كيفا، مثل رعاية (الاجاجين)- بكسر الهمزة- و هى الحفر حول الاشجار التى يقف فيها الماء و مثل تصفية (الجريد) و هى سعفات نخل التمر، فيزيل يابسها، و يقطع زائدها، حتى تنصرف القوة كلها الى الثمرة (و العمل بالناضح) و هو البعير الذى يسحب الدلاء الكبيرة من البئر ليستقى بها الشجر (و تعديل الثمرة) بازاله الأوراق الزائدة عن أطرافها ليصلها الهواء و الشمس (و اللقاط) أى: قطع كل ثمرة فى موسمها، فما يصلح للأكل عند نضجه، و ما يصلح للدبس عند صلاحه لذلك، و ما يصلح للتبيس عند جفافه، و هكذا (و اصلاح موضع التشميس) أى: مكان إشراق نور الشمس على الثمرة ليكسبه نضجا، و لونا، و طعما (و نقل الثمرة اليه) بأن يحرف الاغصان التى تحمل الثمرة الى جانب يصلها اشراق الشمس (و حفظها) أى الثمرة من الحر المفرط، و البرد الكثير المضر بها، بما يتعارف حفظ الثمرة به من ستار و نحوه، فإن بعض الثمار لطيفة جدا، تحتاج الى حفظ أكثر.

(٤٦) أى: صاحب الاشجار و النخيل (بناء الجدار) أى جدار البستان بحيث يمنع السراق، و الحيوانات، و عمل آلة السقى من (دولاب) و هو مجموعة دلاء مرتبطة بدائرة، يجعل عليه دابة تديره فتدخل الدلاء البئر و تخرج مليئة بالماء و تفرغ للأشجار، (أو دالية) و هو دلو كبير من جلد البقر أو الابل، يربط ببعير أو ثور فيسحبه من البئر أو النهر البعيد مأوه عن سطح الأرض (و الكش) بضم الكاف و هو ما يلقح به النخل، فان كل ذلك يكون على المالك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٠٩

ذلك (٤٧) على العامل صح، بعد أن يكون معلوما.

و لو شرط العامل على رب الأصول، عمل العامل له (٤٨)، بطلت المساقاة، لأن الفائدة لا تستحق الا بالعمل.

و لو أبقى العامل شيئا من عمله، فى مقابلة الحصه من الفائدة، و شرط الباقي على رب الأصول، جاز. و لو شرط أن يعمل غلام المالك معه، جاز لأنه ضم مال الى مال.

أما لو شرط، أن يعمل الغلام لخاص العامل (٤٩)، لم يجز، و فيه تردد، و الجواز أشبه. و كذا لو شرط عليه أجره الاجراء، أو شرط خروج أجرتهم، صحّ منهما.

[الخامس فى الفائدة]

الخامس فى الفائدة و لا- بد أن يكون للعامل جزء منها مشاعا (٥٠). فلو أضرب عن ذكر الحصه، بطلت المساقاة. و كذا لو شرط أحدهما الانفراد بالثمرة، لم تصح المساقاة.

و كذا لو شرط لنفسه شيئا معيناً، و ما زاد بينهما. و كذا لو قدر لنفسه أرطالا، و للعامل ما فضل، أو عكس. و كذا لو جعل حصه نخلات بعينها و للآخر ما عداها (٥١).

و يجوز أن يفرد كل نوع، بحصه مخالفه (٥٢)، للحصه من النوع الآخر، اذا كان

(٤٧) كبناء الجدار، و الدالية، و نحوهما (بعد أن كان معلوما) كأن يكون الجدار بعرض كذا، و سمك كذا، و طول كذا، و الدالية من جلد البعير، أو البقرة، أو الثور، و كان صحيحا.

(٤٨) أى: أن يعمل رب الاصول للعامل عمل العامل، بطل العقد، و لكن (و لو أبقى العامل شيئا) مثلا قال العامل: بشرط أن تعمل أنت صاحب الاصول كل الاعمال باستثناء السقى صح، و كذا يصح اشتراطه على المالك عمل غلامه معه (لأنه ضم مال الى مال) فالغلام مال المالك، و النخيل و الاشجار أيضا مال المالك، نعم لو شرط أن يعمل غلام المالك كل الاعمال بطل عقد المساقاة.

(٤٩) فسر هذه العبارة فخر المحققين، و المحقق الكركي، و صاحب الجواهر، و غيرهم، كل بمعنى، غير ان الذى يظهر منها هو ان المراد بها: أن يعمل غلام المالك فى المقدر المختص بالعامل - مثلا- لو كان للعامل ربع الفائدة، فيشترط على المالك أن يعمل غلامه فى ربع البستان، فان الاشبه هو الجواز (و كذا) الجواز أشبه لو اشترط على المالك اجرة (الاجراء) أى العمال الذين يستخدمهم العامل فى المساقاة، أو اشترط على المالك (خروج اجرتهم) من أصل الفائدة، ثم تقسيم الباقي منها بينهما (صح) الشرط و كانت الاجرة (منهما) المالك و المزارع.

(٥٠) أى: نصفاً، أو ثلثاً و ثلثين، أو ربعاً و ثلاثة أرباع، و هكذا حسب ما يتفقان عليه، و لذا لو (اضرب) أى:

ترك تعيين الحصّة، أو شرط أحدهما (الانفراد بالثمرة) أى: كل الثمرة له، أو شرط (شيئاً معينا و ما زاد بينهما) كما لو قال صاحب الأرض (ساقيتك على أن يكون لى ألف كيلو من التمر، و الباقي نصفه لى و نصفه لك (أو عكس) أى: جعل للعامل ألف كيلو- مثلا- و الباقي كله لنفسه بطلت المساقاة لتنافيها مع الاشاعة.

(٥١) (و كذا) تبطل المساقاة لو عيّن حصته فى (نخلات بعينها) لتنافيها مع الاشاعة، و ذلك كما لو قال صاحب الأرض للعامل: ساقيتك على أن يكون تمر الخستوى لى، و غيره من التمر لك.

(٥٢) و مثاله: أن يقول صاحب الأرض للعامل: ساقيتك على أن التمر الخستوى نصفه لك و نصفه لى، و التمر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤١٠

العامل عالما بمقدار كل نوع.

و لو شرط مع الحصّة من النماء، حصّة من الأصل الثابت (٥٣) لم يصح، لأن مقتضى المساقاة جعل الحصّة من الفائدة، و فيه تردد.

و لو ساقاه بالنصف إن سقى بالناضح (٥٤)، و بالثلث إن سقى بالسايح، بطلت المساقاة، لأن الحصّة لم تتعين، و فيه تردد.

و يكره: أن يشترط رب الأرض، على العامل مع الحصّة، شيئاً من ذهب أو فضة (٥٥)، لكن يجب الوفاء بالشرط. و لو تلفت الثمرة، لم يلزم.

[السادس فى أحكامها]

إشارة

السادس فى أحكامها و هى مسائل:

[الأولى كل موضع تفسد فيه المساقاة للعامل اجرة المثل]

الأولى: كل موضع تفسد فيه المساقاة (٥٦)، فللعامل اجرة المثل، و الثمرة لصاحب الأصل.

[الثانية اذا استأجر أجيرا للعمل، بحصّة منها فان كان بعد بدو الصلاح جاز]

الثانية: اذا استأجر أجيرا للعمل، بحصّة منها (٥٧)، فان كان بعد بدو الصلاح جاز.

و ان كان بعد ظهورها، و قبل بدو الصلاح، بشرط القطع، صح إن استأجره بالثمرة اجمع. و لو استأجره ببعضها، قيل: لا يصح لتعذر التسليم، و الوجه الجواز.

[الثالثة اذا قال ساقيتك على هذا بكذا على أن اساقيتك على الآخر بكذا قيل يبطل]

الثالثة: اذا قال: ساقيتك على هذا البستان بكذا، على أن اساقيك على الآخر بكذا قيل: يبطل (٥٨)، و الجواز أشبه.

الزهدي ربه لي، و ثلاثة أرباعه لك، و العنب، عشره لك و تسعة أعشاره لي، و التفاح ثلثه لي و ثلثاه لك، و هكذا. (٥٣) أى: اذا شرط العامل أن يأخذ حصه من الثمرات، و بعض النخيل و الاشجار عينها، بطل لان المساقاة اشتراك فى الفائده لا فى الاصل (و فيه تردد) لاحتمال الصحة لقوله عليه السلام: (المؤمنون عند شروطهم).

(٥٤) (الناضح) هو البعير الذى يسحب الماء بالدلاء الكبيرة (السائح) هو الماء الجارى على وجه الأرض كلها، كالأنهار، و السيول، و نحو ذلك (بطلت المساقاة) قال فى المسالك: لأن العمل مجهول و النصيب مجهول و فى الجواهر: للتعليق و التردد (و فيه تردد) لأنه معلوم على كل حال، نظير الاجارة على خياطة الثوب ان روميا فبدرهم و إن فارسيا فبدرهمين.

(٥٥) بأن يعطى العامل لصاحب الأرض عشرة دانير، أو مائة درهم - مثلا - فمع الاشتراط لو سلمت الثمرة و جب الوفاء به و لكن لو تلفت (لم يلزم) اعطاء الدينار و الدرهم.

(٥٦) كما لو شرط كل الثمرة لأحدهما فقط، أو شرط كل العمل على المالك للأرض، أو على عبده، و نحو ذلك من الموارد التى سبق بطلان المساقاة فيها فانه مع البطلان تكون الثمرة للمالك، و اجرة المثل للعامل.

(٥٧) أى: بحصه من الثمرة فتصير مشتركة بينه و بين الاجير، فاذا كان هذا بعد (بدو الصلاح) صح لكن اذا كان ذلك بعد (ظهورها) أى: بعد ظهور الثمرة صح (بشرط القطع) أى: قطع العامل الثمار ان جعل اجرته جميع الثمرة، و أما ان جعل اجرته بعضها فقد قيل بالبطلان (لتعذر التسليم) لاحتمال أن لا يأذن الشريك بالقطع - كما فى الجواهر نقله عن بعض - (و الوجه) الصحيح (الجواز) أى: صحة الاستئجار ببعض الثمرة.

(٥٨) لأنه يبعان فى بيع (و الجواز أشبه) لصحة مثل هذين البيعين فى بيع واحد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤١١

[الرابعة لو كانت الاصول لاثنين فقالا ساقيناك على ان لك من حصه فلان النصف و من حصه الآخر الثلث صح]

الرابعة: لو كانت الاصول لاثنين، فقالا لواحد ساقيناك، على ان لك من حصه فلان النصف، و من حصه الآخر الثلث، صح بشرط أن يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما (٥٩). و لو كان جاهلا، بطلت المساقاة، لتجهل الحصه.

[الخامسة اذا هرب العامل، لم تبطل المساقاة]

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٤١١

الخامسة: اذا هرب العامل، لم تبطل المساقاة. فإن بذل العمل (٦٠) عنه باذل، أو دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستأجر عنه، فلا خيار و ان تعذر ذلك، كان له الفسخ، لتعذر العمل، و لو لم يفسخ، و تعذر الوصول الى الحاكم، كان له أن يشهد، انه يستأجر عنه، و يرجع عليه على تردد. و لو لم يشهد، لم يرجع.

[السادسة اذا ادعى أن العامل خان و أنكر، فالقول: قوله]

السادسة: اذا ادعى (٦١) أن العامل خان أو سرق، أو أتلف، أو فرط فتلف، و أنكر، فالقول: قوله مع يمينه. و بتقدير ثبوت الخيانة، هل

يرفع يده، أو يستأجر من يكون معه، من أصل الثمرة؟ الوجه أن يده لا ترفع عن حصته من الربح، و للمالك رفع يده عما عداه و لو ضم إليه المالك أمينا، كانت أجرته عن المالك خاصة.

[السابعة إذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة بطلت المساقاة]

السابعة: إذا ساقاه على اصول، فبانت مستحقة (٦٢)، بطلت المساقاة، و الثمرة للمستحق. و للعامل الاجرة على المساقى، لا على المستحق و لو اقتسما الثمرة و تلفت (٦٣)، كان للمالك الرجوع على الغاصب، بدرك الجميع. و يرجع الغاصب

(٥٩) أى: من الشريكين بأن كان لأحد الشريكين ربع الأ-صول، و للآخر ثلاثة أرباعها- مثلا- لكن مع الجهل بنصيبهما لم يصح لسرايته الى الجهل (الحصة) أى: حصة العامل من الثمرة.

(٦٠) أى: عمل شخص آخر مكانه شرعا، أو أن الحاكم لأجل الاستيجار (دفع اليه) أى: الى صاحب الاشجار مالا (فلا خيار) لصاحب الاشجار فى ابطال المساقاة، و مع عدم ذلك كله، للمالك الفسخ، لكن اذا استأجر أحدا مكانه (كان له) أى: لصاحب الاشجار (أن يشهد) أن يأتى بيئنه على ذلك، و يأخذ له الاجرة من العامل مقابل حصة العامل من الثمرة، و ذلك (على تردد) لاحتمال أن تبطل المساقاة، و لا يلزم العامل- بواسطة الشهود- الاجرة هذا اذا أشهد عليه و لكن اذا لم يشهد (لم يرجع) على العامل بشيء.

(٦١) أى: صاحب الاشجار على العامل: أنه (خان) كأن أهمل حفظ الثمار فسرقها السراق (أو سرق) هو من الثمار (أو أتلّف) كأن سقاها ماء كثيرا عمدا فأتلّفها (أو فرط) أى: قصير فى حفظ الاشجار و الثمار، كما لو أقل من سقيها الماء (فتلف) أو نحو ذلك من أنواع التقصير (و أنكر) العامل كل ذلك (فالقول قوله) أى:

العامل، لكن لو ثبتت خيانه العامل، فللمالك رفع يده، أو استيجار (من يكون معه) أى: مع العامل ليكون مشرفا عليه، و تكون أجرته (من أصل الثمرة) أى: توزع بنسبة حصة صاحب الاشجار و حصة العامل، لكن (الوجه) الصحيح: عدم رفع يد العامل عن حصته، بل عن حصة المالك فقط، و مع ضم أمين اليه لا توزع أجرته عليهما، بل تكون على المالك (خاصة) و ليس على العامل منه شيء.

(٦٢) أى: ظهر انها للغير لا لمن سلمه الاشجار، فالمساقاة باطلة، و الثمار (للمستحق) أى: للمالك الحقيقى.

(٦٣) أى: تلفت الثمرة، بأن أكلت، أو بيعت، أو غير ذلك، ثم تبين ان الاشجار كانت مستحقة، فللمالك أن يرجع على الغاصب (بدرك الجميع) أى: بقيمة أو مثل جميع الثمار، و الغاصب يرجع على العامل (بما حصل له) للعامل من الفائدة، و العامل يرجع على الغاصب باجرة المثل (أو يرجع) المالك الحقيقى (على كل واحد منهما) الغاصب و العامل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤١٢

على العامل، بما حصل له. و للعامل على الغاصب اجرة عمله. أو يرجع على كل واحد منهما بما حصل له، و قيل: له الرجوع على العامل بالجميع إن شاء، لان يده عادية (٦٤)، و الأول أشبه، الا بتقدير ان يكون العامل عالما به.

[الثامنة ليس للعامل ان يساقى غيره]

الثامنة: ليس للعامل ان يساقى غيره (٦٥)، لأن المساقاة انما تصح على أصل مملوك للمساقى.

[التاسعة خراج الأرض على المالك]

التاسعة: خراج الأرض على المالك (٦٦)، إلا أن يشترط على العامل، أو بينهما.

[العاشره الفائدة تملك بالظهور]

العاشرة: الفائدة تملك بالظهور (٦٧)، و تجب الزكاة فيها على كل واحد منهما، اذا بلغ نصيبه نصابا.

[تتمة]

تتمة: اذا دفع أرضا الى رجل ليغرسها (٦٨)، على ان الغرس بينهما، كانت المغارسة باطلة، و الغرس لصاحبه. و لصاحب الأرض إزالته، و له الاجرة، لفوات ما حصل الاذن بسببه، و عليه أرش النقصان بالقلع. و لو دفع القيمة ليكون الغرس له، لم يجبر الغارس. و كذا لو دفع الغارس الاجرة، لم يجبر صاحب الأرض على التبقية.

(٦٤) أى: لأن وضع يده على ما ظهر مستحقا للغير يد عدوان لا يد أمانة، فيشمله قوله عليه السلام: (على اليد ما اخذت حتى تؤدى) و نحوه و اذا رجع المالك على العامل بالجميع، رجع العامل على الغاصب باجرة عمله، لكن الاشبه عدم رجوع المالك على العامل الا اذا كان العامل (عالما به) أى: بالغصب، اذ مع العلم تكون يده عادية لا مع عدم العلم.

(٦٥) أى: يسلم الاشجار و النخيل الى غيره ليسقيها و يعمل فيها، و ذلك لاشتراط أن تكون المساقاة على الاشجار مع مالكةا، و العامل ليس مالكا لها.

(٦٦) (الخراج) هى الاجرة التى فرضت عليه شرعا على الاراضى المفتوحة عنوة (أو) يشترط كون الخراج (بينهما) أى: على المالك و العامل معا حسب الشرط، نصفًا و نصفًا، و ثلثًا و ثلثين، و ربعًا و ثلاثة أرباع، و هكذا.

(٦٧) أى: قبل التقسيم، و الزكاة تجب فى الفائدة اذا بلغ نصيب كل منهما (نصابا) و هو خمسة أو سق، كل و سق ستون صاعا، أى: ما يقرب من تسعمائة كيلو من التمر و الزبيب.

(٦٨) أى: ليثبت فى الأرض الاشجار من العامل (كانت المغارسة باطلة) لأنه ليس مزارعة، و لا مساقاة، اذ المزارعة فى غير الاشجار، و فى المساقاة يجب كون الاشجار من شخص و العمل من شخص آخر، و يكون الغرس (لصاحبه) أى: للعامل، و للمالك حق (ازالته) أى: ازالة الغرس، (و له) المالك الأرض (الاجرة) اجرة غرس الاشجار فى أرضه (و عليه) على مالك الأرض (ارش النقصان) أى: قيمة نقصان ثمن الاشجار بالقلع (و لو دفع) صاحب الأرض (القيمة) أى: قيمة الاشجار حتى تكون له (لم يجبر الغارس) لأن الغرس - أى الشجر - له ان أراد باعه و إلا لم يجبر عليه، و كذا العكس، فانه لو دفع العامل اجرة الارض لم يجبر المالك (على التبقية) أى: ابقاء الاشجار فى أرضه - فصاحب الأرض مخير فى أرضه، و صاحب الأشجار مخير فى الاشجار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤١٣

[كتاب الوديعه]

إشارة

كتاب الوديعه و النظر فى أمور ثلاثة:

[الأول العقد]

الأول العقد و هو استنابة فى الحفظ (١). و يفتقر الى إيجاب و قبول. و يقع بكل عبارة دلت على معناه. و يكفى الفعل الدال على

القبول.

و لو طرح الوديعة عنده، لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها. و كذا لو أكره على قبضها، لم تصر وديعة، و لا يضمنها لو أهمل (٢).
و اذا استودع، و جب عليه الحفظ. و لا يلزمه دركها، لو تلفت من غير تفريط، أو أخذت منه قهرا.
نعم، لو تمكن من الدفع (٣)، و جب. و لو لم يفعل، ضمن. و لا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع، كالجرح و أخذ المال.
و لو أنكرها، فطوب باليمين ظلما، جاز الحلف موريا، بما يخرج به عن الكذب.
و هي عقد جائز من طرفيه (٤)، يبطل بموت كل واحد منهما و بجنونه، و تكون أمانة.
و تحفظ الوديعة، بما جرت العادة بحفظها، كالثوب و الكتب في الصندوق،

كتاب الوديعة

(١) (الوديعة) اعطاء عين لشخص ليحفظها عن التلف و الضرر (و هو) عقد الوديعة (استنابة في الحفظ) أي:
جعل الآخذ نائبا عن المالك في حفظ العين، و تعتقد بكل كلمة (دلت) عليه مثل أن يقول المالك: استودعتك هذا الكتاب، أو جعلته وديعة عندك، أو استنتبتك في حفظه، و نحو ذلك، و يقول الآخر: قبلت (و يكفي الفعل) كما لو طرح الكتاب عنده بعنوان الوديعة، فأخذه و قبله.
(٢) حينئذ في حفظها و تلفت بالاهمال (و اذا استودع) أي: طلب جعله وديعة عنده و قبل هو لزمه الحفظ دون (دركها) أي: مثلها أو قيمتها لو تلفت بلا تفريط أو أخذت (قهرا) بأن أخذها السلطان الظالم، أو السراق، أو غيرها.
(٣) أي: دفع العدو، و الدفاع عن الوديعة حتى لا تؤخذ لزم بما لا يؤدي إلى الجرح مثلا (و لو أنكرها) أي: أنكر الوديعة- من كانت عنده حتى لا- بأخذها الظالم- (فظولب باليمين ظلما) أي: طلب الظالم منه طلبا ظلما أن يحلف ان الكتاب- مثلا- ليس عنده، جاز ذلك (موريا) أي: بالتورية، و هي أن يقول ما ظاهره الكذب و يقصد بقوله معنى آخر هو صادق فيه، كأن يقول (فلان لم يودع عندي كتابه) و يقصد قبل خمسين سنة- مثلا-.
(٤) المودع، و المستودع، فلكل منهما ابطال الوديعة متى شاء (و) اذا بطلت الوديعة فالعين (تكون أمانة) حتى يأخذها صاحبها أو ورثته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤١٤

و الدابة في الاصطبل، و الشاة في المراح (٥)، أو ما يجري مجرى ذلك.
و يلزمه سقى الدابة و علفها، أمره بذلك أو لم يأمره، و يجوز أن يسقيها بنفسه و بسلامته (٦)، اتباعا للعادة.
و لا يجوز اخراجها من منزله لذلك، الا مع الضرورة، كعدم التمكن من سقيها أو علفها في منزله، أو شبه ذلك من الاعذار.
و لو قال المالك: لا تعلقها أو لا تسقها، لم يجز القبول (٧)، بل يجب عليه سقيها و علفها.
نعم، لو أحل بذلك، و الحال هذه، أثم و لم يضمن، لأن المالك أسقط الضمان بنهيه، كما لو أمره بالقاء ماله في البحر.
و لو عين له موضع الاحتفاظ (٨)، اقتصر عليه، و لو نقلها، ضمن إلا إلى الأحرز، أو مثله على قول. و لا يجوز نقلها إلى ما دونه، و لو كان حرزا، الا مع الخوف من إبقائها فيه.

و لو قال: لا تنقلها من هذا الحرز، ضمن بالنقل كيف كان؟ إلا أن يخاف تلفها فيه، و لو قال (٩): و إن تلفت.

و لا تصح وديعة الطفل و لا المجنون، و يضمن القابض، و لا يبرأ بردها اليهما (١٠).

و كذا لا يصح أن يستودعا. و لو أودعا لم يضمن بالاهمال، لأن المودع لهما متلف ماله.

و اذا ظهر للمودع (١١) اماراة الموت، و جب الاشهاد بها. و لو لم يشهد، و أنكر

- (٥) هو مريض الغنم (أو ما يجرى مجرى ذلك) كأن يجعل الشاة في بيته عنده، وهكذا.
- (٦) أى: يأمر غلامه بالسقى، ولا يجوز اخراج الشاة (لذلك) أى: للعلف و السقى ما لم تكن ضرورة (أو شبه ذلك) كعدم وجود الماء في منزله، وهكذا.
- (٧) قال فى الجواهر: لكونه ذا كبد حراء، و نفس محترمة، و واجب النفقة على المالك، لكن فى هذه الصورة (لو أخل) فمات أو مرض (أثم) لكونه إسرافاً، و إيذاء محرماً غير انه لم يكن ضامناً لأنه كأمره بالبقاء متاعه (فى البحر) فإنه حرام للإسراف و ليس ضامناً لإسقاط المالك حرمة ماله.
- (٨) كما لو قال المالك: اجعله فى هذا الاصطبل الخاص و جب الّا اذا نقله الى (الاحرز) أى: الى مكان هو أحفظ له من المكان الذى عينه المالك، اما نقلها الى الادون فلا يجوز الا اذا خاف من (ابقائها فيه) أى: فيما عينه المالك.
- (٩) أى: حتى لو قال المالك: (و ان تلفت) فإن هذا القول غير معتبر مع خوف تلفها فيه، لحرمة اتلافها فى غير وجهه.
- (١٠) بل يردها الى وليهما الخاص كالأب، و الجدة للأب، أو العام، كالحاكم الشرعى كما لا يصح العكس بأن (يستودعا) أى يجعل الوديعه عند الطفل و المجنون.
- (١١) بفتح الدال و هو الذى عنده الوديعه (امارة) علامة (الموت) بأن تمرض مرضاً اطمأن معه الى الموت (وجب الاشهاد بها) أى: اخبار شاهدين عادلين أن عنده الوديعه، لكنه لو لم يفعل و انكر ورثته الوديعه، فالقول قولهم (و لا يمين عليهم) لأن الادعاء ليس عليهم، بل على مورثهم، الا اذا ادعى المالك (العلم) أى: يدعى ان الورثه يعملون الوديعه عند أبيهم.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤١٥
- الورثه، كان القول قولهم و لا يمين عليهم، إلا أن يدعى عليهم العلم.
- و تجب إعادة الوديعه على المودع مع المطالبة (١٢)، و لو كان كافراً، إلا- أن يكون المودع غاصباً لها فيمنع منها. و لو مات فطلبها وارثه، و جب الإنكار، و يجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف. و إن جهل، عرّفت سنة، ثم جاز التصديق بها عن المالك. و يضمن المتصدق إن كره صاحبها (١٣). و لو كان الغاصب مزجها بماله، ثم أودع الجميع، فإن أمكن المستودع تمييز المالىن، رد عليه ماله و منع الآخر. و إن لم يكن تمييزهما (١٤)، و جب إعادتهما على الغاصب.

[الثانى فى موجبات الضمان]

إشارة

الثانى فى موجبات الضمان (١٥) و ينظمها قسمان: التفريط و التعدى.

[القسم الأول التفريط]

أما التفريط، فكأن يطرحتها فيما ليس بحرز، أو يترك سقى الدابة أو علفها، أو نشر الثوب الذى يفتقر الى النشر، أو يودعها من غير ضرورة، و لا- إذن، أو يسافر بها كذلك (١٦) مع خوف الطريق و مع أمنه و طرح الأقمشة فى المواضع التى تعفنها. و كذا لو ترك

سقى الدابة أو علفها مدة لا تصبر عليها في العادة، فماتت به.

[القسم الثاني في التعدي]

القسم الثاني: في التعدي: مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابة، أو يخرجها من حرزها لينتفع بها.

(١٢) أي: إذا طالبها صاحبها (و لو كان) صاحبها (كافرا) ما لم يغصبها (فيمنع منها) أي: لا تدفع الوديعة اليه (و لو مات) الغاصب وجب ردّها على (المغصوب منه) أي: صاحبها ان علم به، و الا (عرّفت سنة) أي:

أعلن في الجوامع و المجامع لمدة سنة كاملة عن الوديعة (ثم جاز التصديق) أي: اعطاؤها صدقة بثواب مالكةا اذا لم يأت الى سنة.

(١٣) يعني: ان عرّفها سنة، و لم يأت صاحبها، و تصدق بها، ثم جاء صاحبها، فإن رضى بالصدقة فهو، و إن كره الصدقة، ضمنها و وجب عليه اعطاء بدلها الى صاحبها، و يكون ثواب الصدقة لنفسه.

(١٤) كالدهن الممزوج بالدهن، و الماء الممزوج بالسكر، و نحو ذلك.

(١٥) يعني: الاسباب التي توجب ضمان من عنده الوديعة لقيمة الوديعة، أو مثلها، و هي عبارة عن:

(التفريط) و هو التقصير في حفظ الوديعة أو (التعدي) و هو التصرف الحرام في الوديعة، فالتفريط عبارة عن ترك الوديعة فيما لا (يحرز) يحفظ، أو ترك (نشر الثوب) بتعريضه للهواء حتى لا يتلف في الصوف، و نحوه، أو ايداعها (من غير ضرورة) الى الايداع (و لا اذن) من صاحبها، أما لو خاف تلف الوديعة، فأودعها عند أمين فليس تفريطا.

(١٦) أي: من غير ضرورة و لا اذن صاحبها، فانه يضمنها سواء كان الطريق غير مأمون (و مع أمنه) أي:

حتى مع أمن طريق السفر، فلو سافر بالوديعة، فاتفق تلفها كان تفريطا، و ضمنها و كذا لو ترك الاقمشة في اماكن تسبّب (تعفنها) كالسرايب المرطوبة، و السطوح التي تشرق عليها الشمس في الصيف أو ترك الغابات بلا سقى (فماتت به) بترك السقى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤١٦

نعم، لو نوى الانتفاع، لم يضمن بمجرد النية (١٧).

و لو طلبت منه، فامتنع من الرد مع القدرة، ضمن. و كذا لو جحدّها، ثم قامت عليه بينة أو اعترف بها.

و يضمن لو خلطها بماله، بحيث لا يتميز. و كذا لو أودعه مالا في كيس مختوم، ففتح ختمه. و كذا لو أودعه كيسين فمزجهما.

و كذا لو أمره باجارتها (١٨) بحمل أخف. فأجرها لأثقل، أو لأسهل فأجرها لأشق، كالقطن و الحديد.

و لو جعلها المالك في حرز مقفل، ثم أودعها، ففتح المودع الحرز و أخذ بعضها ضمن الجميع (١٩). و لو لم تكن مودعة في حرز، أو

كانت مودعة في حرز المودع فأخذ بعضها، ضمن ما أخذ. و لو أعاد بدله لم يبرأ. و لو أعاده (٢٠) و مزجه بالباقي، ضمن ما أخذه. و

لو أعاد بدله، و مزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز، ضمن الجميع.

[الثالث في اللواحق]

إشارة

الثالث في اللواحق وفيه مسائل:

[الأولى يجوز السفر بالوديعة]

الأولى: يجوز السفر بالوديعة، اذا خاف تلفها مع الاقامة (٢١)، ثم لا يضمن. و لا

(١٧) اذا لم يتصرف فيها (و لو طلبت) الوديعة، أى: قال صاحبها: ارجعها إليّ، فلم يردّها عليه (ضمن) لو تلفت أو نقصت قيمتها (و كذا) يضمن (لو جردها) أى: أنكر الوديعة، و كذا يضمن اذا خلطها بشكل (لا يتميز) كالدهن خلطه بدهن لنفسه، و كذا يضمن لو كانت الوديعة بكييس (مختوم) أى: مغلق ففتحه، أو كانت فى كيسين غير مختومين فيهما دنانير متشابهة (فمزجهما) فإنه يضمن لو تلف شىء منها.

(١٨) أى: اجارة الدابة، أو السيارة- مثلاً- لحمل (أخف) كمائة كيلو، فخالف و آجرها لحمل (أثقل) كألف، أو أمره بحمل سهل فأجرها بأشق (كالقطن و الحديد) مثالان للأسهل و الأشق. فإن تلفت أو نقصت ضمن ذلك.

(١٩) ان تلفت، لصدق التعدى، لكنها لو كانت بلا حرز، أو كانت (فى حرز المودع) أى: المودع عنده جعلها فى حرز من نفسه، ففى هذه الصورة لو اخذ منها ضمن الذى اخذه فقط حتى و ان تلف الجميع، لعدم التعدى غير ما اخذه، نعم اذا ردّ البديل (لم يبرأ)، بل يجب عليه اعادة عينه اذا كانت موجودة عنده.

(٢٠) أى: أعاد نفس ما أخذه (و مزجه بالباقي) من الوديعة، كما لو كان كيلوان من الدهن وديعة عنده، فأخذ منه كيلوا واحدا، ثم مزجه بالكيلو الآخر، فإن تلف الدهن بلا تقصير ضمن الكيلو الذى أخذه، لأنه بأخذه ضمنه ما لم يؤده الى صاحبه (و لو أعاد بدله): أى: أخذ كيلوا واحدا و أكله، ثم جعل بدله كيلوا مكانه و مزجه بالكيلو الآخر، فإن تلف الدهن ضمن جميع الكيلوين، لتقصيره فى مزج غير مال المالك بماله.

(٢١) يعنى: لو أقامها و أبقاها فى بلده (ثم لا يضمن) ان تلفت فى السفر اضافة الى حرمة السفر بها، لكنه يضمن تلفها مع امارة الخوف) أى: علامة الخوف على تلف الوديعة فى السفر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤١٧

يجوز السفر بها، مع ظهور امارة الخوف. و لو سافر، و الحال هذه، ضمن.

[الثانية لا يبرأ المودع إلا بردها الى المالك أو وكيله]

الثانية: لا يبرأ المودع (٢٢)، إلا بردها الى المالك أو وكيله. فإن فقدهما، فالى الحاكم مع العذر. و مع عدم العذر، يضمن. و لو فقد الحاكم، و خشى تلفها، جاز إيداعها من ثقة. و لو تلفت لم يضمن.

[الثالثة لو قدر على الحاكم، فدفعتها الى الثقة، ضمن]

الثالثة: لو قدر على الحاكم، فدفعتها الى الثقة، ضمن.

[الرابعة اذا أراد السفر، فدفعتها ضمن]

الرابعة: اذا أراد السفر، فدفنها ضمن (٢٣)، إلا أن يخشى المعاجلة.

[الخامسة اذا أعاد الوديعة بعد التفريط الى الحرز لم يبرأ]

الخامسة: اذا أعاد الوديعة بعد التفريط الى الحرز، لم يبرأ (٢٤). و لو جدد المالك له الاستيمان، برأ. و كذا لو أبرأه من الضمان. و لو أكره على دفعها الى غير المالك، دفعها و لا ضمان.

[السادسة اذا أنكر الوديعة أو التلف، أو الرد و لا بينة فالقول قوله]

السادسة: اذا أنكر الوديعة (٢٥)، أو اعترف و ادعى التلف، أو ادعى الرد و لا بينة، فالقول قوله، و للمالك إحلافه، على الأشبه. أما لو دفعها الى غير المالك، و ادعى الإذن فأنكر فالقول قول المالك مع يمينه و لو صدقه على الإذن، لم يضمن و إن ترك (٢٦) الاشهاد، على الأشبه.

[السابعة اذا أقام المالك البينة على الوديعة فصدقها ثم ادعى التلف قبل لم تسمع دعواه]

السابعة: اذا أقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار (٢٧)، فصدقها ثم ادعى

(٢٢) و هو الذى جعلت الوديعة عنده (الا بردها) الوديعة الى مالكةا أو وكيله، و مع (فقدهما) المالك و وكيله (فإلى الحاكم) يعنى: المجتهد الجامع الشرائط (مع العذر) عن حفظها بنفسه.

(٢٣) اذا تلفت بالدفن، أو ضاعت، أو سرقت، أو نحو ذلك (الا أن يخشى المعاجلة) أى خاف: عجله رفقة السفر، بحيث لا طريق له إلا دفن الوديعة، أو خاف عجلة السراق بسرقة اذا لم يدفنها، هذا اذا كانت الوديعة، مثل الذهب و الفضة مما لا يتلف عادة بالدفن، أما مثل الكتاب، و الأقمشة، و الفرش التى عادة تتلف بالدفن فلا يجوز دفنها لأنه اتلاف لها، لا حفظ.

(٢٤) أى: لم يبرأ من ضمانها اذا تلفت، الا أن يجدد له المالك، و ان أكرهه ظالم على أن يدفع الوديعة الى غير مالكةا، دفعها ان لم يكن له مفر منه (الاستئمان) أى جدد: جعلها وديعة عنده (و كذا) برأ من الضمان (و لو أبرأه من الضمان) أى قال له: لو تلفت فأنت برىء من ضمانها، و إن لم يجدد له الاستئمان (و لا ضمان) لقوله عليه السلام رفع عن امتى ما استكروها عليه، و لعدم كونه تفريطا.

(٢٥) أى: قال للمالك: لم تجعل عندى وديعة أصلا (أو اعترف) بالوديعة (و) لكنه (ادعى التلف) أى: تلف الوديعة (أو ادعى الرد) الى المالك (و لا بينة) تثبت قوله.

(٢٦) أى: قال للمالك: أنت أذنت فى اعطاء وديعتك الى زيد، و أنا أعطيتها الى زيد (فأنكر) المالك الإذن، فالقول قوله، لكن لو صدق المالك الاذن، فلا ضمان (و ان ترك) المودع عنده (الاشهاد) أى: اقامة الشهود على الاذن.

(٢٧) انكار الودعى (فصدقها) فصدق الودعى البينة (ثم ادعى) الودعى (التلف) للوديعة بأن قال: كانت الوديعة تالفة قبل أن أنكرها أنا (لم تسمع دعواه) بالتلف لان ذمته اشتغلت (بالضمان) بإنكاره و اقامه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤١٨

التلف قبل الانكار، لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان، و لو قيل: تسمع دعواه و تقبل بينته، كان حسنا.

[الثامنة اذا عين له حرزا بعيدا عنه وجب المبادرة اليه]

الثامنة: اذا عين له حرزا بعيدا عنه (٢٨)، وجب المبادرة اليه بما جرت العادة. فإن آخر مع التمكن، ضمن (٢٩). و لو سلمها الى زوجته لتحرزها، ضمن.

[التاسعة اذا اعترف بالوديعة ثم مات، و جهلت عينها قيل تخرج من أصل تركته]

التاسعة: اذا اعترف بالوديعة (٣٠) ثم مات، و جهلت عينها، قيل: تخرج من أصل تركته. و لو كان له غرماء، فضاقت التركة، حاصيهم المستودع، و فيه تردد.

[العاشره اذا كان في يده وديعة، فادعاها اثنان، فإن صدق أحدهما قبل]

العاشره: اذا كان في يده وديعة، فادعاها اثنان، فإن صدق أحدهما قبل. و إن أكذبهما فكذلك (٣١). و إن قال: لا أدري، أقوت في يده حتى يثبت لها مالك. و إن ادعى، أو أحدهما، عمله بحصة الدعوى، كان عليه اليمين.

[الحادية عشرة اذا فرط و اختلفا في القيمة، فالقول قول المالك]

الحادية عشرة: اذا فرط (٣٢) و اختلفا في القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه، و قيل: القول قول الغارم مع يمينه، و هو أشبه.

[الثانية عشرة اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث]

الثانية عشرة: اذا مات المودع (٣٣)، سلمت الوديعة الى الوارث. فإن كانوا جماعة، سلمت الى الكل، أو الى من يقوم مقامهم. و لو سلمها الى البعض، من غير إذن، ضمن حصص الباقين.

البينة عليه، و قيل: (تسمع دعواه) التلف لأنه ودعى و هو أمين يقبل قوله (و تقبل بينته) اذا أقام بينة على التلف قبل إنكاره لها. (٢٨) (اذا عين) المالك (له) لماله المودع (حرزا بعيدا عنه) عن الودعي، كما لو أودع عند عمرو ذهبا في كربلاء المقدسة، و قال له: احزره في النجف الأشرف.

(٢٩) اذا تلفت الوديعة لعدم الاذن له بتسليمها الى زوجته.

(٣٠) أى: اعترف بأنها عنده و مات، تخرج مع جهالة عينها من تركته، و اذا كان مديونا (فضاقت التركة) أى:

كانت أموال الميت أقل من مجموع الديون التي عليه (حاصيهم) أى: أخذ مالك الوديعة حصة بنسبة حقه كسائر الديان (و فيه تردد) لاحتمال أن تكون الوديعة تالفة بغير تفريط، فلا يكون بدلها دينا حتى يلقي بحصته مع الديان.

(٣١) أى: قبل تكذيبه لهما و لا- تعطى لأى منهما أبدا و كذا لو قال: لا أعلم، لكن مع ادعاء العلم عليه بصحة الادعاء (كان عليه)

الودعى (اليمين) على أنه لا يعلم.

(٣٢) أى: قصر الودعى فتلفت الوديعة (و اختلفا فى القيمة) فقال المالك: كانت قيمته مائة، و قال الودعى: بل خمسين قيل: (الغارم) الودعى (و هو الأشبه) لأن الأصل عدم الزيادة، فهو منكر.

(٣٣) أى: صاحب الوديعة يسلمها للوارث، فان تعددوا سلمها للجميع، أو (من يقوم مقامهم) بالوكالة عنهم، أو باذنهم، فاذا سلمها لبعضهم (ضمن) فلو تلفت حصصهم، أو لم يوصلها اليهم كان على الودعى التدارك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤١٩

[كتاب العارية]

إشارة

كتاب العارية و هى عقد، ثمرة التبرع بالمنفعة (١). و يقع بكل لفظ، يشتمل على الإذن فى الانتفاع، و ليس بلازم لأحد المتعاقدين. و الكلام فى فصول أربعة.

[الفصل الأول فى المعير]

الأول فى المعير (٢): و لا بد أن يكون مكلفا، جائز التصرف.

فلا- تصح إعاره الصبى، و لا المجنون. و لو أذن الولى، جاز للصبى مع مراعاة المصلحة (٣). و كما لا يليها عن نفسه، كذا لا تصح ولايته عن غيره.

[الثانى فى المستعير]

الثانى فى المستعير (٤): و له الانتفاع بما جرت العادة به، فى الانتفاع بالمعار. و لو نقص من العين شىء أو تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن، إلا أن يشترط ذلك فى العارية.

و لا يجوز للمحرم أن يستعير من محل صيدا (٥)، لأنه ليس له إمساكه. و لو أمسكه، ضمنه، و إن لم يشترط عليه. و لو كان الصيد فى يد محرم، فاستعاره المحل جاز،

كتاب العارية

(١) (العارية) قال: فى الجواهر: (بتشديد الياء، و قد تخفف ... من عار يعير اذا جاء و ذهب، و منه قيل للبطال عيار، لتردده فى بطالته، سميت عارية لتحويلها من يد الى يد) ... و ثمرة عقد العارية (التبرع بالمنفعة) بأن يعطى عينه الى شخص تكون عنده ينتفع بها، و تنعقد (بكل لفظ) يدل على ذلك، مثل: أعرتك هذا الكتاب، أو: أعطيتك تنتفع به ولى عينه أو: اجعله عندك كى تستفيد منه، فيقول: قبلت (و ليس بلازم) فلكل واحد منهما فسخ العارية متى شاء.

(٢) و هو معطى العارية فيلزم كونه (مكلفا) بالبلوغ، و العقل (جائز التصرف) إما مالكا للعين، أو مالكا للمنفعة كالإجارة، غير مفلس و لا سفيه.

(٣) كما لو كانت اعارتها احفظ، و الصبى كما (لا يليها) أى: لا يصح له أن يتولى اعاره ماله، كذلك لا يصح للصبى اعاره مال غيره

و لو باذنه، أو وكالته.

(٤) و هو أخذ العارية، و يحق له الانتفاع (بالمعار) الشيء الذى أخذ عاريه، فاذا تلفت (من غير تعدد) أى تقصير فى الحفظ، كما لو تلفت بالزلزلة، فلا ضمان الا ان (يشترط ذلك) أى: الضمان لو تلف.

(٥) غير بحرى (لأنه ليس) لا يجوز (له) للمحرم (إسأكه) أى: قبض الصيد فكيف يأخذه عاريه؟ فاذا أخذه وجب عليه ارساله، فاذا أرسله (ضمنه) حتى (و إن لم يشترط) كون الضمان (عليه) لعدم تحقق العارية الموجبة لعدم الضمان هنا، و اذا لم تكن عارية باطلة، فقاعدة: على اليد، تقتضى الضمان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٢٠

لأن ملك المحرم زال عنه بالإحرام، كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك (٦).

و لو استعاره (٧) من الغاصب، و هو لا يعلم، كان الضمان على الغاصب و للمالك إلزام المستعير بما استوفاه من المنفعة، و يرجع على الغاصب، لأنه أذن له فى استيفائها بغير عوض. و الوجه (٨) تعلق الضمان بالغاصب حسب. و كذا لو تلفت العين فى يد المستعير. أما لو كان عالما كان ضامنا، و لم يرجع على الغاصب. و لو أغرم الغاصب، رجع على المستعير.

[الثالث فى العين المعارة]

الثالث فى العين المعارة: و هى كل ما يصح الانتفاع به، مع بقاء عينه، كالثوب و الدابة.

و تصح استعارة الأرض للزرع و الغرس و البناء (٩). و يقتصر المستعير على القدر المأذون فيه، و قيل يجوز أن يستريح ما دونه فى الضرر، كأن يستعير أرضا للغرس فيزرع، و الأول أشبه.

و كذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة، كفحل الضراب (١٠)، و الكلب و السنور، و العبد للخدمة، و المملوكة، و لو كان المستعير أجنبيا منها.

و يجوز استعارة الشاة للحلب (١١) و هى المنحة.

(٦) فلو صاد شخص خنزيرا، أو كلبا هراشا، ثم أعطاه لآخر، لم تكن عاريه، فلو تلف بالتفريط لا يضمنه، لأنه ليس بملك، و الصيد المحلل ذاتا بالنسبة للمحرم هكذا.

(٧) أى: استعار مثلا على كتابا من زيد، و كان زيد قد غضب الكتاب من عمرو، و على لا يعلم انه مغضوب، فإن تلف الكتاب كان ضمانه على زيد الغاصب، و يحق لعمرو - صاحب الكتاب - أن يطالب عليا بالمنافع التى استفادها من الكتاب بالمطالعة و القراءة، فاذا اخذها من على، راجع على فيها على زيد لأنه غره و المغرور يرجع على من غره.

(٨) أى: الصحيح انه ليس لعمرو الرجوع على على أصلا (و كذا) يتعلق الضمان بزيد فقط اذا تلفت العارية فى يد على، فلا يحق لعمرو يرجع على على (أما لو كان) على (عالما) بالغصب ضمن (و لو اغرم الغاصب) و هو زيد، و أخذ عمرو منه قيمة الكتاب، أو قيمة المنافع أخذها زيد من على.

(٩) (الزراعة) تقال لمثل الحنطة، و البقول، و الخضر (و الغرسى) يقال: للنخيل و الاشجار (و البناء) للدار، و المحل مثلا، و للمستعير الاستفادة بما هو أقل ضررا على الأرض (فيزرع) فإن الزرع أقل ضررا للأرض من غرس الاشجار و النخيل.

(١٠) بكسر الضاد، هو الفحل الذى يستخدم للسفاد بالاناث حتى يحملن (و الكلب) و منفعته الحراسة (و السنور) يعنى الهرة، و منفعتها أكل الفئران و ما فضل من الطعام الذى لا يأكله الناس (و المملوكة) للخدمة فقط، فانه يجوز استعارتها لذلك حتى لمن كان (أجنبيا منها) غير محرّم عليها.

(١١) أى: لشرب لبنها، وهكذا شاء تسمى: (المنحة) و أما استعارة الأمة للوطى فلا يجوز اجماعا، و جوازه (بلفظ الإباحة) بأن يقول مالك الأمة لرجل: أبحث لك و طى هذه الجارية، هو الأشبه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٢١

و لا يستباح و طى الأمة بالعارية، و فى استباحتها بلفظ الإباحة تردد، و الأشبه الجواز.

و تصح الاعارة مطلقه (١٢)، و مدة معينه، و للمالك الرجوع.

و لو أذن له فى البناء أو الغرس، ثم أمره بالإزالة، و جبت الإجابة. و كذا فى الزرع و لو قبل إدراكه، على الأشبه. و على الآذن الأرش (١٣). و ليس له المطالبة بالإزالة من دون الأرش.

و لو أعاره أرضا للدفن، لم يكن له إجباره على قلع الميت. و للمستعير أن يدخل الى الأرض، و يستظل بشجرها.

و لو أعاره حائطا، لطرح خشبه، فطالبه بإزالتها كان له ذلك، إلا أن تكون أطرافها الأخر مثبتة فى بناء المستعير، فيؤدى الى خرابه، و إجباره على إزالة جذوعه (١٤) عن ملكه، و فيه تردد.

و لو أذن له فى غرس شجرة. فانقلعت، جاز أن يغرس غيرها، استصحابا للإذن الأول، و قيل: يفتقر الى إذن مستأنف، و هو أشبه. و لا يجوز إعاره العين المستعارة.

إلا بإذن المالك (١٥)، و لا إيجارها، لأن المنافع ليست مملوكة للمستعير، و إن كان استيفاؤها.

[الرابع فى الأحكام المتعلقة بها]

إشارة

الرابع:

فى الأحكام المتعلقة بها و فيه مسائل:

[الأولى العارية أمانة، لا تضمن إلا بالتفريط]

الأولى: العارية أمانة، لا تضمن إلا بالتفريط (١٦) فى الحفظ، أو التعدى، أو اشتراط

(١٢) بأن لا يذكر المدة أصلا (و مدة معينه) كسنة، و شهر و غير ذلك (و) يجوز (للمالك الرجوع) فى أثناء تلك المدة، لأن ذكر المدة لا يجعلها لازمة.

(١٣) و هو الفرق بين الزرع قائما فى الأرض، و مقلوعا، لكن لو أعاره لدفن الميت فيها، فلا يحق جبره على (قلع الميت) أى: إخراجه من القبر، و من حق المستعير دخول الأرض و الاستئلال (بشجرها) الذى غرسه فى الأرض المعارة، و اذا أعاره جداره لوضع خشبته، فله مطالبته (بإزالتها) أى: رفع الخشبة عن حائطه.

(١٤) جذوع هى الخشبة المثبتة فى داخل البناء، بحيث يستلزم إزالتها هدم البناء (و فيه) أى: فى جواز الإيجار على إزالة الجذوع (تردد) لأن الآذن فى وضع الجذوع داخل البناء عرفا آذن فى البقاء.

(١٥) أى: اذا أعطى زيد- مثلا- كتابه عارية لعمرو، فلا يجوز لعمرو إعطاء ذلك الكتاب عارية الى محمد، و لا إيجارته الى محمد،

لأن الكتاب ليس ملكاً لعمرو، وإن كان لعمرو حق الانتفاع منه بنفسه.

(١٦) أى: التقصير، كما لو جعل الكتاب فى دار مفتوحة الابواب فسرق (أو التعدى) كما لو جعل الكتاب سفرة للأكل فسقط عليه ماء أو مرق فعاب (أو اشتراط) المعير (الضمان) أى: ضمانه مطلقاً حتى مع عدم التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٢٢
الضمان. و يضمن اذا كانت ذهباً أو فضةً و إن لم يشترط، إلا أن يشترط سقوط الضمان.

[الثانية إذا ردّ العارية إلى المالك أو وكيله برأ]

الثانية: إذا ردّ العارية إلى المالك أو وكيله برأ. و لو ردّها إلى الحرز، لم يبرأ (١٧).
و لو استعار الدابة إلى مسافة، فجاوزها ضمن. و لو أعادها إلى الأولى، لم يبرأ.

[الثالثة يجوز للمستعير بيع غروسه و أبنيته]

الثالثة: يجوز للمستعير بيع غروسه و أبنيته فى الأرض المستعارة. للمعير و لغيره، على الأشبه.

[الرابعة إذا حملت الاهوية أو السيول، حبا إلى ملك انسان فنبت، كان لصاحب الأرض إزالته]

الرابعة: إذا حملت الاهوية (١٨) أو السيول، حبا إلى ملك انسان فنبت، كان لصاحب الأرض إزالته، و لا يضمن الارش، كما فى أغصان الشجرة البارزة إلى ملكه.

[الخامسة لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت و قد شرط ضمانها، ضمن قيمتها يوم تلفها]

الخامسة: لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت (١٩)، و قد شرط ضمانها، ضمن قيمتها يوم تلفها، لأن النقصان المذكور غير مضمون.

[السادسة إذا قال الراكب أعرنيها، و قال المالك آجرتكها فالقول قول الراكب]

السادسة: إذا قال الراكب (٢٠): أعرنيها، و قال المالك: آجرتكها فالقول قول الراكب، لأن المالك مدعى للأجرة، و قيل: القول قول المالك فى عدم العارية. فإذا حلف سقطت دعوى الراكب، و يثبت عليه اجرة المثل، لا المسمى (٢١)، و هو أشبه.
و لو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع، كان القول قول الراكب، لأن المالك يدعى عقداً و هذا ينكره.

التقصير و التعدى فانه يضمنها لو تلفت (و تضمن) العارية كذلك أيضاً لو كانت (ذهباً أو فضةً) ديناراً و درهماً بالإجماع، و غيرهما من الحلّى و نحوه على المشهور.

(١٧) و تكون فى ضمانه إذا فرط أو تعدى، بنوعيه الحرز، و كفيته، و كذا الدابة لو ردّها إلى المسافة بعد التجاوز عنه (لم يبرأ) فلو

هلكت ضمنها مطلقا، لأن التجاوز بها عن المسافة المأذون فيها كان تعديا و موجبا للضمان، و يبقى الضمان حتى يردّها الى صاحبها.
(١٨) أى: الرياح (حبا) كثيرا أو قليلا لا يضمن ارش ازلتها، و كذا فى الأغصان (البارزة) يعنى: لو امتدت اغصان شجرة انسان الى ملك جاره، جاز للجار قطعها بلا ارش و قد تقدم تفصيل هذه المسألة فى:
كتاب الصلح.

(١٩) كالثوب قيمته عشرة دنانير، فباللبس نقصت قيمته الى خمسة دنانير، ثم احترقت أو سرقت، ضمن خمسة دنانير، لان هذا النقص (غير مضمون) لأنه مأذون فيه.

(٢٠) على دابة الغير أو سيارته - مثلا - بالاعارة، و المالك بالاجارة، حكم للراكب مع يمينه، لا للمالك لأنه مدّع (للأجرة) و الأصل عدمها، فإن كانت بينة للمالك حكم له، و إلا حلف المنكر و حكم له.

(٢١) أى: لا الاجرة التى يدعى المالك انه سماها عند العقد، و لو لم يكن انتفاع بعد، حكم للراكب، لا للمالك لأنه مدّع (عقدا) فقط بلا استيفاء منفعة، و المالك بهذه الدعوى يريد اثبات اجرة له فى ذمه الراكب، و الأصل:
براءة ذمته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٢٣

[السابعة إذا استعار شيئا لينتفع به فى شيء فانتفع به فى غيره ضمن]

السابعة: اذا استعار شيئا لينتفع به فى شيء (٢٢)، فانتفع به فى غيره ضمن. و ان كان له اجرة، لزمته اجرة مثله.

[الثامنة إذا جحد العارية بطل استيمانه]

الثامنة: اذا جحد العارية (٢٣)، بطل استيمانه، و لزمه الضمان مع ثبوت الإعارة.

[التاسعة إذا ادعى التلف، فالقول قوله مع يمينه]

التاسعة: اذا ادعى التلف، فالقول قوله (٢٤) مع يمينه. و لو ادعى الرد، فالقول قول المالك مع يمينه.

[العاشره لو فرط فى العارية، كان عليه قيمتها عند التلف]

العاشره: لو فرط فى العارية، كان عليه قيمتها عند التلف (٢٥)، اذا لم يكن لها مثل، و قيل: أعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف، و الأول أشبه. و لو اختلفا فى القيمة (٢٦)، كان القول قول المستعير، و قيل: القول قول المالك، و الأول أشبه.

(٢٢) كما لو استعار فرشا ليصلى عليه، فأكل عليه، أو استعار دارا للتدريس، فسكن فيها (ضمن) التالف قيمة أو مثلا مع اجرة المثل فيما لو كان له اجرة.

(٢٣) أى: أنكر كون الفرش - مثلا - عارية عنده (بطل استيمانه) أى: كون يده أمانة لا يضمن بلا تفريط، و يلزمه ضمانها (مع ثبوت

(الإعارة) أى: إذا أثبت المالك بالبينة: أنه أعاره الفرش ضمنه حتى ولو كان التلف بلا تفريط.
 (٢٤) لأنه أمين، وليس على الأمين إلا اليمين، لكن لو ادعى (الرد) أى: الرجوع الى المالك، حلف المالك و أخذ مثله أو قيمته منه.
 (٢٥) فيما اذا كان قيميا و اختلف قيمتها قبل التلف، و عند التلف، أما اذا كان مثليا، كالأرز، و الحنطة، و السكر، فإن عليه مثلها (وقيل: أعلى القيم) فاذا كان استعار فرشا للصلاة، فأكل عليه يوم السبت، و تلف يوم الخميس، فمن يوم السبت الى يوم الخميس أى يوم كانت قيمته أكثر من بقيه الأيام يضمن ذلك الأكثر.
 (٢٦) فقال المالك: كانت قيمته مائة، و قال المستعير: خمسين.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٢٤

[كتاب الإجارة]

إشارة

كتاب الإجارة و فيه فصول أربعة:

[الأول فى العقد]

الأول فى العقد و ثمرته تملك المنفعة بعوض معلوم. و يفتقر الى إيجاب و قبول.
 و العبارة الصريحة عن الإيجاب: آجرتك، و لا يكفي ملكتك.
 أما لو قال: ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا، صح. و كذا أعرتك (١)، لتحقق القصد الى المنفعة.
 و لو قال: بعتك هذه الدار، و نوى الإجارة، لم تصح. و كذا لو قال: بعتك سكنها سنة، لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان، و فيه تردد (٢).
 و الإجارة عقد لازم، لا تبطل إلا بالتقاييل (٣)، أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ.
 و لا تبطل بالبيع (٤)، و لا بالعدر، مهما كان الانتفاع ممكنا.
 و هل تبطل بالموت؟ المشهور بين الأصحاب نعم.
 و قيل: لا تبطل بموت المؤجر، و تبطل بموت المستأجر، و قال آخرون. لا تبطل بموت أحدهما، و هو الأشبه (٥).
 و كل ما صح إعارته، صح إجارته (٦). و إجارة المشاع جائزة كالمقسوم. و العين

كتاب الإجارة

(١) بأن قال هكذا: أعرتك سكنى هذه الدار سنة بمائة دينار (لتحقق القصد الى المنفعة) بقريته: سكنى هذه الدار، فى ملكتك، و بقريته: بمائة دينار، فى: أعرتك، فإنهما قرينتان على أن المراد ب: ملكتك الإجارة، و ب: أعرتك الإجارة.
 (٢) لاحتمال الصحة، اذ (سكنى سنة) قرينه على أن المراد ب (البيع) هو الإجارة.
 (٣) و هو اتفاقهما على الإبطال، أو بما يكون مقتضيا (للفسخ) كالموت على قول، أو انكشاف استحقاق العين، أو غير ذلك مما سيمر عليك فى ثنايا المسائل الآتية.
 (٤) فلو آجر داره سنة، ثم فى أثناء السنة باعها لا تبطل الإجارة، بل ينتقل ملك الدار الى المشتري، و المنافع تكون للمستأجر حتى تمضى سنة الإجارة (و لا بالعدر) أى: عذر المستأجر عن الانتفاع، كما لو استأجر سيارة للسفر بها، فتمرض و لم يمكنه السفر.

(٥) فإن مات المالك انتقل الملك الى ورثته مسلوب المنفعة الى تمام مدة الاجارة، وإن مات المستأجر انتقلت المنافع الى ورثته الى تمام مدة الاجارة.

(٦) و هو كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه، وقد مضى تفاصيله في كتاب العارية فراجع، و يصح اجارة (المشاع) و هو المشترك بين اثنين أو أكثر غير مفرز حصه كل عن حصه الآخر، فلو كانت دار مشتركة بالاشاعة بين زيد و عمرو، جاز لزيد اجارة حصته المشاعة (كالمقسوم) كما يجوز اجارة المفرز.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٢٥

المستأجره أمانة لا يضمنها المستأجر الا بتعد أو تفريط (٧). و في اشتراط ضمانها من غير ذلك، تردد أظهره المنع.

و ليس في الاجارة خيار المجلس (٨). و لو شرط الخيار لأحدهما أو لهما، جاز، سواء كانت معينه كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار، أو في الذمه كأن يستأجره ليني له حائطا.

[الثاني في شرائعها]

إشارة

الثاني في شرائعها و هي ستة:

[الأول أن يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف]

الأول: أن يكون المتعاقدان كاملين (٩) جائزي التصرف. فلو آجر المجنون، لم تنعقد اجارته. و كذا الصبي غير المميز. و كذا المميز إلا بإذن وليه، و فيه تردد (١٠).

[الثاني أن تكون الاجرة معلومة بالوزن أو الكيل]

إشارة

الثاني: أن تكون الاجرة معلومة بالوزن أو الكيل فيما يكال أو يوزن، ليتحقق انتفاء الغرر. و قيل: تكفي المشاهدة (١١) و هو حسن. و يملك الأجرة بنفس العقد.

و يجب تعجيلها مع الاطلاق، و مع اشتراط التعجيل.

و لو شرط التأجيل صح، بشرط أن يكون معلوما (١٢). و كذا لو شرطها في نجوم.

و اذا وقف المؤجر على عيب في الاجرة (١٣)، سابق على القبض، كان له الفسخ أو

(٧) التعدى هو الاتلاف، و التفريط هو الاهمال في الحفظ، حتى يتلف هو بنفسه، و أما الضمان (من غير ذلك) بأن يشترط أنه لو تلف حتى بلا تعد و لا تفريط يكون المستأجر ضامنا فالأظهر عدم صحته لمنافاته مع عدم ضمان الأمانة.

(٨) في المسالك: لأن خيار المجلس مختص بالبيع عندنا (سواء كانت) الاجارة على عين (معينه) كهذه الدار، أم لا، كاستأجره ليني

(حائطا) في الذمة كليا.

(٩) (كاملين) بالبلوغ، و العقل (جائزى التصرف) بعدم السفه، و عدم الفلس، و نحو ذلك.

(١٠) لاحتمال ان اذن الولي له أيضا لا يبيح اجارته- كما فى البيع-.

(١١) كما لو كان هناك (صبرة) من حنطة فيقول: آجرتك الدار بهذه الصبرة، صحّ و إن لم يعلم وزن الصبرة أو كيلها، و يملك الموجر الاجرة (بنفس العقد) قبل تسليم المستأجر- بالفتح- فلو استأجر دارا بدجاجة فباضت الدجاجة بعد العقد- قبل تسليم الدار، و تسلم الدجاجة- كانت البيضة للمؤجر، و يجب تعجيل الاجرة (مع الاطلاق) أى: عدم تعيين أجل للأجرة.

(١٢) كأن يقول: آجرتك الدار سنة بمائة دينار بعد شهر، و كذا يصح لو جعلها فى (نجوم) أى: آجال متعددة، كأن يقول: بمائة دينار أقساطا كل شهر عشرة دنائير- مثلا-.

(١٣) أى: التفت الى عيب فيها (سابق على القبض) أى: ان العيب كان قبل قبض المؤجر لها، فللموجر الفسخ، أو مطالبه العوض فيما لو كانت (مضمونة) أى: كليه، كما لو كانت الأجرة: مائة دينار ذهب، فتيين أن الدنائير مغشوشة، أو مكسورة، فإن المؤجر يختار: بين أن يفسخ الاجارة و يرجع الدنائير المعيبة و يأخذ الدار، و بين أن يأخذ بدلها مائة دينار صحيحة (و ان كانت) الاجرة (معينة)- مثلا- دجاجة معينة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٢٦

المطالبة بالعوض، ان كانت الاجرة مضمونة. و ان كانت معينة، كان له الرد أو الأرش.

و لو أفلس المستأجر بالاجرة (١٤)، فسخ المؤجر إن شاء.

و لا يجوز: أن يؤجر المسكن و لا الخان و لا الأجير، بأكثر مما استأجره (١٥)، الا ان يؤجر بغير جنس الاجرة، أو يحدث فيه ما يقابل التفاوت. و كذا لو سكن بعض الملك، لم يجز أن يؤجر الباقي بزيادة عن الاجرة (١٦). و الجنس واحد و يجوز بأكثرها. و لو استأجره ليحمل له متاعا الى موضع معين، بأجرة فى وقت معين، فإن قصر عنه (١٧)، نقص من اجرته شيئا، جاز. و لو شرط سقوط الاجرة إن لم يوصله فيه، لم يجز، و كان له اجرة المثل.

و اذا قال: آجرتك كل شهر بكذا (١٨)، صح فى شهر، و له فى الزائد اجرة المثل ان سكن، و قيل: تبطل لتجهل الاجرة، و الأول أشبه.

[تفريغان]

تفريغان:

الأول: لو قال: إن خطته فارسيا فلك درهم، و إن خطته روميا (١٩) فلك درهمان، صح.

، ثم تبين انها مريضة، كان صاحب الدار: المؤجر، مخيرا بين الفسخ، و بين أخذ فرق الدجاجة صحيحة و مريضة.

(١٤) يعنى: لو صار المستأجر مفلسا فلم يتمكن من دفع الاجرة، و قد حجر الحاكم الشرعى عليه لكثرة ديونه، تخير المؤجر بين فسخ الاجارة، و بين صيرورته واحدا من الديان فيأخذ بنسبة دينه مع سائر الغرماء.

(١٥) أى: لو استأجر زيد من عمرو دارا، أو خانانا، أو عبدا، بمائة دينار، فانه لا يجوز لزيد أن يؤجره الى على، بأكثر من مائة دينار إلا فى صورتين: (١) أن يؤجره بغير الدنائير كالدراهم مثلا فإنه لا بأس لو كانت قيمة الدراهم أكثر من قيمة مائة دينار (٢) أن يعمل فيه شيئا ثم يؤجره بأكثر، كأن يصلح بعض الدار بالبناء، و الخان بالفرش، و العبد باللباس، ثم يؤجره بمائة و عشرين دينارا.

(١٦) أى: عن المائة دينار- فى مثلنا الآنف- (و الجنس)- أى: و الحال ان جنس الآ-جرة (واحد) كلاهما دنائير- مثلا- (و يجوز) اجارة البعض (بأكثرها) أى: بأكثر الاجرة، كما لو استأجر دارا بمائة دينار، فسكن فى نصفها، و آجر النصف الآخر بتسعين دينارا.

(١٧) أى: شرط أنه إن لم يوصل المتاع الى المكان المعين فى الوقت المعين نقص كذا من الاجرة، كما لو استأجره ليحمل فرشه الى فرسخ، بدينار، فإن لم يوصله اعطاه ربع دينار صح، لكن اذا قال: ليس لك شيئاً (لم يجز) أى: بطلت الاجارة.
(١٨) و لم يعين كم شهرا صحت الاجارة لشهر واحد، و للمالك اجرة المثل لا المسمى فى الباقي (ان سكن) أى: بقى فيه أكثر من شهر واحد.

(١٩) كأن الخياطة الرومية التى هى بدرزين كانت أكثر من الفارسية التى هى بدرز واحد فى ذلك الزمان (صح) لاغتفار مثل هذا الابهام فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٢٧

الثانى: لو قال: إن عملت هذا العمل فى اليوم فللك درهمان، و فى غد درهم، فيه تردد، أظهره الجواز. و يستحق الأجير الاجرة بنفس العمل (٢٠)، سواء كان فى ملكه أو ملك المستأجر. و منهم من فرق (٢١)، و لا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر. و كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة، تجب فيه اجرة المثل، مع استيفاء المنفعة أو بعضها (٢٢)، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه، و يكره أن يستعمل الأجير، قبل أن يقاطع على الأجرة، و أن يضمّن، إلا مع التهمة.

[الثالث أن تكون المنفعة مملوكة]

الثالث: أن تكون المنفعة مملوكة إما تبعا لملك العين، أو منفردة (٢٣). و للمستأجر أن يؤجر، إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه (٢٤). و لو شرط ذلك، فسلم العين المستأجرة الى غيره، ضمنها. و لو آجر غير المالك تبرعا، قيل: تبطل، و قيل: وقفت على إجازة المالك، و هو حسن.

[الرابع أن تكون المنفعة معلومة]

إشارة

الرابع: أن تكون المنفعة معلومة إما بتقدير العمل (٢٥) كخياطة الثوب المعلوم، و إما بتقدير المدة كسكنى الدار، أو العمل على الدابة مدة معينة.

و لو قدر المدة و العمل، مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب فى هذا اليوم، قيل: يبطل، لأن استيفاء العمل فى المدة قد لا يتفق، و فيه تردد.
و الاجير الخاص، و هو الذى يستأجره مدة معينة (٢٦)، لا يجوز له العمل لغير

(٢٠) أى: يستحق المطالبة بعد العمل (سواء كان) العمل فى ملك المؤجر كأن استأجره لبناء داره، أو فى ملك المستأجر كما لو استأجره لخياطة ثوبه فى دار المستأجر.

(٢١) بين العمل فى ملك العامل فيستحق الاجرة بالتسليم لا بالعمل، و بين كون العمل فى ملك المستأجر فيستحق الاجرة بتمام العمل فقط (و لا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر) بل يجب على كل واحد من المؤجر و المستأجر التسليم بلا تقدم لأحدهما على الآخر.

(٢٢) أى: أخذ المنفعة كلها، أو أخذ بعض المنفعة، فانه يجب عليه اجرة المثل فيها، سواء (زادت) اجرة المثل على المسمى أم نقصت (و يكره) عدم مقاطعة الاجرة بأن يقول للحمال - مثلا-: احمل هذا المتاع و لا يتفق على مقدار الاجرة (و ان يضمّن) أى: يأخذ من

الأجير عوض ما تلف بيده، بناء على ضمانه ما يتلف بيده، أو مع تفريطه، أو تعديبه - مثلا - (إلا مع التهمة) أى: كون الاجير متهما بالخيانة أو التقصير.

(٢٣) كالعين الموصى بمنفعتها لزيد.

(٢٤) أى: يشترط عليه ان لا يؤجرها لغيره، فاذا أجزها لغيره (ضمنها) يعنى: فإن تلفت و لو بغير تفريط كان ضامنا لأن اجارتها بنفسها تفريط، و لو أجزها (تبرعا) أى: فضوليا: كما لو أجز زيد دار عمرو (قيل):

تبطل) حتى لو أجاز عمرو المالك لا تصح الاجارة (و قيل: وقفت) على الاجارة فإن أجاز المالك صحت الاجارة و إلا فلا.

(٢٥) أى: بتعيين العمل كما فى الخياطة، أو بتعيين المدّة (كسكنى الدار) أى: مدّة معينة، سنه أو سنتين مثلا، لكن مع تعيين (المدّة و العمل) معا قيل: بالبطلان (و فيه تردد) لاحتمال الصحة، لأنه نوع ضبط للمنفعة.

(٢٦) كالخادم أو الصانع يستأجره شهرا، أو سنه. فليس له فى أثناء الشهر أو السنه أن يعمل للغير، و له ذلك

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٢٨

المستأجر إلا بإذنه. و لو كان مشتركا، جاز، و هو الذى يستأجر لعمل مجرد عن المدّة.

و يملك المنفعة بنفس العقد (٢٧)، كما يملك الاجرة به.

و هل يشترط اتصال مدّة الاجارة بالعقد، قيل: نعم. و لو أطلق بطلت، و قيل:

الاطلاق يقتضى الاتصال، و هو أشبه. و لو عين شهرا متأخرا عن العقد (٢٨). قيل:

تبطل، و الوجه الجواز.

و اذا سلم العين المستأجرة (٢٩)، و مضت مدّة يمكن فيها استيفاء المنفعة، لزمته الاجرة، و فيه تفصيل. و كذا (٣٠) لو استأجر دارا و سلمها، و مضت المدّة و لم يسكن، أو استأجره لقلع ضرره، فمضت المدّة التى يمكن ايقاع ذلك فيها، و لم يقلعه المستأجر استقرت الاجرة. أما لو زال الالم عقيب العقد، سقطت الاجرة.

و لو استأجر شيئا، فتلف قبل قبضه (٣١)، بطلت الاجارة. و كذا لو تلف عقيب قبضه. أما لو انقضى بعض المدّة ثم تلف، أو تجدد فسوخ الاجارة، صح فيما مضى، و بطل فى الباقي، و يرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدّة.

و لا بد من تعيين ما يحمل على الدابة، إما بالمشاهدة (٣٢)، و إما بتقديره بالكيل أو

ان كان مشتركا (و هو الذى) يعنى: الاجير المشترك هو الذى يستأجر للعمل مطلقا و لا يستأجر لمدّة معينة، فيجوز له فى أثناء العمل، أن يعمل للغير أيضا.

(٢٧) فلو استأجر بستانا ملك منافع من حين العقد، لا من حين التسليم، فليس لمالك البستان أن يتصرف فى منافعه بعد العقد إلا بإذن المستأجر، و كذا المؤجر بالنسبة الى اجرة بستانه.

(٢٨) كما لو قال و هو فى شهر شعبان: آجرتك هذا البستان شهر رمضان.

(٢٩) أى: سلمها الى المستأجر (و مضت مدّة) كان استيفاء المنفعة فيها ممكنا، كما اذا استأجر زيد بستانا سنه، و مضت السنه و هى فى يده (لزمته الاجرة) حتى اذا لم يستفد من البستان شيئا (و فيه تفصيل) قال فى الجواهر: «حكى عن نسخة قرئت على المصنف، انه وجد مكتوبا عليها ان المراد - من التفصيل - ان سلم العين و كانت مقيدة بمدّة معينة لزمته الاجرة انتفع أم لا، و ان كانت - اى الاجارة - على عمل كالدابة تحمل المتاع لزمته فى المدّة اجرة المثل و الاجارة على العمل باقية» و حاصل هذا التفصيل هو:

الفرق بين المدّة فمضيها يثبت الاجرة، و بين تعيين العمل دون المدّة، فمضيها لا يثبت إلا اجرة المثل، و تبقى الاجارة على العمل سارية المفعول و غير باطله.

(٣٠) أى: وكذا تلزم الاجرة مع التفصيل السابق فيما لو استأجر منه دارا فلم يسكنها (أو استأجره) لعمل فلم يستوفه منه، نعم لو ارتفع موضوع العمل (سقطت الاجرة) لانتفاء موضوع الاجارة.

(٣١) كالعبد استأجره فمات، والكتاب استأجره فاحترق، والدابة استأجرها فأكلها السبع فالاجارة باطله، لكن لو مضى (بعض المدة) كما لو استأجر العبد سنه، فمات بعد ستة أشهر، أو حصل ما يسبب (فسخ الاجارة) كما لو استأجر العبد سنه، وبعد ستة أشهر تمرض مرضا لا- ينتفع به مع ذاك المرض بطلت الاجارة فى المدة الباقية، ورجع فيها (بما قابل المتخلف) ففى المثال يرجع بنصف الأجرة، لأنه كان فى منتصف السنه، ولو كان المرض بعد مضى أربعة أشهر يرجع بثلثى الأجرة، وهكذا.

(٣٢) مثل أن يقول: احمل عليها هذا الحمل الذى تراه، أو يقول: احمل عليها مائة كيلو، أو يقول: احمل عليها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٢٩

الوزن، أو ما يرفع الجهالة.

ولا- يكفى ذكر المحمل مجردا عن الصفة، ولا- راكب غير معين لتحقيق الاختلاف فى الخفة والثقل. ولا بد مع ذكر المحمل، من ذكر طوله و عرضه و علوه، و هل هو مكشوف أو مغطى، و ذكر جنس غطائه.

وكذا لو استأجر دابة للحمل، فلا بد من تعيينه (٣٣) بالمشاهدة، أو ذكر جنسه و صفته و قدره.

وكذا لا يكفى ذكر الآلات المحمولة، ما لم يعين قدرها و جنسها.

ولا يكفى اشتراط حمل الزاد، ما لم يعينه. و اذا فنى (٣٤)، ليس له حمل بدله، ما لم يشترط.

و اذا استأجر دابة افتقر الى مشاهدتها. فإن لم تكن مشاهدة، فلا بد من ذكر جنسها و وصفها (٣٥). وكذا الذكورة و الانوثة، اذا كانت للركوب و يسقط اعتبار ذلك، اذا كانت للحمل.

و يلزم مؤجر الدابة، كل ما يحتاج اليه فى إمكان الركوب، من الرحل (٣٦) و القتب

عشرة قرب ماء، و فيما يختلف أفراد نوعه ثقلا- و خفة لا يكفى تعيين نوعه مجردا (عن الصفة) المعينة لفرد، ففى الخشب- مثلا- يجب تعيين انه خشب البلوط، أو خشب الساج، لا- خشب غير معين لاختلاف وزنها (و لا- راكب غير معين) كأن يقول: احمل عليها اثنين من الناس فإنه لا- يكفى، لاختلاف الناس وزنا، فلا- بد فيما يختلف افراده بيان صفته، حتى بيان (جنس غطائه) هل هو من الخوص، أو الخشب، أو غير ذلك.

(٣٣) أى: تعيين الحمل إما بمشاهدته أو بذكر (جنسه، و صفته، و قدره) كأن يقول: احمل عليها لفة قطن مائة كيلو، لفة: صفة، و قطن: جنس، و مائة كيلو: قدر، و هكذا (الآلات المحمولة) فلا بد من تعيينها مع وزنها و جنسها كأن يقول: احمل عليها آلات الخياطة التى وزنها خمسون كيلوا و جنسها حديد- مثلا- و هكذا (حمل الزاد) و الزاد هو ما يحتاجه الانسان فى السفر، من فرش، و طعام، و ماء و غير ذلك.

(٣٤) أى: تم الزاد، من طعام و شراب، فليس للمستأجر أن يحمل عليها بدله (ما لم يشترط) من أول العقد ذلك.

(٣٥) (جنسها) فرس، أو بعير، أو حمار، (وصفها) حمار شامى، أو عراقى- مثلا- لأن الشامى أقوى بكثير من العراقى (و كذا الذكورة و الانوثة) لاختلافهما فى سرعة المشى، و قلة التعب، لكن لا يجب ذلك لو استأجرها (للحمل) أى: ليحمل شىء عليها.

(٣٦) (الرحل) هو الجلل الذى يجلس عليه (و القتب) ما يوضع على سنام البعير، ليربط به الزمام (و آلتة) أى:

أداته و خشبته (و الحزام) هو ما يربط طرفى الجلل مارا على بطن الدابة (و الزمام) هو الحبل الذى يوضع فى فم الدابة، ليستوقفوها بجر ذاك الحبل، و غيرها مما يستلزمه الركوب، فانها على الموجر، (و فى رفع المحمل) أى: ما يرفع عليه من ستار و نحوه، (و شده) أى: الحبال التى يشد بها (تردد أظهره اللزوم) للتعارف و الانصراف فى الاجارة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٣٠

و آلته و الحزام و الزمام. و فى رفع المحمل و شدّه تردد، أظهره اللزوم.

و لو أجرها للدوران بالدولاب (٣٧)، افتقر الى مشاهدته، لاختلاف حاله فى الثقل.

و لو أجرها للزراعة، فإن كان لحرث جريب معلوم، فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها (٣٨). و إن كان لعمل مدة، كفى تقدير

المدة. و كذا فى إجارة دابة، لسفر مسافة معينة، فلا بد من تعيين وقت السير ليلاً أو نهاراً، إلا أن يكون هناك عادة فيستغنى بها.

و يجوز أن يستأجر اثنان جملاً أو غيره للعقبه (٣٩)، و يرجع فى التناوب الى العادة.

و اذا اكرت (٤٠) دابة، فسار عليها زيادة عن العادة، أو ضربها كذلك، أو كبجها باللجام من غير ضرورة، ضمن.

و لا يصح إجارة العقار (٤١)، إلا مع التعيين بالمشاهدة أو بالإشارة الى موضع معين، موصوف بما يرفع الجهالة. و لا تصح اجارته فى

الذمة (٤٢)، لما يتضمن من الغرر، بخلاف استئجار الخياط للخياطة، و النساج للنساجة و اذا استأجره مدة، فلا بد من تعيين الصانع

(٤٣)، دفعا للغرر الناشى من تفاوتهم فى الصنعة.

(٣٧) أى: الناعور، الذى يدور فيخرج الماء بدلاء، أو الرحى التى تدور فتطحن الحنطة و الشعير و غيرهما، فلا بد من (مشاهدته) أى:

الدولاب، لاختلافه (فى الثقل) لأن بعض الدولاب كبير ثقيل، و بعضه صغير خفيف.

(٣٨) فرب أرض صلبة لا- يحرث جريب منها بأسبوع، و رب أرض لينه يحرث جريب منها بيوم واحد، و لذلك يلزم مشاهدتها أو

وصفها، نعم لو كان هناك عادة (فيستغنى بها) أى: بالعادة المتعارفة عن التعيين، للانصراف الى العادة المتعارفة.

(٣٩) أى: يتعاقبان عليه، فيركب هذا مدة، و يركب الآخر مدة اخرى.

(٤٠) أى: استأجر للسفر دابة و سار بها زيادة على العادة، أو ضربها (كذلك) أى: زيادة على العادة (أو كبجها) أى: جزّ الحبل الذى

فى أنفها لتقف من غير حاجة للوقوف (ضمن) المستأجر ما أصاب الدابة بسبب ذلك.

(٤١) أى الأراضى الا بتعيينها (بما يرفع الجهالة) كأن يقول: جريب معين من الأرض بعيد عن صحن الامام الحسين عليه السلام بثلاث

كيلومترات، الى جهة النجف الأشرف، لأن البعد، و القرب، و الجهات تؤثر فى القيمة.

(٤٢) أى: اجارة العقار (فى الذمة) أى: كلياً غير معين، لما فيه (من الغرر) اذ بدون الوصف الكامل لا تصح الاجارة الكليّة، و مع

الوصف الكامل يعز الوجود غالباً، اذ عليه أن يقول: آجرتك ألف متر من الأرض، متصل بعضها ببعض، أرضها غير صلبة، قريب منها

الماء، قريّة من البلد، من طرف جنوب كربلاء المقدسة- مثلاً- اذ بدون هكذا توصيف لا يصح بيع الكلى، و مع مثل هذا الوصف

قليل الوجود، أو عديم الوجود، بخلاف الاستئجار (للخياطة) أو الاستئجار (للسناجة) لأن الكلى فيه غير عزيز الوجود، كأن يقول:

استأجرك لخياطة عشرة ثياب، أو لنسج عشرين متراً من الكرياس الذى عرضه متر واحد.

(٤٣) الذى يعمل عند الخياط و النساج، لاختلافهم فى بقاء العمل، و سرعته، و كثرة الامام بالخياطة و النساجة، و قلته، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٣١

و لو استأجر لحفر البئر، لم يكن بد من تعيين الأرض، و قدر نزولها وسعتها. و لو حفرها فانهارت (٤٤) أو بعضها، لم يلزم الأجير

إزالته، و كان ذلك الى المالك. و لو حفر بعض ما قوطع عليه (٤٥)، ثم تعذر حفر الباقي إما لصعوبة الأرض أو مرض الأجير أو غير

ذلك، قوم حفرها و ما حفر منها، و رجع عليه بنسبته من الاجرة، و فى المسألة قول آخر مستند الى رواية مهجورة (٤٦).

و يجوز استئجار المرأة للرضاع (٤٧)، مدة معينة باذن الزوج، فإن لم يأذن، فيه تردد، و الجواز أشبه، اذا لم يمنع الرضاع حقه. و لا بد

من مشاهدة الصبى (٤٨). و هل يشترط ذكر الموضع الذى ترضعه فيه؟ قيل: نعم و فيه تردد. و ان مات الصبى أو المرضعة بطل العقد.

و لو مات أبوه، هل تبطل؟ يبنى على القولين (كون الاجارة، هل تبطل بموت المؤجر و المستأجر أم لا؟) و الأصح عدم البطلان).

و لو استأجر شيئاً مدة معينة (٤٩)، لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها، سواء

(٤٤) أى: انهدم التراب من أطراف البئر، فطمها، أو طمت بعضها.

(٤٥) أى: اتفق عليه، كما لو اتفقا على أن يحفر بعمق عشرة أمتار، فحفر خمسة أمتار ثم تعذر الحفر لمرض (أو غير ذلك) كمنع الظالم، فيجب تقويم حفر الجميع، ثم تقويم ما حفر، و يرجع على الموجر (بنسبته من الأجرة) ففي المثال يسترجع المستأجر من الأجير نصف الاجرة التى دفعها لحفر عشرة أمتار.

(٤٦) أى: متروكة، يعنى: لم يعمل الفقهاء بها و هى مروية عن الامام الصادق عليه السلام: (عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز، قال عليه السلام: تقسم عشرة على خمسة و خمسين جزءا، فما أصاب واحدا فهو للقامة الأولى، و الاثنى عشر للثانية، و الثلاثة و الثلاثة للثالثة و على هذا الحساب الى العشرة) و هذه الرواية من الجهة الحسائية تامة، و ذلك لأن القامة الثانية حفرها يصعب مرتين بقدر حفر القامة الأولى، لأن النزول اليها، و إخراج ترابها لا يقل عن المرتين، فلو استغرق حفر القامة الأولى ساعة كان حفر القامة الثانية وحدها يستغرق ساعتين، و هكذا حفر القامة الثالثة بمقدار ثلاث قامات، و الرابعة بمقدار أربع قامات، و هكذا، و مقتضى ذلك حسابيا هو أن يجمع بين الواحد و العشرة، و يضرب فى النصف: خمسة، و حاصل ضرب (١١ * ٥) يكون خمسة و خمسين.

(٤٧) بأن ترضع ولدا مقابل اجرة (مدة معينة) كشهرا - مثلا- باذن زوجها و مع عدم اذنه تردد (و الجواز أشبه) لأن اللبن ملك المرأة مطلقا و لها اختيار لبنها، لكن بشرط أن لا يسبب منع (حقه) أى حق الزوج، و حق الزوج الواجب اثنان: النكاح، و اختيار خروج زوجته من البيت. فلو كان الرضاع مزاحما لأحد الحقين كان للزوج المنع.

(٤٨) لاختلاف الصبيان بالكبر و الصغر، و كثرة الشرب، و قلته - كما فى الجواهر- و لا بد من (ذكر الموضع) الذى ترضعه فيه، و انه فى دار المرضعة، أو دار الصبى - مثلا- و تبطل الاجارة بموت الطفل أو المرضعة، لكن لا تبطل لو مات (أبوه) اذا كان الأب هو الذى استأجر المرضعة، أو غير الأب ممن كان قد استأجر المرضعة للطفل.

(٤٩) كاستئجار زيد دار عمرو سنتين - مثلا- بمائة دينار فانه لا يجب ذكر ما يقع من المائة لكل سنة ضمن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٣٢

كانت قصيرة أو متطاولة.

و يجوز استئجار الأرض ليعمل مسجدا (٥٠).

و يجوز استئجار الدراهم و الدنانير ان تحققت لها منفعة حكيمه مع بقاء عينها (٥١).

[تفريع]

تفريع: لو استأجر لحمل عشرة أفضة من صبرة فاعتبرها (٥٢)، ثم حملها فكانت أكثر، فإن كان المعتر هو المستأجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة، و ضمن الدابة ان تلفت، لتحقق العدوان. و ان اعتبرها المؤجر، لم يضمن المستأجر اجرة و لا قيمه. و لو كان المعتر أجنيا، لزمته اجرة الزيادة.

[الخامس أن تكون المنفعة مباحة]

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة فلو آجره مسكنا ليحرز (٥٣) فيه خمرا، أو دكانا ليبيع فيه آلة محرمة، أو أجيرا ليحمل له مسكرا، لم

تتعقد الاجارة.. و ربما قيل بالتحريم، و انعقاد الاجارة، لإمكان الانتفاع في غير المحرم، و الأول أشبه، لأن ذلك لم يتناوله العقد. و هل يجوز استئجار الحائط المزوق للتزهر؟ قيل: نعم و فيه تردد.

[السادس أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها]

السادس: أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو آجر عبدا آبقا لم تصح، و لو ضم اليه شيء (٥٤)، و فيه تردد. و لو منعه المؤجر منه، سقطت الاجرة. و هل له ان يلتزم و يطالب المؤجر بالتفاوت؟ فيه تردد، و الأظهر نعم.

العقد و ان أوجه بعض العامة (متطاولة) طويلة، لان باب التفاعل يأتي بمعنى الثلاثي المجرد، و هنا منه، و تطاول لازم غير متعدى. (٥٠) و هل يكون مسجدا شرعيا له كل أحكام المساجد من حرمة دخول الجنب و الحائض و النفساء فيه، و حرمة تنجيسه، و وجوب تطهيره، و غير ذلك من أحكام المساجد (أم) يكون مسجدا صوريا كالمسجد الذي يتخذ في الدار للعائلة؟ (فيه خلاف). (٥١) كالترين بها، و دفع تهمة الفقر، و نحو ذلك.

(٥٢) أى: حسبها شخص فتصورها عشرة أقفزة ثم انكشف خطاهه بأن كانت أكثر من عشرة أقفزة، فالمعتبر ان كان صاحب المتاع ضمن الفرق و التلف، و ان كان هو (المؤجر) أى صاحب الدابة لم يضمن صاحب المتاع شيئا.

(٥٣) أى: ليحفظ فيه الخمر، أو محلا يبيع فيه (آلة محرمة) كآلة القمار، و كتب الضلال، و نحو ذلك لم تعقد الاجارة رأسا، لانها تعقد محرمة حتى يصح الانتفاع بغير الحرام (لأن ذلك) أى: الانتفاع في غير الحرام لم يكن مصبا للإجارة، نعم يصح اذا كان المصعب حلالا، كالحائط (المزوق) أى: الملون الجميل (و فيه تردد) للسفاهة ان كانت.

(٥٤) كما لو آجر الآبق مع دار صفقة واحدة (و فيه تردد) لاحتمال الصحة تنظيرا بالبيع، فانه يجوز بيع الآبق منضمما الى شيء صفقة واحدة، و احتمال انه قياس و هو محرم (و لو منعه المؤجر منه) أى: من الشيء الذي آجره، كما لو آجر دارا لزيد، ثم لم يسلمه الدار فليس على زيد اجرة، نعم لزيد أن يلتزم) بالاجارة و يدفع الاجرة المسماة و يطالبه (بالتفاوت) أى: الفرق اذا كانت اجرة المثل أكثر من الاجرة المسماة (و لو منعه) أى: منع المستأجر عن القبض (ظالم) فالمستأجر بالخيار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٣٣

و لو منعه ظالم قبل القبض، كان بالخيار بين الفسخ و الرجوع على الظالم، بأجرة المثل. و لو كان بعد القبض، لم تبطل، و كان له الرجوع على الظالم.

و اذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الاجارة، الا أن يعيده صاحبه و يمكّنه منه (٥٥)، و فيه تردد. و لو تمادى المؤجر في اعادته، ففسخ المستأجر، رجوع بنسبة ما تخلف من الاجرة إن كان سلم اليه الاجرة.

[الثالث في أحكامها]

إشارة

الثالث في أحكامها و فيه مسائل:

[الأولى اذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا، كان له الفسخ أو الرضا بالاجرة]

الأولى: اذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا، كان له الفسخ أو الرضا بالاجرة من غير نقصان (٥٦)، و لو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة.

[الثانية اذا تعدى في العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان]

الثانية: اذا تعدى في العين المستأجرة، ضمن قيمتها وقت العدوان (٥٧). و لو اختلفا في القيمة، كان القول قول المالك إن كانت دابة، و قيل: القول قول المستأجر على كل حال، و هو أشبه.

[الثالثة من تقبل عملا لم يجز أن يقبله غيره بنقيصة]

الثالثة: من تقبل عملا (٥٨)، لم يجز أن يقبله غيره بنقيصة، على الأشهر، إلا أن يحدث فيه ما يستبيح به الفضل. و لا يجوز تسليمه الى غيره، إلا بإذن المالك. و لو سلم من غير إذن، ضمن.

[الرابعة يجب على المستأجر، سقى الدابة و علفها]

الرابعة: يجب على المستأجر، سقى الدابة و علفها، و لو أهمل ضمن (٥٩).

(٥٥) أى: يسلمه اليه (و فيه تردد) لأن المعاد لم يكن محلا لعقد الاجارة (و لو تمادى) أى: تأخر صاحب المسكن عن (اعادته) أى: إعادة البناء المنهدم و قد دفع الاجرة رجع بمقدار (ما تخلف) فلو كانت الدار مستأجرة سنه، فانهدمت بعد ستة أشهر، استرجع نصف الاجرة.

(٥٦) أى: من غير ارش حتى (و لو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة) كالدار التي لا درج للطابق فوقانى منه، أو لا قفل لبابه، و نحو ذلك.

(٥٧) لا وقت الاجارة و لا وقت التلف سواء كانت أقل أم أكثر، فلو استأجر عبدا- مثلا- فضربه، حتى مرض و مات، ضمن قيمته يوم ضربه، لا قيمة يوم الاجارة، و لا قيمته يوم مات، و فى الاختلاف على القيمة يحلف المالك ان كانت (دابة) يعنى: و يحلف المستأجر إن كان غير ذلك كالدار، و البستان، و غيرهما.

(٥٨) أى: آجر نفسه، ليعمل عملا كخياطة ثوب و بناء دار، فانه لا- يجوز له ان (يقبله) أى: يعطى العمل للغير، بأن يستأجر خياطا- مثلا- فيسلم الثوب اليه لخياطته (بنقيصه) أى: نقص من الثمن الذى أخذه، الا- باحدث ما به (يستبيح) أى: يجعل حلالا (الفضل) الزيادة التي يأخذها لنفسه، كأن يقصر الثوب، أو يفصله؛ أو يهدم ما يحتاج الى الهدم مقدمه للبناء، و نحو ذلك، و تسليمه للغير لا يجوز بلا اذن المالك، و ألا (ضمن) اذا تلف أو عاب.

(٥٩) لو مات أو عابت بسبب عدم السقى و عدم العلف.

[الخامسة إذا أفسد الصانع (٦٠)، ضمن]

الخامسة: إذا أفسد الصانع (٦٠)، ضمن. ولو كان حاذقا، كالقصار يحرق الثوب أو يخرق، أو الحجام يجنى في حجامته، أو الختان يخنن فيسبق موساه الى الحشفة أو يتجاوز حد الختان. وكذا البيطار، مثل أن يحيق على الحافر أو يفصد فيقتل، أو يجنى ما يضر الدابة، ولو احتاط واجتهد. أما لو تلف في يد الصانع (٦١)، لا بسببه، من غير تفريط ولا تعد، لم يضمن، على الأصح. وكذا الملاح والمكارى، ولا يضمنان، إلا ما يتلف عن تفريط، على الأشبه.

[السادسة من استأجر أجيرا لينفذه في حوائجه، كانت نفقته على المستأجر]

السادسة: من استأجر أجيرا لينفذه في حوائجه، كانت نفقته (٦٢) على المستأجر، إلا أن يشترط على الأجير.

[السابعة إذا آجر مملوكا له فأفسد كان ذلك لازما لمولاه في سعيه]

السابعة: إذا آجر مملوكا له فأفسد (٦٣)، كان ذلك لازما لمولاه في سعيه. وكذا لو آجر نفسه بإذن مولاه.

[الثامنة صاحب الحمام لا يضمن إلا ما أودع و فرط]

الثامنة: صاحب الحمام (٦٤) لا يضمن، إلا ما أودع و فرط في حفظه أو تعدى فيه.

[التاسعة إذا أسقط الأجرة بعد تحققها في الذمة، صح]

التاسعة: إذا أسقط الأجرة بعد تحققها في الذمة، صح. ولو أسقط المنفعة المعينة (٦٥) لم تسقط، لأن الأبراء لا يتناول الا ما هو في الذمة.

[العاشره إذا آجر عبده ثم أعتقه لم تبطل الاجاره]

العاشره: إذا آجر عبده ثم أعتقه، لم تبطل الاجاره، ويستوفى المنفعة التي يتناولها العقد، ولا يرجع العبد على المولى باجره مثل عمله بعد العتق. ولو آجر

(٦٠) هو كل من يسلم اليه شيء ليعمل فيه عملا، فانه يضمنه حتى ولو كان ماهرا (كالقصار) وهو غسل الثياب و إنما يسمى: قصارا، لأن الثياب بالغسل كانت تقصر غالبا، (يحرق الثوب) عند جعله في الماء على النار ليغليه (أو يخرق) الثوب من شدة الفرق و نحوه، و كالحجام (يجنى) فيقطع عرق، أو يصير جرح لا- يندمل، و كالختان يسبق (موساه) أى: سكينه (الحشفه) رأس الذكر فيجرحه (أو

يتجاوز حد الختان) فيقطع الحشفة، أو بعضها (و كذا البيطار) و هو طيبب الدواب (يحيف) أى: يتعدى (على الحافر) و الحافر هو فى الخيل و البغال و الحمير كالأقدام فى الانسان، يضرب فيه النعل بالمسامير، فاذا وصل المسمار الى اللحم، أو عظم الساق و جرحه ضمن (أو يفصد) الدابة فيؤدى الى موتها، أو ينفلت السكين من يده فيجرح الدابة، ففي كل ذلك الضمان (و لو احتاط) أى: حتى و لو احتاط و لم يكن عمداً.

(٦١) كما لو أسقط من يده فتلف، أو انكسر، بلا تعد و لا تفريط، فانه لا يضمن، و هكذا (الملاح) و هو سائق السفينة (و المكارى) سائق الدواب.

(٦٢) أى: مصارفة من سيارة، و طائرة، و الأكل و الشرب، و المسكن و غير ذلك على من استأجره.

(٦٣) مثاله: زيد آجر عبده لعمره للخياطة، أو البناء، أو غير ذلك، أو آجر العبد نفسه لعمره بأذن مولاه، فاذا أفسد العبد الثوب أو الدار كان المولى ضامناً لعمره يدفع اليه من سعى العبد.

(٦٤) أى: الحمام العام لا يكون ضامناً الا فيما (أودع) أى: جعل أمانة عنده (و فرط) قصير فى رعايته (أو تعدى) كما لو أخذه صاحب الحمام هو.

(٦٥) كما لو استأجر داراً مقابل أن يخط ثوباً معيناً لصاحب الدار، فإنه لو أسقط صاحب الدار هذه المنفعة لا تسقط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٣٥

الوصى (٦٦) صبياً مدة يعلم بلوغه فيها، بطلت فى المتيقن و صحت فى المحتمل، و لو اتفق البلوغ فيه. و هل للصبى الفسخ بعد بلوغه؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

[الحادية عشرة إذا تسلم أجيراً ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه]

الحادية عشرة: اذا تسلم أجيراً ليعمل له صنعة فهلك (٦٧)، لم يضمنه، صغيراً كان أو كبيراً، حراً كان أو عبداً.

[الثانية عشرة إذا دفع سلعة ليعمل فيها فإن كان ممن عادته أن يستأجر فله أجره مثل عمله]

الثانية عشرة: اذا دفع سلعة الى غيره، ليعمل فيها عملاً، فإن كان ممن عادته أن يستأجر لذلك العمل كالغسال و القصار (٦٨)، فله أجره مثل عمله. و إن لم تكن له عادة، و كان العمل مما له أجره (٦٩)، فله المطالبة لأنه أبصر بنيتة. و إن لم يكن مما له أجره بالعادة، لم يلتفت الى مدعيها.

[الثالثة عشرة كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر]

الثالثة عشرة: كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر، كالخيوط فى الخياطة، و المداد فى الكتابة. و يدخل المفتاح فى إجارة الدار لان الانتفاع يتم بها (٧٠).

[الرابع فى النزاع]

إشارة

الرابع فى التنازع و فىه مسائل:

[الأولى اذا تنازعا فى أصل الاجارة فالقول قول المالك]

الأولى: اذا تنازعا فى أصل الاجارة (٧١)، فالقول قول المالك مع يمينه. و كذا لو اختلفا فى قدر المستأجر. و كذا لو اختلفا فى رد العين المستأجرة. أما لو اختلفا فى

(٦٦) الذى هو ولى ذلك الصبى، مثاله: صبى عمره عشر سنوات، فأجره الوصى للخياطة ثمان سنوات، فإن الاجارة تبطل فى ثلاث سنوات، لأن الصبى بعد اكمال الخامسة عشرة من عمره، يملك أمره بنفسه، و ليس بيد الوصى، و لكن لو أجره خمس سنوات فاتفق ان بلغ فى الرابع عشرة قيل: للصبى الفسخ بالبلوغ (و فىه تردد) لأن تصرف الوصى نافذ وقت صباه.
(٦٧) أى: هلك الأجير، بأن سقط البناء و مات، و نحو ذلك، (لم يضمه) الذى أستأجره (صغيرا كان) الأجير (أو كبيراً) عبداً كان أم حراً.

(٦٨) و لعل المراد من (الغسل) غاسل الناس فى الحمامات، أو غاسل البيوت، أو الأوانى - مثلاً - و من (القصار) غاسل الثياب، فان عمل للإنسان عملاً و لم يسمّ اجرة، و لم يكن شرعاً، كان له اجرة المثل لاحترام عمل المسلم.
(٦٩) كالكتابة لمن ليست عادته الكتابة للناس، كالتاجر، و الوزير و نحوهما (فله المطالبة) باجرته (لأنه أبصر) أى: أعرف (بنيته) و انه لم ينو التبرع (و إن لم يكن) كما تعارف فى بعض المهن من عمل بعض الاعمال مجاناً، فلو أعطى شخصاً منهم عملاً فادعى بعد ذلك انه عمله بنىة الاجرة (لم يلتفت الى) هذا الادعاء.

(٧٠) أى: بالتوفية فان توفية منفعة الدار متوقف على تسليمها و تسليم المفتاح معها.

(٧١) أى: قال صاحب الدار: لم أؤجرها، و قال الثانى: آجرتها، حلف المالك، و كذا لو كان الخلاف فى (قدر المستأجر) هل هو ألف متر، أم خمسمائة؟ و كذا (فى رد العين) بأن قال المالك: لم تردّها، و قال المستأجر: رددتها، نعم لو اختلفا (فى قدر الاجرة) - مثلاً - هل هو مائة دينار، أم خمسون ديناراً؟ حلف المستأجر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٣٦

قدر الاجرة فالقول قول المستأجر.

[الثانية اذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى الهلاك و أنكر المالك يلزمهم الضمان مع فقد البينة]

الثانية: اذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى هلاك المتاع، و أنكر المالك كلفوا (٧٢) البينة. و مع فقدها يلزمهم الضمان، و قيل: القول قولهم مع اليمين، لأنهم امانة، و هو أشهر الروايتين. و كذا لو ادعى المالك التفریط فأنكروا.

[الثالثة لو قطع الخياط قباء، فقال المالك أمرتك بقطعه قميصاً، فالقول قول المالك مع يمينه]

الثالثة: لو قطع الخياط ثوبا قباء، فقال المالك أمرتك بقطعه قميصا، فالقول قول المالك مع يمينه، وقيل: قول الخياط، والأول أشبه. و لو أراد الخياط فتقه (٧٣)، لم يكن له ذلك، اذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك. و لا اجرة له، لأنه عمل لم يأذن فيه المالك.

(٧٢) أى: الصانع و الملاح و المكارى بالبينه، و عند (فقدها) أى: عدم بينه لهم تشهد بهلاك المتاع (يلزمهم الضمان) أى: مثله، أو قيمته، و قيل: يحلفون و هو (أشهر الروايتين) يعنى: فى المسألة روايتان، إحداهما: لا يقبل قولهم بلا بينه، و الثانية: يقبل قولهم بالقسم بلا بينه، و هذه الرواية أشهر عند الفقهاء، و نفس الكلام يأتى فيما ادعى المالك عليهم (التفريط) أى: قال المالك أنتم قصرتم فى الحفظ و لأجل هذا تلف (فأنكروا) التقصير.

(٧٣) أى: حل القباء ليخيطه قميصا، فانه لا يحق له ذلك بأن كانت خيوطه (من الثوب) أى: مستخرجة من الثوب، أو خيوط خارجية لكنها كانت من المالك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٣٧

[كتاب الوكالة]

إشارة

كتاب الوكالة و هو يستدعى بيان فصول:

[الأول فى العقد]

الأول فى العقد: و هو استنابة فى التصرف (١). و لا بد فى تحققة من إيجاب دال على القصد كقوله: و كلتك أو استنتبتك أو ما شاكل ذلك.

و لو قال: و كلتنى، فقال: نعم، أو أشار بما يدل على الإجابة، كفى (٢) فى الإيجاب.

و أما القبول: فيقع باللفظ كقوله: قبلت أو رضيت أو ما شابهه (٣). و قد يكون بالفعل، كما اذا قال: و كلتك فى البيع فباع.

و لو تأخر القبول عن الإيجاب (٤)، لم يقدح فى الصحة، فإن الغائب يوكل و القبول يتأخر.

و من شرطها أن تقع منجزه (٥)، فلو علق بمرط متوقع، أو وقت متجدد، لم يصح. نعم لو نجز الوكالة، و شرط تأخير التصرف (٦)، جاز.

و لو و كله فى شراء عبد، افتقر الى وصفه، لينتفى الغرر. و لو و كله مطلقا، لم يصح على قول، و الوجه الجواز.

و هى (٧): عقد جائز من الطرفين، فلو وكيل؛ أن يعزل نفسه، مع حضور الموكل

كتاب الوكالة

(١) (الوكالة) بفتح الواو و كسرهما، و هى لغة: التفويض، و شرعا: (استنابة) أى: أخذ الوكيل نائبا عن نفسه ليتصرف فى أمواله، و تتحقق بايجاب دال (على القصد) أى: قصد الوكالة، مثل: و كلتك، و ما (شاكل ذلك) نحو: أنت و كيلى، أو بعه عنى، أو اشتريه عنى، و هكذا.

(٢) أى: كفى قول (نعم) و كل لفظ أو إشارة تدل على اجابة المجيب.

(٣) كأن يقول: لا بأس - مثلا - و يقع القبول بالفعل أيضا كما لو و كله للبيع (فباع) لأن البيع قبول بالفعل و العمل.

(٤) كما لو قال: وكلتك، فقال بعد يومين: قبلت.

(٥) بدون: إن، و: لو، و نحوهما فاذا علق الوكالة بشرط (متوقع) أى: يرجى حصول ذلك الشرط كأن قال:

وكلتك ان رضى أبى بذلك أو علقها بوقت (متجدد) أى: متحقق الوقوع كأن يقول: وكلتك إن طلعت الشمس، بطلت.

(٦) كأن يقول: وكلتك فى بيع دارى بشرط أن لا تبعها إلا اذا رضى أبى، أو الا اذا طلعت الشمس.

(٧) أى: الوكالة جائزة، فلكل من الطرفين العزل متى شاء، نعم اذا عزل الموكل وكيله لزم أن (يعلمه) أى:

يوصل خبر العزل اليه، فان تعذر ذلك (فاشهد) أى: عزله بمحضر شاهدين عدلين، (و الأول) و هو عدم العزل إلا ببلوغ الخبر الى الوكيل الأظهر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٣٨

و مع غيبته. و للموكل أن يعزله، بشرط أن يعلمه العزل.

و لو لم يعلمه لم ينزل بالعزل. و قيل: إن تعذر إعلامه فأشهد، انزل بالعزل و الإشهاد، و الأول أظهر.

و لو تصرف الوكيل قبل الإعلام، مضى (٨) تصرفه على الموكل. فلو وكله فى استيفاء القصاص ثم عزله، فاقصص قبل العلم بالعزل، وقع الاقتصاص موقعه.

و تبطل الوكالة بالموت و الجنون و الاغماء، من كل واحد منهما (٩). و تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل، فيما يمنع الحجر من التصرف فيه (١٠)، و لا تبطل الوكالة بالنوم و إن تطاول.

و تبطل الوكالة، بتلف ما تعلقت الوكالة به، كموت العبد الموكل فى بيعه، و موت المرأة الموكل بطلاقها. و كذا لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به (١١).

و العبارة عن العزل أن يقول: عزلتك، أو أزلت نيابتك، أو فسخت، أو أبطلت، أو نقضت، أو ما جرى مجرى ذلك (١٢).

و إطلاق الوكالة (١٣)، يقتضى الاتياع بثمان المثل، بنقد البلد حالا، و ان يتناع الصحيح دون المعيب. و لو خالف لم يصح، و وقف على اجازة المالك.

و لو باع الوكيل بثمان، فأنكر المالك الإذن فى ذلك القدر (١٤)، كان القول قوله مع

(٨) أى: نفذ تصرفه بالنسبة للموكل، فاذا كان وكله فى (استيفاء القصاص) مثلا: لو قتل شخص أبا زيد، فوكل زيد عمروا فى قتل القاتل قصاصا، فقتله عمرو يوم السبت، و كان زيد عزله يوم الجمعة لكن خبر العزل لم يبلغه قبل القتل، وقع القصاص صحيحا، و ليس لزيد الحق فى أخذ الدية بدل القصاص بادعاء:

انه كان قد عزل عمروا قبل القصاص.

(٩) أى من الموكل، و الوكيل.

(١٠) و هى: أموال الموكل الزائدة عن دار سكنائه، و السيارة لركوبه، و الطعام و الفرش و نحوهما من احتياجاته، أما لو كان وكله فى تبديل دار سكنائه بدار اخرى، فحجر على الموكل لا تبطل هذه الوكالة، لأن الحجر لا يمنع عن هذا التصرف، نعم الوكالة لا تبطل بالنوم مهما (تطاول) أى: استمر أياما مثلا.

(١١) كما لو وكله فى بيع العبد ثم باع المكل العبد بنفسه، قال فى الروضة: (و فى حكم فعله: ما ينافيها كعتقه)

(١٢) مما يدل على العزل كعدمت و كالتك، أو أقصيتك عن الوكالة.

(١٣) أى: جعل الوكالة مطلقا غير مقيدة بثمان معين، أو نحو ذلك، كما لو قال له: أنت وكيلى فى شراء هذه الدار فمقتضى الاطلاق أن يشتري (بثمان المثل) أى: بالثمان المتعارف شراء مثل هذه الدار به لا أكثر و أقل (حالا) أى: نقدا، لا مؤجلا، فلو خالف مقتضى

الاطلاق لم يقع صحيحا (و وقف) أى: توقف على اجازة الموكل فإن أجاز صح و إن لم يجز بطل، و لا يكون باطلا رأسا بمجرد المخالفة لأنه يحتمل اجازته فيصح.

(١٤) أى: ذلك الثمن، كما لو باع الدار بألف، فقال المالك: لم أو كلك فى بيعها بألف بل بأكثر، فالقول (قوله) أى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٣٩

يمينه، ثم تستعاد العين ان كانت باقية، أو مثلها أو قيمتها ان كانت تالفه. و قيل: يلزم الدلال إتمام ما حلف عليه المالك (١٥)، و هو بعيد.

فإن تصادق الوكيل و المشتري على الثمن (١٦)، و دفع الوكيل الى المشتري السلعة فتلفت فى يده، كان للموكل الرجوع على أيهما شاء بقيمته (١٧).

لكن إن رجع على المشتري (١٨)، لا- يرجع المشتري على الوكيل، لتصديقه له فى الاذن. و ان رجع على الوكيل، رجع الوكيل على المشتري بأقل الأمرين، من ثمنه و ما اغترمه (١٩).

و إطلاق الوكالة فى البيع، يقتضى تسليم المبيع (٢٠)، لأنه من واجباته. و كذا إطلاق الوكالة فى الشراء، يقتضى الاذن فى تسليم الثمن. لكن لا يقتضى الاذن فى البيع قبض الثمن (٢١)، لأنه قد لا يؤمن على القبض. و للوكيل أن يرد بالعيب (٢٢)، لأنه

: قول المالك (ثم تستعاد العين) أى: تؤخذ الدار من المشتري مع بقائها، و مع تلفها يأخذ (مثلها) إن كانت العين المبيعة مثلية كاللحم، و الحنطة، و الشعير (و قيمتها) ان كانت العين المبيعة قيمة كالدار، و الحيوان الحى، و الكتاب المخطوط.

(١٥) يعنى: لا- تسترجع العين من المشتري، بل (يلزم الدلال) و هو: الوكيل الذى باع الدار اعطاء المالك المقدار الأكثر من الألف الذى يدعى انه اذن بالبيع به.

(١٦) أى: اتفقا على الاذن فى البيع بتلك القيمة (فى يده) أى: فى يد المشتري كان تلفها من المشتري و لزمه قيمتها للمالك، غير أن للمالك أخذ قيمتها من أيهما شاء: أما الوكيل فلأنه وكيل و اعترف ببيعه، و أما المشتري، فلاعترافه باذن الموكل بيعه بكذا.

(١٧) أى: بعد الاتفاق لو سلم الوكيل السلعة للمشتري فهلكت.

(١٨) يعنى: ان أخذ الموكل القيمة من المشتري فليس للمشتري الرجوع على الوكيل (لتصديقه) المشتري (له) الوكيل (فى الاذن) أى: فى اذن الموكل بيعه بكذا.

(١٩) يعنى: لو أخذ المكل القيمة من الوكيل، فالوكيل يرجع على المشتري بالاقبل من الثمن و الغرامة، مثلا: لو باع عمرو فاكهة زيد الى على بدينار بعد أن اتفقا على اذن زيد فى بيعها بدينار، ثم أنكر زيد أن يكون اذن له فى المبيع بدينار بعد تلف الفاكهة و أكلها- اذ لو كانت الفاكهة موجودة استرجعها مع عدم ثبوت الوكالة بحجة شرعية- فإن رجع زيد و أخذ من عمرو أكثر من دينار، جاز لعمرو أخذ دينار فقط من على لأنه باعه اياه بدينار فليس له مطالبته الأكثر حتى و لو كان قد غرم الأكثر، و إن رجع زيد و أخذ من عمرو نصف دينار، أخذ عمرو من على فقط نصف دينار، لأنه باعه وكالة، و حيث ان الموكل أخذ نصف دينار، فليس للوكيل حق الأكثر.

(٢٠) يعنى: لو قال الموكل: أنت و كيلي فى بيع كتابي، و جعل الوكالة مطلقة و لم يقيدتها بعدم تسليم الكتاب، اقتضى جواز اعطاء الكتاب للمشتري (لأنه) التسليم للمشتري (من واجباته) أى: واجبات البيع.

(٢١) يعنى: لو اذن له فى بيع كتابه، فانه لا يقتضى الاذن فى أخذ ثمن الكتاب أيضا، إلا اذا دلت قرائن حالیه عليه.

(٢٢) فلو اشترى الوكيل كتابا لزيد، ثم رآه معيبا جاز للوكيل رعاية لمصلحة العقد الذى و كّل فيه رده، حتى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٤٠

من مصلحة العقد، مع حضور الموكل و غيبته. و لو منعه الموكل، لم يكن له مخالفته.

[الثاني في ما لا تصح فيه النيابة و ما تصح فيه]

الثاني في ما لا تصح فيه النيابة (٢٣) و ما تصح فيه.

أما ما لا تدخله النيابة فضابطه: ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة (٢٤) كالطهارة (٢٥) مع القدرة، وإن جازت النيابة في غسل الأعضاء عند الضرورة. و الصلاة الواجبة ما دام حيا. و كذا الصوم و الاعتكاف. و الحج الواجب مع القدرة (٢٦). و الأيمان، و النذور، و الغصب (٢٧). و القسم بين الزوجات (٢٨) لأنه يتضمن استمتعا. و الظهار و اللعان. و قضاء العدة. و الجنابة (٢٩). و الالتقاط و الاحتطاب و الاحتشاش (٣٠). و إقامة الشهادة (٣١)، إلا على وجه الشهادة على الشهادة.

و لو كان زيد- الموكل- في البلد و أمكن استشارته (و لو منعه الموكل) من الرد بالعيب (لم يكن) أي: لم يجز (له) للوكيل (مخالفته) مخالفة الموكل، لأنه المالك.
(٢٣) أي: الوكالة.

(٢٤) في المسالك: (المرجع في معرفة غرض الشارع في ذلك الى النقل، اذ ليس له قاعدة كلية لا- تنخرم، و إن كانت بحسب التقريب منحصرة فيما ذكر).

(٢٥) أي: الطهارة من الحدث و هي الوضوء و الغسل و التيمم، و كذا الصلاة و الصوم الواجبين، فانه لا تصح النيابة فيهما عن الحي و في الصلاة و الصوم المندوبين خلاف.

(٢٦) أي: القدرة على الحج بنفسه، اذ لو كان مستطيعا مالا، و لم يقدر بدنا، قيل: بصحة النيابة عنه- كما مر في كتاب الحج-.
(٢٧) فلا- يصح أن يحلف زيد عن عمرو و كاله، و لا أن ينذر عنه، و لا أن يغضب عنه، و في الاولين يبطل، و في الغضب يكون هو الغاصب دون الموكل. و أشكل بعضهم كصاحب الجواهر و غيره في اليمين و النذر و الطهارة.

(٢٨) (القسم) هو فيمن تعددت زوجاته فانه يجب على الزوج أن يكون كل ليلة من أربع ليال عند زوجة من زوجاته، فلا يصح الاستنابة فيه (لأنه) القسم (يتضمن استمتعا) أي: تلذذا بالنوم معها، و لا يجوز ذلك لغير الزوج.

(٢٩) (الظهار) هو قول الزوج لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي (اللعان) هو أن يرمى الزوج زوجته بالزنا، أو ينفي عنه الولد الذي ولدته، و تنكر الزوجة، فيلعنها، و تلعهن، و بتفصيل المذكور في كتاب اللعان، و لا يصح أن يوكل الزوج أحدا في الظهار و اللعان (و قضاء العدة) أي تمام العدة فالمرأة المعتدة لا يصح أن توكل غيرها لتعتد الغير و تتزوج هي، لأن العدة لاستبراء الرحم فلا يصح الوكالة فيه (و الجنابة) فلو و كل شخص آخر بالجنابة، كان الوكيل جانبا دون الموكل.

(٣٠) (الالتقاط) هو أخذ اللقطة، فمن وجد شيئا و وكل آخر بأخذه، كان للأخذ، و وجب على الآخذ التعريف و الاعلان عنه (الاحتطاب) هو جمع الحطب من الصحراء و الغابات (و الاحتشاش) هو جمع الحشيش، فمن وكل آخر في جمع الحطب، و الحشيش، كان كله للوكيل لا للموكل و أشكل بعضهم في هذه الثلاثة و التفصيل موكل الى المفصلات كالجواهر و غيره.

(٣١) أي: عند الحاكم، فاذا علم زيد- مثلا- بأن الدار لعمرو، فلا يصح أن يوكل زيد شخصا للشهادة عنه أمام

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٤١

و أما ما تدخله النيابة فضابطه: ما جعل ذريعة (٣٢) الى غرض لا يختص بالمباشرة، كالبيع. و قبض الثمن. و الرهن. و الصلح. و الحوالة. و الضمان و الشركة. و الوكالة.

و العارية. و في الأخذ بالشفعة. و الإبراء. و الوديعة، و قسم الصدقات (٣٣). و عقد النكاح. و فرض الصداق. و الخلع و الطلاق. و استيفاء القصاص. و قبض الديات.

و في الجهاد على وجه (٣٤). و في استيفاء الحدود مطلقا. و في اثبات حدود الآدميين، أما حدود الله سبحانه فلا (٣٥). و في عقد السبق و الرماية. و العتق و الكتابة و التدبير. و في الدعوى. و اثبات الحجج و الحقوق (٣٦).

الحاكم الشرعي الابنحو (الشهادة على الشهادة) و هي أن يقول: أنا أشهد أن زيدا شهد بأن الدار لعمر، لا أن يشهد وكالة عن زيد. و الفرق هو أن الشهادة على الشهادة يشترط فيها أن يكون اثنان عن كل واحد، بخلاف الوكالة و هناك موارد اخرى أشكال أو اختلف في قبولها الوكالة، كالقضاء بين الناس و الحكم، و الاقرار، و الحجر، و الخيار الفوري، و نحوها. (٣٢) يعنى: وسيلة و طريقا.

(٣٣) (و الرهن) كأن يوكل صاحب الدار زيدا في أن يرهنها مطلقا، أو عند شخص معين (و الصلح) كأن يوكله في الصلح على داره. بقيمة معينة، أو من رجل معين، أو مطلقا (و الحوالة) كأن يوكله في تحويل مال الى زيد أو بالعكس (و الضمان) مثلما لو وكل زيد عمرو في أن يضمن عنه مديونا (و الشركة) كأن يوكله في عقد الشركة له (و الوكالة) بأن يقول زيد لعمر: أنت وكيلى في أخذ و كيل عنى لبيع دارى، أو عقد زوجة لى، أو غير ذلك، و يسمى: الوكالة على التوكيل (و العارية) بأن يوكله في اعطاء كتابه عارية لشخص (و فى الأخذ بالشفعة) بأن يوكل الشريك شخصا فى الأخذ بالشفعة عنه، فيقول الوكيل: أخذت بالشفعة لزيد و كالة عنه (و الابرأ) أى: اجراء صيغة الابرأ (و الوديعه) و الفرق بينها و بين العارية: أن العارية تعطى للتصرف فيها، بخلاف الوديعه فإنها تودع للحفظ و لا يجوز التصرف فيها إلا باذن خاص (و قسم الصدقات) أى: تقسيم الزكوات و الاحماس، و نحوهما.

(٣٤) (و فرض الصداق) أى: تعيين المهر (و الخلع و الطلاق) أى: اجراء صيغتهما (و استيفاء القصاص) أى: عمل القصاص، فلو قتل شخص أبا زيد، جاز لزيد توكيل عمرو فى قتل القاتل و هكذا فى القصاص فى الاعضاء و نحوه (و فى الجهاد على وجه) و هو فيمن لم يتعين عليه الجهاد لمعرفته بامور الحرب، أو لأمر الامام عليه السلام اليه بالخصوص - مثلا - ففى غير ذلك يجوز أن يعطى زيد لعمر و فرسه و سيفه و نحوهما و يوكله فى الجهاد عنه.

(٣٥) (استيفاء الحدود) أى: اقامة الحدود، فالحاكم الشرعى لا يجب مباشرة القتل، أو القطع، أو الجلد بنفسه، بل يجوز له توكيل شخص لإقامته (مطلقا) سواء كان من حقوق الله كحد الزانى و المرتد، أم من حقوق الناس كحد القذف و السرقة و كذا فى (اثبات حدود الآدميين) كحد القصاص (أما حدود الله) كحد المرتد، فلو قتل زيد جاز لوليه توكيل شخص لإثبات القصاص على القاتل، و لكن لو ارتد زيد لم يجز للحاكم توكيل شخص لإثبات رده. بل يجوز للحاكم نفسه الاثبات بنفسه و توليه شخصا، قد تأمل فيه بعضهم.

(٣٦) أى: يجوز التوكيل لإجراء الصيغة (فى عقد السبق) و كذا فى البقية (و فى الدعوى) فلو كان زيد يطلب من عمرو ألف دينار، لا يجب على زيد الحضور بنفسه أمام الحاكم الشرعى بل يجوز له أن يوكل شخصا،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٤٢

و لو و كّل على كل قليل و كثير (٣٧)، قيل: لا يصح، لما يتطرق من احتمال الضرر، و قيل: يجوز، و يندفع الخيال باعتبار المصلحة، و هو بعيد عن موضع الفرض (٣٨). نعم لو و كّل على كل ما يملكه (٣٩) صح، لأنه يناط بالمصلحة.

[الثالث فى الموكل]

الثالث الموكل: يعتبر فيه البلوغ و كمال العقل (٤٠)، و أن يكون جائر التصرف (٤١) فيما و كّل فيه، مما تصح فيه النيابة. فلا تصح وكالة الصبى، ممّيزا كان أو لم يكن. و لو بلغ عشرا، جاز أن يوكل فيما له التصرف فيه، كالوصية و الصدقة و الطلاق، على

رواية (٤٢). وكذا يجوز أن يتوكل فيه.

وكذا لا يصح وكالة المجنون. ولو عرض ذلك بعد التوكيل (٤٣)، أبطل الوكالة.

وللمكاتب أن يوكل (٤٤)، لأنه يملك التصرف في الاكتساب.

وليس للعبد القن (٤٥) أن يوكل، إلا بإذن مولاه. ولو وكله إنسان في شراء نفسه من

ليحضر عند الحاكم و يدعى من جانب زيد انه يطلب عمروا كذا (و في اثبات الحجج) جمع حجة أى:

البرهان و الدليل على شىء. (و الحقوق) أى: الاموال و نحوها فقد يوكل زيد عمروا على اقامة البينة عند الحاكم على شىء فهذا يسمى اثبات الحجة، و قد يوكله على اثبات انه يطلب من شخص ألف دينار، و هذا يسمى اثبات الحق و هناك موارد اخرى مذكورة فى طى المباحث الفقهية المفصلة، بعضها محل خلاف أو اشكال، و بعضها مسلم، و الحصر فى هذه الموارد ليس عقليا، بل شرعى يدور مدار الاستقراء و التتبع.

(٣٧) يعنى: لو قال زيد لعمرو: أنت و كىلى فى كل قليل و كثير، قيل: بالبطان لما فيه (من احتمال الضرر) بأن يعتق كل عبيده؛ و يطلق كل نسائه، و يهب كل أملاكه، و نحو ذلك، و قيل بالصحة (و يندفع الحال) أى:

حالة الضرر (باعتبار المصلحة) فما فعله و كان مصلحة صح، و ما لم يكن مصلحة و كان ضررا لم يصح.

(٣٨) (و هو) أى: التفريق بالمصلحة و غيرها (بعيد عن موضع الغرض) الذى هو الوكالة العامة، اذ لم يصح وكالة عامة حينئذ. قال فى المسالك: (ان القيد- يعنى اعتبار المصلحة- معتبر و إن لم يصرح بهذا العموم، حتى لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام المنتشر؟).

(٣٩) بأن قال: أنت و كىلى فى كل أملاكى، بالبيع و الشراء و غيرهما، فالوكالة صحيحة (لأنه يناط بالمصلحة) يعنى: لأن معنى الوكالة أن يتصرف بما هو مصلحة المالك لا مطلقا.

(٤٠) بأن لا يكون مجنونا و لو ادواريا وقت جنونه، و لا معتوها، و نحوهما.

(٤١) و سبب جواز التصرف قد يكون الملك، و قد يكون الولاية، و قد يكون الوكالة، و قد يكون الاذن و الاباحة، و نحو ذلك بان لا يكون محجورا لفس و سفه- مثلا-.

(٤٢) (على رواية) راجع الى (لو بلغ عشرة جاز) فلا يخص الطلاق وحده.

(٤٣) بأن و كل فى بيع داره، ثم جن قبل البيع بطلت الوكالة، أما اذا جن بعد البيع لم يبطل البيع.

(٤٤) أى: يجعل شخصا و كىلا عن نفسه فى بيع، أو شراء، أو غيرهما، سواء كان مكاتبا مشروطا أم مطلقا.

(٤٥) بكسر القاف و تشديد النون- أى: الخالص، الذى ليس مكاتبا، و لا تحرر منه شىء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٤٣

مولاه صح. و ليس للتوكيل أن يوكل عن الموكل إلا باذن منه (٤٦).

و لو كان المملوك مأذونا له فى التجارة، جاز أن يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لأنه كالمأذون فيه (٤٧) و لا يجوز أن يوكل فى غير ذلك، لأنه يتوقف على صريح الإذن من مولاه. و له أن يوكل فيما يجوز أن يتصرف فيه، من غير إذن مولاه، مما تصح فيه النيابة كالطلاق (٤٨).

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على

شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٤٤٣

و للمحجور عليه، أن يوكل فيما له التصرف فيه، من طلاق و خلع و ما شابهه (٤٩).

و لا يوكل المحرم: فى عقد النكاح، و لا ابتياع الصيد (٥٠).

و للأب و الجد أن يوكلوا عن الولد الصغير (٥١).

و تصح الوكالة فى الطلاق للغائب (٥٢) إجماعاً، و للحاضر على الأظهر.

و لو قال الموكل: اصنع ما شئت، كان دالاً على الإذن فى التوكيل (٥٣)، لأنه تسليط على ما يتعلق به المشيئة.

و يستحب (٥٤): أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه، عارفاً باللغة التى يحاور بها.

و ينبغى للحاكم أن يوكل عن السفهاء، من يتولى الحكومة عنهم (٥٥).

و يكره: لذوى المروآت (٥٦) أن يتولوا المنازعة بنفوسهم.

(٤٦) فلو و كل زيد عمروا فى بيع كتابه، لا يجوز للوكيل: عمرو، أن يوكل عليا فى بيع ذلك الكتاب إلا بأذن من زيد: الموكل.

(٤٧) أى: فى التوكيل، اذا لاذن فى التجارة عرفا اذن فى التوكيل فيما تعارف فيه التوكيل، و لا يجوز له (فى غير ذلك) أى: غير ما

تعارف التوكيل فيه، فلو قال المولى لعبده: أذنت لك فى التجارة، جاز للعبد أن يوكل زيدا فى شراء أو بيع، و لا يجوز له أن يوكله

فى تولى كل التجارة و ينام العبد فى البيت.

(٤٨) أى: طلاق العبد زوجته، فإنه بيده، لا بيد مولاه.

(٤٩) دون التصرف فى أمواله فإنه لا يحق له.

(٥٠) لأنه لا يجوز له مباشرة بنفسه، فلا يجوز له التوكيل فيه، سواء كان النكاح لنفسه أم لغيره، و ابتياع الصيد لنفسه أم لغيره.

(٥١) فى نكاح، أو بيع، أو شراء، لولايتهما عليه، سواء كان الصغير ابناً أم بنتاً أم خنثى.

(٥٢) أى: يوكل الزوج، الغائب عن زوجته فى طلاقها (و للحاضر على الأظهر) خلافاً لمن قال بعدم جواز الوكالة فى الطلاق عن

الحاضر مع زوجته فى بلد واحد.

(٥٣) فلا يحتاج صيغة الوكالة الى لفظ: الوكالة، بل كل ما دل على الوكالة من الصيغ كاف.

(٥٤) أى: يستحب للموكل أن يختار و كيلاً ذا بصيرة بالأمور، و معرفة باللسان الذى (يحاور) أى: يتكلم و يتعامل به، حتى يحقق مراد

الموكل تماماً، و قال بعض بوجوبه.

(٥٥) (الحكومة) أى: المحاكمة و المخاصمة، فلا يتولاها الحاكم بنفسه، لأن فى المخاصمة نوع مهانة و منقصة.

(٥٦) قال فى الجواهر: (يعنى من أهل الشرف و المناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان) سواء كان

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٤٤

[الرابع فى الوكيل]

الرابع الوكيل: يعتبر فيه البلوغ، و كمال العقل، و لو كان فاسقاً أو كافراً أو مرتداً (٥٧).

و لو ارتد المسلم، لم تبطل و كالتة، لأن الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداءً، و كذلك استدامة (٥٨).

و كل ما له أن يليه بنفسه (٥٩)، و تصح النيابة فيه، صح أن يكون فيه و كيلاً. فتصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فلس (٦٠). و لا

تصح نيابة المحرم، فيما ليس للمحرم أن يفعله، كابتياع (٦١) الصيد و امساكه و عقد النكاح.

و يجوز أن تتوكل المرأة فى طلاق غيرها (٦٢). و هل تصح فى طلاق نفسها؟ قيل:

لا، و فيه تردد (٦٣).

و تصح وكالتها في عقد النكاح (٦٤)، لأن عبارتها فيه معتبرة عندنا.

و تجوز وكالة العبد اذا أذن مولاه، و يجوز أن يوكله مولاه في اعتاق نفسه (٦٥).

و لا تشترط عدالة الولي (٦٦)، و لا الوكيل في عقد النكاح.

المنصب دينويا كالتجار أم الهيا كالعلماء، فعن علي عليه السلام (إن للخصومة قحما، و إن الشيطان ليحضرها، و إنى لأكره أن أحضرها).

(٥٧) (الفاسق) هو المسلم العاصي (و الكافر) مثل المشرك، و النصراني، و اليهودي، و نحوه (و المرتد) هو الذي كان مسلما و ارتد عن الإسلام.

(٥٨) أى: يصح توكيل المرتد (ابتداء) بأن: يجعل المرتد وكلاء، و كذا (استدامة) بأن: يكون وكلاء حال كونه مسلما ثم يرتد.

(٥٩) (و كل ما له) أى: كل شيء يجوز للشخص (أن يليه بنفسه) أى: يتولاه و يقوم به هو بنفسه و لا يشترط فيه مباشرته يصح فيه التوكيل.

(٦٠) أى: يتفرع على الضابط المذكور اثباتا: صحة الوكالة فيمن حجر عليه (التبذير) أى: اسراف في المال (أو فلس) أى: كثرة الديان حتى صارت ديونه أكثر من كل ما يملكه و حجر عليه الحاكم الشرعي، لان لهما مباشرة ذلك بانفسهما.

(٦١) أى: يتفرع على الضابط المذكور نفيا: عدم صحة وكالة المحرم في مثل شراء الصيد، و هكذا ذبح الصيد، و نحوه، لأنه ليس مباشرة ذلك بنفسه.

(٦٢) أى تصير المرأة وكيلة عن الرجل في اجرائها صيغة الطلاق.

(٦٣) في الجواهر: (قيل) و القائل الشيخ: (لا-) يجوز، لاشتراط المغايرة بين الوكيل و المطلقة. (و فيه تردد) بل منع، ضرورة اقتضاء عمومات الطلاق الاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية.

(٦٤) بأن تصير وكيلة عن الزوج في اجراء الصيغة لنفسها، فتقول هي: زوجت نفسي لزيد بكذا، ثم تقول هي أيضا: قبلت الزواج لزيد وكالة عنه و كذا في اجراء الصيغة لغيرها ايجابا و قبولا، أو احدهما فقط.

(٦٥) فيقول العبد: (أعتقت نفسي وكالة عن مولاي فأنا حر لوجه الله).

(٦٦) و هو الأب، و الجد للأب (يعنى: أب الأب) فصاعدا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٤٥

و لا يتوكل الذمي على المسلم للذمي و لا للمسلم (٦٧)، على القول المشهور و هل يتوكل المسلم للذمي على المسلم (٦٨)؟ فيه تردد، و الوجه الجواز على كراهية.

و يجوز أن يتوكل الذمي على الذمي (٦٩).

و يقتصر الوكيل من التصرف على ما أذن له فيه، و ما تشهد العادة بالاذن فيه. فلو أمره ببيع السلعة بدينار نسيئه، فباعها بدينارين نقدا صح. و كذا لو باعها بدينار نقدا (٧٠)، إلا أن يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل (٧١). أما لو أمره ببيعه حالا، فباع مؤجلا لم

يصح، و لو كان بأكثر مما عين، لأن الأغراض قد تتعلق بالتعجيل (٧٢).

و لو أمره ببيعه في سوق مخصوصة، فباع في غيرها بالثمن الذي عين له، أو مع الاطلاق (٧٣) بثمن المثل صح. إذ الغرض تحصيل الثمن.

أما لو قال: بعه من فلان فباعه من غيره، لم يصح و لو تضاعف الثمن، لأن الأغراض في الغرماء (٧٤) تتفاوت. و كذا لو أمره أن يشتري بعين المال، فاشترى في الذمة، أو في الذمة فاشترى بالعين، لأنه تصرف لم يؤذن فيه، و هو مما تتفاوت فيه المقاصد (٧٥).

و اذا ابتاع الوكيل، وقع الشراء عن الموكل، و لا- يدخل في ملك الوكيل، لأنه لو دخل في ملكه، لزم أن يعتق عليه أبوه و ولده لو اشتراهما، كما يعتق أبو الموكل و ولده (٧٦).

(٦٧) بأن يصير الكافر الذي في ذمة الإسلام وكيلا لأخذ حق من مسلم- سواء كان هذا الذمي وكيلا لذمي آخر، أو وكيلا لمسلم- و ذلك لقوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و أخذ الحق للغير نوع من السبيل، و لم يجعله الله تعالى.

(٦٨) بأن يصير المسلم وكيلا عن ذمي لأخذ حق الذمي من مسلم.

(٦٩) سواء كان الموكل مسلماً أو ذمياً.

(٧٠) هذان مثالان لما تشهد العادة بالاذن فيه.

(٧١) كما لو كان الموكل خائفا شريدا لا يمكنه حفظ ماله الآن.

(٧٢) فلا ينفع الثمن الاكثر مؤجلا.

(٧٣) أى: اطلاق الثمن و عدم تعيين ثمن مخصوص، إلا اذا كان غرض للموكل من تعيين السوق، كما لو كان صاحبها ممن يقدمون الجوائز لمن يجعل كل معاملاته في أسواقهم، أو يشركونه في القرعة، و نحو ذلك.

(٧٤) (الغرماء) أى: المباع لهم، فقد يكون شخص اذا بيع له ثم ظهر إشكال في المتاع يأخذ المسامحة و المساهلة، و قد يكون شخص بالعكس، فلا يجب صاحب المتاع أن يصير طرفه شخص مشاكس صعب.

(٧٥) اذ رب شخص لا يجب أن تكون ذمته مشغولة لأحد، أو رب شخص يحتاج فعلا الى مال معين فلا يجب أن يشتري به.

(٧٦) مثلا: لو و كّل زيد عمرا فاشترى عمرو أبا زيد، و أبا عمرو، انعتق أبو زيد، لأنه دخل في ملك ابنه، و لم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٤٦

و لو و كّل مسلم ذميا في ابتاع خمر، لم يصح (٧٧).

و كل موضع، يبطل الشراء للموكل، فإن كان سماه (٧٨) عند العقد، لم يقع عن أحدهما. و إن لم يكن سماه، قضى به على الوكيل في الظاهر (٧٩)، و كذا لو أنكر الموكل الوكالة. لكن إن كان الوكيل مبطلا (٨٠) فالملك له، ظاهرا و باطنا، و ان كان محقا كان الشراء للموكل باطنا.

و طريق التخلص (٨١) أن يقول الموكل: ان كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع، و لا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط (٨٢) و يتقاصان.

و إن امتنع الموكل من البيع (٨٣) جاز أن يستوفى عوض ما أداه الى البائع عن موكله من هذه السعلة، و يرد ما يفضل عليه أو يرجع بما يفضل له.

و لو و كل اثنين، فإن شرط الاجتماع، لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشيء من التصرف، و كذا لو أطلق (٨٤). و لو مات أحدهما بطلت الوكالة، و ليس للحاكم أن يضم اليه أمينا.

ينعتق أبو عمرو، لأنه لم يدخل في ملك ابنه، بل دخل في ملك زيد.

(٧٧) لأن الخمر لا يدخل في ملك المسلم.

(٧٨) أى: سمى الوكيل الموكل عند الشراء، بأن قال: اشترى الخمر وكالة لزيد، لم يقع الشراء (عن أحدهما) لا عن الموكل المسلم لأنه لا يملك الخمر، و لا عن الوكيل الذمي - مثلا- لأنه ذكر الشراء لغيره.

(٧٩) اذ في الواقع يبطل العقد لو كان لم يقصد الشراء لنفسه، (لأن ما قصد لم يقع، و ما وقع لم يقصد) (و كذا) أى: قضى به على

الوكيل في الظاهر لو حلف الموكل على عدم توكيله فيه.

(٨٠) في ادعاء الوكالة، بأن لم يكن زيد وكله في الشراء (فالملك له) للوكيل نفسه (ظاهرا و باطنا) أما ظاهرا فلعدم ثبوت الوكالة، و أما باطنا فلعدم الوكالة واقعا، (و إن كان) الوكيل (محقا) في ادعاء الوكالة، بأن كان زيد قد وكله في الشراء، لكنه أنكر - سواء كان إنكاره عن نسيان، أو عن عمد - فالملك لزيد (باطنا) أى: واقعا فقط لا ظاهرا.

(٨١) أى: تخلص زيد بأن يخرج الملك عن نفسه الى الوكيل بدون أن يكون اعتراف منه بأن الملك لنفسه.

(٨٢) لأن هذا الشرط معلق عليه في الواقع - اذ لا - بيع إلا - في ملك - و ما كان معلقا عليه في الواقع لا يضر ذكره بعنوان الشرط (و يتقاصان) زيد و عمرو، ففي ذمة زيد ثمن المبيع لعمرو، و في ذمة عمرو دفع المبيع لزيد، فيأخذ عمرو المبيع مقاصه عن ثمنه، و تبرأ ذمة زيد عن الثمن مقاصه عن المبيع.

(٨٣) أى: من بيع المبيع على عمرو، الوكيل واقعا (جاز) لعمرو (أن يستوفى) أى: يأخذ مقابل الذى دفعه للبائع نيابة (عن موكله) أى: بالوكالة عنه، أن يأخذه (من هذه السلعة) التى بيده متقاصا، فإن كان عمرو - مثلا - قد أعطى دينارا و كان المبيع يساوى دينارا و نصفا رد الى زيد نصف دينار، و إن كان يساوى ثلاثة أرباع الدينار أخذ من زيد ربع دينار.

(٨٤) أى: جعل الوكالة مطلقة، و لم يذكر الاجتماع و لا الانفرد، فانه لم يجز التصرف منفردا، و مع موت أحدهما تبطل الوكالة، و لا تصح بضم الحاكم (اليه) أى الى الباقي (أميना) أى: شخصا أمينا يقوم مقام الوكيل الميت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٤٧

أما لو شرط الانفرد، جاز لكل منهما أن يتصرف غير مستصحب (٨٥) رأى صاحبه.

و لو وكل زوجته، أو عبد غيره، ثم طلق الزوجه و أعتق العبد، لم تبطل الوكالة. أما لو أذن لعبده فى التصرف فى ماله ثم أعتقه، بطل الإذن، لأنه ليس على حد الوكالة، بل هو إذن تابع للملك (٨٦).

و اذا وكل انسانا فى الحكومة (٨٧)، لم يكن إذنا فى قبض الحق، اذ قد يوكل من لا - يستأمن على المال. و كذا لو وكله فى قبض المال، فأنكر الغريم (٨٨)، لم يكن ذلك إذنا فى محاكمته، لأنه قد لا يرتضى للخصومة.

فرع: لو قال: وكلتك فى قبض حقى من فلان فمات (٨٩)، لم يكن له مطالبه الورثة.

أما لو قال: وكلتك فى قبض حقى الذى على فلان كان له ذلك (٩٠). و لو وكله فى بيع فاسد لم يملك الصحيح (٩١)، و كذا لو وكله فى ابتياع معيب.

و اذا كان لإنسان على غيره دين، فوكله ان يتناع له به متاعا جاز، و يبرأ بالتسليم الى البائع (٩٢).

[الخامس فى ما به تثبت الوكالة]

الخامس فى ما به تثبت الوكالة.

و لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل (٩٣)، و لا بموافقة الغريم، ما لم يقم بذلك بينه،

(٨٥) أى: بلا مشورة من الوكيل الثانى.

(٨٦) أى: انه اذن جاء بتبع الاستخدام، فاذا صار حرا انتفى الاستخدام فانتهى الاذن.

(٨٧) أى: فى اثبات حقه عند الحاكم، فالتوكيل ليس إذنا فى (قبض الحق) أى: أخذ المال، و ذلك لأنه ربما يوكل الانسان من (لا يستأمن) أى: لا يكون أمينا بل لكونه قادرا على الجدل و الكلام يوكله.

(٨٨) أى: أنكر المديون أن يكون مديونا، فتوكيله فى القبض ليس معناه الاذن فى محاكمته، فانه قد لا يكون مرضيا (للخصومة)

لقصوره عنها- مثلاً-.

(٨٩) أى: مات فلان المديون، فليس للوكيل (مطالبه الورثة) لأنه لم يوكله فى أخذ الحق من الورثة أيضاً.

(٩٠) أى: كان له مطالبه الورثة، لأن قبض الحق مطلق، فما لم يقيده ب: من فلان، تكون وكالة مطلقة، وهذا اذا لم يكن انصراف عرفى على الخلاف.

(٩١) (فاسد) نعت ل: بيع، مثلاً: لو قال له: بع دارى نسيئة الى أجل غير معين، فإن هذا البيع فاسد، فليس للوكيل البيع الى أجل معين حتى يصح البيع (و كذا) لا وكالة فى الصحيح اذا وكّله فى (ابتياح) أى: شراء (معيب) كما لو قال للوكيل: اشتر لي دارا معينة، فليس له شراء دار صحيحة.

(٩٢) مثاله: زيد له على عمرو دينار، فوكل عمرو فى أن يشتري له بالدينار كتاب الشرائع، تبرأ ذمه عمرو بشراء الشرائع و تسليم الدينار الى بائع الشرائع، و لا يتوقف على تسليم الشرائع لزيد، لأن الشرائع يبقى أمانة فى يد عمرو، بل لا يتوقف على أخذ الشرائع من البائع، فلو ماتا بعد تسليم الثمن و قبل أخذ الشرائع كان البيع صحيحاً. و ذمه عمرو بريئة.

(٩٣) فلو ادعى عمرو: انه وكيل عن زيد فى أخذ حقه من على، لا- يثبت بمجرد كون عمرو وكيلاً كما لا تثبت وكالته حتى مع موافقته (الغريم) أى: المديون و هو: على، و تصديقه لعمرو.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٤٨

و هى شاهدان. و لا تثبت بشهادة النساء، و لا بشاهد واحد و امرأتين، و لا بشاهد و يمين (٩٤)، على قول مشهور. و لو شهد أحدهما بالوكالة فى تاريخ، و الآخر فى تاريخ آخر (٩٥)، قبلت شهادتهما نظراً الى العادة فى الاشهاد، اذ جمع الشهود لذلك فى الموضع الواحد قد يعسر. و كذا لو شهد أحدهما أنه وكله بالعجمية، و الآخر بالعربية، لأن ذلك يكون إشارة الى المعنى الواحد. و لو اختلفا فى لفظ العقد، بأن يشهد أحدهما أن الموكل قال: و كلتك، و يشهد الآخر أنه قال: استنتبتك لم تقبل، لأنها شهادة على عقدين، اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للآخرى (٩٦)، و فيه تردد.

اذ مرجعه الى أنهما شهدا فى وقتين. أما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل و اقتصر على إيراد المعنى جاز، و إن اختلفت عبارتهما (٩٧). و اذا علم الحاكم بالوكالة، حكم فيها بعلمه (٩٨).

تفريع: لو ادعى الوكالة عن غائب (٩٩) فى قبض ماله من غريم. فأنكر الغريم، فلا- يمين عليه. و إن صدّقه، فإن كان عينا (١٠٠)، لم يؤمر بالتسليم. و لو دفع اليه، كان للمالك استعادتها. فإن تلفت، كان له الزام أيهما شاء، مع انكاره الوكالة، و لا يرجع أحدهما على الآخر (١٠١).

و كذا لو كان الحق دينا (١٠٢)، و فيه تردد. لكن فى هذا لو دفع، لم يكن للمالك مطالبه الوكيل، لأنه لم ينتزع عين ماله (١٠٣)، اذ لا يتعين الا بقبضه أو قبض وكيله،

(٩٤) أى: يمين المدعى للوكالة، و هو عمرو، أو يمين الغريم و هو على، و هذا القول بعدم ثبوت الوكالة بهذه الامور (مشهور) بين الفقهاء، و ذلك لان الوكالة حق و ليست مالا حتى تثبت بهذه الامور.

(٩٥) بأن قال شاهد: وكله يوم الجمعة، و قال شاهد آخر: وكله السبت.

(٩٦) فلا تكون شهادة على أمر واحد (و فيه تردد) لأنه أيضاً شهادة على أمر واحد هى الوكالة.

(٩٧) بأن قال شاهد مثلاً: زيد استتاب عمروا، و قال شاهد آخر: زيد و كلّ عمروا.

(٩٨) حتى اذا لم يقم شاهد على الوكالة.

(٩٩) أى: عن مسافر- مثلاً- لقبض ماله (من غريم) أى: مديون، فأنكر (فلا- يمين عليه) أى: ليس لمدعى الوكالة أن يأمر الغريم

بالحلف على عدم الوكالة، لأن جهل الغريم بالوكالة يكفي في الإنكار.

(١٠٠) أى: كان الحق عيناً، ككتاب معين (لم يؤمر) من قبل الحاكم الشرعى عند المرافعة اليه (بالتسليم) لأنه تصديق فى حق الغير فلا يثبت، لكن لو سلمها اليه، حق للمالك أخذها منه، و مع تلفها حق له الزام (أيهما) أى: من ادعى الوكالة، و الغريم، بالكتاب، مع فرض انكار المالك الوكالة، و الا فلا.

(١٠١) لأن المالك ظالم بنظر الوكيل، اذ لا- يحق للمالك الرجوع اليه مع التلف بلا- تفريط، و ظالم بنظر الغريم، لأنه مع تصديق الوكالة قد برئت ذمته بتسليمها اليه، فالمالك ظالم اذا أخذ منه، و الظالم اذا أخذ شيئاً من أحد لا يرجع على غيره.

(١٠٢) (و كذا) لم يؤمر بالتسليم ان كان الحق (ديناً) أى: فى الذمة، كما لو كان بذمته مائة دينار (و فيه تردد) لاحتمال وجوب الامر بالتسليم عند تصديق الغريم للوكيل.

(١٠٣) أى: عين مال المالك، لان المفروض: كونه ما فى الذمة، و الذى فى الذمة لا يتعين (الا بقبضه) أى: قبض

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٤٩

و هو ينفى كل واحد من القسمين.

و للغريم أن يعود على الوكيل (١٠٤)، ان كانت العين باقية، أو تلفت بتفريط منه. و لا درك عليه لو تلفت بغير تفريط.

و كل موضع، يلزم الغريم التسليم لو أقربه (١٠٥)، يلزمه اليمين اذا أنكر.

[السادس فى اللواحق]

إشارة

السادس فى اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى الوكيل أمين، لا يضمن]

الأولى: الوكيل أمين، لا يضمن ما تلف فى يده، الا مع التفريط أو التعدى (١٠٦).

[الثانية اذا أذن لوكيله أن يوكل فإن و كّل عن موكله كانا وكيلين له]

الثانية: اذا أذن لوكيله أن يوكل (١٠٧)، فإن و كّل عن موكله (١٠٨)، كانا وكيلين له، و تبطل وكالتهما بموته. و لا- تبطل بموت أحدهما، و لا- بعزل أحدهما صاحبه، و إن وكله عن نفسه، كان له عزله. فإن مات الموكل بطلت وكالتهما. و كذا إن مات الوكيل الأول.

[الثالثة يجب على الوكيل تسليم ما فى يده]

الثالثة: يجب على الوكيل تسليم ما فى يده، الى الموكل مع المطالبة و عدم العذر (١٠٩). فإن امتنع من غير عذر، ضمن. و إن كان

هناك عذر، لم يضمن. و لو زال العذر فأخّر التسليم، ضمن. و لو ادعى بعد ذلك، أن تلف المال قبل الامتناع (١١٠)، أو

المالك أو وكيله (و هو) المالك بانكار الوكالة و عدم قبضه ينفي (القسمين) من القبض، فيتعين للمالك الأخذ من الغريم. (١٠٤) في صورة أخذ المالك حقه من الغريم - بعد أخذ الوكيل - بشرط بقاء (العين) أى: عين المال التى دفعها الغريم للوكيل، و كذا لو تلفت لكن (بتفريط منه) أى: بتقصير من الوكيل (و لا درك) عوض (عليه) على الوكيل (لو تلفت) العين عنده (بغير تفريط) أى: بغير تقصيره فى حفظه.

(١٠٥) أى: بالحق، لزمه اليمين لو (أنكر) الحق، ففى العين لا يلزمه التسليم فلا يمين عليه، و فى الدين على القول بلزوم التسليم يلزمه اليمين مع الانكار، و اليمين تكون على عدم العلم بالوكالة، لا العلم بعدمها.

(١٠٦) و الفرق بينهما: ان (التفريط) يعنى التقصير فى الحفظ (و التعدى) يعنى: الاتلاف، و هما على الظاهر لفظتان اذا اجتمعتا افتترقتا و اذا افتترقتا اجتمعتا، و التفريط: كما لو جعل العين فى دار و لم يقفلها فسرت، و التعدى: كما لو غصبها بنفسه.

(١٠٧) أى: أذن للوكيل أن لا يعمل هو بنفسه بل يوكل و كيلا و اما عن نفسه أو عن الموكل.

(١٠٨) أى: لا عن نفسه.

(١٠٩) أى: مطالبة الموكل، و عدم عذر للوكيل فى عدم التسليم، كالخوف من ظالم، أو ضرر على الوكيل، و مع امتناعه بلا عذر (ضمن) و معنى الضمان انه اذا تلف كان على الوكيل عوضه.

(١١٠) أى: اذا طالب الموكل بالمال - مثلا - يوم الجمعة فامتنع الوكيل من التسليم، ثم بعد ذلك ادعى الوكيل تلف المال يوم الخميس، أو ادعى الوكيل انه كان قد ردّ المال قبل مطالبة الموكل قيل: لا يقبل منه حتى لو جاء بينة عليها (و الوجه) أى: الصحيح (انها) دعواه (تقبل) مع إقامة البينة، لعموم حجية البينة، و البينة هى: شاهدان عادلان يشهدان وفق كلامه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٥٠

ادعى الرد قبل المطالبة، قيل: لا يقبل دعواه و لو أقام بينة، و الوجه أنها تقبل.

[الرابعة كل من فى يده مال لغيره، أو فى ذمته، فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق]

الرابعة: كل من فى يده مال لغيره، أو فى ذمته، فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض (١١١). و يستوى فى ذلك ما يقبل قوله فى رده، و ما لا يقبل الا بينة، هربا من الجحود المفضى الى الدرك أو اليمين. و فضّل آخرون بين ما يقبل قوله فى رده و ما لا يقبل (١١٢)، فوجب التسليم فى الأول، و أجاز. الامتناع فى الثانى الا مع الإشهاد، و الأول أشبه.

[الخامسة الوكيل فى الإيداع اذا لم يشهد على الودعى، لم يضمن]

الخامسة: الوكيل فى الإيداع (١١٣)، اذا لم يشهد على الودعى، لم يضمن. و لو كان و كيلا فى قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن، و فيه تردد.

[السادسة اذا تعدى الوكيل فى مال الموكل ضمنه]

السادسة: اذا تعدى الوكيل في مال الموكل (١١٤)، ضمنه ولا تبطل وكالته، لعدم التنافى. ولو باع الوكيل ما تعدى فيه، و سلمه الى المشتري، برأ من ضمانه، لأنه تسليم مأذون فيه، فجرى مجرى قبض المالك (١١٥).

(١١١) (يشهد) أى: يخبر شاهدين عادلين (صاحب الحق) يعنى: صاحب المال أو طالب ما فى الذمة (بالقبض) أى: بأنه قد قبض حقه مثلاً: زيد يطلب عمرو ألف دينار، أو له عند عمرو كتاب. فقال لعمرو أعطنى الألف أو الكتاب، و كان عمرو قادراً على الاعطاء، مع ذلك يجوز لعمرو أن يقول لزيد: أقم شاهدين عادلين حتى أعطيك حقهك أمامهما، أو يقول له: اعترف بقبض حقهك لشاهدين عادلين. فإن لم يقم ولم يعترف جاز لعمرو الامتناع عن التسليم سواء كان المال كالوديعة مما يقبل قوله فى رده، أو كالعارية مما لا يقبل الا باقامة البينة، و ذلك (هرباً) أى: خوفاً (من الجحود) أى: من انكار زيد أخذه حقه (المفضى) أى: المؤدى (الى الدرك) لأنه يجب على عمرو- مع عدم ثبوت رد الحق الى زيد- إما اعطاء بدله، أو الحلف على انه رد الحق الى زيد و كلاهما ضرر عليه، فيجوز له دفع الضرر بالامتناع عن التسليم حتى يشهد.

(١١٢) (ما يقبل) كالوديعة (و ما لا يقبل) كالعارية، و الفرق بينهما أن الوديعة أمانة لا يجوز التصرف فيها، و العارية أمانة يجوز التصرف فيها. قال فى المسالك: وجه التفصيل ان ما يقبل قول الدافع فى رده لا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد لأن قبول قوله يرفع الغرم عن نفسه، بخلاف ما لا يقبل.

(١١٣) مثلاً: قال زيد لعمرو: أنت وكيلى فى جعل كتابى وديعة عند بكر، فعمرو يسمى: (الوكيل فى الايداع) و بكر يسمى (الودعى) فاذا أنكر الودعى، أو ادعى تلف الكتاب (لم يضمن) الوكيل حتى لو لم يشهد عليه، لكنه يضمن لو وكله زيد فى قضاء دينه الى بكر و لم يشهد حين الأداء عليه (و فيه تردد) لاحتمال أن يكون الوكيل غير ضامن مطلقاً ما دام لم يأمره الموكل بالاشهاد. (١١٤) كما لو أعطاه جارية لبيعهها فوطئها الوكيل، فانه يضمنها لو مرضت، أو نقصت قيمتها بذلك، أو ماتت، و لكن لا يزال وكيلاً فى بيعها.

(١١٥) أى: ينقطع ضمان الوكيل بيع ما تعدى فيه بمجرد تسليمه الى المشتري، و ذلك لان التسليم باذن الموكل فيكون كتسلم الموكل له.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٥١

[السابعة اذا أذن الموكل لوكيله فى بيع ماله من نفسه فباع جاز]

السابعة: اذا أذن الموكل لوكيله فى بيع ماله من نفسه (١١٦) فباع جاز، و فيه تردد، و كذا فى النكاح.

[السابع فى التنازع]

إشارة

السابع فى التنازع و فيه مسائل:

[الأولى اذا اختلفا فى الوكالة فالقول قول المنكر]

الأولى: اذا اختلفا في الوكالة (١١٧)، فالقول قول المنكر، لأنه الأصل.

و لو اختلفا في التلف (١١٨)، فالقول قول الوكيل، لأنه أمين. وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا (١١٩)، فاقنع بقوله، دفعا للترام ما تعذر غالبا. و لو اختلفا في التفريط (١٢٠)، فالقول قول منكره، لقوله عليه السلام: «و اليمين على من أنكر».

[الثانية اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل فإن كان بجعل، كلف البينة]

الثانية: اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل (١٢١)، فإن كان بجعل، كلف البينة لأنه مدع. و إن كان بغير جعل (١٢٢)، قيل: القول قوله كالوديعة و هو قول مشهور، و قيل:

القول قول المالك، و هو الأشبه. أما الوصى، فالقول قوله في الانفاق (١٢٣)، لتعذر

(١١٦) أى: اذن للوكيل بأن يكون هو البائع وكالته، و هو المشتري لنفسه، (و فيه تردد) لاحتمال لزوم كون البائع و المشتري شخصين و عدم كفاية الشخص الواحد يصير بائعا و مشتريا (و كذا) التردد (فى النكاح) فيما لو قالت المرأة للزوج: أنت و كيلى فى عقدى لنفسك، فيقول الزوج زوجته موكلتى فلانه لنفسى بمهر كذا، ثم يقول: قبلت الزواج لنفسى هكذا.

(١١٧) فقال زيد: لم اوكلك، و قال عمرو: بل و كلتني، حلف (المنكر) و هو المالك (لأنه الأصل) اذ الأصل عدم الوكالة، فاذا كان عمرو قد باع الشيء يكون بيعه فى الظاهر فضوليا و ترتب عليه أحكامه.

(١١٨) مثلا- قال زيد: و كلتك فى بيع كتابي و الكتاب عندك، و قال عمرو: تلف الكتاب و ليس عندي (فالقول قول الوكيل) مع القسم (لأنه أمين) يعنى: يده على الكتاب يد أمانة لا يد عدوان و ليس على الأمين إلا اليمين.

(١١٩) اذ التلف كثيرا ما يكون بحرق، أو غرق، أو سرقة، أو ضياع، و نحو ذلك و حينها لا يتفق وجود عدول يشهدونها.

(١٢٠) أى: اتفق الموكل و الوكيل فى تلف المال، و لكن قال الموكل: قصّرت فى حفظه، و قال الوكيل: لم اقصر فى حفظه، حلف (منكره) أى: منكر التفريط و هو الوكيل (لقوله عليه السلام) أى: لإطلاق (من أنكر) الشامل لإنكار أصل التلف، أو إنكار التفريط بعد الاعتراف بأصل التلف.

(١٢١) فقال الوكيل: رددت الكتاب عليك، و قال الموكل: لم ترده على (فإن كان) الترام الوكيل الوكالة (بجعل) بضم فسكون- يعنى: بأجر لا مجانا (كلف البينة) يعنى: يلزم الوكيل بإقامة شهود عدول يشهدون:

على أنه ردّ الكتاب الى المالك (لأنه) الوكيل (مدع) فى رد الكتاب- و البينة على المدعى-.

(١٢٢) بأن صار و كيلا مجانا فى بيع الكتاب ثم ادعى تلف الكتاب قيل: يحلف الوكيل (كالوديعة) أى: كما أن من عنده الوديعة لو ادعى تلف الوديعة لا يطالب بالبينة بل يحلف فقط، فكذا فى الوكيل المجانى، و الأشبه أن يكون القول (قول المالك) فيلزم الوكيل بإقامة البينة.

(١٢٣) على الصغير أو على ما يرتبط بالصغير، و لا يكلف بالبينة لتعذرها فيه بينما يكلف بها بادعائه تسليم المال (الى الموصى له) يعنى: لو أوصى زيد لعمرو أن يدفع الى على ألف دينار، فمات زيد، و ادعى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٥٢

البينة فيه، دون تسليم المال الى الموصى له. و كذا القول فى الأب و الجد و الحاكم و أمينه (١٢٤) مع اليتيم، اذا أنكر القبض عند بلوغه و رشده. و كذا الشريك و المضارب و من حصل فى يده ضالّة (١٢٥).

[الثالثة اذا ادعى الوكيل التصرف و أنكر الموكل قبل القول قول الوكيل]

الثالثة: اذا ادعى الوكيل التصرف، و أنكر الموكل، مثل أن يقول: بعث أو قبضت (١٢٦)، قيل: القول قول الوكيل، لأنه أقر بما له أن يفعله (١٢٧)، و لو قيل: القول قول الموكل أمكن، لكن الأول أشبه.

[الرابعة اذا اشترى انسان سلعة، و ادعى أنه وكيل لإنسان فأنكر كان القول قوله]

الرابعة: اذا اشترى انسان سلعة، و ادعى أنه وكيل لإنسان فأنكر (١٢٨)، كان القول قوله مع يمينه، و يقضى على المشتري بالثمن، سواء اشترى بعين أو فى ذمة (١٢٩)، إلا أن يكون ذكر أنه يتتبع له فى حالة العقد (١٣٠). و لو قال الوكيل: ابتعت لك فأنكر الموكل (١٣١). أو قال: ابتعت لنفسى فقال الموكل: بل لى، فالقول قول الوكيل: لأنه أبصر بنيته.

عمرو أنه دفع الالف الى على، و أنكر على ذلك، فيجب على عمرو- الوصى- اقامة البينة على انه دفع الالف الى على، و لا يكفى قسمه.

(١٢٤) يعنى: أمين الحاكم الذى يعينه الحاكم الشرعى للقيام بمصالح اليتيم الذى لا ولى له (اذا أنكر القبض) أى: قبض المال، أو أنكر الانفاق، بأن قال اليتيم بعد ما كبر: لم ينفق أبى على من مالى، أو جدى، أو الحاكم الشرعى، أو أمين الحاكم، فالقول قوله، و يجب على الولى اقامة البينة على الانفاق (و كذا) يجب على (الشريك) اقامة البينة لو ادعى تسليم المال الى شريكه، و أنكر شريكه ذلك، و هكذا يجب على المضارب اقامة البينة لو ادعى تسليم المال الى المالك و أنكر المالك. و المضاربة: هى أن يعطى زيد ألف دينار لعمرو ليكتسب فيه، و يكون الربح منقسما بينهما، و يسمى عمرا: المضارب.

(١٢٥) (الضالة): هو الشئ المجهول مالكة، يجده الشخص، فإن ادعى ايصالها الى صاحبها و أنكر صاحبها ذلك، و جب عليه اقامة البينة على الايصال.

(١٢٦) يعنى: قال الوكيل: بعث أنا هذا الكتاب، و أنكر الموكل البيع حتى يسترجع الكتاب لأن قيمته ارتفعت مثلا، أو قال الوكيل: قبضت أنا عنك هذا المال، و أنكر الموكل ليتولى هو القبض لأن القيمة ارتفعت.

(١٢٧) أى: بما يجوز للوكيل أن يفعله فيكفى حلفه، لكن لو قيل بالعكس أى: بحلف الموكل (أمكن) أى: كان ممكنا لأصالة عدم البيع، و عدم القبض.

(١٢٨) أى: أنكر ذلك الانسان أن يكون وكله فى ذلك (كان القول قوله) أى: قول المنكر فيحلف (و يقضى على المشتري) أى: يحكم عليه بأن يدفع الثمن من نفسه.

(١٢٩) أى: بمال معين خارجا، أو دينا فى الذمة.

(١٣٠) أى: ذكر فى صيغة العقد انه يشتري لذاك الانسان وكالة منه، فمع انكاره يبطل العقد و لا يصير لمن ادعى الوكالة.

(١٣١) يعنى: لو وكل زيد عمروا فى شراء دار، و اشترى عمرو الدار، فقال عمرو: اشتريتها لزيد، و قال زيد: بل اشتريتها أنت لنفسك، أو قال عمرو: هذه الدار اشتريتها أنا لنفسى، و قال زيد: بل اشتريتها أنت لى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٥٣

[الخامسة اذا زوجه امرأة فأنكر الوكالة و لا بينة، كان القول قول الموكل]

الخامسة: اذا زوج امرأه (١٣٢)، فأنكر الوكالة ولا بينه، كان القول قول الموكل مع يمينه، ويلزم الوكيل مهرها، و روى: نصف مهرها. وقيل: يحكم ببطلان العقد في الظاهر. ويجب على الموكل أن يطلقها، إن كان يعلم (١٣٣) صدق الوكيل، و أن يسوق لها نصف المهر، وهذا قوي.

[السادسة اذا وكله في ابتياع عبد، فاشتره بمائة فقال الموكل اشترته بثمانين فالقول قول الوكيل]

السادسة: اذا وكله في ابتياع عبد، فاشتره بمائة فقال الموكل اشترته بثمانين، فالقول قول الوكيل لأنه مؤتمن (١٣٤)، و لو قيل: القول قول الموكل، كان أشبه لأنه غارم.

[السابعة اذا اشترى لموكله كان البائع بالخيار]

السابعة: اذا اشترى لموكله، كان البائع بالخيار ان شاء طالب الوكيل (١٣٥)، و ان شاء طالب الموكل، و الوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة، و اختصاص الوكيل مع الجهل بذلك.

[الثامنة اذا طالب الوكيل فقال الذى عليه الحق لا تستحق المطالبة، لم يلتفت الى قوله]

الثامنة: اذا طالب الوكيل (١٣٦)، فقال الذى عليه الحق لا تستحق المطالبة، لم يلتفت الى قوله، لأنه مكذب لبينة الوكالة. و لو قال عزلك الموكل، لم يتوجه على الوكيل اليمين، الا أن يدعى عليه العلم (١٣٧). و كذا لو ادعى أن الموكل أبرأه.

[التاسعة تقبل شهادة الوكيل لموكله]

التاسعة: تقبل شهادة الوكيل لموكله، فيما لا ولاية له فيه (١٣٨)، و لو عزل قبلت في

(١٣٢) مثلا: لو عقد زيد امرأه لعمرو، فقال عمرو: ما وكلتك أنا في أن تزوجنى امرأه (و لا بينه) أى: ليس لزيد شهود عدول يشهدون أن عمروا وكله في التزويج، فالقول (قول الموكل) أى: عمرو الذى هو المنكر للوكالة.

(١٣٣) أى: ان كان يعلم بين نفسه و بين الله تعالى (صدق الوكيل) فيجب عليه طلاقها لأنها زوجته، فتركها بغير طلاق تعريض لها للزواج من آخر و هو حرام.

(١٣٤) أى: مقبول قوله مع اليمين، لكن الأشبه لو قيل بقبول قول الموكل، لأنه (غارم) أى: عليه الغرم و هو الخسارة، و الاصل عدم الغرم زائدا عن ثمانين.

(١٣٥) أى: طالب الوكيل بالثمن، سواء علم بانه وكيل فى الشراء، أم جهل (و الوجه) يعنى: الوجه الصحيح هو التفصيل المذكور.

(١٣٦) عمرو- مثلا- اذا وكله زيد ليأخذ من على المديون لزيد ألف دينار، فطالب عمرو عليا بالألف، فقال على و هو (الذى عليه الحق): لا حق لك في مطالبة الألف منى، فلا أثر لقوله لأنه مكذب لما دلّ على أن عمروا وكيل.

(١٣٧) أى: يدعى ان الوكيل يعلم بأنه معزول، و كذا مع ادعاء كون الموكل (أبراه) أى: أبرأ ذمته من الحق، فلا يمين على الوكيل إلا أن يدعى علم الوكيل بالابراء.

(١٣٨) (لا ولاية له) للوكيل (فيه) أى: فى غير الاشياء التى جعل و كيلا فيها، و أما فى تلك الأشياء فالوكيل متهم، لأنه مما يجز النار الى قرصه فلا تصح شهادته فيها، نعم لو عزل قبلت شهادته (فى الجميع) أى: فى تلك الأشياء التى كان سابقا- قبل العزل- و كيلا فيها. و فى غيرها، اذ لا تهمه بعد عزله عن الوكالة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٥٤
الجميع، ما لم يكن أقام بها أو شرع فى المنازعة (١٣٩).

[العاشرة لو وكله بقبض دينه فأقر الوكيل بالقبض و صدقه الغريم، و أنكر الموكل، فالقول قول الموكل]

العاشرة: لو وكله بقبض دينه من غريم له (١٤٠)، فأقر الوكيل بالقبض و صدقه الغريم، و أنكر الموكل، فالقول قول الموكل، و فيه تردد.

أما لو أمره ببيع سلعة و تسليمها (١٤١) و قبض ثمنها، فتلف من غير تفريط، فأقر الوكيل بالقبض، و صدقه المشتري و أنكر الموكل، فالقول قول الوكيل لأن الدعوى هنا على الوكيل من حيث أنه سلم المبيع و لم يتسلم الثمن، فكأنه يدعى ما يوجب الضمان (١٤٢). و هناك الدعوى على الغريم، و فى الفرق نظر. و لو ظهر فى المبيع عيب، رده على الوكيل دون الموكل (١٤٣)، لأنه لم يثبت وصول الثمن اليه، و لو قيل برد المبيع على الموكل كان أشبه.

(١٣٩) (أقام بها) أى: أقام بالشهادة، أو انه (شرع فى المنازعة) و لم يقم بعد بالشهادة، ففى صورتين لو عزل عن الوكالة لا تقبل شهادته للثمة.

(١٤٠) أى من شخص مديون للموكل، فقبض و أقر بالقبض و صرّفه المديون، لكن (و أنكر الموكل) حتى تجوز له المطالبة ثانياً (فالقول قول الموكل) لأن الأصل عدم القبض (و فيه تردد) لاحتمال قبول الوكيل فيه لأنه أمين.

(١٤١) أى: إعطاؤها للمشتري و أخذ ثمنها، فتلف الثمن بلا تفريط و اعترف الوكيل (بالقبض) أى: قبض الثمن و وافقه المشتري، لكن (و أنكر الموكل) أى: أنكر قبض الثمن حتى يحق له مطالبة الثمن من المشتري ثانياً فالقول هنا للوكيل.

(١٤٢) أى: يدعى الموكل هنا ما يوجب ضمان الوكيل، لأن تسليم الوكيل المبيع و عدم تسلمه الثمن نوع من التفريط فى مال الموكل فيضمن لو تلف المال (و هناك) أى: فى أول المسألة كان الموكل يدعى ما يوجب ضمان المديون، لكن (فى الفرق) بين الفرعين (نظر) أى: توقف، فاما القول للموكل فى كلا الفرعين، و إما للوكيل فى كليهما.

(١٤٣) (رده) أى: رد المشتري المبيع على الوكيل لا-الموكل، لأنه لم يعلم (وصول الثمن اليه) أى: الى الموكل، لكن لو قيل: يرده على الموكل لا الوكيل (كان أشبه) لأن الملك للموكل حتى اذا لم يصله بعد الثمن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٥٥

[كتاب الوقوف و الصدقات]

كتاب الوقوف و الصدقات و النظر في العقد، و الشرائط، و اللواحق.

[النظر الأول في العقد]

الأول الوقف: عقد ثمرته تحييس الأصل و إطلاق المنفعة (١). و اللفظ الصريح فيه: وقفت (٢) لا غير، أما حرمت و تصدقت فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة (٣)، لاحتمالهما مع الانفراد غير الوقف. و لو نوى بذلك الوقف من دون القرينة، دين (٤) بنيته. نعم، لو أقر أنه قصد ذلك، حكم عليه بظاهر الاقرار. و لو قال: حبست و سببت (٥)، قيل: يصير وقفا و ان تجرد، لقوله عليه السلام: «حبس الأصل و سبب الثمرة»، و قيل: لا يكون وقفا إلا مع القرينة (٦)، اذ ليس ذلك عرفا مستقرا، بحيث يفهم مع الاطلاق، و هذا أشبه. و لا يلزم الا بالاقباض (٧). و اذا تم كان لازما لا يجوز الرجوع فيه، اذا وقع في زمان الصحة.

كتاب الوقوف و الصدقات

(١) الأصل (تحييس) أى: جعل الأصل - و هو العين الخارجية - بحيث لا يجوز التصرف فيه شرعا (و إطلاق المنفعة) أى: جعل المنفعة مطلقة يتصرف بها.
(٢) بأن يقول مثلا: وقفت هذه الدار مدرسة لطلاب العلوم الدينية.
(٣) سواء كانت القرينة حالية كأن يقول: الآن أجرى صيغته وقف هذه الدار. ثم يقول: حرمت هذه الدار، أو تصدقت بهذه الدار. أم كانت لفظية، كأن يقول: حرمت هذه الدار تحريما لا يجوز معه التصرف فيها، فإن هذه اللفظة قرينة على ارادته من كلمة: حرمت، الوقف، و انما اشترط القرينة فى حرمت و تصدقت لاحتمالهما (مع الانفراد) أى: عن القرينة غير الوقف.
(٤) (دين) على وزن: بيع، أى: يؤخذ شرعا بحسب نيته، فإن كان واقعا نوى الوقف لم يجز له التصرف فيه، و إلا جاز، و لو اعترف بانه (قصد ذلك) أى: قصد الوقف من لفظ: حرمت و تصدقت أخذ بحسب اعترافه.
(٥) بأن يقول مثلا: حبست أصل هذه الدار و سببت منفعتها، و سببت المنفعة، أى: جعلتها مطلقة، صار وقفا (و ان تجرد) عن القرينة.
(٦) كأن يقول: حبست تأبيدا و سببت، و نحو ذلك، فانه بلا قرينة ليس عرفا (مستقرا) أى ثابتا بمعنى الوقف.
(٧) أى: لا يصير الوقف لازما ثابتا إلا باعطائه بيد الموقوف عليه (و اذا تم) الاقباض ثبت الوقف و صار لازما لا يمكن الرجوع فيه اذا كان ذلك فى (زمان الصحة) و هو غير مرض الموت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٥٦

أما لو وقف فى مرض الموت، فإن أجاز الورثة، و الا اعتبر من الثلث (٨) كالهبة و المحاباة فى البيع. و قيل: يمضى من أصل التركة (٩)، و الأول أشبه.

و لو وقف و وهب و أعتق و باع فحبابى (١٠)، و لم يجز الورثة، فإن خرج ذلك من الثلث صح. و إن عجز بدأ بالأول فالأول، حتى يستوفى قدر الثلث، ثم يبطل ما زاد.

و هكذا لو أوصى بوصايا (١١). و لو جهل المتقدم، قيل: يقسم على الجميع بالحصص (١٢)، و لو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا.

و اذا وقف شاء، كان صوفها و لبنها الموجود داخلا (١٣) فى الوقف، ما لم يستثنه نظرا الى العرف، كما لو باعها.

[النظر الثانى فى الشرائط]

إشارة

النظر الثاني في الشرائط و هي أربعة أقسام:

[القسم الأول في شرائط الموقوف]

الأول: في شرائط الموقوف (١٤) و هي أربعة: أن يكون عينا (١٥). مملوكة. ينتفع بها

(٨) فإن كان الوقف بمقدار ثلث مال الميت أو أقل صح، و إن كان أكثر توقف الزائد على إجازة الورثة، فإن أجاز الورثة صح كل الوقف، و إن لم يجزوا بطل الزائد عن الثلث (كالهبة) يعنى: كما أن الشخص اذا وهب شيئا فى مرض الموت لم يصح الزائد عن الثلث (و المحاباة فى البيع) و هى البيع بثمن أقل كثيرا من ثمن المثل لأجل الحب بالمشتري، كبيع ما يساوى ألف دينار بعشرة دنانير- مثلا- فإن المحاباة لو وقعت فى مرض الموت لم يصح الزائد عن الثلث.

(٩) (يمضى) أى: ينفذ الوقف (من أصل التركة) أى: من مجموع ما تركه الميت و إن استغرق الوقف التركة كلها.

(١٠) يعنى: فى مرض الموت وقف- مثلا- كتابه، و وهب فرشته، و أعتق عبده، و باع محاباة داره و الورثة لم يجزوه (فإن خرج) أى: كان الجميع ثلث أمواله أو أقل صح (و إن عجز) الثلث أى كان أقل من هذه الأمور صح بقدر الثلث و بطل الزائد.

(١١) كما لو أوصى أن يعطى لزيد ألفا، و لعمر و خمسمائة، و لعلى ألفين، و هكذا، فإن كان كل ذلك بمقدار الثلث أو أقل صح كله، و إن كان أكثر نفذ الأول، فإن بقى من الثلث شىء نفذ الثانى، و ان بقى من الثلث شىء نفذ الثالث، و هكذا.

(١٢) أى: بالنسبة، فلو أوصى لزيد بألف، و لعمر و بخمسمائة، و كان ثلثه ثلاثين دينارا، أعطى لزيد عشرين، و لعمر و عشرة (و لو اعتبر ذلك) أى: أخرج الأول فالأول (بالقرعة) بأن يكتب اسم كل وصية فى ورقة، ثم تجعل الأوراق فى كيس. و تخرج ورقة باعتبارها الوصية الاولى، ثم تخرج ورقة ثانية باعتبارها الوصية الثانية، و هكذا.

(١٣) مقابل اللبن المحلوب منها قبل الوقف، فإنه خارج عن الوقف، و الموجود داخل ان لم يستثنه، و ذلك (نظرا الى العرف) أى: العرف يحكم بأن وقف الشاة وقف لصوفها و لبنها الداخلى أيضا (كما لو باعها) فإنه كان يدخل فى البيع صوفها و لبنها الداخلى.

(١٤) يعنى: العين الموقوفة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٥٧

مع بقائها (١٦). و يصح اقباضها.

فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين (١٧). و كذا لو قال: وقفت فرسا أو ناضحا أو دارا و لم يعين. و يصح وقف العقار و الثياب و الأثاث و الآلات المباحة (١٨). و ضابطه كل ما يصح الانتفاع به، منفعة محللة مع بقاء عينه.

و كذا يصح وقف الكلب المملوك (١٩) و السنور، لإمكان الانتفاع به.

و لا يصح وقف الخنزير، لأنه لا يملكه المسلم. و لا وقف الآبق (٢٠)، لتعذر التسليم.

و هل يصح وقف الدنانير و الدراهم؟ قيل: لا، و هو الأظهر، لأنه لا نفع لها الا بالتصرف فيها، و قيل: يصح، لأنه قد يفرض لها نفع مع بقائها (٢١).

و لو وقف ما لا يملكه (٢٢) لم يصح وقفه. و لو أجاز المالك، قيل: يصح، لأنه كالوقف المستأنف و هو حسن.

و يصح وقف المشاع (٢٣)، و قبضه كقبضه فى البيع.

[القسم الثاني في شرائط الواقف]

القسم الثاني: في شرائط الواقف و يعتبر فيه: البلوغ، و كمال العقل، و جواز التصرف (٢٤). و في وقف من بلغ عشرين ترديد، و المروى جواز صدقته، و الأولى المنع،

(١٥) لا ديناً، و لا مبهماً، و لا منفعه، فإن العين مقابل لهذه كلها، فيقال: المال إما عين أو دين، و إما عين أو مبهم، و إما عين أو منفعه، و هذه العين شرطها الثاني أن تكون مملوكة، لا مثل الخنزير فإنه لا يملكه المسلم، و لا مثل مال الغير بغير اذن مالكة.

(١٦) هذا الشرط الثالث، أي: عينها تبقى، لا مثل الفواكه و الخضر و نحو ذلك مما لا بقاء لها (و يصح اقباضها) لا مثل السمك في البحر، و الطير في الجوّ، و هذا هو الشرط الرابع.

(١٧) كما لو كان يطلب في ذمة زيد داراً موصوفة بأوصاف معلومة، لكنها غير معينة (و كذا لو قال: وقفت فرساً) و هذا مثال المبهم الذي ذكرنا انه لا يجوز وقفه.

(١٨) دون المحرمة، كآلات الخمر، و القمار، و الغناء، و التعذيب، و نحوها.

(١٩) مثل كلب الصيد، و الحائط، و الماشية، و نحوها. و مقابله الكلب الهراش الذي لا يصح ملكه (و السنور) هو القط، و يسمى: الهز، و نفع الهر انه يطارد الجرذ، و الفئران، و الحشرات و نحوها.

(٢٠) هو العبد الذي فرّ، و كذا الأمة.

(٢١) كرسيد مالي و قوة اعتبار للموقوف عليه - مثلاً -.

(٢٢) أي: ما كان ملكاً للغير، و وقفه بلا اذن من صاحبه لم يصح، لكن مع اجازته يصح و يكون كالوقف (المستأنف) أي: الجديد، يعني اجازة المالك تكون بمنزلة اجراء المالك صيغة الوقف.

(٢٣) و هو: ما كان كل أجزائه مشتركاً، كما لو ورث زيد و عمرو من أبيهما داراً، فإن كل جزء من الدار يكون مشتركاً بينهما، ففي هذا المثال يصح أن يجعل زيد حصته من الدار وفقاً على أولاده - كيلاً تباع عينها - (و قبضه) أي: قبض المشاع في الوقف (كقبضه) أي: كقبض المشاع (في البيع) و هو يختلف أن يكون عقاراً، أو جوهرًا، أو ثوباً، و غير ذلك. و قد مضى الكلام عن القبض مفصلاً في كتاب التجارة.

(٢٤) بأن يكون مالكا، غير محجور عليه بسبب السفه، أو الفلاس، و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٥٨

لتوقف رفع الحجر على البلوغ و الرشيد (٢٥).

و يجوز أن يجعل الواقف النظر (٢٦) لنفسه و لغيره، فإن لم يعين الناظر، كان النظر الى الموقوف عليه (٢٧)، بناء على القول بالملك.

[القسم الثالث في شرائط الموقوف عليه]

القسم الثالث: في شرائط الموقوف عليه و يعتبر في الموقوف عليه شروط ثلاثة:

أن يكون موجوداً، ممن يصح أن يملك (٢٨). و أن يكون معيناً. و ان لا يكون الوقف عليه محرماً (٢٩).

و لو وقف على معدوم ابتداء لم يصح، كمن يقف على من سيولد له، أو على حمل لم ينفصل (٣٠).

أما لو وقف على معدوم تبعاً لموجود فإنه يصح (٣١). و لو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود (٣٢)، قيل لا يصح، و قيل يصح على

الموجود، و الأول أشبه. و كذا لو وقف على من لا- يملك، ثم على من يملك (٣٣)، و فيه تردد و المنع أشبه. و لا- يصح على المملوك، و لا ينصرف (٣٤) الوقف الى مولاه، لأنه لم يقصده بالوقفية.
و يصح الوقف على المصالح كالقناطر و المساجد (٣٥)، لأن الوقف فى الحقيقة على المسلمين، لكن هو صرف الى بعض مصالحهم (٣٦).

(٢٥) و الصبى الذى عمره عشر سنين، ليس بالغا شرعا.

(٢٦) أى: التولية (لنفسه) وحده (و لغيره) أى: لشخص آخر، أو مجتمعين هو و غيره معا.

(٢٧) هذا فى الوقف على أشخاص، كأولاده- مثلا- و ذلك على القول (بالملك) أى: لو قلنا بأن الموقوف عليه يملك الوقف لكنه محجور عليه تصرفا ليس له سوى الانتفاع به، فلا يجوز له بيعه، و لا هبته، و لا وقفه، و لا نحو ذلك.

(٢٨) أى: بأن لا يكون عبدا و لا أمة بناء على ما هو المشهور من عدم تملكه، و هذا هو الشرط الثانى بعد أن كان الشرط الأول وجود الموقوف عليه.

(٢٩) كوقف العبد المسلم على الكافر فإنه محرم لسيطرة الكافر على المسلم، و هذا هو الشرط الرابع و قد كان الشرط الثالث تعيين الموقوف عليه، فالشروط أربعة لا ثلاثة- كما نبه عليه صاحب الجواهر رحمه الله و غيره- و لعله من سهو القلم.

(٣٠) (سيولد) أى: من ليس حملا أيضا، كمن لم يتزوج بعد فيقف دارا لأولاده، و (حمل لم ينفصل) يعنى: لم يولد بعد.

(٣١) كما لو قال: وقفت كذا على ابنى، و على بقية أولادى من ولد منهم و من لم يولد بعد.

(٣٢) كما لو قال: وقفت كذا على ابنى الذى لم يولد بعد، و بعده يكون وقفا على ابنى الموجود حالا.

(٣٣) كما لو قال: وقفت كذا على عبدى، ثم بعده على ابنى.

(٣٤) أى: لا يصير الوقف لمولى العبد، بل يبطل رأسا.

(٣٥) كأن يقول: وقفت كذا على قناطر كربلاء المقدسة، أو مساجد النجف الاشرف، و نحو ذلك.

(٣٦) يعنى: الى ما ذكر فى صيغة الوقف كالقناطر، و المساجد، دون ما لم يذكر كتزويج العزاب، و بناء

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٥٩

و لا يقف المسلم على الحربى و لو كان رحما (٣٧). و يقف على الدمى، و لو كان أجنبيا.

و لو وقف (٣٨) على الكنائس و البيع لم يصح. و كذا لو وقف على معونة الزناة أو قطاع الطريق أو شاربى الخمر. و كذا لو وقف على كتب ما يسمى الآن بالتوراة و الانجيل لأنها محرّفة (٣٩). و لو وقف الكافر جاز.

و المسلم اذا وقف على الفقراء، انصرف الى فقراء المسلمين، دون غيرهم. و لو وقف الكافر كذلك (٤٠)، انصرف الى فقراء نحلته. و لو وقف على المسلمين، انصرف الى من صلّى الى القبلة (٤١). و لو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثنى عشرية (٤٢)، و قيل: الى مجتنبى الكبائر، و الأول أشبه.

و لو وقف على الشيعة، فهو للإمامية (٤٣) و الجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية.

و هكذا اذا وصف الموقوف عليه بنسبه، دخل فيها كل من أطلقت عليه، فلو وقف على الامامية كان للاثنى عشرية. و لو وقف على الزيدية، كان للقائلين بإمامة زيد بن على عليه السلام.

و كذا لو علّقهم بنسبه الى أب، كان لكل من انتسب اليه بالابوة.

كالهاشميين: فهو لمن انتسب الى هاشم من ولد أبى طالب عليه السلام و الحارث

المدارس.

(٣٧) فلو كان لزيد أخ كافر محارب للإسلام و المسلمين لا يصح لزيد أن يقف شيئاً على أخيه الحربى (و يقف على الذمى) و هو الكافر الذى كان فى ذمة الإسلام و تحت حماية الحكم الاسلامى، و قد مضى بحث مفصل عن الذمى و شرائط الذمة فى كتاب الجهاد.

(٣٨) أى: وقف المسلم (على الكنائس) كدراهم معابد النصرى، جمع: كنيسة، كخديجة و (البيع) كعنب جمع: بيعه، كجلسه بكسر الجيم، معابد اليهود.

(٣٩) أى: مغيرة عن أصلها و هى كتب ضلال فلا- يجوز للمسلم الوقف لها (و لو وقف الكافر) للتوراة و الانجيل (جاز) أى: صح الوقف اقراراً لهم على دينهم.

(٤٠) أى: على الفقراء و لم يعينهم (انصرف الى فقراء نحلته) أى: دينه، فالنصرانى لو وقف انصرف الى فقراء النصرى، و اليهودى اذا وقف انصرف الى فقراء اليهود.

(٤١) من عامة طوائف المسلمين.

(٤٢) و هم الشيعة المعتقدون بامامة على و الحسن و الحسين و الأئمة التسعة من ولد الحسين عليهم الصلاة و السلام. لأنهم المؤمنون بنص تواتر الحديث عن رسول صلى الله عليه و آله (و قيل: الى مجتنى الكبائر) أى: العدول من الشيعة، لأنهم المؤمنون حقاً.

(٤٣) فى الجواهر: هم الامامية فقط وفاقاً لأساطين ذكر بعضهم (و الجارودية) هم طائفة من الزيدية يقولون بالامامة بلا فصل لعلى عليه الصلاة و السلام، أما غيرهم من فرق الزيدية- فكما قيل:- انهم يقدمون غيره عليه السلام عليه، اذن فليسوا من الشيعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٦٠

و العباس و أبى لهب (٤٤).

و الطالبين: فهو لمن ولده أبو طالب عليه السلام (٤٥). و يشترك الذكور و الاناث المنسوبون اليه من جهة الاب نظراً الى العرف (٤٦)، و فيه خلاف للأصحاب.

و لو وقف على الجيران رجع الى العرف (٤٧)، و قيل: لمن يلى داره الى أربعين ذراعاً. و هو حسن، و قيل: الى أربعين داراً من كل جانب و هو مطرح.

و لو وقف على مصلحة، فبطل رسمها (٤٨)، صرف فى وجوه البر. و لو وقف فى وجوه البر و أطلق، صرف فى الفقراء و المساكين، و كل مصلحة يتقرب بها الى الله سبحانه و تعالى (٤٩).

و لو وقف على بنى تميم (٥٠) صح، و يصرف الى من يوجد منهم (٥١)، و قيل:

لا يصح لأنهم مجهولون، و الأول هو المذهب. و لو وقف على الذمى جاز، لان الوقف تمليك فهو كإباحة المنفعة، و قيل: لا يصح لأنه يشترط فيه نية القربة (٥٢) إلا على أحد الأبوين.

(٤٤) هؤلاء إخوة أربعة كلهم أولاد عبد المطلب بن هاشم، (أما هاشم) فليس له عقب إلا من عبد المطلب، و عبد المطلب كان له بنون كثيرون فوق عشرة إلا أن عقبه فقط من هؤلاء الأربعة و أما عبد الله- والد النبى صلى الله عليه و آله- و غيره فليس لهم عقب من أولادهم الذكور، كرسول الله صلى الله عليه و آله الذى ليس له عقب إلا من فاطمة الزهراء سلام الله عليها.

(٤٥) من على عليه السلام، و طالب، و عقيل، و جعفر، و أولادهم.

(٤٦) يعنى: ان العرف لا يفهم خصوصية للذكور فى ذلك (و فيه خلاف) بين الأصحاب، فان منهم من يقول بانصراف اللفظ عرفاً الى الذكور خاصة.

(٤٧) و معنى ذلك: ان ما يسمى عرفا جيرانا يصرف المال اليهم، و يختلف هذا الانصراف بالنسبة الى الأشخاص كمرجع التقليد و غيره، و البلاد كالقروى و غيره، قلته و كثرة (و قيل: لمن يلى داره) أى: من أطرافها الأربعة بمقدار أربعين ذراعا (و هو حسن) فقد نسب الى المشهور، بل الى الاجماع، و قيل:

بمقدار أربعين دارا من كل جهة (و هو مطرح) و ان كان به رواية لكنها مخالفة للعرف و الاصحاب.

(٤٨) كما لو وقف على مسجد خاص، فانهدم و صار شارعاً، فانه يصرف الوقف فى (وجوه البر) أى: مختلف أنواع الخير.

(٤٩) من بناء المؤسسات الاسلامية، و طبع الكتب الدينية، و نحو ذلك.

(٥٠) هذا للمثال، و إلا فالوقف على بنى أسد، و بنى تغلب، و غيرهما مما هو غير محصور صحيح أيضا.

(٥١) يعنى: لا يجب التبع و الاستيعاب، و القول بالصحة (هو المذهب) أى: ما نذهب اليه.

(٥٢) يعنى: يشترط فى الوقف قصد القربة، و كيف يقصد القربة بالوقف للكافر الذمى (إلا على أحد الابوين) اذا كان كافرا فانه يجوز الوقف له، للأمر بمعاشرتهما بالمعروف فى قوله تعالى وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِيٰ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَالْوَقْفُ نَوْعٌ مِنَ الْمَعْرُوفِ (و قيل: يصح على ذوى القرابة) اذا كانوا كفارا، لا خصوص الابوين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٦١

و قيل: يصح على ذوى القرابة، و الأول أشبهه. و كذا يصح على المرتد (٥٣)، و فى الحربى تردد، أشبهه المنع.

و لو وقف و لم يذكر المصرف (٥٤)، بطل الوقف. و كذا لو وقف على غير معين، كأن يقول: على أحد هذين، أو على أحد المشهدين، أو الفريقين، فالكل باطل.

و اذا وقف على أولاده أو اخوته أو ذوى قرابته، اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور و الاناث، و الأدنى و الأبعد، و التساوى فى القسمة، إلا أن يشترط ترتيباً أو اختصاصاً أو تفضيلاً (٥٥).

و لو وقف على اخواله و أعمامه تساوا جميعاً (٥٦).

و اذا وقف على أقرب الناس اليه، فهم الأبوان و الولد و إن سفلوا (٥٧)، فلا يكون لأحد من ذوى القرابة شىء، ما لم يعدم المذكورون، ثم الاجداد و الاخوة و إن نزلوا (٥٨)، ثم الأعمام و الاخوال على ترتيب الارث، لكن يتساوون فى الاستحقاق، إلا أن يعين التفضيل.

[القسم الرابع فى شرائط الوقف]

القسم الرابع: فى شرائط الوقف و هى أربعة: الدوام. و التنجيز، و الاقباض، و اخراجه عن نفسه (٥٩).

(٥٣) و ان لم يكن رحماً، و فى الوقف على الكافر (أشبهه المنع) و قد مر الكلام عنه عند رقم (٣٧) فلاحظ.

(٥٤) كما لو قال: وقفت هذه الدار، أما لو قال: وقفت هذه الدار فى سبيل الله، فانه يصح و يصرف فى مختلف وجوه الخير، و يبطل لو لم يعين الموقوف عليه، مثل الوقف على (أحد المشهدين) كما لو قال: على واحد من كربلاء المقدسة و النجف الأشرف (أو الفريقين) كما لو قال: على الفقهاء أو الادباء.

(٥٥) (ترتيباً) كما لو قال: لزواج اخوانى من الابوين، فإن زاد فلاخوانى من الأب فقط، فإن زاد فلاخوانى من الام فقط، (أو اختصاصاً) كما لو قال: لأولادى الذكور فقط (أو تفضيلاً) كما لو قال: لأولادى، و لكن اعطوا الذكور ضعف الاناث.

(٥٦) أعمام و عمات، و أخوال و خالات، من الأبوين، أو من أحدهما. و معنى ذلك: تساوى ما يأخذه العم الذى مع أبيه من أب و أم واحدین، و العمّة التى من أبوى أبيه، أو العم الذى لأب أبيه فقط؛ أو لأم أبيه فقط، و هكذا.

(٥٧) أى: ولد الولد، و ولد ولد الولد، و هكذا.

(٥٨) أى: أولاد الاخوة، و أحفاد الاخوة و هكذا، فاذا عدموا جميعا جاء دور الاعمام و الأخوال، و الخلاصة: لو وقف على أقرب الناس اليه كان لهم (على ترتيب الارث) بأن لا يعطى للطبقة التالية مع وجود واحد من الطبقة السابقة، و لكن لا يفترق عن الارث بانهم (يتساوون) ذكورا و إناثا فى العطاء ما لم يصرح الواقف بالتفضيل.

(٥٩) (الدوام) بأن لا- يجعل للوقف مدة (التنجيز) أى: لا- يجعل الوقف مشروطا و معلقا (و الاقباض) بأن يقبضه الموقوف عليه (و اخراجه عن نفسه) بأن لا يكون وقفا على نفسه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٦٢

فلو قرنه بمدة بطل. و كذا لو علقه بصفة متوقعة (٦٠). و كذا لو جعله لمن ينقرض غالبا، كأن يقفه على زيد و يقتصر، أو يسوقه الى بطون تنقرض غالبا (٦١)، أو يطلقه فى عقبه و لا- يذكر ما يصنع به بعد الانقراض. و لو فعل ذلك، قيل: يبطل الوقف، و قيل: يجب إجراؤه حتى ينقرض المسمون (٦٢)، و هو الأشبه. فاذا انقرضوا، رجع الى ورثة الواقف، و قيل الى ورثة الموقوف عليهم (٦٣)، و الأول أظهر.

و لو قال: وقفت اذا جاء رأس الشهر أو ان قدم زيد، لم يصح (٦٤).

و القبض شرط فى صحته، فلو وقف و لم يقبض (٦٥)، ثم مات كان ميراثا. و لو وقف على أولاده الاصاغر (٦٦)، كان قبضه قبضا عنهم. و كذا الجدل للأب (٦٧)، و فى الوصى تردد، أظهره الصحه.

و لو وقف على نفسه، لم يصح (٦٨). و كذا لو وقف على نفسه ثم على غيره، و قيل:

يبطل فى حق نفسه، و يصح فى حق غيره (٦٩)، و الأول أشبه، و كذا لو وقف على غيره، و شرط قضاء ديونه (٧٠) أو إدرار مؤنته لم يصح. أما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا، أو على الفقهاء ثم صار فقيها، صح له المشاركة فى الانتفاع.

و لو شرط عوده اليه عند حاجته (٧١)، صح الشرط و بطل الوقف، و صار حبسا

(٦٠) أى يتوقع حدوثها، كأن يقول: هذه الدار وقف الى أن تنهدم.

(٦١) كأن يقول: هذه الدار وقف لأولادى الى مائة بطن، فإن المائة بطن تنقرض غالبا (أو يطلقه فى عقبه) أى:

يقول: هذه وقف لأولادى، و لا يقول انه اذا انقرض أولاده ما ذا يصنع به.

(٦٢) أى: الذين سّماهم و ذكرهم الواقف فى الوقف، و معناه: صحه هذا الوقف.

(٦٣) فيصير ملكا طلقا للورثة، و فى الجواهر: و قيل يصرف فى وجوه البر.

(٦٤) لأنه مناف للتنجيز، و المثالان: أحدهما لما يتحقق وقوعه، و الثانى لما يتوقع وقوعه.

(٦٥) بكسر الباء المشددة، يعنى: لم يعطه للموقوف عليه.

(٦٦) و هم الذين لم يكونوا بالغين البلوغ الشرعى (كان قبضه) أى: قبض الاب الواقف، لأنه وليهم قبضا عن صغاره.

(٦٧) يعنى: لو وقف على احفاده، كان قبضه بنفسه قبضا عنهم لأنه ولى أيضا كالأب (و فى الوصى تردد) بانه لو وقف على صغار هو

ولى عليهم فهل يكون قبضه قبضا عنهم، أم لا-؟ و سبب التردد كما فى الجواهر- هو اتحاد الموجب و القابل، و لذا لم يختلفوا فى

جواز قبض الوصى عن الصغار اذا وقف عليهم شخص آخر.

(٦٨) لما مر: من أنه يلزم فى الوقف الاخراج عن نفسه.

(٦٩) و يتسلمه بعد موت الواقف، و لكن البطلان هو الأشبه في هذه الصورة.

(٧٠) أى: من الوقف (أو ادرار مؤمنته) أى: أخذ مصارفه من أكله، و لباسه، و مسكنه، و نحوها.

(٧١) يعنى: اشترط أن يعود الوقف اليه اذا احتاج و صار فقيرا، و هذا لا يسمى وقفا لأن شرط الوقف ان يكون الى الأبد، بل يسمى (حبسا) شرعا و سيأتى مفصلا فى كتاب السكنى و الحبس قريبا ان شاء تعالى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٦٣

يعود اليه مع الحاجة و يورث. و لو شرط إخراج من يريد (٧٢)، بطل الوقف. و لو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز، سواء وقف على أولاده أو على غيرهم (٧٣).

أما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيولد (٧٤)، لم يجز و بطل الوقف، و قيل: اذا وقف على أولاده الاصاغر، جاز أن يشرك معهم و إن لم يشترط (٧٥)، و ليس بمعتمد.

و القبض معتبر فى الموقوف عليهم أولا- (٧٦)، و يسقط اعتبار ذلك فى بقية الطبقات. و لو وقف على الفقراء أو على الفقهاء، فلا بد من نصب قيم (٧٧) لقبض الوقف. و لو كان الوقف على مصلحة (٧٨)، كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول، و كان القبض الى الناظر فى تلك المصلحة.

و لو وقف مسجدا صح الوقف و لو صلى فيه واحد (٧٩). و كذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها و لو واحدا. و لو صرف الناس فى الصلاة فى المسجد أو فى الدفن و لم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه (٨٠). و كذا لو تلفظ بالعقد و لم يقبضه.

[التنظر الثالث فى اللواحق]

إشارة

التنظر الثالث فى اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه]

الأولى: الوقف (٨١) ينتقل الى ملك الموقوف عليه، لأن فائدة الملك موجودة فيه،

(٧٢) بأن قال- مثلا:- وقف على أولادى بشرط أن يكون لى حق اخراج أيهم أردت اخراجه.

(٧٣) كما لو وقفه على الفقهاء و شرط أن يكون له حق ادخال من سيولد من أولاده فى الموقوف عليهم.

(٧٤) كما لو قال: هذه الدار وقف على أولادى الموجودين، فإن ولد لى ولد صار الوقف كله له فقط.

(٧٥) أى: يشرك معهم من سيولد بعد صيغة الوقف، و إن لم يذكره شرطا فى صيغة الوقف (و ليس) هذا القول (بمعتمد) أى: لا نعتد نحن عليه لأنه مخالف لقواعد الوقف.

(٧٦) أى: الطبقة الاولى، فلو وقف على أولاده، و أولاد أولاده، و جب قبض الأولاد له (و سقط اعتبار ذلك) أى:

القبض (فى بقية الطبقات) فالوقف صحيح حتى مع عدم قبضهم بل عدم وجودهم.

(٧٧) يعنى: أن ينصب متوليا يتولّى القبض، و بدونه كان القبض للحاكم الشرعى، لأنه ولى كل ما لا ولى له، و لا يكفى قبض بعض

الفقهاء، أو بعض الفقهاء، لأنه ليس وقفنا عليه فقط.

(٧٨) كالوقف على مسجد، أو مدرسة (كفى ايقاع الوقف) مقابل عقد الوقف، فإن العقد يحتاج الى قبول دون الايقاع، و هنا الوقف على مصلحة ولا يعقل القبول فيها، فيكون الوقف عليها- عند المصنف- ايقاعا لا عقدا، والمشهور: ان الوقف عقد دائما و القبول فيما نحن فيه من الحاكم الشرعى، و أما قبض هذا الوقف فيكون الى (الناظر فى تلك المصلحة) أى: متولى ذلك المسجد، أو تلك المدرسة.

(٧٩) فصلاة شخص واحد فيه قبض له.

(٨٠) لان الوقف بحاجة الى الصيغة فلا يكفى المعاطاة فيه، و كذا لو أجرى الصيغة (و لم يقبضه) كما لو وقف مسجدا و اغلق الباب فلم يصل فيه أحد، أو وقف مقبرة و لم يدفن فيه احد، و هكذا.

(٨١) هذا فى الوقف على اشخاص، كالوقف على أولاده، أو الفقهاء، أو الفقراء، و ذلك لان (فائدة الملك) كالنماء

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٦٤

و المنع من البيع لا ينافيه كما فى أمّ الولد. و قد يصح بيعه على وجه (٨٢). فلو وقف حصه من عبد ثم أعتقه، لم يصح العتق لخروجه عن ملكه. و لو أعتقه الموقوف عليه لم يصح أيضا، لتعلق حق البطون (٨٣) به. و لو أعتقه الشريك مضى العتق فى حصته و لم يقوم عليه، لأن العتق لا ينفذ فيه مباشرة، فالأولى أن لا ينفذ فيه سراية (٨٤).

و يلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق، و يفرق بين العتق مباشرة و بينه سراية، بأن العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك فى المباشر، أو فيه و فى شريكه، و ليس كذلك افتكاكه، فإنه ازاله للرق شرعا فيسرى فى باقيه، فيضمن الشريك القيمة، لأنه يجرى مجرى الاتلاف، و فيه تردد (٨٥).

[الثانية اذا وقف مملوكا، كانت نفقته فى كسبه]

الثانية: اذا وقف مملوكا، كانت نفقته فى كسبه، شرط ذلك أو لم يشترط. و لو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم. و لو قيل فى المسألتين كذلك (٨٦)، كان أشبه، لأن نفقة المملوك تلزم المالك. و لو صار مقعدا (٨٧) انعتق عندنا، و سقطت عنه الخدمة و عن مولاه نفقته.

[الثالثة لو جنى العبد الموقوف عمدا، لزمه القصاص]

الثالثة: لو جنى العبد الموقوف عمدا، لزمه القصاص (٨٨)، فان كانت دون النفس بقى الباقي وقفا. و إن كانت نفسا، اقتص منه و بطل الوقف، و ليس للمجنى عليه استرقاقه (٨٩). و إن كانت الجنائية خطأ، تعلقت بمال الموقوف عليه، لتعذر استيفائها

، و الضمان له متوفرة فيه، و عدم جواز البيع لا ينافيه (كما فى أم الولد) فإنها ملك مع انه لا يجوز بيعها، و هناك قولان آخران: قول ببقاء الموقوف على ملك الواقف، و قول بانتقاله الى ملك الله تعالى.

(٨٢) كالاختلاف بين الموقوف عليهم بحيث يخشى خراب الوقف، و غير ذلك مما سياتى ذكره فى المسألة الثامنة ان شاء الله تعالى. (٨٣) أى: البطون الآتية به، و لذلك لو أعتق الشريك حصته انعتق بمقدار حصته فقط، فلا يسرى الى حصه الوقف حتى (يقوم عليه) و ينعتق جميعه.

(٨٤) يعنى: لو كان العبد كله وقفا على زيد لم يجز لزيد عتقه، لتعلق حق البطون الآتية به، وهذا معنى: عتقه مباشرة، فكيف بالسراية من عتق القسم غير الموقوف ينعق القسم الموقوف من العبد وقد تعلق به حق البطون الآتية.

(٨٥) أى: فى افتكاك العبد الموقوف بالسراية تردد و فى الجواهر: بل منع، لورود أدلة الوقف على عامة الأدلة، بقريته: (لا توهب، ولا تباع، ولا تورث) سواء الافتكاك الاختيارى وغيره.

(٨٦) يعنى بالمسألين هما: قدرة العبد على الكسب، وعدم قدرته.

(٨٧) يعنى: لو صار العبد الموقوف (مقعدا) أى شللا لا يمكنه النهوض، أو المشى، و نحو ذلك (انعتق عندنا) نحن الشيعة (و سقطت) الخدمة عنه و النفقة عن مولاه لأنه أصبح حرا.

(٨٨) أى: يقتص منه، فان كانت الجناية (دون النفس) أى: غير القتل، كما لو قطع يد شخص فقطعت يده قصاصا- مثلا-.

(٨٩) أى: جعله رقا لنفسه- كما كان يجوز ذلك بالنسبة لكل عبد ليس بوقف-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٦٥

من رقبته، وقيل: يتعلق بكسبه (٩٠)، لأن المولى لا يعقل عبدا. ولا يجوز إهدار الجناية، ولا طريق الى عتقه فيتوقع وهو أشبه.

أما لو جنى عليه، فإن أوجبت الجناية أرشا (٩١)، فللموجودين من الموقوف عليهم. وإن كانت نفسا توجب القصاص فاليهم، وإن أوجبت دية (٩٢) اخذت من الجانى. و هل يقام بها مقامه؟ قيل: نعم لأن الدية عوض رقبته، و هى ملك للبطون، وقيل: لا، بل تكون للموجودين من الموقوف عليهم، و هو أشبه، لأن الوقف لم يتناول القيمة (٩٣).

[الرابعة اذا وقف فى سبيل الله، انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب]

الرابعة: اذا وقف فى سبيل الله، انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب، كالغزاة و الحج و العمرة و بناء المساجد و القناطر. و كذا لو قال فى سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير كان واحدا، و لا يجب قسمة الفائدة أثلاثا (٩٤).

[الخامسة اذا كان له موال من أعلى و موال من أسفل ثم وقف على مواله فإن علم أنه أراد أحدهما، انصرف الوقف اليه]

الخامسة: اذا كان له موال (٩٥) من أعلى، و هم المعتقون له، و موال من أسفل، و هم الذين أعتقهم، ثم وقف على مواله، فإن علم أنه أراد أحدهما، انصرف الوقف اليه، و إن لم يعلم انصرف اليهما (٩٦).

[السادسة اذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين و البنات]

السادسة: اذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين و البنات، ذكورهم و اناتهم، من غير تفضيل. أما لو قال من انتسب إلى منهم، لم يدخل أولاد البنات (٩٧).

و لو وقف على أولاده، انصرف الى أولاده لصلبه، و لم يدخل معهم أولاد الأولاد، و قيل: بل يشترك الجميع و الاول أظهر، لأن ولد الولد لا يفهم من إطلاق لفظ الولد.

و لو قال: على أولادى و أولاد أولادى، اختص بالبنين. و لو قال: على أولادى فاذا

(٩٠) أى: بكسب العبد الموقوف (لان المولى لا يعقل) أى: لا يجبر على اعطاء ثمن الجناية (فيتوقع) أى:

فيتعين كسب العبد الموقوف و اعطاء ثمن الجناية.

(٩١) كما لو قطع حر يد العبد الموقوف، فإنه لا- يقطع حر بعبد، بل يؤخذ منه نصف قيمته، وهذا المال يسمى بالارش و يكون للموقوف عليهم، و ان كانت الجناية موجبة للقصاص (فاليهم) يعنى: يجوز لهم أن يقتصوا.

(٩٢) كما لو قتل حر العبد الموقوف أخذ الموقوف عليهم الدية من الجانى (و هل يقام) أى: يشتري عبدا آخر مكان هذا العبد و يجعل وقفا بدله.

(٩٣) يعنى: عين العبد وقف، و قيمته ليست وقفا حتى يجب شراء عبد بها.

(٩٤) ثلثا لسبيل الله، و ثلثا لسبيل الثواب، و ثلثا لسبيل الخير، فالخير، و الثواب، كلاهما فى سبيل الله تعالى.

(٩٥) كلمة: مولى، من الأضداد، يطلق على العبد، و على المولى، فلو كان لزيد عبد اسمه عمرو، يقال: عمرو مولى زيد، كما يقال: زيد مولى عمرو، (المعتقون له) يعنى: كان عبدا مشتركا بين جماعة فأعتقوه.

(٩٦) وقسم بين النوعين من الموالى.

(٩٧) بل اختص بأحفاده من أولاده الذكور، لأن هؤلاء الأحفاد ينتسبون اليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٦٦

انقرضوا و انقرض أولاد أولادى، فعلى الفقراء، فالوقف لأولاده، فاذا انقرضوا، قيل:

يصرف الى أولاد أولاده، فاذا انقرضوا فالى الفقراء و قيل: لا يصرف الى أولاد الأولاد، لأن الوقف لم يتناولهم، لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه الى الفقراء، و هو أشبه.

[السابعة اذا وقف مسجدا فخر ب أو خربت القرية أو المحلة لم يعد الى ملك الواقف]

السابعة: اذا وقف مسجدا فخر ب، أو خربت القرية أو المحلة لم يعد الى ملك الواقف، و لا تخرج العرصة عن الوقف. و لو أخذ السيل ميتا، فيئس منه، كان الكفن للورثة.

[الثامنة لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف، و لم يجز بيعها]

الثامنة: لو انهدمت الدار (٩٨)، لم تخرج العرصة عن الوقف، و لم يجز بيعها. و لو وقع بين الموقوف عليهم خلف، بحيث يخشى خرابه، جاز بيعه. و لو لم يقع خلف، و لا يخشى خرابه، بل كان البيع أنفع لهم، قيل: يجوز بيعه، و الوجه المنع. و لو انقلعت نخلة من الوقف، قيل: يجوز بيعها، لتعذر الانتفاع الا بالبيع، و قيل: لا يجوز، لإمكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف (٩٩) و شبهه، و هو أشبه.

[التاسعة اذا آجر البطن الأول الوقف مدة، ثم انقرضوا فى أثنائها]

التاسعة: اذا آجر البطن الأول (١٠٠) الوقف مدة، ثم انقرضوا فى أثنائها، فإن قلنا:

الموت يبطل الاجارة فلا كلام، و ان لم نقل فهل يبطل هنا؟ فيه تردد، أظهره البطلان، لأننا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين، فيكون للبطن الثانى الخيار، بين الاجارة فى الباقي و بين الفسخ فيه، و يرجع (١٠١) المستأجر على تركة الأولين بما قابل المتخلف.

[العاشره اذا وقف على الفقراء، انصرف الى فقراء البلد]

العاشره: اذا وقف على الفقراء، انصرف الى فقراء البلد و من يحضره (١٠٢). و كذا لو وقف على العلويين (١٠٣). و كذا لو وقف على بنى أب منتشرين، صرف الى الموجودين، و لا يجب تتبع من لم يحضر لموضع المشقة. و لا يجوز للموقوف عليه

(٩٨) أى: الدار الموقوفة، بقيت (العرصة) أى: الأرض وقفاً، و لا- يجوز بيع الوقف الا- لو حدث فى الموقوف عليهم (خلف) أى: اختلاف يخشى منه (خرابه) خراب الوقف، فيجوز، اما مجرد كون البيع (أنفع لهم) كما لو كانت الدار الموقوفة فائدها كل سنة ألف دينار، و لو باعوها صارت فائدة ثمنها بالسنة ألفى دينار، ففيه قولان و الصحيح المنع.

(٩٩) يعنى: جعلها فى السقف (و شبهه) كجعلها جسراً و قنطرة على نهر.

(١٠٠) أى: الطبقة الاولى، كما لو كانت الدار وقفاً على أولاده فنازلاً، فأجر الأولاد الدار عشرين سنة، و قبل تمام العشرين مات كل الأولاد، و جاء مكانهم أولاد الأولاد، فمع القول ببطلان الاجارة بموتهم (فلا كلام) أى: يبطل الاجارة بالنسبة لما تبقى منها.

(١٠١) يعنى: لو فسخ البطن الثانى، يرجع المستأجر بما يقابل بقيه الاجارة و يأخذه من أموال تركها البطن الأول، لأنه كالدائن.

(١٠٢) أى: من يكون حاضراً فى البلد وقت التقسيم و ان كان من فقراء بلد آخر.

(١٠٣) فانه يوزع على العلويين الحاضرين فى البلد (و كذا لو وقف على بنى أب) كبنى تغلب، و آل الشيرازى، و آل بحر العلوم، حال كونهم (منتشرين) فى بلاد مختلفة، كان للحاضرين، و لم يجب تتبع غير الحاضرين (لموضع المشقة) الموجودة فى التبع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٦٧

وطء الأمة الموقوفة (١٠٤)، لأنه لا يختص بملكها. و لو أولدها، كان الولد حراً و لا قيمة عليه (١٠٥)، لأنه لا يجب له على نفسه غرم. و هل تصير أم ولد؟ قيل: نعم و تنتعق بموته (١٠٦)، و تؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون، و فيه تردد. و يجوز تزويج الأمة

الموقوفة، و مهرها للموجودين من أرباب الوقف (١٠٧)، لأنه فائدة كأجرة الدار و كذا ولدها من نائها، اذا كان من مملوك أو من زنا، و يختص به البطن الذين يولد معهم. فإن كان من حر بوطنى صحيح (١٠٨)، كان حراً، الا أن يشترطوا رقيته فى العقد.

و لو وطأها الحر بشبهة (١٠٩)، كان ولدها حراً، و عليه قيمته للموقوف عليهم. و لو وطأها الواقف كان كالأجنبي (١١٠).

(١٠٤) يعنى: لو وقف أمة على زيد، ثم على أولاد زيد، فلا يجوز لزيد وطأها، لأنها ملك لأولاده أيضاً. بعد موت زيد.

(١٠٥) هذا اشارة الى مسألة و هى: انه لو وطأ حرّ - شبهة - أمة شخص آخر، صار الولد حراً تبعاً للواطى، و وجب عليه أن يعطى لمالك الأمة قيمة الولد عند ولادته، لكن هنا اعطاء القيمة لا يجب لو وطأ، الموقوف عليه الأمة الموقوفة، لأن الواطى هو المالك، و لا معنى لأن يعطى لنفسه قيمة الولد.

(١٠٦) أى: يموت الموقوف عليه، و تؤخذ قيمة الامه من أموال الواطى، و تجعل تلك القيمة للبطون التى كانت الأمة وقفاً عليها (و فيه تردد) أى: فى صيرورتها أم ولد بذلك تردد، لأن حق الوقف سابق، فلا تصير أم ولد.

(١٠٧) لا لكل البطون: و أرباب الوقف ليس الواقف، بل الذين كانت هذه الأمة وقفاً عليهم (و كذا) يكون للموجودين، فولدها يكون لهم اذا كان (ولدها) لأنه (من نائها) و النماء للموجودين (من مملوك) أى:

كان زوجها عبداً (أو من زنا) لأنه لا يلحق بالزانى، فيكون مملوكاً كأمه، لكن يختص بالولد البطن الذى (يولد معهم): أى: يولد فى زمان وجودهم.

(١٠٨) و هو الوطاء بالزوجية، أو بالتحليل، فالولد حرّ (إلا أن يشترطوا) كأن يقولوا للزوج الحر: زوجناك هذه الأمة بشرط أن يكون ولدك منها فنا لنا لا حرا.

(١٠٩) كما لو تزوجها حرّ بلا اذن من الموقوف عليهم، و وطأها قبل رضاهم و هو جاهل بالتحريم، أو تخيلها زوجته، أو غير ذلك من أنواع الشبهة.

(١١٠) لأنها خرجت عن ملكه بالموقف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٦٨

[كتاب العطيّة]

إشارة

كتاب العطيّة (الصدقة) و أما الصدقة (١) فهي: عقد يفتقر الى ايجاب و قبول و اقباض. و لو قبضها المعطى له من غير رضا المالك (٢)، لم تنتقل اليه. و من شرطها نية القربة (٣)، و لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الأصح، لأن المقصود بها الاجر و قد حصل، فهي كالمعوض عنها (٤).
و الصدقة المفروضة (٥) محرمة على بنى هاشم، الا صدقة الهاشمى أو صدقة غيره عند الاضطرار، و لا بأس بالصدقة المندوبة عليهم (٦).

[مسائل ثلاث]

[الأولى لا يجوز الرجوع فى الصدقة بعد القبض]

مسائل ثلاث:

الأولى: لا يجوز الرجوع فى الصدقة بعد القبض (٧)، سواء عوّض عنها أو لم يعوض، لرحم كانت أو لأجنبى، على الأصح.

[الثانية تجوز الصدقة على الذمى]

الثانية: تجوز الصدقة على الذمى و ان كان أجنبيا، لقوله عليه السّلام (على كل كبد حرى أجر) (٨)، و لقوله تعالى: **لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ**.

الثالثة: صدقة السر أفضل من الجهر (٩)، الا أن يتهم فى ترك المواساة، فيظهرها دفعا للثمة.

كتاب العطيّة (الصدقة)

(١) العطيّة و تسمى الصدقة و هى اعطاء مال لشخص رجاء ثواب الله تعالى و الصدقة أمر محدث و انما كان النحلة و الهبة، و هى عقد، و العقد بحاجة الى (ايجاب و قبول و اقباض) و فى الجواهر عن جمع: و لو تم ذلك كله بالمعاطاة.

(٢) كما لو قال زيد لعمرو: هذا الكتاب لك صدقة، فقال عمرو: قبلت، ثم أخذ عمرو الكتاب بدون رضا زيد.

(٣) فلو لم يقصد القربة - حتى بنحو الداعى - كانت باطلة، فلا يملكها الآخذ.

(٤) يعني: كما أن الهبة المعوضة لا- يجوز الرجوع فيها لأنه أخذ العوض، كذلك عوض الصدقة الثواب، و يحصل الثواب بمجرد إعطاء الصدقة، و مع حصوله لا يجوز استرجاع الصدقة.

(٥) و هي زكاة المال، و قال جمع: كل صدقة واجبة حتى زكاة الفطرة و الكفارات فانها حرام على بنى هاشم، نعم صدقة الهاشمي على الهاشمي جائز، أما غير الهاشمي فلا الا (عند الاضطرار) بان لم يكن هاشمي يعطيه الصدقة، و لا طريق آخر له لتأمين ضروري حياته.

(٦) أى: الصدقة المستحبة جائزة على الهاشميين و إن كانت من غير هاشمي.

(٧) أى: بعد أخذ المتصدق عليه لها (سواء عوض عنها) كما لو قال: هذا الكتاب لك صدقة مقابل ذاك الفرش، فقال: قبلت، (أو لم يعوض) عنها بشيء.

(٨) (الكبد) مؤنث سماعي (و حرّى) أى: حارة من العطش، فلو كان ذمي عطشانا فتصدق عليه مسلم بماء كان لهذه الصدقة أجر و ثواب، و لا- فرق بين الصدقة بالماء أو غيره، و لان الله تعالى لم ينه عن الاحسان الى من (لم يقاتلوكم فى الدين) أى: ليسوا محاربين لكم، و منهم الذمي.

(٩) (صدقة السر) أى: إخفاؤها عن أنظار الناس قال تعالى: **وَإِنْ تُخْفُواهَا وَتُؤْتُوهُا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ** و فى الحديث الشريف: (صدقة السر تطفى غضب الرب) و هي أفضل من صدقة العلانية الا- لو اتهم فى (ترك المواساة) يعنى: يعرف بين الناس بأنه لا يتصدق، فيتصدق علانية دفعا لهذه التهمة، لقوله عليه السلام (رحم الله من جب الغيبة عن نفسه).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٦٩

[كتاب السكنى و الحبس]

كتاب السكنى و الحبس و هي (١): عقد يفتقر الى الايجاب و القبول و القبض. و فائدتها التسليط على استيفاء المنفعة، مع بقاء الملك على مالكة. و تختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة (٢). فاذا اقترنت بال عمر قيل عمرى، و بالاسكان قيل سكنى، و بالمدّة قيل: رقبى، إما من الارتقاب أو من رقبّة الملك.

و العبارة عن العقد ان يقول: أسكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ما جرى مجرى ذلك، هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا المسكن عمرى و عمرى أو مدّة معينة فيلزم بالقبض، و قيل: لا يلزم (٣)، و قيل: يلزم إن قصد به القربة، و الأول أشهر.

و لو قال: لك سكنى هذه الدار ما بقيت أو حييت (٤)، جاز و ترجع الى المسكن بعد موت الساكن. على الأشبه. أما لو قال: فاذا مت رجعت إلى، فإنها ترجع قطعاً. و لو قال: أعمرتك هذه الدار لك و لعقبك، كان عمرى و لم تنتقل الى المعمر، و كان كما لو لم يذكر العقب، على الأشبه.

و اذا عين للسكنى مدّة، لزمّت بالقبض (٥).

و لا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها. و كذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع، و إن

كتاب السكنى و الحبس

(١) (السكنى) هي أن يسكن الانسان شخصا داره، أو بستانه، أو أرضه، مدّة عمر المالك، أو مدّة عمر الشخص، أو مدّة معينة كخمس سنين (و الحبس) انما هو فى غير الأرض و الدار و البستان و نحوها، كالفرس، و الكتاب، و الفرش، و نحو ذلك، و الفرق بين الوقف، و بين السكنى و الحبس، هو أن الوقف لا- يصح إلا- أبدا- على المشهور- و السكنى و الحبس هو الى مدّة، و الوقف اخراج عن الملك، بخلافهما فإنّ الملك باق فيهما، (و هي) يعنى: السكنى من العقود و ليست ايقاعاً.

(٢) أى: باختلاف النسبة (فاذا اقترنت) أى: السكنى التى هى علم لجنس هذه الأنواع الثلاثة: العمرى و السكنى و الرقبى بعمر المالك أو عمر الساكن و قال: أعمرتك كذا سميت: (عمرى) و اذا اقترنت بالاسكان و قال: أسكنتك كذا سميت: (سكنى) و اذا اقترنت (بالمدة) المعينة كخمس سنين - مثلا- و قال: أرقبتك كذا سميت: (رقبى) و ذلك بمعنى: (الارتقاب) أى: مراقبة تلك المدة (أو رقبة الملك) يعنى: كون عين الملك بيده ينتفع بها.

(٣) أى: لا يصير لازما، بل يجوز الفسخ متى أراد.

(٤) أى: بقيت أنت، أو حيت أنت، و لا فرق بين اللفظين، و بعد موت الساكن ترجع الدار الى (المسكن) أى، و لو قال المالك: (لك و لعقبك) أى: لأولادك (كان عمرى) أى: الملك يبقى للمالك، و الانتفاع ينتقل له و لعقبه (و لم تنتقل ملكية الدار (الى المعمر) بالفتح و هو الساكن و عقبه، بل الانتفاع فقط، و بعد انقراض عقبه يرجع الانتفاع أيضا الى ورثة المالك.

(٥) فاذا لم يقبض بعد لم يصير لازما، و اذا قبض صار لازما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٧٠

مات المعمر (٦). و ينتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك. و لو قرنها بعمر المعمر (٧) ثم مات، لم تكن لوارثه و رجعت الى المالك.

و لو أطلق المدة و لم يعينها (٨)، كان له الرجوع متى شاء. و كل ما يصح وقفه (٩)، يصح إعماره من دار و مملوك و أثاث. و لا تبطل بالبيع (١٠)، بل يجب أن يوفى المعمر ما شرط له.

و إطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه و أهله و أولاده. و لا- يجوز أن يسكن غيرهم الا- أن يشترط ذلك. و لا يجوز أن يؤجر السكنى، كما لا يجوز أن يسكن (١١) غيره، الا بإذن المسكن.

و اذا حبس (١٢) فرسه فى سبيل الله تعالى، أو غلامه فى خدمة البيت أو المسجد، لزم ذلك. و لم يجز تغييره ما دامت العين (١٣) باقية.

أما لو حبس شيئا على رجل، و لم يعين وقتا، ثم مات الحابس (١٤) كان ميراثا.

و كذا لو عين مدة و انقضت، كان ميراثا لورثة الحابس.

(٦) بالفتح، فلو قال زيد لعمرى: أسكنتك هذه الدار عمرى، فمات عمرو لا ترجع الدار لزيد، بل تصير لورثة عمرو ينتفعون بها حتى يموت زيد المالك فترجع لورثته.

(٧) بالفتح، بأن قال: أسكنتك هذه الدار عمرى، فمات عمرو رجعت الدار الى زيد.

(٨) كما لو قال: أسكنتك هذه الدار.

(٩) و هو ما كان فيه أربعة شروط: عينا، مملوكه، ينتفع بها مع بقائها، و يصح اقباضها، لا كالدين، فإنه ليس بعين، و لا كالخمر فانه ليس بمملوك، و لا كالثلج فانه لا يبقى عينه، و لا كالطير فى الجو فانه لا يمكن اقباضه.

(١٠) مثلا: لو جعل زيد داره سكنى لعمرى، ثم باع الدار لعلى، لا تبطل السكنى، بل بالبيع ينتقل الملك للمجرد بلا منفعة الى على، و بعد تمام المدة تنتقل المنافع الى على، و ذلك لان الواجب هو أن (يوفى المعمر) بالفتح ما شرط له زيد، نعم لو لم يعلم على بذلك كان له خيار الفسخ.

(١١) أى: يجعلها سكنى لغيره بلا اذن من المالك.

(١٢) هذا شروع فى الكلام عن الحبس.

(١٣) أى: عين الفرس و الغلام مع عين البيت و المسجد.

(١٤) أى: المالك فذلك الشيء يكون ميراثا، وكذا (لو عيّن مدّة) كما لو قال (فرسى حبس على زيد عشر سنوات فمات المالك قبل عشر سنوات، لا ينتقض عقد الحبس، بل يبقى الفرس حبسا، فإذا (انقضت) السنوات العشر رجع الفرس الى ورثته المالك. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٧١

[كتاب الهبات]

إشارة

كتاب الهبات (١) و النظر فى الحقيقة و الحكم

[الأول فى حقيقة الهبة]

الأول الهبة: هى العقد المقتضى تملك العين من غير عوض، تملكها منجزا مجردا عن القرية (٢). وقد يعبر عنها بالنعلة و العطية. و هى تفتقر الى الايجاب و القبول و القبض. فالايجاب: كل لفظ قصد به التملك المذكور، كقوله مثلا: و هبتك و ملكتك (٣). و لا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف (٤). و لو وهب ما فى الذمة (٥)، فإن كانت لغير من عليه الحق، لم يصح على الأشبه، لأنها مشروطة بالقبض. و ان كانت له صح و صرفت الى البراء و لا يشترط فى البراء القبول. على الأصح (٦). و لا حكم للهبة ما لم تقبض (٧). و لو أقر بالهبة و الاقباض، حكم عليه باقراره، و لو كانت فى يد الواهب (٨). و لو أنكر بعد ذلك لم يقبل. و لو مات الواهب، بعد العقد و قبل القبض، كانت ميراثا (٩). و يشترط فى صحة القبض إذن الواهب، فلو قبض الموهوب من غير اذنه، لم

كتاب الهبات

- (١) (الهبات) جمع هبة، قال فى الجواهر: (جمعها باعتبار اختلاف حكم أفرادها و إلا فهى حقيقة واحدة كالبيع و نحوه).
- (٢) (منجزا) أى: غير معلق على شرط، و إلا بطلت (مجردا عن قصد القرية) و إلا كانت صدقة، و قد تسمى: (بالنعلة و العطية) و إن كان بين هذه الألفاظ فروق دقيقة تعرض لبعضها فى الجواهر فلاحظ.
- (٣) مثاله: وهبتك هذه الدار، أو: ملكتك هذه الدار.
- (٤) فهبة الصبى باطله، و كذا هبة المجنون، و هكذا هبة من لا يجوز له التصرف لسفه، أو فلس، و نحو ذلك.
- (٥) مثلا: لو كان لزيد مائة دينار فى ذمة عمرو، لا يجوز هبتها الى على، لأنه لا يمكن لعلى قبض ما فى ذمة عمرو، لأنه لو أعطى عمرو مائة دينار الى على كانت هذه أحد مصاديق ما فى الذمة، لا نفس ما فى الذمة، و لو وهب زيد المائة الى نفس عمرو، و قال له مثلا: و هبتك ما فى ذمتك، صحت الهبة، و كانت بمعنى (البراء).
- (٦) لأنه اسقاط حق، لا نقل ملك حتى يحتاج الى قبول.
- (٧) (لا حكم) يعنى: لا ينتقل المال الموهوب إلا بقبضه، لا بمجرد عقد الهبة.
- (٨) يعنى: حتى و لو كانت العين فى يد الواهب لم يعطها بعد، أو أعطها و استرجعها، فانه يؤخذ الواهب باقراره و يحكم بالمال للموهوب.
- (٩) لما عرفت: من انه لا حكم للهبة ما لم تقبض، و هنا لم يكن قبض، فيرجع المال فى تركه الواهب ميراثا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٧٢

ينتقل الى الموهوب له. ولو وهب ما هو في يد الموهوب له صح (١٠)، ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض، ولا أن يمضى زمان يمكن فيه القبض، وربما صار الى ذلك بعض الأصحاب (١١).

و كذا لو وهب الأب أو الجد للولد الصغير، لزم بالعقد، لأن قبض الولي قبض عنه (١٢).

و لو وهبه غير الأب أو الجد، سواء كان له ولاية أو لم تكن لا بد من القبض عنه (١٣)، و يتولى ذلك الولي أو الحاكم.

وهبة المشاع جائزة (١٤)، و قبضه كقبضه في البيع.

و لو وهب لأثنين شيئا، فقبلا و قبضا، ملك كل واحد منهما ما وهب له (١٥). فإن قبل أحدهما و قبض، و امتنع الآخر، صحت الهبة للقباض. و يجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطيّة على كراهية (١٦).

و اذا قبضت الهبة فإن كانت للأبوين، لم يكن للواهب الرجوع إجماعا. و كذا ان كان ذا رحم غيرهما، و فيه خلاف (١٧). و إن كان أجنبيا فله الرجوع ما دامت العين باقية، فإن تلفت فلا رجوع. و كذا إن عوّض عنها (١٨) و لو كان العوض يسيرا.

(١٠) مثاله: لو كان لزيد كتاب في يد عمرو - باستعارة، أو وديعة، أو غضب، أو غير ذلك - فوهبه زيد لعمرو (صح).

(١١) يعنى: قال بعض فقهاء الشيعة: يجب الاذن كما يجب مضى زمان بمقدار يمكن فيه القبض لو لم يكن عنده، ثم يلزم العقد و تكون الهبة لازمة.

(١٢) و ذلك بشرط أن يكون المال الموهوب عند الولي و في تصرفه، و انما يكون قبضه كقبضه لان عمد الصبي خطأ فقبضه لا يعدّ قبضا.

(١٣) (كان له ولاية) كالوصى (أو لم تكن) كأى شخص غير ولي، فلو كان زيد وصيا على صغير، و وهب للصغير من نفسه شيئا، وجب - على قول المصنف - ان يقبض الحاكم الشرعى و لا يكفى قبض الوصى عن الصغير، لكن هذا الكلام يطابق المشهور فيمن لا ولاية له، دون الذى له ولاية كالوصى، فإن قبضه على المشهور كقبضه.

(١٤) كما لو كانت دار مشتركة بين اثنين فوهب أحدهما حصته.

(١٥) و ملكاه بالاشاعة ان لم يعين الواهب لكل منهما شيئا منه، كما لو وهبهما دارا، و أطلق، و إلا كان كما عتّن كما لو وهبهما دارا على أن يكون جنوبها لزيد و شمالها لعمرو، هذا لو قبلا و قبضاه لكن لو امتنع أحدهما (صحت الهبة للقباض) و بطلت الهبة فى حصّة الثانى.

(١٦) يعنى: يكره للأب و الأم أن يعطيا أحد أولادهم شيئا أكثر مما يعطيا لبقية الأولاد بل يستحب التساوى بينهم، لكيلا ينشرا الحسد بينهم.

(١٧) أى: فى ذى الرحم غير الأبوين، فعن بعض الفقهاء جواز رجوع الأب فى هبته لولده اذا كان الولد كبيرا دون الصغار.

(١٨) (و كذا) يعنى: لا يجوز الرجوع فى الهبة المعوضة حتى لو كان العوض (يسيرا) كما لو قال: وهبتك هذه الدار عوض تفاحة، فإنه لا يجوز له الرجوع فيها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٧٣

و هل يلزم بالتصرف (١٩)؟ قيل: نعم، و قيل: لا يلزم، و هو الأشبه.

و يستحب: العطيّة لذوى الرحم، و يتأكد فى الولد و الوالد (٢٠)، و التسوية بين الأولاد فى العطيّة. و يكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها، و الزوج لزوجته، و قيل:

يجريان مجرى ذوى الرحم (٢١)، و الأول أشبه.

[الثاني في حكم الهبات]**إشارة**

الثاني في حكم الهبات و هي مسائل:

[الأولى لو وهب فأقبض ثم باع من آخر فإن كان الموهوب له رحماً، لم يصح البيع]

الأولى: لو وهب فأقبض ثم باع من آخر، فإن كان الموهوب له رحماً، لم يصح البيع (٢٢). وكذا ان كان أجنبياً وقد عوض. أما لو كان أجنبياً ولم يعوض، قيل: يبطل لأنه باع ما لا يملك، وقيل: يصح لأن له الرجوع، والأول أشبه (٢٣). ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع على الأحوال (٢٤)، وكذا القول فيمن باع ماله مورثه، وهو يعتقد بقاءه (٢٥). وكذا اذا أوصى بركة معتقة، وظهر فساد عتقه.

[الثانية اذا تراخى القبض عن العقد ثم أقبض، حكم بانتقال الملك من حين القبض]

الثانية: اذا تراخى (٢٦) القبض عن العقد ثم أقبض، حكم بانتقال الملك من حين القبض، لا من حين العقد. وليس كذلك الوصية (٢٧)، فإنه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول، وإن تأخر.

[الثالثة لو قال وهبت ولم أقبضه، كان القول قوله]

الثالثة: لو قال (٢٨): وهبت ولم أقبضه، كان القول قوله، و للمقر له إخلافه إن ادعى

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٤٧٣

(١٩) ومعنى اللزوم: عدم جواز الرجوع في الهبة و ذلك بمجرد تصرف الموهوب فيها و ان لم يتلف المال.

(٢٠) يعنى: اعطاء الوالد الهدية لولده، و بالعكس (و التسوية) حتى بين الذكور و الاناث.

(٢١) فلا يجوز الرجوع.

(٢٢) لأنه لا يجوز الرجوع، فيعه بيع لملك الغير، و كذا ان كان الموهوب له أجنبياً (و قد عوض) أى: كانت هبة معوضة لأنها أيضاً لا يجوز الرجوع فيها.

(٢٣) يعنى: الأصح بطلان البيع، لقوله عليه السلام (لا بيع إلا فى ملك) و هو و ان جاز له الرجوع، لكنه بالرجوع يحصل الملك، فقبله لا ملك، فلا يصح البيع.

(٢٤) سواء كانت هبة للوالدين، أم ذى الرحم، أم معوضة، أم غيرها، لأن الملك لم ينتقل، فصح البيع.

(٢٥) ثم تبين كونه ميتاً (و كذا) يعنى تصح الوصية، فيما لو أعتق عبده، ثم أوصى أن يعطى هذا العبد بعد الموت الى زيد، ثم تبين ان

العتق كان فاسداً، لكونه - مثلاً - غير منجز، أو غير معين، و نحو ذلك.

(٢٦) أى: تأخر القبض، كما لو قال يوم الخميس: وهبتك هذه الدجاجة، و لكن يوم الجمعة قبضها، فإن الملك ينتقل فى يوم الجمعة، و أثر ذلك ان الدجاجة لو باضت ليلة الجمعة كانت البيضه للواهب.

(٢٧) يعنى: فى الوصية الملك لا- يتوقف على القبض، بل ينتقل بموت الموصى مع قبول الموصى له حتى (و إن تأخر) القبض، فلو أوصى باعطاء دجاجته لزيد، و قبل زيد هذه الوصية، و مات يوم الخميس و قبض الدجاجة الجمعة انتقلت الدجاجة الى زيد يوم الخميس، فلو باضت الدجاجة ليلة الجمعة كانت البيضه لزيد.

(٢٨) يعنى: قال المالك: وهبت أنا، و لكن لم اسلمه للموهوب له حتى ينتقل الملك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٧٤

الاقباض. و كذا لو قال: وهبته و ملكته ثم أنكر القبض، لأنه يمكن أن يخبر عن وهمه (٢٩).

[الرابعة اذا رجع فى الهبة و قد عابت لم يرجع بالارش]

الرابعة: اذا رجع فى الهبة و قد عابت (٣٠) لم يرجع بالارش، و ان زادت زيادة متصلة للواهب، و إن كانت منفصلة كالثمره و الولد فإن كانت متجددة كانت للموهوب له، و إن كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب.

[الخامسة اذا وهب و أطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب]

الخامسة: اذا وهب و أطلق (٣١)، لم تكن الهبة مشروطة بالثواب. فإن أثاب، لم يكن للواهب الرجوع، و إن شرط الثواب صح، أطلق أو عين (٣٢). و له الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط، و مع الاشتراط من غير تقدير، يدفع ما شاء و لو كان يسيراً، و لم يكن للواهب مع قبضه الرجوع. و لا- يجبر الموهوب له على دفع المشروط، بل يكون بالخيار. و لو تلفت و الحال (٣٣) هذه أو عابت، لم يضمن الموهوب له، لأن ذلك حدث فى ملكه، و فيه تردد.

[السادسة اذا صبغ الموهوب له الثوب فإن قلنا التصرف يمنع من الرجوع، فلا رجوع]

السادسة: اذا صبغ الموهوب له الثوب، فإن قلنا: التصرف يمنع من الرجوع، فلا- رجوع (٣٤) للواهب. و ان قلنا: لا- يمنع اذا كان الموهوب له أجنبياً، كان شريكاً بقيمة الصبغ.

[السابعة اذا وهب فى مرضه المخوف و برأ صحت الهبة]

السابعة: اذا وهب فى مرضه المخوف (٣٥)، و برأ صحت الهبة. و ان مات فى مرضه و لم تجز الورثة، اعتبرت من الثلث (٣٦)، على الأظهر.

(٢٩) أى: توهمه و تخيله بأن عقد الهبة تملك و لا يحتاج معه الى القبض.

(٣٠) كما لو انكسرت رجل الخروف الموهوب، فلا- حق للواهب في (الارش) أى قيمة العيب، و ان زادت الهبة (زيادة متصلة) كالسمنة فهي للواهب، لكن ان كانت الزيادة منفصلة، فان كانت (متجددة) أى: حصلت بعد القبض فهي للموهوب له، و ان كانت (حاصلة وقت العقد) أو بعد العقد قبل القبض فهي للواهب.

(٣١) أى: لم يقيد الهبة بالعوض، فلم يقل: وهبتك (بالثواب) أى: بالعوض، ففي هذه الصورة لو أثار الموهوب و دفع للواهب عوضاً (لم يكن للواهب الرجوع) لأنها صارت هبة معوضة.

(٣٢) (أطلق) كما لو قال: وهبتك بشرط أن تثنيني (عين) كما لو قال: وهبتك بشرط أن تثنيني ديناراً.

(٣٣) يعنى: لو تلفت الهبة، أو عابت و الحال أنها كانت مشروطة بالثواب لم يكن الموهوب له ضامناً، لأنه (حدث في ملكه) أى: في ملك الموهوب له، و الانسان لا- يضمن ما في ملكه، لأن الضمان صحيح بالنسبة لملك الغير (و فيه تردد) لاحتمال الضمان لقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و نحوه.

(٣٤) أى: لا- يصح رجوع الواهب، لكن لو قلنا: بأن التصرف لا- يمنع من رجوعه (كان شريكاً) أى: الموهوب له مع الواهب، فيرد الثوب، و يشترك في قيمة الثوب بنسبة قيمة الصبغ، فلو كان الثوب غير مصبوغ بدينار، و مصبوغاً بدينار و نصف، كان ثلث قيمة الثوب للموهوب له، و ثلثان للواهب.

(٣٥) أى: الذى يخاف موته فيه.

(٣٦) فإن كان قيمتها بقدر الثلث أو أقل لزمته الهبة، و إلا بطلت الهبة في الزائد عن الثلث و صحت بمقدار الثلث

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٧٥

[كتاب السبق و الرماية]

إشارة

كتاب السبق و الرماية و فائدتهما: بعث العزم على الاستعداد للقتال، و الهداية لممارسة النضال (١).
و هى معاملة صحيحة، مستندها قوله عليه السلام: «لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر»، و قوله عليه السلام: «إن الملائكة لتنفر عند الرهان» (٢) و تلحن صاحبه، ما خلا الحافر و الخف و الريش و النصل». و تحقيق هذا الباب يستدعى فصولاً:

[الأول فى الألفاظ المستعملة فيه]

الأول فى الألفاظ المستعملة فيه فالسابق: هو الذى يتقدم بالعنق و الكند (٣)، و قيل: باذنه، و الأول أكثر. و المصلى: الذى يحاذى رأسه صلوى السابق. و الصلوان ما عن يمين الذنب و شماله. و السبق: بسكون الباء- المصدر (٤) و بالتحريك: العوض و هو الخطر. و المحلل: الذى يدخل بين المتراهنين، إن سبق أخذ، و إن سبق لم يغرم. و الغاية: مدى السباق (٥). و المناضلة: المسابقة و المراماة، و يقال: سبّق- بتشديد

(على الأظهر) مقابل قول آخر: بأن منجزات المريض تكون من أصل المال.

كتاب السبق و الرماية

(١) (السبق) يعنى: المسابقة (و الرماية) أى: ترمى النبال (و فائدتها) التهيؤ للقتال، و الاهتداء لممارسة (النضال) أى: الدفاع فى

الحرب مع الظالمين المعتدين (و مستندها) أى: دليل صحة هذه المعاملة (قوله) يعنى: النبى صلى الله عليه وآله.
 (٢) أى: المراهنة على شىء حرام الا (الحافر) ما للحيوان فى رجله بمنزلة القدم للإنسان، كالفرس (و الخف) ما للبعير فى رجله بمنزلة الحافر لغيره (و الريش) هو السهم الذى فى أسفله ريشة (و النصل) هو السهم الذى فى أسفله حديدة معترضة (و معنى) الحديثين الشريفيين: ان المراهنة على الرمي بالريش و النصل، و على مسابقة الفرس و البعير حلال، و المراهنة على غيرها حرام.
 (٣) أى: يتقدم فرسه أو بعيره على غيره بمقدار العنق (و الكتد) كعنب هو مجمع الكتفين بين الظهر و العنق (و المصلّى) على وزن الفاعل من باب التفعيل و هو الذى يتلو الأول بحيث (يحاذى رأسه) أى: رأس فرسه أو بعيره صلوى الأول (و الصلوان) هما العظام الظاهران عن يمين الذنب و شماله.

(٤) أى: مصدر سبق (و بالتحريك) أى: فتح الباء (الغوض) و هو الذى تراهنا عليه و يسمّى (الخطر) أيضا (و المحلل) هو الذى يسير بفرسه بين المتسابقين، فإن سبقهما جميعا أخذ العوض هو، و إن سبقه أحد المتراهنين لا يخسر شيئا، و إنما يسمى محللا لأن بوجوده تحل المسابقة بالإجماع، و مع عدمه ففى حل المسابقة خلاف.
 (٥) أى: منتهاه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٧٦

الباء - اذا اخرج السبق (٦)، و اذا أحرزه أيضا.. و الرشق: - بكسر الراء - عدد الرمي، و بالفتح الرمي، و يقال رشق وجه و يد، و يراد به الرمي على ولاء (٧) حتى يفرغ الرشق.

و يوصف السهم: بالحابى، و الخاصر، و الخازق و الخاسق، و المارق، و الخارم.
 فالحابى: ما زلج على الأرض ثم أصاب الغرض. و الخاصر: ما أصاب أحد جانبيه (٨). و الخازق: ما خدشه. و الخاسق: ما فتحه و ثبت فيه. و المارق: الذى يخرج من الغرض نافذا. و الخارم: الذى يخرم حاشيته، و يقال: المزدلف الذى يضرب الأرض ثم يصيب الى الغرض (٩). و الغرض: ما يقصد اصابته، و هو الرقعة.
 و الهدف: ما يجعل الغرض فيه من تراب أو غيره. و المبادرة: هى أن يبادر أحدهما الى الاصابة مع التساوى فى الرشق (١٠). و المحاطة: هى اسقاط ما تساوى فيه من الاصابة.

[الثانى فى ما يسابق به]

الثانى فى ما يسابق به و يقتصر فى الجواز على النصل و الخف و الحافر، و قوفا على مورد الشرع (١١).
 و يدخل تحت النصل: السهم، و الشباب، و الحراب (١٢)، و السيف.
 و يتناول الخف: الابل و الفيلة اعتبارا باللفظ (١٣). و كذا يدل الحافر على الفرس و الحمار و البغل.
 و لا تجوز المسابقة بالطيور، و لا على القدم، و لا بالسفن، و لا بالمصارعة.

(٦) بفتح الباء أى: غرمة لغيره، و كذا يقال له ذلك لو (أحرزه) أى: صار نصيبه.
 (٧) أى: واحدا بعد آخر باستمرار و بلا انقطاع، و توصف هذه السهام بوصف: (الحابى) يعنى يقال: سهم حابى، أو حاضر و هكذا.
 (٨) أى: أحد جانبي الغرض (خدشه) و سقط على الأرض.
 (٩) و الفرق بينه و بين الحابى - و هو الأول - ان الحابى يصيب الغرض فقط و لا يثبت فيه، فاذا ثبت فيه كان مزدلفا (الرقعة) سواء كان قرطاسا، أو ثقبا، أو دائرة، أو نقطة، أو غير ذلك.
 (١٠) و (الرشق) هو عدد الرمي، يعنى - مثلا - كل واحد منهما أصاب خمسة من عشرة سهام إلا أن أحدهما أكمل الخمسة قبل الآخر

(والمحاطة) أى: حطّ المقدار المتساوى، كما لو أصاب أحدهما ستة، و الآخر أربعة، فحطّ أربعة مقابل أربعة و يبقى للأول اثنان. (١١) فلا- تجوز المسابقة بغير ذلك، لأنها رهان و حرام عاما، و ليس من المستثنى، و ذهب بعضهم الى عموم الجواز فيما كان طريقا للتمرين على النضال و الدفاع لعموم: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و غيره، و تفصيل ذلك فى المسالك و الحقائق.

(١٢) (الشاب)- بضم النون و تشديد الشين- نوع من السهم (الحراب) ككتاب- جمع حربى- حديد كالسكين الكبير و دون الرمح يرمى به العدو من بعيد.

(١٣) لأن الفيلة أيضا لها خف، و يتناول الحافر كل ما له حافر، و فيما عدا ذلك لا يجوز، لا بالطيور (و لا على القدم) أى: الركض و العدو.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٧٧

[الثالث فى عقد السبق و الرماية]

الثالث عقد المسابقة و الرماية و هو يفترق الى ايجاب و قبول، و قيل: هى جعالة (١٤) فلا تفتقر الى قبول و يكفى البذل. و على الأول: فهو لازم كالإجارة.

و على الثانى: هو جائز، شرع فيه أو لم يشرع (١٥).

و يصح: أن يكون العوض عينا، أو دينا.

و اذا بذل السبق (١٦) غير المتسابقين، صح إجماعا. و لو بذله أحدهما، أو هما، صح عندنا، و لو لم يدخل بينهما محلل. و لو بذله الامام (١٧) من بيت المال جاز، لأن فيه مصلحة. و لو جعل السبق للمحلل بانفراده، جاز أيضا. و كذا لو قيل: من سبق منا (١٨) فله السبق، عملا باطلاق الاذن فى الرهان.

و يفترق فى المسابقة الى شروط خمسة:

تقدير المسافة ابتداء و انتهاء.

و تقدير الخطر.

و تعيين ما يسابق عليه.

و تساوى ما به السباق فى احتمال السبق (١٩)، فلو كان أحدهما ضعيفا، تيقن قصوره عن الآخر، لم يجز.

(١٤) أى: جعل شىء مقابل عمل، فإن عمله أحد استحق الأجر حتى مع عدم علم العامل فكيف بالعلم؟ فلا يحتاج الى قبول العامل (و يكفى البذل) أى: اعطاء الجعل و لو بدون لفظ.

(١٥) (كالإجارة) لأنه يشبه الاجارة، كأن استأجر السابق على هذا العمل مشروطا بأن يسبق غيره (و على الثانى) كونه جعالة فهو (جائز) يعنى: ليس لازما فيجوز فسخه حتى بعد الشروع فى المسابقة، بأن يقول فى أثناء السباق: أنا لا أعطى شيئا.

(١٦) (السبق)- بفتح الباء- هو الجائزة، فيجوز أن يقول شخص (غير المتسابقين) لزيد و عمرو، أن تسابقتما أعطى السابق منكما دينارا، و يجوز أن يقول زيد لعمرو: نتسابق و أنا أضع دينارا يكون لمن سبق منا، و يجوز أن يجعل كل من زيد و عمرو نصف دينار.

(١٧) أى: الامام المعصوم عليه السلام، أو نائبه و هو المجتهد الجامع للشرائط من بيت مال المسلمين جاز (لأن فيه مصلحة) و هى تعليم المسلمين على الحرب و القتال لوقت الحاجة.

(١٨) و لو جعل المتسابقان الجائزة (للمحلل) و هو من يركض مع المتسابقين ليرى أيهما يسبق صح، و كذا لو قال: الجائزة لمن (سبق منا) أى: من الثلاثة و هم المتسابقان و المحلل، و دليل صحته اطلاق الاذن فى المراهنة مع شروط منها: تقدير المسافة (و تقدير

الخطر) أى: تعيين الجائزة، و تعيين (ما يسابق عليه) من فرس، أو بعير، أو بغل، أو غير ذلك.

(١٩) يعنى: يكون احتمال سبق كل منهما الآخر ممكنا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٧٨

[الرابع أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل]

الرابع أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل، و لو جعل لغيرهما لم يجز (٢٠).

و هل يشترط التساوى فى الموقف، قيل: نعم، و الأظهر، لا، لأنه مبنى على التراضى.

و أما الرمى فيفتقر الى: العلم بأمر ستء: الرشق (٢١). و عدد الاصابة. و صفتها.

و قدر المسافة. و الغرض. و السبق.

و تماثل جنس الآلة (٢٢). و فى اشتراط المبادرة و المحاطة (٢٣) تردد، الظاهر أنه لا يشترط. و كذا لا يشترط تعيين القوس و السهم

(٢٤).

[الخامس فى أحكام النضال]

إشارة

الخامس فى أحكام النضال (٢٥) و فيه مسائل:

[الأولى اذا قال أجنبى لخمسة، من سبق فله خمسة فتساووا فى بلوغ الغاية، فلا شىء لأحدهم]

الأولى: اذا قال أجنبى لخمسة، من سبق فله خمسة فتساووا فى بلوغ الغاية، فلا شىء لأحدهم، لأنه لا سبق. و لو سبق أحدهم كانت

الخمسة له. و إن سبق اثنان منهم كانت لهما (٢٦) دون الباقيين. و كذا لو سبق ثلاثة أو أربعة. و لو قال: من سبق فله درهمان، و من

صلى (٢٧) فله درهم، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلم الدرهمان.

و لو سبق واحد و صلى ثلاثة و تأخر واحد، كان للسابق درهمان، و للثلاثة درهم،

(٢٠) كما لو تسابقا على أن تكون الجائزة لأخ السابق، و لا يشترط (التساوى فى الموقف) فلو كان محل وقوف أحدهما مقدما على

محل وقوف الآخر صح على الأظهر بالتراضى.

(٢١) أى: عدد السهام (و عدد الاصابة) كخمسة من عشرة سهام (و صفتها) أى: الاصابة تكون بنحو المارق، أو الخازق، أو الخاسق،

أو غيرها (و قدر المسافة) إما بالمشاهدة، أو بالتقدير كمائة ذراع، و نحو ذلك، (و الغرض) الذى تصيبه السهام، لاختلافه ضيقا و سعة

(و السبق) بفتح الباء و هو الجائزة كدينار مثلا.

(٢٢) أى: يجب أن تكون الآلة التى يرمى بها من نوع واحد، اذ مع اختلافهما فى النوع المستلزم لاختلاف الرمى لا يعرف سبق أيهما.

(٢٣) أى: لو ترمى اثنان بالسهم فهل يشترط تعيين (المبادرة) و هى أن يقال مثلا: أينما سبق الآخر باصابة الهدف خمسة سهام فهو

السابق، أو (المحاطة) و هى أن يقال مثلا: أينما أصاب الهدف خمسة سهام بعد المحاطة فهو السابق، و عليه: ففى المبادرة: لو أصاب

زيد خمسة و عمرو أربعة، كان السابق زيدا، لكن في المحاطة: لو أصاب زيد عشرة، و عمرو ستة لم يكن زيد السابق، لأن حظ ستة من عشرة يبقى معه أربعة، و الشرط كان اصابة خمسة بعد المحاطة؟ فيه تردد، لكن (الظاهر أنه لا يشترط) للانصراف الى المحاطة كما في الجواهر.

(٢٤) يعنى: لا يشترط تعيين خصوصياتهما بعد تعيين نوعهما.

(٢٥) (النضال) هنا هو الاشتراك في المباراة بالمسابقة، أو بالمراعاة.

(٢٦) لكل واحد اثنان و نصف (و كذا) يعنى: تنقسم الخمسة على الثلاثة لو سبق ثلاثة، و على الأربعة لو سبق أربعة.

(٢٧) (من صلي) يعنى: الذى بلغ رأس فرسه عند عظمى الذنب من السابق (فلهم الدرهمان) يقسمان بينهم (و للثلاثة درهم) يقسم بينهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٧٩
و لا شيء للمتأخر.

[الثانية لو كانا اثنين، و أخرج كل واحد منهما سبقا و أدخل محلا]

الثانية: لو كانا اثنين، و أخرج كل واحد منهما سبقا (٢٨)، و أدخل محلا، و قال:

أى الثلاثة سبق فله السبقان. فإن سبق أحد المستبقين، كان السبقان له على ما اخترناه، و كذا لو سبق المحلل. و لو سبق المستبقان (٢٩)، كان لكل واحد منهما مال نفسه، و لا شيء للمحلل. و لو سبق أحدهما و المحلل، كان للمستبق مال نفسه و نصف مال المسبوق، و نصفه الآخر للمحلل. و لو سبق أحدهما و صلي المحلل (٣٠)، كان الكل للسابق عملا بالشرط و كذا لو سبق أحد المستبقين، و تأخر الآخر و المحلل. و كذا لو سبق أحدهما، و صلي الآخر و تأخر المحلل.

[الثالثة اذا شرطا المبادرة، و الرشق عشرين، و الاصابة خمسة]

الثالثة: اذا شرطا المبادرة، و الرشق عشرين، و الاصابة خمسة (٣١) فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة، فقد تساويا فى الاصابة و الرمى (٣٢) فلا- يجب إكمال الرشق، لأنه يخرج عن المبادرة. و لو رمى كل واحد منهما عشرة، فأصاب أحدهما خمسة و الآخر أربعة، فقد نضله صاحب الخمسة و لو سئل اكمال الرشق لم يجب. أما لو شرطا المحاطة (٣٣)، فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة، تحاطا خمسة بخمسة و أكمل الرشق. و لو أصاب أحدهما من العشرة تسعة، و أصاب الآخر خمسة، تحاطا خمسة بخمسة و أكمل الرشق. و لو تحاطا (٣٤)، فبادر أحدهما الى اكمال العدد، فإن كان مع انتهاء الرشق فقد نضل صاحبه. و ان كان قبل انتهائه،

(٢٨) بفتح الباء: أى: جائزة.

(٢٩) أى: وصل كلاهما الى الهدف مرة واحدة، بدون سبق و لحوق.

(٣٠) يعنى: صار المحلل (مصلّى) بأن وصل رأس فرس المحلل الى عظمى ذنب فرس السابق فالكل للسابق و ذلك (عملا بالشرط) لأن الشرط كان أن الجائزتين كليهما للسابق، و هذا صار سابقا (و كذا) يعنى: كل الجائزتين للسابق لو سبق أحدهم (و تأخر الآخر و المحلل) أى: لم يصير مصلّى أيضا، بل كان رأس فرسه خلف فرس السابق.

(٣١) و معنى ذلك: ان كل من أصاب الهدف بخمسة نبال من عشرين نبلا قبل أن يكمل الآخر خمسة اصابات، كانت الجائزة له.

(٣٢) فليس في البين مبادرة، لزوال موضوعها لكن لو أصاب أحدهما خمسة دون الآخر، فقد (نضله) أي:

غلبه (و لو سئل) أي: طلب من الغالب (إكمال الرشق) أي: رمى كل العشرين سهما (لم يجب) لأن المبادرة المشروطة تحققت.

(٣٣) يعني: حطّ عدد الاصابات بمقابله من الطرف الآخر، ثم ملاحظة ان الزيادة ان كانت خمسة فيكون هو الغالب، وان لم يغلب أحدهما تحاطا (و أكمل الرشق) أي: رميا ببقية العشرين لعل أحدهم يفوز بزيادة خمسة على الآخر.

(٣٤) أي: شرطا المحاطة فبادر أحدهما الى (إكمال العدد) أي: عدد الاصابات: خمسة كما في مثال المصنف قدس سرّه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٨٠

فأراد صاحب الأقل اكمال الرشق، نظر. فإن كان له في ذلك فائدة، مثل أن يرجو أن يرجح عليه أو يساويه أو يمنعه أن ينفرد بالاصابة، بأن يقصر بعد المحاطة عن عدد الاصابة (٣٥)، أجبر صاحب الأكثر. وان لم يكن له فائدة لم يجبر كما اذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها (٣٦)، و رمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة، فاذا أكمل فأبلغ (٣٧) ما يصيب صاحب الخمسة ما تخلف، و هي خمسة و يخطئها صاحب الاكثر، فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة، فيتحاطان عشرة بعشرة، و يفضل لصاحب الاكثر خمسة، فلا يظهر للإكمال فائدة (٣٨).

الرابعة: اذا تم النضال، ملك الناضل العوض، و له التصرف فيه كيف شاء، و له أن يختص به، و أن يطعمه أصحابه. و لو شرط في العقد اطعامه لحزبه، لم أستبعد صحته (٣٩).

[الخامسة اذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل أجره المثل]

الخامسة: اذا فسد عقد السبق (٤٠)، لم يجب بالعمل أجره المثل، و يسقط المسمى لا الى بدل. و لو كان السبق مستحقا، وجب على البازل مثله أو قيمته.

[السادسة اذا فضل أحدهما الآخر في الاصابة فقال له ا طرح الفضل بكذا، قيل لا يجوز]

السادسة: اذا فضل أحدهما الآخر في الاصابة (٤١)، فقال له: ا طرح الفضل بكذا، قيل: لا يجوز، لأن المقصود بالنضال إبانة حذق الرامي و ظهور اجتهاده، فلو طرح الفضل بعوض، كان تركا للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة (٤٢) و يرد ما أخذه.

(٣٥) و ذلك بأن يصيب صاحب الأقل - في كمال الرشق - الهدف عدة مرات دون صاحب الأكثر، فتكون بالتالي اصابات صاحب الأكثر بعد المحاطة أقل من النصاب و هو خمسة - في الفرض - ففي هذه الصورة، و صورتين قبلها: رجاء الترجيح و التساوي، يجبر صاحب الأكثر على تلبية طلب صاحب الأقل باكمال الرشق، أما في غير هذه الصور فلا.

(٣٦) أي: في كل الخمسة عشر أصاب الهدف، لكن الآخر رمى (فأصاب منها خمسة) أي: من الخمسة عشر (فيتحاطان خمسة بخمسة) و تبقى لأحدهما زيادة عشر اصابات.

(٣٧) يعني: فأكثر ما يصيب صاحب الأقل هو (ما تخلف) أي: اصابة كل ما بقي عنده من السهام و هي خمسة (و يخطئها صاحب الأكثر) أي: يرمى الخمسة الباقية كلها فتخطئ، و لكن مع ذلك يبقى لصاحب الأكثر مقدار النصاب و هي خمسة، ففي هذه الصورة لا يجبر صاحب الأكثر على اكمال الرشق.

(٣٨) أي: في مثل هذه الصورة لا يحتاج الى إكمال الرشق لعدم الفائدة فيه.

(٣٩) أى: صحة هذا الشرط، لعموم قوله عليه السّلام: (المؤمنون عند شروطهم)، ولأن هذا ليس جعل الجائزة لشخص ثالث الذى مرّ عدم صحته.

(٤٠) لجهل المسافة، أو جهل الجائزة، أو غير ذلك من عدم اجتماع شرائط الصحة، فلا يجب على الباذل للمتسابقين شيئا، لكن فى صورة صحة العقد (لو كان السبق) أى: الجائزة (مستحقا) للغير وجب على الباذل للمتسابقين مثله أو قيمته.

(٤١) كما لو أصاب أحدهما ثمانية، و الآخر ثلاثة، بحيث صار للأول زيادة خمسة و هى مقدار النصاب، فقال صاحب الأقل: اطرح الزائد (بكذا) يعنى: أعطيك دينارا مثلا و ارفع يدك عن الخمسة الزائدة، قيل: لا يجوز لأنه خلاف مقتضى العقد.

(٤٢) أى: معاوضة الدينار بحطّ الخمسة الزائدة (و يرد) الآخذ للدينار (ما أخذه) و هو الدينار على صاحب الدينار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٨١

[كتاب الوصايا]

إشارة

كتاب الوصايا (١) و النظر فى ذلك يستدعى فصولا:

[الأول فى الوصية]

إشارة

الأول فى الوصية و هى: تملك عين، أو منفعة (٢)، بعد الوفاة. و يفتقر الى إيجاب و قبول.

و الايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد، كقوله: أعطوا فلانا بعد وفاتي، أو لفلان كذا بعد وفاتي، أو أوصيت له.

و ينتقل بها الملك الى الموصى له، بموت الموصى، و قبول الموصى له، و لا ينتقل بالموت منفردا عن القبول، على الأظهر.

و لو قبل قبل الوفاة جاز، و بعد الوفاة أكد (٣)، و إن تأخر القبول عن الوفاة، ما لم يردّ.

فإن ردّ فى حياة الموصى، جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد. و إن رد بعد الموت و قبل القبول بطلت. و كذا لو رد بعد القبض و قبل القبول.

و لو رد بعد الموت و القبول و قبل القبض، قيل: تبطل، و قيل: لا تبطل، و هو أشبه. أما لو قبل و قبض ثم رد، لم تبطل إجماعا، لتحقق

الملك و استقراره. و لو رد بعضا و قبل بعضا (٤)، صح فيما قبله. و لو مات قبل القبول، قام وارثه مقامه فى قبول الوصية.

[فرع]

فرع لو أوصى بجارية و حملها، لزوجها و هى حامل منه (٥)، فمات قبل القبول، كان القبول للوارث. فاذا قبل، ملك الوارث الولد، إن

كان ممن يصح له تملكه (٦)،

- (٢) و هي: تمليك (عين) كالوصية بكتابه لزيد (أو منفعة) كالوصية بمنافع البستان لزيد الى سنة مثلا.
- (٣) لأنه وقت انتقال الملك من الموصى الى الموصى له، فيكون قبوله حينئذ أكد من قبوله قبل الموت.
- (٤) كما لو أوصى الميت لزيد بدار و ألف دينار، فقبل الدار، ورد الألف صحّ في الدار (و لو مات) أى: مات زيد في المثال قبل القول، فوارث زيد يقوم مقامه.
- (٥) مثاله: لو زوج زيد جارته من عمرو، و صارت حاملا من عمرو، و كان قد شرط على عمرو أن يكون ولدها رقا لا حرا، ثم أوصى زيد بتلك الجارية و بحملها لعمرو، و مات زيد ثم مات عمرو قبل قبول الوصية، فلوارث عمرو الحق في قبول هذه الوصية.
- (٦) مثاله: لو كان الوارث أبا للحمل، و الحمل كان ذكرا، فإن الاخ يملك أخاه، أما لو كان الحمل بنتا يعني التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٨٢
- و لا ينعق على الموصى له (٧)، لأنه لا يملك بعد الوفاة، و لا يرث أباه لأنه رق، إلا أن يكون ممن ينعق على الوارث (٨) و يكونوا جماعة، فيرث لعتقه قبل القسمة.
- و لا تصح الوصية في معصية. فلو أوصى بمال للكنايس أو البيع، أو كتابة ما يسمى الآن تورا أو انجيلا، أو في مساعدة ظالم بطلت الوصية.
- و الوصية: عقد جائز من طرف الموصى ما دام حيا (٩)، سواء كانت بمال أو ولاية.
- و يتحقق الرجوع بالتصريح، أو بفعل ما ينافى الوصية. فلو باع ما أوصى به، أو أوصى ببيعه أو وهبه و قبضه (١٠) أو رهنه، كان رجوعا. و كذا لو تصرف فيه تصرفا، أخرجه عن مسماه، كما اذا أوصى بطعام فطحنه، أو بدقيق (١١) فعجنه أو خبزه، و كذا لو أوصى بزيت، فخلطه بما هو أجود منه. أو بطعام فمزجه بغيره حتى لا يتميز.
- أما لو أوصى بخبز فدقه فتيتا (١٢)، لم يكن رجوعا.

[الثاني في الموصى]

الثاني في الموصى و يعتبر فيه: كمال العقل، و الحرية.

فلا- تصح: وصية المجنون، و لا- الصبي ما لم يبلغ عشرة (١٣). فإن بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف، لأقاربه و غيرهم على الأشهر، اذا كان بصيرا. و قيل:

اختا للوارث فلا- يملكها الوارث، لأن المحارم من النساء ينعقن على المالك، و كذا لو كان الوارث جدا للحمل- يعني أبا أو أما لعمرو الموصى له- فإنه ينعق مطلقا ذكرا كان الحمل أو انثى، لأن الشخص لا يملك أولاده و إن نزلوا.

(٧) أى: لا ينعق الحمل على (الموصى له) عمرو و هو أبوه، لأن عمرو لا يملك بعد موته، و الوصية لا تكون ملكا إلا بعد القبول، و المفروض ان عمرو مات قبل القبول، فقبل الموت لم يكن قبول فلا ملك، و بعد الموت لا يملك الميت (و لا يرث أباه) يعني: إن الحمل لا يرث من أبيه شيئا لينعق بذلك الشيء، لأن الحمل رق، و الرق لا يرث، فإن الرقية من موانع الإرث.

(٨) يعني: إلا أن يكون الحمل ممن ينعق على الوارث، كما لو كان الحمل أختا للوارث، (و يكونوا) أى:

الورثة (جماعة) أى: أكثر من واحد (فيرث) الحمل أيضا، و يصير من الورثة بعد ما ينعق (لعتقه قبل القسمة) يعني: لأنه خرج عن منع الارث و هو الرقية قبل قسمة المال، فاذا ورث الحمل انعتقت امه أيضا من نصيب ابنها كما لا يخفى.

(٩) فيجوز له إلغاؤها بلا فرق بين أن تكون الوصية بمال لأحد، أو (ولاية) كالوصية بتولى صغاره، أو بتولى موقوفه كانت نظارتها له. و نحو ذلك.

(١٠) كما لو كان لزيد بذمة عمرو ألف دينار، فأوصى باعطاء الألف لعلی، ثم قبل الموت قبض زيد بنفسه الألف، فإن هذا القبض رجوع عن الوصية، فإن مات زيد لا يعطى الألف الى علی.

(١١) الدقيق: هو طحين الحنطة. و الطعام يقال للحنطة و يقال لكل الحبوب كالشعير و العدس و غيرهما.

(١٢) أى: جعله قطعاً صغاراً.

(١٣) أى: عشر سنين فإذا بلغها جازت وصيته (إذا كان بصيراً) أى: عاقلاً فاهماً لما يفعل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٨٣

تصح و إن بلغ ثمان، و الرواية به شاذة.

و لو جرح الموصى نفسه بما فيه هلاكها، ثم أوصى، لم تقبل وصيته (١٤). و لو أوصى ثم قتل نفسه قبلت.

و لا تصح الوصية بالولاية على الاطفال، الا من الاب، أو الجد من الاب خاصة (١٥). و لا ولاية للأم. و لا تصح منها الوصية عليهم. و

لو أوصت لهم بمال، و نصبت وصياً، صح تصرفه فى ثلث تركتها، و فى اخراج ما عليها من الحقوق، و لم تمض على الأولاد (١٦).

[الثالث فى الموصى به]

إشارة

الثالث فى الموصى به و فيه أطراف:

[الأول فى متعلق الوصية]

إشارة

الأول: فى متعلق الوصية و هو إما عين أو منفعة. و يعتبر فيهما الملك، فلا تصح بالخمير و لا الخنزير و لا الكلب الهراش و لا ما لا نفع فيه (١٧).

و يتقدر كل واحد منهما (١٨)، بقدر ثلث التركة فما دون. و لو أوصى بما زاد، بطلت فى الزائد خاصة، الا أن يجيز الوارث. و لو كانوا جماعة فأجاز بعضهم، نفذت الاجازة فى قدر حصته من الزيادة (١٩).

و اجازة الوارث تعتبر بعد الوفاء، و هل تصح قبل الوفاء؟ فيه قولان: أشهرهما انه يلزم الوارث (٢٠)، و اذا وقعت بعد الوفاء كان ذلك اجازة لفعل الموصى، و ليس بابتداء هبة، فلا تفتقر صحتها (٢١) الى قبض.

(١٤) للدليل الخاص الصحيح، المعمول به عند الفقهاء سوى ابن ادریس - علی ما نقل -.

(١٥) فلو أوصى الأخ الاكبر بالولاية لأحد، ليكون وصياً على اخوانه الصغار لم يعتبر.

(١٦) (و لا ولاية للأم) على أولادها و لا ينفذ وصيتها بالولاية عليهم، نعم لو كان لها مال فأوصت به لهم و عينت وصياً، صحت ولاية الوصى على المال و له التصرف فى ثلثها، و اخراج ما عليها (من الحقوق) سواء حق الله كالحج أم حق الناس كالدين، لكن لا تصح ولايته على الأولاد، بل يصبح الأولاد بلا قيم، فيعين الحاكم الشرعى لهم قيماً بولايته العامة.

(١٧) كالوصية بالحشرات، و بحبة حنطة، و نحو ذلك.

(١٨) أى: من العين أو المنفعة.

(١٩) فلو أوصى زيد بداره لعمره، و كانت الدار تساوى ألفاً، و كانت كل أمواله ألفاً و خمسمائة، فالخمسائة من الدار زائدة، فإن أجاز كل الورثة، أعطيت الدار كلها لعمره، و إن أجاز نصف الورثة أعطيت ثلاثة أرباع الدار لعمره، و هكذا.

(٢٠) يعنى: إذا اذن الوارث قبل موت الموصى بالزائد عن الثلث يلزم به، و لا يطلب اجازته بعد موت الموصى.

(٢١) أى: صحة الاجازة (الى قبض) فلو كان الموصى له قد قبض العين تمت الوصية، بلا احتياج الى قبض جديد بعد الاجازة لان الاجازة ليست هبة من الوارث حتى تحتاج الى قبض كما قال بعض العامة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٨٤

و يجب العمل بما رسمه (٢٢) الموصى اذا لم يكن منافيا للمشروع.

و يعتبر الثلث وقت الوفاة، لا وقت الوصاية. فلو أوصى بشيء و كان موسرا فى حال الوصية، ثم افتقر عند الوفاة، لم يكن بايساره اعتبار و كذلك لو كان فى حال الوصية فقيرا، ثم أيسر وقت الوفاة، كان الاعتبار بحال ايساره (٢٣).

و لو أوصى ثم قتله قاتل أو جرحه، كانت وصيته ماضية، من ثلث تركته و ديته و أرش جراحته (٢٤).

و لو أوصى الى انسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها (٢٥)، على ان الربح بينه و بين ورثته نصفان صح. و ربما يشترط كونه، قدر الثلث فأقل، و الأول مروى.

و لو أوصى بواجب و غيره (٢٦)، فإن وسع الثلث عمل بالجميع. و إن قصر و لم تجز الورثة، بدأ بالواجب من الأصل، و كان الباقي من الثلث و يبدأ بالأول فالأول. و لو كان الكل غير واجب، بدئ بالأول فالأول، حتى يستوفى الثلث.

و لو أوصى لشخص بثلث، و لآخر بربع و لآخر بسدس و لم تجز الورثة، أعطى الأول، و بطلت الوصية لمن عداه.

و لو أوصى بثلثة لواحد، و بثلثة لآخر (٢٧)، كان ذلك رجوعا عن الأول الى الثانى.

و لو اشتبه الأول، استخرج بالقرعة.

(٢٢) أى: بما أوصى به الموصى، سواء كان قولاً، أو كتاباً، أو إشارة، أو غير ذلك.

(٢٣) مثلاً: لو أوصى بداره لزيد و كانت الدار كل أمواله، ثم قبل الموت ملك أموالاً بحيث صارت الدار ثلثاً من أمواله، أعطيت الدار لزيد، لأنه وقت الموت كانت الدار ثلث أمواله، و لو أوصى بفرسه لزيد و كان الفرس أقل من الثلث، ثم عند الموت لم يبق له سوى الفرس لا ينفذ إلا فى ثلثه. و هكذا.

(٢٤) يعنى: ثلث مجموعها و ان كان وقت الوصية لم تكن دية باعتبار القتل، و لا- أرش باعتبار الجراحة، و لكن- كما قلنا- العبرة بالثلث وقت الوفاة، لا وقت الوصية، هذا اذا كان القتل أو الجرح خطأ أو شبه عمد، و أما اذا كان عمداً فالدية و الارش متوقفان على عدم القصاص كما لا يخفى.

(٢٥) كما لو أوصى زيد أن يسلم كل أمواله أو بعض معين منها الى عمرو للمضاربة بأن يعمل فيها، و نصف الربح لعمره، و نصف الربح لورثة زيد صح، مقابل من يشترط صحة وصيته فى الثلث لا أكثر (و الأول) و هو صحة الوصية و لو كانت بالنسبة الى جميع الأموال (مروى) عن الصادق عليه السلام.

(٢٦) كالحج الواجب، و زيارة الحسين عليه السلام، و قراءة القرآن، و تزويج العزاب، و طبع الكتب الدينية، و نحو ذلك فان وسع الثلث الجميع أو أجاز الورثة الزائد فيها، و الا ابتداءً و بالواجب (من الأصل) يعنى: يخرج الحج الواجب من أصل أمواله، لا من الثلث، ثم يخرج الوصايا المستحبة من الثلث.

(٢٧) كما لو قال مرة: اعطوا ثلثى لزيد، ثم قال مرة اخرى: اعطوا ثلثى لعمره، اعطى لعمره، لأنه قد عدل اليه (و لو اشتبه الأول) بأن لم

يعلم أولاً- قال لزيد، و ثانيا لعمر، أم بالعكس، اكتشف (بالقرعة) بأن يكتب على ورقة: زيد، و على ورقة اخرى: عمرو، ثم تجعل الورقتان في كيس، و يجال الكيس، و يخرج شخص ورقة باسم الأول، ثم ورقة اخرى باسم الثاني، فإن كانت الورقة الاولى عليها: زيد، كان هو الأول و اعطى الثلث و العكس بالعكس.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٨٥

و لو أوصى بعق مماليكه، دخل في ذلك من يملكه منفردا، و من يملك بعضه و أعتق نصيبه حسب (٢٨). و قيل: يقوم عليه حصه شريكه، إن احتمل ثلثه لذلك، و الا اعتق منهم من يحتمله الثلث، و به رواية فيها ضعف.

و لو أوصى بشيء واحد لاثنين، و هو يزيد عن الثلث (٢٩)، و لم تجز الورثة، كان لهما ما يحتمله الثلث.

و لو جعل لكل واحد منهما شيئا (٣٠)، بدئ بعطية الأول، و كان النقص على الثاني منهما.

و لو أوصى بنصف ماله مثلا، فأجاز الورثة، ثم قالوا: ظننا انه قليل، قضى عليهم بما ظنوه (٣١) و احلفوا على الزائد، و فيه تردد.

و أما لو أوصى بعبد أو دار، فأجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث أو أزيد بيسير، لم يلتفت الى دعواهم، لأن الاجازة هنا تضمنت معلوما (٣٢).

و اذا أوصى بثلاث ماله مثلا مشاعا، كان للموصى له من كل شيء ثلثه (٣٣). و إن أوصى بشيء معين، و كان بقدر الثلث، فقد ملكه الموصى له بالموت، و لا اعتراض فيه للورثة.

و لو كان له مال غائب (٣٤)، اخذ من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر،

(٢٨) فلو كان لزيد و عمرو عبد بالشركة، نصفه لكل منهما، فأوصى زيد بعق مماليكه، أعتق نصف العبد حسب الوصية، و تسبب ذلك عتق النصف الآخر الذي هو لعمر و بالسراية لا يوجب ضمان تركه زيد له (و قيل: يقوم عليه حصه شريكه) أى: يكون قيمة نصف عمرو على تركه زيد أيضا ان وسع الثلث لذلك، و الا فبمقدار ما يسعه (و به رواية فيها ضعف) أى: بالقول الثاني فلا يصار اليه.

(٢٩) كما لو قال: اعطوا دارى لزيد و عمرو، و كانت الدار أكثر من ثلث أمواله و امتنع الورثة من اجازته، فلهما من الدار (ما يحتمله الثلث): أى: بمقدار الثلث.

(٣٠) كما لو قال: اعطوا لزيد النصف الايمن من الدار، و لعمر النصف الايسر، و كان مجموع الدار أكثر من الثلث، اعطى زيد نصفه كاملا و اورد النقص على عمرو.

(٣١) أى: بالمقدار الذى عينه يلزمون به، مثلا قالوا: ظننا أن نصف المال يكون مائة و عشرين، فتبين انه مائة و خمسين، الزموا بالمائة لأنها ثلث جميع المال، و بالعشرين لأنه المقدار الذى اعترفوا باجازته، و احلفوا على أنهم ظنوا أنه ليس مائة و خمسين. (و فيه تردد) لاحتمال عدم قبول قولهم انهم ظنوه قليلا أصلا، و نفوذ الاجازة فى النصف كاملا.

(٣٢) يعنى: ان اجازتهم كانت على عين الدار أو عين العبد و هو شيء معلوم سواء علموا قيمته أم لا.

(٣٣) لأن معنى المشاع هو الشركة فى جميع الاجزاء، فيملك من الدار ثلثها، و من الفرش ثلثها، و من الملابس ثلثها، و من الكتب ثلثها، و من المزارع ثلثها، و هكذا.

(٣٤) كما لو أوصى باعطاء ثلث أمواله لزيد، و كان له اغنام فى بلاد اخرى، أعطى ثلث الموجود من الأموال، و صبر حتى يؤتى بالاغنام ليأخذ ثلثها أيضا، و لا يجب على الورثة اعطائه ثلث الاغنام من بقية الأموال، لاحتمال تلف الاغنام قبل وصولها بيد الورثة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٨٦

و يقف الباقي حتى يحصل من الغائب، لأن الغائب معرض للتلف.

[فرع]

فرع: لو أوصى بثلاث عبده، فخرج ثلثاه مستحقاً، انصرفت الوصية الى الثلث الباقي (٣٥)، تحصيلاً لإمكان العمل بالوصية. و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرّم، انصرفت الى المحلل، تحصيلاً لقصده المسلم عن المحرّم، كما اذا أوصى بعود من عيدانه (٣٦). و لو لم يكن له عود الا عود اللهو، قيل: يبطل، وقيل: يصح. و تزال عنه الصفة المحرمة (٣٧). أما لو لم يكن فيه منفعة إلا المحرمة بطلت الوصية. و تصح الوصية بالكلاب المملوكة: ككلب الصيد، و الماشية (٣٨)، و الحائط، و الزرع.

[الطرف الثاني في الوصية المبهمة]

إشارة

الطرف الثاني: في الوصية المبهمة: من أوصى بجزء من ماله (٣٩)، فيه روايتان، أشهرهما العشر، و في رواية سبع الثلث. و لو كان بسهم، كان ثمنًا. و لو كان بشيء، كان سدسًا. و لو أوصى بوجوه (٤٠)، فنسى الوصي وجهها، جعله في وجوه البر، وقيل: يرجع ميراثًا. و لو أوصى بسيف معين و هو في جفن، دخل الجفن و الحلية (٤١) في الوصية. و كذا لو أوصى بصندوق و فيه ثياب، أو سفينة و فيها متاع، أو جراب و فيه قماش، فإن الوعاء و ما فيه داخل في الوصية، و فيه قول آخر بعيد. و لو أوصى باخراج بعض ولده من تركته، لم يصح (٤٢). و هل يلغو اللفظ؟ فيه تردد

(٣٥) لان الوصية اذا صادفت محلاً قابلاً للنفوذ نفذت، و هنا المحل القابل متحقق فتنفذ الوصية فيه و هو الثالث الباقي، بخلاف بعض العامة حيث قال بالصحة في ثلث الثلث فقط.

(٣٦) في حين أن له عود لهو، و عود عصي، فيحمل على الوصية بالعصا، لأن الوصية بعود اللهو باطل.

(٣٧) أي: تقطع منه مثلاً البسامير، و تطم الثقوب، حتى تصير عودةً محللةً، لكن اذا لم يكن فيما أوصى منفعة (إلا المحرمة) كبعض آلات القمار مما اذا كسر سقط عن الانتفاع مطلقاً فانه تبطل الوصية رأساً.

(٣٨) (الماشية) يعني: الكلب الحارس للمال من الغنم و البقر و الابل و نحوها (و الحائط) أي: الكلب الحارس للبيستان أو الدار (و الزرع) يعني: الحارس للزرع.

(٣٩) كما لو قال: اعطوا جزء مالي لزيد، أو قال: اعطوا لزيد سهماً، أو قال: اعطوه شيئاً، اعطى في الاول برواية عشر أمواله، و برواية ثانية (سبع الثلث) و هو واحد، من واحد و عشرين، يعني يقسم أمواله واحداً و عشرين جزءاً و يعطى أحدها لزيد، و في الثاني ثمن أمواله، و في الثالث سدس أمواله.

(٤٠) أي: بأمور.

(٤١) (الجفن) غلاف السيف (و الحلية) الزينة التي عليه من ذهب أو فضة و نحوهما (أو جراب) بالكسر وعاء من أهاب الشاء و نحوه كما في أقرب الموارد (و فيه قول آخر بعيد) و هو أن الوصية تتعلق بالوعاء وحده

(٤٢) كما لو أوصى بأن لا يعطى شيء من الإرث لبعض ولده، أو لبعض ورثته، كالأخوة و الاجداد مع عدم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٨٧

بين البطلان، و بين إجرائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد (٤٣)، فتمضى فى الثلث، و يكون للمخرج نصيبه من الباقي، بموجب الفريضة، و الوجه الأول، و فيه رواية بوجه آخر مهجورة (٤٤).

و اذا أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع (٤٥)، رجع فى تفسيره الى الوارث كقوله:

اعطوه حظا من مالى أو قسطا أو نصيبا أو قليلا أو يسيرا أو جليلا أو جزيلا. و لو قال:

اعطوه كثيرا، قيل يعطى ثمانين درهما كما فى النذر (٤٦)، و قيل: يختص هذا التفسير بالنذر اقتصارا على موضع النقل.

و الوصية بما دون الثلث أفضل، حتى أنها بالربع أفضل من الثلث، و بالخمس أفضل من الربع (٤٧).

[تفريع]

تفريع: اذا عين الموصى له شيئا، و ادعى أن الموصى قصده من هذه الألفاظ (٤٨)، و أنكر الوارث، كان القول قول الوارث مع يمينه، ان ادعى عليه العلم (٤٩) و إلا فلا يمين.

الاولاد و الأبوين، و كالأعمام و الأخوال مع عدم الاخوة و الأجداد أيضا (و هل يلغو اللفظ) أى: تكون هذه الوصية باطلة كالوصية بالحرام أو تنفذ باخراجه من الثلث فقط؟ (فيه تردد).

(٤٣) يعنى: اذا أوصى شخص بأن يعطى جميع أمواله لزيد، تنفذ الوصية فى الثلث، فيعطى لزيد ثلث أمواله، و الثلثان الباقيان يكونان للورثة، فيحتمل أن تكون هذه المسألة أيضا كذلك، و هى من أوصى بأن يحرم بعض ورثته من الارث، فيحرم من ثلث حصته، و يعطى له الثلثان، و يضاف هنا الثلث على ارث بقيه الورثة، مثلا: لو كانت حصته من الارث ثلاثمائة دينار، أخرج منه مائة و اضيفت على ارث بقيه الورثة، و أعطى المائتان فقط (و الوجه: الأول) يعنى: الوجه الصحيح هو بطلان هذه الوصية.

(٤٤) و هى رواية على بن السرى عن موسى بن جعفر عليهما السلام و مضمونها العمل بالوصية، لكنها (مهجورة) أى: متروكة لم يعمل بها جلّ الفقهاء، بل كل الفقهاء على وجه - كما فى الجواهر -.

(٤٥) أى: لم يرد فى الشرع تفسيره، كما ورد تفسير الجزء. و السهم، و الشىء (رجع فى تفسيره الى الوارث) أى: سئل الوارث ما مقصود الميت؟ فكلما عيّنه الوارث قبل قوله.

(٤٦) أى: كما ورد فيمن نذر كثيرا من الرواية التى تقول: الكثير ثمانون لقوله تعالى: لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ، (و قيل: يختص) التفسير هذا بالنذر و لا يتعدى منه الى غيره، و عليه: فيرجع فى تفسير الكثير أيضا الى الوارث.

(٤٧) لما فى الحديث عن على عليه الصلاة و السلام: (لان اوصى بخمس مالى أحب إليّ من أن اوصى بالربع، و ان اوصى بالربع أحب إليّ من اوصى بالثلث، و من اوصى بالثلث فلم يترك و قد بالغ) و غيره.

(٤٨) كما لو أوصى لزيد بنصيب من ماله، فقال زيد: كان قصده من لفظ: النصيب، خمس ماله، و قال الوارث: بل قصد العشر - مثلا -.

(٤٩) يعنى: ان ادعى زيد ان الوارث يعلم ما أقول و مع ذلك ينكر حلف الوارث (و إلا - فلا يمين) لأن الوارث يكفيه عدم العلم بما يعينه زيد من تفسير.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٨٨

إشارة

الطرف الثالث: فى أحكام الوصية: اذا أوصى بوصية، ثم أوصى بأخرى مضادة للأولى، عمل بالأخيرة (٥٠).
 و لو أوصى بحمل، فجاءت به لأقل من ستة أشهر، صحت الوصية به (٥١). و لو كانت لعشرة أشهر من حين الوصية، لم تصح (٥٢). و إن جاءت لمدة بين الستة و العشرة، و كانت خالية من مولى و زوج (٥٣)، حكم به للموصى له.
 و لو كان لها زوج أو مولى، لم يحكم به للموصى له، لاحتمال توهم الحمل فى حال الوصية و تجددده بعدها (٥٤).
 و لو قال: إن كان فى بطن هذه ذكر فله درهمان، و ان كان أنثى فلها درهم (٥٥). فإن خرج ذكر و أنثى، كان لهما ثلاثة دراهم.
 أما لو قال: إن كان الذى فى بطنها ذكر فكذا، و ان كان أنثى فكذا، فخرج ذكر و أنثى لم يكن لهما شيء (٥٦).
 و تصح الوصية بالحمل (٥٧) و بما تحمله المملوكة و الشجرة. كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبله (٥٨).
 و لو أوصى بخدمة عبد، أو ثمره بستان، أو سكنى دار، أو غير ذلك من المنافع،

(٥٠) كما لو كان له سيف واحد، فأوصى أن يعطى السيف لزيد، ثم بعد أيام أوصى أن يعطى نفس السيف الى عمرو.
 (٥١) لأن الولادة قبل ستة أشهر من حين الوصية دليل على أن الحمل كان موجودا وقت الوصية، و الوصية على الموجود صحيحة، أما الوصية بشيء غير موجود فليست بصحيحة.
 (٥٢) لأن أقصى الحمل عشرة أشهر على المشهور، فاذا جاءت بولد بعد عشرة أشهر من حين الوصية كشف ذلك عن ان الحمل لم يكن موجودا حين الوصية فلا تصح الوصية.
 (٥٣) يعنى: كانت الأمة خالية عن مولى، و زوج، و عن كل وطئ محكوم بالصحة شرعا كوطئ الشبهة، من حين الوصية الى حين الولادة، ففي هذه الصورة يحكم به للولد.
 (٥٤) فلا علم بأن الحمل وقت الوصية كان موجودا حتى يصح الوصية به و يثبت انتقال المال الموصى له.
 (٥٥) يعنى: أوصى بأن يعطى للحمل درهمان ان كان الحمل ذكرا، و يعطى للحمل درهم إن كان الحمل أنثى.
 (٥٦) لأن ظاهر (الذى فى بطنها) كونه واحدا، فإن خرج توأمين كان خارجا عن الوصية - كما قالوا -.
 (٥٧) أى: بالحمل الموجود حال الوصية (و بما) سوف (تحمله المملوكة) أمه كانت أو دابة (و الشجرة) من الثمار و إن لم تكن حال الوصية موجودة، و ذلك لأن الموصى به - غير الموصى له - و هو لا يجب أن يكون موجودا حال الوصية إلا اذا كان ظاهر الوصية وجوده ثم انكشف الخلاف - كما تقدم عند رقم «٥١» - فحينئذ لا يحكم به للموصى له، نعم الموصى له يجب أن يكون موجودا حال الوصية، و يأتى الكلام عنه فى الفصل الرابع ان شاء الله تعالى، لكن الكلام الآن فى الموصى به.
 (٥٨) كما لو أوصى انه عند ما يموت يسكن زيد فى داره سنة واحدة - مثلا -.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٨٩

على التأيد (٥٩) أو مدة معينة، قومت المنفعة. فإن خرجت من الثلث، و إلا كان للموصى له ما يحتمله الثلث.
 و اذا أوصى بخدمة عبده مدة معينة، فنفته على الورثة لأنها (٦٠) تابعة للملك.
 و للموصى له التصرف فى المنفعة. و للورثة التصرف فى الرقبة ببيع و عتق و غيره، و لا يبطل حق الموصى له بذلك (٦١).
 و لو أوصى له بقوس، انصرف الى قوس النشاب و النبل و الحسبان (٦٢) الا مع القرينة تدل على غيرها.
 و كل لفظ وقع على أشياء، وقوعا متساويا (٦٣)، فللورثة الخيار فى تعيين ما شاءوا منها. أما لو قال: اعطوه قوسى، و لا قوس له الا واحدة انصرفت الوصية اليها، من أى الأجناس كانت.

و لو أوصى برأس من ممتلكاته (٦٤)، كان الخيار في التعيين إلى الورثة. ويجوز أن يعطوا صغيراً أو كبيراً، صحيحاً أو معيباً. و لو هلك ممتلكاته بعد وفاته إلا واحداً، تعين للعطية. فإن ماتوا بطلت الوصية. فإن قتلوا (٦٥) لم تبطل، و كان للورثة أن يعينوا له من شاءوا، و يدفعوا قيمته إن صارت إليهم، و إلا أخذها من الجاني.

و ثبتت الوصية: بشاهدين مسلمين عدلين، و مع الضرورة و عدم عدول

(٥٩) يعنى: إلى الأبد و دائماً، أو لمدة معينة، فالمنفعة تقوم (فإن خرجت من الثلث) أى: كانت تلك المنفعة بقدر الثلث أو أقل فيها، و إلا فللموصى له (ما يحتمله الثلث) أى: بقدر الثلث.

(٦٠) أى: لأن النفقة- و هى الأكل، و اللباس، و المسكن، و تداوى المرض، و نحو ذلك- من توابع الملك المفروض كونه للورثة.

(٦١) أى: بالبيع، و العتق، و الهبة، و الصلح، و نحوها الجارية على رقبة العبد، لتسلط كل مالك على ملكه.

(٦٢) (قوس النشاب) هى القوس الفارسية التى يرمى بها، و النشاب نوع من السهم، و قوس (النبل) هى القوس العربية التى يرمى بها السهم العربية، و قوس (الحسبان) هى القوس التى يرمى بها السهام الصغار، قال فى الجواهر: (دون القوس المسمى بالجلهق و هى التى يرمى بها البندق و دون قوس الندف) (إلا مع قرينة) لأن المنصرف من كلمة: القوس، هى هذه الثلاثة- كما قالوا-.

(٦٣) كما لو قال: اعطوا زيدا بعد وفاتي كتاباً، جاز اعطاؤه شرح اللمعة، أو الشرائع، أو المكاسب- مثلاً- بتعيين من الورثة لما شاءوا منها.

(٦٤) أى: بواحد من عبيده فللورثة تعيينه، فإذا مات العبيد إلا واحداً منهم (تعين للعطية) أى: وجب إعطاؤه للموصى له.

(٦٥) قتلاً يوجب القيمة- لا مثل القتل حداً، أو قصاصاً- لم تبطل الوصية، و للورثة تعيين (من شاءوا) من العبيد سواء الذى قيمته قليلة، أم كثيرة، و عليهم دفع قيمته (ان صارت إليهم) أى: ان وصلت قيمة من عينه إلى الورثة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٩٠

المسلمين (٦٦)، يقبل شهادة أهل الذمة خاصة.

و يقبل فى الشهادة بالمال، شهادة واحد مع اليمين، أو شاهد و امرأتين.

و يقبل شهادة الواحدة فى ربع ما شهدت به، و شهادة اثنتين فى النصف، و ثلاث فى ثلاثة الأرباع، و شهادة الأربع فى الجميع (٦٧).

و لا تثبت الوصية بالولاية (٦٨) إلا بشاهدين، و لا تقبل شهادة النساء فى ذلك. و هل تقبل شهادة شاهد مع اليمين؟ فيه تردد، أظهره المنع.

و لو أشهد انسان عبيدين له، على حمل أمته أنه منه، ثم مات فاعتقا و شهدا بذلك، قبلت شهادتهما و لا يسترقهما المولود (٦٩)، و قيل: يكره، و هو أشبه.

و لا تقبل شهادة الوصى فيما هو وصى فيه (٧٠)، و لا ما يجزبه نفعاً أو يستفيد منه ولاية. و لو كان وصياً فى اخراج مال معين، فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث (٧١)، لم يقبل.

[مسائل أربع]

[الأولى إذا أوصى بعق عبيده و ليس له سواهم، أعتق ثلثهم بالقرعة]

مسائل أربع:

الأولى: إذا أوصى بعق عبيده (٧٢)، و ليس له سواهم، أعتق ثلثهم بالقرعة. و لو

(٦٦) كما لو دنت وفاة شخص و لم يكن معه من المسلمين من يجعلهم شهودا على الوصية، اشهد أهل الذمة لقبول شهادتهم (خاصةً) دون غير أهل الذمة من الكفار و المشركين.

(٦٧) فلو شهدت امرأة على أن زيدا أوصى لعمرو بألف دينار، اعطى لعمرو ربه، و لو شهدت امرأتان بألف، اعطى لعمرو نصفه و هكذا.

(٦٨) فلو أوصى زيد بأن يكون عمرو وليا على صغاره، أو وليا على ثلثه، أو وليا على وقف كان له تعيين الولي بعده. و هكذا، فهذه الوصية لا تثبت الا بالبينه تشهد بها.

(٦٩) أى: لو كان لزيد- مثلا- عبدان و أمه و اخوة، و لم يكن له من الطبقة الاولى فى الارث، فمات، و صار العبدان ملكا للأخوة فأعتقوهما، ثم بعد العتق شهد العبدان أن المولى قال لهما: ان ولد هذه الأمة ابني، قبلت شهادة العبدان، و لحق الولد بأبيه، و على هذه الشهادة يصير العبدان نصيبا لهذا الولد، فيبطل عتق الاخوة للعبدان لأنهم لم يكونوا مالكين لهما (و لا يسترقهما المولود) يعنى: لا يجوز للمولود أن يجعل العبدان رقا له، لأنه لو لا شهادتهما لم يثبت ان المولود حرا أصلا، و قيل: يجوز على كراهة.

(٧٠) كما لو شهد ان زيدا أوصى اليه أن يصرف ألف دينار من ماله فى وجوه البر (و لا ما يجزّ به نفعا) الى نفسه، كما لو شهد ان زيدا أوصى له بألف دينار (أو يستفيد منه ولاية) كما لو شهد أن زيدا أوصى اليه أن يتولّى شئون أولاده الصغار.

(٧١) مثلا: لو كان عمرو وصيا عن زيد فى اخراج ألف دينار من مال زيد لخيرات، و كانت أموال زيد كلها ألفين، و الألف أكثر من الثلث، فادعى ورثة زيد ان زيدا يطلب من فلان ألف دينار، و شهد عمرو الوصى بصحة هذا الادعاء، فشهادة عمرو هنا لا تقبل لاستفادة عمرو منها، اذ لو ثبت الادعاء صارت أموال زيد ثلاثة آلاف فيعطى لعمرو منها الألف، و إن لم يثبت يعطى لعمرو ثلث الألفين و هو أقل من ألف.

(٧٢) بأن قال مثلا: اعتقوا عبيدى بعد وفاتى، و لم يكن له مال غيرهم (اعتق ثلثهم بالقرعة) قال فى المسالك:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٩١

رتبهم أعتق الأول فالأول حتى يستوفى الثلث. و تبطل الوصية فيمن بقى. و لو أوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده (٧٣)، استخرج ذلك العدد بالقرعة. و قيل: يجوز للورثة أن يتخيروا بقدر ذلك العدد و القرعة على الاستحباب، و هو حسن.

[الثانية لو أعتق مملوكه عند الوفاة منجزا و ليس له سواه قيل أعتق كله]

الثانية: لو أعتق مملوكه عند الوفاة، منجزا (٧٤) و ليس له سواه، قيل: أعتق كله..

و قيل: ينعق ثلثه. و يسعى للورثة فى باقى قيمته، و هو أشهر. و لو أعتق ثلثه يسعى فى باقيه (٧٥). و لو كان له مال غيره (٧٦)، أعتق الباقي من ثلث تركته.

[الثالثة لو أوصى بعتق رقبة مؤمنة و جب]

الثالثة: لو أوصى بعتق رقبة مؤمنة (٧٧) و جب. فإن لم يجد، أعتق من لا يعرف بنصب (٧٨). و لو ظنها مؤمنة فأعتقها، ثم بان بخلاف ذلك، أجزأت عن الموصى.

[الرابعة لو أوصى بعتق رقبة بثمن معين، فلم يجد به لم يجب شراؤها]

الرابعة: لو أوصى بعتق رقبة بثمن معين، فلم يجد به (٧٩) لم يجب شراؤها، و توقع وجودها بما عين له. و لو وجدها بأقل، اشتراها و أعتقها و دفع اليها ما بقى.

[الرابع فى الموصى له]

الرابع فى الموصى له: و يشترط فيه الوجود. فلو كان معدوما، لم تصح الوصية له، كما لو أوصى لميت، أو لمن ظن وجوده، فإن ميتا عند الوصية. و كذا لو أوصى لما

(المراد بعق ثلثهم بالقرعة تعديلهم أثلاثا بالقيمة ثم ايقاع القرعة بينهم، و يعتق الثلث الذى أخرجته القرعة) (و لو رتبهم) بأن قال مثلا: اعتقوا بعد وفاتي فلانا و فلانا حتى أتى على آخرهم، أعتق ثلثهم مرتبا الأول فالأول.

(٧٣) كما لو قال: اعتقوا اثنين من عبيدى (استخرج ذلك العدد بالقرعة) يعنى: يكتب اسم كل عبد على ورقة، ثم توضع الأوراق فى كيس، و يجال الكيس، و يخرج منه ورقتان، و يعتق من خرج اسمه منهم.

(٧٤) أى: قال له قبيل وفاته: أنت حر لوجه الله تعالى (منجرا) أى: غير معلق على موته، فإن لم يكن له سوى هذا العبد ففيه قولان: يعتق كله، يعتق ثلثه (و يسعى) أى: يعمل العبد بقدر ثلثي قيمته و يؤديه الى الورثة.

(٧٥) يعنى: لو أعتق المولى قبيل الوفاة ثلث العبد، كما لو قال له: ثلثك حر لوجه الله، فإن العتق يسرى و يعتق الثلثان الآخران أيضا.

(٧٦) أى: غير هذا العبد، من عبيد، أو نقود، أو غير ذلك، أعتق ثلثه الأول بعق المولى له عند الوفاة، و (اعتق الباقي) أى: الثلثين الآخرين (من ثلث تركته) أى: من ثلث باقى أموال المولى للسراية التى هو سببها.

(٧٧) يعنى: عبدا شيعيا.

(٧٨) أى: أعتق من غير الشيعة من ليس ناصبيا، و الناصبى هو الذى يعادى الأئمة الاثنى عشر أو أحدهم، أو يسبهم، أو يسب واحدا منهم.

(٧٩) أى: لم يجد بذلك الثمن بل بأعلى منه صبر حتى يجد بذلك الثمن، و لو كانت الرقبة بأقل منه اشتراها و أعتقها (و دفع اليها ما بقى) من الثمن، كما لو قال: اعتقوا عنى عبدا بثمانين دينارا، فكان العبد بخمسين، أعتق و اعطى له الثلاثون الباقي.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٩٢

تحمله المرأة (٨٠)، أو لمن يوجد من أولاد فلان.

و تصح الوصية للأجنبى و الوارث، و تصح الوصية للذمى، و لو كان أجنبيا. و قيل:

لا يجوز مطلقا (٨١). و منهم من خص الجواز بذوى الأرحام و الأول أشبه. و فى الوصية للحربى تردد، أظهره المنع.

و لا تصح الوصية: لمملوك الاجنبى (٨٢)، و لا لمدبره، و لا لأم ولده، و لا لمكاتبه المشروط أو الذى لم يؤد من مكاتبه شيئا و لو أجازته مولاه.

و تصح: لعبد الموصى و مدبره، و مكاتبه، و أم ولد.

و يعتبر (٨٣) ما يوصى به لمملوكه، بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته أعتق، و كان الموصى به للورثة (٨٤). و ان كانت قيمته أقل، أعطى الفاضل. و ان كانت أكثر، سعى للورثة فيما بقى، ما لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصى له به، فإن بلغت ذلك (٨٥)،

بطلت الوصية. و قيل: تصح، و يسعى فى الباقي كيف كان، و هو حسن.

و إن أوصى بعق مملوكه (٨٦) و عليه دين، فإن كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين، أعتق المملوك. و سعى فى خمسة أسداس قيمته

(٨٧). و ان كانت قيمته أقل (٨٨)،

(٨٠) أى: تبطل الوصية أيضا لما سوف تحمله المرأة، و لمن سوف (يوجد من أولاد فلان) و ذلك لعدم وجودهم حال الوصية لهم.

(٨١) سواء كان الذمي أجنبيا أم رحما.

(٨٢) يعنى: لمملوك غير المولى، وإن كان من أرحام المولى، فلا تصح الوصية لمملوك الأب، والابن، والأم، وهكذا، و المملوك: شامل للعبد والأمة جميعا (و لا لمدبره) و هو من قال المولى له: أنت حر دبر وفاتى، سواء كان عبدا أو أمة، (و لا لمكاتبه المشروط) و هو الذى قال له المولى: اكتسب و ادّ كذا من المال، فاذا أدت الجميع فأنت حر، و المكاتب المطلق: هو الذى قال له المولى: اعط كذا من المال حتى تكون حرا بنسبة ما تعطى، و لا فرق فى المكاتب المشروط و المطلق بين أن يكون عبدا أو أمة.

(٨٣) يعنى: يلاحظ و ينظر أن المال الذى أوصى بأن يعطى لمملوكه لازم (بعد خروجه من الثلث) أى: بعد ملاحظة أن لا يكون ما أوصاه أكثر من الثلث.

(٨٤) يعنى: كان المال الذى أوصى للمملوك للورثة فى مقابل عتق المملوك.

(٨٥) كما لو كان الثلث خمسين ديناراً و كانت قيمة العبد مائة دينار أو أكثر.

(٨٦) و الحال انه ليس له سوى هذا المملوك، و هو مديون أيضا.

(٨٧) لنفرض: ان قيمة المملوك ستون ديناراً، و الدين ثلاثون ديناراً، فيقسم المملوك - حسب قيمته - ستة أقسام، ثلاثة منها لا تنفذ الوصية فيها لأنها دين، و الوصية انما تنفذ بعد اداء الدين، و تبقى ثلاثة أقسام، ثلث منها الوصية فيها نافذة، و الثلثان الآخران يكونان للورثة، فيجب على العبد بعد عتقه أن يعمل و يكتسب و يحصل خمسين ديناراً، ثلاثين للدين، و عشرين للورثة.

(٨٨) أى: أقل مما ذكر، كما لو كانت قيمة العبد ستين ديناراً، و الدين واحداً و ثلاثين ديناراً (بطلت الوصية

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٩٣

بطلت الوصية بعتقه، و الوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به، و يعتق منه الثلث مما فضل عن الدين. أما لو نجز عتقه عند موته (٨٩)، كان الأمر كما ذكرنا أولاً، عملاً برواية عبد الرحمن عن أبى عبد الله عليه السلام.

و لو أوصى لمكاتب غيره المطلق، و قد أدى بعض مكاتبه، كان له من الوصية بقدر ما أداه (٩٠).

و لو أوصى الانسان لأم ولده، صحت الوصية من الثلث (٩١)، و هل تعتق من الوصية أو من نصيب ولدها؟ قيل: تعتق من نصيب ولدها، و تكون لها الوصية.

و قيل: بل تعتق من الوصية، لأنه لا ميراث إلا بعد الوصية.

و اطلاق الوصية (٩٢) يقتضى التسوية، فاذا أوصى لأولاده، و هم ذكور و إناث، فهم فيه سواء. و كذا لأخواله و خالاته، أو لأعمامه و عماته. و كذا لو أوصى لأخواله و أعمامه، كانوا سواء على الأصح، و فيه رواية مهجورة (٩٣). أما لو نص على التفضيل اتبع.

و اذا أوصى لذوى قرابته، كان للمعروفين بنسبه، مصيراً الى العرف (٩٤). و قيل:

كان لمن يتقرب اليه الى آخر أب و أم له فى الإسلام (٩٥)، و هو غير مستند الى شاهد.

بعته) و إنما مقدار الدين يكون للدائن، و الباقي كله للورثة، لكن (الوجه) يعنى: الرأى الصحيح عند المصنف هو: تقديم الدين على الوصية، فيبدأ بأداء الدين، فان كانت قيمة العبد أكثر من الدين و لو بمقدار درهم أو أقل، أعتق من العبد (الثلث مما فضل عن الدين) مهما قل و عمل فى أداء الدين الى غرماء الميت، و اعطاء الورثة ثلثى الفاضل عن الدين من قيمته.

(٨٩) يعنى: قال فى مرض الموت: أنت حر لوجه الله، فالأمر (كما ذكرنا أولاً) يعنى: ان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين أو أكثر من مرتين صح العتق، و إن كانت قيمة العبد أقل من ضعف الدين بطل العتق.

(٩٠) أى: لو كان المكاتب دفع ربع قيمته، فأوصى المولى له بمائة دينار، اعطى - بقدر حرته - ربع المائة أى خمسة و عشرين ديناراً.

(٩١) أى: بشرط ان يكون ما أوصاه لها بقدر الثلث أو أقل من الثلث.

(٩٢) كما لو قال: اعطوا ألف دينار لأولادي، أو قال: لأعمامي، أو نحو ذلك، فالتقسيم على ذكورهم واثمهم يكون متساويا.
 (٩٣) وهي صحيحة زرارة عن الباقر عليه الصلاة والسلام، فيمن أوصى لأعمامه وأخواله؟ قال: لأعمامه الثلثان ولأخواله الثلث، لكنها مهجورة، أي: أعرض الفقهاء عن العمل بها، وهجروها، وهذا الهجر يكشف عن ضعف في الرواية، أما لتقية، أو لغير ذلك.
 (٩٤) أي: لحكم العرف بذلك.

(٩٥) يعني: يقسم على كل من بينه وبين ذاك قرابة في الإسلام، دون من كان بينه وبين ذاك قرابة في الكفر، وهذا القول يقتضي ان يكون ذوا قرابة بعض الناس بالآف و كلهم يشتركون في المال الموصى به، لكنه (غير مستند الى شاهد) أي: لا دليل له.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٩٤

و لو أوصى لقومه، قيل: هو لأهل لغته (٩٦). و لو قال لأهل بيته دخل فيهم الأولاد والآباء والاجداد. و لو قال لعشيرته، كان لأقرب الناس اليه في نسبه (٩٧). و لو قال لجيرانه، قيل: كان لمن يلي داره الى أربعين ذراعا من كل جانب، وفيه قول آخر مستبعد (٩٨).
 و تصح الوصية للحمل الموجود، و تستقر بانفصاله حيا. و لو وضعته ميتا بطلت الوصية. و لو وقع حيا ثم مات، كانت الوصية لورثته (٩٩).

و اذا أوصى المسلم للفقراء، كان لفقراء ملته (١٠٠). و لو كان كافرا انصرف الى فقراء نحلته.
 و لو أوصى لإنسان، فمات قبل الموصى، قيل: بطلت الوصية، وقيل: إن رجع الموصى بطلت الوصية، سواء رجع قبل موت الموصى له، أو بعده و ان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له، و هو أشهر الروايتين. و لو لم يخلف الموصى له أحدا (١٠١)، رجعت الى ورثة الموصى. و لو قال: أعطوا فلانا كذا و لم يبين الوجه، وجب صرفه اليه يصنع به ما شاء (١٠٢).
 و لو أوصى في سبيل الله، صرف الى ما فيه أجر (١٠٣)، وقيل: يختص بالغزاة، و الأول أشبه.
 و تستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان أو غيره. و اذا أوصى للأقرب نزل على مراتب الارث (١٠٤)، و لا يعطى الأبعد مع وجود الأقرب.

(٩٦) أي: لمن يشاركونه في لغته، لكنه نسبه الى القليل اشعارا بضعفه، فان القوم رجال عشيرة الانسان و قبيلته ممن يصدق عليهم عرفا انهم أهله.

(٩٧) كالأخوة و الأعمام، و أولادهم، و أحفادهم، و نحو ذلك، و في المسالك: انه يرجع الى العرف.
 (٩٨) و هو من يلي داره الى أربعين دارا من كل جانب.
 (٩٩) أي: لورثة الحمل، و قد يختلف ورثة الحمل عن ورثة الميت نفسه، مثلا: لو أوصى زيد لحمل لعمر و بمائة دينار، و مات زيد، و كانت له زوجة و أولاد، فولد الحمل حيا ثم مات، كانت المائة لعمر و أم الحمل، لا لزوجة زيد و أولاده.
 (١٠٠) و هم فقراء المسلمين، و لو كان كافرا لفقراء (نحلته) فالنصراني لفقراء النصارى، و اليهودى لفقراء اليهود، و هكذا.
 (١٠١) يعني: مات الموصى له بلا ورثة.

(١٠٢) و لو عين الوجه صرف في وجهه، كما لو قال: اعطوا زيدا ألف دينار ليصرفه في حسنيته، أو مسجده، أو مدرسته، مثلا-.
 (١٠٣) من مطلق عناوين الثواب، كبناء مدرسه، أو طبع كتاب نافع، وقيل: يختص (بالغزاة) يعني: المجاهدين في سبيل الله باذن الامام أو نائبه.

(١٠٤) فالمرتبة الاولى في الارث الاولاد و الابوان، و المرتبة الثانية الاخوة و الاجداد، و المرتبة الثالثة الأعمام و الأخوال، فمع وجود المرتبة الأولى يعطى لها، دون المرتبة الثانية، و هكذا في الوصية للأقرب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٩٥

[الخامس في الأوصياء]

إشارة

الخامس في الأوصياء: و يعتبر في الوصى العقل و الإسلام (١٠٥)، و هل يعتبر العدالة؟ قيل: نعم، لأن الفاسق لا أمانة له، و قيل: لا، لأن المسلم محل للأمانة، كما في الوكالة و الاستيداع، و لأنها ولاية تابعة لاختيار الموصى فيتحقق بتعيينه.

أما لو أوصى الى العدل، ففسق بعد موت الموصى، أمكن القول ببطلان وصيته، لأن الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه، فلم يتحقق عند زواله، فحينئذ يعزله الحاكم و يستنيب (١٠٦) مكانه. و لا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه.

و لا تصح الوصية الى الصبي منفردا، و تصح منضما الى البالغ، لكن لا يتصرف إلا بعد بلوغه. و لو أوصى الى اثنين (١٠٧) أحدهما صغير، تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير، و عند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد. و لو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل، كان للعاقل الانفراد بالوصية و لم يداخله الحاكم، لأن للميت وصيا. و لو تصرف البالغ، ثم بلغ الصبي، لم يكن له نقض شيء مما أبرمه (١٠٨)، إلا أن يكون مخالفا لمقتضى الوصية. و لا تجوز الوصية الى الكافر (١٠٩)، و لو كان رحما. نعم، يجوز أن يوصى اليه مثله.

و تجوز الوصية الى المرأة، اذا جمعت الشرائط (١١٠).

و لو أوصى الى اثنين، فإن أطلق أو شرط اجتماعهما، لم يجز لأحدهما أن ينفرد

(١٠٥) أى: يكون عاقلا و مسلما، و فى اعتبار عدالة الوصى قولان: نعم، و لا كما فى (الاستيداع) أى: جعل الوديعة عند شخص فانه لا يشترط عدالته.

(١٠٦) أى: يجعل مكانه نائبا، و لا يجوز (الوصية الى المملوك) بأن يكون المملوك وصيا، و كذا (الوصية الى الصبي) أى: جعل صبي غير بالغ وصيا فلا تصح الا (منضما الى البالغ) بأن يوصى اليهما معا.

(١٠٧) و لم يشترط الانضمام و كان أحدهما صغيرا، ثم (بلغ فاسد العقل) أى: لما بلغ كان غير عاقل فللعاقل الانفراد بالوصية (و لم يداخله الحاكم) بأمر أو نهى، أو جعل وصى آخر مكان الصغير الذى بلغ مجنوننا.

(١٠٨) أى: مما فعله الوصى البالغ، كما لو كانت الوصية الصرف فى وجوه البر، فوضع بعض المال فى زواج أعزب، ثم بلغ الوصى الصغير فلا يجوز له أن يبطل ذلك إلا أن يكون مخالفا لمقتضى (الوصية) كما لو كان وضع المال فى طبع كتب ضلال.

(١٠٩) أى: بأن يجعل المسلم الكافر وصيا له، و يجوز أن (يوصى اليه مثله) أى: مثله فى الكفر، بأن يجعل شخص كافر وصيه كافرا.

(١١٠) و هى العقل، و الإسلام، و على قول العدالة أيضا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٩٦

عن صاحبه بشيء من التصرف. و إن تشاخا (١١١)، لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه الا ما لا بد منه، مثل كسوة اليتيم و مأكوله (١١٢) و للحاكم جبرهما على الاجتماع. فإن تعاسرا، جاز له الاستبدال بهما. و لو أرادا قسمة المال (١١٣) بينهما لم يجز. و لو مرض أحدهما أو عجز، ضمّ اليه الحاكم من يقويه (١١٤). أما لو مات أو فسق، لم يضم الحاكم الى الآخر و جاز له الانفراد، لأنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصى، و فيه تردد.

و لو شرط لهما الاجتماع و الانفراد (١١٥)، كان تصرف كل واحد منهما ماضيا و لو انفراد. و يجوز أن يقتسما المال، و يتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه، كما يجوز انفراده قبل القسمة.

و للموصى اليه (١١٦) أن يرد الوصية، ما دام الموصى حيا، بشرط أن يبلغه الرد.

و لو مات قبل الرد، أو بعده و لم يبلغه، لم يكن للرد أثر و كانت الوصية لازمة للموصى.

و لو ظهر من الوصى عجز، ضم اليه مساعد (١١٧). و إن ظهر منه خيانه و جب على الحاكم عزله و يقيم مقامه أمينا.

و الوصى أمين لا يضمن ما يتلف (١١٨)، إلا عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط.

و لو كان للموصى دين على الميت، جاز أن يستوفى مما فى يده من غير إذن حاكم،

(١١١) أى: تنازعا فى عمل، فأراد أحدهما أن يفعله، و عارضه الآخر.

(١١٢) اليتيم: هو ابن الميت الموصى، و الكسوة اللباس، و للحاكم الشرعى أمرهما بالاجتماع، فان عصيا جاز (الاستبدال بهما) أى: يأتى بشخصين آخرين بدل هذين الوصيين.

(١١٣) حتى يتصرف كل واحد منهما منفردا فى بعض المال (لم يجز) لاشتراط اجتماعهما على كل تصرف.

(١١٤) فيصيرون ثلاثة، و ليس له ذلك لو مات أو فسق أحدهما (و فيه تردد) لاحتمال لزوم جعل الحاكم شخصا آخر مكان الذى مات أو فسق.

(١١٥) أى: اذن لهما بالاجتماع و بالانفراد، كيفما شاءا.

(١١٦) و هو الوصى رد الوصية بشرط أن (يبلغه الرد) أى: يصل الى الموصى رد الوصى، و لو مات (و لم يبلغه) أى: قبل أن يصل الى الموصى رد الوصى فلا أثر للرد (و كانت الوصية لازمة) و على الوصى تنفيذها (للموصى) أى: لصالح الموصى.

(١١٧) كما لو كان وصيا على توزيع مال كبير على الفقراء، و لم يستطع القيام به وحده (ضم) أى: الوصى نفسه مساعدا له، و لو ظهر من الوصى (خيانه) بأكل الأموال، أو نحو ذلك.

(١١٨) بدون تقصير، الا ما تلف بسبب (مخالفته لشرط الوصية) كما لو قال الموصى: أحفظ الأموال فى صندوق حديد، فجعل الوصى المال فى صندوق خشبي فسرت الأموال (أو تفريط) كما لو لم يستر الوصى عن الظالم المال، و أخذه الظالم منه و التفريط معناه التقصير فى الحفظ.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٩٧

إذ لم يكن له حجة (١١٩)، و قيل: يجوز مطلقا. و فى شرائه لنفسه من نفسه تردد، أشبهه الجواز اذا أخذ بالقيمة العدل.

و اذا أذن الموصى للموصى أن يوصى (١٢٠)، جاز إجماعا. و ان لم يأذن له، لكن لم يمنعه، فهل له أن يوصى؟ فيه خلاف، أظهره المنع، و يكون النظر بعده الى الحاكم.

و كذا لو مات انسان و لا وصى له، كان للحاكم النظر فى تركته. و لو لم يكن هناك حاكم، جاز أن يتولاه (١٢١) من المؤمنين من يوثق به، و فى هذا تردد.

و لو أوصى بالنظر فى مال ولده، الى أجنبى و له أب (١٢٢)، لم يصح، و كانت الولاية الى جد اليتيم دون الوصى. و قيل: يصح ذلك فى قدر الثلث مما ترك، و فى أداء الحقوق.

و اذا أوصى بالنظر فى شيء معين (١٢٣)، اختصت ولايته به. و لا يجوز له التصرف فى غيره، و جرى مجرى الوكيل فى الاقتصار على ما يوكل فيه.

[مسائل ثلاث]**[الأولى الصفات المراعاة في الوصي تعتبر حال الوصية]**

مسائل ثلاث:

الأولى: الصفات المراعاة في الوصي، تعتبر حال الوصية، وقيل: حين الوفاة. فلو أوصى الى صبي، فبلغ ثم مات الموصى، صحت الوصية. وكذا الكلام في الحرية والعقل (١٢٤)، والأول أشبه.

[الثانية تصح الوصية على كل من للموصى عليه ولاية شرعية]

الثانية: تصح الوصية (١٢٥)، على كل من للموصى عليه ولاية شرعية، كالولد وإن

(١١٩) يعني: اذا لم يكن للوصي شهود على انه له على الميت دينا وقيل: يجوز الاستيفاء (مطلقا) سواء كان له حجة أم لا (و في شرائه من نفسه لنفسه) بأن يبيع الوصي ما للميت لنفسه، فيكون بائعا عن الميت، ومشتريا لنفسه (تردد) لاحتمال لزوم كون طرفي البيع اثنين. (١٢٠) أي: قال الموصى للوصي: اذا دنت وفاتك فأوص بتنفيذ وصاياي لشخص آخر جاز، ولو لم يأذن له لم يجز (و يكون النظر بعده) أي: الولاية بعد موت الوصي للحاكم الشرعي.

(١٢١) أي: يتولى النظر في أموال الميت (من يوثق به) ويراد بالوثاقه الامانة، أو العدالة، وقيل كل منهما (و في هذا تردد) لاحتمال عدم الولاية؛ بل يتولى المسلمون ما هو ضروري من حفظ المال وحفظ الايتام الصغار عن التلف، ونحو ذلك.

(١٢٢) أي: للموصى أب يعني: جدّ ولده، فالولاية للجد لا للوصي، وقيل: للوصي (في قدر الثلث) فلو كان له ثلاثمائة دينار، أعطى مائة دينار للوصي يصرفها على الصغار، وكذا الحكم في أداء الحقوق التي على الميت. (١٢٣) أي: بالولاية على شيء معين، كما لو قال له: أنت وصي عنى في أداء دين زيد.

(١٢٤) فلو جعل زيد وصيه عمروا و كان عمرو، رقا، أو مجنوناً، ثم عقل أو صار حرا و بعد ذلك مات زيد، صحت الوصية على هذا القول.

(١٢٥) أي: الوصية بالولاية (على كل من للموصى) بصيغة الفاعل (عليه) أي: على ذاك الشخص ولاية شرعية

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٩٨

نزولاً، بشرط الصغر. فلو أوصى على أولاده الكبار العقلاء، أو على أبيه أو على أقاربه، لم تمض الوصية عليهم. ولو أوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم (١٢٦)، لم يصح له التصرف إلا في ثلثه، وفي اخراج الحقوق عن الموصى كالديون والصدقات.

[الثالثة يجوز لمن يتولى أموال اليتيم، أن يأخذ أجره المثل]

الثالثة: يجوز لمن يتولى أموال اليتيم، أن يأخذ أجره المثل عن نظره في ماله، وقيل: يأخذ قدر كفايته، وقيل: أقل الأمرين (١٢٧)، والأول أظهر.

[السادس في اللواحق]

السادس في اللواحق وفيه قسمان:

[القسم الأول]

[الأولى إذا أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه، وليس له إلا واحد فقد شرك بينهما في تركته]

القسم الأول، وفيه مسائل:

الأولى: إذا أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه، وليس له إلا واحد (١٢٨)، فقد شرك بينهما في تركته، فللموصى له النصف، فإن لم يجز الوارث فله الثلث. ولو كان له ابنان، كانت الوصية بالثلث. ولو كان له ثلاثة، كان له الربع. والضابط: أنه يضاف الى الوارث، ويجعل كأحدهم إن كانوا متساوين. وإن اختلفت سهامهم، جعل مثل أضعفهم سهما، إلا أن يقول مثل أعظمهم، فيعمل بمقتضى وصيته. فلو قال له: مثل نصيب بنتي، فعندنا (١٢٩) يكون له النصف، إذا لم يكن وارث

كالولد وان نزلوا) أى: الاحفاد والاسباط (بشرط الصغر) والمراد، بالصغر عدم البلوغ الشرعى، وفي الجواهر، أو البلوغ مع عدم الكمال.

(١٢٦) أى: تركه بعنوان الارث للكبار، بحيث ان الإرث ملك للورثة، لا يحق للميت التصرف فيه، فلا يحق له الوصية بشأنه (و لا فى ثلثه) لأن الميت، إنما له الحق أن يوصى بثلث أمواله حتى لا يصير ارثا، أما اذا صار ارثا فلا (و تصح) الوصية (فى اخراج الحقوق عن الموصى) أى: عن الميت، لأن الميت كان له الحق فى دفع الحقوق، فيجوز له الوصية بالاخراج للديون (و الصدقات) الواجبة كالزكاة، والكفارات، والندورات، ونحوها.

(١٢٧) فلو كانت اجرتة كل يوم خمسة دنانير، و قدر كفايته أى: مصرفه ثلاثة دنانير، أخذ ثلاثة دنانير عن كل يوم، وبالعكس أيضا يأخذ ثلاثة دنانير.

(١٢٨) أى: إلا- ابن واحد، فللموصى له النصف، و لو كانا ابنين فالثلث (و الضابط: انه يضاف) أى: الموصى له يضاف الى الورثة كأحدهم مع تساوى سهامهم، و كأضعفهم ان اختلفت (سهامهم) أى: حصصهم من الارث.

(١٢٩) و إنما قال: (عندنا) لأن الشيعة تقول: البنت الواحدة ترث كل المال، نصفا فرضا، و نصفه الآخر ردا، بخلاف العامة فإنهم يقولون: البنت ترث النصف فقط و النصف الثانى يكون للعصبة و هم إخوة الميت و أعمامه و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٤٩٩

سواها، و يردّ الى الثلث اذا لم تجز.

و لو كان له بنتان، كان له الثلث، لأن المال عندنا للبنتين دون العصبة (١٣٠)، فيكون الموصى له كثالثته.

و لو كان له ثلاث أخوات من أم، و أخوة ثلاثة من أب، فأوصى لأجنبي بمثل نصيب أحد ورثته، كان كواحدة من الاخوات (١٣١) فيكون له سهم من عشرة، و للأخوات ثلاثة، و للأخوة ستة.

و لو كان له زوجة و بنت، و قال: مثل نصيب بنتي، و أجاز الورثة، كان له سبعة أسهم، و للبنت مثلها، و للزوجة سهمان (١٣٢). و لو قيل: لها سهم واحد من خمسة عشر كان أولى (١٣٣).

و لو كان له أربع زوجات و بنت، فأوصى بمثل نصيب إحداهن، كانت الفريضة من اثنين و ثلاثين (١٣٤)، فيكون للزوجات الثمن

أربعة بينهن بالسوية، و له سهم كواحدة، و يبقى سبعة و عشرون للبنت. و لو قيل: من ثلاثة و ثلاثين كان أشبه.

[الثانية لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده، قيل تبطل الوصية]

الثانية: لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده، قيل: تبطل الوصية، لأنها وصية بمستحقه (١٣٥)، و قيل: تصح و تكون كما لو أوصى بمثل نصيبه و هو أشبه. و لو كان له ابن قاتل، فأوصى بمثل نصيبه، قيل: صحت الوصية، و قيل: لا تصح لأنه لا نصيب

(١٣٠) و العامة تقول: للبنتين الثلثين فقط، و الثلث الباقي للعصبة.

(١٣١) لأنهن أقل نصيبا، فان كلاله الام اذا اجتمعت مع كلاله الأب، كان ثلث المال لكلاله الام، و ثلثان من المال لكلاله الأب، فلو كان المال كله عشرة دنانير اعطى دينار لهذا الاجنبى، و ثلاثة دنانير للأخوات الثلاث من الأم، و ستة دنانير للأخوة من الأب لكل واحد ديناران، لكن و اذا كان كلاله الاب فى المثل اثنى عشر اخوة، اعطى لهذا الاجنبى بمقدار حصه واحد من كلاله الاب لأنه أقل نصيبا.

(١٣٢) فيقسم المال ستة عشر قسما، اثنان منها و هو الثمن للزوجه، و الأربعة عشر نصف للبنت و نصف للأجنبى.

(١٣٣) و ذلك: لأن الوصية تنفذ قبل تقسيم الارث، فيقسم المال خمسة عشر قسما، و باجازه الورثه يعطى سبعة أسهم للأجنبى، فيبقى ثمانية، ثمنها للزوجه و هو سهم واحد، و الباقي للبنت فرضا وردا جميعا، هذا كله مع اجازه الورثه أكثر من الثلث للأجنبى كما بنى عليه المصنف قدس سره و أما مع عدم اجازه الورثه، فانه يعطى للأجنبى ثلث المال - ثمانية من أربعة و عشرين - و يقسم الستة عشر الباقية بين البنت و الزوجه، ثمنها و هو سهمان للزوجه، و الباقي و هو أربعة عشر سهما للبنت.

(١٣٤) يعنى: يقسم مال الميت الى اثنين و ثلاثين سهما، ثمنها: و هو أربعة أسهم للزوجات الأربع لكل واحدة سهم واحد، و سهم خامس للأجنبى، كواحدة من الزوجات، و الباقي للبنت فرضا وردا (و لو قيل: من ثلاثة و ثلاثين كان أشبه) و ذلك لأن الوصية تكون - كما ذكرنا آنفا - قبل تقسيم الارث، فيعطى الأجنبى سهما واحدا، ثم يقسم الاثنى و الثلاثين أربعة للزوجات، و ثمانية و عشرون للبنت.

(١٣٥) أى: وصية بمال الولد، و نصيب الولد لا يعطى لغيره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٠٠

له (١٣٦)، و هو أشبه.

[الثالثة اذا أوصى بضعف نصيب ولده، كان له مثله]

الثالثة: اذا أوصى بضعف نصيب ولده، كان له مثله. و لو قال: ضعفاه كان له أربعة (١٣٧)، و قيل: ثلاثة، و هو أشبه أخذا بالمتيقن. و كذا لو قال: ضعف ضعف نصيبه.

[الرابعة اذا أوصى بثلثه للفقراء، و له أموال متفرقة، جاز صرف كل ما فى بلد الى فقرائه]

الرابعة: اذا أوصى بثلثه للفقراء، و له أموال متفرقة، جاز صرف كل ما فى بلد الى فقرائه. و لو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى جاز أيضا و يدفع الى الموجودين فى البلد. فلا يجب تتبع من غاب، و هل يجب أن يعطى ثلاثة (١٣٨) فصاعدا؟ قيل: نعم، و هو الأشبه، عملا - بمقتضى اللفظ. و كذا لو قال: اعتقوا رقابا، و جب أن يعتق ثلاثة فما زاد، إلا أن يقصر ثلث مال الموصى (١٣٩).

[الخامسة إذا أوصى لإنسان بعبد معين، و لآخر بتمام الثلث]

الخامسة: إذا أوصى لإنسان بعبد معين، و لآخر بتمام الثلث (١٤٠)، ثم حدث فى العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له، كان للموصى له الآخر تكملة الثلث، بعد وضع قيمة العبد صحيحا، لأنه قصد عطية التكملة و العبد صحيح. و كذا لو مات العبد قبل موت الموصى، بطلت الوصية، و أعطى الآخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح (١٤١). و لو كانت قيمة العبد بقدر الثلث، بطلت الوصية للآخر.

[السادسة إذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصية و هو مريض عتق عليه من أصل المال]

السادسة: إذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصية و هو مريض (١٤٢)، عتق عليه من أصل المال اجماعا مَنَّا، لأنه انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه، و هنا لم يخرج بل بالقبول ملكه، و انعتق عليه تبعا لملكه.

(١٣٦) لأن القاتل لا يرث شيئا من المقتول و لو كان اباه.

(١٣٧) أى: أربع مرات بقدر نصيب الولد، فلو كان نصيب الولد دينارا واحدا، كان ضعفاه أربعة دنانير (و قيل: ثلاثة) لأن بعض أهل اللغة قال: (ضعفا الشيء: هو و مثلاه) (و كذا لو قال: ضعف ضعف) لأنه بمنزلة: ضعفاه.

(١٣٨) أى: الى ثلاثة فقراء. بأن لا- يجوز اعطاء كل الثلث لفقير واحد، أو فقيرين فقط قيل: نعم (عملا- بمقتضى اللفظ) فان ظاهر الجمع: الفقراء ثلاثة و أكثر.

(١٣٩) أى: بان يكون الثلث أقل من عتق ثلاثة رقاب.

(١٤٠) يعنى: قال: اعطوا زيدا هذا العبد، و باقى الثلث الى عمرو، ثم عاب العبد بكسر و نحوه، و صارت قيمته من مائة دينار الى ثمانين دينارا، اعطى من الثلث عشرون دينارا لزيد مع العبد، و باقى الثلث الى عمرو.

(١٤١) فلو كانت قيمة ذلك العبد و هو صحيح مائة دينار، أعطى الزائد عن مائة الى تمام الثلث الى عمرو.

(١٤٢) مثاله: أبو زيد عبد عند عمرو، فأوصى عمرو أن يعطى هذا العبد لزيد، و كان زيد مريضا مرض الموت، فقبل الوصية، ثم مات الموصى: عمرو، و انتقل أبو زيد الى زيد، انعتق الاب و ان كان أكثر قيمة من ثلث مال زيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٠١

[السابعة إذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا ثم مات الموصى بطلت الوصية]

السابعة: إذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا (١٤٣)، ثم مات الموصى، بطلت الوصية، لأنها خرجت عن اسم الدار، و فيه تردد.

[الثامنة إذا قال اعطوا زيدا و الفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصية.]

الثامنة: إذا قال: اعطوا زيدا و الفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصية. و قيل: الربع (١٤٤)، و الأول أشبه.

[القسم الثانى فى تصرفات المريض]

إشارة

القسم الثاني: فى تصرفات المريض (١٤٥) و هى نوعان مؤجلة، و منجزة.

فالمؤجلة: حكمها حكم الوصية (١٤٦) إجماعاً و قد سلفت. و كذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت (١٤٧).

أما منجزات المريض اذا كانت تبرعاً (١٤٨)، كالمحابة فى المعاوضات، و الهبة و العتق و الوقف، فقد قيل: انها من أصل المال (١٤٩)، و قيل: من الثلث و اتفق القائلان:

على أنه لو برئ (١٥٠)، لزم من جهته و جهة الوارث أيضاً و الخلاف فيما لو مات فى ذلك المرض. و لا بد من الإشارة الى المرض، الذى معه يتحقق وقوف التصرف على الثلث. فنقول: كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالباً فهو مخوف، كحمى الدق (١٥١)، و السل، و قذف الدم و الأورام السوداوية و الدموية، و الاسهال المنتن،

(١٤٣) أى: أرضاً خالية بطلت الوصية (و فيه تردد) لاحتمال أن تكون الوصية بالأرض، و بالبناء، فاذا زال البناء بقيت الأرض على الوصية.

(١٤٤) لأن أقل الجمع الفقراء: ثلاثة، و زيد هو الرابع، فيكون له الربع.

(١٤٥) يعنى: تصرفاته فى أمواله فى مرض ينتهى الى الموت و لم يصح من ذاك المرض، و هى نوعان (و المؤجلة) و هى التى جعل المريض تنفيذها بعد موته و لم تكن وصية، كالنذر المعلق بالموت بان قال - مثلاً -: لله على ان حججت السنة أن يكون عشر أموالى بعد الموت معونة للحجاج، فحج و مات فى مرضه، و كالتدبير، كما لو قال لعبده: أنت حر بعد وفاتى، فمات (و منجزة) كما لو وهب المريض، أو تصدق، أو باع محابة، أو نحو ذلك و مات فى مرضه.

(١٤٦) فتخرج من الثلث، و إن كانت أكثر من الثلث توقف الزائد على اجازة الورثة.

(١٤٧) كما لو نذر الشخص الذى ليس مريضاً، معلقاً بما بعد الموت، أو دبر عبده أو أمته لا فى حال المرض.

(١٤٨) مقابل المنجزات التى لم يكن فيها تبرع، كما لو باع ما يساوى ديناراً بدينار، و ما يساوى عشرة بعشرة، و هكذا، فإن مثل هذه التصرفات ماضية ثابتة، و انما الخلاف فى التى فيها تبرع مثل (المحابة) و هى البيع بأقل من الثمن لأجل حب المشتري، أو الشراء بأكثر من الثمن لأجل حب البائع.

(١٤٩) يعنى: تكون صحيحة و إن كانت أكثر من ثلث المال (و قيل من الثلث) يعنى: لو كانت هذه التصرفات أكثر من ثلث المال يتوقف الزائد على اجازة الورثة.

(١٥٠) أى: لو شوفى من مرضه ذلك ثم تمرض و مات فلا خلاف فى لزوم ما تبرع به و خروجه من أصل ماله.

(١٥١) يعنى: الحمى المستمرة التى كان سببها الاحتصار و القلق الشديد (و قذف الدم) أى: تقيى الدم، (و الاورام) جمع ورم و هو قد يكون سببه الصفراء، و هذا القسم لا يخاف معه الموت، و قد يكون سببه السوداء و هو الصفراء المحترق، أو يكون سببه كثرة الدم فى البدن (و الاسهال المنتن) أى: الذى رائحة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٠٢

و الذى يمازجه دهنية، أو براز أسود يغلى على الأرض، و ما شاكله.

و أما الأمراض التى الغالب فيها السلامة. فحكمها حكم الصحة، كحمى يوم، و كالصداع عن مادة (١٥٢) أو غير مادة، و الدمامل، و الرمذ، و السلاق. و كذا ما يحتمل الأمرين كحمى العفن و الزحير و الأورام البلغمية.

و لو قيل: يتعلق الحكم بالمرض الذى يتفق به الموت، سواء كان مخوفاً فى العادة أو لم يكن (١٥٣)، لكان حسناً. أما وقت المراماة (١٥٤) فى الحرب و الطلق للمرأة و تزامم الأمواج فى البحر، فلا أرى الحكم يتعلق بها، لتجردها عن إطلاق اسم المرض.

[مسائل]

[الأولى اذا وهب و حابي، فإن وسعهما الثلث فلا كلام]

و هاهنا مسائل:

الأولى: اذا وهب و حابي، فإن وسعهما الثلث فلا كلام، و إن قصر بدأ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث، و كان النقص على الأخير (١٥٥).

[الثانية اذا جمع بين عطية منجزة و مؤخره قدمت المنجزة]

الثانية: اذا جمع بين عطية منجزة و مؤخره (١٥٦)، قدمت المنجزة فإن اتسع الثلث للباقي، و إلا صح فيما يحتمله الثلث، و بطل فيما قصر عنه.

[الثالثة اذا باع كرا من طعام، قيمته ستة دنانير و ليس له سواه، بكر ردىء قيمته ثلاثة دنانير فالمحابة هنا بنصف تركته]

الثالثة: اذا باع كرا من طعام، قيمته ستة دنانير و ليس له سواه، بكر ردىء قيمته ثلاثة دنانير (١٥٧)، فالمحابة هنا بنصف تركته، فيمضى فى قدر الثلث. فلو ردنا

الخروج تكون شديدة النتن (و الذى) يعنى: الاسهال الذى فيه دسومه أكثر من المتعارف (أو براز) يعنى:

الغائط الاسود لونه (يغلى على الأرض) يعنى: حينما يسقط يخرج من خلاله فقاعات كالشئ الذى يغلى (و ما شاكله) كالسرطان اعاذنا الله منها جميعا.

(١٥٢) عن مادة: يعنى سببه تخزين جراحات فى الرأس (و الرمذ) و هو وجع العين (و السلاق) بالضم بثر يعلو أصل اللسان (و كذا ما يحتمل الامرين) أى: قد يكون ينتهى، بسلامه و قد ينتهى بالموت (كحمى العفن) الناشئة من تعفن الاخلاط (و الزحير) و هو استطلاق البطن، عافانا الله منها جميعا، فحكمها حكم تصرف الصحيح.

(١٥٣) أى: أن يكون الضابط هو المرض الذى ينجز الى الموت سواء كان مخوفا أم لا، فان التصرف التبرعى فيه يخرج من الثلث.

(١٥٤) أى: وقت رمى السهام، الذى يتوقع فيه الموت، فلو أوصى فى هذه الحالة لا يكون حكمها حكم المرض (و الطلق) أى: الولادة (و تراحم الأمواج) يعنى: للراكب فى البحر.

(١٥٥) مثلا: وهب داره لزيد، و باع بستانه الذى قيمته ألف دينار الى عمرو بمائة، و أهدى مزرعته الى على، و هكذا، فيعطى أولا الدار لزيد، فإن زاد من الثلث شئ أعطى البستان الى عمرو، و إلا فلا، و هلم جرا.

(١٥٦) كما لو قال لزيد: لك هذه الدار نصفها هدية و نصفها وصية، فالهدية منجزة، و الوصية مؤخره.

(١٥٧) هذه المعاملة محابة، لأنه بيع بأقل من الثمن للمحبة، فالمحابة اذن بنصف التركة، و مع عدم اجازة الورثة يمضى بالثلث فيجب على المشتري ردّ السدس، لكنه (ربا) اذ صار التقابل فيما يجب فيه التساوى كز بكر ينقص سدسا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٠٣

السدس على الورثة لكان رباء. و الوجه فى تصحيحه ان يرّد على الورثة ثلث كزهم، و يرّد على المشتري ثلث كره، فيبقى مع الورثة ثلثا كره، قيمتهما ديناران، و مع المشتري ثلثا كره قيمتهما أربعة، فيفضل معه ديناران و هى قدر الثلث من ستة.

[الرابعة لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة و برئ لزم العقد]

الرابعة: لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة و برئ، لزم العقد. و ان مات و لم يجز الورثة، صح البيع فى النصف فى مقابلة ما دفع، و هى ثلاثة أسهم من ستة. و فى السدسين بالمحابة، و هى سهمان هما الثلث من ستة، فىكون ذلك خمسة أسداس العبد، و يبطل فى الزائد و هو سدس فيرجع على الورثة. و المشتري بالخيار ان شاء فسخ، لتبعض الصفقة، و إن شاء أجاز. و لو بذل العوض عن السدس (١٥٨)، كان الورثة بالخيار، بين الامتناع و الاجابة، لأن حقهم منحصر فى العين.

[الخامسة اذا أعتقها فى مرض الموت و تزوج و دخل بها، صح العقد و العتق]

الخامسة: اذا أعتقها فى مرض الموت و تزوج و دخل بها، صح العقد و العتق و ورثته ان خرجت من الثلث (١٥٩). و ان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف.

[السادسة: لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته و دخل ثم مات فالنكاح صحيح]

السادسة: لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته، ثم أصدقها الثلث الآخر (١٦٠)، و دخل ثم مات، فالنكاح صحيح و يبطل المسمى، لأنه زائد على الثلث و ترثه. و فى ثبوت مهر المثل تردد، و على القول الآخر يصح الجميع.

(١٥٨) يعنى: أراد المشتري أن يدفع الى الورثة شيئا مقابل سدس العبد الذى وجب عليه رده الى الورثة، فللورثة القبول و الرفض (لأن حقهم منحصر فى العين) فلهم الحق فى قبول المبادلة، و عدم قبولها.
(١٥٩) يعنى: إن كانت قيمتها أقل من ثلث أمواله، و ان كانت أكثر (فعلى ما مر) عند رقم (١٤٨) و ما بعده فقد قيل: بصحته و ان استغرق كل المال، و قيل: بصحة مقدار الثلث فقط لا أكثر.

(١٦٠) يعنى: اعطاها مهرًا فدخل بها و مات، صح النكاح (و بطل المسمى) أى: المهر الذى عينه، لزيادته على الثلث (و ترثه) المرأة لأنها زوجه حرة، و فى ثبوت مهر المثل (تردد) من أن النكاح لا يكون بدون مهر، فيجب مهر المثل، و من ان المهر حق الورثة لأنه أكثر من الثلث فلا- مهر لها أصلا (و على القول الآخر) و هو: أن منجزات المريض يكون من أصل المال حتى و لو زاد على الثلث، فالجميع صحيح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٠٤

[كتاب النكاح]**إشارة**

كتاب النكاح و أقسامه: ثلاثة (١).

[القسم الأول فى النكاح الدائم]**إشارة**

القسم الأول في النكاح الدائم و النظر فيه يستدعى فصولاً.

شيرازي، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - إيران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٥٠٤

[الأول في آداب العقد و الخلوّة و لواحقهما]

إشارة

الأول: في آداب العقد، و الخلوّة، و لواحقهما.

[آداب العقد]

أما آداب العقد: فالنكاح مستحب لمن تآقت نفسه (٢)، من الرجال و النساء. و من لم تتق فيه خلاف، المشهور استحبابه، لقوله عليه السّلام: «تناكحوا تناسلوا»، و لقوله صلّى الله عليه و آله «شرار موتاكم العزّاب»، و لقوله عليه السّلام: «ما استفاد امرؤ فائدة بعد الإسلام، أفضل من زوجة مسلمة، تسره اذا نظر اليها، و تطيعه اذا أمرها، و تحفظه اذا غاب عنها، في نفسها و ماله» (٣).

و ربما احتج المانع: بأن وصف يحيى عليه السّلام؛ بكونه حصورا (٤) يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان، فيحمل على ما اذا لم تتق النفس.

و يمكن الجواب: بأن المدح بذلك في شرع غيرنا، لا يلزم منه وجوده في شرعنا (٥).
و يستحب: لمن أراد العقد (٦) سبعة أشياء، و يكره له ثامن.

كتاب النكاح

(١) (النكاح) في اللغة هو الوطء، و كذا في الشرع، و يطلق في الشرع على العقد أيضا توسعا لأوله الى الوطء، أو مشارفته، و أقسامه ثلاثة: نكاح دائم، و نكاح منقطع - يعنى المتعة - و ملك يمين، و هو أمه يشترها لنفسه فيطأها.
(٢) أى: كانت له رغبة جنسية و من لا رغبة له (فيه خلاف) فقال بعضهم: انه ليس له مستحبا بل هو مباح.
(٣) فهذه الأدلة كلها مطلقة غير مقيدة برغبة جنسية، كما ان لفظه (العزّاب) فيها تشمل الرجل الذى لا زوجة له، و المرأة التى لا زوج لها.

(٤) فى قوله تعالى: وَ سَيِّدًا وَ حَصُورًا وَ نَبِيًّا مِنَ الصّٰلِحِيْنَ فان الحصور هو الذى لم يتزوج.

(٥) يعنى: لعل عدم الزواج كان ممدوحا فى بعض الشرائع السابقة، و هذا لا- يلزم منه كونه ممدوحا فى شريعتنا، خصوصا بعد التأكيدات المطلقة فى شرعنا بالزواج، و ليست مصلحتها منحصرة فى قضاء الوطء الجنسى، بل الولد، و الستر، و الهدوء النفسى، و غير ذلك مما ذكر فى الأحاديث أيضا.

(٦) أى عقد النكاح أن يتخير من فيها (كرم الأصل) أى: أبواها صالحين، أو من عائلة صالحة شريفة (بكر)

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٠٥

فالمستحبات: أن يتخير من النساء من تجمع صفات أربعا: كرم الأصل. و كونها بكرا. ولودا. عفيفة. و لا يقتصر على الجمال و لا على الثروة فربما حرهما (٧).

و صلاة ركعتين و الدعاء بعدهما بمأثورة: «اللهم إني أريد أن أتزوج، فقدّر لي من النساء، أعفهن فرجا، و أحفظهن لي في نفسها و مالي، و أوسعهن رزقا، و أعظمهن بركة». أو غير ذلك من الدعاء. و الإشهاد و الإعلان، و الخطبة أمام العقد (٨). و إيقاعه ليلا. و يكره: إيقاعه و القمر في العقرب.

[الثاني في آداب الخلوّة]

إشارة

الثاني: في آداب الخلوّة بالمرأة و هي قسمان (٩):

[الأول فيما يستحب لمن أراد الدخول]

الأول: يستحب لمن أراد الدخول (١٠) أن يصلي ركعتين و يدعو بعدهما. و اذا أمر المرأة بالانتقال اليه، أمرها أن تصلي أيضا ركعتين و تدعو.. و أن يكونا على طهر. و ان يضع يده على ناصيتها اذا دخلت عليه، و يقول: «اللهم على كتابك تزوجتها، و في

أى: لم تر زوجا قبل ذلك (ولودا) أى: غير عقيمة، و يعرف ذلك من عادة قريباتها و نساء عشيرتها (عفيفة) أى: مصونة مستورة.

(٧) ففي الحديث: من تزوج امرأة لمالها أو جمالها حرّمه الله منهما (و صلاة ركعتين) عند ارادته التزويج.

(٨) (الاشهاد) هو أن يحضر شهود يشهدون عقد نكاح فلان من فلانة (و الاعلان) هو أبلغ من الاشهاد، كما فعل صلى الله عليه و آله حين عقد بأمر الله تعالى لعلّى عليه السّلام فاطمة عليها السّلام فقد اقيم مجلس عقد دعى الناس اليه و وزّع بينهم التمر، فأكلوا و دعوا للزوجين بالخير و البين (و الخطبة) هو أن يحمد الله تعالى، و يصلي على النبي و أهل بيته الطاهرين و يقرء ما يناسب المقام من الآيات و الأحاديث الشريفة ثم يجرى صيغة العقد، كأن يقرأ مثلا: (بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذى أحل التزويج و النكاح، و حرم الزنا و السفاح.

و الصلاة و السلام على محمد و آله سادات أهل الفوز و الفلاح، و بعد فقد قال الله تعالى فى القرآن الحكيم:

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِيمَانِكُمْ إِنِّي كُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ و قال رسول الله صلى الله عليه و آله: (النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى) و قال الامام الصادق عليه الصلاة و السلام: (ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليها أعزب) ثم يقول:

على كتاب الله و سنّة رسول الله صلى الله عليه و آله، و سيرة الأئمة الطاهرين عليهم السلام و يجرى صيغة العقد، و يستحب، (إيقاعه ليلا) أى: إيقاع عقد النكاح فى الليل، و يكره إيقاع العقد (و القمر فى العقرب) للقمر حركة طبيعية من المغرب الى المشرق، يكمل فيها الدورة كل شهر مرة واحدة، و فى كل يومين و نصف تقريبا يكون- فى هذه الحركة الطبيعية- فى واحد من البروج الاثنى عشر التى أسماؤها (حمل، ثور، جوزاء، سرطان، أسد، سنبله، ميزان، عقرب، قوس، جدى، دلو، حوت) و العقرب هو البرج الثامن، و يعرف ذلك أهل الفلك، و مذكور فى التقاويم، فاذا كان فى ما يقرب من اليومين و النصف الذى فيه القمر فى العقرب يكره إيقاع صيغة النكاح، ففي الحديث: (من تزوج و القمر فى العقرب لم ير الحسنى).

(٩) القسم الأول: آداب الزفاف، و الدخول بالزوجة فى أول ليلة الزواج، و القسم الثانى آداب الجماع مطلقا.

(١٠) أى: الجماع ليلة الزفاف أن يصلي ركعتين (و يدعو بعدهما) بما ورد عن الأئمة عليهم السّلام و ذكرت فى كتب الحديث (و اذا أمر المرأة) أى: الزوجة (بالانتقال اليه) أى: الى بيت الزوج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٠٦

أمانتك أخذتها، و بكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت لى فى رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، و لا تجعله شرك شيطان» (١١). و أن يكون الدخول ليلاً. و أن يسمّى عند الجماع و يسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً ذكراً سوياً (١٢). و يستحب: الوليمة (١٣) عند الزفاف يوماً أو يومين. و أن يدعى لها المؤمنون، و لا تجب الاجابة بل تستحب. و اذا حضر فالأكل مستحب و لو كان صائماً ندباً (١٤). و أكل ما ينثر فى الأعراس جائز. و لا يجوز أخذه إلا بإذن أربابه، نطقاً أو بشاهد الحال (١٥). و هل يملك بالأخذ؟ الأظهر نعم.

[الثانى فيما يكره عند الجماع]

الثانى: يكره الجماع فى أوقات ثمانية: ليلة خسوف القمر، و يوم كسوف الشمس (١٦)، و عند الزوال، و عند غروب الشمس حتى يذهب الشفق (١٧)، و فى

(١١) شرك شيطان: اشارة الى ما ورد من أن الشيطان يشارك الزوج فى جماعه اذا لم يذكر الله تعالى، فيتكون الولد و فيه عرق نقص أو خبث، و لذلك يستحب عند الجماع أن (يسقى) أى: يقول: (بسم الله الرحمن الرحيم).
 (١٢) الولد يشمل الذكر و الانثى، لأنه بمعنى: ما يولد (سوياً) أى: غير ناقص.
 (١٣) يعنى: الاطعام للزفاف يوماً (أو يومين) لما ورد فى الحديث من النهى عن الوليمة ثلاثة أيام لأنها من التكبير (و لا تجب الاجابة) شرعاً لحضور الوليمة بل الاجابة مستحبة.
 (١٤) لما ورد: من أن الصائم صوماً مستحباً لو دعى الى وليمة استحب له الافطار، و يعطيه الله تعالى ثواب الصوم و ثواب اجابة المؤمن معاً، و ما ينثر فى الاعراس يجوز أكله (و لا يجوز أخذه) أى: حمله معه الى الخارج.
 (١٥) (نطقاً) كأن يقول صاحب البيت: خذوا معكم (أو بشاهد الحال) كما لو كان الناس يأخذون معهم و صاحب البيت يبدى الفرح بذلك (و هل يملك بالأخذ) مقابل القول بأنه يباح له و لا يصير ملكاً له.
 (١٦) و إن كان بعد تمام الخسوف أو الكسوف، ففي الجواهر: انه قيل: ان صار فهما ولد كان فى ضرّ و يؤس حتى يموت (و عند الزوال) فى الجواهر: حذراً من الحول إلا فى يوم الخميس فيستحب لأن الشيطان لا يقرب من يقضى بينهما حتى يشيب و يكون فيهما و يرزق السلامة فى الدين و الدنيا.

(١٧) (الشفق) كفرس حمرة الأفق بعيد غروب الشمس، ففي الحديث: ان الجماع فى الساعة الاولى من الليل يوجب أن يصير الولد ساحراً مؤثراً للدنيا على الآخرة (و فى المحاق) مثلث الميم بأن يقرأ بالضم و الفتح و الكسر- و هو اليومان أو الثلاثة من آخر الشهر حسب اختلاف الشهور حيث- يمحق فيها القمر فلا يرى لا ليلاً و لا نهاراً لوقوعه فى ظل الشمس، و فى الجواهر: حذراً من الاسقاط أو جنون الولد أو خبله و جذامه خصوصاً آخر ليلة منها التى تجتمع فيه كراهتان من حيث كونها من المحاق و كونها آخر الشهر، فإنه يكره الجماع فى الليلة الأخيرة منه فتشدد الكراهة لذلك، كما انها تشدد فى خصوص الأخيرتين من شعبان اللتين إن رزق فيهما ولد يكون كذاباً أو عشاراً أو عوناً للظالمين، أو يكون هلاك فنام من الناس على يديه (و فى أول ليلة من كل شهر) حذراً من الاسقاط أو الجنون أو الخبل أو الجذام خصوصاً ليلة الفطر التى يكون الولد فيها كثير الشر و لا يلد إلا كبير السن (إلا فى شهر رمضان) فعن على عليه الصلاة و السلام: (يستحب للرجل أن يأتى أهله أول ليلة من شهر رمضان) لقول الله عز و جل:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٠٧

المحاق، و بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس. و فى أول ليلة من كل شهر إلا فى شهر رمضان، و فى ليلة النصف. و فى السفر اذا لم يكن معه ماء يغتسل به (١٨). و عند هبوب الريح السوداء و الصفراء و الزلزلة. و الجماع و هو عريان، و عقيب الاحتلام قبل الغسل أو

الوضوء ولا بأس أن يجامع مرّات من غير غسل يتخللها، و يكون غسله أخيراً. و أن يجامع و عنده من ينظر اليه (١٩)، و النظر الى فرج المرأة في حال الجماع

أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَّامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ و الرفث: المجامعة (و في ليلة النصف) من كل شهر حتى شهر رمضان خوفاً من اسقاط الولد أو جنونه أو جذامه أو خبله، و خصوصاً نصف شعبان فإن الولد فيها يكون مشوماً ذا شامة في وجهه.

(١٨) فيضطر الى التيمم للصلاة، فإنه يورث صيرورة الولد عوناً لكل ظالم (و عقيب الاحتلام) و الاحتلام يقال للجنازة في النوم، لا مطلق الجنازة، و ذلك خوفاً من جنون الولد، لكن عن الرسالة الذهبية المنسوبة الى الامام الرضا عليه السلام (الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهم بغسل يورث الولد الجنون) و احتمال بعض الفقهاء عين الغسل، يعني: غسل الفرج، كما في الجواهر: من استحباب الغسل - بالفتح - بين الجماعين و وضوء الصلاة بلا خلاف.

(١٩) و لو كان الناظر طفلاً، أو من وراء الغطاء، فعن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: (لو أن رجلاً يغشى امرأته و في البيت صبي مستيقظ يراها و يسمع كلامهما و نفسهما، ما أفلح أبداً، إن كان غلاماً كان زانياً أو جارية كانت زانية) (و النظر الى فرج المرأة) ففي موثق سماعة: انه يورث العمى، و لعل المراد به عمى الولد الذي يتكون من ذاك الجماع (و الجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها) لنهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْهُمَا (و في السفينة) في الجواهر قيل لعدم استقرار النطفة (و الكلام عند الجماع بغير ذكر الله) لأنه يورث الخرس في الولد، و يحسن هنا تميماً للفائدة ذكر وصايا في آداب الجماع مروية عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يوصى بها علياً عليه السلام و الاشكال فيها سنداً غير ضار بالاحكام اللاقتضائية المبنية على التسامح على ما هو المشهور و المنصور، كما ان تشكيك بعض فيها لا موجب له سوى استبعاد توجيه مثل هذه الوصايا لمثل علي أمير المؤمنين صلوات الله عليه، و لكنه استبعاد لا مسرح له في الحكم الشرعي (مضافاً) الى إمكان دفع أصل الاستبعاد:

بأن الله و أوليائه لا يستحيون من الحق (مع) إمكان ان تكون هذه نظير تهديدات القرآن للرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ من باب (إياك أعنى و اسمعى يا جارة). و كيف كان فالأمر سهل و الوصية هذه حذفنا منها تكرار (يا علي) الموجود فيها كثيراً: (لا تجامع) أهلك بعد الظهر فإنه ان قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرح بالحوال في الانسان (لا تجامع) امرأتك بشهوة امرأة غيرك فإنني أخشى ان قضى بينكما ولد أن يكون مخنثاً أو بخيلاً (لا تجامع) امرأتك إلا و معك خرقه و لأهلك خرقه و لا تمسحاً بخرقه واحدة فتقع الشهوة على الشهوة فإن ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما الى الفرقة و الطلاق (لا تجامع) امرأتك من قيام فإن ذلك من فعل الحمير، فإن قضى بينكما ولد كان بوالاً في الفراش كالحمير البواله في كل مكان (لا تجامع) امرأتك في ليلة الأضحى فإنه ان قضى بينكما ولد يكون له ستة أصابع أو أربعة أصابع (لا تجامع) امرأتك تحت شجرة مشمرة فإنه ان قضى بينكما ولد يكون جلاداً قتالاً أو عريفاً (لا تجامع) امرأتك في وجه الشمس و تلالئها إلا أن ترخي ستراً فيستركما فإنه ان قضى بينكما ولد لا يزال في بؤس و فقر حتى يموت (لا- تجامع) امرأتك بين الاذان و الاقامة فإنه ان قضى بينكما و لد يكون حريصاً على اوراق الدماء (اذا حملت) امرأتك فلا- تجامعها إلا و أنت على وضوء فإنه ان قضى بينكما ولد يكون أعشى القلب بخيل اليد (لا تجامع) أهلك على سقوف البنيان فإنه ان قضى بينكما ولد يكون منافقاً مراتباً

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٠٨

و غيره. و الجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها، و في السفينة. و الكلام عند الجماع بغير ذكر الله.

[الثالث في اللواحق]

إشارة

الثالث: في اللواحق و هي ثلاثة:

[الأول يجوز أن ينظر الى وجه امرأة يريد نكاحها]

إشارة

الأول: يجوز أن ينظر الى وجه امرأة يريد نكاحها (٢٠)، و إن لم يستأذنها. و يختص الجواز بوجهها و كفيها. و له أن يكرر النظر اليها و أن ينظرها قائمة و ماشية. و روى:

جواز أن ينظر الى شعرها و محاسنها و جسدها من فوق الثياب. و كذا يجوز أن ينظر الى أمة يريد شراءها و الى شعرها و محاسنها. و يجوز النظر الى أهل الذمة و شعورهن لأنهن بمنزلة الإماء، لكن لا يجوز ذلك لتلذذ و لا لريبة (٢١) و يجوز أن ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته، شيئا كان أو شابا، حسنا أو قبيحا، ما لم يكن النظر لريبة أو تلذذ. و كذا المرأة (٢٢).

و للرجل أن ينظر الى جسد زوجته باطنا و ظاهرا (٢٣)، و الى المحارم ما عدا العورة. و كذا المرأة.

و لا ينظر الرجل الى الاجنبية أصلا إلا لضرورة، و يجوز أن ينظر الى وجهها و كفيها

مبتدعا (إذا خرجت) فلا- تجامع أهلك تلك الليلة فإنه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق و قرء رسول الله صلى الله عليه و آله: إِنَّ الْمَيْدِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ (لا تجامع) أهلك إذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة أيام و لياليهن فإنه ان قضى بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم. (و عليك) أن تجامع ليلة الاثنين فإنه ان قضى بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله راضياً بما قسم الله عز و جل له (و ان جامعت) أهلك في ليلة الثلاثاء فقضى بينكما ولد فإنه يرزق الشهادة بعد شهادة أن لا إله إلا الله و أن محمداً رسول الله، و لا يعذبه الله مع المشركين، و يكون طيب النكهة و الفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة و البهتان (و ان جامعت) أهلك ليلة الخميس فقضى بينكما ولد يكون حاكماً من الحكام أو عالماً من العلماء (و ان جامعتها) يوم الخميس عند زوال الشمس عن كبد السماء فقضى بينكما ولد فإن الشيطان لا يقربه حتى يشيب و يكون قيماً و يرزقه الله السلامة في الدين و الدنيا (و إن جامعتها) ليلة الجمعة و كان بينكما ولد فإنه يكون خطيباً قوالاً مفوها (و إن جامعتها) يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فإنه يكون معروفاً مشهوراً عالماً (و إن جامعتها) ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة فإنه يرجي أن يكون الولد من الأبدال ان شاء الله.

(٢٠) لا أن ينظر الى النساء ليختار واحدة منهن، بل اذا أراد زواج امرأة معينة يجوز له النظر اليها (و ان لم يستأذنها) لإذن الشارع به، و روى جواز النظر الى جسدها (من فوق الثياب) ليعرف سمنها و هزالها، و قصرها و طولها، و نحو ذلك.

(٢١) و الفرق بينهما- كما قيل: هو أن الريبة النظر الى امرأة بنية سوء و اللذة بدون قصد سوء.

(٢٢) يجوز لها النظر الى مثلها ما خلا العورة.

(٢٣) كداخل الفم، و الأنف، و الدبر و القبل و الى (المحارم) قال الشهيد قدس سره: و هو من يحرم نكاحهن أبداً بنسب، أو ارضاع، أو مصاهرة، كالأخت، و العمه، و الخالة، و أم الزوج، و جدتها، و هكذا، و ذلك فيما عدا العورة (و كذا المرأة) يجوز لها النظر الى زوجها باطنا و ظاهراً، و الى المحارم ما عدا العورة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٠٩

على كراهية فيه مرة، و لا يجوز معاودة النظر (٢٤). و كذا الحكم في المرأة.

و يجوز عند الضرورة، كما اذا أراد الشهادة عليها. و يقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الاطلاع عليه، كالطبيب اذا احتاجت المرأة اليه للعلاج (٢٥)، و لو الى العورة، دفعاً للضرر.

[مسألان]

[الأولى هل يجوز للخصي النظر الى المرأة المالكه أو الأجنبية]

مسألان:

الأولى: هل يجوز للخصي النظر الى المرأة المالكه (٢٦) أو الأجنبية؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأظهر لعموم المنع، وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الإمام (٢٧).

[الثانية الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية]

الثانية: الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية (٢٨)، لأنه عورة. ولا يجوز للمرأة النظر اليه، لأنه يساوى المبصر في تناول النهي (٢٩).

[الثاني في مسائل تتعلق بهذا الباب]

إشارة

الثاني: في مسائل تتعلق بهذا الباب و هي خمس:

[الأولى الوطاء في الدبر]

الأولى: الوطاء في الدبر (٣٠)، فيه روايتان، إحداهما الجواز و هي المشهورة بين الأصحاب، لكن على كراهية شديدة.

[الثانية العزل عن الحرّة اذا لم يشترط في العقد و لم تأذن محرم]

الثانية: العزل (٣١) عن الحرّة اذا لم يشترط في العقد و لم تأذن، قيل: هو محرم،

(٢٤) ففي الحديث: (النظرة الاولى لك، و الثانية عليك)، و عن جمع من أكابر المحققين و أعظم الفقهاء - منهم صاحب الجواهر قدس سره - حرمة النظرة الاولى أيضا اذا كانت متعمدة (و كذا الحكم في المرأة) فلا يجوز لها النظر الى الرجل الاجنبي أصلا إلا لضرورة.

(٢٥) فلو كان موضع العلاج اليد لا يجوز النظر الى الرجل، و بالعكس، و هكذا.

(٢٦) أي: الى سيدته التي تملكه علما بأن (الخصي) هو الرجل الذي اذيت بيضته (لعموم المنع) في قوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ فَإِنَّ الْأَمْرَ بِالْغَضِّ عَامٌ يَشْمَلُ الْخَصِيَّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَوْلَاتِهِ.

(٢٧) في قوله تعالى: إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ* فَإِنَّ الْمُنْصَرَفَ مِنْهُ الْأُمَّةَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَوْلَاهَا فَقَطْ، فلا يشمل العبد - خصيا كان أم غير خصي - بالنسبة الى مولاته.

(٢٨) اذا كان في الصوت خضوع كما في قوله تعالى فلا تَخْضَعَنَّ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ، و المشهور ان الصوت المجرد ليس عورة.

(٢٩) في قوله تعالى: وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ.

(٣٠) أى: دبر الزوجة، و فى تفسير الفخر الرازى، فى سورة البقرة عند قوله تعالى: **نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ** أنه سئل الامام مالك عن اتيان النساء من خلف فقال: الآن اغتسلت أنا من ذلك، و لكن روى عن على صلوات الله عليه انه سئل عن ذلك فقال: (سفلت سفلك الله).

(٣١) هو أن يجامع فاذا جاء وقت خروج المنى، لم يفرغه فى الرحم بل يعزل، و قال: (عن الحره) احترازا عن الأمة فإنه يجوز العزل عنها و إن كانت زوجته، و فيه الديه (عشره دنانير) ذهب خالص تساوى تقريبا اثنين و ثلاثين غراما تعطى الزوجه. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥١٠ و يجب معه ديه النطفه عشره دنانير، و قيل: هو مكروه و إن وجبت الديه، و هو أشبه.

[الثالثه لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر]

الثالثه: لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر (٣٢).

[الرابعه الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعا محرّم]

الرابعه: الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعا محرّم. و لو دخل لم تحرم (٣٣)، على الأصح. لكن لو أفضاها، حرمت و لم تخرج من حباله.

[الخامسه يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا]

الخامسه: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا (٣٤).

[الثالث: فى خصائص النبى صلى الله عليه وآله]

إشارة

الثالث: فى خصائص النبى صلى الله عليه وآله و هى خمس عشره خصله:

منها ما هو فى النكاح: و هو تجاوز الأربع بالعقد (٣٥)، و ربما كان الوجه الوثوق بعدله بينهن دون غيره. و العقد بلفظ الهبة (٣٦)، ثم لا يلزمه بها مهر، ابتداء و لا انتهاء.

و وجوب التخيير لنسائه بين إرادته و مفارقتها (٣٧). و تحريم نكاح الإمام بالعقد (٣٨). و الاستبدال بنسائه. و الزيادة عليهن، حتى نسخ ذلك بقوله تعالى: **إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَرْوَاجَكَ** (٣٩) الآية.

(٣٢) الا برضاها.

(٣٣) أى: لم يحرم وطئها حرمه أبدية، نعم (لو أفضاها) و الأفضاء - كما فى المسالك - أن يخرق الوطى الحجاب الحاجز بين مسلكى البول و الحيض، فيصيران واحدا (حرمت) مؤبدا فلا يجوز له وطئها أبدا لكن (و لم تخرج من حباله) فيجب الانفاق عليها حتى يموت أحدهما، و يحرم عليه اختها.

(٣٤) يعنى: لو وصل من السفر فى الليل يكره المجيء الى داره، بل ينام فى مكان آخر و يأتى داره صباحا.

(٣٥) فإنه كان يجوز له أن يتزوج بالعقد الدائم أكثر من أربع زوجات، و لذا جمع صلى الله عليه وآله بين تسع، و ارتحل عن الدنيا و له تسع زوجات (و ربما كان الوجه): الوثوق بعدله صلى الله عليه وآله و آله كما فى جواز أكثر من أربع له ذكر لذلك أسباب عديدة اخرى، دينية، و سياسيه، و اجتماعيه، و قيادية، و غيرها ليس هنا مجال ذكرها، و قد أفرد لهذا الموضوع أخى العلامة الحجة السيد

مجتبي الشيرازي بحثا مطولا طبع في بعض المجلات المصرية.

(٣٦) وأصل ذلك قوله تعالى: **وَأَمْرًا مُمِئَةً إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسِي لِنَبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ** (الاحزاب / ٥٠) ثم لا مهر لها عليه (ابتداء و لا انتهاء) أي: لا قبل الدخول و لا بعده.

(٣٧) وأصل ذلك قوله تعالى **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعِكُنَّ وَأَسِيرِحِكُنَّ سِيْرًا حَمِيْلًا، وَإِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا** - (الاحزاب / ٢٨ - ٢٩)، فإن النبي صلى الله عليه وآله أوجب الله عليه أن يختير نساءه بين المقام معه و بين الفرقة، و ليس هذا واجبا على أحد فإن الطلاق بيد الرجل و اختياره، دون المرأة.

(٣٨) و هو أن يتزوج أمة (و تحريم الاستبدال) هو أن يطلق واحدة و يتزوج واحدة بدلها (و الزيادة عليهن) بأن يتزوج غير زوجاته اللواتي كن عنده عند نزول قوله تعالى: **لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ (الاحزاب / ٥٢) (حتى نسخ ذلك) أي تحريم الاستبدال و الزيادة عنه صلى الله عليه وآله و فيه بحث يطلب من المفصلات كالجواهر و الفقه و غيرها.**

(٣٩) **تمامها يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتِ أَجُورَهُنَّ (الاحزاب / ٥٠).**

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥١١

و منها ما هو خارج عن النكاح: و هو وجوب السواك. و الوتر (٤٠). و الاضحية.

و قيام الليل. و تحريم الصدقة الواجبة، و في المندوبة في حقه صلى الله عليه وآله خلاف (٤١).

و خائنة الاعين، و هو الغمز بها. و أبيع له الوصال في الصوم. و خصص بأنه تنام عينه و لا ينام قلبه. و يبصر وراءه كما يبصر أمامه.

و ذكر أشياء غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله، و هذه أظهرها (٤٢).

[يلحق بهذا الباب مسألتان]

إشارة

و يلحق بهذا الباب مسألتان:

[الأولى تحرم زوجاته صلى الله عليه وآله على غيره]

الأولى: تحرم زوجاته صلى الله عليه وآله على غيره، فاذا مات عن مدخول بها، لم تحل اجماعا. و كذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر (٤٣).

أما لو فارقها بفسخ أو طلاق، فيه خلاف، و الوجه أنها لا تحل عملا بالظاهر (٤٤).

و ليس تحريمهن لتسميتهن أمهات، و لا لتسميته صلى الله عليه وآله و آله و الوالد (٤٥).

[الثانية من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله القسمة بين أزواجه]

الثانية: من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله القسمة بين أزواجه، لقوله تعالى: **تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوَى إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ**، و هو ضعيف. لأن في الآية احتمالا يدفع دلالتها اذ يحتمل أن تكون المشيئة في الارعاء متعلقة بالواهبات (٤٦).

[الفصل الثاني في العقد]

إشارة

الفصل الثاني: فى العقد و النظر فى الصيغة، و الحكم.

[الأول الإيجاب و القبول]

أما الأول: فالنكاح يفتقر الى ايجاب و قبول، دالين على العقد الرافع للاحتمال (٤٧).
و العبارة عن الايجاب لفظان: زَوْجَتِكَ و أَنْكَحْتِكَ، و فى مَتَّعْتَكَ تردد، و جوازه أرجح.

(٤٠) أى: ركعة الوتر التى هى آخر صلاة الليل (و قيام الليل) بالعبادة (و تحريم الصدقة الواجبة) و هى الزكاة المفروضة، فعنه صَلَّى
الله عليه و آله انه قال: (إنا أهل بيت لا يحل لنا الصدقة).

(٤١) فقال بعض الفقهاء: بتحريمها عليه صَلَّى الله عليه و آله، و قال بعض الفقهاء: بحليتها له صَلَّى الله عليه و آله و تحريم خائنة
الاعين (و هو الغمز بها) يعنى: الاشارة بعينه الى شىء، أو الى شخص، و جاز له (الوصال فى الصوم) بأن يصوم الليل و النهار جميعا، و
خص بانه ينام (و لا ينام قلبه) فيسمع و يشعر و هو فى النوم كما يسمع و يشعر و هو يقظان.

(٤٢) و يطلب تفاصيل ذلك من مثل (بحار الأنوار) المجلد السادس من الطبعة القديمة، و ناسخ التواريخ، و غيرهما.

(٤٣) فبمجرد انه صَلَّى الله عليه و آله يعقد على امرأة تحرم على غيره، حتى و لو لم يدخل بها.

(٤٤) أى: ظاهر قوله تعالى: **وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُمْ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا** (الاحزاب / ٥٣) لصدق: ازواجه على المطلقة و التى فسخ عنها العقد.

(٤٥) بل هذا من خواصه صَلَّى الله عليه و آله.

(٤٦) لأن الآية: **تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُمْ** الاحزاب / ٥١ جاءت بعد ذكر من وهبت نفسها للنبي صَلَّى الله عليه و آله مباشرة.

(٤٧) أى: بأن لا يكون فيه احتمال غير النكاح، كالإجارة، و نحوها، بل تكون العبارة صريحة فى النكاح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥١٢

و القبول أن يقول: قبلت التزويج أو قبلت النكاح أو ما شابهه (٤٨). و يجوز الاقتصار على: قبلت. و لا بد من وقوعهما بلفظ الماضى
الدال على صريح الانشاء، اقتصارا على المتيقن (٤٩). و تحفظا من الاشتمار المشبه للإباحة (٥٠). و لو أتى بلفظ الأمر، و قصد الانشاء،
كقوله: زوجنيها فقال: زوجتك، قيل: يصح، كما فى خبر سهل الساعدى و هو حسن.

و لو أتى بلفظ المستقبل، كقوله: أتزوجك، فتقول: زوجتك جاز، و قيل: لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول (٥١).

و فى رواية أبان بن تغلب فى المتعة، أتزوجك متعة، فاذا قالت: نعم، فهى امرأتك.

و لو قال الولي (٥٢) أو الزوجة: متعتك بكذا، و لم يذكر الأجل، انعقد دائما، و هو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع.

و لا- يشترط فى القبول مطابقتها لعبارة الايجاب، بل يصح الايجاب بلفظ، و القبول بآخر. فلو قال: زوّجتك، فقال: قبلت النكاح، أو
أنكحتك، فقال: قبلت التزويج صح.

و لو قال: زوجت بنتك من فلان (٥٣)، فقال: نعم فقال: الزوج قبلت صح، لأن نعم يتضمن إعادة السؤال، و لو لم يعد اللفظ، و فيه
تردد.

و لا يشترط تقديم الايجاب، بل لو قال: تزوجت، فقال الولي: زوجتك صح.

و لا يجوز العدول عن هذين اللفظين، الى ترجمتهما بغير العربية (٥٤)، الام مع العجز عن العربية.

- (٤٨) مثل: رضيت، و يصح الاقتصار (على قبلت) بدون ذكر التزويج، و النكاح.
- (٤٩) لأن صحة النكاح بلفظ الماضي يقينية، و بلفظ المضارع مشكوك فيها.
- (٥٠) (الاشتمار) هو الانحراف، يعنى: لو لم نتوقف على المتيقن فى النكاح لا نحرف الأمر و أشبه النكاح الاباحه فى عدم لزوم لفظ مخصوص، و لصار كالبيع و العقود التى يكتفى فيها بمطلق الدال عليه.
- (٥١) بأن يقول الزوج: قبلت (و فى روايه أبان) دليل على عدم لزوم قول الزوج: قبلت.
- (٥٢) أى: ولى الصغيرة (و لم يذكر الأجل) أى: المدة فلم يقل: الى شهر أو الى سنه، نسيانا، أو جهلا، (انعقد دائما) أى: صار نكاحا دائما (و هو دلالة) يعنى: هذا دليل على انه لو قال فى النكاح الدائم: متعتك، صح.
- (٥٣) مثلا: لو قال زيد لأب البنت: هل زوجت بنتك من عمرو؟ فقال الأب: نعم، فقال عمرو: قبلت، صح لتضمن نعم (اعادة السؤال) فقوله: نعم، بمنزلة أن يقول: زوجت بنتى من عمرو (و فيه تردد) لاحتمال عدم كفاية: نعم، فى مقام الايجاب.
- (٥٤) من اللغات الأخرى كالفارسيه، و التركييه، و الانجليزيه، (إلا مع العجز) أى: عدم معرفه باللغه العربيه، و عدم امكان تعلمها، بل و عدم امكان توكيل من يعرف العربيه عند بعض.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥١٣
- و لو عجز أحد المتعاقدين، تكلم كل واحد منهما بما يحسنه (٥٥).
- و لو عجزا عن النطق أصلا، أو أحدهما، اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد و الايماء.
- و لا ينعقد النكاح بلفظ البيع (٥٦)، و لا الهبة، و لا التملك، و لا الاجاره سواء ذكر فيه المهر أو جرده.

[التانى فيه مسائل]

[الأولى لا عبرة فى النكاح، بعبارة الصبي]

- و أما التانى: ففيه مسائل:
- الأولى: لا عبرة فى النكاح، بعبارة الصبي إيجابا و قبولا (٥٧)، و لا بعبارة المجنون.
- و فى السكران الذى لا يعقل تردد، أظهره انه لا- يصح و لو أفاق فأجاز. و فى روايه: اذا زوجت السكرى (٥٨) نفسها، ثم أفافت فرضيت، أو دخل بها فأفافت و أفزته، كان ماضيا.

[الثانية لا يشترط فى نكاح الرشيدة حضور الولي]

- الثانية: لا يشترط فى نكاح الرشيدة حضور الولي (٥٩)، و لا فى شىء من الانكحة حضور شاهدين. و لو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرا جاز. و لو تأمرا بالكنمان لم يبطل.

[الثالثة اذا أوجب الولي ثم جنّ أو أغمى عليه بطل حكم الايجاب]

- الثالثة: اذا أوجب الولي، ثم جنّ أو أغمى عليه (٦٠)، بطل حكم الايجاب. فلو قبل بعد ذلك كان لغوا. و كذا لو سبق القبول و زال عقله. فلو أوجب الولي بعده كان لغوا. و كذا فى البيع.

- (٥٥) فالذى يعرف العربيه يعقد بالعربيه، و الذى لا يعرف العربيه يعقد باللغه التى يعرفها (و لو عجزا عن النطق أصلا) لا بالعربيه و لا غيرها، كالأخرس (الاشارة و الايماء) باليد و الرأس و العينين و الحاجبين بما يؤدى معنى العقد.

- (٥٦) كأن تقول المرأة للرجل: بعثك نفسي، أو وهبتك نفسي، أو آجرتك نفسي، أو ملكتك نفسي، بألف دينار- مثلاً-.
- (٥٧) أى: إن عقد الصبي باطل سواء كان الصبي- و هو غير البالغ و إن كان عاقلاً رشيداً- طرف ايجاب العقد أم قبوله، لنفسه أم لغيره، و كذا المجنون و السكران (الذى لا يعقل) أى: لا يشعر ما ذا يقول، أما السكران الذى لم يفقد وعيه و يشعر ما ذا يقول فلا.
- (٥٨) أى: المرأة التى شربت المسكر فأسكرت، لأنه لا يقال فيها: سكرانته.
- (٥٩) و إن كانت بكراً، و لا فى شىء (من الأئحة) سواء النكاح الدائم أم المنقطع أم ملك اليمين أم التحليل، و لا ايقاعه جهراً، فلا يبطل سرا حتى (و لو تأمرا) أى: بنيا و قررا على الكتمان.
- (٦٠) كما لو قال: زوجتك بنتى بمهر السنه، ثم جن قبل أن يقول الزوج: قبلت، و بطل و كذا لو سبق القبول (و زال عقله) أى: عقل الزوج القابل، كما لو قال الزوج: تزوجت بنتك بمهر السنه، و قبل أن يقول ولى البنت: نعم، صار الزوج مجنوناً.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥١٤

[الرابعة يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصة]

الرابعة: يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصة (٦١)، و لا يفسد به العقد.

[الخامسة اذا اعترف الزوج بزوجه امرأته فصدّقه، أو اعترفت هى فصدقها، قضى بالزوجه]

الخامسة: اذا اعترف الزوج بزوجه امرأته فصدّقه، أو اعترفت هى فصدقها، قضى بالزوجه ظاهراً (٦٢) و توارثا. و لو اعترف أحدهما، قضى عليه بحكم العقد دون الآخر (٦٣).

[السادسة إذا كان للرجل بنات، فزوج واحدة و لم يسمّها لكن قصدها بالنيّة، و اختلفا فى المعقود عليها. فإن كان الزوج رآهن، فالقول قول الأب]

السادسة: اذا كان للرجل عدة بنات، فزوج واحدة و لم يسمّها عند العقد، لكن قصدها بالنيّة، و اختلفا (٦٤) فى المعقود عليها. فإن كان الزوج رآهن، فالقول قول الأب، لأن الظاهر انه و كّل التعيين اليه، و عليه أن يسلم اليه التى نواها. و إن لم يكن رآهن، كان العقد باطلاً.

[السابعة يشترط فى النكاح، امتياز الزوجه عن غيرها]

السابعة: يشترط فى النكاح، امتياز الزوجه عن غيرها بالاشارة أو التسمية، أو الصفة (٦٥). فلو زوجه إحدى بنتيه، أو هذا الحمل، لم يصح العقد.

[الثامنة لو ادعى زوجة امرأة و ادعت اختها زوجيته و أقام كل واحد بينه فإن كان دخل بالمدعية، كان الترجيح لبينتها]

الثامنة: لو ادعى زوجة امرأة، و ادعت اختها زوجيته (٦٦)، و أقام كل واحد منهما بينه. فإن كان دخل بالمدعية، كان الترجيح لبينتها، لأنه مصدق لها بظاهر فعله (٦٧).

و كذا لو كان تاريخ بيئتها أسبق. و مع عدم الامرين، يكون الترجيح لبينته (٦٨).

(٦١) أما فى عقد النكاح فلا يصح جعل الخيار، بأن تقول: زوجتك نفسى بألف ولى الخيار فى فسخ العقد الى شهر، أما الخيار فى

المهر فيصح كأن تقول: زوجتك نفسى بألف ولى الخيار فى فسخ المهر الى شهر.

(٦٢) يعنى: لا واقعا، فلو علم أحدهما عدم الزوجية لا يجوز له - بينه وبين الله - ترتيب آثار الزوجية و أما انه يقضى بزوجيتهما ظاهرا، فلا قرارهما و لان الحق لا يعدو هما (و توارثا) أى: لو مات أحدهما ورثه الآخر.

(٦٣) فلو اعترف الرجل بأن المرأة الفلانية زوجته، و لم تعترف هى بذلك، و جب على الرجل نفقتها، و لم يجز له الترويج بالخامسة، و لا بأختها، و لا امها، و هكذا، و لكن لا يجب عليها تمكينه، و لا اطاعته، و لا غير ذلك.

(٦٤) أى: اختلف الأب و الزوج، فقال الزوج: قصدت زينب، و قال الأب: أنا قصدت فاطمة، فان رآهن الزوج فالظاهر انه (وكل التعيين اليه) أى: الى الأب فيسلمه (التي نواها) الأب، و ان لم يرهن (كان العقد باطلا) لصحيح أبى عبيدة عن الباقر عليه السلام، و لامتناع استحقات الاستمتاع بغير معين.

(٦٥) (بالإشارة) كأن يقول: زوجتك ابنتى هذه (أو التسمية) كأن يقول: زوجتك فاطمة (أو الصفة) كأن يقول: زوجتك بنتى الكبيرة، فلو قال: زوجتك احدى ابنتى (أو هذا الحمل) أى: الجنين الذى فى بطن الام، لم يصح، لعدم التعيين فيها اذ قد يكون الحمل ذكرا.

(٦٦) مثلا: ادعى زيد ان فاطمة زوجته، و ادعت اخت فاطمة انها زوجة زيد، و لا يجتمع الادعاءان، لعدم جواز كون فاطمة و اختها معا زوجتين لشخص واحد لقوله تعالى: وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ.

(٦٧) و هو الدخول بها، فتصير أخت فاطمة زوجة شرعا، و تنفصل فاطمة عنه (و كذا) الحكم لو كانت بنية الأخت اسبق، كما لو قالت بينة زيد: نعلم أن فاطمة كانت زوجة زيد فى السنة العاشرة من الهجرة، فقالت بينة أخت فاطمة: نعلم أن أخت فاطمة كانت زوجة زيد فى السنة التاسعة من الهجرة.

(٦٨) فتصير فاطمة زوجة لزيد شرعا، و تنفصل اختها عن زيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥١٥

[التاسعة اذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه]

التاسعة: اذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها (٦٩)، لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة.

[العاشرة اذا تزوج العبد بمملوكه، ثم أذن له المولى فى ابتياعها فإن اشتراها لمولاه، فالعقد باق]

العاشرة: اذا تزوج العبد بمملوكه، ثم أذن له المولى فى ابتياعها (٧٠) فإن اشتراها لمولاه، فالعقد باق. و إن اشتراها لنفسه، بإذنه أو ملكه اياها بعد ابتياعها. فإن قلنا:

العبد يملك بطل العقد، و إلا - كان باقيا. و لو تحرر بعضه، و اشترى زوجته، بطل النكاح بينهما، سواء اشتراها بمال منفرد به، أو مشترك بينهما (٧١).

[الفصل الثالث فى أولياء العقد]

إشارة

الفصل الثالث: فى أولياء العقد و فيه فصلان:

[الأول فى تعيين الأولياء لا ولاية فى عقد النكاح لغير الأب، و الجدل للأب]

الأول: فى تعيين الاولياء: لا ولاية فى عقد النكاح: لغير الأب، و الجد للأب و ان علا، و المولى، و الوصى، و الحاكم (٧٢). و هل يشترط فى ولاية الجد بقاء الأب (٧٣)، قيل: نعم، مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف، و الوجه انه لا يشترط. و تثبت ولاية الأب و الجد للأب، على الصغيرة، و إن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره (٧٤)، و لا- خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين. و كذا لو زوج الأب، أو الجد الولد الصغير، لزمه العقد، و لا خيار له مع بلوغه و رشده، على الأشهر.

(٦٩) مثلا: عقد زيد على فاطمة، فادعى عمرو أن فاطمة زوجته.

(٧٠) أى: شراء تلك المملوكة، فان اشتراها لنفسه (بذنه) أى: باذن المولى (أو ملكه) المولى اياها بعد أن اشتراها للمولى، فعلى القول بأن العبد يملك (بطل العقد) لأن الزوجية لا تجتمع مع الملك، نعم يجوز للعبد وطبها بالملك، لا بالزوجية، و أثر ذلك عدم ترتيب آثار الزوجية من القسم و الارث و نحو ذلك.

(٧١) أى: بين العبد و بين المولى، و الفرق انه ان اشتراها بمال منفرد به جاز له وطبها بالملك، و ان اشتراها بمال مشترك لا يجوز له وطبها لا بالزوجية لأنه ملك بعضها فانفسخت الزوجية بسبب الملك، و لا بالملك لأنه لا يجوز وطى الأمة المشتركة إلا على قول سيأتى فى أواخر نكاح الإماء.

(٧٢) فلا ولاية فى تزويج الصغيرة، أو الصغير، للأب، و لا للجد للأب، و لا للأخوة، و لا الأعمام و الاخوال، و لا لكبير العشيرة أو الأسرة، و لا لغيرهم، فلو عقد أحد هؤلاء كان عقدهم فضوليا بمنزلة عقد شخص أجنبى.

(٧٣) أى: كون الأب حيا، قيل: نعم لرواية (لا تخلو من ضعف) قال فى الجواهر: سندا و دلالة، و هى رواية الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السلام: (ان الجد اذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حيا و كان الجد مرضيا جاز).

(٧٤) بوطء حلال كالشبهة، أو حرام كالزنا (أو غيره) كعلاج، أو طفرة، أو مرض، لأن سبب الولاية ليس البكارة، بل الصغر و عدم البلوغ (و لا خيار لها) بل تكون ملزمة بهذا الزواج بعد البلوغ (على أشهر الروايتين) فرواية تقول بعدم الخيار بعد البلوغ، و رواية تقول بالخيار بعد البلوغ، لكن الرواية الأولى أشهر رواية، و عملا، حتى نقل الاجماع عليها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥١٦

و هل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة (٧٥)، فيه روايات، أظهرها سقوط الولاية عنها، و ثبوت الولاية لنفسها فى الدائم و المنقطع. و لو زوجها أحدهما (٧٦)، لم يمض عقده الا برضاها. و من الأصحاب من أذن لها فى الدائم دون المنقطع (٧٧)، و منهم من عكس، و منهم من أسقط أمرها معهما فيهما، و فيه رواية اخرى، دالة على شركتهما فى الولاية، حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد.

أما اذا عضلها المولى، و هو أن لا يزوجها من كفاء مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها، و لو كرها (٧٨) اجماعا. و لا ولاية لهما: على الثيب مع البلوغ و الرشد، و لا على البالغ الرشيد (٧٩).

و تثبت ولايتهما على الجميع (٨٠) مع الجنون. و لا- خيار لأحدهم مع الافاقة، و للمولى أن يزوج مملوكته، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة و لا خيار لها معه. و كذا الحكم فى العبد.

و ليس للحاكم: ولاية فى النكاح على من لم يبلغ (٨١)، و لا- على بالغ رشيد. و تثبت ولايته على من بلغ غير رشيد، أو تجدد فساد عقله، اذا كان النكاح صلاحا.

و لا ولاية للوصى، و إن نص له الموصى على النكاح (٨٢) على الأظهر. و للوصى

(٧٥) أى: البالغة العاقلة (فيه روايات) فى بعضها: الولاية لها فقط، و فى بعضها الولاية لأبيها فقط، و فى بعضها: الولاية لها و للأب معا.

(٧٦) أى: الأب، أو الجد (لم يمض عقده) و يكون فضوليا، كعقد الأجنبى لها.

(٧٧) بأن قال: يجوز لها أن تزوج نفسها بالعقد الدائم، ولا يجوز لها أن تزوج نفسها متعة إلا برضا الأب أو الجد (و منهم من عكس) فقال يجوز لها الاستقلال في المتعة، لا الدائم (و منهم من اسقط أمرها معها فيهما) فقال: لا أمر للبكر نفسها أصلا مع وجود الأب و الجد في الدائم و المنقطع، بل كل الأمر بيد الأب و الجد.

(٧٨) أى: حتى مع كراهة الأب و الجد.

(٧٩) يعنى: الذكر سواء كان قد تزوج قبل ذلك أم لا.

(٨٠) أى: الذكر و الانثى، و الثيب و البكر، و البالغ و الصغير مع الجنون، و ليس لأحدهم خيار فسخ العقد (مع الافاقه) و ارتفاع

الجنون، و للمولى تزويج امته مطلقا (و كذا الحكم فى العبد) فللمولى تزويجه مطلقا سواء كان صغيرا أم كبيرا راضيا أم كارها.

(٨١) فليس للحاكم الشرعى حق تزويج الصغير، و لا- الصغيرة، و له ذلك فيمن (بلغ غير رشيد) أى: من قبل البلوغ كان سفيها أو

مجنونا (أو تجدد) يعنى: لما بلغ كان عاقلا رشيدا ثم صار سفيها أو مجنونا بشرط كون النكاح (صالحا له) كما لو كان كثير الشهوة و

يخشى من عدم الزواج وقوعه فى الفساد و الزنا، أو كان بلا وال و يحتاج الى من يجمع أمره، و نحو ذلك.

(٨٢) يعنى: اذا أوصى بانكاح صغاره من بعده، فالوصى لا تحدث له ولاية عليهم بهذه الوصية، نعم له انكاح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥١٧

أن يزوج من بلغ فاسد العقل، اذا كان به ضرورة الى النكاح. و المحجور عليه للتبذير، لا يجوز له أن يتزوج غير مضطر، و لو أوقع كان

العقد فاسدا. و ان اضطر الى النكاح، جاز للحاكم أن يأذن له، سواء عين الزوجة أو أطلق. و لو بادر قبل الإذن (٨٣)، و الحال هذه،

صح العقد. فإن زاد فى المهر عن المثل، بطل فى الزائد.

[التانى فى اللواحق]

إشارة

الثانى: فى اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى اذا وكلت البالغة الرشيدة فى العقد مطلقا لم يكن له أن يزوجها من نفسه الا مع اذنها]

الأولى: اذا وكلت البالغة الرشيدة فى العقد مطلقا (٨٤)، لم يكن له أن يزوجها من نفسه، الا مع اذنها. و لو وكلته فى تزويجها منه قيل:

لا- يصح، لرواية عمار، و لأنه يلزم أن يكون موجبا قابلا، و الجواز أشبه. أما لو زوجها الجد من ابن ابنه الآخر (٨٥)، أو الأب من

موكله، كان جائزا.

[الثانية اذا زوجها الولي بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض]

الثانية: اذا زوجها الولي بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض (٨٦)؟ فيه تردد، و الأطهر أن لها الاعتراض.

[الثالثة عبارة المرأة معتبرة فى العقد مع البلوغ و الرشيد]

الثالثة: عبارة المرأة (٨٧) معتبرة فى العقد مع البلوغ و الرشيد، فيجوز لها أن تزوج نفسها، و أن تكون وكيله لغيرها، إيجابا و قبولا.

من بلغ مجنونا مع الضرورة اليه، و من حجر عليه (للتبذير) و الاسراف، فان الحجر له أسباب، و منها الاسراف لا يجوز له (أن يتزوج)

لأن الزواج فيه صرف الأموال للمهر، و للنفقة (غير مضطر) و المضطر مثل ان يقع فى الحرام بترك الزواج، أو يصيبه مشقة من حبس

الشهوة و نحو ذلك.

(٨٣) أى: استعجل و تزوج قبل أن يأذن له الحاكم الشرعى (و الحال هذه) أى: فى حالة اضطراره الى الزواج صح، و بطل ما زاد فى المهر (عن المثل) أى: عن مهر المثل.

(٨٤) أى: و كلت رجلا- فى أن يعقدها لرجل ما، فليس له تزويجها لنفسه الا- باذنها، و لو و كلته لتزويجها منه، قيل: لا يجوز (لرواية عمار) الساباطى قال: (سألت أبا الحسن عن امرأة تكون فى أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها يحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها و تقول له: قد و كلتك فاشهد على تزويجى قال: لا- الى أن قال- قلت: فإن و كلت غيره بتزويجها منه قال: نعم) و لان يلزم كونه (موجبا قابلا): أى:

الزوج هو المتكلم بصيغة الايجاب و كالة، و هو المتكلم بصيغة القبول، و لا يصح أن يصير شخص واحد هو الموجب و هو نفسه القابل، و صيغته هكذا: (زوجت موكلتى من نفسى بكذا ثم يقول: قبلت التزويج لنفسى هكذا.

(٨٥) مثلا: الجد: محمد، و له ابنان: حسن و حسين، و لحسن بنت، و لحسين ابن، فيكون محمد جدا للبنت، و جدا لابن، فزوج الجد، بنت الحسن الصغيرة لابن الحسين الصغير، ولاية عليهما و صيغته هكذا:

زوجت بنت الحسن ولاية لابن الحسين، ثم يقول: قبلت لابن الحسين ولاية عليه، صح (أو الأب من موكله) كما لو و كل زيد عمرو أن يزوجه بنته الصغيرة، فقال عمرو: زوجت بنتى ولاية عليها عمرو، ثم قال: قبلت لعمرو و كالة عنه.

(٨٦) فتطالب بمهر المثل.

(٨٧) أى: اجرائها صيغة النكاح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥١٨

[الرابعة عقد النكاح يقف على الاجازة]

الرابعة: عقد النكاح (٨٨)، يقف على الاجازة، على الأظهر فلو زوج الصبية غير أبيها أو جدها، قريبا (٨٩) كان أو بعيدا، لم يمض إلا مع اذنها أو اجازتها بعد العقد، و لو كان أبا أو عمًا. و يقتنع من البكر بسكوتها، عند عرضه عليها (٩٠). و تكلف الشيب النطق. و لو كانت مملوكة و وقف على إجازة المالك (٩١). و كذا لو كانت صغيرة، فأجاز الأب أو الجد، صح.

[الخامسة اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له]

الخامسة: اذا كان الولي كافرا (٩٢)، فلا ولاية له. و لو كان الأب كذلك، تثبت الولاية للجد خاصة. و كذا (٩٣) لو جنّ الأب، أو أغمى عليه. و لو زال المانع، عادت الولاية. و لو اختار الأب زوجا، و الجد آخر، فمن سبق عقده صح، و بطل المتأخر. و إن تشاخا، قدّم اختيار الجد. و لو أوقعاه فى حالة واحدة، ثبت عقد الجد دون الاب.

[السادسة اذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصى صح]

السادسة: اذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصى (٩٤) صح، و لها الخيار اذا بلغت. و كذا لو زوج الطفل، بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ (٩٥). و لو زوجها بمملوك، لم يكن لها الخيار اذا بلغت. و كذا لو زوج الطفل (٩٦). و قيل بالمنع فى الطفل، لأن نكاح الامه مشروط بخوف العنت، و لا خوف فى جانب الصبي.

- (٨٨) أى: لو عقد النكاح غير الولي ممن لا صلاحية له للعقد، لا يصير باطلا بل يتوقف حتى يجيز أو يرد من بيده الاجازة و الرد، فإن أجاز صح العقد، وإن رد بطل (على الأظهر) قال من قال بطلانه رأسا، وأن الاجازة لا تنفع بل يجب العقد ثانيا بعد الاجازة و الرضا.
- (٨٩) أى: من الأقرباء كالأُم، والأخ، والاخت، و نحو ذلك (أو بعيدا) كالجار، و رئيس العشيرة، و زوج اختها، و نحوهم.
- (٩٠) أى: عند عرض النكاح عليها، فلو قالوا للبت البكر: هل ترضين بالزواج من زيد، فسكتت كان سكوتها رضاها.
- (٩١) دون اجازتها (و كذا) يعنى: لا يحتاج الى اجازتها لو كانت صغيرة.
- (٩٢) و الولد مسلما باسلام امه مثلا فلا ولاية له عليه (و لو كان الأب كذلك) أى: كافرا فالولاية (للجد) المسلم، فلو زوجه الأب الكافر لم يصح، و لو زوجه الجد المسلم صح.
- (٩٣) لا ولاية للأب، و تبقى الولاية للجد فقط (و ان تشاحا) أى: قال الأب عقدى سابق، و قال الجد عقدى سابق.
- (٩٤) و هو الذى اذيت خصية، و مثله لا ينجب الاولاد، صح (و لها الخيار) فإن رضيت ثبت النكاح، و لا يحتاج الى العقد ثانيا و إن ردّت بطل النكاح.
- (٩٥) و هى فى المرأة سبعة- كما سيأتى فى القسم الرابع: الجنون، و الجذام، و البرص، و العمى، و الاعتاد يعنى: الشلل، و الافضاء: و هو أن يكون طريق البول و الحيض واحدا بانخراق الغشاء بينهما، و القرن: و هو ثبوت عظم داخل الفرج مانع من الوطء.
- (٩٦) أى: زوجه الولي بمملوكه، قيل بالمنع فيه لاشتراطه (بخوف العنت) أى: المشقة فى ترك التزويج، لقوله تعالى: **ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ (النساء/ ٢٥)**.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥١٩

[السابعة لا يجوز نكاح الأمة، الا باذن مالكها]

السابعة: لا يجوز نكاح الأمة، الا باذن مالكها و لو كانت لامرأة (٩٧)، فى الدائم و المنقطع. و قيل يجوز لها أن تتزوج متعة، اذا كانت لامرأة من غير إذنها، و الأول أشبه.

[الثامنة اذا زوج الأبوان الصغيرين، لزمهما العقد]

الثامنة: اذا زوج الأبوان الصغيرين، لزمهما (٩٨) العقد. فإن مات أحدهما، ورثه الآخر. و لو عقد عليهما غير أبيهما، و مات أحدهما قبل البلوغ، بطل العقد و سقط المهر و الارث. و لو بلغ أحدهما فرضى، لزم العقد من جهته. فإن مات، عزل من تركته نصيب الآخر. فإن بلغ فأجاز، احلف انه لم يجز للرجعة فى الميراث و وراث. و لو مات الذى لم يجز (٩٩) بطل العقد و لا ميراث.

[التاسعة اذا أذن المولى لعبده فى ايقاع العقد صح]

التاسعة: اذا أذن المولى لعبده فى ايقاع العقد صح، و اقتضى الاطلاق (١٠٠) الاقتصار على مهر المثل. فإن زاد، كان الزائد فى ذمته، يتبع به اذا تحرر، و يكون مهر المثل على مولاه، و قيل: فى كسبه، و الأول أظهر، و كذا القول فى نفقتها.

[العاشره من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح]

العاشره: من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح.

[الحادية عشرة إذا كانت الأمة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه]

الحادية عشرة: إذا كانت الأمة لمولى عليه (١٠١)، كان نكاحها بيد وليه، فإذا زوجها لزم، وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه (١٠٢) ويستحب للمرأة: أن تستأذن أبها في العقد، بكرة كانت أو ثيبا، وان توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد، وأن تعول على الأكبر، إذا كانوا أكثر من أخ. ولو تخير كل واحد من الأكبر والأصغر زوجا، تخيرت خيرة الأكبر (١٠٣).

[مسائل ثلاث]**[الأولى إذا زوجها الاخوان برجلين، فإن وكلتهما، فالعقد للأول]**

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا زوجها الاخوان برجلين، فإن وكلتهما، فالعقد للأول (١٠٤). و لو دخلت

(٩٧) يعنى: كان مولاها امرأة لا رجلا، وقيل بجواز المتعة إذا كانت لامرأة (من غير اذنها) لأنه لا ينافى حقها.

(٩٨) أى: ثبت على الصغيرين العقد، فيكونان شرعا زوجين، و يترتب كل أحكام الزوجية عليهما.

(٩٩) قبل البلوغ، أو قبل الاجازة.

(١٠٠) أى: عدم تعيين مقدار المهر له ان يتزوج بمهر المثل، فلو زاد فالزائد (فى ذمته) أى: ذمة العبد (يتبع به) يعنى: اذا صار هذا العبد حرا يؤخذ منه الزائد، لأنه ما دام عبدا فكل ما فى يده لمولاه و على المولى مهر المثل له (وقيل: فى كسبه) أى: يكتسب العبد و يعطى مهر المثل أيضا اضافة الى الزائد، و الاظهر الاول فيه و (فى نفقتها) أى: أكل الزوجة، و لباسها، و مسكنها.

(١٠١) كما لو كانت أمة لصبى، أو مجنون، فنكاحها بيد (وليه) أى: ولى الصبى، أو المجنون.

(١٠٢) فلو بلغ الصبى، أو عقل المجنون ليس له حق فسخ هذا النكاح الذى أجراه وليه حال صباه أو جنونه.

(١٠٣) أى: اختارت ما اختاره الأخ الأكبر، لما ورد فى الحديث الشريف: (الأخ الأكبر بمنزلة الأب).

(١٠٤) أى: للذى كان عقده سابقا، و بطل عقد اللاحق سواء كان العاقد الأخ الأكبر أو الأصغر، و حينئذ لو دخلت

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٢٠

بمن تزوجها أخيرا فحملت، ألحق الولد به، و ألزم مهرها، و أعيدت الى السابق بعد انقضاء العدة. فإن اتفقا فى حالة واحدة، قيل: يقدم الأكبر، و هو تحكّم. و لو لم تكن أذنت لهما، أجازت عقد أيهما شاءت (١٠٥)، و الأولى لها إجازة عقد الأكبر. و بأيهما دخلت قبل الاجازة، كان العقد له.

[الثانية لا ولاية للأُم على الولد]

الثانية: لا ولاية للأُم على الولد، فلو زوجته فرضى، لزمه العقد، و ان كره لزمها المهر (١٠٦)، و فيه تردد. و ربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة عنه.

[الثالثة إذا زوج الاجنبى امرأة، فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك، فقالت: بل أذنت، فالقول قولها]

الثالثة: إذا زوج الاجنبى امرأة، فقال الزوج: زوجك العاقد من غير اذنك، فقالت: بل أذنت، فالقول قولها مع يمينها على القولين (١٠٧) لأنها تدعى الصحة.

[الفصل الرابع في أسباب التحريم]

إشارة

الفصل الرابع: في أسباب التحريم وهي ستة:

[السبب الأول النسب]

إشارة

السبب الأول: النسب و يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء: الام و الجدة و ان علت، لأب كانت أو لأم، و البنت للصلب (١٠٨)، و بناتها و ان نزلن، و بنات الابن و إن نزلن. و الاخوات، لأب كن أو لأم، أو لهما. و بناتهن، و بنات أولادهن. و العمات، سواء كن أخوات أبيه لأبيه، أو لأمه، أو لهما و كذا أخوات أجداده و إن علون. و الخالات للأب أو للأم أو لهما (١٠٩). و كذا خالات الأب و الام و ان ارتفعن. و بنات الأخ، سواء كان الأخ للأب أو للأم أو لهما، و سواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته، أو بنت ابنه و بناتهن و إن سفلن. و مثلهن من الرجال يحرم على النساء، فيحرم الأب و إن علا، و الولد و إن سفل، و الأخ و ابنه و ابن الاخ و العم و إن ارتفع، و كذا الخال.

[فروع ثلاثة]

[الأول النسب يثبت مع النكاح الصحيح و مع الشبهة]

فروع ثلاثة:

الأول: النسب يثبت مع النكاح الصحيح، و مع الشبهة (١١٠). و لا يثبت مع الزنا فلو

بالذى تزوجها (أخيرا) أما جهلا بالتأخير، أو جهلا بأنها تصير للأول، اعتدت و رجعت للأول (فان اتفقا) أى: وقع العقدان فى وقت واحد (قيل: يقدم الأكبر) أى: عقد الأخ الأكبر (و هو تحكم) أى: قول بلا دليل.

(١٠٥) سواء عقد الاخ الأكبر، أو عقد الاصغر، و بأيهما دخلت (قبل الاجازة) القولية (كان العقد له) لأن الدخول اجازة فعلية.

(١٠٦) أى: لزم على الام اعطاء مهر البنت (و فيه تردد) لأن الأصل عدم المهر، و الرواية فيها ضعيفة السند (و ربما حمل) قول من قال بالمهر على ما لو (ادعت) الام الوكالة عن ابنها.

(١٠٧) و هما القول بصحة الفضولى بالاجازة، و القول ببطلانه (لأنها تدعى الصحة) و مهما تنازع شخصان فى صحيح و فاسد فالقول لمن يدعى الصحة، إلا فيما استثنى لأدلة خاصة فى موارد معينة.

(١٠٨) يعنى: بنت الرجل نفسه مقابل بنت الابن، أو بنت البنت.

(١٠٩) يعنى: الخالة التى هى اخت الام سواء من الاب فقط، أو من الام فقط، أو من الابوين معا، و الاصناف السبعة هى هكذا: (الام، و البنت، و الاخوات، و بنات الاخوات، و العمات، و الخالات، و بنات الأخ).

(١١٠) (الشبهة) هى أن يعتقد انه صحيح، كما لو اشبهه فوطاً غير زوجته باعتقاد انها زوجته، أو و وكل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٢١

زنى، فانخلق من مائه ولد على الجزم (١١١)، لم ينتسب اليه شرعا و هل يحرم على الزانى و الزانية (١١٢)؟ الوجه انه يحرم، لأنه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا لغه (١١٣).

[الثانى لو طلق زوجته، فوطئت بالشبهه فإن أتت بولد به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى، و لسته أشهر، من وطء المطلق الحق، بالمطلق]

الثانى: لو طلق زوجته، فوطئت بالشبهه (١١٤)، فإن أتت بولد به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى، و لسته أشهر، من وطء المطلق الحق، بالمطلق أما لو كان الثانى له أقل من ستة أشهر و للمطلق أكثر من أقصى مدة الحمل (١١٥) لم يلحق بأحدهما. و ان احتمل أن يكون منهما (١١٦)، استخرج بالقرعة على تردد، أشبهه انه للثانى. و حكم اللبن تابع للنسب (١١٧).

[الثالث لو أنكر الولد و لاعن انتفى عن صاحب الفراش]

الثالث: لو أنكر الولد و لاعن (١١٨)، انتفى عن صاحب الفراش، و كان اللبن تابعا له. و لو أقر به بعد ذلك، عاد نسبه (١١٩)، و إن كان هو لا يرث الولد.

شخصا فى أن يعقد له فعلم انه عقد، فوطأ، ثم تبين انه نسي العقد، أو ان الوطاء كان قبل العقد، أو تزوج و وطأ ثم تبين ان المرأة حرام عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، و نحو ذلك.

(١١١) أى: مع العلم بأن الولد مخلوق من ماء الزنا قطعاً، فليس بينهما نسبة الاب و الابن، و لا الارث، و لا الحق، و لا نحو ذلك، لأنهما اجنبيان شرعا، لكن اذا انتفى القطع بذلك لم يكف الظن فى انتفاء النسب، مثلا:

لو زنا شخص بامرأة فى شعبان، ثم تزوجها فى شهر رمضان، و ولدت ولدا بعد ستة أشهر من وطئ الزواج، فإنه لا علم بأن الولد مخلوق من ماء الزنا، بل شرعا يعتبر خلقه من ماء الزواج، و بعض العلامات اذا رافق وقت الزنا غير مفيد، كحبس الحيض بعد وطئ الزنا، و الوحام الحاصل لكثير من الحوامل و نحو ذلك اذا لم يوجب العلم.

(١١٢) يعنى: لو كان الولد المخلوق من ماء الزنا ذكرا هل يحرم عليه نكاح أمه الزانية؟ و لو كان الولد بنتا هل يحرم على الأب الزانى نكاحها؟ الوجه الحرمة.

(١١٣) خلافا لبعض العامة حيث نقل عنهم الفتوى بجواز ذلك.

(١١٤) أى: فوطأها شخص آخر بالشبهه.

(١١٥) أى: أكثر من عشرة أشهر أو سنه على الخلاف.

(١١٦) كما لو جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر، و أقل من عشرة أشهر من الوطأين، و ذلك كما اذا طلقها أول محرم، و وطأها شخص بشبهه منتصف محرم، ثم جاءت بالولد فى شهر رمضان (استخرج بالقرعة) فيكتب اسم المطلق، و اسم الوطاءى بشبهه فى ورقتين، ثم تجعل الورقتان فى كيس و تخرج احدى الورقتين باسم الولد، فباسم من خرجت الورقة يلحق الولد به (و الأشبهه انه للثانى) أى: للوطأى شبهه، لا للزوج المطلق.

(١١٧) يعنى: اللبن يعتبر للرجل الذى الحق به الولد، فلو ارضعت به طفلا- آخر، حصل أحكام الرضاع بين هذا الطفل، و بين أقرباء ذلك الرجل فقط.

(١١٨) (لا عن) أى: عمل اللعان، و سيأتى تفصيله فى كتاب اللعان إن شاء الله تعالى، و مجمله: أن يحلف الرجل على أن الولد ليس له، و أنه هو صادق فى قوله، و أن زوجته كاذبه فى نسبة الولد اليه (انتفى) الولد (عن صاحب الفراش) أى: عن الزوج، و لم يكن

شرعا ولدا له، ولا الزوج أبا له (و كان اللين تابعا له) أى:

للزوج فلو أرضعت بهذا اللبن بنتا- مثلا- صارت بنتا رضاعية للزوج.

(١١٩) فصار الولد شرعا ولدا له، فى جميع الأحكام، و منها أن الولد يرثه لو مات، باستثناء حكم واحد، و هو أن الولد لو مات لا يرثه الأب، بل يرثه بقیة الأقرباء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٢٢

[السبب الثانى الرضاع]

إشارة

السبب الثانى: الرضاع و النظر فى: شروطه، و أحكامه.

انتشار الحرمة (١٢٠) بالرضاع، يتوقف على شروط:

[شروط الرضاع]

[الأول أن يكون اللبن عن نكاح]

الأول: أن يكون اللبن عن نكاح (١٢١) فلو درّ لم ينتشر حرمة. و كذا لو كان عن زنا.

و فى نكاح الشبهة تردد، أشبهه تنزيله على النكاح الصحيح (١٢٢). و لو طلق الزوج و هى حامل منه، أو مرضع (١٢٣) فأرضعت ولدا، نشر الحرمة كما لو كانت فى حباله و كذا لو تزوجت و دخل بها الزوج الثانى و حملت. أما لو انقطع، ثم عاد فى وقت يمكن أن يكون للثانى، كان له (١٢٤) دون الأول. و لو اتصل حتى تضع الحمل من الثانى، كان ما قبل الوضع للأول، و ما بعد الوضع للثانى.

[الشرط الثانى الكمية]

الشرط الثانى: الكمية و هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم (١٢٥). و لا حكم لما دون العشر، إلا فى رواية شاذة. و هل يحرم بالعشر؟ فيه روايتان، أشهرهما انه لا يحرم.

و ينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة، أو رضع يوما و ليلة.

و يعتبر فى الرضعات المذكورة قيود ثلاثة: أن تكون الرضعة كاملة (١٢٦)، و ان تكون الرضعات متواليه، و أن يرتضع من الثدي.

و يرجع فى تقدير الرضعة الى العرف. و قيل: أن يروى الصبى، و يصدر من قبل نفسه.

فلو التقم الثدي ثم لفظه و عاود، فإن كان أعرض أولا فهى رضعة و إن كان لا بتية الاعراض، كالنفس، أو الالتفات الى ملاعب، أو الانتقال من ثدى الى آخر، كان

(١٢٠) أى: حرمة النكاح، و الاحترام، و هو جواز النظر.

(١٢١) قال الشهيد الثانى قدس سرّه فى المسالك: (المراد بالنكاح هنا الوطء الصحيح، فيندرج فيه الوطى بالعقد دائما، و متعة، و ملك يمين و التحليل) (فلو در) أى: اللبن بدون وطى أو من زنا، و أرضعت به طفلا لم يترتب عليه احكام الرضاع.

(١٢٢) أى: أن اللبن الناتج عن وطى الشبهة كالوطى الصحيح ينشر الحرمة الرضاعية.

(١٢٣) أى: طلقها و هي مرضعة نشر الحرمة لو أرضعت كما لو كانت (فى حاله) أى: غير مطلقة، لأن اللبن لبنه فينشر الحرمة.
 (١٢٤) أى: كان اللبن للزوج الجديد، و هو يكون أبا رضاعيا لمن ارتضع من هذا اللبن لا- الزوج الاول (و لو اتصل) أى: لم ينقطع اللبن.
 (١٢٥) أى: يشرب الطفل اللبن بمقدار ينبت لحمه و يشتد عظمه من هذا اللبن، و ما كان (دون العشر) أى: أقل من عشر رضعات لا يوجب نشر الحرمة، نعم يوجب لو رضع (يوما و ليلة) و ان صارت الرضعات أقل من خمس عشرة.
 (١٢٦) أى: بمقدار تشبع الطفل، و أن تكون (متواليه) أى: لا يطعم بينها لبن آخر، أو طعام آخر، و أن تكون (من الثدي) لا أن يحلب فى اثناء ثم يعطى للطفل، و ملاك الرضعة الكاملة: العرف، و قيل يشبع (و يصدر) أى: يترك الثدي.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٢٣

الكل رضعة واحدة. و لو منع قبل استكمال الرضعة (١٢٧) لم يعتبر فى العدد.
 و لا بد من توالى الرضعات، بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها. فلو رضع من واحدة بعض العدد، ثم رضع من اخرى، بطل حكم الأول.

و لو تناوب عليه عدة نساء، لم ينشر الحرمة، ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء.
 و لا يصير صاحب اللبن، مع اختلاف المرضعات أبا. و لا أبوه جدا و لا المرضعة اما. و لا بد من ارتضاعه من الثدي فى قول مشهور، تحقيقا لمسئى الارتضاع. فلو وجر (١٢٨) فى حلقه، أو أوصل الى جوفه بحقنة، و ما شاكلها، لم ينشر. و كذا لو جبن، فأكله جبا. و كذا يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج بأن ألقى فى فم الصبي مائع (١٢٩)، و رضع، فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا، لم ينشر.
 و لو ارتضع من ثدى الميتة، أو رضع بعض الرضعات و هي حية، ثم أكملها ميتة، لم ينشر، لأنها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام، فهي كالبهيمة المرضعة (١٣٠)، و فيه تردد.

[الشرط الثالث أن يكون فى الحولين]

الشرط الثالث: أن يكون فى الحولين و يراعى ذلك فى المرتضع (١٣١)، لقوله عليه السلام:
 «لا رضاع بعد فطام» و هل يراعى فى ولد المرضعة؟ الأصح انه لا يعتبر. فلو مضى لولدها أكثر من حولين، ثم أرضعت من له دون الحولين، نشر الحرمة.

و لو رضع العدد (١٣٢) إلا- رضعة واحدة فتّم الحولان، ثم أكمله بعدهما، لم ينشر الحرمة. و كذا لو كمل الحولان، و لم يرو من الأخيرة (١٣٣). و ينشر اذا تمت الرضعة، مع تمام الحولين.

(١٢٧) بأن رفع قسرا عن الثدي، أو اخرج الثدي عن فمه لم يعتبر رضعة.

(١٢٨) أى: صبّ اللبن فى حلق الطفل.

(١٢٩) أو وضع فى فمه دواء يدوب مع اللبن شيئا فشيئا بحيث يخرج عن صدق اللبن.

(١٣٠) حكما، فكما ان الارتضاع من البهيمة كالشاة لا ينشر حرمة فكذلك الميتة (و فيه تردد) لاحتمال شمول إطلاقات الرضاع للمرضعة الميتة أيضا.

(١٣١) فلو ارتضع طفل عمره أكثر من سنتين لا يترتب عليه شىء من أحكام الرضاع كالمحرمية و غيرها لأنه (لا رضاع بعد فطام) و الفطام: قطع الولد عن اللبن، و هو شرعا يكون على رأس سنتين من عمر الطفل، ثم هل من شروط الحرمة فى المرتضع ان يراعى

ذلك أيضا في (ولد المرضعة) أى: هل يجب أن يكون ولدها أيضا في الستين حتى ينشر لبنها الحرمه في المرتضع منها؟.

(١٣٢) و هو خمس عشرة رضعه (ثم أكمله) أى: أكمل الرضاع بعد الحولين لم ينفع.

(١٣٣) كما لو كان قد ولد مع الزوال في العاشر من شعبان فمضى عليه سنتان و كان وقت الزوال في العاشر من شعبان مشتغلا بالرضعة

الأخيرة، فانقضى الزوال و لم تتم الرضعة الأخيرة لم ينفع، نعم لو تمت (مع تمام الحولين) نفع في نشر الحرمه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٢٤

[الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد]

الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد (١٣٤) فلو أرضعت بلبن فحل واحد مائه، حرم بعضهم على بعض. و كذا لو نكح الفحل

عشرا، و أرضعت كل واحدة واحدا أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعا. و لو أرضعت اثنين، بلبن فحلين (١٣٥)، لم يحرم أحدهما على

الآخر، و فيه رواية اخرى مهجورة (١٣٦). و يحرم أولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها.

و يستحب أن يختار للرضاع: العاقلة، المسلمة، العفيفة، الوضيئة (١٣٧).

و لا تسترضع الكافرة، و مع الاضطرار تسترضع الذمية (١٣٨)، و يمنعها من شرب الخمر، و أكل لحم الخنزير.

و يكره أن يسلم اليها الولد، لتحمله الى منزلها. و تتأكد الكراهية في ارتضاع المجوسية.

و يكره أن يسترضع من ولادتها عن زنا (١٣٩). و روى أنه إن أحلها مولاهما فعلا، طاب لبنها و زالت الكراهية، و هو شاذ.

[أحكام الرضاع]

[الأولى اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمه]

و أما أحكامه: فمسائل:

الأولى: اذا حصل الرضاع المحرم (١٤٠)، انتشرت الحرمه من المرضعة و فحلها الى المرتضع، و منه اليهما، فصارت المرضعة له اما، و

الفحل أبا، و آباؤهما أجدادا،

(١٣٤) يعنى: زوج واحد.

(١٣٥) كما لو كانت زينب زوجة لمحمد و كانت ذات لبن منه فأرضعت ولدا، ثم طلقها محمد، فتزوجت من على و صارت منه ذات

لبن، فأرضعت بنتا، لم يصير الولد و البنت أبا و أختا شرعا حتى يحرم أحدهما على الآخر، مع ان الأم الرضاعية واحدة، لأن صاحب

اللبن و هو الزوج كان متعددا.

(١٣٦) تقول بحرمه أحدهما على الآخر كما في المثال المزبور لصيرورتهما أبا و أختا شرعا، لكن تركها الاصحاب و لم يعملوا بها، و

تركهم لها دليل عرفا على عدم حجيتها، نعم اولاد هذه المرضعة نسبا- لا رضاعا- يحارم المرتضع منها.

(١٣٧) العفيفة: أى: الحافظة لنفسها عن غير المحارم (الوضيئة) أى الصبيحة الوجه، لأن الصفات تتعدى مع اللبن الى الطفل المرتضع.

(١٣٨) و هى التى كانت فى ذمة الإسلام و تعمل بشروط الذمة (و يمنعها) فى مدة الرضاع من الخمر و الخنزير، و يكره (أن يسلم

اليها) أى: الى الذمية الطفل، و تتأكد الكراهة (فى ارتضاع المجوسية) أى: اتخاذها مرضعة للطفل المسلم.

(١٣٩) أى: امرأة ولدت ولدا من الزنا (و روى) و هى رواية اسحاق بن عمار (قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن غلام لى وثب

على جارية لى فأحبها فولدت و احتجنا الى لبنها فإن أحللت لهما ما صنعا أ يطيب لبنها (قال: نعم).

(١٤٠) بصيغة الفاعل، أى: الموجب للتحريم و هو الجامع للشرائط، انتشرت الحرمه بين المرتضع و مرضعته (و فحلها) أى زوجها

صاحب اللبن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٢٥
و أمهاتهما جدات، و أولادهما أخوة، و أخواتهما أخوالا و أعماما (١٤١).

[الثانية كل من ينتسب الى الفحل من الاولاد، ولادة و رضاعا يحرمون على هذا المرتضع]

الثانية: كل من ينتسب الى الفحل من الاولاد، ولادة و رضاعا (١٤٢) يحرمون على هذا المرتضع. و كذا من ينتسب الى المرضعة بالبنوة ولادة و إن نزلوا. و لا يحرم عليه من ينتسب اليه بالبنوة رضاعا.

[الثالثة لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن]

الثالثة: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن، ولادة و لا رضاعا، و لا في أولاد زوجته المرضعة ولادة، لأنهم صاروا في حكم ولده (١٤٣) و هل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن، في أولاد هذه المرضعة، و أولاد فحلها (١٤٤)؟ قيل: لا و الوجه الجواز. أما لو أرضعت امرأة ابنا لقوم، و بنتا لآخرين (١٤٥)، جاز أن ينكح اخوة كل واحد منهما في أخوة الآخر، لأنه لا نسب بينهم و لا رضاع.

[الرابعة الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا]

الرابعة: الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا، و يبطله لاحقا (١٤٦). فلو تزوج رضيعه (١٤٧)، فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها، كأمه وجدته و أخته و زوجة الأب و الاخ، اذا كان لبن المرضعة منهما (١٤٨) فسد النكاح. فإن انفردت

(١٤١) فاخوة الزوج: اعمام و عمات، و اخوة المرضعة: احوال و خالات.

(١٤٢) فلو ارتضع زيد من زينب و زوجها محمد حرم أولاد محمد لزيد، سواء أولاده الذين تولدوا منه، أو أولاده الذين ارتضعوا من زوجاته، و حرم أولاد زينب الذين تولدوا منها، و أما أولاد زينب الذين ارتضعوا منها حين كانت زوجة لغير محمد بل لرجل آخر فلا يحرمون على زيد.

(١٤٣) يعنى: أب الطفل المرتضع لا يجوز له أن يتزوج من بنات الاب الرضاعي لطفله، سواء بناته اللاتي من صلبه، أو من الرضاع، (و لا) يجوز له أن يتزوج البنات اللاتي من صلب الام الرضاعية لطفله (لأنهم) أى:

لأن هؤلاء الاولاد و هن البنات باعتبارهن أخوات رضاعة لطفله أصبحن بمنزلة بناته، و العمدة: وجود الدليل الخاص فيه.

(١٤٤) مثلا: ارتضع زيد من زينب و زوجها محمد فهل يجوز النكاح بين اخوة زيد، و بين أولاد زينب، أو أولاد محمد؟ (قيل: لا) يجوز، لأنهم بمنزلة الاخوة (و الوجه الجواز) لعدم ثبوت عموم المنزلة، اذ المحرم الاخت، لا أخت الأخ، أو اخت الاخت.

(١٤٥) كما لو أرضعت زينب بنتا اسمها: فاطمة و ابنا اسمه: باقر، فيجوز تزويج اخت فاطمة لأخ باقر، أو أخ فاطمة بأخت باقر، لأنه ليس بين اخوة كل من باقر و فاطمة نسبا و لا رضاعا.

(١٤٦) يعنى: لو كان الرضاع قبل النكاح حرم النكاح بمعنى: منع عنه، و لو كان النكاح بعد الرضاع حرم النكاح أيضا، بمعنى: أبطله.

(١٤٧) أى: طفلة في عمر الرضاع و أرضعها من برضاعها حرم الصغيرة عليه (كأمه) أى: أم الزوج، لأنه بالرضاع تكون أختا للزوج، (و جدته) فلو أرضعت جدة زيد زوجته، صارت الزوجة عمه رضاعية لزيد، أو خاله رضاعية لزيد. و لا يجوز نكاح العمه و الخالة

الرضاعيتين (و اخته) لأنها تصير بنت اخته (و زوجة الأب) لأنها تصير اخته لأبيه بالرضاع (و زوجة الأخ) لأنها تصير بنت أخيه.

(١٤٨) أى: من الأب و الاخ، و هذا احتراز عما لو كانت زوجة الأب أو زوجة الأخ أرضعت زوجة زيد حين كانت زوجة لشخص آخر غير أبيه و أخيه، سواء كان ذلك قبل زواجهما بأبيه و أخيه، أو بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٢٦

المرتضعة (١٤٩) بالارتضاع، مثل أن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة، سقط مهرها لبطلان العقد الذى باعتباره يثبت المهر. و لو تولت المرضعة ارضاعها مختارة (١٥٠)، قيل: كان للصغيرة نصف المهر، لأنه فسخ حصل قبل الدخول، و لم يسقط لأنه ليس من الزوج، و للزوج الرجوع على المرضعة بما أداه إن قصدت الفسخ (١٥١)، و فى الكل تردد، مستنده الشك فى ضمان منفعة البضع. و لو كان له زوجتان كبيرة و رضيعه، فأرضعتها الكبيرة، حرمتا أبدا ان كان دخل بالكبيرة (١٥٢)، و إلا حرمت الكبيرة حسب. و للكبيرة مهرها ان كان دخل بها (١٥٣)، و إلا فلا مهر لها لأن الفسخ جاء منها. و للصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع (١٥٤) و قيل: يرجع به على الكبيرة. و لو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة و المرتضعتان، إن كان دخل بالكبيرة، و إلا حرمت الكبيرة (١٥٥).

و لو كان له زوجتان و زوجة رضيعه، فأرضعتها احدى الزوجتين أولا، ثم أرضعتها الأخرى، حرمت المرضعة الأولى و الصغيرة دون الثانية لأنها أرضعتها و هى بنته، و قيل: بل تحرم أيضا، لأنها صارت أما لمن كانت زوجته (١٥٦) و هو أولى. و فى كل هذه الصور، ينفسخ نكاح الجميع، لتحقق الجمع المحرم (١٥٧)، و أما التحريم فعلى ما

(١٤٩) و هى الزوجة الطفلة بالارتضاع كما لو (سعت إليها) أى: الى أم الزوج - مثلا-.

(١٥٠) أى: باختيارها فللصغيرة نصف المهر لأنه فسخ للعقد قبل الدخول (و لم يسقط) يعنى: المهر كله لان الفسخ ليس من طرف الزوجة.

(١٥١) أى: ان أرضعتها لكى ينفسخ عقد الطفلة، و فى الكل تردد (مستنده) أى: سبب التردد هو انه لا دليل شرعا يدل على ضمان منفعة (البضع) على وزن قفل هو فرج المرأة.

(١٥٢) لأن الكبيرة تصير أم زوجته، و الصغيرة تصير ربيبة له و قد دخل بأمرها (و إلا) يعنى: إن لم يكن دخل بالكبيرة بعد، حرمت الكبيرة فقط، لأنها أصبحت أم زوجته، و لم تحرم الصغيرة لأنه يشترط فى حرمة الربيبة الدخول بأمرها بنص القرآن الكريم: وَ رَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ.

(١٥٣) لأن تمام المهر يثبت بالدخول (و إلا) يكن دخل بها (فلا مهر لها) و لا النصف.

(١٥٤) أى: بالجمع بينها و بين الام، لا بالطلاق، اذ العقد يوجب ثبوت كل المهر حتى قبل الدخول، فإن طلقها قبله، رجع الى الزوج نصف المهر، و حيث لا طلاق هنا، بل فسخ فمقتضى القاعدة عدم رجوع نصف المهر الى الزوج.

(١٥٥) فقط دون الصغيرتين لأنهما ربيبتان لم يدخل بامهما.

(١٥٦) لا أنها أرضعت بنته، حتى لا تحرم عليه، فالثانية اذن تحرم أيضا بارضاعها الزوجة الرضيعه (و هو أولى) يعنى: القول بالتحريم.

(١٥٧) و هو الجمع بين الام و البنت فى النكاح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٢٧

صورتها. و لو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضيعه (١٥٨)، حرمتا عليه.

[الخامسة لو كان له أمة يطأها فأرضعت زوجته الصغيرة، حرمتا جميعا]

الخامسة: لو كان له أمة يطأها (١٥٩)، فأرضعت زوجته الصغيرة، حرمتا جميعا عليه، و يثبت مهر الصغيرة، و لا يرجع به على الامه، لأنه

لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكته. نعم، لو كانت موطوءة بالعقد (١٦٠) يرجع به عليها، و يتعلق برقبته، و عندى في ذلك تردد. و لو قلنا بوجوب العود بالمهر، لما قلنا ببيع المملوكه فيه، بل تتبع به اذا تحررت.

[السادسة لو كان لاثنين زوجتان صغيرة و كبيرة و طلق كل واحد منهما زوجته و تزوج بالآخرى، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة]

السادسة: لو كان لاثنين زوجتان صغيرة و كبيرة (١٦١)، و طلق كل واحد منهما زوجته و تزوج بالآخرى، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت الكبيرة عليهما، و حرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة.

[السابعة اذا قال هذه أختى من الرضاع، أو بنتى على وجه يصح فإن كان قبل العقد، حكم عليه بالتحريم]

السابعة: اذا قال: هذه أختى من الرضاع، أو بنتى على وجه يصح (١٦٢)، فإن كان قبل العقد، حكم عليه بالتحريم ظاهرا، و إن كان بعد العقد و معه بينة، حكم بها. فإن كان قبل الدخول، فلا مهر (١٦٣). و إن كان بعده، كان لها المسمى. و ان فقد البينة، و أنكرت الزوجة (١٦٤)، لزمه المهر كله مع الدخول، و نصفه مع عدمه، على قول

(١٥٨) أى: أرضعتها بعد الطلاق (حرمتا عليه) لكونهما ربيبة و أم زوجته.

(١٥٩) هذا القيد لأن غير الموطوءة لا تجعل بنتها الرضاعية ربيبة (فأرضعت) هذه الأمة الموطوءة زوجته الصغيرة حرمتا عليه (و يثبت مهر الصغيرة) على المولى (و لا يرجع به) يعنى: لا يأخذ المولى مهر الصغيرة من أمته التى أرضعت هذه الزوجة الصغيرة.

(١٦٠) أى: لا بالملك، بأن لم يكن مولى لها، بل قد تزوجها، و مولاها شخص آخر، يرجع بالمهر عليها (و يتعلق برقبته) يعنى: يكون برقبته الأمة نفسها، لا- على المولى و ذلك على (تردد) للتردد فى أصل ضمان منفعة البضع، و لو قلت (بوجوب العود بالمهر) أى: للزوج أخذ ما دفعه مهرا للصغيرة من الأمة المرضعة، لم نقل (ببيع المملوكه فيه) أى: فى المهر، فلا تباع المملوكه المرضعة لأجل مهر الصغيرة (بل تتبع) فاذا اعتقت الأمة طولبت بالمهر.

(١٦١) أى: لأحدهما زوجة كبيرة، و للآخر زوجة رضية فأرضعتها الكبيرة بعد أن طلق كل منهما زوجته و تزوج الآخرى (حرمت الكبيرة عليهما) لأنها أم زوجة لكليهما، و بمجرد العقد على البنت تحرم أمها أبدا (و حرمت الصغيرة) على الداخل بالكبيرة لأن الصغيرة حينئذ تكون ربيبة، و الربيبة انما تحرم اذا دخل بأمرها لا مطلقا.

(١٦٢) أى: على وجه يمكن ذلك، كما لو ادعى رجل عمره ثلاثون سنة فى امرأة عمرها عشر سنوات انها بنته من الرضاع حكم عليه قبل العقد بالتحريم (ظاهرا) لإقراره، لا واقعا لأن الواقع مرتبط بصدق الادعاء، و بعد العقد و له بينة (حكم بها) أى: بالبينة، و إنما احتاج الى البينة لأن الأصل فى العقد الواقع الصحة، و كل من ادعى خلاف الأصل فعليه البينة- كما هو التعريف المشهور للمدعى.

(١٦٣) لثبوت بطلان العقد بالبينة و ان كان بعده (كان لها المسمى) أى: المهر المذكور فى العقد.

(١٦٤) أى: أنكرت الزوجة الرضاع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٢٨

مشهور. و لو قالت المرأة ذلك (١٦٥) بعد العقد، لم يقبل دعواها فى حقها الابينة. و لو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار.

[الثامنة لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفضلة]

الثامنة: لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفضلة (١٦٦)، لتحقق الخلاف فى الشرائط المحرمة، و احتمال أن يكون الشاهد استند الى عقيدته. و أما إخبار الشاهد بالرضاع (١٦٧)، فيكفى مشاهدته ملتقما ثدى المرأة، ماصا له على العادة، حتى يصدر.

[التاسعة إذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت ثم تزوجت بكبير آخر و أرضعته بلبنه، حرمت على الزوج]

التاسعة: إذا تزوجت كبيرة بصغير، ثم فسخت إما لعيب فيه و إما لأنها كانت مملوكة فاعتقت، أو لغير ذلك، ثم تزوجت بكبير آخر و أرضعته (١٦٨) بلبنه، حرمت على الزوج، لأنها كانت حليلاً ابنة، و على الصغير لأنها منكوحة أبيه.

[العاشره لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم ارضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما]

العاشره: لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم ارضعت جدتهما (١٦٩) أحدهما، انفسخ نكاحهما، لأن المرتضع ان كان هو الذكر فهو إما عم لزوجته، و اما خال. و ان كان انثى، فقد صارت إما عمه و إما خالة.

[السبب الثالث المصاهرة]**إشارة**

السبب الثالث: المصاهرة (١٧٠) و هى تتحقق: مع الوطء الصحيح. و يشكل مع الزنا. و الوطء بالشبهة. و النظر و اللمس. و البحث حينئذ فى الأمور الأربعة (١٧١):

(١٦٥) أى: ادعت المرأة الرضاع، دون الرجل، و كان بعد العقد لم يسمع منها الا بينة (و لو كان) ادعاؤها الرضاع (قبله) أى: قبل العقد (حكم عليها) فلا يجوز تزويجها منه ظاهراً.

(١٦٦) فلا يكفى أن يشهد بأن هذه رضعت مع هذا، و إنما يقول: رضعت كذا رضعة، و لم تتقياً اللبن - بناء على اشتراطه - الى غير ذلك من موارد الخلاف فى الرضاع المحرّم.

(١٦٧) يعنى: متى يجوز للشخص أن يشهد بالرضاع؟ يجوز له اذا رآه يمص الثدي (على العادة) أى: و على المتعارف فى المصّ بأن لا يكون بالثدى أو بضم الطفل أذية تمنع عن المص المعتاد (حتى يصدر) أى: يترك الطفل الثدي.

(١٦٨) يعنى: أرضعت ذاك الطفل الذى كانت هذه الكبيرة زوجته له من لبن الكبير، حرمت على الكبير، لأنها بارضاعها الصغير صيرته ابناً للكبير، و كانت هى (حليلاً ابنة) أى: زوجته ابنة و الحليلاً تحرم على الاب و لو من الرضاع.

(١٦٩) و هى أم أبيهما، أو أم أمهما، أحدهما انفسخ نكاحها، لأنه ان كان الذكر فهو (ما عمّ لزوجته) اذا كانت المرضعة أم الأب (و اما خال) اذا كانت المرضعة أم الأم، و اما كلاهما معا اذا كانت المرضعة أم الاب و الام معا، كما لو تزوج اخوان - الحسن و الحسين - اختين - فاطمة و زينب - و ان كانت المرتضعة الأنثى فهى أيضاً كذلك على ما عرفت.

(١٧٠) قرابته تكون بسبب الزواج، و تحقق مع (الوطء الصحيح) و هو النكاح و المتعة، و ملك اليمين، و التحليل.

(١٧١) و هى: الوطء الصحيح، و الزنا، و الوطء بالشبهة، و النظر و اللمس.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٢٩

أما النكاح الصحيح: فمن وطئ امرأة بالعقد الصحيح أو الملك، حرم على الواطئ أم الموطوءة و ان علت (١٧٢)، و بناتها و ان سفلن، تقدمت ولادتهن أو تأخرت، و لو لم تكن فى حجره. و على الموطوءة أبو الواطئ و إن علا و أولاده و ان سفلوا، تحريماً مؤبداً (١٧٣). و لو تجرد العقد من الوطء، حرمت الزوجة على أبيه و ولده، و لم تحرم بنت الزوجة، عينا على الزوج بل جمعا (١٧٤). و لو

فارقها، جاز له نكاح بنتها، و هل تحرم امها بنفس العقد، فيه روايتان أشهرهما انها تحرم.

و لا- تحرم مملوكة الأب على الابن بمجرد الملك، و لا مملوكة الابن على الأب (١٧٥). و لو وطئ أحدهما مملوكة، حرمت على الآخر. و لا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر، الا بعقد أو ملك أو اباحة (١٧٦). و يجوز للأب أن يقوم مملوكة ابنه، اذا كان صغيرا، ثم يطأها بالملك (١٧٧). و لو بادر أحدهما، فوطئ مملوكة الآخر من غير شبهة، كان زانيا، لكن لا حد على الأب، و على الابن الحد (١٧٨). و لو كان هناك شبهة سقط الحد. و لو حملت مملوكة الاب من الابن (١٧٩)، مع الشبهة، عتق و لا قيمة على الابن. و لو حملت مملوكة الابن من الاب لم ينعق، و على الاب فكّه، الا أن يكون انثى. و لو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة، لم تحرم على الولد لسبق الحل (١٨٠) و قيل:

(١٧٢) و هي جدتها، و أم جدتها، و جدة جدتها، و هكذا، و حرم عليه بنات الموطوءة (و ان سفلن) و هي بنت بنتها، و بنت بنت بنتها، و هكذا (تقدمت) على الوطاء (ولادتهن) أى: البنات أو تاخرت حتى و ان لم تكن (فى حجره) أى: فى بيت هذا الزوج. (١٧٣) أى: حرمة أبدية لا تحل بوجه من الوجوه أصلا، حتى لو طلقها، أو مات. (١٧٤) فلا يجوز الجمع بين البنت و امها (و لو فارقها) بان طلق الام أو ماتت، أو فسخ عقدها قبل أن يطأها جاز، بينما تحرم الام مؤبدا بمجرد العقد على بنتها.

(١٧٥) فيجوز للأب شراؤها و وطئها إن لم يطأها الابن، و هكذا العكس.

(١٧٦) و هو التحليل لكن كل ذلك بشرط عدم وطئها من الآخر، اما لو كان قد وطأها فلا.

(١٧٧) بأن يشتريها لنفسه، من ابنه و ولاية على الابن.

(١٧٨) يعنى: لو كان الاب هو الزانى لا- يحد لأجل الابن، و لو كان الابن هو الزانى يحد لأجل الأب، و لو كان عن (شبهة) كما لو ظنها زوجته، أو ظن انه حلال له، الى غير ذلك (سقط الحد) حتى عن الابن.

(١٧٩) يعنى: و طأها الابن شبهة فحملت من الابن انعتق و لا قيمة على الابن، بينما لو حملت مملوكة الابن من الاب لا ينعق (و على الاب فكّه) بأن يعطى للابن قيمة مثل هذا الولد لو كان رقا، ثم ينعق الولد (إلا أن يكون انثى) فتنعتق على الابن، لأنها اخته لأبيه، و الأخت تنعتق اذا دخلت فى ملك الاخ، كبقية المحارم من النساء فانهن ينعتن على محارمهن.

(١٨٠) و قد ورد فى الحديث الشريف: (الحرام لا يحرم الحلال) و قيل: تحرم (لأنها منكوحه الاب) و كل منكوحه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٣٠

تحرم، لأنها منكوحه الاب، و يلزم الاب مهرها. و لو عاودها الولد، فإن قلنا: الوطاء بالشبهة ينشر الحرمة، كان عليه مهران (١٨١). و إن قلنا: لا يحرم- و هو الصحيح- فلا مهر سوى الأول.

و من توابع المصاهرة (١٨٢): تحريم اخت الزوجه، جمعا لا عينا. و بنت اخت الزوجه و بنت أخيها الا برضا الزوجه، و لو أذنت صح.

و له ادخال العمه و الخالة على بنت أخيها و اختها (١٨٣)، و لو كرهت المدخول عليهما.

و لو تزوج بنت الاخ أو بنت الاخت، على العمه أو الخالة من غير اذنهما، كان العقد باطلا. و قيل: كان للعمه و الخالة، الخيار فى اجازة العقد و فسخه، أو فسخ عقدهما بغير طلاق، و الاعتزال (١٨٤)، و الأول أصح.

و أما الزنا: فإن كان طارئا لم ينشر الحرمة، كمن تزوج بامرأة، ثم زنى بامها أو ابنتها، أو لاط بأخيها أو ابنها أو أبيها، أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءة أو ابنه (١٨٥)، فإن ذلك كله لا يحرم السابقة.

و إن كان الزنا سابقا على العقد، فالمشهور تحريم بنت العمه و الخالة اذا زنى بامهما (١٨٦).

الاب حرام على الابن (و يلزم الاب مهرها) لأن في الوطاء بشبهة المهر (و لو عاودها الولد) أى: وطأها بعد ما كان الاب قد وطأها بشبهة.

(١٨١) أى: كان على الابن مهران- بالاضافة الى المهر الذى على الأب- مهر مذكور فى العقد بالعقد، و مهر آخر لزم الابن لو طئه لها بالشبهة، و هذا المهر الثانى مهر المثل و ان قلنا: لا ينشر الحرمة (فلا مهر) على الولد (سوى الاول) الذى للعقد، و أما الثانى فلم تكن الزوجة حرمت بوطء الاب حتى يكون فى وطئ الزوج لها مهر الشبهة.

(١٨٢) يعنى: مما يحرم لأجل المصاهرة اخت الزوجة (جمعا لا عينا) يعنى: يحرم الجمع بين اختين فى زمان واحد، أما لو طلق زوجته، جاز له تزويج اختها بعد العدة و بنت الاخ أو الاخت للزوجة (إلا برضا الزوجة) التى تكون خالة و عمه لهما.

(١٨٣) فلو كان متزوجا بزينا جاز له التزويج بعمتها و خالتها حتى بدون رضاها.

(١٨٤) أى: ترك الزوج بلا طلاق (و الاول أصح) أى: العقد باطل، لا أن للعمه و الخالة الخيار فى فسخ العقد، أو فسخ عقد أنفسهما.

(١٨٥) فإن المملوكه التى وطأها الاب بالملك، لا تحرم على الاب بزنا الابن معها، و كذا المملوكه التى وطأها الابن بالملك لا تحرم على الابن بزنا الاب معها.

(١٨٦) يعنى: لو زنا رجل بعمة حرمت بنتها عليه فلا يجوز له بعد ذلك تزويج بنت هذه العمه، و هكذا الحكم لو زنا بالخالة حرمت عليه بنتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٣١

أما الزنا بغيرهما، هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطئ الصحيح (١٨٧)؟ فيه روايتان، إحداهما ينشر الحرمة و هى أوضحهما طريقا، و الاخرى لا ينشر.

و أما الوطاء بالشبهة: فالذى خرجه الشيخ (١٨٨) رحمه الله، أنه ينزل منزلة النكاح الصحيح و فيه تردد، الاظهر انه لا ينشر، لكن يلحق معه النسب.

و أما النظر و اللمس (١٨٩) مما يسوغ لغير المالك، كنظر الوجه، و لمس الكف، لا ينشر الحرمة. و ما لا يسوغ لغير المالك، كنظر الفرج، و القبلة، و لمس باطن الجسد بشهوة، فيه تردد، أظهره انه يثمر كراهية (١٩٠). و من نشر به الحرمة، قصر التحريم على أب اللامس و الناظر و ابنه خاصة دون أم المنظورة أو الملموسة و بنتيهما (١٩١). و حكم الرضاع فى جميع ذلك حكم النسب (١٩٢).

[من مسائل التحريم مقصدان]

[الأول فى مسائل من تحريم الجمع]

إشارة

و من مسائل التحريم مقصدان:

الأول: فى مسائل من تحريم الجمع و هى ست:

[الأولى لو تزوج اختين، كان العقد للسابقة]

الأولى: لو تزوج اختين، كان العقد للسابقة، و بطل عقد الثانية، و لو تزوجهما فى عقد واحد، قيل: بطل نكاحهما. و روى انه يتخير أيتهما شاء، و الأول أشبه، و فى الرواية ضعف (١٩٣).

[الثانية لو وطئ أمة بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح]

الثانية: لو وطئ أمة بالملك، ثم تزوج اختها، قيل: يصح، و حرمت الموطوءة بالملك أولاً، ما دامت الثانية في حباله (١٩٤). و لو كان له أمتان فوطئهما، قيل: حرمت

(١٨٧) كما لو زنا بامرأة فهل تحرم بنتها و ان سفلت، و أمها و ان علت، و هكذا، أم لا؟ فيه روايتان احدهما: نعم، و هي (أوضحهما طريقاً) أى: سندها أوضح صحة، قال فى الجواهر: و أكثرهما عدداً و عاملاً.

(١٨٨) يعنى: استنبطه الشيخ الطوسى قدس سره (انه ينزل) فى الحكم منزلة الصحيح فلو وطئ بشبهة امرأة حرمت عليه بناتها و امهاتها، و الأظهر للمصنف انه لا يحرم عليه بناتها و امهاتها، لكن (يلحق معه النسب) أى: بان يكون المتولد من الشبهة ولداً شرعياً للواطئ. و له جميع أحكام الولد.

(١٨٩) أى: نظر المالك الى امته، و لمسها بما يجوز لغيره كنظر الوجه (و لمس الكف) لكن جواز لمس غير المالك كف المملوكة لا دليل عليه، بل قال فى الجواهر: بل ظاهر الأدلة خلافه، و كيف كان فمجرد النظر (لا ينشر الحرمة) فلو باعها المالك بعد مجرد النظر الى ابنه جاز للابن وطئها.

(١٩٠) فيكره للابن و الاب نكاح منظورة الآخر.

(١٩١) يعنى: كل فقيه أفتى بحرمة المنظورة و الملموسة، حصر التحريم فى نفس المنظورة و الملموسة، و لم يعتد فى التحريم الى بنتها و لا أمها.

(١٩٢) فالابن بالرضاع، و الاب بالرضاع، يكره لكل منهما منظورة الآخر و ملموسته، أو تحرم على الخلاف.

(١٩٣) لوجود: على بن السندى، فى سندها و هو مجهول، مع ارسالها لأنه رواها جميل بن دراج عن بعض أصحابه.

(١٩٤) يعنى: ما دامت الثانية زوجة له لا يجوز له وطئ الاولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٣٢

الأولى حتى تخرج الثانية من ملكه. و قيل: إن كان لجهالة (١٩٥) لم تحرم الأولى، و ان كان مع العلم، حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود الى الأولى (١٩٦)، و لو أخرجها للعود و الحال هذه لم تحل الاولى و الوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى.

[الثالثة قيل لا يجوز للحر العقد على الأمة الا بشرطين]

الثالثة: قيل: لا يجوز للحر العقد على الأمة الا بشرطين، عدم الطول و هو عدم المهر و النفقة، و خوف العنت و هو المشقة من الترك (١٩٧).

و قيل: يكره ذلك من دونهما، و هو الأشهر، و على الأول لا ينكح الا أمة واحدة لزوال العنت بها (١٩٨). و من قال بالثانى: أباح أمتين، اقتصاراً فى المنع على موضع الوفاق (١٩٩).

[الرابعة لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين]

الرابعة: لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين.

[الخامسة لا يجوز نكاح الأمة على الحره إلا بإذنها]

الخامسة: لا يجوز نكاح الأمة على الحره إلا بإذنها (٢٠٠)، فإن بادر كان العقد باطلاً، و قيل: كان للحره الخيار فى الفسخ و الامضاء، و

لها فسخ عقد نفسها، و الأول أشبه.

أما لو تزوج الحرّة على الامّة كان العقد ماضيًا، و لها الخيار في نفسها ان لم تعلم (٢٠١).

و لو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرّة دون الامّة (٢٠٢).

[السادسة اذا دخل بصبيّة لم تبلغ تسعا فأفضاها، حرم عليه وطؤها]

السادسة: اذا دخل بصبيّة (٢٠٣) لم تبلغ تسعا فأفضاها، حرم عليه وطؤها و لم تخرج من حباله. و لو لم يفضها، لم تحرم على الأصحّ.

(١٩٥) قال في الجواهر: بالموضوع، أو الحكم، يعني: سواء جهل انها أخت للأولى، أو جهل التحريم لم تحرم الاولى (و إن كان مع العلم) بأنها اخت، و بأنه يحرم الجمع معا حرمت.

(١٩٦) أى: تخرج الثانية عن ملكه، بيع أو هبة، لا بنية العود الى الأولى، و لو اخرجها للعود الى الاولى (و الحال هذه) في حال كون وطئ الثانية مع العلم و العمد لم تحل الاولى (و الوجه) يعني: و الصحيح حرمة الثانية (على التقديرين) سواء كان وطئ الثانية مع العلم، أم مع الجهل.

(١٩٧) لظاهر قوله تعالى: وَمَنْ لَمْ يَسْتِطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فُتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ - الى قوله تعالى - ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ.

(١٩٨) قال في الجواهر: (اللهم إلا أن يفرض عدمه فيجوز له الثانية) كما لو كانت الاولى مريضة يضرها كثرة الوطء، و كان الرجل شبقا كثير الشهوة و نحو ذلك.

(١٩٩) و هو تحريم ثلاث إماء بالنكاح، كما سيأتى عند رقم (٢١٣).

(٢٠٠) يعني: لو كان لزيد- مثلا- زوجة حرة، لا يجوز له ان يتزوج امه إلا باذن الحرّة (فإن بادر) أى: تزوج الامّة بدون اذن الحرّة بطل العقد، و قيل: للحرّة الخيار (في الفسخ و الامضاء) أى: فسخ عقد الامّة و امضاءه.

(٢٠١) يعني: لو لم تكن الحرّة تعلم بأن الرجل له زوجة أمه، جاز للحرّة فسخ نكاح نفسها بعد علمها بذلك.

(٢٠٢) كما لو كان لشخص بنت و أمه، فقال لزيد: زوجتكهما، فقال: قبلت.

(٢٠٣) و هى زوجة له (فأفضاها) أى: صار دخوله بها سببا لخرق الغشاء، الفاصل بين مخرج الغائط و مخرج الحيض، أو بين مخرج

الحيض و مخرج البول- على الخلاف- حرم عليه وطئها (و لم تخرج من حباله) أى: من زوجيته فلا- يجوز له طلاقها، و لا وطئها، بل ينفق عليها حتى الموت، لكن لو لم يفضها (لم تحرم على الأصح) و إنما فعل حراما بالوطئ قبل اكمال تسع سنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٣٣

[المقصد الثانى فى مسائل من تحريم العين]

إشارة

المقصد الثانى: فى مسائل من تحريم العين و هى ستة:

[الأولى من تزوج امرأة فى عدتها عالما، حرمت عليه أبدا]

الأولى: من تزوج امرأة فى عدتها عالما، حرمت عليه أبدا (٢٠٤) و إن جهل العدة و التحريم و دخل، حرمت أيضا. و لو لم يدخل،

بطل ذلك العقد، و كان له استثنافه.

[الثانية اذا تزوج فى العدة و دخل فحملت، فإن كان جاهلا لحق به الولد]

الثانية: اذا تزوج فى العدة و دخل فحملت، فإن كان جاهلا (٢٠٥) لحق به الولد إن جاء لسته أشهر فصاعدا منذ دخل بها، و فرّق بينهما و لزمه المسمى، و تتم العدة للأول و تستأنف أخرى (٢٠٦) للثانى، و قيل: يجرى عدة واحدة، و لها مهرها على الأول و مهر على الآخر إن كانت جاهلة بالتحريم، و مع علمها فلا مهر (٢٠٧).

[الثالثة من زنى بامرأة، لم يحرم عليه نكاحها]

الثالثة: من زنى بامرأة، لم يحرم عليه نكاحها. و كذا لو كانت مشهورة بالزنى. و كذا لو زنت امرأته و إن أصرت (٢٠٨)، على الأصح. و لو زنى بذات بعل، أو فى عدة رجعية، حرمت عليه أبدا فى قول مشهور (٢٠٩).

[الرابعة من فجر بغلام فأوقبه حرم على الواطئ العقد، على أم الموطوء و أخته و بنته]

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - إيران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٥٣٣
الرابعة: من فجر بغلام فأوقبه (٢١٠)، حرم على الواطئ العقد، على أم الموطوء و أخته و بنته. و لا يحرم إحداهن، لو كان عقدها سابقا.

[الخامسة اذا عقد المحرم، على امرأة عالما بالتحريم، حرمت عليه أبدا]

الخامسة: اذا عقد المحرم، على امرأة عالما بالتحريم، حرمت عليه أبدا، و لو كان جاهلا فسد عقده و لم تحرم (٢١١).

[السادسة لا تحل ذات البعل لغيره، إلا بعد مفارقتة، و انقضاء العدة]

السادسة: لا تحل ذات البعل لغيره، إلا بعد مفارقتة، و انقضاء العدة اذا كانت ذات عدة (٢١٢).

[السبب الرابع استيفاء العدد]

إشارة

السبب الرابع: استيفاء العدد و هو قسمان:

[الأول اذا استكمل الحر أربعا بالعقد الدائم، حرم عليه ما زاد]

إشارة

الأول: اذا استكمل الحر أربعا (٢١٣) بالعقد الدائم، حرم عليه ما زاد غبطة. و لا

(٢٠٤) وإن لم يدخل بها، فالعقد وحده يسبب حرمة أبدية، وكذا لو عقد جهلا ودخل، نعم لو لم يدخل بطل العقد و جاز (استثناه) أى: العقد عليها من جديد بعد تمام عدتها.

(٢٠٥) أى: لم يعلم انها فى العدة، لحق به الولد مع الشروط (و فرق بينهما) أى: كانت أجنبية ولا يجوز له وطئها ولا لمسها ولا النظر إليها، لبطلان العقد (ولزمه المسمى) من المهر الذى ذكره فى العقد سواء كان أكثر من مهر مثلها، أم أقل، أم بقدره.

(٢٠٦) أى: تتم ما بقى من عدة زوجها الاول، ثم تعد عدة ثانية لزوجها الثانى.

(٢٠٧) لأنها حينئذ بغى، ولا مهر لبغى.

(٢٠٨) أى: وان أصرت على الزنا، لأن الحرام لا يحرم الحلال - كما سبق -.

(٢٠٩) فلا- يجوز له عقدها حتى لو طلقها زوجها، أو مات عنها، أو انقضت عدتها، وفى الجواهر: «لا أجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به».

(٢١٠) الإيقاب هو الادخال.

(٢١١) فيجوز له عقدها ثانيا بعد الاحرام.

(٢١٢) وغير ذات العدة: كالصغيرة، واليائسة، وغير المدخول بها، فتبين عن بعلاها بمجرد مفارقتها بالطلاق.

(٢١٣) أى: تزوج الرجل الحر بأربع زوجات دواما، حرم عليه الزائد (غبطة) أى: دواما، فليس ان له يتزوج الخامسة دواما، ويحل له ان يتزوج امتين (من جملة الأربع) فلو تزوج حرتين، و امتين، بالعقد الدائم،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٣٤

يحل له من الإماء بالعقد، أكثر من اثنتين من جملة الأربع. و اذا استكمل العبد أربعا من الإماء بالعقد، أو حرتين أو حرة و امتين، حرم عليه ما زاد. و لكل منهما أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء، وكذا بملك اليمين.

[مسألان]

[الأولى اذا طلق واحدة من الأربع، حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضى عدتها]

مسألان:

الأولى: اذا طلق واحدة من الأربع، حرم عليه العقد على غيرها، حتى تنقضى عدتها ان كان الطلاق رجعيا. و لو كان بائنا (٢١٤)، جاز له العقد على اخرى فى الحال.

و كذا الحكم فى نكاح أخت الزوجة (٢١٥) على كراهية مع البيونة.

[الثانية اذا طلق إحدى الأربع بائنا، و تزوج اثنتين، فإن سبقت احدهما كان العقد لها]

الثانية: اذا طلق إحدى الأربع بائنا، و تزوج اثنتين، فإن سبقت احدهما (٢١٦) كان العقد لها، و ان اتفقتا فى حالة بطل العقدان. و روى أنه يتخير، و فى الرواية ضعف.

[القسم الثانى اذا استكملت الحره ثلاثة طلاقات، حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره]

القسم الثانى: اذا استكملت الحره ثلاثة طلاقات، حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره، سواء كانت تحت حر أو تحت عبد (٢١٧). و اذا استكملت الامه طلقتين، حرمت عليه، حتى تنكح زوجا غيره، و لو كانت تحت حر. و اذا استكملت المطلقة تسعا للعدة

(٢١٨)، ينكحها بينها رجلان، حرمت على المطلق أبداً.

[السبب الخامس اللعان و هو سبب لتحريم الملاعنة تحريماً مؤبداً]

السبب الخامس: اللعان و هو سبب لتحريم الملاعنة (٢١٩) تحريماً مؤبداً. وكذا قذف الزوجة الصماء أو الخرساء، بما يوجب اللعان، لو لم تكن كذلك (٢٢٠).

[السبب السادس الكفر والنظر]

إشارة

السبب السادس: الكفر والنظر فيه: يستدعى بيان مقاصد.

[الأول لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية]

الأول: لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعاً (٢٢١)، وفي تحريم الكتابية من

فقد استكمل الأربع، ويحرم للعبد دواماً أكثر من أربعة أماء، أو حرتين أو حرة و امتين (و لكل منهما) من الحر و العبد التمتع بعقد (ما شاء) من الحرائر و الاماء.

(٢١٤) و هو الطلاق الذي لا يحق فيه الرجوع على الزوجة، سواء كان لها عدة كالطلاق الثالث، أم لم تكن لها عدة كاليائسة، و غير المدخول بها.

(٢١٥) فلو طلق زوجته لا يجوز له نكاح اختها إن كانت في عدة رجعية، و يجوز على كراهة (مع البيونة) أى: إذا كان الطلاق بائناً.

(٢١٦) أى: كان عقدها قبل عقد الثاني فالعقد لها (و ان اتفقتا) كما لو و كل شخصين فعقدا له الزوجين في وقت واحد بطلا معاً.

(٢١٧) أى: سواء كان زوجها حراً أو عبداً.

(٢١٨) أى: كل التسع طلاقات فيها عدة، بأن يطلقها بعد الدخول بها، ثم يراجعها في العدة، ثم يطلقها بعد الدخول بها، ثم يراجعها في العدة، وهكذا الى تسع مرات (ينكحها بينها) أى: بين التسعة على رأس الثالثة و السادسة (رجلان) محللان، فعند اكتمال التسع تحرم هذه الزوجة على زوجها هذا حرمة ابدية.

(٢١٩) يعنى: الزوجة التي لاعنها زوجها: أى: هو لعنها، و هى لعنته، و سيأتى تفصيل اللعان و أحكامه في كتاب مستقل بعد كتاب الطلاق.

(٢٢٠) لو لم تكن صماء و هى التي لا تسمع، خرساء و هى التي لا تتكلم كان القذف موجبا للعان، و ما يوجب اللعان اثنان: أحدهما رميها بالزنا، و الثاني: نفى الولد الذي يلحق شرعاً به.

(٢٢١) و غير الكتابية يشمل الملحده بأقسامها، و المشتركة بأنواعها، و غير ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٣٥

اليهود و النصرى روايتان، أشهرهما المنع فى النكاح الدائم، و الجواز فى المؤجل و ملك اليمين. و كذا حكم المجوس على أشبه

الروايتين (٢٢٢).

و لو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، وقع الفسخ في الحال، و سقط المهر ان كان من المرأة (٢٢٣)، و نصفه ان كان من الرجل. و لو وقع بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيهما كان، و لا يسقط شيء من المهر، لاستقراره بالدخول. و ان كان الزوج ولد على الفطرة (٢٢٤) فارتد، انفسخ النكاح في الحال، و لو كان بعد الدخول، لأنه لا يقبل عوده. و اذا أسلم زوج الكتابية (٢٢٥)، فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده. و لو أسلمت زوجته قبل الدخول، انفسخ العقد و لا مهر. و ان كان بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدة (٢٢٦). و قيل: ان كان الزوج بشرايط الذمة (٢٢٧)، كان نكاحه باقيا، غير أنه لا يمكن من الدخول اليها ليلا، و لا من الخلوة بها نهارا، و الأول أشبه. و أما غير الكتابيين، فإسلام أحد الزوجين، موجب لانفساخ العقد في الحال، إن كان قبل الدخول. و ان كان بعده، وقف على انقضاء العدة. و لو انتقلت زوجة الذمي، الى غير دينها من ملل الكفر (٢٢٨)، وقع الفسخ في الحال، و لو عادت الى دينها، و هو بناء على انه لا يقبل منها الا الإسلام. و اذا أسلم الذمي، على أكثر من أربع من المنكوحات بالعقد الدائم (٢٢٩)، استدام أربعا من الحرائر، أو أمتين و حرتين. و لو كان عبدا، استدام حرتين، أو حرة و أمتين، و فارق سائرهن. و لو لم يزد عددهن عن القدر المحلل له، كان عقدهن ثابتا.

(٢٢٢) فرواية تقول: ان المجوس حكمهم حكم أهل الكتاب، و رواية تقول: لا.

(٢٢٣) أي: ان كان الارتداد من الزوجة، و لو ارتد احدهما بعد الدخول، فالفسخ متوقف (على انقضاء العدة) فيصبران حتى تمام العدة، فإن رجع عن الردة بقيت الزوجية بينهما، و إلا انفسخ نكاحهما (من أيهما كان) أي: سواء كان المرتد الزوج أم الزوجة. (٢٢٤) أي: ولد و الحال أبواه مسلمان، أو أحد أبويه مسلم فارتد، انفسخ النكاح حتى لو كان بعد الدخول، لعدم قبول (عوده) عن الردة الى الإسلام ظاهرا، و ان قبل منه واقعا على قول.

(٢٢٥) أي: بان كان الزوجان- مثلا- من النصارى، أو اليهود، فأسلم الزوج، و لم تسلم الزوجة.

(٢٢٦) فإن انقضت العدة و لم يسلم الزوج انفسخ النكاح، و إن أسلم في أثناء العدة كانت الزوجية باقية بينهما، و في كلتا صورتين لها المهر، لثبوته بالدخول.

(٢٢٧) أي: ملتزما بما يحكم الإسلام عليه في بلاد الإسلام: من عدم الجهر بالخمير و أكل الخنزير، و عدم احداث كنيسة أو بيعه جديدة، و عدم ضرب الناقوس، و نحو ذلك، فنكاحه باق لكن لا يمكن (من الدخول اليها ليلا) أي: لا يسمح له بدخول دار الزوجة في الليل حتى و لو لم يخل بها.

(٢٢٨) كالنصرانية تصير يهودية، أو بالعكس.

(٢٢٩) يعني: كان له حين أسلم أكثر من أربع زوجات بالنكاح الدائم استدام الجائر و فارق الزائد (و لو كان عبدا) أي: الذمي الذي أسلم فكذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٣٦

و ليس للمسلم إجبار زوجته الذمية على الغسل، لأن الاستمتاع ممكن من دونه.

و لو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالتن الغالب، و طول الاظفار المنفر، كان له الزامها بازالته (٢٣٠). و له منعها من الخروج الى الكنائس و البيع، كما له منعها من الخروج من منزله. و كذا له منعها من شرب الخمر، و أكل لحم الخنزير و استعمال النجاسات.

[المقصد الثاني في كيفية الاختيار]

المقصد الثاني: في كيفية الاختيار وهو إما بالقول الدال على الامسك، كقوله: اخترتك أو أمسكتك وما أشبهه. و لو رتب الاختيار (٢٣١)، ثبت عقد الأربيع الأول، و اندفع البواقي. و لو قال لما زاد على الأربيع: اخترت فراقكن اندفعن، و ثبت نكاح البواقي. و لو قال لواحدة: طلقتك، صح نكاحها و طلقت (٢٣٢) و كانت من الأربيع. و لو طلق أربعا، اندفع البواقي، و ثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق، لأنه لا يواجه به الا الزوجة، اذ موضوعه ازالة قيد النكاح. و الظهار و الإيلاء (٢٣٣) ليس لهما دلالة على الاختيار، لأنه قد يواجه به غير الزوجة. و أما بالفعل فمثل أن يطاء، اذ ظاهره الاختيار. و لو وطئ أربعا ثبت عقدهن و اندفع البواقي. و لو قبل، أو لمس بشهوة، يمكن أن يقال هو اختيار، كما هو رجعة في حق المطلقة، و هو يشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال (٢٣٤).

[المقصد الثالث في مسائل مترتبة على اختلاف الدين]

إشارة

المقصد الثالث: في مسائل مترتبة على اختلاف الدين:

[الأولى اذا تزوج امرأة و بنتها، ثم أسلم بعد الدخول بهما، حرمتا]

الأولى: اذا تزوج امرأة و بنتها، ثم أسلم بعد الدخول بهما، حرمتا. و كذا لو كان دخل بالأم (٢٣٥). أما لو لم يكن دخل بواحدة، بطل عقد الام دون البنت، و لا اختيار. و قال الشيخ: له التخير، و الأول أشبه. و لو أسلم عن أمه و بنتها (٢٣٦)، فإن كان وطئهما، حرمتا. و ان كان وطئ إحداهما، حرمت الاخرى. و ان لم يكن وطئ

(٢٣٠) أى: ازاله ما يمنع الاستمتاع.

(٢٣١) أى: اختار بترتيب، كما لو قال: اخترت مريم، و معصومة، و نهاد، و سعاد، و كوثر، و رقيه، ثبت عقد الاربع الاول، و بطل الباقي.

(٢٣٢) لأن لازم الطلاق - شرعا - الزوجية قبله.

(٢٣٣) (الظهار): هو أن يقول للمرأة: ظهرك على كظهر أمي، و الايلاء: هو أن يقول للمرأة: و الله لا أطأك مدة كذا، و كانت المدة أكثر من أربعة أشهر، فلو كان حين الإسلام له سبع زوجات فظاهر أو آلى من بعضهن لا يدل ذلك على اختيارها. و لا تحسب من الاربع.

(٢٣٤) أى: احتمال أن يكون لا بقصد الاختيار، بل إما عصيانا، أو بظن الجواز.

(٢٣٥) اذ الدخول بالام يحرم البنت، و عقد البنت - و لو بلا دخول - يحرم الام، لكن لو لم يدخل باى منهما، بطل عقد الام دون البنت (و لا اختيار) أى: ليس له اختيارا أيهما شاء.

(٢٣٦) أى: كان له حين أسلم أمتان بملك اليمين: أم و بنت فان وطأهما حرمتا، أو احدهما حرمت الاخرى و ان لم يطاء أيا منهما (تخير) فى وطئ أيهما شاء، و لم تبطل ملكية أحد منهما، للجمع بين البنت و امها فى الملك، لا الوطاء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٣٧

واحدة، تخير. و لو أسلم عن اختين، تخير أيتها شاء و لو كان وطأهما (٢٣٧). و كذا لو كان عنده، امرأة و عمته أو خالتها، و لم تجز العمه و لا الخالة الجمع. أما لو رضيتا، صح الجمع. و كذا لو أسلم عن حرة و أمه (٢٣٨).

[الثانية إذا أسلم المشرک، و عنده حره و ثلاث إماء بالعقد، فأسلمن معه، تخير مع الحره أمتين]

الثانية: إذا أسلم المشرک، و عنده حره و ثلاث إماء بالعقد، فأسلمن معه، تخير مع الحره أمتين (٢٣٩)، إذا رضيت الحره. و لو أسلم الحر و عنده أربع إماء بالعقد، تخير أمتين و لو كن حرائر ثبت عقده عليهن. و كذا لو أسلمن قبل انقضاء العده. و لو كن أكثر من أربع، فأسلم بعضهن، كان بالخيار بين اختيارهن و بين التربص (٢٤٠). فإن لحقن به، أو بعضهن و لم يزدن عن أربع، ثبت عقده عليهن. و ان زدن عن أربع تخير أربعاً. و لو اختار من سبق اسلامهن، لم يكن له خيار في الباقيات و لو لحقن به قبل العده.

[الثالثة لو أسلم العبد و عنده أربع حرائر وثنيات]

الثالثة: لو أسلم العبد و عنده أربع حرائر وثنيات، فأسلمت معه اثنتان، ثم أعتق (٢٤١) و لحق به من بقى، لم يزد على اختيار اثنتين، لأنه كمال العدد المحلل له. و لو أسلمن كلهن ثم أعتق ثم أسلم، أو أسلمن بعد عتقه و اسلامه في العده، ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للأربع و في الفرق إشكال.

[الرابعة اختلاف الدين فسخ لا طلاق]

الرابعة: اختلاف الدين (٢٤٢) فسخ لا طلاق. فإن كان من المرأة قبل الدخول، سقط به المهر. و ان كان من الرجل فنصفه، على قول مشهور. و ان كان بعد الدخول، فقد استقر و لم يسقط بالعارض. و لو كان المهر فاسداً، وجب به مهر المثل مع الدخول. و قبله نصفه، ان كان الفسخ من الرجل. و لو لم يسمّ مهراً و الحال هذه، كان لها المتعة (٢٤٣) كالمطلقة و فيه تردد. و لو دخل الذمي و أسلم، و كان المهر خمراً و لم

(٢٣٧) يعنى: حتى لو كان- في حال الكفر- وطأ كلتيهما.

(٢٣٨) فإن رضيت الحره بقى نكاحهما، و إن لم ترض الحره الفسخ عقد الامه.

(٢٣٩) لما سبق- عند رقم ١٩٩- من انه لا يجوز للحر العقد الدائم على أكثر من أمتين.

(٢٤٠) الى تمام مدة العده (و لو اختار من سبق اسلامهن) و كن أربعاً فلا خيار له في الباقيات.

(٢٤١) بعد ما أسلم هو، و أسلمت اثنتان من زوجاته الحرائر الوثنيات (و في الفرق اشكال) يعنى: في الفرق بين اسلام العبد قبل عتقه فله اختيار اثنتين، أو عتقه قبل اسلامه فله تمام الأربع.

(٢٤٢) أى: خروج أحد الزوجين عن الإسلام الى الكفر موجب لفسخ العقد، و له أحكام الفسخ نظير الفسخ بالعيوب، لا- أحكام الطلاق، و يسقط به المهر كل المهر ان كان من الزوجه، لأن الفسخ من الزوجه قبل الدخول موجب لسقوط المهر كله، و ان كان بعد الدخول (فقد استقر) أى: المهر و لا يسقط (بالعارض) و هو الكفر، و ان كان المهر (فاسداً) كالخمر و الخنزير، فمهر المثل مع الدخول (و قبله نصفه) أى: نصف مهر المثل، لا نصف المهر المذكور في العقد لأنه كان فاسداً.

(٢٤٣) التى قال الله تعالى عنها: وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَاحِقَةِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (البقرة/ ٢٣٦) (و فيه تردد) لأنها ليست مطلقة، فليس لها المتعة كالمطلقة، و لو دخل (و أسلم) يعنى: أسلم بعد الدخول و كان المهر خمراً و لم تقبضه فالأصح ان عليه قيمته (عند مستحليه) أى: عند من الخمر حلال لديهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٣٨

تقبضه، قيل: سقط، وقيل: يجب مهر المثل، وقيل: يلزمه قيمته عند مستحليه، وهو الأصح.

[الخامسة إذا ارتد المسلم بعد الدخول، حرم عليه وطء زوجته المسلمة]

الخامسة: إذا ارتد المسلم بعد الدخول، حرم عليه وطء زوجته المسلمة، ووقف نكاحها على انقضاء العدة و لو وطئها بالشبهة، وبقى على كفره الى انقضاء العدة (٢٤٤)، فلو وطأها بالشبهة، وبقى على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ: عليه مهران الاصلى بالعقد، و الآخر للوطء بالشبهة، وهو يشكل، بما انها في حكم الزوجه، اذا لم يكن عن فطرة.

[السادسة إذا أسلم، وعنده أربع وثنيات مدخول بهن، لم يكن له العقد على الأخرى]

السادسة: إذا أسلم، وعنده أربع وثنيات مدخول بهن، لم يكن له العقد على الأخرى، ولا على اخت إحدى زوجاته (٢٤٥)، حتى تنقضى العدة مع بقائهن على الكفر. و لو أسلمت الوثنية، فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه، وانقضت العدة وهو على كفره، صح عقد الثانية. فلو أسلم قبل انقضاء عدة الأولى تخير، كما لو تزوجها وهي كافرة.

[السابعة إذا أسلم الوثني ثم ارتد، وانقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه]

السابعة: إذا أسلم الوثني ثم ارتد، وانقضت عدتها على الكفر (٢٤٦) فقد بانت منه. و لو أسلمت في العدة، ورجع الى الإسلام في العدة، فهو أحق بها. وإن خرجت وهو كافر. فلا سبيل له عليها.

[الثامنة لو ماتت إحداهن بعد إسلامهن قبل الاختيار، لم يبطل اختياره لها]

الثامنة: لو ماتت إحداهن بعد إسلامهن (٢٤٧)، قبل الاختيار، لم يبطل اختياره لها، فإن اختارها ورث نصيبه منها. وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار. فإذا اختار أربعا ورثهن، لأن الاختيار ليس استئناف عقد، وإنما هو تعيين لذات العقد الصحيح (٢٤٨).

(٢٤٤) فإن أسلم قبل انقضاء العدة فهو زوجها وهي زوجته، وإلا انقطعت الزوجية بينهما إذا كان الارتداد عن ملة لا فطرة، فلو وطأها (بالشبهة) إما للجهل بأنها هي زوجته المسلمة، أو الجهل بأن الوطاء حرام فعليه مهران: للعقد، وللشبهة، ويشكل (بما انها في حكم الزوجة) ووطئ الزوجة ليس شبهة، نعم هو حرام، كالوطئ حال الحيض. فلا مهر ثانى لها (إذا لم يكن) الارتداد (عن فطرة) بل عن ملة.

(٢٤٥) لأنهن بمنزلة المطلقات في العدة الرجعية، التي سبق انه لا يجوز للزوج تزويج اخت المطلقة، ولا الخامسة حتى تنقضى العدة (مع بقائهن على الكفر) فإذا انقضت العدة ولم يسلمن في أثناء انقضاء الزوجية عنهن فجاز له اخواتهن، أو الخامسة و لو أسلمت الوثنية (فتزوج زوجها) الباقي على الكفر باختها صح، لكن لو أسلم قبل انقضاء عدة الأولى (تخير) إما الاخت الأولى، أو الثانية (كما لو تزوجها) أى: الاخت الثانية وهي الاخت الأولى بعد (كافرة) فانه كما يتخير بينهما لو أسلم بعدها، فكذلك هنا.

(٢٤٦) يعنى: من أول اسلام الزوج الى انقضاء عدة الزوجية لو بقيت على الكفر (فقد بانت منه) أى: انفسخ نكاحهما، ولا ينفعها ارتداد الزوج عن الإسلام في أثناء عدتها، لكن لو أسلمت في العدة (و رجع الى الإسلام) بعد ارتداده في العدة أيضا (فهو أحق بها) أى: هو زوج لها، نعم لو خرجت العدة ولم يرجع الإسلام (فلا سبيل له عليها) لبيئتها منه بارتداده.

(٢٤٧) بأن أسلم الزوج، ثم قبل العدة أسلمت زوجاته و هن أكثر من أربع، وقيل أن يختار الزوج أربعا منهن ماتت واحدة، كان مع ذلك للزوج اختيار الميته من ضمن الأربع فإذا اختارها ورثها، وكان له أيضا اختيار أربع غير الميته.

(٢٤٨) أى: لصاحبة العقد الصحيح، فالاختيار يكشف عن صحة عقدها السابقو لذلك يرثها، و لو مات قبل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٣٩

و لو مات و متن قيل: يبطل الخيار، و الوجه استعمال القرعة، لأن فيهن وراثت و مورثات. و لو مات الزوج قبلهن، كان عليهن الاعتداد منه (٢٤٩)، لأن منهن من تلزمه العدة، و لما لم يحصل الامتياز، ألزمن العدة احتياطا بأبعد الاجلين، اذ كل واحدة يحتمل أن تكون هي الزوجة و ان لا تكون، فالحامل تعتد بعدة الوفاة و وضع الحمل (٢٥٠)، و الحائل تعتد بأبعد الاجلين من عدة الطلاق و الوفاة.

[التاسعة اذا أسلم و أسلمن، لزمه نفقة الجميع حتى يختار أربعا]

التاسعة: اذا أسلم و أسلمن، لزمه نفقة الجميع حتى يختار أربعا فتسقط نفقة البواقي، لأنهن فى حكم الزوجات. و كذا لو أسلمن أو بعضهن و هو على كفره. و لو لم يدفع النفقة، كان لهن المطالبة بها عن الحاضر و الماضى، سواء أسلم أو بقى على الكفر، و لا تلزمه النفقة لو أسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع منهن (٢٥١). و لو اختلف الزوجان فى السابق الى الإسلام (٢٥٢)، فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية.

و لو مات ورثته أربع منهن لكن لما لم يتعين، و جب إيقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن (٢٥٣) و الوجه القرعة أو التشريك. و لو مات قبل اسلامهن، لم يوقف شىء، لأن الكافر لا يرث المسلم، و يمكن أن يقال: ترث من أسلمت قبل القسمة.

[العاشره روى ان اباق العبد طلاق امرأه]

العاشره: روى عمار الساباطى، عن أبى عبد الله عليه السلام «ان اباق العبد طلاق امرأته (٢٥٤)، و انه بمنزلة الارتداد، فإن رجع و هى فى العدة، فهى امرأته بالنكاح الأول، و ان رجع بعد العدة و قد تزوجت، فلا- سبيل له عليها». و فى العمل بها تردد مستنده ضعف السند.

الاختيار و متن معه (قيل: يبطل الخيار) فلا يرث منهن، و لا يرثن منه (و الوجه استعمال القرعة) بأن يكتب اسم كل واحدة على ورقة، ثم توضع الاوراق فى كيس، و يجال الكيس حتى تختلط الأوراق، ثم تخرج أربعة منها بقصد اختيارهن فكل اسم خرج تعطى لورثتها ارث من الزوج، و يجعل على مالها ارث الزوج.

(٢٤٩) يعنى: يلزم على جميع الزوجات العدة.

(٢٥٠) فإن وضعت الحمل قبل مضى أربعة أشهر و عشرة أيام- التى هى عدة الوفاة- كملت العدة أربعة أشهر و عشر، و ان مضت الاربعة أشهر و العشرة أيام و لم تضع الحمل فعدتها الى أن تضع الحمل و هكذا فى (الحائل) يعنى: غير الحامل تعتد أيضا بأبعد الأجلين من عدة الطلاق- و هى ثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر لمن لا تحيض و هى فى سن من تحيض- و عدة الوفاة أربعة أشهر و عشر. (٢٥١) لأنهن حيث بقين على الوثنية و لم يسلمن، سببن منعه من الاستمتاع منهن، و المرأة التى تمنع زوجها عن الاستمتاع لا نفقة لها، لأن النفقة مقابل التمكين.

(٢٥٢) فقال الزوج: أنا سبقت الى الإسلام، حتى لا تجب النفقة بذمته، و قالت الزوجة: بل أنا سبقت الى الإسلام، حتى تجب عليه النفقة، فالقول للزوج، استصحابا (للبراءة الاصلية) و هى عدم وجوب النفقة، و هذا العدم هو العدم الذى كان من الأزل، و يسمى أيضا ب: استصحاب العدم الأزل.

(٢٥٣) أى: يتفقن على تقسيم المال بينهن بالسوية، أو بالاختلاف و الوجه: القرعة (أو التشريك) أى: التقسيم بالتساوى، لقاعدة العدل

و الانصاف.

(٢٥٤) يعنى: لو فر العبد من مولاه بانت منه زوجته لرواية فى العمل بها تردد (مستنده) أى: وجه التردد (ضعف السند) عند المصنف. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٤٠

[مسائل من لواحق العقد]

إشارة

مسائل من لواحق العقد و هى سبع:

[الأولى الكفاءة شرط فى النكاح]

الأولى: الكفاءة شرط فى النكاح، و هى التساوى فى الإسلام. و هل يشترط التساوى فى الايمان (٢٥٠)؟ فيه روايتان، أظهرهما الاكتفاء بالاسلام و إن تأكد استحباب الايمان، و هو فى طرف الزوجه أتم، لأن المرأة تأخذ من دين بعلمها. نعم، لا يصح نكاح الناصب (٢٥١)، المعلم بعداوة أهل البيت عليهم الصلاة و السلام، لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الإسلام. و هل يشترط تمكنه من النفقة؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه (٢٥٢).

و لو تجدد عجز الزوج عن النفقة، هل تتسلط على الفسخ؟ فيه روايتان، أشهرهما انه ليس لها ذلك (٢٥٣). و يجوز انكاح الحرة العبد، و العربية العجمى و الهاشمية غير الهاشمى، و بالعكس. و كذا أرباب الصنائع الدنية بذوات الدين و البيوتات. و لو خطب المؤمن القادر على النفقة، و جب اجابته، و إن كان أخفض نسبا. و لو امتنع الولى، كان عاصيا. و لو انتسب الزوج الى قبيلة (٢٥٤)، فبان من غيرها، كان للزوجه الفسخ، و قيل: ليس لها و هو أشبه.

و يكره: أن يزوج الفاسق (٢٥٥)، و يتأكد فى شارب الخمر (٢٥٦).. و ان تزوج المؤمنة بالمخالف، و لا بأس بالمستضعف، و هو الذى لا يعرف بعناد.

[الثانية اذا تزوج امرأة، ثم علم أنها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد]

الثانية: اذا تزوج امرأة، ثم علم أنها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد، و لا الرجوع على الولى بالمهر (٢٥٧). و روى أن له الرجوع، و لها الصداق بما استحل من فرجها، و هو شاذ.

(٢٥٠) بأن يكون الزوجان اثنى عشرين؟ الأظهر: تأكد استحباب الايمان، و هو (فى طرف الزوجه أتم) أى:

أكثر تأكيدا بأن لا تصير الشيعية زوجه لغير الشيعى.

(٢٥١) سواء كان الناصب زوجا أو زوجه، لأن الناصب و ان شهد الشهادتين و صلى و صام كان بحكم الكافر.

(٢٥٢) يعنى: لو تبين عدم يساره فليس لها خيار ابطال العقد- كما يظهر هذا التفسير من بعض من نقل عنهم اشتراط اليسار فى النكاح-.

(٢٥٣) وقال نادر من الفقهاء: ان لها الفسخ مباشرة، أو بطريق الحاكم الشرعي، و يجوز نكاح (أرباب الصنائع) كحجام يتزوج بنت التاجر، أو بنت السلطان، أو السلطان يتزوج بنت الحجام و نحو ذلك.

(٢٥٤) كما لو قال الزوج: أنا هاشمي، أو كربلائي، أو من قريش، فزوجه، ثم تبين كذبه.

(٢٥٥) يعني: الفاسق لو خطب بنتا يكره تزويجه، و الفاسق هنا لعله هو من عرف بالزنا و الفجور و اللهو و الميسر.

(٢٥٦) فعن الصادق عليه الصلاة و السلام: (من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها) و يكره زواج المؤمنة (بالمخالف) و هو غير الاثني عشرى، و قال بعضهم بالحرمة.

(٢٥٧) المقصود بالولي هنا هو أب الزوجة، مع علمه بأنها قد زنت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٤١

[الثالثة لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية]

الثالثة: لا يجوز التعريض بالخطبة (٢٥٨)، لذات العدة الرجعية، لأنها زوجة و يجوز للمطلقة ثلاثا من الزوج و غيره (٢٥٩). و لا يجوز التصريح لها منه و لا من غيره. أما المطلقة تسعا للعدة، ينكحها بينها رجلان، فلا يجوز التعريض لها من الزوج، و يجوز من غيره. و لا يجوز التصريح في العدة، منه و لا من غيره. و أما المعتدة البائنة (٢٦٠)، سواء كانت عن خلع أو فسخ، يجوز التعريض من الزوج و غيره، و التصريح من الزوج دون غيره. و صورة التعريض، أن يقول: ربّ راغب فيك أو حريص عليك، و ما أشبهه. و التصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح، مثل أن يقول: اذا انقضت عدتك تزوجتك. و لو صرح بالخطبة في موضع المنع (٢٦١)، ثم انقضت العدة فنكحها، لم تحرم.

[الرابعة اذا خطب فأجاب، قيل حرم على غيره خطبتها]

الرابعة: اذا خطب فأجاب، قيل: حرم على غيره خطبتها و لو تزوج ذلك الغير، كان العقد صحيحا (٢٦٢).

[الخامسة اذا تزوجت المطلقة ثلاثا، فلو شرطت في العقد، أنه اذا حلّها فلا نكاح بينهما بطل العقد]

الخامسة: اذا تزوجت المطلقة ثلاثا، فلو شرطت في العقد، أنه اذا حلّها فلا نكاح بينهما (٢٦٣)، بطل العقد، و ربما قيل: يلغو الشرط. و لو شرطت الطلاق، قيل:

يصح النكاح و يبطل الشرط. و إن دخل بها فلها مهر المثل. أما لو لم يصرح بالشرط في العقد، و كان ذلك في نيته أو نية الزوجة أو الولي، لم يفسد. و كل موضع قيل:

يصح العقد، فمع الدخول، تحلّ للمطلق مع الفرقة و انقضاء العدة. و كل موضع قيل:

(٢٥٨) بكسر الخاء، و ذلك بأن يقول لها كناية: ألا تقبلي بمثلي؟ أو هناك من يحبك! أو يبعث إليها من يقول لها ذلك.

(٢٥٩) لأنها لم تحرم مؤبدا على الزوج، و انما حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره (و لا- يجوز التصريح لها) أي: للمطلقة ثلاثا، و

التصريح أن يقول مثلا: أنا أريد زواجك، و اما المطلقة تسعا للعدة (فلا يجوز التعريض لها من الزوج) لأنها قد حرمت حرمة أبدية

على الزوج.

(٢٦٠) و هي التي لا يجوز للزوج الرجوع عليها في العدة سواء كانت منه لخلع (أو فسخ) كالفسخ بالعيوب بعد الوطء.

(٢٦١) يعنى: قال بصراحة: اريد ان اتزوجك بعد العدة- في محل يحرم ذلك- كان هذا العمل حراما، أما المرأة فلا يحرم زواجها بعد تمام عدتها.

(٢٦٢) و انما فعل حراما فقط.

(٢٦٣) يعنى: قالت مثلا للمحلل: زوجتك نفسى بشرط أن يفسخ النكاح بمجرد صدق التحليل، و صدق التحليل - هو كما سيأتى - يكون إما بالدخول فقط، أو مع الانزال أيضا في الرحم يبطل العقد، و قيل:

(يلغى الشرط) فقط، و النكاح صحيح لا- يبطل إلا بالطلاق (و لو شرطت الطلاق) على المحلل قيل: يبطل الشرط فقط، فيبطل مهر المسمى الذى قزر للعقد بلحاظ الشرط، فيكون لها (مهر المثل) أن دخل المحلل بها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٤٢

يفسد، لا تحل له، لأنه لا يكفى الوطء، ما لم يكن عن عقد صحيح (٢٦٤).

[السادسة نكاح الشغار باطل]

السادسة: نكاح الشغار باطل، و هو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى، أما لو زوج الوليان (٢٦٥) كل واحد منهما صاحبه، و شرط لكل واحدة مهرا معلوما، فإنه يصح. و لو زوج أحدهما الآخر، و شرط أن يزوجه الاخرى بمهر معلوم، صح العقدان و بطل المهر (٢٦٦)، لأنه شرط مع المهر تزويجا، و هو غير لازم. و النكاح لا يدخله الخيار، فيكون لها مهر المثل، و فيه تردد. و كذا لو زوجة، و شرط أن ينكحه الزوج فلانة (٢٦٧)، و لم يذكر مهرا. تفرع: لو قال: زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك، على أن يكون نكاح بنتى مهرا لبنتك، صح نكاح بنته، و بطل نكاح بنت المخاطب (٢٦٨).

[السابعة يكره العقد على القابلة اذا ربه و بنتها]

السابعة: يكره العقد على القابلة اذا ربه (٢٦٩)، و بنتها.. و أن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره، اذا ولدتها بعد مفارقتها، و لا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب.. و أن يتزوج بمن كانت ضرّة لأمه قبل أبيه.. و بالزانية قبل أن تتوب.

[القسم الثانى فى النكاح المنقطع]

إشارة

القسم الثانى فى النكاح المنقطع و هو سائغ فى دين الإسلام، لتتحقق شرعيته (٢٧٠)، و عدم ما

(٢٦٤) يعنى: اذا كان عقد المحلل صحيحا و دخل بها، ثم طلقها حلت للزوج الاول الذى طلقها ثلاث مرات، و اذا كان عقد المحلل باطلا فلا تحل للزوج الاول.

(٢٦٥) كما لو كان لزيد ابن و بنت صغيران، و لعمر و ابن و بنت صغيران، فزوج كل من عمرو و زيد لابن الآخر، في عقد واحد بمهر قدره، مائة دينار - مثلاً - صح.

(٢٦٦) مثاله: قال زيد لعمر: زوجتك بنتي بمائة دينار بشرط أن تزوجني بنتك، فالمهر المسمى صار للعقد بلحاظ شرط التزويج، و التزويج غير لازم، فيلزم منه عدم لزوم عقد النكاح بمعنى دخول الخيار فيه، بينما النكاح (لا يدخله الخيار) لأجل تخلف مثل هذا الشرط، فيظهر انه شرط المهر المسمى، فيبطل المسمى و يكون لها مهر المثل (و فيه تردد) أي: في صحة العقدين، بل يحتمل بطلان العقدين لاحتمال ان الشرط الفاسد يفسد العقد.

(٢٦٧) و الفرق بين هذا الفرع و الفرع السابق هو: ان هناك سمي المهر، فبطل و صار مهر المثل، و هنا لم يسم المهر، فيكون مهر المثل رأساً - بناء على صحة العقد، و إلا بطل الجميع -

(٢٦٨) (صح نكاح بنته) لأنه وقع بلا مهر، و النكاح بلا مهر صحيح، و يجب مهر المثل، (و بطل نكاح بنت المخاطب) لأن مهرها كان نكاح بنت المتكلم، و هو نكاح الشغار و عكس المسألة بالعكس.

(٢٦٩) أي: القابلة التي تولت تربيته أيضاً، و كذا بنتها (و ان يزوج ابنه بنت زوجته) مثلاً: لو تزوج زيد امرأة، ثم طلقها فتزوجت المرأة بعمر و فولدت منه بنتاً، فانه يكره لابن زيد أن يتزوج هذه البنت، و يكره الزواج بمن كانت (ضرةً لأمه قبل أبيه) كما لو تزوج زيد امرأتين - سميت كل واحدة: ضرةً الاخرى - ثم طلقهما، فلو تزوج عمرو احدهما يكره لابن عمرو أن يتزوج الأخرى.

(٢٧٠) و يدل عليه: الكتاب و السنة و الاجماع و العقل، و خلاصته كما يلي:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٤٣

يدل على رفعه و النظر فيه: يستدعي بيان أركانه، و أحكامه.

[في أركان النكاح المنقطع]

إشارة

و أركانه أربعة: الصيغة، و المحل، و الأجل، و المهر.

[الصيغة]

أما الصيغة: فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وصله الى انعقاده، و هو ايجاب و قبول. و ألفاظ الايجاب ثلاثة: زوجتك و متعتك و أنكحتك، أيها حصل وقع الايجاب به، و لا ينعقد غيرها، كلفظ التمليك و الهبة و الاجارة.

و القبول: هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الايجاب، كقوله: قبلت النكاح أو المتعة. و لو قال: قبلت و اقتصر، أو رضيت جاز. و لو بدا بالقبول، فقال: تزوجت، فقالت: زوجتك صح.

و يشترط فيهما، الاتيان بهما بلفظ الماضي. فلو قال: أقبل أو أرضى، و قصد الانشاء، لم يصح. و قيل: لو قال: أتزوجك مدة كذا، بمهر كذا - و قصد الانشاء - فقالت: زوجتك صح. و كذا لو قالت: نعم.

[المحل]

إشارة

و أما المحل فيشترط أن تكون الزوجة مسلمة، أو كتابية كاليهودية و النصرانية

أما الكتاب فقوله تعالى: **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** فسامها الله: متعة، و سمي مهرها: أجرا، و هو يلائم الشيء غير الدائم، فإنه لا يقال لمن اشترى عبدا، أو دارا، أو أرضا: أعط الأجرة و إنما يقال: أعط الثمن، لكن يقال لمن أستأجر دارا، أو عبدا أو أرضا: أعط الأجرة، و قد روى امام أهل السنة الطبرى فى تفسيره الكبير جامع البيان: **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ** الى أجل **فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**. و أما السنة: فالأحاديث من عامة مذاهب المسلمين كثيرة جدا، و يكفى فى المقام ما نقل متواترا عن عمر بن الخطاب انه قال: متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله محللتين أنا أنهى عنهما: متعة الحج و متعة النساء، و هذا صريح فى أن المشرع الأعظم رسول الله صلى الله عليه و آله حللتهما، و سنة النبي صلى الله عليه و آله هى المتبعة، و سنة غيره هى التى يجب تركها. و أما الاجماع: فعندنا بلا نكير، و عند العامة فانهم أجمعوا على تشريع المتعة، و اختلفوا فى نسخها، و لا يترك اليقين بغير اليقين، و قد روى عن صحيحى البخارى و مسلم عن عمران بن حصين: نزلت آية المتعة فى كتاب الله عز و جل و لم تنزل آية بعدها تنسخها فأمرنا بها رسول الله صلى الله عليه و آله و لم ينهانا عنها فقال رجل برأيه ما شاء، قال البخارى: يقال انه هو عمر، و قال مسلم: يعنى عمر.

و أما العقل: فلأن كل شىء فيه دائم و مؤقت، و قد أقر الشرع ذلك فى كل المعاوضات، فالبيع، و الصدقة، و الهدية، و الهبة، أمثلة للدائم، و الاجارة، و الصلح، و العارية، و نحوها، للمؤقت، فلم لا يكون فى النكاح مؤقت؟ أضف الى ذلك: ان الناس ليس كلهم يقدر على الدائم، لأسباب اقتصادية، أو اجتماعية، أو نفسية، أو غيرها- كما هو المشاهد كثيرا فى عصرنا هذا من كون أكثر الشباب و الشابات عزاب- فيدور الامر بين ثلاثة أمور: الكبت الجنسى الموجب لأمراض خطيرة، و الفساد الذى فيه تحطيم العائلة، و النسل، و الكرامة الانسانية، و المرض، و غير ذلك، و المتعة بما لها من أحكام نظيفة، و لا شك أن العقل يأمر بالمتعة حذرا من العزوبة و الفساد، و البحث طويل نكتفى منه بهذا المقدار، و من أراد التفصيل فليرجع للمطولات و منها كتاب: المتعة، لتوفيق الفكيكى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٤٤

و المجوسية، على أشهر الروايتين (٢٧١). و يمنعها من شرب الخمر و ارتكاب المحرمات.

و أما المسلمة فلا تتمتع إلا بالمسلم خاصة. و لا يجوز بالوثنية، و لا الناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج. و لا يستمتع أمه، و عنده حرة (٢٧٢)، الا بإذنها، و لو فعل كان العقد باطلا. و كذا لا يدخل عليها بنت أختها و لا بنت أخيها إلا مع اذنها، و لو فعل كان العقد باطلا. و يستحب: أن تكون مؤمنة (٢٧٣) عفيفة. و أن يسألها عن حالها مع التهمة، و ليس شرطا فى الصحة. و يكره: أن تكون زانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور (٢٧٤)، و ليس شرطا فى الصحة. و يكره: أن يتمتع ب بكر ليس لها أب، فإن فعل، فلا يفترضها، و ليس بمحرم.

[فروع]

فروع ثلاثة:

الأول: اذا أسلم المشرك، و عنده كتابية بالعقد المنقطع، كان عقدها ثابتا.

و كذا لو كن أكثر. و لو سبقت هى (٢٧٥). وقف على انقضاء العدة، ان كان دخل بها.

فإن انقضت و لم يسلم، بطل العقد. و إن لحق بها قبل العدة، فهو أحق بها ما دام أجله باقيا فلو انقضى الأجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل.

الثاني: لو كانت غير كتابية (٢٧٦)، فأسلم أحدهما بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدة، و تبين منه بانقضاء الأجل، أو خروج العدة. فأيهما حصل قبل إسلامه، انفسخ به النكاح.

الثالث: إن أسلم و عنده حرة و أمه (٢٧٧)، ثبت عقد الحرة، و وقف عقد الأمه، على رضاء الحرة.

(٢٧١) و الرواية الاخرى تقول بعدم جواز المتعة بأهل الكتاب كما لا يجوز العقد الدائم.

(٢٧٢) أى: و عنده زوجة حرة، سواء كانت الحرة زوجة دائمة أو منقطعة (و كذا لا يدخل عليها) أى: لو تمتع بامرأة فما دامت زوجة له لا يجوز له التمتع بابنة أخيها و لا ابنة اختها بدون رضاها.

(٢٧٣) أى: المعتقدة بالأئمة الاثني عشر من أهل بيت رسول الله صلى الله عليه و عليهم أجمعين، و يستحب السؤال عن حالها (مع التهمة) أى: مع احتمال أن تكون ذات زوج فتتمتع جهلا بالحرمة، أو عصيانا.

(٢٧٤) أى: من الزنا حينما هي فى متعته، و يكره التمتع ببيكر (ليس لها أب) و ذلك لأن بعضهم لم يجوز المتعة ببيكر لها أب إلا برضا أبيها، أما الجواهر فقال: سواء كان لها أب أم لا، فان فعل (فلا يفتضها) أى: يكره له ازالة بكارتها (و ليس) الافتضاض (بمحرم) على المتمتع.

(٢٧٥) أى: أسلمت المتمتع بها قبل زوجها المشرك انفسخ لو لم يدخل بها، و مع الدخول تعد منه فان انتهت العدة بطل العقد لو لم يسلم، نعم ان اسلم فى العدة فهو زوجها ما دام الأجل باقيا (فلو انقضى الأجل) أى:

مدة المتعة، و لم يسلم فلا سبيل له عليها.

(٢٧٦) أى: مشركة، أو ناصبية، أو ملحدة لا تعتقد بإله أصلا.

(٢٧٧) كلتاهما بالعقد المنقطع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٤٥

[المهر]

و أما المهر: فهو شرط فى عقد المتعة خاصة (٢٧٨)، يبطل بفواته العقد. و يشترط فيه أن يكون مملوكا معلوما، إما بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف. و يتقَدَّر بالمرضاة (٢٧٩)، قلّ أو كثر، و لو كان كفا من برّ، و يلزم دفعه بالعقد. و لو وهبها المدة قبل الدخول، لزمه النصف. و لو دخل، استقرّ المهر بشرط الوفاء بالمدة. و لو أخلت ببعضها، كان له أن يضع من المهر بنسبتها (٢٨٠).

و لو تبين فساد العقد، إما بأن ظهر لها زوج، أو كانت أخت زوجته، أو أمها، و ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ، و لم يكن دخل بها، فلا مهر لها (٢٨١). و لو قبضته، كان له استعادته. و لو تبين ذلك بعد الدخول، كان لها ما أخذت، و ليس عليه تسليم ما بقى (٢٨٢). و لو قيل: لها المهر إن كانت جاهلة، و يستعاد ما أخذت ان كانت عالمه، كان حسنا.

[الأجل]

و أما الأجل: فهو شرط في عقد المتعة، و لو لم يذكره انعقد دائما (٢٨٣). و تقدير الأجل اليهما، طال أو قصر، كالسنه و الشهر و اليوم. و لا- بد أن يكون معيناً، محروساً من الزيادة و النقصان. و لو اقتصر على بعض يوم جاز، بشرط أن يقرنه بغاية معلومة، كالزوال و الغروب (٢٨٤).

و يجوز أن يعين شهراً، متصلاً بالعقد، و متأخراً عنه (٢٨٥). و لو أطلق، اقتضى

(٢٧٨) و انما قال: خاصة، لأن المهر ليس شرطاً في صحة العقد الدائم، فلا يبطل بلا مهر، بينما يبطل المنقطع بلا ذكر المهر فيه و لو نسيانا أو جهلاً.

(٢٧٩) يعنى: المهر يكون مقياسه رضاهما به و لو كف (من بر) بضم الباء و هو الحنطة.

(٢٨٠) فلو تمتع بها- مثلاً- اسبوعاً بسبعة دنانير، فتخلفت يومين، قطع من المهر دينارين، و هكذا.

(٢٨١) لأنه لم يكن عقداً، بل تخيل عقد (و لو قبضته) أى: كانت قد أخذت المهر فله استعادته منها.

(٢٨٢) سواء كان أعطاها نصف المهر، أو ربه، أو عشره، لم يجب عليه الباقي و لو قيل بالتفصيل بين علمها و جهلها (كان حسناً) اذ مع علمها تكون بحكم الزانية و لا مهر للزانية، و مع جهلها لا تكون إلا شبهة و لها المهر مع شبهة.

(٢٨٣) أى: صار نكاحاً دائماً، لا فرقة فيه إلا بالطلاق، و هذا الحكم مخالف للأصل لأنه مما لم يقصده المتعاقدان، إلا أن به رواية و

قد عمل بها الفقهاء، نعم أشكل فيه بعض المعاصرين و الغابرين (و تقدير الأجل) أى: مقدار المدة الى الزوجين.

(٢٨٤) أو التقدير فى هذا الزمان بالساعات مع ضبطها.

(٢٨٥) كما لو عقد فى شهر رمضان لشهر محرم فقالت: زوجتك نفسى شهر محرم بعشرة دنانير (و لو أطلق) بان قالت: زوجتك نفسى

شهرًا واحداً بدينار، اقتضى اتصاله بالعقد، و لو قال: (مرة أو مرتين) أى: مدة بمقدار الوطاء مرة واحدة، أو مرتين، و لم يجعله (مقيداً

بزمان) كما لو قالت: زوجتك نفسى للوطى مرة، و لم تقل: لساعة واحدة- مثلاً- لم يصح متعة و انقلب دائماً.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٤٦

الاتصال بالعقد. فلو تركها، حتى انقضى قدر الأجل المسمى، خرجت من عقده، و استقر لها الأجره. و لو قال مرة أو مرتين، و لم

يجعل ذلك مقيداً بزمان، لم يصح و صار دائماً، و فيه رواية دالة على الجواز، و أنه لا ينظر إليها بعد إيقاع ما شرطه (٢٨٦)، و هى

مطرحه لضعفها. و لو عقد على هذا الوجه، انعقد دائماً، و لو قرن ذلك بمدة، صح متعة.

[أحكام النكاح المنقطع]

إشارة

و أما أحكامه فثمانية:

[الأولى إذا ذكر الأجل و المهر، صح العقد]

الأولى: اذا ذكر الأجل و المهر، صح العقد. و لو أخل بالمهر (٢٨٧) مع ذكر الأجل، بطل العقد. و لو أخل بالأجل حسب، بطل متعة و

انعقد دائماً.

[الثانية كل شرط يشترط فيه، فلا بد أن يقرن بالايجاب والقبول]

الثانية: كل شرط يشترط فيه، فلا بد أن يقرن بالايجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد، ما لم يستعد فيه (٢٨٨)، ولا لما يذكر بعده، ولا يشترط مع ذكره في العقد إعادته بعده، ومن الأصحاب من شرط إعادته بعد العقد، وهو بعيد.

[الثالثة للبالغة الرشيدة، أن تمتع نفسها، وليس لوليها اعتراض]

الثالثة: للبالغة الرشيدة، أن تمتع نفسها، وليس لوليها اعتراض، بكرا كانت أو ثيبا، على الأشهر (٢٨٩).

[الرابعة يجوز أن يشترط عليها الاتيان، ليلا أو نهارا]

الرابعة: يجوز أن يشترط عليها الاتيان، ليلا أو نهارا (٢٩٠). وأن يشترط المرة أو المرات في الزمان المعين.

[الخامسة: يجوز العزل للمتمتع]

الخامسة: يجوز العزل (٢٩١) للمتمتع، ولا يقف على إذنها، ويلحق الولد به لو حملت وإن عزل، لاحتمال سبق المنى من غير تنبه. ولو نفاه عن نفسه، انتفى ظاهرا، ولم يفتقر الى اللعان.

[السادسة لا يقع بها طلاق]

السادسة: لا يقع بها طلاق، وتبين بانقضاء المدة، ولا يقع بها إيلاء (٢٩٢) ولا لعان،

(٢٨٦) أي: انه يصح متعة لكن بعد ايقاع الوطء المشروط: مرة، أو مرتين، لا يجوز له النظر اليها، لأنها صارت أجنبية بانقضاء الوطى، لكن الرواية مطرحة (لضعفها) بسبب الارسال لإهمال اسم أحد رواتها.

(٢٨٧) أي: لم يذكر المهر بان قالت: زوجتك نفسى الى شهر.

(٢٨٨) أي: ما لم يعاد ذكر ذاك الشرط فى العقد.

(٢٨٩) و مقابله قول بوجوب الاذن من الاب.

(٢٩٠) ليلا فقط، أو نهارا فقط، أو ليلا و نهارا، و ان يشترط (المرة أو المرات) من الوطى فى اسبوع - مثلا -

(٢٩١) أي: افراغ المنى خارج الرحم للمتمتع فلو عزل و حملت لحق به الولد لاحتمال سبق المنى (من غير تنبه) إذ يكفى جذب الرحم لجزء صغير من المنى لا يرى بالعين المجردة، و لو نفاه عن نفسه انتفى و هنا (لم يفتقر الى اللعان) اذ اللعان مختص بالزوجة الدائمة.

(٢٩٢) (و تبين) أي: تنفصل المتمتع بها عن المتمتع بمجرد انتهاء المدة أو هبتها، فلا رجوع له عليها فى العدة إلا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٤٧

على الأظهر، و فى الظاهر تردد، أظهره أنه يقع.

[السابعة لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين]

السابعة: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين، شرطا سقوطه أو أطلاقا (٢٩٣).
و لو شرطا التوارث أو شرط أحدهما، قيل يلزم عملا بالشرط، وقيل: لا يلزم، لأنه لا يثبت إلا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث، كما لو شرط للأجنبي، والأول أشهر.

[الثامنة اذا انقضى أجلها بعد الدخول، فعدتها حيضان]

الثامنة: اذا انقضى أجلها بعد الدخول، فعدتها حيضتان. و روى حيضة، و هو متروك. و ان كانت لا تحيض و لم تئس (٢٩٤)، فخمسة و أربعون يوما. و تعتد من الوفاة، و لو لم يدخل بها، بأربعة أشهر و عشرة أيام إن كانت حائلا، و بأبعد الأجلين إن كانت حاملا على الأصح. و لو كانت أمه، كانت عدتها حائلا، شهرين و خمسة أيام.

[القسم الثالث فى نكاح الاماء]**إشارة**

القسم الثالث فى نكاح الاماء (٢٩٥) و هو إما: بالملك أو العقد.

[العقد]**إشارة**

و العقد ضربان: دائم و منقطع.
و قد مضى ذكر كثير من أحكامهما.

[مسائل]**[الأولى لا يجوز للعبد و لا للأمة، أن يعقدا لأنفسهما نكاحا]**

و تلحق هنا مسائل:

الأولى: لا يجوز للعبد و لا للأمة، أن يعقدا لأنفسهما نكاحا، إلا بإذن المالك فلو عقد أحدهما من غير اذن، وقف على اجازة المالك (٢٩٦) و قيل: بل تكون اجازة

بعقد جديد، و لا يصح فيها (ايلاء) و هو الحلف على عدم وطئها أكثر من أربعة أشهر، لأنه لا يجب وطئ المتعة، فلا يتحقق الايلاء

فيها، بخلاف الزوجة الدائمة (و في الظهار): و هو أن يقول لها: أنت عليّ كظهر أمي، تردد أظهره الوقوع، فتحرم عليه و لا تحل إلا بالكفارة، كما سيأتي التفصيل في كتاب الظهار ان شاء الله تعالى.

(٢٩٣) (أطلقا) يعني: لم يذكر الزوجان الارث أصلا، و لو شرطا الارث (أو شرط أحدهما) الارث لنفسه خاصة دون الآخر، قيل: يلزم للشرط، و قيل: لا يلزم بالشرط (لأنه لا يثبت) يعني: الارث الا بالنص عليه شرعا (و الاول أشهر) يعني: ثبوت الارث بالشرط. (٢٩٤) أي: لم تكن يائسة فعدتها خمسة و أربعون يوما، و عدتها للوفاء دخل بها أو لم يدخل أربعة أشهر و عشرة أيام (إن كانت حائلا) أي: غير حامل (و بأبعد الاجلين) من المدة و وضع الحمل ان كانت حاملا، و الامه عدتها للوفاء نصف الحرة (حائلا) و حاملا أبعده الأجلين. (٢٩٥) أي: وطئ الاماء.

(٢٩٦) فمتى أجاز المالك صح العقد من حين وقوع العقد، و أن لم يجز المالك بطل العقد، و قيل: اجازة المالك (كالعقد المستأنف) فلو عقد العبد أو الأمة يوم الجمعة، ثم أجاز المالك يوم السبت ترتبت أحكام الزوجية من يوم السبت، و قيل: (يبطل فيهما) أي: في عقد العبد و الأمة الفضولين، و اذا بطل لا يصحها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٤٨

المالك كالعقد المستأنف، و قيل: يبطل فيهما و تلغى الاجازة، و فيه قول رابع:

مضمونه اختصاص الاجازة بعقد العبد دون الأمة، و الأول أظهر. و لو أذن المولى صح، و عليه مهر مملوكه و نفقة زوجته، و له مهر أمته. و كذا لو كان كل واحد منهما لمالك أو أكثر، فاذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين، أو اجازتهم بعد العقد (٢٩٧)، على الأشبه.

[الثانية اذا كان الأبوان رقا، كان الولد كذلك]

الثانية: اذا كان الأبوان رقا، كان الولد كذلك. فإن كانا لمالك واحد، فالولد له.

و إن كانا لاثنتين، كان الولد بينهما نصفين. و لو اشترطه لأحدهما، أو شرط زيادة عن نصيبه (٢٩٨)، لزم الشرط. و لو كان أحد الزوجين حرا، لحق الولد به، سواء كان الحر هو الأب أو الأم الا ان يشترط المولى رق الولد. فإن شرط، لزم الشرط، على قول مشهور.

[الثالثة اذا تزوج الحر أمة من غير إذن المالك]

الثالثة: اذا تزوج الحر أمة من غير إذن المالك، ثم وطأها قبل الرضا، عالما بالتحريم، كان زانيا، و عليه الحد (٢٩٩)، و لا مهر إن كانت عالة مطاوعة. و لو أتت بولد، كان رقا لمولاها. و ان كان الزوج جاهلا، أو كان هناك شبهة، فلا حد و وجب المهر، و كان الولد حرا لكن يلزمه قيمته - يوم سقط حيا - لمولى الأمة (٣٠٠). و كذا لو عقد عليها، لدعواها الحرية لزمه المهر، و قيل: عشر قيمتها ان كانت بكرا، و نصف العشر ان كانت ثيبا و هو المروى. و لو كان دفع اليها مهرا، استعاد ما وجد منه و كان

الاجازة، و قيل: تختص الاجازة (بعقد العبد) فلو عقد العبد لنفسه زوجة ثم أجاز المولى صح، دون الأمة (و الأول أظهر) و هو صحة العقد من العبد و الأمة اذا أجاز المولى.

(٢٩٧) الرضا: هو المصاحب مع العقد، و الاجازة انما هي بعد العقد (على الأشبه) مقابل للأقوال الثلاثة المذكورة آنفا: البطلان مطلقا، و البطلان في الأمة، و أن الاجازة كالعقد المستأنف.

(٢٩٨) بأن اشترط ثلاثة أرباع الولد لمولى العبد، و ربه لمولى الأمة - مثلا - لزم، و لو كان أحد الزوجين حرا (لحق الولد به) أي: كان

حراً إلا باشتراط المولى رقية فيلزم (على قول مشهور) و في الجواهر: لم أجد فيه ترددا فضلا عن الخلاف قبل المصنف. (٢٩٩) هذا يتم مع عدم لحوق الاجازة، و إلا فعلى المشهور من صحة الفضولي بالاجازة لم يكن أكثر من التجري، و المشهور بين المتأخرين عدم حرمة التجري في نفسه، نعم لا مهر و يجري عليها الحد ان لم يجز مع كونها عالمه (مطوعة) أى: غير مكرهه. (٣٠٠) يعنى: يقوم الطفل يوم ولادته كم قيمته لو كان رقا، و تعطى تلك القيمة لمولى الأمه، و يجب المهر لو عقد عليها (لدعواها الحرية) أى: ادعت انها حرة، فظهر كذبها و انها أمه و يدفعه للمولى، نعم لو دفعه اليها استعاده منها، و إذا ولدت منه فهو رقا على الزوج و هو أبوه (أن يفكهم) من الرقية، بان يعطى قيمة الاولاد يوم ولدوا أحياء لمولى الأمه حتى يتحرروا، و على المولى (دفعهم اليه) أى: دفع الاولاد الى أبيهم، و ان لم يكن للأب مال سعى (في قيمتهم) أى: فى تحصيل قيمة الاولاد ليعطيها الى مولى الامه. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٤٩

ولدها منه رقا. و على الزوج أن يفكهم بالقيمة، و يلزم المولى دفعهم اليه. و لو لم يكن له مال، سعى فى قيمتهم. و لو أبى السعى (٣٠١)، فهل يجب أن يفديهم الامام؟ قيل: نعم، تعويلا على رواية فيها ضعف، و قيل: لا يجب، لأن القيمة لازمة للأب لأنه سبب الحيلولة. و لو قيل: بوجوب الفدية على الامام فمن أى شىء يفديهم؟ قيل: من سهم الرقاب، و منهم من أطلق.

[الرابعة اذا زوج المولى عبده أمته، هل يجب أن يعطيها المولى شيئا من ماله]

الرابعة: اذا زوج المولى عبده أمته، هل يجب أن يعطيها المولى شيئا من ماله؟ قيل: نعم، و الاستحباب أشبه (٣٠٢). و لو مات، كان الخيار للورثة فى إمضاء العقد و فسخه، و لا خيار للأمة.

[الخامسة اذا تزوج العبد بحرّة، مع العلم بعدم الاذن، لم يكن لها مهر]

الخامسة: اذا تزوج العبد بحرّة، مع العلم بعدم الاذن، لم يكن لها مهر و لا نفقة، مع علمها بالتحريم، و كان أولادها منه رقا. و لو كانت جاهلة كانوا أحرارا، و لا يجب عليها قيمتهم، و كان مهرها لازما لذمة العبد إن دخل بها، و يتبع به اذا تحرر (٣٠٣).

[السادسة اذا تزوج عبد، بأمة لغير مولاه، فإن أذن المولى فالولد لهما]

السادسة: اذا تزوج عبد، بأمة لغير مولاه، فإن أذن المولى فالولد لهما و كذا لو لم يأذنا و لو أذن أحدهما، كان الولد لمن لم يأذن و لو زنى بأمة لغير مولاه، كان الولد لمولى الأمه (٣٠٤).

[السابعة اذا تزوج أمة بين شريكين، ثم اشترى حصة أحدهما بطل العقد]

السابعة: اذا تزوج أمة بين شريكين، ثم اشترى حصة أحدهما بطل العقد، و حرم عليه وطؤها (٣٠٥). و لو أمضى الشريك الآخر العقد بعد الاتياع، لم يصح، و قبل: يجوز له وطؤها بذلك، و هو ضعيف. و لو حللها له، قيل: تحل و هو مروى، و قيل: لا، لأن سبب الاستباحة لا يتبعص. و كذا لو ملك نصفها، و كان الباقي حرا،

(٣٠١) أى: امتنع الاب من تحصيل قيمة أولاده فهل يجب ان (يفديهم الامام): أى يعطى قيمتهم؟ و إذا وجب فهل يفديهم (من سهم الرقاب) و هو سهم فى الزكاة لعقت العبيد؟ منهم من قال: نعم، و منهم (من أطلق) أى: لم يعين.

(٣٠٢) لأن ما يعطيها يكون للمولى أيضا، اذ مهر الامه لمولاها، و لو مات المولى (كان الخيار للورثة) لانتقال الزوجين الى ملك

الورثة، و كلما ما تبدل المالك جاز للمالك الجديد فسخ النكاح، و جاز له ابقاؤه.

(٣٠٣) يعنى: اذا صار العبد حرا- فى يوم من الأيام- طالبتة بمهرها.

(٣٠٤) لأن الزانى ليس له ولد، و لا نسب بينهما، فالولد ليس ابنا للعبد شرعا حتى يكون لمولى العبد.

(٣٠٥) يعنى: حرم وطؤها بالنكاح، لأن النكاح يبطل بحصول الملك، و حرم وطئها بالملك، لان له شريك فيها، فيحرم حتى لو أمضى

شريكه العقد، و قيل: يحل له (وطؤها بذلك) أى: بالملك و امضاء الشريك العقد و هو ضعيف، و لو حلل الشريك حصته قيل: تحل

و به رواية صحيحة، و قيل: لا (لأن سبب الاستباحة) أى: اباحة الوطئ (لا يتبعض) فلا يكون بعض بالتحليل و بعض بالملك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٥٠

لم يجز له وطؤها بالملك، و لا بالعقد الدائم. فإن هاياها (٣٠٦) على الزمان، قيل:

يجوز أن يعقد عليها متعة، فى الزمان المختص بها، و هو مروى، و فيه تردد لما ذكرناه من العلة.

[اللواحق]

إشارة

و من اللواحق الكلام فى الطوارئ (٣٠٧) و هى ثلاثة: العتق، و البيع، و الطلاق.

[العتق]

أما العتق: فإن أعتقت المملوكة، كان لها فسخ نكاحها، سواء كانت تحت حر أو عبد، و من الاصحاب من فرق (٣٠٨)، و هو أشبه. و الخيار فيه على الفور.

و لو أعتق العبد، لم يكن له خيار، و لا لمولاه، و لا لزوجه حرة كانت أو أمة، لأنها رضيتة عبدا (٣٠٩).

و لو زوج عبده أمة، ثم أعتق الأمة أو أعتقهما، كان لها الخيار. و كذا لو كانا لمالكين، فأعتقا دفعة.

و يجوز أن يجعل عتق الأمة صداقها، و يثبت عقده عليها، بشرط تقديم لفظ العقد على العتق، بأن يقول لها تزوجتك و أعتقتك، و

جعلت عتقك مهرك، لأنه لو سبق بالعتق، كان لها الخيار فى القبول و الامتناع و قيل: لا يشترط، لأن الكلام المتصل كالجمله الواحدة

و هو حسن، و قيل: يشترط تقديم العتق، لأن بضع الأمة مباح لمالكها، فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك، و الأول أشهر.

و أم الولد لا تنعتق، إلا بعد وفاة مولاه، من نصيب ولدها. و لو عجز النصيب (٣١٠)، سعت فى المتخلف. و لا يلزم على ولدها السعى

فيه و قيل: يلزم، و الأول أشبه. و لو مات ولدها و أبوه حى، جاز بيعها و عادت الى محض الرق.

و يجوز بيعها مع وجود ولدها فى ثمن رقبته (٣١١)، اذا لم يكن لمولاه غيرها. و قيل:

(٣٠٦) أى: قسّم الزمان بينه و بينها، كما لو قال لها: لك اسبوع، ولى اسبوع قيل: له العقد عليها متعة (فى الزمان المختص بها) فقط،

لكن فى جوازه تردد (لما ذكرناه من العلة) و هى ان الوطاء سببه لا يتبعض.

(٣٠٧) يعنى: الامور التى تطراً و تعرض على نكاح العبد و الأمة.

(٣٠٨) فقال: لها الفسخ ان كانت تحت عبد، و ليس لها الفسخ ان كانت تحت حر، و خيار فسخها (على الفور) يعنى: إن لم تفسخ

فورا فليس لها الفسخ بعد ذلك.

(٣٠٩) هذا تعليل لعدم خيار الفسخ لزوجه إذ هى رضيت به عبدا. فكيف لا ترضى به حرا؟ و لو كان الزوجان أمة و عبدا لمالكين

(فاعتقا دفعة): أيضا كان لها الخيار دون الزوج.

(٣١٠) أى: كان نصيب ولدها من الارث أقل من قيمة أم الولد (سعت فى المتخلف) أى: فى الباقي فتحصله و تدفعه للورثة.

(٣١١) كما لو اشتراها دينا، ثم لم يقدر على وفاء الدين، و لم يكن للمولى مال (غيرها) يوفى به الدين، و قيل:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٥١

يجوز بيعها بعد وفاته فى ديونه، و إن لم يكن ثمنها لها، اذا كانت الديون محيطه بتركته، بحيث لا يفضل عن الديون شىء أصلا، و لو كان ثمنها دينا، فتروجها المالك و جعل عتقها مهرها، ثم أولدها و أفلس بثمانها و مات، بيعت فى الدين. و هل يعود ولدها رقا، قيل: نعم لرواية هشام بن سالم، و الأشبه أنه لا يبطل العتق و لا النكاح، و لا يرجع الولد رقا، لتحقق الحرية فيهما (٣١٢).

[البيع]

إشارة

و أما البيع: فاذا باع المالك الأمة (٣١٣)، كان ذلك كالطلاق، و المشتري بالخيار بين امضاء العقد و فسخه، و خياره على الفور. فاذا علم و لم يفسخ، لزم العقد.

و كذا حكم العبد اذا كان تحته أمة (٣١٤). و لو كان تحته حره فبيع، كان للمشتري الخيار، على رواية فيها ضعف. و لو كانا لمالك، فباعهما لاثنتين، كان الخيار لكل واحد من المتبايعين. و كذا لو اشتراهما واحد.

و كذا لو باع أحدهما، كان الخيار للمشتري و للبائع، و لا يثبت عقدهما الا برضا المتبايعين. و لو حصل بينهما أولاد، كانوا لموالى الأبوين.

[مسائل]

[الأولى اذا زوج أمته، ملك المهر]

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا زوج أمته، ملك المهر لثبوتها فى ملكه. فإن باعها قبل الدخول، سقط المهر، لانفساخ العقد الذى ثبت المهر باعتباره. فإن أجاز المشتري، كان المهر له، لأن اجازته كالعقد المستأنف، و لو باعها بعد الدخول، كان المهر للأول، سواء أجاز الثانى أو فسخ، لاستقراره فى ملك الأول، و فيها أقوال مختلفة و المحصل ما ذكرناه.

[الثانية لو زوج عبده بكرة، ثم باعه قبل الدخول كان للمشتري الفسخ]

الثانية: لو زوج عبده بكرة، ثم باعه قبل الدخول، قيل: كان للمشتري الفسخ، و على المولى (٣١٥) نصف المهر، و من الاصحاب من أنكروا الامرين.

يجوز بيعها (بعد وفاته فى ديونه) أى: ديون المولى (و إن لم يكن) أى: ديون المولى (ثمنها لها) أى: ثمنها لأم الولد.

(٣١٢) أى: فى أم الولد، و فى الولد، و اللدين يوفى من بيت المال.

(٣١٣) أى: الامه التى لها زوج فذلك كطلاقها، غير ان للمشتري خيار فسخ العقد (فاذا علم) بذلك و لم يفسخ لزم العقد.

(٣١٤) فإن لمشتريه الخيار فى أن يفسخ نكاحه، أو يمضيه، و كذا له الخيار لو كان للعبد زوجه حره لرواية (فيها ضعف) فى الجواهر:

سندا و دلالة، و لو كان الزوجان: امه و عبد لمالك، فباعهما لاثنين، فالخيار (لكل واحد من المبتاعين) أى: المشتريين فى امضاء العقد و فسخه، و لا يثبت النكاح إلا برضا المشتريين معا (و كذا لو باع أحدهما) أى: العبد أو الامه فالخيار للمشتري و البائع، و برهما يثبت العقد (و لو حصل بينهما أولاد) بعد الامضاء فهم لمالكي الأبوين.

(٣١٥) يعنى: على المولى البائع إذا فسخ المشتري العقد نصف مهر الحره، و من أصحابنا من (أنكر الامرين) التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٥٢

[الثالثه: لو باع أمته و ادعى إن حملها منه، و أنكر المشتري، لم يقبل قوله]

الثالثه: لو باع أمته و ادعى (٣١٦) إن حملها منه، و أنكر المشتري، لم يقبل قوله فى إفساد البيع، و يقبل فى التحاق الولد، لأنه إقرار لا يتضرر به الغير، و فيه تردد.

[الطلاق]

و أما الطلاق: فاذا تزوج العبد بإذن مولاه حره، أو أمه لغيره، لم يكن له إجباره على الطلاق و لا منعه (٣١٧). و لو زوجه أمته، كان عقدا صحيحا لا إباحه، و كان الطلاق بيد المولى. و له ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق، مثل أن يقول: فسخت عقدكما أو يأمر أحدهما باعتزال صاحبه.

و هل يكون هذا اللفظ طلاقا؟ قيل: نعم، حتى لو كرره مرتين و بينهما رجعه، حرمت عليه، حتى تنكح زوجا غيره (٣١٨)، و قيل: بل يكون فسحا و هو أشبه.

و لو طلقها الزوج ثم باعها المالك، أتمت العده. و هل يجب أن يستبرئها المشتري (٣١٩) بزيادة عن العده؟ قيل: نعم، لأنهما حكمان و تداخلهما على خلاف الاصل، و قيل: ليس عليه استبرأؤها، لأنها مستبرأه، و هو أصح.

[الملك]

إشارة

و أما الملك فنوعان:

[الأول ملك الرقبه]

إشارة

الأول: ملك الرقبه (٣٢٠) يجوز أن يطاء الانسان بملك الرقبه، ما زاد عن أربع من غير حصر و أن يجمع فى الملك بين المرأة و أمها، لكن متى وطأ واحدة، حرمت عليه الاخرى عينا، و أن يجمع بينها و بين اختها بالملك. و لو وطأ واحدة، حرمت الاخرى جمعا. فلو أخرج الاولى عن ملكه، حلت له الثانية.

فقال: ليس على المولى الاول شىء، و لا يجوز للمشتري فسخ العقد.

(٣١٦) أى: ادعى المولى بعد ذلك - ادعاء يحتمل صحته - ان حمل الامة منه، و أنكر المشتري (لم يقبل قوله) أى: قول البائع فى الافساد، لان معناه: يبعه أم ولده و هو فاسد، فلا يقبل منه، و يقبل فى التحاق الولد به (لأنه) أى: التحاق الولد بالبائع اقرار لا يتضرر به المشتري، إذ هو ولد البائع لكنه و امه ملك للمشتري (و فيه تردد) للتفكيك بين جزئى دعوى واحدة: بين رد الافساد و قبول اللاحق. (٣١٧) فإن الطلاق بيد الزوج، و هو العبد، ان شاء طلق، و إن شاء لم يطلق، و لو زوجه امته، كان عقدا (لا- إباحة) كما ذهب ابن ادريس الى كونه إباحة لا عقد نكاح، نعم للمولى التفريق بينهما بالطلاق و غيره و بأمر أحدهما (باعترال صاحبه) و تركه. (٣١٨) لأن الامة اذا طلقت مرتين حرمت إلا بمحلل، و قيل: (بل يكون فسحا) و الفسخ لا رجعة فيه و كذا ليس فيه أحكام الطلاق إلا ما خرج بدليل.

(٣١٩) أى: يطلب براءة رحمها من الحمل بحيضة - مثلا - أم لا.

(٣٢٠) أى: ملك العين، و يجوز الجمع فيه (بين المرأة و أمها) يعنى: يشتري أما و بنتا معا، لكن بوطئها احدهما تحرم الاخرى (عينا) يعنى: حتى لو ماتت الموطوءة أو أخرجها عن ملكه ببيع أو شبهه لا يحل له وطئ الاخرى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٥٣

و يجوز أن يملك موطوءة الأب، كما يجوز للأب ملك موطوءة ابنه. و يحرم على كل واحد منهما، وطء من وطأها الآخر عينا. و يحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوجها، حتى تحصل الفرقة، و تنقضى عدتها، إن كانت ذات عدة (٣٢١). و ليس للمولى فسخ العقد، الا أن يبيعها، فيكون للمشتري الخيار. و كذا: لا يجوز له النظر منها، الى ما لا يجوز لغير المالك. و لا يجوز له وطء أمة، مشتركة بينه و بين غيره بالملك (٣٢٢). و لا يجوز للمشتري وطء الأمة، الا بعد استبرائها. و لو كان لها زوج، فأجاز نكاحه، لم يكن له بعد ذلك فسخ. و كذا لو علم فلم يعترض، الا أن تفارق الزوج، و تعدد منه، اذا كانت من ذوات العدة. و لو لم يجز نكاحه (٣٢٣)، لم يكن عليها عدة، و كفاه الاستبراء فى جواز الوطء. و يجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب، و كذا بناتهم (٣٢٤)، و ما يسيه أهل الضلال منهم.

[تتمة]

إشارة

تتمة: و تشتمل على مسألتين.

[الأولى كل من ملك أمة، بوجه من وجوه التملك حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها]

الأولى: كل من ملك أمة، بوجه من وجوه التملك (٣٢٥)، حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة. فإن تأخرت الحيضة، و كانت فى سن من تحيض، اعتدت بخمسة و أربعين يوما.

(٣٢١) و هى البالغة المدخول بها غير اليائسة (و ليس للمولى فسخ العقد) و لا ابطاله فيما لم يكن الزوج عبده، لأن الطلاق بيد الزوج سواء كان الزوج حرا أم عبدا (و كذا) يعنى: اذا زوجها تصير كالأجنبية على المالك.

(٣٢٢) فلو اشترى شخصان أمة، فهى مشتركة بينهما بالملك، فلا يجوز لأى منهما وطئها، و هذا مقابل الوطئ بالنكاح من الشريك الذى مر عند رقم (٣١٠) و لو اشترى شخص فليس له وطئها (إلا بعد استبرائها) اذا كانت أمة لرجل، و كانت فى سن من تحيض، و لم تكن صغيرة، و كانت مدخولا بها، و لو كان لها زوج (فأجاز) المشتري نكاحه لم يكن له الفسخ بعده (و كذا) ليس للمشتري الفسخ (لو علم) بان لها زوج فسكت و لم يعترض بشيء.

(٣٢٣) يعنى: لو اشترى امه مزرجه، و لم يجز النكاح، بطل النكاح فوراً، و لا يجب للأمة عدة فى نظر المصنف رحمه الله و جمع (و كفاه الاستبراء) بحيضة ان كانت تحيض، و بخمسة و أربعين يوماً ان كانت لا تحيض و هى فى سن من تحيض.

(٣٢٤) أى: يجوز الاستبراء من الكفار المحاربين زوجاتهم، و بناتهم، و أخواتهم، و عماتهم، و خالاتهم و نحو ذلك، لان المحارب و ما تحت يده لا حرمة له و هو فىء للمسلمين، فيجوز استنقاذه و لو بالشراء، و كذا يجوز شراء ما يسيبه (أهل الضلال) من حكام الجور كبنى امية و بنى العباس و كل حاكم غير الامام المعصوم أو من نصبه الامام المعصوم خاصا كالنواب الأربعة، أو علما كالفقهاء المراجع (منهم) أى من أهل الحرب.

(٣٢٥) بالشراء، أو الهبة، أو غير ذلك و جب قبل الوطى استبراؤها إلّا (اذا ملكها حائضاً) أى: كانت حائضاً وقت حصول الملك، أو أخبره ثقة باستبرائها كما لو كانت (لعدل) أى: مملوكة لرجل عادل (أو يائسة) بان كان لها خمسون سنة و أزيد فإنها لا تحتاج الى الاستبراء، بل يجوز للمالك وطئها بمجرد حصول الملك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٥٤

و يسقط ذلك: اذا ملكها حائضاً، إلا مدة حيضها. و كذا إن كانت لعدل، و أخبر باستبرائها. و كذا ان كانت لامرأة، أو يائسة. أو حاملاً على كراهية (٣٢٦).

[الثانية اذا ملك أمه فأعتقها، كان له العقد عليها]

الثانية: اذا ملك أمه فأعتقها، كان له العقد عليها، و وطئها من غير استبراء (٣٢٧)، و الاستبراء أفضل. و لو كان وطأها و أعتقها، لم يكن لغيره العقد عليها، إلا بعد العدة، و هى ثلاثة أشهر، إن لم تسبق الأطهار.

[الثانى ملك المنفعة]

إشارة

الثانى ملك المنفعة و النظر فى الصيغة و الحكم.

[الصيغة]

أما الصيغة: فأن يقول: أحلت لك وطأها، أو جعلتك فى حلّ من وطئها. و لا يستباح بلفظ العارية (٣٢٨)، و هل يستباح بلفظ الاباحة؟ فيه خلاف أظهره الجواز. و لو قال: وهبتك وطأها؛ أو سوّغتك، أو ملكتك، فمن أجاز الاباحة يلزمه الجواز هنا، و من اقتصر على التحليل منع. و هل هو عقد أو تملكك منفعة؟ فيه خلاف بين الأصحاب، منشأه عصمة الفرج (٣٢٩) عن الاستمتاع بغير العقد أو الملك، و لعل الأقرب هو الاخير.

و فى تحليل أمته لمملوكه روايتان، أحدهما المنع، و يؤيدها (٣٣٠) أنه نوع من تملكك، و العبد بعيد عن التملك. و الأخرى الجواز، اذا عين له الموطوءة، و يؤيدها أنه نوع من إباحة، و للمملوك أهلية الاباحة، و الأخير أشبه. و يجوز تحليل المدبرة

(٣٢٦) يعنى: يكره وطئ الامه الحامل بلا استبراء، لأن الاستبراء لاستعلام الحمل، فاذا كانت حاملاً فلا استبراء، و لذلك قال بعض بالجواز مطلقاً، و قال آخرون بالحرمة مطلقاً حتى تضع الحمل، و فصل ثالث:

بالحرمة مدة أربعة أشهر و عشرة أيام من ابتداء الحمل، و الجواز بعده على كراهة.
(٣٢٧) لأن الاستبراء للأمة لا للحرة، و لو اعتقها بعد الوطى فليس لغيره عقدها إلّا بعد العدة و هي: ثلاثة أشهر (إن لم تسبق الاطهار) يعنى: ان كانت وقت حصول الملك حائضاً: فإنه حتى ينقضى حيضها و تطهر، ثم تحيض و تطهر ثانياً، ثم تحيض و تطهر ثالثاً، فاذا تم الطهر الثالث تمت عدتها و حل وطئها أما اذا حصل الملك فى الطهر، فيحسب هذا أول طهر و ان بقى منه نصف يوم و حاضت، فإن العدة تكون أقل من ثلاثة أشهر.

(٣٢٨) كأن يقول مالك الامه لرجل: أعرتك هذه الامه، و هل يستباح الوطى (بلفظ الاباحه) بأن يقول: ابحتها لك؟ خلاف أظهره الجواز، و من أجاز الاباحه لزمه الجواز فيما شابه لفظ الاباحه (و من اقتصر على التحليل) أى: على مادة: حلّ، فقد منع.
(٣٢٩) أى: المتيقن أن الفرج لا- يمس إلا- بالعقد أو الملك، و ليس له شق ثالث حتى يقال: ان التحليل هو الشق الثالث، فهو اذن ملك، و يكون له أحكام الملك فى العدة، و الاستبراء و غيرهما.
(٣٣٠) أى: يؤيد رواية المنع ان التحليل تمليك و العبد لا يملك، و الرواية الاخرى: الجواز فيما (اذا عتِن له الموطوءة) بعينها، لا أن يحلل له ما يشتري العبد من إماء- مثلاً- من غير تعيين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٥٥
و أم الولد. و لو ملك بعضها، فأحلته نفسها لم تحل (٣٣١). و لو كانت مشتركة، فأحلها الشريك، قيل: تحل، و الفرق أنه ليس للمرأة أن تحل نفسها.

[الحكم]

[الأولى يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ]

و أما الحكم: فمسائل:
الأولى: يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ، و ما شهد الحال بدخوله تحته. فلو أحلّ له التقبيل اقتصر عليه. و كذا لو أحل له اللمس فلا يستبيح الوطء. و لو أحل له الوطء، أحل له ما دونه من ضرور الاستمتاع. و لو أحل له الخدمة، لم يطأها. و كذا لو أحل له الوطء، لم تستخدم. و لو وطئ مع عدم الاذن، كان عاصياً، و لزمه عوض البضع (٣٣٢)، و كان الولد رقاً لمولاه.

[الثانية ولد المحللة حر]

الثانية: ولد المحللة حر (٣٣٣)، ثم إن شرط الحرية مع لفظ الاباحه فالولد حر، و لا سبيل على الأب. و إن لم يشترط، قيل: يجب على أبيه فكّه بالقيمة، و قيل: لا يجب، و هو أصح الروايتين.

[الثالثة لا بأس أن يطأ الأمة و فى البيت غيره]

الثالثة: لا بأس أن يطأ الأمة و فى البيت (٣٣٤) غيره.. و أن ينام بين أمتين. و يكره ذلك فى الحره. و يكره وطء الفاجرة، و من ولدت من الزنا.

[يلحق بالنكاح: النظر فى أمور خمسة]

[الأول ما يرد به النكاح]

إشارة

و يلحق بالنكاح: النظر في أمور خمسة:
الأول: ما يرد به النكاح (٣٣٥) و هو يستدعى بيان ثلاثة مقاصد:

[الأول في العيوب]**إشارة**

الأول: في العيوب و هي إما في الرجل، و إما في المرأة، فعيوب الرجل ثلاثة:
الجنون، و الخصاء، و العنن (٣٣٦).

[عيوب الرجل]**[الجنون]**

فالجنون: سبب لتسليط الزوجه على الفسخ، دائما كان أو أدوارا (٣٣٧) و كذا

(٣٣١) يعنى: لو كانت الامه مكاتبه مطلقه، فأدت بعض ثمنها فانها تتحرر بقدرها، فيحرم وطئها على المولى، فانها و ان كان بعضها الآخر ملك للمولى، لو احلت له ما تحرر منها، لم يحل عليه وطئها.

(٣٣٢) و هو عشر قيمتها ان كانت بكرًا، و نصف العشر ان كانت ثيبًا، و قيل: مهر أمثالها.

(٣٣٣) ان كان المحلل له حرا، فلو شرط الحرية أيضا مع لفظ الاباحه، فالولد حر (و لا سبيل على الاب) أى: لا يجب على الاب اعطاء قيمه الولد لمالك الأمه.

(٣٣٤) أى: حال الوطى و التستر مطلوب للشارع، و مما يكره: وطى (الفاجره) أى: الأمه الزانيه، سواء كان الوطء بالعقد، أو بالملك، أو بالتحلل (و من ولدت) أى: الأمه التى ولدت من الزنا.

(٣٣٥) أى: يفسخ به النكاح و يقطع علقه الزواج.

(٣٣٦) (الخصاء) هو أن يذاب بيضته فى الصغر أو الكبر، و من آثار الخصى انه لا ينجب الاولاد (و العنن) هو ارتخاء الذكر دائما بحيث لا يمكنه الجماع و الادخال.

(٣٣٧) كمن يجن فى الصيف و يعقل فى الشتاء، أو بالعكس - مثلا- (و كذا المتجدد) جنونه، بان لم يكن قبل العقد مجنونا، ثم جن على أثر صدمه نفسيه أو جسديه، و قد يشترط فى المتجدد (أن لا يعقل أوقات

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٥٦

المتجدد بعد العقد و قبل الوطء، أو بعد العقد و الوطء. و قد يشترط فى المتجدد، أن لا يعقل أوقات الصلاة، و هو فى موضع التردد.

[الخصاء]

و الخصاء: هو سل الأنثيين، و فى معناه الوجاء (٣٣٨). و إنما يفسخ به مع سبقه على العقد. و قيل: و إن تجدد بعد العقد، و ليس

بمعتمد.

[العنن]

و العنن: مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو (٣٣٩)، بحيث يعجز عن الايلاج، و يفسخ به، و إن تجدد بعد العقد، لكن بشرط أن لا يطاء زوجته و لا غيرها. فلو وطأها و لو مرة، ثم عنّ أو أمكنه وطء غيرها مع عنه عنها، لم يثبت لها الخيار، على الأظهر. و كذا لو وطأها دبرا و عنّ قبلا و هل تفسخ بالجب (٣٤٠)؟ فيه تردد، منشأه التمسك بمقتضى العقد. و الأشبه تسلطها به، لتحقيق العجز عن الوطاء، بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطاء، و لو قدر الحشفة. و لو حدث الجب (٣٤١) لم يفسخ به، و فيه قول آخر. و لو بان خنتى، لم يكن لها الفسخ، و قيل: لها ذلك، و هو تحكم مع إمكان الوطاء. و لا يرد الرجل بعيب غير ذلك.

[عيوب المرأة]**إشارة**

و عيوب المرأة سبعة: الجنون و الجذام و البرص و القرن و الافضاء و العرج و العمى.

[الجنون]

أما الجنون: فهو فساد العقل، و لا يثبت الخيار مع السهو، السريع زواله (٣٤٢)، و لا

الصلاة) أى: لا يميز الصباح عن الظهر، و الظهر عن المغرب، و هذا كناية عن شدة جنونه (و هو فى موضع التردد) لاحتمال أن يكون كل مراتب الجنون موجبا للفسخ.

(٣٣٨) بكسر الواو و المد هو رض الخصيتين، و الفسخ به مع تقدم على العقد، و قيل: حتى لو تجدد بعده (و ليس بمعتمد) يعنى: ليس هذا القول صحيحا عندي.

(٣٣٩) أى: انتصاب الذكر، فيفسخ به حتى لو تجدد بعد العقد لكن (بشرط أن لا يطاء) أى: لا يمكنه الوطى أبدا، فلو وطأ (ثم عنّ) أى: صار عينا أو وطأ دبرا (و عنّ قبلا) للبكاة أو غير ذلك لا يفسخ به.

(٣٤٠) بفتح الجيم و تشديد الباء- هو القطع، و هنا قطع الذكر من أصله؟ فيه تردد منشأه التمسك (بمقتضى العقد) يعنى: مقتضى عقد النكاح استمرار الزوجية و عدم جواز الفسخ للزوجة، و الأشبه (تسليطها به) أى: تسليط الزوجة بالجب على الفسخ بشرط عدم بقاء حتى (الحشفة) و هى المقدار المقطوع من الذكر للأختان، فلو بقى بهذا المقدار بحيث أمكن ادخاله لم تتسلط الزوجة على الفسخ.

(٣٤١) أى: قطع ذكره بعد العقد فلا فسخ (و فيه قول آخر) بثبوت خيار الفسخ به (و لو بان خنتى) أى: له فرج الرجال و النساء معا، و لكن كان خنتى غير مشكل ملحق بالرجال، فلا فسخ.

(٣٤٢) يعنى: مثلا تريد أن تقول شيئا أو تفعل شيئا، فتسهو و تقول أو تفعل شيئا آخر، لكنها سريرا تنتبه و تعود، و كذا لا يثبت الخيار بالاغماء العارض (مع غلبة المرة) أى: لا الاغماء الثابت، نعم يثبت الخيار (مع استقراره) أى: دوام الاغماء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٥٧

مع الاغماء العارض مع غلبة المرة، و انما يثبت الخيار فيه مع استقراره.

[الجذام]

و أما الجذام: فهو الذى يظهر معه بيس الأعضاء، و تناثر اللحم. و لا تجزى (٣٤٣) قوة الاحتراق، و لا تعجّر الوجه، و لا استدارة العين.

[البرص]

و أما البرص: فهو البياض الذى يظهر على صفحة البدن (٣٤٤) لغلبة البلغم و لا يقضى بالتسلط مع الاشتباه.

[القرن]

و أما القرن: فقد قيل: هو العفل (٣٤٥)، و قيل: هو عظم ينبت فى الرحم يمنع الوطاء، و الأول أشبه. فإن لم يمنع الوطاء، قيل: لا يفسخ به لإمكان الاستمتاع، و لو قيل بالفسخ تمسكا بظاهر النقل أمكن.

[الافضاء]

و أما الافضاء: فهو تصيير المسلكين واحدا (٣٤٦).

[العرج]

و أما العرج: ففيه تردد، أظهره دخوله فى أسباب الفسخ، اذا بلغ الاقعاد (٣٤٧). و قيل: الرتق أحد العيوب، المسلطة على الفسخ، و ربما كان صوابا إن منع من الوطاء أصلا، لفوات الاستمتاع، اذا لم يمكن إزالته، أو أمكن و امتنعت من علاجه. و لا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة.

[المقصد الثانى فى أحكام العيوب]**إشارة**

المقصد الثانى: فى أحكام العيوب و فيه مسائل:

[الأولى العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ]

الأولى: العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ، و ما يتجدد بعد العقد. و الوطاء لا يفسخ به. و فى المتجدد بعد العقد و قبل الدخول، تردد، أظهره أنه لا

(٣٤٣) أى: لا تكفى للفسخ لو كان اللحم فى جسمها يحترق كثيرا بحيث يظهر اليبس على جسمها لكنه لا يؤدى الى تساقط اللحم (و لا تعجّر الوجه) و هو تدلى الجلد بعضه على بعض.

(٣٤٤) أى: على الجلد، فى الوجه، أو اليد- مثلا- و لا يحكم بمجرد خيار الفسخ (مع الاشتباه) اذ قد يشته البرص بالبهق، و البرص هو ما كان للبياض على الجلد عمق فى اللحم، و البهق: فقط على الجلد و ليس له أساس فى اللحم، قال فى المسالك: (و قد يتميزان

بأن يغرز فيه الابرة فإن خرج منه دم فهو بهق، و ان خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص).

(٣٤٥) و هو لحم زائد فى الفرج قيل: لا يفسخ به تمسكا (بظاهر النقل) أى: لا طلاق الرواية لكان أقوى.

(٣٤٦) بأن كانت الزوجة قد انخرق فيها الغشاء بين مخرجى البول و الحيض، أو بين مخرجى الحيض و الغائط- على خلاف بين الفقهاء فى تفسير الافضاء-.

(٣٤٧) بحيث لا تقدر على المشى، و هو الشلل، و قيل: (الرتق) و هو كون الفرج ملتحما عيب يفسخ به، و هو صواب ان منع من الوطى و لم يمكن علاجه، أو (امتنعت من علاجه) و ازالته، فهذه سبعة عيوب، و لا ترد المرأة بعيب (غير هذه السبعة) المذكورة، اما العور، و ضعف البنية، و كونها مستأجرة، أو زانية، أو محدودة، أو ما شابه ذلك فلا ترد به.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٥٨

يبیح الفسخ، تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض (٣٤٨).

[الثانية خيار الفسخ على الفور]

الثانية: خيار الفسخ على الفور، فلو علم الرجل أو المرأة بالعب فم يبادر بالفسخ (٣٤٩)، لزم العقد. و كذا الخيار مع التدليس.

[الثالثة الفسخ بالعب ليس بطلاق]

الثالثة: الفسخ بالعب ليس بطلاق، فلا يطرد معه تنصيف المهر (٣٥٠) و لا يعد فى الثلاث.

[الرابعة يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم]

الرابعة: يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم، و كذا المرأة. نعم، مع ثبوت العنن، يفتقر الى الحاكم، لضرب الأجل (٣٥١). و لها التفرد بالفسخ، عند انقضائه، و تعذر الوطء.

[الخامسة اذا اختلفا فى العيب]

الخامسة: اذا اختلفا فى العيب، فالقول قول منكره، مع عدم البينة (٣٥٢).

[السادسة اذا فسخ الزوج بأحد العيوب، فإن كان قبل الدخول فلا مهر]

السادسة: اذا فسخ الزوج بأحد العيوب، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، و ان كان بعده فلها المسمى (٣٥٣)، لأنه ثبت بالوطء ثبوتها مستقرا فلا يسقط بالفسخ. و له الرجوع به على المدلس. و كذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول، فلا مهر، إلا فى العنن. و لو كان بعده، كان لها المسمى. و كذا لو كان بالخصاء بعد الدخول، فلها المهر كاملا، إن حصل الوطء.

[السابعة لا يثبت العنن، إلا باقرار الزوج، أو البينة]

السابعة: لا يثبت العنن، إلا باقرار الزوج، أو البينة باقراره، أو نكوله (٣٥٤). و لو لم

(٣٤٨) فان مقتضى العقد استقرار الزوجية، و لا دليل يعارض هذا الاستقرار.

(٣٤٩) أى: فلم يفسخ النكاح فوراً، لزم العقد، و كذا الخيار (مع التدليس) و هو اظهار المرأة- بالمكياج- أو غيره على غير واقعها

كالعجوز تدلس فيتخيل انها شابة، لزم العقد، وكذا الخيار ونحو ذلك.

(٣٥٠) أى: فلا تشمل قاعدة تنصيف المهر بالطلاق للفسخ بسبب العيب. بل لا تعطى من المهر شيء أصلاً قال فى الجواهر: «و ثبوت النصف فى العين للدليل ولذا قال المصنف رحمه الله «لا يطرد» (و لا يعد فى الثلاث) أى:

لا يحسب الفسخ من الطلقات الثلاث و لا غير ذلك من أحكام الطلاق.

(٣٥١) أى: امهال الزوج سنه فإن وطأ خلال السنه فلا حق للمرأة فى الفسخ- كما سيأتى فى المسأله الثامنه- نعم تتفرد بالفسخ (عند انقضائه) أى: تمام الأجل الذى عينه الحاكم.

(٣٥٢) فإن ادعى الزوج العيب فى الزوجه و ليس للزوج بينه يقدم قول الزوجه، و ان ادعت الزوجه العيب فى الزوج و ليس للزوجه بينه يقدم قول الزوج.

(٣٥٣) يعنى: لها المهر المذكور فى العقد، و يرجع به (على المدلس) أى: على الذى خدعه بهذه المرأة ان كان هناك من خدعه، و لا مهر للمرأة إذا فسخت قبل الدخول (إلا فى العين) و ثبوت نصف المهر فيه بدليل خاص، و بعد الدخول لها المسمى، و كذا لو فسخت بعد الدخول (بالخصاء) أى: بسبب كون الزوج مسلول الخصيتين.

(٣٥٤) النكول: هو أن يقول له الحاكم: احلف على انك غير عتّين، فلم يحلف (و لو لم يكن ذلك) أى: لا- اقرار، و لا- بينه، و لا نكول، و ادعت عننه، فالقول للزوج مع يمينه، و قيل: يقام فى الماء البارد (فإن تقلص) أى: انكمش الذكر حكم له، و إلا حكم لها: يعنى: انكمش (و ليس بشيء) أى: هذا القول غير معتبر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٥٩

يكن ذلك، و ادعت عننه فأنكر، فالقول قوله مع يمينه. و قيل: يقام فى الماء البارد، فإن تقلص حكم بقوله، و إن بقى مسترخياً حكم لها، و ليس بشيء. و لو ثبت العنن، ثم ادعى الوطء (٣٥٥)، فالقول قوله مع يمينه. و قيل: ان ادعى الوطء قبلاً، و كانت بكرًا، نظر إليها النساء و ان كانت ثيبًا، حشى قبلها خلوقًا، فإن ظهر على العضو صدق، و هو شاذ. و لو ادعى أنه وطأ غيرها، أو وطأها دبرًا، كان القول قوله مع يمينه، و يحكم عليه ان نكل (٣٥٦). و قيل: بل يرد اليمين عليها، و هو مبنى على القضاء بالنكول.

[الثامنه اذا ثبت العنن، فإن صبرت فلا كلام]

الثامنه: اذا ثبت العنن، فإن صبرت فلا- كلام، و ان رفعت أمرها الى الحاكم، أجلها سنه من حين الترافع. فإن واقعها أو واقع غيرها (٣٥٧) فلا خيار. و إلا كان لها الفسخ، و نصف المهر.

[المقصد الثالث فى التدليس]

إشارة

المقصد الثالث: فى التدليس و فيه مسائل:

[الأولى اذا تزوج امرأة على أنها حرة، فبانت أمه، كان له الفسخ]

الأولى: اذا تزوج امرأة على أنها حرة، فبانت أمه، كان له الفسخ، و لو دخل بها (٣٥٨). و قيل: العقد باطل، و الأول أظهر. و لا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول، و لها المهر بعده، و قيل: لمولاها العشر أو نصف العشر (٣٥٩)، و يبطل المسمى، و الأول أشبه. و يرجع بما اغترمه من عوض البضع على المدلس. و لو كان مولاها دلسها، قيل: يصح، و تكون حرة بظاهر اقراره. و لو لم يكن تلفظ بما يقتضى

العتق (٣٦٠) لم

(٣٥٥) و أنكرت الزوجة فالقول للزوج مع يمينه، و قيل: ان كانت بكرا (نظر اليها النساء) أى: نظرن الى غشاء البكارة هل هو موجود، أو مثقوب؟ و ان كانت ثيبا حشى قبلها (خلوقا) نوع من الطيب أصفر يصبغ به (و هو شاذ) أى: هذا القول نادر.

(٣٥٦) يعنى: بمجرد امتناعه عن الحلف يحكم بأنه عنين، و قيل: (بل يرد اليمين عليها) أى: تؤمر الزوجة بالحلف على أن الزوج عنين فإن حلفت آنذاك يثبت العنن، و إلا فلا (و هو مبنى) يعنى: الخلاف فى أصل هذا الحكم و انه هل بمجرد النكول فى أى نزاع يوجب الحكم على الناكل، أو انه يوجب بعد رد الحلف على المدعى.

(٣٥٧) فى خلال السنة (فلا خيار) لها بالفسخ.

(٣٥٨) يعنى: يجوز الفسخ حتى و لو كان بعد الدخول (و قيل: العقد باطل) فلا يحتاج الى الفسخ، و الفرق بين القولين: انه على الفسخ ان لم يفسخ فهى زوجته، و على البطلان: ليست زوجته فسخ أو لم يفسخ.

(٣٥٩) العشر ان كانت بكرا، و نصف العشر ان كانت ثيبا، و يرجع بما دفعه من مهر (على المدلس) و هو الذى قال له: انها حرة، و لو كان المدلس مولاه (قيل: يصح) أى: العقد و تكون الزوجة حرة.

(٣٦٠) أى: لم يذكر صيغة العتق مثل: أنت حرة لوجه الله تعالى، لا- اقرارا و لا- إنشاء، لم تعتق و لا مهر لها (و لو دلست نفسها) بان قالت هى: انى حرة، فتزوجها الرجل على أنها حرة فبانت امه، ثم أجاز المولى العقد صح و لها المهر المسمى و إلا بطل و للمولى عوض بضعها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٦٠

تعتق و لم يكن لها مهر. و لو دلست نفسها، كان عوض البضع لمولاهها، و يرجع الزوج به عليها اذا اعتقت. و لو كان دفع اليها المهر (٣٦١)، استعاد ما وجد منه، و ما تلف منه يتبعها عند حريتها.

[الثانية اذا تزوجت المرأة برجل، على أنه حر، فبان مملوكا كان لها الفسخ]

الثانية: اذا تزوجت المرأة برجل، على أنه حر، فبان مملوكا كان لها الفسخ، قبل الدخول و بعده، و لا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول (٣٦٢) و لها المهر بعده.

[الثالثة قيل: اذا عقد على بنت رجل، على أنها بنت مهيبة فبانت بنت أمه، كان له الفسخ]

الثالثة: قيل: اذا عقد على بنت رجل، على أنها بنت مهيبة (٣٦٣) فبانت بنت أمه، كان له الفسخ، و الوجه ثبوت الخيار مع الشرط، لا مع اطلاق العقد. فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر. و لو فسخ بعده، كان لها المهر، و يرجع به على المدلس أبا كان أو غيره.

[الرابعة لو زوجه بنته من مهيبة، و أدخل عليه بنته من الأمة فعليه ردها]

الرابعة: لو زوجه بنته من مهيبة، و أدخل عليه بنته من الأمة فعليه ردها، و لها مهر المثل ان دخل بها، و يرجع به على من ساقها اليه و ترد عليه التى تزوجها (٣٦٤). و كذا كل من أدخل عليه غير زوجته فظنها زوجته، سواء كانت أخفض أو أرفع.

[الخامسة اذا تزوج امرأة، و شرط كونها بكرا، فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ]

الخامسة: اذا تزوج امرأة، و شرط كونها بكرا، فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ، لإمكان تجرده بسبب خفى (٣٦٥). و كان له أن ينقص

من مهرها، ما بين مهر البكر والثيب، و يرجع فيه الى العادة. وقيل: ينقص السدس، و هو غلط.

[السادسة اذا استمتع امرأة فبانت كتابية، لم يكن له الفسخ]

السادسة: اذا استمتع امرأة (٣٦٦)، فبانت كتابية، لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة، و لا له اسقاط شيء من المهر. و كذا لو تزوجها دائما على أحد القولين. نعم لو شرط اسلامها، كان له الفسخ، اذا وجدها على خلافه.

(٣٦١) أى: و لم يدفع الى المولى، و جب عليه دفع المهر للمولى.

(٣٦٢) لأنه ليس بطلاق، و الفسخ لا مهر معه اذا لم يتم الدخول.

(٣٦٣) أى: امها منكوحه بالعقد و المهر، لا بالشراء و الملك، فظهر خلافه فله الفسخ، و الصحيح ثبوت الخيار (مع الشرط) فى متن العقد بانها بنت مهيرة، و إلا فلا يكفى الداعى و البناء، اذا لم يشترط و لو فسخ و قد دخل فلها المهر، و يرجع على المدلس (أبا كان أو غيره) أى: سواء كان المدلس أبوها أو غيره.

(٣٦٤) أى: بنت المهيرة، و كذا الحكم فيما شابهه سواء كانت أخفض (أو ارفع) كما لو زوجه بنته الامية، فساق اليه بنته العالمه، أو زوجه بنت السلطان، فساق اليه بنت الكناس.

(٣٦٥) يعنى: حدوث ذلك بعد العقد، بطفرة، أو دودة. أو غير ذلك، و له ان ينقص مهرها بالنسبة، و قيل: السدس (و هو غلط) لعدم الدليل عليه.

(٣٦٦) أى: تزوجها زواج المتعة و لم يكن يعلم انها غير مسلمة، و كذا لو تزوجها دائما، فبانت كتابية (على أحد القولين) و هو صحة العقد الدائم للكتابية، و أما على القول بطلان عقد الدوام للكتابية فيبطل العقد، نعم له الفسخ (لو شرط اسلامها) أى: تزوجها بشرط كونها مسلمة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٦١

[السابعة اذا تزوج رجلان بامرأتين، و ادخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل]

السابعة: اذا تزوج رجلان بامرأتين، و ادخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل، و ترد كل واحدة على زوجها، و عليه مهرها المسمى (٣٦٧). و ليس له وطؤها حتى تنقضى عدتها من وطء الأول. و لو ماتتا فى العدة، أو مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجة نفسه و ورثته.

[الثامنة كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد، فللزوجة مع الوطاء مهر المثل]

الثامنة: كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد، فللزوجة مع الوطاء مهر المثل لا المسمى. و كذا كل موضع حكمنا فيه بصحة العقد، فلها مع الوطاء المسمى و إن لحقه الفسخ. و قيل: إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطاء (٣٦٨)، ألزمه مهر المثل، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده و الأول أشبه.

[النظر الثانى فى المهور]

النظر الثاني: في المهور وفيه أطراف:

[الأول في المهر الصحيح]

الأول: في المهر الصحيح (٣٦٩) وهو كل ما يصح أن يملك، عينا كان أو منفعة. ويصح العقد على منفعة الحر، كتعليم الصنعة، والسورة من القرآن، وكل عمل محلل، وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة (٣٧٠). وقيل بالمنع: استنادا الى رواية، لا تخلو من ضعف، مع قصورها عن إفادة المنع. ولو عقد الذميان، على خمر أو خنزير صح، لأنهما يملكانه. ولو أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم، سواء كان عينا أو مضمونا. ولو كانا مسلمين، أو كان الزوج مسلما، قيل: يبطل العقد، وقيل: يصح، ويثبت لها مع الدخول مهر المثل، وقيل: بل قيمة الخمر، والثاني أشبه (٣٧١).

ولا تقدير في المهر، بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل، ما لم يقصر عن

(٣٦٧) فكل رجل يعطى مهريين: مهر المثل للمرأة التي وطأها، والمهر المسمى لزوجته الأصلية.

(٣٦٨) كالقرن، والجنون السابق، ونحو ذلك.

(٣٦٩) أي: ما يصح جعله مهرا وهو ما يصح تملكه (عينا) كالذهب والفضة، والدار والعقار، ونحو ذلك (أو منفعة) كحاصل البستان سنة، أو خدمة العبد شهرا، أو نحو ذلك، ويصح العقد على منفعة الحر (كتعليم الصنعة) بأن يتزوج المرأة، ويجعل مهرا أن يعلمها صنعة السجاد - مثلا -

(٣٧٠) بأن يتزوج المرأة على أن يخدمها عشر سنوات - مثلا (من ضعف) في السند (وقصور) في الدلالة على البطلان، ويدفع الذمي لو أسلم قيمة الخمر أو الخنزير، سواء كان (عينا أو مضمونا) أي: سواء كان الخمر أو الخنزير معيناً أو كليا في الذمة.

شيرازي، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - إيران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٥٦١

(٣٧١) أي: صحة العقد وثبوت مهر المثل، ولا تقدير في المهر، بل ما تراضيا عليه (وان قل) كدرهم (ما لم يقصر عن التقويم) أي عن القيمة (وقيل) والقائل - كما في الجواهر - المرتضى ونقل عن الاسكافي والصدوق بمنع الزائد عن (مهر السنة) أي: المهر الذي سنه رسول الله صلى الله عليه وآله وهو خمسمائة درهم - كما سيأتي ان شاء الله تعالى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٦٢

التقويم، كحبة من حنطة. وكذا لا حد له في الكثرة، وقيل: بالمنع من الزيادة عن مهر السنة. ولو زاد، رد إليها، وليس بمعتمد. ويكفي في المهر، مشاهدته إن كان حاضرا. ولو جهل وزنه أو كيله، كالصبرة (٣٧٢) من الطعام. والقطعة من الذهب. ويجوز أن يتزوج امرأتين أو أكثر، بمهر واحد، ويكون المهر بينهن بالسوية. وقيل: يقسط على مهور أمثالهن، وهو أشبه. ولو تزوجها على خادم، غير مشاهد ولا موصوفة، قيل: كان لها خادم وسط (٣٧٣).

وكذا لو تزوجها على بيت مطلقا، استنادا الى رواية على بن أبي حمزة، أو دار على رواية ابن أبي عمير (٣٧٤)، عن بعض أصحابنا، عن أبي الحسن عليه السلام.

ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله، ولم يسم لها مهرا، كان مهرا خمس مائة درهم.

و لو سمي للمرأة مهرا، ولأبيها شيئا معنا، لزم ما سمي لها و سقط ما سماه لأبيها.

و لو أمهرها مهرا، و شرط أن تعطى أباهما منه شيئا معنا قيل: صحَّ المهر و يلزم الشرط، بخلاف الأول (٣٧٥).

و لا- بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة، فلو أصدقها تعليم سورة و جب تعيينها، و لو أبهم فسد المهر، و كان لها مع الدخول مهر المثل، و هل يجب تعيين الحرف (٣٧٦)؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و يلقتها الجائر، و هو أشبه. و لو أمرته بتلقين غيرها لم يلزمه، لأن الشرط لم يتناولها.

و لو أصدقها تعليم صنعاً لا يحسنها، أو تعليم سورة (٣٧٧) جاز، لأنه ثابت في

(٣٧٢) على وزن: حجرة، و هي الكمية المتركمة من الطعام، و لو تزوج بأكثر من امرأة بمهر واحد، كان بينهما بالسوية (و قيل: يقسط) مثلا: لو تزوج ثلاث نساء بثلاثمائة، فإن كان مهر المثل للأولى مائة، و للثانية مائتين، و للثالثة ثلاثمائة- حسب اختلافهن في الشرف، و المنزلة- قسم الثلاثمائة ستة أقسام، كل قسم خمسون، فاعطى للأولى خمسون، و للثانية مائة، و للثالثة مائة و خمسون. (٣٧٣) بين العالي و الداني.

(٣٧٤) ففي رواية تزوجها على بيت، و في اخرى: على دار.

(٣٧٥) و هو جعل شيء معين مستقل للأب، فإنه مجرد وعد لا يجب الوفاء به.

(٣٧٦) أى: تعيين القراءة لاختلافها، كما في الحديث المعروف (نزل القرآن على سبعة أحرف) قال في الجواهر:

«بناء على أن المراد منه القراءات السبع و إن كان في نصوصنا نفى ذلك و إن المراد أنواع التراكيب من الأمر و النهي و القصص و نحوها» قيل: يجب التعيين، و قيل: لا- (و يلقتها الجائر) من القراءات، و لو أمرته بتلقين (غيرها) أى: غير القراءة المعينة على فرض التعيين، أو غير القراءة التي اختارها الزوج على فرض عدم التعيين لم يلزمه.

(٣٧٧) أى: سورة لا يعرفها جاز، و لو تعدد التوصل لتعليمها بنفسه أو غيره (كان عليه اجرة التعليم) أى:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٦٣

الذمة. و لو تعدد التوصل، كان عليه اجرة التعليم.

و لو أصدقها ظرفا على أنه خل، فبان خمر، قيل: كان لها قيمة الخمر عند مستحليها، و لو قيل: كان لها مثل الخل كان حسنا. و كذا لو تزوجها على عبد (٣٧٨)، فبان حرا أو مستحقا.

و اذا تزوجها بمهر سرا، و بآخر جهرا (٣٧٩)، كان لها الأول.

و المهر مضمون على الزوج، فلو تلف قبل تسليمه، كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه، على قول مشهور لنا. و لو وجدت به عيبا (٣٨٠)، كان لها رده بالعيب. و لو عاب بعد العقد، قيل: كانت بالخيار في أخذه أو أخذ القيمة. و لو قيل: ليس لها القيمة، و لها عينه و أرشه، كان حسنا. و لها أن تمتنع من تسليم نفسها (٣٨١)، حتى تقبض مهرها، سواء كان الزوج موسرا أو معسرا. و هل لها ذلك بعد الدخول؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه، لأن الاستمتاع حق لزم بالعقد (٣٨٢).

و يستحب: تقليل المهر (٣٨٣).

و يكره: أن يتجاوز السنة، و هو خمسمائة درهم. و أن يدخل بالزوجة، حتى يقدم مهرها، أو شيئا منه، أو غيره، و لو هدية (٣٨٤).

[الطرف الثاني في التفويض]

الطرف الثاني: في التفويض و هو قسمان: تفويض البضع، و تفويض المهر.
أما الأول: فهو أن لا يذكر في العقد مهرا أصلا، مثل أن يقول: زوجتك فلانة، أو

اجرة تعليم هذه الصنعة أو السورة يعطيها للزوجة.

(٣٧٨) أى: عبد معين جعله صداقا لها، فظهر حرا (أو مستحقا) أى: كان عبدا لكنه لم يكن ملكا للزوج بل لشخص آخر.

(٣٧٩) كما لو قال: المهر مائة واقعا، و لكن أمام الناس نقول فى متن العقد: المهر ألف فالمهر: المائة، و لو تلف المهر قبل تسليمه ضمنه الزوج بقيمة يوم تلفه (على قول مشهور لنا) و مقابله القول بأعلى القيم من حين العقد الى حين التلف، أو من حين المطالبة، أو غير ذلك.

(٣٨٠) كما لو أمهرها دنانير فبانت مغشوشة فلها الرد، و لو عاب بعد العقد قيل: خيرت بينه و بين قيمته، و كان حسنا لو قيل: لها عينه (و ارشه) أى: الفرق بين قيمة الصحيح و المعيب.

(٣٨١) أى: تمتنع من الدخول بها ما لم تقبض المهر، سواء كان الزوج (موسرا أو معسرا) أى: غنيا قادرا على إعطاء المهر، أو فقيرا غير قادر.

(٣٨٢) خرج منه الاستمتاع قبل الدخول، و بقى الباقي.

(٣٨٣) فعن النبى صلى الله عليه و آله: «خير نساء امتى أصبحهن وجها و أقلهن مهرا» و فى الحديث: «من شؤم المرأة كثرة مهرها» و يكره (ان يتجاوز السنة) و هى هنا فعل رسول الله صلى الله عليه و آله فعن الباقر عليه السلام: «ان النبى صلى الله عليه و آله لم يتزوج و لا زوج بناته بأكثر من ذلك».

(٣٨٤) أما الدخول بلا اعطاء شىء للزوجة فمكروه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٦٤

تقول هى: زوجتك نفسى، فيقول: قبلت.

[مسائل]

[الأولى ذكر المهر ليس شرطا فى العقد]

و فيه مسائل:

الأولى: ذكر المهر ليس شرطا فى العقد، فلو تزوجها و لم يذكر مهرا، أو شرط أن لا مهر، صح العقد. فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة (٣٨٥)، حرة كانت أو مملوكة، و لا مهر. و إن طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها و لا متعة. فإن مات أحدهما قبل الدخول و قبل الفرض فلا مهر لها و لا متعة، و لا يجب مهر المثل بالعقد، و إنما يجب بالدخول.

[الثانية المتعبر فى مهر المثل، حال المرأة]

الثانية: المتعبر فى مهر المثل، حال المرأة فى الشرف و الجمال و عادة نساها، ما لم يتجاوز السنة و هو خمسمائة درهم (٣٨٦). و المتعبر فى المتعة بحال الزوج، فالغنى يتمتع بالدابة، أو الثوب المرتفع، أو عشرة دنانير. و المتوسط بخمسة دنانير، أو الثوب المتوسط. و الفقير بالدينار، أو الخاتم و ما شاكلة. و لا تستحق المتعة، الا المطلقة التى لم يفرض لها مهر، و لم يدخل بها.

[الثالثة لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز]

الثالثة: لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز، لأن الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل، و سواء كانا عالمين (٣٨٧) أو جاهلين، أو كان أحدهما عالما و الآخر جاهلا، لأن فرض المهر اليهما ابتداء، فجاز انتهاء.

[الرابعة لو تزوج المملوكة ثم اشتراها فسد النكاح]

الرابعة: لو تزوج المملوكة ثم اشتراها (٣٨٨)، فسد النكاح، و لا مهر لها و لا متعة.

[الخامسة يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة]

الخامسة: يتحقق التفويض (٣٨٩) في البالغة الرشيدة، و لا يتحقق في الصغيرة. و لا في الكبيرة السفية. و لو زوجها الولي بدون مهر المثل أو لم يذكر مهر صح العقد، و ثبت لها مهر المثل بنفس العقد، و فيه تردد، منشأه أن الولي، له نظر المصلحة، فيصح التفويض و ثوقا بنظره (٣٩٠)، و هو أشبه و على التقدير الأول، لو طلقها قبل

(٣٨٥) سيأتي في المسألة الثانية تفسير المتعة، و بالطلاق بعد الدخول مهر المثل و لا متعة، و بموت أحدهما (قبل الدخول و قبل الفرض) و تعيين المهر لها، لا مهر و لا متعة.

(٣٨٦) فإن تجاوز مهر أمثالها عن خمسمائة درهم - كهذه الأيام في أغلب النساء - أعطاهما فقط خمسمائة درهم، هذا هو المعبر في مهر المثل، و اما المعبر في المتعة فحال الزوج (فالغنى يمتع) أى: يعطى بعنوان المتعة للزوجة الفرس أو الثوب (المرتفع) يعنى: الغالى. (٣٨٧) أى: عالمين بأن ذكر المهر في العقد ليس شرطا.

(٣٨٨) أى: اشتراها قبل الدخول بطل النكاح (و لا مهر) لعدم الدخول (و لا متعة) لعدم الطلاق.

(٣٨٩) أى: تفويض البضع بلا مهر للزوج.

(٣٩٠) لأنه قد يكون الولي رأى المصلحة في تفويض بضع الصغيرة أو السفية، كما لو خاف عليها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٦٥

الدخول، كان لها نصف مهر المثل و على ما اخترناه لها المتعة. و يجوز أن يزوج المولى أمته مفوضة، لاختصاصه بالمهر.

[السادسة اذا زوجها مولاهم مفوضة ثم باعها كان فرض المهر، بين الزوج و المولى الثانى]

السادسة: اذا زوجها مولاهم مفوضة ثم باعها (٣٩١)، كان فرض المهر، بين الزوج و المولى الثانى، إن أجاز النكاح، و يكون المهر له دون الأول. و لو أعتقها الأول قبل الدخول، فرضيت بالعقد، كان المهر لها خاصة.

و أما الثانى: و هو تفويض المهر فهو أن يذكر على الجملة (٣٩٢)، و يفوض تقديره الى أحد الزوجين فاذا كان الحاكم هو الزوج، لم يتقدر فى طرف الكثرة و لا القلة، و جاز أن يحكم بما شاء. و لو كان الحكم اليها، لم يتقدر فى طرف القلة، و يتقدر فى طرف الكثرة، إذ لا يمضى حكمها فيما زاد عن مهر السنة، و هو خمسمائة درهم.

و لو طلقها قبل الدخول و قبل الحكم (٣٩٣)، ألزم من اليه الحكم أن يحكم، و كان لها النصف. و لو كانت هى الحاكمة. فلها النصف ما لم ترد فى الحكم عن مهر السنة. و لو مات الحاكم، قبل الحكم و قبل الدخول، قيل: يسقط المهر و لها المتعة، و قيل: ليس لها أحدهما، و الأول مروى.

[الطرف الثالث فى الأحكام]

إشارة

الطرف الثالث: فى الأحكام و فيه مسائل:

[الأولى اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر، كان دينا عليه]

الأولى: اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر، كان دينا عليه، و لم يسقط بالدخول، سواء طالت مدتها أو قصرت (٣٩٤)، طالبت به أو لم تطالب، و فيه رواية أخرى مهجورة. و الدخول الموجب للمهر، هو الوطء قبلا أو دبرا. و لا يجب بالخلوة، و قيل: يجب، و الأول أظهر.

الاعتصاب إن لم يزوجها، أو نحو ذلك (و على التقدير الأول) و هو ان لا حق للولى فى تفويض بضع الصغيرة و السفهية، ففوض فطلقها الزوج قبل الدخول، اعطيت نصف مهر المثل (و على ما اخترناه) من ان للولى حق ذلك اعطيت المتعة، و للمولى ان يزوج أمته مفوضة (لاختصاصه بالمهر) أى: المهر مختص بالمولى فيصح له رفع اليد عنه.

(٣٩١) أى: باعها قبل الدخول ففرض المهر للزوج (و المولى الثانى) فإن أجاز النكاح مع تفويض البضع فيها، و إلا عين مهرا فان قبل الزوج صح، و إلا بطل النكاح (و يكون المهر له) أى: للمولى الثانى.

(٣٩٢) بأن تقول- مثلا- زوجتك نفسى على ما تعينه أنت- أو اعينه أنا- من المهر، فاذا كان الزوج هو الحاكم (لم يتقدر) أى: ليس له حد معين فيجوز له تعيين خمس تمرات، أو مليون دينار.

(٣٩٣) أى: قبل تعيين مقدار المهر الزم الذى له الحكم ان يحكم (و لو مات الحاكم) أى: مات الذى كان له أن يحكم فى تعيين المهر، سواء كان الزوج أم الزوجة و ذلك قبل الحكم و قبل الدخول، قيل: لا مهر بل المتعة، و قيل:

(ليس لها أحدهما) لا المهر و لا المتعة (الأول مروى) أى جاءت رواية به.

(٣٩٤) فلو تأخر خمسين سنة و لم تطالب الزوجة كان المهر باقيا بدمه الزوج، إلا أن تبرئ الزوجة ذمته (و فيه رواية أخرى مهجورة) تقول بسقوط المهر بالدخول إذا لم يسلمه إليها قبله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٦٦

[الثانية اذا لم يسم لها مهرا و قدّم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرا]

الثانية: قيل اذا لم يسم لها مهرا (٣٩٥)، و قدّم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرا.

و لم يكن لها مطالبته بعد الدخول، إلا أن تشارطه قبل الدخول، على أن المهر غيره، و هو تعويل على تأويل رواية و استناد الى قول مشهور.

[الثالثة اذا طلق قبل الدخول، كان عليه نصف المهر]

الثالثة: اذا طلق قبل الدخول، كان عليه نصف المهر. و لو كان دفعه، استعاد نصفه إن كان باقيا، أو نصف مثله إن كان تالفا (٣٩٦). و لو لم يكن له مثل، فنصف قيمته.

و لو اختلفت قيمته فى وقت العقد و وقت القبض (٣٩٧)، لزمها أقل الأمرين. و لو نقصت عينه أو صفته، مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة (٣٩٨)؛ قيل: كان له نصف القيمة سليما. و لا يجبر على أخذ نصف العين، و فيه تردد.

و أما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر (٣٩٩)، كان له نصف العين قطاعا. و كذا لو زادت قيمته لزيادة السوق، اذ لا نظر الى القيمة مع بقاء

العين. و لو زاد بكبر أو سمن، كان له نصف قيمته من دون الزيادة. و لا- تجبر المرأة على دفع العين، على الأظهر. و لو حصل له نماء كالولد و اللبن، كان للزوجة خاصة (٤٠٠)، و له نصف ما وقع عليه العقد. و لو أصدقها حيوانا حاملا، كان له النصف منهما (٤٠١). و لو أصدقها تعليم صناعة، ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف اجرة تعليمها. و لو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجرة. و لو كان تعليم سورة، قيل: يعلمها النصف من وراء الحجاب، و فيه تردد.

(٣٩٥) أى: لم يذكر مهرا في صيغة العقد، و انما أعطاه شيئا ثم دخل، فهو مهرها و ليس لها (مطالبتة) بالمهر بعد الدخول، إلّا باشرطها مهرا غيره قبل الدخول (و هو تعويل) على رواية دلالتها غير واضحة إلا أنها مؤلة بذلك، مع ذهاب المشهور اليه. (٣٩٦) كما لو كان المهر مائة كيلو حنطة، فأكلتها، أو باعتها، فتعطى خمسين كيلو حنطة مثلها (و لو لم يكن له مثل) كما لو كان المهر شاة و أكلتها، فإنه لا يمكن أن ترد على الزوج نصف شاة مثل تلك التي أخذتها، و لكنها تعطى للزوج قيمة نصف تلك الشاة. (٣٩٧) كما لو كانت قيمة الشاة وقت العقد خمسين ديناراً، و قيمتها وقت قبض الزوجة لها أربعين ديناراً، أو بالعكس، ففي كلتا صورتين لها النصف عشرون ديناراً.

(٣٩٨) عور الدابة مثال لنقصان العين، و نسيان العبد الصنعة مثال لنقصان الصفة قيل: له نصف قيمة السليم، و لا يجبر بأخذ نصف العين (و فيه تردد) لاحتمال عدم الانتقال الى القيمة ما دامت العين موجودة.

(٣٩٩) كما لو أعطاها الشاة مهرا و كانت قيمتها خمسين ديناراً، ثم عند الطلاق نزلت القيمة الى ثلاثين من دون ان تنقص الشاة. (٤٠٠) لأن المهر- و هى الشاة فى مثلنا- صار كله ملكا للزوجة بمجرد العقد، فيكون نماؤها لها فقط، لا يشترك الزوج فيه، حتى و ان عاد نصف المهر للزوج بطلاقها قبل الدخول.

(٤٠١) من الحيوان و من الحمل، لأن الحمل وجد فى ملك الزوج، و لو أصدقها تعليم سورة، قيل: يعلمها النصف من وراء الحجاب (و فيه تردد) لاحتمال حرمة سماع صوت الاجنبية- كما مر عن المصنف عند رقم (٢٨)- و إن كان المشهور و المنصور عدم الحرمة. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٦٧

[الرابعة لو أبرأته من الصداق، ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصفه]

الرابعة: لو أبرأته من الصداق، ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصفه (٤٠٢). و كذا لو خالعه بها أجمع.

[الخامسة اذا أعطاها عوضا عن المهر عبداً أبقا و شيئاً آخر ثم طلقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمى]

الخامسة: اذا أعطاها عوضا عن المهر (٤٠٣)، عبداً أبقا و شيئاً آخر ثم طلقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض. و كذا لو أعطاها متاعاً أو عقاراً، فليس له إلا نصف ما سماه.

[السادسة اذا أمهرها مدبرة ثم طلقها، صارت بينهما نصفين]

السادسة: اذا أمهرها مدبرة (٤٠٤)، ثم طلقها، صارت بينهما نصفين فاذا مات تحررت. و قيل: بل يبطل التدبير بجعلها مهرا، كما لو كانت موصى بها، و هو أشبه.

[السابعة اذا شرط فى العقد ما يخالف المشروع بطل الشرط، و صح العقد]

السابعة: اذا شرط فى العقد ما يخالف المشروع، مثل أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى (٤٠٥)، بطل الشرط، و صح العقد و المهر. و كذا

لو شرط تسليم المهر في أجل - فإن لم يسلمه كان العقد باطلا - لزوم العقد و المهر و بطل الشرط. و لو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط. و لو أذنت بعد ذلك جاز، عملا باطلاق الرواية. و قيل: يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع، و هو تحكم.

[الثامنة اذا شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل يلزم]

الثامنة: اذا شرط أن لا يخرجها من بلدها، قيل: يلزم، و هو المروى. و لو شرط

(٤٠٢) مثلا: لو كان مهرها ألف دينار، فأبرأت الزوجة زوجها من الألف كله، ثم طلقها قبل الدخول أخذ منها خمسمائة أخرى (و كذا لو خالها به) أى: بالصدق، كما لو كرهت المرأة زوجها قبل الدخول و لم يكره الزوج زوجته، فقالت له: طلقنى و اخلعنى و لك كل مهرى، فخالها و جب عليها اعطاء الزوج نصف المهر، من مالها أيضا، لكن تأمل فى الخلع بعض.

(٤٠٣) كما لو جعل مهرها ألف درهم، ثم أعطها عوضا عن الألف عبدا آبقا و دارا مثلا، ثم طلقها قبل الدخول، فله الرجوع (بنصف المسمى) أى: نصف الألف، لا نصف العبد و الدار (و كذا لو أعطها) بدلا عن المهر المذكور فى العقد و هو الألف متاعا و عقارا، فلو زادت قيمة المتاع و العقار، أو نقصت، كان عليها اعطاؤها نصف الألف، لا نصف المتاع و العقار.

(٤٠٤) أى: امه كان قد قال لها المولى: أنت حرة لوجه الله تعالى بعد وفاتى، لم يبطل التدبير، فلو طلقها قبل الدخول، صارت الامه بينهما، فاذا مات (تحررت) لأن نصفها رجع للزوج، و كان قد دبرها، فيعتق نصفها بالتدبير، و نصفها المملوك للزوجة بالسراية، و تعمل المدبرة لإعطاء الزوجة قيمة نصفها، و قيل: يبطل التدبير (كما لو كانت موصى بها) يعنى: كما انه لو أوصى بأمته لزيد، ثم جعلها مهرا لزوجته تبطل الوصية، فكذا يبطل التدبير لو جعل المدبرة مهرا لزوجته.

(٤٠٥) و التسرى هو وطئ الامه بالملك، فلو شرط عدمه بطل و صح العقد، و كذا لو شرط تأجيل المهر لمدة لو لم يعرّفها فيه (كان العقد باطلا) يعنى: قال لها: أعطيك المهر بعد سنة فإن لم أفعل بطل العقد، صح العقد (و بطل الشرط) لأن عقد النكاح لا يبطل بمخالفة شرط المهر، و يلزم الشرط لو شرط (أن لا يفتضها) أى:

لا يذهب بكارتها، نعم لو أجازت بعده جاز (عملا باطلاق الرواية) التى رواها اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام، و هى مطلقة من حيث النكاح الدائم و المنقطع فتشملهما جميعا و قيل: لزوم هذا الشرط مختص بالمنقطع (و هو تحكم) أى: قول بلا دليل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٦٨

لها مهرا، إن أخرجها الى بلاده (٤٠٦)، و أقل منه ان لم تخرج معه، فأخرجها الى بلد الشرك، لم يجب اجابته و لها الزائد. و إن أخرجها الى بلد الإسلام، كان الشرط لازما، و فيه تردد.

[التاسعة لو طلقها بانئا ثم تزوجها فى عدته، ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف المهر]

التاسعة: لو طلقها بانئا (٤٠٧)، ثم تزوجها فى عدته، ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف المهر.

[العاشره لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي]

العاشره: لو وهبته نصف مهرها مشاعا (٤٠٨)، ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي و لم يرجع عليها بشىء، سواء كان المهر دينا أو عينا، صرفا للهبه الى حقها منه.

[الحادية عشره لو تزوجها بعدين فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود، و نصف قيمة الميت]

الحادية عشرة: لو تزوجها بعددين فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود، و نصف قيمة الميت.

[الثانية عشرة: لو شرط الخيار في النكاح (٤١٠) بطل العقد]

الثانية عشرة: لو شرط الخيار في النكاح (٤١٠) بطل العقد، وفيه تردد، منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضى، و ارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات الى عدم الرضا بالعقد، لترتبه على الشرط. و لو شرط في المهر (٤١١)، صح العقد و المهر و الشرط.

[الثالثة عشرة الصداق يملك بالعقد]

الثالثة عشرة: الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين، و لها التصرف فيه قبل القبض (٤١٢) على الأشبه. فإذا طلق الزوج، عاد اليه النصف و بقي للمرأة النصف. فلو

(٤٠٦) أى: الى بلاد الزوج، فان اخرجها لبلد الشرك (لم يجب اجابته) فى الخروج معه اليه (و لها الزائد) رغم عدم خروجها معه، لان تخلفها عنه بحق، نعم ان اخرجها لبلد الإسلام لزم الشرط (و فيه تردد) لاحتمال بطلان الشرط و المهر بالجهالة و وجوب مهر المثل. (٤٠٧) كما لو طلقها طلاق خلع أو مبارات، و فى عدته تزوجها ثم طلقها قبل الدخول (كان لها نصف المهر) لا تمام المهر، لان العقد الجديد لم يكن فيه دخول، و العقد القديم انقطع بالطلاق البائن الذى لا يتنافى مع صحة زواجه منها فى عدته، لان العدة تمنع غيره. (٤٠٨) أى: النصف المشاع من المهر، لا- النصف المعين، فله النصف الباقي ان طلقها قبل الدخول، و لم يرجع عليها بشيء غيره من المثل أو القيمة، و ذلك (صرفا للهبة الى حقها منه) يعنى: ان المطلقة قبل الدخول لها نصف المهر، فهى لما وهبت زوجها النصف فقد وهبتة حقها منه، و عند ما طلقها زوجها بلا دخول استعاد حقه و هو النصف الباقي.

(٤٠٩) أى: امهرها بعددين فمات أحدهما ثم طلقها قبل الدخول.

(٤١٠) كما لو قالت: زوجتك نفسى بشرط أن يكون لى الفسخ الى شهر إن شئت، بطل العقد على تردد منشأه (الالتفات) الى ان الزوجية تحققت بالعقد و لا يبطلها لحوق الشرط هذا وجه عدم البطلان، و وجه البطلان (أو الالتفات) الى ان التراضى وقع على العقد مقترنا بالشرط، و بانتفاء الشرط ينتفى العقد.

(٤١١) كما لو قالت: زوجتك نفسى بألف بشرط الخيار فى الألف، صح.

(٤١٢) فلو جعل الزوج مهرها دارا، جاز لها التصرف فى الدار قبل أن يسلمها الزوج اليها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٦٩

عفت عن مالها، كان الجميع للزوج. و كذا لو عفا الذى بيده عقدة النكاح، و هو الولي كالأب أو الجد للأب. و قيل: أو من توليه المرأة عقدها (٤١٣). و يجوز للأب و الجد للأب أن يعفو عن البعض، و ليس لهما العفو عن الكل. و لا يجوز لولى الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق، لأنه منصوب لمصلحته، و لا غبطة له فى العفو. و اذا عفت عن نصفها، أو عفا الزوج عن نصفه، لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو، لأنه هبة فلا ينتقل الا بالقبض (٤١٤)، نعم، لو كان ديننا على الزوج، أو تلف فى يد الزوج، كفى العفو عن الضامن له، لأنه يكون إبراء و لا- يفتقر الى القبول، على الأصح. أما الذى عليه المال (٤١٥)، فلا- ينتقل عنه بعفوه، ما لم يسلمه.

[الخامسة عشرة لو أصدقها قطعة من فضة، فصاغتها آنية، ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار]

الرابعة عشرة: لو كان المهر مؤجلا، لم يكن لها الامتناع (٤١٦)، فلو امتنعت و حلّ، هل لها أن تمتنع؟ قيل: نعم، و قيل: لا، لاستقرار

وجوب التسليم قبل الحلول، و هو أشبه.

[الخامسة عشرة لو أصدقها قطعة من فضة، فصاغتها آنية، ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار]

الخامسة عشرة: لو أصدقها (٤١٧) قطعة من فضة، فصاغتها آنية، ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة لأنه لا- يجب عليها بذل الصفة. و لو كان الصداق ثوبا، فخاطته قميصا لم يجب على الزوج أخذه، و كان له إلزامها بنصف القيمة، لأن الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابله له، و ليس كذلك الثوب.

[السادسة عشرة لو أصدقها تعليم سورة، كان حدّه أن تستقل بالتلاوة]

السادسة عشرة: لو أصدقها تعليم سورة، كان حدّه أن تستقل بالتلاوة، و لا يكفي تتبعها لنطقه (٤١٨). نعم، لو استقلت بتلاوة الآية، ثم لقنها غيرها فنسيت الأولى، لم

(٤١٣) أى: تجعله ولى نكاحها و يجوز للأب و ما علا- العفو عن البعض لا- الكل، و لا- يجوز لولى الزوج العفو (و لا غبطة) أى: لا مصلحة للزوج في العفو عن حقه لو حصل الطلاق، حتى يحق للولى العفو عنه.

(٤١٤) إذا كان في يد من عفى عن حقه، نعم لو كان بذمة الزوج أو تلف عند الزوجة كفى العفو (عن الضامن له) سواء الزوج أم الزوجة، لأنه ابراء مستغن عن القبول (على الأصح) و مقابله قول بافتقاره الى القبول.

(٤١٥) أو عنده المال، كما لو كان فرش زيد أمانة عند الزوجة، أو كانت الزوجة مدينة لزيد بألف، و جعل الزوج عين ذاك الفرش، أو الألف الذى بذمتها مهرا لها، فلو عفت الزوجة عن مهرها فبمجرد العفو لا يصير الفرش ملكا لزيد و لا الألف، لأنه هبة يحتاج فيها الى القبض.

(٤١٦) أى: الامتناع من الوطاء، لأن الوطاء حلّ بالعقد، (فلو امتنعت) من الوطاء عصيانا (و حلّ) أى: صار وقت اداء المهر فهل لها الامتناع؟ قيل: نعم، و قيل: لا، لاستقرار (وجوب التسليم) أى: تسليم نفسها للوطى (قبل الحلول) أى: قبل أن يصير وقت أداء المهر. (٤١٧) أى: أعطها بعنوان الصداق و المهر.

(٤١٨) أى: قدرتها على القراءة مع قراءة الزوج (و لو استفادت) أى: تعلّمت تلك السورة من غير الزوج، فلها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٧٠

يجب عليه اعادة التعليم. و لو استفادت ذلك من غيره، كان لها أجره التعليم، كما لو تزوجها بشيء و تعذر عليه تسليمه.

[السابعة عشرة يجوز أن يجمع بين نكاح و بيع في عقد واحد]

السابعة عشرة: يجوز أن يجمع بين نكاح و بيع في عقد واحد (٤١٩) و يقسّط العوض على الثمن و مهر المثل. و لو كان معها دينار، فقالت: زوجتك نفسى، و بعتك هذا الدينار بدينار، بطل البيع لأنه ربا، و فسد المهر و صح النكاح. أما لو اختلف الجنس، صح الجميع.

[فروع]

فروع:

الأول: لو أصدقها عبدا فأعتقته ثم طلقها قبل الدخول، فعليها نصف قيمته (٤٢٠).

و لو دبرته، قيل: كانت بالخيار فى الرجوع و الاقامة على تدبيره فإن رجعت أخذ نصفه، و ان أبت لم تجبر و كان عليها نصف القيمة. و لو دفعت نصف القيمة، ثم رجعت فى التدبير، قيل: كان له العود فى العين (٤٢١)، لأن القيمة أخذت لمكان الحيلولة، و فيه تردد، منشأ استقرار الملك بدفع القيمة.

الثانى: اذا زوجها الولي بدون مهر المثل (٤٢٢)، قيل: يبطل المهر، و لها مهر المثل، و قيل: يصح المسمى، و هو أشبه. الثالث: لو تزوجها على مال مشار اليه، غير معلوم الوزن (٤٢٣)، فتلف قبل قبضه

اجرة التعليم (كما لو تزوجها بشيء) مثل ما لو تزوجها على كتاب فلم يقدر منه فإنه يجب عليه اعطاء الزوجة قيمة الكتاب. (٤١٩) و ذلك كما لو قالت المرأة للرجل: زوجتك نفسى و بعثتك هذا الكتاب بألف و عشرة (و يقسط) أى: يوزع (العوض) المذكور، فيجعل الألف مهرا و العشرة ثمنا للكتاب، و لو زوجت نفسها و باعت دينارا لها بدينار، بطل البيع (لأنه ربا) اذ الدينار وقع مقابل الدينار و المهر، فالمهر زائد فهو ربا. (و صحح النكاح) لصحة النكاح بلا ذكر مهر (أما لو اختلف الجنس) بان زوجت نفسها و باعت دينارها بعشرة دراهم صح الجميع.

(٤٢٠) أى: على الزوجة نصف قيمة العبد للزوج هذا لو أعتقه، و لو دبرته قيل: تخيرت (فى الرجوع) فى التدبير بابطاله، لأن التدبير جائز يصح ابطاله.

(٤٢١) أى: جاز للزوج أن يعود و يأخذ نصف العبد، لان القيمة (لمكان) أى: لأجل (الحيلولة) و وجود المانع من أخذ العين، فاذا زال المانع أخذ العين (و فيه تردد) أى: فى رجوع الزوج على نصف العبد و منشأه (استقرار الملك) أى: ملك الزوج للقيمة، و لا دليل على زوال ملكه برجوع الزوجة عن تدبيرها.

(٤٢٢) أى: بأقل، كما لو كان مهرها المتعارف ألفا، فزوجها أبوها- و هى صغيرة- بخمسائة، قيل: يبطل و لها مهر المثل (و قيل يصح المسمى) و هو خمسمائة، لأن الولي له مثل هذا الحق.

(٤٢٣) كما لو أشار الى كمية من الحنطة غير معين وزنها و قال: هذه مهر لك فتلف فأبرأته صح، و كذا لو تزوجها (بمهر فاسد) كالخمر، و بعد ان استقر لها مهر المثل أبرأته منه (أو من بعضه): كما لو قالت: أبرأت ذمتك عما زاد عن الدينار- فيما لو كان قيمته أكثر من دينار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٧١

فأبرأته منه صح. و كذا لو تزوجها بمهر فاسد، و استقر لها مهر المثل، فأبرأته منه أو من بعضه، صح و لو لم تعلم كميته، لأنه إسقاط للحق، فلم يقدح فيه الجهالة. و لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول، لم يصح، لعدم الاستحقاق (٤٢٤).

[تتمة]

تتمة: اذا زوج ولده الصغير، فإن كان له مال (٤٢٥)، فالمهر على الولد و إن كان فقيرا، فالمهر فى عهده الوالد. و لو مات الوالد. أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد و أيسر (٤٢٦)، أو مات قبل ذلك، فلو دفع الأب المهر، و بلغ الصبي فطلق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد لأن ذلك يجرى مجرى الهبة له.

فرع: لو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا، ثم طلق الولد (٤٢٧)، رجع الولد بنصف المهر، و لم يكن للوالد انتزاعه، لعين ما ذكرناه فى الصغير، و فى المسألتين تردد.

إشارة

الطرف الرابع: في التنازع وفيه مسائل:

[الأولى إذا اختلفا في أصل المهر فالقول قول الزوج]

الأولى: إذا اختلفا في أصل المهر (٤٢٨)، فالقول: قول الزوج مع يمينه، ولا اشكال قبل الدخول، لاحتمال تجرد العقد عن المهر. لكن الاشكال لو كان بعد الدخول، فالقول قوله أيضا، نظرا الى البراءة الأصلية (٤٢٩). ولا اشكال لو قدر المهر، ولو بأرزة واحدة (٤٣٠)، لأن الاحتمال متحقق، و الزيادة

(٤٢٤) لأن المهر المسمى يملك بالعقد، أما مهر المثل فيملك بالدخول، فقبل الدخول لم تستحق الزوجة مهر المثل حتى تبرئ ذمة الزوج منه، فهو ابراء لما لم يجب باطل، وفي الجواهر: (بناء على وجوب مهر المثل بالدخول دون العقد). (٤٢٥) وصله بارث، أو وصيه، أو نحو ذلك.

(٤٢٦) أى: صار صاحب مال أو مات قبله، فلو بلغ و طلق قبل الدخول و قد دفع الأب المهر استعاد الولد النصف، لا الأب، لأنه (يجرى مجرى الهبة له) أى: الهبة للزوج من الزوجة، فان المهر - على المشهور - كله يصير للزوجة بالعقد، وبالطلاق يعود نصفه منها.

(٤٢٧) أى: طلق زوجته قبل الدخول رجع الولد بنصفه و ليس للوالد (انتزاعه) أى: أخذ النصف من الولد، لنفس ما ذكر في الصغير، و فى المسألتين (تردد) لاحتمال رجوع النصف الى الوالد لأنه انما دفعه و فاء عن الولد، لا تبرعا للولد، فاذا رجع نصفه رجع الى الوالد.

(٤٢٨) فقال الزوج: لم نذكر مهرا، و قالت الزوجة: ذكرنا مهرا، حلف الزوج، و لا اشكال ان كان قبل الدخول (لاحتمال تجرد العقد) من المهر مثل أن تقول الزوجة: زوجتك نفسى، و يقول الزوج: قبلت.

(٤٢٩) أى: براءة ذمة الزوج من تعلق حق بها، لاحتمال تمام النكاح بدون أن يتعلق بذمة الزوج شىء، كما لو زوجه أبوه و هو صغير معسر، و المهر بذمة أبيه، و نحو ذلك.

(٤٣٠) هى جزء من مائتين و أربعين جزءا من المثقال من الذهب، فتكون الارزة الواحدة خمسين منها غراما واحدا تقريبا، فلو كان الغرام الواحد من الذهب دينارا تصير الأرزة الواحدة عشرين فلسا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٧٢

غير معلومة، و لو اختلفا فى قدره أو وصفه (٤٣١)، فالقول قوله أيضا.

أما لو اعترف بالمهر، ثم ادعى تسليمه و لا بينة، فالقول قول المرأة مع يمينها.

تفريع: لو دفع قدر مهرها، فقالت دفعته هبة، فقال بل صداقا، فالقول قوله لأنه أبصر بنيته (٤٣٢).

[الثانية إذا خلا بها، فادعت المواقعة]

الثانية: إذا خلا-بها، فادعت المواقعة (٤٣٣)، فإن أمكن الزوج إقامة البينة، بأن ادعت هى أن المواقعة قبلا- و كانت بكرا فلا كلام (٤٣٤)، و الا- كان القول قوله مع يمينه، لأن الاصل عدم المواقعة و هو منكر لما تدعيه، و قيل: القول قول المرأة، عملا بشاهد حال الصحيح، فى خلوته بالحلائل و الاول أشبه.

[الثالثة لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت علمنى غيره فالقول قولها]

الثالثة: لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة (٤٣٥)، فقالت علمني غيره فالقول قولها، لأنها منكرة لما يدعيه.

[الرابعة إذا أقامت بينة، أنه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى تكرار العقد الواحد، وزعمت المرأة أنهما عقدان فالقول قولها]

الرابعة: إذا أقامت المرأة بينة، أنه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد، وزعمت المرأة أنهما عقدان (٤٣٦)، فالقول قولها لأن الظاهر معها. وهل يجب عليه مهرا؟ قيل: نعم، عملاً بمقتضى العقدين، وقيل: يلزمه مهر ونصف، والأول أشبه.

[النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق]

إشارة

النظر الثالث: في القسم والنشوز والشقاق (٤٣٧).

[القول في القسم]

إشارة

القول في القسم: والكلام فيه، وفي لواحقه.

(٤٣١) (قدره): كما لو قال الزوج: كان المهر خمسمائة. وقالت الزوجة: بل ألفا (أو وصفه) كما لو قالت: كان المهر ألف دينار كويتي، فقال الزوج: بل ألف دينار عراقي.

(٤٣٢) أى: لأن الزوج أعرف بما فى نفسه و فى نيته من غيره.

(٤٣٣) أى: الدخول، و ادعى الزوج عدم الدخول، و يفيد ذلك فيما لو طلقها، فلو لم يكن دخل بها استرجع الزوج نصف المهر، و إن كان دخل بها فلا شيء له.

(٤٣٤) لأنه يمكن للقوابل معرفة ما اذا كانت قد أزيلت بكارتها أم لا، و إلا فالقول للزوج مع يمينه، و قيل: القول للزوجة، عملاً (بشاهد حال الصحيح) يعنى: الشخص الصحيح الذى ليس بمريض لو خلا بزوجه فالحالة تشهد أن يكون قد دخل بها.

(٤٣٥) و جب عليه تعليمها تلك السورة أو تلك الصناعة، فلو قالت: علمنى (غيره) أى: غير الزوج فالقول لها و يجب على الزوج اجرة التعليم.

(٤٣٦) يعنى: عقدها و دخل بها ثم طلقها ثم عقدها ثانياً فالقول لها، لكن هل عليه مهرا؟ قيل: نعم عملاً (بمقتضى العقدين) فلكل عقد مهر، و قيل: عليه (مهر و نصف) لأن مهراً واحداً متفق عليه، و المهر الثانى مختلف فيه فينتصف بقاعدة العدل و الانصاف.

(٤٣٧) (القسم) - بفتح القاف - هو تقسيم الزوج ليليه بين زوجاته (و النشوز) هو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة عليها لزوجها (و الشقاق) هو تباعد الزوجين كل عن الآخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٧٣

[الأول]

إشارة

أما الأول: فنقول: لكل واحد من الزوجين حق، يجب على صاحبه القيام به فكما يجب على الزوج النفقة، من الكسوة و المأكل و المشرب و الاسكان، فكذا يجب على الزوجه التمكين من الاستمتاع (٤٣٨)، و تجنب ما يتنفر منه الزوج. و القسمة بين الأزواج حق على الزوج، حرا كان أو عبدا، و لو كان عنيئا أو خصيا و كذا لو كان مجنونا، و يقسم عنه الولي (٤٣٩)، و قيل: لا تجب القسمة حتى يتدئ بها، و هو أشبه.

فمن له زوجة واحدة. فلها ليلة من أربع، و له ثلاث يضعها حيث شاء. و للاثنتين ليلتان، و للثلاث ثلاث و الفاضل له (٤٤٠). و لو كان له أربع، كان لكل واحدة ليلة، بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت، الا مع العذر أو السفر، أو إذنه أو أذن بعضهن، فيما تختص الآذنة به (٤٤١).

و هل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة؟ قيل: نعم، و الوجه اشتراط رضاها. و لو تزوج أربع دفعه، رتبهن بالقرعة (٤٤٢)، و قيل: يبدأ بمن شاء حتى يأتي عليهن، ثم يجب التسوية على الترتيب، و هو أشبه. و الواجب في القسمة المضاجعة لا-المواقعة. و يختص الوجوب بالليل دون النهار، و قيل: يكون عندها في ليلتها، و يظل عندها في صبيحتها و هو المروى.

(٤٣٨) باللمس، و التقييل و الملاعبة و الوطاء و غير ذلك، و تجب (ما يتنفر) من الوسخ و الشعر على العانة، و نحو ذلك. (٤٣٩) بأن يطوف بالمجنون على زوجته، أو يدعو الزوجات الى المجنون، أو بالتفريق بأن يدعو بعضهن اليه و يطوف به على البعض الآخر منهن، و قيل: القسمة لا-تجب (حتى يتدأ بها) أى: يشرع فى القسمة، فما دام لم يبت عند واحدة من زوجاته لا يجب عليه المبيت عندهن إطلاقا، فإن بات ليلة عند واحدة و جب عليه أن يبيت عند بقية زوجاته كل واحدة ليلة، فاذا أكمل المبيت عندهن جميعا ثم لا يجب عليه القسم حتى يبيت ثانيا عند واحدة كما انه- على هذا القول- لا يجب المبيت أصلا عند من له زوجة واحدة. (٤٤٠) يعنى: الليلية الزائدة.

(٤٤١) أى: فى ليلتها التى يجب على الزوج فيها المبيت عندها، و هل يجوز جعل القسمة (أزيد من ليلة) كما لو جعل لكل واحدة ليلتين متعاقبتين، أو لكل واحدة أسبوعا، أو شهرا، و هكذا.

(٤٤٢) فكل واحدة خرجت القرعة باسمها بدأ بها فى القسمة، و قيل: يبدأ بمن شاء حتى يأتي عليهن، ثم يستمر (على الترتيب) الذى تم فى المرة الاولى، و الواجب فى القسمة (المضاجعة) أى: النوم معها و وجهه اليها (لاالمواقعة) يعنى: الوطى، و يختص الوجوب بالليل، و قيل: يبقى فى ليلتها و يظل (فى صبيحتها) بأن لا يخرج قبل الصبح، بل يخرج صباحا فى الوقت المتعارف خروج الناس فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٧٤
و اذا كانت الأمة مع الحرة أو الحرائر (٤٤٣)، فللحرة ليلتان و للأمة ليلة. و الكتابية كالأمة فى القسمة. و لو كان عنده مسلمة و كتابية، كان للمسلمة ليلتان و للكتابية ليلة.

و لو كانت أمة مسلمة و حرة ذمية، كانتا سواء فى القسمة.

[فروع]

فروع:

لو بات عند الحرة ليلتين (٤٤٤)، فأعتقت الأمة و رضيت بالعقد، كان لها ليلتان، لأنها صادفت محل الاستحقاق.

و لو بات عند الحرة ليلتين، ثم بات عند الامة ليلة، ثم أعتقت، لم يبت عندها اخرى، لأنها استوفت حقها.

و لو بات عند الامه ليله، ثم اعتقت قبل استيفاء الحره، قيل: يقضى للامه ليله، لأنها ساوت الحره، وفيه تردد (٤٤٥).
و ليس للموطوءه بالملك قسمه، واحده كانت أو أكثر.
و له أن يطوف على الزوجات في بيوتهن، و أن يستدعيهن الى منزله و أن يستدعى بعضا و يسعى الى بعض.
و تختص البكر عند الدخول بسبع ليال (٤٤٦)، و الثيب بثلاث، و لا يقضى ذلك.
و لو سيق اليه زوجتان، أو زوجات في ليله، قيل: يتدئ بمن شاء، و قيل: يقرع، و الأول أشبه، و الثانى أفضل.
و تسقط القسمة بالسفر (٤٤٧)، و قيل: يقضى سفر النقلة و الاقامة، دون سفر الغيبه.

(٤٤٣) يعنى: كانت له زوجات بعضهن اماء و بعضهن حرائر.

(٤٤٤) ليله السبت و ليله الاحد، و فى يوم الاحد اعتقت الامه فأقرت بالزواج و رضيت به و جب عليه أن يبيت عند الامه ليله الاثنين و ليله الثلاثاء، لمصادفتها (محل الاستحقاق) أى: كانت حره وقت حصتها من القسم.
(٤٤٥) لأنه لم يبت بعد عند الحره ليلتين، حتى تستحق هى أيضا ليلتين.
(٤٤٦) يعنى: يجب المبيت عندها سبع ليال متواليات، و الثيب بثلاث (و لا يقضى ذلك) يعنى: لو انقضت السبع ليال، أو الثلاث و لم يبت عند الزوجه الجديده، كلها أو بعضها ليس عليه قضاؤها- (و لو سبق اليه) أى:
تزوج اثنتين مره واحده.

(٤٤٧) فيجوز السفر دون أن يحمل معه زوجاته، أو يحمل واحده منهن و يترك البقيه و لا قضاء لهن: فلو كانت له زوجتان- مثلا- فحمل إحدهما فى سفر شهرا، ثم عاد لا يجب أن يقضى مع الزوجه الأخرى شهرا، و قيل: يقضى سفر (النقله و الاقامة) يعنى: بقصد الانتقال و البقاء فى بلد آخر، فلو لو انتقل من كربلاء المقدسه الى النجف الاشرف- مثلا- و أقام بالنجف و ترك زوجاته فى كربلاء فاذا عاد الى كربلاء أو دعا زوجاته الى النجف و جب عليه قضاء تلك المده (دون سفر الغيبه) للتجاره، أو السياحه، أو التبليغ الاسلامى و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٧٥

و يستحب: أن يقرع بينهن، اذا أراد استصحاب بعضهن (٤٤٨)، و هل يجوز العدول عن خرج اسمها الى غيرها؟ قيل: لا، لأنها تعينت للسفر، و فيه تردد.

و لا يتوقف قسم الامه على اذن المالك، لأنه لا حظ له فيه (٤٤٩).

و يستحب: التسويه بين الزوجات فى الانفاق (٤٥٠)، و إطلاق الوجه، و الجماع، و أن يكون فى صبيحه كل ليله عند صاحبها، و ان يأذن لها فى حضور موت أبيها و أمها، و له منعها عن عياده أبيها و أمها (٤٥١)، و عن الخروج من منزله إلا لحق واجب (٤٥٢).

[اللواحق]

[الأولى القسم حق مشترك بين الزوج و الزوجه]

و أما اللواحق فمسائل:

الأولى: القسم حق مشترك بين الزوج و الزوجه، لاشتراك ثمرته (٤٥٣) فلو أسقطت حقها منه، كان للزوج الخيار. و لها أن تهب ليلتها للزوج أو لبعضهن مع رضاه. فإن وهبت للزوج، وضعها حيث شاء. و ان وهبتها لهن، و جب قسمتها عليهن. و ان وهبتها لبعض، اختصت بالموهوبه. و كذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعه، لزمه المبيت عندها من غير إخلال.

[الثانية اذا وهبت، فرضى الزوج، صح]

الثانية: اذا وهبت، فرضى الزوج، صح. و لو رجعت كان لها (٤٥٤)، و لكن لا يصح

(٤٤٨) فأية زوجة خرجت اسمها اصطحبها، تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فإنه كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج اسمها أخرجها- كما فى المسالك- و هل يجوز العدول عنها؟ قيل: لا (و فيه تردد) لأن القرعة هنا مستحبة، فلا تكون ملزمة للحكم. (٤٤٩) أى: لا نصيب للمالك فى القسم، فليس للمالك منعها، أو إلزامه لها بمطالبتها، أو نحو ذلك. (٤٥٠) فلو اشترى لواحدة ثوبا اشترى مثله للأخريات (و اطلاق الوجه) بأن لا يبسط وجهه مع واحدة أكثر من الأخريات (و الجماع) فلو جامع واحدة كل اسبوع جامع الأخريات أيضا كل اسبوع. (٤٥١) اذا لم يكن قطع رحم و كان من المعاشرة بالمعروف، و إلا- لا- يجوز للزوج، و لا- يجب على الزوجة إطاعته فى ذلك بل قد يحرم، فإنه لا يطاع الله من حيث يعصى، و الرواية الواردة فى ذلك و إن كانت أخص مطلقا لكنها ضعيفة السند و الدلالة، و التفصيل فى شرحنا الكبير.

(٤٥٢) كالأمر بالمعروف و النهى المنكر، و تعلم الأحكام الشرعية، و الحج الواجب، و التحاكم الى حاكم الشرع، و نحو ذلك. (٤٥٣) و هى لذة الزوج أيضا من المضاجعة، فلو أسقطته الزوجة (كان للزوج الخيار) فله أن لا يضاجعها، و له أن يضاجعها فاذا أراد الزوج المضاجعة وجب عليها التمكين، و لها هبة للزوج أو لبعضهن (مع رضاه) أى: رضا الزوج، و بدونه تلغى الهبة، فان وهبت للزوج وضعها باختياره، و ان وهبتها لهن، قسّمها (عليهن) فيضاجع الليلة الرابعة احداهن اضافة الى ليلتها، ثم الثانية ثم الثالثة و هكذا بالترتيب فى كل دور، و ان وهين كلهن للرابعة، بات عندها (من غير إخلال) أى: كل الليالى بلا استثناء. (٤٥٤) يعنى: يجوز لها الرجوع، لكن لا يصح فى الماضى بمعنى القضاء لها (و يصح فيما يستقبل) أى: التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٧٦ فى الماضى، بمعنى أنه لا يقضى، و يصح فيما يستقبل. و لو رجعت، و لم يعلم، لم يقض ما مضى قبل علمه.

[الثالثة: لو التمسست عوضا عن ليلتها، فبذله الزوج هل يلزم أم لا]

الثالثة: لو التمسست عوضا عن ليلتها، فبذله الزوج (٤٥٥)، هل يلزم؟ قيل: لا، لأنه حق لا يتقوم منفردا، فلا يصح المعاوضة عليه.

[الرابعة لا قسمة للصغيرة، و لا المجنونة المطبقة]

الرابعة: لا قسمة للصغيرة، و لا المجنونة المطبقة (٤٥٦)، و لا الناشزة و لا المسافرة بغير إذنه، بمعنى أنه لا يقضى لهن عما سلف.

[الخامسة لا يزور الزوج الضرّة فى ليلة ضررتها]

الخامسة: لا يزور الزوج الضرّة فى ليلة ضررتها. و إن كانت مريضة، جاز له عيادتها، فإن استوعب الليلة عندها، هل يقضيها؟ قيل: نعم، لأنه لم يحصل المبيت لصاحبها، و قيل: لا، كما لو زار أجنبيا و هو أشبه. و لو دخل (٤٥٧) فواقعها، ثم عاد الى صاحبة الليلة، لم يقض المواقعة فى حق الباقيات، لأن المواقعة ليست من لوازم القسمة.

[السادسة لو جار بالقسمة قضى لمن أخل بليلتها]

السادسة: لو جار بالقسمة (٤٥٨)، قضى لمن أخل بليلتها.

[السابعة لو كان له أربع، فنشزت واحدة]

السابعة: لو كان له أربع، فنشزت واحدة، ثم قسم خمس عشرة (٤٥٩)، فوفى اثنتين ثم أطاعت الرابعة، وجب أن يوفى الثالثة خمس عشرة و التي كانت ناشزة خمسا. فيقسم للناشزة ليلة، و للثالثة ثلاثا، خمسة أدوار، فتستوفى الثالثة خمس عشرة و الناشزة خمسا، ثم يستأنف.

[الثامنة لو طاف على ثلاث و طلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها يجب لها قضاء تلك الليلة]

الثامنة: لو طاف على ثلاث، و طلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها، قيل: يجب لها قضاء تلك الليلة، و فيه تردد، ينشأ من سقوط حقها لخروجها عن الزوجية (٤٦٠).

الرجوع في الليالي الآتية، مثلا: لو وهبت لياها شهرين الى ضررتها، ثم بعد شهر واحد رجعت، صح الرجوع بالنسبة للشهر الآتى فقط. (٤٥٥) كما لو قالت للزوج: أعاضك على حقى بدينار عن كل ليلة، فأعطاها الزوج ذلك (هل يلزم) فلا يحق لها الرجوع؟ قيل: لا يلزم (لأنه حق) و ليس بمال حتى يلزم بالمعاوضة (منفردا).

(٤٥٦) أى: المستمرة الجنون (و لا الناشزة) أى: الخارجة عن الطاعة الواجبة لزوجها (و لا المسافرة بغير إذنه) أى: اذن الزوج فى سفر غير واجب أو غير ضرورى، لا مثل سفر الحج الواجب، و سفر العلاج اللازم، و نحو ذلك فإن القضاء لا يسقط فيها. (٤٥٧) أى: دخل لعيادة الضرة.

(٤٥٨) أى: ظلم بعض الزوجات فلم يضاجعها فى كل أربع ليال.

(٤٥٩) يعنى: جعل لكل واحدة من الثلاث خمس عشرة ليلة، و بعد إكمال ثلاثين لاثنتين أطاعت الرابعة، فيوفى الثالثة خمس عشرة، و يعطى الرابعة خمس ليال، لأنها أطاعت بعد مضى ثلثى الوقت للزوجتين، فلها ثلث واحد و هو خمس ليال لكن فى (خمسة أدوار) يعنى: خمس مرات يظل عند الناشزة ليلة واحدة، و عند الثالثة ثلاث ليال.

(٤٦٠) قبل استقرار حقها بانقضاء الليل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٧٧

[التاسعة لو كان له زوجتان فى بلدين، فأقام عند واحدة عشرا كان عليه للأخرى مثلها]

التاسعة: لو كان له زوجتان فى بلدين، فأقام عند واحدة عشرا قيل: كان عليه للأخرى مثلها.

[العاشره لو تزوج امرأة و لم يدخل بها، فأقرب للسفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفيتها]

العاشره: لو تزوج امرأة و لم يدخل بها، فأقرب للسفر فخرج اسمها (٤٦١)، جاز له مع العود توفيتها حصه التخصيص، لأن ذلك لا يدخل فى السفر، اذ ليس السفر داخلا فى القسم.

[القول فى النشوز]

القول فى النشوز و هو الخروج عن الطاعة، و أصله الارتفاع، و قد يكون من الزوج كما يكون من الزوجه.

فمتى ظهر من الزوجة إمارته، مثل أن تقطب في وجهه، أو تتبرم بحوائجه (٤٦٢)، أو تغير عاداتها في آدابها، جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها.

و صورة الهجر أن، يحول إليها ظهره في الفراش. وقيل أن يعتزل فراشها (٤٦٣)، و الأول مروى. و لا يجوز له ضربها و الحال هذه. أما لو وقع النشوز، و هو الامتناع عن طاعته فيما يجب له، جاز ضربها، و لو بأول مرة. و يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها، ما لم يكن مدميا و لا مبرحا.

و اذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها (٤٦٤)، فلها المطالبة، و للحاكم الزامه و لها ترك بعض حقوقها، من قسمه و نفقه، استمالة له. و يحل للزوج قبول ذلك.

[القول في الشقاق]

إشارة

القول في الشقاق و هو فعال من الشق، كأن كل واحد منهما في شق، فإن كان

(٤٦١) و حملها معه في السفر فله مع العود توفيتها (حصه التخسيس) و هي سبع ليال للبكر و ثلاث ليال للثيب.

(٤٦٢) أى: تتكاسل في حوائج الاستمتاع الجنسي، أو تغير عاداتها (في آدابها) أى: آداب الحوائج الجنسية كالتنظيف و الاسترخاء فيما يلزم و نحو ذلك، فله هجرها في المضجع (بعد عظتها) يعنى: اللزام أو لا على الزوج أن يعظها فيقول لها مثلا: يحرم عليك هذا الصنع و تستوجبى به عذاب الله ان لم تتوبى و ترجعى، و نحو ذلك.

(٤٦٣) أى: لا ينام معها في فراش واحد، و لا يجوز ضربها (و الحال هذه) أى: لمجرد ظهور أماره النشوز ما لم تمتنع عن الوطى، فاذا امتنعت جاز (و لو بأول مرة) لأنه يتحقق به نشوزها فيجوز ضربها لكن بمقدار يؤمل معه (رجوعها) فلو أمل رجوعها بضربها بالكف لا يضربها بعضا، و لو أمل بضربه واحدة لا يجوز ضربتان، و هكذا بشرط ان لا يكون (مدميا) أى: موجبا لخروج الدم (أو مبرحا) أى: شديدا و شاقا.

(٤٦٤) كالنفقة، و القسم، و الوطى، فلها المطالبة و للحاكم الزامه (و لها) يعنى: يجوز لها العفو عن بعض ما على زوجها من قسمه و نفقة (استمالة له) أى طلبا: لجلب ميل الزوج اليها (و يحل للزوج قبول ذلك) مقابل ان لا يطلقها فيما اذا أراد طلاقها لا مطلقا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٧٨

النشوز منهما، و خشى الشقاق (٤٦٥)، بعث الحاكم حكما من أهل الزوج، و آخر من أهل المرأة، على الأولى. و لو كانا من غير أهلها، أو كان أحدهما جاز أيضا.

و هل بعثهما على سبيل التحكيم، أو التوكيل (٤٦٦)؟ الاظهر أنه تحكيم. فإن اتفقا على الاصلاح فعلاه، و إن اتفقا على التفريق، لم يصح الا برضا الزوج فى الطلاق، و رضا المرأة فى البذل إن كان خلعا (٤٦٧).

[تفريع]

تفريع لو بعث الحكمان، فغاب الزوجان، أو أحدهما (٤٦٨)، قيل: لم يجز الحكم، لأنه حكم للغائب. و لو قيل بالجواز، كان حسنا، لأن حكمهما مقصور على الاصلاح. أما التفرقة موقوفة على الاذن.

[مسألان]**[الأولى ما يشترطه الحكمان يلزم]**

مسألان:

الأولى: ما يشترطه الحكمان يلزم، إن كان سائغا (٤٦٩)، وإلا كان لهما نقضه.

[الثانية لو منعها شيئا من حقوقها أو أغارها، فبذلت له بدلا ليخلعها، صح]

الثانية: لو منعها شيئا من حقوقها (٤٧٠)، أو أغارها، فبذلت له بدلا ليخلعها، صح. وليس ذلك إكراها.

[النظر الرابع في أحكام الأولاد]**إشارة**

النظر الرابع: في أحكام الأولاد وهي قسمان.

[الأول: في الحاق الأولاد]**إشارة**

الأول: في الحاق أولاد الزوجات، و الموطوءات بالملك، و الموطوءات بالشبهة.

[الأول أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم]

الأول: أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم و هم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة: الدخول. و مضى ستته أشهر من حين الوطء. و ان لا يتجاوز أقصى الوضع، و هو تسعة أشهر على الأشهر. و قيل: عشرة أشهر و هو حسن، يعضده الوجدان في كثير، و قيل: سنة، و هو

(٤٦٥) أى: الفرقة.

(٤٦٦) (التحكيم) هو أن يفوض حاكم الشرع الأمر اليهما ليحكما فيهما بما يريانه صلاحا بلا اذن أو مراجعة لحاكم الشرع، و يجب على الزوجين اطاعة ما يحكمان به مما يجوز فعله شرعا (و التوكيل) هو مجرد النظر في أمرهما، ثم اخبار الحاكم الشرعى بأمر الزوجين، فيحكم الحاكم على الزوجين بما يراه صالحا.

(٤٦٧) و الخلع: هو الطلاق في مقابل بذل المرأة مالا للرجل، و سيأتى تفصيله ان شاء الله تعالى.

(٤٦٨) فلم ير الحكمان أحد الزوجين، أو كليهما.

(٤٦٩) أى: جائزا شرعا كما لو شرطا على الزوج أن يسكنها في دار وحدها، أو يواقعها في كل اسبوع، أو يطعمها كذا من الطعام، و

نحو ذلك (و إلا) بأن حكما بشيء حرام، كأن لا يجامعها سنه، أو لا يعطيها النفقة، أو لا تمكن الزوجة زوجها من نفسها و نحو ذلك فلهما نقضه.

(٤٧٠) قيدها الجواهر بقوله: (المستحبة) و الاغارة يعنى: ان تزوج عليها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٧٩

متروك (٤٧١). فلو لم يدخل بها، لم يلحقه. و كذا لو دخل، و جاءت به لأقل من ستة أشهر، حيا كاملا. و كذا لو اتفقا (٤٧٢) على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر، أو عشرة من زمان الوطء، أو ثبت ذلك بغيبة متحققه تزيد عن أقصى الحمل. و لا يجوز له الحاقه بنفسه، و الحال هذه.

و لو وطأها واطئ فجورا (٤٧٣)، كان الولد لصاحب الفراش، لا ينتفى عنه الا باللعان، لأن الزانى لا ولد له.

و لو اختلفا فى الدخول (٤٧٤)، أو فى ولادته، فالقول قول الزوج مع يمينه. و مع الدخول، و انقضاء أقل الحمل، لا يجوز له نفى الولد، لمكان تهمة أمه بالفجور (٤٧٥)، و لا مع تيقنه. و لو نفاه لم ينتف الا باللعان.

و لو طلقها فاعتدت، ثم جاءت بولد ما بين الفراق (٤٧٦) الى أقصى مدة الحمل، لحق به، اذا لم توطأ بعقد و لا شبهة (٤٧٧).

و لو زنى بامرأة فأحبلها، ثم تزوج بها، لم يجز الحاقه به. و كذا لو زنى بامه فحملت، ثم ابتاعها.

و يلزم الأب الاقرار بالولد، مع اعترافه بالدخول، و ولادة زوجته له. فلو أنكره

(٤٧١) يعنى: قول تركه معظم الفقهاء.

(٤٧٢) أى: اتفق الزوجان، كما لو اتفقا على وقوع آخر وطى فى شهر رمضان، فجاءت بالولد فى الرضان الثانى، أو ثبت (بغيبه متحققه) كما لو كان الزوج فى سفر سنه فانت زوجته بولد.

(٤٧٣) الفجور: الزنا، مقابل الشبهه، فالولد للزوج (و لا ينتفى عنه) فلو قال الزوج: الولد ليس منى لا يكفى فى فصله عنه، بل يحتاج الى اللعان، و سيأتى تفصيل اللعان ان شاء الله تعالى.

(٤٧٤) فقالت الزوجه: دخل و الولد لزوجى، و قال الزوج: لم أدخل بها و الولد ليس منى (أو فى ولادته) فقال الزوج: ولد بعد سنه- مثلا- من الوطء، و قالت الزوجه: ولد لتسعة أشهر من الوطء.

(٤٧٥) أى: لأجل اتهامه للأم بالزنا (و لا مع تيقنه) يعنى: حتى اذا علم انها زنت أيضا لا يجوز له نفى الولد شرعا لأن الولد للزوج و للزانى الحجر.

(٤٧٦) أى: ما بين آخر وطى وقع بعد الطلاق، و بين أكثر مدة للحمل و هو عشرة أشهر أى: لم يزد عن عشرة أشهر، كما لو كان آخر وطى فى شهر رمضان، ثم جاءت بولد فى جمادى الأولى فإن الولد ملحق بالأب المطلق و ان كانت قد زنت فى هذه المدة أيضا، لأن الزانى لا يلحق به الولد.

(٤٧٧) أما مثال الوطء بالعقد: فكما لو طلقها و كانت تحيض، فحاضت ثلاث مرات و لم يظهر عليها أمر الحمل فعقدتها بعد العدة شخص ثم تبين لها الحمل، و مثال الوطء بالشبهه: ما لو تصورها شخص زوجته فوطأها ثم تبين انها غيرها و جاءت بولد، و كان الولد فى المثالين يمكن لحوقه بهما يعنى: كان قد انقضى على الوطأين فيهما أكثر من ستة أشهر، و لم يمض عليهما تسعة أشهر. فقال بعض بلحوقه بالثانى، و قال بعض بالقرعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٨٠

و الحال هذه، لم ينتف الا باللعان (٤٧٨). و كذا لو اختلفا فى المدة. و لو طلق امرأته، فاعتدت و تزوجت (٤٧٩)، أو باع أمته فوطأها المشتري، ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملا، فهو للأول. و إن كان لسته فهو للثانى.

[أحكام ولد الموطوءة بالملك]

أحكام ولد الموطوءة بالملك: إذا وطأ الأمة، فجاءت (٤٨٠) بولد لستة أشهر فصاعداً، لزمه الاقرار به، لكن لو نفاه لم يلاعن أمته، و حكم بنفيه ظاهراً. و لو اعترف به بعد ذلك، ألحق به. و لو وطأ الأمة المولى و أجنبي (٤٨١)، حكم بالولد للمولى. و لو انتقلت الى موال (٤٨٢)، بعد وطء كل واحد منهم لها، حكم بالولد بمن هي عنده، إن جاءت لستة أشهر فصاعداً، منذ يوم وطأها. و الا كان للذي قبله، إن كان لوطنه ستة أشهر فصاعداً، و الا كان للذي قبله و هكذا الحكم فى كل واحد منهم. و لو وطأها المشتركون فيها (٤٨٣)، فى طهر واحد، فولدت فتداعوه، أقرع بينهم. فمن خرج اسمه، الحق به، و اغرم حصص الباقين من قيمة امه و قيمته، يوم سقط حيا (٤٨٤). و إن ادعاه واحد، الحق به، و الزم حصص الباقين، من قيمة الأم و الولد. و لا

(٤٧٨) يعنى: مجرد انكار كون الولد منه لا- يوجب انتفاء الولد عنه (و كذا لو اختلفا) أى: الزوجان (فى المدّة) بين الدخول و بين الولادة، فأدعى الزوج انها أقل من ستة أشهر أو أكثر من تسعة أشهر، و ادعت الزوجة انها أكثر من ستة أشهر، أو أقل من تسعة أشهر. (٤٧٩) و لم يعلم انها حامل، و إلا لم يجز لها الزواج، ثم جاءت بولد (لدون ستة أشهر) من وطئ الثانى. (٤٨٠) أى: فجاءت بسبب ذلك الوطئ بولد لستة أشهر فصاعداً، لزمه الاقرار به، نعم لو نفاه (لم يلاعن) أى: لم يشرع فى الإسلام لعان الامّة، و يحكم بنفيه (ظاهراً) و ان فعل حراماً حيث نفى ما حكم الشارع ظاهراً بلحقه به. (٤٨١) و كان وطئ الاجنبى زناً، لا شبهة، فإنه يقرع بينهما ان كان وطئ الاجنبى شبهة. (٤٨٢) جمع: مولى، مثاله: ما لو اشترى زيد الأمة و قبل الاستبراء- و هو الصبر عليها حتى تحيض ليظهر انها ليست حاملاً- و طأها، ثم باعها لعمر و فوطأها عمرو قبل الاستبراء، ثم باعها لخالد و وطئها خالد فظهر انها حامل، و جاءت بولد بعد مضى ستة أشهر من وطئ خالد، فالولد لخالد، و ان جاء الولد قبل مضى ستة أشهر من وطئ خالد، فإن كان قد مضى من وطئ عمرو ستة أشهر لحق الولد بعمر و، و إن لم يمض من وطئ عمرو ستة أشهر لحق الولد بزید، و لا يخفى: ان الوطئ قبل الاستبراء حرام مع شروط مذكورة فى محله.

(٤٨٣) يعنى: اشترى جماعة امه واحدة، أو ورث جماعة امه واحدة، فوطأها كلهم، و لا يخفى انه يحرم على المشتركين و طئ الامّة المشتركة.

(٤٨٤) لأن الولد حر، و الام تصير أم ولد فلا يجوز بيعها، مثلاً: لو كانت الأمة لزيد و عمرو و خالد، و وطأها جميعهم فى طهر واحد، و خرجت القرعة باسم زيد، دفع زيد لكل من عمرو و خالد ثلث قيمة الأمة، و ثلث قيمة الولد حين سقوطه لو كان رقاً. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٨١ يجوز نفى الولد لمكان العزل (٤٨٥).

و لو وطأ أمته، و وطأها آخر فجوراً، ألحق الولد بالمولى. و لو حصل مع ولادته، اماره يغلب بها الظن انه ليس منه (٤٨٦)، قيل: لم يجز له الحاقه به و لا نفيه، بل ينبغى أن يوصى له بشيء، و لا يورثه ميراث الأولاد، و فيه تردد.

[أحكام ولد الشبهة]

أحكام ولد الشبهة: الوطء بالشبهة، يلحق به النسب. فلو اشتبهت عليه أجنبية، فظنّها زوجته أو مملوكته، فوطأها، ألحق به الولد (٤٨٧). و كذا لو وطأ أمه غيره لشبهة، لكن فى الامّة، يلزمه قيمة الولد يوم سقط حياً، لأنه وقت الحيلولة.

و لو تزوج امرأة لظنها خالية (٤٨٨)، أو لظنها موت الزوج أو طلاقه، فإن أنه لم يمّت و لم يطلق، ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني، و اختص الثاني بالاولاد مع الشرائط سواء استندت في ذلك الى حكم حاكم، أو شهادة شهود، أو إخبار مخبر.

[القسم الثاني في أحكام الولادة]

إشارة

القسم الثاني: في أحكام الولادة و الكلام في: سنن الولادة (٤٨٩)، و اللواحق.

[سنن الولادة]

أما سنن الولادة: فالواجب منها: استبدال النساء بالمرأة عند الولادة، دون الرجال الا مع عدم النساء، و لا بأس بالزوج و إن وجدت النساء.

و الندب ستة: غسل المولود (٤٩٠). و الاذان في أذنه اليمنى. و الاقامة في اليسرى.

(٤٨٥) العزل: هو ا فراغ المنى خارج الرحم، فلو وطئ شخص زوجته أو أمته، و كان يعزل عنها، فجاءت بولد لا يجوز له انكار الولد، لا طلاق النص الوارد بأن الولد للفراش.

(٤٨٦) كما لو ترك وطئ أمته، ثم رأى من يزني بها، فترك وطأها أيضا ثم جاءت بولد لتسعة أشهر من وطئ الزاني (و فيه تردد) لاحتمال شمول الولد للفراش لمثله أيضا.

(٤٨٧) يعني: ألحق الولد بالوطئ شبهة، و كذا لو كانت أمة غيره، و فيها يلزمه قيمة الولد يوم ولادته (لأنه وقت الحيلولة) بين المالك و بين الولد، أما قبل الولادة فلا قيمة للولد، لأنه ليس بمال - كما قالوا -.

(٤٨٨) أي: غير متزوجة، أو لظنها موت الزوج أو طلاقه، فإن غير ذلك، ردت الى الأول (بعد الاعتداد من الثاني) أي: بعد اكتمالها العدة من وطئ الثاني. و لا يحتاج الى طلاق الثاني لأنه لم يكن عقد صحيح بل شبهة، نعم اختص الثاني بالاولاد (مع الشرائط) الثلاثة التي مضت قبل الرقم (٤٧٧) من الدخول بها، و مضى ستة أشهر من الوطئ، و عدم زيادة المدة عن تسعة أشهر أو عشرة (سواء استندت في ذلك) أي: في ظنها موت الزوج أو طلاقه.

(٤٨٩) السنة لها اطلاقان: سنة مقابل البدعة، و هي تشمل الحكم الشرعي الواجب و الندب، و سنة مقابل الفريضة، و هي تخص المستحب، و المراد هنا من السنن المعنى الأول، و الواجب منها (استبدال النساء) أي: اختصاصهن.

(٤٩٠) بضم الغين، كما هو المنسوب الى المشهور، لا الفتح (و تحنيكه) هو رفع سقف الفم باصبع مبتل (بماء الفرات) النهر المعروف الذي يمر قرب كربلاء المقدسة و النجف الأشرف ممزوجا بتربة الامام الحسين عليه السلام و مع فقد ماء الفرات (فبماء فرات) أي: عذب، و إذا لم يكن سوى (ماء ملح) مثل مياه الآبار لا الذي وضع فيه ملح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٨٢

و تحنيكه بماء الفرات، و بتربة الحسين عليه السلام، فإن لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات.

و لو لم يوجد الا ماء ملح، جعل فيه شئ من التمر أو العسل. ثم يسميه أحد الأسماء المستحسنة، و أفضلها ما يتضمن العبودية لله سبحانه (٤٩١)، و تليها أسماء الأنبياء و الأئمة عليهم السلام. و ان يكنيه مخافة النبز.

و روى استحباب التسمية يوم السابع (٤٩٢).

و يكره: أن يكنيه أبا القاسم، إذا كان اسمه محمداً. و أن يسميه حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكا أو ضراراً.

[اللواحق]

إشارة

و أما اللواحق: فثلاثة.

[سنن اليوم السابع]

سنن اليوم السابع، و الرضاع، و الحضانه. و سنن اليوم السابع أربع: الحلق و الختان، و ثقب الأذن، و العقيقة. أما الحلق: فمن السنة حلق رأسه يوم السابع (٤٩٣)، مقدماً على العقيقة، و التصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة. و يكره: أن يحلق من رأسه موضع، و يترك موضع، و هي القنازع. و أما الختان: فمستحب يوم السابع، و لو أخر جاز. و لو بلغ و لم يختن، و جب ان يختن نفسه. و الختان واجب، و خفض الجوارى (٤٩٤) مستحب. و لو أسلم كافر غير مختن، و جب أن يختن، و لو كان مسناً. و لو أسلمت امرأة لم يجب ختانها و استحب. و أما العقيقة: فيستحب: ان يعق عن الذكر ذكر، و عن الانثى انثى (٤٩٥). و هل يجب العقيقة؟ قيل: نعم، و الوجه الاستحباب. و لو تصدق بثمنها، لم يجز في القيام

(٤٩١) مثل عبد الله، و عبد الرحيم، و نحو ذلك (و تليها) أى: بعدها فى الفضيلة (أسماء الأنبياء و الأئمة:) و فى طليعتها أسماء رسول الله صلى الله عليه و آله و أهل بيته عليهم السلام: محمد، و أحمد، و محمود، و نحوها، و على، و الحسن، و الحسين، و نحوها، و فاطمة، و الزهراء، و البتول و نحوها. (و ان يكنيه) أى: إضافة الى الاسم يجعل له كنية، و هى الأسماء التى أولها: أب أو أم، مثاله: أبو الحسن، و أبو الفضل، و نحو ذلك، و أم الحسن و أم الحسين، و نحو ذلك، (مخافة النبز) أى: رميه بلقب شىء. (٤٩٢) أى: اسما مستقرا و ذلك لأنه يستحب تسمية الولد عند ولادته: محمداً، الى سبعة أيام فإن شاء غيره يوم السابع و إن شاء أبواه، بل يستحب تسميته قبل الولادة، كما سُمى رسول الله صلى الله عليه و آله محسناً قبل ان يولد. (٤٩٣) حتى و لو كان بنتا كما فى خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام و يكره الحلق بصورة (القنازع) جمع قزعة، مثلث القاف و الزاء و هو أخذ بعض الشعر و ترك بعضه. (٤٩٤) و هو ختان البنات فى وسط الفرج و يستحب أن يكون قليلا لا كثيرا. (٤٩٥) و فى بعض الأخبار: انه كبش عن الذكر و الانثى، و هو الذكر من الضأن، و هل العقيقة واجبة؟ (قيل: نعم) لصحيح أبى بصير: (العقيقة واجبة) و المشهور على الاستحباب لحمل الوجوب على تاكد الندب، و لو تصدق بثمنها (لم يجز) أى: لم يكف (و لا يسقط الاستحباب) و لو كبر سنه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٨٣

بالسنة. و لو عجز عنها، أخرها حتى يتمكن، و لا يسقط الاستحباب.

و يستحب: أن يجتمع فيها شروط الاضحية (٤٩٦). و ان تخصص القابلة منها بالرجل و الورك. و لو لم يكن قابله، اعطى الام تصدق به. و لو لم يعق الوالد، استحب للولد أن يعق عن نفسه اذا بلغ. و لو مات الصبى يوم السابع، فان مات قبل الزوال، سقطت.

و لو مات بعده، لم يسقط الاستحباب. و يكره: للوالدين ان يأكلا منها، و ان يكسر شىء من عظامها، بل تفصل أعضاؤها.

[الرضاع]

و أما الرضاع: فلا يجب على الأم إرضاع الولد (٤٩٧)، و لها المطالبة بأجرة ارضاعه، و له استئجارها اذا كانت بائنا، و قيل: لا يصح ذلك و هى فى حباله، و الوجه الجواز.

و يجب على الأب بذل اجرة الرضاع، اذا لم يكن للولد مال، و لأمه أن ترضعه بنفسها أو بغيرها، و لها الأجرة (٤٩٨). و للمولى إجبار أمته على الرضاع. و نهاية الرضاع حولان. و يجوز الاقتصار على أحد و عشرين شهرا. و لا يجوز نقصه عن ذلك. و لو نقص كان جورا (٤٩٩). و تجوز الزيادة عن الحولين شهرا و شهرين و لا يجب على الوالد دفع اجرة ما زاد عن حولين. و الام أحق بارضاعه، اذا طلبت ما يطلب غيرها.

و لو طلبت زيادة، كان للأب نزعها و تسليمه الى غيرها. و لو تبرعت أجنبية بارضاعه، فرضيت الأم بالتبرع، فهى أحق به. و إن لم ترض فلأب تسليمه الى المتبرعة.

فرع: لو ادعى الأب وجود متبرعه، و أنكرت الأم، فالقول قول الأب، لأنه يدفع

(٤٩٦) من كونها سليمة من العيوب، سمينه، و لو مات يوم السابع قبل الزوال (سقطت) العقيقة عن شدة الاستحباب كما قيل، و بعده (لم يسقط الاستحباب) بل باق على تاكده حتى و لو كبر و بلغ مائة سنة و مات بلا عقيقة.

(٤٩٧) إلّا إذا لم يكن من يرضعه، أو كان و لكن لا مال له و لا لوليه لأجرة الرضا (و لها المطالبة) قبل الرضاع، أو بعده بالاجرة اذا لم تنو التبرع بلبنها، و له استئجارها (اذا كانت بائنا) أى: مطلقة بالطلاق البائن، كالخلع (و قيل: لا يصح ذلك) أى أخذها الاجرة من الأب لرضاع ولدها (و هى فى حباله) أى: حال كونها زوجة للأب.

(٤٩٨) أى: لو تمت مقاوله الرضاع مع الأم فهى تأخذ الأجرة، سواء هى أرضعته، أم أعطته لأخرى فأرضعته تلك الأخرى.

(٤٩٩) أى: على الطفل و هو حرام، و يجوز الزيادة على السنين (شهر، و شهرين) لا أزيد، و الام أحق بالرضاع (اذا طلبت) من الاجرة بمقدار ما تطلبه غيرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٨٤

عن نفسه و جوب الاجرة على تردد (٥٠٠).

و يستحب: أن يرضع الصبى بلبن امه، فهو أفضل.

[الحضانة]

إشارة

و أما الحضانة (٥٠١): فالأم أحق بالولد مدة الرضاع. و هى حولان، ذكرا كان أو انثى، اذا كانت حرة مسلمة. و لا حضانة للأمة و لا للكافرة مع المسلم.

فاذا فصل (٥٠٢) فالوالد أحق بالذكر، و الام أحق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين، و قيل: تسعا، و قيل: الام أحق بها ما لم تتزوج، و الأول أظهر، ثم يكون الاب أحق بها.

و لو تزوجت الام، سقطت حضانتها عن الذكر و الانثى، و كان الاب أحق بهما.

و لو مات (٥٠٣)، كانت الأم أحق بهما من الوصى. و كذا لو كان الأب مملوكا أو كافرا، كانت الام الحرة أحق به، و إن تزوجت. فلو

أعتقد كان حكمه حكم الحر.

فإن فقد الابوان، فالحضانة لأب الأب، فإن عدم، قيل: كانت الحضانة للأقارب، و ترتبوا ترتيب الارث (٥٠٤)، نظرا الى الآية، وفيه تردد.

[فروع]

فروع أربعة: على هذا القول:

قال الشيخ رحمه الله: اذا اجتمعت أخت لأب و أخت لأم، كانت الحضانة للأخت من الأب، نظرا الى كثرة النصيب في الارث (٥٠٥) و الاشكال في أصل الاستحقاق، و في الترجيح تردد، و منشأه تساويهما في الدرجة. و كذا قال رحمه الله: في أم الأم مع أم الاب (٥٠٦).

(٥٠٠) لاحتمال كون الأصل مع الأم، فادعاء الاب وجود المتبرع يحتاج الى دليل.

(٥٠١) و هي كون الطفل عند الأب، أو عند الأم، أو غيرهما علما بانه لا حضانة للأم، كما لا حضانة للكافرة (مع المسلم) أي: اذا كان الاب مسلما و الام كافرة، فليس لها حق الحضانة لقوله تعالى: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و الولد يتبع المسلم اذا كان أحد أبويه مسلما.

(٥٠٢) أي: فصل عن الرضاع.

(٥٠٣) أي: مات الاب في أيام حضانته فالأم أحق بهما (من الوصي) أي: وصى الاب، و كذا لو كان الأب مملوكا أو كافرا (كانت الام الحرة) أو المسلمة أحق بالحضانة منه حتى (و ان تزوجت) هذه الام (فلو أعتق) الاب الذي كان مملوكا رجعت الحضانة اليه لزوال المانع.

(٥٠٤) بتقديم الاجداد و الاخوة على أولاد الاخوة، و تقديمهما على الاعمام و الاخوال، و هكذا نظرا لآية اولى الأرحام (و فيه تردد) لاحتمال صيرورة حق الحضانة الى وصى الاب، ثم وصى الجد- كما في الجواهر-.

(٥٠٥) لأن نصيب الأخت للأب الثلثان، و نصيب الأخت للأم الثلث (و الاشكال في أصل الاستحقاق) يعني: لم يثبت أصل حق الحضانة للأخت سواء كانت لأب أو لأم (و في الترجيح) أي: تقديم اخت لأب على اخت لأم (تردد و منشأه) أي: سبب التردد (تساويهما في الدرجة) أي: درجة الإرث فالأخت لأب و الأخت لأم ترثان معا و إن تفاوت نصيباهما.

(٥٠٦) أي: قال الشيخ رحمه الله عليه: بتقديم أم الأب على أم الام، لأكثرية نصيبها أيضا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٨٥

الثاني: قال: في جدة و أخوات، الجدة أولى لأنها أم.

الثالث: قال: اذا اجتمعت عمه و خاله، فهما سواء.

الرابع: قال: اذا حصل جماعة متساوون في الدرجة، كالعمه و الخاله، اقرع بينهم (٥٠٧).

[لواحق الحضانة]

و من لواحق الحضانة: ثلاث مسائل:

الأولى: اذا طلبت الأم للرضاع أجره زائدة عن غيرها، فله تسليمه الى الاجنبيه، و في سقوط حضانة الام تردد (٥٠٨)، و السقوط أشبه.

الثانية: اذا بلغ الولد رشيدا (٥٠٩)، سقطت ولاية الابوين عنه، و كان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء.

الثالثة: إذا تزوجت (٥١٠)، سقطت حضانتها. فإن طلقها رجعيةً، فالحكم باق. و إن بانت منه، قيل: لم ترجع حضانتها، و الوجه الرجوع.

[النظر الخامس في النفقات]

إشارة

النظر الخامس: في النفقات لا تجب النفقة إلا بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية. و القرابة. و الملك.

[القول في نفقة الزوجة]

إشارة

القول: في نفقة الزوجة و الكلام في: الشرط، و قدر النفقة، و اللواحق و الشرط اثنان.

[شرط النفقة]

[الأول أن يكون العقد دائماً]

الأول: أن يكون العقد دائماً.

[الثاني التمكين الكامل]

الثاني: التمكين الكامل، و هو التخليئة بينها و بينه (٥١١)، بحيث لا يخصص موضعاً و لا وقتاً. فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان، أو مكان دون مكان آخر، مما يسوغ

(٥٠٧) لا تنافي بين الفرعين الثالث و الرابع، فالرابع تفصيل للثالث، لأن في الثالث قال لا ترجيح، و هنا يسأل: فما الحيلة و لا ترجيح؟ فأجاب بالرابع: انه يقرع بينهم.

(٥٠٨) ناشئ من تبعية الحضانة للرضاع، و من كون الحضانة و الرضاع حقين، لا يسقط أحدهما بسقوط الآخر.

(٥٠٩) أى: صار بالغا و كان رشيداً يعرف مصالح نفسه من مفسادها، و يستطيع ادارة شئون نفسه تخير في الانضمام (الى من شاء) فإن شاء بقى عند الابوين، و إن شاء ذهب الى غيرهما، و هذا اذا لم يطرأ عنوان ثانوى من قطع رحم، أو هجر، أو نحو ذلك.

(٥١٠) أى: تزوجت الأم التي كان قد مات زوجها، أو طلقها، فان طلقها الثاني رجعيةً (فالحكم باق) أى:

الحضانة ساقطة لأنها بحكم الزوجة (و إن بانت منه) بطلاق بائن، كالطلاق قبل الدخول، فالوجه رجوع حق الحضانة اليها.

(٥١١) للوطى و سائر الاستمتاع، فلو لم تفعل ذلك (لم يحصل التمكين) الكامل الموجب للنفقة، و هل وجوب النفقة بالعقد أو التمكين؟ الأظهر توقفه (على التمكين) فلو عقدها و لم تكن ممكنة نفسها لم يجب عليه نفقتها، و إن كانت ممكنة لكن الزوج تأخر و تكاسل و جب عليه نفقتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٨٦

فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين.

و في وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد، أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين.

و من فروع التمكين: أن لا- تكون صغيرة (٥١٢)، يحرم وطء مثلها، سواء كان زوجها كبيرا أو صغيرا، و لو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء، لأنه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب.

أما لو كانت كبيرة، و زوجها صغيرا، قال الشيخ: لا نفقة لها، و فيه اشكال، منشأ تحقق التمكين من طرفها، و الأشبه وجوب الانفاق.

و لو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء (٥١٣)، لم تسقط النفقة، لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا، و ظهور العذر فيه.

و لو اتفق الزوج عظيم الآلة، و هي ضعيفة (٥١٤)، منع من وطئها، و لم تسقط النفقة، و كانت كالرتقاء.

و لو سافرت الزوجة باذن الزوج، لم تسقط نفقتها، سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح. و كذا لو سافرت في واجب بغير إذنه، كالحج الواجب (٥١٥). أما لو سافرت بغير إذنه، في مندوب أو مباح، سقطت نفقتها.

و لو صلت أو صامت أو اعتكفت بإذنه، أو في واجب و إن لم يأذن، لم تسقط نفقتها. و كذا لو بادرت الى شىء من ذلك ندبا، لأن له فسخه (٥١٦).

و لو استمرت مخالفة، تحقق النشوز، و سقطت النفقة. و تثبت النفقة للمطلقة الرجعية، كما تثبت للزوجة.

و تسقط نفقة البائن و سكنها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ. نعم لو كانت

(٥١٢) فلا نفقة للزوجة الصغيرة.

(٥١٣) الرتقاء: هي التي في فرجها لحم زائد يمنع من الوطء، و القرناء: هي التي في فرجها عظم يمنع من الوطء.

(٥١٤) بحيث يجرح عليها وطئه لها.

(٥١٥) أو الامر بالمعروف و النهي عن المنكر، أو طلب تعلم الأحكام، أو تعليم الأحكام، و نحو ذلك مما أصبح اليوم واجبا عينيا لعدم قيام من فيه الكفاية بها، نعم يسقط نفقتها لو سافرت بلا اذنه (في مندوب) كسفر الزيارة (أو مباح) كسفر النزهاء.

(٥١٦) فلو صامت ندبا بغير اذنه، أو شرعت في صلاة طويلة كصلاة جعفر عليه السلام و أرادها الزوج كان له قطع صومها و صلاتها، و هكذا الاعتكاف، و لأن له الفسخ لا يسقط نفقتها، نعم يسقط (لو استمرت) في الصلاة و الصوم و الاعتكاف بعد أمر الزوج لها بالقطع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٨٧

المطلقة حاملا، لزم الانفاق عليها حتى تضع. و كذا السكنى (٥١٧).

و هل النفقة للحمل أو لأمه؟ قال الشيخ رحمه الله: هي للحمل.

و تظهر الفائدة في مسائل: منها في الحر اذا تزوج بأمه، و شرط مولاه رق الولد (٥١٨). و في العبد اذا تزوج بأمه أو حرة، و شرط مولاه الانفراد برق الولد. و في الحامل المتوفى عنها زوجها، روايتان: أشهرهما أنه لا نفقة لها، و الاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها.

و تثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذمية أو أمه.

[قدر النفقة]

و أما قدر النفقة فضابطه: القيام بما تحتاج اليه المرأة، من طعام و إدام (٥١٩) و كسوة و إسكان و إخدام و آله الادهان، تبعا لعادة أمثالها من أهل البلد.

و في تقدير الاطعام خلاف، فمنهم من قدره بمد (٥٢٠)، للرفيعة و الوضيعة من الموسر و المعسر. و منهم من لم يقدر، و اقتصر على

سد الخلّة، وهو أشبه.

و يرجع فى الاحدام الى عاداتها، فإن كانت من ذوى الاحدام وجب و الا خدمت نفسها. و اذا وجبت الخدمة، فالزوج بالخيار، بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم، و بين ابتياع خادم، أو استئجارها (٥٢١)، أو الخدمة لها بنفسه. و ليس لها التخيير. و لا يلزمه أكثر من خادم واحد، و لو كانت من ذوى الحشم، لأن الاكتفاء

(٥١٧) فانه على الزوج اسكانها إن كانت حاملا.

(٥١٨) بناء على جواز مثل هذا الشرط، فإنه ان طلقها طلاقا بائنا فلا نفقة عليه اذ نفقة الرق على مولاه، و فى العبد لو تزوج و شرط مولاه (الانفراد برق الولد) أى: يكون الولد رقا له وحده، لا مشتركا بينه و بين مولى الامه، فإن النفقة على مولى العبد مطلقا، و فى الحامل المتوفى زوجها رواية بعدم النفقة، و اخرى بالنفقة (من نصيب ولدها) أى من الارث.

(٥١٩) الطعام: مثل الخبز، و الأرز، و الادام: مثل المرق، و اللحم (و إخدام) أى: من يخدم فيطبخ، و يكنس، و يغسل الثياب، و نحو ذلك، لأنه لا يجب على الزوجة الخدمة فى البيت، بل تستحب (و آلة الادهان) أى:

ما تدهن به رأسها و جسمها و أدوات التدهين (تبعاً لعادة أمثالها) يعنى: كل هذه الأمور يختلف حسب اختلاف النساء فى الشرف و الشخصية و نحو ذلك فالزوجة التى هى ابنة الكاسب مؤنتها أخف من ابنة التاجر و الملك.

(٥٢٠) و هو يقرب من ثلاثة أرباع الكيلو الواحد، لليوم الواحد (للرفيعة و الوضيعة) يعنى: سواء كانت الزوجة من الشخصيات كبنات الملوكة و التجار، أم من غيرهن كبنات الكسبة (من الموسر و المعسر) يعنى:

سواء كان الزوج غنيا أم فقيرا، و منهم من لم يقدر و اقتصر على (سدّ الخلّة) أى: سد جوع الزوجة سواء تمّ بأقل من مدّ أو بأكثر.

(٥٢١) يعنى: استئجار الخادم، مقابل ابتياعه، أو استئجار نفس الزوجة للخدمة، بأن يعطيها اجرة خدمتها فى البيت (و ليس لها التخيير) مع اختيار الزوج، فان اختياره مقدم، و لا يجب أكثر من خادم حتى لو كانت (من ذوى الحشم) أى: من الشخصيات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٨٨

يحصل بها. و من لا عادة لها بالاحدام، يخدمها مع المرض (٥٢٢)، نظرا الى العرف.

و يرجع فى جنس المأدوم و الملبوس، الى عادة أمثالها من أهل البلد. و كذا فى المسكن. و لها المطالبة بالتفرد بالمسكن. عن مشارك غير الزوج (٥٢٣).

و لا بد فى الكسوة من زيادة فى الشتاء للتدثر، كالمحشوة لليقظة و اللحاف للنوم.

و يرجع فى جنسه الى عادة أمثال المرأة. و تزداد اذا كانت من ذوى التجمل، زيادة على ثياب البذلة (٥٢٤)، بما يتجمل أمثالها به.

[اللواحق]

إشارة

و أما اللواحق: فمسائل:

[الأولى لو قالت أنا أخدم نفسى، ولى نفقة الخادم، لم يجب اجابتها]

الأولى: لو قالت: أنا أخدم نفسى، ولى نفقة الخادم، لم يجب اجابتها (٥٢٥). و لو بادرت بالخدمة، من غير إذن، لم يكن لها المطالبة.

[الثانية الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين]

الثانية: الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين. فلو منعها و انقضى اليوم، استقرت نفقة ذلك اليوم (٥٢٦)، و كذا نفقة الايام، و ان لم يقدرها الحاكم، و لم يحكم بها. و لو دفع لها نفقة لمدة، و انقضت تلك المدة ممكّنة فقد ملكت النفقة. و لو استفضلت منها، أو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها. و لو دفع اليها كسوة لمدة، جرت العادة ببقائها اليها صح (٥٢٧). و لو اخلقتها قبل المدة، لم يجب عليه بدلها. و لو انقضت المدة، و الكسوة باقية، طالبت بكسوة لما يستقبل. و لو سلم اليها نفقة لمدة، ثم طلقها قبل انقضائها، استعاد نفقة الزمان المتخلف، الا نصيب يوم الطلاق و أما الكسوة فله استعادتها، ما لم تنقض المدة المضروبة لها.

[الثالثة اذا دخل بها، و استمرت تأكل معه و تشرب على العادة]

الثالثة: اذا دخل بها، و استمرت تأكل معه و تشرب على العادة، لم يكن لها مطالبتة بمدة مؤاكلته. و لو تزوجها و لم يدخل بها و انقضت مدة لم تطالبه بنفقة، لم تجب لها النفقة، على القول بأن التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها، اذ لا وثوق لحصول التمكين لو طلبه.

(٥٢٢) أى: يجعل لها خادما إذا مرضت (نظرا الى العرف) فان المتعارف أن تخدم المريضة و أن كانت وضيعة.
 (٥٢٣) يعنى: التفرد بالحجرة، أو بالدار، و قيده الجواهر وغيره: بأن يكون ذلك من شأنها و هو حسن، و يجب فى ملابس الشتاء المناسب (كالمحشوة) أى: الملابس التى لها بطانة و حشو.
 (٥٢٤) أى: اضافة الى الثياب العادية التى تلبس فى البيت أو عند من لا تحتشم منه.
 (٥٢٥) بل كان الخيار للزوج فى أن يقبل منها ذلك، أو أن يأتيها بمن يخدمها، أو يخدمها هو بنفسه.
 (٥٢٦) يعنى: صارت ديننا بدمه الزوج، و كذا نفقة الايام الاخر (و ان لم يقدرها الحاكم) أى: لم يعين مقدارها، فإنه لا يحتاج الى تعيين الحاكم (و لو استفضلت) أى: ضيقت على نفسها لتوفر من المال ملكته.
 (٥٢٧) كتياب تصلح لسته أشهر مثلا صحت نفقة لتلك المدة (و لو اخلقتها) أى: جعلتها عتيقة ممزقة قبل المدة بتقصير فى حفظها فليس عليه بدلها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٨٩

تفريع على التمكين: لو كان غائبا، فحضرت عند الحاكم، و بذلت التمكين (٥٢٨)، لم تجب النفقة إلا بعد اعلامه، و وصوله أو وكيله، و تسلمها. و لو أعلم، فلم يبادر و لم ينفذ و كيلا، سقط عنه قدر وصوله (٥٢٩)، و الزم بما زاد. و لو نشزت، و عادت الى الطاعة، لم تجب النفقة حتى يعلم، و ينقضى زمان يمكنه الوصول اليها أو وكيله (٥٣٠). و لو ارتدت سقطت النفقة. و لو عادت فأسلمت، عادت نفقتها عند إسلامها، لأن الردة سبب السقوط و قد زالت. و ليس كذلك الأولى (٥٣١) لأن بالنشوز خرجت عن قبضه، فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضه.

[الرابعة اذا ادعت البائن انها حامل، صرفت اليها نفقة يوما فيوما]

الرابعة: اذا ادعت البائن انها حامل، صرفت اليها نفقة يوما فيوما، فإن تبين الحمل و إلا استعيدت. و لا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل. و قال الشيخ رحمه الله:
 ينفق (٥٣٢)، لأن النفقة للولد.

فرع: على قوله: اذا لاعنها فبان من و هى حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد و كذا لو طلقها، ثم ظهر بها حمل فأنكره و لاعنها. و لو أكذب نفسه بعد اللعان و استلحقه، لزمه الانفاق لأنه من حقوق الولد.

[الخامسة نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته]

الخامسة: قال الشيخ: نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته، إن لم يكن مكتسبا (٥٣٣)، و يباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه. و قال آخرون: تجب في ذمته. و لو قيل: يلزم السيد، لوقوع العقد بإذنه كان حسنا. و قال رحمه الله: و لو كان مكاتبا، لم يجب نفقة

(٥٢٨) أى: أخبرت الحاكم بأنها مستعدة للتمكين لزوجها، لم تجب النفقة إلا بعد (اعلامه) أى: إخبار الزوج (و وصوله) أى الزوج الى الزوجة (أو) وصول (وكيله) الى الزوجة لينقلها اليه مثلا (و تسلمها) أى: تسلم الزوج أو وكيل الزوج الزوجة. (٥٢٩) مثلا: لو أعلم الزوج فى رجب بتمكين زوجته فلم يأتها، و كان وصول الزوج اليها يستغرق شهرا، فليس عليه نفقة هذا الشهر، و اما الزائد على الشهر فعليه نفقتها. (٥٣٠) فيما لو لم يقدر الزوج الوصول بنفسه، أو لم يرد المحجىء بنفسه. (٥٣١) و هى التى نشزت و غاب عنها الزوج لخروجها بالنشوز عن قبضته، فلا نفقة (الا بعودها الى قبضته) و المرتدة لم تخرج عن قبضة الزوج، و إنما حرم شرعا وطبيها.

(٥٣٢) أى: يجب النفقة على الحامل مطلقا و لو لم تكن مطلقة كالموطوءة شبهة، (فرع على قوله) أى: بناء على قول الشيخ رحمه الله من ان النفقة للولد (اذا لا عنها) بنفى الولد فبانت منه و هى حامل، فلا نفقة (لانتفاء الولد) يعنى: لأن الولد ليس ولدا له، و لو استلحقه بعد اللعان، لزمه الانفاق (لأنه) أى: الانفاق (من حقوق الولد) و قد ثبت الولد برجوعه عن اللعان. (٥٣٣) يعنى: لو كان مكتسبا ففى كسبه و إلا فبرقبته، بأن يباع فى النفقة تدريجا و ينفق عليها، فالنفقة فى رقبه العبد، لا على المولى، و لا فى ذمه العبد و قيل: (يجب فى كسبه) و فى بعض النسخ كنسخة الجواهر: فى ذمته، فلا يباع منه شيء، بل يصير دينا و يتراكم حتى اذا انعتق وجب عليه أداؤه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٩٠

ولده من زوجته، و يلزمه نفقة الولد من أمته (٥٣٤)، لأنه ماله. و لو تحرر منه شيء، كانت نفقته فى ماله، بقدر ما تحرر منه.

[السادسة اذا طلق الحامل رجعية فادعت أن الطلاق بعد الوضع و أنكر فالقول قولها]

السادسة: اذا طلق الحامل رجعية (٥٣٥)، فادعت أن الطلاق بعد الوضع و أنكر، فالقول قولها مع يمينها. و يحكم عليه بالبينونة تدينا له باقراره، و لها النفقة استصحابا لدوام الزوجية.

[السابعة اذا كان له على زوجته دين، جاز أن يقاضيها يوما فيوما]

السابعة: اذا كان له على زوجته دين، جاز أن يقاضيها يوما فيوما ان كانت موسرة (٥٣٦)، و لا يجوز مع إعسارها، لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت، و لو رضيت بذلك لم يكن له الامتناع.

[الثامنة نفقة الزوجة مقدمة على الأقارب]

الثامنة: نفقة الزوجة مقدمة على الأقارب، فما فضل عن قوته صرفه اليها، ثم لا يدفع الى الأقارب الا ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة، لأنها نفقة معاوضة (٥٣٧)، و تثبت فى الذمة.

[القول في نفقة الأقارب]

إشارة

القول: في نفقة الأقارب والكلام: فيمن ينفق عليه، و كيفية الانفاق، و اللواحق. تجب النفقة: على الابوين، و الاولاد اجماعا. و في وجوب الانفاق على آباء الأبوين و أمهاتهم تردد، أظهره الوجوب. و لا- تجب النفقة على غير العمودين من الأقارب، كالأخوة و الأعمام و الأخوال و غيرهم، لكن تستحب، و تتأكد في الوارث منهم (٥٣٨).

و يشترط في وجوب الانفاق الفقر (٥٣٩). و هل يشترط العجز عن الاكتساب؟ الأظهر اشتراطه، لأن النفقة معونة على سد الخلة. و المكتسب قادر، فهو كالغنى.

(٥٣٤) يعنى: ليس على المكاتب نفقة ولده من زوجته التي تزوجها باذن المولى، و إنما عليه نفقة ولده من أمته التي اشتراها باذن المولى لأنه ماله، نعم (لو تحرر منه) أى: من العبد المكاتب (شئ) فبقدره يجب على المكاتب نفقة ولده من زوجته. (٥٣٥) أى: لا بائنا كالخلع - مثلا- (فادعت أن الطلاق بعد الوضع) حتى تكون بعد في العدة فيكون لها النفقة (و أنكر) الزوج ذلك حتى تكون قد خرجت بوضع الحمل عن العدة فلا نفقة لها (فالقول قولها) لأصالة بقاء العدة، و لكن لإقراره يحكم عليه (بالينونة) فلا يجوز له الرجوع اليها.

(٥٣٦) يعنى: ان كانت غنية تجد قوتها جاز للزوج أن لا يعطيها النفقة و يحسب عن كل يوم من الدين بمقدار نفقتها، فلو كان نفقتها كل يوم مثلا دينارا أسقط من دينها عن كل يوم دينارا. (٥٣٧) و عوضها تمكينها الزوج منها (و ثبتت في الذمة) فلو لم يعط لزوجته النفقة صارت دينا بدمه الزوج، أما لو لم يعط نفقة الأقارب لم تصر دينا بدمته.

(٥٣٨) فلو كان له عم بحيث لو مات ورثه هذا العم، و كان العم فقيرا استحب بالتأكد ان ينفق عليه. (٥٣٩) فالأب الفقير، و الأم الفقيرة، و الأولاد الفقراء هم الذين يجب الانفاق عليهم، و هل يشترط عجزهم عن الاكتساب؟ نعم لان النفقة لأجل (سد الخلة) أى: سد الحاجة و القادر على الكسب ليس محتاجا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٩١

و لا عبرة بنقصان الخلقة (٥٤٠) و لا- نقصان الحكم، مع الفقر و العجز و تجب و لو كان فاسقا أو كافرا. و تسقط اذا كان مملوكا، و تجب على المولى.

و يشترط في المنفق القدرة، فلو حصل له قدر كفايته، اقتصر على نفسه، فإن فضل شئ فلزوجته، فإن فضل فللابوين و الأولاد. و لا تقدير في النفقة، بل الواجب قدر الكفاية، من الاطعام و الكسوة و المسكن، و ما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء، للتدثر يقطه و نوما.

و لا- يجب إعفاف من تجب النفقة له (٥٤١)، و ينفق على أبيه دون أولاده، لأنهم أخوة المنفق. و ينفق على ولده و أولاده، لأنهم أولاد.

و لا يقضى نفقة الأقارب، لأنها مواساة لسد الخلة، فلا يستقر في الذمة، و لو قدرها الحاكم. نعم، لو أمره بالاستدانة عليه فاستدان، وجب القضاء له.

[اللواحق]

إشارة

و تشتمل اللواحق على مسائل:

[الأولى تجب نفقة الولد على أبيه]

الأولى: تجب نفقة الولد على أبيه، و مع عدمه أو فقره، فعلى أب الأب و ان علا- لأنه أب، و لو عدت الآباء، فعلى أم الولد. و مع عدمها أو فقرها، فعلى أبيها و أمها و إن علوا، الأقرب فالأقرب (٥٤٢). و مع التساوى يشتركون فى الانفاق.

[الثانية إذا كان له أبوان، و فضل له ما يكفى أحدهما، كانا فيه سواء]

الثانية: إذا كان له أبوان، و فضل له ما يكفى أحدهما، كانا فيه سواء (٥٤٣). و كذا لو كان ابنا و أبا. و لو كانا أباً و جدّاً أو أما و جدّة خصص به الأقرب.

[الثالثة لو كان له أب وجد موسران، فنفته على أبيه]

الثالثة: لو كان له أب وجد موسران، فنفته على أبيه دون جده. و لو كان له أب و ابن موسران، كانت نفقته عليهما بالسوية (٥٤٤).

[الرابعة إذا دفع بالنفقة الواجبة، أجبره الحاكم]

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ١، ص: ٥٩١
الرابعة: إذا دفع (٥٤٥) بالنفقة الواجبة، أجبره الحاكم، فإن امتنع حبسه.

(٥٤٠) كالعمرى، و الاقعداد، و نحو ذلك (و لا بنقصان الحكم) كالجنون، و الصغر، و نحوهما فلا يشترط شىء من ذلك اضافة الى الفقر و العجز.

(٥٤١) و الاعفاف هو تزويج من تجب نفقته ذكراً أو أنثى، أو اعطاء مهر أو تملك أمه أو تحليلها له، و لا قضاء لنفقة الأقارب، لأنها مواساة (لسد الخلة) أى: سد الحاجة فلا تستقر فى الذمة (و لو قدرها) أى: حتى و لو عين الحاكم مقدار النفقة (نعم لو أمره) أى: أمر الحاكم الوالد - مثلاً - بالاستدانة على ذمة ولده ففعل (وجب) على الولد (القضاء له) للدين.

(٥٤٢) يعنى: كلما كان الأقرب موجوداً و قادراً على الانفاق فلا تجب على الابد (و مع التساوى) كأب الام و أمها فانهما متساويان فى وجوب الانفاق على أولاد ابنتهم الفقراء.

(٥٤٣) فينصف الزائد و يقسمه بينهما، و لو كانا ابا و جدّاً، أو أما و جدّة (خصص به الأقرب) و هو الأب و الام.

(٥٤٤) نصفها على أبيه و نصفها على ابنه.

(٥٤٥) أى: امتنع عن الانفاق الواجب اجبر و إلّا حبس، و جاز الأخذ من ماله ان كان له (مال ظاهر) من دراهم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٥٩٢

و ان كان له مال ظاهر، جاز أن يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة، و ان كان له عروض أو عقار أو متاع، جاز بيعه، لأن النفقة حق كالدين.

[القول في نفقة المملوك]

القول: في نفقة المملوك تجب النفقة على ما يملكه الانسان، من رقيق (٥٤٦) و بهيمة. أما العبد و الأمة فمولاهما بالخيار في الانفاق عليهما، من خاصته أو من كسبهما. و لا تقدير لنفقتهما، بل الواجب قدر الكفاية من إ طعام و إدام و كسوة. و يرجع في جنس ذلك كله، الى عادة ممالك أمثال السيد من أهل بلده (٥٤٧)، و لو امتنع عن الانفاق، أجبر على بيعه أو الانفاق. و يستوى في ذلك القن و المدير و أم الولد.

و يجوز أن يخارج المملوك (٥٤٨)، بأن يضرب عليه ضريبة، و يجعل الفاضل له اذا رضى، فإن فضل قدر كفايته و كله اليه، و الّا كان على المولى التمام. و لا يجوز أن يضرب عليه (٥٤٩) ما يقصر كسبه عنه، و لا ما يفضل معه قدر نفقته، الّا اذا قام بها المولى. و أما نفقة البهائم المملوكة فواجبة، سواء كانت مأكولة أو لم تكن (٥٥٠) و الواجب القيام بما تحتاج اليه، فإن اجتزأت بالرعى و الّا علفها. فإن امتنع اجبر على بيعها، أو ذبحها ان كانت تقصد بالذبح، أو الانفاق. و ان كان لها ولد، و فرّ عليه من لبنها قدر كفايته. و لو اجتزى بغيره، من رعى أو علف، جاز أخذ اللبن.

و دنانير، و جاز له في النفقة بيع ما هو (عروض) كنجارات (أو عقار) أراض (أو متاع) كفرش زائده، و نحو ذلك. (٥٤٦) (رقيق) العبيد و الاماء (و بهيمة) كل ما لا نطق له من الحيوانات المحترمة كالإبل و البقر و الغنم و الطيور و الأسماك، و يتخير المولى في نفقة العبد و الامة من ماله (أو من كسبهما) بأن يأمرهما بالاكتساب و أخذ النفقة من كسبهما. (٥٤٧) فعبيد الكاسب يختلف الانفاق عليهم عن عبيد التاجر - مثلا- فلو امتنع المولى اجبر على بيعه أو الانفاق سواء في ذلك (القن) و هو المملوك المحض الخالص غير المتشبه بالحرية (و المدير) و هو المملوك الذي قال له المولى: أنت حر بعد وفاتي (و أم الولد) و هي الأمة التي وطأها المولى و صارت ذات ولد منه.

(٥٤٨) بان يقول المولى لمملوكه: اعمل في التجارة، و اعطني كل شهر - مثلا- كذا، و الباقي لك، فان كان الباقي (قدر كفايته) للأكل و اللباس و المسكن، فبها (و إلا كان على المولى التمام) فلو جعل عليه كل شهر - مثلا- ديناراً، و كانت نفقته كل شهر ديناراً، فاكسب ديناراً و نصفاً، فالنصف الباقي على المولى.

(٥٤٩) أى: يفرض عليه ما لا يستطيع اكتسابه، كما لو فرض عليه كل شهر دينارين و هو يكتسب ديناراً فقط.

(٥٥٠) بان كانت غير مأكولة ككلب الصيد، و الهرة، و البازي (فإن امتنع) عن اعلافها اجبر على أحد امور ثلاثة:

بيعها، أو ذبحها (إن كانت تقصد بالذبح) أى: كان المقصود منها الأكل (أو الانفاق) عليها، و لو كان للبهيمة ولد (و فر عليه) أى: على الولد من لبنها ما يكفيه.

(سبحان ربك رب العزة عما يصفون. و سلام على المرسلين. و الحمد لله رب العالمين).

الجزء الثاني

القسم الثالث في الايقاعات (١)

و هي أحد عشر كتابا (٢)

(١) (الايقاعات) جمع (إيقاع) و هو إنشاء حادث من قبل شخص واحد.
 (٢) كالتالى ١: كتاب الطلاق ٢: كتاب الخلع و المبارة ٣: كتاب الظهار ٤: كتاب الإيلاء ٥: كتاب اللعان ٦: كتاب العتق ٧: كتاب التديبر و المكاتبه و الاستيلاء ٨: كتاب الاقرار ٩: كتاب الجعالة ١٠: كتاب الأيمان ١١: كتاب النذر.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥

كتاب الطلاق

إشارة

و النظر فى الأركان و الاقسام و اللواحق و أركانه: أربعة

[النظر فى الأركان]

[الركن الأول فى المطلق]

إشارة

الركن الأول فى المطلق: و يعتبر فيه شروط أربعة:

[الشرط الأول البلوغ]

الأول: البلوغ: فلا اعتبار بعبارة (١) الصبى قبل بلوغه عشرا. و فيمن بلغ عشرا عاقلا و طلق للسنة (٢)، رواية بالجواز، فيها ضعف. و لو طلق وليه لم يصح، لاختصاص الطلاق بمالك البضع (٣)، و توقع (٤) زوال حجره غالبا. فلو بلغ فاسد العقل طلق وليه، مع مراعاة الغبطة (٥). و منع منه قوم (٦)، و هو بعيد.

[الشرط الثانى العقل]

الشرط الثانى: العقل: فلا يصح طلاق المجنون، و لا السكران، و لا من زال عقله بإغماء أو شرب مرقد (٧)، لعدم القصد. و لا يطلق الولى عن السكران، لأن زوال عذره غالب (٨)، و هو كالتائم. و يطلق عن المجنون. و لو لم يكن له ولي، طلق عنه السلطان (٩) أو من نصبه، للنظر فى ذلك.

[الشرط الثالث الاختيار]

الشرط الثالث: الاختيار: فلا يصح طلاق المكره. و لا يتحقق الإكراه ما لم تكمل أمور ثلاثة: كون المكره قادرا على فعل ما توعد به، و غلبة الظن بأن يفعل ذلك مع امتناع المكره، و

أن يكون ما توعد به مضرا بالمكره

كتاب الطلاق

- (١) يعنى: صيغَةُ الطلاق الصادرة من الصبى.
 - (٢) سيأتى أن الطلاق قسمان «سنه» و «بدعه» و المقصود هنا الأول لأن طلاق البدعه باطل مطلقا صدر عن الصبى أو الكبير.
 - (٣) أى: الزوج، و (البضع) على وزن قفل هو الفرج.
 - (٤) (و توقع) يعنى: لأن الغالب أن الصبى يبلغ فيزول حجره فلعله لا يرضى بالطلاق بعد بلوغه.
 - (٥) أى: المصلحة فى الطلاق.
 - (٦) يعنى: قالوا: بأن ولى المجنون لا يجوز له طلاق زوجته المجنون و إن كان فى الطلاق مصلحة لذلك المجنون.
 - (٧) (المردد) يعنى: المنوم، و بعبارة اخرى: المخدرات الموجهة لفقد الوعى.
 - (٨) أى: غالبا يحتمل زوال عذره بزوال سكره.
 - (٩) أى: الحاكم الشرعى.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٦
- فى خاصة نفسه، أو من يجرى مجرى نفسه، كالأب و الولد، سواء كان ذلك الضرر قتلا أو جرحا أو شتما أو ضربا. و يختلف بحسب منازل المكرهين فى احتمال الإهانة (١٠). و لا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير (١١).

[الشرط الرابع القصد]

الشرط الرابع: القصد: و هو شرط فى الصحة، مع اشتراط النطق بالصريح. فلو لم ينو الطلاق لم يقع، كالمسأه و النائم و الغالط (١٢)، و لو نسى أن له زوجة، فقال نسائى طوالت، أو زوجتى طالق ثم ذكر، لم يقع به فرقة (١٣). و لو أوقع و قال: لم أقصد الطلاق، قبل منه ظاهرا، و دین بتيته باطنا (١٤)، و إن تأخر تفسيره (١٥)، ما لم تخرج عن العدة، لأنه إخبار عن تيته. و تجوز الوكالة فى الطلاق للغائب (١٦) إجماعا، و للحاضر على الأصح. و لو وكلها فى طلاق نفسها، قال الشيخ رحمه الله: لا يصح، و الوجه الجواز. تفرع: على الجواز لو قال: طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة (١٧)، و كذا لو قال طلقى واحدة فطلقت ثلاثا قيل يبطل، و قيل: يقع واحدة، و هو أشبه (١٨).

[الركن الثانى فى المطلقة]

إشارة

الركن الثانى فى المطلقة و شروطها خمسة:

[الشرط الأول أن تكون زوجة]

الأول: أن تكون زوجة، فلو طلق الموطوءة بالملك، لم يكن له حكم. و كذا لو طلق أجنبية و إن تزوجها. و كذا لو علق الطلاق

بالتزويج لم يصح، سواء عين الزوجة،

(١٠) فرب شخص تكون الشتمة الواحدة كبيرة عليه، و رب شخص تكون الشتمات الكثيرة هيئه عليه.

(١١) بأن قال مثلا: لو لم تطلق زوجتك لا ادفع إليك الخمسين فلما الذي تطلبني.

(١٢) أى: كان فى حالة النوم و اجرى صيغة الطلاق أو جرى الطلاق منه غلطا.

(١٣) أى: لم يقع الطلاق و الافتراق.

(١٤) يعنى: فى الباطن و الواقع ان كان قاصدا للطلاق و جب عليه ترتيب آثار الطلاق. من الخروج من حبالته بعد العدة من غير البائن، و فى البائن بالطلاق و غير ذلك.

(١٥) كما لو طلق، ثم بعد شهر قال: لم أكن قاصدا، و انما كنت ممتحنا، أو هازلا.

(١٦) أى: الزوج الغائب عن بلد فيه الزوجة يجوز أن يوكل من يطلقها.

(١٧) يعنى: لو قال لزوجه: أنت و كيله عنى فى طلاق نفسك ثلاث طلقات (قيل: يبطل) لأنه وكالة فى شىء غير مشروع و هو الطلاق الثلاث (و قيل: يقع واحدة) لأن أصل الوكالة فى الطلاق صحيح، و يلغو الثلاث.

(١٨) لأن الوكالة كانت فى طلاق واحد، و هى طلقت، فيلغو قيدها بالثلاث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٧

كقوله: ان تزوجت فلانة فهى طالق، أو أطلق كقوله: كل من أتزوجها.

[الثانى أن يكون العقد دائما]

الثانى: أن يكون العقد دائما، فلا يقع الطلاق بالأمة المحللة (١٩)، و لا المستمتع بها (٢٠)، و لو كانت حرة.

[الثالث أن تكون طاهرة من الحيض و النفاس]

الثالث: أن تكون طاهرة من الحيض و النفاس، و يعتبر هذا فى المدخول بها، الحائل (٢١)، الحاضر زوجها، لا الغائب عنها مدة يعلم انتقالها من القرء الذى وطأها فيه الى آخره. فلو طلقها و هما فى بلد واحد، أو غائبا دون المدة المعتبرة، و كانت حائضا أو نفساء، كان الطلاق باطلا، علم بذلك أو لم يعلم.

أما لو انقضى من غيبته، ما يعلم انتقالها فيه، من طهر الى آخره ثم طلق صح، و لو اتفق فى الحيض (٢٢). و كذا لو خرج فى طهر. لم يقربها فيه، جاز طلاقها مطلقا. و كذا لو طلق التى لم يدخل بها، و هى حائض، كان جائزا.

و من فقهائنا من قدّر المدة، التى يسوغ معها طلاق الغائب، بشهر (٢٣) عملا برواية يعضدها الغالب فى الحيض. و منهم من قدّرها بثلاثة أشهر، عملا برواية جميل، عن أبى عبد الله عليه السلام. و المحضّل (٢٤) ما ذكرناه، و لو زاد عن الأمد المذكور. و لو كان حاضرا، و هو لا يصل إليها، بحيث يعلم حيضها (٢٥)، فهو بمنزلة الغائب.

[الرابع أن تكون مستبرأه]

الرابع: أن تكون مستبرأه (٢٦)، فلو طلقها فى طهر واقعها فيه، لم يقع طلاقه.

و يسقط اعتبار ذلك فى اليأسه، و فيمن لم تبلغ المحيض (٢٧)، و فى الحامل

(المحللة) هي الامه التي حللها مولاها لشخص، فيقول المولى له: أحلت لك هذه الامه كلها.

(٢٠) يعنى: المتمعه، و هو العقد المؤقت.

(٢١) أى: الزوجه التي ليست حاملا.

(٢٢) يعنى: صح حتى و لو اتفق الطلاق و هي حائض.

(٢٣) يعنى: أقلها شهر، فلو غاب عن زوجته شهرا أو أكثر جاز طلاقها مطلقا و صح و لو تبين كونها حائضا.

(٢٤) يعنى: ما يحصل من مجموع الروايات هو ما ذكرناه: من أن انتقالها الى الطهر الآخر يرجع الى قناعه الشخص نفسه بانتقالها اليه.

(٢٥) أى: لا يتمكن من استعمال حالها حتى يعلم وقت حيضها، و ذلك كالرجل المسجون فى بلد الزوجه- مثلا-.

(٢٦) يعنى: ان يكون الطلاق وقت براءة الرحم عن شبهة الحمل، و ذلك يكون فى طهر لم يواقعها فيه، إذ الطهر الذى واقعها فيه يحتمل تعلق الولد فى الرحم.

(٢٧) و هي التي لا ترى الحيض بعد لصغرها، كتسع و عشر سنوات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٨

و المسترابة (٢٨) بشرط أن يمضى عليها ثلاثة أشهر لم تردما، معتزلا لها.

و لو طلق المسترابة، قبل مضى ثلاثة أشهر، من حين المواقعة، لم يقع الطلاق.

[الخامس تعيين المطلقة]

الخامس: تعيين المطلقة، و هو أن يقول: فلانة طالق، أو يشير اليها بما يرفع الاحتمال.

فلو كان له واحده، فقال: زوجتى طالق، صح لعدم الاحتمال. و لو كان له زوجتان أو زوجات، فقال: زوجتى طالق، فإن نوى معينته

صح، و يقبل تفسيره. و إن لم ينو، قيل: يبطل الطلاق لعدم التعيين و قيل: يصح و تستخرج بالقرعة (٢٩)، و هو أشبه.

و لو قال: هذه طالق أو هذه، قال الشيخ رحمه الله: يعين للطلاق من شاء و ربما قيل:

بالطلان، لعدم التعيين.

و لو قال: هذه طالق، أو هذه و هذه، طلقت الثالثه، و يعين من شاء من الأولى أو الثانية. و لو مات استخرجت واحده (٣٠) بالقرعة. و

ربما قيل: بالاحتمال فى الأولى و الاخرين جميعا (٣١)، فيكون له أن يعين للطلاق الأولى أو الاخرين معا، و الإشكال فى الكل ينشأ

من عدم تعيين المطلقة.

و لو نظر الى زوجته و أجنبيه، فقال: إحداكما طالق، ثم قال: أردت الأجنبيه قبل (٣٢).

و لو كان له زوجة و جارة كل منهما سعدى، فقال: سعدى طالق ثم قال: أردت الجارة لم يقبل، لأن «احداكما» يصلح لهما، و إيقاع

الطلاق على الاسم يصرف الى الزوجه. و فى الفرق نظر (٣٣).

و لو ظن أجنبيه زوجته، فقال: أنت طالق، لم تطلق زوجته، لأنه قصد المخاطبة.

و هي التي تكون فى عمر يقتضى أن تحيض، لكنها لا تحيض.

(٢٩) بأن تكتب اسماء زوجاته فى أوراق، ثم تجال الاوراق فى كيس و شبهه، و تخرج ورقه فباسم ايهن كانت تكون هي المطلقة.

(٣٠) من الاوليين، لاند الثالثه لا- كلام فى وقوع طلاقها، و انما الكلام فى الاوليين، فان كان حيا عين احدهما، و ان مات عينت

بالقرعة.

(٣١) يعنى: يحتمل أن تكون المطلقة الأولى وحدها، أو الثانية و الثالثه معا كلاهما.

(٣٢) فلا تكون زوجته طالقا، و يكون طلاقه لغوا.
 (٣٣) و ذلك لان المطلقة في المسألتين مجهولة، فإن كان تعيين الزوج كاشفا و مصدقا، جرى في المسألتين، و ان لم يصدق في التعيين، جرى في المسألتين أيضا، فالتفريق لما ذا؟
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٩
 و لو كان له زوجتان: زينب و عمره، فقال: يا زينب، فقالت عمره: لييك، فقال:
 أنت طالق، طلقت المنوية لا المحببة.
 و لو قصد المحببة، ظنا أنها زينب، قال الشيخ: تطلق زينب، و فيه إشكال، لأنه وجه الطلاق الى المحببة لظنها زينب، فلم تطلق المحببة لعدم القصد، و لا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها.

[الزكن الثالث في الصيغة]

إشارة

الزكن الثالث في الصيغة و الأصل أن النكاح عصمة (٣٤) مستفادة من الشرع، لا يقبل التقايل (٣٥)، فيقف رفعها على موضع الإذن. فالصيغة المتلقاة لإزالة قيد النكاح: أنت طالق، أو فلانة، أو هذه، و ما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة (٣٦). فلو قال: أنت الطلاق، أو طلاق، أو من المطلقات، لم يكن شيئا، و لو نوى به الطلاق. و كذا لو قال: أنت مطلقة. و قال الشيخ (٣٧) رحمه الله: الاقوى انه يقع، اذا نوى الطلاق، و هو بعيد عن شبه الانشاء (٣٨).
 و لو قال (٣٩): طلقت فلانة، قال: لا يقع و فيه إشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله:
 هل طلقت امرأتك؟ فيقول: نعم.
 و لا يقع الطلاق بالكناية (٤٠)، و لا بغير العريئة، مع القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص، و لا بالاشارة الا مع العجز عن النطق.

يعنى: رابطة بين الزوجين.

(٣٥) أى: لا يقبل التراضى على زوال النكاح، فلو تراضى الزوجان على ازالة النكاح لم يزل.
 (٣٦) مثل أن يقول من له زوجة واحدة: زوجتى طالق، أو يقول من له زوجتان كبيرى و صغرى: زوجتى الكبرى طالق.
 (٣٧) يعنى: الشيخ الطوسى قدس سره.
 (٣٨) يعنى: الطلاق إنشاء، و هذه الصيغة بعيدة عن كونها شبيهة بالانشاء، و انما هى تشبه الاخبار.
 (٣٩) يعنى: لو قال الزوج بقصد الانشاء: (طلقت فلانة) بلفظ الماضى و هو يقصد زوجته (قال) الشيخ الطوسى رحمه الله: (لا يقع) الطلاق (و فيه اشكال) ناشئ من وقوع الطلاق لو قال الزوج: نعم، فى جواب السائل: هل طلقت امرأتك؟ لان نعم بمثابة: طلقت فلانة، فلما ذا يقع الطلاق فى أحدهما دون الآخر مع انهما واحد؟
 (٤٠) الكناية هنا: هى اللفظ غير الصريح فى الطلاق لكن اريد به الطلاق، كما لو قال الزوج لزوجته: انت خلية، و نحو ذلك.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٠
 و يقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة. و فى رواية يلقى عليها القناع فيكون ذلك طلاقا، و هى شاذة (٤١).
 و لا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر، و هو قادر على التلفظ، نعم، لو عجز عن النطق، فكتب ناويا به الطلاق، صح. و قيل: يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة، و ليس بمعتمد (٤٢).

و لو قال: هذه خلية، أو بريئة، أو جبلك على غاربك، أو الحقى باهلك، أو باين، أو حرام، أو بتة، أو بتلة (٤٣)، لم يكن شيئا، نوى الطلاق أو لم ينوه.

و لو قال: اعتدى (٤٤)، و نوى به الطلاق، قيل: يصح، و هي رواية الحلبي و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام، و منعه كثير، و هو الأشبه.

و لو خيرها (٤٥) و قصد الطلاق، فإن اختارته أو سكتت و لو لحظة، فلا حكم. و ان اختارت نفسها في الحال، قيل: يقع الفرقة بآينه، و قيل: تقع رجعية، و قيل: لا حكم له، و عليه الأكثر. و لو قيل: هل طلقت فلانة؟ فقال: نعم، وقع الطلاق. و لو قيل: هل فارقت أو خليت أو أبنت؟ فقال: نعم لم يكن شيئا (٤٦).

و يشترط في الصيغة، تجريدها عن الشرط و الصفة (٤٧) في قول مشهور و لم أف

يعنى: هذه الرواية شاذة لا يعتمد عليها.

(٤٢) يعنى: هذا القول ليس محل اعتماد لنا.

(٤٣) لو قال الزوج لزوجته واحدا من الكلمات التالية: هي أو أنت (خليفة) يعنى: خالية من زوج (برية): بريئة عن الزوج (جبلك) اختيار أمرك (على غاربك) على عاتقك، كناية عن طلاقها، لأن ذات الزوج اختارها ليس دائما لها (الحقى باهلك) كناية عن طلاقها أيضا. لأن ذات الزوج ملحقة بزوجه لا بأهلها (بائن) أى:

منقطع عن الزوج (حرام) يعنى: على الزوج (بئة، بتلة) بمعنى: مقطوعة عن الزوج. هذه كلها كنايات و لذا قال: (لم يكن شيئا) أى: لم يكن مفيدا للطلاق سواء نوى الطلاق بها أم لا.

(٤٤) يعنى: خذى العدة كناية عن انه قد طلقها.

(٤٥) أى: قال لها: أنت مختارة (و قصد) الزوج بهذا التخيير (الطلاق) لا مجرد تخييرها (فإن اختارته) أى:

قالت له: أنا أختارك و لا- اختار الطلاق (أو سكتت) فلم تقل: انا أختارك، و لم تقل: أنا اختار الطلاق (فلا حكم) يعنى: لا يقع الطلاق (و ان اختارت نفسها) أى: قالت: اختار الطلاق (في الحال) أى: فوراً، قيل: يقع الطلاق بصورة (بائنة) أى: طلاقاً بائناً لا يجوز للزوج الرجوع إليها حتى فى العدة، و قيل: بصورة (رجعية) أى: يجوز للزوج الرجوع إليها ما دامت فى العدة و قيل: أصلاً (لا حكم له) أى: لا يقع طلاق لا بائناً، و لا رجعيًا.

(٤٦) لأنها الفاظ كناية.

(٤٧) (الشرط) كما لو قال: ان جاء زيد فانت طالق و (الصفة) كما لو قال: أنت طالق عند مجيء زيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١١

فيه على مخالف منا (٤٨). و لو فسر الطلقة بائنتين أو ثلاث (٤٩)، قيل: يبطل الطلاق، و قيل: تقع واحدة، بقوله: طالق، و يبلغو التفسير، و هو أشهر الروايتين. و لو كان المطلق مخالفاً، يعتقد الثلاث، لزمته (٥٠).

و لو قال: أنت طالق للسنه صح، اذا كانت طاهرة. و كذا لو قال للبدعة (٥١). و لو قيل: لا يقع، كان حسناً، لأن البدعي لا يقع عندنا و الآخر غير مراد (٥٢).

[تفريع]

تفريع: اذا قال: أنت طالق فى هذه الساعة، ان كان الطلاق يقع بك، قال الشيخ رحمه الله:

لا يصح، لتعليقه على الشرط (٥٣)، و هو حق ان كان المطلق لا- يعلم. أما لو كان يعلمها، على الوصف الذى يقع معه الطلاق ينبغى

القول بالصحة، لأن ذلك ليس بشرط، بل اشبه بالوصف (٥٤)، و ان كان بلفظ الشرط.

و لو قال: أنت طالق أعدل طلاق، أو أكمله، أو أحسنه، أو أقبحه، صح، و لم تضر الضمائم. و كذا لو قال: ملاء مكة، أو ملاء الدنيا.
و لو قال: لرضا فلان، فإن عنى الشرط بطل، و إن عنى الغرض لم يبطل (٥٥). و كذا لو قال: إن دخلت الدار- بكسر الهمزة- لم يصح.
و لو فتحها، صح إن عرف الفرق فقصد (٥٦).

أى: من فقهاء الشيعة.

(٤٩) يعنى: قال: أنت طالق طلقتين. أو قال: أنت طالق ثلاث طلقات.

(٥٠) يعنى: لو كان الزوج المطلق غير شيعى، و يعتقد بأن الطلاق الثلاث صحيح (لزمته) أى: لزمته ثلاث طلقات، و ابينت الزوجة عنه، و لا رجعة له عليها حتى تنكح زوجا غيره.

(٥١) طلاق السنة: هو الطلاق الصحيح الجامع للشرائط، و طلاق البدعة: هو الطلاق الباطل الفاقد لبعض الشرائط، و عليه: فان كان الطلاق صحيحا ثم ضم إليه ما هو صحيح كقوله: للسنة، أو باطل كقوله:

للبدعة، لم يضر، لكنه لو أراد من تعقيب الطلاق بالبدعة: عدم تأثير الطلاق، أضر به، و لذلك قال المصنف: (و لو قيل: لا يقع، كان حسنا).

(٥٢) يعنى: الطلاق قسمان: طلاق البدعة و هو غير صحيح عندنا، و طلاق السنة و لم يقصد الزوج، فلم يقع طلاق.

(٥٣) و الشرط هنا هو قول الزوج- كما فى المتن -: (ان كان الطلاق يقع بك) و التعليق فى الطلاق مبطل، و لذلك قال المصنف: قول الشيخ حق بشرط عدم علم الزوج بحالها.

(٥٤) يعنى: لو كان الزوج يعلم بحالها، فالتعليق يكون سوريا و يقع الطلاق صحيحا، لأنه يشبه ما لو قال:

انت- التى يقع بك الطلاق هذه الساعة- طالق.

(٥٥) (عنى الشرط) يعنى: لو كان قصد الزوج من قوله: (لرضا فلان) انه إن رضى فلان، بطل (و ان عنى الغرض) يعنى: كان ذلك هو الداعى لطلاقه، صح لعدم التعليق.

(٥٦) لأنه لو قال: إن، بكسر الهمزة صار شارطا و بطل الطلاق، و لو قال: أن، بفتح الهمزة يكون بمعنى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٢

و لو قال: أنا منك طالق لم يصح، لأنه ليس محلا للطلاق (٥٧).

و لو قال: أنت طالق نصف طلقه، أو ربع طلقه، أو سدس طلقه لم يقع، لأنه لم يقصد الطلق.

و لو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت أن أقول: أنت طاهر، قبل منه ظاهرا، و دين فى الباطن بنيته (٥٨).

و لو قال: يدك طالق، أو رجلك طالق، لم يقع. و كذا لو قال: رأسك أو صدرك أو وجهك. و كذا لو قال: ثلثك أو نصفك أو ثلثاك.

و لو قال: أنت طالق قبل طلقه، أو بعدها، أو قبلها، أو معها (٥٩) لم يقع شىء، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن (٦٠). و لو قيل: يقع طلقه واحدة، بقوله: أنت طالق مع طلقه أو بعدها أو عليها و لا يقع لو قال: قبلها طلقه أو بعدها طلقه، كان حسنا (٦١).

و لو قال: أنت طالق نصفى طلقه، أو ثلاثة أثلاث طلقه، قال الشيخ رحمه الله: لا يقع.

و لو قيل: يقع واحدة، بقوله: أنت طالق و تلغو الضمائم، اذ ليست رافعة للقصد (٦٢)، كان حسنا. و لا كذا لو قال: نصف طلقتين (٦٣).
فرع: قال الشيخ رحمه الله: اذا قال لأربع، أو قعت بينكن أربع طلقات وقع بكل واحدة طلقه، و فيه اشكال، لأنه اطراح للصيغة المشترطة (٦٤).

الغرض و الداعى للطلاق فيكون صحيحا لعدم الشرط.

(٥٧) بل محل الطلاق الزوجه، لا الزوج.

(٥٨) يعنى: هو فى الواقع ان كان بقوله: (أنت طالق) ناويا للطلاق لم يجز له ترتيب آثار الزوجية بينه وبين الله، فانه و ان قبل منه ظاهرا، لكنه (دين) أى: اخذ بالواقع.

(٥٩) يعنى: بان أراد من قوله: (بعدها، أو قبلها، أو معها) و أمثال ذلك: تعدد الطلاق، بطل.

(٦٠) هذا مقابل قول العامة الذين فرقوا بين المدخول بها فيقع بها طلقين، و بين غير المدخول بها فيقع بها طلاق واحد.

(٦١) و علل ذلك بأن الأول، و هو (مع طلقه، أو بعدها طلقه، أو عليها) وقع الطلاق بقوله (طالق) و الزائد لا يضر، و أما الثانى و هو (قبلها طلقه، أو بعد طلقه) فيبطل لسببين: أحدهما: أنه طلق طلقه مشروطة بأن تكون قبلها طلقه اخرى، أو بأن تكون بعد طلقه اخرى، و الحال انه لم تكن طلقه اخرى واقعا و خارجا، فكأنه علق الطلاق المملفوظ به على أمر لم يقع. ثانيهما: أن معنى ذلك أنت طالق طلاقا قبله طلاق، و الطلاق الذى قبله طلاق آخر - من غير رجعة بين الطلاقين - باطل، اذ المطلقة لا تطلق ثانيا.

(٦٢) أى: لقصد اصل الطلاق.

(٦٣) لأنه لم يقصد طلاقا كاملا، فيقع باطلا.

(٦٤) و هى صيغة: طالق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٣

و لو قال: انت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، صحت واحدة إن نوى بالأول الطلاق، و بطل الاستثناء (٦٥).

و لو قال: أنت طالق غير طالق، فإن نوى الرجعة، صح، لأن انكار الطلاق رجعة.

و ان اراد النقص، حكم بالطلقة (٦٦).

و لو قال: طلقه الا طلقه (٦٧)، لغى الاستثناء، و حكم بالطلقة بقوله: طالق.

و لو قال: زينب طالق، ثم قال: أردت عمره، و هما زوجتان، قبل (٦٨).

و لو قال: زينب طالق بل عمره، طلقتا جميعا، لأن كل واحدة منهما مقصودة، فى وقت التلفظ باسمهما، و فيه اشكال، ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة (٦٩).

[الركن الرابع الاشهاد]

الركن الرابع الاشهاد: و لا بد من حضور شاهدين، يسمعان الإنشاء، سواء قال: لهما اشهدا أو لم يقل (٧٠).

و سماعهما التلفظ، شرط فى صحة الطلاق. حتى لو تجرد عن الشهادة، لم يقع (٧١)، و لو كملت شروطه الأخر.

و كذا لا يقع بشاهد واحد و لو كان عدلا، و لا بشهادة فاسقين بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة. و من فقهاؤنا من اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما، و الأول أظهر.

و لو شهد أحدهما بالإنشاء، ثم شهد الآخر به بانفراده، لم يقع الطلاق (٧٢). أما لو

أى: بطل قوله: (الا ثلاثا) و كان لغوا.

(٦٦) (النقص) أى: ابطال الطلاق من دون قصد الرجوع (حكم بالطلقة) أى: حكم بالطلاق، لأن الطلاق لا ينتقض إلا بالرجوع.

(٦٧) أى: قال: انت طالق طلقه الا طلقه.

(٦٨) و كانت المطلقة: عمرة.

(٦٩) يعنى: يجب صيغة: طالق، لكل واحدة منهما، فلا يكتفى بالعطف ببل وحدها الا اذا قال: بل عمرة طالق.

(٧٠) لكنهما سمعا، فهو كاف.

(٧١) أى: لم يقع الطلاق فيما لو لم يكن شاهدان عادلان يسمعان تلفظ الزوج أو وكيله بصيغة الطلاق.

(٧٢) يعنى: لو اوقع الزوج صيغة الطلاق مرتين، كل مرة عند شاهد عادل، لا يقع، لأن المعتبر سماع الشاهدين إنشاء الطلاق مجتمعين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٤

شهدا بالاقرار، لم يشترط الاجتماع (٧٣). و لو شهد أحدهما بالإنشاء، و الآخر بالاقرار (٧٤)، لم يقبل.

و لا تقبل شهادة النساء فى الطلاق، لا منفردات، و لا منضّمات الى الرجال (٧٥).

و لو طلق و لم يشهد، ثم أشهد، كان الأول لغوا، و وقع حين الاشهاد اذا أتى باللفظ المعتبر فى الإنشاء (٧٦).

[النظر الثانى فى أقسام الطلاق]

إشارة

النظر الثانى فى أقسام الطلاق و لفظه يقع على البدعة و السنة.

[القسم الأول طلاق البدعة]

فالبدعة (٧٧) ثلاث: الحائض بعد الدخول، مع حضور الزوج معها و مع غيبته، دون المدة المشترطة (٧٨). و كذا النفساء (٧٩). أو فى

طهر قربها فيه. و طلاق الثلاث من غير رجعة بينها (٨٠).

و الكل عندنا باطل لا يقع معه طلاق.

[القسم الثانى طلاق السنة]

إشارة

و السنة تنقسم أقساما ثلاثة: بائن، و رجعى، و طلاق العدة.

[فالبائن ما لا يصح للزوج معه الرجعة]

فالبائن: ما لا يصح للزوج معه الرجعة، و هو ستة: طلاق التى لم يدخل بها.

و اليائسة (٨١). و من لم تبلغ المحيض (٨٢). و المختلعة. و المبارأة ما لم ترجعا فى

(٧٣) يعنى: لو شهد الشاهدان بأن الزوج أقر بطلاق زوجته، لم يشترط كون اقرار الزوج للشاهدين معا فى وقت واحد، بل تقبل

- شهادتهما على اقرار الزوج، و يحمل اقرار الزوج على الطلاق الصحيح، هذا اذا لم يعلم أن طلاق الزوج كان بغير شهود.
- (٧٤) أى: قال أحد الشاهدين: انا سمعت صيغة الطلاق، و قال الشاهد الآخر: الزوج أقرّ عندى بطلاق زوجته (لم يقبل) لفقد شرط اجتماع شاهدى الطلاق، و فقد اصل الصحة فى الطلاق.
- (٧٥) بأن يشهد رجل عادل، و نساء فلا يكفى.
- (٧٦) يعنى: اذا أتى بصيغة الطلاق حين الأشهاد.
- (٧٧) يعنى: الطلاق الحرام شرعا، الباطل الذى لا يقع، و لا يوجب الفراق بين الزوجين.
- (٧٨) و هى: مضى زمان يقطع به أنها خرجت عن طهر المواقعة الى طهر آخر، فإن تبين بعد ذلك مصادفة الطلاق للحيض فلا بأس به.
- (٧٩) على وزن: علماء، مفرد لا جمع.
- (٨٠) سواء جمعها فى صيغة واحدة بأن قال: انت طالق ثلاثا، أو افردها: انت طالق، أنت طالق، أنت طالق.
- (٨١) و هى التى لا تحيض لكبر سنها.
- (٨٢) و هى دون العشر سنوات.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٥
- البذل (٨٣). و المطلقة ثلاثا بينها رجعتان (٨٤).

[الرجعى هو الذى للمطلق مراجعتها فيه]

و الرجعى: هو الذى للمطلق مراجعتها فيه، سواء راجع أو لم يراجع.

[طلاق العدة]

و أما طلاق العدة: فهو أن يطلق على الشرائط (٨٥)، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها و يواقعها، ثم يطلقها فى غير طهر المواقعة، ثم يراجعها و يواقعها، ثم يطلقها فى طهر آخر، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره، فإن نكحت ثم خلت (٨٦)، ثم تزوجها فاعتمد ما اعتمده أولا (٨٧)، حرمت فى الثالثة (٨٨) حتى تنكح زوجا غيره، فإن نكحت ثم خلت فنكحها، ثم فعل كالأول حرمت فى التاسعة تحريما مؤبدا (٨٩). و لا يقع الطلاق للعدة، ما لم يطأها بعد المراجعة. و لو طلقها قبل المواقعة، صح، و لم يكن للعدة (٩٠). و كل امرأة استكملت الطلاق ثلاثا (٩١)، حرمت، حتى تنكح زوجا غير المطلق، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن، راجعها أو تركها (٩٢).

[مسائل ست]

إشارة

مسائل ست:

[المسألة الأولى]

الأولى: اذا طلقها فخرجت من العدة، ثم نكحها مستأنفا، ثم طلقها و تركها حتى قضت العدة، ثم استأنف نكاحها، ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره. فإذا فارقها، و اعتدت، جاز له مراجعتها، و لا تحرم هذه فى التاسعة (٩٣)،

(٨٣) (المختلعة): هى التى كرهت زوجها بدون كراهة الزوج لها، فطلبت من زوجها ان يطلقها مقابل أن تبذل اليه شيئا (و المبارءة) هى

التي كرهت زوجها، وكرهها الزوج، فطلبت طلاقها مقابل أن تبذل إليه شيئاً. (٨٤) و هي التي طلقها زوجها- طلاقاً رجعيًا- ثم رجع إليها قبل تمام العدة أو بعده بنكاح جديد و واقعها، و تركها حتى تحيض و تطهر، ثم طلقها ثانياً في ذلك الطهر، و رجع إليها قبل تمام العدة أو بعده بنكاح جديد و واقعها و تركها تحيض و تطهر ثم طلقها للمرة الثالثة، فإنها تبين عنه بمجرد هذا الطلاق الثالث، و لا يجوز للزوج بعد هذا الطلاق الرجوع إليها الا بعد أن ينكحها زوج آخر و يسمّى: المحلل.

(٨٥) مكتملة في: المطلق، و المطلقة، و الطلاق.

(٨٦) أى: حلت من النكاح، بأن طلقها النكاح الثاني فاعتدت و انقضت عدتها منه (و يسمى المحلل) أو مات.

(٨٧) (ثم تزوجها) الزوج الأول (فاعتمد) أى: عمل بها ثلاث مرات طلاقاً بينها رجعتان كما فعل (أولاً) قبل المحلل.

(٨٨) و هي السادسة في الواقع، و الثالثة بعد المحلل.

(٨٩) فلا يجوز للزوج الأول تزويجها أبداً حتى مع المحلل لأنها تحرم عليه حرمة مؤبده.

(٩٠) أى: لم يكن (طلاق العدة) و مثله لا يحرم حتى في التاسعة.

(٩١) بشرط أن لا تكون الثلاث ولاء، بل بينها رجعتان، أو عقدان آخران.

(٩٢) يعنى: أو تركها حتى تخرج عن العدة، و عقد عليها ثانياً، و ثالثاً، فإنها تحرم بعد الطلاق الثالث.

(٩٣) (فاذا فارقتها) أى: المحلل، بالموت أو الطلاق (جاز له) أى للزوج الأول الرجوع إليها بنكاح جديد (و لا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٦

و لا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة (٩٤).

[المسألة الثانية]

الثانية: اذا طلق الحامل و راجعها، جاز له أن يطأها، و يطلقها في الثانية للعدة إجماعاً، و قيل: لا يجوز للسنة، و الجواز أشبه (٩٥).

[المسألة الثالثة]

الثالثة: اذا طلق الحائل (٩٦)، ثم راجعها، فإن واقعها و طلقها في طهر آخر، صح إجماعاً. و ان طلقها في طهر آخر، من غير واقعة، فيه روايتان إحداهما لا يقع الثاني أصلاً، و الاخرى يقع و هو الأصح. ثم لو راجعها و طلقها ثالثاً، في طهر آخر، حرمت عليه. و من فقهاؤنا من حمل الجواز على طلاق السنة، و المنع على طلاق العدة (٩٧)، و هو تحكّم. و كذا لو أوقع الطلاق، بعد المراجعة و قبل الواقعة في الطهر الأول، فيه روايتان أيضاً، لكن هنا الأولى تفريق الطلقات على الأطهار، إن لم يقع و طء (٩٨). أما لو وطأ لم يجز الطلاق، الا في طهر ثان، اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء (٩٩).

[المسألة الرابعة]

الرابعة: لو شك المطلق في ايقاع الطلاق، لم يلزمه الطلاق لرفع الشك (١٠٠)، و كان النكاح باقياً.

[المسألة الخامسة]

الخامسة: اذا طلق غائباً، ثم حضر و دخل بالزوجة، ثم ادعى الطلاق، لم يقبل

تحرم هذه) المرأة على زوجها الأول الحرمة المؤبدة (في التاسعة) لأنه لم يرجع عليها في العدة و إنما رجع عليها بعد عدتها بنكاح جديد.

(٩٤) (استيفاء عدتها) أى: بأن يتركها الزوج حتى تكمل عدتها ثم يرجع اليها بنكاح جديد، فاستيفاء العدة لا يهدم (تحريمها في الثالثة) و إنما يهدم حرمتها الأبدية في التاسعة.

(٩٥) (للعدة) أى: يطلق أولاً، ثم يراجعها و يدخل بها، ثم يطلقها ثانياً بعد الدخول (للسنة) أى: يطلق أولاً، ثم يراجعها و يطلقها ثانياً بلا دخول، فهكذا طلاق بالنسبة للحامل منعه بعض، و قال: اذا طلقت الحامل، و راجعها لا يجوز له طلاقها ثانياً الا بعد الدخول بها. أما أن يطلقها بعد المراجعة بدون أن يدخل بها فلا يصح (و الجواز أشبه) أى: جواز طلاقها ثانياً بدون دخول هو الأصح.

(٩٦) و هي التي لا حمل بها.

(٩٧) أى: حمل رواية الجواز على (طلاق السنة) أى: الطلاق قبل الدخول، و رواية المنع على (طلاق العدة) أى: الطلاق بعد الدخول. (و هو تحكم) أى: قول بلا- دليل، لأن في لفظ الروايتين معاً: لو طلق من غير دخول، فكيف يصح حملها على الطلاق بعد الدخول القول بالتفصيل؟.

(٩٨) يعنى: اذا راجع و لم يدخل بها، فالاولى أن لا يطلقها في نفس الطهر الذي أوقع فيه الطلاق السابق بل يؤخره الى الطهر الثاني، و يؤخر الثالث الى الطهر الثالث، حتى يكون لكل طلاق طهر.

(٩٩) بأن لا تكون- مثلاً- يائسة، و الا جاز طلاقها في نفس الطهر الذي دخل بها.

(١٠٠) أى: لا يجب عليه ايقاع الطلاق لرفع شكه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٧

دعواه و لا يثبت (١٠١)، تنزيلاً لتصرف المسلم على المشروع فكأنه مكذب يثبت. و لو كان اولد، لحق به الولد (١٠٢).

[المسألة السادسة]

السادسة: اذا طلق الغائب، و أراد العقد على رابعة، أو على أخت الزوجة، صبر تسعة أشهر، لاحتمال كونها حاملاً (١٠٣)، و ربما قيل: سنة احتياطاً، نظراً الى حمل المسترابة (١٠٤). و لو كان يعلم خلّوها من الحمل، كفاه ثلاثة اقراء أو ثلاثة أشهر (١٠٥).

[النظر الثالث في اللواحق]

إشارة

النظر الثالث في اللواحق و فيه مقاصد

[المقصد الأول في طلاق المريض]

إشارة

الأول: في طلاق المريض، يكره: للمريض أن يطلق، و لو طلق صحّ. و هو يرث زوجته (١٠٦)، ما دامت في العدة الرجعية. و لا يرثها في البائن، و لا بعد العدة. و ترثه هي، سواء كان طلاقها بائناً أو رجعيًا، ما بين الطلاق و بين سنة (١٠٧)، ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه

الذى طلقها فيه.

فلو برا، ثم مرض، ثم مات، لم ترثه الا فى العدة الرجعية (١٠٨).

و لو قال: طلقت فى الصحة ثلاثا، قبل منه، و لم ترثه. و الوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها (١٠٩).

(١٠١) أى: لم يقبل ادعاؤه بأنه طلق سابقا، و لا تقبل بينته اذا أقام هو البينة على الطلاق.

(١٠٢) (تنزيلا لتصرف المسلم) و هو دخوله بها على الصحيح (فكأنه) بدء دخوله بها مكذب للبينة التى أقامها هو، و عليه: فاذا (اولد)

أى: صار بذلك الدخول ولد لحق به، هذا كله اذا كان ادعاؤه لطلاق بائن، أو لطلاق رجعى مع مضي العدة، أو كان الطلاق الثالث، و إلا بأن كان طلاق رجعة كان دخوله بها رجوعا و لا إشكال.

(١٠٣) لأنه يجب خروج الزوجة عن العدة حتى يجوز العقد على الخامسة، أو على اختها، و الحامل تنقضى عدتها بالولادة.

(١٠٤) (المستراية) هى التى لا ترى الدم كل شهر، بل قد يمضى عليها شهران و ثلاثة ثم ترى الدم، و مثل هذه- كما سيأتى أحكامها- تعتد سنة.

(١٠٥) (اقراء) أى: اطهار اذا كانت ترى الدم، و إلا بثلاثة أشهر.

(١٠٦) ان ماتت الزوجة و هى فى العدة، لأن المعتدة رجعية بمنزلة الزوجة.

(١٠٧) يعنى: لو مات الزوج بعد الطلاق الى قبل سنة و رثته الزوجة المطلقة، إلا اذا تزوجت هى، أو برئ الزوج من مرضه ثم مات و لو فى سنته، أو استمر مرضه و لكن مات بعد سنة من طلاقها فلا ترث.

(١٠٨) أى: الا اذا كان موته و هى بعد فى العدة الرجعية.

(١٠٩) أى: الوجه الصحيح عند المصنف هنا: ان لا يقبل قول الزوج فى دفع الارث عن الزوجة فترث هى ان مات

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٨

و لو قذفها (١١٠) و هو مريض، فلا- عنها و بانت باللعان، لم ترثه لاختصاص الحكم (١١١) بالطلاق. و هل التوريث لمكان التهمة

(١١٢)؟ قيل: نعم، و الوجه تعلق الحكم بالطلاق فى المرض، لا- باعتبار التهمة (١١٣)، و فى ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق (١١٤) تردد، أشبهه انه لا ارث. و كذا لو خالعه أو بارأته (١١٥).

فروع:

الأول: لو طلق الأمة مريضا، طلاقا رجعيا، فاعتقت فى العدة، و مات فى مرضه، و رثته فى العدة و لم ترثه بعدها (١١٦)، لانتفاء التهمة وقت الطلاق (١١٧)، و لو قيل: ترثه كان حسنا (١١٨). و لو طلقها بائنا فكذلك (١١٩) و قيل: لا ترثه، لأنه طلقها فى حال لم يكن لها أهلية الارث. و كذا لو طلقها كتابية ثم اسلمت.

الثانى: اذا ادعت المطلقة، أن الميت طلقها فى المرض، و انكر الوارث، و زعم أن الطلاق فى الصحة، فالقول قوله (١٢٠) لتساوى الاحتمالين، و كون الاصل عدم الارث، الا مع تحقق السبب (١٢١).

الثالث: لو طلق أربعا فى مرضه، و تزوج أربعا و دخل بهن، ثم مات فيه (١٢٢)، كان

فى سنته، و لكن يقبل قوله فى دفع الارث عن نفسه من زوجته فلا يرثها هو ان ماتت.

(١١٠) أى: قال لها: انت زانية، أو: الولد ليس منى.

(١١١) أى: حكم الارث الى سنة.

- (١١٢) أى: هل ان التورث الى سنة، لأجل اتهام الزوج بأنه إنما طلقها ليحرمها من الارث أم لا؟.
- (١١٣) أى: ان الصحيح عند الاكثر انه لا، فترث هي الى سنة حتى لو علم أن الطلاق لم يكن للتهمة.
- (١١٤) أى: فيما لو طلقها الزوج فى مرض موته برغبة و سؤال من الزوجة.
- (١١٥) أى: و كذا يأتى التردد فيما لو (خالعته) أى: كرهت الزوجة زوجها فبذلت له مالا ليطلقها، و يسمى: طلاقا خلعيا (أو بارأته). أى: كانت الكراهة من الطرفين، فبذلت الزوجة للزوج مالا ليطلقها به و يسمى: طلاق المبارءة.
- (١١٦) يعنى: إن مات الزوج و الزوجة بعد فى العدة وورثته، و ان كانت قد خرجت من العدة ثم مات الزوج لم ترثه.
- (١١٧) اذ وقت الطلاق كانت الزوجة امة و ليس لها ارث حتى تكون تهمة.
- (١١٨) لما سبق آنفا من أن الإرث الى سنة حكم شرعى خاص، لا للتهمة فقط.
- (١١٩) أى: طلق الامة طلاقا بائنا و هو مريض، فانها لو اعتقت ترثه ما دامت فى العدة، و لو قيل الى سنة كان حسنا.
- (١٢٠) أى: قول الوارث (لتساوى الاحتمالين): احتمال كون الطلاق فى المرض مع احتمال كونه فى الصحة و عدم شاهد لأحدهما على ما ادعاه، فيرجع الى أصل عدم الارث و يكون القول قول الوارث.
- (١٢١) أى: ثبوت سبب الإرث- و هو الطلاق فى حال المرض- بالبينة مثلا.
- (١٢٢) أى: فى مرضه قبل تمام السنة.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٩
- الربع بينهن (١٢٣) بالسوية. و لو كان له ولد تساوين فى الثمن.

[المقصد الثانى فى ما يزول به تحريم الثلاث]

إشارة

المقصد الثانى فى ما يزول به تحريم الثلاث (١٢٤) اذا وقعت الثلاث على الوجه المشترك، حرمت المطلقة، حتى تنكح زوجا غير المطلق.

و يعتبر فى زوال التحريم شروط أربعة: أن يكون الزوج (١٢٥) بالغاً، و فى المراهق تردد، أشبهه أنه لا يحلل. و أن يطأها فى القبل وطيا موجبا للغسل (١٢٦). و أن يكون ذلك بالعقد لا بالملك و لا بالاباحة (١٢٧). و أن يكون العقد دائما لا متعة.

و مع استكمال الشرائط يزول تحريم الثلاث و هل يهدم ما دون الثلاث؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه يهدم.

فلو طلق مرة، و تزوجت المطلقة (١٢٨)، ثم تزوج بها الأول، بقيت معه على ثلاث مستأنفات، و بطل حكم السابقة.

و لو طلق الذمية ثلاثا، فتزوجت بعد العدة ذميا، ثم بانت منه (١٢٩) و أسلمت (١٣٠)، حلّ للأول نكاحها بعقد مستأنف. و كذا كل مشرك.

و الامة اذا طلقت مرتين، حرمت حتى تنكح زوجا غيره، سواء كانت تحت حر أو

(١٢٣) أى: بين الثمان زوجات، الأربع المطلقات، و الأربع المزوجات.

(١٢٤) يعنى: فى المحلل.

(١٢٥) أى: المحلل بالغاً (و فى المراهق) و هو المقارب للبلوغ لكنه غير بالغ، مثل الذى كان له اربعة عشر عاما و لم يبلغ بالاحتلام و

الشعر الخشن خلاف، و المشهور انه لا يحلل.

(١٢٦) (في القبل) فلا يفيد الوطء في الدبر (وطئا موجبا للغسل) فيكفى بدخول المقدار المختون لأنه يوجب الغسل.

(١٢٧) (الاباحة) يعنى: تحليل المالك أمته لرجل، فيطأها بالتحليل، فهذا لا ينفع.

(١٢٨) من رجل آخر عدّ محللاً فتكون المرأة لو رجعت الى زوجها الأول كأنها لم تكن مطلقه، فتبقى معه حتى اذا طلقها ثلاثا حرمت عليه الا بمحلل.

(١٢٩): أى: انفصلت عن (المحلل) بطلاق، أو موت، أو فسخ.

(١٣٠) (و اسلمت) قيد لتجويز نكاحها ابتداء بعد المحلل، اذ النكاح السابق لعله وقع حال كونهما كتائبين ثم أسلم الزوج، و اما رجوعه عليها و هى فى العدة- و ان كان هو مسلم و هى ذمية- فليس نكاحا ابتداء. حتى لا يجوز. هذا على القول بعدم جواز نكاح الذمية ابتداء، و على فرض عدم انفساخ نكاحه للذمية باسلامه، و الا فلا حاجة لقيد اسلامها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٠

عبد (١٣١) و لا تحل للأول بوطء المولى (١٣٢). و كذا لا تحل، لو ملكها المطلق، لسبق التحريم على الملك (١٣٣).

و لو طلقها مرة، ثم اعتقت، ثم تزوجها أو راجعها، بقيت معه على واحدة، استصحابا للحال الأولى (١٣٤). فلو طلقها أخرى، حرمت عليه حتى يحللها زوج.

و الخصى: يحلل المطلقة ثلاثا اذا وطئ، و حصلت فيه الشرائط، و فى رواية لا- يحلل. و لو وطئ الفحل قبلا فأكسل (١٣٥)، حلت للأول لتحقق اللذة منهما. و لو تزوجها المحلل، فارتد فوطأها فى الردة، لم يحل (١٣٦)، لانفساخ عقده بالردة.

فروع:

الأول: لو انقضت مدة، فادعت أنها تزوجت، و فارقتها و قضت العدة، و كان ذلك ممكنا فى تلك المدة، قيل: يقبل لأن فى جملة ذلك، ما لا يعلم إلا منها، كالوطئ و فى رواية اذا كانت ثقة، صدقت (١٣٧).

الثانى: اذا دخل المحلل، فادعت الاصابة، فان صدقها، حلت للأول. و ان كذبها، قيل: يعمل الأول، بما يغلب على ظنه من صدقها، أو صدق المحلل. و لو قيل: يعمل بقولها على كل حال، كان حسنا، لتعذر إقامة البينة لما تدعيه (١٣٨).

(١٣١) أى: سواء كان زوجها- الذى طلقها مرتين- حرا أو عبدا.

(١٣٢) لوجوب كون الوطء بالعقد لا بالملك- كما سبق-

(١٣٣) (ملكها المطلق) بشراء، أو ارث، أو استرقاق لجناية (لسبق التحريم) أى: لأنها كانت محرمة عليه، و الملك لا يحللها، نعم له ان يزوجه من رجل بالعقد الدائم، فاذا طلقها ذلك الرجل حل للمولى ووطؤها.

(١٣٤) (بقيت) الأمة المعتقة (معه) مع الزوج (على) طلقه (واحدة) تبين بها منه، لا على طلقتين (استصحابا للحال الأولى) أى: لحال كونها امه، اذ كان حكمها عند الطلقه الاولى ان تبين بطلاقين، و لا نعلم هل تغير هذا الحكم لعتقها بعد الطلاق أم لا؟ مقتضى الاستصحاب بقاء هذا الحكم.

(١٣٥) أى: لم ينزل ماؤه، فاذا طلقها حلت لزوجها الأول (لتحقق اللذة) أى: لذة الجماع بل لتحقق الدخول.

(١٣٦) أى: لم يوجب هذا الوطء حليتها على الزوج الأول.

(١٣٧) لا مطلقا.

(١٣٨) (فادعت الاصابة) أى: الدخول بها قبلا (فإن صدقها) المحلل حلت للأول، لكن لو كذبها المحلل قيل:

(يعمل الأول) أى: الزوج الأول الذى طلقها ثلاث مرات بما يظنه من صدق المرأة أو المحلل، و لو قيل: يعمل بقول المرأة (على كل حال) سواء صدقها المحلل أم كذبها، غلب على ظنه صدقها أم كذبها كان حسنا و ذلك (لتعذر اقامة البينة لما تدعيه) أى: لأنها لو كانت واقعا صادقة فى ادعائها الدخول، لا تستطيع الاتيان بشاهدين عادلين يشهدان انهما رأيا الاصابة، و مقتضى ذلك تصديقها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢١

الثالث: لو وطأها محرّما (١٣٩)، كالوطئ فى الاحرام، أو فى الصوم الواجب، قيل:

لا يحل، لأنه منهي عنه، فلم يكن مرادا للشارع و قيل: يحل لتحقيق النكاح المستند الى العقد الصحيح.

[المقصد الثالث فى الرجعة]

المقصد الثالث فى الرجعة (١٤٠) تصح المراجعة نطقا، كقوله: راجعتك، و فعلا- كالوطئ. و لو قبل أو لا مس بشهوة، كان ذلك رجعة، و لم يفتقر استباحته (١٤١) الى تقدم الرجعة، لأنها زوجته.

و لو انكر الطلاق، كان ذلك (١٤٢) رجعة، لأنه يتضمن التمسك بالزوجة.

و لا يجب الاشهاد (١٤٣) فى الرجعة بل يستحب.

و لو قال: راجعتك اذا شئت أو إن شئت، لم يقع، و لو قالت: شئت (١٤٤)، و فيه تردد.

و لو طلقها رجعية، فارتدت فراجع، لم يصح (١٤٥) كما لا يصح ابتداء الزوجة، و فيه تردد، ينشأ من كون الرجعية زوجة.

و لو أسلمت بعد ذلك، استأنف الرجعة إن شاء (١٤٦).

و لو كان عنده ذميمة (١٤٧)، فطلقها رجعية ثم راجعها فى العدة، قيل: لا يجوز، لأن الرجعة كالعقد المستأنف، و الوجه الجواز، لأنها لم تخرج عن زوجيته، فهي كالمستدامة.

(١٣٩) (لو وطأها) المحلل وطيا (محرما) اسم للمفعول، أى: حال كون الوطء حراما.

(١٤٠) أى: أحكام الرجوع الى الزوجة فى العدة.

(١٤١) أى: كون هذا التقييل أو اللمس مباحا.

(١٤٢) أى: كان انكار الطلاق من الزوج، يعد رجوعا منه عليها.

(١٤٣) أى: احضار شاهدين يشهدان الرجوع.

(١٤٤) يعنى: حتى لو قالت: شئت أنا. و ذلك لأنه تعليق.

(١٤٥) أى: لم يصح الرجوع حتى على القول بأن الرجوع ليس نكاحا ابتداء، و ذلك لان الارتداد يقتضى فسخ النكاح من أصله فكيف يتابعه و فرعه و هو الرجعة؟ و منه يعلم ان قول المصنف بعد ذلك: (و فيه تردد) ليس فى محله. لان الرجعية زوجة ما لم ترتد.

(١٤٦) اذا كانت العدة باقية.

(١٤٧) بأن كانا ذميين، فأسلم الزوج و بقيت ذميمة، فإن عقدهما لا يبطل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢

و لو طلق و راجع، فانكرت الدخول بها أولا (١٤٨)، و زعمت أنه لا عدة عليها و لا رجعة، و ادعى هو الدخول، كان القول قولها مع يمينها، لأنها تدعى الظاهر (١٤٩).

و رجعة الاخرس بالاشارة الدالة على المراجعة، و قيل: بأخذ القناع عن رأسها، و هو شاذ (١٥٠).

و اذا ادعت انقضاء العدة بالحيض، في زمان محتمل (١٥١)، فأنكر، فالقول قولها مع يمينها. و لو ادعت انقضاءها بالاشهر (١٥٢) لم يقبل، و كان القول قول الزوج، لأنه اختلاف في زمان ايقاع الطلاق (١٥٣). و كذا لو ادعى الزوج الانقضاء، فالقول قولها، لأن الأصل بقاء الزوجية أولاً (١٥٤).

و لو كانت حاملاً، فادعت الوضع قبل قولها، و لم تكلف إحضار الولد (١٥٥).

و لو ادعت الحمل، فأنكر الزوج، و أحضرت ولداً، فأنكر ولادتها له، فالقول:

قوله (١٥٦)، لإمكان إقامة البينة بالولادة.

و اذا ادعت انقضاء العدة، فادعى الرجعة قبل ذلك، فالقول قول المرأة.

و لو راجعها، فادعت بعد الرجعة، انقضاء العدة قبل الرجعة، فالقول قول الزوج، اذ الاصل صحة الرجعة.

و لو ادعى أنه راجع زوجته الأمة في العدة، فصدقته، فأنكر المولى و ادعى خروجها قبل الرجعة، فالقول قول الزوج. و قيل: لا يكلف اليمين، لتعلق حق النكاح بالزوجين (١٥٧)، و فيه تردد.

(١٤٨) أى: قبل الطلاق، و المطلقة من غير دخول لا عدة لها، فلا يجوز الرجوع عليها.

(١٤٩) يعنى: الظاهر الموافق لأصل عدم الدخول، لكن هذا الظاهر مشروط بفرض عدم الخلوة بها، فاذا كان قد خلى الزوج بها فالظاهر يكون هو الدخول.

(١٥٠) أى: لزوم أخذ القناع شاذ، فيكفيه الإشارة بالرجوع.

(١٥١) أى: محتمل لتحريضها في هذه المدة ثلاث مرات.

(١٥٢) أى: قالت: مضى على الطلاق ثلاثة اشهر، حتى لا يحق للزوج الرجوع لتمام العدة، و انكر الزوج مضى ثلاثة اشهر حتى يحق له الرجوع، قبل قوله لا قولها.

(١٥٣) أى: انما القول هنا قول الزوج، لان اختلافهما يرجع الى الاختلاف في زمان وقوع الطلاق و الأصل تأخره، و الزوج لأنه يدعى ما يطابق الأصل يكون منكراً فيحلف و يحكم له، لا لها.

(١٥٤) (اولاً) أى: الزوجية التي كانت سابقاً قبل الطلاق، فالطلاق متأخر، و لأنها تدعى ما يطابق الأصل تكون منكراً فتحلف و يحكم لها، لا له.

(١٥٥) لجواز موت الولد - مثلاً -.

(١٥٦) أى: قول الزوج مع يمينه، لان الولادة ليس كالإصابة مما لا يمكن الاشهاد عليه.

(١٥٧) الزوج و زوجته الأمة و لا ارتباط في هذا الحق بالمولى حتى يكون له تكليف الزوج باليمين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٣

[المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل]

المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل: يجوز التوصل بالحيل المباحة، دون المحرمة، في إسقاط ما لو لا الحيلة، لثبت. و لو توصل بالمحرمة أثم و تمت الحيلة (١٥٨).

فلو أن امرأته، حملت ولدها على الزنا بامرأة، لتمنع اباه من العقد عليها، أو بأمة يريد أن يتسرى بها، فقد فعلت حراماً، و حرمت الموطوءة على قول: من ينشر الحرمة بالزنا (١٥٩).

أما لو توصل بالمحلل، كما لو سبق الولد الى العقد عليها، في صورة الفرض لم يَأثم (١٦٠).
و لو ادعى عليه دين، قد برأ منه باسقاط أو تسليم، فخشى من دعوى الإسقاط، أن ينقلب اليمين على المدعى، لعدم البينة، فأنكر الاستدانة و حلف، جاز بشرط أن يورى ما يخرج عن الكذب (١٦١). و كذا لو خشى الحبس، بدين يدعى عليه فأنكر.
و النية ابداء نية المدعى اذا كان محقا، و نية الحالف اذا كان مظلوما في الدعوى (١٦٢).

(١٥٨) (اثم) أى: فعل حراما، لكن الحكم الشرعى يترتب عليه.

(١٥٩) أى: على هذا القول، فانه اذا زنى شخص بامرأة، حرمت تلك المرأة على اب الزانى، سواء كانت المزنى بها حرة أم أمة، فلو اراد الأب تزويج امرأة- حرة أو أمة- فقالت زوجته لابنه: ازن بها، حتى لا يتزوجها أبوك- و زنى الولد بها، فعلت الام و الابن حراما لكن يترتب الحكم الشرعى و هو حرمة تلك المرأة على الاب.
(١٦٠) أى: لم يكن حراما، لأن الوطء بالعقد جائز.

(١٦١) (و لو ادعى) بصيغة المجهول على شخص دين قد برئ منه (باسقاط) من الدائن (أو تسليم) من المديون، فخاف من انه لو ادعى الاسقاط أو التسليم ان يصير مدعيا فيجب عليه البينة، و حيث انه لا بينة له ينقلب اليمين (على المدعى) و هو الدائن، فيحلف و يأخذ الدين منه، فلدفع هذا الخوف له أن ينكر الاستدانة فيكون منكرا و على المنكر اليمين، فيحلف و لكن (يوزى) أى: يقول ما ظاهره انه لم يستدن، و لكن يقصد فى قلبه شيئا يخرج عن الكذب، مثلا يقول: و الله لم آخذ من فلان دينا، و يقصد: هذا اليوم لم آخذ دينا و كذا لو كان مديونا و ادعى الدائن دينه و كان معسرا فخاف الحبس لو اعترف، فله أن ينكر و يحلف موزيا.

(١٦٢) (و النية ابداء) أى: دائما فى جواز التورئة و النفع منها (نية المدعى اذا كان محقا) لا غير محق، فانها لا تجوز له (و نية الحالف اذا كان مظلوما) لا- ما اذا كان ظالما، و بعبارة اخرى: التورئة تنفع فى الواقع للشخص المظلوم، سواء كان مدعيا أم منكرا، أما اذا عمل التورئة ظالما، فلا تنفعه التورئة و تترتب عليه مفساد الحلف بالله كاذبا فى الدنيا و الآخرة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٤

و لو اكرهه على اليمين، انه لا يفعل شيئا محلا (١٦٣)، فحلف و نوى ما يخرج به عن الحنث جاز، مثل أن يورى أنه لا يفعله بالشام، أو بخراسان، أو فى السماء، أو تحت الأرض.

و لو اجبر على الطلاق كرها، فقال: زوجتى طالق، و نوى طلاقا سالفًا، أو قال:

نسائى طوالت، و عنى نساء الأقارب جاز (١٦٤).

و لو اكره على اليمين أنه لم يفعل، فقال: ما فعلت كذا، و جعل ما موصولة لا نافية (١٦٥)، صح.

و لو اضطر الى الاجابة بنعم، فقال: نعم، و عنى الابل، أو قال: نعم و عنى نعم البر (١٦٦)، قصدا للتخلص، لم يَأثم.

و كذا لو حلف ما أخذ جملا و لا ثورا و لا عتزا، و عنى بالجمل السحاب، و بالثور القطعة الكبيرة من الأقط، و بالعنز الأكمة (١٦٧)، لم يحنث.

و لو اتهم غيره فى فعل، فحلف ليصدقته، فطريق التخلص أن يقول: فعلت ما فعلت (١٦٨)، و أحدهما صدق.

و لو حلف ليخبره بما فى الرمانة من حبة، فالمخرج ان يعدّ العدد الممكن فيها، فذلك و أمثاله سائغ (١٦٩).

[المقصد الخامس فى العدة]

المقصد الخامس في العدة و النظر في ذلك يستدعى فصولاً:

- (١٦٣) مثلاً: اكرهه على أنه لا يشرب الشاي، فحلف لأجل الاكراه انه لا يشرب الشاي، لم يحرم عليه الشاي، و لو شرب الشاي بعده لم يحنث، لأنه لا ينعقد اليمين بذلك.
- (١٦٤) و لا تطلق بهذا زوجته، و لا نساؤه.
- (١٦٥) (ما) الموصولة بمعنى: الذي، فلو اكرهه على أن يقول: و الله ما شتمت الملك، فقصد ما الموصولة بمعنى: الذي شتمت الملك، لم يكن كاذباً.
- (١٦٦) (البر) بمعنى الصحراء، و (نعام) طائر كبير معروف.
- (١٦٧) لأنها جاءت بهذه المعاني، و الاقط هو اللبن اليابس المتحجر يتخذ من المخيض - كما في مجمع البحرين - و الأكمة هي التل كالجبل الصغير.
- (١٦٨) كأن يقول - المتهم في شرب الخمر و هو لم يشرب - شربت ما شربت.
- (١٦٩) (فالمخرج ان يعد) يذكر عدة أرقام يحتمل انطباق أحدها على حبّ الرمان (فذلك) الذي ذكر من المخرج هنا (و أمثاله) مما لم يذكر جائز لبرّ القسم و التخلص منه بلا اثم.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٥

[الأول لا عدة على من لم يدخل بها]

- الأول: لا عدة على من لم يدخل بها، سواء بانت بطلاق أو فسخ (١٧٠)، عدا المتوفى عنها زوجها، فإن العدة تجب مع الوفاة، و لو لم يدخل (١٧١).
- و الدخول يتحقق بايلاج الحشفة، و إن لم ينزل، و لو كان مقطوع الأنثيين (١٧٢)، لتحقق الدخول بالوطء.
- أما لو كان مقطوع الذكر، سليم الأنثيين، قيل: تجب العدة، لإمكان الحمل بالمساحقة، و فيه تردد، لأن العدة تترتب على الوطاء (١٧٣).
- نعم، لو ظهر حمل، اعتدت منه بوضعه (١٧٤)، لإمكان الإنزال.
- و لا تجب العدة بالخلوة، منفردة عن الوطاء، على الأشهر.
- و لو خلا، ثم اختلفا في الإصابة (١٧٥)، فالقول قوله مع يمينه.

[الفصل الثاني في ذات الاقراء]

- الفصل الثاني في ذات الاقراء و هي مستقيمة الحيض (١٧٦)، و هذه تعتد بثلاثة أقراء، و هي الأطهار على أشهر الروايتين، اذا كانت حرة، سواء كانت تحت حر أو عبد (١٧٧).
- و لو طلقها و حاضت بعد الطلاق بلحظة، احتسبت تلك اللحظة قرءاً (١٧٨) ثم أكملت قرءين آخرين، فاذا رأت الدم الثالث، فقد قضت العدة. هذا اذا كانت عاداتها مستقرة بالزمان، فان اختلفت (١٧٩)، صبرت الى انقضاء أقل الحيض (١٨٠)، أخذاً بالاحتياط.

(١٧٠) كما لو رأى الزوج زوجته ليلة الزفاف مجنونة، و فسخ العقد قبل الدخول بها.

(١٧١) لأن عدة الوفاة انما هي لاحترام الزوج.

(١٧٢) أى: لم يتحقق الدخول الموجب للعدة بسبب (ايلاج) ادخال (الحشفة) المقدار المختون من الذكر (و ان لم ينزل) المنى، حتى

و ان كان مقطوع (الأثنين) البيضتين.

(١٧٣) (و فيه) أى: فى وجوب العدة هنا (تردد) اذ تترتب العدة على الوطى، و مقطوع الذكر لا يقدر على الوطء، يعنى: الادخال.

(١٧٤) أى: بوضع الحمل، و ذلك (لإمكان الانزال) المكوّن للولد و ان لم يمكنه الادخال، فان الرحم يجذب الماء.

(١٧٥) أى: خلا- الزوجان معا للمقاربة، اختلفا فقال الزوج: لم أدخل بها، و قالت الزوجة: دخل، فالقول قول الزوج، لان الظاهر- مع الخلو- الدخول.

(١٧٦) يعنى: المرأة التى حيضها منتظم.

(١٧٧) أى: زوجة لحر، أو زوجة لعبد.

(١٧٨) أى: طهرا.

(١٧٩) أى: اختلفت عاداتها زمانا، بأن كانت تحيض مرة أول الشهر، و مرة وسط الشهر، و مرة آخر الشهر مثلا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٦

و أقل زمان تنقضى به العدة، ستة و عشرون يوما و لحظتان (١٨١)، و لكن الاخير (١٨٢) ليست من العدة و انما هى دلالة على الخروج منها، و قال الشيخ رحمه الله:

هى من العدة، لأن الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها و الأول أحق.

و لو طلقها فى الحيض، لم يقع.

و لو وقع فى الطهر، ثم حاضت مع انتهاء التلفظ، بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق و الحيض، صح الطلاق، لوقوعه فى الطهر المعبر. و لم يعتد بذلك الطهر، لأنه لم يتعقب الطلاق، و يفتقر الى ثلاثة أقراء (١٨٣) مستأنفة بعد الحيض.

فرع: لو اختلفا، فقالت: كان قد بقى من الطهر جزء بعد الطلاق (١٨٤) و أنكروا، فالقول قولها، لأنها أبصر بذلك، و المرجع فى الحيض و الطهر اليها.

[الفصل الثالث: فى ذات الشهور]

إشارة

الفصل الثالث: فى ذات الشهور و هى التى لا تحيض، و هى فى سن من تحيض (١٨٥). تعدد من الطلاق و الفسخ- مع الدخول- بثلاثة أشهر، اذا كانت حرة.

و فى اليأس و التى لم تبلغ (١٨٦) روايتان، إحداهما إنهما تعتدان بثلاثة أشهر و الاخرى لا عدّة عليهما، و هى الاشهر.

و حد اليأس: أن تبلغ خمسين سنة. و قيل: فى القرشية و النبطية (١٨٧) ستين سنة.

و هو ثلاثة أيام، فاذا رأت الدم الثالث فبمجرد الرؤية لا يحكم بتمام عدتها حتى يمضى ثلاثة أيام و هى ترى الدم، فحينذاك يحكم عليها بتمام العدة.

(١٨١) و هو هكذا: لحظة بعد الطلاق، ثم ثلاثة حيض، ثم عشرة طهر، ثم ثلاثة أيام حيض ثان، ثم عشرة أيام طهر، ثم لحظة من الحيض الثالث، فتخرج من العدة و الحاصل: حيضتان بستة أيام، و طهران بعشرين يوما، (و لحظتان) لحظة طهر بعد الطلاق، و لحظة من الحيض الثالث، لكن مثل ذلك نادر الوجود جدا.

(١٨٢) يعنى: اللحظة الأخيرة، و هى أول لحظة من الحيض الثالث.

(١٨٣) أى: ثلاثة اطهار مبتدئة.

(١٨٤) حتى يعد طهرا واحدا، و تكون قد خرجت من العدة بعد طهرين آخرين فقط، (و انكر) الزوج حتى يعتبرها محتاجة الى طهر ثالث فتكون هي بعد في العدة فيرجع اليها- مثلا-.

(١٨٥) أى: بعد البلوغ، و قبل اليأس.

(١٨٦) اذا كان الزوج دخل بهما.

(١٨٧) (القرشية) قال في المسالك: (المراد بها المنتسبة بالاب الى قريش و هو النضر بن كنانة و هو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه و آله على أصح الأقوال، سمي بذلك لجمعه القبائل، و التقرّش: التجمع) يعنى: ان نسب

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧

و لو كان مثلها تحيض، اعتدت بثلاثة أشهر إجماعا، و هذه تراعى الشهور و الحيض (١٨٨)، فإن سبقت الأطهار (١٨٩)، فقد خرجت من العدة، و كذا ان سبقت الشهور (١٩٠).

أما لو رأت في الثالث حيضا، و تأخرت الثانية أو الثالثة (١٩١)، صبرت تسعة أشهر، لاحتمال الحمل، ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، و هي أطول عدة. و في رواية عمار تصبر سنة، ثم تعتد بثلاثة أشهر. و نزلها الشيخ في النهاية: على احتباس الدم الثالث (١٩٢)، و هو تحكم.

و لو رأت الدم مرة، ثم بلغت اليأس (١٩٣)، أكملت العدة بشهرين.

و لو استمر بالمعتدة الدم مشتبهها، رجعت الى عاداتها في زمان الاستقامة و اعتدت به (١٩٤).

القبائل العربية كلها يصل اليه، ثم قال: (و قيل: من يضبط نسبه الان اليها، غير الهاشميين) (و النبطية) هي المنتسبة الى قبيلة قيل: كانوا ينزلون بالبطائح بين العراقيين.

(١٨٨) (و هذه) أى: التي لا تحيض و مثلها تحيض (تراعى) أحد الأمرين: الشهور، و الحيض، فايهما كان مقدما صار سببا لخروجها عن العدة.

(١٨٩) يعنى: تمت الأطهار الثلاثة قبل تمام ثلاثة أشهر.

(١٩٠) قبل ان ترى دما اصلا.

(١٩١) (لو رأت) المطلقة الدم في الشهر الثالث من عدتها، و ذلك بأن لم تر دما في الشهر الأول، و لا في الشهر الثاني، و انما رآته في الشهر الثالث، فهذه الرؤية للدم تبطل عدتها بالاشهر، و تكون عدتها برؤية الدم ثلاث مرات، فإن رأت مرة ثانية و ثالثة الدم في الشهر الرابع، و الخامس، انقضت عدتها بالمرّة الثالثة:

و ان (تأخرت) رؤية الدم (في) المرّة (الثانية و الثالثة) كليهما، أو الثالثة فقط، صبرت تسعة أشهر. فإن رأت دما في المرّة الثانية و الثالثة خلال تسعة أشهر من أول الطلاق انقضت عدتها برؤية الدم في المرّة الثالثة، سواء قبل تسعة أشهر، أو على تمام تسعة أشهر، و ان لم تر الدم ثانية و ثالثة، أو رأت ثانية و لم تر ثالثة، جعلت عدتها بالاشهر الثلاثة، و تبدأ بعد تسعة أشهر فيكون المجموع سنة.

(١٩٢) أى: نزل الشيخ رواية عمار على عدم رؤية الدم في المرّة الثالثة، مع رؤيتها في المرّة الثانية (و هو تحكم) أى قول بلا دليل، اذ ليس في رواية عمار (احتباس الدم الثالث) بل هي مطلقة تشمل احتباس الثالث فقط، كما تشمل احتباس الثاني و الثالث معا. فالفرق بين احتباس الثالث فقط، و بين احتباس الثاني و الثالث معا برواية مطلقة قول بلا دليل.

(١٩٣) أى: بلغت الخمسين سنة، أو الستين سنة، فان عدتها يكون ملفقا منه و من اكماله (بشهرين) آخرين، بعد الدم الذي رآته.

(١٩٤) (مشتبهها) حيضها باستحاضتها فانها ترجع الى عاداتها السابقة- ان كانت لها عادة- (و اعتدت به) مثلا:

لو كانت سابقا تحيض أول كل شهر الى الخامس منه، جعلت ذلك حيضا و الباقي استحاضة، فاذا كان الشهر الثالث و هي ترى الدم

تمت عدتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٨

و لو لم تكن لها عادة، اعتبرت صفة الدم، و اعتدت بثلاثة اقراء (١٩٥).

و لو اشتبه، رجعت الى عادة أمثالها (١٩٦)، و لو اختلفن، اعتدت بالاشهر.

و لو كانت لا تحيض، الا في ستة أشهر، أو خمسة أشهر، اعتدت بالاشهر.

و متى طلقت في أول الهلال، اعتدت بثلاثة أشهر أهلة (١٩٧). و لو طلقت في أثنائه، اعتدت بهلالين، و أخذت من الثالث بقدر الفائت

من الشهر الأول (١٩٨)، و قيل: تكمل ثلاثين (١٩٩)، و هو أشبه.

[تفريع]

تفريع: لو ارتابت بالحمل، بعد انقضاء العدة و النكاح، لم يبطل (٢٠٠) و كذا لو حدثت الريبة بالحمل، بعد العدة و قبل النكاح (٢٠١).

و أما لو ارتابت به، قبل انقضاء العدة، لم تنكح، و لو انقضت العدة (٢٠٢). و لو قيل بالجواز، ما لم يتيقن الحمل، كان حسنا، و على

التقديرات (٢٠٣) لو ظهر حمل، بطل النكاح الثاني، لتحقق وقوعه في العدة (٢٠٤).

(١٩٥) أى: لو استمرّ بها الدم و لم يكن لها عادة حتى ترجع اليه، فانها ترجع الى التمييز فتعتبر (صفة الدم) فما كان يشبه دم الحيض

جعلته حيضا و الباقي استحاضة، فاذا رأت الدم مرة ثالثة بوصف الحيض انقضت عدتها، لكن (و لو اشتبه) بأن لم يكن لديها تمييز

حتى تعرف الحيض من الاستحاضة لكون الدم الذي تراه كله بصفة واحدة- مثلا-.

(١٩٦) يعنى: النساء التى فى عمرها من بلدها و محيطها.

(١٩٧) سواء كان الشهر ثلاثين يوما، أم تسعة و عشرين يوما.

(١٩٨) فلو طلقت- مثلا- فى العاشر من رجب، انتهت عدتها فى العاشر من شوال، يعنى: بمرور هلالين و شهر ثالث مملّق، سواء صار

أيام الشهر الثالث المملّق ثلاثين يوما، أم أقل، و ذلك حسب نقصان الشهر و كماله.

(١٩٩) (تكمل) الشهر الثالث المملّق (ثلاثين) يوما، ففى المثال لو كان شهر رجب ناقصا انتهت عدتها فى الحادى عشر من شوال لا فى

عاشره.

(٢٠٠) (لو ارتابت بالحمل) أى: شكت و احتملت وجود حمل لأجل ثقل أو وحام و غيرهما، و ذلك بعد انتهاء العدة (و النكاح) من

شخص آخر (لم يبطل) النكاح بسبب هذا الارتباب.

(٢٠١) فانه لا يكون مانعا، بل يجوز لها ان تنكح، لأصالة عدم الحمل.

(٢٠٢) يعنى: حتى و لو انقضت العدة، لكن ما دام كان الارتباب من قبل و هو بعد باق لا يجوز لها النكاح.

(٢٠٣) أى: على تقدير الشك فى الحمل بعد العدة و النكاح معا، و الشك بينهما، و الشك فى حال العدة- بناء على جواز النكاح لها

مع الشك الاخير كما قاله المصنف-.

(٢٠٤) اذ عد الحامل لا تنتهى الا بوضع حملها، و هنا لم تضعه، فهى بعد فى العدة، و النكاح فى العدة باطل، فيجب على الزوج الثانى

اعتزالها، و تكون اجنبية عنه، فإن كان طلاق الزوج الأول رجعيا بحيث يجوز له الرجوع على زوجته ما دامت فى العدة جاز للأول

الرجوع اليها، و ان لم يكن طلاق الزوج الأول رجعيا،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٩

[الفصل الرابع فى الحامل]

إشارة

الفصل الرابع: فى الحامل و هى تعتدّ فى الطلاق بوضعه، و لو بعد الطلاق بلا فصل، سواء كان تاماً أو غير تام. و لو كان علقه (٢٠٥)، بعد أن يتحقق انه حمل، و لا عبره بما يشك فيه (٢٠٦).

و لو طلقت فادعت الحمل، صبر عليها أقصى الحمل (٢٠٧)، و هو تسعة أشهر، ثم لا يقبل دعواها، و فى رواية سنة و ليست مشهورة. و لو كان حملها اثنين، بانت بالأول، و لم تنكح (٢٠٨) الا بعد وضع الأخير. و الاشبه انها لا تبين الا بوضع الجميع. و لو طلق الحائل طلاقاً رجعيًا، ثم مات فى العدة (٢٠٩)، استأنفت عده الوفاة. و لو كان بائناً، اقتصر على اتمام عده الطلاق.

فروع:

الأول: لو حملت من زنا، ثم طلقها الزوج، اعتدت بالاشهر لا بالوضع (٢١٠). و لو وطئت بشبهه، و لحق الولد بالواطئ لبعده الزوج عنها (٢١١)، ثم طلقها الزوج، اعتدت بالوضع من الواطئ، ثم استأنفت عده الطلاق بعد الوضع (٢١٢).

مثل أن كان طلاقاً ثالثاً، جاز للزوج الثانى نكاحها بعد الوضع و لكن بشرطين: بأن لم يدخل بها، و لم يكن عالماً بالتحريم، و لكن إن كان دخل بها حتى مع الجهل، أو كان عالماً بالتحريم حتى مع عدم الدخول، حرمت على الزوج الثانى أبداً. (٢٠٥) (سواء كان) ما وضعته تاماً أو ناقصاً (و لو علقه) أى: قطعه دم بعد تحقق كونه حملاً، فانه بذلك ينتهى عدتها. (٢٠٦) أى: فى ان ما وضعته حمل أم لا، لان الاصل عدم كونه حملاً، و حينئذ تعتد بالأقراء، أو الاشهر. (٢٠٧) أى: صبر حتى ذلك الوقت فى الاحكام التى للمعتدة، كعدم اخراجها من البيت، و عدم جواز تزويج اختها أو الخامسة ان كانت عده رجعيه، و هكذا.

(٢٠٨) أى: لا يجوز لغير الزوج نكاحها قبل وضع الثانى. (٢٠٩) (الحائل) أى: التى ليست حاملاً اذا طلقها زوجها طلاقاً رجعيًا (ثم مات) و هى فى العدة، ابتدأت بعدة الوفاة أربعة أشهر و عشرة أيام، أما اذا انتهت عدتها، أو كان طلاقها بائناً، فلا عده للوفاة عليها. (٢١٠) لأن الحمل ليس للزوج، فلا ربط له بانقضاء عده الزوج.

(٢١١) أى: اذا وطئت الزوجه بشبهه و كان يمكن لحق الولد بالزوج و بان لم يغب عنها طويلاً- فالولد للزوج، أما اذا كان الزوج غائباً مدة كثيرة لا يمكن معها لحق الولد به فوطئت- و الحال هذه- بشبهه لحق الولد بالواطئ. (٢١٢) أى: عليها عدتان: عده لوطى الشبهه، و عده للطلاق، فبوضع الحمل تنتهى عده و طء الشبهه، و بعد الوضع تبدئ بعدة الطلاق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٠

الثانى: اذا اتفق الزوجان فى زمان الطلاق، و اختلفا فى زمان الوضع كان القول قولها، لأنه اختلاف فى الولادة، و هى فعلها. و لو اتفقا فى زمان الوضع، و اختلفا فى زمان الطلاق، فالقول قوله، لأنه اختلاف فى فعله، و فى المسألتين إشكال، لأن الاصل عدم الطلاق و عدم الوضع، فالقول قول من ينكرهما.

الثالث: لو أقرت بانقضاء العده، ثم جاءت بولد، لستة أشهر فصاعداً منذ طلقها (٢١٣)، قيل: لا يلحق به، و الاشبه الحاقه، ما لم يتجاوز أقصى الحمل.

[الفصل الخامس فى عده الوفاة]

إشارة

الفصل الخامس: في عدة الوفاة تعتد الحرّة المنكوحه بالعقد الصحيح، أربعة أشهر و عشر، اذا كانت حائلا (٢١٤)، صغيرة كانت أو كبيرة، بالغاً كان زوجها أو لم يكن، دخل بها أو لم يدخل.
و تبين بغروب الشمس من اليوم العاشر، لأنه نهاية اليوم.
و لو كانت حاملا، اعتدت بأبعد الأجلين (٢١٥). فلو وضعت قبل استكمال الأربعة أشهر و عشرة أيام، صبرت الى انقضائها.
و يلزم المتوفى عنها زوجها الحداد، و هو ترك ما فيه زينة من الثياب و الادهان، المقصود بهما الزينة و الطيب، و لا بأس بالثوب الأسود و الأزرق لبعده عن شبهة الزينة.
و تستوى في ذلك الصغيرة و الكبيرة، و المسلمة و الذميمة، و في الأمة (٢١٦) تردد، أظهره انه لا حداد عليها.
و لا يلزم الحداد المطلقة، بانه كانت أو رجعية.

(٢١٣) أى: ان جاء الولد قبل مضي ستة أشهر من الطلاق، فهو للزوج، إذ لا يمكن أن يكون لغيره، و أما ان جاء الولد بعد مضي ستة أشهر من الطلاق فهنا قيل: بعدم لحوقه بالزوج، لكن الأشبه لحوقه به ما لم يتجاوز مدة (أقصى الحمل) و هو هنا تسعة أشهر.
(٢١٤) أى: غير حامل.
(٢١٥) أحدهما: أربعة أشهر و عشر، ثانيهما: وضع الحمل.
(٢١٦) أى: في وجوب الحداد على الامه المنكوحه بالعقد، لا بالملك و التحليل تردد أظهره عدم الحداد عليها، كما لا حداد على المطلقة بانه كانت أو رجعية) مع حياة الزوج.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣١
و لو وطئت المرأة بعقد الشبهة (٢١٧)، ثم مات، اعتدت عدة الطلاق حائلا كانت أو حاملا (٢١٨)، و كان الحكم للوطء لا للعقد، إذ ليست زوجة.

[تفريع]

تفريع: لو كان له اكثر من زوجة، فطلق واحدة لا بعينها، فإن قلنا: التعيين شرط فلا طلاق، و ان لم نشترطه و مات قبل التعيين، فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة، تغليباً لجانب الاحتياط (٢١٩)، دخل بهن أو لم يدخل (٢٢٠).
و لو كنّ حوامل، اعتدّن بأبعد الأجلين (٢٢١) و كذا لو طلق احداهن بائنا، و مات قبل التعيين، فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة (٢٢٢).
و لو عين قبل الموت، انصرف الى المعينة، و تعتد من حين الطلاق لا من حين الوفاة.
و لو كان رجعيًا، اعتدت عدة الوفاة، من حين الوفاة (٢٢٣).
و المفقود إن عرف خبره، أو أنفق على زوجته وليه فلا- خيار لها (٢٢٤)، و لو جهل خبره و لم يكن من ينفق عليها، فإن صبرت فلا بحث و إن رفعت أمرها الى الحاكم، أجلها أربع سنين، و تفحص عنه. فإن عرف خبره صبرت، و على الإمام ان ينفق عليها، من بيت المال. و إن لم يعرف خبره، أمرها بالاعتداد عدة الوفاة (٢٢٥)، ثم تحلّ للأزواج.

(٢١٧) أى: بالعقد الباطل و لكنهما كانا يتصوران صحته، كالعقد على رضيعته مع الجهل بأنها اخته من الرضاعة.
(٢١٨) فإن كانت (حائلا) أى: غير حامل، فعدتها ثلاثة اقراء، أو ثلاثة أشهر لمن لا تحيض و هي في سن من تحيض، و لا عدة لها إن

كانت صغيرة، أو يائسة، و ان كانت (حاملًا) فعدتها تنتهي بوضع الحمل و لو بعد لحظة من الطلاق، و ليس أبعد الاجلين، لان العدة هنا للوطى، لا للعقد حتى تكون زوجة و يكون عليها عدة الوفاة.

(٢١٩) و هو يكون بالاعتداد، فيجب عليهن جميعا الصبر اربعة اشهر و عشا و لا يجوز لهن النكاح قبل ذلك.

(٢٢٠) لأن غير المدخول بها لا عدة للطلاق عليها، و لكن عليها عدة الموت.

(٢٢١) الوضع، و مضى أربعة اشهر و عشا.

(٢٢٢) أفرد ذكر البائن، لان حكم البائن هو ان تكمل عدة الطلاق، و لا تستأنف عدة الوفاة، لكنها للجهل بعينها بينهن لا يجوز لأحد منهن النكاح قبل تمام عدة الوفاة، و لذا لو عين الزوج البائن قبل الموت، تعينت و اعتدت للطلاق لا للوفاة، لأنها ليست بحكم الزوجة.

(٢٢٣) لأن المطلقة رجعية بحكم الزوجة فينقلب عدتها اذا مات المطلق فى الاثناء الى عدة الوفاة.

(٢٢٤) حتى و لو طال غيبة زوجها و لم يأتها طويلا.

(٢٢٥) و ذلك بعد مضى أربع سنوات، فتعتد (ثم تحل للأزواج) يعنى: يجوز لها أن تتزوج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٢

و لو جاء زوجها، و قد خرجت من العدة و نكحت، فلا سبيل له عليها (٢٢٤). و إن جاء و هى فى العدة فهو أملك بها (٢٢٧). و إن خرجت من العدة و لم تتزوج، فيه روايتان، أشهر هما انه لا سبيل له عليها (٢٢٨).

[فروع]

فروع:

الأول: لو نكحت بعد العدة (٢٢٩)، ثم بان موت الزوج، كان العقد الثانى صحيحا و لا عدة (٢٣٠)، سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها (٢٣١)، لأن العقد الأول سقط اعتباره فى نظر الشرع (٢٣٢)، فلا حكم لموته كما لا حكم لحياته.

الثانى: لا نفقة على الغائب فى زمان العدة (٢٣٣)، و لو حضر قبل انقضائها، نظرا الى حكم الحاكم بالفرقة، و فيه تردد (٢٣٤).

الثالث: لو طلقها الزوج أو ظاهرها، و اتفق فى زمان العدة، صح، لأن العصمة باقية، و لو اتفق بعد العدة، لم يقع، لانقطاع العصمة (٢٣٥).

(٢٢٦) لحكم الشارع - المالك الحقيقى - عليها بالفراق عن زوجها المفقود.

(٢٢٧) أى: فهى زوجته.

(٢٢٨) أى: لا تكون زوجته، بل هى اجنبية عنه، فإن رضيت بالنكاح منه جديدا نكحها ان شاء و الا فلا.

(٢٢٩) أى: بعد العدة التى أمرها الحاكم الشرعى بها أربعة أشهر و عشا.

(٢٣٠) يعنى: و ليس عليها عدة الوفاة من حين بلوغها خبر وفاة الزوج المفقود - كما يجب على كل زوجة العدة من حين وصول خبر وفاة زوجها اليها -.

(٢٣١) أى: سواء كان موت الزوج الاول (قبل العدة) كما لو أمرها الحاكم الشرعى بالعدة من يوم الجمعة، فتبين موته يوم الخميس (أو معها) أى: مات فى أثناء العدة، فلا يجب عليها استئناف العدة (أو بعدها) أى: مات بعد تمام العدة و قبل زواجها من الثانى.

(٢٣٢) يعنى: الشارع أسقط اعتبار النكاح الأول - بدون ملاحظة طلاق أو موت أو حياة - فلا أثر للموت و الطلاق بل و حتى حياة الزوج.

(٢٣٣) يعنى: لو حكم الشارع على المرأة المفقود زوجها بالعدة، فهى أثناء العدة ليس فى مال الزوج نفقة لها حتى و لو صادف مجيء

الزوج قبل انقضاء العدة.

(٢٣٤) منشأ التردد أنه ان جاء الزوج قبل تمام العدة كانت الزوجة له - كما مر عند رقم ٢٢٧ - فكيف لا يجب لها النفقة؟.

(٢٣٥) أى: ان الزوج اذا طلق أو ظاهر، أثر ذلك لو كان (فى زمان العدة) أى: العدة التى اتخذتها بأمر الحاكم الشرعى، و تظهره الثمرة من وقوع الطلاق و الظهار، و عدم وقوعهما: فيما لو تبين وقوع الطلاق فى الأيام الأخيرة للعدة الشرعية فإنها تجدد عدة الطلاق، و اذا كانت فى سن من تحيض و لا تحيض، فاعتدت للطلاق ثلاثة أشهر، فرأت الدم فى الشهر الثالث، فإن عدتها تستمر تسعة أشهر أو سنة - كما مر -، فإذا وصل الزوج قبل تمام العدة الثانية كان زوجها و جاز له الرجوع اليها، و هكذا تظهر الثمرة فى الظهار، فإن كان بعد العدة فليس حراما، و إن كان فى العدة كان حراما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٣

الرابع: اذا أتت بولد، بعد مضي ستة أشهر من دخول الثانى، لحق به و لو ادعاه الأول، و ذكر انه وطأها سرا، لم يلتفت الى دعواه. و قال الشيخ: يقرع بينهما و هو بعيد.

الخامس: لا يرثها الزوج، لو ماتت بعد العدة. و كذا لا ترثه، و التردد لو مات أحدهما فى العدة، و الأشبه الإرث (٢٣٦).

[الفصل السادس فى عدد الاماء و الاستبراء]

الفصل السادس: فى عدد الاماء و الاستبراء عدة الأمة فى الطلاق مع الدخول قرءان، و هما طهران، و قيل: حيضتان (٢٣٧)، و الأول أشهر.

و أقل زمان تنقضى به عدتها، ثلاثة عشر يوما و لحظتان (٢٣٨)، و البحث فى اللحظة الثانية كما فى الحره (٢٣٩).

و ان كانت لا تحيض، و هى فى سن من تحيض، اعتدت بشهر و نصف، سواء كانت تحت حر أو عبد (٢٤٠).

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٣٣

و لو أعتقت، ثم طلقت، فعدتها عدة الحره (٢٤١). و كذا لو طلقت طلاقا رجعيا، ثم أعتقت فى العدة، أكملت عدة الحره. و لو كانت بائنا، أتمت عدة الأمة (٢٤٢).

و عدة الذميه (٢٤٣)، كالحره فى الطلاق و الوفاء. و فى روايه تعدد عدة الأمة و هى شاذة.

و عدة الأمة من الوفاء، شهران و خمسة أيام. و لو كانت حاملا، اعتدت بأبعد

(٢٣٦) من الطرفين، لأنها زوجة شرعا.

(٢٣٧) و الفرق بينهما: أن على طهرين، تنقضى العدة برؤية الحيض الثانى، و على: حيضين، تنقضى العدة بانقضاء الحيض الثانى.

(٢٣٨) لحظة من الطهر بعد الطلاق، ثم حيض ثلاثة أيام، ثم طهر عشرة أيام، ثم لحظة من الحيض الثانى، فهذه (ثلاثة عشر يوما و لحظتان).

(٢٣٩) و قد مر عن المصنف تحت رقم (١٨٢) ان اللحظة الثانية ليست من العدة بل كاشفه عن انقضاء العدة فقط.

(٢٤٠) أى: سواء كان زوجها حرا أم عبدا، لأن العبرة فى العدة بالزوجة لا بالزوج.

(٢٤١) لأن الطلاق وقع وقت حررتها.

(٢٤٢) و الفرق بينهما: أن فى العدة الرجعية حكمها حكم الزوجة، و فى عدة البائن ليست بحكم الزوجة.

(٢٤٣) و هي النصرانية، و اليهودية، و المجوسية، اذا كان زوجها مسلما، أو تحاكموا الى المسلمين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٤

الأجلين (٢٤٤).

و لو كانت أم ولد لمولاهها، كانت عدتها أربعة أشهر و عشرا (٢٤٥). و لو طلقها الزوج رجعية، ثم مات و هي في العدة، استأنفت عدة

الحره (٢٤٦). و لو لم تكن أم ولد (٢٤٧)، استأنفت للوفاء عدة الأمة. و لو كان الطلاق بائنا (٢٤٨)، أتمت عدة الطلاق حسب.

و لو مات زوج الأمة، ثم اعتقت أتمت عدة الحره (٢٤٩) تغليا لجانب الحرية. و لو كان المولى وطأها، ثم دبّرها، اعتدت بعد وفاته

(٢٥٠) بأربعة أشهر و عشرة أيام. و لو أعتقها في حياته (٢٥١)، اعتدت بثلاثة أقرء.

و كل من يجب استبزاؤها، اذا ملكت بالبيع، يجب استبزاؤها لو ملكت بغيره (٢٥٢)، من استغنام أو صلح أو ميراث أو غير ذلك

(٢٥٣). و من يسقط استبزاؤها هناك (٢٥٤)، يسقط في الاقسام الاخر. و لو كان للإنسان زوجة فابتاعها، بطل نكاحه،

(٢٤٤) وضع الحمل، و مضى شهرين و خمسة أيام، فأيهما تم أولا كان تمام العدة عند تمام الثاني.

(٢٤٥) أى: عدة الحره، لا عدة الامه اذا مات زوجها، و السبب: ان أمّ الولد بمنزلة الحره، فحكمها في العدة حكم الحره.

(٢٤٦) يعنى: لو كانت أم الولد مزوجة من شخص آخر غير المولى، فطلقها زوجها طلاقا رجعيًا ثم مات ذلك الزوج قبل تمام عدتها،

ابتدأت بأربعة أشهر و عشرة أيام عدة الوفاة، و ذلك: لأن أمّ الولد بمنزلة الحره في هذا.

(٢٤٧) سواء لم يطأها المولى أصلا، أم وطأها و لكن لم يكن لها من المولى ولد.

(٢٤٨) و هو الطلاق الذى لم يكن للزوج حق الرجوع فى العدة اليها، فان مات و هي بعد فى العدة فانها تتم عدة الطلاق (حسب) و لا

عدة للوفاء عليها.

(٢٤٩) أربعة أشهر و عشرة أيام.

(٢٥٠) أى: بعد وفاة المولى، و ذلك لأنها حره بعد وفاة المولى لأجل التدبير و عدة الحره المتوفى زوجها أربعة أشهر و عشرة أيام.

(٢٥١) (و لو أعتقها) أى: المولى الواطئ لها (فى حياته) ثم مات بعد العتق بساعة أو يوم - كما فى الحديث - فانها تعتد للاستبراء ثلاثة

قروء لا عدة الوفاة، لان العتق كالطلاق البائن، فلا ينتقل عدته الى عدة الوفاة.

(٢٥٢) (الاستبراء) فى الأمة الموطوءة بالملك بمنزلة العدة فى المزوجات أمه أو حره، و معنى الاستبراء: هو أن لا يطأها حتى يعلم هل

بها حمل أم لا؟ و استبراء الأمة المباعه مر فى كتاب التجارة فى المسألة الرابعة من الفصل التاسع قال المصنف هناك: (يجب أن

يستبرئ الأمة قبل بيعها اذا وطأها المالك بحيضه أو خمسه و أربعين يوما ان كان مثلها تحيض و لم تحض، و كذا يجب على المشتري

اذا جهل حالها)...

(٢٥٣) (استغنام) أى: تحصيلها بالغنيمه بعد الحرب مع الكفار (أو غير ذلك) من تحليل، أو جناية - مثلا -.

(٢٥٤) أى: فى البيع، كالصغيرة، و اليائسه يسقط أيضا (فى الأقسام الاخر) أى: فى الميراث و التحليل، و الجناية، و الاستغنام و غيرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٥

و حل وطؤها من غير استبراء (٢٥٥).

و لو ابتاع المملوك أمه و استبرأها، كفى ذلك فى حق المولى (٢٥٦)، لو أراد وطأها.

و إذا كاتب الإنسان أمته، حرم عليه وطؤها. فإن انفسخت الكتابة (٢٥٧)، حلت و لا- يجب الاستبراء. و كذا لو ارتد المولى أو

المملوكه، ثم عاد المرتد، لم يجب الاستبراء (٢٥٨).

و لو طلقت الأمة بعد الدخول (٢٥٩)، لم يجز للمولى الوطء، إلّا بعد الاعتداد.

و تكفى العدة عن الاستبراء.

و لو ابتاع حربية فاستبرأها (٢٦٠)، فأسلمت، لم يجب استبراء ثان. و كذا لو ابتاعها و استبرأها، محرما بالحج، كفى ذلك فى استحلال وطؤها اذا أحل.

[الفصل السابع فى اللواحق]

إشارة

الفصل السابع: فى اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى لا يجوز لمن طلق رجعيًا، أن يخرج الزوجة من بيته]

الأولى: لا- يجوز لمن طلق رجعيًا، أن يخرج الزوجة من بيته (٢٦١) إلا- أن تأتي بفاحشة، و هى أن تفعل ما يجب به الحد (٢٦٢)، فتخرج لإقامته. و أدنى ما تخرج له، أن تؤدى أهله (٢٦٣). و يحرم عليها الخروج، ما لم تضطر. و لو اضطرت الى الخروج، خرجت بعد انتصاف الليل، و عادت قبل الفجر. و لا تخرج فى حجة مندوبة إلا بإذنه.

(٢٥٥) لأن الاستبراء عن وطئ الغير، لا عن وطئ نفسه.

(٢٥٦) يعنى: لو اشترى العبد لمولاه أمه، و استبرأها العبد، بان تركها عنده مدة طهرين - مثلا- جاز للمولى وطؤها بدون استبراء آخر.

(٢٥٧) لعدم إتيان الأمة بالمال المعين فى الزمان المعين الذى اتفقا عليه.

(٢٥٨) لعدم تعدد الماء حتى يستوجب الاستبراء- كما فى المسالك-.

(٢٥٩) يعنى: الأمة التى زوجها المولى من شخص، لو دخل بها الزوج ثم طلقها، لا يجوز للمولى وطؤها الا بعد تمام عدتها من الزوج، فاذا تمت العدة لا تحتاج الى الاستبراء و جاز للمولى وطؤها.

(٢٦٠) لأن الحربية لا يجوز وطؤها مطلقا حتى بعد الاستبراء، فاذا استبرأها و لما تم الاستبراء أسلمت جاز وطؤها من غير استبراء ثان.

(٢٦١) ما دامت فى العدة، لأنها بمنزلة الزوجة فيجب سكنها على الزوج.

(٢٦٢) كالزنا، و شرب الخمر، و القيادة، و السرقة و نحوها.

(٢٦٣) أى: أهل الزوج و أقرباؤه، قال فى المسالك: و استطالت عليهم بلسانها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٦

و تخرج فى الواجب، و ان لم يأذن. و كذا فيما تضطر اليه، و لا وصله لها الا بالخروج (٢٦٤). و تخرج فى العدة البائنة أين شاءت.

[الثانية نفقة الرجعية لازمة فى زمان العدة]

إشارة

الثانية: نفقة الرجعية لازمة فى زمان العدة، و كسوتها و مسكنها يوما فيوما، مسلمة كانت أو ذمية. أما الأمة (٢٦٥)، فإن أرسلها مولاهم ليلا و نهارا، فلها النفقة و السكنى، لوجود التمكين التام (٢٦٦). و إن منعها ليلا أو نهارا، فلا نفقة، لعدم التمكين التام. و لا نفقة للبائن و لا سكنى، إلا أن تكون حاملا. فلها النفقة و السكنى حتى تضع و تثبت العدة مع الوطء بالشبهة (٢٦٧). و هل تثبت النفقة لو كانت حاملا؟ قال الشيخ:

نعم، وفيه اشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل، دون غيرها من البائئات (٢٤٨).

[فروع في سكنى المطلقة]

فروع: في سكنى المطلقة:

الأول: لو انهدم المسكن، أو كان مستعاراً أو مستأجراً، فانقضت المدة، جاز له إخراجها. ولها الخروج لأنه إسكان غير سائغ. و لو طلقت في مسكن دون مستحقها (٢٤٩)، جاز لها الخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها، وفيه تردد.

الثاني: لو طلقها ثم باع المنزل، فإن كانت معتدة بالأقراء لم يصح البيع، لأنها تستحق سكنى غير معلومة، فتتحقق الجهالة. و لو كانت معتدة بالشهور، صح،

(٢٤٤) (و لا وصله) أى: لا يمكنها الوصول الى ما اضطرت اليه الا بالخروج من البيت، كمراجعة طبيب لا يأتي البيت، و نحو ذلك.

(٢٤٥) يعنى: التى زوجها مولاها من رجل، و دخل بها، ثم طلقها الزوج (فإن أرسلها مولاها) الى دار الزوج و جب على الزوج نفقتها.

(٢٤٦) (التمكين التام) أى: وضع الزوجه نفسها فى مكنة الزوج دائماً، بحيث انه متى أراد الوطء أو المضاجعة أو نحو ذلك قدر عليه. (و لا نفقة للبائن) كالمختلعة و المبارة و المطلقة ثلاثاً، أو ستاً، أو تسعاً، و نحوهن.

(٢٤٧) (الوطء بالشبهة) هو ما اذا اشتبه كل من الرجل و المرأة، فوطأها الرجل ظناً منه انها زوجته، و طوعته المرأة ظناً منها أنه زوجها، ثم تبين الاشتباه، فيجب على هذه الموطوءة العدة، و لا- يجب على الزوج نفقتها ما دامت فى العدة قطعاً اذا لم تكن حاملاً، لكن اذا كانت حاملاً من هذا الزوج هل تجب نفقتها الى أن تضع الولد أم لا؟.

(٢٤٨) أى: دون كل حامل و لو لم تكن مطلقة.

(٢٤٩) أى: دون شأنها، كما لو كانت بنت ملك، أو بنت وزير، و طلقها فى بيت يسكنه الفقراء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٧

لارتفاع الجهالة (٢٧٠).

الثالث: لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم، قيل: هى أحق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء. و قيل: تضرب مع الغرماء بمسحقها من أجره المثل، و الأول أشبه (٢٧١)، أما لو حجر عليه ثم طلق، كانت أسوة (٢٧٢) مع الغرماء، إذ لا مزية لها.

الرابع: لو طلقها فى مسكن لغيره (٢٧٣)، استحققت السكنى فى ذمته فإن كان له غرماء، ضربت مع الغرماء، بأجره مثل سكنها (٢٧٤).

فإن كانت معتدة بالأشهر، فالقدر معلوم (٢٧٥)، و ان كانت معتدة بالأقراء أو بالحمل، ضربت مع الغرماء بأجره سكنى أقل الحمل أو أقل الأقراء (٢٧٦). فإن اتفق، و الا أخذت نصيب الزائد. و كذا لو فسد الحمل قبل أقل المدة، رجع عليها بالتفاوت.

الخامس: لو مات (٢٧٧) فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته اذا كان بقدر مسكنها، إلا- بإذنها أو مع انقضاء عدتها، لأنها استحققت السكنى فيه على صفة

(٢٧٠) لأن المعلوم أن المسكن مسلوب المنفعة ثلاثة أشهر لا أقل و لا أكثر.

(٢٧١) لو طلق الزوج زوجته (ثم حجر عليه) أى: على الزوج قيل: يجب تقديم حقها فى السكنى (على الغرماء) أى: الديان الذين يطلبون الزوج و حجروا عليه و قيل: (تضرب) أى: تكون كأحد الغرماء (بمسحقها) أى: بما تستحق لشأنها من أجره مسكن، فلو كان مدة عدتها تستحق بيتاً أجرته ألف دينار، تعتبر كأنها تطلب الزوج ألف دينار، و يقسم على الديان أموال الزوج فإن بلغ لكل دائن نصف دينه أعطى لهذه الزوجه المعتدة خمسمائة دينار. و هكذا.

(٢٧٢) أى: كانت واحدة من الديان.

(٢٧٣) أى: لغير الزوج بعارية، أو اجرة، أو غيرهما.

(٢٧٤) أى: باجرة مكان لائق بشأنها.

(٢٧٥) و هو ثلاثة أشهر.

(٢٧٦) أقل الحمل ستة أشهر من ابتداء الحمل، فإن طلقها و هى فى الشهر الثانى للحمل أخذت اجرة مسكن أربعة أشهر - مثلا-، و أقل الاقراء ستة و عشرون يوما و لحظتان ان كان طلقها فى آخر يوم العاشر من الطهر الذى لم يواقعها فيه، و ستة و ثلاثون يوما و لحظة واحدة إن طلقها فى أول لحظة من الطهر غير المواقع فيه، و هكذا (فان اتفق) انتهاء العدة؛ بوضع الحمل على رأس ستة أشهر، أو تمام الاقراء على رأس الستة و العشرين يوما و لحظتين - مثلا- فليس لها أزيد مما أخذت (و الا) أى: و ان لم تنته العدة الا بعد ما فرض، كما لو ولدت تسعة أشهر (أخذت نصيب) أى: نفقة (الزائد) و هو الثلاثة أشهر الباقية (و كذا) يعنى: يختلف الحكم (لو فسد الحمل) بأن أجهضت على خمسة أشهر - مثلا- (رجع) الزوج (عليها) يعنى: استرجع منها (بالتفاوت) و هو نفقة شهر واحد يسترجعها منها فى فرضنا.

(٢٧٧) (لو مات) الزوج لم يكن للورثة قسمة المسكن لو كان (بقدر مسكنها) شأننا لاستحقاقها السكنى فيه (على صفة) أى: بوصف كون المسكن مستحقا بعد الطلاق، لكن الصحيح عدم السكنى بعد وفاة الزوج (ما لم تكن حاملا) فإن كانت حاملا استحققت المسكن حتى تضع الحمل و ليس للورثة أخذه منه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٨

و الوجه أنه لا سكنى بعد الوفاة ما لم تكن حاملا.

السادس: لو أمرها بالانتقال (٢٧٨)، فنقلت رحلها و عيالها، ثم طلقت و هى فى الأول (٢٧٩) اعتدت فيه. و لو انتقلت و بقى عيالها و رحلها ثم طلقت، اعتدت فى الثانى. و لو انتقلت الى الثانى، ثم رجعت الى الأول لنقل متاعها، ثم طلقت، اعتدت فى الثانى لأنه صار منزلها. و لو خرجت من الأول، فطلقت قبل الوصول الى الثانى اعتدت فى الثانى، لأنها مأمورة بالانتقال اليه.

السابع: البدوية (٢٨٠) تعتد فى المنزل الذى طلقت فيه. فلو ارتحل النازلون به، ارتحلت معهم، دفعا لضرر الانفراد. و ان بقى أهلها فيه، أقامت معهم، ما لم يغلب الخوف بالاقامة. و لو ارتحل أهلها و بقى من فيه منعة (٢٨١)، فلاشبهه جواز النقل، دفعا لضرر الوحشة بالانفراد.

الثامن: لو طلقها فى السفينة، فإن لم تكن مسكنا، أسكنها حيث شاء، و ان كانت مسكنا (٢٨٢)، اعتدت فيها.

التاسع: اذا سكنت فى منزلها (٢٨٣)، و لم تطالب بمسكن، فليس لها المطالبة بالاجرة، لأن الظاهر منها التطوع بالاجرة. و كذا لو استأجرت مسكنا فسكنت فيه (٢٨٤)، لأنها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث تتخير.

[المسألة الثالثة لا نفقة للمتوفى عنها زوجها]

المسألة الثالثة: لا نفقة للمتوفى عنها زوجها، و لو كانت حاملا و روى أنه ينفق عليها من نصيب الحمل، و فى الرواية بعد (٢٨٥) و لها أن تبيت حيث شاءت (٢٨٦).

(٢٧٨) (لو أمرها) الزوج (بالانتقال) الى مسكن آخر (فنقلت رحلها و عيالها) أى: نقلت أثاثها و أطفالها الذين فى اعالتهم، ممن لها فيهم حق الحضانة - مثلا- من البيت الاول الى البيت الثانى.

(٢٧٩) (الأول) و (الثانى) يعنى: المنزل الأول المنتقل عنه، و المنزل الثانى المنتقل اليه.

(٢٨٠) أى: الساكنة بالصحراء فى الخيم.

(٢٨١) أى: قوة لمنع العدو و الوحوش.

(٢٨٢) كالملاح الذى منزله السفينة.

(٢٨٣) المملوك لها.

(٢٨٤) بدون أمر الزوج أو إجازته، فليس لها المطالبة بالاجرة، لاستحقاقها السكنى (حيث يسكنها) أى: فى المنزل الذى يختاره الزوج لها، لا الذى تختاره هى.

(٢٨٥) أى: بعد من حيث المتن، لا- ضعف من حيث السند، لأن الرواية هى صحيحة محمد بن مسلم، و وجه البعد- كما فى المسالك- هو أن الولد لا- نصيب له حتى ينفصل حيا، فكيف يوضع له نصيب ينفق منه على امه، و لم يعلم واقعا هل ينفصل حيا فيملك أم لا؟ ثم انه لا ملك فعلى له فكيف يتصرف فيه؟.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٩

[المسألة الرابعة لو تزوجت فى العدة لم يصح]

المسألة الرابعة: لو تزوجت فى العدة لم يصح، و لم تنقطع عدة الأول، فإن لم يدخل بها الثانى، فهى فى عدة الأول. و ان وطأها الثانى عالما بالتحريم، فالحكم كذلك (٢٨٧)، حملت أو لم تحمل. و لو كان جاهلا (٢٨٨) و لم تحمل، أتمت عدة الأول لأنها أسبق، و استأنفت اخرى للثانى، على أشهر الروايتين. و لو حملت، و كان هناك ما يدل على أنه للأول (٢٨٩)، اعتدت بوضعه له، و للثانى بثلاثة أقرء بعد وضعه. و إن كان هناك ما يدل على أنه للثانى (٢٩٠)، اعتدت بوضعه له، و أكملت عدة للأول بعد الوضع (٢٩١). و لو كان ما يدل على انتفائه عنهما (٢٩٢)، أتمت بعد وضعه عدة للأول، و استأنفت عدة للأخير. و لو احتمل أن يكون منهما (٢٩٣)، قيل: يقرع بينهما، و يكون الوضع عدة لمن يلحق به (٢٩٤)، و فيه اشكال ينشأ من كونها فراشا للثانى بوطء الشبهة فيكون أحق به (٢٩٥).

[الخامسة تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق أو الوفاة، و تعتد من الغائب فى الطلاق من وقت الوقوع و فى الوفاة من حين البلوغ]

الخامسة: تعتد زوجة الحاضر، من حين الطلاق أو الوفاة، و تعتد من الغائب فى

(٢٨٦) بخلاف بعض العامة حيث أفتى بأن تعيين منزلها- ما دامت فى العدة- بيد الوارث.

(٢٨٧) أى: فهى فى عدة الأول، و الثانى زنا لا عدة له حتى و ان حملت من الثانى، لأن الحمل من الزنا لا حرمة له.

(٢٨٨) أى: جاهلا بحرمة العقد و الوطء فى العدة.

(٢٨٩) كما لو ولد الحمل قبل مضى ستة أشهر من وطء الثانى، أو بين مضى ستة أشهر الى عشرة أشهر من وطء الأول، فاذا ولدت فقد تمت عدة الأول، و استأنفت عدة جديدة للواطئ الثانى.

(٢٩٠) كما لو ولد الحمل بين مضى ستة أشهر الى عشرة أشهر من وطء الثانى، و مضى أكثر من سنة من وطء الأول.

(٢٩١) فلو كانت قد تزوجت بالثانى بعد مضى قرء من عدتها، تعتد بعد وضع الحمل بقرءين آخرين، و إن كانت قد تزوجت بالثانى بعد مضى قرءين من عدتها، تعتد بعد وضع الحمل بقرء واحد، و هكذا فى عدة الأشهر.

(٢٩٢) بأن لم يمكن الحاق الولد لا بالواطئ الأول، و لا بالواطئ الثانى، كما لو جاء الولد بعد مضى أكثر من سنة عن وطء الأول، و قبل مضى ستة أشهر من وطء الثانى، و يفرض ذلك فى امرأة ترك وطئها زوجها سنة ثم طلقها و نحوها.

(٢٩٣) كما لو جاء الولد لتسعة أشهر من وطء الأول، وثمانية أشهر من وطء الثاني مع جهل الثاني بالتحريم.
 (٢٩٤) فإن خرجت القرعة باسم الأول، لحق الولد به، و تمت عدة الأول بالوضع، و استأنفت عدة جديدة للثاني، و ان خرجت القرعة باسم الواطئ الثاني لحق الولد بالثاني، و تمت عدة الثاني بالوضع، و أكملت عدة الأول بعد الوضع.
 (٢٩٥) (فيكون الثاني (أحق به) أي: بالولد بلا قرعة، لأن وطء الشبهة حكمه حكم النكاح الصحيح، فالمرأة فراش للواطئ الثاني، و الولد لصاحب الفراش و هو الثاني.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٠

الطلاق من وقت الوقوع (٢٩٦)، و في الوفاة من حين البلوغ (٢٩٧) و لو أخبر غير العدل.
 لكن لا تنكح الا مع الثبوت، و فائدته الاجتزاء بتلك العدة. و لو علمت الطلاق، و لم تعلم الوقت، اعتدت عند البلوغ (٢٩٨).

[السادسة لو طلقها بعد الدخول، ثم راجع في العدة، ثم طلق قبل الميسس يلزمها استيناف العدة]

السادسة: لو طلقها بعد الدخول، ثم راجع في العدة، ثم طلق قبل الميسس (٢٩٩)، يلزمها استيناف العدة (٣٠٠)، لبطلان الأولى بالرجعة. و لو خالعتها بعد الرجعة (٣٠١)، قال الشيخ هنا: الأقوى أنه لا عدة و هو بعيد، لأنه خلع من عقد يتعقبه الدخول (٣٠٢).
 أما لو خالعتها بعد الدخول، ثم تزوجها في العدة (٣٠٣)، و طلقها قبل الدخول، لم تلزمها العدة، لأن العدة الأولى بطلت بالفراش (٣٠٤)، و العقد الثاني لم يحصل معه دخول. و قيل: يلزمها العدة، لأنها لم تكمل العدة للأول (٣٠٥)، و الأول أشبه.

[السابعة وطء الشبهة، يسقط معه الحد، و تجب العدة]

السابعة: وطء الشبهة، يسقط معه الحد، و تجب العدة (٣٠٦). و لو كانت المرأة عالمة بالتحريم، و جهل الواطئ، لحق به النسب، و وجبت له العدة، و تحد المرأة

(٢٩٦) أي: وقوع الطلاق، فلو جاءها خبر طلاقها بعد أن رأت قرءين ان كانت من ذات الاقراء، أو بعد شهرين ان كانت من ذات الشهور، فتعتد بقرء و شهر فقط، و ان جاءها بعد الثلاثة فقد انتهت عدتها.
 (٢٩٧) أي: من حين بلوغ خبر الوفاة الى الزوجة، حتى و لو كان المخبر غير عادل- بل ثقته على الأصح- فانه يجب عليها أن تعتد عدة الوفاة بخبره، لكن ليس لها أن تتزوج الا بعد ثبوت وفاته.
 (٢٩٨) أي: جعلت يوم بلوغ خبر الطلاق اليها أول عدتها- الا مع العلم القطعي بسبق وقوع الطلاق بمقدار معين قطعي فتجعل عدتها من حين وقوعه-.

(٢٩٩) أي: قبل الدخول.

(٣٠٠) أي: تحسب أول العدة من الطلاق الثاني، لأن العدة الأولى بطلت بالرجوع.

(٣٠١) أي: انه بعد ما طلقها و رجع اليها في العدة (خالعتها) أي: طلقها طلاق الخلع من غير دخول، و الخلع هو أن تكره الزوجة زوجها، و لا يكرهها هو، فتبذل الزوجة لزوجها شيئاً لكي يطلقها، فهنا قال الشيخ الطوسي بعدم العدة، لكنه بعيد.

(٣٠٢) أي: انما يكون عدم العدة بعيد، لان الخلع و ان لم يكن عن دخول، لكنه وقع بعد نكاح كان فيه دخول، اذ الطلاق الأول بطل بالرجوع فصار الخلع بعد نكاح فيه دخول.

(٣٠٣) انما قال: (تزوجها) و لم يقل: رجع اليها، لأن الخلع طلاق بائن لا يجوز للزوج الرجوع فيه، و انما يجوز العقد الجديد و ان كانت في العدة، لأن عقد الزوج الأول في العدة جائز.

(٣٠٤) و هو الترويج في العدة.

(٣٠٥) (يلزمها العدة) أى: عدة كاملة بعد الطلاق (لأنها لم تكمل العدة للأول) أى: للخلع، و هذا القول هو الأصح عندنا و ان كان عند المصنف الاول هو الأشبه.

(٣٠٦) ان كانا مشتبهين سقط عن كليهما الحد، و وجبت العدة عليها، و إن كان أحدهما مشتبهها و الآخر عالما، سقط الحد عن المشتبه، و وجبت العدة سواء كانت عالمة أو مشتبه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤١

و لا مهر (٣٠٧). و لو كانت الموطوءة أمة، لحق به الولد، و على الواطئ قيمته لمولاها حين سقط، و مهر الأمة (٣٠٨). و قيل: العشر ان كانت بكرا، و نصف العشر إن كانت ثيبا، و هو المروى.

[الثامنة اذا طلقها بانئا، ثم وطأها بشبهة، قيل تتداخل العدتان]

الثامنة: اذا طلقها بانئا، ثم وطأها (٣٠٩) بشبهة، قيل: تتداخل العدتان (٣١٠)، لأنهما لواحد، و هو حسن، حاملا كانت أو حائلا.

[التاسعة اذا نكحت في العدة الرجعية و حملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني و أكملت عدة الأول بعد الوضع]

التاسعة: اذا نكحت (٣١١) في العدة الرجعية، و حملت من الثاني، اعتدت بالوضع من الثاني، و أكملت عدة الأول بعد الوضع، و كان للأول الرجوع في تلك العدة دون زمان الحمل (٣١٢).

يعنى: لا تستحق المرأة المهر، لأن المطاوعة من جانبها لم تكن شبهة، و انما كانت زنا لعلمها.

(٣٠٨) (و) يجب (على الواطئ قيمته) أى: قيمة الولد: يعطيها (لمولاها) أى: لمولى الأمة الموطوءة شبهة (حين سقط) أى: حين ولدته، و تعرف قيمته بأن يقوم لو كان هذا المولود غير حركم كانت قيمته (و) يجب على الواطئ أيضا أن يعطى لمولى الأمة (مهر الأمة) يعنى: مثل هذه الأمة كم مهرها فى العرف، و قيل: العشر للبكر، و نصف العشر للثيب، أى: بالنسبة الى قيمتها.

(٣٠٩) أى: وطأها نفس الزوج بظن أنها الزوجة غير المطلقة، ثم تبين انها كانت الزوجة المطلقة.

(٣١٠) فتعد عدة واحدة فقط من حين وطء الشبهة، لا أنها تكمل العدة الأولى ثم تستأنف عدة اخرى لوطئ الشبهة.

(٣١١) أى: شبهة.

(٣١٢) أى: لو كانت المرأة قد مضى من عدتها طهر واحد، و فى الطهر الثانى وطأها رجل بشبهة، و حملت من وطء الشبهة، فالى زمان ولادة الحمل تكون عدة وطء الشبهة من الثانى، و بعد الولادة تكمل المرأة طهرين آخرين بقية عدة طلاقها من الاول، ثم يجوز للأول الذى طلقها رجعي الرجوع عليها فى بقية العدة بعد الولادة، و لا يجوز له الرجوع قبل الولادة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٢

كتاب الخلع و المبرأة (١)

إشارة

و النظر فى الصيغة و الفدية (٢) و الشرائط و الأحكام.

[النظر فى الصيغة]

إشارة

أما الصيغة: فأن يقول: خلعتك على كذا (٣)، أو فلانة مختلعة على كذا.
 و هل يقع بمجردة؟ المروى: نعم. وقال الشيخ: لا- يقع حتى يتبع بالطلاق (٤)، و لا- يقع بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق، و لا فاسختك، و لا أبنتك، و لا بتتك، و لا بالتقايل (٥).
 و بتقدير الاجتزاء بلفظ الخلع (٦)، هل يكون فسحا أو طلاقا؟
 قال المرتضى رحمه الله: هو طلاق، و هو المروى.
 و قال الشيخ رحمه الله: الأولى أن يقال فسخ، و هو تخريج (٧).
 فمن قال: هو فسخ، لم يعتد به عدد الطلقات (٨).
 و يقع الطلاق مع الفدية بانئا (٩)، و ان انفرد عن لفظ الخلع.

فروع:

الأول: لو طلبت منه طلاقا بعوض، فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق، لم يقع على

كتاب الخلع و المبارء

- (١) (الخلع) يعنى: النزاع لغه، الا ان فى الخلع مهلة- كما فى القاموس- و شرعا ازالة العلقه الزوجيه، لكراهه من جانب الزوجه فقط، مقابل فديه منها للزوج. (و المبارء) يعنى: المفارقة لغه، و شرعا: ازالة العلقه الزوجيه، لكراهه من الجانبين معا، مقابل فديه تقدمها الزوجه لزوجها.
- (٢) يعنى: المال الذى تعطيه الزوجه لزوجها فداء حتى يطلقها.
- (٣) و يذكر مكان (كذا) مقدار المال.
- (٤) (بمجرده) أى: هل يقع الطلاق بلفظ الخلع بدون لفظ الطلاق، المشهور: نعم، و الشيخ الطوسى: لا (حتى يتبع بالطلاق) بأن يقول هكذا: خلعتك على كذا فأنت طالق.
- (٥) (فاديتك) أى: جعلت الطلاق مقابل الفديه و هى المال (فاسختك) أى: فسخت النكاح (أبنتك) أى: قطعتك عن الزوجيه (نبأتك) أى: فارقتك (و التقايل) أى: التراضى على فسخ النكاح، و إنما لا يصح بهذه الالفاظ لأنها ليست صريحه فيه.
- (٦) أى: لو قلنا بكفايه لفظ الخلع بدون التعقيب بلفظ الطلاق.
- (٧) (و هو) أى: قول الشيخ (تخريج) أى: استنباط متفرع على القول بكفايه لفظ الخلع- مجردا- فى وقوع الطلاق به، و الأ فالشيخ لا يرى الطلاق به.
- (٨) لأنه فسخ و ليس طلاقا حتى يكون تكراره ثلاث مرات موجبا للحرمة- مثلا.
- (٩) يعنى: لو طلق الزوج بسبب اعطاء الزوجه له (الفديه) أى المال للطلاق، و لم يذكر لفظ الخلع، فإن طلاقه (بائن) أى: لا يجوز للزوج الرجعة فى العده.

القولين (١٠). و لو طلبت خلعا بعوض، فطلق به لم يلزم البذل، على القول بوقوع الخلع بمجرد فسخا. ويقع الطلاق رجعيا. و يلزم على القول بأنه طلاق، أو أنه يفتقر الى الطلاق (١١).

الثاني: لو ابتداء (١٢)، فقال: أنت طالق بألف، أو عليك ألف، صح الطلاق رجعيا، و لم يلزمها الألف، و لو تبرعت بعد ذلك بضمانها، لأنه ضمان ما لم يجب. و لو دفعها اليه، كانت هبة مستأنفة و لا تصير المطلقة بدفعها بانه. الثالث: اذا قالت: طلقني بألف، كان الجواب على الفور (١٣). فإن تأخر، لم يستحق عوضا، و كان الطلاق رجعيا.

[النظر الثاني في الفدية]

النظر الثاني في الفدية (١٤): كل ما صح أن يكون مهرا، صح أن يكون فداء في الخلع. و لا تقدير فيه، بل يجوز (١٥) و لو كان زائدا، عما وصل اليها، من مهر و غيره.

(١٠) أى: لا على قول من قال بوجوب لفظ الطلاق مع الخلع لأنه لم يذكر لفظ الطلاق معه، و لا على من قال بكفاية لفظ الخلع وحده لأنه مخالف لما طلبته منه و هو: طلاق بعوض.

(١١) (و لو طلبت) الزوجة (خلعا بعوض) أى: فراقا خلعيًا مقابل مال معين (فطلق) الزوج (به) أى: بعوض، بأن قال: أنت طالق بألف دينار، و لم يقل: أنت مختلعة بألف، فانه (لم يلزم) على الزوجة (البذل) للألف على القول بأن الخلع بدون إضافة لفظ الطلاق اليه يقع، و يكون فسخا للعقد، لا طلاقا، و هو سرّ عدم الزامها بالألف لأنها طلبت الفسخ، و الزوج أتى بالطلاق، فلا يستحق شيئا عليها (و يقع الطلاق رجعيا) لا بائنا كالخلع، فيجوز للزوج ما دامت الزوجة في العدة الرجوع اليها و ابطال الطلاق؛ لكن (و يلزم) على الزوجة بذل الألف على قولين آخرين أحدهما: (على القول بأن الخلع طلاق) و ليس شيئا زائدا على الطلاق، فيكون قول الزوج: أنت طالق، كما لو قال: أنت مختلعة، فقد أتى الزوج بما طلبته الزوجة فيلزمها هذا الألف ثانيهما: على القول بان الخلع وحده لا يوجب الفراق، بل (يفتقر الى الطلاق) أيضا، فقول الزوج: أنت طالق - بدون ذكر لفظ الخلع المنطبق هنا مع موضوع الخلع.. يوجب وقوع الفراق الذى طلبته الزوجة، فيلزمها بذل الألف.

(١٢) أى: طلقتها بالخلع قبل أن تطلب الزوجة الخلع بألف، فانه يقع (رجعيا) لا بائنا كطلاق الخلع (و لم يلزمها الألف) لأنها لم تطلب الخلع، اذ اللازم كون الخلع بطلبها حتى يلزمها الألف فانه حتى و لو تبرعت (بضمانها) بأن قالت: أنا أضمن الألف لك لا يلزمها و ذلك لأنه ضمان (ما لم يجب) أى: لم يثبت شرعا.

(١٣) بأن يقول فوراً: أنت طالق بألف.

(١٤) يعنى: المال المدفوع للزوج حتى يطلق زوجته.

(١٥) فى المسالك: (أن يكون قليلا و كثيرا، عينا و دينيا و دينيا، بعد أن يكون متمولا مع سائر شروط الاعواض، كالقدرة على التسليم، و استقرار الملك و غيرهما) (و لو كان زائدا) أى: أكثر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٤

و اذا كان غائبا (١٦)، فلا بد من ذكر، جنسه و وصفه و قدره. و يكفى فى الحاضر المشاهدة.

و ينصرف الاطلاق، الى غالب نقد البلد، و مع التعيين الى ما عين (١٧). و لو خالعا على ألف، و لم يذكر المراد و لا قصد (١٨)، فسد الخلع.

و لو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر، فسد الخلع، و قيل: يكون رجعيا، و هو حق ان اتبع بالطلاق، و إلا كان البطلان أحق.

و لو خالعا على خل (١٩) فبان خمرا صح، و كان له بقدره خل. و لو خلع على حمل الدابة، أو الجارية، لم يصح.

و يصح بذل الفداء منها، و من وكيلها، و ممن يضمه بإذنها (٢٠).

و هل يصح من المتبرع (٢١)؟ فيه تردد، و الأشبه المنع. أما لو قال: طلقها على ألف من مالها و على ضمانها، أو على عبدها هذا و على ضمانه (٢٢)، صح. فإن لم ترض بدفع البذل، صح الخلع، و ضمن المتبرع، و فيه تردد (٢٣). و لو خالعت في مرض الموت صح، و إن بذلت أكثر من الثلث و كان من الأصل (٢٤)، و فيه قول: ان الزائد عن

(١٦) أي: الفداء، بأن لم يكن حاضرا عند الزوجين، فيشترط فيه ذكر (جنسه) كأن تقول: أرض، و ذكر (وصفه) - مثلا - في وسط مدينة كربلاء المقدسة قرب حرم الامام الحسين عليه السلام و ذكر (قدره) ألف متر - مثلا -.

(١٧) فلو قالت و هي في العراق: الف دينار، انصرف الى الدينار العراقي، نعم لو قالت في العراق: ألف دينار كويتي، تعين الدينار الكويتي.

(١٨) أي: لم يذكر باللسان، و لا قصد بالقلب (فسد الخلع) و كان طلاقا رجعيا لو صلح لذلك.

(١٩) أي: خل معين صح لعدم الجهالة، لكن لو خالفها على ما في بطن الدابة أو الجارية من حمل (لم يصح) للجهالة.

(٢٠) (منها) كما لو قالت لزوجها: طلقني خلعا على ألف دينار (و من وكيلها) كما لو وكلت زيدا فقال للزوج:

طلقها على ألف دينار (و ممن يضمه بإذنها) كما لو اذنت لعمرو أن يبذل الفداء، فقال عمرو للزوج: طلقها خلعا على ألف دينار.

(٢١) أي هل يصح بذل الفداء فان لم تأذن الزوجة له في البذل، و لا وكلته، بل بذل من نفسه تبرعا؟ الاشبه:

المنع.

(٢٢) (و على ضمانها) أي: ان لم تبذل الزوجة الالف، أو عبدها، و قد طلقها الزوج به، صح الطلاق و وجب على الضامن دفع الالف.

(٢٣) (و فيه) في صحة هذا الخلع (تردد) لأنه من نوع المتبرع بالبذل و قد عرفت منعه.

(٢٤) أي: لو طلبت الزوجة الخلع و هي في مرض الموت - أي: مرض استمر الى الموت - صح (و كان من الاصل) أي: كان ما بذلته يخرج من أصل مالها كبقية الديون، و إن كان أكثر من ثلثها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٥

مهر المثل (٢٥) من الثلث، و هو أشبه.

و لو كان الفداء رضاع ولده صح، مشروطا بتعيين المدة. و كذا لو طلقها على نفقته (٢٦). بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه، من المأكل و الكسوة و المدة. و لو مات قبل المدة، كان للمطلق استيفاء ما بقي، فإن كان رضاعا رجع بأجره مثله، و ان كان إنفاقا رجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة، مثلا أو قيمة (٢٧). و لا يجب عليها دفعه دفعة، بل أدوارا في المدة، كما كان يستحق عليها لو بقي (٢٨).

و لو تلف العوض قبل القبض، لم يبطل استحقاقه، و لزمها مثله، و قيمته إن لم يكن مثليا (٢٩).

و لو خالعتها بعوض موصوف، فإن وجد ما دفعته على الوصف، و إلا كان له رده و المطالبة بما وصف (٣٠).

و لو كان معيناً فبان معيباً، رده و طالب بمثله، أو قيمته (٣١)، و إن شاء أمسكه مع الأرش (٣٢). و كذا لو خالعتها على عبد، على أنه حبشي فبان زنجياً، أو ثوب على أنه

(٢٥) يعني: لو ارادت هذه المرأة ان تتزوج كم كان مهر مثلها عرفا، فإن كان ألفا، و كانت قد بذلت ألفا و خمسمائة، فالخمسائة الزائدة تخرج من ثلثها، و الالف من أصل تركتها.

(٢٦) أي: ولد الزوج، سواء كان الولد منها، أو من زوجة اخرى، فانه يصح مشروطا (بتعيين المدة) شهرا، أو سنة، - مثلا - و كذا يصح

لو طلقها (على نفقته) أى: نفقة الولد بان يكون الفداء: نفقتها عليه بشرط تعيين مقداره (و لو مات) أى: الولد (قبل المدة) أى: قبل تمام المدة، المعينة رجع عليها بما بقى.

(٢٧) سبق فى كتاب البيع: أن المثلى يجب فيه المثل، و القيمى يجب فيه القيمة، و المثلى: كالحنطة و نحوها، مما يكون نسبة بعضها الى الكل كنسبة قيمة ذلك البعض الى قيمة الكل، فلو كان كيلو الحنطة ديناراً، كان نصف الكيلو منها نصف دينار، و ربع الكيلو منه ربع دينار، و هكذا (و القيمى) ما لم يكن كذلك، كالثوب الذى اذا كانت قيمته ديناراً، لم يكن نصفه نصف دينار، بل ربما كان نصف الثوب عشر ديناراً.

(٢٨) أى: كما لو كان الولد باقياً كانت تنفق عليه تدريجياً، فكذلك تدفع ما بقى عليها، فلو كانت مثلاً تصرف عليه كل يوم ما يعادل نصف دينار، فالواجب عليها- بعد موت الولد- دفع نصف دينار كل يوم. لا دفع الباقي كله مرة واحدة.

(٢٩) أى لو كان العوض قيمياً، كبساط- مثلاً- فاحترق قبل دفعه للزوج وجب على الزوجة دفع قيمته. و لو كان العوض مثلياً، كألف كيلو من الحنطة معيناً، فتلفت، وجب عليها دفع مثلها يعنى: ألف كيلو من حنطة أخرى.

(٣٠) كما لو قالت- مثلاً:- خالعى على بساط لى خراسانى فإن وجد الزوج البساط خراسانيا فيها، و الا (كان له) أى: للزوج (رده) رد البساط (و المطالبة بما وصف)- بصيغة المجهول- أى ببساط خراسانى.

(٣١) (بمثله) ان كان مثلياً (و قيمته) ان كان قيمياً.

(٣٢) أى: مع تفاوت قيمة الصحيح و المعيب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٦

نقى فبان أسمر (٣٣). أما لو خالعه على أنه إبريسم فبان كناناً، صح الخلع و له قيمة الإبريسم (٣٤)، و ليس له إمساك الكتان لاختلاف الجنس.

و لو دفعت ألفاً، و قالت: طلقنى بها متى شئت، لم يصح البذل (٣٥) و لو طلق كان رجعياً و الألف لها.

و لو خالعت اثنتين بفدية واحدة صح، و كانت بينهما بالسوية (٣٦).

و لو قالتنا: طلقنا بألف، فطلق واحدة، كان له النصف. و لو عقب بطلاق الأخرى، كان رجعياً، و لا- عوض له، لتأخر الجواب عن الاستدعاء المقتضى للتعجيل (٣٧).

و لو خالعه على عين، فبان مستحقه (٣٨)، قيل: يبطل الخلع. و لو قيل: يصح، و يكون له القيمة (٣٩)، أو المثل ان كانت مثلياً، كان حسناً.

حسناً و يصح البذل من الأمة (٤٠)، فإن أذن مولاها، انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل. و لو بذلت زيادة عنه، قيل: يصح، و تكون لازمة لذمتها، تتبع بها بعد العتق و اليسار، و تتبع بأصل البذل مع عدم الإذن.

و لو بذلت عيناً، فأجاز المولى، صح الخلع و البذل، و إلا صح الخلع دون البذل، و لزمها قيمته أو مثله. تتبع به بعد العتق.

و يصح بذل المكاتب المطلقه (٤١)، و لا اعتراض للمولى أما المشروطة فكالقن.

(٣٣) (و كذا) أى: يجوز للزوج الرد و المطالبة بالمثل أو القيمة، و يجوز له أخذ الأرش اذا كان أقل قيمة فيما فات وصفه، مثل ثوب (نقى) ناصع البياض، فظهر (اسمر) بياض يقرب الى السمرة.

(٣٤) و يجب عليه رد الكتان.

(٣٥) لأن المعتبر فى البذل الصحيح كونه فى مقابل الطلاق فوراً، لا مطلقاً.

(٣٦) كما لو قال لزوجتيه: أنتما مختلعتان فانتما طالق على هذه الدار، صح الخلع (و كانت) أى الفدية و هى الدار (بينهما بالسوية) أى:

يجب على كل واحدة نصفها.

(٣٧) أى: ليس للزوج الخمسائة الثانية (لتأخر الجواب) و هو الخلع (عن الاستدعاء) يعنى: عن طلب الزوجة الاخرى الخلع (المقتضى) هذا الاستدعاء (للتعجيل) فاذا لم يكن تعجيل بطل الخلع الثانى.

(٣٨) أى: ظهرت انها للغير.

(٣٩) أى: قيمة تلك العين التي ظهرت مستحقة ان كانت قيميا كشاء، أو دار، أو نحو ذلك.

(٤٠) أى: المزوجة، فلو طلبت الأمة المزوجة من زوجها الطلاق مقابل فدية، (فإن اذن مولاها) فى البذل، كانت الفدية على المولى، و (انصرف الاطلاق) أى: اطلاق المولى الاذن و عدم تعيينه مقدار البذل (الى الافتداء) بمقدار (مهر المثل) أى: مهر مثل هذه الامة، لا ازيد فان كان ازيد قيل بالصحة (و تكون) الزيادة فى ذمتها، فلو كان مهر مثلها مائة دينار- مثلا- فبذلت مائة و خمسين، كانت المائة على المولى، و الخمسين بذمة الأمة نفسها (تتبع) أى: تؤخذ الأمة (بها) بتلك الزيادة (بعد العتق و اليسار) أى: مع قدرتها على اعطاء تلك الزيادة، بينما (و تتبع) الامة (باصل البذل) أى: بكله، اذا لم يكن اذن المولى لها فى البذل.

(٤١) و هى التى كاتبته المولى على أن تعطيه ثمنا معيناً، و يتحرر منها جزء بنسبة ما تعطى من المال (و لا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٧

[النظر الثالث فى الشرائط]

النظر الثالث فى الشرائط: و يعتبر فى الخالع (٤٢) شروط أربعة: البلوغ. و كمال العقل. و الاختيار. و القصد.

فلا يقع مع الصغر، و لا مع المجنون، و لا مع الاكراه، و لا مع السكر، و لا مع الغضب الرافع للقصد (٤٣).

و لو خالع ولى الطفل (٤٤) بعوض صح، ان لم يكن طلاقاً، و يبطل مع القول بكونه طلاقاً.

و يعتبر فى المختلعة أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه، اذا كانت مدخولاً بها، غير يائسة، و كان حاضراً معها. و أن تكون الكراهية من المرأة (٤٥). و لو قالت: لأدخلن عليك من تكرهه (٤٦)، لم يجب عليه خلعه بل يستحب، و فيه رواية بالوجوب.

و يصح خلع الحامل مع رؤية الدم (٤٧)، كما يصح طلاقها، و لو قيل: انها تحيض.

و كذا التى لم يدخل بها، و لو كانت حائضاً.

و تخلع اليائسة، و ان وطأها فى طهر المخالعة (٤٨).

اعتراض للمولى) عليها فلا يحق له أن يقول لها: لما ذا بذلت المال لزوجك كى يطلقك، و لم تدفعى المال لى (أما المشروطة) و هى التى اشترط عليها المولى أن لا- يتحرر منها شىء حتى تعطى كل الثمن، فما دامت لم تكمل الثمن للمولى فهى (كالقن) أى: كالأمة غير المكاتبه. فلا يجوز لها البذل للزوج بدون رضى المولى.

(٤٢) و هو الزوج.

(٤٣) أى: الغضب الشديد الذى يسلبه معرفة ما يقول.

(٤٤) أى: الطفل الذى زوجته و ليه، فطلبت تلك الزوجة من ولى الطفل خلعه، فخلعها الولى، صح الخلع على القول بأن الخلع شىء آخر غير الطلاق، و يبطل الخلع على القول بأنه نوع من الطلاق، و ذلك لما مر عند رقم (٣) من كتاب الطلاق من أن الولى لا يجوز له طلاق زوجته الطفل.

(٤٥) فقط، لا منهما معا فإنه يسمى ب: المبارءة، و لا من الزوج فقط، فانه يسمى بالطلاق.

(٤٦) كناية عن الزنا مع الرجال الاجانب و هذه المسألة تشير الى أن ملاك جواز أخذ الزوج الفداء من الزوجة و خلعها به (بل يستحب) هو: كراهتها له، فاذا أظهرت كراهتها بما يخاف منه وقوعها في الحرام، فهل ينقلب الجواز الى وجوب الخلع؟ يقول المصنف: لا.

(٤٧) أى: اذا كانت ترى دما، حتى (و لو قيل) بأن الحامل تحيض، و كان هذا الدم حيضا، الحامل يصح طلاقها و خلعها حتى فى الحيض.

(٤٨) أى: نفس الطهر الذى خلعها فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٨

و يعتبر فى العقد (٤٩): حضور شاهدين دفعة، فلو افترقا لم يقع. و تجريده من شرط (٥٠).

و يصح الخلع: من المحجور عليه لتبذير أو فلس (٥١)، و من الذمى و الحربى، و لو كان البذل خمرا أو خنزيرا، صح. و لو أسلما أو أحدهما، قبل الاقباض، ضمنت القيمة عند مستحليه (٥٢).

و الشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد، فلو قال: فإن رجعت رجعت، لم يبطل هذا الشرط، لأنه من مقتضى الخلع. و كذا لو شرطت هى الرجوع فى الفدية (٥٣).

أما لو قال: خالعتك ان شئت، لم يصح، و لو شاءت، لأنه شرط ليس من مقتضاه.

و كذا لو قال: خالعتك ان ضمنت لى الفاء، أو إن اعطيتنى ألفا، أو ما شاكله. و كذا:

متى، أو مهما، و أى وقت، و أى حين (٥٤).

(٤٩) أى: فى اجراء صيغة الخلع، عبّر عنه المصنف بالعقد مع انه ايقاع: باعتبار أن طلب الزوجة الخلع، و ايقاع صيغة الخلع، يجعله بمنزلة العقد من الطرفين.

(٥٠) (فلو افترقا) بأن أوقع الرجل صيغة الخلع مرتين: مرة عند هذا، و اخرى عند ذاك، لم يقع، و يعتبر فيه (تجريده) بأن يكون بدون شرط، فلو قال: أنت مختلعة فأنت طالق إن رضى أبوك، لم يصح.

(٥١) أى: ممن حجر عليه، و الحجر: هو منع المالك عن التصرف فى أمواله (لتبذير) و هو أن يكون المالك مبذرا أى: سفيها فى تصرفاته المالية (أو لفلس)، و هو أن يكون المالك ديونه الحالة أكثر من أمواله، و يطلب الديان من الحاكم الشرعى منعه عن التصرف فى أمواله حتى تقسم تلك الأموال بين الديان، و المسألة هنا هى: أن الزوج المحجور عليه لفلس، يجوز له طلاق زوجته مقابل مال، لكن فى السفه لا يجوز دفع المال بيده، بل يدفع الى وليه.

(٥٢) أى لو اسلم المتخالعان أو أحدهما: (قبل الاقباض) أى: قبل اعطاء البذل، تبدل الفداء من غير عين الخمر أو الخنزير الى القيمة و ضمنتته الزوجة، و هذا الضمان للقيمة (عند مستحليه) أى: عند من يرى حلية الخمر، و حلية الخنزير، و الا فلا قيمة للخمر و لا للخنزير عند المسلمين فلو جعلوها فداء بطل و لا ضمان.

(٥٣) أى: فلو قال الرجل (فإن رجعت) فى البذل و أخذتية رجعت فى الخلع و أبطلته، فان هذا الشرط لا يكون مبطلا (و كذا) أى: لا يكون مبطلا لو شرطت المرأة الرجوع (فى الفدية) يعنى: لو قالت الزوجة: بشرط أنك إن رجعت إلى انا أيضا أرجع فى البذل.

(٥٤) أى: لو علق الخلع بشرط فقال: (ان شئت) - بكسر التاء - فانها و ان شاءت لم يصح لأنه شرط (ليس من مقتضاه) أى: من مقتضى الخلع، و كذا لو شرط بقوله: (ان ضمنت) بكسر التاء - (و كذا متى) أى: لو قال:

خالعتك متى أعطيتنى ألفا، أو مهما أعطيتنى، أو أى وقت أعطيتنى، أو أى حين أعطيتنى ألفا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٩

[النظر الرابع في الأحكام]

إشارة

النظر الرابع في الأحكام: وفيه مسائل.

الأولى: لو أكرهها على الفدية، فعل حراما. و لو طلق به صح الطلاق، و لم تسلم له الفدية، و كان له الرجعة (٥٥).
الثانية: لو خالعتها، و الاخلاق ملتئمة، لم يصح الخلع و لا يملك الفدية. و لو طلقها و الحال هذه بعوض، لم تملك العوض، و صح الطلاق و له الرجعة (٥٦).

الثالثة: اذا أتت بفاحشة، جاز عضلها، لتفدى نفسها، و قيل: هو منسوخ و لم يثبت (٥٧).

الرابعة: اذا صح الخلع، فلا رجعة له، و لها الرجوع في الفدية، ما دامت في العدة، و مع رجوعها يرجع ان شاء (٥٨).

الخامسة: لو خالعتها، و شرط الرجعة لم يصح. و كذا لو طلق بعوض (٥٩).

السادسة: المختلعة، لا يلحقها طلاق بعد الخلع، لأن الثاني مشروط بالرجعة.

نعم لو رجعت في الفدية، فرجع، جاز استيناف الطلاق (٦٠).

السابعة: اذا قالت: طلقني ثلاثا بألف فطلقها، قال الشيخ: لا يصح لأنه طلاق بشرط (٦١)، و الوجه انه طلاق في مقابلة بذل، فلا يعد

شرطا (٦٢)، فإن قصدت الثلاث ولاء، لم يصح البذل، و إن طلقها ثلاثا مرسلا، لأنه لم يفعل ما سألته، و قيل: يكون له

(٥٥) لأنه يقع طلاقا، لا خلعا، و الطلاق يجوز الرجوع فيه اذا كان رجعيا.

(٥٦) (و الحال هذه) أي: الاخلاق ملتئمة، يعني، بلا كراهية بينهما.

(٥٧) أي: لو أتت الزوجة (بفاحشة) و هي الزنا بالإجماع، و في غير الزنا خلاف، جاز للزوج (عضلها) أي:

سوء المعاشرة معها حتى تضطر الى أن (تفدى نفسها) أي: تبذل مالا ليخلعها الزوج به، و قيل: انه قد نسخ (و لم يثبت) أي: نسخ هذا الحكم و هو جواز سوء المعاشرة معها حتى تفدى نفسها.

(٥٨) (و مع رجوعها) يعني: اذا رجعت الزوجة و طلبت من الزوج ارجاع الفدية، و جب على الزوج ارجاعها ما دامت في العدة، و حينئذ يجوز له أيضا الرجوع اليها و ابطال الخلع.

(٥٩) أي: شرط الزوج جواز الرجوع في العدة عليها (لم يصح) لأن الخلع بائن ليس للزوج الرجوع، و كذا لم يصح لو شرط الرجوع اذا (طلق بعوض) لأنه خلع أيضا.

(٦٠) لأنها بعد الرجوع زوجة، فيصح طلقها، كما يصح خلعها ثانيا.

(٦١) أي: لأن قولها: (ثلاثا) بمنزلة أن تقول: اخلعني بشرط أن يكون طلاقا ثلاثا.

(٦٢) يعني: البذل وقع في قبال الطلاق الثلاث، و الشرط هو ما كان زائدا على أصل الطلاق و البذل و لا زائد هنا، فيصح الطلاق لأنه لا شرط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٠

الثالث لوقوع الواحدة (٦٣). أما لو قصدت الثلاث، التي يتخللها رجعتان، صح. فإن طلق ثلاثا (٦٤)، فله الألف. و ان طلق واحدة، قيل: له ثلث الألف، لأنها جعلته في مقابلة الثلاث، فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية (٦٥) و فيه تردد، منشأه جعل الجملة في مقابلة الثلاث بما هي (٦٦)، فلا يقتضى التقسيط مع الانفراد. و لو كانت معه على طلقه، فقالت طلقني ثلاثا بألف، فطلق واحدة، كان له

ثلث الالف، وقيل: له الالف إن كانت عالمه و الثلث إن كانت جاهله، وفيه اشكال (٦٧).

الثامنة: لو قالت: طلقني واحدة بالف، فطلقها ثلاثا ولاء وقعت واحدة و له الالف (٦٨). و لو قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق فطالق فطالق، طلقت بالاولى و لغى الباقي. فإن قال: الالف في مقابلة الأولى، فالالف له و كانت المطلقة بانه. و لو قال: في مقابلة الثانية، كانت الاولى رجعية، و بطلت الثانية و الفدية و لو قال: في مقابلة الكل، قال الشيخ: وقعت الأولى، و له ثلث الالف، و فيه إشكال من حيث ايقاعه ما التمسته (٦٩).

(٦٣) و على الصحة، فهل يكون خلعا و يجب البذل؟ لا يجب ان قصدت الثلاث (ولاء) بأن يقول ثلاث مرات: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، بل لا يجب حتى و ان طلقها ثلاثا (مرسلا) بأن يقول: أنت طالق ثلاثا، و ذلك لان هكذا طلاق يعدّ طلاقا واحدا لا ثلاثا، و يكون رجعيا لا- خلعا بانئا، فلا- يصحّ البذل لأنه لم يقع ما سألته، و قيل: (يكون له الثلث) أى: ثلث الالف، لأن الالف كان لثلاث طلاقات، و فعل الزوج أحدها.

(٦٤) أى: يجب البذل ان قصدت الثلاث متراخيا بأن يطلقها، و يرجع اليها قبل تمام العدة، و يطأها، ثم يتركها حتى تحيض و تطهر ثم يطلقها ثانيا، و يكرر هذه العملية ثم يطلقها ثالثا، فيستحق كل البذل، فان فعل مرة استحق ثلث البذل.

(٦٥) (لأنها جعلته) أى: لأن الزوجة جعلت الألف للثلاث، فيقتضى (تقسيم) أى: تقسيم الالف عليها بالسوية.

(٦٦) (جعل الجملة) أى: مجموع الألف (في مقابلة الثلاث بما هي) أى: بما هي ثلاث، و لا مقتضى على الثلاث حتى يكون لكل منها قسط على انفراده.

(٦٧) أى: لو كان قد سبق أن طلقها مرتين طلاقا رجعيا، و رجع اليها، و وطأها، و بقى طلاق واحد بحيث اذا طلقها كملت الثلاث و بانت منه، ففي هذه الصورة لو قالت: طلقني ثلاثا بألف، كان له ثلث الالف لو طلق واحدة، و قيل له كل الالف (ان كانت عالمه) بأنها تبين بطلاق واحد، و ان كانت جاهله بذلك فله الثلث (و فيه اشكال) مثل الذى مرّ آنفا.

(٦٨) و كان الطلاقان الآخران لغوا، لأن المطلقة لا تطلق ثانيا و ثالثا.

(٦٩) (فإن قال) الزوج: الفداء (بالف) في مقابلة الطلقة الأولى، بأن قال: أنت طالق بالف فطالق فطالق، فله الالف و كانت المطلقة (بانئة) لأنه طلاق خلعي، لكن لو قال: في قبال (الثانية) بأن قال: أنت طالق، فطالق بألف، فطالق، صحت الطلقة الاولى رجعية، و بطلت الثانية صح الطلاق (و الفدية) لأنها طلقت بالاولى بلا فدية، و لا تطلق المطلقة ثانيا، و لو قال الزوج: الفداء (في مقابلة الكل) بأن قال (أنت طالق، فطالق،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥١

التاسعة: اذا قال أبوها: طلقها، و أنت برىء من صداقها و طلق صح الطلاق رجعيا، و لم يلزمها الإبراء و لا يضمه الاب (٧٠).

العاشرة: اذا وكلت في خلعتها مطلقا، اقتضى خلعتها بمهر المثل، نقدا بنقد البلد (٧١). و كذا الزوج اذا وكل في الخلع فأطلق (٧٢)، فإن بذل و كيلها زيادة عن مهر المثل، بطل البذل، و وقع الطلاق رجعيا، و لا يضمّن الوكيل (٧٣). و لو خلعتها و كيل الزوج، بأقل من مهر المثل، بطل الخلع، و لو طلق بذلك البذل لم يقع (٧٤)، لأنه فعل غير مأذون فيه.

[يلحق بالاحكام مسائل النزاع]

و يلحق بالاحكام: مسائل النزاع و هي ثلاثة:

الأولى: اذا اتفقا في القدر، و اختلفا في الجنس (٧٥)، فالقول قول المرأة.

الثانية: لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس (٧٦)، و اختلفا في الارادة، قيل: يبطل، و قيل: على الرجل البينة و هو أشبه.
الثالثة: لو قال خالعتك على ألف في ذمتك، فقالت: بل في ذمة زيد، فالبينة عليه و اليمين عليها (٧٧). و يسقط العوض مع يمينها، و لا يلزم زيदा (٧٨)، و كذا لو قالت:

فطالق بألف، فالشيخ قال بوقوع الاولى (و له ثلث الألف) لأنه جعل الألف في مقابل ثلاث طلاقات، و الزائد عن الأولى باطل، فيكون له ثلث الألف، و فيه اشكال من حيث انه أوقع (ما التمسته) أى: ما طلبته فينبغي كون الجميع له.
(٧٠) (صح الطلاق رجعيا) لأنه ليس بخلع، لأن الخلع يتحقق ببذل الزوجة نفسها لا أبيها (و لم يلزمها) أى:
لا أنه يجب على الزوجة ابراء ذمة الزوج عن المهر- فيما لم يكن قد دفعه بعد- و لا أن الاب هو الضامن للزوج ان لم تيرثه الزوجة، اذ لم يجب على الزوجة شىء للزوج حتى يصح ضممانه بعد ان لم يكن الاب وكيلا و لا مأذونا عنها فى البراء و لا وليا لان المفروض انها رشيدة.

(٧١) (مطلقا) يعنى: لم تعين الزوجة مقدار البذل انصرف الى مهر المثل (بنقد البلد) الذى هى فيه، فلو كانت فى كربلاء المقدسة، و كان مهر مثلها ألف دينار، انصرف البذل الى ألف دينار عراقى.
(٧٢) بأن قال لشخص: أنت وكيلى فى خلع زوجتى،) و لم يعين مقدار الفداء.
(٧٣) اذ لم يتعلق بذمة الزوجة شىء حتى يصح ضمان و كيلها.
(٧٤) يعنى: الوكيل من الزوج فى الخلع (لو طلق) و لم يخلع، و جعل الطلاق، بذلك البذل الأقل من مهر المثل (لم يقع) الطلاق أصلا، لأن الموكل لم يأذن فى الطلاق، و إنما اذن فى الخلع.
(٧٥) فقالت المرأة- مثلا-: البذل كان الف درهم، و قال الرجل: بل كان الف دينار، فالقول (قول المرأة) مع القسم فيما اذا لم يكن للرجل على قوله بينة.

(٧٦) (القدر) كألف مثلا دون ذكر (الجنس) كدينار، أو درهم (و اختلفا فى الارادة) مثلا، فقالت: قصدت أنا من الألف الدرهم، و قال: أنا قصدت من الألف الدنانير قيل: (يبطل) الخلع و قيل يصح لكن (على الرجل البينة) و الا فعليها القسم.
(٧٧) (لو قال) أى: ادعى الزوج ان الألف كان بذمة الزوجة، و الصيغة: خلعتك على ألف دينار فى ذمتك،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٢

بل خالعتك فلان و العوض عليه (٧٩)، أما لو قالت: خالعتك بكذا (٨٠)، و ضمنه عنى فلان أو يرثه عنى فلان، يلزمها الألف ما لم تكن بينة، لأنها دعوى محضه، فلا يثبت على فلان شىء بمجرد دعواها.

و أما المبارءة: فهو أن يقول: بارأتك على كذا (٨١) فأنت طالق. و هى تترتب على كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه. و يشترط اتباعه بلفظ الطلاق. فلو اقتصر المبارى على لفظ المبارءة لم يقع به فرقة (٨٢)، و لو قال: بدلا من باريتك، فاسختك أو ابتكتك، أو غيره من الالفاظ، صح اذا اتبعه بالطلاق، اذ المقتضى للفرقة التلفظ بالطلاق لا غير.

و لو اقتصر على قوله: أنت طالق بكذا، صح، و كان مبارءة، اذ هى عبارة عن الطلاق بعوض، مع منافاة بين الزوجين. و يشترط: فى المبارى و المبارءة، ما شرط فى المخالغ و المخالعة (٨٣). و تقع الطلقة مع العوض بانه، ليس للزوج معها رجوع، إلا أن ترجع الزوجة فى الفدية، فيرجع لها ما دامت فى العدة. و للمرأة الرجوع فى الفدية، ما لم تنقض عدتها.
و المبارءة كالخلع، لكن المبارءة تترتب على كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه.

و يترتب الخلع على كراهية الزوجة. و يأخذ فى المبارءة، بقدر ما وصل اليها منه، و لا تحل له الزيادة، و فى الخلع جائز. و تقف الفرقة فى المبارءة، على التلفظ بالطلاق، اتفقا منا. و فى الخلع على الخلاف (٨٤).

و ادعت الزوجة أن الألف كان بدمه زيد و الصيغة: خلعتك على ألف دينار في ذمه زيد (فالبينة عليه) أى:
على الزوج (و اليمين عليها) ان لم يكن للزوج بينة.

(٧٨) يعنى: اذا حلفت يسقط الألف عنها، و لا يوزن سببا لثبوت الالف بدمه زيد.

(٧٩) (و كذا) يعنى: عليها اليمين، و يسقط العوض يمينها (لو قالت: بل خالعتك) أى: أنا لم أطلب الخلع منك، بل طلب الخلع منك فلان، و الالف عليه، فانه لم يثب الالف عليه مع حلفها.

(٨٠) أى: لو اعترفت بأنها هى التى طلبت من الزوج الخلع، لكنها ادعت أن فلانا ضمن العوض، لا- دعائها ان فلانا يوزن عن قبلها مقدار الألف، لزمها الألف (ما لم تكن بينة) تثبت الضمان، أو الوزن عنها، و ذلك لأنها مجرد دعوى، فلا يثبت بها شىء (على فلان) أى: على ذاك الشخص المذكور.

(٨١) أى: على ألف دينار، أو على هذه الدار- مثلا- و قد قضى معنى المبارأة لغه و شرعا.

(٨٢) أى: لا ينفصم النكاح و لا تنقطع العلقه الزوجية.

(٨٣) من الشرائط التى مرت فى هذا الكتاب عند أرقام (٤٢-٥٤).

(٨٤) أى: فلو قال: بارأتك بألف، بدون ذكر الطلاق لا ينقطع النكاح باجماع الشيعة، و أما فى الخلع بدون لفظ

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٣

كتاب الظهار

إشارة

و النظر فيه: يستدعى بيان أمور أربعة (١)

[الأول فى الصيغة]

إشارة

الأول فى الصيغة: و هى أن يقول: أنت على كظهر أمى. و كذا لو قال: هذه، أو ما شاكلة من الالفاظ الدالة على تميزها (٢).

و لا عبرة باختلاف ألفاظ الصلات (٣)، كقوله: أنت منى أو عندى.

و لو شبهها بظهر احدى المحرمات، نسبا أو رضاعا، كالأم أو الأخت فيه روايتان، أشهرهما الوقوع (٤).

و لو شبهها بيد أمه، أو شعرها أو بطنها، قيل لا يقع اقتصارا على منطوق الآية (٥)، و بالوقوع رواية فيها ضعف (٦). أما لو شبهها بغير أمه، بما عدا لفظه الظهر (٧)، لم يقع قطعا.

و لو قال: أنت كأمى، أو مثل أمى، قيل: يقع ان قصد به الظهار، و فيه اشكال، منشأ اختصاص الظهار بمورد الشرع (٨)، و التمسك فى الحل بمقتضى العقد.

الطلاق كان خلاف فى انه يقع أم لا.

كتاب الظهار

- (١) الأول: صيغة الظهر. الثاني: في الزوج المظاهر. الثالث: في الزوجة المظاهرة. الرابع: أحكام الظهر، ثم يتبع المصنف ذلك بأحكام الكفارات، و الظهر مصدر: ظاهر يظاهر، مأخوذ من الظهر في قول الرجل لزوجته علي كظهر أمي.
- (٢) كما لو جاء باسم الزوجة، و قال: فلانة، أو قال: زوجتي، و هكذا.
- (٣) (الصلاة) أي: الحروف التي توجب صلة الربط بين الزوجين، و هكذا (أنت مئتي) و نحوه.
- (٤) أي: وقوع الظهر، كما لو قال: أنت علي كظهر اختي، أو كظهر أمي الرضاعية، أو كظهر عمتي أو ما أشبه ذلك.
- (٥) و الآية الشريفة هكذا: الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ، فاقترنت الآية على التشبيه بالظهر فقط.
- (٦) و هي رواية سدير، ضعيفة السند، و قد ذكر فيها الشعر و البطن و الرجل مكان الظهر.
- (٧) كما لو قال لزوجته: أنت علي كسرّة اختي، أو: كبد خالتي - مثلا-.
- (٨) أي: بما ورد نصه من الشرع، و هو لفظ: الظهر (و التمسك في الحل) أي: عدم حرمة الزوجة (بمقتضى التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٤)
- و لو شبهها بمحرمة بالمصاهرة، تحريما مؤبدا، كأم الزوجة، و بنت زوجته المدخول بها، و زوجة الاب و الابن، لم يقع به الظهر (٩). و كذا لو شبهها بأخت الزوجة، أو عمتها، أو خالتها (١٠).
- و لو قال: كظهر أبي، أو أخي، أو عمي، لم يكن شيئا. و كذا لو قالت هي: أنت علي كظهر أمي و أبي.
- و يشترط في وقوعه، حضور عدلين، يسمعان نطق المظاهر.
- و لو جعله يمينا (١١)، لم يقع.
- و لا يقع إلا منجزا، فلو علقه بانقضاء الشهر، أو دخول الجمعة لم يقع على الأشهر و قيل: يقع، و هو نادر (١٢).
- و هل يقع في إضرار (١٣)؟ قيل: لا، و فيه إشكال، منشأ التمسك بالعموم. و في وقوعه موقوفا على الشرط، تردد، أظهره الجواز.
- و لو قيده بمدّة، كأن يظاهر منها شهرا أو سنه، قال الشيخ: لا يقع، و فيه إشكال، مستند الى عموم الآية (١٤)، و ربما قيل: ان قصرت المدّة عن زمان التربص (١٥) لم يقع، و هو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص، و فيه ضعف.
-
- العقد) أي: عقد النكاح، فانه يقتضى استمرار الزوجية، و لم يعلم انقطاع الزوجية بغير لفظ الظهر، فليستصحب.
- (٩) كما لو قال: أنت علي كظهر امك، أو: كظهر زوجة ابني - مثلا- (لم يقع به) أي: بمثل هذه الالفاظ.
- (١٠) ممن يحرم جمعها مع الزوجة مطلقا، كأخت الزوجة، أو يحرم جمعها مع الزوجة بدون رضا الزوجة كعمّة الزوجة و خالة الزوجة.
- (١١) أي: جزاء على فعل أو ترك، للرغبة أو الزجر كما لو قال: ان تركت أنا الصلاة فأنت علي كظهر أمي، أو قال: ان تركت أنت الصلاة فأنت علي كظهر أمي.
- (١٢) يعنى: هذا القول نادر بين الفقهاء، كأن يقول: ان كانت الجمعة، أو ان مضى شهر، فأنت علي كظهر أمي.
- (١٣) بأن يقصد من الظهر ايصال الضرر الى الزوجة، قيل: لا يقع، و فيه اشكال ناشئ من التمسك (بالعموم) أي: عموم أدلة الظهر فانها ليست مختصة بغير الاضرار، و هل يقع الظهر (موقوفا على الشرط) بأن يقول لها: ان خرجت من البيت فأنت علي كظهر أمي فيه تردد أظهره (الجواز) أي: وقوع الظهر لو خرجت من البيت.
- (١٤) و هي قوله تعالى وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ و يصدق على الشهر و السنه انه ظاهر منها سنه أو شهرا.
- (١٥) و هو ثلاثة أشهر - كما سيأتي في المسألة العاشرة - لم يقع (و هو تخصيص) لعموم حكم الظهر فانه يشمل ثلاثة أشهر و أكثر و أقل، فتخصيصه (بالحكم المخصوص) و هو الأكثر من ثلاثة أشهر ضعيف.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٥

[فروع]

فروع: الاول: لو قال: أنت طالق كظهر أمي، وقع الطلاق و لغى الظهار قصده، أو لم يقصده، وقال الشيخ: ان قصد الطلاق و الظهار صح. اذا كانت المطلقة رجعية (١٦)، فكأنه قال: أنت طالق، أنت على كظهر أمي، و فيه تردد، لأن النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح، الذي لا احتمال فيه (١٧). و كذا لو قال: أنت حرام كظهر أمي.
و لو ظاهر إحدى زوجته، إن ظاهر ضررتها، ثم ظاهر الضررة، وقع الظهاران (١٨).
و لو ظاهرها، إن ظاهر فلانة الأجنبية (١٩)، و قصد النطق بلفظ الظهار، صح الظهار عند مواجهتها به. و ان قصد الظهار الشرعي، لم يقع ظهار. و كذا لو قال: أجنبية.
و لو قال: فلانة من غير وصف، فتزوجها و ظاهرها، قال الشيخ: يقع الظهاران (٢٠)، و هو حسن.

[الثاني في المظاهر]

الثاني في المظاهر (٢١): و يعتبر فيه البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار و القصد.
فلا يصح ظهار الطفل، و لا المجنون، و لا المكره، و لا فاقد القصد بالكسر أو الاغماء أو الغضب (٢٢).

(١٦) لأن المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة، فحين قال لها: أنت طالق، لم تزل بمنزلة الزوجة، فيصح الظهار منها.
(١٧) يعنى: كون: أنت طالق كظهر أمي، بمنزلة: (أنت طالق أنت على كظهر أمي) فى النية لا ينفع، ما لم يكن اللفظ الصريح و هو: (أنت على كظهر أمي).
(١٨) أى: لو كان له زوجتان - مثلا: - زينب- و كلثوم، فقال لزينب: إن ظاهرت من كلثوم فأنت على كظهر أمي، ثم قال لكلثوم: أنت على كظهر أمي، وقع الظهار بالزوجتين معا بالصيغة الثانية.
(١٩) بأن قال لزوجته - مثلا: - ان ظاهرت مريم الأجنبية فانت على كظهر أمي (و قصد النطق) أى: كان قصده من ظهار الأجنبية مجرد النطق بالظهار، لا وقوع الظهار بها، وقع الظهار بزوجه (عند مواجهتها) أى:
مواجهة تلك الأجنبية (به) بلفظ الظهار (و ان قصد الظهار الشرعي) بالأجنبية (لم يقع ظهار) بزوجه، لأنه علق ظهار زوجته على ظهار الأجنبية، و لا يتحقق بالأجنبية مفهوم الظهار أصلا (و كذا) يكون الكلام لو قال لزوجته: ان ظاهرت (أجنبية) فانت على كظهر أمي، و الفرق بينه و بين سابقه هو: كون الأجنبية هناك معينة و هنا غير معينة.
(٢٠) مثلا: لو قال لزوجته: أنت على كظهر أمي إن ظاهرت من فاطمة، فى حين ان فاطمة امرأة أجنبية، ثم تزوج فاطمة، و قال لفاطمة: أنت على كظهر أمي، وقع مع ظهارها، ظهار زوجته الاولى.
(٢١) و هو الزوج.

(٢٢) أى: الغضب الشديد الذى يسلب القصد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٦

و لو ظاهر و نوى الطلاق، لم يقع طلاقه لعدم اللفظ المعبر، و لا ظهار لعدم القصد.

و يصح ظهار الخصى (٢٣)، و المجهوب، إن قلنا بتحريم ما عدا الوطاء، مثل الملامسة.

و كذا يصح الظهار من الكافر (٢٤)، و منعه الشيخ، التفاتا الى تعذر الكفارة، و المعتمد ضعيف، لإمكانها بتقديم الإسلام. و يصح من

العبد.

[الثالث في المظاهرة]

الثالث في المظاهرة (٢٥): ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد الدائم. ولا يقع بالأجنبية، ولو علقه على النكاح (٢٦).
و أن تكون طاهرا طهرا، لم يجامعها فيه، إذا كان زوجها حاضرا و كان مثلها تحيض. و لو كان غائبا صح، و كذا لو كان حاضرا، و هي يائسة، أو لم تبلغ.
و في اشتراط الدخول تردد، و المروى اشتراطه، و فيه قول آخر مستنده التمسك بالعموم (٢٧).
و هل يقع بالمستمتع بها (٢٨)؟ فيه خلاف، و الاظهر الوقوع.
و في الموطوءة بالملك، تردد. و المروى أنه يقع كما يقع بالحرّة.
و مع الدخول يقع. و لو كان الوطء دبرا، صغيرة كانت أو كبيرة مجنونّة أو عاقله و كذا يقع بالرتقاء و المريضة التي لا توطأ (٢٩).

(٢٣) و هو من قطع بيضتاه (و المبوب) و هو مقطوع الذكر (ان قلنا) يعني: اذا قلنا بأن الظهار يحرم حتى التفخيذ و الضم و الملامسة، و النظر بشهوة، و نحوها.
(٢٤) فان الكافر اذا ظاهر من زوجته حرمت عليه، و ترتب عليه أحكام الظهار، لكن الشيخ منعه من أجل (تعذر الكفارة) فانها تحتاج الى قصد القرية، و الكافر لا تقبل قربته (و المعتمد) للمنع (ضعيف، لا مكانها) أي:
الكفارة (بتقديم الإسلام) ثم التكفير (و يصح) الظهار (من العبد) اذا كان زوجا لأمة أو حرّة.
(٢٥) و هي الزوجة.
(٢٦) فلو قال لأجنبية: إن نكحتك فأنت عليّ كظهر أمي، فلو نكحها بعد ذلك لا تحرم بمجرد النكاح، بل يكون الظهار باطلا من أصله.
(٢٧) أي: عموم قوله تعالى وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ سَوَاءٌ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا أَمْ لَا.
(٢٨) أي: المنكوحة بالنكاح المنقطع: المتعّة.
(٢٩) (الرتقاء) هي التي في فرجها عظم أو لحم زائد يمنع الدخول، و كذا يقع الظهار من (المريضة) بمرض يمنع الدخول.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٧

[الرابع في الأحكام]**إشارة**

الرابع في الأحكام: و هي مسائل:
الأولى: الظهار محرّم لانصافه بالمنكر (٣٠)، و قيل: لا عقاب فيه لتعقيبه بالعمو.
الثانية: لا تجب الكفارة بالتلفظ (٣١)، و انما تجب بالعود، و هو إرادة الوطء.
و الأقرب أنه لا-استقرار لها، بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفّر. و لو وطأ قبل الكفارة، لزمه كفارتان (٣٢). و لو كرر الوطء تكررت الكفارة.

الثالثة: إذا طلقها بعد الظهر رجعيًا (٣٣)، ثم راجعها لم تحل له، حتى يكفر. و لو خرجت من العدة، ثم تزوجها و وطأها، فلا كفارة. و كذا لو طلقها بائنا (٣٤)، و تزوجها في العدة، و وطأها. و كذا لو ماتا، أو مات أحدهما، أو ارتداد، أو ارتد أحدهما.

الرابعة: لو ظاهر من زوجته الأمة، ثم ابتاعها، فقد بطل العقد. و لو وطأها بالملك، لم تجب عليه الكفارة. و لو ابتاعها من مولاها غير الزوج، ففسخ (٣٥)، سقط حكم الظهار. و لو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفارة.

الخامسة: إذا قال: أنت عليّ كظهر أمي، ان شاء زيد، فقال (٣٦): شئت، وقع، على القول بدخول الشرط في الظهار. و لو قال: إن شاء الله، لم يقع ظهار به.

السادسة: لو ظاهر من أربع بلفظ واحد، كان عليه عن كل واحدة كفارة. و لو ظاهر من واحدة مرارا، وجب عليه بكل مرة كفارة فزق الظهار أو تابعه. و من فقهانا من

(٣٠) و ذلك في قوله تعالى وَ إِنْهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا وَقِيلَ: مع انه منكر لا عقاب فيه لتعقيبه (بالعفو) في قوله تعالى: إِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ*.

(٣١) أى: بمجرد صيغة الظهار، بل تجب (بالعود) الى الزوجة (و الاقرب انه لا استقرار لها) أى: للكفارة، فانها ليست مستقرة بدمه المظاهر و تجب عند الوطء، و انما يثبت الاستقرار عند ذلك.

(٣٢) كفارة لإرادة الوطء، و كفارة للوطء قبل اعطاء الكفارة، بل تتكرر الكفارة لو (كرر الوطء) فلو وطأ، عشر مرات، لزمته احدى عشرة كفارة: كفارة لإرادة الوطء، و لكل وطء كفارة.

(٣٣) أى: طلاقا يجوز له الرجوع في العدة، كالحامل، يظاهر منها، ثم يطلقها، ثم يرجع عليها قبل الولادة، فانه يصح الرجوع، لكن لا يجوز له وطأها الا بعد اعطاء الكفارة.

(٣٤) و ذلك كما لو ظاهر منها، ثم طلقها خلعيا، ثم تزوجها في العدة، فإنه لا يحتاج الى الكفارة و لو أراد وطأها (و كذا لو ماتا ... أو ارتدا) فلا يجب الكفارة في أموالهم.

(٣٥) أى: فسخ المولى الثانى نكاحها، لأن الشخص اذا اشترى أمة و هى مزوجة يجوز له فسخ عقدها كما يجوز له ابقائه.

(٣٦) يعنى: زيد (شئت) وقع، لكن لو قال: أنت عليّ كظهر أمي ان شاء الله (لم يقع ظهار به) لعدم العلم بمشيئة الله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٨

فصل. و لو وطأها قبل التكفير، لزمه عن كل وطء كفارة واحدة (٣٧).

السابعة: اذا أطلق الظهار، حرم عليه الوطء حتى يكفر. و لو علقه بشرط، جاز الوطء ما لم يحصل الشرط (٣٨). و لو وطأ قبله لم يكفر. و لو كان الوطء هو الشرط (٣٩)، يثبت الظهار بعد فعله. و لا تستقر الكفارة حتى يعود، و قيل: تجب بنفس الوطء، و هو بعيد.

الثامنة: يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر، سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الإطعام. و لو وطأها في خلال الصوم، استأنف (٤٠) و قال شاذ منا: لا يبطل التابع لو وطأ ليلا، و هو غلط. و هل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة و الملامسة؟ قيل: نعم لأنه مماسه، و فيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير (٤١).

التاسعة: اذا عجز المظاهر عن الكفارة، أو ما يقوم مقامها (٤٢) عدا الاستغفار، قيل: تحرم عليه حتى يكفر، و قيل: يجزيه الاستغفار و هو أكثر.

العاشرة: إن صبرت المظاهرة فلا اعتراض. و إن رفعت أمرها الى الحاكم، خيره بين التكفير و الرجعة أو الطلاق، و أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة. فإن انقضت

(٣٧) لو ظاهر الزوج (من أربع) نساء، بان قال لسنوته الأربعة: أنتن عليّ كظهر أمي، فاذا أراد الرجوع إليهن وجب عليه لكل واحدة منهن كفارة، و لو ظاهر واحدة مرارا تكررت الكفارة سواء (فُزق الظهار) بأن ظاهر منها في مجلس، ثم ظاهر منها في مجلس آخر، و هكذا (أو تابعه) أي: تابع الظهار في مجلس واحد، بأن قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، أنت عليّ كظهر أمي، أنت عليّ كظهر أمي، و هناك (من فصل) أي: قال بتعدد الظهار اذا كان التكرار في مجالس متعددة، و عدم تعدد الظهار اذا كان كله في مجلس واحد (و لو وطأها قبل التكفير لزمه) لكل ظهار كفارة، و لكل وطء كفارة، فلو ظاهر منها خمس مرات، و وطأها خمس مرات بغير كفارة، كان عليه عشر كفارات.

(٣٨) مثلاً- لو قال: أنت عليّ كظهر أمي ان خرجت من الدار، فما دام لم تخرج يجوز وطؤها بلا كفارة.

(٣٩) بأن قال: أنت عليّ كظهر أمي ان وطأتك، فالظهار يثبت (بعد فعله) يعني: بعد الوطء يتحقق الظهار، لكن الكفارة لا تثبت (حتى يعود) أي: يطاء مرة ثانية.

(٤٠) فلو صام من ستين يوماً عشرين يوماً، ثم وطأها، وجب عليه العود على الستين يوماً من رأس، و قيل:

لا يبطل التتابع (لو وطء ليلاً) فالمبطل عنده هو وطء النهار فقط.

(٤١) أي: تفسير قوله تعالى: مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا* فمن قال: بأن المماسه كناية عن الوطء أجاز القبلة و اللمس و حتى التفخيذ، و من قال: بأن المماسه مطلق المس، حرم كل ذلك.

(٤٢) قال بعض الفقهاء: اذا عجز عن صوم ستين يوماً، كان بدله ثمانية عشر يوماً، و قال بعضهم: كان بدله التصديق عن كل يوم بمدين من الطعام، و قال بعضهم: اذا عجز عن الاطعام للستين أطمع بما تمكن من العدد عشرة، أو عشرين أو غيرهما، فان عجز عن كل ذلك فالاستغفار لا يكفي (حتى يكفر) أي: لا يحل الوطء بالاستغفار وحده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٩

المدّة، و لم يختار أحدهما، ضيق عليه في المطعم و المشرب، حتى يختار أحدهما.

و لا يجبره على الطلاق تضييقاً، و لا يطلق عنه (٤٣).

[يلحق بهذا النظر في الكفّارات]

إشارة

و يلحق بهذا: النظر في الكفّارات و فيه مقاصد:

[المقصد الأول في ضبط الكفّارات]

الأول: في ضبط الكفّارات، و قد سبق الكلام (٤٤) في كفّارات الإحرام، فلنذكر ما سوى ذلك.

و هي: مرتبة، و مخيرة، و ما يحصل فيه الأمان، و كفّارة الجمع (٤٥).

فالمرتبة: ثلاث كفّارات: الظهار، و قتل الخطأ، و يجب في كل واحدة العتق فإن عجز، فالصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين

مسكينا.. و كفّارة من أظطر يوماً، من قضاء شهر رمضان، بعد الزوال، إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات.

و المخيرة: كفّارة من أظطر في يوم من شهر رمضان، مع وجوب صومه، بأحد الأسباب الموجبة للتكفير (٤٦).

و كفّارة من أظطر يوماً، نذر صومه، على أشهر الروايتين (٤٧).

و كذا كفّارة الحنث في العهد، و في النذر على تردد (٤٨).

(٤٣) (ان صبرت المظاهرة) أى: لم تشتك أمرها عند حاكم الشرع (فلا اعتراض) لا عليها، و لا عليه، و تظل زوجة له، و إنما يجب عليه و طؤها قبل تمام أربعة أشهر - على المشهور - وجوبا تكليفيا، فإن لم يطأ فعل حراما، و لكنها لم تخرج عن كونها زوجته، و أما اذا اشتكت الى الحاكم (خيره) أى: يقول الحاكم للزوج: اما تعطى الكفارة و ترجع الى زوجتك، و إما تطلقها (و أنظره) أى: أمهله من حين المرافعة الى ثلاثة أشهر فان لم يختر أحدهما (ضيق عليه) قال فى المسالك: (حبسه و ضيق عليه فى المطعم و المشرب بأن يمنعه مما زاد على ما يسد الرق و يشق معه الصبر) لكن ليس للحاكم جيره على الطلاق (تضييقا) أى: ليس من التضييق جيره على الطلاق و لا له أن يطلق عنه.

(٤٤) فى كتاب الحج.

(٤٥) أى: ان الكفارة فتكون (مرتبة) يعنى: يجب - مثلا - أولا العتق، فإن لم يقدر فالصوم، فإن لم يقدر فالإطعام، و قد تكون (مخيرة) يعنى: من أول الأمر يكون مخيرا بين أمرين أو أمور (و ما يحصل فيه الأمان) التخيير أولا، فإن لم يقدر على تحقيقها فالترتيب و سيأتى عند الرقم ٥٠ (و كفارة الجمع) و هو ما يجب فيه عدة أمور جميعا.

(٤٦) (مع وجوب صومه) عليه بأن لم يكن مسافرا - مثلا - و مع ذلك أفطر بأحد الأسباب (الموجبة للتكفير) التى ذكرها مفصلا فى كتاب الصوم عند أرقام (٣٣ الى ٣٥).

(٤٧) و الرواية الاخرى هى: أنها كفارة اليمين، و ستأتى كفارة اليمين ان شاء الله تعالى عند رقم (٥٠).

(٤٨) (الحنث) أى: المخالفة (فى العهد) كما لو قال: عاهدت الله أن لا أترك درس الفقه، فاذا ترك وجبت عليه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٦٠

و الواجب فى كل واحدة عتق رقبته، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا، على الأظهر (٤٩).

و ما يحصل فيه الامران (٥٠): كفارة اليمين: و هى عتق رقبته، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام.

و كفارة الجمع: و هى: كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما (٥١)، و هى عتق رقبته، و صوم شهرين متتابعين، و اطعام ستين مسكينا.

[المقصد الثانى فى ما اختلف فيه]

المقصد الثانى: فى ما اختلف فيه و هى سبع مسائل:

الأولى: من حلف بالبراءة (٥٢)، فعليه كفارة ظهار، فإن عجز فكفارة يمين، و قيل:

يأثم و لا كفارة (٥٣)، و هو أشبه.

الثانية: فى جز المرأة شعرها فى المصاب، عتق رقبته، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا، و قيل: مثل كفارة الظهار، و

الأول مروى. و قيل: تأثم و لا كفارة، استضعافا للرواية و تمسكا بالأصل (٥٤).

الثالثة: تجب على المرأة فى نشف شعرها فى المصاب، و خدش وجهها، و شق الرجل ثوبه، فى موت ولده أو زوجته، كفارة يمين

(٥٥).

كفارة حنث العهد (و فى النذر) أى: كفارة مخالفة النذر - مطلق النذر - لا خصوص نذر الصوم، كنذر أن لا يترك درس الفقه - مثلا -

(على تردد) فى أن كفارة مخالفة مطلق النذر هل هى مثل كفارة افطار شهر رمضان، أو مثل كفارة اليمين.

(٤٩) و مقابله قول: بالترتيب بين هذه الخصال الثلاث فى خصوص النذر و العهد، و قول آخر بأن كفارة النذر هى كفارة اليمين لا

غير.

(٥٠) و هما التخيير، و الترتيب.

(٥١) (عمدا) لا خطأ (ظلما) لا لسبب شرعى، كالقصاص، أو الحد.

(٥٢) فى الجواهر: (من الله تعالى شأنه، أو من رسوله صلى الله عليه و آله أو من الأئمة عليهم السلام) قال بان- مثلا و العياذ بالله:-
أنا برىء من الله ان جئت دارك، ثم خالف و جاء.

(٥٣) و انما عليه الاستغفار فقط للمعصية.

(٥٤) (جزّ) أى: قص المرأة شعرها (فى المصاب) أى: إظهارا للحزن، لأنه نوع حزن كان يعمل سابقا فيه كفارة مخيرة، و قيل: كفارته (مثل كفارة الظهار) مرتبة: العتق، فإن عجز فالصيام، فإن عجز فالاطعام، و قيل: لا كفارة (استضعافا) أى: اعتبار الرواية ضعيفة السند (و تمسكا بالاصل) أى: اصالة عدم الكفارة.

(٥٥) و هى كفارة اجتمع فيها الأمران: التخيير و الترتيب، و مرّ فى المتن ذكرها عند رقم (٥٠).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٦١

الرابعة: كفارة الوطء فى الحيض مع التعمد (٥٦)، و العلم بالتحريم و التمكن من التكفير، قيل: تستحب، و قيل: تجب، و هو الأحوط. و لو وطأ أمته حائضا، كفر بثلاثة أمداد من الطعام.

الخامسة: من تزوج امرأة فى عدتها، فارقها و كفر بخمسة أصوع من دقيق (٥٧).

و فى وجوبها خلاف، و الاستحباب أشبه.

السادسة: من نام عن العشاء حتى جاوز نصف الليل (٥٨)، أصبح صائما على رواية فيها ضعف، و لعل الاستحباب أشبه.

السابعة: من نذر صوم يوم فعجز عنه، أطمع مسكينا مدين، فإن عجز تصدق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله، و ربما أنكر ذلك قوم، بناء على سقوط النذر، مع تحقق العجز (٥٩).

[المقصد الثالث فى خصال الكفارة]

إشارة

المقصد الثالث: فى خصال الكفارة، و هى: العتق، و الاطعام، و الصيام:

القول: فى العتق و يتعين على الواجد فى الكفارة المرتبة.

و يتحقق الوجدان، بملك الرقبة، أو ملك الثمن مع امكان الاتباع.

و يعتبر فى الرقبة: ثلاثة أوصاف:

الأول: الايمان و هو معتبر فى كفارة القتل اجماعا، و فى غيرها على التردد، و الاشبه اشتراطه.

و المراد بالإيمان هنا، الإسلام أو حكمه (٦٠). و يستوى فى الأجزاء، الذكر و الانثى، و الصغير و الكبير، و الطفل فى حكم المسلم. و يجزى ان كان أبواه مسلمين، أو أحدهما، و لو حين يولد (٦١).

(٥٦) و هى: دينار فى الثلث الأول من الحيض، و نصف دينار فى الثلث الثانى، و ربع دينار فى الثلث الأخير (ثلاثة أمداد) أى: ما يقرب من كيلوين و ربع كيلو.

(٥٧) (فارقها) أى: انفصل عنها و كفر بخمسة (اصوع) جمع: صاع، و كل صاع قرابة ثلاثة كيلوات، من (دقيق) و هو الطحين.

(٥٨) أى: قضيت صلاة العشاء عنه لكونه نائما الى بعد نصف الليل، لا ما اذا تركها عمدا- مثلا-.

(٥٩) و ذلك لأن الاصل فى الكفارة كونها عن ذنب، و لا ذنب مع العجز، فلا كفارة، اضافة الى ان القاعدة فى النذر: سقوطه بالعجز.

(٦٠) كطفل أسلم أحد أبويه، فإن الطفل يكون محكوماً بحكم الإسلام.

(٦١) بأن ولد و أحد أبويه مسلم، فانه و ان مات المسلم يظل الولد محكوماً بحكم الإسلام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٦٢

و فى رواية: لا يجرى فى القتل خاصة، الا البالغ الحنث، و هى حسنة (٦٢).

و لا يجرى الحمل، و لو كان أبواه مسلمين، و ان كان بحكم المسلم (٦٣).

و اذا بلغ المملوك أخرس (٦٤) و أبواه كافران، فأسلم بالاشارة، حكم باسلامه و أجزاء.

و لا يفتقر مع وصف الإسلام، فى الاجزاء الى الصلاة، و يكفى فى الإسلام الإقرار بالشهادتين (٦٥).

و لا يشترط التبرى مما عدا الإسلام (٦٦).

و لا يحكم باسلام المسبى من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران، أو انفرد به السابى المسلم.

و لو أسلم المراهق (٦٧)، لم يحكم باسلامه، على تردد. و هل يفرق بينه و بين أبويه؟ قيل: نعم، صونا له أن يستترلاه عن عزمه (٦٨)، و

ان كان بحكم الكافر.

الثانى: السلامة من العيوب فلا يجرى الأعمى، و لا الأجدم، و لا المقعد، و لا المنكّل به، لتحقق العتق بحصول هذه الأسباب (٦٩).

و يجرى مع غير ذلك من العيوب، كالأصم، و الأخرس، و من قطعت احدى يديه، أو احدى رجليه.

و لو قطعت رجلاه، لم يجرى لتحقق الإقعاد.

(٦٢) (البالغ الحنث) أى: البالغ قلم التكليف (و هى) رواية (حسنة) أى: روايتها أو بعضهم ممدوحون غير مزكون بالعدالة، و المشهور

بين الفقهاء أن الرواية اذا كانت حسنة السند عمل بها.

(٦٣) يعنى: حتى و لو كان الحمل حينئذ بحكم المسلم- و لذا لو جنى عليه فمات الحمل، كانت الديق دية المسلم- لكن لا يكفى

عتقه فى الكفارة.

(٦٤) أى: بلغ البلوغ الشرعى و كان أخرس لا يقدر على الكلام فأسلم بالاشارة، كان مسلماً (و أجزاء) أى: كفى فى عتقه للكفارة.

(٦٥) فلو كان يقرّ بالشهادتين، لكنه عاص لا يصلح صح عتقه فى الكفارة.

(٦٦) أى: من الأديان الاخرى، أو العقائد الاخرى، فلا يشترط البراءة منها الى جانب الشهادتين.

(٦٧) أى: القريب من البلوغ، لكنه لم يبلغ بعد، و لا يحكم باسلامه (على تردد) وجهه احتمال الحكم باسلامه.

(٦٨) أى: حفظا له عن أن يرجعه عن عزمه فى الإسلام، و يرذاه الى الكفر.

(٦٩) (المنكّل به) هو العبد الذى قطع المولى أنفه، أو اذنه، و نحو ذلك (لتحقق) أى: لأن العبد يعتق بهذه الامور، فلا يكون عبداً،

حتى يشتري و يعتق للكفارة، و لا يجرى لمولاه عتقه للكفارة لأنه معتق بنفسه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٦٣

و يجرى ولد الزنا، و منعه قوم استسلافاً (٧٠) لوصفه بالكفر، أو لقصوره عن صفة الإيمان، و هو ضعيف.

الثالث: ان يكون تام الملك فلا يجرى المدبر، ما لم ينقض تدبيره (٧١) و قال فى المبسوط و الخلاف يجرى، و هو أشبه.

و لا المكاتب المطلق (٧٢)، اذا أدى من مكاتبته شيئاً. و لو لم يؤد، أو كان مشروطاً، قال فى الخلاف: لا يجرى. و لعله نظر الى نقصان

الرق لتحقق الكتابة. و ظاهر كلامه فى النهاية أنه يجرى. و لعله أشبه من حيث تحقق الرق (٧٣).

و يجرى الآبق، اذا لم يعلم موته. و كذلك تجزى المستولدة، لتحقق رقيتها (٧٤).

و لو أعتق نصفين من عبيدين مشتركين (٧٥) لم يجرى، اذ لا يسمى ذلك نسمةً.

و لو أعتق شقصا من عبد مشترك (٧٦)، نفذ العتق في نصيبه، فإن نوى الكفارة و هو موسر، أجزأ ان قلنا: انه يعتق (٧٧) بنفس اعتاق الشقص. و ان قلنا: لا يعتق إلا بأداء قيمة حصه الشريك، فهل يجزى عند أدائها؟ قيل: نعم، لتحقق عتق الرقبه، و فيه تردد، منشأه تحقق عتق الشقص أخيرا، بسبب بذل العوض لا بالاعتاق (٧٨).

(٧٠) أى: لاستسلافهم، فهو منصوب بنزع الخافض، يعنى: هؤلاء القوم حيث أنهم أسلفوا القول بكفر ولد الزنا، لذلك بنوا عليه عدم كفاية عتقه (أو لقصوره) أى: عدم كون ولد الزنا مؤمنا حتى اذا لم يثبت كفره من الأدله (و هو) أى: هذا القول ضعيف.

(٧١) (المدير) و هو الذى قال له المولى: أنت حر بعد وفاتى (ما لم ينقض تدبيره) يعنى: يجب أولا أن يقول له:

رجعت عن تدبيرى، أو نقضت التدبير، حتى يعود فى ملكه، ثم يعتقه عن الكفارة (و هو أشبهه) لأن عتقه يستلزم الرجوع من التدبير.

(٧٢) و هو الذى اشترط على مولاه أن يعتق منه كأما دفع شيئا من المال الذى بذمته، فليس كله رقا.

(٧٣) يعنى: لأنه- فعلا- رق كله، فيجوز عتقه فى الكفارة.

(٧٤) (الآبق) هو الفار عن مولاه، و إنما يجزى لأنه رق، و العتق لا يحتاج الى علم العبد و لا الى قبوله، و يجزى عتق (المستولده) و هى

الأمه التى وطأها المولى، و صار له منها ولد (لتحقق رقيتها) يعنى: لأنها رق، فيجوز عتقها.

(٧٥) بأن كان كل واحد من العبدین مملوكا لشخصين، فاشترى نصف هذا، و نصف الآخر و أعتق النصفين فلا يجزى لأنه لا يسمى

(نسمه) يعنى: شخصا واحدا.

(٧٦) (شقص) على وزن: علم، يعنى: البعض.

(٧٧) أى: يعتق الكل بالسرايه فوراً، ثم يجب عليه دفع قيمة البقيه من العبد الى صاحبها، فعلى هذا القول يكون مجزيا.

(٧٨) يعنى: التردد ناشئ من تحقق نصف العتق بالاعتاق، و نصفه الآخر بآداء الثمن، لا بالاعتاق، فكأنه لم يعتق الا نصفه، و على هذا

القول لا يكون مجزيا، هذا كله اذا كان معتق الشقص موسرا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٦٤

و لو كان معسرا (٧٩)، صح العتق فى نصيبه، و لا يجزى عن الكفارة، و لو أيسر بعد ذلك، لاستقرار الرق فى نصيب الشريك.

و لو ملك النصيب، و نوى اعتاقه (٨٠) عن الكفارة، صح و إن تفرق، لتحقق عتق الرقبه.

و لو أعتق المرهون (٨١)، لم يصح ما لم يجز المرتهن. و قال الشيخ: يصح مطلقا (٨٢)، اذا كان موسرا، و تكلف أداء المال ان كان

حالا، أو رهنا بدله إن كان مؤجلا، و هو بعيد.

و لو قتل (٨٣) عمدا فأعتقه فى الكفارة، فللشيخ قولان (٨٤)، و الأشبه المنع. و إن قتل خطأ، قال فى المبسوط، لم يجز عتقه، لتعلق حق

المجنى عليه برقبته. و فى النهايه يصح، و يضمن السيد ديه المقتول (٨٥)، و هو حسن.

و لو أعتق عنه معتق بمسألته صح، و لم يكن له عوض. فإن شرط عوضا، كأن يقول له: أعتق و على عشرة صح، و لزمه العوض.

و لو تبرع بالعتق عنه (٨٦)، قال الشيخ: نفذ العتق عن المعتق، دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حيا أو ميتا.

و لو أعتق الوارث عن الميت من ماله، لا من مال الميت، قال الشيخ: يصح،

(٧٩) أى: كان معتق البعض لا مال له حتى يوفى قيمه باقى العبد، فانه يعتق نصيبه لكن لا يكون مجزيا عن الكفارة حتى لو (أيسر)

أى: صار صاحب مال بعد ذلك (لاستقرار) أى: لبقاء بقيه العبد رقا عند عتق بعضه.

(٨٠) (النصيب) أى: نصيب الشريك أيضا بأن صار العبد كله له فنوى (اعتاقه) أى: الكل (صح) كفارة (و ان تفرق) سبب الملك، بأن

كان بعضه بالارث و بعضه بالشراء، أو غير ذلك.

- (٨١) أى: لو أعتق مالك العبد، العبد الذى جعله رهنا عند زيد، لم يصح عتقه ما لم يجز (المرتهن) و هو زيد فى المثال.
- (٨٢) سواء أجاز المرتهن أم لا، اذا كان (موسرا) أى: غنيا و تكلف أداء المال (إن كان) الدين (حالا) أى: وصل وقت أدائه (أو) تكلف (رهنا) بدل العبد (ان كان) الدين (مؤجلا) و لم يبلغ وقت أدائه.
- (٨٣) أى: قتل العبد شخصا عمدا.
- (٨٤) (فللشيخ) هو الشيخ الطوسى قدس سره (قولان) قول بوقوع العتق لأنه مالك، و قول بعدم وقوع العتق لأنه متعلق لحق ولى المقتول.
- (٨٥) (و يضمن السيد) أى: المولى المالك للعبد (ديء المقتول) اذا لم تكن الديء أكثر من قيمة العبد.
- (٨٦) دون طلب منه، كما لو أعتق زيد عبده عن عمره بدون طلب عمره ذلك (نفذ العتق عن المعتق) أى: حسب لزيد، لا لعمره، فلو كانت ذمه عمره مشغولة بالعتق لكفارة أو نذر أو غيرهما فلا تبرأ.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٦٥

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٦٥

و الوجه التسوية بين الأجنبي و الوارث (٨٧)، فى المنع أو الجواز.

فاذا قال: أعتق عبدك عنى، فقال: أعتقت عنك، فقد وقع الاتفاق على الاجزاء (٨٨). و لكن متى ينتقل الى الأمر؟ قال الشيخ: ينتقل بعد قول المعتق: أعتقت عنك، ثم يعتق بعده و هو تحكم، و الوجه الاقتصار على الثمرة، و هو صحة العتق و براءة ذمه الأمر، و ما عداه تخمين. و مثله اذا قال له: كل هذا الطعام، فقد اختلف أيضا فى الوقت الذى يملكه الآكل، و الوجه عندى، أنه يكون إباحة للتناول، و لا ينتقل الى ملك الآكل (٨٩).

[يشترط فى الاعتاق شروط]

إشارة

و يشترط فى الاعتاق شروط:

[الأول نية]

إشارة

الأول: النية، لأنه عبادة تحتمل وجوها (٩٠) فلا يختص بأحدها إلا بالنية.

و لا بد من نية القربة، فلا يصح العتق من الكافر، ذميا أو حريبا أو مرتدا، لتعذر نية القربة فى حقه.

و يعتبر نية التعيين، ان اجتمعت أجناس مختلفة (٩١)، على الأشبه.

و لو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزى نية التكفير مع القربة، و لا يفتقر الى تعيين، و فيه إشكال.

أما الصوم، فالأشبه بالمذهب، أنه لا بد فيه من نية التعيين (٩٢)، و يجوز تجديدها الى الزوال.

(٨٧) أى: و الصحيح انه ان كان يصح عتق الوارث عن الميت و يحسب للميت، اقتضى صحة عتق غير الوارث عنه أيضا، و ان لم يصح

عتق الأخير عن الميت، اقتضى عدم صحة عتق الوارث عنه أيضا، لعدم الدليل على الفرق.

(٨٨) أى: على كفاية العتق عن السائل اذ عليه اجماع بين الفقهاء، لكن الكلام فى انه (متى ينتقل) العبد ليقع العتق عن الآخر، الشيخ على انتقاله بالصيغة (و هو تحكم) أى: قول بلا دليل، اذ لا دليل على ذلك، و الصحيح الاقتصار على صحة العتق و براءة الذمة به، فان ما عده (تخمين) أى: قول بظن لا يعلم.

(٨٩) و الفرق بين الاباحه و الملك: أن فى الاباحه لا يجوز بيع الطعام، أو هبته أو نحوهما، و فى الملك يصح.

(٩٠) من كفارة صوم، أو قتل، أو نذر، و غير ذلك، و النية هى التى تخصصه و يشترط فيها القربة، و لذا لا يصح العتق (من الكافر) الذى لا يعترف بالله ليتقرب اليه بشيء.

(٩١) كما لو كان بذمته عتق لكفارة الصوم، و عتق من نذر، فإنه يجب عليه فى النية تعيين أن العتق عن أيهما، لكن لو كانت الكفارات كلها (من جنس واحد) كما لو كان عليه عتق ثلاثة عبيد لقتل ثلاثة أشخاص فلا يجب التعيين بل يجزئيه (نية التكفير) أى نية الكفارة.

(٩٢) بانه صوم شهر رمضان، أو كفارة، أو قضاء، أو غير ذلك، حتى فى الجنس الواحد كما لو كان عليه ثلاثة أيام صيام نذر وجب- على رأى الماتن- أن يعين كل يوم انه للنذر، نعم يجوز (تجديدها) أى:

تجديد النية اذا لم يكن نوى أو نسي كما مر فى كتاب الصوم تفصيله عند رقم (٧) و ما بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٦٦

[فروع]

فروع: على القول بعدم التعيين.

الأول: لو أعتق عبدا عن إحدى كفارتيه صح، لتحقق نية التكفير اذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم.

الثانى: لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية (٩٣)، فى العتق و الصوم و الصدقة، فأعتق و نوى القربة و التكفير، ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة و التكفير، ثم عجز فأطعم ستين مسكينا، كذلك برئ من الثلاث و لو لم يعين.

الثالث: لو كان عليه كفارة، و لم يدر أ هى عن قتل أو ظهار؟ فاعتق و نوى القربة و التكفير أجزأ.

الرابع: لو شك بين نذر و ظهار، فنوى التكفير لم يجز، لأن النذر لا يجزئ فيه نية التكفير (٩٤). و لو نوى إبراء ذمته من أيهما كان، جاز. و لو نوى العتق مطلقا لم يجز، لأن احتمال ارادة التطوع أظهر عند الإطلاق. و كذا لو نوى الوجوب، لأنه قد يكون لا عن كفارة.

الخامس: لو كان عليه كفارتان (٩٥)، و له عبدان فأعتقهما، و نوى نصف كل واحد منهما عن كفارة صح، لأن كل نصف تحرر عن الكفارة المرادة به، و تحرر الباقي عنهما بالسراية. و كذا لو أعتق نصف عبده، عن كفارة معينه صح، لأنه ينعق كله دفعة. أما لو اشترى

أباه أو غيره، ممن ينعق عليه (٩٦)، و نوى به التكفير، قال فى المبسوط: يجزئ. و فى الخلاف: لا يجزئ، و هو أشبه، لأن نية العتق مؤثرة فى ملك

(٩٣) فى الترتيب، لا- فى الخصال فقط، كما يشير اليه قول الماتن: (ثم عجز)، مثاله: كفارة القتل، و كفارة الظهار، و كفارة الحلف بالبراءة- بناء على كون كفارته مع القدرة كفارة الظهار- فإنها العتق فاعتق، فإن عجز فالصوم شهرين متتابعين فعجز فصام، فإن عجز فأطعم ستين مسكينا فعجز فأطعم، كفاه عن الثلاث و ان لم ينو التعيين.

(٩٤) اذ النذر ليس كفارة، و هذا نوى الكفارة، فهما جنسان، و كذا لم يجز لو نوى العتق مطلقا، لاحتمال ارادة التطوع أى: العتق الاستجابي (عند الاطلاق) أى: عند عدم تعيين السبب، و كذا لم يجز لو نوى العتق وجوبا، لاحتمال كونه (لا عن كفارة) بل عن نذر

أو عهد أو يمين مثلاً.

(٩٥) مثلاً- كفارة للقتل، و كفارة للظهار، فاعتق عبديه (و نوى نصف) أحدهما لكفارة القتل، و نصف الثاني لكفارة الظهار صح، لتحرر نصفهما بالعتق و باقيهما (بالسراية) اذ لو يعتق بعض العبد ينعتق كله، فيصير كل عبد عن كفارة. (٩٦) و هم: العمودان الابوان فما علا، و الأبناء فما سفل، و النساء المحارم كالأخت، و العمء، و الخالء، و بنات الاخ، و بنات الاخت، اذا كان المشتري لهن ذكرا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٦٧

المعتق، لا فى ملك غيره (٩٧)، فالسراية سابقة على النية، فلا يصادف حصولها ملكا.

[الشرط الثانى تجريده عن العوض]

الشرط الثانى: تجريده عن العوض، فلو قال لعبده: أنت حر، و عليك كذا، لم يجز عن الكفارة، لأنه قصد العوض. و لو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك، و لك على كذا فأعتق، لم يجز عن الكفارة، لأنه قصد العوض، و فى وقوع العتق تردد (٩٨). و لو قيل بوقوعه، هل يلزم العوض؟ قال الشيخ: نعم و هو حسن. و لو رد المالك العوض بعد قبضه، لم يجز عن الكفارة، لأنه لم يجز حال الإعتاق، فلم يجز فيما بعده (٩٩).

[الشرط الثالث أن لا يكون السبب محرماً]

الشرط الثالث: أن لا- يكون السبب محرماً، فلو نكل بعبد، بأن قلع عينيه أو قطع رجله (١٠٠)، و نوى التكفير انعتق و لم يجز عن الكفارة.

[القول فى الصيام]

القول: فى الصيام، و يتعين الصوم فى المرتبة (١٠١)، مع العجز عن العتق. و يتحقق العجز: إما بعدم الرقبة، أو عدم ثمنها، و إما بعدم التمكن من شرائها و إن وجد الثمن. و قيل: حد العجز عن الاطعام، أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته و قوت عياله ليوم و ليلة (١٠٢). فلو وجد الرقبة، و كان مضطراً الى خدمتها أو ثمنها، لنفقته و كسوته لم يجب العتق. و لا يباع المسكن، و لا ثياب الجسد. و يباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن.

(٩٧) يعنى: يجب نية العتق بعد استقرار الملك للمعتق، و لا يكفى نية العتق ما دام العبد فى ملك الغير (فالسراية) أى: الانعتاق القهرى يحصل بمجرد حصول الملك، فلا عبد فى ملكه حتى يعتقه.

(٩٨) أى: فى وقوع العتق أيضاً لا عن كفارة تردد، فمن تغليب جانب الحرية و صدور الصيغة عن أهلها و فى محلها، فيقع العتق، و من أن نية العتق كانت مقيدة لا مطلقة، و حيث لم يصح مقيداً، فلا يقع العتق.

(٩٩) لأنه لا يصح قلب العتق عما وقع عليه.

(١٠٠) لأن هذا و أشباهه يسمى (التنكيل) و التنكيل بالعبد يكون سبب انعتاقه قهراً كما سيأتى فى آخر كتاب العتق عند قول المصنف: (و أما العوارض) ان شاء الله تعالى.

(١٠١) أى: فى الكفارة المرتبة ككفارة الظهار و القتل، و ذلك مع العجز عن العتق، و العجز يكون (إما بعدم الرقبة) أى: عدم وجود

عبد ليشتريه و يعتقه، أو عدم وجود ثمنها، أو (عدم التمكن من شرائها) كما لو كان مالك العبد لا يبيعه.

(١٠٢) فلو كان له من المال أكثر من مصرف يوم و ليلة و جب عليه الاطعام فى الكفارة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٦٨

و لا- يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة (١٠٣)، و يباع على من جرت عادته بخدمة نفسه، إلا- مع المرض المحوج الى الخدمة.

و لو كان الخادم غاليا، بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه (١٠٤) قيل:

يلزم بيعه لإمكان الغناء عنه. و كذا قيل فى المسكن اذا كان غاليا و أمكن تحصيل البديل ببعض الثمن، و الأشبه أنه لا يباع تمسكا بعموم النهى عن بيع المسكن.

و مع تحقق العجز عن العتق، يلزم فى الظهار و القتل خطأ، صوم شهرين متتابعين.

و على المملوك صوم شهر (١٠٥)، فإن أفطر فى الشهر الأول من غير عذر، استأنف (١٠٦). و إن كان لعذر بنى. و ان صام من الثانى و لو يوما أتم. و هل يأثم مع الإفطار؟ فيه تردد، أشبهه عدم الاثم فيه.

و العذر الذى يصح معه البناء، الحيض و النفاس و المرض و الاغماء و الجنون.

أما السفر، فإن اضطر اليه (١٠٧) كان عذرا، و إلا- كان قاطعا للتابع. و لو أفطرت الحامل أو المرضع، خوفا على أنفسهما، لم ينقطع التابع. و لو أفطرتا خوفا على الولد، قال فى المبسوط: ينقطع، و فى الخلاف: لا ينقطع، و هو أشبه.

و لو أكره على الافطار، لم ينقطع التابع، سواء كان إجبارا كمن وجر الماء فى حلقة، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف، و فى المبسوط قال بالفرق (١٠٨)، و لو عرض فى اثناء الشهر الأول، زمان لا يصح صومه عن

(١٠٣) يعنى: الذى شأنه يأبى أن يعمل بنفسه كالعلماء، و التجار، لا يباع عليه غلامه ليكفر به، نعم يباع على المتعود (بخدمته نفسه) كالكسبة و الافراد العاديين ليصرفه فى الكفارة.

(١٠٤) كما لو كان له عبد قيمته ألف دينار، و يمكنه أن يبيعه و يشتري عبدا بخمسمائة و يصرف الخمسمائة الأخرى فى الكفارة قيل: يلزمه ذلك، و كذا قيل فى المسكن، لكن الأشبه عدمه تمسكا (بعموم النهى عن بيع المسكن) يعنى: النهى الوارد عن بيع المسكن فى الدين عام يشمل ما لو كان المسكن غاليا و يمكنه تبديله ببعض ثمنه.

(١٠٥) يعنى: ان كان الذى ظاهر من زوجته أو قتل خطأ عبدا مملوكا فعليه صوم شهر واحد، أى: نصف ما على الحر.

(١٠٦) لأنه يجب صوم شهرين متتابعين، و قد انهدم التابع بافطاره، و ان كان افطاره لعذر (بنى) أى أكمل بعد تمام العذر، لكن لو صام يوما من الشهر الثانى اضافة الى الشهر الأول (أتم) لأن صوم شهر و يوم من الشهر الثانى يتحقق به التابع شرعا، ثم انه هل يأثم

(مع الافطار) اختيارا بعد شهر و يوم؟

(١٠٧) لخوف، أو علاج.

(١٠٨) بانقطاع التابع فى غير الاجبار، و عدم الانقطاع فى الاجبار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٦٩

الكفارة، كشهر رمضان و الأضحى، بطل التابع.

[القول فى الاطعام]

القول في الاطعام، و يتعين الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام.
و يجب اطعام العدد المعتمد، لكل واحد مد، و قيل: مدان و مع العجز مد، و الأشبه الأول. و لا يجزى إعطاء ما دون العدد المعتمد، و إن كان بقدر إطعام العدد (١٠٩).
و لا يجوز التكرار عليهم، من الكفارة الواحدة، مع التمكن من العدد، و يجوز مع التعذر.
و يجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله (١١٠). و لو أعطى مما يغلب على قوت البلد، جاز. و يستحب أن يضم إليه أداما، أعلاه اللحم، و أوسطه الخل، و أدونه الملح.
و يجوز أن يعطى العدد، متفرقين و مجتمعين، إطعاما و تسليما (١١١).
و يجزى إخراج الحنطة و الشعير و الدقيق و الخبز.
و لا يجزى اطعام الصغار، منفردين، و يجوز منضمين. و لو انفردوا احتسب الاثنان بواحد.
و يستحب الاقتصار على اطعام المؤمنين (١١٢)، و من هو بحكمهم، كالأطفال.
و في المبسوط: يصرف الى من تصرف اليه زكاة الفطرة. و من لا يجوز هناك لا يجوز هنا، و الوجه جواز إطعام المسلم الفاسق. و لا يجوز إطعام الكافر. و كذا الناصب.

(١٠٩) كما لو أعطى لخمسين فقيرا ستين مدا (و لا يجوز التكرار) بأن يطعم الفقير الواحد مرتين أو أكثر.
(١١٠) أى: من الأكل الذى يأكله عائلته غالبا، و يكفي لو أعطى الغالب على (قوت البلد) كالخبز أو الارز.
(١١١) (اطعاما) أى: يهين الطعام و يضيفهم، (تسليما) أى: يعطيهم حتى هم يأكلوا فى دورهم، و لا يكفي اطعام الصغار الا مع الكبار (منضمين) فلو أعطى لعائلة كبارهم ثلاثة و صغارهم أربعة، اعتبر سبعة، و اذا أعطى للصغار وحدهم - كما لو أضاف اليتامى الفقراء - اعتبر كل اثنين بواحد.
(١١٢) أى: الشيعة، و الذى بحكمهم (كالأطفال) أى: أطفال الشيعة، و قيل يصرف الى من (يصرف اليه زكاة الفطر) و هم بالاضافة الى الشيعة، المستضعفون من أهل الولاية، يعنى: الذين تضعف عقولهم عن البحث عن الحق و متابعتهم و الصحيح لدى المصنف جواز اطعام (الفاسق) و ان كان من أهل الخلاف دون الكافر أو (الناصب) و هو الذى يسب أو يعادى الأئمة الاثنى عشر عليهم السلام أو بعضهم، فإنه بحكم الكافر و إن صام و صلى.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٧٠

[مسائل أربع]

مسائل أربع:

الأولى: كفارة اليمين (١١٣)، مخيرة بين العتق و الاطعام و الكسوة. فإذا كسا الفقير، و جب أن يعطيه ثوبين مع القدرة، و مع العجز ثوبا واحدا، و قيل: يجزى الثوب الواحد مع الاختيار، و هو أشبه.
الثانية: الاطعام فى كفارة اليمين، مد لكل مسكين، و لو كان قادرا على المدين.
و من فقهائنا من خصّ المدّ بحال الضرورة، و الأول أشبه.
الثالثة: كفارة الایلاء (١١٤) مثل كفارة اليمين.
الرابعة: من ضرب مملوكه فوق الحد، استحب له التكفير بعتقه.

[المقصد الرابع فى الأحكام المتعلقة بهذا الباب]

إشارة

المقصد الرابع: فى الأحكام المتعلقة بهذا الباب و هى مسائل:

[الأولى من وجب عليه شهران متتابعان، فإن صام هلالين فقد أجزأ]

الأولى: من وجب عليه شهران متتابعان، فإن صام هلالين فقد أجزأ و ان كانا ناقصين (١١٥). و إن صام بعض الشهر، و أكمل الثانى اجتزأ به، و ان كان ناقصا، و أكمل الأول ثلاثين (١١٦). و قيل: يتم ما فات من الأول، و الأول أشبه.

[الثانية المعتبر فى المرتبة، بحال الأداء]

الثانية: المعتبر فى المرتبة، بحال الأداء لا حال الوجوب. فلو كان قادرا على العتق فعيجز، صام و لا يستقر العتق فى ذمته (١١٧).

(١١٣) أى: كفارة مخالفة اليمين: و هو التخيير بين العتق (و الاطعام) لعشرة مساكين (و الكسوة) لعشرة مساكين.

(١١٤) و هو الحلف على ترك و طء الزوجة أكثر من أربعة أشهر - و سيأتى تفصيله ان شاء الله تعالى بعد تمام الكفارات - و من ضرب مملوكه (فوق الحد) فكفارته عتقه استحبابا، ففى صحيحة أبى بصير عن الباقر عليه السلام: (من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه).

(١١٥) أى: كان كل شهر تسعة و عشرين يوما.

(١١٦) مثلا: صام من منتصف شوال، و صام ذى القعدة، و أكمل الى النصف من ذى الحجة، فإن كان ذو القعدة ناقصا صح، و لا يحتاج الى صيام يوم آخر لأنه شهر برأسه، و لكن يلزم اكمال ما صامه فى شوال حتى يتم ثلاثين يوما، و لا يكفى الى منتصف ذى الحجة اذا كان شوال ناقصا لأنه ملفق و ليس برأسه (و قيل: يتم ما فات) يعنى: يكفى ذلك.

(١١٧) و لو لم يكن قادرا على العتق وقت وجوب الكفارة عليه، ثم قدر وقت الاداء و جب عليه العتق اذا لم يكفر بعد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٧١

[الثالثة اذا كان له مال، يصل اليه بعد مدة غالبا، لم ينتقل فرضه]

الثالثة: اذا كان له مال، يصل اليه بعد مدة غالبا، لم ينتقل فرضه، بل يجب الصبر، و لو كان مما يتضمن المشقة بالتأخير كالظهار (١١٨)، و فى الظهار تردد.

[الرابعة اذا عجز عن العتق، فدخل فى الصوم، ثم وجد ما يعتق، لم يلزمه العود]

الرابعة: اذا عجز عن العتق، فدخل فى الصوم، ثم وجد ما يعتق، لم يلزمه العود، و ان كان أفضل. و كذا لو عجز عن الصوم، فدخل فى الاطعام، ثم زال العجز.

[الخامسة لو ظاهر و لم ينو العود فأعتق عن الظهار قال الشيخ: لا يجزيه]

الخامسة: لو ظاهر و لم ينو العود، فأعتق عن الظهار، قال الشيخ: لا يجزيه، لأنه كفر قبل الوجوب (١١٩)، و هو حسن.

[السادسة لا تدفع الكفارة الى الطفل]

السادسة: لا تدفع الكفارة الى الطفل (١٢٠)، لأنه لا أهلية له، و تدفع الى وليه.

[السابعة لا تصرف الكفارة الى من يجب نفقته على الدافع]

السابعة: لا تصرف الكفارة الى من يجب نفقته على الدافع، كالأب و الام و الأولاد و الزوجة و المملوك، لأنهم أغنياء بالدافع. و تدفع الى من سواهم و ان كانوا أقارب (١٢١).

[الثامنة اذا وجبت الكفارة في الظهار، وجب تقديمها على المسيس]

الثامنة: اذا وجبت الكفارة في الظهار، وجب تقديمها على المسيس (١٢٢)، سواء كفر بالاعتاق أو بالصيام أو بالاطعام.

[التاسعة اذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد]

التاسعة: اذا وجب عليه كفارة مخيرة، كفر بجنس واحد، و لا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين (١٢٣).

[العاشره لا يجزى دفع القيمة في الكفارة]

العاشره: لا يجزى دفع القيمة في الكفارة، لاشتغال الذمة بالخصال (١٢٤)، لا بقيمتها.

[الحادية عشرة من قتل في الأشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين]

الحادية عشرة: قال الشيخ: من قتل في الأشهر الحرم (١٢٥)، وجب عليه صوم

(١١٨) لأن في الظهار لا- يجوز العود الى زوجته الا- بعد الكفارة و لذلك قال: (و في الظهار تردد) ناشئ من انه واجد للعتق فعليه الصبر، و من انه: لا حرج، فينتقل فرضه الى الصيام أو الاطعام.

(١١٩) لأن العتق يجب عند ارادة العود على زوجته.

(١٢٠) أى: الطعام.

(١٢١) كالاخوة، و الاعمام، و الاخوال، و أولادهم.

(١٢٢) أى: الوطاء.

(١٢٣) كأن يصوم شهرا، و يطعم ثلاثين مسكينا، أو يعتق نصف عبد و يصوم شهرا، و هكذا.

(١٢٤) أى: بالعتق و الصوم و الطعام.

(١٢٥) و هى، رجب و ذو القعدة، و ذو الحجة، و محرم، فعليه صوم شهرين حرامين و ان دخل فيهما (العيد) و هو عيد الأضحى عاشر

ذى الحجة (و أيام التشريق) و هى الحادى عشر، و الثانى عشر، و الثالث عشر من ذى الحجة فإنه يحرم صومها لمن كان فى منى.

فيصوم ذى القعدة و ذى الحجة، أو يصوم ذى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٧٢

شهرين متتابعين من الأشهر الحرم، و إن دخل فيهما العيد و أيام التشريق، و هى رواية زرارة، و المشهور عموم المنع.

[الثانية عشرة في من عجز عن صوم شهرين متتابعين]

الثانية عشرة: كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين، فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم (١٢٦) بمد من طعام، فإن لم يستطع استغفر الله تعالى، ولا شيء عليه.

الحجّة و محرم، و يفطر العيد و أيام التشريق، لكن المشهور: (عموم المنع) أى: المنع عن صوم شهر يفطر فيه اختياراً و لو كان القتل فى الأشهر الحرم.

(١٢٦) قال بعضهم: ستين مداً، و قال آخرون: ثمانية عشر مداً.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٧٣

كتاب الإيلاء**إشارة**

و النظر فى أمور أربعة:

[الأول فى الصيغة]

الأول فى الصيغة و لا ينعقد الإيلاء إلا بأسماء الله تعالى، مع التلطف.

و يقع بكل لسان (١)، مع القصد اليه. و اللفظ الصريح «و الله لا أدخلت فرجى فى فرجك»، أو يأتى باللفظ المختصة بهذا الفعل، أو ما يدل عليها صريحاً.

و المحتمل كقوله: لا جامعتك أو لا وطأتك، فإن قصد الإيلاء (٢)، صح.

و لا- يقع مع تجرده عن النية. أما لو قال: لا أجمع رأسى و رأسك فى بيت أو مخدة، أو لا ساقفتك (٣)، قال الشيخ فى الخلاف: لا يقع به إيلاء، و قال فى المبسوط يقع مع القصد، و هو حسن.

و لو قال: لا جامعتك فى دبرك، لم يكن مولياً.

و هل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط؟ للشيخ فيه قولان: أظهرهما اشتراطه، فلو علقه بشرط (٤)، أو زمان متوقع، كان لاغياً.

و لو حلف بالعتاق أن لا يطأها، أو بالصدقة، أو بالتحريم، لم يقع (٥) و لو قصد الإيلاء.

و لو قال: إن أصبتك (٦)، فعلى كذا، لم يكن إيلاء.

كتاب الإيلاء

(١) (الإيلاء) لغة: هو الحلف، و شرعاً: حلف الزوج على ترك وطئ زوجته الدائمة أكثر من أربعة أشهر للإضرار بها، و يقع الإيلاء (بكل لسان) أى: بكل لغة، و لا يختص بالعربية.

(٢) أما لو قصد بالجماع المعنى اللغوى و هو الاجتماع معها، أو قصد بالوطء و طء رجلها- مثلاً- لم يكن إيلاء، كما انه لا يقع مع تجرده عن النية، كما لو قرأ الصيغة للتعليم، أو للمزاح، أو نحو ذلك.

(٣) من السقف، لم أجد هذه الصيغة فى شيء من الروايات و لا فيما عندى من كتب اللغة- و ان كان لا يبعد صحة القياس فى مثله-

و فسرها في الجواهر «بمعنى لأجمعين و اياك سقف» (يقع مع القصد) أى: اذا قصد بهذه الألفاظ الجماع. (٤) كما لو قال: ان مات ولدى فلا جامعتك سنة، أو إن دخل محرم فلا جامعتك ستة أشهر (كان لاغيا) أى: لغوا باطلا.

(٥) أى: لا ينعقد الايلاء لو قال لزوجته: ان جامعتك فعبدى حر، أو مالى صدقة، أو حلائلى محرمات على. (٦) أى: جامعتك (لم يكن ايلاء) لاشتراط الايلاء باسم الله تعالى، و كذا لا يكون ايلاء لو قال للثانية بعد الايلاء التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٧٤

و لو آلى من زوجة، و قال للأخرى: شركتك معها، لم يقع بالثانية و لو نواه، إذ لا ايلاء الا مع النطق باسم الله. و لا يقع إلا في إضرار (٧)، فلو حلف لصلاح اللبن، أو لتدبير فى مرض، لم يكن له حكم الإيلاء، و كان كالأيمان.

[الثانى فى المولى]

الثانى فى المولى (٨) و يعتبر فيه البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد. و يصح من المملوك، حره كانت زوجته أو أمه، و من الذمى و من الخصى. و فى صحته من المجبوب (٩) تردد، أشبهه الجواز، و يكون فتنه كفته العاجز.

[الثالث فى المولى منها]

الثالث فى المولى منها و يشترط: أن تكون منكوحه بالعقد لا بالملك. و أن تكون مدخولا بها. و فى وقوعه بالمستمتع بها (١٠) تردد، أظهره: المنع. و يقع بالحره و المملوكه. و المرافعة الى المرأة لضرب المدة (١١)، و لها بعد انقضائها المطالبة بالفته، و لو كانت أمه، و لا اعتراض للمولى. و يقع الإيلاء بالذمية كما يقع بالمسلمة.

من الاولى: شركتك معها (و لو نواه) أى: نوى الايلاء من الثانية بذلك.

(٧) أى: بأن يكون ترك و طء الزوجه اضرارا بالزوجه، و أما لو حلف (لصالح اللبن) كما لو كانت ترضع طفلا فحلف أن لا يطأها لكى لا- تحمل فيقطع اللبن، أو لتدبير (فى مرض) كما لو كان الجماع مضرا بها فحلف أن لا يطأها حتى تبرأ، فانه لا يكون ايلاء، بل كان (كالأيمان) أى: كان له حكم اليمين.

(٨) يعنى: الزوج الذى حلف على ترك و طء زوجته يشترط فيه البلوغ و العقل (و الاختيار) مقابل الإكراه (و القصد) مقابل الساهى و العايب و المستهزئ و نحو ذلك.

(٩) و هو المقطوع كل ذكره تردد أشبهه جواز ايلائه و يكون (فته) أى: رجوعه عن ايلائه كرجوع من آلى من زوجته ثم عجز عن الدخول، فبالقول يقول لها- مثلا-: رجعت أنا عن حلقى و اذا قدرت فعلت، و فى الجواهر: ان رجوعه بالمساحقه، و لعله لقاعدة الميسور.

(١٠) أى: الزوجه المأخوذة بالمتع.

(١١) يعنى: حق الترافع الى حاكم الشرع و تعيين الحاكم مدة أربعة أشهر مهلة للزوج، هذا الحق للمرأة لا للرجل، كما ان لها بعد

انقضاء المدّة حق المطالبة (بالفئة) أى: بالرجوع عليها و وطأها قبلا حتى و لو كانت امّة (و لا اعتراض للمولى) أى: ليس للمولى حق منع الأمّة من المرافعة أو مطالبة زوجها الوطء بعد تمام المدّة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٧٥

[الرابع فى أحكامه]

إشارة

الرابع فى أحكامه و هى مسائل:

[الأولى لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم مطلقا]

الأولى: لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم مطلقا (١٢)، أو مقيدا بالدوام، أو مقرونا بمدّة تزيد عن أربعة أشهر، أو مضافا الى فعل لا يحصل إلا- بعد انقضاء مدّة التربص، يقينا أو غالبا. كقوله: - وهو بالعراق- حتى أمضى الى بلد الترك و أعود، أو يقول: ما بقيت (١٣). و لا يقع لأربعة أشهر فما دون، و لا معلقا بفعل ينقضى قبل هذه المدّة، يقينا أو غالبا أو محتملا على السواء (١٤). و لو قال: و الله لا وطأتك حتى أدخل هذه الدار، لم يكن إيلاء، لأنه يمكنه التخلص من التكفير مع الوطء بالدخول (١٥)، و هو مناف للإيلاء.

[الثانية مدّة التربص فى الحرّة و الأمّة أربعة أشهر]

إشارة

الثانية: مدّة التربص فى الحرّة و الأمّة أربعة أشهر، سواء كان الزوج حرا أو مملوكا. و المدّة حق للزوج، و ليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة (١٦) فإذا انقضت لم تطلق بانقضاء المدّة، و لم يكن للحاكم طلاقها. و ان رافعته فهو مخير بين الطلاق و الفئة. فإن طلق فقد خرج من حقها، و تقع الطلقة رجعيّة، على الأشهر، و كذا إن فاء و ان امتنع من الأمرين، حبس و ضيق عليه حتى يفىء أو يطلق. و لا يجبره الحاكم على أحدهما تعيينا. و لو آلى مدّة معينه، و دافع بعد المرافعة (١٧) حتى انقضت

(١٢) (مطلقا) مثل: لا جامعتك (أو مقيدا بالدوام) مثل: لا جامعتك أبدا، (أو تزيد عن أربعة أشهر) مثل: لا جامعتك خمسة أشهر.
(١٣) أى: بقيت أنا، أو بقيت أنت، و لا يقع الايلاء (لأربعة أشهر) كما لو قال: و الله لا جامعتك أربعة أشهر، و لا بأقل من أربعة أشهر.
(١٤) (يقينا) مثل: لا جامعتك حتى يموت هذا المحتضر (أو محتملا) مثل: لا جامعتك حتى يشفى أبى.
(١٥) يعنى: يمكنه أن يخلص نفسه من الكفارة، بأن يدخل الدار فيطأها، و لا يكفر لأنه لم يخالف القسم (و هو) أى: امكان التخلص من الكفارة مع الوطء ينافى الايلاء.

(١٦) أى: بالرجوع اليها، فإذا انقضت المدّة (لم تطلق) يعنى: لا يكون مجرد مضى أربعة أشهر بمنزلة الطلاق، و لا للحاكم طلاقها (و ان رافعته) أى: شكت المرأة الى الحاكم بانه مضى أربعة أشهر و لم يرجع عليها زوجها (فهو مخير) أى: الزوج بين الطلاق و الرجوع، فان طلق وقع رجعيًا و لا شىء عليه (و كذا ان فاء) أى: رجع الزوج و وطأها، لكن لو امتنع حبس (و ضيق عليه) و فى بعض الأحاديث:

أن عليا عليه السلام كان يضعه في حظيرة من قصب و يعطيه ربع قوته حتى يرجع أو يطلق.

(١٧) يعنى: بعد ما رفع الأمر الى الحاكم الشرعى و حكم عليه اما بالطلاق أو بالوطء مع الكفارة، جعل يدافع - أى: يقول سأفعل. سأفعل حتى انتهت المدة المعينة (سقط حكم الإيلاء) لأن حكم الإيلاء و هو الكفارة إنما يكون مع الوطء خلال المدة التى حلف أن لا يطأها لا بعدها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٧٦

المدة، سقط حكم الإيلاء، و لم تلزمه الكفارة مع الوطء و لو اسقطت حقها من المطالبة (١٨)، لم تسقط المطالبة، لأنه حق يتجدد، فيسقط بالعفو ما كان لازما لا ما يتجدد.

فروع:

الأول: لو اختلفا فى انقضاء المدة، فالقول قول من يدعى بقاءها و كذا لو اختلفا فى زمان ايقاع الإيلاء، فالقول قول من يدعى تأخره (١٩).

الثانى: لو انقضت مدة التربص، و هناك ما يمنع من الوطء كالحيض و المرض، لم يكن لها المطالبة، لظهور عذره فى التخلف (٢٠). و لو قيل: لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء (٢١)، كان حسنا، و لو تجددت أذارها فى أثناء المدة، قال فى المبسوط تنقطع الاستدامة (٢٢). عدا الحيض، و فيه تردد. و لا تنقطع المدة باذار الرجل ابتداء، و لا اعتراضا، و لا تمنع من المرافعة انتهاء.

الثالث: اذا جنّ بعد ضرب المدة (٢٣)، احتسبت المدة عليه و إن كان مجنونا، فإن انقضت المدة و الجنون باق تربص به حتى يفيق.

الرابع: اذا انقضت المدة و هو محرم، ألزم بفئة المعذور (٢٤)، و كذا لو اتفق صائما.

و لو واقع أتى بالفئة و إن أثم. و كذا فى كل و طء محرّم، كالوطئ فى الحيض، و الصوم الواجب.

الخامس: اذا ظاهر، ثم آلى (٢٥)، صح الأمران، و توقف بعد انقضاء مدة

كما لو قالت للزوج: أنا لا أطالبك بحقى و هو: الزامك اما بالطلاق أو بالوطء مع الكفارة لم يسقط هذا الحق، بل لها المطالبة به (لأنه حق متجدد) كل يوم بعد مضي الأربعة الأشهر.

(١٩) فلو اختلفا فى شهر رمضان على أن الإيلاء وقع بترك الوطء خمسة أشهر من شهر ربيع الأول أو فى شهر جمادى الأولى، فالقول لمن يدعى وقوعه فى جمادى الأولى.

(٢٠) يعنى: لأن الزوج معذور فى التخلف عن الوطء، و حيث كان عذر فلا- مضارة و يجب فى الإيلاء أن يكون بقصد الاضرار بالزوجة كما سبق، و حينئذ ليس لها مطالبة الزوج بالرجوع فعلا.

(٢١) و هى الرجوع القولى أو المساحقة كما مر عند رقم (٩).

(٢٢) أى: لا يحسب مقدار العذر من المدة، فبعد تمام العذر تستأنف بقية المدة (عدا الحيض) فإنه يحسب من ضمن المدة (و فيه تردد) لاحتمال حساب مقدار العذر مطلقا من المدة.

(٢٣) أى: بعد تعيين المدة من قبل حاكم الشرع، فالمدة تحسب عليه، نعم لو انتهت المدة و جنونه باق (تربص به) أى: انتظر (حتى يفيق) من جنونه و يصبح عاقلا.

(٢٤) و هو الرجوع القولى، دون الوطئ، لكن لو وطأ (أتى بالفئة) أى: كان رجوعا منه، غير انه يكون آثما، و كذا فى كل و طئ محرّم، كالوطئ فى الحيض (و الصوم الواجب) اذ الصوم المستحب يجوز ابطاله.

(٢٥) أى: أتى بالظهار و الإيلاء جميعا مع زوجته، و لا يفرق أن يظاهر معها أولا ثم يولى، أو بالعكس (صح

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٧٧
الظهار (٢٦). فإن طلق، فقد و في الحق، و إن أبى ألزم التكفير و الوطاء، لأنه أسقط حقه من التربص بالظهار، و كان عليه كفارة الايلاء.

السادس: اذا آلى ثم ارتد، قال الشيخ: لا يحتسب عليه مدة الردة لأن المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء، و الوجه الاحتساب، لتمكنه من الوطاء بإزالة المانع (٢٧).

[الثالثة اذا وطأ في مدة التربص، لزمته الكفارة]

الثالثة: اذا وطأ في مدة التربص، لزمته الكفارة (٢٨) إجماعاً و لو وطأ بعد المدة، قال في المبسوط: لا كفارة، و في الخلاف يلزمه و هو الأشبه.

[الرابعة اذا وطأ المولى ساهياً، أو مجنوناً، أو اشتبهت بطل حكم الايلاء]

الرابعة: اذا وطأ المولى ساهياً، أو مجنوناً، أو اشتبهت بغيرها من حلائله (٢٩)، قال الشيخ: بطل حكم الايلاء، لتحقق الاصابة، و لا تجب الكفارة، لعدم الحنث.

[الخامسة اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله]

الخامسة: اذا ادعى الاصابة (٣٠) فانكرت، فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة.

[السادسة قال في المبسوط المدة المضروبة بعد الترافع]

السادسة: قال في المبسوط: المدة المضروبة (٣١) بعد الترافع لا من حين الايلاء، و فيه تردد.

الأمران) لأن المظاهر منها لا تزال زوجة بعد الظهار، فيصح الايلاء منها، و كذا المولى منها لا تزال زوجة بعد الايلاء، فيصح الظهار منها فتحرم من الجهتين، و لا تستباح الا بالكفارتين كفارة الظهار و كفارة الايلاء كليهما.

(٢٦) و هي ثلاثة أشهر، فاذا طلق بعد الثلاثة فقد (و في الحق) و خرجت الزوجة عن حبالته، و خرج الزوج عن حكمي الظهار و الايلاء جميعاً، و اذا أبى لزم بالتكفير و الوطاء حتى و ان لم تنته أربعة أشهر مدة الايلاء، لأنه لما ظاهر أسقط حقه من التربص أربعة أشهر للإيلاء، نعم عليه بالاضافة الى كفارة الظهار (كفارة الايلاء) أيضاً بسبب الوطاء. اذ في الظهار و الايلاء جميعاً يحرم الوطاء بدون الكفارة، و كفارة الظهار مرتبة عتق رقبة، فإن لم يتمكن فصوم شهرين متتابعين، فإن لم يقدر فإطعام ستين مسكينا، كما مر في آخر كتاب الظهار بين رقمي (٤٥-٤٦)، و كفارة الايلاء هي كفارة اليمين مخيرة بين العتق و اطعام عشرة مساكين أو كسوة عشرة مساكين كما سبق في آخر كتاب الظهار عند رقمي (١١٣-١١٤).

(٢٧) بالرجوع الى الإسلام، فلو آلى - مثلاً - في أول شهر رمضان، ثم ارتد في أول شوال الى محرم، و عاد الى الإسلام في أول محرم،

فقد انتهت مدة الايلاء بفتوى المصنف، و انتهى شهر واحد منه بفتوى الشيخ الطوسى - رضوان الله عليه -.

(٢٨) عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين، أو كسوة عشرة مساكين.

(٢٩) جمع حليئة، و هى التى يجوز له وطؤها من زوجة دائمة، أو تمتع، أو ملك يمين، أو محللة، بطل الايلاء لتحقق (الاصابة) الجماع (و لا تجب الكفارة) لعدم التقصير.

(٣٠) أى: لو ادعى الزوج الجماع لكى لا تتسلط الزوجة على ابطال الايلاء بالرجوع أو الطلاق، احلف على ادعائه و ترك، و ان كان لا يترك عند الله لو كان كاذبا.

(٣١) أى: المدة المعينة و هى أربعة أشهر تكون (بعد الترافع) الى الحاكم الشرعى (و فيه تردد) لاحتمال كون ابتدائه من أول الايلاء، و الفرق يظهر فيما لو اشكت الزوجة الى حاكم الشرع بعد الايلاء بشهر أو أقل أو أكثر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٧٨

[السابعة الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار]

السابعة: الذميان اذا ترافعا (٣٢)، كان الحاكم بالخيار، بين الحكم بينهما و بين ردهما الى أهل نحلتهما.

[الثامنة فنة القادر غيبوبة الحشفة فى القبل]

الثامنة: فنة القادر (٣٣) غيبوبة الحشفة فى القبل، و فنة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة. و لو طلب الامهال مع القدرة، أمهل ما جرت العادة به، كتوقع خفة المأكل أو الأكل إن كان جائعا، أو الراحة إن كان متعبا.

[التاسعة اذا آلى من الأمة ثم اشتراها و أعتقها و تزوجها، لم يعد الايلاء]

التاسعة: اذا آلى من الأمة (٣٤)، ثم اشتراها و أعتقها و تزوجها، لم يعد الايلاء. و كذا لو آلى العبد من الحره، ثم اشترته و أعتقته و تزوج بها.

[العاشره اذا قال لأربع و الله لا وطنتك لم يكن موليا فى الحال]

العاشره: اذا قال لأربع: و الله لا- وطنتك لم يكن موليا فى الحال، و جاز له وطء ثلاث منهن، و يتعين التحريم فى الرابعة، و يثبت الايلاء. و لها المرافعة و يضرب لها المدة ثم تقفه (٣٦) بعد المدة. و لو ماتت واحدة قبل الوطء، انحلت اليمين، لأن الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع. و قد تعذر فى حق الميته، إذ لا حكم لو طئها.

و ليس كذلك لو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا، لأن حكم اليمين هنا باق فيمن بقى، لإمكان الوطء فى المطلقات (٣٧) و لو بالشبهة. و لو قال: لا وطأت واحدة منكن (٣٨)، تعلق الايلاء بالجميع، و ضربت المدة لهن عاجلا. نعم، لو وطأ واحدة حنث،

(٣٢) أى: لو صدر الايلاء من زوج ذمى على زوجته الذمية، و جاءا يترافعا الى قاضى الإسلام، فيجوز للقاضى أن يضرب لها مدة، و

يأمر الزوج بالوطء والكفارة، أو الطلاق، و يجوز للقاضي أن لا يحكم لهما بل يتركهما يراجعان قضاء ملتهم.

(٣٣) أى: رجوع القادر على الوطء دخول (الحشفة) رأس الذكر بمقدار الختان، و رجوع العاجز اظهار عزمه عليه (مع القدرة) على الإظهار، بكتابة، أو اشارة، أو نحوهما (و لو طلب الامهال مع القدرة) على الوطء امهل بما تعارف امهاله، كتوقع (خفة المأكل) اذا كان شعبانا من الأكل.

(٣٤) التى كانت زوجته ثم اشتراها و بعد أن أعتقها تزوجها (لم يعد الايلاء) بل يبطل فلا يجب بوطئها الكفارة، و لا الطلاق فى عدم وطئها، و كذا حكم العبد لو آلى (من الحرة) فانه يبطل الايلاء لو اشترت هى زوجها و بعد أن أعتقته تزوجت منه.

(٣٥) اذا قصد ترك وطء جميعهن، لا ترك وطء كل واحدة منهن.

(٣٦) أى: فإما يكفر و يطأ و إما يطلق، نعم ينحل اليمين لو ماتت احدها من قبل الوطء، اذا لا تتحقق المخالفة الا بوطى الجميع (و قد تعذر) أى: شرعا.

(٣٧) فى الجواهر: زنا أو حلالا لأن الاسم يشمل الحلال و الحرام، فثبت الكفارة حينئذ على تقدير وطى الباقية فى النكاح مع وطى المطلقات.

(٣٨) و قد أراد العموم البدلى، و يعرف ذلك من تصريحه، أو ظاهر لفظه بالكيفية أو القرائن الحالية أو المكتنفة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٧٩

و انحلت اليمين فى البواقي. و لو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا، كان الايلاء ثابتا فيمن بقى. و لو قال: فى هذه أردت واحدة معينة (٣٩)، قبل قوله، لأنه أبصر بنيته. و لو قال:

لا وطأت كل واحدة منكن. كان موليا من كل واحدة (٤٠)، كما لو آلى من كل واحدة منفردة. و كل من طلقها، فقد وفاها حقها، و لم ينحل اليمين فى البواقي. و كذا إن وطأها قبل الطلاق، لزمته الكفارة، و كان الايلاء حينئذ فى البواقي باقيا.

[الحادية عشرة اذا آلى من الرجعية صح]

الحادية عشرة: اذا آلى من الرجعية صح، و يحتسب زمان العدة من المدة. و كذا لو طلقها رجعيا بعد الايلاء و راجع (٤١).

[الثانية عشرة لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين]

الثانية عشرة: لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين (٤٢)، سواء قصد التأكيد أو لم يقصد، أو قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى، اذا كان الزمان واحدا. نعم، لو قال: و الله لا وطأتك خمسة أشهر، فإذا انقضت فو الله لا وطأتك سنة، فهما ايلاءان و لها المرافعة (٤٣) لضرب مدة التربص عقيب اليمين. و لو واففته فماتل، حتى انقضت خمسة أشهر، فقد انحلت اليمين. قال الشيخ: و يدخل وقت الايلاء الثانى، و الوجه بطلان الثانى، لتعلقه على الصفة (٤٤) على ما قرره الشيخ.

[الثالثة عشرة اذا قال و الله لا أصبتك سنة الا مرة، لم يكن موليا فى الحال]

الثالثة عشرة: اذا قال: و الله لا- أصبتك سنة الا- مرة، لم يكن موليا فى الحال، لأن له الوطء من غير تكفير. و لو وطأ، وقع الايلاء ثم ينظر، فإن تخلف من المدة قدر التربص فصاعدا (٤٥)، صح و كان لها المرافعة. و إن كان دون ذلك، بطل حكم الايلاء.

(٣٩) أى: قال: قصدت من كلمة (واحدة) واحدة معينة.

(٤٠) أى: من جميعهن، و كان كما اذا آلى من كل واحدة منهن (منفردة) بأن قال لهذه: و الله لا-وطأتك، و قال لتلك: و الله لا وطأتك، و قال للثالثة: و الله لا وطأتك و هكذا، و كان الايلاء لمن لم يطلق أو يرجع اليها منهن (باقيا) لأنه بمنزلة عدة ايلاءات بعدد الزوجات.

(٤١) لأن المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة.

(٤٢) كما لو قال لزوجته: و الله لا وطأتك، و الله لا وطأتك، و ... لا وطأتك.

(٤٣) أى: رفعها الشكاية الى حاكم الشرع ليعين لها المدة أربعة أشهر، كى يطا خلالها و يكفر أو يطلق.

(٤٤) يعنى: كان الايلاء الثانى معلقا و الحال انه يشترط فى الايلاء أن يكون منجزا- كما سبق عند رقم (٤)- فالثانى باطل من أساسه.

(٤٥) أى: أربعة أشهر أو أكثر، صحح الايلاء و للزوجة مرافعته، و ان كان الباقي من السنة (دون المدة) أى: أقل من أربعة أشهر بطل الايلاء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٨٠

كتاب اللعان

إشارة

و النظر فى أركانه و أحكامه و أركانه أربعة:

[النظر الأول فى أركانه]

[الركن الأول فى السبب]

إشارة

الأول فى السبب و هو شيطان:

[الأول القذف]

الأول: القذف و لا يترتب اللعان به (١)، إلا على رضى الزوجة المحصنة المدخول بها، بالزنا قبلا أو دبرا، مع دعوى المشاهدة، و عدم البينة.

فلو رضى الاجنبية تعين الحد (٢)، و لا لعان. و كذا لو قذف الزوجة و لم يدع المشاهدة.

و لو كان له بينة، فلا لعان و لا حد (٣). و كذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا.

و يتفرع على اشتراط المشاهدة، سقوط اللعان فى حق الأعمى بالقذف لتعذر المشاهدة (٤). و يثبت فى حقه بنفى الولد.

و لو كان للقاذف بينة، فعدل عنها الى اللعان (٥)، قال فى الخلاف: يصح. و منع فى

كتاب اللعان

(١) (اللعان) لغة: الطرد و الابعاد، من لاعن يلاعن، و شرعا: مباحلة الزوجين على وجه مخصوص، و له سببان: القذف (و لا يترتب اللعان به) أى: لا يلزم حكم اللعان بأى قذف، أو بأية زوجة مطلقا، و انما له شروط، مثل كون الزوجة محصنة غير مشهورة بالزنا، و مدخول بها، و يرميها الزوج بالزنا (قبلا أو دبرا) بأن يقول: انها زنت فى قبلها أو دبرها (مع دعوى المشاهدة) منه لما يرميها به (و عدم البيئة) له على ذلك.

(٢) لأنها ليست زوجة، و كذا لو رمى زوجته بالزنا (و لم يدع المشاهدة) بأن قال: أنها زنت لأننى رأيت معها رجلا فى الحجر، أو رأيتها تغازل رجلا، و نحو ذلك.

(٣) لثبوت الزنا عليها بالبيئة و هى: مشاهدة أربع رجال عدول فيشهدون انهم رأوا زناها، و كذا لا لعان و لا حد لو كانت المقدوفة (مشهورة بالزنا) كهند أم معاوية و نحوها.

(٤) فلو كان زوج أعمى و ادعى ان زوجته زنت فلا-يجرى اللعان بقذفه و هو السبب الاول، لأنه لا يمكنه المشاهدة، و انما يجرى اللعان فى حقه (بنفى الولد) يعنى: بالسبب الثانى و سيأتى تفصيله ان شاء الله تعالى بعد قليل.

(٥) يعنى: كان له شهود أربعة عدول رأوا زنا الزوجة و لكنه قال: لا آتى بالشهود بل لأعن فعن الشيخ

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٨١

المبسوط، التفاتا الى اشتراط عدم البيئة فى الآية، و هو الأشبه.

و لو قذفها بزنا، اضافة الى ما قبل النكاح (٦)، فقد وجب الحد.

و هل له اسقاطه باللعان؟ قال فى الخلاف: ليس له اللعان، اعتبارا بحالته الزنا.

و قال فى المبسوط: له ذلك، اعتبارا بحالته القذف، و هو أشبه.

و لا يجوز قذفها مع الشبهة (٧)، و لا مع غلبة الظن، و إن أخبره الثقة أو شاع أن فلانا زنى بها.

و اذا قذف فى العدة الرجعية، كان له اللعان (٨). و ليس له ذلك فى البائن، بل يثبت بالقذف الحد، و لو أضافه الى زمان الزوجية. و

لو قذفها بالسحق (٩)، لم يثبت اللعان، و لو ادعى المشاهدة، و يثبت الحد.

و لو قذف زوجته المجنونة، ثبت الحد (١٠)، و لا يقام عليه الحد الا بعد المطالبة، فإن أفاقت صح اللعان. و ليس لوليها المطالبة بالحد

ما دامت حية (١١).

و كذا ليس له (١٢) مطالبة زوج أمته بالتعزير فى قذفها، فإن ماتت، قال الشيخ: له

الطوسى فى كتابيه: (الخلاف و المبسوط) (فى الآية) و هى قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ١٦
النور.

(٦) يعنى: لو قال الزوج: ان زوجتى قد زنت قبل زواجى منها (وجب الحد) أى حد القذف على الزوج و هو ثمانون جلدة، و هل للزوج اسقاط هذا الحد باللعان؟ قيل: لا، اعتبارا (بحالته الزنا) لأنه لم يكن زوجها لها فى تلك الحالة.

(٧) أى: مع احتمال أن لا تكون عاصية بالزنا، كما لو كانت سفيهة و أحتمل أن تكون قد خدعت، أو احتملت أن الواطئ كان زوجها، أو نحو ذلك، و إنما يجوز مع علم الزوج بتعمد الزوجة.

(٨) لان المعتدة رجعية بحكم الزوجة شرعا، نعم ليس له اللعان (فى البائن) كالمطلقة اليائسة، أو غير المدخول بها- مثلا- فانه يثبت عليه الحد حتى (و لو أضافه) يعنى: حتى و لو قال فى البائن: انها زنت حينما كانت زوجتى.

(٩) (السحق) يعنى: ذلك الزوجة بضعها بوضع امرأة اخرى فاذا قذف زوجته بذلك لم يثبت اللعان (و يثبت الحد) عليه و هو ثمانون

جلدة على قول، و على قول آخر: التعزير و هو أقل من الحدّ منوطا بنظر الحاكم.

(١٠) لعدم الفرق في حد القذف بين المجنونة و العاقلة، لكن لا يقام عليه الا (بعد المطالبة) أى: بعد إفاقتها و مطالبتها بالحد، لأن من شروط ثبوت الحد في حق الناس مطالبة صاحب الحق بالحدّ (فإن افاقت) الزوجة من جنونها و طالبت بالحد (صح اللعان) من الزوج لدفع الحد عن نفسه.

(١١) لأن طريق اسقاط الحد من جانب الزوج انما هي بالملاعنة التي لا تصح من الولي (و الولي) يعنى: أقرب الناس اليها ميراثا بعد الزوج، كالأب و الابن قال في الجواهر: (نعم لو كانت مجنونة و لم تستوف الحد كان لوارثها المطالبة به لأنه من حقوق الآدميين كذا ذكروا ذلك)....

(١٢) يعنى: للمولى، فلو تزوج زيد أمه عمرو، ثم قذف زيد زوجته، فليس للمولى و هو عمرو مطالبة الزوج

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٨٢

المطالبة، و هو حسن.

[السبب الثاني انكار الولد]

السبب الثاني: انكار الولد، و لا يثبت اللعان بانكار الولد، حتى تضعه لسته أشهر فصاعدا، من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها أقصى مدة الحمل (١٣)، و تكون موطوءة بالعقد الدائم.

و لو ولدته تاما (١٤)، لأقل من ستة أشهر، لم يلحق به، و انتفى بغير لعان.

أما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل (١٥)، تلاعنا و لا- يلحق الولد حتى يكون الوطاء ممكنا، و الزوج قادرا. فلو دخل الصبي لدون تسع (١٦) فولدت، لم يلحق به.

و لو كان له عشر فما زاد، لحق، لإمكان البلوغ في حقه، و لو كان نادرا. فلو أنكر الولد، لم يلاعن، اذ لا حكم للعانة و يؤخر اللعان، حتى يبلغ الرشد و ينكر (١٧). و لو مات قبل البلوغ أو بعده، و لم ينكره، ألحق به و ورثته الزوجة و الولد. و لو وطأ الزوج دبرا (١٨) فحملت، ألحق به، لإمكان استرسال المنى في الفرج، و إن كان الوطاء في غيره.

بالتعزير لأجل القذف، لأن الأمة ما دامت حية فالحق لها، و حيث ان قذف الأمة ليس فيه حد بل فيه تعزير منوط بنظر الحاكم قال الماتن: (بالتعزير) و لم يقل بالحد، لكن الشيخ قال: (له المطالبة) أى: لمولاها المطالبة بالتعزير لأن ذلك حق موروث.

(١٣) و هو تسعة أشهر، أو عشرة، أو سنة على الخلاف، فاللعان بالسبب الثاني و هو انكار- كالسبب الاول- ليس مطلقا، بل لشروط، مثل أن تلد الزوجة- بعد وطء الزوج لها- بين ستة أشهر و أقصى مدة الحمل، لا أقل و لا أكثر، و كان العقد دائما لا منقطعاً و لا ملك يمين، و مع ذلك لو أنكر الزوج الولد و قال: انه ليس ولدى، صح للزوجة مطالبته بحد القذف، و صح للزوج دفع الحد عن نفسه باللعان.

(١٤) لا ناقصا، اذ لو ولدته ناقصا و أمكن كون الولد من الزوج لم ينتف الا باللعان، نعم لو ولدته لأقل من ستة أشهر تاما لم يلحق به (و انتفى عنه بغير لعان) بل بغير قذف، كما لو ولدت ولدا تاما بعد أربعة أشهر من حين الدخول.

(١٥) فقال الزوج: لم تمض ستة أشهر، و قالت الزوجة: مضت ستة أشهر.

(١٦) يعنى: و عمره أقل من تسع سنوات فولدت، لم يلحق الولد به، نعم لو بلغ عشرة فما فوق لحق لإمكان بلوغه (و لو كان نادرا) كما ينقل في حق عباس عم النبي صلى الله عليه و آله انه كان يكبر ابنه باحدى عشرة سنة (فلو أنكر) الزوج الذى لم يبلغ تسع سنوات (الولد)، لم يلاعن، اذ لا حكم للعانة) لاشتراط كون الزوج الملاعن بالغا و هذا ليس بالغا.

(١٧) يعنى: ان أنكر الزوج و هو صبى الولد فإن بلغ و أنكر أيضا ثبت اللعان، و الا- فلا، و ان مات الزوج قبل أن يبلغ (أو بعده و لم ينكره) أى: بدون أن ينكر الولد، الحق الولد به (و ورثته الزوجة و الولد) معا، لعدم العبرة بالانكار الأول، و لا انكار ثانيا و لا لعان، فلا ينفى الولد و لا تبين الزوجة منه حتى لا يرثانه.

(١٨) أى: دبر زوجته فحملت، الحق به لا مكان (استرسال) أى: جريان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٨٣

و لا يلحق الولد الخصى المحبوب (١٩) على تردد.

و يلحق ولد الخصى أو المحبوب (٢٠). و لا ينتفى ولد أحدهما الا باللعان، تنزيلا على الاحتمال و ان بعد.

و اذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة، و لم ينكر الولد مع ارتفاع الأعدار (٢١)، لم يكن له إنكاره بعد ذلك، إلا ان يؤخره بما جرت العادة به كالسعى الى الحاكم. و لو قيل: له انكاره بعد ذلك. ما لم يعترف به، كان حسنا.

و لو أمسك عن نفى الحمل حتى وضعت، جاز له نفيه بعد الوضع على القولين (٢٢)، لاحتمال أن يكون التوقف، لتردده بين أن يكون حملا أو ريحا.

و متى أقرّ بالولد صريحا أو فحوى، لم يكن له انكاره بعد ذلك، مثل (٢٣) أن يبشّر به فيجيب بما يتضمن الرضا، كأن يقال له: بارك الله لك فى مولودك، فيقول: آمين، أو: إن شاء الله. أما لو قال مجيبا: بارك الله فيك، أو أحسن الله إليك لم يكن إقرارا.

و اذا طلق الرجل و أنكر الدخول، فادعته (٢٤) و ادعت انها حامل منه، فإن أقامت بينة إنه أرخى سترا، لا عنها، و حرمت عليه، و كان عليه المهر. و إن لم تقم بينة، كان عليه نصف المهر، و لا لعان، و عليها مائة سوط. و قيل: لا يثبت اللعان، ما لم يثبت الدخول، و هو الوطاء. و لا يكفي إرخاء الستر، و لا يتوجه عليه الحد، لأنه لم يقذف،

(١٩) أى: لا يلحق الولد بالزوج الذى اجتمع فيه الخصى و هو قطع البيضتين، و الجب و هو قطع الذكر، فلو كان الزوج خصيا و محبوبا معا و كان يساحق زوجته فولدت الزوجة، فنفاه الزوج عن نفسه، فلا لعان (على تردد) لاحتمال الانعقاد و ان كان نادرا جدا.

(٢٠) أى: كالا- على انفراده، فاما خصى غير محبوب فله ذكر يولجه، أو محبوب غير خصى فينزل المنى و يساحق زوجته، فان الولد يلحقهما و لا ينتفى الا باللعان، و ذلك تنزيلا (على الاحتمال) أى: احتمال تكوّن الولد منهما.

(٢١) أى: مع امكان نفيه و عدم خوف أو محذور آخر له.

(٢٢) و هما: القول بالفورية، و القول بعدمها.

(٢٣) هذا مثال للإقرار فحوى، بأن يجيب مهنّيه بالولد بما يشعر بالرضا، لكن لو لم يكن مشعرا به (لم يكن اقرارا) منه لا صريحا و لا فحوى إذ الدعاء للمهنى ليس إقرارا لصدق التهنئة.

(٢٤) أى: فادعت الزوجة ان الزوج دخل بها قبل الطلاق و انها حامل منه، فان أقامت بينة على انه (أرخى سترا) مما يمكن معه عادة الدخول لا عنها، و حرمت عليه، و وجب عليه المهر (و ان لم تقم بينة) على ارخاء الستر (كان عليه نصف المهر) اذ لم يثبت الدخول (و لا- لعان) اذ يشترط فى ثبوت اللعان ان تكون الزوجة مدخولا بها (و عليها) الحد (مائة سوط) لم نجد به دليلا و قد أنكر ذلك صاحب الجواهر على الماتن و هو فى محله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٨٤

و لا أنكر ولدا يلزمه الاقرار به، و لعل هذا أشبه.

و لو قذف امرأته، و نفى الولد، و أقام بينة، سقط الحد. و لم ينتف الولد إلا باللعان (٢٥).

و لو طلقها باثنا (٢٦)، فأتت بولد، يلحق به فى الظاهر و لم ينتف الا باللعان.

و لو تزوجت المطلقة (٢٧)، فأنت بولد لدون ستة أشهر من دخول الثاني و لتسعة أشهر فما دون من فراق الأول، لم ينتف عنه الا باللعان.

[الركن الثاني في الملاعن]

الركن الثاني في الملاعن: و يعتبر كونه بالغا، عاقلا.
و في لعان الكافر روايتان، أشهرهما أنه يصح (٢٨). و كذا القول في المملوك.
و يصح لعان الأخرس، اذا كان له إشارة معقولة، كما يصح طلاقه و إقراره. و ربما توقف شاذ منا، نظرا الى تعذر العلم بالاشارة و هو ضعيف إذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الاقرار بالقتل.
و لا يصح اللعان، مع عدم النطق، و عدم الاشارة المعقولة.
و لو نفى ولد المجنونة (٢٩)، لم ينتف الا- باللعان. و لو أفادت فلاغت صح، و إلا كان النسب ثابتا، و الزوجية باقية. و لو أنكر ولد الشبهة (٣٠)، انتفى عنه، و لم يثبت

(٢٥) أى: ما لم يلاعن يكون الولد له شرعا فيتوارثان.

(٢٦) كطلاق الخلع، و المباراة، لا كطلاق غير المدخول بها، فانت بولد (يلحق به فى الظاهر) اذا كان بعد ستة أشهر من الوطاء الأخير و قبل مضى أقصى الحمل.

(٢٧) بعد تمام عدتها، بالحيض ثلاث مرات ثم تبين كونها حاملا، لإمكان جمع الحمل و الحيض و لو نادرا، فولدت (لدون ستة أشهر) حتى يكون على يقين من عدم كون الولد للثاني، و لتسعة أشهر أو أقل من فراق الاول (لم ينتف عنه) عن الأول، لأن الولد شرعا للأول لا للثاني.

(٢٨) فلو نفى الكافر ولده، أو قذف زوجته مع تمام الشروط و تحاكما عندنا حكم عليهما باللعان، و كذا يصح اللعان (فى المملوك) اذا قذف زوجته أو نفى ولده، و يصح من الاخرس لو كان له اشارة (معقولة) بحيث يفهم منها القذف أو نفى الولد و يفهم منها شهادات اللعان الخمس.

(٢٩) يعنى: لو كان لشخص زوجة مجنونة فأنت بولد، فأنكره الزوج، لا يخرج بالانكار عن كونه ولده شرعا و يجرى عليه جميع أحكام الولد ما لم يلاعن.

(٣٠) و فرضه: كما لو كانت امرأة ذات زوج فوطأها شخص آخر شبهة فأنت بولد بين ستة أشهر و أقصى الحمل من وطاء المشتبه و طء الزوج كليهما، ففي هذه الصورة لو نفى المشتبه الولد انقطع عنه بدون

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٨٥

اللعان. و اذا عرف انتفاء الحمل، لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها (٣١)، وجب انكار الولد و اللعان، لثلا يلتحق بنسبه من ليس منه.

و لا يجوز انكار الولد للشبهة (٣٢)، و لا للظن، و لا لمخالفة صفات الولد لصفات الواطئ.

[الركن الثالث في الملاعنة]

الركن الثالث في الملاعنة و يعتبر فيها: البلوغ، و كمال العقل، و السلامة من الصمم و الخرس، و أن تكون منكوحه بالعقد الدائم

(٣٣).

و في اعتبار الدخول بها خلاف، المروى أنه لا لعان قبله (٣٤). وفيه قول: بالجواز.

وقال ثالث: بثبوتة بالقذف، دون نفى الولد.

و يثبت اللعان بين الحر و المملوكه (٣٥)، وفيه رواية بالمنع، و قال ثالث: بثبوتة بنفى الولد دون القذف.

و يصح لعان الحامل، لكن لا يقام عليها الحد، إلا بعد الوضع (٣٦).

و لا تصير الأمة فراشا بالملك (٣٧)، و هل تصير فراشا بالوطء؟ فيه روايتان؛ أظهرهما أنها ليست فراشا، و لا يلحق ولدها إلا باقراره و

لو اعترف بوطنها. و لو نفاه، لم يفتقر الى لعان.

الاحتياج الى لعان، لأن الولد للفراش، و في الجواهر قال: (إذا لم يعترف - أي المشتبه - بوطنها بحيث يلحق به الولد و لم يعلم منه ذلك).

(٣١) كما لو لم يدخل بها، أو ولدت لأقل من ستة أشهر من الوطاء، أو أكثر من أقصى الحمل - مثلا - فانه يجب حينئذ على الزوج انكار الولد و اللعان حتى لا ينتسب اليه (من ليس منه) فإن له آثارا في النكاح، و الميراث، و النظر، و غير ذلك.

(٣٢) أي: لاحتمال أو للظن بأن لا يكون منه، كما لو وطأ مشتبه زوجته، أو زنى رجل بزوجه، فيما ولدت بين أقل و أقصى الحمل من

وطء الزوج أيضا فإن الولد شرعا له لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: (الولد للفراش).

(٣٣) فلو كانت الزوجه غير بالغه، أو مجنونه، أو صماء لا تسمع أو خرساء لا تنطق لا يصح لعانها، فلو رماها الزوج بالزنا، أو نفى الولد

عنها يكون حكمه كحكم قذف غير الزوجه إما يجرى حد القذف على الزوج، أو يثبت ذلك بشهود عدول، و كذا حكم قذف

الزوجه المنكوحه بالعقد المنقطع، أو بالملك، أو بالتحليل، أو بالشبهه.

(٣٤) أي: قبل الدخول سواء قذفها أم نفى الولد.

(٣٥) يعنى: إذا كان الزوج حرا و الزوجه أمة.

(٣٦) لأن الحامل مطلقا لا يقام عليها أى حد من الحدود الا بعد وضع الحمل، و حينئذ يقام عليها الحد اذا اعترفت، أو نكلت عن

اللعان.

(٣٧) أي: بمجرد الملكيه، فلو نسبها المالك الى الزنا لا يثبت اللعان حتى لو خلى بها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٨٦

[الزكن الرابع فى كيفية اللعان]

الزكن الرابع فى كيفية اللعان و لا يصح إلا عند الحاكم، أو من ينصبه لذلك.

و لو تراضيا برجل من العامه، فلا عن بينهما جاز.

و يثبت حكم اللعان بنفس الحكم (٣٨)، و قيل: يعتبر رضاهما بعد الحكم.

و صورة اللعان: أن يشهد الرجل بالله - أربع مرات - أنه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين

ثم تشهد المرأة بالله - أربعاً - أنه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين (٣٩).

و يشتمل اللعان: على واجب، و ندب.

فالواجب: التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور. و أن يكون الرجل قائما عند التلفظ. و كذا المرأة، و قيل: يكونان جميعا قائمين بين

يدى الحاكم (٤٠). و أن يبدأ الرجل أولا. بالتلفظ على الترتيب المذكور و بعده المرأة. و أن يعينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها و اسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها (٤١). و أن يكون النطق بالعربية مع القدرة، و يجوز بغيرها مع التعذر. و اذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة، افتقر الى حضور مترجمين، و لا يكفي الواحد (٤٢).
و يجب البدء بالشهادات ثم باللعن. و فى المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها: أن غضب الله عليها.
و لو قال: أحدهما عوض أشهد بالله، أحلف، أو أقسم، أو ما شاكله، لم يجز (٤٣).

(٣٨) أى: بحكم الحاكم باللعان، و قيل: يشترط (رضاهما بعد الحكم) فلو تصالحا على عدم الملاعة سقطت عنهما.
(٣٩) أى: بأن يقول الرجل أربع مرات؛ (أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى هذه فلانة من الزنا أو نفى الولد عنى). ثم يقول الرجل فى المرة الخامسة: (على لعنة الله ان كنت من الكاذبين فى ذلك).
ثم تقول المرأة أربع مرات: (أشهد بالله ان زوجى هذا من الكاذبين فيما نسبه إلى من الزنا أو نفى الولد عن نفسه). ثم تقول المرأة مرة واحدة: (غضب الله على ان كان زوجى هذا من الصادقين فيما رمانى به).
(٤٠) أى: تكون المرأة قائمة أيضا وقت شهادة الرجل، و يكون الرجل أيضا قائما وقت شهادة المرأة، و كلاهما أمام الحاكم الذى حكم عليهما بالملاعة.
(٤١) بأن يقول مثلا: (زوجتى هذه فلانة).
(٤٢) لأنه نوع من الشهادة على ما يقولان، فتجب العدالة فيهما أيضا.
(٤٣) أى: لا يكون كافيا، فيجب اعداته بلفظة: (أشهد بالله) و الا لم يكن لعانا.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٨٧
و الندب: أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة (٤٤). و أن يقف الرجل عن يمينه.
و المرأة عن يمين الرجل. و أن يحضر من يسمع اللعان (٤٥). و أن يعظه الحاكم و يخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن، و كذا فى المرأة قبل ذكر الغضب (٤٦).
و قد يغلظ اللعان (٤٧): بالقول، و المكان، و الزمان.
و يجوز اللعان: فى المساجد و الجوامع، اذا لم يكن هناك مانع من الكون فى المسجد (٤٨).
فإن اتفقت المرأة حائضا، أنفذ الحاكم اليها، من يستوفى الشهادات (٤٩) و كذا لو كانت غير برزة، لم يكلفها الخروج عن منزلها، و جاز استيفاء الشهادات عليها فيه.
و قال الشيخ رحمه الله: ان اللعان أيمان و ليست بشهادات و لعله نظر الى اللفظ فإنه بصورة اليمين (٥٠).

[النظر الثانى فى أحكام اللعان]

إشارة

النظر الثانى و أما أحكامه: فتشتمل على مسائل:

[فيما يتعلق بالتدفع فى حق الزوجين]

الأولى: يتعلق بالقذف. وجوب الحد في حق الرجل، وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة (٥١)

(٤٤) ليكون الزوجان مستقبلي القبلة.

(٤٥) أى: جماعة من أعيان البلد و صلحائه تأسيا بالنبي صلى الله عليه و آله لما روى عنه.

(٤٦) بأن يقول الحاكم للزوجين: ليتب الكاذب منكما و لا يلعن نفسه و لا يدعو على نفسه بغضب الله تعالى فإن لعنة الله ميّدة و غضبه شديد.

(٤٧) لاستحباب ان يغلظ الحاكم القسم لكى يخاف الكاذب و يترك القسم، و اللعان نوع من القسم، و التغليظ قد يكون (بالقول) كأن يقول الحاكم للزوجين: هكذا اقسما: أشهد بالله المنتقم من الظالم القاصم للكاذب الذى هو أشد المعاقبين. (و المكان) بأن يلاعن بينهما فى الأماكن المشرفة و العتبات المقدسة (و الزمان) كيوم الجمعة، و ليلة القدر و نحو ذلك مع عدم التراخي كثيرا. (٤٨) (الجوامع) أماكن اجتماع الناس كالحسينيات، و النوادي- مثلا- بشرط عدم المانع من الكون (فى المسجد) من حيض، أو نفاس، أو جنابة.

(٤٩) و لا يحضرها فى المسجد بل يحضر الزوج فقط، و كذا لو لم تكن المرأة (برزة) أى: لا تعتاد الخروج الى مجامع الرجال.

(٥٠) هذا الخلاف فى أن اللعان يمين، أو شهادة، ليس له أثر عملى. اذ اللعان لا يجرى عليه جميع أحكام اليمين، و لا جميع أحكام الشهادة، للأدلة الخاصة فيه، و انما الخلاف علمى فقط يوكل الى الكتب المفصلة.

(٥١) يعنى: اذا قذف الزوج و لم يقم بينه و لم يتم لعان و جب ضربه ثمانين جلدة حد القذف، و اذا لاعن الرجل و لم تلاعن المرأة فعلى المرأة مائة سوط حد الزنا مع عدم الاحصان، و معه الرجم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٨٨

و مع لعانها ثبوت أحكام أربعة: سقوط الحدين (٥٢)، و انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة، و زوال الفراش، و التحريم المؤبد.

و لو أكذب نفسه فى أثناء اللعان، أو نكل (٥٣)، ثبت عليه الحد، و لم تثبت عليه الأحكام الباقية.

و لو نكلت هى أو أفرت (٥٤)، رجمت و سقط الحد عنه، و لم يزال الفراش، و لا يثبت التحريم.

و لو أكذب نفسه بعد اللعان، ألحق به الولد، لكن يرثه الولد و لا يرثه الأب، و لا من يتقرب به (٥٥) و ترثه الأم و من يتقرب بها، و لم يعد الفراش، و لم يزل التحريم.

و هل عليه الحد؟ فيه روايتان، أظهرهما أنه لا حد.

و لو اعترفت بعد اللعان، لم يجب عليها الحد، إلا أن تقرّ أربع مرات، و فى وجوبه معها تردد (٥٦).

[الثانية اذا انقطع كلامه بعد القذف، و قبل اللعان، صار كالأخرس]

الثانية: اذا انقطع كلامه بعد القذف (٥٧)، و قبل اللعان، صار كالأخرس و يكون لعانه بالاشارة، و ان لم يحصل اليأس منه.

(٥٢) يعنى: حد الرجل ثمانين سوطا، و حد المرأة الرجم مع الاحصان، و مع عدمه مائة سوط (دون المرأة) فالولد شرعا ابن للمرأة، يرثها و ترثه، و ليس شرعا ابنا للزوج فلا يرث أحدهما الآخر و تسقط حقوق الابوة و البنوة بينهما، هذا اذا كان اللعان لنفى الولد، لا لمجرد الزنا (و زوال الفراش) فمن لحظة اللعان ليست المرأة زوجة للرجل (و التحريم المؤبد) فلا يجوز للرجل تزوج هذه المرأة الى الأبد.

(٥٣) أى: لم يلاعن، ففي صورتين: عدم اكمال اللعان، و عدم اللعان، يثبت عليه الحد دون بقية الأحكام فالمرأة فزوجته و الولد ولده، و لو طلقها بعد ذلك لا تحرم عليه أبدا.

(٥٤) (نكلت) أى: لم تلاعن و ان لم تقر بالزنا، أو بنفى الولد عن الزوج، و كذا لو (أقرت) أى: بالزنا أو بنفى الولد عن الزوج (رجمت) و الرجم هو دفنها الى صدرها، و رضخها بالحجارات حتى تموت، و هو حد الزنا عن احصان، و الاحصان هو أن يكون زوجها عندها يغدو عليها و يروح بحيث متى تشتهى وجدت الوطء و مع ذلك زنت، فحينئذ يتم الاحصان الذى يثبت به الرجم عليها (و لا يثبت التحريم) فلا تصير حراما مؤبدا على الزوج، بل هى زوجته يتمتع بها قبل الرجم، و عليه كفنها بعد الرجم.

(٥٥) أى: الأقرباء من جهة الأب، كالعم، و العمء، و أولادهما، و الجد و الجدة (و لم يعد الفراش) فلا- تعود الزوجية (و لم يزل التحريم) يعنى: تبقى حراما مؤبدا عليه لا يجوز نكاحها الى الأبد.

(٥٦) أى: وجوب الحد مع الاقرار أربع مرات، لسقوط الحد باللعان فلا يعود كما عليه جماعة.

(٥٧) بأن عجز عن النطق لمرض، أو كلل فى لسانه أو غيرهما، و ذلك قبل اللعان، كان لعانه بالاشارة كالأخرس (و ان لم يحصل) يعنى: حتى و لو كان مرجوا زوال هذه الحالة عنه و تمكنه من الكلام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٨٩

[الثالثة اذا ادعت أنه قذفها، بما يوجب اللعان فأنكر، فأقامت بينة، لم يثبت اللعان]

الثالثة: اذا ادعت أنه قذفها، بما يوجب اللعان (٥٨) فأنكر، فأقامت بينة، لم يثبت اللعان و تعين الحد، لأنه يكذب نفسه.

[الرابعة اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنا كان عليه حدان]

الرابعة: اذا قذف امرأته برجل، على وجه نسبهما الى الزنا كان عليه حدان (٥٩)، و له اسقاط حد الزوجة باللعان. و لو كان له بينة سقط الحدان.

[الخامسة اذا قذفها فأقرت قبل اللعان، قال الشيخ لزما الحد]

الخامسة: اذا قذفها فأقرت قبل اللعان، قال الشيخ: لزما الحد إن أقرت أربعاً، و سقط عن الزوج. و لو أقرت مرة، فإن كان هناك نسب (٦٠) لم ينتف الا- باللعان، و كان للزوج أن يلاعن لنتفیه، لأن تصادق الزوجين على الزنا لا ينفى النسب، اذ هو ثابت بالفراش، و فى اللعان تردد.

[السادسة اذا قذفها فاعترفت ثم أنكرت، فأقام شاهدين باعترافها، لا يقبل إلا أربعة]

السادسة: اذا قذفها فاعترفت ثم أنكرت، فأقام شاهدين باعترافها، قال الشيخ: لا يقبل إلا أربعة و يجب الحد (٦١)، و فيه اشكال، ينشأ من كون ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنا.

[السابعة إذا قذفها فماتت قبل اللعان، سقط اللعان]

السابعة: إذا قذفها فماتت قبل اللعان، سقط اللعان (٦٢)، و ورثها الزوج، و عليه الحد للوارث. و لو أراد دفع الحد باللعان جاز. و فى رواية أبى بصير: إن قام رجل من أهلها فلا عنه، فلا ميراث له و إلا أخذ الميراث، و اليه ذهب الشيخ فى الخلاف.

(٥٨) من الزنا، أو نفى الولد، فأنكر الزوج، لم يثبت اللعان لو أقامت بينة (و تعين الحد) على الزوج للقذف و هو ثمانون سوطا فلا تصل النوبة الى اللعان، لأنه بانكاره القذف يكذب نفسه من اتهامها.

(٥٩) حد للزوجة، و حد لذلك الرجل، فيمكنه باللعان اسقاط حق الزوجة فقط، نعم لو كان له أربعة شهود عدول (سقط الحدان) عن الزوج، و يثبت على الزوجة و الرجل حد الزنا.

(٦٠) أى: كان اللعان على نفى الولد، فان باقرارها مرة قبل اللعان لم ينتف الولد بل يلحق به شرعا، لأنه ثابت بالفراش حتى و ان تصادقا على الزنا، نعم له أن يلاعن لنفيه، لكن (و فى اللعان تردد) أى: فى صحة لعان الزوجة، و وجه التردد ان الزوجة كيف تلاعن و تشهد بالله ان الزوج كاذب مع اعترافها بصدق الزوج فى نفى الولد، و من جهة اخرى النسب ثابت.

(٦١) أى: حد القذف على الزوج، لكن فى عدم القبول اشكال لأنه شهادة بالاقرار (لا بالزنا) و الاقرار يكفى فى اثباته شاهدان.

(٦٢) لتعذره بالموت (و ورثها الزوج) لأن الزوجة انما تسقط باللعان لا بمجرد القذف، و عليه الحد (للوارث) يعنى: لورثتها حق المطالبة بجلد الزوج لأجل القذف، لكن للزوج دفعه (باللعان) من جانبه فقط، نعم فى رواية: انه ان قام رجل من أهل الزوجة (فلا عنه) نيابة عن الزوجة بأن شهد أربع مرات بالله ان الزوج كاذب، و فى المرة الخامسة قال: ان غضب الله عليه ان كان الزوج صادقا (فلا ميراث له) للزوج من هذه الزوجة، لأن لعان بعض أقرباء الزوجة يقوم لعانها، فتقطع الزوجية بينهما، لكن الأصل هو: ثبوت الارث بالموت فلا يسقطه اللعان (المتعقب) أى: الواقع عقب الموت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٩٠

و الأصل أن الميراث يثبت بالموت، فلا يسقط باللعان المتعقب.

[الثامنة إذا قذفها و لم يلاعن، فحد ثم قذفها به، قيل: لا حد، و قيل: يحد]

الثامنة: إذا قذفها و لم يلاعن، فحد ثم قذفها به (٦٣)، قيل: لا حد، و قيل: يحد تمسكا بحصول الموجب، و هو الأشبه. و كذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به، و هنا سقوط الحد أظهر. و لو قذفها به الأجنبى حد. و لو قذفها فأقرت، ثم قذفها الزوج أو الأجنبى فلا حد. و لو قذفها و لاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبى، قال الشيخ:

لا حد كما لو أقام بينة. و لو قيل: يحد، كان حسنا.

[التاسعة لو شهد أربعة و الزوج أحدهم فيه روايتان، إحداهما ترجم المرأة و الاخرى تحدّ الشهود]

التاسعة: لو شهد أربعة و الزوج أحدهم (٦٤) فيه روايتان، إحداهما ترجم المرأة، و الاخرى تحدّ الشهود و يلاعن الزوج. و من فقهاءنا من نزل رد الشهادة، على اختلال بعض الشرائط، أو سبق الزوج بالقذف و هو حسن.

[العاشرة إذا أخل أحدهما بشيء من الفاظ اللعان الواجبة، لم يصح]

العاشرة: إذا أخل أحدهما بشيء من الفاظ اللعان الواجبة (٦٥)، لم يصح. ولو حكم به حاكم لم ينفذ.

[الحادية عشرة فرقة اللعان فسخ]

الحادية عشرة: فرقة اللعان فسخ (٦٦)، وليست بطلاق.

(٦٣) أى: بنفس القذف الأول لا- بقذف آخر، قيل: عليه الحد (تمسكا بحصول الموجب) لأن القذف سبب فكلما تكرر، تكرر المسبب و هو الحد و كذا لو قذفها ثانية بعد اللعان فالسقوط (أظهر) قال فى الجواهر: (و لعله لأن اللعان مساو للبينه و الاقرار من المرأة فى سقوط الحد ثانيا- ثم قال- و لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال) (و لو قذفها) الزوج (فأقرت) ثبت عليها الحد، و اقتضى اقرارها سقوط الحد عن قاذفها، فاذا قذفها الزوج أو الاجنبى بعد ذلك فلا حدّ (و لو قذفها) الزوج و لاعن، فنكلت الزوجة، فقذفها اجنبى بعدها (قال الشيخ: لا حدّ) لأن امتناعها عن اللعان بمنزلة الاقرار منها بالزنا.

(٦٤) أى: شهدوا عليها بالزنا كالميل فى المكحلة، فرواية تقول: (ترجم المرأة) لاكتمال العدد: أربعة شهود، و رواية تقول: (تحذ الشهود) لأن الزوج ليس من الشهود فالشهود ثلاثة فيحدون مع الزوج، الا اذا لاعن فيسقط حدّ الزوج، و بعض (نزل رد الشهادة) أى: حمل الرواية التى تقول برد الشهادة و حد الشهود بما اذا اختلت شرائط الشهادة، كما لو لم تكن بالمعائنه كالميل فى المكحلة، أو اختلفت شهاداتهم أو نحو ذلك (أو سبق الزوج) بقذفها بالزنا أى: أولا ثم أشهد عليها ثلاثة شهود فإن الزوج حينئذ لا يحسب من الشهود أما لو شهد مع الشهود بدون سبق قذفها فيعتبر من الشهود فيكتملون أربعة.

(٦٥) كما لو لم يشهد هو أو هى أربع مرات، على الطرف الآخر، أو لم يقولا- فى الخامسة شىء- مثلا- بطل، و اذا حكم به على اختلاله حاكم (لم ينفذ) حكمه بالبينونه الزوجية لأنه خطأ.

(٦٦) كفرقة الردة (و ليست بطلاق) فلا يشترط فيها شروط الطلاق، و لا أحكامه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٩١

كتاب العتق**إشارة**

و فضله متفق عليه، حتى روى: «من أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضوا له من النار».

و يختص الرق بأهل الحرب، دون اليهود و النصارى و المجوس، القائمين بشرائط الذمة (١). و لو أخلوا دخلوا فى قسم أهل الحرب.

و كل من أقر على نفسه بالرق، مع جهالته حرّيته، حكم برقيته (٢) و كذا الملتقط فى دار الحرب.

و لو اشترى انسان من حربى، ولده أو زوجته أو احدى ذوى أرحامه، كان جائزا و ملكه، إذ هم فى (٣) فى الحقيقة.

و يستوى سبى المؤمنين و الضلال فى استباحة الرق.

و ازالة الرق يكون بأسباب أربعة: المباشرة- و السراية- و الملك- و العوارض (٤).

[السبب الأول المباشرة]

إشارة

أما المباشرة: فالعتق، و الكتابة، و التدبير (٥).

[العتق]

إشارة

أما العتق: فعبارة الصريحة: التحرير (٦) و في الاعتاق تردد. و لا يصح بما عدا

كتاب العتق

(١) (العتق) هو الحرية و خروج العبد عن الرقية، و يختص (بأهل الحرب) دون أهل الذمة فلا يصح استرقاقهم و جعلهم عبيدا و إماء، نعم لو (أخلوا) أى: لم يعملوا بشرائط الذمة دخلوا في أهل الحرب.

(٢) في الجواهر: و كان بالغا رشيدا (و كذا الملتقط) أى: من أخذ في دار الحرب يحكم برقيته للأخذ إذا لم يكن هناك مسلم يمكن تولده منه، و إلّا ففيه كلام في المفصلات.

(٣) أى: هبة الله للمسلمين، فيجوز استنقاذه بأي طريق، و من ذلك الشراء، و يستوى فيه المؤمنون (و الضلال) و هم أهل الباطل من المسلمين، و كذا الكفار، فكل من سبي كافرا حربيا صار رقا و جاز شراؤه منه، سواء كان السابي مؤمنا، أم ضالا، أم كافرا آخر، حربيا أم غير حربى.

(٤) (المباشرة) كأن يباشر عتقه المولى (و السراية) كأن يعتق بعض العبد فيسرى العتق فيعتق كله (و الملك) كما لو اشترى الرجل أباه فإن الأب ينعق بدخوله في ملك ابنه (و العوارض) كما لو صار العبد أجذم، أو أبرص أو غيرهما، و سيأتى تفاصيل كل ذلك.

(٥) و الاستيلاء أيضا، و سيأتى كل من الكتابة و التدبير و الاستيلاء في كتاب مستقل بعد كتاب العتق ان شاء الله تعالى.

(٦) أى: التلفظ بلفظ الحرية كأن يقول لعبد: أنت حر لوجه الله، أو يقول لأمته: أنت حرّ لوجه الله (و في الاعتاق تردد) أى: في التلفظ بلفظ الاعتاق، مثل: أعتقتك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٩٢

التحرير، صريحا كان أو كناية، و لو قصد به العتق، كقوله: فككت رقبتك أو أنت سائبة.

و لو قال لأمته: يا حرّة و قصد العتق، ففي تحريرها (٧) تردد، و الأشبه عدم التحرير، لبعده عن شبه الإنشاء. و لو كان اسمها حرّة، فقال: أنت حرّة، فإن قصد الإخبار لم تنعتق، و ان قصد الإنشاء صح.

و لو جهل منه الأمران، و لم يمكن الاستعلام، لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد (٨)، و فيه تردد، منشأه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ، و التمسك بالاحتمال.

و لا بد من التلفظ بالصريح، و لا تكفى الإشارة مع القدرة على النطق و لا الكتابة.

و لا بد من تجريده عن الشرط (٩) فلو علقه على شرط مترقب أو صفة لم يصح.

و كذا لو قال: يدك حرّة، أو رجلك، أو وجهك، أو رأسك أما لو قال: بدنك أو جسدك، فالاشبه وقوع العتق، لأنه هو المعنى بقوله: أنت حر (١٠).

و هل يشترط تعيين المعتق (١١)؟ الظاهر لا. فلو قال: أحد عبيدي حر صبح، و يرجع الى تعيينه. فلو عين ثم عدل، لم يقبل. و لو مات قبل التعيين، قيل: يعين الوارث، و قيل: يقرع و هو أشبه، لعدم اطلاع الوارث على قصده. أما لو أعتق معيناً، ثم اشتبه (١٢)، أرجى حتى يذكر. فإن ذكر عمل بقوله. و لو عدل بعد ذلك، لم يقبل.

(٧) يعنى: هل تصبح حره بهذه اللفظة؟ الأشبه: لا (بعده) لأنه يشبه الاخبار، و لو قال لأتمته التى اسمها حره: أنت حره، لا تتحرران قصد الاخبار، و تتحرر (ان قصد الانشاء) أى: قصد تحريرها بهذه اللفظة.

(٨) فيستصحب رقيتها، لكن فيه تردد ناشئ من الدوران بين العمل (بحقيقه اللفظ) إذ لفظ: أنت حره، حقيقه فى الانشاء (و التمسك بالاحتمال) إذ الاخبار محتمل أيضاً.

(٩) أى: عن تعليق أصل العتق على شىء، فلو عتقه بشرط (مترقب) كقدوم زيد (أو صفة) و لو معلومه كطلوع الشمس مثل: أنت حر ان جاء زيد، أو ان طلعت الشمس، لم يصح، نعم استثنى من ذلك التدبير و هو: أنت حر بعد وفاتى، كما سيأتى ان شاء الله تعالى.

(١٠) إذ معنى: أنت حر، و جسدك حر، و بدنك حر، واحد.

(١١) بفتح التاء بصيغه المفعول (لا) و لذا لو قال: أحد عبيدي حر صبح، و رجع عتق ذلك الواحد (الى تعيينه) له من بينهم، فلو عين (ثم عدل) الى غيره، اعتق الاول لانتفاء موضوع العتق بعد تعيينه للأول، و لو مات قبل التعيين: قيل: تعيينه للوارث، و قيل: (يقرع) أى: يعين بالقرعة، و هو الأشبه.

(١٢) أى: ذكر اسم العبد الذى أعتقه، ثم حصل له الشك فى أنه قال لهذا العبد: أنت حر، أو قال لذاك (ارجىء) أى: أخر تعيينه حتى يذكره، فلو عدل (بعد ذلك) أى: بعد ما ذكر لم يقبل منه العدول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٩٣

فإن لم يذكر، لم يقرع ما دام حياً، لاحتمال التذكر. فإن مات و ادعى الوارث العلم (١٣)، رجع اليه. و إن جهل يقرع بين عبيده، لتحقق الإشكال و اليأس من زواله.

و لو ادعى أحد مماليكه، أنه هو المراد بالعتق فأنكر، فالقول قوله مع يمينه. و كذ حكم الوارث. و لو نكل (١٤) قضى عليه. و المعتبر فى المعتق: البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد الى العتق (١٥)، و التقرب الى الله و كونه غير محجور عليه. و فى عتق الصبى - إذا بلغ عشرا - و صدقته (١٦)، تردد. و مستند الجواز رواية زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام. و لا يصح عتق السكران.

و يبطل باشرط نية القربة. عتق الكافر، لتعذرهما (١٧) فى حقه. و قال الشيخ فى الخلاف: يصح.

و يعتبر فى المعتق: الإسلام، و الملك. فلو كان المملوك كافراً، لم يصح عتقه.

و قيل: يصح مطلقاً. و قيل: يصح مع النذر (١٨).

و يصح عتق ولد الزنا، و قيل: لا يصح بناء على كفره، و لم يثبت (١٩).

(١٣) يعنى: قال الوارث: أنا أعلم ان الميت كان قد قصد العبد الفلانى رجع اليه فى عتقه، و ان جهل فالقرعة (لتحقق الاشكال) فإنه ورد فى الحديث: (القرعة لكل أمر مشكل) و لو قال أحد العبيد: انه المقصود بالعتق و المولى حى (فأنكر) المولى فالقول (قوله) أى: قول المولى (و كذا حكم الوارث) لو ادعى أحد العبيد ذلك بعد وفاة المولى.

(١٤) أى: لم يحلف المولى أو الوارث على الانكار (قضى عليه) بالنكول، أو ارجع اليمين الى المملوك فان حلف اعتق.

(١٥) أى: لا يكون فى مقام المزاح، أو الاختبار، أو كان ساهياً غالطاً مثلاً (و التقرب) ففى الحديث الصحيح.

عن الصادق عليه السلام: (لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى) ونحوه غيره أيضا.

(١٦) أى: بان يعتق صبي عبده، أو يتصدق صبي بشيء من ماله، إذا كان عمره عشر سنوات أو أكثر رواية تقول بجوازه منه.

(١٧) أى: تعذر نية القربة، لأن الكافر لا يعتقد بالله فكيف يقصد التقرب إليه؟ فلو أعتق كافر عبده لم يصح العتق، وقال الشيخ:

(يصح) لأن بعض الكفار كاليهود والنصارى يعتقدون بالله و إنما فى معتقداتهم خرافات.

(١٨) بأن ينذر انه لو قضى الله تعالى حاجته أن يعتق العبد الفلانى الكافر.

(١٩) أى: لم يثبت كونه كافرا، أما بعد بلوغه: فللشهادتين، و أما قبل بلوغه: فلانه و ان لم يتبع المسلم فى الإسلام، الا انه ليس تابعا فى

الكفر لكافر أيضا، فلا يحكم بكفره مطلقا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٩٤

و لو أعتق غير المالك (٢٠)، لم ينفذ عتقه، و لو أجازه المالك.

و لو قال: ان ملكتك فأنت حر، لم ينعق مع الملك، إلا أن يجعله ندرا.

و لو جعل العتق يمينا لم يقع، كما لو قال: أنت حر إن فعلت، أو إن فعلت.

و لو أعتق مملوك ولده الصغير (٢١) - بعد التقويم - صح. و لو أعتقه، و لم يقومه على نفسه، أو كان الولد بالغا رشيدا، لم يصح.

و لو شرط على المعتق شرطا (٢٢)، فى نفس العتق، لزمه الوفاء به. و لو اشترط إعادته فى الرق إن خالف، أعيد مع المخالفة، عملا

بالشرط. و قيل: يبطل العتق، لأنه اشترط لاسترقاق من ثبتت حرته. و لو شرط خدمة زمان معين (٢٣)، صح. و لو قضى المدة آبقا، لم

يعد فى الرق. و هل للورثة مطالبته بأجره مثل الخدمة؟ قيل: لا، و الوجه اللزوم.

و من وجب عليه عتق فى كفارة، لم يجزه التدبير (٢٤).

و اذا أتى على المؤمن سبع سنين (٢٥)، استحب عتقه. و يستحب عتق المؤمن مطلقا.

(٢٠) كما لو أعتق عمرو عبد زيد فضولة، لم يؤثر عتقه حتى (و لو أجازه) زيد بعد العتق، و لو علق عمرو عتقه على ملكه له فملكه لم

ينعتق (مع الملك) بل يجب أن يقول له بعد الملك: أنت حر، الا اذا جعله (ندرا) بأن يقول مثلا: لله على ان ملكت العبد الفلانى أن

يصير حرا، فإنه ان ملكه صار حرا بمجرد الملك على قول الماتن و بعض آخر.

(٢١) كما لو كان لزيد ابن صغير، و للابن الصغير عبد ملكه بالارث أو بغيره فأعتقه الأب (بعد التقويم) أى:

بعد ملاحظة قيمة العبد ليعطى الابن القيمة (صح) لأنه ولى، لكن لا يصح اذا لم يقوم العبد، أو كان الولد (بالغا رشيدا) لأنه لا ولاية

للأب على الابن البالغ الرشيد، و مقابل الرشيد السفهيه.

(٢٢) بعد تنجز أصل العتق (لزمه الوفاء به) أى: وجب على العبد الوفاء بالشرط، كما لو قال له: أنت حر بشرط أن تخدمنى كل يوم

ساعة (و لو اشترط إعادته) بأن قال: فإن لم تخدمنى فأنت ردّ فى الرق، اعيد لو خالف، و قيل: (يبطل العتق) اذا شرط الرد مع المخالفة.

(٢٣) كما لو شرط أن يخدمه فى شهر رمضان فقط، صح، و لو أكمل المدة (آبقا) أى: فرّ فى شهر رمضان ثم رجع لا يعاد فى الرق،

لكن هل يطالب باجره مثل الخدمة؟ قيل: لا (و الوجه) أى: الصحيح (اللزوم) يعنى: يجب على العبد اعطاء قيمة خدمته فى شهر

رمضان للورثة.

(٢٤) التدبير هو العتق بعد الموت بأن يقول لعبده: أنت حر دبر وفاتى، فلا يكفى هذا العتق الواجب فى كفارة، لأن الواجب العتق

المنجز لا المعلق.

(٢٥) يعنى: كان المؤمن عبدا سبع سنين فيستحب عتقه، بل كل عبد مؤمن (مطلقا) حتى اذا لم يمض عليه سبع سنوات، و لكنه ذاك

أكد، و يكره عتق (المخالف) لطريقة أهل الحق و اتباع أهل البيت عليهم الصلاة و السلام، و من (لا يقدر على الاكتساب) كالكبير

الهرم و المريض و نحوهما، و لا بأس بعق (المستضعف) و هو الذى يخالف الحق لكن عن ضعف الفهم كالعجائز و نحوهم، و العاجز يستحب لمن أعتقه (اعانته) بمال حتى لا يجبر على التكف و الاستعطاء من الناس.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٩٥

و يكره: عتق المسلم المخالف، و عتق من لا يقدر على الاكتساب و لا بأس بعق المستضعف.
و من أعتق من يعجز عن الاكتساب، استحب إعانته.

[يلحق بهذا الفصل مسائل]

إشارة

و يلحق بهذا الفصل مسائل:

الأولى: لو نذر عتق أول مملوك يملكه، فملك جماعة، قيل: يعتق أحدهم بالقرعة، و قيل: يتخير (٢٦) و يعتق، و قيل: لا يعتق شيئاً، لأنه لم يتحقق شرط النذر، و الأول مروى.

الثانية: لو نذر تحرير أول ما تلده. فولدت تو أمين (٢٧)، كانا معتقين.

الثالثة: لو كان له مماليك، فأعتق بعضهم، ثم قيل له: هل أعتقت مماليكك؟

فقال: نعم، انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة (٢٨).

الرابعة: لو نذر عتق أمته إن وطأها صح، فإن أخرجها من ملكه، انحلت اليمين.

و لو أعادها بملك مستأنف (٢٩)، لم تعد اليمين.

الخامسة: اذا نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه فى ملكه، ستة أشهر فصاعداً (٣٠).

السادسة: من أعتق عبده و له مال، فماله لمولاه. و قيل: إن لم يعلم به المولى، فهو له. و إن علمه فهو للمعتق، إلا أن يستثنى المولى (٣١)، و الأول أشهر.

السابعة: اذا أعتق ثلث عبيده- و هم ستة- استخرج الثلث بالقرعة. و صورتها: أن يكتب فى ثلاث رقاع (٣٢)، اسم اثنين فى كل رقعة ثم يخرج على الحرية أو الرقية. فإن

(٢٦) أى: يختار أحدهم و يعتقه، و قيل: لا يعتق أحدا لعدم تحقق (شرط النذر) و هو أول، لأنه لا يقال لواحد فى ضمن جماعة، بل يقال للأول عند التعاقب واحدا بعد واحد.

(٢٧) طفلين معا (كانا معتقين) لأن: ما تلده، أعم من الواحد و الأكثر.

(٢٨) لا الى جميعهم، فلا يكون هذا إقرارا منه على عتق جميع مماليكه.

(٢٩) أى: بملك جديد، بشراء أو هبة، أو نحوهما (لم تعد اليمين) فلا يجب عتقها ان وطأها لأن تلك اليمين كانت بالنسبة للملك الأول.

(٣٠) اذا لم يقصد غير ذلك، لأن النذر تابع للقصد.

(٣١) بأن يقول: أنت حر دون مالك.

(٣٢) يعنى: ثلاثة أوراق يكتب اسم كل اثنين منهما فى ورقة، ثم يخرج (على الحرية أو الرقية) بأن توضع الأوراق الثلاثة فى كيس و نحوه و يجال ثم تخرج ورقة باسم الحرية أو الرقية و لا فرق، لأنه ان أخرج

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٩٦

أخرج على الحرية، كفت الواحدة و ان أخرج على الرقية، افتقر الى اخراج اثنين.
و اذا تساوا عددا و قيمة (٣٢) أو اختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثا، فلا بحث.
و إن اختلفت القيمة، و لم يمكن التعديل، أخرج ثلثهم قيمة و طرح اعتبار العدد، و فيه تردد. و ان تعذر التعديل عددا و قيمة (٣٤)،
أخرجنا على الحرية، حتى يستوفى الثلث قيمة، و لو قصرت قيمة المخرج أكملنا الثلث، و لو بجزء من آخر.
الثامنة: من اشترى أمه نسيئته و لم ينقد (٣٥) ثمنها، فأعتقها و تزوجها و مات و لم يخلف سواها، بطل عتقه و نكاحه و ردت الى البائع
رقا. و لو حملت، كان ولدها رقا، و هي رواية هشام بن سالم، و قيل: لا يبطل العتق، و لا يرق الولد، و هو أشبه.
التاسعة: اذا أوصى بعتق عبد، فخرج من الثلث (٣٦)، لزم الوارث اعتاقه. فإن امتنع، أعتقه الحاكم، و يحكم بحريته حين الاعتاق لا حين
الوفاء. و ما اكتسبه قبل الاعتاق و بعد الوفاء يكون له، لاستقرار سبب العتق بالوفاء. و لو قيل: يكون للوارث، لتحقق الرق عند
الاكتساب، كان حسنا.
العاشرة: اذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه (٣٧)، وقع العتق عن الأمر، و ينتقل الى الأمر عند الأمر بالعتق، ليتحقق العتق في الملك، و في
الانتقال تردد.

باسم الحرية فورقة واحدة تكفى باسم من كان، لأن كل ورقة فيها اسم ثلث العبيد، و ان أخرج باسم الرقية يجب اخراج و رقتين، لأن
الرق ثلثين.
(٣٣) كما لو كان العبيد ستة و كان قيمة كل واحد منهم خمسين مثلا (أو اختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثا) كما لو كان قيمة
ثلاثة منهم كل واحد مائة، و قيمة ثلاثة كل واحد خمسين فلا كلام، و ان اختلفت القيمة (و لم يمكن التعديل) بين القيمة و العدد
كما لو كان قيمة واحد من الستة مائة، و قيمة اثنين منها تسعين، و قيمة ثلاثة منها مائة و عشرة، أخرج ثلثهم قيمة لا عددا (و فيه تردد)
لاحتمال عتق اثنين منها و ان كان قيمتهما أقل أو أكثر من الثلث لرواية عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ رَبِّمَا يَسْتَظْهَرُ مِنْهَا ذَلِكَ.
(٣٤) كما لو كان العدد خمسة حيث لا ثلث له.
(٣٥) أى: لم يدفع قيمتها للبائع، فأعتقها و تزوجها ثم مات (و لم يخلف) أى: لم يترك شيئا يمكن أن يكون ثمنا للأمة.
(٣٦) أى: كانت قيمته ثلث تركه الميت أو أقل فعلى الوارث اعتاقه (فإن امتنع) الوارث من اعتاقه أعتقه الحاكم الشرعى، و ما اكتسبه
قبل الاعتاق (يكون له) أى: للبعد.
(٣٧) أى: بأمره، كما لو قال زيد لعمر: أعتق عبدك عنى، فقال عمرو لعبد: أنت حر لوجه الله، صح العتق زيد، و حيث انه لا عتق الا
فى ملك، ينتقل العبد الى زيد حين أمره بالعتق، لكن (و فى الانتقال) العبد من ملك عمرو الى زيد قبل العتق بلحظة (تردد) اذ لا دليل
على الانتقال، أو الانتقال نعم لا كلام فى وقوع العتق عن زيد.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على
شرايع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٩٧
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٩٧
الحادية عشرة: العتق فى مرض الموت، يمضى من الثلث (٣٨)، و قيل: من الأصل، و الأول مروى.

تفريعان

الأول: اذا أعتق ثلاث إماء فى مرض الموت، و لا مال له سواهن اخرجت واحدة منهن بالقرعة (٣٩). فإن كان بها حمل تجدد بعد

الاعتاق فهو حر اجماعا. و ان كان سابقا على الاعتاق، قيل: هو حر أيضا و فيه تردد.

الثاني: اذا أعتق ثلاثة (٤٠) فى مرض الموت، لا يملك غيرهم، ثم مات أحدهم، أقرع بين الميت و الأحياء. و لو خرجت الحرية لمن مات، حكم له بالحرية. و لو خرجت على أحد الحيين، حكم على الميت بكونه مات رقاً، لكن لا- يحتسب من التركة، و يقرع بين الحيين، و يتحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية. و لو عجز أحدهما عن الثلث، أكمل الثلث عن الآخر. و لو فضل منه، كان فاضله رقاً.

[أما السراية]

إشارة

و أما السراية: فمن أعتق شقفا (٤١) من عبده، سرى العتق فيه كله اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف. و إن كان له فيه شريك، قوّم عليه إن كان موسرا، و سعى العبد فى فك ما بقى منه،

(٣٨) بحيث لو كانت قيمة العبد أو الأمة الذى أعتق أكثر من ثلث أموال الميت يتوقف الأكثر على اجازة الورثة، و قيل: يمضى (من الأصل) أى: أصل المال بحيث لو لم يكن للميت مال سوى هذا العبد صح عتقه.

(٣٩) لأن الواحدة ثلث المال، و كيفية القرعة كما مر آنفا عند رقم: (٣٣) فلاحظ (فإن كان بها حمل تجدد) أى:

انعقد بعد الاعتاق كما لو وطأها شبهة، اذ بعد العتق لا يجوز وطؤها بالملك، فهو حر، و كذا لو كان انعقاده قبل الاعتاق (و فيه تردد) لعدم سبب لعتق الحمل- الذى انعقد قبل الانعتاق- سوى العتق الذى تعلق بالام بعده فقط.

(٤٠) عبيد و اريد اخراج ثلثهم بالقرعة فمات أحدهم، فلو خرجت القرعة باسم الميت (حكم له بالحرية) و الباقيون على الرقية، و لو خرجت القرعة باسم أحد الحيين، حكم على الميت (بكونه مات رقاً) فيكون غسله و كفنه و دفنه على المولى، و يطرح من التركة، و يقرع بين الحيين لاعتقاق الثلث فاذا قصر أحدهما عن الثلث، أكمل (عن الآخر) بأن يعتق من المملوك الثانى بمقدار يكمل الثلث (و لو فضل) بأن كان أحدهما أكثر من الثلث.

(٤١) أى: جزءا من عبده، فالعتق يسرى فيه كله اذا كان (المعتق) بالكسر أى المولى (جائز التصرف) بأن كان كل العبد له، و لم يكن له فيه شريك، فلو كان له شريك (قوّم عليه) أى: وجب عليه اعطاء قيمة حصّة الشريك ان كان (موسرا) أى: غنيا و على العبد الباقي ان كان المعتق (معسرا) أى: فقيرا، و قيل: لو قصد (الاضرار) بشريكه، فعليه فكه ان كان غنيا، و إلا بطل عتقه، نعم لو قصد القربة صح (و سعى العبد) أى:

اكتسب حتى يدفع للشريك قيمة حصته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٩٨

إن كان المعتق معسرا. و قيل: إن قصد الاضرار فكه إن كان موسرا، و بطل عتقه إن كان معسرا. و ان قصد القربة، عتقت حصته، و سعى العبد فى حصّة الشريك.

و لم يجب على المعتق فكه، فإن عجز العبد، أو امتنع من السعى كان له من نفسه ما أعتق، و للشريك ما بقى (٤٢)، و كان كسبه بينه و بين الشريك، و نفقته و فطرته عليهما.

و لو هياه شريكه فى نفسه صح (٤٣)، و تناولت المهياة المعتاد و النادر كالصيد و الالتقاط.

و لو كان المملوك بين ثلاثة، فأعتق اثنان، قومت حصه الثالث عليهما بالسوية (٤٤)، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت. و تعتبر القيمة وقت العتق، لأنه وقت الحيلولة (٤٥).
و تنعتق حصه الشريك بأداء القيمة لا بالاعتاق. و قال الشيخ: هو مراعى.
و لو هرب المعتق (٤٦)، صبر عليه حتى يعود، و ان اعسر أنظر الى اليسار.
و لو اختلفا (٤٧) فى القيمة، فالقول قول المعتق، و قيل: القول قول الشريك، لأنه ينتزع نصيبه من يده. و لو ادعى المعتق فيه عيبا (٤٨)، فالقول قول الشريك.
و اليسار المعتبر: هو أن يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك، فاضلا عن قوت

(٤٢) أى: تبقى حصه الشريك رقا (و كان كسبه) أى: كسب العبد يقسم بينه و بين الشريك فلو كان قد أعتق ثلثه مثلا، و الكسب ثلاثين دينارا، كان له عشرة و للشريك عشرون (و نفقته) أى: مصارفه (و فطرته) أى: زكاة الفطرة تقسم عليه و على الشريك بالنسبة.
(٤٣) أى: وزع الشريك الأزمنة بينه و بين العبد المعتق بعضه، كما لو قال له: تعمل شهرا لنفسك و شهرين لى - اذا كان ثلثه معتقا مثلا- فكلما يعمل فى الشهر كان له، سواء كان كسبا معتادا متعارفا كالصيد، أو نادرا كالاتقاط أى: انه وجد شيئا مجهولا مالكة. و كلما يعمل فى الشهرين فهو للشريك.

(٤٤) فلو كانت حصه الشريك الثالث قيمتها مائة دينار، كان على كل واحد منهما خمسون دينارا، حتى و إن كانت حصتهما مختلفتين كأن كان لأحدهما العشر و للآخر خمسة أعشار.

(٤٥) أى: الحيلولة بين الشريك الثالث و بين ملكه، بينما حصه الشريك تنعتق بأداء القيمة (لا بالاعتاق) فبمجرد اعتاق أحد الشركاء حصته لا ينعتق باقى المملوك بل ينعتق الباقي بأداء قيمة الباقي و قال الشيخ: انه (مراعى) أى: متوقف على دفع القيمة أولا فإن دفعوا ينعتق، و الا فلا.

(٤٦) أى: المولى المعتق ان أعتق حصته و هرب، أو أعسر و لم يكن له مال يفك بقيه المملوك، فالحكم الصبر لأنه ليس فوريا حتى يسقط بالتأخير.

(٤٧) أى: المعتق و شريكه، فقال المعتق: حصتك مائة، و قال الشريك: بل مائة و خمسين مثلا.

(٤٨) أى: ادعى المولى الذى أعتق حصته: ان فى المملوك عيبا يعطى قيمة أقل، و قال الشريك صاحب الحصه: لا- عيب فى المملوك ليأخذ قيمة أكثر، فالقول قوله لأصالة السلامة. (فاضلا) أى: زائدا (عن قوت) لنفسه و عياله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٩٩

يومه و ليلته. و لو ورث شقصا (٤٩)، ممن ينعتق عليه، قال: فى الخلاف يقوم عليه، و هو بعيد.

و لو أوصى بعتق بعض عبده، أو بعتقه (٥٠)، و ليس له غيره، لم يقوم على الورثة باقيه. و كذا لو أعتقه عند موته، أعتق من الثلث، و لم يقوم عليه.

و الاعتبار بقيمة الموصى به (٥١) بعد الوفاء، و بالمنجز عند الاعتاق.

و الاعتبار فى قيمة التركة (٥٢) بأقل الأمرين، من حين الوفاء الى حين القبض لأن التالف بعد الوفاء غير معتبر، و الزيادة مملوكة للوارث.

و لو أعتق الحامل (٥٣) تحرر الحمل، و إن استثنى رقه على رواية السكونى عن أبى جعفر عليه السلام، و فيه إشكال منشأه عدم القصد الى عتقه.

[تفريع]

تفريع: اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه (٥٤)، كان على

(٤٩) أى: قسما و حصه، مثاله: زوجة زيد كان أبوها مملوكا لزيد، فمات زيد، و ورثت الزوجة ربع أو ثمن أبيها، فقد ورثت حصه ممن ينعق عليها- لأن الأب ينعق فوراً اذا دخل فى ملك أولاده- قال الشيخ: (يقوم عليه) يعنى: ينعق الأب، و على الزوجة اعطاء بقيه القيمة لباقي الورثة، (و هو بعيد) بل على الأب نفسه أن يحصل المال و يعطى حصه بقيه الورثة.

(٥٠) أى: عتق كله (و ليس له غيره) أى لا- مال له سوى هذا العبد (لم يقوم) أى: لا- ينعق باقيه على الورثة، و كذا لا ينعق باقيه لو أعتقه عند موته، بل اعتق (من الثلث) أى: أعتق منه بمقدار ثلث ماله، فان لم يكن له سوى هذا العبد اطلاقاً أعتق ثلث العبد فقط، و ان كان له مال قليل آخر غير هذا العبد أعتق مضافاً الى ثلث العبد بمقدار قيمه ثلث ذاك المال أيضاً من العبد.

(٥١) أى: المملوك الذى أوصى المولى بعتقه بعد وفاته، فمهما كانت قيمته بعد الوفاة يحسب ذلك و يقدر هل هو ثلث مجموع أمواله، أو أكثر؟ سواء زادت قيمته بعد الوفاة أو نقصت، و سواء كانت قيمته عند الوصية أزيد أم أقل (و بالمنجز) أى: الذى أعتقه المولى فى حياته فى مرضه الذى مات فيه، فمهما كانت قيمته عند عتقه هو الذى يؤخذ بعين الاعتبار فى الثلث سواء زادت أو نقصت عند الوفاة، أو بعد الوفاة.

(٥٢) أى: ان الملاك فى تقييم بقيه أموال الميت ليعرف هل أن قيمة العبد ثلث مجموع التركة أو أكثر من الثلث يكون بأقل القيمتين: من حين الوفاة الى (حين القبض) أى: قبض الوارث للتركة، و ذلك لان ما تلف من التركة بعد الوفاة و قبل القبض (غير معتبر) فى الاحتساب على الوارث، بينما الزيادة تكون (مملوكة للوارث) لأنه نماء ملكه.

(٥٣) التى كان حملها من عبد تحرر الحمل أيضاً حتى (و إن استثنى) رقه بأن قال لها: «أنت حرة لوجه الله الا- حملك» لكن فيه اشكال ناشئ من عدم القصد (الى عتقه) أى: عتق الحمل.

(٥٤) كما لو كان عبد لزيد و عمرو، فقال عمرو لزيد: أنت أعتقت حصتك من هذا العبد، و قال زيد لعمرو كذلك- و إنما يدعى أحدهما على الآخر ذلك لكى يسرى العتق الى نصيبه فيحق له مطالبه الآخر بقيمه نصيبه- ففى هذه الصورة يكون لكل منهما (اليمين على صاحبه) أى: احلافه بأن يقول: (و الله ما أعتقت أنا نصيبى من هذا العبد).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٠٠

كل واحد منهما اليمين لصاحبه، ثم يستقر رق نصيبهما.

و اذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه (٥٥)، هل ينعق عند الدفع أو بعده؟ فيه تردد، و الأشبه أنه بعد الدفع، ليقع العتق عن ملك. و لو قيل: بالاقتران، كان حسناً.

و اذا شهد بعض الورثة بعق مملوك لهم، مضى العتق فى نصيبه. فإن شهد آخر، و كانا مرضيين (٥٦)، نفذ العتق فيه كله، و الا مضى فى نصيبهما، و لا يكلف أحدهما شراء الباقي.

[الملك]

أما المالك: فإذا ملك الرجل أو المرأة، أحد الأبوين و إن علوا (٥٧)، أو أحد الأولاد- ذكرا و إناثا- و إن نزلوا، انعتق في الحال. و كذا لو ملك الرجل، إحدى المحرمات عليه نسبا. و لا ينعق على المرأة سوى العمودين (٥٨). و لو ملك الرجل (٥٩)، من جهة الرضاع، من ينعق عليه بالنسب، هل ينعق عليه؟ فيه روايتان، أشهرهما العتق. و يثبت العتق، حين يتحقق الملك (٦٠). و من ينعق كله بالملك، ينعق بعضه بملك ذلك البعض (٦١).

(٥٥) لانعتاق نصيبه بالسراية.

(٥٦) أى: مقبولى الشهادة انعتق كله، و ان لم يكونا كذلك انعتق نصيبهما فقط (و لا يكلف أحدهما شراء الباقي) بل يسعى المملوك فى اعطاء باقى قيمته الى باقى الورثة لينعتق كله. (٥٧) أى: أبوى الأب و أبوى الأم، و أجدادهما، و هكذا، أو ملك أحد الاولاد (و ان نزلوا) أى: أولاد الأولاد، و أولادهم، و هكذا، فانه ينعق فورا، و كذا لو ملك الرجل (إحدى المحرمات نسبا) كالعمة و الخالة، و بنات الاخ و الاخت و الاخت نفسها، لا مثل بنت العم و بنت الخال لأنها ليست محرما، و لا مثل الزوجة و أمها لأنها ليست حرمتها بالنسب بل بالسبب. (٥٨) الآباء و الاولاد، أما المحارم فلا، فلو ملكت امرأة أخاها أو اختها أو عمها أو عمتها لم ينعقوا. (٥٩) أو ملكت المرأة من جهة الرضاع من ينعق عليهما (بالنسب) كالأب و الاولاد من الرضاع بالنسبة للرجل و المرأة، و كالأخت و العمة و الخالة من الرضاع بالنسبة للرجل فقط.

(٦٠) أى: بمجرد حصول الملك من دون حاجة الى صيغة العتق، أو ارادة العتق أو غير ذلك.

(٦١) مثاله: خاله زيد مملوكه لأبيه، فمات الأب و له اولاد من زوجات فملك الجميع خاله زيد كل بحسب حصته، فحصة زيد من خالته تنعتق فورا عليه، و الباقي من حصص اخوته (لم يقوم عليه) أى: ليس- فى هذا المثال- أن يعطى ثمن بقيه حصص الخاله الى اخوانه الذين ليست خالته خاله لهم لو كان (معسرا) أى: غير قادر على دفع هذا المال قدرة شرعية، سواء ملك البعض (بغير اختياره) كالإرث، أم (اختيارا) كالشراء، و قبول الهبة و نحوهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٠١

و اذا ملك شقفا ممن ينعق عليه، لم يقوم عليه إن كان معسرا. و كذا لو ملكه بغير اختياره. و لو ملكه اختيارا، و كان موسرا، قال الشيخ: يقوم عليه، و فيه تردد.

فرعان:

الأول: اذا أوصى لصبى أو مجنون، بمن ينعق عليه (٦٢)، فللولى أن يقبل، إن لم يتوجه به ضرر على المولى عليه. فإن كان فيه ضرر لم يجز القبول، لأنه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير، تفصيا من وجوب نفقته.

الثانى: لو أوصى له (٦٣) ببعض من ينعق عليه، و كان معسرا، جاز القبول، و لو كان المولى عليه موسرا، قيل: لا- يقبل؛ لأنه يلزمه افتكاكه، و الوجه القبول، اذ الأشبه انه لا يقوم عليه.

[العوارض]

و أما العوارض (٦٤): فهي العمى. و الجذام. و الإقعاد. و إسلام المملوك في دار الحرب، سابقا على مولاه. و دفع قيمة الوارث. و في عتق من مثل (٦٥) به مولاه تردد، و المروى أنه ينعق. و قد يكون التدبير، و المكاتبه، و الاستيلاء (٦٦) سببا للعتق، فلنذكر الفصول الثلاثة في كتاب واحد، لأن ثمرتها إزالة الرق.

(٦٢) كما لو أوصى زيد بأن يعطى أبو عمرو وعمرو- و كان عمرو صبيا أو مجنونا- فللولي القبول مع عدم الضرر لعمرو (فإن كان فيه ضرر) كما لو كان ذلك مانعا عن أن يوصى لعمرو بشيء آخر- مثلا- لا يجوز القبول لأنه (لا غبطة) أى: لا مصلحة حينئذ للصبي و المجنون، و على المولى أن يعمل ما فيه المصلحة للمولى عليه (كالوصية بالمريض الفقير) أى: كما انه لو أوصى لصبي أو مجنون بعد مريض لا يجوز لوليها قبول هذه الوصية لكي لا يجب نفقته في مال الصبي و المجنون، فكذلك من ينعق على الصبي و المجنون. (٦٣) أى: للصبي أو المجنون بحصة ممن ينعق عليه و هو معسر (جاز القبول) اذ لا ضرر على الصبي و المجنون من هذا القبول لأنه لا يجب فك بقيته.

(٦٤) و هي الامور التي عند عروضها و حدودها ينعق المملوك رغما على مولاه، كما اذا عمى المملوك، أو صار به الجذام- و هي الآكلة التي تأكل اللحم- أو صار مقعدا، كالشلل المعروف في هذا الزمان، أو أسلم في دار الحرب (سابقا) أى: قبل مولاه، أو (دفع قيمة الوارث) بأن يموت شخص و ليس له وارث سوى رق فقط- عبد أو أمه- فيعتق من الارث قهرا على مولاه و ان زاد من الإرث شيء أعطى له.

(٦٥) و التمثيل هو: قطع اليد، أو الأصبع، أو صلصم الاذن، أو جدد الانف و نحو ذلك.

(٦٦) (التدبير) معناه: أن يقول المولى لمملوكه- عبده أو أمته:- أنت حر بعد وفاتي، فاذا مات المولى انعتق المملوك (و المكاتبه) هي ان يكاتب المولى مملوكه على انه ان دفع كذا من المال ينعق فاذا دفع المملوك انعتق (و الاستيلاء) معناه لغه: طلب الولد مطلقا، و شرعا: هو أن يطأ المولى جاريته فيصير له ولد، فتنعتق هذه الجارية عند موت المولى من نصيب ولدها في الارث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٠٢

كتاب التدبير و المكاتبه و الاستيلاء

[التدبير]

إشارة

التدبير: هو عتق العبد، بعد وفاة المولى. و في صحة تدبيره بعد وفاة غيره، كزوج المملوكه (١)، و وفاة من يجعل له خدمته، تردد، أظهره الجواز، و مستنده النقل. و العلم به يستدعى ثلاثة مقاصد:

[الأول في العبارة]

إشارة

الأول في العبارة و ما يحصل به التدبير.
 والصريح: أنت حرّ بعد وفاتي، و إذا متّ فأنت حرّ، و عتيق، أو معتق.
 و لا عبرة باختلاف أدوات الشرط (٢). و كذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر، كقوله: هذا أو هذه أو أنت أو فلان.
 و كذا لو قال: متى مت، أو أي وقت، أو أي حين (٣).
 و هو ينقسم: الى مطلق، كقوله: اذا مت.
 و الى مقيد، كقوله: اذا مت في سفرى هذا، أو من مرضى هذا، أو فى سنتى هذه، أو فى شهرى، أو فى شهر كذا.
 و لو قال: أنت مدبر و اقتصر، لم ينعقد.
 أما لو قال: فاذا مت فأنت حر (٤)، صح، و كان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدّمها.
 و لو كان المملوك لشريكين، فقالا: اذا متنا فأنت حر، انصرف قول كل واحد منهما الى نصيبه، و صح التدبير، و لم يكن معلقا على شرط (٥)، و ينعقد بموتهما، ان

كتاب التدبير و المكاتبه و الاستيلاء

(١) بأن يقول المولى لأتمه المزروجه: «أنت حرة لوجه الله بعد وفاة زوجك» أو بعد وفاة من (يجعل له خدمته) كأن يقول لمملوكه:
 «أنت لزيد تخدمه حتى يموت زيد فاذا مات فأنت حر لوجه الله» الاظهر الجواز و مستنده (النقل) أى: الرواية الخاصة.
 (٢) بأن يقول: ان مت، لو مت، اذا مت، مهما مت، فكلها واحد.
 (٣) مما يدل على الزمان.
 (٤) أى: قال ذلك بعد قوله: «أنت مدبر» فالاعتبار يكون (بالصيغة) و هى: فإذا مت فأنت حر، و ليس (بما تقدمها) و هو: أنت مدبر.
 (٥) كموتهما معا، أو موت زيد قبل عمرو، أو غير ذلك من الشروط، بل بأية كيفية كان موتهما زمانا، أو
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٠٣
 خرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه. و لو خرج نصيب أحدهما تحرر، و بقى نصيب الآخر أو بعضه رقا (٦). و لو مات أحدهما،
 تحرر نصيبه من ثلثه، و بقى نصيب الآخر رقا حتى يموت (٧).

[يشترط فى الصيغة المذكورة شرطان]

إشارة

و يشترط فى الصيغة المذكورة شرطان:

[الأول النية]

الأول: النية فلا حكم: لعبارة الساهى (٨) و لا الغالط، و لا السكران، و لا المحرج الذى لا قصد له.
 و فى اشتراط نية القربة تردد، و الوجه أنه غير شرط (٩).

[الثانى تجريدها عن الشرط و الصفة]

الشرط الثانى: تجريدها عن الشرط و الصفة (١٠) فى قول مشهور بين الأصحاب. فلو قال: ان قدم المسافر، فأنت حر بعد وفاتي، أو اذا

أهل شهر رمضان - مثلاً - لم ينعقد. وكذا لو قال: بعد وفاتي بسنة، أو شهر. وكذا إن قال: ان أديت إلي، أو الى ولدى كذا، فأنت حر بعد وفاتي، لم يكن تدبيراً ولا كتابةً.
والمدبرة رق له وطؤها، والتصرف فيها (١١)، فإن حملت منه لم يبطل التدبير. ولو مات مولاهما، عتقت بوفاته من الثلث. وإن عجز الثلث، عتق ما بقي منها من نصيب

مكاننا، أو غير ذلك من الخصوصيات ينعقد المملوك ان خرج نصيب كل منهما (من ثلثه) أى: لم يكن أكثر من ثلث جميع تركته، لأن التدبير كالوصية لا ينفذ الا في الثلث.

(٦) (و بقي نصيب الآخر) كله رقا فيما لو فرض موت الآخر عن دين مستغرق نصيبه من هذا العبد، أو بقي (بعضه رقا) فيما لو فرض ان ليس للآخر شيء سوى نصيبه من هذا العبد، فيتحرر ثلث نصيبه ان لم يجز الوارث.

(٧) فاذا مات الشريك الآخر تحرر كله، وقبل موته يوزع الوقت بين مقدار الحرية لنفسه و مقدار الرقية للشريك الآخر، فإن كانت الشركة نصفاً و نصفاً - مثلاً - تحرر نصفه بموت أحدهما، و بقي نصفه الآخر رقا، فللعبد يوم يعمل فيه لنفسه ما شاء، و للمولى الثاني يوم، و هكذا، فانه يتم التوزيع بينهما بالنسبة كما ينفقان عليه.

(٨) السهو و الغلط بينهما بعض الفرق، و يطلق كل واحد منهما على الآخر لتفسير أحدهما بالآخر في بعض كتب اللغة، و لا المكروه (الذي لا قصد له) من شدة الاكراه بحيث يجرى اللفظ مع عدم قصد الى معناه، سواء كان ملتفتاً الى اللفظ الذي يجريه على لسانه أم لا.

(٩) فيصح التدبير رياء و سمعةً.

(١٠) اصطلاحاً في اطلاق (الشرط) على ما يمكن أن يقع و ان لا يقع، كقدوم المسافر، لاحتمال قدومه و احتمال عدم قدومه لموت أو غيره، و اطلاق (الصفة) على ما هو حتمى الوقوع كمجىء شهر رمضان، و طلوع الشمس، و وصول الصيف، و جزر البحر و مدّه، و نحو ذلك.

(١١) باستخدام و نحوه و لا يبطل تدبيرها بالحمل منه، و تعتق بوفاته (من الثلث) بحساب التدبير (و ان عجز الثلث) أى: كانت قيمتها أكثر من ثلث تركة الميت، عتق الباقي منها من نصيب ولدها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٠٤

الولد. و لو حملت بمملوك، سواء كان عن عقد أو زنا أو شبهة (١٢)، كان مدبراً كأمه.

و لو رجع المولى في تدبيرها، لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها. و قيل: له الرجوع، و الأول مروى.

و كذا المدبر، اذا أتى بولد مملوك (١٣)، فهو مدبر كأبيه.

و لو دبرها، ثم رجع في تدبيرها، فأدت بولد ستة أشهر فصاعداً من حين رجوعه (١٤)، لم يكن مدبراً لاحتمال تجدده. و لو كان لدون ستة أشهر، كان مدبراً لتحقق الحمل بعد التدبير.

و لو دبرها حاملاً، قيل: إن علم بالحمل فهو مدبر، و إلا - فهو رق، و هى رواية الوشاء (١٥)، و قيل: لا يكون مدبراً، لأنه لم يقصد بالتدبير، و هو أشبه.

[الثاني في المباشر]

الثاني في المباشر (١٦) و لا يصح التدبير: إلا من بالغ، عاقل، قاصد، مختار، جائر التصرف.

فلو دبر الصبي (١٧)، لم يقع تدبيره. و روى: أنه اذا كان مميزاً، له عشر سنين، صح تدبيره.

ولا يصح تدبير: المجنون، ولا المكره، ولا السكران، ولا الساهي. و هل يصح التدبير من الكافر؟ الأشبه نعم، حريبا كان أو ذميا. و لو دبر المسلم، ثم ارتد، لم يبطل تدبيره، و لو مات في حال رده عتق المدبر،

(١٢) فيما كان الزوج أو الزاني أو المشتبه مملوكا، أو شرط الرقية في الزواج فان الحمل - في هذه الصور - يتبع امه في العتق بالتدبير.
(١٣) من مملوكه، أو بشرط الرقية.

(١٤) أى: ولد الجنين بعد مضي ستة أشهر من رجوعه عن التدبير لاحتمال أن يكون الولد مخلوقا بعد الرجوع فلا يكون مدبرا.
(١٥) و هو من العلماء من أصحاب الرضا و الهادي عليهما الصلاة و السلام، و قيل: حيث لم يقصد الحمل بالتدبير لا يكون مدبرا (و هو أشبه) لموثقة معارضة لرواية الوشاء معمول بها من قبل المشهور كما قيل.
(١٦) و هو المالك الذى يتولى التدبير.

(١٧) المالك لمملوك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٠٥

هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة (١٨). و لو كان عن فطرة لم يعتق المدبر بوفاء المولى، لخروج ملكه عنه، و فيه تردد، و لو ارتد لا عن فطرة، ثم دبر، صح على تردد. و لو كان عن فطرة لم يصح (١٩). و أطلق الشيخ الجواز، و فيه إشكال، ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة.

و لو دبر الكافر كافرا فأسلم (٢٠)، بيع عليه، سواء رجع فى تدبيره أم لم يرجع. و لو مات قبل بيعه، و قبل الرجوع فى التدبير، تحرر من ثلثه، و لو عجز الثلث، تحرر ما يحتمله، و كان الباقي للوارث. فلو كان مسلما، استقر ملكه. و ان كان كافرا، بيع عليه. و يصح تدبير الأخرس بالإشارة. و كذا رجوعه (٢١). و لو دبر صحيحا ثم خرس، و رجع بالإشارة المعلومة، صح.

[الثالث فى الأحكام]

إشارة

الثالث فى الأحكام و هى مسائل:

[الأولى التدبير بصفة الوصية]

الأولى: التدبير بصفة الوصية (٢٢)، يجوز الرجوع فيه قولاً، كقوله: رجعت فى هذا التدبير. و فعلا: كأن يهب، أو يعتق، أو يقف، أو يوصى، سواء كان مطلقا أو مقيدا.

و كذا لو باعه، بطل تدبيره. و قيل: ان رجع فى تدبيره، ثم باع، صح بيع رقبته. و كذا

(١٨) بأن كان فى الأصل كافرا قد أسلم ثم ارتد و يسمى المرتد الملى، و الفطرى هو الذى كان فى الأصل مسلما ثم ارتد.

(١٩) لأنه لا ملك له، فكيف يتصرف بالتدبير فى مال انتقل عنه الى وارثه (و أطلق الشيخ) يعنى: قال الشيخ الطوسى قدس سره: يجوز تدبير المرتد، و لم يفرق بين الملى و الفطرى.

(٢٠) أى: فأسلم المملوك، بيع على مالكة رجع فى تدبيره أم لا (و لو مات قبل بيعه) أى: مات المولى الكافر قبل بيع مملوكه المسلم و قبل رجوعه فى التدبير، تحرر المملوك من الثلث، فان زاد تحرر بقدر الثلث و بقى الزائد للوارث (فلو كان مسلما) أى: لو كان الوارث مسلما استقر ملكه، و لو كان كافرا (بيع عليه) على الوارث ما بقى من المملوك رقا.

(٢١) أى: بالاشارة أيضا و لو دبر (صحيحا) أى: بلسانه حال كونه غير أخرس.

(٢٢) يعنى: حكمه حكم الوصية، فكما يجوز الرجوع فى الوصية و الغاؤها كذلك التدبير يجوز الرجوع فيه قولاً و فعلاً، بأن يهب العبد (أو يقف) أى: يجعله وقفا (أو يوصى) باعطاء هذا العبد لفلان بعد موتى، سواء كان التدبير (مطلقاً) أى: معلقاً على مطلق الموت (أو مقيداً) بالموت فى سنة كذا، و نحوهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٠٦

إن قصد بيعه الرجوع.

و إن لم يقصد، مضى البيع فى خدمته (٢٣) دون رقبته، و تحرر بموت مولاه. و لو أنكر المولى تدبيره، لم يكن رجوعاً (٢٤). و لو ادعى المملوك التدبير، و أنكر المولى فحلف، لم يبطل التدبير فى نفس الأمر.

[الثانية المدبر يعتق بموت مولاه]

الثانية: المدبر يعتق بموت مولاه، من ثلث مال المولى، فإن خرج منه (٢٥)، و إلا تحرر من المدبر بقدر الثلث. و لو لم يكن له سواه، عتق ثلثه. و لو دبر جماعة، فإن خرجوا من الثلث، و إلا- عتق من يحتمله الثلث، و بدئ بالأول فالأول. و لو جهل الترتيب، استخرجوا بالقرعة. و لو كان على الميت دين يستوعب التركة (٢٦)، بطل التدبير، و يبيع المدبرون فيه (٢٧)، و إلا يبيع منهم بقدر الدين، و تحرر ثلث من بقى، سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً، على الأصح. و كما يصح الرجوع فى المدبر، يصح الرجوع فى بعضه (٢٨).

[الثالثة اذا دبر بعض عبده، لم يعتق عليه الباقي]

الثالثة: اذا دبر بعض عبده (٢٩)، لم يعتق عليه الباقي. و لو كان له شريك، لم

(٢٣) أى: لم يقع البيع على رقبة المملوك، بل يقع البيع على منافعه ما دام المولى حياً.

(٢٤) و فائدته: انه ان ثبت بينه أو نحوها التدبير رتب الاثر عليه فيتحرر بعد الموت، كما انه ان حصل العلم للمملوك بأن المولى دبره جاز له الفرار بعد موته لأنه عالم بحرية نفسه حينئذ، و كذا لو حلف المولى على عدم تدبيره، لم يبطل التدبير (فى نفس الأمر) فيجوز للمملوك ترتيب آثار الحرية على نفسه بعد موت المولى اذا كان عالماً بالتدبير بينه و بين الله تعالى.

(٢٥) أى: كانت قيمته أقل من الثلث أو بقدر الثلث انعتق كله، و الا فبقدر الثلث، لكن لو لم يكن للمولى مال (سواه) أى: سوى هذا المملوك المدبر انعتق ثلثه، و لو دبر المولى (جماعة) أى: مماليك متعددين فان وسعهم الثلث فيها، و الا فبقدر الثلث، و بدئ (بالاول فالاول) أى: أول من دبره، ثم ثانى من دبره و هكذا اذا كان تدبيره لهم بالترتيب.

(٢٦) أى: كان دينه بقدر كل أمواله، كما لو كان كل أموال الميت ألف دينار، و كان مديوناً بقدر ألف دينار أو أكثر، و أحد أمثله أخونا الشهيد آية الله السيد حسن الشيرازى قدس الله تربته فقد استشهد يوم الجمعة ١٦/ جمادى الثانية/ عام ١٤٠٠ هجرية و كانت ديونه للحوزة العلمية الزينية بالشام التى أسسها و قام بإدارتها عند مرقد مولانا و سيدتنا زينب الكبرى عليها الصلاة و السلام، و لغير ذلك من المشاريع الثقافية و الخيرية و نحوها، أضعاف أضعاف ما كان تحت يده من كتب و أثاث.

(٢٧) أى: فى الدين، بان: يباع المدبرون و يعطى عنهم للدين، سواء كان الدين قبل التدبير أم بعده (على الأصح) و مقابله قول نادر بأن الدين اذا كان بعد التدبير قدم التدبير على الدين.

(٢٨) بأن يقول: رجعت فى تدبير نصف عبدى، فيبقى نصفه مدبراً، أو يقول: رجعت فى تدبير ربع أمتى فتبقى ثلاثة أرباعها مدبرة و

هكذا.

(٢٩) بأن قال: عبدى هذا حر ربه أو خمسه أو نصفه بعد وفاتى فانه لا ينعق عليه الباقى (و لو كان له

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٠٧

يكلّف شراء حصته. و كذا لو دبره بأجمعه، و رجع فى بعضه. و كذا لو دبر الشريكان، ثم أعتق أحدهما، لم تقوّم عليه حصّة الآخر. و لو قيل: يقوّم، كان وجهاً. و لو دبر أحدهما ثم أعتق، وجب عليه فك حصّة الآخر. و لو أعتق صاحب الحصّة القن (٣٠)، لم يجب عليه فك الحصّة المدبره، على تردد.

[الرابعة إذا أبق المدبر، بطل تديره]

الرابعة: اذا أبق المدبر (٣١)، بطل تديره، و كان هو و من يولد له بعد الإباق رقا، إن ولد له من أمه، و أولاده قبل الإباق على التدير. و لا يبطل تدير المملوك لو ارتد. فإن التحق بدار الحرب، بطل، لأنه إباق، و لو مات مولاه قبل فراره تحرر.

[الخامسة ما يكتسبه المدبر لمولاه]

الخامسة: ما يكتسبه المدبر لمولاه (٣٢)، لأنه رق. و لو اختلف المدبر و الوارث، فيما فى يده بعد موت المولى، فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة، فالقول قوله مع يمينه. و لو أقام كل منهما بينه، فالبينه بينه الوارث.

[السادسة اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان الأرش للمولى]

السادسة: اذا جنى على المدبر بما دون النفس (٣٣) كان الأرش للمولى و لا يبطل التدير، و إن قتل بطل التدير و كانت قيمته للمولى يقوم مدبرا.

[السابعة اذا جنى المدبر، تعلق أرش الجناية برقبته]

السابعة: اذا جنى المدبر، تعلق أرش الجناية برقبته (٣٤)، و لسيد فكه بأرش الجناية، و له بيعه فيها، فإن فكه فهو على تديره. و إن باعه و كانت الجناية تستغرقه، فالقيمة لمستحق الأرش. و إن لم تستغرقه، بيع منه بقدر الجناية، و الباقى على

شريك) بأن كان شخصان أو أكثر شركاء فى عبد أو أمه فدبر أحد الشركاء حصته لم يجبر بشراء حصّة غيره.

(٣٠) أى: اذا كان شريكان فى عبد، فدبر أحدهما حصته و أعتق الثانى حصته، لم يجب على الثانى فك الحصّة المدبره، و ذلك (على تردد) لاحتمال ان عتق الثانى حصته يسرى فتنعتق الحصّة الأولى المدبره معجلا.

(٣١) أى: فر من مولاه بطل تديره و صار مع من يولد له رقا (ان ولد له من أمه) أى: من زوجة هى أمه، و إلا ان كانت زوجته حرة فالولد يكون حرا لأنه تابع لا شرف الأبوين الا مع الشرط، و ان ارتد المملوك المدبر لا يبطل تديره ما لم يلتحق بدار الحرب، و يتحرر بموت مولاه (قبل فراره) بأن ارتد ثم مات مولاه ثم فر فإنه يكون حرا، لأنه أصبح قبل الفرار حرا بسبب موت المولى.

(٣٢) يعنى: يكون كسبه و أرباحه كلها للمولى فى حياة المولى، و يكون له بعد موت المولى، فاذا اختلف مع الوارث على ما فى يده فقال: اكتسبته (بعد الوفاة) و قال الوارث: بل قبل الوفاة فهو ارث، حلف المدبر، و لو أقاما بينه، فالبينه (بينه الوارث) لأنها بينه الخارج و هى مقدمة على بينه الداخل.

(٣٣) أى: بغير القتل للمولى ارثه و لا- يبطل تدبيره، نعم يبطل لو قتل و قيمته لمولاه (يقوم مدبرا) أى: مع ملاحظة كونه مدبرا، فان قيمة المدبر المعرض للحرية فى كل آن أقل من القن.

(٣٤) لا- بمال مولاه نعم للمولى فكّه أو يبيعه، فان فكّه بقى مدبرا، و ان باعه و الجنايه (تستغرقه) أى: بقدر قيمة المملوك، فالقيمة (لمستحق الأرش) و هو نفس المجنى عليه ان بقى حيا و وارثه ان كان ميتا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٠٨

التدبير، و لمولاه أن يبيع خدمته (٣٥)، و له أن يرجع فى تدبيره ثم يبيعه. و على ما قلناه:

لو باع رقبته ابتداء صح، و كان ذلك نقضا للتدبير، و على رواية: اذا لم يقصد نقض التدبير، كان التدبير باقيا، و ينعق بموت المولى و لا سبيل عليه. و لو مات المولى قبل افتكاكه انعتق، و لا يثبت أرش الجنايه فى تركه المولى.

[الثامنة اذا أبق المدبر، بطل التدبير]

الثامنة: اذا أبق المدبر، بطل التدبير. و لو جعل خدمته لغيره، مدة حياة المخدوم، ثم هو حر بعد موت ذلك الغير (٣٦)، لم يبطل تدبيره بإيقافه.

فروع أربعة:

الأول: اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه (٣٧)، فإن خرج المدبر من الثلث، فالكل له. و إلا كان له من الكسب، بقدر ما تحرر منه، و الباقي للورثة.

الثانى: اذا كان له مال غائب عنه، بقدر قيمته مرتين، تحرر ثلثه (٣٨). و كلما حصل من المال شىء، تحرر من المدبر بنسبته، و إن تلف استقر العتق فى ثلثه.

الثالث: اذا كوتب ثم دبر (٣٩)، صح. فإن أدى مال الكتابة، عتق بالكتابة فإن أخر حتى مات المولى، عتق بالتدبير إن خرج من الثلث، و إلا عتق منه الثلث (٤٠) و سقط من مال الكتابة بنسبته، و كان الباقي مكاتبا. أما لو دبره ثم كاتبه، كان نقضا للتدبير،

(٣٥) أى: يبيع عمل العبد المدبر، لا نفس رقبته، بأن تبقى رقبته مملوكة للمولى، و له ان (يرجع فى تدبيره) أى: يفسخه ثم يبيع رقبته (و على ما قلناه) من جواز فسخ التدبير، يصح بيع رقبته ابتداء من دون جنابه، و فى الجنابه لو مات المولى (قبل افتكاكه) بأن جنى العبد المدبر و لم يعط المولى أرش الجنايه ليفك رقبته فمات المولى، فلا يجب على الورثة إعطاء ارش الجنايه بل اما يتحرر كله و يسعى هو و يكتسب مالا ليفك رقبته من ارش الجنايه على قول، أو يكون للمجنى عليه أو وارثه استرقاقه على قول آخر.

(٣٦) و قد سبق أول كتاب التدبير عند رقم (١) الخلاف فى صحة مثل هذا التدبير، و اختار المصنف قدس سره صحته.

(٣٧) بتجارة، أو ارث، أو غيرهما (فإن خرج المدبر من الثلث) أى: بأن لم تكن قيمته أكثر من ثلث كل أموال المولى الميت فكل ما حصل عليه يكون له.

(٣٨) ابتداء، لان المتيقن هو الثلث، اذ قد لا يحصل شىء من المال الغائب، نعم بنسبة ما يحصل منه يتحرر من المدبر، و لو تلف كله (استقر العتق فى ثلثه) فقط.

(٣٩) أى: كاتبه المولى على انه ان أدى كذا من المال كان حرا، ثم بعد ذلك قبل أن يؤدي ذلك المال جعله مدبرا.

(٤٠) أى: بقدر ثلث أموال المولى، و ذلك بأن يحسب العبد و غيره من بقية أموال المولى و يؤخذ ثلث الجميع و يعتق بقدره من العبد، و يسقط عنه بنسبت من مال الكتابة و يبقى الباقي مكاتبا، هذا اذا كوتب ثم دبر، أما لو عكس بطل التدبير (و فيه اشكال) من

جهة احتمال انه ان مات المولى قبل دفع مال الكتابة أو شيء منه، يتحرر بالتدبير كله، أو الباقي منه، في المكاتب المطلق والمشروط. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٠٩
 وفيه إشكال. أما لو دبره ثم قاطعه على مال، ليعجل له العتق (٤١)، لم يكن إبطالا للتدبير قطعاً.
 الرابع: اذا دبر حملاً (٤٢) صح، ولا يسرى الى أمه. ولو رجع في تدبيره، صح. فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير، صح التدبير فيه، لتحققه وقت التدبير.
 وإن كان لأكثر، لم يحكم بتدبيره، لاحتمال تجدده و توهم الحمل (٤٣).

[المكاتبه]

إشارة

و أما المكاتبه: فتستدعى بيان أركانها، وأحكامها، و لواحقها.

[أركان المكاتبه]

إشارة

أما الأركان: فالصيغه، و الموجب، و المملوك، و العوض.

[صيغه المكاتبه]

و الكتابة: مستحبه ابتداء مع الأمانه و الاكتساب (٤٤)، و يتأكد بسؤال المملوك و لو عدم الأمان، كانت مباحه. و كذا لو عدم أحدهما.
 و ليست عتقا بصفه (٤٥)، و لا يبيعا للعبد من نفسه، بل هي معامله مستقله، بعيده عن شبه البيع.
 فلو باعه نفسه بثمن مؤجل (٤٦)، لم يصح.
 و لا يثبت مع الكتابة خيار المجلس. و لا يصح من دون الأجل، على الأشبه.
 و يفتقر ثبوت حكمها الى الإيجاب و القبول.
 و يكفي في المكاتبه أن يقول: كاتبك مع تعيين الأجل و العوض (٤٧). و هل يفتقر الى قوله: فاذا أدت فأنت حر مع نيه ذلك؟ قيل: نعم، و قيل: لا، بل يكفي بالنيه مع العقد. فإن أدى عتق، سواء نطق بالضميمه أو أغفلها، و هو أشبه.

(٤١) أى: ليعتقه قبل موته.

(٤٢) فى بطن أمته، بأن قال: هذا الحمل حر بعد وفاتى، صح التدبير.

(٤٣) هذا اذا لم يحصل العلم العادى بتحقيق الحمل وقت التدبير، أما اذا حصل العلم فهو المتبع مطلقاً.

(٤٤) أى: اذا كان المملوك فيه شرطان: التدين، و القدرة على الاكتساب استحبه للمولى المكاتبه معه، لأن الإسلام يحب تحرير العبد (و يتأكد) الاستحباب (بسؤال) أى: طلب المملوك، و تكون المكاتبه مباحه لو فقد (الامران) الامانه و الاكتساب، أو (أحدهما) أى:

كانت الامانة دون القدرة على الاكتساب، أو بالعكس - فتأمل -.

(٤٥) أى: ليست الكتابة عتقا بصفة العتق فليس لها كل أحكام العتق، كما أنها ليست بيعا للمملوك (من نفسه) أى: ليست الكتابة بيع المولى العبد لنفسه، فليس لها أحكام البيع.

(٤٦) بأن قال للعبد: بعتك نفسك بمائة دينار مؤجلة.

(٤٧) مثلا: بمائة دينار الى شهر، و فى الافتقار الى تتمه: فاذا أدت فأنت حر (مع نية ذلك) أى: الحرية بدفع المبلغ قولان، أشبههما: العدم، فان أدى انعتق سواء نطق (بالضميمة) و هى: فاذا أدت فأنت حر، أم لا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١١٠

و الكتابة قسمان: مشروطة و مطلقة.

فالمطلقة: ان يقتصر على العقد و ذكر الأجل و العوض و النية (٤٨).

و المشروطة: ان يقول مع ذلك، فإن عجزت فأنت رد فى الرق. فمتى عجز، كان للمولى رده رقا، و لا يعيد عليه ما أخذه. و حد العجز أن يؤخر نجما الى نجم (٤٩)، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه، و قيل: أن يؤخر نجما عن محله، و هو مروى. و يستحب: للمولى مع العجز الصبر عليه.

و الكتابة: عقد لازم (٥٠)، مطلقة كانت أو مشروطة. و قيل: إن كانت مشروطة، فهى جائزة من جهة العبد، لأن له أن يعجز نفسه و الأول أشبه.

و لا- نسلم أن للعبد أن يعجز نفسه، بل يجب عليه السعى، و لو امتنع يجبر. و قال الشيخ رحمه الله: لا يجبر، و فيه إشكال، من حيث اقتضاء عقد المكاتبه و جوب السعى، فكان الاشبه الإيجاب. لكن لو عجز، كان للمولى الفسخ. و لو اتفقا على التقايل (٥١)، صح، و كذا لو أبرأه من مال الكتابة. و ينعتق بالابراء. و لا يبطل بموت المولى.

و للوارث المطالبة بالمال، و ينعتق بالأداء الى الوارث.

[فيما يعتبر فى الموجب]

و يعتبر فى الموجب (٥٢): البلوغ. و كمال العقل. و الاختيار. و جواز التصرف.

و هل يعتبر الإسلام؟ فيه تردد، و الوجه عدم الاشتراط. فلو كاتب مملوكه الذمى (٥٣)، على خمر أو خنزير و تقابضا، حكم عليهما بالتزام ذلك. و لو أسلما، لم

(٤٨) أى: نية التحرير بأن لا- يكون ساهيا و لا غالطا و لا مستهزئا و نحوها، و حينئذ فكلما أدى من مال الكتابة تحرر منه بمقدار ما يؤدي، فلو أدى عشر القيمة و عجز صار عشره حرا و هكذا.

(٤٩) فلو كان الشرط ان يؤدي الى سنة كل شهر عشرة دنائير فأخر قسط شهر الى شهر آخر كان عاجزا، و النجم يعنى: مدة القسط المقررة بينهما، سواء كان شهرا أم أقل أم أكثر، و قيل: حد العجز تأخير نجم (عن محله) و هذا يتحقق - مثلا- بتأخير القسط عن أول الشهر و لو الى يوم ثان من نفس الشهر، بينما يتحقق الاول بتأخير القسط الى الشهر الثانى.

(٥٠) فلا يجوز ابطالها لا للمولى و لا للعبد الا باتفاقهما على الفسخ.

(٥١) أى: الفسخ.

(٥٢) أى: المولى (البلوغ) فلا تصح من المولى الذى هو صغير أو مجنون، أو مجبور، أو محجور عليه لسفه أو فلس.

(٥٣) انما قال: الذمي، لأن العبد اذا كان مسلماً و كان في ملك كافر لا يجوز للكافر مكاتبته بل يجب بيعه على

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١١١

تبطل. و ان لم يتقابضا، كان عليه القيمة.

و يجوز لولى اليتيم، أن يكتب مملوكه (٥٤)، مع اعتبار الغبطة للمولى عليه. و فيه قول: بالمنع.

و لو ارتد ثم كاتب (٥٥) لم يصح، إما لزوال ملكه عنه، أو لأنه لا يقر المسلم في ملكه.

[فيما يعتبر في المملوك]

و يعتبر في المملوك: البلوغ، و كمال العقل، لأنه ليس لأحدهما (٥٦) أهلية القبول. و في كتابة الكافر تردد، أظهره المنع، لقوله تعالى
فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا.

و أما الأجل: ففي اشتراطه خلاف، فمن الأصحاب من أجاز الكتابة حاله و مؤجله، و منهم من اشترط الأجل، و هو الأشبه. لأن ما في يد المملوك لسيدته، فلا يصح المعاملة عليه. و ما ليس في ملكه، يتوقع حصوله، فيتعين ضرب الأجل.

و يكفي أجل واحد (٥٧)، و لا حد في الكثرة، اذا كانت معلومة.

و لا بد أن يكون وقت الاداء معلوما. فلو قال: كاتبتك على أن تؤدي إلى كذا في سنة، بمعنى أنها ظرف الاداء (٥٨)، لم يصح.

الكافر، فالذمي لو كاتب مملوكه على خمر أو خنزير (و تقابضا) أي: أعطى العبد الخمر و الخنزير و أخذ المولى لزمهما الحكم، و لو أسلما بعد ذلك (لم تبطل) كتابتهما المبنية على الخمر و الخنزير، نعم لو أسلما قبل التقابض كان (عليه القيمة) أي: على العبد قيمة الخمر و الخنزير عند مستحليهما، و قيد: عند مستحليهما، اشارة إلى انهما لا قيمة لهما في الإسلام.

(٥٤) أي: مملوك اليتيم بشرط (الغبطة للمولى عليه) أي: المصلحة لليتيم.

(٥٥) عبده المسلم بطل لأحد أمرين: (لزوال) ملك المرتد فظرياً فليسي بعد الارتداد مالكا للعبد حتى يكتبه بل أمواله تصير إلى ورثته، أو لأنه (لا يقر المسلم) في ملك الكافر لقوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا.

(٥٦) أي: ليس للصبى و المجنون- و الضمير راجع إلى المفهوم المستفاد من الكلام السابق- أهلية القبول، و في (كتابة الكافر) يعني: اذا كان المولى مسلماً و العبد كافراً المنع، فانه لا تجوز المكاتبه معه لشرط الله تعالى إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا أي: اسلاماً.

(٥٧) بناء على اعتبار الاجل- مقابل بعض العامة حيث اشترط تعدد النجوم- و ذلك بأن يقول- مثلاً- كاتبتك على ان تدفع رأس الشهر مائة دينار، مقابل ان يقول: مائة دينار كل شهر عشرة دنانير (و لا حد في الكثرة) كأن يقول الى عشر سنوات أو عشرين سنة أو أكثر اذا كانا يعيشان عادة اليها، أما مع العدم ففيه خلاف و كلام، محلها المفصلات.

(٥٨) أي: في أثناء سنة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١١٢

و يجوز أن تتساوى النجوم و أن تختلف (٥٩)، و في اعتبار اتصال الأجل بالعقد، تردد.

و لو قال: كاتبتك على خدمة شهر، و دينار بعد الشهر، صح اذا كان الدينار معلوم الجنس (٦٠)، و لا يلزم تأخير الدينار الى أجل آخر.

و لو مرض العبد شهر الخدمة، بطلت الكتابة، لتعذر العوض. و لو قال: على خدمة شهر بعد هذا الشهر، قيل: يبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد، و فيه تردد. و لو كاتبه ثم حبسه مدة، قيل: يجب أن يؤجله مثل تلك المدة (٦١)، و قيل:

لا يجب، بل يلزمه أجرته لمدة احتباسه، و هو أشبه.

[العوض]

و أما العوض: فيعتبر فيه: أن يكون ديناً، منجماً، معلوم الوصف و القدر، مما يصح تملكه للمولى.
فلا يصح الكتابة على عين (٦٢)، و لا مع جهالة العوض، بل يذكر في وصفه كل ما يتفاوت الثمن لأجله، بحيث ترتفع الجهالة. فإن كان من الأثمان، وصفه كما يصفه في النسيئة. و إن كان عرضاً، وصفه كصفته في السلم.
و يجوز أن يكاتبه بأى ثمن شاء، و يكره أن يتجاوز قيمته.
و يجوز المكاتبه على منفعة، كالخدمة و الخياطة و البناء، بعد وصفه بما يرفع الجهالة. و اذا جمع بين كاتبه و بيع و اجارة، و غير ذلك من عقود المعاوضات، في عقد واحد صح (٦٣)، و يكون مكاتبته بحصة ثمنه من البذل.

(٥٩) (تساوى) كأن يقول: مائة دينار كل شهر عشرة، و (تختلف) بأن يوزع المائة على الشهور بشكل غير متساو، و في اشتراط (اتصال الاجل) لدفع أول الاقساط بزمان العقد تردد، و يقابله: عدم اشتراط الاتصال و ذلك بأن يكاتبه في محرم على أن يدفع من شهر رجب - مثلاً -.

(٦٠) فيما اذا اختلفت أنواع الدينانير، و حيث لا نشترط تعدد النجوم لا يلزم تأخير الدينار (الى أجل آخر) غير أجل الخدمة.
(٦١) فلو كان الشرط أن يؤدي من أول شهر رجب، و كان حبسه خمسة عشر يوماً فعلى العبد ان يدفع من منتصف رجب، و قيل: لا يجب تأجيله تلك المدة، بل (يلزمه اجرتة) أى: على المولى أن يعطى للعبد أجره هذه المدة التي حبسه فيها.
(٦٢) كأن يقول: كاتبتك على هذه الدار - مثلاً - و لا يصح الكتابة مع جهالة العوض، و كذا ان كان (من الاثمان) أى: نقدا كالدینار، وصفه كوصفه في النسيئة، و ان كان (عرضاً) أى: متاعاً ككتاب كلى، وصفه كوصفه في السلم، و قد مضى في كتاب البيع في النسيئة و السلم شروط النقد و العروض.

(٦٣) كأن يقول المولى لعبده: «كاتبتك الى سنة كل شهر جزءاً من القيمة و بعثتك هذه الدار و آجرتك هذا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١١٣

و كذا يجوز أن يكاتب الاثنان عبداً (٦٤)، سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت، تساوى العوضان أو اختلفا. و لا يجوز أن يدفع الى أحد الشريكين دون صاحبه (٦٥).

و لو دفع شيئاً كان لهما. و لو أذن أحدهما لصاحبه جاز.

و لو كاتب ثلاثة (٦٦) في عقد واحد صح، و كان كل واحد منهم مكاتباً بحصة ثمنه من المسمى، و يعتبر القيمة وقت العقد، و أيهم أدى حصته عتق، و لا يتوقف على أداء حصته غيره و أيهم عجز، رق دون غيره.

و لو شرط كفالة كل واحد منهم صاحبه، و ضمان ما عليه (٦٧)، كان الشرط و الكتابة صحيحين.

و لو دفع المكاتب ما عليه، قبل الأجل، كان الخيار لمولاه في القبض و التأخير (٦٨).

و لو عجز المكاتب المطلق، كان على الامام أن يفكه من سهم الرقاب (٦٩).

البستان كل ذلك بألف دينار» و لا يجب تعيين عوض الكتابة، و ثمن الدار، و اجرة البستان، نعم تكون كاتبه (بحصة ثمنه) أى: بما يقسط على الكتابة (من البذل) و هو الف دينار، فيعرض ذلك على أهل الخبرة فما يعينه الخبير يكون ثمناً للكتابة فلو عينوا مائة للكتابة فمتى أدى المائة تحرر، و كلما أدى جزءاً من المائة تحرر جزء منه بنسبته اذا كانت كاتبه مطلقاً.

(٦٤) كعبد لزيد و عمرو يكاتبانه، سواء اختلفت حصصهما فيه أم اتفقت (تساوى العوضان) كأن يكون العوض لكل منهما الدينار (أو اختلفا) بأن يكون - مثلاً - العوض لزيد الدينار و لعمرو الخدمة.

(٦٥) مع اتحادهما في الجنس و المدة و الزمان، لادن المفروض تحقق المكاتبه من الشريكين بعقد واحد، فلا- يجوز دفع العوض لأحدهما دون الآخر.

(٦٦) أى: ثلاثة عبيد، كما لو قال المولى: «يا زيد و يا عمرو و يا بكر، كاتبكم على ستمائة دينار الى سنة كل شهر بنسبته» صح و كان كل منهم مكاتباً بحصة ثمنه (من المسمى) أى: من ستمائة فى المثال. فلو كانت قيمة زيد- مثلاً- ستمائة، و قيمة عمرو اربعمائة. و قيمة بكر مائتين، فمجموع قيمهم فى السوق ألف و مائتين، فتكون حصة ثمن زيد نصف المجموع، و حصة ثمن عمرو ثلث المجموع، و حصة ثمن بكر سدس المجموع، فيكون على زيد فى المثال نصف الستمائة: ثلاثمائة، و على عمرو ثلث الستمائة: مائتين، و على بكر سدس الستمائة: مائة فقط. (و يعتبر القيمة وقت العقد) يعنى: المعبر فى ملاحظة قيمة كل واحد من العبيد و نسبته تلك القيمة الى المجموع إنما هو وقت عقد المكاتبه، لا وقت الاداء. و هذه مسألة كثيرة الاختلاف بالملايسات المختلفة.

(٦٧) الكفالة للشخص، و الضمان للذمة، بأن شرط احضاره و ان لم يتمكن فيضمن قيمته.

(٦٨) الى وقت الأجل المعين بينهما.

(٦٩) قال فى المسالك: «جواز الدفع الى المكاتب من الزكاة مشترك بين القسمين- بين المطلق و المشروط- لكن وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان» ... و لعل الفارق النص المنجبر بعمل الاصحاب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١١٤

و المكاتبه الفاسده لا يتعلق بها حكم، بل تقع لا غيه (٧٠).

[أحكام المكاتبه]

و أما الأحكام فتشتمل على مسائل:

الأولى: اذا مات المكاتب، و كان مشروطاً، بطلت الكتابة، و كان ما تركه لمولاه، و أولاده رقا. و ان لم يكن مشروطاً، تحرر منه بقدر ما أده، و كان الباقي رقا، و لمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق (٧١) و لورثته بقدر ما فيه من حرية. و يؤدى الوارث من نصيب الحرية، ما بقى من مال الكتابة. و ان لم يكن له مال، سعى الأولاد فيما بقى على أبيهم، و مع الاداء ينعتق الأولاد. و هل للمولى اجبارهم على الاداء؟ فيه تردد، و فيه رواية اخرى: تقتضى أداء ما تخلف من أصل التركة (٧٢)، و يتحرر الأولاد و ما بقى فلهم، و الأول أشهر. و لو أوصى له بوصيه، صح له منها بقدر ما فيه من حرية، و بطل ما زاد. و لو وجب عليه حد، اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية، و بنسبة الرقيه من حد العبيد (٧٣). و لو زنا المولى بمكاتبته، سقط عنه من الحد، بقدر ماله فيها من الرق و حد بالباقي.

الثانية: ليس للمكاتب التصرف فى ماله، بيع و لا- هبة و لا- عتق و لا- إقراض، إلا- بإذن مولاه. و لا يجوز للمولى التصرف فى مال الكتابة، الا بما يتعلق بالاستيفاء (٧٤).

و لا يجوز له وطء المكاتبه بالملك و لا بالعقد. و لو طاعت حدت. و لا يجوز له وطء أمه المكاتب. و لو وطأ لشبهه، كان عليه المهر. و كل ما يكتسبه المكاتب قبل الأداء و بعد الأداء فهو له، لأن تسلط المولى زال عنه بالكتابة. و لا تتزوج المكاتبه الا

(٧٠) أى: تقع لغوا، كأى عقد فاسد آخر، و قد نبه المصنف بذلك على خلاف بعض العامة اذ فرقوا بين الباطلة و الفاسده و هو غير صحيح.

(٧١) فلو كانت تركه المكاتب المطلق عند موته ألف دينار، و كان قد تحرر ربه فلورثته مائتين و خمسون ديناراً و لمولاه سبعمائة و

خمسون، و يؤدي الورثة من (نصيب الحرية) و هو مائتين و خمسون في المثال ما بقى من (مال الكتابة) و هو ما تقرر دفعه للمولى عند عقد المكاتبه.

(٧٢) لا من الثالث و ذلك لاعتباره ديناً.

(٧٣) فلو زنى و كان قد تحرر نصفه ضرب نصف حد الحر (٥٠) سوطاً و نصف حد العبد (٢٥) سوطاً، و لو زنى المولى بمكاتبته المتحرر بعضها، سقط حده بقدر رقيتها (و حد بالباقي) فلو كانت المكاتبه تحرر منها ربعها حد المولى (٢٥) سوطاً ربع الحد.

(٧٤) أى: بأن يأخذ المولى بحساب الكتابة، و المكاتبه لا يجوز للمولى وطبها لا بالملك (و لا بالعقد) عليها عقد الزواج، اذ النكاح لا يتبعض، و اذا (طاوعت) أى: رضيت بوطء المولى لها اجرى عليها الحد، و كذا لا يجوز للمولى وطاً (أمة المكاتب) بأن كان المكاتب قد اشترى أمة للتجارة بها، فبطأها المولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١١٥

بأذنه (٧٥). و لو بادرت، كان عقدها موقوفاً، مشروطه كانت أو مطلقه. و كذلك ليس للمكاتب وطء أمة يتاعها، إلا بإذن مولاه، و لو كانت كتابته مطلقه.

الثالثه: كل ما يشترط المولى على المكاتب، فى عقد المكاتبه، يكون لازماً، ما لم يخالف الكتاب و السنه (٧٦).

الرابعه: لا يدخل الحمل فى كتابه أمه (٧٧)، لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة، كان حكم أولادها كحكمها، ينعتق منهم بحسابها. و لو تزوجت بحر، كان أولادها أحراراً. و لو حملت من مولاه، لم تبطل الكتابة. فإن مات، و عليها شىء من الكتابة، تحررت من نصيب ولدها. و إن لم يكن لها ولد، سعت فى مال الكتابة للوارث.

الخامسه: المشروط رق، و فطرته (٧٨) على مولاه. و لو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته. و اذا وجبت عليه كفارة، كفّر بالصوم. و لو كفّر بالعتق، لم يجز. و كذا لو كفّر بالطعام. و لو كان المولى اذن له قيل: لم يجز، لأنه كفّر بما لم يجب عليه.

السادسه: اذا ملك المملوك نصف نفسه (٧٩)، كان كسبه بينه و بين مولاه. و لو طلب أحدهما المهايه، اجبر الممتنع، و قيل: لا يجبر و هو أشبه.

السابعه: لو كاتب عبده و مات، فأبرأه أحد الوراث من نصيبه من مال الكتابة،

(٧٥) أى: بأذن المولى، فلو بادرت اليه كان (موقوفاً) اما على اذن المولى أو اداء مال الكتابة (ببتاعها) أى:

يشترىها هو الا بأذن من مولاه.

(٧٦) أى: ما لم يكن الشرط حراماً شرعاً، أو منافياً لمقتضى العقد.

(٧٧) فلو كانت أمة حاملاً- فكاتبها مولاه لا يتحرر الحمل بتحرر امه، نعم لو حملت بعد الكتابة (بمملوك) بأن كان زوجها عبداً- مثلاً- دخل فى الكتابة و انعتق منه بحسابها (و لو حملت من مولاه) بشبهه- مثلاً- اذ لا يجوز للمولى وطأها كما مر آنفاً لم تبطل الكتابة، و تتحرر بموت المولى من (نصيب ولدها) لأنها أصبحت أم ولد، و ان (لم يكن لها ولد) بأن مات قبل موت المولى سعت لأداء مال الكتابة الى الوارث.

(٧٨) أى: زكاه الفطره على مولاه، و لو كان مطلقاً (لم يكن عليه) أى: على المكاتب نفسه، بل اما على المولى اذا لم يؤد بعد شيئاً من مال الكتابة، أو عليهما بالتقسيت اذا كان قد تحرر منه شيئاً، و لو وجب على المكاتب كفارة (كفّر بالصوم) اذ لا يجوز له صرف المال فى غير أداء مال الكتابة.

(٧٩) أى: صار نصفه حراً بالكتابة أو غيرها، فكسبه (بينه و بين مولاه) بمقدار الحرية و الرقيه، و يجوز لهما (المهايه) بأن يكون- مثلاً- يوم للعبد سواء حصل فيه قليلاً- أو كثيراً، و يوم للمولى سواء حصل فيه قليلاً- أو كثيراً و المهايه من هبى، بمعنى الموافقه. و مقابل

المهاياة أن يكون كل ما يكتسبه كل يوم منقسما بينه وبين مولاه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١١٦

أو أعتق نصيبه، صح ولا يقوم عليه الباقي (٨٠).

الثامنة: من كاتب عبده، وجب عليه أن يعينه من زكاته، إن وجبت عليه (٨١).

ولا حد له، قلّه ولا كثرة. ويستحب التبرع بالعتية إن لم تجب.

التاسعة: لو كان له مكاتبان، فأدى أحدهما واشتبه (٨٢)، صبر عليه لرجاء التذكر.

فإن مات المولى، استخرج بالقرعة، و لو ادعى على المولى العلم، كان القول قوله مع يمينه، ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب.

العاشر: يجوز بيع مال الكتابة (٨٣)، فإن أدى المكاتب مال الكتابة انعتق. وإن كان مشروطا فعجز، وفسخ المولى، صار رقا لمولاه و

يجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ، ولا يجوز بيع المطلق.

الحادية عشرة: إذا زوج بنته من مكاتبه (٨٤) ثم مات، فملكته، انفسخ النكاح بينهما.

الثانية عشرة: إذا اختلف السيد والمكاتب، في مال الكتابة، أو في المدّة أو في النجوم (٨٥)، فالقول قول السيد مع يمينه. و لو قيل:

القول قول منكر زيادة المال والمدّة، كان حسنا.

الثالثة عشرة: إذا دفع مال الكتابة، وحكم بحريته، فبان العوض (٨٦) معييا،

(٨٠) أى: لا يجبر على دفع قيمة ما بقى منه من حصص بقية الورثة.

(٨١) يعنى: ان وجبت زكاة على المولى، لقوله تعالى: وَآتَوْهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ويستحب للمولى التبرع بالعتية (ان لم

تجب) على المولى زكاة.

(٨٢) أى: اشتبه المولى فلم يعلم أيهما أدى و تحرر، صبر ليتذكر، فان لم يتذكر المولى، اخرج بالقرعة، فان ادعى على المولى (العلم)

بأن قالوا: ان المولى يعلم أينما أدى ما عليه، فالقول (قوله) أى قول المولى فى انكاره العلم.

(٨٣) أى: يجوز للمولى أن يبيع مال الكتابة الذى هو فى ذمة العبد، فلو كاتب المولى عبده على دار موصوفة بكذا وكذا، جاز للمولى

بيع هذه الدار بهذه الأوصاف الكلية لشخص آخر قبل أخذها عن العبد بل وقيل استحقاتها أيضا، كما ويجوز للمولى (بيع المشروط)

أى: المكاتب المشروط وذلك بعد عجزه وفسخ المولى، لكن (و لا يجوز بيع المطلق) حتى مع عجزه على قول.

(٨٤) أى: من عبده المكاتب (ثم مات) المولى (فملكته) البنت بالارث كالا اذا لم يكن وارث غيرها، أو بعضا اذا كان (انفسخ النكاح)

لأن الزوجة لا تملك زوجها.

(٨٥) أى: عدد الاقساط حلف المولى، و لو قيل: حلف (المنكر) أى: الذى ينكر الزيادة كان حسنا لأصالة عدم الزيادة.

(٨٦) أى: الثمن معييا، كما لو كان العوض أرضا فظهر كون معييا، فللمولى الخيار حتى لو (تجدد فى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١١٧

فإن رضى المولى فلا كلام. وإن رده، بطل العتق المحكوم به، لأنه مشروط بالعوض.

و لو تجدد فى العوض عيب، لم يمنع من الرد بالعيب الأول، مع أرش الحادث، وقال الشيخ: يمنع، وهو بعيد.

الرابعة عشرة: إذا اجتمع على المكاتب ديون (٨٧) مع مال الكتابة فإن كان ما فى يده يقوم بالجميع، فلا بحث. فإن عجز و كان مطلقا

تحاص فيه الديان والمولى. وإن كان مشروطا، قدّم الدين، لأن فى تقديمه حفظا للحقين (٨٨). و لو مات، و كان مشروطا، بطلت

الكتابة، و دفع ما فى يده الى الديون خاصة. و لو قصر، قسم بين الديان بالحصص، و لا يضمه المولى، لأن الدين تعلق بذلك المال

فقط.

الخامسة عشرة: يجوز أن يكتب بعض عبده (٨٩)، إذا كان الباقي حراً، أو رفا له، و منعه الشيخ. و لو كان الباقي رفا لغيره فاذن صح. و ان لم يأذن، بطلت الكتابة، لأنها تتضمن ضرر الشريك، و لأن الكتابة ثمرتها الاكتساب، و مع الشركة لا يتمكن من التصرف.

[اللواحق]

إشارة

و أما اللواحق: فتشتمل على مقاصد.

[المقصد الأول]

الأول: في لواحق تصرفاته و قد بينا: أنه لا يجوز أن يتصرف بما ينافي الاكتساب، من هبة أو محاباة (٩٠) أو إقراض أو إعتاق، إلا يأذن مولاه. و كما يصح أن يهب من الاجنبي بإذن المولى، فكذا هبته لمولاه. و نريد أن نلحق هنا مسائل:

الأولى: المراد من الكتابة تحصيل العتق، و إنما يتم باطلاق التصرف في وجوه

العوض عيب) آخر عند المولى، فانه يردده بالعيب الاول مع ارش (الحادث) أى: العيب الثانى.

(٨٧) كما لو استدان للتجاراات المختلفة فتراكمت عليه ديون و حل وقتها مع دين المولى عن مال الكتابة (فإن عجز) أى: كانت الديون مع مال الكتابة أكثر مما فى يده من المال، و كان مكاتباً (مطلقاً) لا مشروطاً (تحاص) أى: أخذ كل واحد منهم بنسبة دينه مما فى يده، فلو كان مجموع الديون مع مال الكتابة ألف دينار، و كان ما فى يده خمسمائة أخذ كل دائن نصف دينه، و هكذا.

(٨٨) حق الديان بالاداء، و حق المولى بالرد فى الرقية (و لو مات) المكاتب المشروط بطلت الكتابة و صار ما فى يده للديون خاصة (و لو قصر) أى كان أقل من الديون صار للديان بالحصص، و المولى لا يضمه لان الدين تعلق (بذلك المال) لا برقبته.

(٨٩) كأن يقول المولى لعبده: اكتبك على نصفك بمائة دينار لسنه، صح حتى و لو كان نصفه الباقي لغيره مع اذنه، نعم لو لم يأذن بطل لتضمنه (ضرر الشريك) بتبعض الرقبة.

(٩٠) و هى ان يبيع بأقل من ثمن المثل حبا فى المشتري أو غيره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١١٨

الاكتساب (٩١). فيصح أن يبيع من مولاه و من غيره، و أن يشتري منه و من غيره، و يتوخى ما فيه الغبطة فى معاوضاته. فيبيع بالحال لا بالمؤجل، الا- أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن، فيعجل مقدار الثمن و يؤخر الزيادة. أما هو فلو ابتاع (٩٢) بالدين جاز. و كذا ان استسلف. و ليس له أن يرهن، لأنه لا حظ له، و ربما تلف منه.

و كذا ليس له أن يدفع قراضاً (٩٣).

الثانية: اذا كان للمكاتب على مولاه مال، و حل نجم (٩٤)، فإن كان المالان متساويين جنسا و وصفا تهاترا. و لو فضل لأحدهما، رجع صاحب الفضل. و إن كانا مختلفين (٩٥)، لم يحصل التقاص الا برضاهما، و هكذا حكم كل غريمين. و اذا تراضيا، كفى ذلك، و لو لم يقبض الذى له، ثم يعيده عوضاً، سواء كان المال أثماناً أو أعواضاً، و فيه قول آخر بالتفصيل.

الثالثة: اذا اشترى أباه بغير اذن مولاه، لم يصح (٩٦). و لو اذن له، صح. و كذا لو اوصى له به (٩٧)، و لم يكن فى قبوله ضرر، بأن يكون مكتسباً يستغنى بكسبه. و اذا

(٩١) بأن يكون مطلق التصرف كيف يشاء في كل أنواع الاكتساب، و ان يتوَّخَى (الغبطة) أى: مصلحة الاستفادة في بيعه و شرائه.
 (٩٢): أى: اشترى المكاتب بالدين جاز، و كذا لو (استسلف) أى: باع بيعا سلفا بأن قبض الثمن حالا و بعد الاجل يدفع المبيع، لكن ليس له أن (يرهن) أى: يقترض مالا- و يجعل دارا أو عقارا رهنا على القرض، اذ لا منفعة له من ذلك، و ربما تلف الرهن بغير تفريط من المرتهن فتكون الخسارة على المكاتب.

(٩٣) القراض هو المضاربة، بأن يدفع ماله الى شخص للمضاربة، اذ فيها التلف يكون على صاحب المال، لأن العامل أمين لا يضمن الا بتفريط.

(٩٤) أى: صار وقت دفع قسط للمولى، فان تساوى المالاين (تهاترا) أى: تساقطا، كما لو كان قسطه مائة، و كان يطلب المولى مائة أيضا.

(٩٥) كما لو كان المكاتب يطلب المولى مائة دينار، و كان قسطه ما يعادل مائة دينار «من الأراضى أو الكتب أو غير ذلك» فلا بد في التقاص هنا من التراضى، و كذا كل (غريمين) أى: مديونين فانه يصح تقاصهما بالتراضى حتى و ان لم يتم بينهما قبض و رد، سواء كان المال أعراضا أم أثمانا، و هنا قول (بالتفصيل) قال فى الجواهر: «و هو ان كانا نقدين قبض أحدهما و دفعه عن الآخر و ان كانا عرضين فلا بد من قبضهما، و ان كان أحدهما نقدا العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس».

(٩٦) لأنه خسارة، لعدم جواز بيعه و ان كان لا ينعق عليه لضعف ملك المكاتب بل ينعق بانعتاق المكاتب و يسترى معه ان رد فى الرق، و فى حكم الأب: الأم و الاجداد و الاولاد، و هكذا المحارم من النساء اذا كان المكاتب عبدا- لا أمة-.

(٩٧) أى: يصح بلا اذن لو أوصى شخص باعطاء هذا الأب لابنه المكاتب، لكن بشرط كونه ممن (يستغنى بكسبه) لا ما اذا كان الأب عاجزا عن العمل بحيث يجب على المكاتب نفقته من جهة ملكه له، و ان كان لا تجب نفقته من جهة كونه أباه، اذ يشترط الحرية فى الابن المنفق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١١٩

قبله، فإن أدى مال الكتابة، عتق المكاتب و عتق الآخر (٩٨) مع عتقه. و إن عجز ففسخ المولى، استرقهما، و فى استرقاق الأب تردد.
 الرابعة: اذا جنى عبد المكاتب (٩٩)، لم يكن له أن يفكه بالأرث إلا- أن يكون فيه الغبطة له. و لو كان المملوك أب المكاتب، لم يكن له افتكاكه بالأرث، و لو قصر عن قيمة الأب، لأنه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه، و يستبقى ما لا ينتفع به، لأنه لا يتصرف فى أبيه، و فى هذا تردد.

[المقصد الثانى فى جنابة المكاتب و الجنابة عليه]

المقصد الثانى: فى جنابة المكاتب و الجنابة عليه و فيه قسمان:

الأول: فى مسائل المشروط (١٠٠) و هى سبع.

الأولى: اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا، فإن كانت نفسا (١٠١) فالقصاص للوارث. فإن اقتصر، كان كما لو مات. و إن كانت طرفا، فالقصاص للمولى. فإن اقتصر، فالكتابة بحالها و ان كانت الجنابة خطأ، فهى تتعلق برقبته. و له أن يفدى نفسه بالأرث، لأن ذلك يتعلق بمصلحته. فإن كان ما بيده بقدر الحقين، فمع الأداء ينعق. و ان قصر، دفع ارش الجنابة. فإن ظهر عجزه. كان لمولاه فسخ الكتابة. و ان لم يكن له مال أصلا و عجز (١٠٢)، فإن فسخ المولى، سقط الأرث، لأنه لا يثبت

(٩٨) يعنى: أباه و من أشبهه بعتقه، و ان عجز عن أداء مال الكتابة و فسخ المولى (استرقهما) أى: المكاتب و أباه و ان كان فى استرقاق الاب (تردد) قال فى الجواهر: لم يحك هذا الاحتمال الا عن المصنف قدس سره.

(٩٩) يعنى: اشترى المكاتب عبدا للتجارة فجنى ذلك العبد، فليس للمكاتب أن يعطى أرش الجناية، بل يدع المجنى عليه يقتص من العبد أو يسترقه، الا اذا كان فى اعطائه الارش (الغبطة له) أى المصلحة للمكاتب، بأن كان ارش الجناية مائة دينار و كان هذا العبد يفيد المكاتب أكثر من مائة دينار- مثلا- لكن لو كان (المملوك) أى: العبد الجانى أبا المكاتب، لا يحق له فكه بالارش حتى (و لو قصر) أى: كان الارش أقل من قيمة الاب، وذلك لتسريعه (باتلاف مال) له التصرف فيه و هو الأرش (و يستبقى) ما ليس له التصرف فيه و هو الاب، و فيه (تردد) لاحتمال المصلحة فى ابقاء الأب و اعطاء ارشه لذكائه فى الكسب أو نحو ذلك.

(١٠٠) أى: المكاتب المشروط و هو الذى شرط عليه مولاه أن يكون ردا فى الرق اذا لم يؤد مال الكتابة فى الموعد المقرر بينهما، و يكون كل ما دفعه للمولى ملكا للمولى أيضا.

(١٠١) أى: قتل المكاتب مولاه فلوارثه القصاص، و مع القصاص يكون (كما لو مات) المكاتب فتبطل الكتابة لانتفاء الموضوع، و ان كانت الجناية (طرفا) أى: قطع عضو- مثلا- فللمولى القصاص مع بقاء الكتابة، و ان كانت الجناية خطأ تعلقت (برقبته) أى: بدمه العبد يفكها بالارش كما يعالج مرضه و ينفق على نفسه، ثم ان كان ما فى يده (بقدر الحقين): أى: حق المولى فى مال الكتابة، و حق المجنى عليه، كما لو كان عنده سبعمائة دينار، خمسمائة ليد قطعها خطأ، و مائتين مال الكتابة انعتق مع الاداء.

(١٠٢) عن اعطاء مال الكتابة (فان فسخ المولى) الكتابة و رجع قنا سقط الارش عنه اذ لا يثبت للمولى فى ذمه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٢٠

للمولى فى ذمه المملوك مال، و سقط مال الكتابة بالفسخ.

الثانية: اذا جنى على أجنبى عمدا، فإن عفا فالكتابة بحالها، و ان كانت الجناية نفسا، و اقتص الوارث، كان كما لو مات (١٠٣). و ان كان خطأ، كان له فك نفسه بأرش الجناية. و لو لم يكن له مال، فللأجنبى بيعه فى أرش الجناية، الا أن يفديه السيد. فإن فداه فالكتابة بحالها.

الثالثة: لو جنى عبد المكاتب خطأ، كان للمكاتب فكه بالارش، إن كان دون قيمة العبد. و إن كان أكثر، لم يكن له ذلك (١٠٤). كما ليس له أن يتتاع بزيادة عن ثمن المثل.

الرابعة: اذا جنى على جماعة، فإن كان عمدا، كان لهم القصاص. و إن كان خطأ، كان لهم الأرش متعلقا برقبته (١٠٥). فإن كان ما فى يده يقوم بالأرش فله افتكاك رقبته و إن لم يكن له مال تساوا فى قيمته بالحصص.

الخامسة: اذا كان للمكاتب أب و هو رقه (١٠٦) فقتل عبدا له، لم يكن له القصاص، كما لا- يقتص منه فى قتل الولد. و لو كان للمكاتب عبيد، فجنى بعضهم على بعض، جاز له الاقتصاص حسما لمادة التوثب.

السادسة: اذا قتل المكاتب، فهو كما لو مات (١٠٧). و إن جنى على طرفه عمدا،

المملوك (مال) لأن المملوك هو بنفسه من أموال المولى.

(١٠٣) يعنى: لو مات المكاتب، حيث يفسخ عقد الكتابة لانتفاء الموضوع، و لو جنى المكاتب خطأ، فله الفك بالارش، و للأجنبى بيعه فى الارش ان لم يكن له مال، الا ان (يفديه السيد) أى: يعطى فداه، و هو الديه، أو قيمة العبد نفسه اذا كانت الديه مستوعبة لقيمه.

(١٠٤) بل يخلى بينه و بين المجنى عليه أو ورثته ليسترقه، الا اذا كان فى ذلك مصلحة كمساعدته على الكسب أكثر من غيره لكونه كسوبا و نحو ذلك.

(١٠٥) أى: لا بدمه المولى و لا بالعاقلة لأن ذاك فى الحر، فان كان له مال يقوم (بالارش) أى: يصير بمقدار الديه، فله فك رقبته و ان لم يكن له مال (تساوا) فمثلا: لو قطع أيدى ثلاثة أشخاص، فديه كل واحد منهم خمسمائة دينارا و المجموع ألف و خمسمائة، فإن

كانت قيمة العبد الجاني ثلاثمائة دينار كان لكل واحد منهم مائة دينار منه.

(١٠٦) أى: الأب عبد للمكاتب الابن، فقتل هذا الأب عبداً آخر لابنه لم يكن للابن القصاص فيه، كما لا يقتص منه (فى قتل الولد) أى: كما لو قتل الأب ابنه لا- يقتل به، كذلك لو قتل عبد ابنه، ولكن للمكاتب الاقتصاص لو جنى بعض عبيده و ان لم يستأذن المولى، و ذلك (حسماً) أى: قطعاً (لمادة التوثب) أى: التجرى لبعضهم على بعض.

(١٠٧) أى: تبطل الكتابة لانتفاء الموضوع، و لو جنى المولى (على طرفه) أى: لا- على نفسه (فلا- قصاص) لقوله تعالى: الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ فَلَا يَقْتَصُّ لِلْعَبْدِ مِنَ الْحَرِّ.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٢١

و كان الجاني هو المولى، فلا قصاص، و عليه الأرش، و كذا إن كان أجنبياً حراً، و ان كان مملوكاً، ثبت القصاص. و كل موضع يثبت فيه الأرش، فهو للمكاتب، لأنه من كسبه.

السابعة: اذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمداً، فأراد القصاص للمولى منعه (١٠٨). و لو كان خطأً، فأراد الأرش، لم يملك منعه، لأنه بمنزلة الاكتساب. فلو أراد الإبراء، توقف على رضا السيد.

و أما المطلق: فإذا أدى من مكاتبته شيئاً، تحرر منه بحسابه.

فإن جنى هذا المكاتب، و قد تحرر منه شيء، جناية عمداً على حر اقتص منه.

و لو جنى على مملوك، لم يقتص منه، لما فيه من الحرية (١٠٩)، و لزمه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرية، و تعلق برقبته منها بقدر رقبته.

و لو جنى على مكاتب مساو له، اقتص منه. و ان كانت حرية الجاني أزيد، لم يقتص. و إن كانت أقل، اقتص منه.

و لو كانت الجناية خطأً، تعلق بالعاقلة بقدر الحرية، و برقبته بقدر الرقية. و للمولى أن يفدى نصيب الرقية، بنصيبها من أرش الجناية، سواء كانت الجناية على عبد أو حر.

و لو جنى عليه حر، فلا قصاص، و عليه الأرش. و إن كان رقا (١١٠) اقتص منه.

[المقصد الثالث فى أحكام المكاتب فى الوصايا]

المقصد الثالث: فى أحكام المكاتب فى الوصايا و فيه مسائل:

الأولى: لا تصح الوصية برقبة المكاتب (١١١)، كما لا يصح بيعه. نعم لو أضاف

(١٠٨) لأنه اتلاف لبعض مال المولى من جهة مال آخر للمولى.

(١٠٩) و لا يقتص للعبد من الحر كما أسلفنا آنفاً و يلزم المكاتب من الارش (بقدر ما فيه من الحرية) فلو كان المكاتب -مثلاً- قيمته ثلاثمائة و قد تحرر ثلثه، فلو جنى بقطع اصبع حر، و دية الاصبع مائة دينار، فيؤخذ من المكاتب ثلث عشر الألف: ثلاثة و ثلاثون، و ثلثا عشر الثلاثمائة عشرون، لكن لو جنى على مكاتب (مساو له) فى مقدار الحرية و الرقية أو كانت حرته أقل، اقتص منه.

(١١٠) أى: كان الجاني رقا.

(١١١) بأن يوصى مولى المكاتب انه اذا مات يعطى المكاتب الى شخص، فانه لا يجوز، لكن يجوز الوصية (بمال الكتابة) أى: باعطائه لشخص، كما يجوز الجمع بين (الوصيتين) مال الكتابة ان أداه المكاتب، و عين المكاتب ان عجز عن الاداء (لواحد) أى: كلتا الوصيتين (أو لاثنتين) بأن قال: اذا أنا مت و أعطى المكاتب مال الكتابة فادفعوا المال الى زيد، و ان عجز عن دفع المال فادفعوا نفس المكاتب الى عمرو.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٢٢

الوصية به، الى عوده في الرق جاز، كما لو قال: ان عجز و فسخت كتابته، فقد أوصيت لك به. و يجوز الوصية بمال الكتابة. و لو جمع بين الوصيتين، لواحد أو لاثنتين، جاز.

الثانية: لو كاتبه مكاتبه فاسده، ثم أوصى به جاز. و لو أوصى بما في ذمته، لم يصح (١١٢). فان قال: فإن قبضت منه، فقد أوصيت به لك، صح.

الثالثة: اذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه أكثر ما بقى عليه، فهو وصية بالنصف و زيادة، و للورثة المشية في تعيين الزيادة. و لو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه و مثله، فهو وصية بما عليه (١١٣)، و بطلت في الزائد. و لو قال: ضعوا عنه ما شاء، فإن شاء و أبقى شيئاً، صح. و ان شاء الجميع، قيل: لا يصح، و يبقى منه شيء بقريته حال اللفظ.

الرابعة: اذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه (١١٤)، فإن كان فيها أوسط عدداً أو قدراً، انصرف اليه. و ان اجتمع الأمران، كان الورثة بالخيار في أيهما شاءوا، و قيل:

تستعمل القرعة، و هو حسن. و ان لم يكن أوسط، لا قدراً و لا عدداً (١١٥)، أجمع بين نجمين ليتحقق الأوسط فيؤخذ من الأربعة الثاني و الثالث، و من الستة الثالث و الرابع.

(١١٢) اذ ليس بدمه المكاتب شيء مع بطلان عقد المكاتب، لكن لو قال موصياً: (فإن قبضت) أنا أو أنت من العبد شيء فهو لك (صح) لأنها وصية بكسب العبد الذي هو للمولى و له الحق في أن يوصى به، و ليس وصية بمال الكتابة.

(١١٣) لأن أكثر ما عليه نصف و زيادة، و مثل ذلك نصف آخر و زيادة، فالنتيجة كل ما على المكاتب من مال الكتابة، و زيادة، فتبطل في الزيادة، و ان قال: ضعوا عن المكاتب ما شاء من مال كتابته، فان شاء المكاتب وضع جميعه لم يصح نظراً الى (حال اللفظ) اذ ظاهر (ما شاء) انه ما شاء من مال الكتابة لا كل مال الكتابة.

(١١٤) أي: المتوسط من أقساطه فان كان فيها أوسط (عدداً) كما لو كانت أقساطه ثلاثة فالمتوسط هو الثاني (أو قدراً) كما لو كانت أقساطه أربعة الأول و الثاني كل واحد ديناران، و الثالث ثلاثة دنانير، و الرابع أربعة دنانير، فالأوسط مقداراً هو الثالث لأنه متوسط المقدار بين دينارين و أربعة دنانير، فانه ينصرف اليه، و لو اجتمع (الأمران) الأوسط عدداً، و قدراً، كما لو كان على المكاتب ثلاثة أقساط الأول دينار، و الثاني أربعة دنانير، و الثالث ديناران، فالمتوسط عدداً هو أربعة دنانير، و المتوسط قدراً هو دينار، فالورثة بالخيار. (١١٥) بأن كان المقدار متساوياً مثلاً و العدد زوجاً لا وسط له، كأربعة أشهر كل شهر دينار، فالمقدار متساو و هو الدينار، و العدد زوج لا وسط له، فيجمع بين قسطين حتى يتحقق الاوسط (فيؤخذ) اثنان يعتبران وسطاً بين السابق و اللاحق، فالثاني و الثالث معا وسط بين الأول و الرابع لأن قبلهما واحد و بعدهما أيضاً واحد، و هكذا في بقية الامثلة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٢٣

الخامسة: اذا أعتق مكاتبه في مرضه (١١٦)، أو أبرأه من مال الكتابة فإن برئ، فقد لزم العتق و الإبراء. و إن مات خرج من ثلثه، و فيه قول آخر: إنه من أصل التركة. فإن كان الثلث، بقدر الأكثر من قيمته و مال الكتابة، عتق. و إن كان أحدهما الأكثر، اعتبر الأقل. فإن خرج الأقل من الثلث، عتق و أُلغى الأكثر. و إن قصر الثلث عن الأقل، عتق منه ما يحتمله الثلث، و بطلت الوصية في الزائد، و يسعى في باقى الكتابة. و إن عجز، كان للورثة أن يسترخوا منه، بقدر ما بقى عليه.

السادسة: اذا أوصى بعتق المكاتب، فمات و ليس له سواه (١١٧)، و لم يحل مال الكتابة، يعتق ثلثه معجلاً، و لا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة. لأنه إن أدى، حصل للورثة المال، و إن عجز، استرقوا ثلثيه و يبقى ثلثاه مكاتباً، يتحرر عند أداء ما عليه.

السابعة: اذا كاتب المريض عبده، اعتبر من الثلث، لأنه معاملته على ماله بماله (١١٨)، فجرت المكاتبه مجرى الهبة. و فيه قول آخر: أنه

من أصل المال، بناء على القول بأن المنجزات من الأصل. فإن خرج من الثلث، نفذت الكتابة فيه أجمع، و ينعقد عند أداء المال. وإن لم يكن سواه، صحت في ثلثه، وبطلت في الباقي.

[الاستيلاء]

إشارة

و أما الاستيلاء (١١٩) فيستدعى بيان أمرين:

[الأول في كيفية الاستيلاء]

الأول في كيفية الاستيلاء و هو يتحقق بعلوق (١٢٠) أمته منه في ملكه. و لو أولد أمه غيره

(١١٦) أى: مرض المولى، أو أبراه من المال، فان (برئ) المولى من مرضه، لزم العتق و الإبراء، و ان مات (خرج من ثلثه) يعنى: ان تحمل الثلث فقد انعتق و برئ فوراً، و قيل: انه (من أصل التركة) و هو قول غير المشهور من ان منجزات المريض يكون من أصل المال و إن كانت أكثر من الثلث، و على المشهور (فإن كان الثلث) يعنى: لو كان الثلث يستوعب كل واحد من قيمة المكاتب السوقية و مقدار مال للكتابة انعتق (و ان كان أحدهما الأكثر) أى: القيمة و مال الكتابة كان أحدهما هو الأكثر من الآخر و من الثلث (اعتبر الأقل) من القيمة و مال الكتابة، فان خرج الأقل من الثلث، انعتق و لغى الاكثر، و ان (قصر الثلث) أى: كان الثلث أقل من القيمة و أقل من مال الكتابة، كما لو كانت القيمة مائة، و مال الكتابة ثمانين، و الثلث سبعين، انعتق بقدر الثلث.

(١١٧) أى: لا مال له اطلاقاً غير هذا المملوك المكاتب (و لم يحل مال الكتابة) كما لو كان وقت أداء مال الكتابة أول رمضان، و قد مات المولى أول شعبان.

(١١٨) و ليست يبعأ أو صلحاً أو اجارةً أو نحوها مما يحصل المريض فى مقابله شيئاً آخر ليس له، و لذلك يكون حكم المكاتبه حكم الهبة فى خروجه من الثلث.

(١١٩) و هو وطء الرجل أمته و حصول الولد منها.

(١٢٠) أى: بجبل الامه من المولى، و علوق كصبور (فى ملكه) أى: حين هى مملوكة له.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٢٤

مملوكاً ثم ملكها، لم تصر أم ولده.

و لو أولدها حراً (١٢١)، ثم ملكها، قال الشيخ: تصير أم ولده، و فى رواية ابن مارد:

لا تصير أم ولد له.

و لو وطأ المرهونة، فحملت، دخلت فى حكم امهات الأولاد. و كذا لو وطأ الذمى أمته، فحملت منه. و لو أسلمت بيعت عليه، و قيل: يحال بينه و بينها، و تجعل على يد امرأة ثقة، و الأول أشبه.

[الثانى فى الأحكام المتعلقة بأم الولد]

الثاني في الأحكام المتعلقة بأم الولد و فيه مسائل:

الأولى: أم الولد مملوكة، لا- تتحرر بموت المولى، بل من نصيب ولدها، لكن لا يجوز للمولى بيعها، ما دام ولدها حيا، الا في ثمن رقبته، اذا كان دينا على المولى (١٢٢)، و لا وجه لأدائه إلا منها. و لو مات ولدها رجعت طلقا، و جاز التصرف فيها، بالبيع و غيره من التصرفات.

الثانية: اذا مات مولاها، و ولدها حي، جعلت في نصيب ولدها و عتقت عليه.

و لو لم يكن سواها (١٢٣)، عتق نصيب ولدها منها، وسعت في الباقي و في رواية تقوم على ولدها، و إن كان موسرا و هي مهجورة.

الثالثة: اذا أوصى لام ولده، قيل: تنعتق من نصيب ولدها و تعطى الوصية.

و قيل: تنعتق من الوصية، فإن فضل منها شيء، عتقت من نصيب ولدها (١٢٤)، و هو أشبه.

(١٢١) بأن تزوجها و هو حر حيث يكون ولده منها حرا، ففيه قولان، و لو وطأ المولى (المرهونة) أي: أمته التي هي رهن عند شخص فحملت، صارت أم ولده و ان كان الوطاء حراما لعدم جواز التصرف في الرهن الا باذن الطرف الآخر، و كذا لو حملت امه الذمي منه، نعم لو أسلمت بيعت عليه، و قيل: (يحال) بينهما حتى لا يقربها هو و لا يقربها غيره.

(١٢٢) بأن كان المولى اشتراها نسيئة ثم لم يقدر على أداء دينه الا ببيعها، نعم لو مات ولدها عادت (طلقا) أي: ملكا طلقا.

(١٢٣) أي: لم يمكن للمولى مال سوى هذه الأمه التي هي أم ولده عتق منها (نصيب ولدها) مهما كان نصيبه من الارث قليلا (وسعت) أي: بذمتها هي اعطاء باقى قيمه نفسها، و في رواية (تقوم على ولدها) أي:

بذمه الولد ما بقى منها (ان كان) الولد (موسرا) أي: غنيا، لكن الرواية (مهجورة) أي: متروكة لم يعمل بها الفقهاء فتحمل على نوع من الاخلاقيه لا للزوم الشرعي.

(١٢٤) و الفرق بينهما هو: انها ان انعتقت من نصيب ولدها، أخذت الوصية لنفسها، و ان انعتقت من الوصية أخذ الولد نصيبه لنفسه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٢٥

الرابعة: اذا جنت أم الولد خطأ، تعلق الجنايه برقبته (١٢٥)، و للمولى فكها.

و بكم يفكها؟ قيل: بأقل الأمرين من أرش الجنايه و قيمتها و قيل: بأرش الجنايه، و هو الأشبه. و إن شاء دفعها الى المجنى عليه. و في رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام:

جنايتها في حقوق الناس على سيدها. و لو جنت على جماعة، فالخيار للمولى أيضا بين فديتها، أو تسليمها الى المجنى عليهم أو ورثتهم، على قدر الجنايات (١٢٦).

الخامسة: روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: في وليده نصرانيه، أسلمت عند رجل، و ولدت منه غلاما و مات، فأعتقت و تزوجت نصرانيا و تنصرت، و ولدت. فقال عليه السلام (١٢٧): ولدها لابنها من سيدها، و تجبس حتى تضع. فاذا ولدت فاقتلها، و في النهاية: يفعل بها ما يفعل بالمرتده، و الروايه شاذة.

(١٢٥) لا بمال المولى.

(١٢٦) فإن كانت الجنايات تستوعب كل قيمتها سلمها اليهم، و ان كانت تستوعب نصف قيمتها سلم نصفها اليهم يسترقونها، أو يبيعونها.

(١٢٧) «قضى على عليه السلام أن يعرض عليها الإسلام، فأبت، قال: أما ما ولدت من ولد فهو لابنها من سيدها الأول، و احبسها حتى

تضع ما فى بطنها، فاذا ولدت فاقتلها» (و الرواية شاذة) قال فى الجواهر: «ان الرواية قضية فى واقعة رأى أمير المؤمنين عليه السلام المصلحة فى قتلها و لو من حيث زناها بنصرانى». التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٢٦

كتاب الاقرار

اشارة

و النظر فى الأركان و اللواحق و أركانه: أربعة.

[أركان الإقرار]

[الأول فى الصيغ]

اشارة

الأول فى الصيغ و فيها مقاصد:

[المقصد الأول فى الصيغ الصريحة]

المقصد الأول فى الصيغ الصريحة: و هى اللفظ المتضمن للأخبار عن حق واجب (١). كقوله: لك على، أو عندي، أو فى ذمتي، أو ما أشبهه.

و يصح الإقرار بغير العربية، إضرارا و اختيارا.

و لو قال: لك على كذا إن شئت أو إن شئت، لم يكن إقرارا. و كذا لو قال: إن قدم زيد. و كذا إن رضى فلان أو إن شهد (٢).

و لو قال: إن شهد لك فلان، فهو صادق، لزمه الاقرار فى الحال لأنه اذا صدق وجب الحق و إن لم يشهد (٣).

و إطلاق الإقرار بالموزون، ينصرف الى ميزان البلد (٤)، و كذا المكيل و كذا اطلاق الذهب و الفضة، ينصرف الى النقد الغالب فى بلد الإقرار.

و لو كان نقدان غالبان، أو وزنان مختلفان، و هما فى الاستعمال سواء، رجع فى

كتاب الاقرار

(١) (الاقرار) هو الاعتراف، و صيغته: ما تضمن الاخبار عن (حق واجب) أى: ثابت لازم، و مقابله: الوعد باعطائه شيئا فى المستقبل فانه

ليس بحق لازم، و مثال الاقرار: لك على ألف دينار، و يصح بغير العربية (اضطارا) أى: اذا لم يعرف العربية (و اختيارا) أيضا.

(٢) لأنه يجب كون الاقرار منجزا لا تعليق فيه، و تعدد الامثلة للتوضيح و بيان عدم الفرق فى جهات التعليق بين كونه بأمر اختيارى أو

غيره، قلبى أو لسانى، أو عملى، معلقا على نفسه، أو على المقر له، أو غيرهما.

(٣) أى: حتى و ان لم يشهد لأن الصدق تابع للواقع لا للشهادة، و لكن فى هذا الفرع اشكال ذكره الجواهر بتفصيل الا اذا كان المقر

عالما بفلسفه هذا التعبير.

(٤) فالوقية مثلا وزن يختلف مقداره في كربلاء المقدسة عن غيرها، فلو قال في كربلاء: وقية، انصرف الى وقية كربلاء، وهكذا، وكذا كيل اللبن مثلا- يختلف في البلاد، وكذا (اطلاق الذهب و الفضة) فالمثقال من الذهب يختلف في البلاد، ففي بعضها أربع و عشرون حمصه، و في بعضها أقل، و كذا الدرهم، في بعض البلاد فضة خالصة، و في بعضها مغشوشة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٢٧

التعيين الى المقر.

و لو قال: له عليّ درهم و درهم، لزمه اثنان. و كذا ثم درهم أو قال درهم فدرهم (٥).

أما لو قال: فوق درهم، أو مع درهم، أو قبل درهم، أو بعده لزمه درهم واحد، لاحتمال أن يكون أراد مع درهم لي، فيقتصر على المتيقن. و كذا لو قال: درهم في عشرة، و لم يرد الضرب.

و لو قال: غضبته ثوبا في منديل، أو حنطة في سفينة، أو ثيابا في عيبة (٦)، لم يدخل الظرف في الإقرار.

و لو قال: له عندى عبد عليه عمامه، كان إقرارا بهما (٧)، لأن له أهلية الإمساك.

و ليس كذلك لو قال: دابة عليها سرج.

و لو قال: له قفيز حنطة، بل قفيز شعير، لزمه القفيزان (٨). و كذا لو قال: له هذا الثوب، بل هذا الثوب.

أما لو قال: له قفيز، بل قفيزان، لزمه القفيزان حسب (٩). و لو قال: له درهم، بل درهم، لزمه درهم واحد.

و لو أقر لميت بمال، و قال: لا وارث له غير هذا، لزم التسليم اليه.

و لو قال: له عليّ ألف، اذا جاء رأس الشهر، لزمه الألف. و كذا لو قال: اذا جاء رأس الشهر، فله عليّ ألف. و منهم من فرق (١٠) و ليس شيئا.

(٥) لأن ظاهر العطف المغايرة، لكن لو قال: فوق درهم و نحوه، لزمه درهم واحد اقتصارا (على المتيقن) اذ لا- ظاهر في البين، و المتيقن اقراره بدرهم واحد، و كذا لو قال: درهم (في عشرة) فيحتمل واحد من عشرة، و يحتمل واحد مضروب في عشرة فيكون اقرارا بعشرة، لكن حيث لا ظهور في الثاني و المتيقن هو الأول، فيلزم بدفع درهم واحد.

(٦) أى: في صندوق لم يدخل في اقراره (الظرف) و هو المنديل، و السفينة، و العيبة.

(٧) أى: بالعبد و العمامه، لأن للعبد يدا على عمامته، و العبد و ما في يده لمولاه، فتكون العمامه داخله في الاقرار، و ليس كذلك لو قال: (دابة عليها سرج) اذ لا يد للدابة شرعا.

(٨) لأن انكار الاقرار لا يقبل، و القفيز: كيل كان معروفا سابقا و مقداره ثمانية أمداد أو ثمانية أصوع، قال في مجمع البحرين: (و الأول أشبه لما جاء مفسرا بالمد) و المد ثلاثة أرباع الكيلو تقريبا، و الصاع ثلاثة كيلوات تقريبا.

(٩) لا ثلاثة إذ: بل قفيزان، اضافة اقرار بقفيز ثان و ليس اقرارا ثانيا مع الاقرار الأول، و لو قال: لدرهم، بل درهم، لزمه (درهم واحد) لاحتمال ان يكون اضرب ليقرب بشيء آخر ثم تذكر فاكد إقراره الأول.

(١٠) فباطل الإقرار اذا قدم الشرط لكونه تعليقا، و صحّح الاقرار اذا آخر الشرط (و ليس شيئا) هذا التفصيل، لعدم كونه عرفيا، و ليس تعليقا للإقرار بل هو تعليق لزمان وجوب الأداء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٢٨

و لو قال المالك: بعتك أباك، فاذا حلف الولد (١١)، انعتق المملوك، و لم يلزمه الثمن.

و لو قال: ملكت هذه الدار من فلان، أو غضبتها منه، أو قبضتها منه، كان إقرارا له بالدار (١٢). و ليس كذلك لو قال: تملكها على يده، لأنه يحتمل المعونة.

و لو قال: كان لفلان علي ألف، لزمه الإقرار، لأنه اخبار عن تقدم الاستحقاق، فلا تقبل دعواه في السقوط (١٣).

[المقصد الثاني في المبهمة]

المقصد الثاني: في المبهمة (١٤) وفيها مسائل:

الأولى: اذا قال: له علي مال، لزم التفسير، فإن فسر بما يتمول (١٥) قبل، و لو كان قليلا. و لو فسر بما لم تجر العادة بتموله كقشر اللوزة و الجوزة، لم يقبل. و كذا لو فسر المسلم، بما لا يملكه و لا ينتفع به (١٦)، كالخمر و الخنزير و جلد الميتة، لأنه لا يعد مالا، و كذا لو فسر، بما ينتفع به و لا يملك، كالسرجين النجس و الكلب العقور. أما لو فسر به بكلب الصيد، أو الماشية، أو كلب الزرع، قبل.

و لو فسر: برد السلام لم يقبل، لأنه لم تجر العادة، بالإخبار عن ثبوت مثله في الذمة (١٧).

الثانية: اذا قال: له علي شيء، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس، قيل:

يقبل لأنه شيء. و لو قيل: لا يقبل، لأنه لا يثبت في الذمة (١٨)، كان حسنا. و لو قال:

(١١) أي: أنكر الولد شراء أبيه، و حلف على ذلك (انعتق المملوك) و هو الأب لإقرار المالك انه منعتق بيعة لابنه (و لم يلزمه الثمن) أي: لا يلزم على الابن دفع الثمن لعدم الاقرار منه بالشراء.

(١٢) فعليه ان يثبت انتقال الدار من فلان اليه، و الا كانت الدار لفلان، و ليس اقرارا لفلان لو قال: تملكته (على يده) لأن هذه اللفظة ليس لها ظهور في أن مالها «فلان» بل يحتمل ان فلانا كان معيننا له في الشراء أو و كيلا عنه، أو نحو ذلك.

(١٣) أي: في اعطائه الألف بعد ذلك الا بالبينة مثلا.

(١٤) أي: الاقرارات التي ليست واضحة المقصود.

(١٥) أي: يعد مالا عرفا.

(١٦) أي: لا يجوز للمسلم تملكه و الانتفاع به كالخمر، و كذا لو فسر بما لا يملك و لكن ينتفع به، فانه لم يقبل لان الانتفاع غير المالية، و ذلك (كالسرجين) النجس يعني: الغائط (و الكلب العقور) و هو الكلب الذي به مرض يعض كل شيء، و يجرحه، و لو فسر به بكلب الصيد و نحوه (قبل) لان هذه الاقسام من الكلب مال شرعا.

(١٧) في الجواهر: بل لأنه ليس مالا لغه و عرفا.

(١٨) فليس يطلق على مثله كلمة: علي، و لو قال: له علي مال جليل و نحوه قبل تفسيره (و لو بالقليل) أي:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٢٩

مال جليل، أو عظيم، أو خطير، أو نفيس، قبل تفسيره و لو بالقليل. و لو قال: كثير، قال الشيخ: يكون ثمانين، رجوعا في تفسير الكثرة الى رواية النذر، و ربما خصها بعض الاصحاب بموضع الورود، و هو حسن. و كذا لو قال: عظيم جدا كان كقوله عظيم، و فيه تردد (١٩). و لو قال أكثر مما لفلان، لزم بقدره و زيادة، و يرجع في تلك الزيادة الى المقرر. و لو قال: كنت أظن ماله عشرة، قبل ما بنى عليه اقراره، و لو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك، لأن الانسان يخبر عن وهمه، و المال قد يخفى على غير صاحبه. و لو قال: غضبتك شيئا، و قال: أردت نفسك، لم يقبل.

الثالثة: الجمع المنكر (٢٠) يحمل على الثلاثة، كقوله: له علي دراهم أو دنانير.

و لو قال: ثلاثة آلاف و اقتصر، كان بيان الجنس اليه اذا فسر بما يصح تملكه.

الرابعة: اذا قال: له ألف و درهم، ثبت الدرهم، و يرجع في تفسير الألف اليه.

و كذا لو قال: ألف و درهما. و كذا لو قال: مائة و درهم، أو عشرة و درهم. أما لو قال مائة و خمسون درهما، كان الجميع دراهم

(٢١)، بخلاف مائة و درهم. و كذا لو قال:

ألف و ثلاثة دراهم. و كذا لو قال: ألف و مائة درهم، أو ألف و ثلاثة و ثلاثون درهما.

و لو قال: له عليّ درهم و ألف، كانت الألف مجهولة.

الخامسة: لو قال: له عليّ كذا، كان اليه التفسير، كما لو قال: شيء. و لو فسره بالدرهم (٢٢)، نصبا أو رفعا، كان إقرارا بدرهم. و قيل: إن نصب، كان له عشرون. و قد

بقليل من المال كدرهم - مثلا - و ذلك لاحتمال أن يكون الشخص ممن يستعظم حق الناس و لو قليله، و ان قال: له عليّ مال كثير، رجع في تفسيره الى (رواية النذر) و حاصلها: ان من نذر الصدقة بمال كثير لزمه ثمانون درهما لقوله تعالى: لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ الْمَفْسِرَةَ بِثَمَانِينَ مَوْطِنًا، و قيل:

تخصيص الرواية (بموضع الورود) أي: النذر فقط (و هو حسن) لأنه غير ظاهر في ذلك مطلقا، و في النذر يقال به للنص، و النص لا عموم له لكل باب.

(١٩) لاحتمال الفرق بين (عظيم) و بين (عظيم جدا) و لو قال: كنت أظن ماله عشرة، قبل منه حتى و ان ثبت زيادته، اذ الانسان يخبر عن (وهمه) أي ظنه، و لو قال: غصبتك شيئا و فسّره بنفسه (لم يقبل) لأن المشهور فسروا الغصب بأنه الاستيلاء على مال، لا على شخص حر.

(٢٠) أي: الخالي من «الجنس» مثل: دراهم، و لو قال: له عليّ ثلاثة آلاف، فبيان جنسه اليه ان فسّره بما (يصح تملكه) لا مثل خنزير، أو خنفساء، أو نحو ذلك.

(٢١) للظهور في كل ذلك (بخلاف مائة و درهم) فإنه لا ظهور في كون المائة ما ذا؟ و كذا لو قال: (ألف و ثلاثة دراهم) فإنه عرفا ظاهر في كون المجموع دراهم، و هكذا الامثلة التالية، و لو قال: له عليّ درهم و الف، فالالف (مجهولة) فيلزم بالتفسير.

(٢٢) أي: قال: درهما بالنصب، أو قال: درهم بالرفع (كان اقرارا بدرهم) واحد، و قيل: مع النصب (له عشرون) أي: للمقر له، لأن أقل عدد ينصب تميزه عشرون، و هذا يمكن بالاطلاع على (القصد) أي: قصد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٣٠

يمكن هذا مع الاطلاع على القصد. و إن خفض احتمال بعض الدرهم، و اليه تفسير البعضية. و قيل: يلزمه مائة درهم، مراعاة لتجنب الكسر. و لست أدري، من أين نشأ هذا الشرط؟ و لو قال: كذا كذا فإن اقتصر، فاليه التفسير (٢٣). و ان أتبعه بالدرهم نصبا أو رفعا، لزمه درهم و قيل: إن نصب لزمه أحد عشر درهما. و لو قال: كذا و كذا درهما، نصبا أو رفعا (٢٤)، لزمه درهم، و قيل: إن نصبه، لزمه أحد و عشرون، و الوجه الاقتصار على اليقين، إلا مع العلم بالقصد.

السادسة: اذا قال: هذه الدار لأحد هذين، ألزم البيان. فإن عين، قبل. و لو ادعاها الآخر، كانا خصمين (٢٥). و لو ادعى على المقر العلم، كان له إحلافه. و لو أقر للآخر، لزمه الضمان. و إن قال: لا أعلم، دفعها اليهما و كانا خصمين. و لو ادعى أو أحدهما علمه، كان القول قوله مع يمينه.

السابعة: اذا قال: هذا الثوب، أو هذا العبد لزيد (٢٦)، فإن عين قبل منه، و إن أنكر المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه. و للحاكم انتزاع ما أقر به، و له اقراره في يده.

الثامنة: اذا قال: لفلان عليّ ألف، ثم دفع اليه، و قال: هذه التي كنت أقررت بها

المقرّ، اذ لو لم يكن المقر عارفا بالعربية لم يظهر منه ذلك، و الاقرار تابع للظهور (و ان خفض) أي: قال:

درهم بالجبر احتمال (بعض الدرهم) فلو قال: أردت نصف درهم أو رבעه قبل لأن التميز يجر مع ذلك، وقيل: يلزمه (مائة درهم) لأنه أقل عدد يجر تميزه، والنصف والربع ونحوهما ليس عددا بل بعض العدد، يقول المصنف: ولست أدري من أين (هذا الشرط) وهو اخراج الكسر عن ذلك؟.

(٢٣) سواء فسره بالدرهم أو الدينار، أو غير ذلك، و إن اتبعه بالدرهم قيل: إن نصب لزمه (أحد عشر درهما) لأنه أقل عدد مركب من لفظين بلا واو العطف، فيكون هو المتيقن من الاقرار.

(٢٤) أى: سواء نصب الدرهم أم رفعه، فإنه يلزمه درهم، وقيل: بالنصب يلزمه (أحد وعشرون) لأنه أقل عدد مركب من لفظين مع واو العطف (و الوجه) الصحيح هو الاقتصار (على اليقين) أى: على ما يتيقن اقراره عرفا، لا على هذه الاعتبارات.

(٢٥) المقر له و الآخر، و لو ادعى عليه (العلم) أى: ادعى الآخر: أن المقر يعلم أن الدار لى، فله احلاف المقر، و لو أقر أيضا (للآخر) بعد الاقرار للأول، فتعطى الدار للأول، و يجب على المقر (الضمان) بأن: يعطى قيمة تلك الدار للآخر، و إن قال المقر: (لا أعلم) إن الدار لأيهما لكن ادعى أو أحدهما علمه (كان القول قوله) أى: قول المقر (مع يمينه) على عدم العلم.

(٢٦) و جعله مبهما هل الثوب أو العبد؟ فلو عينه المقر و أنكره (المقر له) بأن قال زيد بعد تعيين العبد مثلا: لا ليس العبد لى، فالقول (قول المقر) فيمنع عن التصرف فيه لإقراره انه ليس له، و لا يعطى لزيد لإنكاره له، و إنما للحاكم الشرعى (انتزاع) ما أقر به من المقر، لأنه مجهول المالك (و له اقراره) أى: إبقاؤه فى يد المقر، لأنه مكلف بإيصاله الى صاحبه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٣١

كانت وديعة (٢٧)، فإن أنكر المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه. و كذا لو قال: لك فى ذمتى ألف، و جاء بها و قال: هى وديعة و هذه بدلها. أما لو قال لك فى ذمتى ألف، و هذه هى التى أقرت بها، كانت وديعة لم يقبل، لأن ما فى الذمة لا يكون وديعة، و ليست كالأولى و لا- كالوسطى. و لو قال: له على ألف و دفعها و قال: كانت وديعة، و كنت أظنها باقية فبانت تالفه لم يقبل، لأنه مكذب إقراره (٢٨). أما لو ادعى تلفها بعد الاقرار، قبل.

التاسعة: إذا قال: له فى هذه الدار مائة قبل، و رجع فى تفسير الكيفية اليه، فإن أنكر المقر له شيئا من تفسيره، كان القول قول المقر مع يمينه (٢٩).

العاشرة: إذا قال: له فى ميراث أبى، أو من ميراث أبى مائة كان اقرارا. و لو قال:

فى ميراثى من أبى، أو من ميراثى من أبى، لم يكن اقرارا، و كان كالوعد بالهبة (٣٠).

و كذا لو قال: له من هذه الدار صح. و لو قال: من دارى، لم يقبل. و لو قال: له فى مالى ألف، لم يقبل. و من الناس من فُرق بين له فى مالى، و بين له فى دارى، بأن بعض الدار لا يسمى دارا، و بعض المال يسمى مالا (٣١). و لو قال: فى هذه المسائل بحق واجب، أو بسبب صحيح، أو ما جرى مجراه، صح فى الجميع.

[المقصد الثالث فى الاقرار المستفاد من الجواب]

المقصد الثالث: فى الاقرار المستفاد من الجواب فلو قال: لى عليك ألف، فقال: رددتها أو أقبضتها، كان اقرارا (٣٢). و لو قال: زنها، لم يكن اقرارا. و لو قال: نعم

(٢٧) أى: كان قد أو دعه عندى، فإن أنكر المقر له فالقول قول المقر (مع يمينه) لأن الوديعة يجب حفظها، و يجب التخليه بينها و بين المالك، فلعله أراد بكلمة: على، الاخبار عن هذا الواجب، لكن عبارته الأخيرة ليست (كالأولى) و هى ما لم يقل فى ذمتى، بل قال: على، فقط (و لا كالوسطى) و هى ما قال و هذه بدلها.

(٢٨) لأنه بقوله: (له على ألف) أقرّ باشتغال ذمته، و الوديعة لا تشغل الذمة مع عدم التقصير في حفظها، نعم لو ادعى تلفها بعد الاقرار (قبل) لأنه أمين و يقبل قوله.

(٢٩) لأنه أعرف بقصده، و لعدم اليقين في غير ما فسّر به.

(٣٠) و الفارق: ظهور الاول في الاقرار، دون الثاني، و لو قال: له من داري كذا (لم يقبل) قالوا: للتناقض بين نسبه الى نفسه الدالّة على ان الكل له، و بين استثناء بعضه الدال على أن الكل ليس له.

(٣١) ففي المال يصح الاقرار، و في الدار لا- يصح، و لو أضاف الى كلامه (بحق واجب) أي: قال- مثلا- له من داري ألف بحق واجب، أو: له من مالي ألف بسبب صحيح (صحّ في الجميع) الدار و المال، لأن اضافة هذه الكلمة قرينة على ان النسبة لأدنى ملاسبة فلا يشمل الكل.

(٣٢) لأن ظاهر: الرد و الاقباض، انه كان عليه فردها أو أقبضها، و لم يكن اقرارا لو قال: خذها أو (زنها) لأن الدنانير كانت ذهبا سابقا و كانت توزن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٣٢

أو أجل أو بلى، كان اقرارا. و لو قال: أنا مقر به، لزمه. و لو قال: أنا مقر و اقتصر، لم يلزمه لتطرق الاحتمال (٣٣). و لو قال: اشتريت مني أو استوهبت فقال: نعم، فهو اقرار. و لو قال: أليس لي عليك كذا، فقال: بلى، كان اقرارا. و لو قال: نعم، لم يكن اقرارا (٣٤)، و فيه تردد، من حيث يستعمل الأمران استعمالا ظاهرا.

[المقصد الرابع في صيغ الاستثناء]

إشارة

المقصد الرابع: في صيغ الاستثناء و قواعده ثلاث:

شيرازي، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ١٣٢

الأولى: الاستثناء من الاثبات نفى و من النفي إثبات (٣٥).

الثانية: الاستثناء من الجنس (٣٦) جائز، و من غير الجنس على تردد.

الثالثة: يكفي في صحة الاستثناء، أن يبقى بعد الاستثناء بقية (٣٧) سواء كانت أقل أو أكثر.

[تفريع على القاعدة الأولى]

تفريع: على القاعدة الأولى:

إذا قال: له على عشرة إلا درهما كان اقرارا بتسعة، و نفيا للدرهم. و لو قال: إلا درهم، كان اقرارا بالعشرة (٣٨).

و لو قال: ماله عندي شيء إلا درهم، كان اقرارا بدرهم. و كذا لو قال: ماله عندي عشرة الا درهم، كان اقرارا بدرهم.

و لو قال: إلا درهما، لم يكن اقرارا بشيء (٣٩).

(٣٣) أي: احتمال أن يكون مقرا بشيء آخر، أو بوحدانية الله تعالى مثلا.

(٣٤) لما ورد في تفسير قوله تعالى: وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ

من انهم لو قالوا: نعم، لكفروا، لأن نعم تقرير للكلام الذى قبله ايجابا أو سلبا، فلو قالوا: نعم، كان معناه: لست أنت ربنا، وهكذا ما نحن فيه فلو قال: نعم، كان معناه: ليس لك على كذا و فيه تردد لاستعمال (الامران) نعم و بلى استعمالا (ظاهرا) أى: لهما ظهور عرفى فى تصديق و اثبات الكلام السابق.

(٣٥) فلو قال: لزيد على ألف دينار الا عشرة، كان معناه: نفى عشرة، و اذا قال: ليس لزيد على شىء سوى عشرة دنانير، كان معناه: الاقرار بعشرة.

(٣٦) أى: دخول المستثنى فى المستثنى منه لو لا الاستثناء، و غير الجنس يعنى: عدم الدخول، مثال الأول:

لزيد على ألف درهم الا سبعين درهما، و مثال الثانى: لزيد على ألف درهم إلا كتاب الجواهر.

(٣٧) فلو قال: لزيد على ألف الا تسعمائة، صح و كان اقرارا بمائة، لأن استثناء الاكثر مناف للبلاغة لا للظهور.

(٣٨) بالرفع: لمن كان عارفا بقواعد النحو، لأنه يجب نصب الدرهم، فلو رفع كان وصفا للعشرة أى:

موصوفة بانها ليست درهما واحدا.

(٣٩) للعارف بقواعد النحو، لأنه يجب رفع درهم على البدلية على المشهور بين علماء النحو قال ابن مالك فى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٣٣

و لو قال: له خمسة إلا اثنين، و إلا واحدا، كان اقرارا باثنين.

و لو قال: عشرة الا خمسة الا ثلاثة، كان اقرارا بثمانية (٤٠).

و لو كان الاستثناء الاخير بقدر الأول، رجعا جميعا الى المستثنى منه، كقوله: له عشرة الا واحدا، فيسقطان من الجملة الأولى (٤١).

و لو قال: لفلان هذا الثوب الا ثلثه، أو هذه الدار الا هذا البيت أو الخاتم الا هذا الفص، صح، و كان كالاستثناء، بل أظهر (٤٢). و كذا

لو قال: هذه الدار لفلان، و البيت لى، أو الخاتم و الفص لى، اذا اتصل الكلام.

و لو قال: هذه العبيد لزيد الا واحدا، كلف البيان (٤٣)، فإن عين، صح.

و لو أنكر المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه (٤٤). و كذا لو مات أحدهم، و عين الميت، قبل منه. و مع المنازعة. فالقول قول

المقر مع يمينه.

[تفريع على الثانية]

تفريع: على الثانية:

اذا قال: له ألف الا درهما فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس (٤٥) فهو اقرار بتسع مائة و تسعة و تسعين درهما. و ان أجزناه كان تفسير

الالف اليه، فإن فسرها بشىء، يصح وضع قيمة الدرهم منه (٤٦)، صح. و ان كان يستوعبه، قيل: يبطل الاستثناء-

الالفية (ما استثنت الا مع تمام ينتصب، و بعد نفى أو كنفى انتخب، اتباع ما اتصل و انصب ما انقطع، و عن تميم فيه ابدال وقع) فلو

نصب الدرهم كان المعنى: العشرة الموصوفة بانها الا درهما، أى: التسعة ليست له على.

(٤٠) و الفرق بين التعبيرين: و او العطف فى (و الا واحدا) الظاهرة فى انها عطف على المستثنى، فيرجعه الى المستثنى منه، بخلاف (الا

خمس الا ثلاثة) فإن الا ثلاثة ليس معطوفا، فيكون ظاهره الاستثناء من خمسة، فيكون المعنى: له عشرة الا خمسة، الخمسة الموصوفة

بانها الا ثلاثة، يعنى: استثناء اثنين.

(٤١) يعنى: من عشرة، لأن استثناء الواحد من الواحد غير صحيح، فيكون عدم الصحة قرينة على انه أراد الاثنين، فيكون اقرارا بثمانية.

(٤٢) أى: من الاستثناء من العدد، و الأظهرية فى النفى و الاثبات.

(٤٣) أى: بيان ذاك الواحد من هو.
 (٤٤) لأنه أعلم بقصده، وكذا لو مات أحد العبيد فقال المقر: الميت هو المقر به، قبل منه (و مع المنازعة) فى ان الميت المقر به أم لا، يحلف المقر لأنه أعرف بقصده.
 (٤٥) فلا يصح ان يكون أراد بالالف غير جنس الدرهم.
 (٤٦) بأن لم يكن تفسيره للألف بما يساوى الدرهم أو أقل منه، فان كان أقل بطل، وان كان مستوعبا للدرهم قيل: يبطل الاستثناء، و قيل: لا يبطل (و يكلف تفسيره) أى: تفسير الالف مرة ثانية بما لو استثنينا الدرهم منه بقى منه شىء.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٣٤
 لأنه عقب الاقرار بما يبطله- فيصح الاقرار، و يبطل المبطل. و قيل: لا يبطل، و يكلف تفسيره بما يبقى منه بقيه، بعد اخراج قيمة الدرهم.
 و لو قال: ألف درهم الاثوب، فان اعتبرنا الجنس، بطل الاستثناء و ان لم نعتبره، كلفنا المقر بيان قيمة الثوب (٤٧). فإن بقى بعد قيمته شىء من الألف صح، و الا- كان فيه الوجهان. و لو كانا مجهولين، كقوله: له ألف الا شينا كلف تفسيرهما (٤٨)، و كان النظر فيهما كما قلناه.

[تفريع على الثالثة]

تفريع: على الثالثة:
 لو قال: له درهم الا درهما، لم يقبل الاستثناء (٤٩).
 و لو قال: درهم و درهم الا درهما، فإن قلنا الاستثناء يرجع الى الجملتين، كان اقرارا بدرهم. و إن قلنا يرجع الى الجملة الأخيرة- و هو الصحيح- كان اقرارا بدرهمن، و بطل الاستثناء.

[النظر الثانى فى المقر]

النظر الثانى فى المقر، و لا بد أن يكون: مكلفا (٥٠)، حرا مختارا، جائز التصرف. و لا يعتبر عدالته. فالصبي لا يقبل اقراره، و لو كان باذن وليه (٥١). أما لو أقر، بما له ان يفعله كالوصية، صح. و لو أقر المجنون لم يصح، و كذا المكره و السكران. و أما المحجور عليه للسفه، فإن أقر بمال، لم يقبل و يقبل فيما عداه كالخلع

(٤٧) أى: ثوبا قيمته كذا، فان بقى من الالف شىء بعد قيمة الثوب صح، و الا ففيه (الوجهان) الأول: بطلان الاستثناء و الزامه بالالف، الثانى: يكلف بتفسير آخر.
 (٤٨) اذ الالف و الشىء كلاهما مجهولان فيلزمه التفسير، و يكون الكلام فيهما (كما قلناه) فى بقيه المسائل الآنفه من التفريع على القاعدة الثانية.

(٤٩) و الزم بدفع الدرهم، فيكون اقراره بدرهم نافذا و الاستثناء كالرجوع عن الاقرار الذى لا يصح، و لو قال: له درهم و درهم الا درهما، فالصحيح انه اقرار بدرهمن (و بطل الاستثناء) لاستيعاب المستثنى المستثنى منه.
 (٥٠) أى: بالغاقلا- (حرا) مقابل المملوك (مختار) مقابل من يقر باكره و خوف (جائز التصرف) مقابل من يقر بمال غيره أو

المحجور عليه.

(٥١) لأن عبارته مسلوبة شرعا لرفع القلم عنه، نعم يصح منه لو أقر بما يجوز له فعله (كالوصية) و قد مر في كتاب الوصايا صحتها ممن بلغ عشر سنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٣٥

و الطلاق. و لو أقر بسرقة (٥٢) قبل في الحد لا في المال.

و لا يقبل اقرار المملوك: بمال، و لا حد، و لا جنايةً توجب أرشا أو قصاصا (٥٣).

و لو أقر بمال، تبع به اذا أعتق. و لو كان مأذونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها، قبل لأنه يملك التصرف، فيملك الاقرار، و يؤخذ ما أقر به مما في يده، و ان كان أكثر (٥٤)، لم يضمه مولاه، و يتبع به اذا أعتق.

و تقبل اقرار المفلس (٥٥). و هل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الفاضل؟

فيه تردد.

و تقبل وصية المريض (٥٦) في الثلث، و ان لم يجز الورثة. و كذا اقراره للوارث و للأجنبي مع التهمة، على أظهر القولين. و يقبل الاقرار بالمبهم (٥٧) و يلزم المقر بيانه.

فان امتنع، حبس و ضيق عليه حتى يبين. و قال الشيخ رحمه الله: يقال له: ان لم تفسر جعلت ناكلا فإن أصر احلف المقر له، و لا يقبل اقرار الصبي بالبلوغ (٥٨)، حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ.

(٥٢) كما لو قال السفيه: سرقت انا دينارا من فلان، فتقطع يده لأنه ليس مجنونا و اقرار العقلاء على أنفسهم جائز أى: نافذ، لكن لا يقبل في المال فلا يحكم باشتغال ذمته للمقر له بشيء.

(٥٣) لأن ذلك كله تصرف في ما يتعلق بالمولى فلا يكون اقرارا على نفسه.

(٥٤) كما لو كان ما في يده ألف فأقر بألفين لزيد، فالزائد لا يضمه المولى لزيد (و يتبع به) أى: المملوك يسعى لا دائه بعد عتقه.

(٥٥) (المفلس) هو الذى حجر عليه الحاكم الشرعى و منعه من التصرف فى أمواله لكون ديونه أكثر من ممتلكاته، فلو أقر بدين سابق قبل منه، و فى مشاركة المقر له الديان، أو أخذ حقه (من الفاضل) أى:

الزائد كما لو اهديت للمقر هدية جديدة (تردد) من تعلق حق الديان بأعيان ماله فيأخذ من الزائد، و من انه يكون كسائر الديان فيشاركهم.

(٥٦) الذى استمر مرضه حتى مات فى ذلك المرض (فى الثلث) أى: الى مقدار ثلث أمواله حتى و ان لم يجزه الورثة، و كذا يقبل اقراره من الثلث (للوarith) كما لو أقر أن هذه الدار ملك لا بنى (و للأجنبي) يعنى غير الوارث و إن كان من أقر بائه (مع التهمة) أى: احتمال أن يكون الاقرار للوارث أو الاجنبى لأجل أن يحصل على هذا المال، و أما مع عدم هذه التهمة فيقبل اقراره و ان كان فى أكثر من الثلث، و القول الآخر: عدم قبول الزائد على الثلث حتى مع عدم التهمة.

(٥٧) كما لو قال: لزيد على شىء، و يلزمه البيان، فان امتنع حبس (و ضيق عليه) فى المطعم و المشرب حتى يبين، و قيل: يجعل (ناكلا) من النكول و هو الممتنع من القسم، فان أصر و لم يبين (احلف المقر له) ان ادعى ان له كذا عليه و أخذه من المقر.

(٥٨) فلو قال: بلغت أنا، لا- يسلم اليه مال، و لا- تصح الأعمال المتوقفة على البلوغ من المعاملات و غيرها حتى يصل الحد الذى (يحتمل البلوغ) بالاقتلام أو الانبات، و فى الجواهر: كالعشر سنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٣٦

[النظر الثالث في المقر له]

النظر الثالث في: المقر له و هو أن يكون له أهلية التملك. فلو أقر لبيمة لم يقبل (٥٩)، و لو قال بسببها صح. و يكون الاقرار للمالك، و فيه إشكال، اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك، كأروش الجنایات على سائقها أو راکبها. و لو أقر لعبد صح، و يكون المقر به لمولاه، لأن للعبد أهلية التصرف (٦٠). و لو أقر لحمل (٦١) صح، سواء أطلق أو بين سببا محتملا، كالإرث أو الوصية. و لو نسب الاقرار الى السبب الباطل، كالجنایة عليه، فالوجه الصحة نظرا الى مبدأ الاقرار و إلغاء لما يبطله. و يملك الحمل ما أقر به، بعد وجوده حيا. و لو سقط ميتا، فإن فسره بالميراث، رجع الى باقى الورثة. و ان قال: هو وصية (٦٢)، رجع الى ورثة الموصى. و إن أجمل، طوب ببيانه. و يحكم بالمال للحمل، بعد سقوطه حيا، لدون (٦٣) ستة أشهر من حين الاقرار. و يبطل استحقاقه، لو ولد لأكثر من مدة الحمل. و لو وضع فيما بين الأقل و الأكثر، و لم يكن للمرأة زوج و لا مالك، حكم له به لتحققه حملا وقت الاقرار. و ان كان لها زوج أو مولى، قيل: لا يحكم له، لعدم اليقين بوجوده. و لو قيل: يكون له

(٥٩) كما لو قال: على ألف دينار لهذا الفرس، فإن الحيوان لا يملك شيئا، نعم يصح لو قال: (بسببها) كأن يقول: على ألف دينار بسبب هذا الفرس، و يكون لمالكها، و فيه: قد لا يستحقه المالك كأرش الجنایة (على سائقها أو راکبها) فلو ركب زيد فرس عمر و، أو كان يسوقها، فضربت شيئا فكسرتة، أو شخصا فقتلته أو جرحته، كان على زيد: الدية، و الأرش، و الغرامة، للمجنى عليه و مع ذلك يصح أن يقول: بسبب هذا الفرس.

(٦٠) هذا وجه الفرق بين الاقرارين، فإن البهيمه لا أهلية للتصرف لها بخلاف العبد. (٦١) فى بطن امرأة صح (و لو نسب الاقرار) للحمل الى ما لا يصح (كالجنایة عليه) بأن قال: لهذا الحمل على خمسمائة دينار لأنى قطعت يده.

(٦٢) بأن كان زيد أوصى لهذا الحمل بألف دينار، و مات زيد، ثم ولد الحمل ميتا، فالالف يرجع الى ورثة زيد (و ان أجمل) أى: لم يبين سبب ملك الحمل.

(٦٣) أى: لو ولد الحمل فى أقل من ستة أشهر بعد الاقرار له بالمال صح الاقرار و أعطى المال له، و يبطل اذا ولد (لأكثر) و هو عشرة أشهر أو سنة على الخلاف، و لو ولد بين المدتين و ليس للمرأة (زوج و لا مالك) بحيث يحتمل وطؤه لها فى هذه المدة بين الاقرار و بين ولادة الحمل فالمال له، و ان كان للمرأة زوج أو مولى قيل: لا يحكم له اذ لا يقين (بوجوده) وقت الاقرار، و لو حكم له بالمال كان حسنا بناء على (غالب العوائد) جمع عائدة، فى الجواهر: (اذ عادة النساء لا يلدن الا فى تسعة أشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا فلو ولدته فيها بين الأقل و الاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق أولى و ان لم يكن غالبا).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٣٧

بناء على غالب العوائد كان حسنا.

و لو كان الحمل ذكرا، تساويا فيما أقر به (٦٤). و لو وضع أحدهما ميتا، كان ما أقر به للآخر، لأن الميت كالمعدوم. و اذا أقر بولد لم يكن اقرارا بزوجة امه، و لو كانت مشهورة بالحرية.

[النظر الرابع فى اللواحق]**إشارة**

النظر الرابع فى اللواحق و فيه مقاصد:

[المقصد الأول فى تعقيب الاقرار بالاقرار]

الأول: فى تعقيب الاقرار بالاقرار اذا كان فى يده دار، على ظاهر التملك (٦٥)، فقال: هذه لفلان، بل لفلان، قضى بها للأول، و غرم قيمتها للثانى، لأنه حال بينه وبينها، فهو كالمتلف. و كذا لو قال: غضبتها من فلان، بل من فلان.
أو ما لو قال: غضبتها من فلان و هى لفلان، لزمه تسليمها الى المغصوب منه (٦٦)، ثم لا يضمن و لا يحكم للمقر له بالملك، كما لو كانت دار فى يد فلان، و أقر بها الخارج لآخر. و كذا لو قال: هذه لزيد غضبتها من عمرو.
و لو أقر بعبد لإنسان، فأنكر المقر له، قال الشيخ: يعتق، لأن كل واحد منهما أنكر ملكيته، فبقى بغير مالك. و لو قيل: يبقى على الرقية المجهولة المالك (٦٧)، كان حسنا.
و لو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه (٦٨)، قال الشيخ: صح الشراء و لو قيل:

(٦٤) فلو كان الاقرار الف دينار أعطى كل واحد خمسمائة و هكذا (و اذا أقر بولد) يعنى: قال هذا الولد لى، فليس اقرارا (بزوجية امه) حتى يجب لها عليه ما يجب للزوجة، لاحتمال أن تكون امه موطوءة بالملك، أو حرة موطوءة بالشبهة.
(٦٥) لأن كل من بيده شىء فالظاهر كونه ملكا له فاذا أقر بها لزيد ثم لعمرو، اعطيت للأول، و قيمتها للثانى (لأنه حال) أى: صار بالاقرار الاول حائلا بين الدار و بين المقر له الثانى.
(٦٦) أى: الذى أقر انه غضبها منه، و لا- تصير ملكا لمن اقر له بالملك، كما لا تصير الدار لو اقر بها من ليس له يد عليها (لآخر) فبالاقرار لا تصير الدار ملكا لآخر و كذا لو قال: الدار لزيد و قد (غضبتها من عمرو) فلا تصير ملكا لزيد بهذا الاقرار.
(٦٧) كالعبد المجهول مالكة يأخذه الحاكم الشرعى و يحفظه عن الضياع و التلف و تفصيل الكلام عنه سيأتى فى الأول كتاب اللقطة إن شاء الله تعالى بين رقمى (٣-٤).

(٦٨) يعنى: لو أقر زيد: بأن عمرو أعتق عبده، ثم زيد اشترى ذلك العبد، قال الشيخ الطوسى قدس سره: صح الشراء، لأن بهذا الاقرار لا يصير العبد حرا حتى لا يجوز شراؤه، اذ الاقرار نافذ على الانسان نفسه لا على غيره (و لو قيل: يكون ذلك) أى: شراء زيد هذا العبد الذى أقر بأنه حر الآن (استنقاذا) من يد عمرو الذى أعتقه بزعم زيد (لا شراء) لأنه الآن ليس رقا (و يعتق) لاعتراف زيد بأنه حر الآن (لأن بالشراء) يعنى: بشراء هذا العبد خرج عن يد عمرو، فيصير حرا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٣٨

يكون ذلك استنقاذا لا شراء، كان حسنا و يعتق، لأن بالشراء سقط عنه لو احق ملك الأول.

و لو مات هذا العبد، كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصه (٦٩)، لأن المشتري ان كان صادقا، فالولاء للمولى إن لم يكن وارث سواه. و إن كان كاذبا، فما ترك للمشتري، فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين، و ما فضل يكون موقوفا (٧٠).

[المقصد الثانى فى تعقيب الاقرار بما يقتضى ظاهره الابطال]

المقصد الثانى: فى تعقيب الاقرار بما يقتضى ظاهره الابطال و فيه مسائل:

الأولى: اذا قال: له عندى وديعة، و قد هلكت، لم يقبل (٧١). أما لو قال: كان له عندى، فإنه يقبل. و لو قال: له على مال، من ثمن خمر أو خنزير، لزمه المال.

الثانية: اذا قال: له على ألف و قطع (٧٢)، ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف. و لو وصل فقال: له على ألف من ثمن مبيع و قطع، ثم قال: لم أقبضه، قبل سواء عتق المبيع أو لم يعينه، و فيه احتمال للتسوية بين الصورتين، و لعله أشبه. الثالثة: لو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار، أو ضمنت بخيار، قبل اقراره بالعقد و لم يثبت الخيار (٧٣).

(٦٩) أى: قدر الثمن الذى دفعه لشراء هذا العبد (مقاصة) أى: مقابلا لما دفعه لشرائه، و ذلك لان المشتري (ان كان صادقا) فى ان مولاه قد أعتقه فالارث لمولاه الذى أعتقه، فيكون للمشتري حق فى مال العبد بمقدار ما أعطى للمولى لشرائه (ان لم يكن وارث سواء) سوى المولى، اذ لو كان له ورثة نسيبين فالمال لهم و لا يجوز للمشتري الاخذ من مال الورثة مقاصة على المولى (و ان كان المشتري (كاذبا) فى ادعائه ان المولى كان قد أعتقه (فما ترك) العبد من مال فكله للمشتري لأنه عبد له اشتراه ثم مات. (٧٠) إذ باقرار البائع ينتفى نصيبه من هذا الارث، و باقرار المشتري أنه مات حرا لا يكون المشتري مولاه فلا يصله ارثه أيضا، فالزائد على مقدار ثمنه الذى اشتراه به يبقى مجهول المالك يدفع الى الحاكم الشرعى.

(٧١) لأن ظاهر (له عندى) ان الوديعة باقية بعد، و ظاهر (هلكت) انها غير باقية، فلا يقبل قوله (بالهلاك) لأنه ابطال للإقرار، نعم لو قال: كان له عندى (فانه يقبل) لأن (كان) ليس معناه: الوديعة باقية الى الآن حتى يكون (قوله بالهلاك) ابطالا للإقرار، و حيث ان الودعى أمين يقبل قوله فى التلف، و لو قال (له على مال) فهو اقرار، فاذا أضاف: (من ثمن خمر) فهو ابطال للإقرار (لزمه المال) اذ الاقرار حجة لأنه على النفس و الابطال ليس حجة لأنه لنفع النفس.

(٧٢) أى: سكت ثم قال: انه ثمن متاع اشتريته منه لم أقبضه بعد (لزمه الالف) لأن قوله (بعدم قبض المتاع) ابطال للإقرار فلا يقبل، نعم يقبل لو وصل قوله: (من ثمن مبيع) بما قبله فانه يكون مع ما قبله كلاما واحدا لا ابطالا لما قبله، و فى الصورتين احتمال (للتسوية) عرفا، فان الاقارير من الظواهر العرفية و العرف لا يفرق بينهما.

(٧٣) لأن اقراره بالبيع، و الكفالة، و الضمان اقرار على نفسه فيقبل، و قوله: بخيار، اقرار لصالح نفسه، فلا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٣٩

الرابعة: اذا قال: له على دراهم ناقصة (٧٤)، صح اذا اتصل بالاقرار كالاستثناء، و يرجع فى قدر النقصه اليه. و كذا لو قال: دراهم زيف، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة. و لو فسره بما لا فضة فيه، لم يقبل.

الخامسة: اذا قال: له على عشرة لا بل تسعة، لزمه عشرة (٧٥). و ليس كذلك لو قال: عشرة إلا واحدا.

السادسة: اذا أشهد بالبيع و قبض الثمن (٧٦)، ثم أنكر فيما بعد، و ادعى أنه أشهد تبعا للعادة و لم يقبض، قيل: لا تقبل دعواه، لأنه مكذب لإقراره. و قيل: تقبل لأنه ادعى ما هو معتاد، و هو أشبه. اذ ليس هو مكذبا للإقرار، بل هو مدعى شيئا آخر، فيكون على المشتري اليمين. و ليس كذلك، لو شهد الشاهدان بايقاع البيع، و مشاهدة القبض فانه لا يقبل انكاره، و لا يتوجه اليمين لأنه إكذاب للبينة.

[المقصد الثالث فى الاقرار بالنسب]

إشارة

المقصد الثالث: فى الاقرار بالنسب و فيه مسائل:

[الأولى لا يثبت الاقرار بنسب الولد الصغير]

الأولى: لا يثبت الاقرار بنسب الولد الصغير، حتى تكون البنوّة ممكنة، و يكون المقر به مجهولاً، و لا ينازعه فيه منازع، فهذه قيود ثلاثة. فلو انتفى إمكان الولادة، لم يقبل. كالاقرار بنوّة من هو أكبر منه، أو مثله في السن، أو أصغر منه، بما لم تجر العادة بولادته لمثله (٧٧). أو أقر بنوّة ولد امرأة له، و بينهما مسافة لا يمكن الوصول

يقبل خصوصاً في الكفالة و الضمان اذا قلنا ببطلانهاما بالخيار فانه يدعى كفالة و ضمانا باطلين فلا يقبل.

(٧٤) أى: من حيث القيمة، فان الدراهم سابقا كان ينثلّم بعضها، و يسمى ناقصاً، و تقل قيمته، فاذا اتصل بالاقرار صحّ (كالاستثناء) أى: كما ان الاستثناء صحيح، و يصح لو قال: له علىّ دراهم (زيف) أى:

مغشوشة (فضة) بغير الفضة، فاذا فسره بما ليس فيه فضة (لم يقبل) لأنه ليس درهم لا فضة فيه أصلاً.

(٧٥) لأن الاستدراك نقض للإقرار، بينما الاستثناء ليس نقضاً عرفاً، و الفارق بينهما العرف، فالاستدراك لا يقبل، و الاستثناء يقبل.

(٧٦) يعنى: أقر عند الشهود بانه باع داره و قبض ثمنها، ثم ادعى انه لم يقبض الثمن و انما أقرّ بالقبض لأن المعتاد الاشهاد على البيع ثم قبض الثمن ففيه قولان، الأشبه القبول منه، لأنه يدعى (شيئاً آخر) و هو ان الاقرار كان مقدمة لقبض الثمن (فيكون على المشتري اليمين) لأنه منكر لما يدّعيه البائع من مقدمية الاقرار، و اليمين على من أنكر.

(٧٧) كما لو كان أصغر منه خمس سنين - مثلاً - و كذا لا يقبل منه لعدم الامكان ما لو أقر (بنوّة ولد امرأة له) بأن قال - مثلاً -: هذا الولد من فلانة و عمره شهر واحد، مع انه لم يلتق بامه مدة سنتين لما بينه و بينها من مسافة بعيدة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٤٠

اليها، فى مثل عمره. و كذا لو كان الطفل معلوم النسب، لم يقبل اقراره. و كذا لو نازعه منازع فى بنوته، لم يقبل الا بينه، و لا يعتبر تصديق الصغير. و هل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه (٧٨) فى النهاية لا، و فى المبسوط يعتبر، و هو الأشبه. فلو أنكر الكبير (٧٩)، لم يثبت النسب. و لا يثبت النسب فى غير الولد، الا بتصديق المقر به. و اذا أقر بغير الولد للصلب (٨٠)، و لا ورثة له و صدّقه المقر به، توارثا بينهما، و لا يتعدى التوارث الى غيرهما. و لو كان له ورثة مشهورون، لم يقبل اقراره فى النسب.

[الثانية اذا أقر بولد صغير، فثبت نسبه، ثم بلغ فأنكر، لم يلتفت الى انكاره]

الثانية: اذا أقر بولد صغير، فثبت نسبه، ثم بلغ فأنكر، لم يلتفت الى انكاره، لتحقق النسب سابقاً على الانكار.

[الثالثة اذا أقر ولد الميت بولد له آخر، فأقرا بثالث، ثبت نسب الثالث]

الثالثة: اذا أقر ولد الميت بولد له آخر، فأقرا بثالث، ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين (٨١)، و لو أنكر الثالث الثانى لم يثبت نسب الثانى لكن يأخذ الثالث نصف التركة (٨٢) و يأخذ الأول ثلث التركة، و الثانى السدس و هو تكملة نصيب الأول. و لو كان الاثنان معلومى النسب، فأقرا بثالث، ثبت نسبه ان كانا عدلين. و لو أنكر الثالث أحدهما، لم يلتفت اليه، و كانت التركة بينهم أثلاثاً.

(٧٨) أى: كلام الشيخ الطوسى قدّس سرّه.

(٧٩) بأن قال: اننى لست ابنا له لم يثبت النسب، كما لا يثبت (فى غير الولد) من الاب و الام، و الاخ و الاخت، و العمّة و الخالة، و العم و الخال، و الى غير ذلك، فلو قال شخص: أنا ابن عم زيد لا يقبل حتى يصدقه زيد و هكذا.

(٨٠) الولد للصلب هو ابنه و بنته، و الولد لغير الصلب هو أولاد ابنه أو بنته قال عمرو: زيد أخى، أو ابن ابنى، أو غير ذلك، و صدّق

زيد قول عمرو، و لم يكن لعمرو وارث (توارثا بينهما) فكل واحد مات ورثه الآخر للإقرار والتصديق (و لا يتعدى) فلو كان لزيد ابن فلا يرث هو ابن زيد، و لا يرثه ابن زيد، لكن اذا كان لعمرو وارث (لم يقبل اقراره فى النسب) لأنه يضيف بذلك وارثا الى ورثته فتقل حصصهم، فيكون من الاقرار فى حق الغير فلا يقبل.

(٨١) لحصول البينة على الثالث، و حصول الاقرار فى الثانى (و لو أنكر) أى: قال الثالث: ان الثانى ليس ولدا لأبى (لم يثبت نسب الثانى) الذى أقر الأول بولديته.

(٨٢) لأن الثابت للميت حينئذ ولدان فقط، فلكل منهما النصف، لكن (ياخذ الأول) الثلث لأنه باقراره بالثانى و الثالث جميعا معترف بأن ثلثين من الارث ليس له، و الباقي و هو السدس للثانى، و ان كان الاثنان (معلومى النسب) أى: مشهوران بانهما ولدان للميت فأقر بثالث ثبت نسبه، و لو أنكر الثالث أحدهما (لم يلتفت اليه) لثبوت نسبهما بالمعروفية فان الشهرة و المعروفية حجة شرعية و عقلانية على النسب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٤١

[الرابعة لو كان للميت اخوة و زوجة، فأقرت له بولد، كان لها الثمن]

الرابعة: لو كان للميت اخوة و زوجة، فأقرت له بولد، كان لها الثمن (٨٣). فإن صدقها الأخوة، كان الباقي للولد دون الاخوة. و كذا كل وارث فى الظاهر، أقر بمن هو أقرب منه، دفع اليه جميع ما فى يده. و لو كان مثله، دفع اليه من نصيبه بنسبة نصيبه. و ان أنكر الاخوة (٨٤) كان لهم ثلاثة الارباع، و للزوجة الثمن، و باقى حصتها للولد.

[الخامسة اذا مات صبي مجهول النسب، فأقر انسان ببنوته، ثبت نسبه]

الخامسة: اذا مات صبي مجهول النسب، فأقر انسان ببنوته (٨٥)، ثبت نسبه صغيرا كان أو كبيرا، سواء كان له مال أو لم يكن، و كان ميراثه للمقر. و لا يقدر فى ذلك احتمال التهمة، كما لو كان حيا و له مال. و يسقط اعتبار التصديق فى طرف الميت، و لو كان كبيرا، لأنه فى معنى الصغير. و كذا لو أقر ببنوة مجنون، فإنه يسقط اعتبار تصديقه، لأنه لا حكم لكلامه.

[السادسة اذا ولدت أمته ولدا، فأقر ببنوته لحق به]

السادسة: اذا ولدت أمته ولدا، فأقر ببنوته (٨٦) لحق به، و حكم بحريته بشرط أن لا يكون لها زوج. و لو أقر بابن احدى أمتيه و عينه، لحق به، و لو ادعت الاخرى، أن ولدها هو الذى أقر به، فالقول قول المقر مع يمينه. و لو لم يعين و مات، قال الشيخ: يعين الوارث، فان امتنع أقرع بينهما. و لو قيل: باستعمال القرعة بعد الوفاة

(٨٣) لأن الميت اذا كان له ولد فلزوجته الثمن، و الباقي للولدان صدقها الاخوة، و كذا حكم كل وارث (فى الظاهر) أى: كانت نسبته ظاهرة الى الميت و لم يكن ظاهرا نسبة أقرب منه، فإنه ان أقر بمن هو أقرب منه دفع كل حصته اليه (و لو كان مثله) كما لو أقر الأولاد بولد آخر للميت، أو أقر الاخوة بأخ آخر، أو أقر الاعمام بعم آخر و هكذا، فانه يشاركهم فى حصصهم.

(٨٤) أى: أنكروا أن يكون للميت ولد، فيكون لهم (ثلاثة الارباع) لأن إنكارهم الولد اقرار منهم على أن زوجته لها الربع، فالربع ليس لهم (و للزوجة الثمن) حسب اقرارها بالولد، اذ الميت الذى له ولد يكون لزوجه الثمن (و باقى حصتها للولد) أى: الثمن الآخر.

(٨٥) أى: قال: ان هذا الميت ابني، ثبت نسبه (صغيرا كان) الميت أم كبيرا، و ميراثه (للمقر) كله مع عدم وارث آخر و يشترك معهم اذا كان له ورثة آخرون غير المقر، و لا يقدر فى ثبوت النسب (احتمال التهمة) بان يكون اقراره لأجل تحصيل ارثه (كما لو كان)

الصبي (حيا و له مال) حيث مّرّ به يقبل حتى مع احتمال التهمة، و لا يعتبر في الميت التصديق و ان كان كبيرا (لأنه في معنى الصغير) أى: كالصغير في عدم اعتبار تصديقه، و كذا لو أقر (بنوة مجنون) فانه يثبت النسب بدون اعتبار تصديق المجنون.

(٨٦) أى: قال المولى: الولد منى، فانه يلحق به (بشرط ان لا يكون لها زوج) و الا فالولد للفراش، و لو أقر (بابن احدى امتيه) يعنى: كان للمولى امتان اسمهما- مثلا:- صغرى و كبرى و ولدتا كلتاهما فأقر المولى بابن صغرى، فقالت كبرى: ابني هو الذى أقر به المولى، فقول المولى معتبر مع حلفه، و لو لم يعين (أقرع بينهما) أى: بين الولدين، و قيل بالقرعة (مطلقا) من دون مراجعة الورثة، بل و حتى مع تعيين الورثة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٤٢
مطلقا، كان حسنا.

[السابعة لو كان له أولاد ثلاثة من أمه، فأقر بنوة أحدهم فأبهم عينه كان حرا]

السابعة: لو كان له أولاد ثلاثة من أمه، فأقر بنوة أحدهم فأبهم عينه كان حرا، و الآخران رقا. و لو اشتبه المعين و مات (٨٧)، أو لم يعين، استخرج بالقرعة.

[الثامنة لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين]

الثامنة: لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين (٨٨)، و لا يثبت بشهادة رجل و امرأتين على الأظهر، و لا بشهادة رجل و يمين، و لا بشهادة فاسقين، و لو كانا وارثين.

[التاسعة لو شهد الاخوان بابن للميت، ثبت نسبه]

التاسعة: لو شهد الاخوان (٨٩)- و كانا عدلين- بابن للميت، ثبت نسبه و ميراثه، و لا يكون ذلك دورا. و لو كانا فاسقين، لم يثبت النسب و لكن يستحق دونهما الارث.

[العاشره لو أقر بوارثين أولى منه، فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب]

العاشره: لو أقر بوارثين أولى منه (٩٠)، فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب، و يثبت الميراث، و دفع اليهما ما فى يده. و لو تناكرا بينهما، لم يلتفت الى انكارهما. و لو أقر بوارث أولى منه، ثم أقر بآخر أولى منهما (٩١)، فإن صدقه المقر له الأول، دفع المال الى الثانى. و ان كذبه دفع المقر الى الأول المال، و غرمه للثانى.

(٨٧) يعنى: عيّن المولى أحدهم و مات ثم شككنا انه عيّن أيهم؟

(٨٨) أو بالشياع و المعروفية كما هو محقق، و لا يثبت بشهادة فاسقين (و لو كانا وارثين) نعم يؤخذان باقرارهما فيما عليهما، لا فى مطلق الاحكام من المحرمية، و الزوجية، و غيرهما، فلو كان ثلاثة اخوة، تزوج أحدهم امرأة، فأقر الآخران أنها اختهم و كانا فاسقين لم يبطل نكاحها و لكن يؤخذان باقرارهما، فاذا مات أبوهم اعتبرت من الوارث بالنسبة اليهما، و كذلك لا يجوز لهما التزوج بابنتها من غير اخيهم، و هكذا.

(٨٩) يعنى: اخوان لميت بابن للميت، ثبت له النسب و الميراث معا، و ليس ذلك (دورا) و الدور المتوهم هنا نقله الشيخ الطوسى قدّس سرّه و بيانه: انه يتوقف ميراثه على صحة اقرارهما، و يتوقف صحة اقرارهما على ميراثه، و يجاب عنه: باختلافهما فى الظاهر و

الواقع، فالتوقف على صحة الاقرار ظاهرا: الميراث الظاهري لا الواقعي، و الذي توقفت صحة الاقرار عليه: الميراث الواقعي لا الظاهري و لو شهد فاسقان لم يثبت النسب لكن يثبت له الارث (دونهما) لأن مع وجود الابن لا يرث الاخوة.

(٩٠) كما لو أقر أخ الميت بابنين للميت و صدّقه كل منهما (عن نفسه) أي: قال كل منهما: انا ابن للميت و سكت، فلم ينكر كلّ منهما الآخر و لم يصدقه (لم يثبت النسب) بين الابنين، فيجوز لكل منهما أن يتزوج بنت الآخر مثلا، و لا يعتبر كل منهما عما لأولاد الآخر حتى يرثهم و يرثونه في طبقه أولاد الاخوة، أو الاعمام، لكن يثبت لهما ارث الميت فقط، و هذا الحكم يثبت لهما حتى (و لو تناكرا) أي: كل واحد من الاثنين أنكر أن يكون الثاني ابنا للميت.

(٩١) أي: من نفسه و من المقر له، كما لو قال عم الميت: زيد أخ الميت، ثم قال: و عمرو ابن للميت، فان صدّقه (المقر له الأول) يعني: زيد في مثالنا دفع التركة لعمرو، و ان كدّب زيد عمرو دفع العم الى زيد المال (و غرمه) أي: أعطى مثل كل المال، أو قيمة كل المال في المثلي و القيمي (للتاني) عمرو في مثالنا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٤٣

و لو كان الثاني مساويا للمقر له أولا، و لم يصدقه الأول (٩٢)، دفع المقر الى الثاني مثل نصف ما حصل للأول.

[الحادية عشرة لو أقر بزواج للميتة و لها ولد، أعطاه ربع نصيبه]

الحادية عشرة: لو أقر بزواج للميتة و لها ولد، أعطاه ربع نصيبه (٩٣)، و ان لم يكن ولد أعطاه نصفه. و لو أقر بزواج آخر، لم يقبل. و لو أكذب اقراره للأول، أغرم للتاني مثل ما حصل للأول. و لو أقر بزوجة و له ولد، أعطاه ثمن ما في يده. و ان لم يكن ولد، أعطاه الربع، و إن أقر باخرى، غرم لها مثل نصف نصيب الأولى، اذا لم تصدقه الأولى: و لو أقر بثالثه، أعطاه ثلث النصيب. و لو أقر برابعة، أعطاه الربع من نصيب الزوجية (٩٤). و لو أقر بخامسة، و أنكر احدى الأول لم يلتفت اليه، و غرم لها مثل نصيب واحدة منهن.

(٩٢) كما لو قال العم: زيد أخ للميت، ثم قال: و عمرو أيضا أخ للميت، و قال زيد: كلا- ليس عمرو أخا للميت، دفع العم لعمرو (نصف) ما حصل لزيد، لأن اقراره لزيد فوت عن عمرو نصف التركة، لا كلها.

(٩٣) يعني: أعطى المقر ربع نصيب الولد لمن أقر له (و ان لم يكن) لها (ولد) بل الوارث كان الأخ، أو العم- مثلا- أعطاه (نصفه) لأن الزوج له ربع التركة ان كان للميتة ولد و الا فله النصف، لكن لو أقر بزواج آخر (لم يقبل) لعدم صحة زوجين معا لامرأة واحدة.

(٩٤) مثلا: رجل مات، و كان وارثه ابنه أو أخوه- مثلا- فأقر أن فاطمة زوجته، أعطاه ثمن التركة، و لو أقر بعد ذلك أن زينب أيضا زوجته أعطاه نصف الثمن، و لو أقر بعد ذلك أن رقية أيضا زوجته أعطاه ثلث الثمن، و لو أقر بعد ذلك ان كلثوم أيضا زوجته أعطاه ربع الثمن، و لو أنكر واحدة من الأربعة و أقر باخرى (لم يلتفت اليه) في الانكار، لأن الانكار بعد الاقرار لا- يسمع (لها) للحالف (واحدة) التي أنكرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٤٤

[كتاب الجعالة]

إشارة

كتاب الجعالة و النظر في الايجاب و الاحكام و اللواحق.

[النظر في الايجاب]

أما الإيجاب: فهو أن يقول: من ردّ عبدي، أو ضالتي (١)، أو فعل كذا، فله كذا. ولا يفتقر الى قبول. و تصح على كل عمل مقصود محلل، و يجوز أن يكون العمل مجهولا (٢)، لأنه عقد جائز كالمضاربة. أما العوض: فلا بد أن يكون معلوما بالكيل، أو الوزن، أو العدد إن كان مما جرت العادة بعده (٣). و لو كان مجهولا، ثبت بالرد اجرة المثل، كأن يقول: من رد عبدي، فله ثوب أو دابة (٤). و يعتبر: في الجاعل أهلية الاستتجار (٥)، و في العامل إمكان تحصيل العمل. و لو عين الجعالة لواحد (٦)، فردّ غيره، كان عمله ضائعا. و لو تبرع أجنبي بالجعل، و جب عليه الجعل مع الرد. و يستحق الجعل بالتسليم، فلو جاء به الى البلد ففر، لم يستحق الجعل.

كتاب الجعالة

(١) (الجعالة) بتثليث الجيم، و كسرهما أشهر، و هي لغة: ما يجعل للإنسان مقابل شيء يفعل، و شرعا: إنشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك، و يسمى الملتزم بالإنشاء: الجاعل، و القائم بالعمل: العامل و الإيجاب مثل أن يقول: من رد ضالتي أي: الشيء الذي ضاع مني (أو فعل كذا) مثلا: من خاط ثوبي، و لا يفتقر (الى قبول) يعنى: لا يحتاج الذي يريد أن يعمل ذاك العمل أن يقول بلسانه: قبلت، و يصح على كل عمل (مقصود) أي: عقلائي كالخياطة، لا سفهائي مثل النفخ في الهواء (محلل) أي غير محرم شرعا.

(٢) مثل رد العبد، أو الضالة، مع عدم العلم بمكان العبد و الضالة، و مقدار المسافة و نحوهما.
(٣) الكيل مثل: من رد عبدي فله كتر من الحنطة، و الوزن مثل: فله عشر كيلوات برتقال، و العدد مثل: فله خمسون رغيفا.
(٤) و ثوب و دابة مجهولان، لأنهما أنواع كثيرة، و قيمها مختلفة، فيعطى اجرة مقدار تعبته في رد العبد.
(٥) بأن يكون بالغا عاقلا مختارا قاصدا غير سفيه و لا محجور عليه لسفه، كما و يعتبر في العامل (امكان تحصيل العمل) فلو قال: من صلى عن أبي سنة كان له ألف درهم، فلا يصح اذا وقع العمل من الكافر لعدم الصحة منه.
(٦) مثلا قال: ان رد زيد عبدي فله دينار، فرده عمرو فليس له شيء، و لو تبرع بالجعل (أجنبي) كما لو قال زيد: من رد عبد عمرو فله دينار، فعلى زيد الدينار لا على عمرو.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٤٥

و الجعالة جائزة قبل التتيسر فإن تلبس فالجواز باق في طرف العامل، و لازم من طرف الجاعل (٧)، إلا أن يدفع اجرة ما عمل للعامل. و لو عقب الجعالة على عمل معين باخرى (٨)، و زاد في العوض أو نقص عمل بالاخيرة.

[الأحكام]

إشارة

و أما الأحكام فمسائل:

الأولى: لا يستحق العامل الاجرة، الا اذا بذلها الجاعل أولا (٩) و لو حصلت الضالة في يد انسان، قبل الجعل، لزمه التسليم و لا اجرة. و كذا لو سعى في التحصيل تبرعا.

الثانية: اذا بذل جعلاً، فإن عينه (١٠) فعلية تسليمه مع الرد، وإن لم يعينه لزم مع الرد اجرة المثل، إلا في رد الآبق على رواية أبي سيار عن أبي عبد الله عليه السلام: «ان النبي صَلَّى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً، اذا اخذ في مصره، و ان اخذ في غير مصره فأربعة دنائير». وقال الشيخ في المبسوط: هذا على الأفضل لا الوجوب (١١) والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد. وقيل: الحكم في البعير كذلك ولم أظفر فيه بمستند.

أما لو استدعى الرد، ولم يبذل اجرة، لم يكن للراد شيء، لأنه متبرع بالعمل.
الثالثة: اذا قال: من رد عبدى فله دينار، فرده جماعة، كان الدينار لهم جميعاً

(٧) فلو قال زيد: من ردّ عبدى فله دينار، فقام شخص و سافر في طلب العبد، كان له الحق في ترك ذلك متى شاء، لكن ليس لزيد ترك ما جعله في الاثناء (الا أن يدفع) لذلك الشخص - وهو العامل - ثمن عمله الى وقت ترك الجعالة من قبل الجاعل.
(٨) أى: بعد ان ذكر الجعالة على عمل معين ذكر جعالة اخرى، مثلاً قال: من رد عبدى فله دينار، ثم قال: من رد عبدى و بنى دارى فله دينار و نصف، أو فله نصف دينار (عمل بالاخيرة) لأنها فسخ للجعالة الأولى، و الفسخ جائز اذا لم يتلبس العامل بالعمل الا مع اعطائه اجرة المثل كما مر في رقم (٧).

(٩) يعنى: لو لم يكن جعل، أو كان و لكن تقدم العمل على الجعالة، كما لو حصل على الضالة قبل الجعل (لزمه التسليم) لوجوب تسليم أموال الناس اليهم اذا حصلت بيد شخص، و لا اجرة له، و كذا لو عمل (تبرعا) أى: بنية المجان.
(١٠) كما لو قال: فله دينار و جب تسليمه مع رد الضالة، و ان لم يعين و جب له (اجرة المثل) يعنى: يقاس مقدار عمله و انه كم تكون قيمته العرفية، الا في ردّ (الآبق) العبد أو الامة الذى فر عن مولاه.

(١١) يعنى: الواجب ثمن المثل و المستحب العمل بهذه الرواية (و العمل على الرواية) أى: يجب عند المصنف و غيره العمل بالرواية (و لو نقصت) يعنى: حتى و لو كانت قيمة العبد أقل من الدينار و الاربعة (اما لو استدعى) أى: طلب الرد كما لو قال: جزى الله خيراً من يرد عبدى، فليس لمن يردده شيء لأنه متبرع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٤٦

بالسوية (١٢)، لأن العمل حصل من الجميع لا من كل واحد. أما لو قال: من دخل دارى فله دينار، فدخلها جماعة، كان لكل واحد دينار، لأن العمل حصل من كل واحد.

[فروع]

فروع:

الأول: لو جعل لكل واحد من ثلاثة، جعلاً أزيد من الآخر، فجاءوا به جميعاً، كان لكل واحد ثلث ما جعل له (١٣). و لو كانوا أربعة كان له الربع، أو خمسة فله الخمس. و كذا لو ساوى بينهم بالجعل.

الثانى: لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً، و لبعضهم مجهولاً (١٤)، فجاءوا به جميعاً، كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له، و للمجهول ثلث اجرة مثله.

الثالث: لو جعل لواحد جعلاً على الرد، فشاركه آخر في الرد، كان للمجهول له نصف الاجرة، لأنه عمل نصف العمل، و ليس للآخر شيء لأنه تبرع. و قال الشيخ:

يستحق نصف اجرة المثل، و هو بعيد.

الرابع: لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافة معينة، فرده من بعضها، كان له من الجعل بنسبة المسافة (١٥).

[اللوأحق]

و يلحق بذلك مسائل التنازع: و هي ثلاث:

الأولى: لو قال: شارطتني (١٦)، فقال المالك: لم أشاركك فالقول قول المالك مع يمينه. وكذا القول قوله لو جاء بأحد الأبقين فقال المالك لم أقصد هذا.

(١٢) في الجواهر: و ان تفاوتت مقدماته.

(١٣) مثلاً- قال: لو رد زيد عبدى فله دينار، و لو رد عمرو فله ديناران، و لو رد محمد فله ثلاثة دنانير، فردوه كلهم كان لزيد ثلث الدينار، و لعمرو ثلثان، و لمحمد دينار واحد، و كذا الحكم اذا (ساوى) كما لو قال: لو رد زيد أو عمرو أو محمد عبدى فله دينار، فردوه جميعاً فلكل واحد ثلث الدينار.

(١٤) كما لو قال: لو رد زيد أو عمرو عبدى فله دينار، و لو رد محمد فله شىء فردوه، فلصاحب المعلوم ثلث المجعول، و للمجهول ثلث (اجرة مثله) أى: ثلث اجرة رد مثل هذا العبد.

(١٥) كما لو قال: من رد عبدى من مسافة فرسخ فله دينار، فرده من مسافة نصف فرسخ، فيكون له نصف دينار.

(١٦) أى: جعلت أنت جعلاً- على رد العبد- مثلاً- سواء جعلاً- معيناً أم مجهولاً، لأن كليهما مشاركة و أنكر المالك، فالقول للمالك (مع يمينه) فلا يعطى للعامل شيئاً، و كذا الحكم لو رد أحد الأبقين و قال المالك: (لم أقصد هذا) بل قصدت العبد الآخر، فيحلف. و لا يعطى للعامل شيئاً.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٤٧

الثانية: لو اختلفا فى قدر الجعل (١٧) أو جنسه، فالقول قول الجاعل مع يمينه.

قال الشيخ: و تثبت للعامل أجره المثل. و لو قيل: يثبت أقل الأمرين من الاجرة و القدر المدعى، كان حسناً. و كان بعض من عاصرناه، يثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل، و هو خطأ، لأن فائدة يمينه إسقاط دعوى العامل، لا ثبوت ما يدعيه الحالف.

الثالثة: لو اختلفا فى السعى، بأن قال: حصل فى يدك قبل الجعل، فلا جعل لك، فالقول قول المالك تمسكاً بالاصل (١٨).

(١٧) كالدينار و الدينارين (أو جنسه) كدينار العراق أو دينار الكويت، حلف (الجاعل) و هو الذى جعل الاجرة، سواء كان هو المالك أم لا، و قيل: للعامل (أقل الأمرين) فلو كان العامل يقول: جعلت أنت دينارين و كانت اجرة المثل ديناراً و نصفاً، أعطى ديناراً و نصفاً اجرة المثل، و لو ادعى هو ديناراً و نصفاً و كانت اجرة المثل دينارين، أعطى ديناراً و نصفاً مدعاه.

(١٨) فالاصل براءة ذمة الجاعل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٤٨

كتاب الإيمان

إشارة

و النظر فى أمور أربعة (١).

[الأول ما به تنعقد اليمين]

الأول ما به تنعقد اليمين: لا تنعقد اليمين إلا: بالله (٢)، أو بأسمائه التي لا يشركه فيها غيره أو مع إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها إليه.

فالأول: كقولنا: و مقلب القلوب، و الذي نفسى بيده، و الذي فلق الحبة و برأ النسمة.

و الثاني: كقولنا: و الله، و الرحمن، و الأول الذي ليس قبله شيء. و الثالث: كقولنا:

و الرب، و الخالق، و البارئ، و الرازق. و كل ذلك تنعقد به اليمين مع القصد.

و لا- تنعقد بما لا ينصرف إطلاقه إليه، كالموجود و الحي و السميع و البصير، و لو نوى بها الحلف (٣)، لأنها مشتركة، فلم يكن لها حرمة القسم.

و لو قال: و قدرة الله، و علم الله، فإن قصد المعاني الموجبة للحال لم تنعقد اليمين. و إن قصد كونه قادرا عالما، يجرى مجرى القسم بالله القادر العالم.

و كذا تنعقد بقوله: و جلال الله، و عظمة الله، و كبرياء الله، و في الكل (٤) تردد.

كتاب الايمان جمع اليمين و هي لغة: الجارحة الخاصة، و شرعا: الحلف بالله أو بأسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة و المخالفة مستقبلا، و في الكتاب يبحث عن (امور أربعة):

(١) (الايمان) ما ينعقد به اليمين، و الحالف، و متعلق اليمين، و اللواحق.

(٢) أى: بما يفهم منه ذات الله- هكذا فسره المسالك- كقولنا: و الذي برأ (النسمة) بالتحريك: الانسان و المملوك ذكرا و انثى، أو بالاسم القابل للاشتراك (كقولنا: و الرب، و الخالق، و البارئ، و الرازق) و هذه الأربعة تطلق على غير الله تعالى يقال: رب الابل، فتبارك الله أحسن الخالقين، بارئ النمل، رازق عشيرة كذا، و لكن إطلاقها ينصرف الى الله تعالى.

(٣) أى: حتى لو نوى بها القسم (لأنها مشتركة) بين الله و غيره و ان كانت فى الله عز و جل غيرها فى غيره، و لو قال: و قدرة الله- مثلا- فان قصد المعنى الموجب (للحال) أى: الصفة الزائدة على ذات الله تعالى (لم ينعقد اليمين) لأنها قسم بشيء غير الله، مع أنه لا وجود للصفة زائدة عن ذات الله، فان صفاته تعالى عين ذاته المقدسة، و ان قصد كونه قادرا، فانه (يجرى مجرى القسم) فيكون يمينا يجب العمل به.

(٤) من قوله قدرة الله الى الاخير (تردد) لاشتراك معانى هذه الالفاظ بين الله تعالى و غيره، و لو قال: اقسم بالله أو أقسمت بالله (كان يمينا) يعنى: سواء كان بصيغة الماضى أو المستقبل، و لو قال: أردت من:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٤٩

و لو قال: اقسم بالله، أو أحلف بالله، كان يمينا. و كذا لو قال: أقسمت بالله، أو حلفت بالله.

و لو قال: أردت الاخبار عن يمين ماضية قبل، لأنه إخبار عن نيته.

و لو لم ينطق بلفظ الجلالة لم تنعقد. و كذا لو قال: أشهد. إلا أن يقول: أشهد بالله.

و فيه للشيخ قولان. و لا كذلك لو قال: أعزم بالله فإنه ليس من ألفاظ القسم. و لو قال:

لعمرو الله كان قسما، و انعقدت به اليمين.

و لا تنعقد اليمين: بالطلاق (٥)، و لا بالعاق، و لا بالتحريم، و لا بالظهار، و لا بالحرم، و لا بالكعبة و المصحف و القرآن، و لا الابوين،

و لا بالنبي و الأئمة عليهم السلام. و كذا و حق الله، فإنه حلف بحقه لا به، و قيل: تنعقد، و هو بعيد.

و لا تعتقد اليمين الا بالنية. و لو حلف من غير نية (٦)، لم تعتقد، سواء كان بصريح أو كناية و هي يمين اللغو.
و الاستثناء بالمشيئة (٧)، يوقف اليمين عن الانعقاد، اذا اتصل باليمين أو انفصل، بما جرت العادة أن الحالف لم يستوف غرضه.
و لو تراخى عن ذلك من غير عذر (٨)، حكم باليمين، و لغى الاستثناء و فيه رواية مهجورة.

أقسمت، الاخبار (عن يمين ماضية) يعنى: فى الزمان السابق كنت قد أقسمت (قبل) منه فلا يكون إنشاء لليمين (و لو لم ينطق) أى:
قال: أقسم، أو أحلف، و لم يقل: بالله، لم يعتد اليمين، و كذا لو قال: أشهد الا مع قوله: بالله (و فيه) أى: أشهد بالله (قولان) قول
بانعقاد اليمين به و قول بالعدم.

(٥) مثل أن يقول: و الطلاق، أو و العتاق، يعنى: قسما بطلاق زوجتى، و قسما بعق عبيدى (و لا بالتحريم) بأن يقول -مثلا-: حرام على
فعل كذا ان لم أفعل كذا، و كذا لا يعتد اليمين لو قال: (و حق الله) يعنى: حقه على العباد.

(٦) كالسهو، أو التمثيل، أو التعليم، لم يعتد، سواء كان القسم (بصريح) و الله (أو كناية) و السميع البصير (و هي يمين اللغو) أى: لا
يجب الالتزام بها، مأخوذ من قوله تعالى لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ
البقرة/ ٢٢٦.

(٧) بأن يقول بعد اليمين: ان شاء الله، فانه يبطل اليمين، اتصل به (أو انفصل) عنه، لكن بمقدار لا يخل بالمتابعة العرفية فى الكلام،
كتخلل نفس أو عطسة أو نحو ذلك.

(٨) كما لو قال: و الله لا أدخل هذه الدار، ثم اشتغل بالطعام و الكلام ربع ساعة و بعد ذلك قال: ان شاء الله، لغى الاستثناء، لكن فى
اعتبار الاستثناء و ان تراضى لرواية (مهجورة) أى: متروكة لم يعمل بها الفقهاء، و هي عن الصادق عليه السلام: (للعبد أن يستثنى ما
بينه و بين أربعين يوما اذا نسى).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٥٠

و يشترط فى الاستثناء النطق، و لا تكفى النية (٩). و لو قال: لا أدخل الدار إن شاء زيد، فقد علق اليمين على مشيئته. فإن قال: شئت،
انعدت اليمين. و إن قال: لم أشأ، لم تعتد.

و لو جهل حاله، إما بموت أو غيبه، لم تعتد اليمين لفوات الشرط.

و لو قال: لأدخلن الدار (١٠) إلا أن يشاء زيد، فقد عقد اليمين، و جعل الاستثناء مشيئة زيد. فإن قال زيد: قد شئت ألا يدخل، وقفت
اليمين لأن الاستثناء من الاثبات نفى.

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

و لا يدخل الاستثناء فى غير اليمين (١١)، و هل يدخل فى الاقرار؟ فيه تردد، و الاشبه أنه لا يدخل.

و الحروف التى يقسم بها: الباء، و الواو، و التاء (١٢). و كذا لو خفض و نوى القسم، من دون النطق بحرف القسم، على تردد، أشبهه
الانعقاد.

و لو قال ها الله (١٣)، كان يمينا، و فى أيمن الله تردد، من حيث هو جمع يمين.

و لعل الانعقاد أشبه، لأنه موضوع للقسم بالعرف. و كذا: أيم الله، و من الله، و الله (١٤).

(٩) بأن يقول بلسانه: و الله لا أدخل الدار، ثم ينوى فى قلبه: ان شاء الله، من غير تلفظ، و لو حلف أن لا يدخل الدار ان شاء زيد (فان
قال) يعنى: زيد: شئت انعتد، أو: لم أشأ بطل (و لو جهل حاله) أى: حال زيد هل شاء أم لا، بطل أيضا.

(١٠) أى: حلف على ذلك (فقد عقد) أى: ثبت اليمين، فلو قال زيد: شئت الا- تدخل (وقفت اليمين) أى: انحلت، لأنه أقسم على

الدخول الا اذا أراد زيد عدم الدخول.

(١١) من العقود و الايقاعات كالبيع، و الاجارة، و الطلاق و العتق و نحوها لأنه تعليق، و يجب فى العقود و الايقاعات التنجيز، و انما جاز التعليق بالمشية فى اليمين للدليل الخاص و هى الروايات و هل يدخل الاستثناء (فى الاقرار) كما لو قال: لزيد على ألف دينار ان شاء الله و الأشبه انه (لا يدخل) فلو دخل بطل الاقرار.

(١٢) بالله، و الله، تالله، و كذا (لو خفض) كما لو قال: الله لا دخلن الدار، و عن النبي صلى الله عليه و آله انه قال: (الله ما أردت الا واحدة) بكسر كلمة: الله، بنية تقدير حرف القسم.

(١٣) قال فى المسالك: (مما يقسم به لغة ها الله ... وها للتلبية يؤتى بها فى القسم عند حذف حرفه).

(١٤) هذه لغات مختلفة فى: ايمن، و فى الجواهر عن بعض اللغويين: ان فى: ايمن، احدى و عشرين لغة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٥١

[الأمر الثانى فى الحالف]

الأمر الثانى فى الحالف و يعتبر فيه: البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد.

فلا تنعقد: يمين الصغير، و المجنون، و لا المكروه، و لا السكران، و لا الغضبان (١٥) إلا أن يملك نفسه.

و تنعقد اليمين بالقصد. و تصح اليمين من الكافر، كما تصح من المسلم.

و قال فى الخلاف: لا تصح. و فى صحة التكفير منه، تردد، منشأ الالتفات الى اعتبار نية القربة.

و لا تنعقد من الولد مع والده، إلا مع إذنه (١٦). و كذا يمين المرأة، و المملوك، إلا أن يكون اليمين فى فعل واجب أو ترك قيح.

و لو حلف أحد الثلاثة (١٧) فى غير ذلك، كان للأب و الزوج و المالك حل اليمين و لا كفارة. و لو حلف بالصریح، و قال: لم ارد

اليمين، قبل منه و دين بنيته.

[الأمر الثالث فى متعلق اليمين]

إشارة

الأمر الثالث فى متعلق اليمين و فيه مطالب:

[المطلب الأول لا ينعقد اليمين على الماضى]

الأول: لا ينعقد اليمين على الماضى نافية كانت أو مثبتة (١٨). و لا تجب بالحنث

: المكروه: غير مختار، و السكران و الغضبان: اللذان لا يشعران ما يقولان من شدة الغضب و طرؤ حالة السكر، و لا ينعقد اليمين الا

(بالقصد) و ارادة اليمين، لا- التعليم- مثلا- و تصح (من الكافر) فلو حلف حرم عليه الحنث، و قيل: لا تصح منه، و على الصحة ففى

(صحة التكفير منه) يعنى: لو حلف الكافر و حنث و أعطى الكفارة هل تصح الكفارة منه أم لا؟ فيه تردد ناشئ من اعتبار (نية القربة)

فان قلنا يعتبر فى الكفارة نية القربة فلا تصح من الكافر لأنه لا يمكنه قصد القربة، و ان قلنا لا يعتبر نية القربة صحت الكفارة منه.

(١٦) فلو لم يأذن الاب لم ينعقد يمين الولد و كذا لا ينعقد يمين (المرأة و المملوك) الا بأذن الزوج و المالك، نعم ينعقد منهم لو كان في فعل واجب أو ترك (قبيح) أى: حرام، كالحلف على فعل الصلاة، أو ترك الغيبة- مثلا- و ثمره ذلك وجوب الكفارة مع الحنث.

(١٧) الولد، و الزوجه، و المملوك، في غير فعل الواجب و ترك الحرام، فلأب و الزوج و المالك حله (و لا كفارة) على أحد منهم، و لو حلف (بالصريح) بأن قال- مثلا-: و الله لا أشرب سيجارة، ثم قال: لم أقصد اليمين بل ذكرت مجرد اللفظ (قبل منه) فلا يعتبر فاعلا للحرام لو شرب سيجارة بحيث تسقط عدالته (و دين بنيته) يعنى: بينه و بين الله يؤخذ حسب نيته.

(١٨) كما لو قال: و الله ما سرقت، أو و الله صدقت في الكلام الفلاني، و كان كاذبا فيهما، و يسمى باليمين الغموس، أى: تغمس صاحبها في الاثم، أو في النار، لأنها أعظم من التي فيها الكفارة لأن الكفارة تخفف الذنب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٥٢

فيها الكفارة، و لو تعمد الكذب.

و إنما تنعقد على المستقبل، بشرط أن يكون واجبا (١٩)، أو مندوبا، أو ترك قبيح، أو ترك مكروه، أو على مباح يتساوى فعله و تركه، أو يكون البر أرجح. و لو خالف أثم و لزمته الكفارة.

و لو حلف على ترك ذلك (٢٠)، لم تنعقد و لم تلزمه الكفارة، مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج (٢١)، أو لا يتسرى، أو تحلف هي كذلك، أو تحلف أنها لا تخرج معه، ثم احتاجت الى الخروج.

و لا تنعقد على فعل الغير، كما لو قال: و الله لتفعلن (٢٢)، فإنها لا تنعقد في حق المقسم عليه، و لا المقسم.

و لا- تنعقد على مستحيل، كقوله: و الله لأصعدن السماء، بل تقع لاغية. و انما تقع على ما يمكن وقوعه. و لو تجدد العجز، انحلت اليمين، كأن يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز (٢٣).

[المطلب الثاني في الأيمان المتعلقة بالمأكل و المشرب]

المطلب الثاني: في الأيمان المتعلقة بالمأكل و المشرب و فيه مسائل:

الأولى: اذا حلف أن لا يشرب من لبن عترله، و لا يأكل من لحمها، لزمه الوفاء.

و بالمخالفة الكفارة، إلا مع الحاجة الى ذلك (٢٤). و لا يتعدها التحريم، و قيل: يسرى التحريم الى أولادها، على رواية فيها ضعف.

الثانية: اذا حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد، لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد

(١٩) الواجب: كتركية النفس للعدالة، و المندوب: كالتوسعة على العيال، و ترك القبيح: كترك الامر بالمنكر، و ترك المكروه: كترك التعامل مع السفلة، و المباح: كالمشى و شرب الماء (أو يكون البر) أى: العمل به (أرجح) بحسب الدنيا كحفظ الصحة، أو الترك أرجح بحسب الدنيا و كتعريض البدن للالام الخفيفة.

(٢٠) أى: ترك الواجب، أو ترك المندوب، أو ترك القبيح. و هو فعل القبيح لأن نفي النفي اثبات- أو ترك ما هو بر بحسب الدنيا، أو فعل ما تركه أرجح بحسب الدنيا.

(٢١) أى: لا يتزوج باخرى، أو لا يتسرى، و التسرى هو وطء الاماء بالملك، أو تحلف هي (كذلك) أى: تحلف المرأة غير المتزوجة بأن لا تتزوج، أو المتزوجة تحلف أن (لا تخرج معه) أى: مع زوجها، فإن الحلف باطل غير منعقد.

(٢٢) خطابا الى شخص، و تسمى: يمين المناشدة.

(٢٣) فتنحل اليمين، ولا يجب عليه الحج من قابل أيضا، لأنه حلف على هذه السنة.

(٢٤) ابتداء فلا تتعد اليمين من أول الأمر، أو في الاثناء فتنحل، وذلك كما لو كان مريضا أو تمرض بمرض ينفعه هذا اللبن الخاص.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٥٣

وعمره (٢٥)، ولو اقتسماه، على تردد. ولو اشترى كل واحد منهما طعاما و خلطاه، قال الشيخ: إن أكل زيادة عن النصف حث (٢٦)، وهو حسن. ولو حلف أن لا يأكل ثمرة معينة، فوَقعت في ثمرة، لم يحث الا- بأكله أجمع أو بتيقن أكلها، ولو تلف منه ثمرة لم يحث بأكل الباقي مع الشك.

الثالثة: اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا، فأكله اليوم، حث لتحقق المخالفة، ويلزمه التكفير معجلا (٢٧). وكذا لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد. بشيء من جهته. ولو هلك من غير جهته لم يكفر.

الرابعة: لو حلف: لا- شربت من الفرات، حث بالشرب من مائها، سواء كرع (٢٨) منها أو اغترف بيد أو ياناء. وقيل: لا يحث الا بالكرع منها، والأول هو العرف.

الخامسة: اذا حلف: لا أكلت رءوسا، انصرف الى ما جرت العادة بأكله غالبا كراءوس البقر والغنم والابل. ولا يحث برؤوس الطيور السمك والجراد، وفيه تردد (٢٩). ولعل الاختلاف عادي. وكذا لو حلف: لا يأكل لحما، وهنا يقوى أنه يحث بالجميع (٣٠). ولو حلف: لا يأكل شحما، لم يحث بشحم الظهر، ولو قيل يحث عادة، كان حسنا. وإن قال: لا ذقت شيئا فمضغه و لفظه، قال الشيخ: يحث، وهو حسن.

(٢٥) بالاشتراك، لأنه غير المحلوف عليه (و لو اقتسماه) يعني: حتى لو تميزت حصه زيد عن حصه عمرو فإنه يجوز له الاكل من حصه زيد، وذلك: لأنه لم يشتره زيد (على تردد) لاحتمال أن يصدق عليه انه اشتراه زيد.

(٢٦) لحصول اليقين بأنه أكل مما اشتراه زيد، و لو حلف بعدم أكل ثمرة معينة فوَقعت (في ثمرة) و اختلطت به، و حث بأكلها أجمع، نعم لو تلف بعضها و أكل الباقي لم يحث (مع الشك) في انه هل بقي من تلك الثمرة شيء أم لا.

(٢٧) أي: قبل مجيء الغد، حتى انه لو مات قبل الغد وجب اخراج الكفارة عن ماله- كما في المسالك-. وكذا يحث بتلف الطعام في الغد أو قبله اذا كان (من جهته) كما لو أعطاه للدواب، نعم لا يحث لو تلف (من غير جهته) كما لو أكلته دابة بغير علم و عمد منه.

(٢٨): أي: أدخل فمه في الماء و شرب كما تفعل الدواب، أم اغترف منه، وقيل: لا- يحث الا بالكرع (و الاول) أي الاطلاق (هو العرف) فكله شرب.

(٢٩) بل و خلاف بين الفقهاء (و لعل الاختلاف عادي) يعني: اختلاف الفقهاء في شمول الرؤوس لرءوس الطيور من جهة اختلاف العادات، ففي بعض البلاد يطلق الرؤوس على رءوس الطيور و في بعض البلاد تنصرف الى غير الطيور.

(٣٠) أي: لحم الانعام و لحم الطيور للصدق و عدم الانصراف، و لو حلف لا يأكل شحما، لم يحث (بشحم الظهر) لأنه عند البعض نوع من اللحم، و حسن لو قيل: يحث (عادة) لأن العادة تسميه شحما أيضا، و لو قال لشيء: لا ذقته ثم مضغه و لفظه، فانه (يحث) لأنه ذوق أيضا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٥٤

السادسة: اذا قال: لا أكلت سمنا، فأكله مع الخبز، حث. وكذا لو أذابه على الطعام و بقي متميزا. أما لو: حلف لا يأكل لبنا، فأكل جبنا أو سمنا أو زبدا، لم يحث (٣١).

السابعة: لو قال: لا أكلت من هذه الحنطة، فطحنها دقيقا أو سويقا (٣٢)، لم يحث. وكذا لو حلف: لا آكل الدقيق، فخبزه و أكله. و

كذا لو حلف: لا يأكل لحما، فأكل أليه، لم يحنث. و هل يحنث بأكل الكبد و القلب؟ فيه تردد.
 الثامنة: لو حلف لا يأكل بسرا فأكل منصفاً (٣٣)، أو لا يأكل رطباً فأكل منصفاً، حنث، و فيه قول آخر ضعيف.
 التاسعة: اسم الفاكهة يقع على الرمان و العنب و الرطب، فمتى حلف لا يأكل فاكهة، حنث بأكل كل واحد من ذلك، و فى البطيخ
 تردد (٣٤). و الأدام اسم لكل ما يؤتدم به، و لو كان ملحاً أو مائعاً كالدبس أو غير مائع كاللحم.
 العاشرة: اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز، لم يحنث إلا بشرب الجميع. و كذا لو قال: لا شربت ماء. و لو قال لا شربت ماء هذا البئر،
 حنث بشرب البعض، اذ لا يمكن صرفه الى ارادة الكل. و قيل: لا يحنث، و هو حسن.
 الحادية عشرة: لو قال: لا أكلت هذين الطعامين، لم يحنث بأحدهما. و كذا لو قال: لا أكلت هذا الخبز و هذا السمك، لم يحنث الا
 بأكلهما، لأن الواو العاطفة للجمع، فهى كألف التثنية. و قال الشيخ: لو قال: لا كلمت زيدا و عمرا، فكلم أحدهما، حنث لأن الواو ينوب
 مناب الفعل (٣٥)، و الأول أصح.

(٣١) لأنها ليست لبناً، و ان كان أصلها من اللبن.

(٣٢) الدقيق الطحين، و السويق هو طبخه بلا ماء، أو مع الماء و السكر، لأن السويق نوعان لم يحنث لزوال اسم الحنطة عنها.

(٣٣) أى: التمرة التى نصفها بسر و نصفها رطب (حنث) لأنه آكل البسر الذى هو بعضها، و آكل الرطب الذى هو بعضها الآخر (قول
 آخر) بعدم الحنث، لأن المصنّف لا يقال له بسر و لا رطب.

(٣٤) لما ورد فى الحديث من تسميته فاكهة، و فى حديث آخر انه من الخضروات، ثم ان الأدام اسم لكل شىء (يؤتدم) أى يضاف
 الى الخبز و يؤكل معه.

(٣٥) أى: بمعنى لا كلمت زيدا، لا كلمت عمرا (و الاول) أى: لا كلمتهما معا هو الأصح من حيث الظهور العرفى للفظ.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٥٥

الثانية عشرة: اذا حلف لا آكل خلا، فاصطبغ (٣٦) به، حنث. و لو جعله فى طبيخ، فأزال عنه التسمية، لم يحنث.

الثالثة عشرة: لو قال: لا شربت لك ماء من عطش (٣٧)، فهو حقيقة فى تحريم الماء. و هل يتعدى الى الطعام؟ قيل: نعم عرفاً، و قيل: لا
 تمسكا بالحقيقة.

[المطلب الثالث فى المسائل المختصة بالبيت]

المطلب الثالث فى المسائل المختصة بالبيت و الدار:

المسألة الأولى: اذا حلف على فعل، فهو يحنث بابتدائه، و لا يحنث باستدامته، الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة، كما ينسب الى
 الابتداء. فاذا قال:

لا آجرت هذه الدار، أو لا بعته، أو لا وهبتها، تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة (٣٨). أما لو قال: لا سكنت هذه الدار، و هو ساكن
 فيها، أو لا أسكنت زيدا و زيد ساكن فيها، حنث باستدامة السكنى أو الاسكان (٣٩). و يبرّ بخروجه عقيب اليمين. و لا يحنث بالعود لا
 للسكنى بل لنقل رحله. و كذا البحث فى استدامة اللبس و الركوب. أما التطيب ففيه تردد، و لعل الاشبه أنه لا يحنث بالاستدامة (٤٠)،
 و كذا لو قال: لا دخلت داراً، حنث بالابتداء دون الاستدامة.

الثانية: اذا حلف: لا دخلت هذه الدار، فإن دخلها أو شيئاً منها أو غرفة من غرفها، حنث و لو نزل اليها من سطحها (٤١)، أما اذا نزل الى
 سطحها لم يحنث و لو كان

(٣٦) أى: جعله كالمرق أداما لخبزه حنث، لكن لا- يحنث لو جعله (فى طبيخ) بأن جعل الخل فى أدام من باذنجان أو جزر أو غير ذلك (فأزال عنه التسمية) بحيث لا يقال انه شرب الخل.

(٣٧) أى: لا- أشرب ماء لك فى حال العطش حرم عليه، و هل يتعدى (الى الطعام) بحيث لو أكل طعامه حنث أم لا؟ قيل: يتعدى (عرفا) يعنى: هذا الكلام يدل على الحلف عرفا على عدم الأكل من طعامه أيضا، وقيل: لا يتعدى تمسكا (بالحقيقة) اذ حقيقة الماء لا تشمل الطعام، فهما حقيقتان فاذا حلف على ترك احدهما لا يحنث بفعل الأخرى.

(٣٨) فيحرم ابتداء اجارتها وبيعها وهبتها، أما لو كانت مؤجرة قبل الحلف أو مباعه أو موهوبة فلا حنث فى استدامة الاجارة و البيع و الهبة و هى حقيقة ليست استدامة لها، بل استدامة لآثارها.

(٣٩) فيجب أن يخرج هو منها، و يخرج زيدا عقيب اليمين، و لا يحنث بالعود لنقل (رحله) أى: ائاته منها، و كذا يكون حكم (اللبس و الركوب) فلو حلف أن لا- يلبس ثوبا معيناً، أو لا- يركب فرسا معيناً و كان لا- بسا أو راكبا، و جب نزعه و النزول لصدق اللبس و الركوب على استدامتهما.

(٤٠) فلو كان متطيبا و حلف أن لا يتطيب لا يجب عليه ازالة الطيب، و كذا لو حلف على عدم دخول الدار، فانه يحنث بالابتداء (دون الاستدامة) فلو كان فيها لا يجب الخروج منها، كل ذلك للصدق العرفى المختلف فى الموارد.

(٤١) يعنى: حتى و لو نزل من السطح و لم يدخل من الباب، لكن لم يحنث لو حلف بعدم دخول بيت فدخل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٥٦

محجرا، و لو حلف: لا أدخل بيتا فدخل غرفته لم يحنث. و يتحقق الدخول، اذا صار بحيث لو رد بابه. كان من ورائها.

الثالثة: اذا حلف: لا دخلت بيتا، حنث بدخول بيت الحاضرة (٤٢)، و لا يحنث بدخول بيت من شعر أو آدم. و يحنث بهما البدوى و من له عادة بسكناه. و لو حلف:

لا دخلت دار زيد، أو لا كلمت زوجته أو لا استخدمت عبده، كان التحريم تابعا للملك. فمتى خرج شىء من ذلك عن ملكه، زال التحريم. أما لو قال: لا دخلت دار زيد هذه تعلق التحريم بالعين و لو زال الملك، و فيه قول بالمساواة حسن.

الرابعة: اذا حلف: لا دخلت دارا، فدخل براحا (٤٣) كان دارا لم يحنث. أما لو قال: لا دخلت هذه الدار، فانهدمت و صارت براحا قال الشيخ رحمه الله: لا يحنث، و فيه إشكال، من حيث تعلق اليمين بالعين، فلا اعتبار بالوصف. و لو حلف: لا دخلت هذه الدار من هذه الباب، فدخل منها، حنث. و لو حوّلت الباب عنها، الى باب مستأنف فدخل بالاولى، قيل: يحنث، لأن الباب التى تناولها اليمين باقية على حالها و لا اعتبار بالخشب الموضوع، و هو حسن. و لو قال: لا دخلت هذه الدار من بابها، ففتح لها باب مستأنف، فدخل به، حنث لأن الاضافة متحققة فيها.

الخامسة: اذا حلف: لا دخلت أو لا أكلت أو لا لبست اقتضى التأييد. فإن ادعى أنه نوى مدة معينة، دين بنيته (٤٤).

(غرفته) لأن البيت يقال للغرفة التحتانية و الغرفة تقال للبيت الفوقانى، و الدخول هو اذا صار بحيث لو ردّ الباب (كان من ورائها) أى: كان كل بدنه وراء الباب، فلو أدخل يده، أو رجله، أو بعض بدنه لم يتحقق الدخول.

(٤٢) أى: بيت أهل الحضر و البلد، و لا- يحنث بدخول (بيت من شعر) أى: أنواع الخباء و الخيام، و لو حلف بعدم دخول دار زيد فالتحريم تابع للملك يزول بزواله، و لو قال: دار زيد هذه، فالتحريم للعين، و فيه (قول بالمساواة) مع عدم التعيين، فقوله دار زيد معناه ملكه سواء عيّنها و قال: هذه، أم لا.

(٤٣) بفتح الباء هى الارض الجرداء و ان كانت دارا سابقا لم يحنث، و كذا لو كان قد قال: هذه الدار، و فيه انه تعلق بعين الدار فلا

اعتبار (بالوصف) أى: بوصف الدار حتى يزول التحريم بزوال الوصف و لازمه حينئذ الحنث بدخوله، و لو حلف أن لا يدخل من هذه الباب، فحوّلت عنها الى مكان ثان (فدخل بالأولى) أى: من المكان الذى كان قد وضع عليه الباب أولا حنث، لتناول اليمين المكان الذى وضع عليه (الباب) لا نفس الباب، و كذا لو دخل من باب مستأنف و قد حلف أن لا يدخل هذه الدار من بابها فانه يحنث (لأن الاضافة) أى: نسبة الباب حتى المستأنفة الى هذه الدار.

(٤٤) أى: عومل حسب نيته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٥٧

و لو حلف: لا- أدخل على زيد بيتا، فدخل عليه و على عمرو، ناسيا أو جاهلا بكونه فيه (٤٥)، فلا- حنث. و إن دخل مع العلم حنث، سواء نوى الدخول على عمرو خاصة أو لم ينو. و الشيخ فضل و هل يحنث بدخوله عليه فى المسجد أو فى الكعبة؟ قال الشيخ: لا- لأن ذلك لا يسمى بيتا فى العرف، و فيه إشكال، يبنى على مما نعتته دعوى العرف (٤٦). أما لو قال: لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد، و عزله بالنية، صح. و إن أطلق، حنث مع العلم.

السادسة: قال الشيخ رحمه الله: اسم البيت لا يقع على الكعبة و لا على الحمام، لأن البيت ما جعل يازاء السكنى، و فيه إشكال، يعرف من قوله تعالى: وَ لِيُطَوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ، و فى الحديث: «نعم البيت الحمام». قال: و كذا الدهليز و الصفه (٤٧).

[المطلب الرابع فى مسائل العقود]

المطلب الرابع فى مسائل العقود:

الأولى: العقد اسم للإيجاب و القبول، فلا يتحقق الا بهما، فاذا حلف ليعين لا يبر (٤٨)، إلا مع حصول الايجاب و القبول. و كذا لو حلف ليهين. و للشيخ فى الهبة قولان: أحدهما إنه يبرّ بالايجاب، و ليس بمعتمد.

الثانية: إطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد و لا يبرّ بالبيع الفاسد لو حلف ليعين. و كذا غيره من العقود.

الثالثة: قال الشيخ: الهبة اسم لكل عطية متبرع بها (٤٩)، كالهديّة و النحلة

(٤٥) أى: يكون زيد فى هذا البيت (فلا- حنث) لما سيأتى من أن النسيان و الجهل يرفعان حكم اليمين، و يحنث مع العلم، و الشيخ (فضل) بأنه ان نوى الدخول على عمرو فلا حنث لمجرد وجود زيد فى البيت، و ان نوى الدخول على زيد حنث.

(٤٦) يعنى: هل عرفا يسميان بيتا أو لا؟ فقد قال تعالى عنهما: إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ و فِي بُيُوتِ أَدْنِ اللّٰهِ أَنْ تُرْفَعَ وَ يُذَكَرَ فِيهَا اسْمُهُ، لكن لو حلف أن لا يكلم زيدا فسلم على جماعة زيد فيهم (و عزله بالنية) أى: فى قلبه و وجه السلام الى غير زيد (صح) و لم يحنث (و ان أطلق) أى: لم ينو غير زيد بل سلم على جميعهم بما فيهم زيد حنث.

(٤٧) الدهليز يعنى: الممر الممتد بين باب الدار و الصفة يعنى: الدكة المظلمة فى طرف الدار، و تسمى الرواق أيضا.

(٤٨) أى: لا يكون عاملا باليمين.

(٤٩) فلو حلف على هبة داره لزيد شملت كل أنواع الاعطاء المتبرع به، مثل (النحلة) بكسر النون و هى كما فى كتب اللغة: العطية، و على هذا المعنى - و هو الأصح - لا- يأتى منع المصنف عنه، و فى المسالك: النحلة هى تمليك المنفعة لا عين الشئ، و على هذا المعنى يأتى منع المصنف عنه (و العمرى) هى اسكان

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٥٨

و العمرى و الوقف و الصدقة. و نحن نمنع الحكم فى العمرى و النحلة اذ يتناولان المنفعة، و الهبة تتناول العين. و فى الوقف و الصدقة

تردد، منشأه متابعه العرف في أفراد كل واحد باسم.

الرابعة: اذا حلف لا- يفعل، لم يتحقق الحنث الا بالمباشرة. فاذا قال: لا بعت و لا اشتريت، فوكل فيه لم يحنث. أما لو قال: لا بنيت بيتا، فبناه البناء بأمره أو استيجاره، قيل يحنث نظرا الى العرف. و الوجه أنه لا يحنث الا بالمباشرة: و لو قال: لا ضربت، فأمر بالضرب، لم يحنث، و في السلطان (٥٠) تردد، أشبهه أنه لا يحنث الا بالمباشرة. و لو قال: لا أستخدم فلانا، فخدمه بغير اذنه، لم يحنث. و لو توكل (٥١) لغيره في البيع و الشراء، ففيه تردد، و الأقرب الحنث لتحقق المعنى المشتق منه. الخامسة: لو قال: لا- بعت الخمر فباعه، قيل: لا يحنث (٥٢) و لو قيل: يحنث كان حسنا، لأن اليمين ينصرف الى صورة البيع، فكأنه حلف أن لا يوقع الصورة. و كذا لو قال: لا بعت مال زيد قهرا. و لو حلف لبييعن الخمر، لم تنعقد يمينه.

[المطلب الخامس في مسائل متفرقة]

المطلب الخامس: في مسائل متفرقة.

الأولى: اذا لم يعين- لما حلف- وقتا، لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاء، فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه، كما اذا قال: لأفزين حقه لأعطينه شيئا، لأصومن لأصليين.

الثانية: اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط، قيل: يجزى الضغث (٥٣)، و الوجه انصراف اليمين الى الضرب بالآلة المعتادة، كالسوط و الخشبة. نعم، مع الضرورة،

شخص الدار مدة عمره، أو مدة عمر المالك، و في شمول الهبة للوقف و الصدقة تردد منشأه (متابعة العرف) فالوقف و الصدقة لا يسميان هبة عرفا.

(٥٠) و نحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب بنفسه، و لو حلف لا يخدم زيدا فخدمه زيد بغير اذنه (لم يحنث) لأن اليمين تعلق بعدم طلب خدمته، لا عدم صدور الخدمة من ذاك.

(٥١) أى: صار و كيلا عن غيره في البيع و الشراء، و قد كان حلف ان لا يبيع و لا يشتري، فالأقرب الحنث (لتحقق المعنى) أى: لصدق البيع و الشراء و لو كانا لغيره.

(٥٢) لأنه ليس يباعا حقيقة لبطلانه، و كذا لو حلف لا يبيع مال زيد (قهرا) لبطلان بيع مال شخص قهرا عليه، و لو حلف على بيع الخمر (لم تنعقد) لحرمة بيع الخمر، و لا تعلق اليمين بالمحرمات.

(٥٣) الضغث هو القبضة من الحشيش و نحوه، و المقصود هنا ضربة واحدة بقبضة تشتمل على عدد من القضبان أو السياط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٥٩

كالخوف على نفس المضروب، يجزى الضغث. و هذا اذا كان الضرب مصلحة، كاليمين على اقامة الحد، أو التعزير المأمور به، أما التأديب على شيء من المصالح الدنيوية (٥٤)، فالأولى العفو، و لا كفارة. و يعتبر في الضغث، أن يصيب كل قضيب جسده، و يكفي ظن وصولها اليه، و يجزى ما يسمى به ضاربا.

الثالثة: اذا حلف: لا ركبت دابة العبد، لم يحنث بركوبها لأنها ليست له حقيقة (٥٥). و إن اضيفت اليه، فعلى المجاز. أما لو قال: لا ركبت دابة المكاتب، حنث بركوبها، لأن تصرف المولى ينقطع عن أمواله، و فيه تردد.

الرابعة: البشارة اسم للأخبار الأول بالشىء السار (٥٦). فلو قال: لأعطين من بشرنى بقدم زيد، فبشره جماعة دفعة استحقوا. و لو تابخوا كانت العطية للأول.

و ليس كذلك لو قال: من أخبرني، فإن الثاني مخبر كالأول.

الخامسة: اذا قال: أول من يدخل داري فله كذا، فدخلها واحد، فله و إن لم يدخل غيره (٥٧). و لو قال: آخر من يدخل، كان لآخر داخل قبل موته، لأن اطلاق الصفة يقتضى وجودها فى حال الحياة.

السادسة: اذا حلف: لا شربت الماء، أو لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس (٥٨).

السابعة: اسم المال يقع على العين و الدين؟ الحال و المؤجل. فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع (٥٩).

(٥٤) كما لو حلف أن يضرب ولده اذا خالفه، فالاولى العفو (و لا كفارة) باعتباران تركه خير منه، فلا تنعقد اليمين.

(٥٥) اذ العبد لا يملك شيئاً على المشهور فإن العبد و ما فى يده لمولاه، لكنه يحنث بركوبها لو حلف أن لا يركب دابة (المكاتب) و هو العبد الذى اتفق معه مولاه على أن يكتسب و يأتي بمبلغ من المال ليكون حراً (و فيه تردد) وجهه عدم تمامية الملك للمكاتب و لذا يمنع عن التصرف بغير الاكتساب فى أمواله.

(٥٦) أى: الموجب للفرح و السرور، فلو بشره جماعة دفعه و كان قد حلف باعطاء من بشره (استحقوا) كلهم مستقلاً، فلو حلف أن يعطى المبشر ديناراً و جب اعطاء كل واحد منهم ديناراً.

(٥٧) يعنى: فيكون المال له و ان لم يدخل هذه الدار أحد غيره، لأن كلمة: الأول، لا يشترط فيها وجود شىء بعده.

(٥٨) سواء كان الماء عذبا أو مالحا، قليلاً أو كثيراً و هكذا، و الناس جماعة أو فرادى، رجالاً أو نساء، صغاراً أو كباراً و هكذا.

(٥٩) فى الجواهر: (حتى ثياب بدنه و دار سكناه و عبيد خدمته) لأن اطلاق: ماله، يشمل الجميع، الا اذا قصد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٦٠

الثامنة: يقع على القرآن اسم الكلام (٦٠)، و قال الشيخ: لا- يقع عرفاً، و هو يشكل بقوله تعالى: ... حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ. و لا يحنث بالكتابة و الاشارة لو حلف ألا يتكلم.

التاسعة: الحلّى يقع على الخاتم و اللؤلؤ، فلو حلف لا يلبس الحلّى، حنث بلبس كل واحد منهما.

العاشرة: التسرى هو وطأ الأمة (٦١). و فى اشتراط التخدير نظر.

الحادية عشرة: اذا حلف، لأقضى دين فلان الى شهر، كان غايةً. و لو قال: الى حين أو زمان، قال الشيخ: يحمل على المدة التى حمل عليها نذر الصيام (٦٢)، و فيه إشكال، من حيث هو تعدد عن موضع النقل. و ما عداه ان فهم المراد به، و الا كان مبهماً.

الثانية عشرة: الحنث يتحقق بالمخالفة اختياراً، سواء كان بفعله أو فعل غيره.

كما لو حلف لا أدخل بلداً فدخله بفعله، أو قعد فى سفينة فسارت به، أو ركب دابة، أو حمله انسان (٦٣). و لا يتحقق الحنث بالاكراه، و لا مع النسيان، و لا مع عدم العلم.

[الأمر الرابع فى اللواحق]

الأمر الرابع فى اللواحق و فيه مسائل:

الأولى: الأيمان الصادقة كلها مكروهة، و تتأكد الكراهة فى الغموس على اليسير من المال (٦٤). نعم، لو قصد دفع المظلمة، جاز و ربما وجبت و لو كذب (٦٥) لكن إن

غير ذلك، أو كان فى بلد له عرف خاص بحيث ينصرف الاطلاق اليه.

(٦٠) فلو حلف أن يتكلم ساعة، يبر لو قرأ القرآن ساعة، و لا- يحنث بالاشارة و الكتابة لو حلف (الا- يتكلم) لأنهما ليسا كلاماً، اذ

الكلام عرفا و لغة ما يصدر عن اللسان.

(٦١) فلو حلف لزوجته أن لا يتسرى عليها، فهل يشترط فيه (التخدير) بمعنى: التستر حتى عن زوجته، لأن مادة التسرى مأخوذة من الملازم للستر، بحيث لو وطأها بمنظر منها لا- يحنث، أم لا يشترط ذلك، بل يحنث بوطى الامه مطلقا؟ قال المصنف: و في اشتراطه (نظر) لما يترأى من كون التسرى كناية عن وطأ الامه مطلقا.

(٦٢) في الجواهر: و هي الستة أشهر في (حين) و الخمسة أشهر في (زمان) و فيه: انه تعد عن (موضع النقل) و ذلك لان العرف يطلق الحين و الزمان على كل قطعة من الوقت مطلقا، و قد نقل شرعا عن هذا الاطلاق الى الستة و الخمسة أشهر في خصوص الصوم، فلا يتعدى الى غيره، بل يبقى في غير الصوم على اطلاقه.

(٦٣) لأن مقدمات هذه اختيارية، فهي اختيارية أيضا لأن ما بالاختيار اختياري، و لا حنث مع (النسيان) للحلف، و لا مع (عدم العلم) بأن هذا هو المحلوف عليه.

(٦٤) المراد بالغموس هنا اليمين الصادقة على الماضي، كأن يقول: و الله اشتريت هذا الكتاب بمبلغ دينار و في المسالك: المعهود بين الفقهاء و أهل اللغة «ان اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا، بأن يحلف انه ما فعل و قد كان فعل أو بالعكس ... و انها سميت غموسا لأنها تغمس الحالف في الذنب أو النار)....

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٦١

كان يحسن التوربية، ورى وجوبا. و مع اليمين، لا إثم و لا كفارة، مثل أن يحلف ليدفع ظلما عن انسان أو ماله أو عرضه. الثانية: اليمين بالبراءة (٦٦) من الله سبحانه، أو من رسوله صلى الله عليه و آله، لا تعتقد و لا تجب بها كفارة، و يآثم و لو كان صادقا. و قيل: تجب بها كفارة ظاهر (٦٧)، و لم أجد به شاهدا. و في توقيع العسكري عليه السلام الى محمد بن يحيى، يطعم عشرة مساكين، و يستغفر الله. و لو قال: هو يهودى، أو نصرانى، أو مشرك إن كان كذا، لم تعتقد و كان لغوا.

الثالثة: لا يجب التكفير، إلا بعد الحنث. و لو كفر قبله (٦٨)، لم يجزه.

الرابعة: لو أعطى الكفارة كافرا، أو من تجب عليه نفقته، فإن كان عالما لم يجزه. و إن جهل فاجتهد (٦٩)، ثم بان له، لم يعد. و كذا لو أعطى من يظن فقره فبان غنيا، لأن الاطلاع على الأحوال الباطنة يعسر.

الخامسة: لا- يجزى في التكفير بالكسوة، إلا- ما يسمى ثوبا. و لو أعطاه قلنسوة أو خفا (٧٠) لم يجزه، لأنه لا يسمى كسوة، و يجزى الغسيل من الثياب لتناول الاسم.

السادسة: اذا مات، و عليه كفارة مرتبة (٧١) و لم يوص، اقتصر على أقل رقبه

(٦٥) أى: حتى و لو حلف كاذبا، ففي خبر زرارة قال للباقر عليه السلام: (انا نمر بالمال على العشارين فيطلبون منا أن نحلف لهم و يخلون سبيلنا و لا- يرضون منا الا- بذلك؟ فقال عليه السلام: احلف لهم فهو أحلى من التمر و الزبد) و الوجوب يكون لإنقاذ نفس محترمة أو مال محترم، أو عرض و نحوه، كما لو أراد الظالم ان يقتل مؤمنا للأمر بالمعروف، فيحلف كاذبا أنه لم يأمر بالمعروف، و يجب أن يورى ان كان يحسن (التوربية) و هو أن يقول ما ظاهره شىء و يقصد شيئا آخر، ففي المثال الآنف يقصد انه لم يأمر بالمعروف حين كان نائما مثلا.

(٦٦) و هو أن يقول- مثلا- بانه يكون بريئا عن الله عز و جل، أو عن رسول الله صلى الله عليه و آله ان لم يفعل كذا).

(٦٧) و هي عتق رقبه، فإن عجز فصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فاطعام ستين مسكينا، و لو حلف بان كان كذا فاذن (هو يهودى) بان يقول: أنا، بدل هو.

(٦٨) أى: لو أعطى الكفارة أولا، ثم خالف اليمين، لم يحسب فيجب عليه بعد الحنث الكفارة أيضا.

(٦٩) أى: بحث عنه و لم يعرف كفره، أو كونه واجب النفقة عليه، ثم بان ذلك كفاه.

(٧٠) (القلنسوة) غطاء خاص للرأس (و الخف) حذاء له ساق لم يجرى، و يجرى فى التكفير بالكسوة (الغسيل) أى: الثوب المغسول فلا يجب أن يكون جديدا لم يلبس و لم يغسل من قبل.

(٧١) و هى التى ان وجد رقبه لا ينتقل الى الصوم، فإن عجز عن الرقبه و أمكنه الصوم لا ينتقل الى الاطعام، فإن عجز عنهما انتقل الى الاطعام، ففيها ان مات و لم يوص كفاه (أقل رقبه) من حيث القيمة فلو كانت الرقاب من عشرة دنانير الى ألف اشترى رقبه بعشرة و اعتقها، و ان أوصى بما يزيد (عن ذلك) أى عن الأقل، كما لو أوصى برقبه بخمسين دينارا و لم يجرى الورثه، فقيمة الأقل (من الأصل) عشرة من أصل المال لأنه دين، و الاربعون من الثلث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٦٢

تجرى. و إن أوصى بقيمة تزيد عن ذلك، و لم يجرى الوارث كانت قيمة المجزى من الأصل، و الزيادة من الثلث و ان كانت الكفارة مخيرة، اقتصر على أقل الخصال قيمة.

و لو أوصى بما هو أعلى، و لم تجزى الورثه، فإن خرج من الثلث فلا كلام، و الا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا (٧٢) من الاصل، و من الثلث الباقي. فإن قام بما أوصى به، و إلا بطلت الوصية بالزائد، و اقتصر على الدنيا.

السابعة: اذا انعقدت يمين العبد (٧٣) ثم حنث و هو رق، ففرضه الصوم فى الكفارات، مخيرها و مرتبها. و لو كفر بغيره من عتق أو كسوة أو اطعام، فان كان بغير اذن المولى لم يجره (٧٤)، و إن اذن أجزاءه، و قيل: لا يجره، لأنه لا يملك بالتملك و الأول أصح. و كذا لو أعتق عنه المولى باذنه.

الثامنة: لا ينعقد يمين العبد بغير اذن المولى، و لا تلزمه الكفارة (٧٥) و ان حنث اذن له المولى فى الحنث أو لم يأذن. أما لو أذن له فى اليمن فقد انعقدت. فلو حنث باذنه، فكفر بالصوم، لم يكن للمولى منعه. و لو حنث من غير اذنه، كان له منعه. و لو لم يكن الصوم مضرا، و فيه تردد.

التاسعة: اذا حنث بعد الحرية، كفر كالحرة. و لو حنث ثم اعتق، فالاعتبار بحال الأداء. فإن كان موسرا، كفر بالعتق أو الكسوة أو الاطعام. و لا ينتقل الى الصوم الا مع العجز (٧٦). هذا فى المرتبة، و فى المخيرة يكفر بأى خصالها شاء.

(٧٢) أى: أخرجت الدانية و هى الأقل قيمة من أصل التركة، و الزيادة من الثلث (فإن قام) أى: و فى الثلث بالزيادة فيها، و الا اقتصر على الأقل.

(٧٣) ياذن المولى، لأنه بدون إذن المولى لا تنعقد يمينه، فاذا حنث و جب عليه الصوم فى الكفارات كلها (مخيرها و مرتبها) أى سواء كانت الكفارة مخيرة، ككفارة الصوم، أم مرتبة ككفارة الظهار، ففى كلتا الصورتين على العبد الصوم لأنه غير قادر على العتق و الاطعام و الكسوة لعدم ملكيته، و قد سبق بيان أنواع المرتبة و المخيرة فى كتاب الظهار عند رقم (٤٥) فما بعد.

(٧٤) لأن العبد لا يملك، نعم مع اذن المولى يجرى (و كذا) يعنى يجرى.

(٧٥) اذ مع عدم انعقاد اليمين لا معنى للكفارة و لا للحنث، نعم لو أذن له انعقدت، فلو حنث بلا اذن المولى، فللمولى منعه حتى و ان لم يكن الصوم مضرا (و فيه تردد) اذ لو لم يضر الصوم بحق المولى كيف يجوز له منعه منه مع ان الصوم واجب عليه، و لا- طاعة لمخلوق فى معصية الخالق.

(٧٦) اذ العبد كان عليه الصوم لأنه لا- يملك فلا يقدر على العتق و الاطعام و الكسوة، أما و هو حر فهو قادر فلا ينتقل التكليف عن هذه الثلاثة الى الصوم ثلاثة أيام، هذا فى الكفارة المرتبة، و أما فى المخيرة فانه يكفر بأيها (شاء) فانه تخيير من رأس و لا بحث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٦٣

كتاب النذر

إشارة

و النظر في: الناذر و الصيغة و متعلق النذر و لواحقه.

[النظر في الناذر]

أما الناذر: فهو: البالغ، العاقل، المسلم.
 فلا يصح: من الصبي.. و لا من المجنون.. و لا من الكافر، لتعذر نية القربة في حقه، و اشتراطها في النذر (١).
 لكن لو نذر فأسلم، استحب له الوفاء.
 و يشترط في نذر المرأة بالتطوعات (٢) اذن الزوج. و كذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك. فلو بادر، لم ينعقد و ان تحرر، لأنه وقع فاسدا. و ان أجاز المالك، ففي صحته تردد، أشبهه اللزوم.
 و يشترط فيه القصد. فلا يصح من المكروه، و لا السكران، و لا الغضبان الذي لا قصد له.

[الصيغة]

و أما الصيغة: فهي: إما بر، أو زجر، أو تبرع.
 فالبر قد يكون شكرا للنعمة، كقوله: ان اعطيت مالا- أو ولدا أو قدم المسافر فله عليّ كذا. و قد يكون دفعا لبلية، كقوله: ان برئ المريض أو تخطأني المكروه (٣) فله عليّ كذا.
 و الزجر: أن يقول: ان فعلت كذا فله عليّ كذا، أو إن لم أفعل كذا فله عليّ كذا (٤).
 و التبرع: أن يقول: لله عليّ كذا.

كتاب النذر

(١) (النذر) لغة: هو الوعد بخير أو شر مطلقا أو بشرط، و شرعا: هو الالتزام بالفعل أو الترك لله تعالى، و لاشتراط القربة (في النذر) كاشتراط القربة في الصلاة و الصوم لا يصح نذر الكافر، لكن اذا نذر فأسلم (استحب) لعدم انعقاد النذر في حينه فلا يجب، و لرواية خاصة فيستحب.

(٢) أي: في المستحبات: أما الواجبات فلا يشترط فيها اذن الزوج و يتوقف نذر المملوك على اذن المالك (فلو بادر) فنذر قبل أذن المالك لم ينعقد، نعم يصح لو (أجاز المالك) بعد ما نذر العبد، و يشترط في النذر القصد، فلا يصح من الغضبان (الذي لا قصد له) أي: استولى عليه الغضب بحيث صار لا يشعر ما يقول.

(٣) أي: لم يصبني المكروه الفلاني الذي كان محتملا وقوعه عليّ، و يسمّى: بنذر المجازات أيضا.

(٤) مثلا: لله عليّ أن عصيت الله أن أتصدق بدينار، أو: لله عليّ ان تركت واجبا أن أتصدق بدينار (و التبرع) بأن يقول: لله عليّ أن أتصدق بدينار، و لا يربطه بفعل أو ترك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٦٤

و لا ريب في انعقاد النذر بالأولين، و في الثالثة خلاف، و الانعقاد أصح.

و يشترط مع الصيغة نية القربة. فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله، لم ينعقد. ولا بد أن يكون الشرط في النذر سائغا (٥) إن قصد الشكر، والجزاء طاعة، ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق (٦).

[متعلق النذر]

إشارة

و أما متعلق النذر: فضابطه: أن يكون طاعة (٧)، مقدورا للنذر. فهو اذن مختص بالعبادات: كالحج، والصوم، والصلاة، والهدى، والصدقة، والعتق (٨).

أما الحج فنقول: لو نذره ما شيا لزم، ويتعين من بلد النذر. وقيل: من الميقات.

و لو حج راكبا مع القدرة (٩)، أعاد. و لو ركب بعضا، قضى الحج و مشى ما ركب. وقيل: ان كان النذر مطلقا، أعاد ما شيا. و ان كان معيناً بسنة، لزمه كفارة خلف النذر، والأول مروى.

و لو عجز الناذر عن المشى، حج راكبا، و هل يجب عليه سياق بدنه (١٠)؟ قيل:

نعم، و قيل: لا يجب بل يستحب و هو الاشبه.

و يحث لو نذر أن يحج راكبا فمشى. و يقف (١١) ناذر المشى فى السفينة لأنه أقرب الى شبه الماشى. و الوجه الاستحباب، لأن المشى يسقط هنا عادة. و يسقط المشى عن ناذره بعد طواف النساء.

(٥) أى: جائزا، فلا يصح: لله على ان وفقت لهتك مؤمن أن أتصدق بدينار، بقصد الشكر (و الجزاء) مقابل الشرط، لا بد أن يكون طاعة، فلا يصح اذا كان حراما، أو مباحا غير طاعة، كما لو قال: لله على ان نمت بين الطلوعين أن أكذب كذبة، أو أشرب ماء.

(٦) كأن يقول: زوجتى طالق ان فعلت كذا، و عبدى حر ان فعلت كذا، فلا يجب عليه ذاك الامر، و لا زوجته تطلق و لا عبده يعتق.

(٧) أى: واجبا أو مستحبا، فلا- يتعلق النذر بفعل الحرام و المكروه و المباح، و أن يكون (مقدورا للنذر) فلا يتعلق النذر بشيء غير مقدور للنذر كالطيران الى السماء.

(٨) و الاعتكاف، و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، و الجهاد مع النفس و العدو، و التحلى بالاخلاق الفاضلة، و التجنب عن الاخلاق الذميمة، و نحو ذلك.

(٩) أى: مع القدرة على الحج ما شيا أعاد، و كذا يعيد لو ركب بعض الطريق، و يمشى (ما ركب) أى: المكان الذى كان قد ركب فيه، و قيل: لو نذر (مطلقا) أى: لم يعين سنة النذر أعاد ما شيا، و لو عيّن سنته (لزمه كفارة) بلا اعادة الحج، و كفارة خلف النذر- مر فى كتاب الظهار-

(١٠) أى: سوق بعير عوضا عن المشى، يأخذه معه و يذبحه فى مكة أو منى على اختلاف.

(١١) فلا يجلس فى السفينة و لا ينام استحبابا، و غاية المشى لمن نذر الحج ما شيا (بعد طواف النساء) فلو طاف للنساء فى يوم العيد فلا يجب عليه المشى للذهاب الى منى للمبيت، أو لرمى الجمرات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٦٥

فروع: لو نذر أن يمشى الى بيت الله الحرام، انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة.

و كذا لو قال: الى بيت الله و اقتصر، و فيه قول بالبطلان (١٢) الا أن ينوى الحرام.

و لو قال: أن أمشى الى بيت الله لا حاجا و لا معتمرا، قيل: ينعقد بصدر الكلام و تلغو الضميمة (١٣). و قال الشيخ: يسقط النذر، و فيه اشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعة.

و لو قال: أن أمشى و اقتصر (١٤)، فإن قصد موضعا انصرف الى قصده و ان لم يقصد لم ينعقد نذره، لأن المشى ليس طاعة في نفسه. و لو نذر إن رزق ولدا يحج به أو يحج عنه ثم مات. حج بالولد أو عنه من صلب ماله. و لو نذر أن يحج، و لم يكن له مال، فحج عن غيره (١٥)، أجزأ عنهما على تردد.

[مسائل الصوم]

مسائل الصوم:

و لو نذر صوم أيام معدودة، كان مخيرا بين التابع و التفريق (١٦)، إلا مع شرط التابع. و المبادرة بها أفضل، و التأخير جائز.

و لا ينعقد نذر الصوم، إلا أن يكون طاعة. فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما، لم ينعقد. و كذا لو نذر صوم أيام التشريق (١٧) بمنى. و كذا لو نذرت صوم أيام حيضها.

(١٢) أى: بطلان نذره، لعدم المعلومية، فمسجد النبي و المسجد الأقصى و مسجد الكوفة و غيرها من المساجد أيضا بيوت الله.

(١٣) فيجب عليه الحج أو العمرة، و يلغو قوله. (لا حاجا و لا معتمرا) و قيل: (يسقط النذر) لأنه لا رجحان للمشى الى بيت الله لا بنية الحج و العمرة، و فيه: ان قصد البيت (طاعة) أى: فيه رجحان شرعى.

(١٤) أى: لم يذكر المشى الى أى مكان، فان قصد مكانا خاصا (انصرف الى قصده) فإن كان فيه رجحان انعقد نذره و الا فلا، و لو نذر ان رزقه الله ولدا أن (يحج به) أى: يأخذ ولده الى الحج، أو يحج هو نيابة (عنه) ثم مات الأب، حج بالولد أو حج عنه (من صلب ماله) أى: مال الأب قبل الوصايا و الارث، لأنه نوع من الدين المالى.

(١٥) يعنى: نيابة عن الغير، كفى (عنهما) لصدق العنوانين، و لكن (على تردد) لاحتمال كون الحج المنذور كحجة الإسلام الذى لا يتداخل مع النيابة.

(١٦) أى: لو نذر صوم عشرة أيام - مثلا - فله أن يصوم بعض تلك الأيام ثم يفطر أياما، ثم يصوم الباقي ما دام لم يقصد التابع، لكن (و المبادرة) أى الاسراع فى العمل بالنذر (و التأخير جائز) ما دام لم يقيد فى النذر التعجيل.

(١٧) و هى الحادى عشر و الثانى عشر و الثالث عشر من شهر ذى الحجة، قيل: سميت بذلك لأن لحوم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٦٦

و كذا لا ينعقد، اذا لم يكن ممكنا، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد، سواء قدم ليلا أو نهارا. أما ليلا فلعدم الشرط (١٨)، و أما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور، و فيه وجه آخر.

و لو قال: لله على أن أصوم يوم قدومه دائما (١٩) سقط وجوب اليوم الذى جاء فيه.

و وجب صومه فيما بعد. و لو اتفق ذلك اليوم فى رمضان صامه عن رمضان خاصة.

و سقط النذر فيه، لأنه كالمستثنى و لا يقضيه. و لو اتفق ذلك يوم عيد، أفطره اجماعا.

و فى وجوب قضائه خلاف، و الاشبه عدم الوجوب.

و لو وجب - على ناذر ذلك اليوم - صوم شهرين متتابعين فى كفارة قال الشيخ:

صام في الشهر الأول من الايام عن الكفارة، تحصيلًا للتتابع. فاذا صام من الثاني شيئًا، صام ما بقي من الأيام عن النذر لسقوط التتابع (٢٠). وقال بعض المتأخرين:

يسقط التكليف بالصوم، لعدم امكان التتابع، و ينتقل الفرض الى الاطعام، و ليس شيئًا. و الوجه صيام ذلك اليوم، و إن تكرر عن النذر. ثم لا يسقط به التتابع، لا في الشهر الأول و لا الآخر، لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه. و يتساوى في ذلك، تقدم وجوب التكفير على النذر و تأخره.

و اذا نذر صوما مطلقا، فأقله يوم. و كذا لو نذر صدقة، اقتصر على أقل ما يتناوله الاسم (٢١).

الاضاحي كانت تشرّق في الشمس، و قيل غير ذلك.

(١٨) أى: اذا جاء ليلا فالشرط - صوم يوم قدوم زيد - مفقود، و اذا جاء نهارا (فلعدم التمكن) من صومه، لمضى بعض النهار و الصوم يجب أن يكون من أول الفجر (و فيه وجه آخر) و هو انعقاد النذر ان جاء زيد قبل الزوال و لم يكن الناذر قد أتى بما ينافي الصوم بعد فينوى و يتم الصوم.

(١٩) في الجواهر: (دائما) معناه: صومه وافق أى يوم من الاسبوع.

(٢٠) أى: عدم وجوب التتابع في الشهر الثاني، و قيل: يسقط الصوم لتعذر التتابع (و ينتقل الفرض) أى:

صوم الكفارة الى الاطعام (و الوجه صيام ذلك اليوم) الذي صادف قدوم المسافر عن النذر، و لا يضر بالتتابع (لأنه عذر) كما أن الحيض و المرض و السفر الاضطراري لا يضر بالتتابع (و يتساوى في ذلك تقدم) السبب و تأخره، مثال تقدم سبب الكفارة: ما لو أفطر في شهر رمضان عمدا، فوجب عليه صوم شهرين متتابعين، و في أثناء صيام الشهر الأول نذر انه لو عاد مسافره أن يصوم غده، فجاء المسافر في أثناء الشهر الاول. و مثال تقدم سبب النذر: ما لو نذر انه لو جاء مسافره ان يصوم غده، ثم كان رمضان، و أفطر يوما عمدا، و في شوال بدأ بصوم الكفارة و في نفس شوال وصل مسافره.

(٢١) و لو كان درهما واحدا، و لو نذر الصوم في بلد معين، صام (أين شاء) أى: لا يجب البلد المعين (و فيه تردد) لاحتمال وجوبه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٦٧

و لو نذر الصيام في بلد معين، قال الشيخ: صام أين شاء، و فيه تردد.

و من نذر أن يصوم زمانا، كان خمسة أشهر. و لو نذر حينًا، كان ستة أشهر (٢٢). و لو نوى غير ذلك عند النذر لزمه ما نوى.

[مسائل الصلاة]

مسائل الصلاة:

اذا نذر صلاة، فأقل ما يجزيه ركعتان. و قيل: ركعة، و هو حسن.

و كذا لو نذر أن يفعل قربة (٢٣) - و لم يعينها - كان مخيرا، ان شاء صام، و إن شاء تصدق بشيء، و ان شاء صلى ركعتين، و قيل: تجزيه ركعة.

و لو نذر الصلاة في مسجد معين، أو مكان معين من المسجد، لزم لأنه طاعة.

أما لو نذر الصلاة، في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره (٢٤)، قيل: لا - يلزم، و تجب الصلاة و يجزى ايقاعها في كل مكان، و فيه تردد.

و لو نذر الصلاة في وقت مخصوص، لزم.

[مسائل العتق]

مسائل العتق:

إذا نذر عتق عبد مسلم، لزم النذر.

و لو نذر عتق كافر غير معين (٢٥)، لم ينعقد، و في المعين خلاف، و الاشبه أنه لا يلزم.

و لو نذر عتق رقبة، أجزأته الصغيرة و الكبيرة، و الصحيحة و المعيبة إذا لم يكن العيب موجبا للعتق (٢٦).

و من نذر أن لا يبيع مملوكا، لزمه النذر. و إن اضطر الى بيعه، قيل: لم يجز، و الوجه الجواز مع الضرورة.

و لو نذر عتق كل عبد قديم، لزمه اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة أشهر.

(٢٢) لروايات خاصة، و لو نوى بالزمان أو الحين (غير ذلك) الذي جاء في الروايات لزمه ما نوى.

(٢٣) أى: عملا يقرب الى الله.

(٢٤) كأن يصلى في حجرة كذا من داره، قيل يبطل نذره لعدم رجحانه (و فيه تردد) لاحتمال انعقاده لرجحانه، و لو نذرهما في وقت

(مخصوص) مثلا بعد الزوال، انعقد بحيث لو صلاحها في غير ذلك الوقت حث.

(٢٥) أى: لم يعين ذلك العبد الكافر بطل نذره (و في المعين) كما لو نذر عتق الكافر الفلاني خلاف أشبهه البطلان.

(٢٦) كالأثل و الاعرج فإنه حر بنفسه لا يصح عتقه، لو نذر عتق كل عبد قديم، وجب عتق من كان في ملكه (ستة أشهر) للرواية إذا

لم يقصد غير هذا المعنى، و الا عمل على قصده الخاص.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٦٨

[مسائل الصدقة]

مسائل الصدقة:

إذا نذر أن يتصدق و اقتصر، لزمه ما يسمى صدقة و ان قل. و لو قيده بقدر، تعين عليه.

و لو قال بمال كثير، كان ثمانين درهما.

و لو قال: خطير أو جليل، فسره بما أراد (٢٧). و مع تعذر التفسير بالموت، يرجع الى الولي.

و لو نذر الصدقة في موضع معين، وجب. و لو صرفها في غيره، أعاد الصدقة بمثلها فيه.

و من نذر أن يتصدق بجمع ما يملكه، لزمه النذر. فان خاف الضرر، قوم ماله، و تصدق أولا فأولا (٢٨)، حتى يعلم أنه قام بقدر ما

لزم.

و من نذر أن يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير، تصدق به على فقراء المؤمنين، أو في عمره، أو حج أو في زيارة، أو في شىء من

مصالح المسلمين.

[مسائل الهدى]

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ١٦٨ مسائل الهدى:

إذا نذر أن يهدى بدنه، انصرف الاطلاق الى الكعبة، لأنه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع. و لو نوى بمنى، لزم.

و لو نذر الهدى الى غير الموضعين، لم ينعقد لأنه ليس بطاعة.

و لو نذر أن يهدى واقتصر، انصرف الاطلاق في المهدى الى النعم (٢٩) و له أن يهدى أقل ما يسمى من النعم هديا. و قيل: كان له أن يهدى و لو بيضة. و قيل: يلزمه ما يجزى في الأضحى، و الأول أشبه.

أى: بما قصده حين النذر، و لو مات قبل التفسير فانه (يرجع الى الولي) أى: ولي الميت يعنى وارثه فكلما فسره الولي قبل و عمل به، و لو نذر الصدقة (في موضع معين) كما لو نذر التصدق في النجف الاشرف أو كربلاء المقدسة، و جب.

(٢٨) أى: شيئا فشيئا، و لو نذر لسبيل الخير كان منه (مصالح المسلمين) كبناء المدارس أو طبع الكتب الدينية و عقد مجالس العزاء و التبليغ و غيرها.

(٢٩) و هى الابل و البقر و الغنم و له (أن يهدى أقل) كالتعجوة الهزيلة أو الهرمئة مما لا يجوز أن يكون هديا للحج، و قيل: يكفيه بيضة لصدق انه أهدي، و قيل: يلزمه ما يشترط (في الأضحى) من السن المعين و غيره مما مر في باب الهدى في كتاب الحج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٦٩

و لو نذر أن يهدى الى بيت الله الحرام غير النعم (٣٠)، قيل: يبطل النذر، و قيل: يباع ذلك و يصرف في مصالح البيت.

أما لو نذر أن يهدى عبده، أو جاريته، أو دابته، يبع ذلك و صرف ثمنه في مصالح البيت، أو المشهد الذي نذر له، و فى معونة الحاج أو الزائر. و لو نذر نحر الهدى بمكة، و جب. و هل يتعين التفرقة بها؟ قال الشيخ: نعم، عملا بالاحتياط. و كذا بمنى.

و لو نذر نحره بغير هذين، قال الشيخ: لا ينعقد. و يقوى أنه ينعقد لأنه قصد الصدقة على فقراء تلك البقعة، و هو طاعة.

و لو نذر أن يهدى بدنه، فإن نوى من الابل لزم. و كذا لو لم ينو لأنها عبارة عن الانثى من الابل.

و كل من و جب عليه بدنه في نذر، فإن لم يجد لزمه بقرة، و ان لم يجد فسبح شياه.

[اللواحق]

و أما اللواحق: فمسائل.

الأولى: يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة يمين (٣١)، و قيل كفارة من أظفر في شهر رمضان و الأول أشهر. و انما تلزم الكفارة، اذا خالف عامدا مختارا.

الثانية: اذا نذر صوم سنة معينة، و جب صومها أجمع، الا العيدين و أيام التشريق إن كان بمنى. و لا تصام هذه الايام و لا تقضى. و لو كان بغير منى، لزمه صيام أيام التشريق. فلو أظفر عامدا - لغير عذر - فى شىء من أيام السنة، قضاه و بنى إن لم يشترط التابع و كفر. و

لو شرط (٣٢) استأنف، و قال بعض الاصحاب: ان تجاوز

(٣٠) كالدجاج، و البط و غيرهما، ففيه قولان: البطلان، و الصحة ببيعه و صرفه لمصالح البيت، و لو نذر عبده، يبع و صرف مصالح

البيت، و لو نذر نحر الهدى بمكة أو منى فهل يتعين عليه (التفرقة) أى: توزيع لحمه بين أهلها؟ قيل: نعم لكن لو نذر نحره (بغير هذين) أى: مكة و منى كالمدينة المنورة، قيل: (لا ينعقد) لأن الهدى لا يذبح الا بمكة أو منى.

(٣١): و هى عتق رقبة أو اطعام ستين مسكينا أو كسوة عشرة مساكين، فإن لم يجد احداها فصيام ثلاثة أيام (وقيل كفارة) الافطار فى شهر رمضان، و هى عتق أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا، و تزم الكفارة اذا خالف (عامدا مختارا) أما لو خالف سهوا أو نسيانا أو مضطرا فلا كفارة عليه.

(٣٢): يعنى: لو كان فى نذره شرط التتابع، فأفطر بغير عذر، ابتداء صيام السنة، و قيل: لو تجاوز النصف (جاز البناء) على ما صامه سابقا بأن يتم السنة و لا يستأنف حتى (و لو فزق) بعد النصف عمدا (و هو تحكم) أى: قول بلا دليل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٧٠

النصف، جاز البناء و لو فزق، و هو تحكم، و لو كان (٣٣) لعذر، كالمرض و الحيض و النفاس بنى على الحالىين و لا كفارة. و لو نذر صوم الدهر، صح و يسقط العيدان و أيام التشريق بمنى و يفطر فى السفر. و كذا الحائض فى أيام حيضها و لا يجب القضاء اذا لا وقت له. و السفر الضرورى عذر، لا ينقطع به التتابع، و ينقطع بالاختيارى. و لو نذر صوم سنة غير معينه، كان مخيرا بين التوالى و التفرقة، إن لم يشترط التتابع. و له أن يصوم اثنى عشر شهرا و الشهر إما عدة بين هلالين، أو ثلاثون يوما. و لو صام شوالا، و كان ناقصا، أتمه بيوم بدلا عن العيد. و قيل: بيومين (٣٤) و هو حسن. و كذا لو كان بمنى فى أيام التشريق، فصام ذا الحجة، قضى يوم العيد و أيام التشريق. و لو كان ناقصا قضى خمسة أيام. و لو صام سنة واحدة، أتمها بشهر و يومين، بدلا عن شهر رمضان و عن العيدين، و لم ينقطع التتابع بذلك لأنه لا يمكن الاحتراز منه. و لو كان بمنى قضى أيام التشريق أيضا (٣٥) و لو نذر صوم شهر متتابع، و جب أن يتوخى ما يصح ذلك فيه. و أقله أن يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما. و لو شرع فى ذى الحجة، لم يجز لأن التتابع ينقطع بالعيد.

الثالثة: اذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان، لم ينعقد نذره، لأن صيامه مستحق بغير النذر، و فيه تردد (٣٦).

الرابعة: اذا نذر المعصية، لا ينعقد، و لا تجب به كفارة، كمن نذر أن يذبح آدميا، أبا كان أو أما أو ولدا، أو نسيئا أو أجنبيا. و كذا لو نذر ليقتلن زيدا ظلما، أو نذر أن يشرب خمرا، أو يرتكب محظورا (٣٧)، أو يترك فرضا، فكل ذلك لغو لا ينعقد. و لو

(٣٣) يعنى: الإفطار و عدم التتابع لعذر، بنى على (الحالىين) سواء شرط فى نذره التتابع أم لا، و لا كفارة، و يصح لو نذر (صوم الدهر) أى: تمام العمر، و لو نذر صوم سنة غير معينه، فله أن يصوم (اثنى عشر شهرا) متفرقة (و الشهر) عرفا أما هو عدة (بين هلالين) و ان كان تسعة و عشرون يوما، فيما اذا صام من أوله الى آخره، و أما هو (ثلاثون يوما) ملفقا فيما اذا صام فى أثنائه.

(٣٤) لأنه ينقص أوله فلا يكون عدة بين هلالين، فيجب عليه ثلاثون يوما.

(٣٥) فكان عليه قضاء شهر و خمسة أيام، و لو نذر صوم شهر بتتابع و جب أن (يتوخى) أى: يطلب شهرا يمكنه فيه التتابع.

(٣٦) لاحتمال الانعقاد و ثمرته شيان: تأكد الوجوب، و ترتب كفارتين لو حث: كفارة رمضان، و كفارة حث النذر.

(٣٧) أى: محرما، كما لو نذر الامر بالمنكر (أو يترك فرضا) أى: واجبا، كترك الأمر بالمعروف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٧١

نذر أن يطوف على أربع، فقد مرت فى باب الحج (٣٨)، و الاقرب أنه لا ينعقد.

الخامسة: اذا عجز الناذر عما نذره، سقط فرضه. فلو نذر الحج فصداً، سقط النذر. و كذا لو نذر صوما فعجز، لكن روى فى هذا (٣٩)، يتصدق عن كل يوم بمد من طعام.

السادسة: العهد حكمه حكم اليمين و صورته أن يقول: عاهدت الله، أو على عهد الله، أنه متى كان كذا، فعلى كذا. فإن كان ما عاهد عليه، واجبا أو مندوبا، أو ترك مكروه أو اجتناب محرم، لم يلزم. و لو كان بالعكس، لم يلزم. و لو عاهد على مباح، لم يلزم كاليمين. و لو

كان فعله أولى أو تركه (٤٠)، فليفعل الأولى، و لا كفارة. و كفارة المخالفة في العهد كفارة يمين، و في رواية كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان، و هي الأشهر.

السابعة: العهد و النذر ينقدان بالنطق، و هل ينقدان بالضمير و الاعتقاد (٤١)؟
قال بعض الأصحاب: نعم، و الوجه أنهما لا ينقدان الا بالنطق، تمّ قسم الايقاعات.

من أن به رواية ضعيفة تقول: ان عليه طوافين، طوافا ليديه و طوافا لرجليه، و الاقرب: أنه (لا ينقد) لأنها هيئة لم تعهد من صاحب الشريعة الذي قال: (خذوا عني مناسككم).

(٣٩) أى: في نذر الصوم.

(٤٠) و كان عهده على خلاف الأولى، كما لو عاهد أن لا يشرب الماء اذا عطش، أو لا يأكل اذا جاع، فإن فعلهما أولى لحفظ الصحة فليفعله (و لا كفارة) لعدم انعقاد العهد، و كفارة مخالفة العهد (كفارة يمين) عتق أو اطعام أو اكساء عشرة مساكين، فان عجز عن كلها صام ثلاثة أيام.

(٤١) بأن ينوى في قلبه العهد أو النذر من دون أن يتلفظ بلسانه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٧٣

[القسم الرابع فى الأحكام]

إشارة

القسم الرابع فى الأحكام (١) و هى اثنى عشر كتابا (٢)

(١) سبق أن المصنف بنى كتابه على أقسام أربعة: العبادات، العقود، الايقاعات، و الاحكام، و هو القسم الرابع و الاخير من هذا الكتاب.

(٢) ١- الصيد و الذباجة ٢- الأعممة و الاشرية ٣- الغصب ٤- الشفعة ٥- احياء الموات ٦- اللقطة ٧- الفرائض ٨- القضاء ٩- الشهادات ١٠- الحدود و التعزيرات ١١- القصاص ١٢- الديات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٧٥

[كتاب الصيد و الذباجة]

إشارة

كتاب الصيد و الذباجة و النظر فى الصيد يستدعى بيان امور ثلاثة:

[النظر فى الصيد]

[الأول فى ما يؤكل صيده]

الأول في ما يؤكل صيده و ان قتل و يختص من الحيوان، بالكلب المعلم (١) دون غيره من جوارح السباع و الطير. فلو اصطاد بغيره، كالفهد و النمر، أو غيرهما من السباع، لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته (٢). و كذا لو اصطاد، بالبازي و العقاب و الباشق، و غير ذلك من جوارح الطير، معلما كان أو غير معلم. و يجوز الاصطياد: بالسيف، و الرمح (٣)، و السهام، و كل ما فيه نصل. و لو أصاب معترضا فقتل، حلّ. و يؤكل ما قتله المعراض، اذا خرق اللحم. و كذا السهم الذي لا نصل فيه، اذا كان حادا، فخرق اللحم. و يشترط في الكلب، لإباحة ما يقتله، أن يكون معلما. و يتحقق ذلك بشروط ثلاثة: أن يسترسل إذا ارسله «١...» و ينزجر إذا زجره.. و ألا يأكل ما يمسكه.

كتاب الصيد و الذبابة

(١) المراد من (الصيد) اثبات اليد على الحيوان ان الممتنع بالاصالة، و ازهاق روحه بآلة معتبرة فيه من غير ذبح، و من (الذبابة) الاعم من النحر، و يختص ما يؤكل صيده من الحيوان بالكلب (المعلم) أى: المدرب على الصيد. (٢) أى: يدركه حيا و يذبحه بشروط الذبح الشرعى مع الحديد، و تجاه القبلة، و فرى الأوداج الأربعة، و كون الذابح مسلما، و الحركة بعد الذبح، و الحياة المستقرة قبل الذبح، و تسمية اسم الله تعالى. (و كذا) لو اصطاد بجوارح الطير، فإنه يحرم الا اذا أدرك ذكاته. (٣) برميها على الصيد و قتل الصيد بها اينما وقع عليه و لو على ظهره فقتله و كل ما فيه (نصل) أى: حديدة حادة، و لو (معترضا) أى: لا عمقا فقتله حلّ أكله، و كذا ما قتله (المعراض) خشبة ممددة الرأس.

(١) أى: أمره بالسير، و هناك أصوات خاصة يعرفها أهل الصيد يصوتون بها فيقف الكلب أو يسير (و اقتصر) أى: اكتفى بشرب دمه و لم يأكل لحمه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٧٦

فإن أكل نادرا، لم يقدح فى إباحة ما يقتله. و كذا لو شرب دم الصيد و اقتصر. و لا بد من تكرار الاصطياد به، متصفا بهذه الشرائط، ليتحقق حصولها فيه. و لا يكفى اتفاقها مرة (٤).

و يشترط فى المرسل شروط:

الأول: أن يكون مسلما أو بحكمه كالصبي. فلو أرسله المجوسى أو الوثنى، لم يحل أكل ما يقتله. و إن أرسله اليهودى أو النصرانى فيه خلاف، أظهره أنه لا يحل.

الثانى: أن يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه (٥)، لم يحل مقتوله. نعم، لو زجره عقيب الاسترسال فوقف، ثم أغراه صحح، لأن الاسترسال انقطع بوقوفه، و صار الاغراء ارسالا مستأنفا. و لا كذلك لو استرسل فأغراه.

الثالث: أن يسمى عند ارساله فلو ترك التسمية عمدا، لم يحل ما يقتله، و لا يضر لو كان نسيانا و لو أرسل واحد، و سمي به آخر، لم يحل المصيد مع قتله له (٦).

و لو سمي فأرسل آخر كلبه و لم يسم، فاشتركا فى قتل الصيد، لم يحل.

الرابع: أن لا يغيب الصيد و حياته مستقرة فلو وجد مقتولا أو ميتا بعد غيبته (٧) لم يحل، لاحتمال أن يكون القتل لا منه، سواء وجد الكلب واقفا عليه أو بعيدا منه.

و يجوز الاصطياد بالشرك و الحباله و الشباك (٨)، لكن لا يحل منه إلا ما يدرك ذكاته، و لو كان فيه سلاح. و كذا السهم، اذا لم يكن فيه نصل و لا يخرق، و قيل: يحرم أن يرمى الصيد بما هو أكبر منه، و قيل: بل يكره، و هو أولى.

(٤) فلو ارسل كلبا كان من عاداته الأكل من الصيد، فلم يأكل هذه المرة و مات الصيد لم يحل الا اذا أدركه و ذبحه بشرائط الذبح.
(٥) أى: الكلب بنفسه رأى صيدا و أخذه و قتله بدون أن يرسله صاحبه لم يحل، و لكن يحل لو استرسل فزجره فوقف ثم (اغراه) أى: شجعه على الذهاب بالاصوات الخاصة.

(٦) أى: قتل الكلب للصيد، و لو سمى (فأرسل آخر) يعنى: أحدهما سمى و أرسل كلبه، و آخر لم يسم و أرسل كلبه و اشترك الكلبان فى قتل الصيد لم يحل.

(٧): أى: غاب الصيد عن عين الصائد، خلف جبل، أو حجر، أو شجر، أو فى حفرة، أو غير ذلك (لا منه) أى: لا من الكلب بل بسبب سقوط أو اصطدام أو نحوهما.

(٨) أنواع مختلفة لآلات الصيد، لكن لا يحل الا بدرك ذكاته، حتى (و لو كان فيه سلاح) أى: حتى اذا كان فى الشبكة- مثلا- حربه سقطت على الصيد فقتلته، فلا- يحل ما لم يصدق انه رماه به، و قيل: يحرم رمى الصيد بشيء (أكبر منه) كأن يرمى رمحا كبيرا على عصفور فيقتله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٧٧

[الثانى فى أحكام الاصطياد]

الثانى فى أحكام الاصطياد و لو أرسل المسلم و الوثنى آلتهما فقتلاه لم يحل، سواء اتفقت آلتهما مثل أن يرسل كلبين أو سهمين، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلبا و الآخر سهما، و سواء اتفقت الاصابة فى وقت واحد أو وقتين، اذا كان أثر كل واحدة من الآلتين قاتلا.

و لو أثنخه (٩) المسلم، فلم تعد حياته مستقرة، ثم ذُفِّف عليه الآخر حلّ، لأن القاتل المسلم.
و لو انعكس الفرض لم يحل. و لو اشتبه الحالان حرم تغليبا للحرمة.

و لو كان مع المسلم كلبان، أرسل أحدهما، و استرسل الآخر، فقتلا لم يحل.

و لو رمى سهما، فأوصلته الريح الى الصيد فقتله حلّ، و إن كان لو لا الريح لم يصل. و كذا لو أصاب السهم الأرض ثم وثب فقتل.
و الاعتبار فى حل الصيد بالمرسل لا بالمعلم (١٠) فإن كان المرسل مسلما فقتل، حلّ، و لو كان المعلم مجوسيا أو وثنيا. و لو كان المرسل غير مسلم، لم يحل. و لو كان المعلم مسلما.

و لو أرسل كلبه على صيد و سمى، فقتل غيره (١١)، حل. و كذا لو أرسله على صيود كبار، فتفرقت عن صغار فقتلها، حلّت اذا كانت ممتنعة. و كذا الحكم فى الآلة.

أما لو أرسله و لم يشاهد صيدا، فاتفق إصابه الصيد، لم يحل و لو سمى، سواء كانت الآلة كلبا أو سلاحا، لأنه لم يقصد الصيد، فجرى مجرى استرسال الكلب.

(٩) أى: جرحه جرحا لا- يبقى معه (ثم ذُفِّف) أى: اجهز عليه الوثنى و أماته حل، نعم لم يحل لو انعكس الفرض أو اشتبه الحالان و ذلك (تغليبا للحرمة) أى: لأصالة حرمة كل لحم الا ما ثبت حله (و استرسل الآخر) أى: ذهب بنفسه دون أن يرسله صاحبه.

(١٠) الذي درّب الكلب على الصيد.

(١١) أى: قتل صيدا آخر حل، و كذا لو ارسله لاصطياد كبار (فتفرقت) أى: انهزمت الكبار و بقى هناك صغارها فقتلها، حلت لو كانت (ممتعة) أى: كانت تلك الصغار قادرة على الفرار، فلم تفر، أو فرت و لحقها الكلب، و كذا (فى الآلة) فلو رمى بها صيدا و أصاب آخر فقتله حل، و كذا لو رمى الكبير فانهمز و وقع الرمي على الصغير الممتنع فقتله حل أيضا، نعم لم يحل لو اتفق له اصابة الصيد لأنه لم يقصد (فجرى مجرى) أى: كان مثل استرسال الكلب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٧٨

و الصيد الذى يحل بقتل الكلب له، أو الآلة، فى غير موضع الذكاة، هو كل ما كان ممتنعا، وحشيا (١٢) كان أو إنسيا. و كذلك ما يصول من البهائم، أو يتردى فى بئر و شبهها، و يتعذر ذبحه أو نحره، فإنه يكفى عقرها فى استباحتها. و لا- يختص العقير- حينئذ- بموضع من جسدها.

و لو رمى فرخا (١٣) لم ينهض فقتل، لم يحل. و كذا لو رمى طائرا و فرخا لم ينهض، فقتلها، حل الطائر دون الفرخ.

و لو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه، لم يحرم.

و لو رمى صيدا فتردى من جبل، أو وقع فى الماء فمات، لم يحل لاحتمال أن يكون موته من السقطة. نعم لو صير حياته غير مستقرة حل لأنه يجرى مجرى المذبوح.

و لو قطعت الآلة منه شيئا، كان ما قطعته ميتة، و يذكر ما بقى إن كانت حياته مستقرة (١٤).

و لو قطعته بنصفين، فلم يتحركا، فهما حلال.

فلو تحرك أحدهما، فالحلال هو دون الآخر. و قيل يؤكلان، ان لم يكن فى المتحرك حياة مستقرة، و هو أشبه. و فى رواية يؤكل ما فيه الرأس. و فى اخرى، يؤكل الاكبر دون الاصغر، و كلاهما شاذ.

الوحشى ما يعيش فى الصحراء كالغزال: و الانسى ما يأنس بالانسان فى البلدان كالنعم الثلاث الابل و البقر و الغنم اذا توحشت، و كذا الذى (يصول) أى: يسير من غير التفات فيصطدم بحجر أو شجر أو (يتردى فى بئر) فيكفى لعدم امكان الوصول اليه عاجلا فيخشى موته قبل الوصول اليه (عقرها) أى:

رميها بحديدة (فى استباحتها) أى: حلها اذا ماتت بالعقر.

(١٣) الفرخ صغير الحيوان (لم ينهض) أى: بعد لم يقدر على الفرار لم يحل (و لو تقاطعت) أى جعلوه قطعة قطعة لم يحرم، و كذا لو رماه و صير حياته (غير مستقرة) أى: صار مشرفا على الموت ثم سقط.

(١٤) بأن يبقى حيا مدة لو ترك و لم يذبح (و لو قده) أى: قطعه نصفين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٧٩

[الثالث فى اللواحق]

الثالث فى اللواحق: و فيه مسائل الأولى: الاصطياد بالآلة المغصوبة حرام، و لا يحرم الصيد و يملكه الصائد دون صاحب الآلة، و عليه اجرة مثلها (١٥)، سواء كانت كلبا أو سلاحا.

الثانية: اذا عض الكلب صيدا، كان موضع العضة نجسا، يجب غسله على الأصح.

الثالثة: اذا أرسل كلبه أو سلاحه فجرحه، ثم أدركه حيا فان لم تكن حياته مستقرة، فهو بحكم المذبوح. و فى الاخبار أدنى ما يدرك

ذكاته، أن يجده يركض برجله، أو تطرف عينه، أو يتحرك ذنبه. و إن كانت مستقره، و الزمان يتسع لذبحه، لم يحل أكله حتى يذكى. و قيل: إن لم يكن معه ما يذبح به، ترك الكلب حتى يقتله، ثم يأكله إن شاء. أما إذا لم يتسع الزمان لذبحه، فهو حلال، و لو كانت حياته مستقره.

و إن صيره الرامى، غير ممتنع (١٦) ملكه و إن لم يقبضه، فلو أخذه غيره لم يملكه الثانى، و وجب دفعه الى الاول.

[الذباحة]

إشارة

و أما الذباحة: فالنظر فيها، أما فى الأركان، و أما فى اللواحق

[الأركان]

إشارة

أما الأركان الثلاثة: الذابح، و الآلة، و كيفية الذبح.

[الذابح]

أما الذابح: فيشترط فيه: الإسلام أو حكمه. و لا يتولاه الوثنى. فلو ذبح كان المذبح ميتة. و فى الكتابى روايتان: أشهرهما المنع. فلا تؤكل ذبائح اليهودى، و لا النصرانى، و لا المجوسى. و فى رواية ثالثة، تؤكل ذبائح الذمى، اذا سمعت تسميته (١٧)، و هى مطروحة. و تذبح: المسلمة، و الخصى، و الجنب، و الحائض، و ولد المسلم و إن كان طفلا اذا أحسن.

أى: على الصائد أن يعطى لصاحب الآلة الاجرة التى تدفع لمثل استعمال هذه الآلة فى هكذا صيد عرفا.

(١٦) بأن ضعف عن الفرار بالجراحة و الضربة.

(١٧) أى: سمع انه يذكر اسم الله تعالى عند الذبح لكن الرواية مطروحة، و يذبح ولد المسلم (اذا أحسن) أى:

أتم شرائط الذبح، و لا يشترط (الايمان) و هو كونه معتقدا بالأئمة الاثنى عشر عليهم الصلاة و السلام بل يكفى فيه الإسلام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٨٠

و لا يشترط الايمان، و فيه قول بعيد باشرطه. نعم، لا تصح ذبائح المعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام، كالخارجى (١٨) و إن أظهر الإسلام.

[الآلة]

و أما الآلة: فلا يصح التذكية الا بالحديد. و لو لم يوجد، و خيف فوت الذبيحة جاز بما يفرى أعضاء الذبح، و لو كان ليطه (١٩) أو خشبة أو مروة حادة أو زجاجة. و هل تقع الذكاة بالظفر، أو السن مع الضرورة؟ قيل: نعم، لأن المقصود يحصل، و قيل: لا، لمكان النهى و لو كان منفصلا.

[الكيفية]

و أما الكيفية: فالواجب قطع الاعضاء الأربعة: المرى و هو مجرى الطعام..
 و الحلقوم و هو مجرى النفس.. و الودجان و هما عرقان محيطان بالحلقوم (٢٠).
 و لا يجزى قطع بعضها مع الامكان، هذا فى قول مشهور. و فى الرواية: اذا قطع الحلقوم، و خرج الدم، فلا بأس.
 و يكفى فى المنحور (٢١)، طعنه فى ثغرة النحر، و هى وهدة اللثة.
 و يشترط فيها شروط أربعة:
 الأول: أن يستقبل بها القبلة مع الامكان فان أخل عامدا، كانت ميتة. و ان كان ناسيا، صح. و كذا لو لم يعلم جهة القبلة.
 الثانى: التسمية، و هى أن يذكر الله سبحانه، فلو تركها عامدا لم تحل، و لو نسى لم يحرم.
 الثالث: اختصاص الابل بالنحر، و ما عداها بالذبح فى الحلق، تحت اللحين، فان نحر المذبوح (٢٢)، أو ذبح المنحور، فمات لم يحل.
 و لو ادركت ذكاته فذكى حل، و فيه تردد، اذ لا استقرار لحياته بعد الذبح أو النحر. و فى إبانة الرأس (٢٣) عامدا

(١٨) و هو الذى خرج على امام زمانه، مثل أهل النهروان، و الجمل، و صفيين، و نحوهم فإنهم فى حكم الكفار.
 (١٩) بكسر اللام هى القشرة الظاهرة من القصب (أو مروة) و هى الحجر الحاد الذى يقدح النار، و قيل: بالظفر، أو السن مع الضرورة
 لحصول (المقصود) و هو قطع الأوداج الأربعة و قيل: لا- حتى لو كان (منفصلا) أى: الظفر و السن كانا منفصلين عن الانسان و
 الحيوان.

(٢٠) و هم مجرى الدم، و فى الرواية: اذا قطع الحلقوم و خرج الدم (فلا- بأس) فلا- يحتاج الى قطع الاوداج الأربعة كلها كما عن
 بعضهم.

(٢١) و هو الابل أن يطعن فى (ثغرة النحر) و هى الحفرة الواقعة فى آخر العنق المتصل بالصدر.
 (٢٢) أى: نحر فى الثغرة ما يجب ذبحه كالبقرة و الغنم، أو ذبح و فرى أو داج ما يجب نحره كالبعير فمات لم يحل، نعم يحل لو
 (أدركت ذكاته) أى: قبل أن يموت لو ذبح بعد النحر ما يجب ذبحه، أو نحر بعد الفرى ما يجب نحره.

(٢٣) أى: فصله عن الجسد حال الذبح، بأن لا يرفع السكين حتى يفصل الرأس خلاف (أظهره) القول بالكراهة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٨١

خلاف أظهره الكراهية. و كذا سلخ الذبيحة قبل بردها أو قطع شىء منها. و لو انفلت الطير، جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف، فان
 سقط و أدرك ذكاته ذبحه، و إلا كان حلالا.

الرابع: الحركة بعد الذبح كافيّة فى الذكاه، و قال بعض الأصحاب: لا بد مع ذلك من خروج الدم، و قيل: يجزى أحدهما، و هو أشبه.
 و لا يجزى خروج الدم متاقلا، اذا انفرد (٢٤) عن الحركة الدالة على الحياة.

و يستحب فى ذبح الغنم: أن تربط يده و رجل واحدة، و تطلق الاخرى (٢٥)، و يمسك صوفه أو شعره حتى يبرد.. و فى البقر: تعقل
 يده و رجلاه، و يطلق ذنبه..

و فى الابل: تربط أخفافه الى آباطه، و تطلق رجلاه.. و فى الطير: أن يرسل بعد الذبابة.

و وقت ذبح الاضحية: ما بين طلوع الشمس الى غروبها.

و تكره الذبابة (٢٦): ليلا إلا مع الضرورة.. و بالنهار يوم الجمعة الى الزوال.. و أن تنزع الذبيحة.. و أن يقلب السكين فيذبح الى فوق،
 و قيل: فيهما يحرم، و الأول أشبه.. و أن يذبح حيوان و آخر ينظر اليه.

[اللواحق]

و أما اللواحق فمسائل:

الأولى: ما يباع فى أسواق المسلمين، من الذبائح و اللحوم، يجوز شراؤه، و لا يلزم التفحص عن حاله (٢٧).
الثانية: كل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان، إما لاستعصائه (٢٨)، أو لحصوله

مقابل القول بالحرمة.

(٢٤) أى كان بدون الحركة.

(٢٥) ليرفس بها و يمسك صوفه كالشاة (أو شعره) كالمعز لأنه داخل فى الغنم، و تعقل يدا البقر و رجلاه (و يطلق ذنبه) ليحركه، و تربط لآباط الابل (اخفافه) جمع خف، و هو للبعير مثل القدم، و الطير بعد الذبح (يرسل) أى: يترك ليضطرب، و هذه التعاليم الاسلاميه توجب خفه خروج الروح عن هذه الحيوانات رعايه لها و عناية بها.

(٢٦) مطلقا الا فى الاضحيه، فانها لو ذبحت ليلا لا تكون- على القول- اضحيه، و يكره ان (تنخع) أى: بأن يصاب نخاعها حين الذبح، و النخاع خيط أبيض ممتد من خلف الرقبه الى الذنب و يكره الذبح (الى فوق) بأن يقلب السكين فى الحلق فيسحبه نحو الرأس.
(٢٧) فى الجواهر: بانه جامع لشرائط الحل أم لا، بل لا يستحب، بل لعله مكروه للنهى عنه.

(٢٨) أى: كونه عاصيا لا يمكن أخذه و ذبحه، أو كونه (فى موضع) كسقوطه فى بئر أو حفرة بحيث يخشى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٨٢

فى موضع لا يتمكن المذكى من الوصول الى موضع الذكاه منه، و خيف فوته، جاز أن يعقر بالسيوف، أو غيرها مما يجرح، و يحل، و إن لم يصادف العقر موضع التذكيه.

الثالثه: اذا قطعت رقبه الذبيحه (٢٩)، و بقيت أعضاء الذبائح، فان كانت حياتها مستقره، ذبحت و حلت بالذبح، و الا كانت ميته. و معنى المستقره، التى يمكن أن يعيش مثلها اليوم و الايام. و كذا لو عقرها السبع. و لو كانت الحياه غير مستقره، و هى التى يقضى بموتها عاجلا، لم تحل بالذبائح، لأن حركتها كحركه المذبوحه.

الرابعه: اذا نذر اضحيه معينه (٣٠)، زال ملكه عنها. و لو أتلها كان عليه قيمتها.

و لو نذرها اضحيه و هى سليمه، فعابت، نحرها على ما بها و أجزأته. و لو ضلت أو عطبت أو ضاعت، من غير تفريط، لم يضمن.

الخامسه: اذا نذر الاضحيه (٣١)، فذبحها يوم النحر غيره، و لم ينو عن صاحبها، لم تجر عنه. و لو نوى عنه، أجزأته و إن لم يأمره.

السادسه: اذا نذر الأضحيه، و صارت واجبه، لم يسقط استحباب الأكل منها (٣٢).

السابعه: ذكاه السمك إخراج من الماء حيا. و لو وثب (٣٣)، فأخذه قبل موته، حل. و لو أدركه بنظره، فيه خلاف، أشبهه أنه لا يحل و لو أخرجه مجوسى أو مشرك فمات فى يده حل و لا يحل أكل ما يوجد فى يده، حتى يعلم أنه مات بعد إخراج من الماء.

موته قبل الوصول اليه، فانه يجوز أن (يعقر) أى: يضرب فى أى مكان من جسده صادف الضرب.

(٢٩) من القفا- مثلا- و بقيت الأوداج الاربعه معلقه غير مقطعه، ذبحت مع استقرار حياتها و حلت، و الأ فميتة، و كذا لو (عقرها السبع) أى: جرحها أو أكل منها شيئا.

(٣٠) أى: نذر حيوانا معينا للأضحيه صار أمانه بيده، و ان نذرها سليمه فعابت، نحرها (و أجزأته) أى: كفت و لو ضلت (أو عطبت) أى: هلكت و ماتت بلا تفريط لم يضمن.

(٣١) أى: حيوانا معيناً، فذبحها (غيره) أى: غير المالك الناذر اجزأ عنه لو كان بنيته و ان (لم يأمره) يعنى: حتى و لو لم يكن الذبح بأمر المالك الناذر.

(٣٢) خلافاً لبعض العامة حيث منع من أكل صاحبها منها قياساً على الزكاة الواجبة.

(٣٣) أى: وثب السمك من الماء فطرح نفسه خارج الماء حلّ لو أخذه قبل موته، و ليس كذلك لو رmqه (بنظره) أى: لم يأخذه بل نظر اليه فقط (و لو أخرجه مجوسى) حلّ لأنه لا يشترط كون المخرج مسلماً (فى يده) أى: يد غير المسلم، و لو أعيد فى الماء فمات، حرم و ان كان (ناشبا) أى: معلقاً فى الآلة أو فى الشبك، و يجوز أكله حياً (لأنه مذكى) فأخراجه حياً ذكاته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٨٣

و لو أخذ و أعيد فى الماء فمات، لم يحل و ان كان ناشبا فى الآلة لأنه مات فيما فيه حياته. و هل يحل أكل السمك حياً؟ قيل: لا، و الوجه الجواز لأنه مذكى. و لو نصبت شبكة، فمات بعض ما حصل فيها، و اشتبه الحى بالميت، قيل: حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه، و قيل: يحرم الجميع تغليبا للحرمه، و الأول حسن.

الثامنة: ذكاه الجراد أخذه (٣٤)، و لا يشترط فى أخذه الإسلام. و لو مات قبل أخذه لم يحل. و كذا لو وقع فى أجمه نار، فأحرقها و فيها جراد، لم يحل و ان قصده المحرق، و لا يحل الدبا حتى يستقل بالطيران. فلو أخذ قبل استقلاله، لم يؤكل.

التاسعة: ذكاه الجنين ذكاه أمه (٣٥) إن تمت خلقته، و قيل: و لم تلجه الروح. و لو و لجه، لم يكن بدّ من تذكيته، و فيه إشكال. و لو لم يتم خلقته، لم يحل أصلاً. و مع الشرطين، يحل بذكاه أمه. و قيل: لو خرج حياً، و لم يتسع الزمان لتذكيته، حل أكله، و الأول أشبه.

[خاتمة]

إشارة

خاتمة تشتمل على أقسام:

[الأول فى مسائل من أحكام الذبحة]

الأول: فى مسائل من أحكام الذبحة و هى ثلاثة:

الأولى: يجب متابعة الذبح، حتى يستوفى الأعضاء الأربعة. فلو قطع بعض الأعضاء، و أرسله، فانتهى الى حركة المذبوح، ثم استأنف قطع الباقي حرم، لأنه لم تبق فيه حياة مستقره. و يمكن أن يقال: يحل، لأن إزهاق روحه بالذبح لا غير، و هو أولى. الثانية: لو أخذ الذبحة فى الذبح، فانتزع آخر حشوته - معاً (٣٦) - كان ميتة. و كذا كل فعل لا يستقر معه الحياة.

(٣٤) حياً، بلا شرط (الإسلام) فلو أخذه الكافر حل أيضاً، و لا يحل لو لم يؤخذ بل احترق فى (أجمه) مجمع القصب (و لا يحل الدبا) الجراد الصغير قبل أن يطير فيحرم لو أخذ قبل (استقلاله) أى: قدرته على الطيران بنفسه.

(٣٥) فلو ذبح النعجة فوجد فى جوفها جنينا حل أكل الجنين، و لا يجب كون الجنين حياً و يذبح أيضاً، و ذلك (مع الشرطين) أى: تمام الخلقة و خروجه ميتاً بعد شق بطن الحيوان.

(٣٦) أى: شق آخر بطنه و أخرج أمعائه و قلبه و كبده و نحوها فى حال الذبح فهو ميتة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٨٤

الثالثة: اذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح، فهو حلال، و إن تيقن الموت قبله فهو حرام. و إن اشتبه الحال، و لم يعلم حركة المذبوح و لا

خروج الدم المعتدل، فالوجه تغليب الحرمة.

[الثاني فيما تقع عليه الذكاه]

الثاني: فيما تقع عليه الذكاه و هي تقع على كل حيوان مأكول، بمعنى أنه يكون طاهرا بعد الذبح. ولا يقع على حيوان نجس العين، كالكلب و الخنزير، بمعنى أنه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح.

و ما خرج عن القسمين فهو أربعة أقسام:

الأول: المسوخ و لا تقع عليها الذكاه، كالفيل و الدب و القرد (٣٧). و قال المرتضى رحمه الله: تقع.

الثاني: الحشرات كالقارئة و ابن عرس و الضب. ففي وقوع الذكاه عليها تردد، أشبهه أنه لا يقع.

الثالث: الآدمي لا تقع عليه الذكاه لحرمة (٣٨)، و يكون ميتة و لو ذكى.

الرابع: السباع كالأسد و النمر و الفهد و الثعلب، ففي وقوع الذكاه عليها تردد، و الوقوع أشبهه، و تطهر بمجرد الذكاه. و قيل: لا يستعمل مع الذكاه حتى تدبغ.

[الثالث في مسائل من أحكام الصيد]

الثالث: في مسائل من أحكام الصيد و هي عشرة:

الأولى: ما يثبت في آله الصياد، كالحباله و الشبكة، يملكه ناصبها. و كذا كل

(٣٧) في المسالك: ان أجمع الروايات لذكر المسوخ خبر محمد بن الحسن الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «الفيل مسخ كان ملكا زانيا، و الذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا، و الأرنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها و لا تغتسل من حيضها، و الوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس، و الخنازير قوم من بنى اسرائيل اعتدوا في السبت - يعني: جعلوا يصيدون السمك يوم السبت بعد ما كان الله تعالى قد حرمه عليهم - و الجريث و الضب فرقة من بنى اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلام لم يؤمنوا فتأهوا فوقعت فرقة في البحر و فرقة في البر، و الفارة: هي الفويسقة - يعني: امرأة فاسقة مسخها الله فارة - و العقرب كان نماما، و الدب و الوزغ و الزنبور كان لحاما يسرق في الميزان، قال عليه السلام: و هذه المسوخ كلها هلكت و هذه الحيوانات على صورتها.

و ما ذكر في بعض آخر من الاخبار أو ذكره بعض الفقهاء كالصدوق قدس سره ما يلي: (الوبر) على وزن فلس دويبة كالسنور لا ذنب لها (و الورك) بالتحريك دابة كالضب العظيم، و هكذا الكلب، و الطاوس و المار ما هي و الزمير و الدعموص، و سهيل و القنفذ و الزهرة و العنكبوت، و القملة و البعوض، و النعامة و السلحفاة و السرطان و الثعلب و اليربوع» انتهى.

(٣٨) لأنه بين محترم فلا يذكى كالمسلم، و بين نجس العين كالكافر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٨٥

ما يعتاد الاصطياد به، و لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته. نعم، لا يملكه بتوكله في أرضه (٣٩)، و لا بتعشيشه في داره، و لا بوثوب السمك الى سفينته. و لو اتخذ موحلة للصيد، فنشب بحيث لا يمكنه التخلص، لم يملكه بذلك، لأنها ليست آله معتادة، و فيه تردد. و لو أغلق عليه (٤٠) بابا و لا - مخرج له، أو في مضيق لا - يتعذر قبضه ملكه و فيه أيضا إشكال، و لعل الأشبه أنه لا يملك هنا، الا مع القبض باليد أو الآله.

و لو أطلق الصيد من يده، لم يخرج عن ملكه. فإن نوى اطلاقه و قطع نيته عن ملكه، هل يملكه غيره باصطياده؟ الأشبه لا، لأنه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج، و قيل:

يخرج، كما لو وقع منه شيء حقير فأهمله، فإنه يكون كالمبيح له، و لعل بين الحالين فرقا.

الثانية: إذا أمكن الصيد، التحامل (٤١) طائرا أو عاديا، بحيث لا يقدر عليه إلا بالاتباع المتضمن للإسراع، لم يملكه الأول، و كان لمن أمسكه.

الثالثة: إذا رمى الأول صيدا فأثبتته (٤٢)، و صيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للأول و لا شيء على الثاني إلا أن يفسد لحمه أو شيئا منه و لو رماه الأول فلم يثبتته و لا صيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو له دون الأول. و ليس على الأول ضمان شيء مما جناه. و لو أثبتته الأول، و لم يصيره في حكم المذبوح، فقتله الثاني فهو متلف، فإن كان أصاب محل الذكاة فذكاة على الوجه، فهو للأول، و على الثاني

(٣٩) بأن جاء حيوان الى أرض زيد و كانت و حلا- أي: طينا لنا- فنذت يده و رجلاه في الوحل و لم يقدر على الفرار (و لا بتعشيشه) أي: وضع الطائر عشه و منزله في داره، و لا- باتخاذ أرض (موحله) أي: جعل أرضه و حله لكي يصيد بها الحيوانات فاذا دخلوا لم يستطيعوا الهروب (و فيه تردد) لاحتمال حصول الملكية بذلك.

(٤٠) كما لو دخلت الطيور و العصافير حجرة فأغلق عليها الباب، و لو أطلق الصيد و نوى اطلاقه (و قطع نيته) أي: أعرض عنه قيل: يكون كما لو سقط منه شيء حقير و أعرض عنه، و أشكل بالفرق بين (الحالين) أي: الصيد و الشيء الحقير.

(٤١) أي: الفرار، إما بالطيران، أو العدو و الركض، كما لو ضرب الطائر و كسر بعض جناحه و لكنه مع ذلك قادر على الطيران و الهروب، أو كسر رجل الغزال و لكن الكسر لم يمنعه عن الهروب.

(٤٢) أي أسقطه عن الفرار، فليس على الرامي الأول ضمان شيء (مما جناه) لأنه كان مباحا حينذاك، فلو قتله الثاني باصابتها محل ذكاته فذكاه (على الوجه) الصحيح الشرعي فهو للأول، و على الثاني (الارش) و هو فرق قيمته حيا و مذبوحا، و ان اصابه لا في ذكاته (فعليه قيمته) أي: تمام قيمته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٨٦

الأررش. و إن اصابه في غير المذبوح، فعليه قيمته ان لم تكن لميته قيمة و الا (٤٣) كان له الأررش. و ان جرحه الثاني و لم يقتله، فإن أدرك ذكاته، فهو حلال للأول. و إن لم يدرك ذكاته فهو ميتة. لأنه تلف من فعلين أحدهما مباح و الآخر محظور، كما لو قتله كلب مسلم و مجوسى. و ما الذى يجب على الجارح؟ فالذى يظهر لى: أن الأول إن لم يقدر على ذكاته، فعلى الثاني قيمته بتمامها، معييا بالعيب الأول (٤٤). و ان قدر فأهمل، فعلى الثاني نصف قيمته معييا. و لعل فقه هذه المسألة ينكشف، باعتبار فرض نرضه. و هى دابة قيمتها عشرة، جنى عليها فصارت تساوى تسعة ثم جنى آخر فصارت الى ثمانية، ثم سرت الجنائتان. ففيها احتمالات خمسة: لا يخلو أحدها من خلل، و هو:

إما إلزام الثاني بكمال قيمته معييا (٤٥)، لأن جناية الأول غير مضمونه، بتقدير أن يكون مباحا (٤٦) و هو ضعيف، لأنه مع إهمال التذكية (٤٧). جرى مجرى المشارك بجنايته.

و إما التسوية فى الضمان (٤٨)، و هو حيف على الثاني.

أو إلزام الأول بخمسة و نصف و الثاني بخمسة (٤٩)، و هو حيف أيضا (٥٠).

(٤٣) بان كان لميته قيمة كالأسد: فانه ينتفع بجلده و عظمه و أسنانه و شعره فللأول الارش، و ان جرحه الثاني و لم يدرك ذكاته فهو ميتة، لتلفه بفعلين: (أحدهما مباح) و هو جرح الأول له لأنه فى حالة الامتناع (و الآخر محظور) و هو جرح الثاني له لأنه فى حالة عدم

الامتناع.

(٤٤) فلو كان الأول كسر رجل الغزال، فينظر غزال مكسور الرجل كم قيمته؟ و ان قدر على ذكاته فأهمل استحق (نصف قيمته معييا) أى: فى المثال نصف قيمة غزال مكسور الرجل، لأنه تلف بفعلين جرح الثانى و إهمال الأول ذبحه، و ينكشف (فقه هذه المسألة) أى: فهمها و وضوحها بالتنظير الثانى الذى فيه (احتمالات خمسة) بل مع قول المصنف حيث قال فى الاخير: و الاقرب أن يقال: تكون ستة، و مع ما ذكره الشراح و سنذكره ان شاء الله عند رقم ٥٧ تكون الاحتمالات سبعة.

(٤٥) أى: تسعة.

(٤٦) فالأول لم يجز على حق أحد حسب الفرض.

(٤٧) أى: ان الأول لما كان قادرا على ذبحها حتى لا تلتف و أهمل، فكأنه كان شريكا فى التلف.

(٤٨) بأن يكون على كل واحد منهما خمسة، فهو (حيف) أى: ظلم، لأن الثانى اشترك مع الأول- باهماله- فى الجناية على دابة قيمتها تسعة لا عشرة: فعليه نصف التسعة، لا نصف العشرة.

(٤٩) الأول خمسة و نصف، الخمسة نصف قيمة الدابة حال الجناية، و النصف الزائد لأنه أولا جنى بما نقصها درهما واحدا، فلما انتهت الجناية الى الموت دخل الارش فى النفس، فيسقط نصف الأرش عن كل منهما و يبقى نصفه الآخر، لأن جناية كل واحد منهما ليست على تمام النفس حتى يسقط كل الأرش بل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٨٧

أو إلزام الأول بخمسة (٥١)، و الثانى بأربعة و نصف، و هو تضييع على المالك.

أو إلزام (٥٢) كل واحد منهما بنسبة قيمته، يوم جنى عليه، و ضم القيمتين و بسط العشرة عليهما (٥٣) فيكون على الأول عشرة أسهم من تسعة عشر من عشرة، و هو أيضا إلزام الثانى بزيادة لا وجه لها (٥٤).

و الأقرب أن يقال: يلزم الأول خمسة و نصف، و الثانى أربعة و نصف لأن الأرش يدخل فى قيمة النفس، فيدخل نصف أرش جناية الأول فى ضمان النصف، و يبقى عليه نصف الأرش مضافا الى ضمان نصف القيمة. و هذا أيضا لا يخلو من ضعف (٥٥). و لو كانت احدى الجنايتين من المالك (٥٦)، سقط ما قابل جنايته، و كان له

على نصف النفس، و أما الثانى فخمسة، أربعة و نصف لأنها نصف القيمة حال جنى عليه الثانى، و النصف الآخر لسقوط نصف الأرش بدخوله فى الجناية على النفس.

(٥٠) أى: ظلم، لزيادة الواجب على القيمة.

(٥١) لأنه نصف قيمة الدابة حال الجناية، و الثانى أربعة و نصف لأنه نصف قيمة الدابة حال جناية الثانى اذ بجناية الأول صارت قيمة الدابة تسعة، و بهذا يسقط الارش كلا عن كليهما (و هو تضييع على المالك) لأن دابة قيمتها عشرة أتلفها هذان، و قد أعطياه تسعة و نصف فأين النصف الآخر؟.

(٥٢) هذا الاحتمال الخامس و هو: الضمان بالنسبة.

(٥٣) فلو كانت القيمة عند جناية الأول: عشرة، و عند جناية الثانى: تسعة، فتجمعان؟ فيكون: تسعة عشر، فتقسم القيمة الاصلية و هى عشرة دنانير مثلا الى: تسعة عشر، جزءا، على الأول عشرة منها، و على الثانى تسعة منها، ففى المثال: قيمة الدابة كانت عشرة دنانير، و كل دينار (٢٠) درهما، فقيمة الدابة (٢٠٠) درهم على (١٩) جزءا، يكون كل جزء (١٠ / ١٩) عشرة دراهم و عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من الدراهم، فعلى الأول عشرة من تسعة عشر يعنى مائة درهم، و عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من الدرهم (١٠ -

١٠ / ١٩) أى: أكثر من خمسة دنانير و نصف، و على الثانى تسعة من تسعة عشر، يعنى:

تسعون درهما و تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا من الدرهم (١٠ - ١٩ / ١٠) أى: أكثر من أربعة دنانير و نصف، لأن أربعة دنانير و نصف يساوى (٩٠) دهما فقط.

(٥٤) بل و الزام للأول أيضا بأكثر من خمسة- و هى نصف القيمة وقت جناية الأول- قال فى المسالك:

(فالحيف واقع عليهما معا و ان كان المصنف قد خصه بالثانى، و اعتذر عن هذا بأن المطلوب حفظ قيمة المجنى عليه فلو الزمانها بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقسط عليهما على نسبة المالين).

(٥٥) لأن الأرش على فرض دخوله فى النفس يدخل كله لا نصفه، فيكون على الاول خمسة بلا ارش النصف، و على الثانى أربعة و نصف بلا ارش النصف، فيكون المجموع تسعة و نصفًا، و هذا ظلم على المالك بالنصف.

(٥٦) بان كان الجانى الأول هو المالك- كما هو فرض أصل المسألة اذا أهمل الأول ذبح الحيوان- أو كان الجانى الثانى هو المالك، فللمالك مطالبة الآخر بقدر جانيته فقط، و هنا احتمال سابع ذكره الجواهر و هو: ان على الأول خمسة و نصف و على الثانى أربعة و نصف، و ليس النصف الزائد على الخمسة الذى على الأول نصف ارش، بل الأرش كله دخل فى النفس، و ذلك لان جناية الاول على الدابة لو سرى و قتلها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٨٨

مطالبة الآخر نصيب جانيته.

الرابعة: اذا كان الصيد يمتنع بأمرين، كالدراج و القبج، يمتنع بجناحه و عدوه، فكسر الرامى جناحه ثم كسر آخر رجله، قيل: هو لهما و قيل: للأخير لأن بفعله تحقق الإثبات (٥٧)، و الاخير قوى.

الخامسة: لو رمى الصيد اثنان فعقراه، ثم وجد ميتا، فإن صادف مذبحه فذبحه فهو حلال. و كذا ان أدركاه، أو أحدهما فذكاه (٥٨). فإن لم يدرك ذكاته، و وجد ميتا لم يحل، لاحتمال أن يكون الأول أثبتة و لم يصيره فى حكم المذبوح، فقتله الآخر و هو غير ممتنع. السادسة: ما يقتله الكلب بالعقر (٥٩) يؤكل و لا يؤكل ما يقتله بصدمة أو غمه أو إتعابه.

السابعة: لو رأى صيدا، فظنه خنزيرا أو كلبا أو غيره، مما لا يؤكل فقتله، لم يحل (٦٠). و كذا لو رمى سهما الى فوق فأصاب صيدا و كذا لو مر بحجر ثم عاد فرماه، طانا بقاءه فبان صيدا. و كذا لو أرسل كلبا ليلا فقتل، لأنه لم يقصد الارسال، فجرى مجرى الاسترسال. الثامنة: الطير اذا صيد مقصودا لم يملكه الصائد (٦١). و كذا مع كل أثر يدل على

كان عليه كل القيمة، الآن أيضا عليه كل القيمة الا ما على الثانى، و المفروض ان الثانى ليس على سوى نصف القيمة وقت الجناية، و القيمة وقت الجناية كانت تسعة فعلى الثانى أربعة و نصف، تنقص عن العشرة يبقى خمسة و نصفًا على الأول.

(٥٧) أى: السقوط عن القدرة على الفرار.

(٥٨) أى: ذبحه على الوجه الشرعى حل، و ان يدرك ذكاته لم يحل، لاحتمال ان الآخر قتله (و هو غير ممتنع) أى ليست له قدرة على الفرار، إذ يشترط فى الحل بالرمى ان يكون ممتنعا كما مر.

(٥٩) جرحه بالعض و نحوه، يؤكل دون الذى يقتله (بصدمة) و هو ضربه ضربا مميتا على رأسه- مثلا- أو (أو غمه) بأن يجلس عليه فيخفه بثقله أو ضغطه عليه (أو اتعابه) بأن يركض خلفه حتى يتعب من العدو فيسقط ميتا من العدو.

(٦٠) للزوم قصد الصيد المحلل (و كذا) لو رمى عبثا فاصاب صيدا لأنه لم يقصد الصيد أصلا، و كذا لو مرّ بحجر (فرماه) باعتقاد أنه حجر، و كذا لو أرسل كلبه لغير الصيد فقتل حرم، لعدم قصد (الارسال) للصيد، فحكمه حكم (الاسترسال) أى: كان مثل أن يذهب الكلب بنفسه بدون ارسال من صاحبه.

(٦١) لأنه علامة سبق ملك شخص آخر، و كذا مع (كل أثر) كالمصبوغ و نحوه مما يدل على الملك، نعم لو كان (مالكا جناحه)

أى: ليس به أثر ملك فلصائده لو لم يكن له مالك، و لو كان له مالك (لم يملكها الثاني) على فرض ملكية صاحب البرج الأول لها. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٨٩

الملك. و إن كان مالكا جناحه، فهو لصائده إلا أن يكون له مالك. و على هذا لو انتقلت الطيور من برج الى آخر، لم يملكها الثاني. التاسعة: ما يقطع من السمك بعد إخراجها من الماء ذكى (٦٢)، سواء ماتت أو وقعت فى الماء مستقرة الحياء، لأنه مقطوع بعد تذكيته. العاشرة: اذا أصابا صيدا دفعة، فإن اثباته فهو لهما. و لو كان أحدهما جارحا و الآخر مثبتا، فهو للمثبت، و لا ضمان على الجارح، لأن جنايته لم تصادف ملكا لغيره و لو جهل المثبت منهما، فالصيد بينهما. و لو قيل: يستخرج بالقرعة، كان حسنا.

فلو اخرج من الماء سمكة حية ثم قدها نصفين فسقط نصف فى الماء حل أيضا، لأن ذكاتها اخراجها حية من الماء. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٩٠

كتاب الأظعمة و الأشربة

إشارة

و النظر فيه: يستدعى بيان: أقسام ستة (١).

[القسم الأول فى حيوان البحر]

القسم الأول فى حيوان البحر و لا يؤكل منه؛ إلا ما كان سمكا له فلس، سواء بقى عليه كالشبوط و البياح، أو لم يبق كالكنعت (٢). أما ما ليس له فلس فى الأصل كالجرى، ففيه روايتان، أشهرهما التحريم. و كذا الزمّار و المار ما هى و الزهو (٣)، لكن أشهر الروايتين هنا الكراهية.

و يؤكل الرّيثا و الطّرو الطبرانى و الإبلامى (٤).

و لا تؤكل السلحفاة و لا الضفادع، و لا السرطان، و لا شىء من حيوان البحر ككلبه و خنزيره.

و لو وجد- فى جوف سمكة- أخرى (٥)، حلّت إن كانت من جنس ما يحل، و إلا- فهى حرام، و بهذا روايتان طريق احدهما السكونى، و الاخرى مرسله. و من المتأخرين من منع، استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية. و ربما كانت الرواية أرجح، استصحابا لحال الحياء.

كتاب الأظعمة و الأشربة

(١) حيوان البحر، و البهائم، و الطير، و الجامدات، و المائعات، و اللواحق.

(٢) نوع من السمك له فلس صغير يحكك جسمه بأرض البحر فيزول عنه الفلس ثم ينبت بعد مدة.

(٣) ثلاثة أقسام من السمك الذى لا فلس له، و أشهر الروايتين (الكراهية) لكن الشهرة الفتوائية على التحريم مطلقا.

(٤) أقسام من السمك لها فلس.

(٥) أى: سمكة صغيرة اخرى حلّت ان كانت ذات فلس (و بهذا) يعنى: حلية السمكة التى فى جوف اخرى روايتان ضعيفتان، و منهم من (منع) لأنه لا يعلم هل بلعتها و هى حية، أم كانت ميتة، و ربما رجّحت الرواية (استصحابا) يعنى: السمكة المبتلعة كانت يوما ما حية قطعا، فلا نعلم هل ماتت قبل إخراجها من الماء حية- و هى فى بطن السمكة البالغة لها-؟ فلا نقض اليقين بالحياة بالشك فى الموت

قبل الاخراج من الماء، وفيه: انه تقرر في الأصول ان الحادثين لا يستصحب أحدهما ليفيد التقدم أو التأخر الا على حجية الأصل المثبت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٩١

و لو وجدت في جوف حية سمكة، أكلت إن لم تكن تسلخت (٦) و لو تسلخت لم تحل، و الوجه أنها لا- تحل إلا أن تقذفها و السمكة تضرب. و لو اعتبر مع ذلك، أخذها حية، ليتحقق الذكاة، كان حسنا.

ولا- يؤكل الطافي: و هو ما يموت في الماء (٧)، سواء مات بسبب كضرب العلق، أو حرارة الماء، أو بغير سبب، و كذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء، أو في حظيرته.

و لو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز، قيل: حلّ الجميع، و اجتنابه (٨) أشبه.

و لا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرأ، بأن يجعل في الماء يوما و ليلة، و يطعم علفا طاهرا.

و بيض السمك المحلل حلال، و كذا بيض المحرم حرام. و مع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان أملس.

[القسم الثاني في البهائم]

القسم الثاني في البهائم: و يؤكل من الإنسية الإبل، و البقر، و الغنم و تكراه: الخيل و البغال و الحمير- الأهلية- على تفاوت بينها في الكراهية (٩).

و قد يعرض التحريم للمحلل من وجوه:

أحدها: الجلل و هو أن يتغذى عذرة الإنسان لا غير، فيحرم حتى يستبرئ.

وقيل: يكره و التحريم أظهر. و في الاستبراء خلاف، و المشهور استبراء الناقة بأربعين يوما، و البقرة بعشرين، و قيل: تستوى البقرة و الناقة في الأربعين، و الأول أظهر.

و الشاة بعشرة. و قيل: بسبعة و الأول أظهر. و كفيته أن يربط، و يعلف علفا طاهرا هذه المدّة.

(٦) أى: ذهب جلد السمكة، و الصحيح انها (لا تحل) مطلقا تسلخت أم لا، الا اذا قذفتها و هي (تضرب) علامة لحياة السمكة ثم موتها خارج جوف الحية فتحل، نعم لو اعتبر (أخذها) بأن يأخذها انسان اضافة الى حياتها لم تحل.

(٧) فيطفو فوق الماء (بسبب) معلوم لنا كضرب (العلق) دودة في البحر تلدغ الاسماك الصغار فتميتها (أو بغير سبب) معلوم لنا، (و كذا ما يموت) اذا عرف الميت من غيره.

(٨) و لا يكون الا باجتناب الجميع للعلم الإجمالى، و يحرم السمك (الجلال) و هو الذى يطعم عذرة الانسان فقط، حتى (يستبرأ) أى: يقطع عنه و يطعم (علفا) أى: طعاما (طاهرا) حتى يبرأ من الجلل.

(٩) فبعضها أشد كراهة من بعض، و فى أنّ أيها أشد خلاف، محله المفصلات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٩٢

الثاني: ان تشرب لبن خنزيرة، فان لم يشند (١٠) كره. و يستحب استبراؤه بسبعة أيام. و إن اشدت حرم لحمه و لحم نسله.

الثالث: اذا وطأ الانسان حيوانا مأكولا حرم لحمه و لحم نسله. و لو اشتبه بغيره، قسم فريقين، و أقرع عليه مرة بعد أخرى، حتى تبقى واحدة. و لو شرب شىء من هذه الحيوانات خمرًا، لم يحرم لحمه، بل يغسل (١١) و يؤكل، و لا يؤكل ما فى جوفه.

و لو شرب بولا، لم يحرم، و يغسل ما فى بطنه و يؤكل. و يحرم الكلب و السنور أهليا كان أو وحشيا، و يكره أن يذبح بيده ما رباه من النعم. و يؤكل من الوحشية البقر، و الكباش (١٢) الجبليّة و الحمر و الغزلان و الحمامير. و يحرم منها ما كان سبعا، و هو ما كان له ظفر

أو ناب، يفترس به، قويا كان كالأسد والنمر والفهد والذئب، أو ضعيفا كالثعلب والضبع وابن آوى. و يحرم: الأرنب. والضب. و الحشار كلها، كالحيئة والفأرة والعقرب والجردان والخنافس والصراصير و بنات وردان والبراغيث والقمل. و كذا يحرم: اليربوع و القنفذ و الوبر و الخز و الفنك و السمور و السنجاب و العضاء و اللحكة و هى دويبة تغوص فى الرمل تشبه بها أصابع العذارى (١٣).

[القسم الثالث فى الطير]

القسم الثالث فى الطير: و الحرام منه أصناف الأول: ما كان ذا مخلاب (١٤) قوى، يعدو به على الطير، كالبازى و الصقر و العقاب و الشاهين و الباشق، أو ضعيف كالنسر و الرخمة و البغاث. و فى الغراب روايتان.

(١٠) عظمه من لبن الخنزيرة بأن كان شربه قليلا كره، و ان كان كثيرا بحيث اشتد عظمه (حرم لحمه) أبدا و لا يحل بالاستبراء.
(١١) لحمه بعد الذبح و يؤكل، لكن لا يؤكل (ما فى جوفه) من القلب و الكليئة و الكبد و يكره مباشر ذبح ما رباه بيده (من النعم) الابل و البقر و الغنم.

(١٢) (كباش) جمع كبش، و هو الخروف الكبير (و الحمر) جمع حمار (و غزلان) جمع غزال (و اليحامير) جمع يحمور و هو حمار الوحش (و يحرم منها) أى: من الحيوانات الوحشية (ناب) سن أمامى طويل اثنان من فوق و اثنان من تحت، و يحرم أكل (الحشار) يعنى: الحشرات.

(١٣) (اللحكة) بضم اللام و فتح الحاء، دويبة مستطيلة و ظريفه من ظرافتها يشبهون بها اصابع (العذارى) أى: البنات الابكار.

(١٤) أى: أظافر طويلة أطول من أظافر الديك و أقوى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٩٣

و قيل: يحرم الابقع و الكبير، الذى يسكن الجبال. و يحل الزاغ و هو غراب الزرع، و الغداف و هو أصغر منه، يميل الى الغبرة ما هو (١٥).

الثانى: ما كان صفيفه (١٦) أكثر من دفيفه، فإنه يحرم. و لو تساويا، أو كان الدفيف أكثر، لم يحرم.

الثالث: ما ليس له قانصة و لا حوصله و لا صيصية، فهو حرام. و ما له أحدها فهو حلال، ما لم ينص على تحريمه.

الرابع: ما يتناوله التحريم عينا (١٧) كالخشاف و الطاوس. و يكره: الهدهد. و فى الخطاف روايتان، و الكراهية أشبه. و يكره الفاخنة و القبرة و الجبارى. و أغلظ منه كراهية، الصرد و الصوام، و الشقراق، و إن لم يحرم. و لا- بأس بالحمام كله، كالقمارى و الدباسى و الورشان. و كذا لا بأس بالحجل، و الدراج، و القبج و القطا، و الطيهوج، و الدجاج، و الكروان و الكركى، و الصعوة (١٨). و يعتبر فى طير الماء، ما يعتبر فى الطير المجهول، من غلبة الدفيف أو مساواته للصفيف، أو حصول أحد الأمور الثلاثة:

القانصة أو الحوصله أو الصيصية. فيؤكل مع هذه العلامات، و إن كان يأكل السمك.

و لو اعتلف أحد هذه عذرة الانسان محضا، لحقه حكم الجلل. و لم يحل حتى يستبرى. فتستبرأ البطه و ما أشبهها (١٩) بخمسة أيام، و الدجاجة و ما أشبهها بثلاثة أيام، و ما خرج عن ذلك يستبرى بما يزول عنه حكم الجلل، إذ ليس فيه شىء موظف. و تحرم: الزنابير، و الذباب، و البق. و بيض ما يؤكل حلال. و كذا بيض ما

(١٥) (ما هو) يعنى: يسيرا، أى: يميل ميلا يسيرا الى الغبرة، و يسمى الرمادى أيضا، و فى الجواهر نقلا عن بعضهم: «و الغربان أربعة أقسام، الأول: الغداف و هو يأكل الجيف و يسكن الخربات و يفترس العصافير، الثانى: الاغبر اللون الكبير، يصيد الدراج و هو من سباع الطير. الثالث: العقيق، و يسمى الابقع، و له ذنب طويل يحركه دائما. الرابع: غراب الزرع و هو الصغير الأسود الذى يسمى الزاغ».

(١٦) صفييف يعنى يطير فى الجو مبسوط الجناحين لا يحركهما غالبا، دفييف: تحريك الجناحين كثيرا، و يحرم ما ليس له (قائصة) و هى للطير بمنزلة الامعاء لغيره (و لا- حوصلة) و هى مجمع الطعام كالمعدة لغير الطير (و لا صيصية) و هى شوكة خلف رجل الطائر كالإبهام للإنسان.

(١٧) أى: ما نص على تحريمه.

(١٨) تطلب أشكال هذه الطيور من مظاهها، و يعتبر فى (طير الماء) و هو الذى يعيش قريب الماء و يأكل الأسماك الصغيرة.

(١٩) فى الحجم، و يستبرأ غيرها بما (يزول) حلله، أى: بأن لا يسمى جلالا عرفا، و ذلك لعدم شىء فيه (موظف) أى: معين من قبل الشرع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٩٤

يحرم حرام. و مع الاشتباه، يؤكل ما اختلف طرفاه (٢٠) لا- ما اتفق. و المجثمة حرام، و هى التى تجعل غرضا و ترمى بالنشاب (٢١) حتى تموت، و المصبورة: و هى التى تجرح و تحبس حتى تموت.

[القسم الرابع فى الجامدات]

إشارة

القسم الرابع فى الجامدات و لا حصر للمحلل منها، فلنضبط المحرم. و قد سلف منه شطر فى كتاب المكاسب. و نذكر هنا خمسة أنواع:

[الأول الميتات]

الأول: الميتات و هى محرمة إجماعا: نعم، قد يحل منها ما لا تحله الحياة، فلا يصدق عليه الموت.

و هو: الصوف و الشعر و الوبر و الريش. و هل يعتبر فيها الجز؟ الوجه أنها إن جرت فهى طاهرة، و إن استلت (٢٢) غسل منها موضع الاتصال. و قيل: لا يحل منها ما يقطع، و الأول أشبه. و القرن، و الظلف، و السن، و البيض (٢٣) اذا اكتسى القشر الاعلى، و الانفحة. و

فى اللبن (٢٤) روايتان إحداهما: الحل، و هى أصحهما طريقا، و الاشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميتة.

و اذا اختلط المذكى بالميتة (٢٥)، و جب الامتناع منه حتى يعلم المذكى بعينه.

و هل يباع ممن يستحل الميتة؟ قيل: نعم و ربما كان حسنا إن قصد بيع المذكى حسب.

(٢٠) يعنى: كان أحد طرفى البيض أضخم من الطرف الآخر (لا ما اتفق) أى: تساوى طرفاه.

(٢١) أى: بالنبال، كانت هذه عادة جاهلية يضعون طائرا يشدونه فى مكان ثم يرمونه بالسهم حتى يموت (و المصبورة) و هذه عادة جاهلية أخرى.

(٢٢) أى: اخرجت من الجلد.

(٢٣) الذى يوجد فى جوف الدجاجة الميتة- مثلا- لو اكتسى القشر (الاعلى) القوى (و الانفحة) بكسر الهمزة و فتح الفاء المخففة، مادة صفراء اللون تستخرج من بطن الجدى الراضع فيعصر فى صوفة مبتلة باللين فيغلط كالجبين، ثم يجعل شىء منها فى اللبن ليصير

جينا.

(٢٤) الموجود في ضرع الشاة الميتة- مثلا-.

(٢٥) أى: اشتبه لحم مذكى بلحم ميتة، اجتنب عنهما، و هل (يباع) كلاهما للمستحل؟ و يحرم (أليات الغنم) الحى و لا- يجوز (الاستصباح به) أى: جعل الالية المحرمة دهنًا للاستضاءة به، بخلاف ما تنجس (بوقوع) النجس فيه حيث كان ذاتا طاهرا و لكنه تنجس بسبب وقوع النجاسة فيه، فإنه يجوز الاستصباح به.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٩٥

و كل ما أبين من حى، فهو ميتة، و يحرم أكله و استعماله. و كذا ما يقطع من أليات الغنم، فإنه لا يؤكل، و لا يجوز الاستصباح به، بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة.

[الثانى المحرمات من الذبيحة]

الثانى: المحرمات من الذبيحة خمسة: الطحال، و القضيب، و الفرث (٢٦)، و الدم و الاثنيان. و فى المثانة و المرارة و المشيمة تردّد، أشبهه التحريم، لما فيها من الاستخبات.

أما الفرج، و النخاع، و العلباء، و الغدد ذات الاشاجع، و خرزة الدماغ، و الحدق، فمن الاصحاب من حرمها، و الوجه الكراهية.

و تكره: الكلى (٢٧)، و اذنا القلب، و العروق.

و لو شوى الطحال مع اللحم، و لم يكن مثقوبا (٢٨)، لم يحرم اللحم. و كذا لو كان اللحم فوقه، أما لو كان مثقوبا، و كان اللحم تحته، حرم.

[الثالث الأعيان النجسة]

الثالث: الأعيان النجسة كالعذرات النجسة (٢٩). و كذا كل طعام: مزج بالخمر، أو النيذ، أو المسكر، أو الفقاع، و إن قل.. أو وقعت فيه نجاسة و هو مائع كالبول. أو باشره الكفار، و إن كانوا أهل ذمة، على الأصح (٣٠).

[الرابع الطين]

الرابع: الطين فلا يحل شىء منه، عدا تربة الحسين عليه السلام (٣١)، فإنه يجوز للاستشفاء

للحيوان كالعائط للإنسان (و الاثنيان) البيضتان (و المشيمة) بمنزلة الرحم للمرأة (و الفرج) محل خروج الولد، أو خروج الفرث (و النخاع) بتثليث النون، عصب غليظ طويل ممتد من اصل العنق الى المقعد (و العلباء) بكسر العين و يقال العلباءان و هم عصبان أبيضان فى طرفى فقار الظهر (و الغدد) هى مواد صلبة توجد فى ثنايا اللحم و الشحم أيضا، تشبه الحمصة و أكبر منها فى مثل الغنم، و غالبا تكون مستطيلة قليلا، و يقال لها: ذات الاشاجع لارتباط العروق بها غالبا، و الاشاجع يقال لأصول الاصابع المتصلة بالكف (و خرزة الدماغ) غدة صغيرة فى المخ (و الحدق) و هى بيضاء صلبة داخل سواد العين.

(٢٧) جمع (كلية) بالضم، و هى عضو يصفى المائعات فى البدن ويفصل سموها عن الدم و يرسلها الى المثانة فتخرج بولا.

(٢٨) أى: لم يكن الطحال مثقوبا (لم يحرم اللحم) لأن الطحال فى غشاء فلا يسيل منه على اللحم شىء من الدم.

(٢٩) وهى عذرة الانسان، و كل حيوان حرام اللحم اذا كان له دم دافق عند الذبح.

(٣٠) و مقابل الأصح قول بطهارة أهل الكتاب اذا لم تكن عليهم نجاسة عرضية كالخمر و البول و نحوهما.

(٣١) و فى قول تراب قبور النبى و البتول و كل الأئمة عليهم الصلاة و السلام (و فى الأرمنى) قال الشهيد: «طين معروف يجلب من

أرمينية يضرب لونه الى الصفرة، ينسحق بسهولة: يقطع الدم عن النزيف و يمسك المعدة عن الاسهال».

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٩٦

و لا يتجاوز قدر الحمصة، و فى الأرمنى رواية بالجواز، وهى حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر اليها.

[الخامس السموم القاتلة]

الخامس: السموم القاتلة قليلها و كثيرها. أما ما لا يقتل القليل منها، كالأفيون و السقمونيا فى تناول القيراط و القيراطين الى ربع الدينار،

فى جملة حوائج المسهل، فهذا لا بأس به لغلبة الظن بالسلامة. و لا يجوز التخطى الى موضع المخاطرة منه، كالمثقال من السقمونيا، و

الكثير من شحم الحنظل أو الشوكران (٣٢)، فإنه لا يجوز لما يتضمن من ثقل المزاج و إفساده.

[القسم الخامس فى المائعات]

إشارة

القسم الخامس فى المائعات و المحرم منها خمسة:

[الأول الخمر و كل مسكر]

الأول: الخمر و كل مسكر كالنيذ، و البتع، و الفضيح، و النقيع، و المزر (٣٣)، و الفقاع، قليله و كثيره.

و يحرم: العصير (٣٤) اذا غلا سواء غلا من قبل نفسه أو بالنار، و لا يحل حتى يذهب ثلثاه، أو ينقلب خلا. و ما مزج بها. أو باحدها. أو

ما وقعت فيه من المائعات.

[الثانى الدم المسفوح]

الثانى: الدم المسفوح (٣٥) نجس، فلا- يحل تناوله. و ما ليس بمسفوح، كدم الضفادع و القراد، و إن لم يكن نجسا، فهو حرام

لاستحبابه. و ما لا يدفعه الحيوان المذبوح، و يستخلف فى اللحم (٣٦)، طاهر ليس بنجس و لا حرام.

(٣٢) نبت يستعمل للدواء و يحتوى على مواد سامة، كثيره قاتل، فلا يجوز كثيره لأنه يسبب (ثقل المزاج و افساده) المؤدى للموت.

(٣٣) هذه أقسام من النيذ المسكر، و النيذ هو أن ينبذ فى الماء شىء من الحنطة، أو الشعير، أو التمر، أو التفاح، أو غير ذلك من

الثمار، و يبقى مدة حتى يتحمض و يصير مسكرا (و الفقاع) في الحديث الشريف:

«هو خمر استصغره الناس» و الناس يعنى العامة لأن الفقاع عندهم مباح.

(٣٤) أى: عصير العنب- لا كل عصير (و ما مزج بها) أى: بهذه الأنواع المحرمة فالممزوج أيضا يكون حراما.

(٣٥) أى: الدم المصبوب الخارج عن العروق بدفق نجس و دم (القراد) قمل كبير يعضّ البعير و نحوه (حرام لاستخبائه) أى: حرام شربه لأنه خبيث، و كل خبيث حرام لقوله تعالى فى وصف رسول الإسلام صلى الله عليه و آله:

يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ.

(٣٦) أى: بعد ذبح الحيوان كالشاة، فالدم الذى لا يخرج بعد ذبحه بل يبقى فى ثنايا اللحم أو حول الكبد و الكلى و القلب، و الدم الموجود فى القلب و يقال له: «المهجة».

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٩٧

و لو وقع قليل من دم، كالأوقية (٣٧) فما دون، فى قدر و هى تغلى على النار، قيل:

حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان، و من الأصحاب من منع الرواية و هو حسن.

أما ما هو جامد كاللحم و التوابل (٣٨)، فلا بأس به اذا غسل.

[الثالث كل ما حصل فيه شيء من النجاسات]

الثالث: كل ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم أو البول أو العذرة، فإن كان مائعا (٣٩) حرم و إن كثر، و لا- طريق الى تطهيره. و إن كان له حالة جمود، فوَقعت النجاسة فيه جامدا، كالدبس الجامد، و السمن، و العسل، أُلقيت النجاسة و كشط ما يكتنفها، و الباقي حل.

و لو كان المائع دهنا، جاز الاستصباح به تحت السماء، و لا يجوز تحت الأظلة.

و هل ذلك لنجاسة دخانه الأقرب؟ لا بل هو تعبد.

و دواخن (٤٠) الأعيان النجسة عندنا طاهرة، و كذا كل ما أحالته النار فصيرته رمادا أو دخانا، على تردد.

و يجوز بيع الادهان النجسة، و يحل ثمنها، لكن يجب إعلام المشتري بنجاستها.

و كذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة (٤١).

أما ما لا نفس له كالذباب و الخنافس، فلا ينجس بموته، و لا ينجس ما يقع فيه.

و الكفار أنجاس ينجس المائع بمباشرتهم له، سواء كانوا أهل الحرب أو أهل الذمة، على أشهر الروايتين.

و كذا لا يجوز استعمال أوانيهم التى استعملوها فى المائعات. و روى اذا أراد مواكلة المجوسى، أمره بغسل يده و هى شاذة.

(٣٧) الأوقية تساوى تقريبا أربعين غراما، قال فى مجمع البحرين: «و الاوقية عند الاطباء تزن عشرة مثاقيل و خمسة أسباع درهم» قيل:

يحل لو (ذهب الدم) أى: استحال و اضمحل، و مئا من (منع الرواية) الدالة على حل المرق لضعف سندها- كما قيل- و العمدة اعراض المشهور عنها و إلا فسنده واحد من الروايتين صحيح جامع كما صرح به الجواهر و غيره.

(٣٨) (التوابل) يعنى: المقلبات و المشويات، كالبادنجان، و الفلفل، و نحوهما.

(٣٩) كالدهن المائع، و الشربت، و اللبن حرم، و ان كان جامدا أُلقيت النجاسة (و كشط) أى: أخذ ما حولها و حل الباقي، و الدهن

المائع لا يجوز استصحابه تحت (الاطلة) أى: السقوف و هو (تعبد) أى: حكم شرعى تعبدنا الشارع.

(٤٠) جمع دخان.

(٤١) أى: دمه دافق عند الذبح، فإن ميتته نجسة، دون (ما لا نفس له) أى: ليس دم دافق له.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٩٨

و لو وقعت ميتة لها نفس، فى قدر، نجس ما فيها، و أريق المائع و غسل الجامد (٤٢) و أكل.
و لو عجن بالماء النجس عجين، لم يطهر بالنار، اذا خبز على الأشهر.

[الرابع الاعيان النجسة]

الرابع: الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه (٤٣)، نجسا كان الحيوان كالكلب و الخنزير أو طاهرا كالأسد و النمر. و هل يحرم مما يؤكل؟ قيل: نعم، إلا أبوال الابل، فإنه يجوز الاستشفاء بها، و قيل: يحل الجميع لمكان طهارته، و الاشبه التحريم لمكان استخبائها.

[الخامس ألبان الحيوان المحرم]

الخامس: ألبان الحيوان المحرم كلبن اللبوة (٤٤) و الذئبة و الهرة. و يكره: لبن ما كان لحمه مكروها، كلبن الاتن، مائعه و جامده، و ليس بمحرّم.

[القسم السادس فى اللواحق]

القسم السادس فى اللواحق و فيه مسائل:

الأولى: لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا، فإن اضطر استعمال ما لا دسم فيه، و غسل يده. و يجوز الاستسقاء بجلود الميتة (٤٥)، و إن كان نجسا. و لا يصلى من مائها، و ترك الاستسقاء أفضل.

الثانية: اذا وجد لحم و لا يدري، أ ذكى هو أم ميت؟ قيل: يطرح فى النار، فإن انقبض فهو ذكى، و إن انبسط فهو ميت (٤٦).

الثالثة: لا يجوز أن يأكل الانسان من مال غيره إلا باذنه.

(٤٢) كما لو كان فى المرق لحم، أو شلغم، أو بطاطا، أو سفرجل، أو نحوها غسل و جاز أكله، لأن ظاهره كما تنجس كذلك يطهر بالماء.

(٤٣) أى: من كل حيوان لحمه حرام، و هل يحرم البول (مما يؤكل) كبول البقر، و الغنم، و الغزال، و الحمار، و الفرس، و غيرها؟ الاشبه التحريم لمكان (استخبائها) أى: حرمة أبوالها لأنها خبيثة و كل خبيث حرام.

(٤٤) انثى الأسد حرام، و يكره لبن (الاتن) جمع أتان انثى الحمار.

(٤٥) بأن يجعل جلد الميتة دلوا (و لا يصلى من مائها) أى: لا يجوز أن يتوضأ للصلاة بالماء المستسقى بدلوا من جلد الميتة، كما لا يجوز ان يشرب منه لنجاسته.

(٤٦) و كأن المصنف لتردده لم يرد و لم يثبت هذا القول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ١٩٩

و قد رخص - مع عدم الاذن - فى تناول من بيوت تضمنته الآية (٤٧) اذا لم يعلم منه الكراهية، و لا - يحمل منه. و كذا ما يمر به

الانسان من النخل. وكذا الزرع والشجر على تردد.

الرابعة: من تناول خمرا، أو شيئا نجسا، فبصاقه طاهر، ما لم يكن متلوئا بالنجاسة. وكذا لو اكتحل بدواء نجس، فدمعه طاهر، ما لم يتلون بالنجاسة.. ولو جهل تلونه، فهو على أصل الطهارة (٤٨).

الخامسة: الذمي اذا باع خمرا أو خنزيرا، ثم أسلم ولم يقبض الثمن، فله قبضه.

السادسة: تطهر الخمر اذا انقلبت خلا، سواء كان انقلابها بعلاج (٤٩)، أو من قبل نفسها، و سواء كان ما يعالج عينا باقية أو مستهلكة و إن كان يكره العلاج، ولا كراهية فيما ينقلب من قبل نفسه. ولو ألقى في الخمر خل حتى يستهلكه، يحل ولم يطهر (٥٠). وكذا لو ألقى في الخل خمر فاستهلكه الخل، وقيل يحل اذا ترك حتى تصير الخمر خلا، ولا وجه له.

السابعة: أواني الخمر من الخشب والقرع (٥١) والخزف غير المغضور لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه، والأقرب الجواز بعد إزالة عين النجاسة و غسلها ثلاثا.

الثامنة: لا يحرم شيء من الربوبات (٥٢) والاشربة، وإن شم منه رائحة المسكر، كرتب الرمان والتفاح، لأنه لا يسكر كثيره.

(٤٧) وهى فى سورة النور آية (٤١) **وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ، أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ، أَوْ مَا مَلَكَتْهُنَّ مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا** وهذا فيما يعلم منه (الكراهية) بأن يكره الأكل من بيته (و لا يحمل منه) أى لا يخرج من دورهم شيئا بل يأكل هناك فقط (و كذا ما يمر به) فإنه يجوز الأكل منه بدون أن يحمل معه و يسمى «حق المارة».

(٤٨) أى: قاعدة «كل شيء لك طاهر حتى تعلم انه قذر».

(٤٩) أى: بعمل شيء أو القاء شيء فيه.

(٥٠) لصيرورة الخل نجسا كلما لاقى شيء من الخمر (و كذا) أى: ينجس و يحرم.

(٥١) القرع هو اليقطين الكبير يفرغ داخله، و يجعل آنية للدهن، و الخل، و غيرهما (غير المغضور) أى: لم يلطخ داخله بالقار، أو الشمع و نحوهما مما يمنع نفوذ الخمر فيها، فانه لا يجوز استعماله لاستبعاد (تخلصه) من الخمر النافذ فيه بمجرد وصول الماء اليه.

(٥٢) الرّب هو جعل عصير فاكهة على النار أو فى الشمس أو غيرهما حتى يشخن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٠٠

التاسعة: يكره: أكل ما باره الجنب و الحائض، اذا كانا غير مأمونين (٥٣). و كذا يكره: أكل ما يعالجه، من لا يتوقى النجاسات، و أن يسقى الدواب شيئا منه المسكرات. و يكره الاسلاف فى العصير، و أن يستأمن على طبخه من يستحل شربه، قبل أن يذهب ثلثاه، اذا كان مسلما، وقيل: لا يجوز مطلقا، و الأول أشبه، و يكره:

الاستشفاء بمياه الجبال (٥٤) الحارة.

و من اللواحق النظر فى حال الاضطرار و كل ما قلناه بالمنع من تناوله، فالبحت (٥٥) فيه مع الاختيار. و مع الضرورة يسوغ التناول، لقوله تعالى: **فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ** (٥٦) و قوله: **فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصِهِ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ** (٥٧) و قوله:

وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ.

فليكن النظر فى المضطر (٥٨)، و كيفية الاستباحة.

أما المضطر فهو الذى يخاف التلف، لو لم يتناول. و كذا لو خاف المرض بالترك.

و كذا لو خشى الضعف، المؤدى الى التخلف عن الرفقة، مع ظهور امارة العطب (٥٩)، أو ضعف الركوب المؤدى الى خوف التلف، فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضرورة.

ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات، الا ما سنذكره. ولا يترخص الباغي، و هو الخارج على الامام، و قيل: الذي يبغى الميته (٦٠) و لا العادى و هو: قاطع الطريق،

(٥٣) أى: لا يباليان بالطهارة و النجاسة، و يكره أكل ما (يعالجه) أى: يعمله غير المبالي، و يكره فى العصير (الإسلاف) أى: بيعه سلفا بأن يأخذ الثمن حالا و يسلم العصير فى وقت بعد ذلك، و يكره (أن يستأمن) أى: يسلم العصير ليطبخه من المسلمين من يحل عنده شرب العصير قبل ذهاب تثليثه، و قيل (لا يجوز مطلقا) أى: حرام و لو كان مسلما، و الكراهة (أشبه) لحمل فعل المسلم على الصحة مطلقا.

(٥٤) و هى العيون فى الجبال و يخرج منها ماء حار فيه رائحة الكبريت، ففى الحديث انه من قيح جهنم.

(٥٥) أى: الكلام فى الحرمة انما كان مع الاختيار.

(٥٦) البقرة/ ١٧٣ (باغ و لا عاد) و سيأتى قريبا تفسيرهما عن المصنف قدس سره.

(٥٧) المائدة/ ٣ (مخمصة) أى: مجاعة (متجانف) أى: مائل الى الحرام متعمد له و الآية الثالثة فى سورة الانعام آية/ ١١٩.

(٥٨) يعنى: من هو المضطر و ما هى حدود الاضطرار.

(٥٩) أى الهلاك، بمعنى انه يخشى الهلاك لو ضعف و تأخر عن الناس، كما لو كان فى ليل هو فى صحراء فيها سبع.

(٦٠) أى: يرى ان أكل الميته حلال، و قيل: العادى هو من (يعدو شعبه) أى: يأكل أكثر من الشعب، اذ الاضطرار يحلل للإنسان الاكل بقدر يرفع الاضطرار لا أكثر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٠١

و قيل: الذى يعدو شعبه.

و أما كيفية الاستباحة: فالمأذون فيه حفظ الرمق (٦١)، و التجاوز حرام، لأن القصد حفظ النفس و هل يجب تناول للحفظ؟ قيل: نعم، و هو الحق. فلو أراد التنزه و الحال حالة خوف التلف، لم يجز.

و لو اضطر الى طعام الغير، و ليس له الثمن، و جب على صاحبه بذله، لأن فى الامتناع إعانة على قتل المسلم. و هل له المطالبة بالثمن؟ قيل: لا، لأن بذله واجب، فلا يلزم له العوض. و إن كان الثمن موجودا (٦٢)، و طلب ثمن مثله، و جب دفع الثمن.

و لا يجب على صاحب الطعام بذله، لو امتنع من بذل العوض، لأن الضرورة المبيحة لاقتساره مجانا، زالت بالتمكن من البذل.

و إن طلب زيادة عن الثمن، قال الشيخ: لا تجب الزيادة. و لو قيل: تجب، كان حسنا، لارتفاع الضرورة بالتمكن.

و لو امتنع صاحب الطعام و الحال هذه، جاز له قتاله، دفعا لضرورة العطب.

و لو واطأه فاشتره بأزيد من الثمن، كراهية لإراقة الدماء، قال الشيخ: لا- يلزمه إلا- ثمن المثل، لأن الزيادة لم يبذلها اختيارا، و فيه إشكال، لأن الضرورة المبيحة للإكراه ترتفع بإمكان الاختيار.

و لو وجد ميته و طعام الغير، فإن بذل له الغير طعامه بغير عوض أو بعوض و هو قادر عليه، لم تحل الميته.

و لو كان صاحب الطعام غائبا، أو حاضرا و لم يبذل، و قوى صاحبه على دفعه عن طعامه، أكل الميته. و إن كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع، أكل الطعام و ضمنه، و لم تحل الميته، و فيه تردد (٦٣).

(٦١) أى: حفظ النفس عن الموت و الهلاك (و التجاوز) أى: الأكل و الشرب أكثر من حفظ الرمق حرام و لا يجوز (التنزه) أى: ترك تناول لو خاف التلف.

(٦٢) عند المضطر و جب بذله، لكن (لو امتنع) المضطر من الثمن لم يجب بذل الطعام له لان المبيح (لاقتساره) أى: تحصيله الطعام

بالمجان زال بملكه الثمن، و لو طلب (زيادة عن الثمن) كما لو كان ثمن الطعام دينارا فطلب دينارين.

(٦٣) لاحتمال حلية الميتة في هذه الحال، لأن الميتة و طعام الغير بغير رضاه كلاهما محرمان في الاصل، جائزان للضرورة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٠٢

و اذا لم يجد المضطر، إلا آدميا ميتا، حل له إمساك الرمق من لحمه (٦٤). و لو كان حيا، محقون الدم، لم يحل. و لو كان مباح الدم، حل له منه ما يحل من الميتة. و لو لم يجد المضطر، ما يمسك رمقه سوى نفسه، قيل: يأكل من المواضع اللحمية (٦٥) كالفخذ، و ليس شيئا، اذ فيه دفع الضرر بالضرر. و لا كذلك جواز قطع الأكلة، لأن الجواز هناك إنما هو لقطع السراية الحاصلة، و هنا إحداث سراية.

و لو اضطر الى خمر و بول، تناول البول (٦٦). و لو لم يجد الا الخمر، قال الشيخ في المبسوط: لا يجوز دفع الضرورة بها، و في النهاية: يجوز و هو أشبه.

و لا- يجوز التداوى بها (٦٧)، و لا- بشيء من الانبذة، و لا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر، أكلا و لا شربا. و يجوز عند الضرورة أن يتداوى بها للعين.

[خاتمة في الآداب]

خاتمة في الآداب يستحب غسل اليدين قبل الطعام و بعده. و مسح اليد بالمنديل (٦٨). و التسمية عند الشروع. و الحمد عند الفراغ. و أن يسمى على كل لون على انفراده (٦٩)، و لو قال:

بسم الله على أوله و آخره أجزاء.

و يستحب الأكل: باليمين مع الاختيار. و أن يبدأ صاحب الطعام (٧٠). و أن يكون

(٦٤) بأن يأكل من لحمه بقدر حفظ الرمق و عدم الهلاك، و لا يحل حيا (محقون الدم) أى: الذى لا يجوز قتله كالمسلم، و الكافر الذمى و المعاهد، و يحل مهدور الدم كالكافر المحارب.

(٦٥) أى: الكثيرة اللحم، و فيه: انه دفع الضرر (بالضرر) لأن الأكل من الفخذ ضرر لاحتمال أن يسرى هذا الأكل فيؤدى الى هلاكه، بخلاف (قطع الأكلة) أى: قطع العضو الذى اصيب بالجذام.

(٦٦) اذ البول أخف من الخمر، اذ لم يدل دليل على حرمة البول حتى في الضرورة، و دل في الخمر.

(٦٧) أى: بالخمر و لا بسائر (الانبذة) جمع نبيذ، يعنى المسكرات الا اذا اضطر للتداوى بها (للعين) بأن يقطر منها في العين.

(٦٨) بعد الطعام، و أما قبل الطعام اذا غسل يده فلا يمسه بالمنديل.

(٦٩) فعند أكل الخبز يسمى، و عند أكل الارز يسمى، و هكذا نعم، لو قال ما ذكر (أجزاء) يعنى لا يحتاج للتسميته على كل لون.

(٧٠) أى: يبدأ بالأكل قبل الضيف، و يكون آخر من (يمتنع) أى: يكف عن الاكل (و أن يبدأ) صاحب المنزل بغسل يد الضيوف، و يستحب بعد الأكل ان (يستلقى) أى: ينام على ظهره و يضع (رجله اليمنى) أى:

قدمه اليمنى على ركبته اليسرى - كما عن بعضهم -.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٠٣

آخر من يمتنع. و أن يبدأ في غسل اليد بمن على يمينه، ثم يدور عليهم الى الاخير.

و أن يجمع غسله الايدى في اناء واحد. و أن يستلقى الأكل بعد الأكل. و يجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى.

و يكره: الأكل متكئا. و التملى (٧١) من المأكل، و ربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاضرار.

و يكره: الأكل على الشبع.. و الاكل باليسار.
و يحرم: الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات (٧٢)، و الفقاع.

(٧١) أى: املاء البطن بالأكل، بل يستحب جعل ثلث منه للطعام، و ثلث للشرب، و ثلث للتنفس، و قد يحرم (الافراط) أى كثرة الأكل لما فيه (من الاضرار) البالغ الكثير المؤدى الى الموت أو تلف بعض الاعضاء أو القوى.
(٧٢) خمرا أو غيرها (و الفقاع) لأنه شرعا نوع من الخمر و ان لم يسمه البعض خمرا.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٠٤

كتاب الغصب (١)

إشارة

و النظر فى السبب و الحكم و اللواحق

[النظر فى السبب]

إشارة

أما الأول فالغصب: هو الاستقلال باثبات اليد، على مال الغير عدوانا. و لا يكفى رفع يد المالك، ما لم يثبت الغاصب يده، فلو منع غيره، من إمساك دابته المرسله فتلفت، لم يضمن. و كذا لو منعه من القعود على بساطه، أو منعه من بيع متاعه، فنقصت قيمته السوقية، أو تلفت عينه.

أما لو قعد على بساط غيره، أو ركب دابته، ضمن.

و يصح (٢) غصب العقار، و يضمه الغاصب. و يتحقق غصبه، باثبات اليد عليه مستقلا، دون اذن المالك. و كذا لو أسكن غيره.
فلو سكن الدار، مع مالكةا قهرا، لم يضمن الأصل. و قال الشيخ: يضمن النصف، و فيه تردد، منشأه عدم الاستقلال من دون المالك (٣).

و لو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك، لم يضمن. و لو كان المالك غائبا ضمن، و كذا لو مدّ بمقود (٤) دابة فقادها، ضمن. و لا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها.

و غصب الأمة الحامل غصب لولدها، لثبوت يده عليهما. و كذا يضمن حمل الأمة، المتاعه (٥) بالبيع الفاسد.

كتاب الغصب

(١) (الغصب): لغة: أخذ الشيء ظلما، و شرعا: الاستيلاء على حق الغير بغير حق، و النظر فيه يقع فى امور ثلاثة (الأول) فى سبب الغصب، و هو (الاستقلال) أى: الاستيلاء بغير اذن المالك (عدوانا) يعنى: بغير حق، فالتقاص أو نحوه ليس بغصب.

(٢) أى: يقع الغصب لا انه يجوز غصب (العقار) أى: الأراضى و البيوت و البساتين و نحوها، و كذا لو (أسكن غيره) أى: غصب الدار زيد و أسكن فيها عمروا، فزيد يكون غاصبا أيضا، و المقصود انه لا يشترط فى تحقق الغصب أن يكون المتصرف هو الغاصب نفسه.

(٣) أى: لم يكن الغاصب وحده مستقلا فى الاستيلاء على الدار، و لو كان عاجزا عن (مقاومة المالك) بحيث كان يمكن للمالك

اخرجه متى شاء (لم يضمن) أى: لو تلف و الحال هذه فلا يكون ضامنا.

(٤) الحبل الذى يقاد به الدابة.

(٥) أى: المشتراة بالبيع الفاسد، فان فى البيع حيث يكون ضمانا لو كان صحيحا يكون ضمانا أيضا لو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٠٥

و لو تعاقبت الأيدى الغاصبة على المغصوب (٦)، تخير المالك فى إلزام أيهم شاء، أو إلزام الجميع بدلا واحدا.

و الحر لا يضمن بالغصب (٧)، و لو كان صغيرا. و لو أصابه حرق أو غرق أو موت فى يد غاصب، من غير تسيبه، لم يضمنه. و قال فى

كتاب «الجراح» (٨) يضمنه الغاصب، اذا كان صغيرا، و تلف بسبب كلدغ الحية و العقرب و وقوع الحائط.

و لو استخدم الحر، لزمه الاجرة.

و لو حبس صنعا، لم يضمن أجرته، ما لم ينتفع به، لأن منافعه (٩) فى قبضته.

و لو أستأجره فى عمل، فاعتقله و لم يستعمله (١٠)، فيه تردد. و الاقرب أن الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه. و لا كذلك لو استأجر دابة،

فحبسها بقدر الانتفاع.

و لا تضمن الخمر، اذا غصبت من مسلم (١١)، و لو غصبها الكافر. و تضمن اذا غصبت من ذمى، مستترا، و لو غصبها المسلم. و كذا

الخنزير. و يضمن الخمر، بالقيمة عند المستحل (١٢). لا بالمثل، و لو كان المتلف ذميا على ذمى، و فى هذا

كان فاسدا، الا أن الفرق هو: ان ضمان البيع الصحيح بالثمن المسمى فى العقد، و ضمان الفاسد بثمن المثل، أو أقل الثمنين من المثل أو المسمى.

(٦) كما لو غصب عمرو كتاب زيد، و باعه الى محمد، و محمد الى على، و على الى حسن، و هكذا، جاز لزيد أن يطالب كل واحد

دون الاخرين بالكتاب، و جاز له أن يطالب جميعهم معا بالكتاب.

(٧) يعنى: لو غصب زيد عمروا و حبسه مثلا- شهرا كاملا فلا يضمن الغاصب المنافع التى فاتت من عمرو المغصوب، لكن جمعا من

الأعلام كالأخ-ال-كبير قال بضمن الغاصب لما قوته على الحر من المنافع بالحبس، لدليل لا ضرر، و لا يتوى حق امرء مسلم، و غير

ذلك.

(٨) كتاب الجراح من المبسوط للشيخ الطوسى، و علله بأن الغاصب قوّبه من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه (و لو استخدم

الحر) أى: اجبر الحر على عمل كالخياطة و الكتابة- مثلا- فعلى الغاصب أجرته.

(٩) أى: منافع الحر فى قبضة الحر، فالغاصب لم يستفد من تلك المنافع شيئا حتى يضمن، لكن قد عرفت ما فيه من كلام جمع من

الاعلام.

(١٠) مثلا قال للحر: استأجرتك لبناء دارى هذا اليوم فقبل و جاء فحبسه و لم يدعه يبنى و لا أطلقه ليذهب حيث يريد قال: فالاقرب

عدم الاجرة و ذلك (لمثل ما قلناه) قاله المصنف قدّس سرّهما و نسب الى المشهور أيضا من أن الحر غير مضمون منافعه غير

المستوفاه (دابة) لأن منافع الدابة مضمونه مطلقا.

(١١) لأنها لا قيمة لها، لكن تضمن لو غصب من ذمى و كان (مستترا) أى: حال كونه مستترا بالحر، لأن من شرائط الذمة الاستتار

بالمحرمات، و فى الجواهر: «أما المتظاهر فلا ضمان و لو كان الغاصب كافرا قولا واحدا».

(١٢) يعنى: اذا غصبت الخمر من ذمى مستتر بها لا يدفع له المثل- و ان كانت مثلية- بل القيمة حتى و ان كان ذميا (و فى هذا تردد)

لا احتمال ان يجب على الذمى لذمى آخر اعطاء مثل الخمر، لأنها حلال عندهم، و يجوز الحكم لهم بما عندهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٠٦

تردد.

[أسباب آخر يجب معها الضمان]

و هنا أسباب آخر يجب معها الضمان:

الأول: مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا، كقتل الحيوان المملوك، و تخريق الثوب. أو منفعه، كسكنى الدار، و ركوب الدابة، و إن لم يكن هناك غضب (١٣).

الثانى: التسبب و هو كل فعل يحصل التلف بسببه، كحفر البئر فى غير الملك (١٤)، و كطرح المعائر فى المسالك.

لكن اذا اجتمع السبب و المباشر، قَدّم المباشر فى الضمان على ذى السبب، كمن حفر بئرا فى ملك غيره عدوانا، فدفع غيره فيها انسانا، فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع.

و لا يضمن المكره المال، و إن باشر الاتلاف (١٥)، و الضمان على من أكرهه، لأن المباشرة ضعفت مع الاكراه، فكان ذو السبب هنا أقوى.

و لو أرسل فى ملكه ماء، فأغرق مال غيره، أو أوجع نارا فيه فأحرق، لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته (١٦) اختيارا مع علمه، أو غلبه ظنه أن ذلك موجب للتعدى الى الاضرار.

[فروع]

و يتفرع على السبب فروع:

الأول: لو ألقى صبيا فى مسبعة (١٧)، أو حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع.

الثانى: لو غضب شاة، فمات ولدها جوعا (١٨)، ففي الضمان تردد. و كذا لو حبس

أمثلته: كما لو ذبح الخروف بظن انه له، أو خرق الثوب بظن ان صاحبه اذن له فى ذلك، أو سكن الدار بظن انها داره، أو ركب الدابة بظن أنها وقف عام، فتبين الخلاف فى كلها.

(١٤) فسقط فيه شخص فمات أو جرح، و كطرح (المعائر) أى: ما يوجب العثرة أو الانزلاق و السقوط، كإلقاء الحجر أو قشور الفواكه فى وسط الطريق مما يكون سببا لتعثر شخص بها.

(١٥) كما لو أكره الظالم زيدا أن يحرق مال عمرو فالضمان على الظالم لا على زيد.

(١٦) أى: لم يرسل ماء و لا أشعل نارا أكثر من حاجته اختيارا (مع علمه) أى: حتى مع علمه بأن هذا الماء يغرق أو النار تحرق، هذا ظاهر المصنف كما فسر به الجواهر لكنه محل اشكال من بعض.

(١٧) أى: محل السباع (أو حيوانا) أى: ألقى حيوانا فى مسبعة.

(١٨) لحرمانه من الرضاع، و لو حبس (مالك الماشية) أى: حبس شخصه، و الماشية يعنى: البقر و الابل و الغنم، و لو غضب دابة (فتبعها الولد) أى: ولد الدابة تبع امه بنفسه من دون أن يغضب الولد، قال

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٠٧

مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها. و كذا التردد لو غضب دابة، فتبعها الولد.

الثالث: لو فكَّ القيد عن الدابة فشردت، أو عن العبد المجنون فأبق، ضمن لأنه فعل يقصد به الاتلاف. وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار، مبادرا أو بعد مكث (١٩).

ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرق، أو أزال قيده عن عبد عاقل فأبق، لأن التلف بالمباشرة لا بالسبب، وكذا لو دل السراق. ولو أزال وكاء (٢٠) الظرف، فسأل ما فيه، ضمن إذا لم يكن يحبسه إلا-الوكاء. وكذا لو سال منه ما ألان الأرض تحته (٢١)، فاندفع ما فيه، ضمن لأن فعله سبب مستقل بالاتلاف. أما لو فتح رأس الظرف، فقلبته الريح أو ذاب بالشمس، ففي الضمان تردد ولعل الاشبه أنه لا يضمن، لأن الريح والشمس كالمباشر، فيبطل حكم السبب. ومن الاسباب: القبض بالعقد الفاسد (٢٢). والقبض بالسوم، فإن القابض يضمن. وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة، سبب لضمان اجرة المثل.

[النظر الثاني في الحكم]

النظر الثاني في الحكم يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر، كالحشبة (٢٣) تستدخل في البناء أو

المسالك في منشأ التردد في ضمان هذه الثلاثة: «من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفى الضمان، ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف، والضمان ليس بمنحصر في الغصب كما مر فان مباشرة الاتلاف و مسيباته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا».

(١٩) (مبادرا) أي: طار بمجرد فتح القفص (أو بعد مكث) أي: بعد فترة فانه يضمن، ولا يضمن (لو دل السارق) أي: أخبر أن في المكان الفلاني مالا فإنه فعل حراما لكنه لا يضمن المال.

(٢٠) الوكاء: الحبل الذي يشد به القربة والكيس وغيرهما.

(٢١) أي: على اثر ازاله وكاء الظرف، فالمزيل يضمن، ويكون كما لو كان سمن موضوعا في قربة مفتوحة، فحفر الأرض تحت القربة فمالت و سال السمن.

(٢٢) فإنه يضمنه لو تلف لقاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» وكذا القبض (بالسوم) أي: قبضه للشراء قبل عقد البيع فانه يضمنه، وكذا استيفاء المنفعة (بالاجارة الفاسدة) كمن استأجر دارا مغصوبة، أو بثمان مجهول، فإن الاجارة فاسدة فاذا استفاد من الدار كان عليه اجرة المثل.

(٢٣) أي: الحشبة المغصوبة تجعل في أساس أو وسط البناء، فيجب ردها ولو استلزم خراب البناء وكذا في السفينة (ولا يلزم المالك) قبول القيمة فيما لو أراد الغاصب اعطاء قيمة الحشبة بل له الحق أن لا يقبل ويطلب عين خشبته، وكذا لو مزج الغاصب (الدخن) وهو حبّ الجاورس (بالذرة) أي الارزن، فان حباتهما متشابهة ومتقاربة الحجم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٠٨

اللوح في السفينة، ولا يلزم المالك أخذ القيمة. وكذا لو مزجه مزجا يشق تمييزه، كمزج الحنطة بالشعير، أو الدخن بالذرة، وكلف تمييزه واعادته.

ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة، فإن أمكن نزعها، ألزم ذلك، وضمن ما يحدث من نقص (٢٤). ولو خشى تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة. وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينتزع إلا مع الامن عليه، تلفا وشينا و ضمنها.

ولو حدث في المغصوب عيب، مثل تسويس (٢٥) التمر أو تخريق الثوب رده مع الأرش.

ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة، قال الشيخ: يضمن قيمة المغصوب.

و لو قيل: برد العين مع أرش العيب الحاصل، ثم كلما ازداد عيبا دفع أرش الزيادة، كان حسنا. و لو كان بحاله (٢٦) ردّه، و لا يضمن تفاوت القيمة السوقية.

فإن تلف المغصوب، ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثليا، و هو ما يتساوى قيمة أجزائه (٢٧). فإن تعذر المثل، ضمن قيمته يوم الاقباض، لا يوم الاعواز (٢٨). و لو أعوز،

أى: نقص فى الخيوط، كما لو استلزم تقطعا قليلا فيها، و يضمن القيمة لو خشى (تلفها) أى: تقطعا كثيرا بحيث لا يستفاد منها، و لو خاط بها جرح حيوان (له حرمة) و مثل له بعضهم بغير المأكول الذى اذا ذبح لأجل اخراج الخيوط لا يستفاد من لحمه، أو المأكول الذى ليس للغاصب، فانه لا ينتزع منه الا مع الامن عليه (تلفا و شيئا) أى: موتا و اذية.

(٢٥) أى: حدوث الدود أو نحوه فى التمر، و لو كان المعيب (غير مستقر) بل فى ازدياد حتى يتلف (كعفن الحنطة) لأن الحنطة اذا تعفنت لا تصلح بل تفسد شيئا فشيئا.

(٢٦) يعنى: لو كان المغصوب لم يتغير و لكن تغيرت قيمته السوقية، كالذهب غصبه حيث كانت قيمته ألف دينار و رده حيث كانت قيمته مائة دينار.

(٢٧) هذا تعريف للمثلى و معنى ذلك: أن تكون نسبة قيمة الجزء الى قيمة الكل كنسبة نفس الجزء الى نفس الكل، مثلا: الحنطة مثلية، لأن قيمة كيس منها اذا كانت دينارا، تكون قيمة نصف كيسها نصف دينار، و قيمة ربع كيسها ربع دينار، و هكذا، بخلاف الكتاب فانه قيمى لا مثلى، لأن قيمة كتاب اذا كانت دينارا، فليس قيمة نصف ذاك الكتاب نصف دينار، و قيمة ربع ذاك الكتاب ربع دينار، فلا تتساوى قيمة الجزء مع نفس الجزء.

(٢٨) يوم (الاقباض) أى: يوم اعطاء قيمة المغصوب الى المالك، لا يوم (الاعواز) أى: تعذر وجود المثل، مثلا لو غصب زيد كيس حنطة من عمرو أول شعبان، و قد تعذر وجود الحنطة فى نصف شعبان، و أراد اعطاء القيمة لعمرو آخر شعبان، سمى أول شعبان يوم الغصب، و نصف شعبان يوم الاعواز، و آخر شعبان يوم الاقباض. فيجب على زيد اعطاء قيمة كيس حنطة فى آخر شعبان، سواء كانت قيمته آخر شعبان أكثر أو أقل من قيمته نصف شعبان.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٢٠٩

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٠٩

فحكم الحاكم بالقيمة، فزادت أو نقصت (٢٩)، لم يلزم ما حكم به الحاكم، و حكم بالقيمة وقت تسليمها، لأن الثابت فى الذمة ليس الا المثل.

و ان لم يكن مثليا، ضمن قيمته يوم غصبه، و هو اختيار الأكثر و قال فى المبسوط و الخلاف: يضمن أعلى القيم، من حين الغصب الى حين التلف (٣٠)، و هو حسن. و لا عبرة بزيادة القيمة و لا بنقصانها بعد ذلك على تردد.

و الذهب و الفضة يضمنان بمثلهما (٣١)، و قال الشيخ: يضمنان بنقد البلد كما لو أتلف ما لا مثل له. و لو تعذر المثل، فإن كان نقد البلد مخالفا للمضمون فى الجنس، ضمنه بالنقد. و إن كان من جنسه، و اتفق المضمون و النقد وزنا، صح. و إن كان أحدهما أكثر (٣٢)، قوم بغير جنسه ليسلم من الربا. و لا تظن أن الربا يختص بالبيع، بل هو ثابت فى كل معاوضة على ربويين (٣٣)، متفقى الجنس.

و لو كان فى المغصوب صنعة، لها قيمة غالبا (٣٤)، كان على الغاصب مثل الاصل

(٢٩) أى: زادت القيمة أو نقصت بعد حكم الحاكم و قبل الاقباض، فعليه قيمة وقت اقباضها (لأن الثابت) يعنى: ما دام لم يدفع الغاصب القيمة ففي ذمته مثل الحنطة لا قيمتها، و انما ينتقل الى القيمة عند اعطاء القيمة، فيجب مراعاة قيمة ذاك الوقت.

(٣٠) مثلا: لو غصب خروفا أول الشهر و ذبحه ثالث الشهر، و كانت قيمته أول الشهر عشرة، و ثانى الشهر خمسة عشر، و ثالث الشهر عشرين، ضمن العشرين، أو صارت قيمته ثانى الشهر ثمانية و ثالث الشهر خمسة ضمن عشرة، و هكذا، و لا عبرة بالزيادة و النقيصة (بعد ذلك) أى: بعد التلف و قبل دفع القيمة، لأن القيمة استقرت فى الذمة فلا تزيد و لا تنقص.

(٣١) فانهما مثليان، لأن نسبه اجزاء قيمتها الى الكل نسبة واحدة، فلو كانت قيمة مثقال الذهب أربعة دنانير فنصف مثقاله ديناران، و ربعه دينار واحد، و هكذا الفضة (و لو تعذر المثل) كما لو أتلّف مثقال ذهب لشخص ثم لم يكن ذهب ليعطيه و كان نقد البلد مخالفا للتالف (فى الجنس) كهذه الازمان التى نقد البلاد فيها غالبا أوراق مائية.

(٣٢) كما لو أتلّف مثقال ذهب قيمته أربعة دنانير و نقد البلد ذهب مسكوك مثقاله أقل من أربعة دنانير، فان أعطاه ما يعادل أربعة دنانير كان ذهبه أكثر فيلزم الربا، و ان أعطاه بوزن المتلف كانت قيمته أكثر من أربعة دنانير و لا يجب عليه إلا دفع قيمته لا أكثر، و لذلك قوّم (بغير جنسه) أى: أعطى من غير الذهب بما يعادل أربعة دنانير.

(٣٣) مما يكون بيعهما بالكيل أو الوزن، مع زيادة أحدهما على الآخر.

(٣٤) كما لو كان ذهبا مصاغا و كان أربعة دنانير لذهبه و دينار لصياغته، و جب عليه -على رأى المصنف- دفع خمسة دنانير، أو ما يعادل الخمسة دنانير من الذهب و ان كان ذهباً أكثر من المغصوب، و ذلك لان للصياغة قيمة تظهر بالازالة عدوانا (و لو من غير غصب) يعنى: الازالة لم تكن بغصب بل بمباشرة الاتلاف، أو التسبب، نعم لو كانت الصنعة (محرمة) كما لو كان الذهب آنية (لم يضمن) قيمة صياغة الآنية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢١٠

و قيمة الصنعة. و إن زاد عن الاصل، ربويا كان أو غير ربوي، لأن للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا، و لو من غير غصب و إن كانت الصنعة محرمة، لم يضمن.

و لو كان المغصوب دابة، فجنى عليها الغاصب أو غيره، أو عابت من قبل الله سبحانه، ردها مع أرش النقصان (٣٥). و يتساوى بهيمة القاضى و غيره فى الارش، و لا تقدير فى قيمة شىء من أعضاء الدابة، بل يرجع الى الارش السوقى.

و روى: فى عين الدابة (٣٦) ربع قيمتها. و حكى الشيخ فى المبسوط و الخلاف عن الاصحاب، فى عين الدابة نصف قيمتها، و فى العينين كمال قيمتها. و كذا كل ما فى البدن منه اثنان، و الرجوع الى الأرش السوقى أشبه.

و لو غصب عبداً أو أمه وقتله، أو قتله قاتل، ضمن قيمته، ما لم تتجاوز قيمته دية الحر (٣٧)، و لو تجاوزت، لم يضمن الزائد. و لو قيل: يضمن الزائد بسبب الغصب، كان حسنا. و لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته، ما لم تتجاوز عن دية الحر.

و لو تجاوزت عن دية الحر، ردت اليه. فان زاد الارش عن الجناية، طوّل الغاصب بالزيادة دون الجانى.

أما لو مات فى يده (٣٨)، ضمن قيمته، و لو تجاوزت دية الحر. و لو جنى الغاصب عليه، بما دون النفس، فإن كان تمثيلا، قال الشيخ: عتق و عليه قيمته، و فيه تردد ينشأ من الاقتصار بالعتق فى التمثيل على مباشرة المولى.

(٣٥) أى: قيمة النقصان، فلو انكسرت رجلها، و كانت قيمتها صحيحة مائة و قيمتها مكسورة الرجل ثمانين ضمن عشرين، و تتساوى (بهيمة القاضى) مع غيره فليس وصف كونها بهيمة القاضى موجبا لزيادة ارشها و ان كانت الرغبة فيها أكثر.

(٣٦) أى: عين واحدة، و فى العينين القيمة، و فى كل ما فى البدن منه (اثنان) كالرجل، و اليد، و الكلية، و الكتف، و الاذن و نحوها، وفى واحدتها نصف القيمة، و فى كليتها القيمة كاملة.

(٣٧) دية الحر ألف دينار ذهب، أو عشرة آلاف درهم فضة، أو ألف شاء، أو مائة بعير، أو مائة بقرة، أو مائتا حلة، (و لا يضمن القاتل) كمن قتل خطأ أو نحوه سوى قيمته ما لم تتجاوز دية الحر، فان تجاوزت (ردت اليه) أى: الى دية الحر (فان زاد الارش عن الجناية) كما لو قلع عينيه و قطع يده- على قول بتمام القيمة فى العينين و نصفها فى يد واحدة- فالمجموع قيمة و نصف (طولب الغاصب) يعنى: لو كان غاصبا اخذت منه تمام القيمة و نصفها معا، و الاخذ النقص القيمي الحاصل بسبب ذلك.

(٣٨) أى: مات العبد أو الأمة فى يد الغاصب ضمن القيمة (و لو تجاوزت) يعنى: حتى و لو كانت قيمته أكثر من دية الحر، و لو جنى عليه الغاصب (بما دون النفس) أى: بجناية لم يمت منها فان كان (تمثيلا) كقطع أنفه، أو صلّم اذنه عتق على تردد لاختصاصه (على مباشرة المولى) يعنى: اذا كان الممثل هو المولى عتق و إلا فلا يعتق بتمثيل غير المولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢١١

و كل جناية ديتهها مقدرة فى الحر، فهى مقدرة فى المملوك بحساب قيمته (٣٩). و ما ليست بمقدرة فى الحر، ففيها الحكومة. و لو قيل: يلزم الغاصب أكثر الامرين، من المقدر و الارش، كان حسنا. أما لو استغرقت ديته قيمته، قال الشيخ: كان المالك مخيرا، بين تسليمه و أخذ القيمة و بين إمساكه و لا شىء له، تسوية بين الغاصب فى الجناية و غيره (٤٠)، و فيه تردد.

و لو زادت قيمة المملوك بالجناية، كالخصاء (٤١) أو قطع الاصبع الزائدة رده مع دية الجناية، لأنها مقدرة.

و البحث فى المدبر (٤٢) و المكاتب المشروط و أمّ الولد كالبحت فى القن.

و اذا تعذر تسليم المغصوب (٤٣)، دفع الغاصب البدل، و يملكه المغصوب منه، و لا يملك الغاصب العين المغصوبة. و لو عادت، كان لكل منهما الرجوع، و على الغاصب الاجرة، إن كان مما له أجره فى العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل. و قيل: الى حين إعادة المغصوب، و الأول أشبه.

(٣٩) فكما أن فى يد الحر- مثلا- نصف ديته كذلك فى يد العبد نصف قيمته، فان كانت قيمته ثمانين ففى يده أربعين و هكذا، و التى ليست (بمقدرة فى الحر) كقطع اظفره، أو كسر يده، ففيها (الحكومة) و هى الارش، قيل بلزوم الغاصب أكثر الامرين: من المقدر (و الارش) و هو مقدار نقص قيمته فى العبد أو الامه، و عليه:

فلو قلع احدى عيني العبد فان نقصت قيمته أكثر من النصف فعليه نقص القيمة، و ان نقصت أقل من النصف فعليه نصف القيمة.

(٤٠) فإن غير الغاصب لو جنى جناية مستوعبة للقيمة كان على مالك العبد و الامه ذلك لكى لا يجتمع بين العوض و المعوض كما قالوا (و فيه تردد) لاحتمال أن يؤخذ الغاصب بأشق الاحوال فتؤخذ منه الأرش المستوعب للقيمة و لا يدفع له العبد.

(٤١) و هو نزع البيضتين أو تذويبها، و الخصى لا تحمل منه المرأة بدخوله عليها، و لذا كان بعض الملوك سابقا يرغب فى مثل هذا العبد أكثر من غيره، كما انه يقوى بالخصاء أيضا فيكون أقدر فى حمل الأتقال، و كقطع الاصبع الزائدة، فيرده مع دية الجناية و ان لم تنقص القيمة (لأنها مقدرة) ففى نزع البيضتين تمام القيمة، و فى الاصبع الزائدة ثلث قيمة الاصبع الصحيحة.

(٤٢) و هو العبد أو الامه الذى قال له المولى: أنت حر بعد وفاتى (و المكاتب المشروط) هو الذى قرر معه المولى على أن يدفع تمام قيمة نفسه ثم يتحرر، بحيث لو بقى شىء من قيمته و لو قليلا- لم يتحرر شىء منه (و أمّ الولد) و هى التى وطأها المولى فحملت منه حيث انها تتحرر بعد وفاة المولى من نصيب ولدها (كالبحت فى القن) يعنى حكم هؤلاء الثلاثة حكم العبد الخالص فى الأرش و القيمة و الجناية عليه.

(٤٣) كما لو سقط المغصوب فى البحر فلصاحبه بدله (و يملكه) أى: يملك البدل (و لو عادت) كما لو خرجت العين من البحر اتفاقا (كان لكل منهما الرجوع) فللغاصب استرجاع البدل، و للمالك استرجاع المغصوب، و على الغاصب (الاجرة) كما لو كان المغصوب

ابريقا و كانت اجرتة كل يوم درهما، و استمر خمسة أيام- الى حين دفع البديل أو الى حين اخراجه من البحر على الخلاف- فعلى الغاصب خمسة دراهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢١٢

و لو غصب شيئين، ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه، كالخفين فتلّف أحدهما، يضمن التالف بقيمته مجتمعا (٤٤)، ورد الباقي و ما نقص من قيمته بالانفراد. و كذا لو شق ثوبا نصفين، فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق، ثم تلف أحدهما. أما لو أخذ فردا من خفين يساويان عشرة، فتلّف في يده و بقي الآخر في يد المالك، ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد، رد قيمة التالف لو كان منضمّا الى صاحبه (٤٥). و في ضمان ما نقص عن قيمة الآخر تردد.

و لا- يملك العين المغصوبة بتغيرها و اخراجها عن الاسم و المنفعة، سواء كان ذلك بفعل الغاصب أو فعل غيره، كالحنطة تطحن و الكتان يغزل و ينسج.

و لو غصب مأكولا- فأطعمه المالك، أو شاء فاستدعاه ذبحها (٤٦) مع جهل المالك، ضمن الغاصب. و إن أطعمه غيره، قيل: يغزم أيهما شاء لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع الى الأكل، و إن أغرم الأكل رجع الأكل على الغاصب لغروره، و قيل: بل يضمن الغاصب من رأس، و لا ضمان على الأكل، لأن فعل المباشر ضعيف عن التضمنين بمطائنة الاغترار، فكان السبب أقوى.

و لو غصب فحلا، فأنزاه على الانثى، كان الولد لصاحب الانثى و إن كانت للغاصب (٤٧). و لو نقص الفحل بالضراب، ضمن الغاصب النقص و عليه اجرة الضراب. و قال الشيخ في المبسوط: لا يضمن الاجرة، و الأول أشبه لأنها عندنا ليست محرمة.

(٤٤) فلو كان مثلا قيمة الخفين معا دينارا، فكل واحدة نصف دينار اذا كانتا معا، و قيمة كل واحدة وحدها بدون الاخرى ربع دينار، فيجب عليه- لو غصبهما و تلفت واحدة- أن يعطى للمالك نصف دينار عن الفردة التالفة، و ربع دينار عن الفردة الاخرى، و هذا المبلغ قيمة نقص الثانية بتلف الأولى.

(٤٥) في مثالنا الآنف نصف دينار، و في ضمان (ما نقص) و هو ربع دينار في مثالنا الانف (تردد) وجه التردد احتمال الضمان لان سببه حصل هذا النقص، و احتمال عدم الضمان لأنه لم يغصب سوى فردة واحدة و ليس عليه ما لم يغصبه.

(٤٦) أى: طلب من المالك أن يذبحها ضمن، و لو أطعمه غيره و رجع صاحبه على الأكل رجع الأكل على الغاصب (لغروره) أى: لكون الأكل جاهلا بالغصب، و قيل: يضمن الغاصب رأسا لا الأكل لأن أكله لا يسبب الضمان (بمطائنة) أى: لمحل الجهل بالغصب.

(٤٧) يعنى: حتى و ان كانت الانثى للغاصب (و لو نقص) أى: أصابه ضعف أو هزال أو غيرهما (بالضراب) أى: بسبب الجماع ضمنه و اجرة الضراب، و هو الاشبه (لأنها) أى: اجرة الضراب (عندنا) نحن الشيعة حلال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢١٣

و لو غصب ماله اجرة، و بقي في يده حتى نقص، كالثوب يخلق و الدابة تهزل، لزمه الاجرة و الارش و لم يتداخلا، سواء كان النقصان بسبب الاستعمال أو لم يكن (٤٨).

و لو أغلى الزيت فنقص ضمن النقصان.

و لو أغلى عصيرا فنقص وزنه، قال الشيخ: لا يلزمه ضمان النقيضة لأنها نقيضة الرطوبة التي لا قيمة لها، بخلاف الأولى و في الفرق تردد.

[النظر الثالث في اللواحق]

التنظر الثالث في اللواحق و هي نوعان:

[النوع الأول في لواحق الأحكام]

إشارة

النوع الأول: في لواحق الأحكام و هي مسائل:

[الأولى اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب، فإن كانت أثرا ردّه و لا شيء له]

الأولى: اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب، فإن كانت أثرا (٤٩) كتعليم الصنعة و خياطة الثوب و نسج الغزل و طحن الطعام، ردّه و لا شيء له. و لو نقصت قيمته بشيء من ذلك، ضمن الأرش. و إن كان عينا (٥٠). كان له أخذها و إعادة المغصوب و أرشه لو نقص. و لو صبغ الثوب كان له ازاله الصبغ، بشرط ضمان الأرش إن نقص الثوب. و لصاحب الثوب ازالته أيضا، لأنه في ملكه بغير حق. و لو أراد أحدهما ما لصاحبه بقيمته (٥١)، لم يجب على أحدهما إجابة الآخر. و كذا لو وهب أحدهما لصاحبه لم يجب على الموهوب

(٤٨) بل كان بسبب البقاء مدة، في الثوب مثلا، أو قلة الاكل في الدابة، و يضمن لو أغلى الزيت (فنقص) وزنه أو نقصت قيمته، و لو أغلى عصيرا فنقص وزنه لم يضمن (بخلاف الأولى) يعنى الزيت. (٤٩) أى: لا- عينا (كتعليم الصنعة) للمملوك الذى غصبه، و لو نقصت قيمته بشيء (من ذلك) كتعليمه السباب القبيحة و العادات السيئة مما تنقص قيمته، أو اذا نقصت قيمة الطعام بالطحن و هكذا، ضمن (الأرش) أى: الفرق بين القيمة التامة و القيمة الناقصة.

(٥٠) كالأرض غصبها و غرس فيها غرسا فللغاصب أخذ غرسه و إعادة المغصوب و أرشه (لو نقص) كما لو نقصت قيمة الأرض لأجل الغرس فيها.

(٥١) كما لو قال صاحب الأرض لصاحب الغرس: يعنى الغرس، أو بالعكس، لم يجب الاجابة، و كذا فى الهبة لم يجب (القبول) فلو وهب صاحب الغرس غرسه لصاحب الأرض لم يجب عليه قبول الهبة، بل له أن يلزمه بتزاع غرسه و عليه أرش نقص الأرض لسبب هذا التزاع، ثم ان لم يمكن الفصل أو أمكن لكن تراضوا بالشراكة (يشتركان).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢١٤

له القبول. ثم يشتركان، فإن لم ينقص قيمة مالهما فالحاصل لهما و إن زادت فكذلك (٥٢). و لو زادت قيمة أحدهما كانت الزيادة لصاحبها. و ان نقصت قيمة الثوب بالصبغ، لزم الغاصب الأرش، و لا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ (٥٣). و لو بيع مصبوغا بنقصان عن قيمة الصبغ (٥٤)، لم يستحق الغاصب شيئا، الا بعد توفية المغصوب منه قيمة ثوبه على الكمال. و لو بيع مصبوغا بنقصان عن قيمة الثوب، لزم الغاصب إتمام قيمته.

[الثانية اذا غصب دهنا كالزيت فخلطه بمثله، فهما شريكان]

الثانية: اذا غصب دهنا كالزيت أو السمن، فخلطه بمثله، فهما شريكان. و إن خلطه بأدون أو أجود، قيل: يضمن المثل، لتعذر تسليم العين، وقيل: يكون شريكا في فضل الجودة، و يضمن المثل في فضل الرداءة، الا أن يرضى المالك بأخذ العين. أما لو خلطه بغير جنسه (٥٥) لكان مستهلكا، و ضمن المثل.

[الثالثة فوائد المغصوب مضمونة بالغصب]

إشارة

الثالثة: فوائد المغصوب مضمونة بالغصب، و هي مملوكة للمغصوب منه، و إن تجددت في يد الغاصب، أعيانا كانت كاللبن و الشعر و الوبر و الثمر، أو منافع كسكنى الدار و ركوب الدابة. و كذا منفعة كل ماله أجرة بالعادة. و لو سمت الدابة في يد الغاصب أو تعلم المملوك صنعة أو علما فزادت قيمته، ضمن الغاصب تلك الزيادة. فلو هزلت أو نسي الصنعة، أو ما علمه، فنقصت القيمة لذلك، ضمن الأرش و ان رد العين (٥٦). و إن تلفت، ضمن قيمة الأصل و الزيادة.

[فرعان]

فرعان:

الأول: لو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت الصفة، ثم عادت الصفة و القيمة، لم يضمن قيمة الزيادة التالفة، لأنها انجبرت بالثانية. و لو نقصت الثانية عن قيمة الأولى، ضمن التفاوت. أما لو تجددت صفة غيرها، مثل أن سمت فزادت قيمتها ثم هزلت

(٥٢) أى: الزيادة لهما أيضا، كما لو زادت قيمة الأرض بسبب وجود الزرع فيها، و زادت قيمة الزرع بسبب وجوده في هذه الأرض - بأن كانت تلك أرضا مثلا متبركا بها -.

(٥٣) لأن مالك الثوب لم يكن السبب في هذا النقص حتى يضمنه.

(٥٤) كما لو كانت قيمة الثوب وحده عشرة، و قيمة الصبغ وحده خمسة، فبيع الثوب مع الصبغ باثنى عشر، فالثلاثة خسارة على صاحب الصبغ، و لو بيع مع صبغه بنقصان (عن قيمة الثوب) كما لو بيع - في المثال - بثمانية.

(٥٥) كما لو خلط الدهن بالشيرج.

(٥٦) يعنى: حتى و ان رد العين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢١٥

فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة فزادت قيمتها، ردها و ما نقص بفوات الأولى.

الثانى: لا يضمن من الزيادة المتصلة، ما لم تزد به القيمة، كالسمن المفرط اذا زال، و القيمة على حالها أو زائدة (٥٧).

[الرابعة لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد]

المسألة الرابعة: لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد، و يضمنه. و ما يتجدد من منافعه، و ما يزداد من قيمته، لزيادة صفة فيه. فإن تلف في يده، ضمن العين بأعلى القيم، من حين قبضه الى حين تلفه إن لم يكن مثليا (٥٨). و لو اشترى من غاصب، ضمن العين و المنافع، و لا- يرجع على الغاصب إن كان عالما (٥٩) و للمالك الرجوع على أيهما شاء فان رجع على الغاصب، رجع الغاصب على المشتري و إن رجع على المشتري، لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف في يده (٦٠). و ان كان المشتري جاهلا- بالغصب، رجع

على البائع بما دفع من الثمن، و للمالك المطالبة بالدرك (٦١)، إما مثلاً أو قيمة، و لا يرجع المشتري بذلك على الغاصب، لأنه قبض ذلك مضموناً. و لو طالب الغاصب بذلك، رجع الغاصب على المشتري. و لو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب. و ما يغترمه المشتري، مما لم يحصل له في مقابلته نفع، كالنفقة و العماره (٦٢)، فله الرجوع به على البائع. و لو أولدها المشتري

(٥٧) أى: أو كانت القيمة بالهزال زائده عن القيمة وقت تلك السمنة.

(٥٨) كالشعير، و الحنطة، و الارز و نحوها من المثليات، و الا ضمن مثلها.

(٥٩) يعنى: لو اشترى كتاباً مغصوباً و هو يعلم بأنه مغصوب، فجاء المالك و أخذ الكتاب منه، فليس له ان يرجع الى الغاصب و يأخذ ثمن الكتاب منه، لأنه سلط الغاصب على ماله مجاناً.

(٦٠) أى: فى يد المشتري، و لكن ان كان المشتري يجهل الغصب رجع على البائع (بما دفع من الثمن) للمالك، سواء كان مساوياً أو أقل أو أكثر من الثمن الذى دفعه للبائع الغاصب، فلو اشترى - مثلاً - الخروف بدينار و أكله ثم جاء المالك الواقعي للخروف و أخذ منه نصف دينار، أو ديناراً، أو دينارين، أخذ ذلك من البائع.

(٦١) الدرك بدل التلف، يعنى: لو كان المغصوب قد تلف عند المشتري أو نقص، فللمالك مطالبته ببدل التالف أو بدل النقص حتى و ان كان المشتري جاهلاً بالغصب، و ليس للمشتري الرجوع على الغاصب بأزيد مما دفعه الى الغاصب، أى: لا يحق للمشتري الرجوع على الغاصب بشيئين: ما دفعه، و الدرك، لأن المشتري حصل فى مقابل ما دفعه شيئاً و هو المغصوب الذى تلف عنده أو نقص عنده، لكن لو طلب المالك الغاصب بالدرك (رجع الغاصب على المشتري) لأن الغاصب ليس عليه أن يخسر ما ربحه المشتري أو أتلفه.

(٦٢) كنفقة العبد أو الدابة. و عماره البيت و البستان و الأرض، و نحوهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢١٦

كان حراً، و غرم قيمة الولد (٦٣)، و يرجع بها على البائع و قيل: فى هذه: له مطالبه أيهما شاء. لكن لو طالب المشتري، رجع على البائع. و لو طالب البائع، لم يرجع على المشتري، و فيه احتمال آخر. أما ما حصل للمشتري فى مقابلته نفع، كسكنى الدار و ثمره الشجرة و الصوف و اللبن، فقد قيل: يضمه الغاصب لا غير، لأنه سبب الإلتاف. و مباشرة المشتري مع الغرور ضعيفه، فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاماً و أطعمه المالك. و قيل: له (٦٤) إلتاف أيهما شاء، أما الغاصب فلمكان الحيلولة، و أما المشتري فلمباشرة الإلتاف. فإن رجع على الغاصب، رجع على المشتري، لاستقرار التلف فى يده. و إن رجع على المشتري، لم يرجع على الغاصب و الأول أشبه.

[الخامسة لو غصب مملوكه فوطأها فإن كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر أمثالها]

الخامسة: لو غصب مملوكه فوطأها فإن كانا (٦٥) جاهلين بالتحريم لزمه مهر أمثالها للشبهة. و قيل: عشر قيمتها إن كانت بكرًا و نصف العشر إن كانت ثيباً. و ربما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم، على الوطاء بعقد الشبهة. فلو افترضها (٦٦) باصبعه، لزمه دية البكاره. و لو وطأها مع ذلك، لزمه الأمران، و عليه اجرة مثلها (٦٧)، من حين غصبها الى حين عودها. و لو أحبلها، لحق به الولد، و عليه قيمته يوم سقط حياً، و أورش ما ينقص من الأمه بالولادة. و لو سقط ميتاً، قال الشيخ: لم يضمه لعدم العلم

(٦٣) أى: أعطى قيمة الولد للمالك، و قيمة الولد الحر هو أن يعتبر قنًا و يقوم، و قيل: (فى هذه) و هى مسألة الاستيلاء للمالك مطالبه أيهما شاء من الغاصب أو المشتري (و فيه احتمال آخر) و هو كما فى المسالك:

الحاق الاستيلاء بما حصل للمشتري فى مقابلته نفع لأن حرية الولد نفع للمشتري و ما حصل للمشتري فى مقابلته نفع فيه قولان كما سيأتى عند رقم (٦٤).

(٦٤) أى: للمالك الزام أيهما شاء، أما الغاصب فلمكان (الحيلولة) لأن الغاصب حال بين المالك وملكه بالغصب (و الأول أشبه) و هو ضمان الغاصب لا غير مطلقا.

(٦٥) الغاصب و الأمة.

(٦٦) أى: أدخل اصبعه فى فرجها و خرق بكارتها باصبعه، و المقصود بالاصبع ليس خصوصها بل مطلق ازالة البكارة بغير الوطاء لزمه (دية البكارة) و هى اما عشر قيمتها، أو التفاوت بين قيمتها باكرة و ثيبه، أو أكثر الامرين - على الخلاف - و لو وطأها مع ذلك أيضا (لزمه الأمان) دية البكارة، مع مهر أمثالها على قول، أو مع العشر عدت باكرة، و نصف العشر ان عدت ثيبا بالافتضاض بغير الوطاء، على القول الآخر.

(٦٧) أى: مثل هذه الامه فى كل يوم و مدة كونها مغصوبة، و الولد لو أحبلها (لحق به) أى: بالغاصب الواطى لكن عليه قيمة الولد للمالك و أرش (ما ينقص من الأمة بالولادة) لأنها تنزف دما كثيرا و تمرض أو تجرح بالولادة فتقل قيمتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢١٧

بحياته (٦٨)، و فيه إشكال ينشأ من تضمين الاجنبى. و فرّق الشيخ: بين وقوعه بالجناية، و بين وقوعه بغير جناية (٦٩). و لو ضربها أجنبى فسقط، ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر (٧٠)، و ضمن الغاصب للمالك دية جنين أمه. و لو كان الغاصب و الأمة عالمين بالتحريم (٧١)، فللمولى المهر إن أكرهها الغاصب على الوطاء، و عليه الحد. و إن طاوعته، حدّ الواطى و لا مهر، و قيل: يلزمه عوض الوطاء (٧٢) لأنه للمالك، و الأول أشبه إلا أن تكون بكرًا فيلزمه أرش البكارة. و لو حملت لم يلحق به الولد، و كان رقا لمولاه، و يضمن الغاصب ما ينقص بالولادة. و لو مات ولدها فى يد الغاصب، ضمنه. و لو وضعته ميتا، قيل: لا يضمن، لأننا لا نعلم حياته قبل ذلك، و فيه تردد (٧٣). و لو كان سقطه بجناية جان، لزمه دية جنين الأمة على ما نذكر فى الجنائيات. و لو كان الغاصب عالما، و هى جاهلة، لم يلحق الولد (٧٤)، و وجب الحد و المهر. و لو كان بالعكس لحق به الولد، و سقط عنه الحد و المهر، و عليها الحد.

[السادسة اذا غصب حبا فزرعه، أو بيضا فاستفرخه]

السادسة: اذا غصب حبا فزرعه، أو بيضا فاستفرخه (٧٥)، قيل: الزرع و الفرخ للغاصب، و قيل: للمغصوب منه، و هو الأشبه. و لو غصب عصيرا فصار خمرا، ثم

(٦٨) يعنى: لأنه لا يعلم هل كان حيا و مات، أو كان ميتا، و فيه اشكال ناشى من (تضمين الاجنبى) يعنى: لو جنى اجنبى عليها فسقط ميتا فكما لا يعلم حياته هناك و مع ذلك يقال بضمان الاجنبى الجانى، فكذلك هنا.

(٦٩) فإن وقع الولد ميتا بدون جناية على امه لم يضمن الغاصب قيمة الولد، و ان جنى الغاصب عليها بضرب أو غيره فسقط الولد ميتا ضمن قيمته و لو ضربها اجنبى (فسقط) أى: ميتا.

(٧٠) و هى: ان كان قد نفخ فيه الروح فالف دينار - دية كاملة - و قبله فمائة بعد كمال الخلقة و قبل نفخ الروح، و ثمانون اذا كان عظاما، و ستون اذا كان مضغاً، و أربعون اذا كان علقه، و عشرون اذا كان بعد نطفه، و فيها أقوال أخرى يأتى تفصيلها فى كتاب الدييات، فى النظر الرابع، فى اللواحق، و هى أربعة: الأول دية الجنين فراجع هناك، و أما دية جنين الأمة فهى عشر قيمة أمه المملوكة على المشهور كما سيأتى فى كتاب الدييات فى نفس الموضوع أيضا.

(٧١) أى: بأن الوطاء بالغصب حرام، فللمولى المهر (و عليه الحد) أى: حد الزنا مائة سوط ان اكرهها، و ان (طاوعته) أى: رضيت الأمة بوطئها بالغصب عالمة بالتحريم فعليه الحد دون المهر.

(٧٢) و لعله نصف عشر قيمتها.

- (٧٣) لما تقدم من الماتن بعد رقم (٦٨) مباشرة، و لو سقط بجناية جان، لزمه (دية جنين الأمة) و هي عشر قيمة امه على المشهور.
- (٧٤) أى: لم يكن حراً، بل قنا لمولى الأمة و لو كان (بالعكس) بأن كان الغاصب جاهلاً بالتحريم و الأمة عالمة بالتحريم.
- (٧٥) أى: جعل البيض فرخاً.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢١٨

صار خلا، كان للمالك. و لو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير، ضمن الأرش.

[السابعة لو غصب أرضاً، فزرعها أو غرسها]

السابعة: لو غصب أرضاً، فزرعها أو غرسها، فالزرع و نماؤه للزارع، و عليه اجرة الأرض، و ازالة غرسه و زرعه و طم الحفر (٧٦)، و أرش الأرض إن نقصت. و لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس، لم يجب على الغاصب إجابته. و كذا لو بذل الغاصب، لم يجب على صاحب الأرض قبوله، و لو هبته. و لو حفر الغاصب فى الأرض بئراً، كان عليه طمها. و هل له طمها مع كراهية المالك (٧٧)؟ قيل: نعم، ليحفظها من درك التردى و لو قيل: للمالك منعه، كان حسناً، و الضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها.

[الثامنة اذا حصلت دابة فى دار لا تخرج الا بهدم، فإن كان حصولها بسبب من صاحب الدار، الزم الهدم]

الثامنة: اذا حصلت دابة فى دار لا تخرج الا بهدم (٧٨)، فإن كان حصولها بسبب من صاحب الدار، الزم الهدم و الاخراج، و لا ضمان على صاحب الدابة. و إن كان من صاحب الدابة، ضمن الهدم، و كذا إن لم يكن من أحدهما تفريط (٧٩)، ضمن صاحب الدابة الهدم، لأنه لمصلحته. و لو أدخلت دابة رأسها فى قدر، و افتقر اخراجها الى كسر القدر، فإن كانت يد مالك الدابة عليها (٨٠)، أو فرط فى حفظها ضمن. و ان لم يكن يده عليها، و كان صاحب القدر مفراطاً، مثل أن يجعل قدره فى الطريق، كسرت القدر عنها، و لا ضمان فى الكسر. و إن لم يكن من أحدهما تفريط، و لم يكن المالك معها، و كانت القدر فى ملك صاحبها، كسرت و ضمن صاحب الدابة، لأن ذلك لمصلحته.

- (٧٦) أى: الحفريات الحاصلة بسبب قلع الاشجار و الزرع (و ارش الأرض) أى: نقص قيمة الارض بسبب الحفر و نحوها، و لو اراد شراء الغرس لم يجب (اجابته) أى: لا- يجب على الغاصب بيع الغرس لصاحب الأرض، و كذا العكس بان (بذل الغاصب) الزرع و الغرس للمالك (و لو هبته) أى: حتى لو وهب الغاصب زرعه للمالك لا يجب على المالك قبول الهبة.
- (٧٧) أى: اذا كره المالك طم الحفر قيل: نعم حفظاً لها (من درك التردى) أى: من فساد ابقاء الحفر التى تؤدى الى انحطاط الأرض، و حسن لو قيل: للمالك (منعه) لأن طم الحفر نوع من التصرف فاذا لم يأذن المالك لم يجوز.
- (٧٨) الدار، كما لو غصب الدابة و هى صغيرة ثم كبرت فى داره و صارت بحيث لا يمكن خروجها عن باب الدار.
- (٧٩) كما لو أدخل المستأجر فى الدار المستأجرة دابة فكبرت كبراً غير ملحوظ سابقاً.
- (٨٠) أى: على الدابة كما لو كان معها، أو راكباً عليها (أو فرط فى حفظها) كما لو ترك دابته تدخل البيوت و لم يشدها بجبل و نحوه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢١٩

[التاسعة اذا خشى على حائط، جاز أن يستند بجذع، بغير اذن مالك الجذع]

التاسعة: قال الشيخ فى المبسوط: اذا خشى على حائط، جاز أن يستند بجذع (٨١)، بغير اذن مالك الجذع، مدعياً للإجماع، و فى

دعوى الاجماع نظر.

[العاشرة اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل، ضمن الغاصب قيمته]

العاشرة: اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل (٨٢)، ضمن الغاصب قيمته. و إن طلب ولى الدم الدية، لزم الغاصب أقل الأمرين، من قيمته و دية الجناية. و إن أوجبت قصاصا فيما دون النفس فاقتص منه (٨٣)، ضمن الغاصب الأرش. و إن عفا على مال، ضمن الغاصب أقل الأمرين.

[الحادية عشرة اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب، لزمه اعادته]

الحادية عشرة: اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب، لزمه اعادته. و لو طلب المالك الاجرة عن اعادته (٨٤)، لم يلزم الغاصب، لأن الحق هو النقل. و لو رضى المالك به هناك، لم يكن للغاصب قهره على الاعادة.

[النوع الثانى فى مسائل النزاع]

اشارة

النوع الثانى: فى مسائل النزاع و هى ست:

[الأولى اذا تلف المغصوب و اختلفا فى القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه]

الأولى: اذا تلف المغصوب و اختلفا فى القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه، و هو قول الأكثر، و قيل: القول قول الغاصب، و هو. شبه، أما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه، مثل أن يقول: ثمن الجارية حبة (٨٥) أو درهم، لم يقبل.

[الثانية اذا تلف و ادعى المالك صفة يزيد بها الثمن، فالقول قول الغاصب]

الثانية: اذا تلف و ادعى المالك صفة يزيد بها الثمن، كمعرفة الصنعة، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لأن الأصل يشهد له. أما لو ادعى الغاصب عيبا، كالعور و شبهه، فأنكر المالك، فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل الصحة، سواء كان المغصوب موجودا أو معدوما (٨٦).

(٨١) أى: ساق نخل التمر، و ذلك بأن يوضع الجذع خلف الحائط لكى لا يسقط الحائط.

(٨٢) كما لو غصب زيد عبد عمرو، فقتل ذلك العبد شخصا فقتله و ليه قصاصا، فزيد ضامن قيمة العبد لعمرو، لو طلب و ليه الدية، لزم الغاصب (أقل الأمرين) مثلا لو كانت قيمة العبد أربعمائة دينار و قطع العبد يد حر، فديته خمسمائة فإن طلب صاحب اليد الدية دفع غاصب العبد اليه اربعمائة قيمة العبد.

(٨٣) كما لو قطع يد العبد قصاصا، ضمن الغاصب نقصان قيمة العبد بقطع يده (و ان عفى على مال) أى: عفى المجنى عليه العبد بشرط أن يدفع له كذا من المال، فعلى الغاصب أيضا (أقل الأمرين) من ذلك المال و من قيمة العبد الا أن لا يرضى بالاقبل فيجب على الغاصب الاشق لما مرّ.

(٨٤) أى: قال المالك للغاصب: أعطنى بدل أن تعيده اجرة اعادته، لم يلزم الغاصب، و لو رضى به المالك (هناك) أى: رضى ببقاء

المغصوب في ذلك البلد، فلا حق للغاصب اعادته.

(٨٥) يعنى: حبة حنطة أو شعير - مثلاً -.

(٨٦) هذا في الشق الثاني فقط و هو قوله: (أما لو ادعى الغاصب عيباً).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢٠

[الثالثة اذا باع الغاصب شيئاً، ثم انتقل اليه بسبب صحيح]

الثالثة: اذا باع الغاصب شيئاً، ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري (٨٧):

بعتك ما لا أملك و أقام بينة، هل تسمع بينته؟ قيل: لا، لأنه مكذب لها بمباشرة البيع، و قيل: ان اقتصر على لفظ البيع، و لم يضم اليه من الألفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية، قبلت و إلا ردت.

[الرابعة اذا مات العبد، فقال الغاصب رددته قبل موته و قال المالك بعد موته، فالقول قول المالك]

الرابعة: اذا مات العبد، فقال الغاصب: رددته قبل موته (٨٨) و قال المالك: بعد موته، فالقول قول المالك مع يمينه، و قال في الخلاف: و لو عملنا في هذه بالقرعة، كان جائزاً.

[الخامسة اذا اختلفا في تلف المغصوب، فالقول قول الغاصب]

الخامسة: اذا اختلفا في تلف المغصوب (٨٩)، فالقول قول الغاصب مع يمينه. فاذا حلف، طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين.

[السادسة اذا اختلفا فيما على العبد، من ثوب أو خاتم، فالقول قول الغاصب]

السادسة: اذا اختلفا فيما على العبد، من ثوب أو خاتم (٩٠)، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لأن يده على الجميع.

(٨٧) لكى يبطل البيع و يسترد ما باعه فلو أقام بينة قيل: لا تسمع لتكذيبه لها (بمباشرة البيع) أى: بيعه ظاهر فى الملكية، و هذا الظاهر يكذب البينة، و قيل: ان تلفظ بما لا يتضمن الملكية (قبلت) أى: البينة و مثال ما يتضمن ادعاء الملكية أن يقول حال البيع: هذا ملك لى و أبيعك لك.

(٨٨) حتى لا يكون موته فى ضمان الغاصب و قال المالك خلافه، فلو عمل هنا بالقرعة (كان جائزاً) أى: نافذاً.

(٨٩) فقال الغاصب: تلف المغصوب، و قال المالك: لم يتلف و هو عندك.

(٩٠) فقال المالك - مثلاً - كان فى يد العبد خاتم، أو كان عليه ثوب كذا، و أنكر الغاصب، حلف الغاصب لان يده (على الجميع) أى: نفس العبد و ما عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢١

كتاب الشفعة

إشارة

و هى: استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه، بسبب انتقالها بالبيع (١).

و النظر في ذلك يعتمد خمسة مقاصد:

[المقصد الأول فيما ما تثبت فيه الشفعة]

الأول ما تثبت فيه الشفعة و تثبت في الأرضين: كالمساكن، و العراض (٢)، و البساتين اجماعا. و هل تثبت فيما ينقل كالثياب و الآلات و السفن و الحيوان؟ قيل: نعم، دفعا لكلفة القسمة، و استنادا الى رواية يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام. و قيل: لا، اقتصارا في التسلط على مال المسلم بموضع الإجماع (٣)، و استضعافا للرواية المشار اليها، و هو أشبه. أما الشجر و النخل و الابنية، فتثبت فيه الشفعة تبعا للأرض (٤). و لو أفرد بالبيع، نزل على القولين. و من الأصحاب من أوجب الشفعة في العبد، دون غيره من الحيوان. و في ثبوتها في النهر و الطريق و الحمام و ما تضر قسمته (٥) تردد، أشبهه أنها لا تثبت. و نعى بالضرر، ألا ينتفع به بعد قسمته، فالمتضرر لا يجبر على القسمة.

كتاب الشفعة

(١) (الشفعة) بضم الشين - و قد تفتح في لغة - و سكون الفاء لغة: من الشفع و التقوى بالآخر، و شرعا: استحقاق حصه الشريك بالبيع فلو كان زيد و عمرو شريكين في أرض، فباع زيد حصته لشخص ثالث كان لعمرو الحق في انتزاع المبيع لنفسه.

(٢) جمع عرصه، الأرض الخالية من زراعة و بناء.

(٣) فالشفعة تسلط على مال باعه الشريك لثالث، فيقتصر على مورد الاجماع (و استضعافا) أي: لأن الرواية ضعيفة السند فان راويها عن الامام ليونس مجهول.

(٤) أي: اذا بيعت مع الأرض التي هي عليها، لكن لو (أفرد) أي: بيعت وحدها بدون الأرض التي تحتها، فانه ينزل (على القولين) القول بالشفعة في كل شيء، و القول بالشفعة في الأرض فقط.

(٥) كالكتاب، و الخاتم، و الفرش الواحد، و نحو ذلك مما لا ينتفع به لو انقسم، لكن لو كانت كالطريق (مما لا يبطل منفعته) لكبرها و سعتها تثبت الشفعة فيها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢٢

و لو كان الحمام أو الطريق أو النهر، مما لا تبطل منفعته بعد القسمة أجزر الممتنع و تثبت الشفعة. و كذا لو كان مع البئر بياض أرض (٦)، بحيث تسلم البئر لأحدهما.

و في دخول الدولاب و الناعورة (٧) في الشفعة، اذا بيع مع الأرض تردد، اذ ليس من عادته أن ينقل. و لا تدخل الجبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة، الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات. و لا تثبت الشفعة في الثمرة، و إن بيعت على رءوس النخل و الشجر منضمه الى الأصل و الأرض (٨).

و تثبت في الأرض المقسومة (٩)، بالاشتراك في الطريق أو الشرب، اذا بيع معها.

و لو أفردت الأرض المقسومة بالبيع، لم تثبت الشفعة في الأرض و تثبت في الطريق أو الشرب، إن كان واسعا يمكن قسمته. و لو باع عرصه مقسومة و شقفا من أخرى صفقة (١٠)، فالشفعة في الشقص خاصة بحصه من الثمن.

و يشترط (١١) انتقال الشقص بالبيع، فلو جعله صداقا أو صدقة أو هبة أو صلحا، فلا شفعة. و لو كانت الدار وقفا (١٢)، و بعضها طلقا فيبيع الموقوف عليه شفعة و لو كان واحدا، لأنه ليس مالكا للرقبة على الخصوص. و قال المرتضى رحمه الله:

تثبت الشفعة.

(٦) بحيث تصير البئر لأحدهما، و الأرض لآخر.

(٧) (الدولاب) مجموعة دلاء مترابطة يستخرج بها الماء (و الناعورة) خشبة تشد بدابة تديرها و هي مرتبطة بالدولاب (اذا بيع مع الأرض) اشارة الى انه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة لو بيع منفردا بناء على عدم ثبوت الشفعة فيما ينقل.

(٨) الأصل أى: الشجر و النخل.

(٩) اشترط المشهور للشفعة أن تكون الأرض مشتركة غير مفرزة حصه أحدهما عن حصه الآخر، فلو كانت مفرزة فباع أحدهما حصته لا تثبت الشفعة للاخر، لكن لو باع حصته المفرزة من الأرض مع الطريق و الشرب المشترك تثبت الشفعة فى الجميع، و تثبت الشفعة فى (الطريق) و يقال اصطلاحا للطريق المشترك الى الدار أو البستان و نحوهما أو (الشرب) و يقال للطريق المشترك الى الماء.

(١٠) أى: فى معاملته واحده، فالشفعة تختص بالشقص فقط و ذلك (بحصه من الثمن) نسبتها الى الثمن المسمى كنسبه الحصه الى الثمن السوقى.

(١١) أى: فى تحقق حق الشفعة، مقابل الوقف على شخص الذى هو ملك له و لكن لا- يجوز له الا- التصرف الخاص الذى عينه الواقف فليس ملكه مطلق.

(١٢) أى: بعضها وقفا و بعضها (طلقا) أى: ملكا طلقا، فلا- شفعة للموقوف عليه، لأنه وحده بالخصوص (ليس مالكا للرقبة) بل الموقوف عليه هو و من يأتى بعده، لا هو وحده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢٣

[المقصد الثانى فى الشفيع]

اشارة

الثانى فى الشفيع و هو كل شريك بحصه مشاعه (١٣)، قادر على الثمن. و يشترط فيه الإسلام، اذا كان المشتري مسلما. فلا تثبت الشفعة للجار بالجوار، و لا فيما قسّم و ميز، إلا مع الشركه فى طريقه أو نهريه، و تثبت بين الشريكين.

و هل يثبت لما زاد عن شفيع (١٤) واحدا؟ فيه أقوال: أحدها نعم، و تثبت مطلقا على عدد الرؤوس. و الثانى تثبت فى الأرض مع الكثره، و لا تثبت فى العبد الا للواحد. و الثالث لا تثبت فى شىء، مع الزيادة عن الواحد، و هو أظهر.

و تبطل الشفعة: بعجز الشفيع عن الثمن، و بالمماطله (١٥)، و كذا لو هرب. و لو ادعى غيبه الثمن، أجل ثلاثة أيام. فإن لم يحضره، بطلت شفيعته. فإن ذكر أن المال فى بلد آخر. أجل بمقدار وصوله اليه و زيادة ثلاثة أيام ما لم يتضرر المشتري.

و تثبت للغائب و السفيه (١٦)، و كذا للمجنون و الصبى، و يتولى الأخذ وليهما مع الغبته. و لو ترك الولي المطالبه، فبلغ الصبى أو أفاق المجنون فله الأخذ، لأن التأخير لعذر. و إن لم يكن فى الأخذ غبته، فأخذ الولي لم يصح.

و تثبت الشفعة للكافر على مثله، و لا تثبت له على المسلم (١٧)، و لو اشتراه من ذمى. و تثبت للمسلم على المسلم و الكافر.

(١٣) مقابل الحصه المفرزة، و يشترط الإسلام فى الشفيع (اذا كان المشتري مسلما) لقوله تعالى: **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**.

(١٤) أى: شريك، كما لو كانت الدار لثلاثة أشخاص فباع أحدهم حصته فهل يحق للشريكين الأخذ بالشفعة؟ قيل: نعم وذلك (على عدد الرؤوس) أى: عدد الشركاء، فلكل شريك حق كامل للأخذ بالشفعة، وقيل: فى الارض تثبت الشفعة (مع الكثرة) أى: تعدد الشركاء.

(١٥) (العجز) هو عدم تمكنه من أداء الثمن، و (المماطلة) تأخير اعطائه الثمن مع تمكنه و قدرته على الاعطاء، و لو ادعى الشفيع (غيبه الثمن) بأن قال: عندى مال ولكنه فى مكان آخر، أو فى بلد آخر، اجل حتى يأتى المال و ثلاثة (ما لم يتضرر المشتري) كما لو لم يأت الا بعد سنوات- مثلا- فإنه ضرر على المشتري أن يصبر على ماله سنوات.

(١٦) فإذا كان الشريك غائبا، أو سفيها، فباع شريكه الآخر حصته فللغائب و كذلك للسفيه باجازه و ليه حق الشفعة متى علما بالبيع، و يتولى للمجنون و الصبى وليهما (مع الغبطة) أى: المصلحة للمجنون و الصبى فى الأخذ بالشفعة، و ان لم يكن فيه غبطة (لم يصح) أخذه، بل يبقى على ملك المشتري.

(١٧) لقوله تعالى: وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا، و ذلك حتى لو اشتراه (من ذمى) بأن كان الشريكان كافرين فاشترى المسلم من الكافر الذمى، فانه لم يكن للشريك الكافر الأخذ بالشفعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢٤

و اذا باع الأب أو الجد عن اليتيم، شقصه المشترك معه (١٨)، جاز أن يشفعه و ترتفع التهمة، لأنه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه. و هل ذلك للوصى؟ قال الشيخ: لا، لمكان التهمة. و لو قيل بالجواز، كان أشبه كالوكيل (١٩).

و للمكاتب الأخذ بالشفعة، و لا اعتراض لمولاه.

و لو ابتاع العامل فى القراض شقصا (٢٠)، و صاحب المال شفيعه، فقد ملكه بالشراء لا بالشفعة. و لا اعتراض للعامل، إن لم يكن ظهر فيه ربح، و له المطالبة باجره عمله.

[فروع]

فروع: على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء و هى عشرة:

الأول: لو كان الشفعاء أربعة: فباع أحدهم و عفا آخر، فلآخرين أخذ المبيع. و لو اقتصر فى الأخذ على أحدهما لم يكن لهما (٢١)، لأن الشفعة لا لإزالة الضرر، و بأخذ البعض يتأكد. و لو كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم. فإذا حضر واحد و طالب، فأما أن يأخذ الجميع أو يترك، لأنه لا شفيع الان غيره و لو حضر آخر، أخذ من الآخر

(١٨) الشقص يعنى: الحصة، فإذا كان الأب أو الجد شريكا مع الصبى فى أرض، فباع الأب أو الجد حصة الصبى لثالث. ثم هو أخذ تلك الحصة بالشفعة، صح، و لا يتهم بأن البيع لم يكن لمصلحة الصبى، لأنه لا يزيد على (بيع ماله من نفسه) أى: بيع الأب أو الجد مال الصبى لنفسه.

(١٩) أى: كما أن الوكيل فى بيع شىء يجوز له أن يبيعه لنفسه، فكذلك الوصى (و للمكاتب) و هو العبد الذى كاتبه مولاه على أن يتجر و يدفع كذا من المال ليتحرر، فلو اشترك المكاتب مع شخص فى شراء أرض، فباع ذلك الشخص حصته جاز للمكاتب الأخذ بالشفعة، و لا حق لمولاه فى منعه.

(٢٠) ابتاع: اشترى، القراض: المضاربة، شقصا: حصة، شفيعة: شريكه، يعنى: لو ابرم زيد مع عمرو عقد المضاربة على أن يكون المال من عمرو و التجارة من زيد و الربح يقسم بينهما، فاشترى زيد بمال عمرو أرضا من شخص كان عمرو شريكه فيها، فلا يحتاج عمرو

الى الأخذ بالشفعة، بل بمجرد الشراء تكون الحصّة له لأنها مشتراه بماله فله أن يفسخ المضاربة، وليس لزيد-العامل- أن يعترض على عمرو- المالك- إذا لم يظهر ربح في الأرض، لأن المضاربة ليست من العقود اللازمة و لذا كان للمالك فسخ المضاربة متى شاء و انما للعامل أن يطالب باجرة عمله عند فسخ المالك، نعم اذا ظهر ربح في الأرض كان لزيد-العامل- الحق في الاعتراض و أخذ حصته من الربح.

(٢١) (حقهما) أى: ثلثي المبيع لا يجوز، اذ يجب أخذ كل المبيع أو تركه كله، و ذلك لان الشفعة لدفع الضرر، و بالبعض (يتأكد) ضرر الشريك الجديد، أو يتأكد الضرر على البائع، اذ يصبح للمشتري خيار تبعض الصفقة فيرد المبيع على البائع، و قد أخذ هذان الشريكان ثلثيه و بقى في يده ثلثه، فلعل من لا يرغب في هذا المقدار القليل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢٥

النصف أو ترك فإن حضر الثالث، أخذ الثلث أو ترك. و إن حضر الرابع، أخذ الربع أو ترك (٢٢).

الثاني: لو امتنع الحاضر أو عفا، لم تبطل الشفعة، و كان للغائب أخذ الجميع.

و كذا لو امتنع ثلاثة أو عفا، كانت الشفعة بأجمعها للرابع إن شاء.

الثالث: اذا حضر أحد الشركاء فأخذ بالشفعة و قاسم (٢٣)، ثم حضر الآخر فطالب، فسخ القسمة و شارك الأول. و كذا لو رده الشفيع الأول ببيع، ثم حضر الآخر، كان له الأخذ لأن الرد كالعفو.

الرابع: لو استغلها الأول (٢٤)، ثم حضر الثاني، شاركه في الشقص دون الغلة.

الخامس: لو قال الحاضر لا أخذ حتى يحضر الغائب، لم تبطل شفيعته لأن التأخير لغرض لا يتضمن الترك و فيه تردد (٢٥).

السادس: لو أخذ الحاضر و دفع الثمن، ثم حضر الغائب فشاركه و دفع اليه النصف مما دفع الى البائع، ثم خرج الشقص مستحقا (٢٦)، كان دركه على المشتري دون الشفيع الأول، لأنه كالنائب عنه في الأخذ.

السابع: لو كانت الدار بين ثلاثة، فباع أحدهم من شريكه، استحق الشفعة الثالث

(٢٢) هذا المثال مبنى على أن يكون الشركاء خمسة و باع أحدهم حصته، فاذا حضر أحدهم أخذ الجميع، و اذا حضر اثنان أخذ كل منهما النصف، و اذا حضر ثلاثة أخذ كل منهم الثلث، و اذا حضر أربعة أخذ كل منهم الربع، أو تركوا جميعا، أو يقال: اخذ الاول الجميع من المشتري. و الثاني النصف من الاول، و الثالث الثلث من الاثنيين، و الرابع الربع من الثلاثة، أو تركوا جميعا.

(٢٣) مثاله: لو كان محمد و على و حسن و حسين شركاء في دار، فباع على حصته في غياب محمد و حسين، فأخذ حسن بالشفعة و قسم حصته، بأن ادخل ما أخذه بالشفعة في حصته و جعل حدوده معهما، فاذا حضر فان عفا بقيت القسمة، و ان اخذ بالشفعة أو احدهما فسخت القسمة و شارك الأخذ حسنا فيما أخذه، ما ذكر هو المراد ظاهرا، و في المسالك و الجواهر هنا زيادة لم يتضح ظهورها، و قوله «قاسم» أى قسّم الأخذ بالشفعة مع الشركاء الغائبين- ارتجالا- بدون كسب رضاهم، (الاول) الشريك الاول الأخذ بالشفعة (كالعفو) لاكملك جديد من بيع وهبة و نحوها.

(٢٤) في الجواهر: أى: ظهرت الثمرة بعد الأخذ بالشفعة ظهورا تخرج به عن تبعية الأصل، ثم حضر الثاني و طالب، شاركه في الحصّة (دون الغلة) أى: دون الثمرة، لأن الثمرة وجدت في ملك الأول.

(٢٥) وجهه: الاجماع المحكى على الفورية التي قد ينافيها التأخير الاختياري مثل هذا.

(٢٦) أى: تبين كون الحصّة التي أخذها الغائب هي ملك للغير (كان دركه) أى: خسارته و ضمانه (على المشتري) نفسه و هو الغائب الذي حضر و أخذ النصف من الشريك الأول (لأنه) أى: الشريك الأول كالنائب (عنه) أى: عن الغائب في الأخذ بحصته فلا يضمن، ثم يرجع الغائب بما خسره على البائع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢٦

دون المشتري لأنه لا يستحق شيئاً على نفسه و قيل: يكون بينهما، و لعله أقرب.

الثامن: لو باع اثنان من ثلاثة صفقة (٢٧)، فللشفيح أخذ الجميع، و أن يأخذ من اثنين و من واحد، لأن هذه الصفقة بمنزلة عقود متعددة و لو كان البائع واحداً من اثنين، كان له أن يأخذ منهما و من أحدهما. و لو باع اثنان من اثنين، كان ذلك بمنزلة عقود أربعة، فللشفيح أن يأخذ الكل، و أن يعفو، و أن يأخذ الربع أو النصف أو ثلاثة الأرباع. و ليس لبعضهم (٢٨) مع الشفيح شفعة، لانتقال الملك اليهم دفعةً فيساوي الآخذ و المأخوذ منه و لو باع الشريك حصته من ثلاثة، في عقود متعاقبة، فله أن يأخذ الكل، و أن يعفو، و أن يأخذ من البعض فإن أخذ من الأول لم يشاركه الثاني و الثالث (٢٩). و كذا لو أخذ من الأول و الثاني لم يشاركه الثالث و لو عفى عن الأول و أخذ من الثاني، شاركه الأول و كذا لو أخذ من الثالث شاركه الأول و الثاني لاستقرار ملكهما بالعفو (٣٠).

التاسع: لو باع أحد الحاضرين شيئاً و لهما شريكان غائبان، فالحاضر هو الشفيح في الحال اذ ليس غيره. فاذا أخذ و قدم أحد الغائبين، شارك فيما أخذ الحاضر بالسوية. و لو قدم الآخر، شاركهما فيما أخذه، فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما. العاشر: لو كانت الدار بين أخوين، فمات أحدهما و ورثه ابنان، فباع أحد الوارثين، كانت الشفعة بين العم و ابن الاخ، لتساويهما في الاستحقاق (٣١). و كذا لو كان وارث الميت جماعةً.

(٢٧) أى: باع اثنان من الشركاء حصتيهما الى ثلاثة أشخاص في بيع واحد و لو باع (واحداً من اثنين) أى: أحد الشركاء باع حصته لشخصين و لو باع شريكان لمشتريين، فهو (بمنزلة عقود أربعة) اذ بيع كل منهما لاثنتين بمنزلة عقدين.

(٢٨) أى: لا يثبت لبعض هؤلاء المشتريين بعقد واحد حق الشفعة مع الشفيح، نعم لو باع الشريك حصته لثلاثة في عقود (متعاقبة) أى: جعل حصته لثلاثة أقسام و باع كل قسم منها لشخص في عقود بعضها عقيب بعض لا مع بعض فانه يثبت لبعض الثلاثة الشفعة بحسب المتن.

(٢٩) لأنهما لم يكونا شركاء للأول عند ما ملك الأول، و حق للشفيح الأخذ بالشفعة منه.

(٣٠) (شاركه الأول) لأن الأول كان شريكاً للثاني عند ما ملك الثاني و حق للشفيح الأخذ بالشفعة منه، و يشاركه الاول و الثاني لو اخذ من الثلث لاستقرار ملكهما (بالعفو) أى: بعفو الشفيح عن الأول و الثاني و عدم أخذه منهما بالشفعة.

(٣١) أى: لا اشتراكهما في الملك، و كذا الحكم لو كان الورثة (جماعة) اذ على القول بتعدد الشركاء لا فرق بين الواحد و جماعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢٧

[المقصد الثالث في كيفية الأخذ]

إشارة

المقصد الثالث في كيفية الأخذ و يستحق الشفيح الأخذ بالعقد و انقضاء الخيار (٣٢)، لأنه وقت اللزوم، و قيل:

بنفس العقد و إن لم ينقض الخيار، بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد، و هو أشبه.

أما لو كان الخيار للمشتري خاصة، فإنه يستحق بنفس العقد، لتحقق الانتقال.

و ليس للشفيح تبعيض حقه، بل يأخذ الجميع أو يدع، و يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد، و إن كانت قيمة الشقص أكثر أو أقل. و لا

يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة، أو وكالة، أو غير ذلك من المؤن (٣٣).

و لو زاد المشتري في الثمن بعد العقد و انقضاء الخيار، لم تلحق الزيادة، بل كانت هبة، و لا يجب على الشفيع دفعها. و لو كانت الزيادة في زمان الخيار، قال الشيخ:

تلحق بالعقد، لأنها بمنزلة ما يفعل في العقد، و هو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد. و كذا لو حطّ البائع من الثمن، لم يلحق بالعقد (٣٤).

و لا يلزم المشتري دفع الشقص، ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد. و لو اشترى شقصا و عرضا في صفقة، أخذ الشقص بحصته من الثمن. و لا يثبت بذلك للمشتري خيار (٣٥)، لأن استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري. و يدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثليا، كالذهب و الفضة و إن لم يكن له مثل، كالحيوان و الثوب و الجواهر، قيل: يسقط لتعذر المثلية، و لرواية علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام، و قيل: يأخذها بقيمة العرض وقت العقد، و هو أشبه.

و اذا علم بالشفعة، فله المطالبة في الحال، فإن أخر لعذر عن مباشرة الطلب و عن

(٣٢) أى: تمام مدة كل الخيارات التي للبائع أو لكليهما، كخيار المجلس - مثلا - نعم يستحقا لأخذ بالشفعة بنفس العقد لو كان الخيار للمشتري خاصة) كخيار الرؤية - مثلا -.

(٣٣) جمع مؤنث، و هى ما يصرفها لأجل الشراء غير نفس القيمة.

(٣٤) فلو اشتراه بألف ثم بعد انقضاء مدة الخيارات رأى المشتري قلة القيمة فدفق اليه ألفا و مائة، فليس على الشفيع إلا الألف فقط، و كذا لو رأى البائع كثرة القيمة فأخذ من المشتري تسعمائة فقط فعلى الشفيع ألف لا تسعمائة و هكذا.

(٣٥) أى: خيار تبعض الصفقة، و الشفيع يدفع مثل الثمن ان كان مثليا، و الا كالحيوان (و الجواهر) يعنى:

المعادن الكريمة كالألماس و العقيق و الفيروزج قيل: (يسقط) حق الشفعة فيها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢٨

التوكيل فيه (٣٦)، لم تبطل شفيعته. و كذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلا، أو لتوهمه ثمن ذهاب فبان فضة، أو حيوانا فبان قماشاً و كذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه، و عجز عن الوكالة.

و تجب المبادرة الى المطالبة عند العلم، لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته فى مشيه. و لو كان متشاغلا بعبادة واجبه أو مندوبة لم يجب عليه قطعها، و جاز الصبر حتى يتمها. و كذا لو دخل عليه وقت الصلاة، صبر حتى يتطهر و يصلّى متّئدا (٣٧). و لو علم بالشفعة مسافرا، فإن قدر على السعى أو التوكيل فأهمل، بطلت شفيعته. و لو عجز عنهما لم تسقط و إن لم يشهد بالمطالبة.

و لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين (٣٨)، لأن الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين إسقاطه، و الدرك باق على المشتري. نعم، لو رضى بالبيع ثم تقايلا، لم يكن له شفعة، لأنها فسخ و ليست بيبعا. و لو باع المشتري، كان للشفيع فسخ البيع، و الأخذ من المشتري الأول، و له أن يأخذ من الثانى. و كذا لو وقفه المشتري، أو جعله مسجدا، فللشفيع إزالة ذلك كله، و أخذه بالشفعة.

و الشفيع يأخذ من المشتري، و دركه عليه (٣٩)، و لا يأخذ من البائع. لكن لو طالب و الشقص فى يد البائع، قيل له: خذ من البائع أو دع. و لا يكلف المشتري القبض من البائع مع امتناعه، و إن التمس ذلك الشفيع. و يقوم قبض الشفيع مقام قبضه، و يكون الدرك مع ذلك على المشتري.

(٣٦) بأن يوكل شخصا فى الأخذ بالشفعة كما لو كان فى بلد آخر، أو كان مريضا، و كذا لو كان لأجل حق عاجز عنه (محبوسا) أما لو كان قادرا على أداء الحق و الخروج عن السجن و الأخذ بالشفعة فلم يفعل فقد أخر الأخذ بالشفعة اختيارا لأن ما بالاختيار لا ينافى

الاختيار.

(٣٧) أى: متأنيا غير مستعجل، و لو علم بها مسافرا، فان قدر (على السعى) أى: الحضور الى البلد أو التوكيل و لم يفعل سقط حقه، و الا لم يسقط (و ان لم يشهد) أى: لم يتخذ شهودا و لم يعلمهم بأنه مطالب بالحق.

(٣٨) أى: بابطال البيع اختيارا منهما بعد لزومه (و الدرک) أى: التلف و النقص الواردین على المبيع من التقايل و غيره يكون على المشتري، نعم لو حدث التقايل بعد رضاه بالبيع فلا شفعة له و ذلك (لأنها) أى: الا قاله (فسخ) للبيع (و ليست يباعا) حتى يتجدد حق الشفعة للشريك.

(٣٩) أى: كل نقص أو تلف للمبيع فهو على المشتري، يأخذ من البائع لو طلب الشفعة و الحصه في يد البائع، و لا يكلف المشتري بقبضه منه (مع امتناعه) أى: امتناع المشتري من قبض المبيع من البائع، و قبضه يقوم حينئذ (مقام قبضه) أى: قبض الشفيع من البائع يكون بحكم قبض المشتري، فله أحكام قبض المشتري.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢٩

و ليس للشفيع فسخ البيع (٤٠). و لو نوى الفسخ و الأخذ من البائع، لم يصح.

و لو انهدم المبيع أو عاب، فإن كان بغير فعل المشتري (٤١)، أو بفعله قبل مطالبه الشفيع فهو بالخيار بين الأخذ بكل الثمن أو الترك و الإنقاض للشفيع، باقية كانت في المبيع أو منقولة عنه. لأن لها نصيبا من الثمن. و إن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة، ضمنها المشتري، و قيل: لا يضمنها، لأنه لا يملك بنفس المطالبة بل بالأخذ، و الأول أشبه.

لو غرس المشتري أو بنى فطالب الشفيع بحقه (٤٢)، فإن رضى المشتري بقلع غراسه أو بنائه فله ذلك، و لا يجب اصلاح الأرض، و للشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يدع.

و ان امتنع المشتري من الإزالة، كان الشفيع مخيرا بين إزالته و دفع الأرش (٤٣) و بين بذل قيمة الغراس و البناء، و يكون له مع رضا المشتري، و بين النزول عن الشفعة.

و اذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعا، كالودى (٤٤) المبتاع مع الأرض فيصير نخلة، أو الغرس من الشجر يعظم، فالزيادة للشفيع. أما النماء المنفصل، كسكنى الدار و ثمرة النخل، فهو للمشتري. و لو حمل النخل (٤٥) بعد الاتباع، و أخذ الشفيع قبل التأبير، قال الشيخ رحمه الله: الطلع للشفيع لأنه بحكم السعف، و الأشبه اختصاص هذا الحكم بالبيع.

(٤٠) إذ الشفيع لم يكن طرفا في العقد حتى يحق له فسخه.

(٤١) بل بأقفة سماوية و نحوها سواء قبل مطالبه الشفيع أو بعدها و فيها الشفيع مخير بين الترك أو الأخذ بكل الثمن (و الانقاض) أى: اجزاء البناء المنهدم.

(٤٢) أى: أخذ بالشفعة.

(٤٣) أى: دفع خسارة الزرع و البناء للمشتري (و يكون له) أى: ان رضى المشتري يكون الزرع و البناء للشفيع.

(٤٤) الودى: النخلة الصغيرة فهي اذا كبرت فالزيادة للشفيع، بخلاف النماء المنفصل (كسكنى الدار و ثمرة النخل) بأن اشترى و سكن الدار سنة و أكل ثمرة نخيلها ثم جاء الشفيع و أخذ بالشفعة، فليس على المشتري اعطاؤه اجرة الدار و قيمة الثمر.

(٤٥) أى: صار ذا طلع في يد المشتري، و أخذ الشفيع بالشفعة قبل (التأبير) أى: قبل أن يضع طلع الفحل في طلع الانثى ليصير تمرا، قيل: الطلع للشفيع، و الاشبه انه للمشتري لان هذا الحكم له (اختصاص) بالبيع فقط و لا يجرى في الشفعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٣٠

و لو باع شقصين (٤٦) من دارين، فإن كان الشفيع واحدا، فأخذ منهما أو ترك، جاز و كذا إن أخذ من أحدهما، و عفى عن شفيعته

من الاخرى. و ليس كذلك لو عفى عن بعض شفيعته من الدار الواحدة (٤٧). و لو بان الثمن مستحقا، فإن كان الشراء بالعين، فلا شفيعه لتحقق البطلان. و إن كان في الذمة، تثبت الشفيعه، لثبوت الابتياح. و لو دفع الشفيع الثمن، فبان مستحقا، لم تبطل شفيعته على التقديرين.

و لو ظهر في المبيع عيب، فأخذ المشتري أرشه، أخذه الشفيع بما بعد الأرش (٤٨). و إن أمسكه المشتري معيبا، و لم يطالب بالأرش أخذه الشفيع بالثمن أو ترك.

[مسائل ست]

مسائل ست:

الأولى: لو قال: اشترت النصف بمائة فترك (٤٩)، ثم بان أنه اشترى الربع بخمسين، لم تبطل الشفيعه. و كذا لو قال: اشترت الربع بخمسين فترك، ثم بان أنه اشترى النصف بمائة، لم تبطل شفيعته، لأنه قد لا يكون معه الثمن الزائد، و قد لا يرغب في المبيع الناقص. الثانية: اذا بلغه البيع فقال: أخذت بالشفيعه، فإن كان عالما بالثمن صح، و إن كان جاهلا لم يصح. و كذا لو قال: أخذت بالثمن بالغا ما بلغ، لم يصح مع الجهالة تفصيا (٥٠) من الغرر.

(٤٦) أى: حصتين، بأن كانت داران، زيد و عمرو فيهما شريكان، فباع زيد حصته منهما.

(٤٧) فانه لا يجوز لأنه اما أن يأخذ بالشفيعه أو يترك، و لو ظهر الثمن للغير و كان الشراء بعينه، فلا شفيعه لأجل (البطلان) أى: بطلان البيع، و ان كان الشراء بثن (في الذمة) أى: دينا ثم دفع من ثمن مستحق للغير، صح البيع، فتصح الشفيعه، نعم تبقى ذمة المشتري مشغولة للبائع، لبطلان اعطاء الثمن المغصوب، و لو ظهر ثمن الشفيع مغصوبا، لم تبطل شفيعته (على التقديرين) يعنى: سواء أخذ نقدا بالثمن المغصوب، أو في الذمة، ثم أعطى المغصوب.

(٤٨) أى: بنقص الأرش عن أصل القيمة، فلو كان المشتري اشتراه بعشرة ثم أخذ ارشا ثلاثة، أخذ الشفيع بسبعة، و لو لم يأخذ المشتري الارش، فللشفيع أخذه (بالثمن) أى أخذه- في مثالنا- بعشرة أو ترك الأخذ بالشفيعه.

(٤٩) أى: ترك الشفيع الأخذ بالشفيعه لأنه ما أراد النصف بمائة، فظهر اشتراؤه الربع بخمسين (لم تبطل الشفيعه) و كذا العكس، أما عدم بطلان الاول: فلأن الثمن الزائد قد (لا يكون معه) أى: ليس عنده، و أما العكس: فلأن المبيع الناقص قد لا يرغب فيه الشفيع.

(٥٠) أى: ابتعادا من الضرر و الجهالة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٣١

الثالثة: يجب تسليم الثمن أولا، فإن امتنع الشفيع، لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض.

الرابعة: لو بلغه أن المشتري اثنان، فترك فبان واحدا، أو واحد فبان اثنين، أو بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره، أو بالعكس، لم تبطل الشفيعه لاختلاف الغرض في ذلك.

الخامسة: اذا كانت الأرض مشغولة بزراع يجب تقيته (٥١)، فالشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفيعه في الحال، و بين الصبر حتى يحصد، لأن له في ذلك غرضا، و هو الانتفاع بالمال، و تعذر الانتفاع بالأرض المشغولة، و في جواز التأخير مع بقاء الشفيعه، تردد.

السادسة: اذا سأل البائع من الشفيع الا قاله فأقاله، لم يصح. لأنها انما تصح بين المتعاقدين (٥٢).

[المقصد الرابع في لواحق الأخذ بالشفيعه]

إشارة

المقصد الرابع في لواحق الأخذ بالشفعة وفيه مسائل

[الأولى إذا اشترى بئمن مؤجل، للشفيع أخذه بالئمن و له التأخير]

الأولى: إذا اشترى بئمن مؤجل، قال في المبسوط: للشفيع أخذه بالئمن عاجلا و له التأخير (٥٣) و أخذه بالئمن في محله، و في النهاية يأخذه عاجلا و يكون الثمن عليه (٥٤) و يلزم كفيلا بالمال إن لم يكن مليا و هو أشبه.

[الشفعة تورث أم لا]

الثانية: قال المفيد و المرتضى قدس الله روحهما: الشفعة تورث و قال الشيخ رحمه الله: لا تورث تعويلا على رواية طلحة بن زيد و هو بترى (٥٥)، و الأول أشبه، تمسكا بعموم الآية.

(٥١) (يجب) بأن كان الوجوب لشرط في ضمن عقد أو نحو ذلك، فهنا له تأخير الشفعة لغرض الانتفاع بالمال (في ذلك) أي: في تأخير الأخذ بالشفعة لكن على (تردد) لاحتمال فورية الأخذ بالشفعة حتى في مثل الأرض المشغولة المسلوقة الانتفاع. (٥٢) و الشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع، و المتعاقدان البائع و المشتري. (٥٣) أي: تأخير الأخذ بالشفعة، فيأخذه بالئمن (في محله) أي: بعد تمام الأجل. (٥٤) أي: فيدفعه مؤجلا، و يأخذ كفيلا ان لم يكن (مليا) أي: غنيا، اذ لو لم يكن غنيا أمكن أن لا يقدر على المال عند حلول الأجل، و شرعا يجب الانتظار بالمعسر الى يساره، فتخلصا من ذلك يلزم الكفيل. (٥٥) راجع لمعرفة البتريه كتاب القضاء، رقم (١٤٢) و التورث أشبه تمسكا (بعموم الآية) أي: آية الارث فان عمومها يقتضى ان يكون كل ما للميت من مال و حق أن يرثه و ورثته الا ما خرج بدليل خاص. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٣٢

[الثالثة الشفعة تورث كالمال]

الثالثة: و هي تورث كالمال (٥٦)، فلو ترك زوجة و ولدا، فللزوجة الثمن و للولد الباقي. و لو عفا أحد الوارث عن نصيبه لم يسقط، و كان لمن لم يعف أن يأخذ الجميع، و فيه تردد ضعيف.

[الرابعة إذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة]

الرابعة: إذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة، قال الشيخ: سقطت شفيعته، لأن الاستحقاق بسبب النصيب. أما لو باع قبل العلم لم تسقط، لأن الاستحقاق سابق على البيع. و لو قيل: ليس له الأخذ في صورتين، كان حسنا.

تفريع: على قوله (٥٧) رحمه الله: لو باع الشريك و شرط الخيار للمشتري، ثم باع الشفيع نصيبه. قال الشيخ: الشفعة للمشتري الأول، لأن الانتقال تحقق بالعقد. و لو كان الخيار للبائع أو لهما. فالشفعة للبائع الأول، بناء على ان الانتقال لا يحصل إلا بانقضاء الخيار.

[الخامسة لو باع شقفا في مرض الموت من وارث و حابي فيه، فإن خرج من الثلث صح]

الخامسة: لو باع شقفا في مرض الموت من وارث و حابي (٥٨) فيه، فإن خرج من الثلث صح، و كان للشريك أخذه بالشفعة. و إن لم يخرج صح منه ما قابل الثمن، و ما يحتمله الثلث من المحاباة إن لم تجز الورثة، و قيل: يمضى في الجميع من الأصل، و يأخذه الشفيع بناء على أن منجزات المريض ماضية من الأصل.

[السادسة اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح و بطلت الشفعة]

السادسة: اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة (٥٩) صح و بطلت الشفعة لأنه حق

(٥٦) أى: يكون ارث الشفعة فى التقسيم كإرث المال (فللزوجة الثمن و للولد الباقي) فلو أخذ بالشفعة كان ثمنه للزوجة بثمان الثمن، و للولد سبعة أثمان بسبعة أثمان الثمن، و فى أخذ الجميع بعد عفو أحد الورثة حصته (تردد ضعيف) أى: وجه التردد ضعيف، و هو: ان المورث كما لو كان يأخذ بعض حصه الشريك لم يكن له الأخذ بالشفعة، فكذلك لو أخذ بعض الورثة بالشفعة و ترك بعض آخر منهم، و وجه ضعفه هو: انهم كالشركاء المتعددين الذين اذا عفى بعضهم لم يسقط حق الآخرين.

(٥٧) أى: قول الشيخ الطوسى فى المسألة الرابعة الآنفه و هو: لو باع الشريك و شرط الخيار للمشتري (ثم باع الشفيع) أى الشريك الآخر فصار المشتريان هما الشريكين، فالشفعة للمشتري الأول، لان الانتقال اليه قد (تحقق بالعقد) فالملك للمشتري الأول، بينما الشفعة للبائع لو كان الخيار له اولهما بناء على أن الانتقال يكون (بانقضاء الخيار) لأن قبله- على هذا القول- الملك للبائع.

(٥٨) المحاباة: هى البيع بأقل من ثمن المثل عمدا و علما لا غبا و غفلة (فإن خرج من الثلث) كله يعنى: كان الثمن و المحاباة أقل من الثلث صحت الشفعة فى الجميع، و ان كانا اكثر صحت الشفعة فيما قابل الثمن و ما يحتمله الثلث من المحاباة (ان لم تجز الورثة) فلو كان قيمة الشقص - مثلا- ستمائة فحبابى و باعه بمائة و لم يكن له سواه، صح البيع فى ثلث الشقص: سدسه للمائة، و سدسه الآخر للمحابة، فتصح الشفعة فى الثلث فقط بمائة، و قيل: يمضى فى الجميع (من الأصل) يعنى: لا من خصوص الثلث.

(٥٩) مثاله: زيد و عمرو شريكان فى أرض، فأراد محمد شراء حصه عمرو، فصالح زيدا على أن يعطيه مائة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٣٣

مالى فينفذ فيه الصلح.

[السابعة اذا تبايعا شقفا، فضمن الشفيع الدرک عن البائع أو عن المشتري، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، لم يسقط بذلك الشفعة]

السابعة: اذا تبايعا شقفا (٦٠)، فضمن الشفيع الدرک عن البائع أو عن المشتري، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، لم يسقط بذلك الشفعة. و كذا لو كان وكيلا لأحدهما، و فيه تردد، لما فيه من إمارة الرضا بالبيع.

[الثامنة إذا أخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع، فإن كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لأحدهما]

الثامنة: إذا أخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع، فإن كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لأحدهما (٦١). وان كانا جاهلين، فان رده الشفيع، كان المشتري بالخيار في الرد والارش. وإن اختار الأخذ (٦٢) لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده. قال الشيخ رحمه الله: وليس للمشتري المطالبة بالارش. ولو قيل: له الارش، كان حسنا. وكذا (٦٣) لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري. ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد (٦٤).

[التاسعة إذا باع الشقص بعوض معين]

التاسعة: إذا باع الشقص بعوض معين، لا مثل له (٦٥) كالعبد فإن قلنا لا شفعة فلا بحث. وان أوجبنا الشفعة بالقيمة، فأخذه الشفيع و ظهر في الثمن (٦٦) عيب، كان للبائع رده و المطالبة بقيمة الشقص، إذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد. ولا يرتجع الشقص، لأن الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة. ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستأنف، كالهبة أو الميراث، لم يملك رده على البائع. ولو طلبه

دينار حتى لا يأخذها بالشفعة.

(٦٠) أى: باع الشريك لشخص حصته، و الشفيع و هو الشريك الآخر صار ضامنا من قبل البائع للمشتري لأى نقص فى المبيع، أو من قبل المشتري للبائع لأى نقص فى الثمن، فحق الشفعة له (لم يسقط) لأن ذلك ليس معناه الاعفاء عن الأخذ بالشفعة. (٦١) لا للشفيع الخيار ليرد على المشتري، و لا للمشتري الخيار ليرد على البائع، لأن خيار العيب انما هو للجاهل بالعيب. (٦٢) يعنى: اختار الشفيع عدم الرد بسبب العيب. (٦٣) أى: ليس للشفيع الرد لعلمه، و لا للمشتري الفسخ و لا المطالبة بالارش، و لو قيل: له الأرش كان حسنا. (٦٤) على المشتري لأن الشفيع جاهل بالعيب، و ليس للمشتري الرد على البائع لكونه عالما بالعيب. (٦٥) أى: ليس مثليا بل هو قيمى كالعبد، فلا بحث ان قلنا: (لا شفعة) أى: لا يثبت حق الشفعة فى العبد كما اختاره المصنف قدس سره فى أول كتاب الشفعة عند رقمى (٤-٥).

(٦٦) أى ظهر فى العبد عيب فللبائع رده ان لم يحدث عنده (ما يمنع الرد) من التصرفات فى العبد على خلاف فى نوع التصرف المانع من الرد، و قد مضى تفصيل الكلام عنه فى كتاب البيع خيار العيب (و لا- يرتجع الشقص) بل يأخذ قيمته، و لو عاد الشقص على المشتري بملك (مستأنف) أى: جديد (لم يملك رده) أى: لا يجوز للمشتري اجبار البائع بأخذ نفس الشقص فى هذه الحالة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٣٤

البائع، لم يجب على المشتري إجابته، و لو كانت قيمة الشقص و الحال هذه أقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت؟ فيه تردد، و الاشبه لا، لأنه الثمن الذى اقتضاه العقد. و لو كان الشقص فى يد المشتري، فرد البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع، لأن حقه أسبق (٦٧)، و يأخذه بقيمة الثمن، لأنه الذى اقتضاه العقد، و للبائع قيمة الشقص، و ان زادت عن قيمة الثمن. و لو حدث عند البائع ما يمنع رد الثمن (٦٨)، رجع بالارش على المشتري، و لا يرجع على الشفيع بالارش، إن كان أخذه بقيمة العوض الصحيح.

[العاشرة لو كانت دارا لحاضر و غائب، و حصه الغائب في يد آخر، فباع الحصه]

العاشرة لو كانت دارا لحاضر و غائب، و حصه الغائب في يد آخر، فباع الحصه (٦٩) و ادعى أن ذلك بأذن الغائب، قال في الخلاف ثبت الشفعه، و لعل المنع أشبه، لأن الشفعه تابعه لثبوت البيع. فلو قضى بها و حضر الغائب، فإن صدقه فلا بحث، و إن أنكر فالقول قوله (٧٠) مع يمينه و ينتزع الشقص و له اجرته، من حين قبضه الى حين رده، و يرجع بالاجر على البائع إن شاء، لأنه سبب الاتلاف، أو على الشفيع لأنه المباشر للاتلاف. فإن رجح على مدعى الوكاله (٧١)، لم يرجع الوكيل على الشفيع. و إن رجح على الشفيع، رجح الشفيع على الوكيل لأنه غره، و فيه قول آخر هذا أشبه. و لو اشترى شقصا بمائه، و دفع اليه عرضا (٧٢) يساوى عشره، لزم الشفيع تسليم مائه أو يدع، لأنه يأخذ بما تضمنه العقد.

(٦٧) لثبوت حق الشفيع بمجرد عقد البيع كما مر عند رقم (٣٢) حيث قال المصنف: و هو أشبه.
 (٦٨) و هو العبد، لأجل التصرف فيه تصرفا مانعا عن الرد (رجع بالارش) أى: أخذ البائع من المشتري قيمه نقص العبد بالعيب (و لا يرجع على الشفيع) أى: لا يرجع المشتري على الشفيع ليأخذ منه الأرش الذى دفعه للبائع مقابل نقص العبد، هذا اذا كان المشتري قد أخذ من الشفيع قيمه العبد الصحيح، أما اذا كان أخذ منه قيمه عبد معيب أخذ من الشفيع الأرش.
 (٦٩) أى: باعها ذاك الآخر الذى بيده حصه الغائب و ادعى اذن الغائب، فالأشبه المنع لان الشفعه تابعه (لثبوت البيع) و لم يثبت البيع بمجرد ادعاء اذن الغائب له فى البيع، نعم فى خلاف الشيخ: ثبت شفيعته، و عليه (فلو قضى بها) أى: بالشفعه على رأى الشيخ رحمه الله فى الخلاف و صدقه الغائب فلا كلام.
 (٧٠) أى: قول الغائب مالك الشقص فيأخذه مع يمينه (و له اجرته) أى: للغائب اجره شقصه.
 (٧١) و هو من كان بيده حصه الغائب و باعها (لم يرجع الوكيل على الشفيع) لأنه سبب الضرر فعليه الضمان لا على الشفيع (و فيه قول آخر) محكى عن مبسوط الشيخ و هو رجوع الوكيل على الشفيع لأنه المباشر للاتلاف (هذا أشبه) يعنى: رجوع الوكيل على الشفيع.
 (٧٢) أى: متاعا (يساوى عشره) صلحا، أو ابراء للباقي، أو نحوهما.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٣٥

[الواحق]

و من الواحق، البحث فيما تبطل به الشفعه:
 و تبطل بترك المطالبه مع العلم و عدم العذر (٧٣)، و قيل: لا تبطل إلا أن يصرح بالاسقاط و لو تناولت المدء، و الأول أظهر. و لو نزل عن الشفعه قبل البيع (٧٤)، لم تبطل مع البيع، لأنه إسقاط ما لم يثبت، و فيه تردد. و كذا لو شهد على البيع، أو بارك للمشتري أو للبائع، أو أذن للمشتري فى الابتاع، فيه تردد، لأن ذلك ليس بأبلغ من الإسقاط قبل البيع.
 و لو بلغه البيع بما يمكن اثباته به، كالتواتر أو شهادة شاهدى عدل فلم يطالب و قال لم أصدق، بطلت شفيعته، و لم يقبل عذره.
 و لو أخبره صبى أو فاسق لم تبطل و صدق (٧٥). و كذا لو أخبره واحد عدل، لم تبطل شفيعته و قبل عذره، لأن الواحد ليس حجه.
 و لو جهلا (٧٦) قدر الثمن، بطلت الشفعه لتعذر تسليم الثمن. و لو كان المبيع فى بلد ناء فأخر المطالبه توقعا للوصول، بطلت الشفعه (٧٧). و لو بان الثمن مستحقا، بطلت الشفعه لبطلان العقد. و كذا لو تصادق الشفيع و المشتري غصبيه الثمن، أو أقر الشفيع بغصبيته، منع من المطالبه. و كذا لو تلف الثمن المتعين قبل قبضه، لتحقق البطلان على تردد (٧٨) فى هذا.

و من حيل الإسقاط: أن يبيع بزيادة عن الثمن، و يدفع بالثمن عوضا قليلا (٧٩) فإن

- (٧٣) أى: بأن علم ببيع شريكه لحصته و لم يكن بحيث لم يمكنه المطالبة من سفر أو مرض أو حبس أو نحوها.
- (٧٤) أى: قال: لا اريد الاخذ بالشفعة لم تبطل (و فيه تردد) لاحتمال سقوطه بالاسقاط قبل البيع، و كذا الحكم و التردد لو (شهد على البيع) أى: صار شاهدا (أو بارك) أى: قال: بيعكم مبارك، أو أوزن للمشتري (فى الابتاع) يعنى: فى الشراء.
- (٧٥) يعنى: يقبل قوله لو اعتذر بانه لم يصدق قولهم.
- (٧٦) أى: الشفيع الآخذ بالشفعة و المشتري (قدر الثمن) لنسيان، أو ما أشبهه، بطلت الشفعة، و كذا تبطل لو لم يطالب بها توقعا لوصول المبيع لكونه فى (بلد ناء) أى: بعيد.
- (٧٧) لأن الآخذ بالشفعة القولى يجب فيه الفورية (و لو بان الثمن) الذى اشترى به المشتري مغصوبا، بطلت الشفعة، و كذا تبطل (لو تصادق) كل من الشفيع و المشتري على غضبته الثمن، و ان كان لا يبطل به البيع لعدم نفوذه على البائع.
- (٧٨) وجه التردد: احتمال صحة البيع و انتقال الثمن من المعين الى مثله ان كان مثليا كالحنطة، و الى قيمته ان كان قيميا كالعقيق.
- (٧٩) كما اذا باع الأرض التى قيمتها مائة بألف، ثم أخذ البائع عوضا عن الألف متاعا يساوى مائة.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٣٦
- أخذ الشفيع، لزمه الثمن الذى تضمنه العقد. و كذا لو باع بثمن زائد، فقبض بعضا، و أبرأه من الباقي. و كذا لو نقل الشقص بغير البيع، كالهبة أو الصلح.
- و لو ادعى عليه الابتاع (٨٠)، فصدقه و قال: أنسيت الثمن، فالقول قوله مع يمينه، فاذا حلفه بطلت الشفعة. أما لو قال: لم أعلم كمية الثمن، لم يكن جوابا صحيحا، و كلف جوابا غيره. و قال الشيخ: ترد اليمين على الشفيع.

[المقصد الخامس فى التنازع]

إشارة

المقصد الخامس فى التنازع و فيه مسائل

[الأولى اذا اختلفا فى الثمن و لا بينة، فالقول قول المشتري]

الأولى: اذا اختلفا (٨١) فى الثمن و لا بينة، فالقول قول المشتري مع يمينه، لأنه الذى ينتزع الشئ من يده. و ان أقام أحدهما بينة، قضى له. و لا تقبل شهادة البائع لأحدهما (٨٢). و لو أقام كل واحد منهما بينة، حكم بينة المشتري، و فيه احتمال للقضاء بينة الشفيع لأنه الخارج. و لو كان الاختلاف بين المتبايعين (٨٣)، و لأحدهما بينة حكم بها. و لو كان لكل منهما بينة، قال الشيخ: الحكم فيها بالقرعة، و فيه اشكال، لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم. و لا اشتباه مع الفتوى: بأن القول قول البائع مع يمينه، مع بقاء السلعة، فتكون البينة بينة المشتري. و اذا قضى بالثمن (٨٤)، تخير الشفيع فى الأخذ بذلك و فى الترك.

[الثانية اذا ادعى أنه باع نصيبه من أجنبى فأنكر الأجنبى قضى بالشفعة للشريك]

الثانية: قال في الخلاف إذا ادعى (٨٥) أنه باع نصيبه من أجنبي فأنكر الأجنبي،

(٨٠) أى: ادعى الشفيع على شخص انه اشترى حصه شريكه الآخر فصدقه لكن قال: نسيت الثمن، حلف و بطلت الشفيعه (أما لو قال) أى: المشتري: لم أعلم الثمن كلف بالجواب، وقيل (ترد اليمين) عند ما يقول المشتري لم أعلم الثمن (على الشفيع) فيحلف بأنه اشتراه بكذا و ينفذ على المشتري.

(٨١) أى: المشتري و الشفيع، فقال المشتري- مثلا- اشترته بمائه، و قال الشفيع: بل بخمسين.

(٨٢) سواء وحده أو منضمًا الى شاهد آخر، لو أقام كل منهما بينه، حكم (بينه المشتري) لأنه داخل، و يحتمل الحكم بينه الشفيع (لأنه الخارج) و خلاف في أنه ما المقدم عند تعارض بينه الداخل و الخارج.

(٨٣) بأن اختلفا في قدر الثمن، فقال البائع- مثلا: بعث أنا بمائه، و قال المشتري: بل بخمسين، حكم لمن له بينه، و لو كان لكل منهما بينه قال الشيخ بالقرعة، و فيه اشكال لأن بعد الفتوى يحلف البائع مع بقاء (السلعة) أى: المبيع جعل البائع منكرا فلا تقبل بينته (فتكون البينه بينه المشتري) و تقدم على بينه البائع.

(٨٤) سواء بصالح البائع أو المشتري، فالشفيع مخير في الترك أو الأخذ (بذلك) الثمن.

(٨٥) أحد الشريكين انه باع نصيبه (من أجنبي) يعنى: من ليس شريكا لأن البيع الى أحد الشركاء لا- يستوجب حق الشفيعه لبقية الشركاء فللشريك الشفيعه لظاهر اقرار شريكه و ان انكر الأجنبي (و فيه تردد) لعدم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٣٧

قضى بالشفيعه للشريك بظاهر الإقرار، و فيه تردد، من حيث وقوف الشفيعه على ثبوت الابتاع، و لعل الأول أشبه.

[الثالثة إذا ادعى أن شريكه ابتاع بعده فأنكر، فالقول قول المنكر]

الثالثة: إذا ادعى أن شريكه ابتاع بعده فأنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه، فإن حلف انه لا يستحق عليه شفيعه جاز، و لا يكلف اليمين أنه لم يشتر بعده. و لو قال كل منهما: أنا أسبق فلى الشفيعه فكل منهما مدع، و مع عدم البينه يحلف كل واحد منهما لصاحبه، و يثبت الدار بينهما (٨٧). و لو كان لأحدهما بينه بالشراء مطلقا لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها و لو شهدت لأحدهما بالتقدم على صاحبه، قضى بها.

و لو كان لهما بيتان بالابتاع مطلقا، أو فى تاريخ واحد، فلا ترجيح. و لو شهدت بينه كل واحد منهما بالتقدم، قيل: تستعمل القرعة، و قيل: سقطتا و بقى الملك على الشركه.

[الرابعة إذا ادعى الابتاع و زعم الشريك أنه ورث، و أقاما بينه]

الرابعة: إذا ادعى الابتاع (٨٨) و زعم الشريك أنه ورث، و أقاما بينه، قال الشيخ:

يقرع بينهما لتحقق التعارض. و لو ادعى الشريك الإيداع، قدمت بينه الشفيع، لأن الإيداع لا ينافى الابتاع (٨٩) و لو شهدت بالابتاع مطلقا، و شهدت الأخرى أن المودع أودعه ما هو ملكه فى تاريخ متأخر، قال الشيخ: قدمت بينه الإيداع لأنها انفردت بالملك. و يكاتب المودع (٩٠)، فان صدق قضى بينته و سقطت الشفيعه. و إن أنكر،

ثبوت الابتاع فكيف تثبت الشفعة؟ (و لعل الأول) و هو ثبوت حق الشفعة باقرار الشريك (اشبه) من الثاني التردد.

(٨٦) يعنى: قال محمد مثلا: ان عليا اشترى بعد ما أنا اشترت و صرت شريكا، فلى حق الشفعة على على (فأنكر) على ذلك حلف على بعدم استحقاق محمد شفخته عليه و كفى.

(٨٧) و يسقط حق الشفعة منهما، و لا يحكم بينة تشهد بالشراء (مطلقا) بدون قيد القبلي أو البعدي، و لو شهدت بئتهما بالتقدم فالقرعة، أو التساقت و بقاء الملك (على الشركة) بينهما فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

(٨٨) مثلا: اشترك زيد و عمرو فى أرض فادعى زيد على عمرو: انك اشترت حصه شريكى السابق فلى حق الشفعة عليك، و قال عمرو، بل انى ورثت هذه الحصه و لم اشترها.

(٨٩) فى المسالك: لاحتمال أن يكون قد أودعه ثم باعه، و لو شهدت بالابتاع (مطلقا) أى: شهدت احدى البيتين بالشراء فى رجب فقط و لم تذكر ان البائع باع ما هو ملك له، و شهدت الاخرى بوديعة ملك المودع فى تاريخ (متأخر) أى و شهدت البيئه الثانية: على أن المودع أو دعه ما هو ملكه فى شعبان، قدمت بينة الايداع لأنها اقوى حيث (انفردت بالملك) أى: شهدت بالملك و لم تشهد بينة البيع بملكه للبائع.

(٩٠) أى يكتب اليه ان لم يكن حاضرا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٣٨

قضى بينة الشفيع. و لو شهدت بينة الشفيع (٩١)، أن البائع باع و هو ملكه، و شهدت بينة الايداع مطلقا، قضى بينة الشفيع و لم يرسل المودع، لأنه لا معنى للمراسلة هنا.

[الخامسة اذا تصادق البائع و المشتري، أن الثمن غضب، و أنكر الشفيع، فالقول قوله]

الخامسة: اذا تصادق البائع و المشتري، أن الثمن غضب (٩٢)، و أنكر الشفيع، فالقول قوله و لا يمين عليه إلا اذا يدعى عليه العلم.

(٩١) هذا عكس الفرع السابق، فبينه الايداع مطلقه لا اسم للملك فيها، و بينه البيع زادت ان البائع باع ملكه، فتقدم بينة الشفيع أن يراجع المودع أو يرأسله اذا لم يكن حاضرا، اذ (لا معنى للمراسلة) لأن بينه الايداع كانت مطلقه لم تذكر الملك حتى يصدق المودع أو لا يصدق.

(٩٢) حتى يبطل البيع فينتفى حق الشفعة، و أنكر الشفيع (فالقول قوله) أى: قول الشفيع فى انكار الغضب فيثبت له حق الشفعة بلا يمين، الا اذا (يدعى) بصيغه المجهول (عليه) على الشفيع المنكر (العلم) بغضب الثمن المعين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٣٩

كتاب إحياء الموات

إشارة

و النظر فى أطراف أربعة

[الطرف الأول فى الأرضين]

الأول في الأرضين و هي: إما عامرة (١)، و إما موات.

فالعامرة: ملك لملكه، لا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه. و كذا ما به صلاح العامر، كالطريق و الشرب و القنأة. و يستوى في ذلك، ما كان من بلاد الإسلام، و ما كان من بلاد الشرك، غير أن ما في بلاد الإسلام لا يغنم، و ما في بلاد الشرك يملك بالغبلة عليه. و أما الموات: فهو الذي لا- ينتفع به لعطلته، إما لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستيجامه (٢)، أو غير ذلك من موانع الانتفاع، فهو للإمام عليه السلام لا يملكه أحد و ان أحياء، ما لم يأذن له الامام. و اذنه شرط، فمتى أذن، ملكه المحيي له اذا كان مسلماً، و لا يملكه الكافر. و لو قيل: يملكه مع اذن الامام عليه السلام، كان حسناً. و الأرض المفتوحة عنوة (٣)، للمسلمين قاطبة، لا يملك أحد رقبته، و لا يصح بيعها و لا رهنها. و لو ماتت لم يصح إحيائها (٤)، لأن المالك لها معروف، و هو المسلمون قاطبة.

كتاب إحياء الموات

(١) (الموات) بفتح الميم و ضمها مأخوذاً من الحديث الشريف: «من احيا ارضا فهي له» بالبناء، أو الزرع، أو المصانع و نحو ذلك (و أما موات) بأن كانت خاليه من كل ذلك.
(٢) أى: صيرورة الأرض أجمه، و هي ذات الشجر الكثير الملتف بعضه ببعض، أو ذات القصب الكثير، و فى الروضة: التى صارت محلاً للسباع.
(٣) بفتح العين: الغلبة و القوة، و فى المسالك: هي كمة و الشام و أكثر بلاد الإسلام، فانها للمسلمين لا يملك احد منهم (رقبتها) أى: عينها بل يملك الانتفاع منها فقط (و لا يصح بيعها و لا رهنها) و لا هبتها و لا غير ذلك مما يتوقف على الملك لأنها ليست ملكاً لأحد.

(٤) الا باذن ولى المسلمين و هو الامام عليه السلام، أو نائبه الخاص، أو العام و هو الفقيه العادل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٤٠

و ما كان منها مواتاً فى وقت الفتح، فهو للإمام عليه السلام. و كذا كل أرض لم يجر عليها ملك لمسلم. و كل أرض جرى عليها ملك لمسلم، فهي له أو لورثته بعده. و ان لم يكن لها مالك معروف (٥)، فهي للإمام عليه السلام. و لا يجوز إحيائها إلا- بإذنه. فلو بادر مبادر فأحيها بدون إذنه. لم يملك. و إن كان الامام عليه السلام غائبا (٦)، كان المحيي أحق بها ما دام قائماً بعمارتها. فلو تركها، فبادت آثارها، فأحيها غيره، ملكها.

و مع ظهور الامام عليه السلام، يكون له رفع يده عنها.

و ما هو بقرب العامر من الموات، يصح إحياءه اذا لم يكن مرفقاً للعامر، و لا حريماً له (٧).

و يشترط فى التملك بالاحياء شروط خمسة:

الأول: أن لا يكون عليها يد لمسلم فإن ذلك يمنع من مباشرة الاحياء، لغير المتصرف.

الثانى: أن لا يكون حريماً (٨) لعامر كالطريق، و الشرب، و حريم البئر، و العين و الحائط.

و حد الطريق: لمن ابتكر (٩) ما يحتاج اليه فى الأرض المباحة، خمس أذرع، و قيل: سبع أذرع، فالثانى يتباعد هذا المقدار.

و حريم الشرب: بمقدار مطرح ترابه (١٠)، و المجاز على حافته و لو كان النهر فى

(٥) حتى و لو كان لها مالك و لكنه غير معين كالنبطية، أو غير معروف كآل خرنوب.

(٦) كهذه الأيام التى هي مظلمة لغيبته عليه الصلاة و السلام رزقنا الله تعالى رضاه و وفقنا للقائه و الجهاد بين يديه.

- (٧) يأتي تفصيل البحث عن الحريم للعامة بعد قليل عند الشرط الثاني من شروط الاحياء، و المرفق و الحريم بمعنى واحد.
- (٨) الحريم يعنى: المحترم، أى: لا- يكون محترما من أجل مكان معمور عنده بحيث يحتاج ذاك المعمور الى هذا (كالطريق) يعنى طريق مرور الناس (و الشرب) يعنى النهر و القناة و نحوهما.
- (٩) أى: ابتداء عمارة أرض، و مقابله من اشترى دارا ملصقة بدار اخرى فليس للمشتري حريم أصلا، بل للمتكبر الحريم فى الارض (المباحة) و مقابله الأرض غير المباحة فمن ابتكر فيها شيئا فلا حريم له لعدم الحرمة لعمله، ثم الثانى (يتباعد) يعنى: لو أحدث شخص بناء فعلى انسان ثان يريد احداث بناء بالقرب منه أن يبعد بناؤه عن الأول بخمس أو سبع أذرع على الأقل لأجل الطريق.
- (١٠) من الطرفين عند ما يحتاج الى الحفرة و اخراج ترابه (و المجاز) أى: معبر الناس على طرفى النهر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٤١

- ملك الغير (١١)، فادعى الحريم، قضى به له مع يمينه، لأنه يدعى ما يشهد به الظاهر، و فيه تردد.
- و حريم البئر المعطن (١٢): أربعون ذراعا. و بئر الناضح: ستون. و للعين: ألف ذراع فى الأرض الرخوة (١٣)، و فى الصلبة خمسمائة ذراع، و قيل: حد ذلك أن لا يضر الثانى بالأول، و الأول أشهر.
- و حريم الحائط (١٤) فى المباح: مقدار مطرح ترابه، نظرا الى إمساس الحاجة اليه لو استهدم و قيل للدار: مقدار مطرح ترابها، و مصب مياهها و مسلك الدخول و الخروج.
- و كل ذلك إنما يثبت له حريم، اذا ابتكر فى الموات. أما ما يعمل فى الاملاك المعمورة، فلا.
- فرع: لو أحيا أرضا، و غرس فى جانبها غرسا تبرز (١٥) أغصانه الى المباح، أو تسرى عروقه اليه، لم يكن لغيره إحياءه. و لو حاول الإحياء، كان للغارس منعه.

الثالث: أن لا يسميه الشرع مشعرا (١٦) للعبادة كعرفة و منى و المشعر، فإن الشرع دل على اختصاصها موطنا للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة أما لو عمّر فيها ما لا يضر، و لا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير، لم يمنع منه (١٧).

(١١) يعنى: كان نهر لزيد فى أرض لعمر، فادعى زيد ان حريم النهر لنفسه لا- لعمر، حكم به لزيد مع يمينه، لادعائه ما يشهد به (الظاهر) أى: ظاهر كون النهر له ان حريمه أيضا له (و فيه تردد) لأن هذا الظاهر منقوض بظاهر كون الأرض كلها أى: مع الحريم لعمر.

(١٢) أى: البئر التى يستقى منها الماء لشرب الابل، و المعطن: محل جلوس الابل عند الماء للشرب (أربعون) ذراعا من جوانبها الأربعة، فليس لأحد عمارتها أو زراعتها، و لا- حفر بئر أو نهر فيها (و بئر الناضح) أى: البئر التى يستقى منها الماء بالناضح للزرع أو لشرب الناس و حاجتهم و الناضح و هو البعير المعدل للاستسقاء به.

(١٣) فليس لأحد احداث عين ماء أخرى فى هذه المسافة، و قيل: حد الحريم هو أن (لا يضر الثانى) أى: لا يصير الثانى سببا لقله ماء الأول.

(١٤) أى: البستان و الدار و نحوهما (فى المباح) احترازا عن الابنية غير المباحة فلا حريم لها كما مرّ و سيأتى قريبا، و مقدار الحريم هنا (مطرح ترابه) و ما يحتاج من المصالح لبنائه لو استهدم.

(١٥) أى: تبرز فى المستقبل مع بقائها.

(١٦) أى: محل شعائر الله تعالى (كعرفة) و كذلك المساجد و مشاهد أهل البيت عليهم السلام و مقابر الانبياء، بل لعله و الاولياء و العلماء المتقون اذا صارت الأخيرة مشعرا عرفا (فتأمل).

(١٧) كمن يبني دارا صغيرة فى منى لنفسه فانه يملكها على رأى المصنف، لكنه خلاف المشهور.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٤٢

الرابع: أن لا يكون مما أقطعه امام الأصل (١٨) و لو كان مواتا خاليا من تحجير، كما أقطع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الدور، و أرضا بحضر موت، و حضر فرس الزبير فإنه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة، فلا يصح دفع (١٩) هذا الاختصاص بالاحياء.

الخامس: أن لا يسبق اليه سابق بالتحجير (٢٠) فإن التحجير يفيد الأولوية. لا ملكا للرقبة. و إن ملك به التصرف حتى لو تهجم عليه من يروم الإحياء كان له منعه. و لو قاهره (٢١) فأحيائها لم يملكه.

و التحجير: هو أن ينصب عليها المروز، أو يحوطها بحائط. و لو اقتصر على التحجير و أهمل العمارة، أجبره الامام على أحد الأمرين، إما الاحياء و إما التخليئة بينها و بين غيره، و لو امتنع أخرجها السلطان (٢٢) من يده، لثلا يعطلها.

و لو بادر اليها من أحيائها لم يصح، ما لم يرفع السلطان يده، أو يأذن في الاحياء.

و للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، أن يحمي (٢٣) لنفسه و لغيره من المصالح كالحمي لنعم الصدقة. و كذا عندنا لإمام الأصل. و ليس لغيرهما من المسلمين، أن يحمي لنفسه. فلو أحياء محي لم يملكه، ما دام الحمي مستمرا.

(١٨) أى: الامام المعصوم عليه السّلام اذا اعطى قطعة ارض معينه لشخص، كما أقطع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ (الدور) موضع بالمدينة اعطاها لعبد الله بن مسعود ليتخذها دورا، و ارضا (بحضر موت) منطقة في الحجاز، أقطع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فيها أرضا لوائل بن حجر (و حضر فرس) أى: مقدار عدوه، فاجرى الزبير فرسه حتى عجز و وقف فرمى الزبير بسوطه طلبا للزيادة فأعطاه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ من حيث وقع السوط، و فى الجواهر:

و أقطع صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بلال بن الحارث أرض العتيق. و فى المسالك: «الاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء».

(١٩) أى: لا يجوز دفع من أقطعه المعصوم عليه السّلام عن ارضه و احيائها.

(٢٠) أى: بوضع أحجار فى أطراف أرض مقدمه للبناء أو الزرع أو نحوهما.

(٢١) أى: أخذ بالقهر و القوة أرضا محجرة من شخص و أحيائها، لم يملكها المحيى، و التحجير هو نصب (المروز) يعنى: العلامات فى أطراف الأرض.

(٢٢) أى: الحاكم الشرعى أو المنصوب من قبله، لا السلطان الجائر.

(٢٣) فى المسالك: المراد بالحمي: أن يحمى بقعة من الموات لمواشى يعينها و يمنع سائر الناس من الرعى فيها، كالحمي (لنعم الصدقة) أى: الزكاة، و فى المسالك: «حمى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بالبقيع بالنون لإبل الصدقة و نعم الجزية و خيل المجاهدين فى سبيل الله. قال: «و كان يجوز ذلك لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لخاصة نفسه لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم و لكنه لم يفعل» و فى القاموس: النقيع موضع على ليلتين من المدينة، و يجوز الحمي أيضا (لإمام الاصل) أى: الامام المعصوم عليه السّلام لأنه بمنزلة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فى كل شىء سوى النبوة و لكن أحدا من الأئمة عليهم السّلام لم يفعل ذلك لنفسه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٤٣

و ما حماه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، أو الامام عليه السّلام، لمصلحة فزالت جاز نقضه (٢٤)، و قيل: ما يحميه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ خاصة، لا يجوز نقضه لأن حماه كالنص.

[الطرف الثاني فى كيفية الاحياء]

الطرف الثاني فى كيفية الاحياء و المرجع فيه الى العرف، لعدم التنصيص شرعا و لغة.

وقد عرف انه اذا قصد سكنى أرض، فأحاط (٢٥) و لو بخشب أو قصب و سقف، مما يمكن سكناه، سمي إحياء. و كذا لو قصد الحظيرة، فاقصر على الحائط من دون السقف. و ليس تعليق الباب شرطاً.

و لو قصد الزراعة، كفى في تملكها التحجير بمرز أو مسنأة و سوق الماء إليها بساقية أو ما شابهها. و لا يشترط حراثتها و لا زراعتها، لأن ذلك انتفاع كالسكنى.

و لو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس، و ساق إليها الماء، تحقق الإحياء و كذا لو كانت مستأجماً (٢٦) فعصد شجرها و أصلحها. و كذا لو قطع عنها المياه الغالبة، و هيأها للعمارة، فإن العادة قاضية بتسمية ذلك كله إحياء، لأنه أخرجها بذلك الى حد الانتفاع، الذي هو ضد الموت. و من فقهاؤنا الآن من يسمي التحجير إحياء، و هو بعيد.

[الطرف الثالث فى المنافع المشتركة]

الطرف الثالث فى المنافع المشتركة و هى: الطرق، و المساجد، و الوقوف المطلقة كالمدارس و المساكن.

(٢٤) كما لو حمى أرضاً للصدقة فانتهد الصدقات.

(٢٥) أى: عمل حائطاً فى أطراف تلك الأرض سمي إحياء، و كذا لو عمل حائطاً بقصد (الحظيرة) محل بيات الاغنام، أو جمع الاحطاب، أو تخزين الثمار، و يكفى فى التملك للزراعة التحجير (بمرز) و هو جمع التراب حوله بحيث يكون فاصلاً بين هذه الأرض و غيرها (أو مسنأة) تشبه المرز و لعلها تشمل ما كان من الطين أو الحجر، بينها فتحات.

(٢٦) و هى الأرض ذات الشجر الكثير الملتف (فعصد) أى: قطع (و أصلحها) بطم الحفر، و نحو ذلك، و كذا يتحقق الإحياء بقطع المياه (الغالبية) أى: المستولية على الأرض (و من فقهاؤنا) قال فى الجواهر: هو شيخه ابن نما قدس سره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٤٤

أما الطرق: ففائدتها الاستطراق. و الناس فيها شرع (٢٧).

فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره، إلا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق، كالجلوس غير المضر بالمارءة. و اذا قام بطل حقه. و لو عاد بعد أن سبق إلى مقعده (٢٨)، لم يكن له الدفع.

أما لو قام قبل استيفاء غرضه، لحاجة ينوى معها العود، قيل: كان أحق بمكانه.

و لو جلس للبيع أو الشراء، فالوجه المنع، إلا فى المواضع المتسعة كالرحاب نظراً إلى العادة. و لو كان كذلك، فقام و رحله باق، فهو أحق به. و لو رفعه ناوياً للعود فعاد، قيل: كان أحق به، لثلا يتفرق معاملوه فيستضر، و قيل: يبطل حقه، إذ لا سبب للاختصاص، و هو أولى. و ليس للسلطان أن يقطع ذلك، كما لا يجوز إحياءه و لا تحجيريه.

و أما المسجد: فمن سبق إلى مكان منه، فهو أحق به ما دام جالساً. فلو قام مفارقاً (٢٩)، بطل حقه و لو عاد. و إن قام ناوياً للعود، فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحق به، و إلا كان مع غيره سواء. و قيل: إن قام لتجديد طهارة (٣٠)، أو إزالة نجاسة و ما أشبهه، لم يبطل حقه، و لو استبق اثنان فتوافيا، فإن أمكن الاجتماع جاز، و إن تعاسرا اقرع بينهما.

(٢٧) أى: متساوون لا تقدم لأحد على آخر.

(٢٨) أى: قعد غيره مكانه (لحاجة) كما لو قام إلى الخلاء، أو إلى شرب الماء و نحو ذلك (كالرحاب) أى:

الساحات (و رحله) أى: ادوات البيع و الشراء (يقطع ذلك) أى: يخصص الطرق بشخص معين.

(٢٩) أى: بدون قصد العود (و لو عاد) أى: حتى و لو عاد فلا- حق له إذا كان غيره قد سبق إليه (رحله) كقرآنه و كتب أديته و

سجاده و سبخته متربته و نحوها.

(٣٠) من الوضوء و التيمم و اعاده غسل مستحب إذا كان قد احدث و نحو ذلك (ازالة نجاسته) عن المسجد، أو عن لباسه و بدنه عاف أو غيره (فتوافيا) أى: وصلا معا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٤٥

أما المدارس و الربط (٣١): فمن سكن بيتا ممن له السكنى، فهو أحق به و إن تناولت المدة (٣٢)، ما لم يشترط الواقف أمدا، فيلزمه الخروج عند انقضائه. و لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل ألزم الخروج. و إن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه، و له أن يمنع من يساكنه، ما دام متصفا بما به يستحق السكنى. و لو فارق لعذر (٣٣)، قيل: هو أولى عند العود و فيه تردد، و لعل الأقرب سقوط الأولوية.

[الطرف الرابع فى المعادن الظاهرة]

إشارة

الطرف الرابع فى المعادن الظاهرة و هى التى لا تفتقر الى إظهار، كالمح و النفط و القار، لا تملك بالاحياء و لا يختص بها المحجر، و فى جواز إقطاع السلطان المعادن و المياه، تردد. و كذا فى اختصاص المقطع بها (٣٤). و من سبق اليها، فله أخذ حاجته. و لو تسابق اثنان، فالسابق أولى.

و لو توافيا، و أمكن أن يأخذ كل منهما بغيته فلا بحث، و إلا أقرع بينهما مع التعاسر، و قيل: يقسم و هو حسن. و من فقهاؤنا من يخص المعادن بالامام عليه السلام، فهى عنده من الانفال. و على هذا لا يملك ما ظهر منها و ما بطن (٣٥). و لو صح تملكها بالاحياء، لزم من قوله اشتراط إذن الامام. و كل ذلك لم يثبت. و لو كان الى جانب المملحة أرض موات، اذا حفر فيها بئرا، و سيق اليها الماء صار ملحاً، صح تملكها بالاحياء، و اختص بها المحجر. و لو أقطعها الامام، صح. و المعادن الباطنة، هى التى لا تظهر إلا بالعمل، كمعادن الذهب و الفضة و النحاس، فهى تملك بالاحياء. و يجوز للإمام

(٣١) جمع رباط، ككتب و كتاب هى: الخانات الموقوفة على النزال و الغرباء و الفقراء، فالمستحق لسكناها لو سكن منها (بيتا) و البيت: الحجرة التحتانية، مقابل الغرفة و هى الحجرة الفوقانية، فهو أحق بالبيت حتى لو طال بقاؤه سنين طويلة فيها.

(٣٢) أى: يحق له منع من يسكن معه فى الحجرة، اذا كان الوقف مطلقاً و غير منصرف الى المساكنة و لم يأمر بذلك المتولى الشرعى، و الا فلا.

(٣٣) أى: ترك الحجرة لسفر، أو علاج، أو خوف ظالم و نحوها.

(٣٤) أى: لو قطع السلطان العادل لشخص معدنا، أو نهر ماء- مثلا- فهل يختص به؟ فيه تردد للمصنف (و لو توافيا) أى: وصلا معا الى المعدن و الماء، فان امكن لكل منهما اخذ ما يريده فلا بحث، و الا اقرع بينهما (مع التعاسر) و التنازع.

(٣٥) أى: سواء كان معدنا ظاهرا كالمح، أو باطنا يحتاج الى الاستخراج كآبار النفط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٤٦

اقطاعها قبل أن تملك. و حقيقة احيائها أن يبلغ نيلها (٣٦). و لو حجرها، و هو أن يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها، كان أحق بها و لم يملكها. و لو أهمل اجبر على اتمام العمل، أو رفع يده عنها. و لو ذكر عذرا، أنظره السلطان بقدر زواله، ثم ألزمه أحد الأمرين.

[فرع]

فرع: لو أحيا أرضا، و ظهر فيها معدن (٣٧)، ملكه تبعاً لها، لأنه من أجزائها.
 و أما الماء فمن حفر بئراً في ملكه، أو مباح لملكها (٣٨)، فقد اختص بها كالمحجر.
 فإذا بلغ الماء، فقد ملك البئر و الماء، و لم يجز لغيره التخطي إليه، و لو أخذه منه أعاده و يجوز بيعه كيلاً- و وزناً، و لا يجوز بيعه
 أجمع، لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف.
 و لو حفرها لا للتملك بل للانتفاع، فهو أحق بها مدة مقامه عليها، و قيل: يجب عليه بذل الفائض من مائها عن حاجته (٣٩) و كذا قيل:
 في ماء العين و النهر، و لو قيل لا يجب، كان حسناً. و اذا فارق فمن سبق إليها، فهو أحق بالانتفاع بها.
 و أما مياه العيون و الآبار و الغيوث (٤٠)، فالناس فيها سواء. و من اعترف منها شيئاً بإناء، أو حازه في حوضه أو مصنعه، فقد ملكه.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح، قال الشيخ: لا يملكه الحافر، كما اذا جرى السيل الى أرض مملوكة، بل الحافر أولى
 بمائه من غيره، لأن يده عليه.

فإذا كان فيه جماعة، فإن وسعهم أو تراضوا فيه فلا بحث. و إن تعاسروا قسم بينهم

(٣٦) أى: يخرجها و يحوزها، فلو اهملها اجبر على الاتمام او رفع اليد عنها، و لو ذكر (عذراً) لإهماله الاتمام (أنظره) أى: أمهله بقدر
 (زواله) أى: زوال العذر.

(٣٧) قد يقال: ان هذا الحكم مختص بما كان معدناً صغيراً مناسباً للأرض و للمحبي و انتفاء عموم الحاجة إليه، كما كان فى عصر
 المعصومين عليهم السلام لا مثل النفط فى هذا الزمان، و لتفصيل البحث مقام آخر.

(٣٨) أى: فى أرض مباح له التصرف فيها و ادخاله فى ملكه، فلو بلغ الماء فقد ملكها، و ليس لغيره (التخطي) أى: الدخول فى البئر أو
 الأخذ من الماء ٧ و يجوز بيع بعضه لا جميعه لتعذر التسليم لامتراجه (بما يستخلف) أى: الماء الذى يحل مكان الماء المأخوذ.

(٣٩) يعنى يجوز له أخذ ما يحتاجه من الماء لشربه و استعماله، و لزرعه و دوابه، و يحرم عليه احتكار الزائد و يجب بذله لمن يحتاجه
 (و اذا فارق) أى: ترك البئر و الماء.

(٤٠) جمع: غيث و هو المطر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٤٧

على سعة الضياع (٤١). و لو قيل: يقسم على قدر انصائبهم من النهر، كان حسناً.

الثانية: اذا استجد (٤٢) جماعة نهر. فبالحفر يصيرون أولى به، فاذا و صلوا منتزعين الماء ملكوه، و كان بينهم على قدر النفقة على عمله.

الثالثة: اذا لم يف النهر المباح (٤٣)، أو سيل الوادى، بسقى ما عليه دفعةً بدا بالاول و هو الذى يلى فوهته، فأطلق اليه للزرع الى
 الشراك و للشجر الى القدم، و للنخل الى الساق، ثم يرسل الى ما دونه (٤٤) و لا يجب إرساله قبل ذلك، و لو أدى الى تلف الاخير.

الرابعة: لو أحيا انسان أرضاً ميتة على مثل هذا الوادى (٤٥)، لم يشارك السابقين، و قسم له مما يفضل عن كفايتهم، و فيه تردد.

(٤١) جمع: ضيعة، يعنى: على مقدار أراضيهم، فلو كانوا عشرة و الأرض عشرة هكتارات و كان لكل واحد منهم هكتار واحد، قسم الماء عشرة أقسام لكل واحد منهم قسم، و كان حسنا لو قيل بتقسيمه على قدر (انصبائهم) جمع نصيب أى: على قدر نصيبهم من النهر و ذلك بحسب مقدار عملهم فيه، فلو تم النهر بعمل مائة ساعة، و قد عمل أحدهم خمسين ساعة منها كان له نصف الماء و ان كانت أرضه عشر كل الارض. و بالعكس العكس، و هكذا.

(٤٢) أى: أوجدوا و حفروا نهرا كان بينهم (على قدر النفقة) أى: مقدار ما انفقوه من مال و عمل لإحداثه.

(٤٣) أى: غير المملوك لشخص خاص بسقى الجميع دفعة، بدئ بالذى يلي (فوهته) أى: الذى يلي ابتداء النهر، فيسقى أرضه بالماء حتى يغطى زرعه الى حدّ (الشراك) و هو حبل النعل الذى يشد على ظهر القدم، و شجره الى حدّ (القدم) و هو الموضع الذى حوله قبتان فى طرفيه، و نخل تمره الى حدّ (الساق) و هو فوق القدم بقليل.

(٤٤) أى: من بعده، و لا يجب ارساله قبل اكمال السقى المذكور حتى لو ادى لتلف (الاخير) أى: تلف زرعه و شجره و نخله من تأخير وصول الماء اليه.

(٤٥) الذى لم يف نهر مائه او سيله بسقى ما عليه دفعة (لم يشارك السابقين) فى مائها (و فيه تردد) لاحتمال شركته معهم فى الماء أيضا. و فى الجواهر: «لم نجد هذا التردد الأخير لغير المحقق قدس سرّه».

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٤٨

كتاب اللقطة

إشارة

الملقوط أما انسان أو حيوان أو غيرهما (١)

[القسم الأول]

إشارة

فالقسم الأول يسمى لقيطا، و ملقوطا، و منبوذا، و ينحصر النظر فيه فى ثلاثة مقاصد:

[المقصد الأول فى اللقيط]

الأول فى اللقيط: و هو: كل صبي ضائع، لا كافل له.

و لا- ريب فى تعلق الحكم، بالتقاط الطفل غير المميز. و سقوطه فى طرف البالغ العاقل، و فى الطفل المميز تردد، أشبهه جواز التقاطه لصغره و عجزه عن دفع ضرورته (٢).

و لو كان له أب أو جد أو أم، أجبر الموجود منهم على أخذه. و كذا لو سبق اليه ملتقط (٣)، ثم نبذه فأخذه آخر، ألزم الأول أخذه. و لو التقط مملوكا ذكرا أو انثى، لزمه حفظه و إيصاله الى صاحبه. و لو أبق منه أو ضاع، من غير تفريط، لم يضمن. و لو كان بتفريط ضمن. و لو اختلفا فى التفريط (٤) و لا بينة، فالقول قول الملتقط مع يمينه. و لو أنفق عليه، باعه فى النفقة اذا تعذر استيفاؤها.

[المقصد الثاني في الملتقط]

الثاني في الملتقط: ويراعى فيه: البلوغ والعقل، والحرية.

فلا حكم لالتقاط: الصبي ولا المجنون ولا العبد، لأنه مشغول باستيلاء المولى على منافعه. ولو أذن له المولى صح، كما لو أخذه (٥) المولى ودفعه إليه. و هل

كتاب اللقطه

(١) (اللقطة) بضم اللام وفتح القاف، أو سكونها، وهي لغة وعرفا: المال المخصوص، و اطلقها الفقهاء تجوزا على ما يشمل الحر، فالملقوت: انسان، او حيوان، او غيرهما من الاموال والامتنع.

(٢) من القيام بمختلف حوائجه والابتعاد من مختلف المكاره.

(٣) أى: أخذه شخص وتركه.

(٤) فقال الملتقط: لم افطر، وقال صاحبه: فرطت أنت حتى فرّ او ضاع حلف الملتقط، و لو انفق عليه باعه فيها لو تعدّر (استيفأؤها) أى: تحصيل النفقة من المالك.

(٥) أى: أخذ المولى لقيطا ودفعه إليه، ويشترط الإسلام في الملتقط لأنه لا سبيل للكافر على اللقيط

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٤٩

يراعى الإسلام؟ قيل: نعم، لأنه لا سبيل للكافر على الملقوت، المحكوم باسلامه ظاهرا، و لأنه لا يؤمن مخادعته عن الدين.

و لو كان الملتقط فاسقا، قيل: ينتزعه الحاكم من يده و يدفعه الى عدل، لأن حضائته استئمان (٦)، و لا أمانة للفاسق، و الأشبه أنه لا ينتزع.

و لو التقطه بدوى لا استقرار له فى موضع التقاطه (٧)، أو حضرى يريد السفر به، قيل: ينتزع من يده، لما لا يؤمن من ضياع نسبه، فإنه انما يطلب فى موضع التقاطه.

و الوجه الجواز.

و لا ولاء للملتقط عليه (٨)، بل هو سائبة يتولى من شاء. و اذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به و إلا استعان بالمسلمين.

و بذل النفقة عليهم (٩) واجب على الكفاية، لأنه دفع ضرورة مع التمكن و فيه تردد. فإن تعذر الأمران (١٠)، أنفق عليه الملتقط، و يرجع بما أنفق اذا أيسر، اذا نوى الرجوع. و لو أنفق مع امكان الاستعانة بغيره، أو تبرع، لم يرجع.

[المقصد الثالث فى أحكامه]

الثالث فى أحكامه و هى مسائل:

الأولى: قال الشيخ رحمه الله: أخذ اللقيط واجب على الكفاية، لأنه تعاون على البر، و لأنه دفع لضرورة المضطر، و الوجه الاستحباب (١١).

(المحكوم باسلامه) فان اللقيط فى بلاد الإسلام يحكم بكونه مسلما، او لأنه يخاف منه (مخادعته) أى: يخدعه فيجعله كافرا.

(٦) أى: كون اللقيط فى يده يعنى: اعتباره أميناً، و لا يجوز ذلك لأنه لا أمانة لفاسق.

(٧) البدوى: هو ساكن الصحارى المتجول فيها (او حضرى) أى: من أهل البلد.

(٨) يعنى: لا- يكون الملتقط ولياً على اللقيط فاذا كبر فهو (سائبة) يعنى: مطلق العنان، و التاء فيه للمبالغة، فله ان يتوجه اينما شاء و يسكن مع من اراد، و اذا وجد الملتقط سلطاناً او غيره ينفق على اللقيط (استعان به) اذ الواجب على الملتقط حفظ اللقيط بالانفاق عليه، و لا يجب أن يكون من ماله.

(٩) أى: على المسلمين، فلو امتنع الجميع أثموا و عصوا جميعاً، و ان قام بها أحدهم سقط الوجوب عن الباقيين مثل كل واجب كفائى آخر، كالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و تجهيز أموات المسلمين و نحوها (و فيه تردد) لاحتمال جواز الانفاق قرصاً على اللقيط حتى اذا كبر أو صار صاحب مال أخذ منه ما أنفق عليه.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٢٤٩

(١٠) و هما: انفاق السلطان، و انفاق المسلمين عليه، انفق الملتقط على اللقيط و رجع عليه (اذا أيسر) أى: صار اللقيط صاحب مال سواء فى صغره بارث و نحوه، أو عند ما كبر.

(١١) فى المسالك: «المصنف ذهب الى استحبابه عملاً بالاصل و هو إنما يتصور مع عدم الخوف عليه من

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٥٠

الثانية: اللقيط يملك كالكبير، و يده دالة على الملك كيد البالغ لأن له أهلية التملك، فاذا وجد عليه ثوب قضى به له. و كذا ما يوجد تحته أو فوقه. و كذا ما يكون مشدوداً فى ثيابه. و لو كان على دابة أو جمل، أو وجد فى خيمة أو فسطاط قضى له بذلك و بما فى الخيمة و الفسطاط. و كذا لو وجد فى دار لا مالك لها، و فيما يوجد بين يديه أو الى جانبه (١٢) تردد، أشبهه انه لا يقضى له. و كذا البحث، لو كان على دكة و عليها متاع، و عدم القضاء له هنا أوضح، خصوصاً اذا كان هناك يد متصرفاً.

الثالثة: لا يجب الاشهاد (١٣) عند أخذ اللقيط، لأنه أمانة فهو كالاستيداع.

الرابعة: اذا كان للمنبوذ (١٤) مال، افتقر الملتقط فى الانفاق عليه الى اذن الحاكم، لأنه لا ولاية له فى ماله. فإن بادر فأنفق عليه منه، ضمن لأنه تصرف فى مال الغير لا لضرورة. و لو تعذر الحاكم، جاز الانفاق و لا ضمان، لتحقق الضرورة.

الخامسة: الملقوط فى دار الإسلام، يحكم باسلامه، و لو ملكها أهل الكفر (١٥)، اذا كان فيها مسلم، نظراً الى الاحتمال و إن بعد، تغليبا لحكم الإسلام. و ان لم يكن فيها مسلم، فهو رق. و كذا إن وجد فى دار الشرك، و لا مستوطن هناك من المسلمين.

الضرر و الا لم يكن له وجه».

(١٢) بدون أن يكون فى بيت يضمه أو خيمته هو تحتها فلا يقضى له، و كذا لو كان على دكة و عليها متاع فعدم القضاء له اوضح خصوصاً لو كان هناك (يد متصرفاً) أى: شخص آخر ذلك المتاع تحت يده.

(١٣) أى: أخذ شاهدين عادلين يشهدان ان هذا لقيط و ليس ابناً أو بنتاً لهذا الشخص، و ذلك لان اللقيط امانة فهو (كالاستيداع) فى عدم الحاجة الى الاشهاد.

(١٤) أى: ألا- يكون للصبى اللقيط مال، فليس للملتقط انفاقه على اللقيط بغير اذن الحاكم، فلو فعل بلا اذن ضمن، لتصرفه فيه (لا لضرورة) لوجود الحاكم الشرعى الذى هو ولى من لا ولى له.

(١٥) أى: حتى و لو أخذها الكفار مع وجود مسلم فيها، نظراً الى (الاحتمال) أى: احتمال كونه مسلماً، و هو رقان لم يوجد فيها

مسلم) أى: فى بلاد الإسلام لفرارهم من عدو، أو مرض، أو غير ذلك، وكذا ان وجد اللقيط فى (دار الشرك) أى: بلاد الكفار (و لا مستوطن) أى: ليس هناك مسلم مقيم فيها، قال فى المسالك:

«و فى التذكرة: ان دار الإسلام قسمان: دار خطها المسلمون كبغداد و البصرة و الكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه و ان كان فيها اهل الذمة، و دار فتحها المسلمون كالمدائن و الشام فهذه إن كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها و الا فهو كافر. و دار الكفر قسمان: بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه و لو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه، و ان لم يكن فيه مسلم فهو كافر و يحتمل أن يكون مسلما لاحتمال أن يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه، و بلد لا يكون للمسلمين أصلا كبلاد الهند و الروم فإن لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لأن الدار لهم و أهلها منهم و ان كان فيها مسلمون كالتجار و غيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليا للإسلام».

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٥١

السادسة: عاقله اللقيط الامام (١٦)، اذا لم يظهر له نسب، و لم يتوال أحدا، سواء جنى عمدا أو خطأ، ما دام صغيرا (١٧). فاذا بلغ و جنى بعده، ففي عمده القصاص، و فى خطاه الديه على الامام. و فى شبهه العمدة الديه فى ماله. و لو جنى عليه و هو صغير، فإن كانت على النفس (١٨) فالديه إن كانت خطأ، و القصاص إن كانت عمدا.

و إن كانت على الطرف قال الشيخ: لا يقتص له و لا تؤخذ الديه، لأنه لا يدري مراده عند بلوغه، فهو (١٩) كالصبي لا يقتص له أبوه و لا الحاكم، و يؤخر حقه الى بلوغه.

و لو قيل: بجواز استيفاء الديه للولى (٢٠) مع الغبطة، إن كانت خطأ و القصاص ان كانت عمدا، كان حسنا، اذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب. و لا يتولى ذلك الملتقط (٢١)، اذ لا ولاية له فى غير الحضانه.

السابعة: اذا بلغ فقدفه قاذف، و قال: أنت رق، فقال: بل حر، للشيخ فيه قولان أحدهما لا حدّ عليه، لأن الحكم بالحرية غير متيقن، بل على الظاهر و هو محتمل، فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد، و الثانى عليه الحد، تعويلا- على الحكم بحريته ظاهرا. و الامور الشرعية منوطه بالظاهر، فيثبت الحد كثبوت القصاص (٢٢)، و الأخير أشبه.

الثامنة: يقبل اقرار اللقيط على نفسه بالرق، اذا كان بالغا رشيدا، و لم تعرف حرته، و لا كان مدّعا لها (٢٣).

التاسعة: اذا ادعى أجنبى (٢٤) بنوّته، قبل اذا كان المدعى أبا، و إن لم يقم بينه،

(١٦) فى المسالك: لأن ميراثه له، فإنه وارث من لا وارث له (اذا لم يظهر) أى: لم يعلم له نسب (و لم يتوال) أى:

لم ينسب نفسه الى أحد بعد الكبر.

(١٧) أما الخطأ فهو على العاقله مطلقا، و أما العمدة فلأن عمدة الصغير خطأ تحمله العاقله.

(١٨) أى: قتل اللقيط و هو صغير (فالديه) للإمام عليه السلام ان كانت خطأ (و القصاص) لوليه و هو الامام عليه السلام ان كانت عمدا.

(١٩) أى: اللقيط ما دام صغيرا حكمه حكم الصبي الذى له أب أو جد.

(٢٠) و هو هنا الامام عليه السلام أو نائبه حاكم الشرع.

(٢١) و هو الذى وجد اللقيط اذ لا ولاية له سوى (الحضانه) و هى حفظه و الانفاق عليه و نحوهما.

(٢٢) أى: كما انه يقتص من الحر اذا قتل اللقيط عمدا تعويلا- على الظاهر من كونه حرا مع انه ان لم يكن اللقيط حرا فلا- قصاص فكذلك فى القذف.

(٢٣) أى: لم يكن سابقا مدّعا للحرية.

(٢٤) أى: غير الملتقط، و فى الجواهر: «او الملتقط عندنا» ادعى بنوّته، قبل منه ان كان (أبا) و كذلك لو كان (امّا) و لو قيل بعدم

القبول الا (مع التصديق) أى: تصديق اللقيط بعد بلوغه و رشده، كان حسنا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٥٢

لأنه مجهول النسب فكان أحق به، حرا كان المدعى أو عبدا، مسلما كان أو كافرا.

و كذا لو كان أمّا. و لو قيل: لا يثبت نسبه إلا مع التصديق، كان حسنا. و لا يحكم برقه و لا بكفره اذا وجد فى دار الإسلام (٢٥). و قيل: يحكم بكفره إن أقام الكافر بينه بنوته، و إلا حكم باسلامه لمكان الدار، و إن لحق نسبه بالكافر، و الأول أولى.

[يلحق بذلك أحكام النزاع]

و يلحق بذلك أحكام النزاع و مسائله خمس:

الأولى: لو اختلفا فى الانفاق (٢٦)، فالقول قول الملتقط مع يمينه فى قدر المعروف. فإن ادعى زياده، فالقول قول الملقوط فى الزيادة. و لو أنكر أصل الانفاق، فالقول قول الملتقط. و لو كان له مال، فأنكر اللقيط إنفاقه عليه، فالقول قول الملتقط مع يمينه، لأنه أمينه. الثانية: لو تشاح ملتقطان (٢٧)، مع تساويهما فى الشرائط اقرع بينهما، اذ لا رجحان، و ربما انقذح الاشتراك. و لو نزل أحدهما للآخر صح، و لم يفتقر النزول الى إذن الحاكم، لأن ملك الحضانه لا يعدوهما. الثالثة: اذا التقطه اثنان، فكل واحد منهما لو انفرد (٢٨)، اقرّ فى يده. و تشاحا فيه اقرع بينهما، سواء كانا موسرين أو أحدهما، حاضرين أو أحدهما. و كذا إن كان أحد الملتقطين كافرا، اذا كان الملقوط كافرا. و لو وصف أحدهما فيه علامه، لم يحكم له (٢٩).

(٢٥) أو فى بلاد فيها مسلم يحتمل تولده منه حتى و ان ادعى بنوته كافر و أقام بينه، و قيل: يحكم بكفره مع البينه، و بدونها يحكم باسلامه و ان لحق نسبه (بالكافر) لادعائه بنوته، و الاول (أولى) لأنه بعد الحكم باسلامه لا معنى للحكم بكفره.

(٢٦) فقال الملتقط: أنفقت عليه كذا، و قال اللقيط: لا، فالقول للملتقط مع يمينه فى قدر (المعروف) اى:

المتعارف انفاقه على مثله، و لو كان للقيط مال، فانكر انفاقه عليه، فالقول للملتقط مع يمينه، لأنه (أمينه) اى: الملتقط أمين الطفل شرعا، و ليس على الأمين الا اليمين.

(٢٧) على تكفل اللقيط، اقرع بينهما مع تساويهما (فى الشرائط) من البلوغ و العقل و الحرية و غيرها مما مرّ عند أرقام «٥- ١٠» و ربما تبادر (الاشتراك) بأن يشتركان فى حفظ اللقيط و حضانتها، و لو تنازل احدهما للآخر لم يفتقر لإذن الحاكم، لان ذلك (لا يعدوهما) اى: ليس فيه غيرهما، و لا غائب هناك حتى يتدخل الحاكم الشرعى و ليا عن الغائب.

(٢٨) اى: تركه الآخر اقر فى يد الثانى، فان تشاحا فالقرعة موسرين كانا أو احدهما، (حاضرين) اى: من الحضر مقابل الصحراء أو احدهما، بل و كذا لو كان احدهما كافرا اذا كان (الملقوط كافرا) اى: محكوما بالكفر، لالتقاطه من أرض الكفر التى لا مسلم فيها، و لو كان الملقوط محكوما بالاسلام لم تقرّ يد الكافر عليه كما مر بعد رقم «٥».

(٢٩) لأن وصف علامه فى الصبى - كأن يقول: هو مختون مثلا- لا يدل على كونه هو الملتقط دون الآخر،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٥٣

الرابعة: اذا ادعى بنوته اثنان، فإن كان لأحدهما بينه، حكم بها. و إن أقام كل واحد منهما بينه، اقرع بينهما. و كذا (٣٠) لو لم يكن لأحدهما بينه. و لو كان الملتقط أحدهما، فلا ترجيح باليد، اذ لا حكم لها فى النسب، بخلاف المال لأن لليد فيه أثرا.

الخامسة: اذا اختلف كافر و مسلم، أو حر و عبد، فى دعوى بنوته قال الشيخ:

يرجح المسلم على الكافر، و الحر على العبد، و فيه تردد (٣١).

[القسم الثاني في الملتقط من الحيوان]

إشارة

القسم الثاني في الملتقط من الحيوان: والنظر في المأخوذ، والآخذ، والحكم

[النظر في المأخوذ]

أما الأول: فهو كل حيوان مملوك ضائع أخذ ولا يد عليه (٣٢)، ويسمى ضالاً. وأخذه في صورة الجواز مكروه، إلا- بحيث يتحقق التلف فإنه تطلق. والإشهاد مستحب لما لا- يؤمن تجددته على الملتقط، ولنفي التهمة.

فالبعير لا يؤخذ، إذا وجد في كلاً و ماء، أو كان صحيحاً، لقوله صلى الله عليه وآله: «خفه حداؤه و كرشه سقاؤه، فلا تهجه» فلو أخذه ضمنه، ولا- يبرأ لو أرسله، و يبرأ لو سلّمه الى صاحبه. و لو فقده (٣٣) سلّمه الى الحاكم، لأنه منصوب للمصالح. فإن كان له حمى أرسله فيه، و إلا باعه و حفظ ثمنه لصاحبه. و كذا حكم الدابة (٣٤). و في البقرة و الحمار تردد، أظهره المساواة، لأن ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير. أما لو ترك البعير من جهد (٣٥)، في غير كلاً و ماء، جاز أخذه، لأنه كالتالف و يملكه الآخذ،

فلعله رآه مرة من دون أخذه.

(٣٠) أي: اقرع بينهما.

(٣١) لعدم الدلالة في الإسلام و الحرية على الرجحان من هذه الجهة.

(٣٢) فغير الحيوان لا- يسمى ضالاً بل مجهول المالك، و غير المملوك كالغزلان و نحوها لا تسمى ضالاً، و غير الضائع كالحیوان الذي أُلِف الرجوع الى صاحبه لا يسمى ضالاً و هكذا و اخذ الضالّة مكروه في (صورة الجواز) اذ مثل البعير الصحيح الذي في كلاء و ماء لا يجوز أخذه- كما في المسالك- نعم لو خيف عليه التلف فهو (طلق) أي: ليس بمكروه، و يستحب الاشهاد عليها لرفع ما يمكن (تجدده على الملتقط) من طمع فيه و غير ذلك، و لنفي (التهمة) عنه بارادة تملكها.

(٣٣) أي: فقد صاحبه فلم يجده دفعه للحاكم، فان (كان له حمى) أي: للحاكم الشرعي مكان لحفظ الضوال تركه فيه.

(٣٤) يعني: الفرس- كما في الجواهر و غيره- و في البقرة و الحمار تردد أظهره (المساواة) في الحكم مع البعير فلا يأخذها اذا وجدت في كلاء و ماء أو كانت صحيحة.

(٣٥) أي: تركه صاحبه لكسر أو اعياء أو مرض أو نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٥٤

و لا ضمان لأنه كالمباح. و كذا حكم الدابة و البقرة و الحمار، اذا ترك من جهد في غير كلاً و ماء.

و الشاة إن وجدت في الفلاة (٣٦)، أخذها الواجد، لأنها لا تمتنع من صغير السباع، فهي معرّضة للتلف، و الآخذ بالخيار إن شاء ملكها و يضمن على تردد، و إن شاء احتبسها أمانة في يده لصاحبها و لا ضمان، و إن شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها أو يبيعها و يوصل ثمنها الى المالك.

و في حكمها (٣٧): كل ما لا يمتنع من صغير السباع، كأطفال الابل و البقر و الخيل و الحمير، على تردد.

و لا تؤخذ الغزلان و الحمامير (٣٨) اذا ملكا ثم ضلّا، التفاتا الى عصمة مال المسلم، و لأنهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو. و لو وجد الضوال في العمران (٣٩)، لم يحل أخذها، ممتنعاً كانت كالإبل، أو لم تكن كالصغير من الابل و البقر. و لو أخذها، كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانة، و عليه نفقتها من غير رجوع بها، و بين دفعها الى الحاكم. و لو لم يجد حاكماً، أنفق و رجع بالنفقة (٤٠). و إن كان شاء حبسها ثلاثة أيام، فإن لم يأت صاحبها، باعها الواجد و تصدق بثمنها. و يجوز التقاط كلب الصيد، و يلزم تعريفه سنه، ثم ينتفع به اذا شاء، و يضمن قيمته (٤١).

[الثاني في الواجد]

الثاني: في الواجد و يصح أخذ الضالة لكل عاقل بالغ أما الصبي و المجنون،

أى: الصحراء اخذت لأنها (لا- تمتنع) أى: لا- تستطيع الفرار من (صغير السباع) كالضبع، و الذئب و نحوهما فكيف بكبير السباع كالأسد؟ و أخذها ضامن لو قصد (ملكها) أى: قصد تملكها حين الأخذ (على تردد) لاحتمال عدم الضمان لأنه في معرض التلف. (٣٧) أى: في حكم الشاة، من كون أخذها مخيراً بين التملك، و الحفظ لصاحبها، و الاعطاء الى حاكم الشرع (على تردد) لاحتمال عدم كونها بحكم الشاة، بل بحكم المال الصامت، و هو: التعريف سنة ثم الضمان لصاحبها مطلقاً، أو تسليمها الى حاكم الشرع، أما التملك فلا.

(٣٨) جمع يحمور و هو الحمار الوحشى، فان مثل هذه تمتنع عن السباع (بسرعة العدو) أى: الركض السريع فليست معرضة للتلف.

(٣٩) أى: الاماكن القريبة من البيوت، التى لا تقربها السباع غالباً و عادة، و فى الجواهر: «الذى هو المأهول».

(٤٠) على صاحبها متى وجده، و ان لم يجد صاحبها باعها و أخذ ما أنفق عليها من ثمنها.

(٤١) لصاحبه اذا قصد تملكه فاصطاد به و تلف فى يده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٥٥

فقطع الشيخ فيهما بالجواز (٤٢)، لأنه اكتساب.

و ينتزع ذلك الولي، و يتولى التعريف عنهما سنه، فإن لم يأت مالك فإن كان الغبطة فى تملكه و تضمينه إياها فعل (٤٣)، و إلا أبقاها أمانة.

و فى العبد تردد أشبهه الجواز، لأن له أهلية الحفظ، و هل يشترط الإسلام؟

الأشبه لا، و أولى منه بعدم الاشتراط العدالة.

[الثالث فى الأحكام]

الثالث: فى الأحكام و هى مسائل:

الأولى: اذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق على الضالة، أنفق من نفسه و رجع به.

وقيل: لا يرجع، لأن عليه الحفظ، و هو لا يتم إلا بالانفاق. و الوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط (٤٤).

الثانية: اذا كان للقطعة نفع، كالظهر و اللبن و الخدمة (٤٥)، قال فى النهاية: كان ذلك بإزاء ما أنفق، و قيل: ينظر فى النفقة، و قيمة المنفعة، و يتقاصان و هو أشبه.

الثالثة: لا تضمن الضالة بعد الحول (٤٦)، إلا- مع قصد التملك. و لو قصد حفظها لم يضمن، الا مع التفريط أو التعدي. و لو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ. لم يزل الضمان. و لو قصد الحفظ، ثم نوى التملك لزم الضمان.

الرابعة: قال الشيخ: اذا وجد مملوكا بالغاً أو مراهقاً لم يؤخذ و كان كالضالة الممتنعاً (٤٧). و لو كان صغيراً، جاز أخذه و هذا حسن لأنه مال معرض للتلف.

الخامسة: من وجد عبده في غير مصره، فأحضر من شهد على شهوده بصفته (٤٨)، لم يدفع اليه، لاحتمال التساوى في الأوصاف، و يكلف إحضار الشهود

(٤٢) أى: قال: يجوز قطعاً.

(٤٣) أى: أخذ الضالة بملك و ضمان الصبي و المجنون.

(٤٤) أى: لكى لا يتضرر بأخذ الضالة التى أجاز الشارع له أخذها.

(٤٥) أى: ما يستفاد من ظهره كالخيل، أو لبنة كالبقرة، أو خدمته كالعبد و الأمة، و يكون ذلك له (بازاء ما أنفق) عليها تساوت الفائدة مع النفقة أم اختلفت، و قيل: (يتقاصان) أى: ان كان ما أنفقه أكثر أخذ الزائد من المالك، و ان كان الظهر و اللبن و الخدمة أكثر دفع الزائد الى المالك.

(٤٦) اذا تلفت الا لو قصد التملك فيضمن قيمتها، و لو قصد الحفظ لم يضمن الا مع (التفريط) و هو التقصير فى الحفظ حتى تلف (التعدى) هو اتلافها بالذبح و الأكل و غيره، و لو قصد التملك ثم قصد الحفظ (لم يزل الضمان) أى: يبقى الضمان.

(٤٧) أى: كالدابة الضائعة التى تستطيع الفرار عن السباع، و المراهق هو غير البالغ القريب من البلوغ.

(٤٨) أى: أحضر مالك العبد من يشهد له اعتماداً على الشهود الذين يعرفون هذا العبد بهذه الاوصاف،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٥٦

ليشهدوا بالعين. و لو تعذر إحضارهم، لم يجب حمل العبد الى بلدهم، و لا يبيعه على من يحمله و لو رأى الحاكم ذلك صلاحاً، جاز، و لو تلف قبل الوصول أو بعده، و لم تثبت دعواه، ضمن المدعى قيمة العبد و أجرته (٤٩).

[القسم الثالث فى اللقطة]

إشارة

القسم الثالث فى اللقطة و هو يعتمد على بيان امور ثلاثة:

[الأمر الأول]

إشارة

الأول: اللقطة كل مال ضائع، أخذ و لا يد عليه. فما كان دون الدرهم (٥٠) جاز أخذه و الانتفاع به، بغير تعريف، و ما كان أزيد من ذلك، فإن وجد فى الحرم، قيل:

يحرم أخذه، و قيل: يكره و هو أشبه، و لا يحل الا مع نية الإنشاد.

و يجب تعريفها حولاً، فإن جاء صاحبها، وإلا- تصدق بها أو استبقاها أمانة، وليس له تملكها و لو تصدق بها بعد الحول. فكره المالك، فيه قولان (٥١): أرجحهما أنه لا يضمن، لأنه أمانة و قد دفعها دفعا مشروعاً. و إن وجدها في غير الحرم، عرّفها حولاً إن كانت مما يبقى، كالثياب و الأمتعة و الاثمان. ثم هو مخير، بين تملكها و عليه ضمانها. و بين الصدقة بها عن مالكها- و لو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها إما مثلاً و إما قيمة (٥٢)- و بين إبقائها في يد الملتقط أمانة لمالكها من غير ضمان. و لو كانت مما لا يبقى كالطعام، قومه على نفسه (٥٣) و انتفع به، و إن شاء دفعه الى الحاكم و لا ضمان.

فيقولون في شهادتهم: لا نعلم بان هذا الشخص عبدا لهذا، ولكنه كما شهد الشهود العبد بهذه الصفات في الطول و الشكل و الكلام و غير ذلك.

(٤٩) قيمته للتلف، و اجرتة من يوم حمله الى ذلك البلد الى حين التلف.

(٥٠) أى: كانت قيمته أقل من قيمة الدرهم، و الدرهم هو اثنتا عشرة حمصة و ستة أعشار الحمصة يعنى: ما يعادل غرامين و نصف غرام تقريبا من الفضة الخالصه، فما كان دونه جاز تملكه، و ما كان ازيد و كان (في الحرم) الذى فيه مكه المكرمه، و هو أربعة فراسخ فى أربعة فراسخ فالاشبه الكراهه بشرط نية (الانشاد) أى: التعريف و الاعلان عنها فى الناس بحثا عن صاحبها.

(٥١) القول الاول: انه لا يضمن، و القول الثانى: ان عليه ضمانها.

(٥٢) مثلاً ان كان مثلياً كالأرز، و قيمة ان كان قيمياً كالثوب، و له حفظها لمالكها امانة (من غير ضمان) فلو تلف بلا تفريط فليس عليه ضمانه.

(٥٣) أى: قدر قيمته و جعلها فى ذمته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٥٧

و لو كان بقاؤها يفتقر الى العلاج، كالرطب المفتقر الى التجفيف يرفع خبرها الى الحاكم (٥٤)، لبيع بعضها و ينفقه فى إصلاح الباقي. و إن رأى الحاكم، الحظ فى بيعه و تعريف ثمنه، جاز.

و فى جواز التقاط، النعلين و الإداوة (٥٥) و السوط، خلاف أظهره الجواز مع كراهية.

و كذا العصا و الشظاظ و الجبل و الوتد و العقال، و أشباهها من الآلات، التى يعظم نفعها و تصغر قيمتها. و يكره أخذ اللقطة مطلقاً، خصوصاً للفاستق، و يتأكد فيه مع العسر (٥٦). و يستحب الإشهاد عليها.

[مسائل]

مسائل خمس:

الأولى: ما يوجد فى المفاوز (٥٧)، أو فى خربة قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف. و كذا ما يجده مدفوناً فى أرض لا مالك لها. و لو كان لها مالك أو بائع، عرّفه (٥٨). فإن عرفه فهو أحق به، و إلا فهو لواجده. و كذا لو وجدته فى جوف دابة، و لم يعرفه البائع. أما لو وجدته فى جوف سمكة فهو لواجده.

الثانية: من أودعه لص مالا، و هو يعلم أنه ليس للمودع (٥٩)، لم يرد عليه، مسلماً كان أو كافراً. فإن عرف مالكه دفعه اليه، و إلا كان حكمه حكم اللقطة.

الثالثة: من وجد فى داره أو فى صندوقه مالا و لا يعرفه، فإن كان يدخل الدار

(٥٤) أى: يخبر الحاكم بذلك، فان رأى الحاكم (الحظ) أى: المصلحة.

(٥٥) وهى: إناء يتطهر به يشبه الابريق، فان أخذ هذه الامور اذا وجدت فى الطريق مكروه، و كذا اخذ العصا (و الشظاظ) خشبة محددة الطرفين تدخل فى عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما على البعير، و الجوالقين مثنى مفردة جوالق و هو العدل المعمول من صوف أو غيره (و الوتد) المسمار (و العقال) حبل يشد به قائمة البعير.

(٥٦) أى: و يتأكد الكراهة فى الفاسق اذا كان معسرا فقيرا.

(٥٧) أى: الصحارى.

(٥٨) أى: أخبره بأنه وجد فى هذه الأرض شيئا فان ذكر أوصافه بحيث يطمئن الى أنه له دفعه اليه، و الا فهو لواجده (و كذا) يكون لواجده لو وجده بجوف بقره- مثلا- (و لم يعرفه البائع) أى: أخبره و مع ذلك لم يعرفه، اما لو وجده بجوف سمكة (فهو لواجده) لأن ما فى بطن السمكة انما جاء من البحر لا من البائع، و البائع لم يقصد حيازة ما فى بطنها بناء على اشتراط النية فى الحيازة.

(٥٩) أى: ليس للص (لم يرد) أى: لا يجوز رده للص، بل يدفعه لمالكة ان عرفه، و الا فحكمه (حكم اللقطة) فيكون له أخذه اذا كان أقل من درهم، و يعرفه حولا اذا كان درهما فما فوق، و ذلك كما مر بالتفصيل تحت رقم (٥٠) و ما بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٥٨

غيره أو يتصرف فى الصندوق سواه فهو لقطة (٦٠)، و إلا فهو له.

الرابعة: لا تملك اللقطة قبل الحول، و لو نوى ذلك (٦١)، و لا بعد الحول، ما لم يقصد التمليك، و قيل يملكها بعد التعريف حولا، و إن لم يقصد، و هو بعيد.

الخامسة: قال الشيخ رحمه الله: اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك (٦٢)، و هو بعيد لأن المطالبة تترتب على الاستحقاق.

[الأمر الثانى فى الملتقط]

الأمر الثانى فى الملتقط: و هو من له أهلية الاكتساب، أو الاحتفاظ. فلو التقط الصبى جاز و يتولى الولي التعريف عنه. و كذا المجنون. و كذا يصح الالتقاط من الكافر (٦٣) لأن له أهلية الاكتساب. و فى أخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردد، ينشأ من كونهم ليسوا أهلا للاستئمان. و للبعد أخذ كل واحدة من اللقطتين، و فى رواية أبى خديجة عن أبى عبد الله عليه السلام: «لا يعرض لها المملوك» (٦٤). و اختار الشيخ الجواز، و هو أشبه، لأن له أهلية الاستئمان و الاكتساب. و كذا المدبر و أم الولد، و الجواز أظهر فى طرف المكاتب لأن له أهلية التملك.

[الأمر الثالث فى الأحكام]

الأمر الثالث: فى الأحكام و هى مسائل:

الأولى: ليس التوالى (٦٥) شرطا فى التعريف، فلو فرق جاز. و ايقاعه عند اجتماع الناس و بروزهم، كالغدوات و العشيات. و كيفية أن يقول: من ضاع له ذهب، أو فضة أو ثوب، أو ما شاكل ذلك من الألفاظ. و لو أوغل فى الابهام كان أحوط، كأن يقول: من ضاع له مال أو شيء، فانه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين. و زمانه أيام المواسم

(٦١) يعنى: حتى و لو نوى التملك، و لا بعده ما لم ينوه، و قيل: يملكها بعد (التعريف) أى: الاعلان عنها سنه كامله.

(٦٢) فقبل مطالبه المالك ليست مضمونه، و لا ذمه الملتقط مشغوله بها.

(٦٣) بأن يرى الكافر شيئاً فأخذه و عليه أحكام اللقطه من التعريف و التملك و غيرهما، و فى أخذ (لقطه الحرم) أى: ما يوجد فى الحرم (لهؤلاء) الصبى و المجنون و الكافر تردد منشأه كونهم ليسوا أهلاً- (للاستئمان) من قبل الشارع على اللقطه، أما الصبى و المجنون فلعدم التكليف فيهما، و أما الكافر فلكفره، و للبعد اخذ كل من (اللقطتين) لقطه الحرم و لقطه الحل.

(٦٤) أى: لا يأخذ المملوك اللقطه، لكن الشيخ الطوسى اختار الجواز حملاً للروايه على الكراهه.

(٦٥) بأن يعرفه كل يوم بل يكفى التفريق و ذلك عند اجتماع الناس (و بروزهم) أى: خروجهم من البيوت (كالغدوات) جمع غداة أول النهار (و العشيات) جمع عشية آخر النهار و من حيث كفيهه التعريف لو (أوغل) أى: بالغ فى الابهام فهو احوط، و أبعده من الدخول على المال الملقوط (بالتخمين) من غير مالكة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٥٩

و المجتمعات كالأعياد و أيام الجمع. و مواضعه مواطن الاجتماع، كالمشاهد (٦٦) و أبواب المساجد و الجوامع و الأسواق. و يكره داخل المساجد. و يجوز أن يعرف بنفسه و بمن يستنبيه أو يستأجره.

الثانية: اذا دفع اللقطه الى الحاكم فباعها، فإن وجد مالكة، دفع الثمن اليه، و إلا ردها على الملتقط، لأن له ولاية الصدقه أو التملك (٦٧).

الثالثة: قيل: لا يجب التعريف: الا مع نية التملك (٦٨)، و فيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك، و لا يجوز تملكها الا بعد التعريف و لو بقيت فى يده أحوالاً. و هى أمانة فى يد الملتقط فى مدة الحول، لا يضمنها الا بالتفريط أو التعدى، فتلفها من المالك و زيادتها له، متصله كانت الزيادة أو منفصله (٦٩). و بعد التعريف يضمن إن نوى التملك، و لا- يضمن إن نوى الأمانة. و لو نوى التملك، فجاء المالك لم يكن له الانتزاع، و طالب بالمثل أو القيمة إن لم تكن مثليه. و لو رد الملتقط العين جاز، و له (٧٠) النماء المنفصل. و لو عابت بعد التملك، فأراد ردها مع الأرش جاز، و فيه إشكال، لأن الحق تعلق بغير العين، فلم يلزمه أخذها معييه.

الرابعة: اذا التقط العبد و لم يعلم المولى، فعرف حولا ثم أتلّفها، تعلق الضمان بقربته (٧١)، يتبع بذلك اذا أعتق، كالقرض الفاسد. و لو علم المولى قبل التعريف، و لم ينتزعها منه، ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن أميناً (٧٢)، و فيه تردد. و لو عرفها العبد، ملكها المولى ان شاء و ضمن. و لو نزعها المولى، لزمه التعريف، و له التملك

(٦٦) و المقصود بها اما المشاهد المشرفة للنبي و آله عليه و عليهم الصلاة و السلام، أو مطلق الاماكن التى يشهدها الناس، و ابواب المساجد (و الجوامع) التى تعارف اجتماع الناس فيها كالمسجد الجامع و غيره.

(٦٧) فى الجواهر: «بلا اشكال و لا خلاف فى الأخير- أى: التملك- بل و فى الأول الذى فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء و لم يرض بالصدقه».

(٦٨) فلو لم يكن نوى الملتقط التملك لا يجب عليه تعريف اللقطه.

(٦٩) الزيادة المتصله كنمو الشجر، و المنفصله كالثمرة الساقطه منه (و بعد التعريف يضمن) مثله أو قيمته لو نوى التملك، و لذلك لو جاء المالك فليس له (الانتزاع) أى: أخذ عين اللقطه مع وجودها.

(٧٠) أى: للملتقط (النماء المنفصل) الحادث بعد قصد التملك، و فى ردها مع الارش لو عابت بعد التملك اشكال (لأن الحق) أى: حق المالك قد تعلق بعوضها.

(٧١) لا بذمه المولى يتبع به بعد العتق (كالقرض الفاسد) و هو ما كان بدون اذن المولى.

(٧٢) أى: إذا لم يكن العبد أميناً (و فيه تردد) لاحتمال عدم ضمان المولى بترك الانتزاع منه، و لو انتزعتها فعليه التعريف (و له التملك) أيضاً و غيره من احكام اللقطة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٦٠

بعد الحول أو الصدقة مع الضمان، أو إبقائها أمانة.

الخامسة: لا تدفع اللقطة إلا بالبينة (٧٣)، و لا يكفى الوصف.

و لو وصف صفات لا يطلع عليها إلا المالك غالباً مثل أن يصف وكاءها و عقاصها و وزنها و نقدها. فإن تبرع الملتقط بالتسليم (٧٤) لم يمنع، و ان امتنع لم يجبر.

فرعان:

الأول: لو ردها بالوصف، ثم أقام آخر البينة بها انتزعتها (٧٥). فإن كانت تالفه، كان له مطالبة الآخذ بالعوض لفساد القبض، و له مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة لكن لو طوب الملتقط، رجع على الآخذ، ما لم يكن اعترف له بالملك (٧٦). و لو طالب الآخذ، لم يرجع على الملتقط.

الثاني: لو أقام واحد بينة بها، فدفعت إليه، ثم أقام آخر بينة بها أيضاً، فإن لم يكن ترجيح (٧٧) أقرع بينهما. فإن خرجت للثاني، انتزعت من الأول و سلمت إليه.

و لو تلفت، لم يضمن الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم. و لو كان دفعها باجتهاده، ضمن. أما لو قامت البينة بعد الحول، و تملك الملتقط و دفع العوض الى الأول، ضمن الملتقط للثاني على كل حال، لأن الحق ثابت فى ذمته، لم يتعين بالدفع الى الأول، و رجع الملتقط على الأول لتحقق بطلان الحكم.

بأن يقيم الذى يدعى الملكية البينة - شاهدين عادلين - على أن هذا الشىء ملك له (و لا يكفى الوصف) فى جواز الدفع، نعم يجوز الدفع لو وصف (و كائنها) و الوكاه هو الرباط الذى يربط به فم القربة و الوعاء و نحوهما (و عقاصها) الوعاء الحاوى للقطعة (و وزنها) اذا كانت اللقطة من الموزون (و نقدها) اذا كانت اللقطة من الاموال النقدية.

(٧٤) أى: تسليم اللقطة لمن وصفها و لم يقم بينة عليها (لم يمنع) أى: لا يحرم عليه (و ان امتنع) و طلب البينة (لم يجبر) على الدفء حتى مع تمام الأوصاف.

(٧٥) أى: أخذها صاحب البينة من الواصف، فان كانت تالفه فله مطالبة الآخذ، كما ان له مطالبة الملتقط (لمكان الحيلولة) أى: ان الملتقط باعطائه اللقطة للواصف صار حائلاً بين اللقطة و صاحب البينة.

(٧٦) أى: ما لم يعترف للواصف بالملك، فلو اعترف الملتقط للواصف بالملك فلا يرجع عليه.

(٧٧) لإحدى البينتين بالعدالة أو العدد، بناء على الترجيح كما هو الأصح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٦١

كتاب الفرائض

و النظر في: المقدمات و المقاصد و اللواحق. و المقدمات: أربع (١).

[المقدمات]

[المقدمة الأولى في موجبات الارث]

إشارة

الأولى في موجبات الارث: و هي: اما نسب، و اما سبب.

[النسب]

فالنسب: مراتب ثلاث الأولى: الأبوان، و الولد و إن نزل (٢).

الثانية: الاخوة و أولادهم و إن نزلوا، و الأجداد و إن علوا.

الثالثة: الأخوال، و الأعمام.

[السبب]

و السبب: اثنان زوجية و ولاء (٣). و الولاء ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثم ولاء تضمّن الجريرة، ثم ولاء الامامة.

و ينقسم الوراث: فمنهم من لا يرث إلا بالفرض (٤)، و هم الام من بين الأنساب إلا على الرد، و الزوج و الزوجة من بين الاسباب الا نادرا. و منهم من يرث تارة بالفرض

كتاب الفرائض

(١) (الفرائض) جمع فريضة من الفرض بمعنى: التقدير و القطع، و هي هنا: الموارث، بمعنى: السهام مطلقا المقدّرة في الكتاب، و الحاصلة من السنّة، و النظر في امور: الاول في المقدمات و هي (أربع):

(و هي): موجبات الارث، و موانع الارث، و الحجب، و مقادير السهام.

(٢) أي: أولاد الأولاد و هكذا كلهم يعتبرون في المرتبة الأولى، و اولاد اولاد الاخوة و هكذا و أجداد الاجداد و هكذا، كلهم من المرتبة الثانية، ثم (الاخوال و الاعمام) و أولادهم و أولاد أولادهم و هكذا من المرتبة الثالثة.

(٣) الولاء يقصد به هنا نوع تقرب شرعي اعتباري على وجه يوجب الارث من غير زوجية و لا نسب (ولاء العتق) و هو ان المعتقد لو مات عبده بعد ما أعتقه و ليس له وارث آخر فالمولى يرثه، ثم ولاء ضمان (الجريرة) أي: الجنائية، و هو ان يشترط: شخصان بانه ان جنى أحدهما جنائية تحمل الثاني عنه الديّة، فلو مات الثاني و لا وارث أقرب منه ورثه ضامن الجريرة (ثم ولاء الامامة) فان الامام وارث من لا وارث له.

(٤) يعني: ذكر له سهم معين في كتاب الله تعالى، و هم من النسب (الام) لأن ارثها في القرآن، اما الثلث أو السدس (الا على الرد) و ذلك فيما لو لم يكن للميت في المرتبة الأولى سوى الام فقط فانها تعطى الثلث فرضا، و الثلثين ردا، فيكون جميع المال لها، و من السبب الزوجان (الا نادرا) و هو ما اذا لم يكن غير الزوج وارث نسبي و لا سببي و لا ولائي الا الامام عليه السلام فيكون الارث كله للزوج، اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٦٢
 و أخرى بالقرابة (٥)، و هم الأب و البنت أو البنات، و الاخت أو الاخوات و كلاله الأم.
 و من عدا هؤلاء (٦) لا يرث إلا بالقرابة.
 فاذا كان الوارث لا فرض له، و لم يشاركه آخر (٧) فالمال له، مناسبا كان أو مسابيا.
 و إن شاركه من لا-فرض له، فالمال لهما. فإن اختلفت الوصلة، فلكل طائفة نصيب من يتقرب به، كالخال أو الأخوال مع العم أو
 الأعمام، فلأخوال نصيب الام و هو الثلث، و للأعمام نصيب الأب و هو الثلثان (٨).
 فإن كان الوارث ذا فرض، أخذ نصيبه (٩).
 فإن لم يكن معه مساو، كان الرد عليه، مثل بنت مع أخ أو أخت مع عم، فلكل واحدة نصيبها و الباقي يرد عليها، لأنها أقرب. و لا يرد
 على الزوجة مطلقا (١٠) و لا على الزوج مع وجود وارث عدا الامام عليه السلام.
 و إن كان معه مساو ذو فرض، و كانت التركة بقدر السهام، قسّمت على الفريضة (١١). و إن زادت، كان الزائد ردا عليهم على قدر
 السهام ما لم يكن حاجب لأحدهم (١٢)، أو ينفرد بزيادة في الوصلة (١٣). و لو نقصت التركة، كان النقص داخلا،

(٥) يعنى: لا بالفرض، اذ لم يفرض له سهم معين في الكتاب بل في السنة (و هم الاب) فان له السدس بالفرض اذا كان للميت أولاد،
 و ان لم يكن للميت أولاد فلأب كل المال بالقرابة، و لا فرض له حينئذ (و البنت) ترث النصف ان انفردت مع الأبوين، و لا فرض لها
 اذا كانت مع اخوة (أو البنات) و لهن الثلثان اذا انفردن مع الأبوين، و ان كن مع الاخوة فلا فرض لهن (و الاخت) حكمها حكم البنت
 (أو الاخوات) و حكمهن حكم البنات (و كلاله الام) أى: الاخوة للميت من امه فقط دون أبيه، فان كان واحدا فله السدس، و إن كان
 أكثر فلهم الثلث يقسم بينهم بالسوية ذكرانا و إناثا؛ و يرد عليهم الزائد أيضا في بعض الفروض على ما اختاره المصنف قدس سره فيما
 سيأتى عند رقم (١١٨) ان شاء الله.

(٦) كالاخوة و الأعمام و الاخوال و الاجداد فانهم يرثون (بالقرابة) فقط حسبما جاء بيانه في السنة المطهرة.

(٧) أى: ليس هناك وارث آخر غيره، فله المال كله (مناسبا) كالعم (أو مسابيا) كالمعتق، و ان شاركه (من لا فرض له) أى: شارك
 العم خال- مثلا- فالمال كله لهما.

(٨) اذ لو كان الوارث أب و أم فقط فالثلث للأب و الثلثان للأب.

(٩) أولا- ثم ينظر فان لم يكن معه وارث (مساو) أى: في رتبته فالرد عليه، مثل: (بنت مع أخ) فالأخ من المرتبة الثانية و البنت من
 المرتبة الأولى، و لا يرث الأخ مع وجود البنت (أو أخت مع عم) فالأخت من المرتبة الثانية، و العم من الثالثة، و لا يرث العم مع وجود
 الاخت.

(١٠) أى: حتى لو لم يكن للميت وارث غير الامام عليه السلام لم تعط الزوجة الا-الربع و أعطى الباقي للإمام عليه السلام، و لا يرد
 على الزوج (مع وجود وارث) حتى المعتق و ضامن الجريرة.

(١١) أى: قسمت التركة حسب حصص الورثة.

(١٢) و تفصيل الحجب يأتي ان شاء الله تعالى في المقدمة الثالثة (في الحجب) عند رقم (٥٧) و ما بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٦٣

على البنت أو البنات، أو من يتقرب بالأب (١٤)، دون من يتقرب بالام.

مثال الأول (١٥): أبوان و بنتان فصاعدا، أو اثنان من ولد الام مع أختين للأب و الام، أو للأب، أو زوج و أخت لأب.

و مثال الثاني (١٦): أبوان و بنت و إخوة.

و مثال الثالث (١٧): أبوان و زوج و بنتان، أو أبوان و زوج و بنت أو زوج، أو زوجة

(١٣) أى: زيادة الاتصال بالميت حتى يكون الرد عليه وحده دون بقية الورثة، و مثاله كما فى المسالك ما لو كان للميت اخت للأبوين، و كلاله للأم، فلكلاله الام الثلث، و للأخت النصف، فيزيد السدس يرد على الاخت لأنها تتصل بالميت من الأب و الام جميعا، و كلاله الام متصله من الام فقط، و المقصود بكلاله الام اثنان أو أكثر من الاخوة للأم وحدها، سواء كانوا ذكرا أو اناثا أو مختلفين.

(١٤) أى: يتقرب الى الميت بسبب الأب، سواء كان بسبب الأم أيضا أم لا، كالعلم للأب فقط أو الأبوين - مثلا- و لا يدخل النقص من يتقرب للميت (بالأم) خاصة.

(١٥) و هو مساواة التركة لحصص الورثة، و قد ذكر المصنف له ثلاثة أمثلة: ١- (أبوان و بنتان فصاعدا) أى:

ثلاث أو أربع بنات و هكذا، فللأبوين الثلث- لكل واحد منهما السدس- و للبنتين فصاعدا الثلثان.

(٢) (اثنان من ولد الام، مع اختين للأب و الام، أو للأب) فقط، فولدى الام ذكرين او اثنتين او مختلفين الثلث، و لأختيهما الثلثان. ٣- (او زوج و اخت لأب) فالنصف لكل منهما.

(١٦) و هو زيادة التركة على حصص الورثة (أبوان و بنت واحدة) فللأبوين الثلث لكل واحد السدس، و للبنت النصف، و الاخوة من المرتبة الثانية و لا شىء للمرتبة الثانية مع وجود المرتبة الأولى، فيبقى السدس من التركة زائدا فيقسم ارباعا، فيرد ثلاثة منها للبنت، و واحدة للأب حسب سهامهما، و ليس للأم شىء منها لأنها محجوبة بالاخوة، نعم بدون الاخوة يقسم السدس الزائد اخماسا، خمس للأب و خمس للأم و ثلاثة للبنت بحسب سهامهم.

(١٧) و هو نقص التركة عن حصص الورثة، و قد ذكر المصنف له ثلاثة أمثلة: ١- (أبوان و زوج و بنتان) فللأبوين الثلث، و للبنتين الثلثان، و للزوج الربع، فتنقص التركة ربعا، لكن النقص لا يعم الجميع لعدم العول عندنا، بل يخص البنات و من يتقرب بالأب، و فى مثلنا يخص البنتين، فنقسم التركة الى ستين حصة، يأخذ الزوج ربعها «١٥» و الابوان ثلثها «٢٠» و يبقى «٢٥» للبنتين و قد كان لهما الثلثان «٤٠» فينقص «١٥» فيوزع هذا النقص على البنتين و يكون لكل واحدة منهما اثنتا عشرة حصة و نصف حصة.

(٢) (أو أبوان و زوج و بنت) فللأبوين الثلث، و للبنت النصف، و للزوج الربع، فتنقص التركة نصف سدس، و يخص هنا بالبنت، فنقسم التركة الى ثمانية و أربعين: للأبوين ثلثها (١٦) و للزوج ربعها (١٢) يبقى (٢٠) للبنت، فينقص منها أربعة.

(٣) (زوج او زوجة، و اثنان من ولد الام، مع اختين للأب و الام، أو للأب) خاصة، و هو فرضان، أحدهما: زوج و اختان للأم فقط، و اختان للأبوين أو للأب فقط- علما بان حكم المتقرب بالابوين و المتقرب بالاب فقط سواء، لكن ما دام المتقرب بالأبوين موجودا لا يرث المتقرب بالأب خاصة، نعم اذا لم يكن الأبوين ورث الأبى، أما الامى فيرث مع الابوينى، و مع الابى- فنقسم التركة الى أربعة و عشرين حصة، للزوج النصف «١٢» و لكلاله الام الثلث (٨) و يبقى السدس فقط (٤) لكلاله الابوين، أو كلاله الاب، و قد كانت حصتهم- لو لا النقص- الثلثين يعنى (١٦) فورد النقص عليهم دون الزوج و كلاله الام. ثانيهما:

زوجة و اختان للأم فقط، و اختان للأبوين أو للأب فقط، نقسم التركة الى أربعة و عشرين حصة،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٦٤

و اثنان من ولد الأم مع اختين للأب و الأم أو للأب.

و إن لم يكن المساوى ذا فرض (١٨) كان له ما بقى، مثاله: أبوان أو أحدهما و ابن (١٩) أو أب و زوج أو زوجة (٢٠)، أو ابن و زوج أو زوجة (٢١) أو أخ و زوج أو زوجة (٢٢).

[المقدمة الثانية فى موانع الارث]**إشارة**

المقدمة الثانية فى موانع الارث: و هى ثلاثة: الكفر. و القتل. و الرق (٢٣).

[الكفر]**إشارة**

و الكفر المانع: هو ما يخرج به معتقده عن سمة الإسلام. فلا يرث ذمى و لا حربى و لا مرتد مسلما. و يرث المسلم الكافر، أصليا أو مرتدا (٢٤).

و لو مات كافر و له ورثة كفار و وارث مسلم، كان ميراثه للمسلم و لو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة، دون الكافر و إن قرب (٢٥). و لو لم يخلف الكافر مسلما، ورثة الكافر اذا كان أصليا.

و لو كان الميت مرتدا، ورثة الامام مع عدم الوارث المسلم. و فى رواية يرثه الكافر، و هى شاذة.

و لو كان للمسلم ورث كفار لم يرثوه، و ورثة الامام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم.

و اذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته، شارك أهله إن كان مساويا فى الدرجة،

للزوجة ربعها (٦) و لكلاله الام ثلثها (٨) يبقى (١٠) لكلاله الابوين أو كلاله الاب، و لو لا النقص كانت حصتهم (١٦) فورد النقص عليهم.

(١٨) أى: لم يذكر له سهم معين فى القرآن الكريم.

(١٩) فلأبوين السدسين، و الباقي للابن، و للأب وحده مع الابن، أو الام وحدها مع الابن السدس و الباقي للابن.

(٢٠) فللزوجة النصف ان كان هو الوارث، و للزوجة الربع ان كانت هى الوارث، و الباقي فى الصورتين للأب.

(٢١) فللزوجة الربع ان كان هو الوارث، و للزوجة الثمن ان كانت هى الوارث، و الباقي فى الصورتين للابن.

(٢٢) فللزوجة النصف ان كان هو الوارث، و للزوجة الربع ان كانت هى الوارث، و الباقي فى الصورتين للأخ.

(٢٣) فالكافر لا يرث المسلم، و القاتل لا يرث المقتول، و الرق لا يرث الحر و لا العبد الا فيما استثنى.

(٢٤) يعنى: اذا كان الميت كافرا ورثه المسلم.

(٢٥) أى: لو مات كافر و له أولاد و اخوة و أعمام و أخوال و مولى معتق و ضامن جريرة، و كلهم كفار، إلا أحدهم كان مسلما، ورث

ذاك المسلم جميع الارث سواء كان من أولاده أو أخوته أو أعمامه أو أخواله أو معتقه، أو ضامن جريرته، و حرم الباقون كلهم عن

الارث، فلو لم يكن فيهم مسلم، ورثه الكافر اذا كان الميت كافرا (أصليا) لا مرتدا أصليا او فطريا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٦٥

و انفرد به إن كان أولى (٢٦). و لو أسلم بعد القسمة، أو كان الوارث واحدا، لم يكن له نصيب. أما لو لم يكن له وارث سوى الامام

عليه السلام، فأسلم الوارث، فهو أولى من الامام لرواية أبى بصير. و قيل: إن كان قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث، و إن كان

بعده لم يرث، و قيل: لا يرث لأن الامام كالوارث الواحد.

و لو كان الوارث زوجا أو زوجة و آخر كافرا، فإن أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية، و فيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة

(٢٧). و لو قيل: يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجهها، لأن مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام، و الزوج يرّد عليه ما فضل، فلا يتقدر في فريضته قسمة، فيكون كبنت مسلمة أو أب كافر (٢٨)، أو أخت مسلمة و أخ كافر.

[مسائل]

مسائل أربع:

الأولى: اذا كان أحد أبوى الطفل مسلماً، حكم باسلامه. و كذا لو أسلم أحد الأبوين و هو طفل (٢٩). و لو بلغ فامتنع عن الإسلام، قهر عليه. و لو أصرّ، كان مرتداً.

الثانية: لو خَلَف نصراني أولاداً صغاراً و ابن أخ و ابن أخت مسلمين، كان لابن الاخ ثلثا التركة، و لابن الاخت ثلثه، و ينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما. فإن بلغ الاولاد مسلمين، فهم أحق بالتركة على رواية مالك بن أعين. و إن اختاروا الكفر، استقر ملك الوارثين على ما ورثاه و منع الأولاد، و فيه اشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبويه في الكفر (٣٠)، و سبق القسمة على الإسلام يمنع الاستحقاق.

الثالثة: المسلمون يتوارثون و ان اختلفوا في المذهب (٣١)، و الكفار يتوارثون و إن

(٢٦) مثال المساوي: كما لو كان أخ كافر و اخوة مسلمون، فأسلم الأخ الكافر قبل تقسيم الارث، و مثال الاولى: كما لو كان الابن كافراً، فأسلم قبل تقسيم الاخوة الارث.

(٢٧) لأنه وارث واحد، و الوجه: التفصيل و هو: مشاركته مع الزوجة دون الزوج. لإمكان (القسمة مع الامام) إذ الزوجة لا تعطى كل المال، فاذا لم يكن غيرها فللإمام له ثلاثة أرباع التركة، فيجب القسمة بينها و بين الامام، فقبل القسمة لو أسلم الكافر و رث، بينما الزوج يرّد عليه (ما فضل) فهو وارث واحد (فلا يتقدر) أى: لا يفرض فيه قسمة.

(٢٨) فبمجرد الموت يكون كل المال للبنت المسلمة، فاذا أسلم الاب الكافر فلا شيء له، و كذا الاخت و الاخ.

(٢٩) أى: بعد غير بالغ، و لو بلغ فلم يسلم (قهر) أى: اجبر عليه، لسبق الحكم باسلامه، فلو أصرّ على الكفر كان (مرتداً) اذا المرتد لا يجب سبق اعتقاده بالاسلام بل يكفي الحكم بالاسلام.

(٣٠) فهم محكومون بالكفر شرعاً للتبعية.

(٣١) فالشيعة، و الاحناف، و الحنابلة، و الموالك، و الشوافع، و الزيدية، و الاسماعيلية، و غيرهم يرث بعضهم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٦٦

اختلفوا في النحل.

الرابعة: تقسم تركة المرتد عن فطرة (٣٢) حين ارتداده، و تبين زوجته، و تعتد عدة الوفاة، سواء قتل أو بقى، و لا يستتاب. و المرأة لا تقتل و تحبس، و تضرب أوقات الصلوات، و لا تقسم تركتها حتى تموت. و لو كان المرتد لا عن فطرة استتيب، فإن تاب و إلا قتل. و لا يقسم ماله حتى يقتل أو يموت. و تعتد زوجته من حين اختلاف دينهما (٣٣)، فإن عاد قبل خروجها من العدة فهو أحق بها، و إن خرجت العدة و لم يعد، فلا سبيل له عليها.

[القتل]

إشارة

و أما القتل: فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمداً ظلماً. و لو كان بحق، لم يمنع (٣٤).

و لو كان القتل خطأ، ورث على الأشهر. و خَزَج المفيد رحمه الله وجهها آخر، هو المنع من الدية (٣٥) و هو حسن، و الأول أشبه. و يستوى في ذلك الأب و الولد و غيرهما، من ذوى الانساب و الاسباب.

و لو لم يكن وارث سوى القاتل، كان الميراث لبيت المال. و لو قتل أباه، و للقاتل ولد، ورث جده اذا لم يكن هناك ولد (٣٦) للصلب، و لم يمنع من الميراث بجناية أبيه.

و لو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعا، و كان الميراث للإمام. و لو أسلم الكافر، كان الميراث له و المطالبة اليه (٣٧)، و فيه قول آخر.

بعضا، و كذا اليهود، و النصرى، و المجوس، و المشركون، و عبدة الأصنام، و نحوهم يرث بعضهم بعضا و ان اختلفوا في (النحل) أى: الاديان.

(٣٢) و هو الذى ولد مسلما ثم ارتد (و لا- يستتاب) يعنى: لا- تنفعه: التوبة فى ترك تقسيم أمواله، و عدم فراق زوجته (و المرأة) المرتدة فطرة تحبس، و المرتد (لا عن فطرة) و هو الذى ولد كافرا، ثم أسلم، ثم ارتد.

(٣٣) أى: من حين الارتداد، فان تاب قبل خروجها (من العدة) و هى أربعة أشهر و عشرة أيام من حين الارتداد (فهو أحق بها) أى: زوجها من غير تجديد عقد، و ان خرجت العدة (فلا سبيل) أى: تصير زوجته سائبة لا زوج لها، فلها أن تتزوج و لا تحتاج الى طلاق.

(٣٤) كمن قتل أباه أو أخاه و هما مشركان محاربان، أو باغيان على الامام عليه السلام و نحو ذلك.

(٣٥) أى: يرث القاتل خطأ من أموال المقتول و لا- يرث من دية القتل شيئا، و يعم هذا الحكم ذوى (الانساب) كالأخ و الاخت، و الاعمام و الاخوال و أولادهم (و الاسباب) كالزوجة، و ولاء العتق، و الجريرة.

(٣٦) أى: اذا لم يكن للمقتول ولد آخر غير القاتل ورث ابن القاتل جدّه، و لو كان كافرا (منعا) القاتل و الكافر معا، القاتل لقتله و الكافر لكفره.

(٣٧) أى: المطالبة بدم المقتول (و فيه قول آخر) مع قول ثالث مَرّ الكلام عنهما عند رقم (٢٦) مباشرة فراجع المتن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٦٧

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام، فله المطالبة بالقود (٣٨) أو الدية مع التراضى، و ليس له العفو.

الثانية: الدية فى حكم مال المقتول، يقضى منها و يخرج منها وصاياه، سواء قتل عمدا فأخذت الدية أو خطأ.

الثالثة: يرث الدية كل مناسب أو مناسب، عدا من يتقرب بالأُم فإن فيهم خلافا (٣٩). و لا- يرث أحد الزوجين القصاص. و لو وقع التراضى بالدية، ورثا نصيبهما منها.

[الرق]

إشارة

و أما الرق: فيمنع فى الوارث و الموروث. فمن مات و له وارث حر و آخر مملوك فالميراث للحر و ان بعد، دون الرق و إن قرب (٤٠). و لو كان الوارث رقا، و له ولد حر، لم يمنع الولد برق أبيه. و لو كان الوارث اثنين فصاعدا فعتق المملوك قبل القسمة، شارك ان كان مساويا و انفرد إن كان أولى (٤١). و لو كان عتقه بعد القسمة، لم يكن له نصيب. و كذا لو كان المستحق للتركة واحدا، لم

يستحق العبد بعثته نصيباً (٤٢). و إذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك، اشترى المملوك من التركة و أعتق، و أعطى بقية المال. و يقهر المالك على بيعه. و لو قصر المال عن ثمنه (٤٣)، قيل: يفك بما وجد و يسعى فى الباقي، و قيل: لا يفك و يكون الميراث للإمام، و هو الأظهر. و كذا لو ترك وارثين أو أكثر، و قصر نصيب كل واحد منهم، أو نصيب بعضهم عن قيمته،

(٣٨) أى: القصاص ان كان القتل عمدا (او الدية مع التراضى) عليها مع القتال، اذ للقاتل أن لا يدفع الدية و يتعرض للقصاص. (٣٩) و المشهور عدم الارث، و لا يرث أحد الزوجين (القصاص) فلو قتل الزوج أو قتلت الزوجة فليس للآخر المطالبة بالقصاص، مع انه لو تمّ (التراضى) بين القتال و أولياء المقتول ورث الزوجان (نصيبهما منها) أى: حصتهما من الدية. (٤٠) كما لو كان الحر ابن عم، و المملوك ابنا، و لو كان وارث الرق رقاً، لكن له ولد حر، لم يمنع (برق أبيه) اى: لا- يمنع وجود الاب الرق ارث الابن الحر من جده.

(٤١) مثال المساوى: كما لو مات زيد و له اخوة احرار، و أخ رق، فتححر الرق قبل قسمة الارث اشترك معهم، و مثال الاولى: كما لو كان للميت ولد رق و تحرر قبل القسمة فالمال كله له.

(٤٢) اذ بمجرد الموت ينتقل المال الى الوارث الواحد، فانعتاق و ارث مساو أو أولى بعد الموت لا يجدى.

(٤٣) كما لو كان الارث ثمانين درهما و قيمة المملوك مائة درهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٦٨

لم يفك أحدهم (٤٤) و كان الميراث للإمام. و لو كان العبد قد انعتق بعضه، ورث من نصيبه بقدر حريته (٤٥)، و منع بقدر رقيته. و كذا يورث منه (٤٦). و حكم الأمة كذلك (٤٧).

[مسألان]

مسألان:

الأولى: يفك الأبوان للإرث إجماعاً (٤٨)، و فى الأولاد تردد، أظهره أنهم يفكون.

و هل يفك من عدا الآباء و الأولاد؟ الأظهر، لا. و قيل: يفك كل وارث، و لو كان زوجاً أو زوجة، و الأول أولى.

الثانية: أم الولد لا ترث، و كذا المدبر، و لو كان وارثاً من مدبره (٤٩). و كذا المكاتب المشروط، و المطلق الذى لم يؤد شيئاً (٥٠).

[لواحق أسباب المنع]

و من لواحق أسباب المنع: أربعة الأول: اللعان سبب لسقوط نسب الولد (٥١). نعم، لو اعترف بعد اللعان، ألحق به و يرثه الولد، و هو لا يرثه.

الثانى: الغائب غيبه منقطعاً لا يورث (٥٢) حتى يتحقق موته، أو تنقضى مدة لا يعيش مثله اليها غالباً، فيحكم لورثته الموجودين فى وقت الحكم. و قيل: يورث

(٤٤) لا الذى نقص نصيبه عن قيمته، و لا الذى نصيبه بقدر قيمته أو أكثر، و هذا هو المشهور، و عن جماعة من المحققين فك من كان نصيبه يفى بقيمته.

(٤٥) فيما اذا كان معه وارث آخر، و الا اشترى مقدار رقيته ان و فى الارث بقيمته، و مثال المتن هكذا: شخص نصفه حر و نصفه رق، فمات أبوه و له أخ فللرق ربع التركة، اذ نصفها له على تقدير حريته، و حيث ان نصفه حر، فله نصف النصف و هو الربع.

(٤٦) فلو مات هذا الذي نصفه حر، ورثت زوجته الربع أو الثمن من ما ملكه في حصه حرته، و ورثت بنته الواحدة النصف من مقدار حرته، و هكذا، فلو كان الميت- مثلا- قد قسم أيامه يوما لنفسه و يوما لمولاه، فما جمعه في يومه نصفه لبنته، و ربعه أو ثمنه لزوجته، و هكذا.

(٤٧) في كل ما مر من الأحكام بلا استثناء.

(٤٨) فلو مات حر و له أب أو أم رق، و ليس له وارث غيره، اشترى بالارث و اعتق.

(٤٩) يعنى: و لو كان وارثا لو كان حرا، كما لو كان المدبر أخا للميت، و كان مملوكا له، و له ورثه آخرين اخوة للميت، فإنه لا يرث.

(٥٠) و أما الذى أدى شيئا فقد مر عند رقم (٤٥) انه يرث بقدر حرته.

(٥١) فلو مات زيد و له ولد مراعن، و له اخوة انتقل المال الى الاخوة (نعم لو اعترف) بالبنوة بعد اللعان ورثه الولد (و هو لا يرثه) فلو مات هذا الأب ورثه هذا الابن، لكن لو مات هذا الابن لا يرثه أبوه.

(٥٢) أى: لا تقسم أمواله حتى يتحقق موته، او تمضى مدة (لا يعيش) كما لو غاب و عمره سبعين سنة و طال غيبته ثلاثين سنة، فإنه لا يعيش الانسان في هذا الزمان أكثر من مائة سنة غالبا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٦٩

بعد انقضاء عشر سنين من غيبته، و قيل: يدفع ماله الى وارثه الملقى (٥٣)، و الأول أولى.

الثالث: الحمل يرث بشرط انفصاله حيا (٥٤). و لو سقط ميتا، لم يكن له نصيب.

و لو مات بعد وجوده حيا. كان نصيبه لوارثه. و لو سقط بجناية، اعتبر بالحركة التى لا تصدر الا من حى (٥٥)، دون التقلص الذى يحصل طبعا لا اختيارا.

الرابع: اذا مات و عليه دين يستوعب التركة، لم تنتقل الى الوارث، و كانت على حكم مال الميت (٥٦). و إن لم يكن مستوعبا، انتقل الى الورثة ما فضل، و ما قابل الدين باق على حكم مال الميت.

[المقدمة الثالثة فى الحجب]

المقدمة الثالثة فى الحجب: الحجب قد يكون عن أصل الارث و قد يكون عن بعض الفرض.

فالأول: ضابطه مراعاة القرب. فلا ميراث لولد ولد مع ولد (٥٧)، ذكرا كان أو انثى، حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت، و متى اجتمع أولاد الأولاد- و إن سفلوا- فالأقرب منهم يمنع الأبعد.

(٥٣) أى: الغنى: حتى اذا وجد الغائب كان قادرا على استرجاع المال منه.

(٥٤) فلو مات زيد و له ورثه، و له حمل فى بطن امه فسقط حيا ثم مات، ورث هذا الحمل نصيبه من أبيه ثم ينتقل هذا النصيب كله الى امه، لأنها ورثته الوحيدة و أما لو سقط ميتا فليس له نصيب حتى ينتقل الى امه، بل ما كان يمكن أن يكون نصيبه يوزع على كل الورثة و منهم امه فى هذا المثال، و فى بعض الفروض لا- تحصل الام على شىء إطلاقا، كما لو مات أخ من أب للحمل- و ليس للميت أخ من أبوين- و كان ورثه الميت اخوان و أخوات، فلو سقط الحمل ميتا لم يعد شىء الى امه، بل يوزع على اخوانه و أخواته، و لو سقط حيا ورث نصيبه ثم انتقل كله الى امه، لأنها فى المرتبة الأولى، و الاخوة فى المرتبة الثانية.

(٥٥) فإن تحرك حركة الحى- و العرف يحكم فى ذلك- ورث ثم انتقل ارثه الى وارثه، و ان لم يتحرك تحرك الاحياء كان قد سقط ميتا.

(٥٦) أى: بمنزلة مال الميت، و انما قال: (على حكم) لأن الميت لا مال له، و من جهة أخرى لا ينتقل الى الديان حتى يوزع عليهم، و لا يكون مال بلا مالك- كما هو المعروف بينهم- و لذا قال ببقائه على (حكم مال الميت).

(٥٧) فلو كان للميت ولد، لم يرث ولد الولد لأنه محجوب و لو كان (مع بنت) أى: لو كان للميت بنت، لم يرث ابن الابن، و متى اجتمع الاحفاد فالاقرب منهم (يمنع الابد) فلو كان ولد الولد، لم يرث ولد ولد الولد، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧٠

و يمنع الولد من يتقرب (٥٨) بالأبوين أو بأحدهما، كالاخوة و بنيتهم، و الأجداد و آبائهم، و الأعمام و الاخوال و أولادهم. و لا يشارك الأولاد فى الارث، سوى الابوين و الزوج أو الزوجة، فاذا عدم الآباء و الاولاد، فالاخوة و الأجداد. و يمنع الاخ ولد الاخ. و لو اجتمعوا بطونا متنازلة، فالاقرب أولى من الأبعد (٥٩). و يمنع الاخوة و أولادهم و إن نزلوا، من يتقرب بالاجداد، من الاعمام و الاخوال و أولادهم، و لا يمنعون آباء الاجداد. فإن الجد و إن علاجد، لكن لو اجتمعوا بطونا متصاعدة (٦٠) فالادنى إلى الميت أولى من الابد.

و الاعمام و الاخوال و أولادهم، و ان نزلوا، يمنعون أعمام الاب و أخواله. و كذا أولاد أعمام الاب و أخواله، يمنعون أعمام الجد و أخواله. و يسقط من يتقرب بالاب وحده، مع من يتقرب بالاب و الام، مع التساوى فى الدرج (٦١)، و المناسب. و إن بعد (٦٢)، يمنع مولى النعمة، و كذا ولى النعمة، أو من قام مقامه فى ميراث المعتق، يمنع ضامن الجريرة. و ضامن الجريرة، يمنع الامام.

و أما الحجب عن بعض الفرض: فاثنان: حجب الولد، و حجب الاخوة.

أما الولد: فإنه و ان نزل (٦٣)، ذكرا كان أو انثى، يمنع الابوين عما زاد عن السدسين، إلا مع البنت أو البنتين فصاعدا مع أحد الابوين.

(٥٨) أى: يتقرب الى الميت فان ولد الميت و ان نزل حتى لو كان انثى يمنع غيره من الارث سوى الابوين و الزوج او الزوجة.

(٥٩) فمع وجود ولد الاخ لا يرث حفيد الاخ، و مع وجود حفيد الاخ لا يرث أولاد حفيد الاخ، و هكذا.

(٦٠) بان كان الجد، وجد الجد، و أب جد الجد، فمع وجود الاول لا يرث الثانى، و مع وجود الثانى لا يرث الثالث، و هكذا.

(٦١) أى: فى المرتبة، كما لو كان للميت عم لأبويه، و عم لأبيه فقط، فالارث كله للعم لأبويه، لأنهما متساويان فى المرتبة، و لا يرث الذى للأب فقط مع وجود الذى للأبوين، و مثال الاختلاف فى المرتبة:

كما لو كان للميت عم أب للأب فقط، و عم جد للأبوين، فالارث كله للعم أبويه فقط، لأنه أقرب من عم الجد، و هكذا و هلم جرا.

(٦٢) أى: من يربطه النسب بالميت من المراتب الثلاث يمنع (مولى النعمة) و هو: المولى المعتق، و كذا المولى المعتق (أو من قام مقامه) كأولاد المعتق، أو اخوته، أو أعمامه و أخواله و أولادهم.

(٦٣) يعنى: ولد الولد، و ولد ولد الولد، و هكذا يمنع الابوين عن الزائد على السدسين (الا مع البنت او البنتين) يعنى: لو كان الولد بنتا واحدة فقط مع الابوين أو أحدهما، أو بنتين (فصاعدا) ثلاث بنات أو أربع او اكثر مع أحد الابوين - لا كلاهما - فإن الولد فى هذين الفرضين لا يمنع الابوين عما زاد على السدسين، و لا احدهما عما زاد على السدس.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧١

و يحجب أيضا الزوج و الزوجة (٦٤)، عن النصيب الاعلى الى الاخفض.

و للزوج و الزوجة ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يكون فى الفريضة ولد و إن سفل، فللزوج الربع، و للزوجة الثمن.

الثانية: أن لا يكون هناك ولد، و لا ولد ولد و إن نزل، فللزوج النصف، و للزوجة الربع. و لا يعال نصيبهما (٦٥) لأن العول عندنا باطل.

الثالثة: أن لا يكون هناك وارث أصلا، من مناسب و لا مناسب، فالنصف للزوج و الباقي رد عليه، و للزوجة الربع، و هل يرد عليها؟ فيه أقوال ثلاثة: أحدها يرد و الآخر لا يرد، و الثالث يرد مع عدم الامام، لا مع وجوده، و الحق أنه لا يرد (٦٦).
و أما حجب الأخوة: فانهم يمنعون الأم عما زاد عن السدس بشروط أربعة:
الأول: أن يكونوا رجلين فصاعدا، أو رجلا و امرأتين، أو أربع نساء.
الثاني: ألا يكونوا كفرة، و لا رقا (٦٧)، و هل يحجب القاتل؟ فيه تردد، و الظاهر أنه لا يحجب.
الثالث: أن يكون الأب (٦٨) موجودا.
الرابع: أن يكونوا للأب و الام، أو للأب. و في اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد. أظهره أنه شرط. و لا يحجبها أولاد الاخوة، و لا من الخنثى أقل من أربعة، لاحتمال أن يكونوا إناثا.

[المقدمة الرابعة في مقادير السهام]

المقدمة الرابعة في مقادير السهام و اجتماعها السهام ستة: النصف و الربع و الثمن و الثلثان و الثلث و السدس.

(٦٤) اى: الولد يحجب الزوج و الزوجة من نصيبها (الاعلى) النصف و الربع الى (الاحفض) الربع و الثمن، فلو كان معهما ولد (و ان سفل) اى: نزل مثل ولد الولد، أو ولد ولد الولد. و هكذا.
(٦٥) اى: لا- ينقص نصيبهما سواء كان لهما ولد أم لا، و لمزيد الملاحظة راجع رقم (١٧) و ذلك (لأن العول عندنا) نحن الشيعة باطل.
(٦٦) بل يدفع ثلاثة أرباع التركة للإمام عليه السلام ان كان حاضرا، و ان كان غائبا فيعامل معها معاملة سهم الام عليه السلام يدفع الى المجتهد العادل على الاحوط، أو يصرف فى شئون الدين و اقامة الشرع المبين.
(٦٧) و لا أحدهما، و الظاهر ان الاخ القاتل لأخيه (لا يحجب) اى: لا يعد فيمن يحجب الام، بل يكون وجوده كعدمه.
(٦٨) اى: أب الميت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧٢

فالنصف: نصيب الزوج، مع عدم الولد و إن نزل. و سهم البنت. و الاخت للأب و الأم، أو الاخت للأب.
و الربع: سهم الزوج مع الولد و إن نزل. و الزوجة مع عدمه.
و الثمن: سهم الزوجة مع الولد، و إن نزل (٦٩).
و الثلثان: سهم البنتين فصاعدا، و الاختين فصاعدا، للأب و الام أو للأب.
و الثلث: سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد و إن نزل. و الاخوة (٧٠). و سهم الاثنتين فصاعدا من ولد الأم.
و السدس: سهم كل واحد من الابوين مع الولد و إن نزل. و سهم الام مع الاخوة للأب و الام، أو للأب مع وجود الاب (٧١). و سهم الواحد من ولد الام، ذكرا كان أو انثى.
و هذه الفروض: منها ما يصح أن يجتمع، و منها ما يمنع.
فالنصف: يجتمع مع مثله (٧٢)، و مع الربع، و مع الثمن. و لا- يجتمع مع الثلثين (٧٣)، لبطلان العول، بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج.
و يجتمع النصف: مع الثلث (٧٤)، و مع السدس. و لا يجتمع الربع و الثمن.

(٦٩) فلو مات شخص و كان له حفيد الحفيد، أعطى لزوجته الثمن.

(٧٠) اذ لو كان للميت ولد، أو اخوة- بالشروط الأربعة الآنفه- حجت الام عما زاد عن السدس، و الثلث سهم الاثنيين و أكثر من (ولد الام) أى: اخوة الميت من امه فقط.

(٧١) مع توفر بقية الشروط من كون الاخوة احرارا، و مسلمين، و كونهم اختين أو أخوا و اختين أو أربع أخوات.

(٧٢) كزوج و اخت، لكل منهما نصف المال (و مع الربع) زوجة و اخت، للزوجة الربع، و للأخت النصف (و مع الثمن) بنت و زوجة، للبنت النصف، و للزوجة الثمن.

(٧٣) اذ نصف الاثني عشر- مثلا- مع ثلثيه يكون أربعة عشر، و لا يجعل الله تعالى العالم بكل شىء نصيبا يوجب النقص، لأن مرجع ذلك الى جهل فى التشريع تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا (لبطلان العول) أى:

النقص فى الارث. و العامة قائلون بالعول، فينقصون من جميع الورثة، مثاله: اختان و زوج، نصيب الاختين الثلثان، و نصيب الزوج النصف، فالعامة فى هذه الحال ينقصون من نصيب الجميع فيعطون الأختين أقل من الثلثين، و يعطون الزوج أقل من النصف، أما الشيعة تبعا لأئمة أهل البيت عليهم الصلاة و السلام الذين أمر الله تعالى باتباعهم فيقولون: ان الله تعالى فى هذه الحال لم يجعل نصيب الاختين الثلثين، بل جعل نصيبهما النصف فلا نقص فى التشريع، و التفصيل فى المفصلات.

(٧٤) كزوج و أم مع عدم الحاجب (و مع السدس) كزوج و واحد من كلاله الام (و لا يجتمع الربع و الثمن) لان الربع سهم الزوج مع الولد، و الزوجة بلا ولد، و الثمن سهم الزوجة مع الولد، فلا يجتمع زوج و زوجة، لأن الميت أحدهما لا محالة، و لا تجتمع الزوجة مع الولد معها بلا ولد للتناقص.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧٣

و يجتمع الربع: مع الثلثين (٧٥)، و مع الثلث، و مع السدس.

و يجتمع الثمن: مع الثلثين (٧٦)، و السدس. و لا يجتمع مع الثلث.

و لا يجتمع: الثلث مع السدس (٧٧)، تسمية.

[يلحق بذلك مسألتان]

و يلحق بذلك مسألتان:

الأولى: لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب (٧٨). و اذا أبقت الفريضة، فإن كان هناك مساو لا فرض له، فالفاضل له بالقرابة، مثل: أبوين و زوج أو زوجة، للأم ثلث الاصل، و للزوج أو الزوجة نصيبهما (٧٩) و للأب الباقي. و لو كان اخوة، كان للأم السدس، و للزوج النصف و للأب الباقي. و كذا أبوان و ابن و زوج (٨٠). و كذا زوج و إخوان من أم، و أخ أو إخوة من أب و أم، أو من أب. و ان كان بعيدا (٨١) لم يرث،

(٧٥) كزوج و بنتين (و مع الثلث) كزوجة و المتعدد من كلاله الام (و مع السدس) كزوجة و واحد من كلاله الام.

(٧٦) كزوجة و بنتين (و السدس) كزوجة و أحد الابوين اذا كان للميت ولد (و لا يجتمع مع الثلث) اذ الثلث سهم لكلاله الام اذا كانوا متعددين، و لا يرث كلاله الام الا مع عدم الولد، و مع عدم الولد ترث الزوجة الربع لا الثمن، فلا يجتمع ثمن الزوجة مع كلاله الام، و الثلث أيضا سهم للأم مع عدم الولد، و مع عدم الولد لا تأخذ الزوجة الثمن.

(٧٧) اذ الثلث سهم لاثنين ١- الام مع عدم الولد و عدم الحاجب من الاخوة. ٢- و سهم المتعدد من كلاله الام، و السدس سهم لثلاثة:

١- كل واحد من الابوين مع وجود الولد. ٢- و سهم الام مع الحاجب من الاخوة. ٣

- و سهم الواحد من كلاله الام، و عليك بالملاحظة لتعرف سرّ عدم اجتماع الثلث مع السدس (تسمية) أى:

فرضا، لا قرابة، فان عدم اجتماع ما ذكر عند رقم (٧٣) و ما بعده انما هو بالتسمية و الفرض: يعنى: ان الله تعالى لم يسم هذه السهام بعضها مع بعض مجتمعة، لكن عند ما يدخل النقص على بعض الورثة بحيث يكون لبعضهم فى بعض الحالات ما يبقى من التركة بالقرابة، يمكن اجتماع كل هذه الممتنعات و إليك على ذلك مثالا: اجتماع الثلث مع السدس: زوج و أبوان، فلزوج النصف، و للأم مع عدم الحاجب- الاخوة- الثلث، و الباقي للأب و هو السدس. و إن كان للأم حاجب فلها السدس، و الباقي و هو الثلث للأب و نصيب الاب فى الصورتين بالقرابة لا بالفرض، و غير ذلك من الامثلة.

(٧٨) التعصيب هو اعطاء الزائد من سهام الورثة للعصبه، و هم المتقربون بالاب و الابن من المراتب الاخرى، كما لو كان الوارث بنتا واحدة، فيعطى الزائد و هو النصف، لإخوة الميت، أو أعمامه، أو بنى عمه، قال فى الجواهر: «أجمع أصحابنا و تواترت أخبارنا عن ساداتنا عليهم السلام بل هو من ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب....»

(٧٩) اى: للزوج النصف، و للزوجة الربع، و الباقي للأب بالقرابة و هو و ما بعده مثال للمساوى (و لو كان اخوة) للميت بشرائط الحجب التى مرت عند رقم (٦٧) و قبله و بعده.

(٨٠) فلزوج الربع، و للأبوين السدسين، و الباقي- و هو خمسة من اثنى عشر- مثلا- للابن بالقرابة لأنه لا فرض معين له (و كذا زوج) فلزوج النصف، و لإخوة الام الثلث، و الباقي للأخوة من الابوين أو للأخوة من الاب لأنهم لا فرض معين لهم.

(٨١) أى: من مرتبة اخرى لا تشارك هذه المرتبة فى الارث لم يرث، و يرث الزائد على ذوى الفروض (عدا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧٤

و ردّ الفاضل على ذوى الفروض، عدا الزوج و الزوجة، مثل أبوين أو أحدهما و بنت و أخ أو عم.

الثانية: العول (٨٢) عندنا باطل، لاستحالة أن يفرض الله سبحانه فى مال ما لا يقوم به. و لا يكون العول الا بمزاحمة الزوج أو الزوجة (٨٣)، فيكون النقص داخلا على الاب أو البنت أو البنين، أو من يتقرب بالاب و الام أو بالاب من الاخت أو الاخوات (٨٤)، دون من يتقرب بالام، مثل زوج و أبوين و بنت (٨٥)، أو زوج و أحد الابوين و بنتين فصاعدا أو زوجة و أبوين و بنتين، أو زوج مع كلاله الام و أخت أو أخوات لأب و أم أو لأب.

[المقاصد]

إشارة

و أما المقاصد فثلاثة:

[الأول فى ميراث الانساب]

إشارة الأول فى ميراث الانساب و هم ثلاث مراتب:

[المرتبة الأولى]

الأولى: الابوان و الاولاد فإن انفرد الاب (٨٦)، فالمال له. و ان انفردت الام، فلها

الزوج و الزوجة) فإنهما لا يرد عليهما من الزائد شيء في حال وجود غيرهما (مثل أبوين) فللبنت النصف، و للأبوين السدسين، يبقى سدس زائد لا يعطى للأخ و لا العم بل يرد على البنت و الابوين أخماسا، بنسبة حصصهم للبنت ثلاثة أخماس، و للأبوين خمسان. (٨٢) و هو أن تكون حصص الورثة أكثر من التركة فانه باطل (عندنا) نحن الشيعة.

(٨٣) ففي غير صورة وجود زوج للمرأة الميتة، أو زوجة للرجل الميت لا يتحقق عول (فيكون النقص داخلا) يعنى: تقدير الله تعالى لهؤلاء في حال وجود أحد الزوجين أقل من تقديره لهم في حال عدم الزوجين، لا أن تقديره تعالى لهم في الحالتين واحد، و لا يخفى أن قول المصنف قدس سره هنا: (على الأب) زائد، قال في الجواهر: «عد الأب من هؤلاء لا وجه له، ضرورة كونه مع الولد، لا ينقص عن السدس، و مع عدمه ليس من ذوى الفروض و من هنا تركه غير واحد» ج ٣٩ ص ١١٠.

(٨٤) أو العمّة و العمت، و أما الاخ و الاخوان، و العم و الاعمام، من الابوين أو من الاب خاصة فليس لهم نصيب مفروض معين، بل الباقي يكون لهم دائما (دون من يتقرب بالام) الى الميت فلا يدخل النقص عليهم كالاخوة من الام.

(٨٥) هنا أربعة أمثلة ذكرنا توضيح ثلاثة منها تحت رقم (١٧) عند ذكر المصنف لها، و لكن مثلا واحدا من هذه الأربعة لم يذكرها المصنف هناك و هو: (زوجة و أبوين و بنتين) فللزوجة الثمن، و للأبوين السدسان، و للبنتين الثلثان، فتنقص التركة ثمنا، و النقص هنا يخص البنتين، فنقسم التركة اربع و عشرين حصّة، للزوجة ثمنها «٣» و للأبوين سدسيها «٨» يبقى «١٣» للبنتين، مع انه لو لا النقص كان لهما «١٦» حصّة.

(٨٦) يعنى: مات شخص و لم يخلف اما، و لا أولادا، و لا أولادا، و انما خلف أبا فقط من هذه المرتبة (فالمال) كله (له).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧٥

الثالث، و الباقي رد عليها (٨٧).

و لو اجتمع الابوان، فلأمّ الثالث، و للأب الباقي. و لو كان هناك إخوة (٨٨)، كان لها السدس و للأب الباقي، و لا يرث الاخوة شيئا.

و لو انفرد الابن، فالمال له. و لو كانوا أكثر من واحد، فهم سواء في المال (٨٩).

و لو انفردت البنت، فلها النصف، و الباقي رد عليها. و لو كان بنتان فصاعدا، فلهما أو لهنّ الثلثان، و الباقي رد عليهما أو عليهن.

و اذا اجتمع الذكران و الاناث، فالمال لهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

و لو اجتمع الابوان أو أحدهما، مع الأولاد، فلكل واحد من الابوين السدس، و الباقي للأولاد بالسوية ان كانوا ذكورا. و ان كان معهم

انثى أو إناث، فللذكر مثل حظ الأنثيين. و لو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصته الدنيا (٩٠). و كذا الابوان، و الباقي للأولاد. و لو

كان مع الابوين بنت، فلأبوين السدسان، و للبنت النصف، و الباقي ردّ عليهم أخماسا (٩١). و لو كان اخوة للأب، كان الرد على الاب

و البنت أرباعا. و لو دخل معهم زوج، كان له نصيبه الأدنى (٩٢)، و للأبوين كذلك، و الباقي للبنت. و لو كانت له زوجة، أخذ كل

ذى فرض فرضه (٩٣)، و الباقي يرد على البنت و الابوين، دون الزوجة.

و مع الاخوة، يرد الباقي على البنت و الاب، أرباعا.

(٨٧) يعنى: فريضة الثالث مع وجود الاب و لا حاجب، أما مع العدم فكل المال لها، ثلثه بالتسمية و الفرض، و الباقي لأنها أقرب الى

الميت من غيرها.

(٨٨) أى: اخوة للميت بشرائط الحجب التى مرت عند رقم (٦٧) و قبله و بعده.

(٨٩) أى: يقسم بينهم بالسوية و للبنت وحدها النصف، و للبنتين (فصاعدا) أى: أكثر كتلات بنات، أو أربع و هكذا الثلثان.

(٩٠) أى: حصته الدانية القليلة و هي ربع للزوج و ثمن للزوجة (و كذا الابوان) يأخذان حصتهما القليلة و هي السدس لكل واحد منهما.

(٩١) بحسب سهامهم فيقسم الزائد و هو السدس خمسة اقسام، ثلاثة للبنت، و لكل من الأبوين قسم، و لو كان اخوة للأب، فالرد على الاب و البنت (أرباعا) أى: يقسم الزائد أربعة أقسام للبنت فيها ثلاثة و للأب واحد، و ليس للأم رد، لأن وجود إخوة للميت بشرائط الحجب يحجبون الرد على الام.

(٩٢) أى: الأقل و هو الربع لوجود البنت (و للأبوين كذلك) أى: نصيبهما الأدنى و هو السدسان.

(٩٣) فللزوجة الثمن - من أربعة و عشرين و هو - ٣- و للأبوين السدسان - ٨- و للبنت النصف - ١٢- فالمجموع - ٢٣- يبقى واحد يوزع اخماسا على البنت و الابوين (دون الزوجة) لعدم الرد عليها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧٦

و لو انفرد أحد الأبوين معها (٩٤)، كان المال بينهما أرباعا.

و لو دخل معهما (٩٥) زوج أو زوجه، كان الفاضل ردا على البنت و أحد الابوين دون الزوج أو الزوجة. و لو كان (٩٦) بنتان فصاعدا فلأبوين السدسان و للبنتين فصاعدا الثلثان بالسوية، و لو كان معهم زوج أو زوجه، كان لكل واحد منهما نصيبه الأدنى (٩٧)، و للأبوين السدسان، و الباقي للبنتين فصاعدا. و لو كان أحد الأبوين، كان له السدس، و للبنتين فصاعدا الثلثان، و الباقي رد عليهم أخماسا (٩٨). و لو كان زوج، كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا. و لو كانت زوجه، كان لها نصيبها و هو الثمن، و الباقي بين أحد الأبوين و البنات أخماسا.

و لو كان مع الابوين زوج، فله النصف، و للأم ثلث الاصل، و الباقي للأب. و مع الاخوة (٩٩)، للأم السدس، و الباقي للأب.

و لو كان معهما زوجه، فلها الربع، و للأم ثلث الاصل، إن لم يكن أخوة، و الباقي للأب. و مع الاخوة، لها السدس، و الباقي للأب.

مسائل:

الأولى: أولاد الأولاد، يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين. و شرط ابن بابويه رحمه الله في توريثهم عدم الابوين، و هو متروك (١٠٠). و يمنع الاولاد، و من يتقرب بهم، و من يتقرب بالابوين من الاخوة و أولادهم و الاجداد و آبائهم، و الاعمام و الاخوال و أولادهم و يترتبون الاقرب فالاقرب، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه الى الميت. و يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به، فيرث ولد البنت نصيب

(٩٤) أى: مع البنت، بأن كان وارث الميت بنتا و أحد الابوين، فالمال بينهما (أرباعا) ثلاثة أرباع للبنت و ربع لأحد الابوين، بالفرض و الرد جميعا لا مثلا: نقسم المال الى اثني عشر قسما، نصفه - ٦- للبنت، و سدسه - ٢- لأحد الابوين، يبقى أربعة، ثلاثة منها للبنت، و واحد لأحد الابوين، فيكون للبنت - ٩- و هي ثلاثة أرباع اثني عشر، و لأحد الابوين - ٣- و هو ربع اثني عشر.

(٩٥) أى: مع أحد الأبوين و البنت زوج او زوجه، ردّ الزائد على البنت و أحد الابوين (دون الزوج و الزوجة) لعدم الرد على الزوجة مطلقا، و على الزوج اذا كان معه وارث آخر.

(٩٦) مع الأبوين.

(٩٧) الربع للزوج و الثمن للزوجة.

(٩٨) أى: يقسم الباقي خمسة أقسام أربعة للبنتين فصاعدا، و واحد لأحد الأبوين.

(٩٩) بشرائط الحجب السابقة.

(١٠٠) أى: لم يقل به أحد من فقهاءنا غيره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧٧

امه، ذكرا كان أو انثى، وهو النصف ان انفرد أو كان مع الابوين، و يرد عليه كما يرد على امه لو كانت موجودة، و يرث ولد الابن نصيب أبيه، ذكرا كان أو انثى، جميع المال إن انفرد، و ما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وراث، كالأبوين أو أحدهما، و الزوج أو الزوجة. و لو انفرد أولاد الابن و أولاد البنت، كان لأولاد الابن الثلثان، و لأولاد البنت الثلث على الأظهر (١٠١). و لو كان زوج أو زوجة، كان له نصيبه الأدنى، و الباقي بينهم لأولاد البنت الثلث، و لأولاد الابن الثلثان.

الثانية: أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين، كما يقتسم أولاد الابن و قيل: يقتسمونه (١٠٢) بالسوية، و هو متروك. الثالثة: يحبى الولد الاكبر (١٠٣) من تركة أبيه، بثياب بدنه و خاتمه و سيفه و مصحفه، و عليه قضاء ما عليه من صلاة و صيام. و من شرط اختصاصه، أن لا يكون سفيها، و لا فاسد الرأى على قول مشهور، و أن يخلف الميت مالا غير ذلك. فلو لم يخلف سواه، لم يخص بشيء منه. و لو كان الاكبر انثى، لم تحب، و اعطى الاكبر من الذكور.

الرابعة: لا يرث الجد و لا الجدة مع أحد الابوين شيئا، لكن يستحب أن يطعما سدس الاصل، اذا زاد نصيبه (١٠٤) عن ذلك، مثل أن يخلف أبويه، و جدا و جدة لأب، و جدا و جدة لأم، فللأم الثلث، و تطعم نصف نصيبها جده و جدته بالسوية. و لو كان واحدا كان السدس له، و للأب الثلثان، و يطعم جده و جدته سدس أصل التركة بالسوية. و لو كان واحدا، كان السدس له. و لو حصل لأحدهما السدس من غير زيادة، و حصل للآخر الزيادة، استحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف أبوين و أخوة استحب للأب الطعمة دون الأم (١٠٥) و لو خلف أبوين و زوجا،

(١٠١) سواء كان أولاد الابن و كذا أولاد البنت ذكورا أو إناثا (و لو كان) أى: مع أولاد الابن و أولاد البنت.

(١٠٢) أى: أولاد البنت نصيبهم.

(١٠٣) أى: يعطى حيوه يعنى هديه مختصة به دون بقية الورثة (و عليه قضاء ما عليه) أى: على الولد الأكبر قضاء ما على أبيه، و يشترط حيوته بعدم كونه سفيها و لا (فاسد الرأى) فى الجواهر: «مخالفا فى المذهب».

(١٠٤) أى: حصه أحد الابوين (عن ذلك) عن السدس، مثل ان (يخلف أبويه) فللأم الثلث و للأب الثلثان (و لو كان واحدا) أى: الجد وحده، أو الجدة وحدها فله السدس.

(١٠٥) لأنها محبوبة عما زاد عن السدس لوجود اخوة الميت، نعم لو خلف ابوين و زوجا استحب للأم (دون

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧٨

استحب للأم الطعمة دون الأب. و لا يطعم الجد للأب (١٠٦)، و لا الجدة له، إلا مع وجوده. و لا الجد للأم و لا وجدتها، الا مع وجودها.

[المرتبة الثانية]

إشارة

المرتبة الثانية: الاخوة و الاجداد اذا انفرد الأخ للأب و الأم، فالمال له. فإن كان معه أخ أو اخوة فالمال بينهم بالسوية. و لو كان انثى أو إناثا، فللذكر سهمان و للأنثى سهم. و لو كان المنفرد اختا لهما (١٠٧)، كان لها النصف و الباقي يرد عليها.

و لو كان اختان فصاعدا، كان لهما أو لهن الثلثان، و الباقي يرد عليهما أو عليهن.

و يقوم مقام كلاله الأب و الأم مع عدمهم، كلاله الأب. و يكون حكمهم فى الانفراد و الاجتماع، حكم كلاله الاب و الام. و لا يرث أخ و لا اخت من أب (١٠٨)، مع أحد من الاخوة للأب و الام، لاجتماع السبين.

و لو انفرد الواحد من ولد الام، كان له السدس، و الباقي رد عليه ذكرا كان أو انثى.

و للثنتين فصاعدا، الثلث بينهم بالسوية، ذكرا كانوا أو إناثا، أو ذكرا و إناثا.

و لو كان الاخوة متفرقين (١٠٩)، كان لمن يتقرب بالام السدس، إن كان واحدا، و الثلث ان كانوا أكثر، بينهم بالسوية. و الثلثان لمن

يتقرب بالأب و الأم، واحدا كان أو أكثر. لكن لو كان انثى، كان لها النصف بالتسمية، و الباقي بالرد. و إن كانتا اثنتين، فلهما الثلثان.

فإن أبت الفريضة (١١٠)، فلهما الفاضل. و إن كانوا ذكورا، فالباقي بعد كلاله الام بينهم بالسوية و ان كانوا ذكورا و اناثا فالباقي

بينهم، للذكر سهمان و للأنثى سهم.

و الجد اذا انفرد، فالمال له، لأب كان أو لأم. و كذا الجدة. و لو كان جدا أو جدة أو

الاب) لأنه يحصل على السدس، اذ الام تأخذ الثلث، و الزوج النصف، فلا يبقى سوى السدس للأب.

(١٠٦) أى: أب الأب لا يستحب إطعامه الا اذا كان الاب- ابنه- موجودا.

(١٠٧) أى: اختا للأب و الام.

(١٠٨) يعنى: ما دام واحد من كلاله الاب و الام معا موجودا، لا يصل شىء من الارث الى كلاله الاب وحده (لاجتماع السبين) الاب

و الام معا.

(١٠٩) بعضهم للأبوين، و بعضهم للأم فقط، فلأمى منفردا السدس، و متعددا الثلث (بينهم بالسوية) للذكر و الانثى سواء.

(١١٠) أى: زادت، كما لو كان المتقرب بالام واحدا فأخذ السدس، و المتقرب بالابوين بنتين فاخذتا الثلثين فزاد سدس فللبنتين (و ان

كانوا ذكورا) كلهم، أو إناثا كلهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٧٩

هما لام (١١١)، وجدا أو جدة أو هما لأب، كان لمن يتقرب منهم بالأم الثلث بالسوية، و لمن يتقرب بالاب الثلثان، للذكر مثل حظ

الأنثيين.

و اذا اجتمع مع الاخوة للأم جد وجدة، أو أحدهما من قبلها (١١٢)، كان الجد كالأخ و الجدة كالأخت، و كان الثلث بينهم بالسوية. و

كذا اذا اجتمع مع الاخت أو مع الاختين فصاعدا للأب و الام، أو للأب جد و جدة أو أحدهما (١١٣)، كان الجد كالأخ من قبله و

الجدة كالأخت. ينقسم بينهم الباقي بعد كلاله الام بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

و الزوج و الزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى (١١٤) مع الاخوة، اتفقت و صلتهن أو اختلفت.

و يأخذ من يتقرب بالام، نصيبه المسمى (١١٥) من أصل التركة، و ما يفضل فلكلاله الأب و الام. و مع عدمهم، فلكلاله الاب، و

يكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب و الام، أو بالاب، كما فى زوج مع واحد من كلاله الام، مع اخت للأب.

و إن فرضت الزيادة، كما فى واحد من كلاله الام، مع اخت لأب و أم (١١٦)، كان الفاضل للأخت خاصة. و إن كانت للأب (١١٧)،

فهل تخص بما فضل عن السهام؟

(١١١) يعنى: أبوى امه.

(١١٢) أى: من قبل الام، يعنى: أبويها، أو أحدهما، فالجد كالأخ من الام، و الجدة كالأخت من الام (و كان الثلث بينهم بالسوية) فلو

كان ثلاثة أخوة لام، و ثلاث أخوات لام، وجد وجدة لام، قسم الثلث بينهم بالسوية فيعطى الجد و الاخ و الجدة و الاخت سواء.

(١١٣) للأب، فالجد كالأخ (من قبله) أى: من قبل الاب و الجدة كالأخت، و الباقي يقسم بينهم للذكر (مثل حظ الأنثيين) فللأخ و

الجد سواء، و للأخت و الجدة سواء.

(١١٤) النصف للزوج والربع للزوجة مع الاخوة (اتفقت و صلتهن) أى: كان الاخوة كلهم لأبوين، أو لأب، أو لام أو كانوا مختلفين بعضهم لأبوين أو لأب، وبعضهم لام.

(١١٥) و هو السدس اذا كان واحداً، و الثلث اذا كان أكثر و الزائد يخص المتقرب بالابوين، او بالاب، و النقص أيضا كذلك (كما فى زوج) فلزوج النصف، و للواحد من كلاله الام السدس، يبقى ثلث للأخت للأب، مع أن نصيبها النصف فى غير هذه الحال فدخل النقص عليها، يعنى: تقدير الله تعالى لها فى هذه الحال هو ما تبقى لا النصف.

(١١٦) فللاله الام السدس، و الخمسة أسداس الباقية كلها للأخت لأب و أم، مع أن نصيبها فى غير هذه الحال النصف، فالزائد و هو الثلث يكون أيضا لها.

(١١٧) أى: الأخت للأب فقط؛ لا للأب و الام قيل: تختص بالزائد لرواية فى طريقها ابن فضال (و فيه ضعف) لأنه فطحى قائل بامامة عبد الله الافطح ابن الامام الصادق عليه السلام و قيل: بل يرد، و لا يقول بامامة موسى بن التعليلات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٨٠

قيل: نعم، لأن النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج أو الزوجة. و لما روى عن أبى جعفر عليه السلام: فى ابن اخت لأب و ابن أخت لام، قال: «لابن الأخت للأم السدس، و الباقى لابن الأخت للأب». و فى طريقها على بن فضال، و فيه ضعف. و قيل: بل يرد على من يتقرب بالام و على الأخت أو الاخوات للأب، أرباعاً أو أخماساً للتساوى فى الدرجة (١١٨)، و هو أولى.

[مسائل]

مسائل ثلاث:

الأولى: الجد و إن علا يقاسم الإخوة، مع عدم الأدنى (١١٩). و لو اجتمعا مع الاخوة، شاركهم الأدنى و سقط الابعد. الثانية: اذا ترك جد أبيه (١٢٠)، وجدته لأبيه، و جده و جدته لأمه (١٢١) و مثلهم للأم، كان لأجدادها الثلث بينهم أرباعاً، و لأجداد الاب الثلثان بينهم أثلاثاً، ثلثا ذلك

جعفر عليه السلام و قيل: بل يرد (على من يتقرب بالام) و فرق المصنف فى التعبير بين كلاله الام فسماهم: من يتقرب، و كلاله الاب فسماهم: الأخت أو الاخوات، لأن فريضة كلاله الام يشترك فيها الذكور و الاناث:

السدس اذا كان واحداً، و الثلث اذا تعدد، أما كلاله الأب فان لهم فريضة خاصة: النصف، أو الثلثان، اذا كانوا اثنا، أما فى صورة كونهم ذكورا، أو مختلفين، فباقي المال لهم قل أو كثر و لا-فرض معين لهم (أرباعاً أو أخماساً) أرباعاً فى صورة كون كلاله الام واحداً و له السدس، و كلاله الاب واحده و لها النصف، و المجموع أربعة أسداس، فالنسبة الارباع، يقسم الباقى و هو الثلث أربعة أقسام واحد لكلاله الام، و ثلاثة لكلاله الاب، و أخماساً فى صورتين ١- كون كلاله الام واحداً له السدس، و كلاله الاب اثنتين لهما الثلثان، و المجموع خمسة أسداس، فالنسبة الاخماس، و يقسم الباقى و هو السدس خمسة أقسام لكلاله الام واحد، و لكلاله الاب أربعة ٢- كون كلاله الام أكثر من واحد لهم الثلث، و كلاله الاب واحده لها النصف، فالمجموع خمسة أسداس، يبقى سدس واحد، يقسم خمسة أقسام اثنان لكلاله الام، و ثلاثة لكلاله الاب، أما صورة كون كلاله الام متعدداً، و كلاله الاب بنتين او اكثر، فلا زيادة فى المال، لان لكلاله الام الثلث، و لكلاله الاب الثلثين.

(١١٨) هذا تعليل لكون الرد على كلاله الام و كلاله الاب جميعاً، لأن كل واحد منهما ينتسب الى الميت بسبب واحد أحدهما بالام فقط.. و الآخر بالاب فقط.

(١١٩) أى: بان لا يوجد الجد الاقرب الى الميت (و لو اجتمعا) أى: الجد الاعلى و الجد الأدنى.

(١٢٠) هذه مسألة الاجداد الثمانية، اذ الاجداد فى المرتبة الاولى أربعة، وهم اب الاب و أم الاب، و اب الام و أم الام، و فى المرتبة الثانية ثمانية، وهم أبواب الاب، و أبوا أم الاب و أبوا اب الام، و أبوا أم الام، و فى المرتبة الثالثة ستة عشر و هكذا، و قلما يتفق موت شخص مع وجود أجداده الثمانية بلا- وجود من هو أقرب اليه منهم حتى تصل التوبة اليهم، فكيف بالاجداد الستة عشر؟، و لذا لا يطرحون مسألة الاجداد الستة عشر.

(١٢١) أى: لام أبيه، و مثلهم أيضا للأم، فلأجدادها الثلث بينهم (أرباعا) أى: بالسوية أبوى أب الام، و أبوى أم الام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٨١

لجده وجدته لأبيه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، و الثلث الآخر لجده و جدته لأمه أثلاثا (١٢٢) على ما ذكره الشيخ. فيكون أصل الفريضة ثلاثة (١٢٣)، تنكسر على الفريقتين، فتضرب أربعة فى تسعة، ثم تضرب المجتمع فى ثلاثة، فيكون مائة و ثمانية. الثالثة: أخ من أم، مع ابن أخ لأب و أم، الميراث كله للأخ من الام، لأنه أقرب. و قال ابن شاذان: له السدس (١٢٤) و الباقي لابن الاخ للأب و الأم، لأنه يجمع السببين، و هو ضعيف، لأن كثرة الاسباب أثرها مع التساوى فى الدرجة لا مع التفاوت.

خاتمة

خاتمة: أولاد الاخوة و الأخوات، يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، و يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به (١٢٥). فإن كان واحدا، كان النصيب له، و إن كانوا جماعة، اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية، إن كانوا ذكرا أو اناثا، و إن اجتمعوا، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

و إن كانوا أولاد أخوة من أم، كانت القسمة بينهم بالسوية (١٢٦)، و يأخذ أولاد الأخ

(١٢٢) أى: للذكر مثل حظ الأنثيين، فالاجداد الأربعة للأب حكمهم للذكر ضعف الانثى، سواء كانوا أبوى أب الأب، أو أبوى أم الأب.

(١٢٣) لأنها بين ثلثين لأجداد الاب، و ثلث لأجداد الام و هى لا تنقسم صحيحا على (الفريقتين) أجداد الاب و أجداد الام، اذ الثلث يجب تقسيمه أربعة أقسام بين أجداد الام بالسوية، و الثلثان يجب تقسيمه تسعة أقسام لأنه ينقسم الى ثلثين لأبوى ابيه، و ثلث، لأبوى امه و كل منهما ينقسم الى ثلاثة اثنان للذكر و واحد للأنثى (فتضرب أربعة فى تسعة) للباين بين العددين فيكون (٣٦) و لا يصح بلا كسر تقسيمها على الاجداد الثمانية، اذ ثلثان منها و هو (٢٤) للأجداد الأربعة لأب الميت، فثلثان من (٢٤) و هو (١٦) لأبوى ابيه، و ثلث منه و هو (٨) لأبوى امه، و كل من (١٦) و (٨) يقسم ثلاثة أقسام للذكر ضعف الانثى، و لا يمكن تقسيم (١٦) و لا (٨) ثلاثة أقسام بلا كسر و لذا قال المصنف: (ثم تضرب المجتمع) و هو ٣٦ (فى ثلاثة) و هى أصل الفريضة (فيكون مائة و ثمانية) «٧٢» منها للأجداد الأربعة لأب الميت فيكون «٤٨» منها لأبوى ابيه للذكر «٣٢» و للأنثى «١٦» و لأبوى امه منها «٢٤» للذكر «١٦» و للأنثى «٨» ثم «٣٦» للأجداد الأربعة لأم الميت فيكون بينهم بالسوية لكل منهم «٩».

(١٢٤) باعتبار واحد من كلاله الام و الباقي لابن الاخ الابوينى لجمعه السببين، و فيه: جمع السببين يفيد مع التساوى فى المرتبة (لا مع التفاوت) فيها فإن الأقرب يمنع الأبعد.

(١٢٥) فأولاد الاخ يأخذون حصة الاخ، و أولاد الاخت يأخذون حصة الاخت، فان اتحد (كان النصيب له) أى:

حصة الأخ، أو حصة الاخت، و ان تعدد اقتسموه بينهم بالسوية ان كانوا (ذكارا) فقط (أو اناثا) فقط (و ان اجتمعوا): الذكران و الاناث فللذكر ضعف الانثى.

(١٢٦) للذكر مثل حصه الانثى، و يأخذ الباقي (أولاد الاخ) للأبوين أو للأب فقط، و اولاد الاخت للأبوين النصف (الا على سبيل الرد) عليهم فيها: اذا زاد الارث، و اولاد الاختين فصاعدا الثلثين و يدخل النقص عليهم كما كان يدخل من (يتقربون به) و هم الاختان، فإن نصيبهما الثلثان الا مع النقص بدخول أحد الزوجين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٨٢

الباقي كأبيهم، و أولاد الاخت للأب و الام النصف- نصيب أمهم- إلا على سبيل الرد.

و أولاد الاختين فصاعدا الثلثين، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجه، فيكون لهم الباقي، كما يكون لمن يتقربون به.

و لو لم يكن أولاد كلاله الاب و الأم، قام مقامهم أولاد كلاله الأب (١٢٧).

و لأولاد الأخ أو الأخت من الام السدس. و لو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث، لكل فريق نصيب من يتقربون به (١٢٨)، بينهم بالسوية.

و لو اجتمع أولاد الكلالات، كان لأولاد كلاله الأم الثلث و لأولاد كلاله الأب و الأم الثلثان، و سقط أولاد كلاله الأب.

و لو دخل عليه زوج أو زوجته، كان له نصيبه الأعلى (١٢٩)، و لمن يتقرب بالأم ثلث الأصل، إن كانوا الأكثر من واحد، و السدس إن كانوا لواحد و الباقي لأولاد كلاله الأب و الأم زائداً كان أو ناقصاً.

و لو لم يكونوا (١٣٠)، فلأولاد كلاله الاب خاصة، و في طرف الزيادة يحصل التردد على ما مضى.

و لو اجتمع معهم الأجداد، قاسموهم كما تقاسمهم الأخوة، كما بيناه.

[المرتبة الثالثة]

إشارة

المرتبة الثالثة: الأعمام و الأخوال: العم يرث المال اذا انفرد. و كذا العمان و الأعمام، و يقتسمون المال بينهم بالسوية، و كذا العمه و العمتان و العمات.

(١٢٧) فأولاد كلاله الام؛ و أولاد كلاله الابوين يرثان على كل حال مع وجودهما، و أما أولاد كلاله الاب فلا يرث الا مع عدم وجود كلاله الابوين.

(١٢٨) فلو كان للميت اختان لأمه فقط (فاطمة- و زينب) يوزع الثلث عليهما، فإن كانتا غير موجودتين ورث أولادهما حصتهما، فإن كان لفاطمة- مثلاً- عشرة أولاد، و لزينب بنت واحدة، ورثت زينب السدس كله لها وحدها نصيب امها، و ورث العشرة من أولاد فاطمة نصيب امهم يوزع بينهم بالسوية.

(١٢٩) للزوج النصف، و للزوجه الربع، و لمن يتقرب بالام (ثلث الأصل) يعنى: لا ثلث الباقي بعد اعطاء حصه أحد الزوجين، بشرط ان يكونوا (لأكثر من واحد) كأولاد اخ و اخت، او اخوين، او اختين، و هكذا، و السدس (ان كانوا لواحد) كأولاد اخ فقط، او اخت فقط.

(١٣٠) أى: أولاد كلاله الابوين فلأولاد كلاله الاب (و في طرف الزيادة) أى: لو زاد من التركة شىء فهل يرد على أولاد كلاله الاب فقط، أو عليهم و على أولاد كلاله الام جميعاً تردد (على ما مضى) عند رقم (١١٨) (و لو اجتمع معهم) أى: مع أولاد الاخوة الاجداد (قاسموهم) أى: ورث الاجداد مع أولاد الاخوة كما كانوا يرثون مع الاخوة أنفسهم (و قد بيناه) عند رقم (١١٩) و ما بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٨٣

و إن اجتمعوا، فللذكر مثل حظ الأنثيين. و لو كانوا متفرقين (١٣١)، فللعمه أو العم من الأم السدس، و لما زاد على الواحد الثلث، و يستوى فيه الذكر و الانثى، و الباقي للعم أو العمين أو الأعمام، من الأب و الأم، بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

و يسقط الأعمام للأب بالاعمام للأب و الأم، و يقومون مقامهم عند عدمهم.
 و لا يرث ابن عم مع عم، و لا من هو أبعد مع أقرب، إلا في مسألة واحدة، و هي ابن عم لأب و أم مع عم الأب. فابن العم أولى (١٣٢)
 ما دامت الصورة على حالها. فلو انضم اليهما و لو خال تغيرت الحال و سقط ابن العم.
 و لو انفرد الخال، كان المال له. و كذا الخالان و الأخوال. و كذا الخالة و الخالتان و الخالات.
 و لو اجتمعوا، فالذكر و الانثى سواء. و لو افترقوا، كان لمن يتقرب بالأم السدس إن كان واحدا، و الثلث إن كان أكثر، الذكر فيه و الانثى سواء، و الباقي للخولة من الأب و الأم، بينهم للذكر مثل حظ الانثى.
 و تسقط الخولة من الأب، إلا مع عدم الخولة من الأب و الام. و لو اجتمع الأخوال و الأعمام، كان للأخوال الثلث (١٣٣). و كذا لو كان واحدا، ذكرا كان أو انثى.
 و للأعمام الثلثان. و كذا لو كان واحدا، ذكرا كان أو انثى. فإن كان الأخوال مجتمعين، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى.
 و إن كانوا متفرقين، فلمن تقرب بالأم سدس الثلث إن كان واحدا و ثلثه إن كان أكثر، بينهم بالسوية، و الباقي (١٣٤) لمن تقرب منهم بالأب و الام، و للأعمام ما بقي.

(١٣١) أى: أعمام هم اخوة من الابوين لأب الميت و أعمام من الام فقط اخوة لأب الميت.
 (١٣٢) و المال كله له و لا شيء للعم أبدا للأخبار الخاصة و الاجماع المحقق عندنا نحن الشيعة، ما دامت الصورة (على حالها) أى: لم يتغير فيها شيء، بوجود وارث آخر، أو كون الوارث بدل ابن العم بنت العم، أو ابن العم، أو كون الآخر عمه، أو خاله، أو خالا-مثلا-.

(١٣٣) لأنهم بمنزلة الام و نصيبها الثلث (و للأعمام الثلثان) أى: الباقي من التركة بعد اخذ الاخوال الثلث، فان الاعمام بمنزلة الاب، و للأب ما تبقى بعد اخذ الام الثلث، فان كان الاخوال (مجتمعين) فى الجهة بان كان كلهم اخوة أم الميت للأب و الام معا، أو كلهم للأب فقط، أو كلهم للأم فقط.
 (١٣٤) من الثلث و هو ثلثا ثلث التركة، أو خمسة أسداس ثلث التركة للمتقرب منهم (بالاب و الام) و ان لم يكن فلن تقرب بالاب فقط (و للأعمام ما بقي) و هو ثلثا التركة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٨٤

فإن كانوا (١٣٥) من جهة واحدة، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. و ان كانوا متفرقين، فلن تقرب منهم بالأم السدس (١٣٦) إن كان واحدا، و الثلث ان كانوا أكثر بينهم بالسوية، و الباقي للأعمام من قبل الأب و الأم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.
 و يسقط من تقرب بالأب منفردا، إلا مع عدم من يتقرب بالأب و الأم.
 و لو اجتمع عم الأب و عمته، و خاله و خالته، و عم الأم و عمته، و خالها و خالته، قال فى النهاية: كان لمن تقرب بالأم (١٣٧) الثلث، بينهم بالسوية، و لمن تقرب بالأب الثلثان، ثلثه لخال الأب و خالته بينهما بالسوية، و ثلثاه بين العم و العمه، بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون أصل الفريضة ثلاثة، تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعة فى تسعة فتصير ستة و ثلاثين، ثم تضربها فى ثلاثة فتصير مائة و ثمانية.

[مسائل]

مسائل خمس:

الأولى: عمومة الميت و عماته و أولادهم و إن نزلوا، و خولته و خالاته و أولادهم و إن نزلوا، أحق بالميراث من عمومة الأب و عماته

و خئولته و خالاته، و أحق من عمومة الأم و عماتها و خئولتها و خالاتها، لأن عمومة الميت و خئولته أقرب، و الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم. فإذا عدم عمومة الميت و عماته، و خئولته و خالاته، و أولادهم و ان نزلوا قام مقامهم عمومة الأب و عماته و خئولته و خالاته، و عمومة امه و عماتها و خئولتها و خالاتها، و أولادهم و ان نزلوا. هكذا كل بطن منهم و ان نزل أولى من البطن الأعلى.

(١٣٥) أى: الأعمام (من جهة واحدة) أى: كلهم اخوة أب الميت من الابوين، أو كلهم من الاب فقط، أو من الام فقط.

(١٣٦) أى: سدس الثلثين.

(١٣٧) و هم عمها و عمتها و خالها و خالتها الثلث بينهم بالسوية، و للمتقرب بالاب الثلثان يقسم بينهم أثلاثا بالترتيب المذكور، فالفريضة (تنكسر) أى: لا تنقسم بدون كسر على الفريقتين، فتضرب (أربعة فى تسعة) الأربعة هى عدد سهام أقرباء الام اذ توزع حصتهم أربعة أقسام متساوية لكل واحد منهم قسم ذكرا أم انثى، و تسعة هى نصف سهام أقرباء الأب لأنها ثمانية عشر، و بين الأربعة و الثمانية عشر وفق فى النصف، لأن اثنين و هو مخرج النصف يفنى كليهما، لذا تضرب الأربعة فى نصف الثمانية عشر، أو بالعكس تضرب ثمانية عشر فى نصف الأربعة، فتصير (٣٦) (ثم تضربها فى ثلاثة) لأنها أصل الفريضة، اذ تنقسم الى ثلثين لمن يقرب بالاب، و ثلث لمن يقرب بالام (فتصير مائة و ثمانية) ثلثها (٣٦) لعم و عمه و خال و خالة أم الميت بينهم بالسوية لكل واحد منهم تسعة، يبقى ثلثا التركة (٧٢) ثلثه و هو (٢٤) لخال و خالة الاب بينهما بالسوية لكل واحد منهما اثني عشر، و ثلثاه و هو (٤٨) لعم و عمه الاب ثلثاه (٣٢) للعم، و ثلثه (١٦) للعمه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٨٥

الثانية: أولاد العمومة المتفرقين (١٣٨)، يأخذون نصيب آبائهم. فبنو العم للأم، لهم السدس. و لو كانوا بنى عمين للأم، كان لهم الثلث، و الباقي لبنى العم أو العمه، أو لبنى العمومة أو العمات للأب و الام. و كذا البحث فى بنى الخؤولة (١٣٩).

الثالثة: اذا اجتمع للوارث سببان، فإن لم يمنع أحدهما الآخر (١٤٠) ورث بهما.

مثل: ابن عم لأب، هو ابن خال لأم. و مثل: ابن عم هو زوج، أو بنت عم هى زوجة (١٤١). و مثل: عمه لأب هى خالة لأم. و ان منع أحدهما الآخر، ورث من جهة المانع. مثل: ابن عم و هو أخ (١٤٢) فإنه يرث بالاخوة خاصة.

الرابعة: اذا دخل الزوج أو الزوجة، على الخؤولة و الخالات و العمومة و العمات، كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى (١٤٣). و لمن تقرب بالأم نصيبه الاصلى من أصل التركة، و ما بقى فهو لقربائه الأب و الأم، و إن لم يكونوا فلقربائه الأب.

الخامسة: حكم أولاد الخؤولة مع الزوج و الزوجة حكم الخؤولة فإن كان زوج، أو زوجة و بنو أخوال مع بنى أعمام، فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية، و لبنى الأخوال ثلث الأصل (١٤٤)، و الباقي لبنى الأعمام.

(١٣٨) أى: العمومة المتفرقين، بعضهم للأبوين و بعضهم للأم فلبنى العم للأم السدس، و لو كانوا (بنى عمين) أو عمتين، أو عم و عمه، للأم (كان لهم الثلث) يقسم بينهم للذكر و الانثى سواء، و الباقي لبنى العم، و العمومة (للأب و الام) للذكر ضعف الانثى.

(١٣٩) و قد مضى تفصيله فى المتن قريبا قبل رقم (١٣٣).

(١٤٠) أى: كانا فى رتبة واحدة (ورث بهما) حصتين مثل: (ابن عم لأب و هو ابن خال لام) مثاله: زيد له أخ من أبيه فقط، و اخت من امه فقط، فتزوج هذا الاخ بتلك الاخت، فولد لهما عمرو، فيكون زيد عما لعمرو من الاب، و خالا لعمرو من الام، و ابن زيد يكون ابن عم و لأب و ابن خاله لام، فيرث ابن زيد من عمرو حصتين حصه مع ابناء عمه، و حصه مع أبناء خاله.

(١٤١) فيرث حصه الزوج و يرث حصه ابن العم و كذا بنت العم، مثل: (عمه لأب هى خالة لام) أى: اختا مع أب الميت من أب واحد

و امين، و اختا مع أم الميت من أم واحدة و أبين، فترث حصّة العمّة في كلاله الاب، و حصّة الخالّة في كلاله الام.
 (١٤٢) أى: أخ لام- كما فى الجواهر- و ذلك بأن تزوج عم زيد أم زيد بعد طلاق أبيه لها، أو بعد وفاة أبيه، فولدت امه من عمه ولدا، فهذا الولد يكون ابن عم زيد و أخاه من الأم، فيرث بالاخوة فقط، لأنها تمنع الابعد.
 (١٤٣) النصف للزوج و الربع للزوجة و للمتقرب بالام (نصيبه الأصلى) السدس اذا كان واحدا، و الثلث اذا كان أكثر (من أصل التركة) أى: سدس أو ثلث الاصل، لا سدس أو ثلث الباقي بعد اعطاء حصّة الزوج أو الزوجة.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٢٨٥

(١٤٤) اذا كانوا أبناء عدة أحوال، أما اذا كانوا أبناء خال واحد، أو خالّة واحدة فلهم السدس، و الباقي (لبنى الاعمام) سواء كان واحدا أو أكثر، أولاد عم واحد أو أعمام متعددين.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٨٦

[المقصد الثانى فى مسائل من أحكام الأزواج]

المقصد الثانى فى مسائل من أحكام الأزواج.
 الأولى: الزوجة ترث ما دامت فى حبال الزوج (١٤٥)، و إن لم يدخل بها، و كذا يرثها الزوج. و لو طلقت رجعية، توارثا اذا مات أحدهما فى العدة، لأنها بحكم الزوجة.
 و لا ترث البائن و لا تورث، كالمطلقة ثلاثا، و التى لم يدخل بها، و اليائسة و ليس فى سنها من تحيض (١٤٦)، و المختلعة، و المبارأة، و المعتدة عن وطأ الشبهه أو الفسخ.
 الثانية: للزوجة مع عدم الولد (١٤٧) الربع. و لو كن أكثر من واحدة، كن شركاء فيه بالسوية. و لو كان له ولد، كان لهن الثمن بالسوية. و كذا لو كانت واحدة، لا يزدن عليه شيئا.
 الثالثة: اذا طلق واحدة من أربع، و تزوج أخرى (١٤٨)، ثم اشتبهت المطلقة فى الأول، كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد، و الباقي من الثمن بين الأربع بالسوية.
 الرابعة: اذا زوج الصبية أبوها أو جدّها لأبيها، ورثها الزوج و ورثته. و كذا لو زوج

(١٤٥) أى: بان عقد عليها و لم يطلقها، و لو طلقها رجعيا (توارثا) أى: ورث كل منهما الآخر لو مات فى العدة، و لا ترث (البائن) و هى المطلقة التى ليس للزوج الرجوع عليها فى العدة، كالمطلقة (ثالثة) أى: للمرة الثالثة، ذلك بان يطلق الرجل زوجته طلاقا للعدة، و قبل تمام العدة يرجع عليها و يدخل بها، و يدعها تخرج من طهر المواقعة الى طهر آخر لم يواقعها فيه، ثم يطلقها مرة ثانية و قبل تمام العدة يرجع عليها و يدخل بها، و يدعها تخرج من هذا الطهر الى طهر آخر لم يواقعها فيه، فإن طلقها صارت ثالثة و لا يجوز له الرجوع عليها، و لا العقد عليها بعد تمام عدتها حتى يتزوجها رجل آخر- يسمى المحلل- و يدخل بها ثم يطلقها فيجوز للزوج الاول العقد عليها (و التى لم يدخل بها) أى: طلقها قبل الدخول و بعد العقد.

(١٤٦) أى: لا يفيد فى اليأس مجرد عدم حيضها هى، و انما المفيد فى اليأس أن تكون فى عمر لا تحيض النساء فى مثل هذا العمر، و هو ستون سنة فى القرشية و النبطية، و خمسون فى سائر النساء (و المختلعة و المبارأة) اى: المطلقة طلاق الخلع و المبارأة، و الخلع اذا

كان الطلاق نتيجة كراهة الزوجة لزوجها، و المباراة نتيجة لكراهة كل منهما الآخر، و فى كليهما تدفع الزوجة مالا للزوج مقابل الطلاق، الا- أن فى الخلع يجوز أن يكون المال أكثر من المهر الذى أعطاه الزوج لها، و فى المباراة لا- يجوز (و المعتدة عن وطء الشبهة) و هو ما اذا وطأ رجل امرأة بظن انها زوجته، أو تزوجها ثم تبين- و لو بعد مدة- انها حرام عليه، كأم الزوجة، أو اخته نسبا أو رضاعا، أو عمته أو خالته أو نحو ذلك، ففى هذه المدة يكون الفراق بائنا، فلو مات أحدهما لا يرثه الآخر (أو الفسخ) أى: فسخ العقد و لو بعد الدخول بالاسباب الموجبة للفسخ من عنن الرجل- أو نحوه، و قرن المرأة أو نحوه.

(١٤٧) المراد بالولد ما يشمل ولد الولد فما نزل أيضا.

(١٤٨) ثم مات الزوج و اشتبهت المطلقة (فى الأول) جمع اولى، أى: لم نعلم بأن الزوج طلق أية واحدة من الأربع الاول، و حيث ان الاخيرة معلومة فلها ربع الثمن (مع الولد) أى: اذا كان للميت ولد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٨٧

الصغيرين أبواهما، أو جدّاهما لأبويهما، توارثا. و لو زوجهما غير الأب أو الجد، كان العقد موقوفا على رضاهما عند البلوغ و الرشد. و لو مات أحدهما قبل ذلك، بطل العقد و لا ميراث. و كذا لو بلغ أحدهما فرضى ثم مات الآخر قبل البلوغ. و لو مات الذى رضى عزل نصيب الآخر من تركه الميت. و تربص (١٤٩) بالحى، فإن بلغ و أنكر فقد بطل العقد و لا ميراث. و إن أجاز، صح و أحلف أنه لم يدعه الى الرضا الرغبة فى الميراث.

الخامسة: اذا كان للزوجة من الميت ولد، ورثت من جميع ما ترك. و لو لم يكن، لم ترث من الأرض شيئا، و أعطيت حصتها من قيمة الآلات و الابنية (١٥٠). و قيل: لا تمنع إلا من الدور و المساكن. و خرّج المرتضى رحمه الله قولاً ثالثاً: و هو تقويم الأرض، و تسليم حصتها من القيمة، و القول الأول أظهر.

السادسة: نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات فى مرضه و لم يدخل، بطل العقد و لا مهر لها و لا ميراث و هى رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام.

[المقصد الثالث فى الميراث بالولاء]

إشارة

المقصد الثالث فى الميراث بالولاء و هو ثلاثة أقسام:

[القسم الأول ولاء العتق]

إشارة

الأول: ولاء العتق انما يرث المنعم (١٥١) اذا كان متبرعا، و لم يتبرأ من ضمان جريرته، و لم يكن للمتعق وارث مناسب. فلو أعتق فى واجب، كالكفارات و النذور، لم يثبت للمنعم ميراث. و كذا لو تبرّع و اشترط سقوط الضمان. و هل يشترط فى سقوطه الإشهاد بالبراءة؟ الوجه: لا. و لو نكل به فاعتق، كان سائبة.

(١٤٩) أى: انتظر به، فان بلغ (و انكر) أى: قال لا أرضى بهذا الزواج.

(١٥٠) لا من عينها، و قيل: لا تمنع (الا من الدور و المساكن) أما غيرهما من الاثاث و الآلات و نحوهما فترث من أعيانها.

(١٥١) أى: المولى المعتقد بشروط: ١- ان يكون متبرعا ٢- و لم يتبرأ من ضمان جريرته ٣- و لم يكن للمعتق وارث (مناسب) أى: نسبي، فلو لم يتبرع أو شرط (سقوط الضمان) أى: ضمان الجريرة بأن قال له: أنت حر و ليس على من جريرتك شىء، لم يرته، و لا يشترط فى سقوطه (الاشهاد) أى: يشهد عدلين بأنه غير ضامن لجريرة العبد (و لو نكل به) بأن قطع أنف العبد أو اذنه أو نحو ذلك انعتق و كان (سائبة) أى: لا ولاء لمولاه عليه حتى يرته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٨٨

و لو كان للمعتق (١٥٢) وارث مناسب، قريبا كان أو بعيدا، ذا فرض أو غيره، لم يرث المنعم. أما لو كان زوج أو زوجة، كان سهم الزوجية لصاحبه، و الباقي للمنعم، أو من يقوم مقامه عند عدمه. و اذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم، إن كان واحدا. و إن كانوا أكثر، فهم شركاء فى الولاء بالحصص، رجالا كان المعتقون أو نساء أو رجالا و نساء. و لو عدم المنعم، قال ابن بابويه رحمه الله: يكون الولاء للأولاد الذكور و الإناث، و هو حسن. و مثله فى الخلاف اذا كان (١٥٣) رجلا.

و قال المفيد رحمه الله: الولاء للأولاد الذكور دون الإناث، رجلا كان المنعم أو امرأة. و قال الشيخ رحمه الله فى النهاية: يكون للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلا. و لو كان امرأة كان الولاء لعصبتها (١٥٤)، و بقوله: تشهد الروايات.

و يرث الولاء الابوان و الاولاد (١٥٥). و مع الانفراد لا يشركهما أحد من الأقارب.

و يقوم أولاد الاولاد مقام آبائهم عند عدمهم.

و يأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به (١٥٦)، كالميراث فى غير الولاء. و مع عدم الابوين و الولد، يرثه الأخوة. و هل ترث الاخوات؟ على تردد، أظهره نعم، لأن الولاء لحمه ك لحمه النسب.

و يشرك الأخوة الاجداد و الجدات (١٥٧). و مع عدمهم الاعمام و العمات و بنوهم.

(١٥٢) بالفتح أى: العبد الذى اعتق وارث نسبي لم يرثه المولى، نعم لزوجه او زوجته سهم الزوجية و الباقي لمولاه، او (من يقوم مقامه) من ورثه المولى و لو تعدد المولى اشتركوا فى الولاء (بالحصص) فلو كان له ثلاثة موالى و كان نصفه لأحدهم و ثلثه للثانى و سدسه للثالث، وزع ارثه بهذه النسبة نصف الارث للأول، و ثلث الإرث للثانى و سدس الارث للثالث.

(١٥٣) أى: مثل كلام الصدوق كلام الشيخ فى الخلاف لكن اذا كان المولى المعتقد رجلا لا امرأة.

(١٥٤) و هم المتقربون اليها بسبب الاب كإخوتها من أبويها، أو أبيها، أو أعمامها، أو بنى أعمامها و هكذا.

(١٥٥) يعنى: لو مات العبد و لم يكن المولى المعتقد حيا، أو كان المولى هو القاتل حيث لا- يرث ميراث مكانه ابواه و اولاده (و مع الانفراد) أى: انفراد من هو فى المرتبة الاولى، لم يشاركه احد من المرتبة الثانية، و هكذا، لترتب الارث بالولاء كترتب الارث بالنسب.

(١٥٦) فبنت الابن ترث نصيب الابن، و ابن البنت يرث نصيب البنت، و هكذا، و مع فقد المرتبة الاولى (يرثه الاخوة) أى: اخوة المولى و كذا أخواته، لان الولاء (لحمه) أى: ارتباط كارتباط النسب.

(١٥٧) أى: يشرك الاخوة مع الاجداد و الجدات، لأنهم جميعا فى طبقة واحدة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٨٩

و يترتبون الاقرب فالاقرب. و لا يرث الولاء من يتقرب بالأمر (١٥٨) من الاخوة و الاخوات و الاخوال و الخالات و الاجداد و الجدات.

و مع عدم قرابة المنعم، يرثه مولى المولى (١٥٩)، فإن عدم فقرابة مولى المولى لأبيه دون أمه. والمنعم لا يرثه المعتق (١٦٠)، و لو لم يخلف وارثا، و يكون ميراثه للإمام دون المحرّر. و لا يصح بيع الولاء، و لا هبته، و لا اشتراطه فى بيع.

[مسائل]

مسائل ثمان:

الأولى: ميراث ولد المعتقة لمن أعتقهم (١٦١)، و لو أعتقوا حملا- مع أمهم، و لا- ينجز ولاؤهم. و لو حملت بهم بعد العتق، كان ولاؤهم لمولى أمهم، اذا كان أبوهم رقا (١٦٢). و لو كان حرا فى الأصل لم يكن لمولى امهم ولاء. و إن كان أبوهم معتقا، فولأؤهم لمولى الأب (١٦٣). و كذا لو أعتق أبوهم بعد ولادتهم، انجز ولاؤهم من مولى أمهم الى مولى الأب. الثانية: لو تزوج مملوك بمعتقة فأولدها، فولد الولد لمولاها (١٦٤). فلو مات الأب و أعتق الجد، قال الشيخ: ينجز الولاء الى معتق الجد، لأنه قائم مقام الاب. و كذا لو كان الاب باقيا. و لو أعتق الاب بعد ذلك انجز الولاء من مولى الجد الى مولى الاب، لأنه أقرب.

(١٥٨) أى: كلاله الام، و هم اخوة المولى و أخواته من امه فقط، و أخوال المولى و خالاته، و أبوا أم المولى. (١٥٩) اذا كان المولى سابقا عبدا و قد أعتقه مولاة بالشروط المذكورة للولاء عند رقم (١٥١) فان لم يكن (فقرابة مولى المولى) و هم أبواه، و أولاده، ثم اخوته و أجداده لأبيه ثم أعمامه دون أخواله. (١٦٠) أى: لو مات المولى المعتق، فلا- يرثه العبد الذى تحرر حتى لو لم يخلف وارثا، فيرثه الامام. و لا يصح (بيع الولاء) بأن يبيع المولى المعتق ولائه لزيد، ليكون زيد وارثا للعبد اذا مات. (١٦١) لا- لمن أعتق امهم (و لو أعتقوا) أى: حتى و لو أعتق الأولاد حال كونهم أجنه فى بطون امهاتهم، اذ الحمل ينعق بعنق الحامل، لكن قد يصح استثناء الحمل عن العتق على قول و قد مال اليه المصنف قدس سره كما مر فى كتاب العتق عند رقم (٥٣) فعليه: الذى أعتق الحمل- اذا كان غير معتق الأم- له ولاء النعمة، لا لمن أعتق الأم. (١٦٢) لأنهم يتبعونها فى الحرية- اذ الأولاد يتبعون أشرف الابوين- فولائهم لمولى امهم الذى بسبب عتقه لها صار هؤلاء الأولاد أحرارا أيضا (و لو كان حرا) أى: كان أبوهم حرا من الولادة، فلم يكن يوما ما عبدا قد أعتق، فلا ولاء على الأولاد أصلا، اذ الأب أشرف من الأم لكونه حرا فى الأصل و كونها حرة بالعتق، و الولد يتبع الأشرف. (١٦٣) دون مولى الام، لانتساب الولد الى أبيه عرفا و الام وعاء- كما فى الجواهر وغيره-. (١٦٤) لا لمولى الأب، لأنها أشرف بالحرية، فلو مات ابو الولد، و كان للأب اب حى فاعتق، انجز ولاء مولى الام الى مولى الجد، لأنه بمقام الاب، و كذا الحكم لو كان الاب (باقيا) فى الحياة و مملوكا، أو معتقا بغير شروط تستوجب الولاء كما لو أعتق فى كفارة أو نذر أو غير ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٩٠

الثالثة: لو أنكر المعتق ولد زوجته المعتقة (١٦٥)، فلا عنته، فإن مات الولد و لا مناسب له، كان ولاؤه لمولى أمه. و لو اعترف به الاب بعد ذلك، لم يرثه الاب و لا المنعم على الاب، لأن النسب و إن عاد فان الاب لا يرثه، و لا من يتقرب به. الرابعة: ينجز الولاء (١٦٦) من مولى الام الى مولى الاب. فإن لم يكن، فلعصبة المولى. فإن لم يكن عصبته، فلمولى عصبه مولى الاب و لا يرجع الى مولى الأم.

فإن فقد الموالى و عصباتهم، و كان هناك ضامن جريرة، كان له، و إلا كان الولاء للإمام.

الخامسة: امرأة أعتقت مملوكا، فأعتق المعتق آخر، فإن مات الأول (١٦٧)، و لا- مناسب له، فميراثه لمولاه-ته. و إن مات الثاني، و لا مناسب له، فميراثه لمعتقه. فإن لم يكن الأول، و لا مناسبوه، و كان ولاء الثاني لمولاه مولاه، و لو اشترت أباه، فاعتق، ثم أعتق أبوها آخر، و مات أبوها، ثم مات المعتق و لا وارث له سواها، كان ميراث المعتق لها، النصف بالتسمية (١٦٨)، و الباقي بالرد لا بالتعصيب، إن قلنا يرث الولاء ولد المعتق، و إن كنّ إناثا، و الا كان الميراث لها بالولاء.

السادسة: ان أولد العبد بنتين من معتقه (١٦٩)، فاشترتا أباهما، انعتق عليهما. فلو مات الأب، كان ميراثه لهما بالتسمية و الرد، لا بالولاء لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب. و لو ماتتا أو إحداهما، و الأب موجود، كان الميراث لأبيهما (١٧٠). و لو لم

(١٦٥) توضيحه: لو كان الابوان معتقين، كان ولاء الولد لمولى الاب، أما اذا انتفى الولد عن أبيه باللعان فلا أب شرعا له، فيكون الولاء لمولى امه.

(١٦٦) فيما ينجر كما فى رقم (١٦٤) (فإن لم يكن) مولى الاب موجودا بأن كان ميتا، فلعصبه المولى و هم المتقربون اليه بالاب، و مع عدمهم فلمولى عصبه مولى الاب (و لا يرجع) لمولى الام للأصل و غيره.

(١٦٧) و هو المملوك الذى أعتقته المرأة و ان مات (و ان مات الثاني) و هو الآخر الذى أعتقه المملوك بعد عتقه.

(١٦٨) اذ المال كله لأبيها، و من أبيها يرجع اليها، نصفه بالتسمية لأن حصه البنت الواحدة النصف، و الباقي (بالرد) من حيث كونها وارثه أبيها المنفردة (لا بالتعصيب) من جهة الولاء ان قلنا بتوريثه حتى للأنثا (و إلا) بأن قلنا لا يرث الاناث من ولد المعتق الولاء، بل المذكور فقط (كان الميراث لها بالولاء) باعتبارها مولاه المولى، بناء على أن الاعتاق القهرى يعتبر نعمة أيضا و يحدث ولاء.

(١٦٩) أى: تزوج عبد بأمة معتقه، فصار لهما بنتان، هاتان البنتان حرتان لأنهما تتبعان أشرف الأبوين و هى الام الحرة، فلو اشترتا اباهما فاعتق و مات فلهما ارثه (بالتسمية و الرد) ثلثا التركة بالتسمية، و الباقي بالرد (لا بالولاء) أى: لا لأنهما سببان لعتق الاب لعدم اجتماع الارث بالولاء (مع النسب) اذ مرتبة الولاء بعد عدم وجود النسب.

(١٧٠) فى صورتين: اما صورة موتهما معا فلأنه لا وارث غير الاب، و أما صورة موت احدهما فلان الاخت

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٩١

يكن موجودا كان ميراث السابقة (١٧١) لأختها، بالتسمية و الرد، و لا ميراث للمولاه لوجود المناسب. و لو ماتت الاخرى، و لا وارث لها، هل يرثها مولى أمها؟ فيه تردد، منشأه هل انجرّ الولاء اليهما بعق الأب أم لا (١٧٢)؟ و لعل الأقرب أنه لا ينجرّ هنا، إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب و العتق.

السابعة: لو اشترى أحد الوالدين مع أبيه (١٧٣) مملوكا فأعتقاه، فمات الأب، ثم مات المعتق، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته (١٧٤)، و لأخيه الربع.

الثامنة: اذا أولد العبد من معتقه أبناء، فولاء الابن لمعتق (١٧٥) أمه فلو اشترى الابن عبدا فأعتقه، كان ولاؤه له. فلو اشترى معتقه أب المنعم فأعتقه، انجرّ الولاء من مولى الأم الى مولى الأب. و كان كل واحد منهما مولى الآخر. فإن مات الأب، فميراثه لابنه. فإن مات الابن، و لا- مناسب له، فولأؤه لمعتق أبيه. و إن مات المعتق، و لا مناسب له، فولأؤه للابن الذى باشر عتقه. و لو ماتا، و لم يكن لهما مناسب، قال الشيخ: يرجع الولاء الى مولى الأم، و فيه تردد.

مرتبة ثانية فى الارث و الاب مرتبة أولى، فلا ارث للأخت مع وجود الاب.

(١٧١) أى: الاخت التى ماتت أولا لأختها (بالتسمية و الرد) نصف الارث بالتسمية لأن حصه الاخت الواحدة النصف، و النصف الاخر رد عليها من جهة عدم وجود وارث آخر فى مرتبتها، و لا ارث (للمولاه) أى:

للأخت باعتبار الولاء (لوجود المناسب) إذ الأخت هي ترث بالنسب، فلا ترث بالولاء.

(١٧٢) إذ سبق عند رقم (١٦٦) ان الأب إذا أعتق بعد الام ينجر الولاء من مولى الام الى مولى الأب، و إذا رجع الى مولى الأب فلا

يعود الى مولى الأم، لكن هنا هل الانعتاق القهرى للأب على بنتيه يحدث ولاء لبنتيه أم لا؟

و اذا أحدث فهل يبطل ولاء الام أم لا؟ يقول المصنف: لا، لان البنتين ترثان الاب بالنسب، فلا يجتمع مع السبب.

(١٧٣) أى: أب حر و ولدان له حران، اشترك الاب مع أحد ولديه فى شراء مملوك و عتقه (فمات الاب) ورثه ولداه بلا اشكال فاذا

(مات المعتق) بالفتح بعده و لا وارث له غير معتقه.

(١٧٤) نصف بالولاء، لأن نصف الولاء للابن، و نصفه الآخر للأب و قد مات، فيرثه ولداه معا و يكون بينهما بالسوية.

(١٧٥) فلو مات الابن و لا وارث نسبي له، ورثه معتق امه فلو اشترى هذا الابن عبدا و اعتقه (كان ولاؤه له) أى:

ولاء العبد للابن فلو اشترى معتوق الابن (أب المنعم) و هو العبد المذكور فى أول المسألة و اعتقه انجر الولاء من مولى الام (الى

مولى الاب) و هو عبد الابن (و كان كل واحد منهما) الابن و معتقه (مولى الآخر) أما الابن فلانه معتق للعبد، و أما العبد المعتق فلانه

أعتق اب الابن، و لو ماتا و لا مناسب لهما فالشيخ يرجع الولاء الى مولى الام (و فيه تردد) للإشكال فى ان الولاء هل يعود الى مولى

الام أم ينتقل الميراث الى مرتبة اخرى من ضامن جريرة أو الامام عليه الصلاة و السلام؟.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٩٢

[القسم الثانى ولاء تضمن الجريرة]

إشارة

القسم الثانى: ولاء تضمن الجريرة (١٧٦) و من توالى الى أحد، يضمن حدثه و يكون ولاؤه له، صح ذلك و يثبت به الميراث، لكن لا

يتعدى الضامن (١٧٧). و لا يضمن إلا سائبة لا ولاء عليه، كالمعتق فى الكفارات و النذور، أو من لا وارث له أصلا. و لا يرث هذا، الا

مع فقد كل مناسب، و مع فقد المعتق، و هو أولى من الامام.

و يرث معه الزوج و الزوجة نصيبهما الأعلى.

فاذا عدم الضامن، كان الامام وارث من لا وارث له، و هو القسم الثالث من الولاء.

فإن كان موجودا، فالمال له يصنع به ما يشاء.

و كان على عليه السلام يعطيه فقراء بلده (١٧٨)، و ضعفاء جيرانه، تبرعا و إن كان غائبا قسّم فى الفقراء و المساكين.

و لا يدفع الى غير سلطان الحق، الا مع الخوف أو التغلب (١٧٩).

[مسائل]

مسائل ثلاث:

الأولى: ما يؤخذ من أموال المشركين. فى حال الحرب- فهو للمقاتلة (١٨٠) بعد الخمس. و ما تأخذه سريّة بغير إذن الامام، فهو للإمام

عليه السلام. و ما يتركه المشركون

(١٧٦) و هو أن يركن شخص الى آخر- ليس بينهما نسب و لا سبب- و يتعهدان أن يضمن كل منهما جناية الآخر، و يكون ارث كل

منهما للآخر، و قد كان ذلك فى الجاهلية، فأمضاه الله تعالى بعد تقديم الانساب و الاسباب عليه، فمن (توالى الى أحد) أى: ركن و

مال ضمن (حدثه) أى: جنايته التى هى على العاقلة بأن يقول: «عاقدتك على أن تضمن جنايتى و ترثنى» فيقول الآخر: «قبلت»، و اذا

كان من الطرفين يقول:

«على أن تضمن جنايتي و أضمن جنايتك و ان ترثني و أرثك» فيقول الآخر: «قبلت».

(١٧٧) الى أبويه أو أولاده؛ أو غيرهما، و لا- يضمن الا (سائبة) أى: من لا ولاء لعق عليه، و لا وارث له من النسب (و هو أولى) أى: ضامن الجريرة اذا كان موجودا لا- يرث الامام عليه السّلام، نعم يرث معه الزوج و الزوجة نصيبهم (الاعلى) النصف للزوج، و الربع للزوجة، و الباقي لضانم الجريرة.

(١٧٨) بلد الميت و جيران الميت، تفضلا من على عليه الصلاة و السلام، لا لزوما عليه، و ان كان الامام (غائبا) مثل هذا الزمان (قسم) أو أعطى الى المجتهد العادل لأنه سهم الامام عليه السّلام يعطى لحجته على الناس كما يعطى سهم الله تعالى لحجة الله و هو الامام عليه السّلام.

(١٧٩) التغلب هو أخذ الظالم قهرا، و الخوف هو إعطاء الانسان للظالم خوفا من أن يحدث عدم الاعطاء عليه مشكله.

(١٨٠) أى: للمجاهدين بعد الخمس، و ما يأخذه (سرية) أى: مجموعته من الجيش بلا اذن الامام فللامام، و كذا ما يتركة المشركون بلا حرب (فزعا) أى: خوفا من المسلمين نعم للمجاهدين ما اخذ في الجهاد (صلحا) أى: بعنوان الصلح بأن لا تقع حرب (أو جزية) و هى المال الذى يأخذه المسلمون من الكفار سنويا، على عدد أفرادهم، أو مقادير أراضيهم و أشجارهم فى ضمن شرائط الذمة لتوفير الحماية لهم (و مع عدمهم) أى: حال الصلح أو الجزية التى تؤخذ فى غير وقت جهاد فلفقراء المسلمين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٩٣

فزعا، و يفارقونه من غير حرب، فهو للإمام أيضا. و ما يؤخذ صلحا أو جزية، فهو للمجاهدين، و مع عدمهم يقسم فى الفقراء من المسلمين.

الثانية: ما يؤخذ غيلة (١٨١) من أهل الحرب، إن كان فى زمان الهدنة، أعيد عليهم. و إن لم يكن، كان لأخذه، و فيه الخمس.

الثالثة: من مات من أهل الحرب، و خلف مالا فماله للإمام اذا لم يكن له وارث (١٨٢).

[اللواحق]

إشارة

و أما اللواحق فأربعة فصول

[الفصل الأول فى ميراث ولد الملائنة و ولد الزنا]

إشارة

الفصل الأول:

فى ميراث ولد الملائنة و ولد الزنا.

يرث ولد الملائنة، ولده و أمه، للأم السدس، و الباقي للولد، للذكر سهمان و للأنثى سهم. و لو لم يكن ولد، كان المال لأمه، الثلث بالتسمية، و الباقي بالرد. و فى رواية ترث الثلث، و الباقي للإمام (١٨٣)، لأنه الذى يعقل عنه، و الأول أشهر.

و مع عدم الأم و الولد، يرثه الاخوة للأم و أولادهم، و الأجداد لها و إن علوا، و يترتبون الأقرب فالأقرب (١٨٤).

و مع عدمهم، يرثه الاخوال و الخالات و اولادهم، على ترتيب الارث (١٨٥). و في كل هذه المراتب، يرث الذكر و الانثى سواء. فإن عدم قرابة الأم أصلاً، حتى لا يبقى لها وارث و إن بعد، فميراثه للإمام. و الزوج و الزوجة يرثان نصيبهما، مع كل درجة من هذه الدرجات النصف للزوج و الربع للزوجة، مع عدم الولد، و نصف ذلك معه (١٨٦).

(١٨١) أى: خدعة.

(١٨٢) لأن الامام عليه السلام وارث من لا وارث له سواء كان من أهل الحرب أم من غيرهم.

(١٨٣) اذا لم يكن مولى معتق، أو ضامن جريرة.

(١٨٤) اى: الاخوة أولاً، ثم اولاد الاخوة، ثم أحفاد الاخوة، و هكذا الاجداد: الجد أولاً ثم أب الجد، ثم جد الجد.

(١٨٥) فالخؤولة للميت أولاً، ثم اولاد الخؤولة، ثم أحفاد الخؤولة، و هكذا، فإن عدموا، فخؤولة امه - لا أبيه - ثم اولاد خؤولة امه و هكذا، و في كل المراتب للذكر و الانثى (سواء) لأنهم أقرباء الام، فان لم يكن منهم أحد و ان بعد (فميراثه للإمام) عليه السلام اذا لم يكن مولى معتق أو ضامن جريرة.

(١٨٦) أى: الربع للزوج و الثمن للزوجة مع الولد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٩٤

و هل يرث هو قرابة أمه (١٨٧)؟ قيل: نعم، لأن نسبه من الأم ثابت. و قيل: لا يرث إلا أن يعترف به الأب، و هو متروك.

و لا- يرثه أبوه و لا من يتقرب به (١٨٨) فإن اعترف به بعد اللعان، ورث هو أباه و لا يرثه الأب. و هل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف؟ قيل: نعم، و الوجه أنه لا يرثهم و لا يرثونه، لانقطاع النسب باللعان، و اختصاص حكم الاقرار بالمقر (١٨٩) حسب.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: لا عبرة بنسب الأب هنا، فلو خلف أخوين، أحدهما لأبيه و أمه و الآخر لأمه، فهما سواء و كذا لو كانا اختين، أو أخا و أختا و أحدهما للأب و الأم. و كذا لو خلف: ابن أخيه لأبيه و أمه و ابن أخيه لأمه، أو خلف أخا و أختا لأبويه مع جد أو جدة، المال بينهم أثلاثاً (١٩٠)، و سقط اعتبار نسب الأب.

الثانية: اذا ماتت امه و لا وارث لها سواه (١٩١)، فميراثها له. و لو كان معه أبوان أو أحدهما، فلهما السدسان، أو لأحدهما السدس، و الباقي له إن كان ذكراً، و إن كان انثى فالنصف لها، و الباقي يرد بموجب السهام.

الثالثة: لو أنكر الحمل (١٩٢) و تلعنا، فولدت توأمين، توارثا بالامومة دون الابوة.

الرابعة: لو تبرأ عند السلطان، من جريرة ولده و من ميراثه (١٩٣) ثم مات الولد، قال الشيخ رحمه الله فى النهاية: كان ميراثه لعصبه أبيه دون أبيه، و هو قول شاذ.

و أما ولد الزنا: فلا نسب له، و لا يرثه الزانى، و لا التى ولدتها، و لا أحد من

(١٨٧) كأخواله و اولاد أخواله و أجداده لأمه.

(١٨٨) من اخوته لأبيه فقط، و اولاد اخوته، و عمومته و اولادهم، و أجداده لأبيه.

(١٨٩) و هو الأب الذى أقر به بعد اللعان.

(١٩٠) ثلث للأخ، و ثلث للأخت، و الثلث الآخر للجد أو الجدة، و ذلك لأنه لما سقط نسب الاب انحصر التقرب بالام، فقتساوى حصصهم.

(١٩١) أى: سوى هذا الولد فله ارثها، و لا- يشاركه ابوه، نعم لو كان للأم ابوان (أو أحدهما) أى: أحد الأبوين شاركاه، فللأبوين السدسان، و لأحدهما السدس.

(١٩٢) أى: لو أنكر الزوج حمل زوجته و تلاعنا، فولدت (توأمن) أى: اثنتين (توارثا بالامومة) يعنى: اذا مات أحد التوأمن ورث الآخر حصه الاخ للأم فقط: السدس، سواء كان أخا أو اختا.

(١٩٣) أى: قال الاب: بأنه برىء من جناية ابنه فلا يعقل ديتة لو جنى، و من ارثه فلا يأخذ ميراثه لو مات، و هذا كناية عن انه ليس ابنه، فالشيخ على ان ارثه لعصبة ابيه دون ابيه و هو، (شاذ) و المشهور بطلان التبرى، فيعقله الاب و يرثه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٩٥

أنسابهما (١٩٤) و لا يرثهم هو، و ميراثه لولده و مع عدمهم للإمام.

و يرث الزوج و الزوجة نصيبهما الادنى مع الولد، و عدمه.

و فى رواية ترثه امه، و من يتقرب بها، مثل ابن الملاعنة، و هى مطرحه.

[الثانى فى ميراث الخنثى]

إشارة

الثانى:

فى ميراث الخنثى من له فرج الرجال و النساء، يرث على الفرغ الذى يسبق منه البول (١٩٥). فإن جاء منهما، اعتبر الذى ينقطع منه أخيراً، فيورث عليه.

فإن تساويا فى السبق و التأخر: قال فى الخلاف: يعمل فيه بالقرعة محتجا بالإجماع و الاخبار.

و قال فى النهاية و الايجاز و المبسوط (١٩٦): يعطى نصف ميراث رجل، و نصف ميراث امرأة. و عليه دلت رواية هشام بن سالم، عن أبى عبد الله عليه السلام، فى قضاء على عليه الصلاة و السلام.

و قال المفيد و المرتضى (رحمهما الله): تعدّ أضلاعه، فإن استوى جنباه فهو امرأة، و إن اختلفا فهو ذكر، و هى رواية شريح القاضى حكاية لفعل على عليه السلام، و احتجّا بالإجماع. و الرواية ضعيفة، و الاجماع لم يتحقق.

اذا عرف ذلك، فان انفرد أخذ المال، و إن كانوا أكثر، فعلى القرعة يقرع.

فإن كانوا (١٩٧) ذكورا أو إناثا، فالمال سواء. و إن كان بعضهم إناثا، فلكل ذكر مثل حظ الأنثيين. و كذا يعتبر، لو قيل: بعد الاضلاع، و على ما اخترناه، يكونون سواء فى المال، و لو كانوا مائة لتساويهم، فى الاستحقاق.

(١٩٤) من الاخوة و الاجداد و الاعمام و الاخوال و هو لا يرثهم أيضا، بل ارثه لولده، و مع عدمهم (للإمام) عليه السلام مع عدم مولى معتق و لا ضامن جريرة، و فى رواية: انه كابن الملاعنة لكنها (مطرحه) أى: لم يعمل بها الفقهاء.

(١٩٥) فإن كان ابتداء خروج البول من ذكره ورث حصه الرجال، و ان كان ابتداءه من فرجه ورث حصه النساء، فان جاء منهما، اعتبر الذى ينقطع منه (أخيرا) فإن كان الذكر ورث حصه الرجال، و ان كان الفرغ ورث حصه النساء (فان تساويا) أى: كان ابتداء البول و انتهائه من كليهما معا بلا تقدم و تأخر.

(١٩٦) كلها للشيخ الطوسي قدس سره.

(١٩٧) اى: الخنثى بعد اختبارهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٩٦

و لو اجتمع مع الخنثى ذكر يقين، قيل: يكون للذكر أربعة أسهم وللخنثى ثلاثة.

و لو كان معهما انثى، كان لها سهمان. وقيل: بل تقسم الفريضة مرتين، و يفرض فى مرة ذكرا، و فى الاخرى انثى، و يعطى نصف النصيين.

و طريق ذلك: أن ينظر فى أقل عدد، يمكن قسم فريضتهما منه، و يضرب مخرج أحد الفريضتين فى الآخر. مثال ذلك: خنثى و ذكر، فتفرضهما ذكرا، فتطلب مالا له نصف، و لنصفه نصف (١٩٨) و هو أربعة. ثم تفرضهما ذكرا و انثى، فتطلب مالا له ثلث، و لثلثه نصف و هو ستة و هما متفقان بالنصف، فتضرب نصف أحد المخرجين فى الآخر، فيكون انثى عشر فيحصل للخنثى تارة النصف و هو ستة، و تارة الثلث و هو أربعة فيكون عشرة. و نصفه خمسة، و هو نصيب الخنثى، و يبقى سبعة للذكر.

و كذا لو كان بدل الذكر انثى (١٩٩) فإنها تصح من انثى عشر أيضا فيكون للخنثى سبعة و للأنثى خمسة.

و لو كان مع الخنثى ابن و بنت (٢٠٠)، فاذا فرضت ذكرا و بنتا، كان المال أخماسا.

و اذا فرضت ذكرا و بنتين، كان أرباعا. فتضرب أربعة فى خمسة (٢٠١) يكون عشرين، لكن لا يقوم لحاصل الخنثى نصف صحيح، فتضرب مخرج النصف و هو اثنان فى عشرين فتكون أربعين، فيصح الفريضة بغير كسر.

فإن اتفق معهم زوج أو زوجة، صححت مسألة الخنثى و مشاركيهم أولا، دون

(١٩٨) و انما قال: لنصفه نصف، لكى، يعطى للخنثى نصف حصه الذكر، و قال: لثلثه نصف، ليعطيها نصف حصته الانثى (و هما

متفقان) اى: الاربعه و الستة (بالنصف) لأن مخرج النصف و هو اثنان يفنى الاربعه و الستة جميعا.

(١٩٩) فتفرض الخنثى مرة ذكرا فحصتها ثمانية من اثنى عشر، و مرة انثى فحصتها ستة من اثنى عشر، و نصف الثمانية و الستة سبعة.

(٢٠٠) اى: أخ و اخت، أو عم و عمه، أو ابن أخ و بنت أخ، و هكذا.

(٢٠١) لأن بينهما تباين، لا ينفيهما الا الواحد فيكون عشرين، و لا يقوم لحاصل الخنثى معه (نصف صحيح) لأن حصه الخنثى فى

فرض ذكوريته ثمانية، و فى فرض انوثيته خمسة، و نصفهما ستة و نصف، فتضرب مخرج النصف: اثنان فى عشرين، فيصح (بغير

كسر) للذكر ثمانية عشر، و للخنثى ثلاثة عشر، و للأنثى تسعة، اذ على فرض الذكورية يكون للابن و الخنثى كل واحد ستة عشر، و

للأنثى ثمانية، و على فرض الانوثية يكون للابن عشرين، و لكل واحدة من الخنثى و الانثى عشرة، و نصف الستة عشر و العشرة، يكون

ثلاثة عشر للخنثى، يبقى من الاربعين سبعة و عشرين للذكر ضعف الانثى، ثمانية عشر و تسعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٩٧

الزوج أو الزوجه، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجه فيما اجتمع. مثاله: أن يجتمع ابن و بنت، و خنثى و زوج. و قد عرفت أن

سهام الخنثى و مشاركيه أربعون، فتضرب مخرج سهم الزوج و هو أربعة فى أربعين، فيكون مائة و ستين، يعطى الزوج الربع أربعين و

يبقى مائة و عشرون. فكل من حصل له أولا سهم، ضربته فى ثلاثة، فما اجتمع فهو نصيبه من مائة و ستين (٢٠٢).

و إن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى، فلأبوين السدسان تارة، و لهما الخمسان اخرى (٢٠٣). فتضرب خمسة فى ستة، فيكون للأبوين

أحد عشر، و للخنثى تسعة عشر (٢٠٤).

و لو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا، كان للأبوين السدسان و الباقي للخنثيين، لأنه لا رد هنا (٢٠٥).

و لو كان أحد الابوين (٢٠٦)، كان الرد عليهم أخماسا، و افتقرت الى عدد يصح منه ذلك (٢٠٧). و العمل فى سهم الخنثى، من

الاخوة و العمومة كما ذكرناه في

(٢٠٢) وقد كان نصيب البنت من الاربعين تسعة، فنضربها في ثلاثة الحاصل - ٢٧ - و نصيب الابن من الاربعين - ١٨ - نضربها في ثلاثة الحاصل - ٥٤ - و نصيب الخنثى من الاربعين - ١٣ - نضربها في ثلاثة يكون - ٣٩ - و المجموع مائة و ستون $٤٠ + ٢٧ + ٥٤ + ٣٩ = ١٦٠$.

(٢٠٣) سدسان عند فرض الخنثى ذكرا، و الخمسان عند فرضها انثى، اذ لو كان الخنثى ذكرا كان لها بقية الارث و هو الثلثان، و لو كانت الخنثى انثى كان لها النصف، فيزيد سدس يوزع أخماسا على الابوين و الخنثى، فيصير لكل من الابوين الخمس، و للخنثى ثلاثة أخماس مثاله: ثلاثون، أعطينا السدسين:

عشرة للأبوين، و النصف، خمسة عشر للخنثى، يبقى خمسة، اثنان منها للأبوين فيصير اثني عشر، و اثنا عشر خمسي الثلاثين، و الثلاثة الباقية للخنثى فيصير ثمانية عشر، و ثمانية عشر ثلاثة أخماس الثلاثين.

(٢٠٤) تسعة عشر هي نصف جمع العشرين - حصه الذكر - مع ثمانية عشر - حصه الانثى - و الباقي بالفرض و الرد جميعا أحد عشر للأبوين، كل ذلك من تقسيم التركة ثلاثين سهما.

(٢٠٥) اذ لو كانتا ذكريين فلهما الباقي من غير فرض، أو كانتا انثيين فلهما الثلثان فلا زائد في البين.

(٢٠٦) أى: لو كان مع الخنثيين أحد الابوين فقط فالردّ عليهم (أخماسا) اذ حصه أحد الابوين السدس اذا كانت الخنثى ذكريين، أو ذكرا و انثى، و الخمس اذا كانت الخنثى انثيين، لأن له السدس بالفرض، و للبتين الثلثان، يبقى سدس يوزع عليهم أخماسا.

(٢٠٧) فنضرب ستة في خمسة فيكون ثلاثين، ثم ثلاثين في اثنتين يصبح ستين، فلأب تارة الخمس اثني عشر من ستين، و تارة السدس عشرة من ستين، و نصفهما أحد عشر، و الباقي و هو تسعة و أربعين للخنثى بالسوية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٩٨

الأولاد (٢٠٨). أما الأخوة من الأم، فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة، لأن ذكرهم و اثناهم سواء في الميراث (٢٠٩)، و كذا الاخوال.

و في كون الآباء أو الأجداد خنثى بعد لأن الولادة تكشف عن حال الخنثى (٢١٠)، الا ان يبني على ما روى عن شريح في المرأة التي ولدت و أولدت.

و قال الشيخ رحمه الله: و لو كان الخنثى زوجا أو زوجة، كان له نصف ميراث الزوج، و نصف ميراث الزوجة.

[مسائل]

مسائل ثمان:

الأولى: من ليس له فرج الرجال و لا النساء (٢١١)، يورث بالقرعة بأن يكتب على سهم «عبد الله» و على آخر «أمة الله»، و يستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه.

الثانية: من له رأسان أو بدنان على حقو (٢١٢) واحد، يوقظ أحدهما، فإن انتبها فهما واحد، و ان انتبه أحدهما فهما اثنان.

الثالثة: الحمل يرث إن ولد حيا. و كذا لو سقط بجناية أو غير جنائية، فتحرك حركة الاحياء. و لو خرج نصفه حيا و الباقي ميتا، لم يرث، و كذا (٢١٣) لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحياة، كحركة المذبوح. و في رواية ربيعي عن أبي جعفر عليه السلام

(٢٠٨) قال في المسالك: «فلو فرضنا أختا لأب خنثى وجدا له، فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان، و على تقدير انوثيته فالمال أثلاثا، يضرب اثنين في ثلاثة، ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثني عشر فللجد سبعة و للخنثى خمسة، و لو كانت جدة فبالعكس، على نحو

ما تقرر في الابن مع الخنثى أو البنت معه، وكذا لو فرضنا عما لأب خنثى مع عمه».

(٢٠٩) فيوزع عليهم الثلث بالسوية، وان كان واحدا فله السدس سواء كان ذكرا أو انثى.

(٢١٠) لأنها ان ولدت فهي انثى، وان أولد فهو ذكر قال الشيخ الطوسى رحمه الله: لو كان الخنثى زوجا او زوجة (كان له نصف) ارث الزوج و الزوجة، اذ مع الولد يكون للخنثى نصف الربع، و نصف الثمن، يعنى ثلاثة من ستة عشر، و بدون الولد يكون للخنثى نصف النصف، و نصف الربع، يعنى: ثلاثة من ثمانية.

(٢١١) فى الجواهر: (و لا غيرهما مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس فى قبله الا لحمه ناتئة كالربوة يرشح منها البول رشحا و ليس له قبل، و عن آخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط و منه يبول، و عن آخر ليس له مخرج لا قبل و لا دبر و انما يتقيأ ما يأكله و يشربه) نعوذ بالله من كل بلاء فيورث بالقرعة و يستخرج السهم (بعد الدعاء) و هو كما فى مصحح فضيل عن الصادق عليه السلام:

«اللهم أنت الله لا- إله الا أنت عالم الغيب و الشهادة، انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له فى الكتاب» الحديث.

(٢١٢) الحقو مجمع الفخزين عند الظهر، فيوقظ احدهما، فان انتبه وحده فهما (اثنان) و عليه فيرث حصتين.

(٢١٣) لا يرث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٩٩

«اذا تحرك تحركا بينا يرث و يورث». و كذا فى رواية أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام، و لا- يشترط كونه حيا عند موت الموروث، حتى أنه لو ولد لسته أشهر (٢١٤)، من موت الواطئ ورث، أو لتسعة و لم تتزوج. الرابعة: اذا ترك أبوين أو أحدهما، أو زوجا أو زوجة، و ترك حملا، أعطى ذوو الفروض نصيبهم الادنى (٢١٥)، و احتبس الباقي. فإن سقط ميتا، أكمل لكل منهم نصيبه.

الخامسة: قال الشيخ: لو كان للميت ابن موجود و حمل، أعطى الموجود الثلث، و وقف للحمل ثلثان (٢١٦)، لأنه الأغلب فى الكثرة، و ما زاد نادر. و لو كان الموجود انثى، أعطيت الخمس حتى يتبين الحمل و هو حسن.

السادسة: دية الجنين (٢١٧) يرثها أبواه. و من تدنى بهما جميعا، أو بالأب بالنسب و السبب.

السابعة: اذا تعارف اثنان (٢١٨)، ورث بعضهم من بعض، و لا يكلفان البينة. و لو كانا معروفين بغير ذلك النسب، لم يقبل قولهما.

الثامنة: المفقود يتربص بماله (٢١٩)، و فى قدر التربص أقوال، قيل: أربع سنين،

(٢١٤) أى: عند ستة أشهر من موت الواطئ، ورث و ان كان حين موته نطقه و كذا لو و له لتسعة أشهر (و لم تتزوج) أمه لأنها لو تزوجت لم يعلم كونه من الميت.

(٢١٥) أى: الاقل و هو سدسان للأبوين، و ثمن للزوجة لاحتمال ولادة الحمل حيا، فإن ولد حيا فإن كان ذكرا أعطى كل الباقي، و ان كان ذكرا قسم بينهما بالسوية، أو ذكرا أو انثى فللذكر ضعف الانثى، فان سقط ميتا (أكمل) فأعطى الام سدس آخر مع عدم الحاجب من الاخوة، و الزوجة ثمن آخر، و الباقي للأب «و لا يخفى» ان كلمة «زوجا» كأنها سهو زيدت فى نسخ الشرائع و الجواهر و المسالك اذ لا معنى لموت الزوجة و تركها زوجا و حملا.

(٢١٦) لاحتمال كونه ذكرا توأمين، و لو كان الموجود انثى (اعطيت الخمس) و أربعة أخماس تحبس لاحتمال ذكراين.

(٢١٧) لو سقط بجناية يرثها ابواه و من (تدنى بهما) أى: كان قريبا للجنين بسبب الابوين، أو الاب فقط، دون من كان قريبا له بسبب الام فقط (أو السبب) كمتعق الاب.

(٢١٨) بأن يعرف أحدهما الآخر بالآخرة، أو البنوة، أو الزوجية، أو غير ذلك.

(٢١٩) أى: لا يقسم ماله و فى مقدار التبرص اقوال، فى استدلال المفيد على قوله (تعسف) اذ لا يلزم من بيع بعض الدار الحكم بموته، وقيل: دفع الى الحاضرين (و كفلوا به) أى: تكفلوا رد المال عليه ان ظهر كونه حيا و فى رواية: اذا كان الورثة (ملاء) أى: اغنياء أصحاب أموال اقتسموه و ضمنوا لو جاء، لكن فى السند اسحاق و فيه (قول) لعل المراد به مذهبه و هو كونه فطحيا، وقيل: لا يقسم حتى تمضى مدة (لا يعيش مثله) كما لو فقد و عمره خمسون سنة و مضى عليه خمسون سنة اخرى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٠٠

و هى رواية عثمان بن عيسى، عن سماعة عن أبى عبد الله عليه السلام، و فى الرواية ضعف.

وقيل: تباع داره بعد عشر سنين، و هو اختيار المفيد رحمه الله و هى رواية على بن مهزيار، عن أبى جعفر عليه السلام «فى بيع قطعة من داره»، و الاستدلال بمثل هذه تعسف. و قال الشيخ: إن دفع الى الحاضرين و كفلوا به جاز. و فى رواية إسحاق بن عمار، عن أبى عبد الله عليه السلام «اذا كان الورثة ملاء اقتسموه، فإن جاء، ردوه عليه» و فى إسحاق قول، و فى طريقها سهل بن زياد، و هو ضعيف. و قال فى الخلاف: لا يقسم حتى تمضى مدة، لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة، و هذا أولى.

[الثالث فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم]

الثالث:

فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم (٢٢٠).

و هؤلاء يرث بعضهم من بعض (٢٢١)، اذا كان لهم أو لأحدهم مال، و كانوا يتوارثون، و اشتبهت الحال فى تقدم موت بعض على بعض.

فلو لم يكن لهم مال، أو لم يكن بينهم موارثة، أو كان أحدهما يرث دون صاحبه، كأخوين لأحدهما ولد، سقط هذا الحكم.

و كذا لو كان الموت لا عن سبب (٢٢٢)، أو علم اقتران موتهما، أو تقدم أحدهما على الآخر.

و فى ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم و الغرق، مما يحصل معه الاشتباه تردد.

و كلام الشيخ فى النهاية، يؤذن بطرده (٢٢٣) مع أسباب الاشتباه.

اذا ثبت هذا، فمع حصول الشرائط، يورث بعضهم من بعض، و لا يورث الثانى

(٢٢٠) كما لو هدم عليهم بيت، أو حائط، أو نحو ذلك فماتوا.

(٢٢١) بثلاثة شروط فلو لم يكن لهم مال، أو لم يكن بينهم (موارثة) كأخوين عرفا و لهما أولاد، فلا موارثة بين الاخوين مع وجود

المرتبة السابقة، أو كان احد هما يرث، كأخوين (لأحدهما ولد) فذو الولد يرث أخاه، و أولاده يرثون عمهم، و هو لا يرثهم.

(٢٢٢) أى: بأن كان حتف الانف فلا توارث بينهما، و كذا لو علم (اقتران موتهما) بلا تقدم و تأخر (أو تقدم أحدهما) فيرث المتأخر

موته من المتقدم.

(٢٢٣) أى: اطراد هذا الحكم و ثبوته فى أسباب الاشتباه كالحرق؛ أو التسمم، و نحو ذلك مما يؤدى الى موت جماعة لم يعلم

المتقدم منهم من المتأخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٠١

مما ورث منه (٢٢٤). و قال المفيد رحمه الله: يرث مما ورث منه، و الأول أصح، لأنه إنما يفرض الممكن. و التورث مما ورث،

يستدعى الحياة بعد فرض الموت، و هو غير ممكن عادة. و لما روى أنه لو كان لأحدهما مال، صار المال لمن لا مال له. و في وجوب تقديم الاضعف (٢٢٥) في التوريث تردد، قال في الايجاز: لا يجب. و قال في المبسوط: لا- يتغير به حكم، غير أنا نتبع الاثر في ذلك. و على قول المفيد رحمه الله، تظهر فائدة التقديم. و ما ذكره في الايجاز أشبه بالصواب. و لو ثبت الوجوب، كان تعبدا. فلو غرق زوج و زوجته، فرض موت الزوج أولا- و تعطى الزوجة ثم يفرض موت الزوجة، و يعطى الزوج نصيبه من تركتها الاصلية (٢٢٦) لا مما ورثته. و كذا لو غرق أب و ابن، يورث الاب (٢٢٧) ثم يورث الابن. ثم إن كان كل واحد منهما أولى من بقية الوراث، انتقل مال كل واحد منهما الى الآخر، و منه الى ورثته، كابن له اخوة من أم، و أب له اخوة، فمال الولد ينتقل الى الوالد. و كذا مال الوالد الاصلية (٢٢٨) ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى اخوته. و إن كان لأحدهما أو لكل واحد منهما شريك في الارث، كابن و أب، و للأب أولاد غير من غرق، و للولد أولاد، فإن الأب يرث مع الاولاد السدس، ثم يفرض

(٢٢٤) أى: مما ورث منه الأول، مثلا: لو مات زيد و عمرو معا، و كان عند الموت لزيد ألف، و لعمرو مائة، يرث عمرو من ألف زيد فقط، لا من الالف و ما وصل لزيد من مائة عمرو، و يرث زيد من مائة عمرو فقط، لا من المائة و مما وصل لعمرو من ألف زيد. (٢٢٥) أى: الاقل نصيبا تردد، قال بعدم الوجوب (في الايجاز) و هو للشيخ الطوسى قدس سره و علله في مبسوطه: بان الحكم (لا يتغير) اذا أى فرق فى أن يعطى مال زيد لعمرو أولا، أو بالعكس، نعم على قول المفيد قدس سره يظهر (فائدة التقديم) لظهور الزيادة و النقصان فيه، مثلا: فى زوجين ماتا، يفرض أولا موت الزوج فيعطى سهم الزوجة، و يزداد سهم الزوجة على أموالها، ثم يؤخذ من مجموعهما سهم الزوج، لكن حيث ان المصنف على رأى الايجاز قال: و لو ثبت وجوب تقديم الاضعف (كان تعبدا) اذ لا أثر له.

(٢٢٦) فقط و فقط (لا مما ورثته) من الزوج أيضا مثاله: مات زوجان معا بالغرق، و كان للزوج ألف دينار، و للزوجة مائة دينار، و لم يكن لهما أولاد، أعطى ربع ألف الزوج- مائتان و خمسون لزوجته ثم نصف مائة الزوجة- خمسون- لزوجها، فصار للزوجة ثلاثمائة، و للزوج ثمانمائة، ثم يقسم بين ورثتهما الباقيين من أبوين، أو اخوة، او غيرهما حسب مراتب الارث. (٢٢٧) أى: يفرض موت الابن فيعطى من ارثه لأبيه.

(٢٢٨) أى: غير ما حصله الوالد بالارث من ولده، ينتقل منه (الى الولد) لأن الاخوة لا يرثون، لا مع الوالد، و لا مع الولد، لأنهم مرتبة ثانية، و الاب و الولد من المرتبة الاولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٠٢

موت الاب، فيرث الابن مع اخوته نصيبه و ينتقل ما بقى من تركته مع هذا النصيب الى أولاده. و لو كان الوارثان متساويين فى الاستحقاق كالأخوين (٢٢٩)، لم يقدم أحدهما على الآخر، و كانا سواء فى الاستحقاق، و ينتقل مال كل واحد منهما الى الآخر. فإن لم يكن لهما وارث (٢٣٠)، فميراثهما للإمام عليه السلام، و ان كان لأحدهما وارث، انتقل ما صار اليه الى ورثته. و ما صار الى الآخر الى الامام.

إشارة

الرابع:

في ميراث المجوسى (٢٣١).

المجوسى قد ينكح المحرمات بشبهه دينه، فيحصل له النسب الصحيح و الفاسد، و السبب الصحيح و الفاسد. و نعى بالفاسد: ما يكون عن نكاح محرّم عندنا لا عندهم، كما اذا أنكح أمه فأولدها ولدا، فنسب الولد فاسد و سبب زوجيتها فاسد (٢٣٢).

فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب و السبب، و هو المحكى عن يونس بن عبد الرحمن و متابعيه. و منهم من يورثه بالنسب، صحيحه و فاسده، و بالسبب الصحيح لا الفاسد، و هو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء و من تابعه، و مذهب شيخنا المفيد رحمه الله، و هو حسن.

(٢٢٩) حيث لا وارث آخر فى مرتبتهما.

(٢٣٠) حتى المولى المعتق، و الضامن للجريرة.

(٢٣١) فى الحديث الشريف: ان المجوس كان لهم كتاب فأحرقوه، و نبى فقتلوه، و ان النبى صَلَّى الله عليه و آله قال: «سنا بهم سنة أهل الكتاب» و انما دخل هذا البحث فقها لأنهم قد يترافعون الى المسلمين فى ارثهم، و قد يسلمون بعد موت أحدهم و قبل تقسيم ارثه.

(٢٣٢) عندنا، لحرمة الوطى و عدم اباحتها، فقال بعض بعدم ارثه الا (بالصحيح من النسب و السبب) فلو نكح امه فأولدها، فلا يعطى للولد شىء، و لا للأم ارث الزوجة، بل تعطى ارث الام فقط، و قال بعض بارثه بالنسب مطلقا و بالسبب الصحيح (لا الفاسد) ففى هذا المثال يعطى الارث للولد، و لا يعطى للأم باعتبارها زوجة، و قال الشيخ الطوسى: يرث (بالامرین صحيحهما و فاسدهما). ففى مثلنا يكون الولد ولده و أخاه لأمه، و حيث ان الولد يحجب الأخ يرث ارث الولد فقط، و امه ترث ارثين لأنها والدته، و لأنها زوجة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٠٣

و الشيخ أبو جعفر رحمه الله: يورث بالامرین، صحيحهما و فاسدهما. و على هذا القول: لو اجتمع الأمران لواحد، و رث بهما، مثل أم هى زوجة، لها نصيب الزوجية- و هو الربع- مع عدم الولد، و الثلث نصيب الأمومة من الأصل. فإن لم يكن مشترك كالأب (٢٣٣)، فالباقى يرد عليها بالأمومة.

و كذا بنت هى زوجة، لها الثمن و النصف، و الباقى يرد عليها بالقرابة، اذا لم يكن مشترك. و لو كان أبوان، كان لهما السدسان، و لها الثمن و النصف، و ما يفضله يرد عليها بالقرابة و على الأبوين (٢٣٤).

و كذا أخت هى زوجة، لها الربع و النصف، و الباقى يرد عليها بالقرابة، اذا لم يكن مشترك.

و لو اجتمع السببان، و أحدهما يمنع الآخر، و رث من جهة المانع، مثل بنت هى أخت من أم (٢٣٥)، فلها نصيب البنت دون الأخت، لأنه لا ميراث عندنا لأخت مع بنت.

و كذا بنت هى بنت بنت (٢٣٦)، لها نصيب البنت دون بنت البنت.

و كذا عمه هى أخت من أب، لها نصيب الأخت دون العمه. و كذا عمه هى بنت عمه، لها نصيب العمه.

[مسألان]

مسألان:

الأولى: المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، فلو تزوج محرمة لم يتوارثا، سواء كان تحريمها متفقا عليه كالأم من الرضاع، أو مختلفا فيه كأم المزني بها، أو المتخلقة من

(٢٣٣) اذ لو كان أب فالباقي للأب.

(٢٣٤) بحسب حصصهم، وحيث ان حصة البنت ثلاثة اضعاف حصة كل من الابوين نقسم الزائد اخماسا، فنعطى للبنت ثلاثا و للأبوين اثنين، ولا ردّ عليها من جهة الزوجية.

(٢٣٥) كما لو نكح امه فأنت بنت، فهي ابنته لأنها من صلبه، و اخته لأمه لأنها من امه، فلها نصيب البنتيه فقط، اذ لا ارث للأخت مع وجود البنت (عندنا) بخلاف العامة لقولهم بالتعصيب.

(٢٣٦) كما لو نكح بنته فأنت منه بنت، فهي بنته لصلبه و بنت بنته فترث نصيب البنت فقط، و كذا (عمه هي اخت من أب) كما لو نكح زيد امه فولدت بنتا، هذه البنت عمه لابن زيد لأنها اخت أبيه لأمه، و اخت له من أبيه، و كذا (عمه هي بنت عمه) كما لو نكح جد زيد بنته فولدت بنتا، فهذه البنت المولودة عمه لزيد لأنها بنت جده من صلبه، و بنت عمه زيد لأنها بنت بنت جده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٠٤

ماء الزاني (٢٣٧)، و سواء كان الزوج معتقدا للتحليل أو لم يكن.

الثانية: المسلم يرث بالنسب الصحيح و الفاسد (٢٣٨)، لأن الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب.

[خاتمة في حساب الفرائض]

إشارة

خاتمة: في حساب الفرائض و هي تشمل على مقاصد:

[المقصد الأول في مخارج الفروض الستة]

الأول: في مخارج الفروض الستة (٢٣٩) و طريق الحساب.

و نعى بالمخرج: أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا، فهي اذا خمسة:

النصف من اثنين. و الربع من أربعة. و الثمن من ثمانية. و الثلث و الثلثان من ثلاثة.

و السدس من ستة.

و كل فريضة حصل فيها نصفان (٢٤٠)، أو نصف و ما بقى فهي من اثنين. و إن اشتملت على ربع و نصف، أو ربع و ما بقى فهي من

أربعة. و إن اشتملت على ثمن و نصف، أو ثمن و ما بقى، فهي من ثمانية. و إن اشتملت على ثلث و ثلثين، أو ثلث و ما بقى، أو ثلثين

و ما بقى، فهي من ثلاثة. و إن اشتملت على سدس و ثلث (٢٤١)، أو

(٢٣٧) أى: تزوج الزانى بنته المخلوقة من زناه، فلا يرثها لو ماتت سواء كان (معتقدا) للحلية او لم يكن، هذا برأى المصنف و فيما اذا

كان الميت الزوج و الوارثة الزوجة التي تعتقد عدم الحلية، و أما لو كان العكس فلا يبعد صحة الارث و المسألة- و هي اختلاف

طرفى العقد اجتهادا او تقليدا- سياله فى مختلف أبواب الفقه و فيها أقوال عديدة قد فصلنا بعض الكلام عنها فى شرح العروة الوثقى باب التقليد.

(٢٣٨) اذا كان فساد شبهة، لا فساد علم و عمد، فلو وطأ شخص بعض محارمه شبهة فأولدها، فالولد ابنهما فيتوارثون، كما ان أولادهما اخوته و اخوة الاب أعمامه، و اخوة الام أخواله، و آباء الاب و الام أجداده و هكذا.

(٢٣٩) المذكورة فى القرآن الحكيم و هى: النصف، و الربع، و الثلث، و الثلثان، و السدس، و الثمن.

(٢٤٠) مثل زوج و اخت (أو نصف و ما بقى) مثل زوج و أخ فالفريضة من اثنين، و ان اشتملت على (ربع و نصف) كزوج و بنت (أو ربع و ما بقى) زوج و ابن فالفريضة من اربعة، و ان اشتملت على (ثمن و نصف) زوجة مع بنت واحدة (او ثمن و ما بقى) زوجة مع ابن فالفريضة من ثمانية و ان اشتملت على (ثلث و ثلثين) كأخوة من طرف الام فقط، و اخوات من طرف الاب فقط، أو من طرف الابوين (او ثلث و ما بقى) كأبوين فقط، مع عدم الحاجب، للأم الثلث، و الباقي للأب (او ثلثين و ما بقى) أخوات لأبوين، أو لأب، مع جد فالفريضة من ثلاثة.

(٢٤١) و هذا الفرض لا يكون تسمية كما سبق من المصنف عند رقم (٧٧) قوله «و لا- يجتمع الثلث مع السدس تسمية» نعم، ذكرنا هناك أنهما يجتمعان قرابة كزوج و أبوين، فلزوج النصف و للأم مع عدم الحاجب الثلث، و الباقي و هو السدس للأب. (أو سدس و ثلثين) كأحد الابوين مع بنتين (أو سدس و ما بقى) واحد من كلاله الام مع أخ للأبوين أو الاب فقط فالفريضة من ستة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٠٥

سدس و ثلثين، أو سدس و ما بقى، فمن ستة. و النصف مع الثلث (٢٤٢)، أو الثلثين و السدس، أو مع أحدهما، من ستة. و لو كان بدل النصف ربع (٢٤٣)، كانت الفريضة من اثني عشر. و لو كان بدله ثمن، كانت من أربعة و عشرين.

اذا عرفت هذا:

فالفريضة: إما وفق السهام، أو ناقصة، أو زائدة.

القسم الأول: أن تكون الفريضة بقدر السهام.

فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث، مثل أخت لأب مع زوج (٢٤٤)، فالفريضة من ابنين. أو بنتين و أبوين، أو أبوين و زوج، فالفريضة من ستة. و تنقسم بغير كسر.

و إن انكسرت الفريضة، فأما على فريق واحد أو أكثر. فالأول (٢٤٥): يضرب عددهم فى أصل الفريضة، إن لم يكن بين نصيبهم و عددهم وفق. مثل: أبوين و خمس بنات، فريضتهم ستة، نصيب البنات أربعة و لا وفق (٢٤٦). يضرب عددهن -

(٢٤٢) الزوج له النصف، و الام لها الثلث بلا ولد و لا حاجب (أو الثلثين و السدس) أى: النصف مع الثلثين و السدس: كزوج و اختين للأبوين و اخت للأم (أو مع أحدهما) أى: النصف مع الثلثين فقط كزوج و اختين للأبوين، أو النصف مع السدس فقط كزوج و اخت للأم، فالفريضة من ستة، هذا ظاهر عبارتى المصنف: «أو الثلثين و السدس، او مع احدهما» إلا أن النصف لا يجتمع مع الثلثين عندنا لإتيان النقص على الثلثين و انما يأتى النقص عليها لبطلان العول عند أهل البيت عليهم الصلاة و السلام، فيكون للأختين فى المثالين ما يبقى من التركة، لا الثلثان و لعل مقصود الماتن غير ذلك و الله أعلم.

(٢٤٣) أى: كان الربع بدل النصف فى الامثلة الآنفه التى ذكر فيها المصنف النصف، فالفريضة من اثني عشر حاصل ضرب اربعة للربع، و ثلاثة للباقي، و لو كان (بدله) أى: بدل النصف فى الامثلة المذكورة (ثمن) فالفريضة من اربعة و عشرين حاصل ضرب ثمانية للثمن، و ثلاثة للباقي.

(٢٤٤) فلكل منهما نصف المال (أو بنتين و أبوين) فلبنتين ثلثا التركة، و للأبوين جميعا ثلثها (أو أبوين و زوج) للزوج النصف، و للأم

الثالث - مع عدم الحاجب من الاخوة - و السدس الباقي للأب.

(٢٤٥) و هو ما اذا لزم الكسر على فريق واحد فيضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين عددهم و نصيبهم (وفق) اي: توافق، و العددان المتوافقان هما اللذان يفنيهما غير الواحد من سائر الاعداد، كالأربعة و الستة يفنيهما الاثنان، و الستة و التسعة تفنيهما الثلاثة، و العشرة مع الخمسة و العشرين تفنيهما الخمسة و هكذا، و غير ذلك مثل أربعة مع خمسة لا يفنيهما الا الواحد.

(٢٤٦) بين الأربعة و الخمسة فيضرب العدد: خمسة في ستة (فما ارتفع) يعني: حاصل الضرب و هو في مثالنا ثلاثون يكون منه الفريضة، و لكن كل من كان له سهم قبل الضرب (فاضربه في خمسة) فلكل من الابوين كان سهم من ستة أسهم، فيكون لكل منهما خمسة أسهم من ثلاثين سهما يبقى عشرون سهما، و كان للبنات الخمس كلهن أربعة أسهم من ستة، فيضرب أربعة في خمسة، و يقسم حاصله و هو عشرون على البنات الخمس كل واحدة منهن أربعة أسهم من العشرين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٠٦

و هو خمسة - في ستة، فما ارتفع فمنه الفريضة.

و كل من حصل له من الوراث من الفريضة سهم قبل الضرب، فاضربه في خمسة، و ذلك قدر نصيبه.

و إن كان بين النصيب و العدد وفق، فاضرب وفق من عددهن - لا من النصيب - في الفريضة، مثل أبوين و ست بنات. للبنات أربعة لا تنقسم عليهن على صحة (٢٤٧)، و النصيب يوافق عددهن بالنصف، فتضرب نصف عددهن و هو ثلاثة، في الفريضة و هي ستة، فتبلغ ثمانية عشر. و قد كان للأبوين من الاصل سهمان، ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستة، و للبنات من الاصل أربعة، فضربتها في ثلاثة، فاجتمع لهن اثنا عشر، لكل بنت سهمان.

و إن انكسرت على أكثر من فريق، فإما أن يكون بين سهام كل فريق و عدده وفق، و إما أن لا يكون للجميع وفق (٢٤٨)، أو يكون لبعض دون بعض.

ففي الأول: يرد كل فريق الى جزء وفق.

و في الثاني: يجعل كل عدد بحاله.

و في الثالث: ترد الطائفة التي لها وفق الى جزء وفق، و تبقى الاخرى بحالها.

ثم بعد ذلك: إما أن تبقى الاعداد متماثلة (٢٤٩)، أو متداخلة، أو متوافقة أو متباينة.

فإن كان الأول (٢٥٠): اقتصرت على أحدهما، و ضربته في أصل الفريضة مثل

(٢٤٧) أي: بدون كسر (و النصيب) و هو أربعة (يوافق عددهن بالنصف) اذ مخرج النصف - و هو اثنان - يفى الاربعة و الستة جميعا.

(٢٤٨) أي: لا- يكون وفق في البين أصلا (ففي الأول) و هو ما كان وفق بين سهام كل طائفة و عددهم، يرد كل طائفة الى (جزء وفق) الاربعة و الستة يرد أحدهما الى النصف مخيرا بين رد الاربعة الى اثنين، أو الستة الى ثلاثة (و في الثاني) و هو ما لم يكن وفق بين أعداد طائفة و سهامهم اصلا.

(٢٤٩) (متماثلة) كأربعة و أربعة، كما لو كان في جانب أربعة أشخاص و في جانب آخر أيضا أربعة أشخاص (أو متداخلة) كاثني عشر و أربعة و عشرون، حيث ان الأول داخل في الثاني (أو متوافقة) كاثني عشر مع تسعة لهما وفق في الثلث لأن ثلاثة - و هي مخرج الثلث - تفنى كليهما (أو متباينة) كاثني عشر مع أحد عشر.

(٢٥٠) أي: متماثلة كأخوين للأبوين و اخوين للأم، و فريضهم من ثلاثة لا تنقسم عليهم (على صحة) أي:

بدون كسر، فنضرب (أحد العددين) و هما اخوان لأبوين، و اخوان لام فقط في الفريضة: ثلاثة، فتصبح ستة فينقسم عليهم بلا كسر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٠٧

أخوين لأب و أم و مثلهما لام، فريضة من ثلاثة، لا تنقسم على صحة، ضربت أحد العددين و هو اثنان في الفريضة، و هي ثلاثة فصار ستة: للأخوين للأم، سهمان بينهما، و للأخوين للأب و الام أربعة.

و ان تداخل العددا فاطرح الاقل و اضرب الأكثر في الفريضة، مثل: اخوة ثلاثة لام و ستة لأب، فريضة ثلاثة، لا تنقسم على صحة، و أحد الفريقين نصف الآخر (٢٥١)، فالعددا متداخلان. فاضرب الستة في الفريضة تبلغ ثمانية عشر، و منه يصح.

و إن توافق العددا: فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر، فما ارتفع (٢٥٢) فاضربه في أصل الفريضة، مثل أربع زوجات و ستة اخوة، فريضة أربعة لا تنقسم صحاحا، و بين الأربعة و الستة وفق و هو النصف. فتضرب نصف أحدهما و هو اثنان، في الآخر و هو ستة (٢٥٣)، تبلغ اثني عشر. فتضرب ذلك في أصل الفريضة و هي أربعة، فما ارتفع صحت منه القسمة.

و إن تباين العددا: فاضرب أحدهما في الآخر، فما اجتمع فاضربه في الفريضة، مثل: أخوين من أم و خمسة من أب، فريضة ثلاثة (٢٥٤)، لا تنقسم على صحة، و لا وفق بين العددين و لا تداخل. فاضرب أحدهما في الآخر تكن عشرة، ثم اضرب العشرة في أصل الفريضة- و هي ثلاثة- فما ارتفع، فمنه تصح.

(٢٥١) لأن فريق الام نصف فريق الاب، فنضرب الستة (في الفريضة) و هي ثلاثة (و منه يصح) فتقسم الثمانية عشر ثلاثة أقسام: ثلث لفريق الام الثلاثة لكل منهم سهمان، و ثلثان- و هو اثني عشر- لفريق الاب، لكل منهم سهمان أيضا.

(٢٥٢) أى: حاصل الضرب نضربه في اصل الفريضة كأربع زوجات و ستة اخوة، فان (فريضة أربعة) لأن الزوجة بلا ولد لها الربع، و الأخوة لهم الباقي و لا ينقسم بلا كسر، و بين (الأربعة) عدد الزوجات (و الستة) عدد الأخوة وفق (و هو النصف) إذ الاثنان- و هو مخرج النصف- يفنى- الأربعة و الستة.

(٢٥٣) أو تضرب نصف الستة و هو ثلاثة في أربعة تبلغ اثني عشر، فتضرب في اصل الفريضة: أربعة (فما ارتفع) أى: حاصل الضرب و هو ثمانية و أربعون يصح منه القسمة: فالربع و هو اثني عشر للزوجات الاربع لكل واحدة ثلاثة، و الباقي و هو ستة و ثلاثون للأخوة الستة، لكل منهم ستة ان كانوا ذكورا كلهم أو اناثا كلهم، و ان كانوا ذكورا و اناثا فلأخ ضعف الاخت.

(٢٥٤) لأن ثلثين من التركة لكلا الأب، و ثلث لكلا الأم و لا ينقسم صحاحا، و لا وفق بين اثنين و خمسة و لا تداخل، فنضرب (أحدهما في الآخر) أى: عدد كلاله الأم و هو اثنان في عدد كلاله الأب و هو خمسة (فما ارتفع) أى: حاصل الضرب و هو ثلاثون يصح منه القسمة: فثلث و هو عشرة لكلا الأم لكل واحد منهما خمسة، و ثلثان و هو عشرون لكلا الأب الخمسة لكل واحد منهم أربعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٠٨

تمة: العددا: إما متساويان، أو مختلفان.

و المختلفان: إما متداخلان، أو متوافقان، أو متباينان.

فالمتداخلان: هما اللذان يفنى أقلهما الاكثر، إما مرتين أو مرارا، و لا يتجاوز الاقل نصف الاكثر. و إن شئت سميتهما بالمتناسبين، كالثلاثة بالقياس الى الستة و التسعة، و كالأربعة بالقياس الى الثمانية و الاثني عشر.

و المتوافقان: هما اللذان اذا أسقطت أقلهما من الاكثر، مرة أو مرارا، بقي أكثر من واحد، كالعشرة و الاثني عشر. فانك اذا اسقطت العشرة بقي اثنان، فإذا أسقطتهما (٢٥٥) من العشرة مرارا فنيت بهما، فإذا فضل بعد الاسقاط اثنان، فهما يتوافقان بالنصف.

و لو بقي ثلاثة (٢٥٦)، فالموافقة بالثلث. و كذا الى العشرة. و لو بقي أحد عشر، فالموافقة بالجزء منها (٢٥٧).

و المتباينان: هما اللذان اذا سقط الأقل من الأكثر، مرة أو مرارا بقي واحد. مثل:

ثلاثة عشر و عشرين. فإنك اذا أسقطت ثلاثة عشر، بقي سبعة. فاذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر، بقي ستة. فاذا أسقطت ستة من سبعة

بقي واحد.

(٢٥٥) أى: الاثنتين (فئيت) العشرة (بهما) بالاثنتين، فبين العشرة و الاثني عشر توافق، و بين الاثنتين و العشرة تداخل.
(٢٥٦) كالستة و التسعة، و مثل الاثني عشر و الخمسة عشر فالموافقة بالثلث (و كذا الى العشرة) فإن بقي أربعة فالموافقة بالربع كالثمانية و الاثني عشر، و ان بقي خمسة فالموافقة بالخمس كالعشرة و الخمسة عشر، و ان بقي ستة فالموافقة بالسدس كالاثني عشر و الثمانية، فتضرب سدس أحدهما في جميع الآخر، و ان بقي سبعة فالموافقة بالسبع كالأربعة عشر و الواحد و العشرين، فتضرب سبع أحدهما في الآخر، و ان بقي ثمانية فالموافقة بالثمان، كالستة عشر مع الاربعة و العشرين، و ان بقي تسعة فالموافقة بالتسع كالثمانية عشر مع السبعة و العشرين، و ان بقي عشرة فالموافقة بالعشر كالعشرين مع الثلاثين.

(٢٥٧) أى: جزء من أحد عشر، لأن بعد العشر لم يكن اسم خاص للكسر الا باضافة الجزء الى نفس العدد، فيقال: جزء من أحد عشر جزءا، و جزء من اثني عشر جزءا، و هكذا مثل الاثنتين و العشرين مع الثلاثة و الثلاثين، متوافقان بالجزء من أحد عشر، فيضرب جزء من أحد عشر من أحدهما في تمام الآخر، مثلا:

نضرب ٢ * ٣٣ ٦٦ أو ٣ * ٢٢ ٦٦ حيث الحاصل في كليهما واحد. و لو بقي عشرون فهما متوافقان في جزء من عشرين مثل ثمانين مع مائة، فيضرب جزء من عشرين من أحدهما في تمام الآخر مثلا:

نضرب ٤ * ١٠٠ ٤٠٠ أو ٥ * ٨٠ ٤٠٠.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٠٩

القسم الثاني (٢٥٨): ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام.

و لن تقصر الا بدخول الزوج أو الزوجة. مثل: أبوين و بنتين فصاعدا، مع زوج أو زوجة، أو أبوين و بنت و زوج، أو أحد الابوين و بنتين فصاعدا مع زوج. فللزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيهما الأدنى، و لكل واحد من الابوين السدس، و ما بقي فللبنت أو البنتين فصاعدا. و لا تعول الفريضة أبدا.

و كذا إخوان لام، و اختان فصاعدا لأب و أم، أو لأب مع زوج أو زوجة، أو أحد كلاله الام مع اخت و زوج (٢٥٩)، ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة نصيهما الأعلى، و يدخل النقص على الاخت أو الاخوات للأب و الام، أو للأب خاصة، فإن انقسمت الفريضة على صحة (٢٦٠)، و إلا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في أصل الفريضة.

مثال الأول: أبوان و زوج و خمس بنات، فريضتهم اثنا عشر (٢٦١) للزوج ثلاثة، و للأبوين أربعة، و يبقى خمسة للبنات بالسوية.

و مثال الثاني (٢٦٢): كانت البنات ثلاثا، فلم تنقسم الخمسة عليهن، ضربت ثلاثة في أصل الفريضة، فما بلغت صحت منه المسألة.

القسم الثالث: أن تزيد الفريضة عن السهام.

(٢٥٨) مضى القسم الأول قبيل رقم (٢٤٤) و كان فيه الفريضة بقدر السهام، و هنا قاصرة عن السهام (مثل أبوين و بنتين) مضت عين هذه الامثلة من المصنف قدس سره مع بعض توضيح منا عند رقم (٨٢) و ما بعده.

(٢٥٩) فللواحد من كلاله الام السدس، و للزوج النصف، و للأخت - لأبوين أو لأب فقط - الباقي اذ في هذه الحال لا سهم خاص للأخت حتى يلزم النقص بل للأخت في هذه الحال الباقي أيا كان.

(٢٦٠) أى: بدون كسر، و الا ضربت سهام من انكسر (عليهن) من الاخت أو الاخوات، للأبوين أو لأب خاصة، و ذلك لدخول النقص عليهن فقط، اما الاخ أو الاخوة فانه لا نصيب معين لهم في أى حال حتى يقال: انه يدخل النقص عليهم (مثال الأول) ما انقسمت الفريضة على صحة.

(٢٦١) حاصلة من ضرب وفق الاربعة في الستة، لأن حصه الزوج الربع، و حصه كل واحد من الابوين السدس، و بين الاربعة و الستة- مخرجي الربع و السدس- وفق بالنصف لأن مخرج النصف- و هو الاثنان- يفنى الاربعة و الستة جميعا.

(٢٦٢) و هو اذا انكسرت الفريضة على الورثة كما لو كانت البنات في المثال ثلاثا (ضربت ثلاثة) عدد البنات (في أصل الفريضة) و هو اثنا عشر (فما بلغت) أي: حاصل الضرب و هو ستة و ثلاثون صحت القسمة، فلزوج الربع من الستة و الثلاثين و هو تسعة، و للأبوين السدسين منها و هو اثنا عشر لكيهما، يبقى خمسة عشر للبنات الثلاث كل واحدة لها خمسة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣١٠

فترد على ذوى السهام، عدا الزوج و الزوجه، و الام مع الاخوة، على ما سبق (٢٦٣).

أو يجتمع من له سببان (٢٦٤)، مع من له سبب واحد، فذو السببين أحق بالرد.

مثل: أبوين و بنت (٢٦٥)، فإذا لم يكن اخوة، فالرد أخماسا. و ان كان اخوة، فالرد أرباعا، تضرب مخرج سهام الرد في أصل الفريضة. و مثل أحد الابوين و بنتين فصاعدا، فالفاضل يرد أخماسا، فتضرب خمسة في أصل الفريضة (٢٦٦).

و مثل: واحد من كلاله الام مع اخت لأب، فالرد عليهما على الأصح أرباعا (٢٦٧).

و مثل اثنين من كلاله الام مع اخت لأب (٢٦٨)، فإن الرد يكون أخماسا تضرب خمسة في أصل الفريضة، فما ارتفع صحت منه القسمة.

(٢٦٣) من الماتن قدس سره و مّا تعليقا عند رقم (٧٨) و ما بعده.

(٢٦٤) أي: يرتبط مع الميت بسببين كالأخت من الابوين، مع الاخوة للأم فقط.

(٢٦٥) فللأبوين السدسين، و للبنات النصف، يبقى سدس، يرد على الابوين و البنات أخماسا: ثلاثة للبنات لان فرضها ثلاثة أضعاف كل من الابوين، و اثنان للأبوين، هذا اذا لم يكن للميت اخوة يحجبون الام، و ان كان اخوة فيرد على ما عدا الام ارباعا، ثلاثة للبنات، و واحد للأب، و لأجل تصحيح القسمة تضرب (مخرج سهام الرد) أربعة أو خمسة (في أصل الفريضة) و هو ستة. يكون تقسيم الفريضة- ٢٤- هكذا:

للأبوين السدسين ثمانية، و للبنات النصف اثني عشر، يبقى أربعة واحد للأب، و ثلاثة للبنات، لأن حصه البنات ثلاثة أضعاف حصه الاب، و هذا مع وجود الاخوة للحجب عن الام (أما) اذا لم يكن اخوة يحجبون الام فالرد أخماسا، يكون الفريضة من ثلاثين ضربا للخمسة- و هي مخرج سهام الرد- في الستة أصل الفريضة، للأبوين السدسين عشرة، و للبنات النصف خمسة عشر، يبقى خمسة للأبوين اثنان، و للبنات ثلاثة، لأن البنات كان فرضها ثلاثة أضعاف فرض كل واحد من الابوين.

(٢٦٦) و هو ستة يبلغ ثلاثين، لأحد الابوين السدس خمسة، و للبنتين الثلثان عشرون يبقى خمسة، واحد لأحد الابوين، و أربعة للبنتين ردا، اذ حصه البنتين أربعة أضعاف حصه أحد الابوين.

(٢٦٧) مقابل القول الآخر القائل: بأنه لا ردّ على كلاله الام أبدا، بل الزائد كله للأخت لأب، و اما كون الرد (ارباعا) يعني: تقسيم الزائد اربعة اقسام، فلأن حصه الأخت لأب: ثلاثة أضعاف حصه كلاله الام، فيقسم ارباعا ليعطى للأخت لأب ثلاثة، و لكلاله الام واحدا، لكنه حيث ينكسر عليهما تضرب الاربعة:

سهام الرد في الستة: أصل الفريضة، فيكون أربعة و عشرين، للأخت لأب النصف «١٢» و لكلاله الام السدس «٤» يبقى الثلث «٨» فللأخت لأب «٦» و لكلاله الام «٢» ردا.

(٢٦٨) فللكلاله الام الثلث، و للأخت النصف يبقى سدس يوزع عليهم على خمسة أقسام اثنان لكلاله الام- و ثلاثة للأخت، فالخمسة تضرب (في أصل الفريضة) و هو ستة حاصلة من ضرب ثلاثة- مخرج الثلث لكلاله الام- في اثنين- مخرج النصف للأخت لأب- و

الحاصل ثلاثون عشرة لكلالة الام، و خمسة عشر للأخت لأب، و الخمسة الباقية اثنان لكلالة الام ردا، و ثلاثة للأخت لأب ردا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣١١

[المقصد الثاني في المناسخات]

المقصد الثاني:

في المناسخات (٢٦٩) و نعى به: أن يموت إنسان فلا تقسم تركته، ثم يموت بعض وراثه، و يتعلق الغرض بقسمه الفريضة من أصل واحد.

فطريق ذلك: أن تصحح مسألة الأول، و يجعل للثاني من ذلك نصيب، اذا قسم على وراثه صح من غير كسر.

فإن كان وراثه الثاني هم وراثه الأول، من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة. مثل اخوة ثلاثة و أخوات ثلاث، من جهة واحدة (٢٧٠) مات أحد الاخوة ثم مات الآخر، ثم ماتت إحدى الاخوات، ثم ماتت اخرى، و بقي أخ و أخت، فمال الموتى بينهما أثلاثا أو بالسوية.

و لو اختلف الاستحقاق (٢٧١)، أو الوراث أو هما، فانظر نصيب الثاني. فإن نهض بالقسمة على الصحة، فلا كلام.

مثل: أن يموت إنسان، و يترك زوجة و ابنا و أبا و بنتا، فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة و عشرين، ثم تموت الزوجة فتترك ابنا و بنتا (٢٧٢)، فإن لم ينقسم نصيبه على وراثه على صحة، فهنا صورتان:

الأولى: أن يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الأولى، و بين الفريضة الثانية وفق، فتضرب وفق الفريضة الثانية - لا وفق نصيب الميت الثاني - في الفريضة

(٢٦٩) مأخوذ من النسخ بمعنى الابطال أو التغيير، اذ الورثة، و الحصص، قد تنسخ و تتغير، كما لو مات شخص ثم مات بعض وراثه فيراد تقسيم (الفريضة) أي: الارثين (من أصل واحد) أي: مال واحد فطريقته: تصحيح (مسألة الاول) أي ارث الميت الأول.

(٢٧٠) أي: كلهم لأبوين، أو كلهم لأب فقط، أو كلهم لام فقط، فمات احدهم تلو الآخر، و بقي أخ و أخت، فمال الموتى بينهما (أثلاثا) ثلثان للأخ و ثلث للأخت، اذا كانوا لأبوين، أو لأب فقط (أو بالسوية) اذا كانوا لام فقط.

(٢٧١) أي: زاد نصيب الوارث بموت الثاني (أو الوراث) أي: زاد عدد الورثة من دون زيادة حصه أحد منهم (أو هما) النصيب و الورثة معا، فان نهض نصيب الثاني بالقسمة (على الصحة) أي: بلا كسر فيها.

(٢٧٢) فيرث الابن و البنات نصيب امهما أيضا فيزيد استحقاقهما، و يعطى من الثلاثة اثنان للابن و واحد للبنات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣١٢

الاولى، فما بلغ صحت منه الفريضة (٢٧٣). مثل: أخوين من أم و مثلهما من أب و زوج، ثم مات الزوج و خلف ابنا و بنتين، فالفريضة الأولى ستة، تنكسر، فتصير الى اثني عشر، نصيب الزوج ستة لا تنقسم على أربعة، و لكن توافق الفريضة الثانية بالنصف، فتضرب جزء الوفاق من الفريضة الثانية و هو اثنان - لا من النصيب، في الفريضة الأولى و هي اثني عشر فما بلغت (٢٧٤) صحت منه الفريضة الثانية و كل من كان له من الفريضة الأولى شيء، أخذه مضروبا في اثنين.

الصورة الثانية: ان يتباين النصيب و الفريضة، فتضرب الفريضة الثانية في الأولى، فما بلغ صحت منه الفريضة، و كل من كان له من الفريضة الأولى شيء، أخذه مضروبا في الثانية. مثل: زوج و اثنين من كلاله الأم و أخ من أب، ثم مات الزوج و ترك ابنين و بنتا، فريضة الأول من ستة (٢٧٥)، نصيب الزوج ثلاثة، لا - تنقسم على خمسة و لا - توافق، فاضرب الخمسة في الفريضة الأولى، فما بلغ

صحت منه الفريضة.

و لو كانت المناسخات أكثر من فريضتين (٢٧٦)، نظرت في الثالثة. فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة، وإلا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الأول (٢٧٧). وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك.

(٢٧٣) أى: الارثين (مثل اخوين) يعنى: مات شخص و كان ورثته اخوين من أم و اخوين من اب و زوج، فمات الزوج عن ابن و بنتين فالفريضة الاولى من (ستة) لأن حصه الاخوين من الام ثلث لكل منهما سدس (تنكسر) اذ اثنان من الستة للأخوين من أم، و ثلاثة من الستة للزوج؛ يبقى واحد ينكسر عند التقسيم على الاخوين من أب فنضرب الاثني عددهما في اصل الفريضة ستة، فيكون «١٢» نصفه «٦» للزوج يرجع لورثته لكن الستة (لا تنقسم على أربعة) ابنه و بنتيه.

(٢٧٤) و هو أربعة و عشرون، للأخوين من الام الثلث: ثمانية لكل منهما أربعة، و للزوج النصف: اثنا عشر، يقسم على ابنه و بنتيه، ستة للابن، و لكل بنت ثلاثة، و الباقي و هو أربعة للأخوين من الأب لكل واحد اثنان.

(٢٧٥) إذ لكل واحد من كلاله الام السدس، و نصيب الزوج ثلاثة و هى لا تنقسم على خمسة: حصص ابنيه و بنته، فنضرب الخمسة (في الفريضة الاولى): ستة فيبلغ ثلاثون، نصفه: خمسة عشر للزوج، يقسم خمسة أقسام: قسم للبنت، و أربعة للإبنين، و ثلثة: عشرة لأخوين من أم لكل منهما خمسة، و الباقي و هو خمسة للأخ من أب.

(٢٧٦) بأن مات شخص و لم تقسم تركته، فمات أحد الوراث و لم تقسم التركة أيضا، حتى مات ثالث منهم، و هكذا.

(٢٧٧) قال في الجواهر: «و يمكن فرض ذلك باقسامه في المثال السابق بأن يموت أحد ولدى الزوج فإن نصيب

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣١٣

[المقصد الثالث في معرفة سهام الوراث من التركة]

المقصد الثالث:

في معرفة سهام الوراث من التركة و للناس في ذلك طرق. أقربها: أن تنسب سهام كل وارث من الفريضة، و تأخذ له من التركة بتلك النسبة. فما كان فهو نصيبه منها (٢٧٨).

و ان شئت قسمت التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد، فما بلغ فهو نصيبه (٢٧٩).

و لك طريق آخر: و هو أنه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها فحرر العدد الذى منه تصح الفريضة، ثم خذ ما حصل لكل وارث، و اضربه في التركة. فما حصل، فاقسمه على العدد الذى صححت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث (٢٨٠). و إن كان فيها (٢٨١) كسر، فابسط التركة من جنس ذلك الكسر، بأن

الولد المذكور من نصيب أبيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخه ثلثة، فإن خلف ابنين و بنتين، أو ستة أولاد متساوين ذكورية و انوثية و نحو ذلك (كما لو خلف ابنين فقط، أو ثلاثة أبناء، أو بنتين، أو ثلاث بنات) انقسمت فريضته من سهمه من غير كسر. و ان خلف ابنا و بنتين كانت فريضته من أربعة و هى توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته و هو اثنان في ما اجتمع من المسألين و هو ثلاثون تبلغ ستين و يكمل العمل، و كل من كان له شىء من الفريضة الثانية يأخذه مضروبا في اثنين.

و ان خلف ابنين و بنتا، باينت فريضته و هى خمسة، نصيبه و هو ستة، فتضرب فريضته في ثلاثين تبلغ مائة و خمسين، و من كان له شىء من الفريضة الثانية أخذه مضروبا في خمسة. و لو فرض موت آخر من هذه الاولاد فهى أربعة فتعتبر فريضته و نصيبه و تعمل كل

ما عملت سابقا و هكذا و الله العالم و الموفق».

(٢٧٨) مثاله: زوجة و أبوان و لا حاجب، فالفريضة من اثني عشر، للزوجة ثلاثة ربع الفريضة، و للأم أربعة هي ثلث الفريضة، و للأب خمسة هي ربع و سدس الفريضة.

(٢٧٩) فلو كانت الفريضة- كما في مثال الزوجة و الابوين بلا حاجب- من اثني عشر، و التركة ستة دراهم، فلكل سهم نصف درهم، فصاحب الربع يأخذ ثلاثة أنصاف، و هكذا.

(٢٨٠) مثلا: لو ماتت امرأة و تركت زوجا و أبوين و بنتا، فالعدد الذي يصح منه هذه الفريضة هو اثنا عشر، للزوج ربعه ثلاثة، و للأبوين ثلثه أربعة، و للبنت الباقي خمسة، فإن كانت تركة الميت عشرة دنانير، نأخذ ثلاثة الزوج، و نضربها في التركة و هي عشرة فيحصل ثلاثون، ثم نقسم الثلاثين على اثني عشر- العدد الذي صحت الفريضة منه- فيكون نصيب الزوج من عشرة دنانير و نصف دينار.

و للأبوين أربعة، نضربها في التركة عشرة فيحصل اربعون ثم نقسم الاربعين على اثني عشر فيكون ثلاثة دنانير و ثلث دينار حصه الابوين جميعا. و للبنت خمسة نضربها في التركة عشرة يحصل خمسون ثم نقسم الخمسين على اثني عشر فيكون أربعة دنانير و سدس دينار حصه البنت. و اذا جمعنا هذه الحصص و هي: ديناران و نصف، ثلاثة و ثلث، أربعة و سدس، كان الحاصل عشرة دنانير.

(٢٨١) اي: في التركة كسر، كعشرة و نصف، فابسط التركة من جنس الكسر: النصف و مخرجه اثنان، و ذلك (بأن تضرب) في مثالنا- و هو عشرة و نصف- اثنين في عشرة يكون عشرين نصفًا، ثم تضيف اليه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣١٤

تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة، فما ارتفع أضفت اليه الكسر، و عملت فيه ما عملت في الصحاح. فما اجتمع للوارث، قسّمته على ذلك المخرج.

فإن كان الكسر نصفًا، قسّمته على اثنين. و ان كان ثلثًا، قسّمته على ثلاثة (٢٨٢).

و على هذا الى العشر تقسمه على عشرة، فما اجتمع فهو نصيبه.

و لو كانت المسألة عددا أصم (٢٨٣)، فاقسم التركة عليه. فإن بقي ما لا يبلغ دينارًا (٢٨٤)، فابسطه قراريط و اقسّمه، فإن بقي ما لا يبلغ قيراطًا، فابسطه حبات و اقسّمه. فإن بقي ما لا يبلغ حبة، فابسطه أرزات و اقسّمه. فإن بقي ما لا يبلغ أرزة، فانسبه بالاجزاء اليها (٢٨٥). و قد يغلط الحاسب، فاجمع ما يحصل للوارث، فإن ساوى التركة فالقسمة صواب، و إلا فهي خطأ.

النصف يصير واحدا و عشرين (و عملت فيه) اي: في الواحد و العشرين (ما عملت في الصحاح) اي: ما مر في رقم (٢٨٠) من تقسيم ما اجتمع للوارث (على ذلك المخرج) و هو النصف، ففي المثال الآنف، و هو ما لو ماتت امرأة و تركت زوجا و أبوين و بنتا، و تركتها عشرة دنانير و نصف دينار، فالعدد الذي يصح تقسيمه بلا كسر على هؤلاء الورثة الاربعة هو اثنا عشر، للزوج ربعه ثلاثة، و للأبوين ثلثه أربعة، و الباقي للبنت و هو خمسة. فنضرب سهام الزوج الثلاثة في «٢١» تبلغ «٦٣» نقسمها على «١٢» تنتج خمسة انصاف الدنانير و ربع النصف، و هي حصّة الزوج، و نضرب سهام الابوين الاربعة في «٢١» تبلغ «٨٤» نقسمها على «١٢» تنتج سبعة انصاف الدنانير حصّة الابوين معا، و نضرب سهام البنت الخمسة في «٢١» تبلغ «١٠٥» نقسمها على «١٢» تنتج ثمانية انصاف الدنانير و ثلاثة ارباع نصف الدينار هي حصّة البنت، فاذا جمعنا هذه الحصص: خمسة و ربع النصف، سبعة انصاف، ثمانية و ثلاثة ارباع النصف، يكون الحاصل واحدا و عشرين نصفًا.

(٢٨٢) كما لو كانت التركة في مثالنا الآنف عشرة دنانير و ثلث دينار، تضرب ثلاثة في عشرة، و تضيف اليه الكسر و هو واحد يكون واحدا و ثلاثين ثلثا من الدينار، «و لو كانت التركة عشرة دنانير و ثلاثة أخماس الدينار- مثلا- ضربت الخمسة- و هي مخرج الكسر-

في عشرة و أضفت إليها الثلاثة كان ثلاثة و خمسين خمسا من الدينار، و هكذا.
 (٢٨٣) و هو الذى لا كسر عشرى له من النصف الى العشر، كأحد عشر، و ثلاثة عشر، أما أربعة عشر فلها نصف لأنها سبعتان، و خمسة عشر فلها ثلث لأنها ثلاث خمسات، و هكذا (فاقسم التركة عليه) أى: على ذلك العدد الاصم، مثلا: لو كانت الورثة أربعة بنين و ثلاث بنات، كانت الفريضة أحد عشر: ثمانية للبنين الاربعة، و ثلاثة للبنات الثلاث، فلو كانت التركة اثني عشر دينارا- مثلا- كان كل سهم منها دينارا و جزءا من أحد عشر جزءا من الدينار.
 (٢٨٤) كما لو كانت التركة اثني عشر دينارا و ثلاثة أرباع الدينار فاجعل الكسر (قراريط) فان كل دينار عشرون قيراطا، و كل قيراط ثلاث حبات، و الحبة أربع ارزات، و ليس بعد الارزة اسم خاص.
 (٢٨٥) أى: الى الارزة و لثلا يخطأ الحساب (فاجمع) كما فعلنا نحن فى أرقام (٢٨١) (٢٨٢) و لا يخفى: ان التدقيق فى حسابات الارث خصوصا بالنسبة للمناسخات و نحوها يحتاج الى جمع الفكر و ارتياح البال و الا فقد يغلط فى التصحيح أيضا، نعم فى الحسابات المخترعة فى هذا الزمان أكثر اطمئنانا و أسرع حسابا، و الله العاصم.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣١٥

[كتاب القضاء]

إشارة

كتاب القضاء «١» و النظر فى صفات القاضى و آدابه و كيفية الحكم و أحكام الدعاوى.

[الأول فى الصفات]

إشارة

الأول فى الصفات و يشترط فيه: البلوغ، و كمال العقل، و الإيمان، و العدالة، و طهارة المولد، و العلم، و الذكورة.
 فلا ينعقد القضاء: لصبي، و لا مراهق، و لكافر لأنه ليس أهلا للأمانة، و كذا الفاسق.
 و يدخل فى ضمن العدالة، اشتراط الأمانة، و المحافظة على فعل الواجبات.
 و لا- ينعقد القضاء: لولد الزنا، مع تحقق حاله (١)، كما لا تصح إمامته و لا شهادته فى الأشياء الجليلة. و كذا لا ينعقد لغير العالم المستقل بأهلية الفتوى (٢)، و لا- يكتفى فتوى العلماء، و لا بد أن يكون عالما بجميع ما وليه، و يدخل فيه أن يكون ضابطا، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه.
 و هل يشترط علمه بالكتابة؟ فيه تردد، نظرا الى اختصاص النبى صلى الله عليه و آله بالرئاسة العامة، مع خلوه فى أول أمره من الكتابة (٣) و الأقرب اشتراط ذلك، لما يضطره اليه من الامور التى لا تيسر لغير النبى صلى الله عليه و آله بدون الكتابة.
 و لا ينعقد القضاء: للمرأة، و إن استكملت الشرائط (٤).
 و فى انعقاد قضاء الأعمى تردد، أظهره انه لا ينعقد، لافتقاره الى التمييز بين

كتاب القضاء

(١) أى: اذا ثبت شرعا كونه ولد الزنا، و لا تصح امامته، و كذا لا تصح شهادته لا شهادته (فى الأشياء الجليلة) يعنى: يصح شهادته

يعنى: يصح شهادته فى الاشياء اليسيرة مقابل من منع شهادته مطلقا.

(٢) أى: المجتهد الذى يعتمد على نظره لا على نظر شخص آخر، ولا بد ان يكون عالما (بجميع ما ولىه) وفسره فى المسالك: بأن يكون مجتهدا مطلقا لا متجزيا.

(٣) اذ لم يكن هو صلى الله عليه وآله يكتب لقوله تعالى: **وَ لَا تَخُطُّ بِيَمِينِكَ** ولا كان له صلى الله عليه وآله كاتب أول الأمر، لكن الاقرب اشتراط ذلك (لغير النبى) اذ هو مصون بالعصمة الالهية.

(٤) الاخرى من الاجتهاد والعدالة وغيرهما.

(١) - (القضاء) لغة: الحكم، و عرفا: ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣١٦

الخصوم، و تعذر ذلك مع العمى إلا فيما يقل.

و هل يشترط الحرية؟ قال فى المبسوط: نعم، و الاقرب انه ليس شرطا.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: يشترط فى ثبوت الولاية (٥) إذن الامام عليه السلام، أو من فوض اليه الامام. و لو استقضى أهل البلد قاضيا، لم تثبت ولايته. نعم، لو تراضى خصمان بواحد من الرعية، و ترفعا اليه، فحكم بينهما لزمهما الحكم، و لا يشترط رضاهما بعد الحكم. و يشترط فيه ما يشترط فى القاضى المنسوب عن الامام (٦)، و يعم الجواز كل الاحكام. و مع عدم الامام، ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام، الجامع للصفات المشروطة فى الفتوى، لقول أبى عبد الله عليه السلام (٧): «فاجعلوه قاضيا، فانى جعلته قاضيا، فتحاكموا اليه»، و لو عدل - و الحال هذه - الى قضاة الجور، كان مخطئا.

الثانية: تولى القضاء مستحب (٨)، لمن يثق من نفسه بالقيام، بشرائطه، و ربما وجب. و وجوبه على الكفاية، و اذا علم الامام؛ أن بلدا خال من قاض، لزمه أن يبعث له. و يأثم أهل البلد بالاتفاق على منعه، و يحل قتالهم طلبا للإجابة (٩). و لو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله (١٠). و لو ألزمه الامام، قال فى الخلاف: لم يكن له الامتناع، لأن ما يلزم به الامام واجب. و نحن نمنع الإلزام، إذ الامام لا يلزم بما ليس لازما. أما لو لم يوجد غيره، تعين هو، و لزمه الاجابة. و لو لم

(٥) للقاضى اذن الامام المعصوم (أو من فوض اليه) كوالى الامام، أو نائبه الخاص كمالك الاشتهر، أو العام كالفقهاء العدول فى عصرنا هذا (و لو استقضى) أى: طلبوا من شخص أن يكون قاضيا على أهل البلد لم تثبت ولايته و لا ينفذ حكمه لو لم يكن هو من الفقهاء، او مأذونا من قبلهم.

(٦) من الاجتهاد والعدالة والرجولة وغيرها (و يعم الجواز) أى: جواز حكم قاضى التحكيم.

(٧) هو خبر أبى خديجة و فيه: «اياكم أن يحاكم بعضكم بعضا الى أهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضائنا فاجعلوه بينكم قاضيا فانى جعلته قاضيا فتحاكموا اليه» و لو عدل الى قضاة الجور (و الحال هذه) أى: يمكن مراجعة قضاة العدل كان (مخطئا) و آثما قطعاً بلا اشكال.

(٨) لما فيه من الاجر العظيم و الثواب الجزيل - كما فى الأحاديث الشريفة - لكن لمن يقوم (بشرائطه) من الحكم بالحق، و عدم الميل

الى الهوى، و عدم أخذ الرشوة و نحو ذلك (و ربما وجب) كهذه الايام التى قل فيها القضاء العدول فيجب من باب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر و اقامة حدود الله و جوبا (على الكفاية) لا و جوبا عينيا.

(٩) أى: اجابة الامام عليه السّلام فى قبول القاضى المرسل اليهم و ذلك لما فى رفضه من مخالفة المعصوم و الصد عن قيام الحق و اختلال النظام.

(١٠) و كفايته لخصومات الناس و حاجاتهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣١٧

يعلم به الامام (١١)، و جب أن يعرّف نفسه، لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف.

و هل يجوز أن يبذل مالا ليلى القضاء (١٢)؟ قيل: لا، لأنه كالرشوة.

الثالثة: اذا وجد اثنان متفاوتان فى الفضيلة (١٣)، مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما، فإن قلّم الأفضل جاز. و هل يجوز العدول الى المفضول؟ فيه تردد، و الوجه الجواز، لأن خلله ينجر بنظر الامام.

الرابعة: اذا أذن له الامام فى الاستخلاف (١٤)، جاز. و لو منع لم يجز. و مع اطلاق التولية، إن كان هناك أمانة تدل على الإذن، مثل سعة الولاية التى لا تضبطها اليد الواحدة، جاز الاستنابة و إلفلا، استنادا الى أن القضاء موقوف على الإذن.

الخامسة: اذا ولى من لا يتعين عليه القضاء (١٥)، فإن كان له كفاية من ماله، فالأفضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال. و لو طلب جاز، لأنه من المصالح. و ان تعين للقضاء، و لم يكن له كفاية، جاز له أخذ الرزق. و إن كان له كفاية، قيل: لا يجوز له أخذ الرزق، لأنه يؤدى فرضا. أما لو أخذ الجعل من المتحاكمين، ففيه خلاف، و الوجه التفصيل. فمع عدم التعيين، و حصول الضرورة، قيل: يجوز، و الأولى المنع، و لو اختل أحد الشرطين، لم يجز. و أما الشاهد فلا يجوز له أخذ الاجرة (١٦)، لتعين الإقامة عليه مع التمكن. و يجوز للمؤذن و القاسم و كاتب القاضى و المترجم و صاحب الديوان و والى بيت المال، أن يأخذوا الرزق من بيت المال، لأنه من

(١١) أى: لم يظهر الامام عليه السّلام علمه به، لزمه ان يعرّف نفسه، لان القضاء (من باب) أى: من صغريات الامر بالمعروف و مصاديقه.

(١٢) أى: هل لمن له أهلية القضاء ان يبذل للسلطان مالا حتى يعينه قاضيا؟.

(١٣) أى: بأن كان أحدهما أعلم من الآخر باحكام الله تعالى (فان قلد) الامام (الأفضل) أى عينه قاضيا.

(١٤) أى: بأن يعين القاضى خليفته لنفسه عند غيابه أو موته جاز، و لو لم يذكر الاستخلاف، فان كان ما يدل على الاذن جاز مثل: (سعة الولاية) كالولاية على البلاد الكبيرة الواسعة، و اللفلا.

(١٥) أى: لا يجب عينا عليه أن يكون قاضيا لوجود مثله مع الكفاية، فالكلام فى رزقه كالمذكور فى المتن، لكن لو (تعين للقضاء) اما لعدم وجود غيره أو لتعيين الامام اياه، فرزقه كما هو فى المتن، و كذلك فى اخذه (الجعل) أى: ما يجعله المتخاصمان للقاضى باختيارهما، فالوجه التفصيل و هو الجواز بشرطين:

عدم التعيين للقضاء، و حصول (الضرورة) الى المال، لو اختل (أحد الشرطين) بأن وجب عليه القضاء عينا، أو لم تكن ضرورة له الى المال لم يجز.

(١٦) على أداء الشهادة، و يجوز اخذ الاجرة (للمؤذن) أذان الاعلام (و القاسم) الذى يقسم الأموال من قبل الامام (و صاحب الديوان) يعنى: الدفتر الذى فيه أسماء أفراد الجيش و القضاء و غير ذلك (و والى بيت المال) أى: حارسه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣١٨

المصالح. و كذا من يكيل للناس و يزن، و من يعلم القرآن و الآداب (١٧).

السادسة: تثبت ولاية القاضى بالاستفاضة (١٨). وكذا يثبت بالاستفاضة: النسب، والملك المطلق، والموت، والنكاح، والوقف، والعق. ولو لم يستفرض إما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له، أو لغيره من الاسباب، أشهد الامام- أو من نصبه الامام- على ولايته شاهدين، بصورة ما عهد اليه. - سيرهما معه ليشهدا له بالولاية. ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه، مع عدم البيئة، وإن شهدت له الإمارات، ما لم يحصل اليقين.

السابعة: يجوز نصب قاضيين فى البلد الواحد، لكل منهما جهة على انفراده (١٩). وهل يجوز التشريك بينهما فى الولاية الواحدة؟ قيل: بالمنع حسما لمادة اختلاف الغريمين فى الاختيار. والوجه الجواز، لأن القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب.

الثامنة: اذا حدث به ما يمنع الانعقاد (٢٠)، انزل و إن لم يشهد الامام بعزله، كالجنون أو الفسق. ولو حكم، لم ينفذ حكمه، و هل يجوز أن يعزل اقتراحا؟ الوجه:

لا، لأن ولايته استقرت شرعا، فلا تزول تشهيا. أما لو رأى الامام أو النائب عزله، لوجه من وجوه المصالح، أو لوجود من هو أتم منه نظرا، فإنه جائز مراعاة للمصلحة.

التاسعة: اذا مات الامام عليه السلام، قال الشيخ رحمه الله: الذى يقتضيه مذهبا انزال القضاء أجمع. وقال فى المبسوط: لا ينزلون لأن ولايتهم تثبت شرعا، فلا تزول

(١٧) من العلوم النافعة للدين أو الدين.

(١٨) فسرها فى الجواهر بالشياع الذى يحصل غالبا منه سكون النفس و اطمئنانها بمضمونه. و فى المسالك:

باخبار جماعة يحصل من قولهم العلم، و لعل الأول أصح بل لعله أوسع من الثانى أيضا، و يثبت بها (النسب) كهذا ابن فلان (و الملك المطلق) يعنى: أصل الملك، و أمّا أسبابه كالإرث، أو البيع أو نحوهما فلا.

(١٩) بأن خصص - مثلا- أحدهما فى الأموال و الاخر فى الأعراض و النفوس، أو أحدهما لقبل الظهر و الثانى لبعده، و هكذا، و هل يجوز تشريكهما فى (الولاية الواحدة) أى: تولى أمر واحد؟ قيل: لا، حسما لمادة الاختلاف (فى الاختيار) بأن يختار أحد الخصمين حكم هذا، و يختار الآخر حكم ذاك، و الصحيح الجواز، لان القضاء نيابة و هى تتبع اختيار المنوب و هو هنا الخصمان.

(٢٠) أى: انعقاد الولاية له انزل، و هل يعزل اقتراحا؟ لا، اذ ولايته لا تزول (تشهيا) بعد ان نصبه الامام، فان الامام عندنا معصوم و كل ما يفعله فهو نافذ، لأنه عن مصلحة و ان لم نعرفها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣١٩

بموته عليه السلام، و الأول أشبهه. و لو مات القاضى الأصلى (٢١)، لم ينزل النائب عنه، لأن الاستتابة مشروطة بإذن الامام عليه السلام، فالنائب عنه كالنائب عن الامام، فلا ينزل بموت الواسطة، و القول بانزاله أشبهه.

العاشرة: اذا اقتضت المصلحة تولى من لم يستكمل الشرائط، انعقدت ولايته، مراعاة للمصلحة فى نظر الامام، كما اتفق لبعض القضاة (٢٢) فى زمان على عليه السلام.

و ربما منع من ذلك، فإنه عليه السلام لم يكن يفوض الى من يستقصيه و لا يرتضيه، بل يشاركه فيما ينفذه، فيكون هو عليه السلام الحاكم فى الواقعة لا المنصوب.

الحادية عشرة: كل من لا تقبل شهادته، لا ينفذ حكمه، كالولد على الوالد، و العبد على مولاه، و الخصم على خصمه. و يجوز حكم الأب على ولده و له، و الأخ على أخيه و له، كما تجوز شهادته.

[النظر الثاني في الآداب]

إشارة

النظر الثاني في الآداب و هي قسمان: مستحبة و مكروهة

[الآداب المستحبة]

فالمستحبة: أن يطلب من أهل ولايته (٢٣)، من يسأله عما يحتاج اليه في أمور بلده. و أن يسكن عند وصوله في وسط البلد، لترد الخصوم عليه وورودا متساويا. و أن ينادى بقدمه إن كان البلد واسعا، لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء. و إن يجلس للقضاء في موضع بارز، مثل رحبة أو فضاء، ليسهل الوصول اليه. و أن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس و ودائعهم (٢٤) لأن نظر الأول سقط بولايته.

و هو من عينه الامام لتعيين القضاء.

(٢٢) مثل شريح القاضي الذي قصر علمه و دالته لمخالفته للإمام عليه السلام (و ربما منع من ذلك) أى: من ان الامام عليه السلام عين شريحا للقضاء بل كان يشاركه فيما ينقذه، فكان هو عليه السلام الحاكم دونه.

(٢٣) أى: أهل البلد الذي هو وال عليه من يسأله (عما يحتاج اليه) من معرفة العدول و العلماء و شرفاء البلد و عاداتهم، ليكون على بصيرة تامة، و أن يسكن (في وسط البلد) لا في أطرافه ليصعب على من في الاطراف الاخرى الوصول اليه (و ان ينادى بقدمه) و في هذا الزمان يتم هذا الامر بالجرائد و الاذاعة و التلفزيون.

(٢٤) (حجج): يعنى أدلة المتخاصمين على ادعاءاتهم، لسقوط نظر الاول (بولايته) أى: ولاية الثاني، و لو حكم في المسجد صلى عند دخوله (تحية المسجد) و هي ركعتان و تستحب لكل داخل في المسجد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٢٠

و لو حكم في المسجد، صلى عند دخوله تحية المسجد. ثم يجلس مستدبر القبلة، ليكون وجوه الخصوم اليها، و قيل: يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه و آله: «خير المجالس ما استقبل به القبلة»، و الأول أظهر.

ثم يسأل عن أهل السجون، و يثبت أسماءهم، و ينادى في البلد بذلك (٢٥) ليحضر الخصوم، و يجعل لذلك وقتا، فاذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد و يسأله عن موجب حبسه، و عرض قوله على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده، و إلا أشاع حاله، بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه.

و كذا لو أحضر محبوسا فقال: لا خصم لي، فإنه ينادى في البلد فإن لم يظهر له خصم أطلقه، و قيل: يحلفه مع ذلك.

ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام، و يعتمد معهم ما يجب من تضمين (٢٦)، أو إنفاذ أو إسقاط ولاية، إما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانه، أو ضمّ مشارك إن ظهر من الوصى عجز.

ثم ينظر في أمناء الحاكم، الحافظين لأموال الايتام، الذين يليهم الحاكم، و لأموال الناس من وديعة أو مال محجور عليه فيعزل الخائن و يسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه.

ثم ينظر فى الضوال (٢٧) و اللقط، فيبيع ما يخشى تلفه، و ما يستوعب نفقته ثمنه، و يسلم ما عرفه الملتقط حولا إن كان شىء من ذلك فى يد أمناء الحاكم، و يستبقى ما عدا ذلك مثل الجواهر و الأثمان، محفوظا على أربابها، لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر أولا.

و يحضر من أهل العلم (٢٨) من يشهد حكمه، فإن أخطأ تبهوه لأن المصيب عندنا

أى: بأنه ينظر فى أمر المحبوسين ليحضر الخصوم، فان ثبت عنده لحبسهم موجب فيها، و الا (أشاع حاله) أى: أعلن عنه حتى ان لم يكن له خصم أطلقه.

(٢٦) أى: جعله ضامنا لما أتلفه (أو انفاذ) أى: اقرار وصايته اذا رآه أهلا و لم يفرط.

(٢٧) جمع ضالة و هى الدابة الضائعة (و اللقط) جمع لقطه و هى الانسان أو غيره من الاموال و البضائع الملتقطة (فبيع ما يخشى تلفه) من دابة مريضة، أو فاكهة أو نحوهما (و ما تستوعب) أى: تكون قيمته بمقدار الانفاق عليه لحفظه (و يتسلم) أى: يأخذ ما يجب اخذه و يستبقى غيره، و ذلك على نحو ما مر (أولا) فى كتاب اللقطه.

(٢٨) فى المسالك: المراد بأهل العلم المجتهدون فى الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء لينبهوه ان أخطأ، فان

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٢١

واحد، و يخاوضهم فيما يستبهم (٢٩) من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة. و لو أخطأ فأتلف، لم يضمن، و كان على بيت المال. و اذا تعدى أحد الغريمين (٣٠) سنن الشرع، عرفه خطأ بالرفق. فإن عاد زجره، فإن عاد أدبه بحسب حاله، مقتصر على ما يوجب لزوم النمط.

[الآداب المكروهة]

و الآداب المكروهة: أن يتخذ حاجبا وقت القضاء (٣١).

و أن يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما، و لا يكره لو اتفق نادرا، و قيل: لا يكره مطلقا (٣٢) التفاتا الى ما عرف من قضاء على عليه السلام بجامع الكوفة.

و أن يقضى و هو غضبان، و كذا يكره مع كل وصف يساوى الغضب (٣٣)، فى شغل النفس، كالجوع و العطش و الغم و الفرح و الوجد، و مدافعة الأخبثين و غلبة النعاس.

و لو قضى و الحال هذه، نفذ اذا وقع حقا.

و أن يتولى البيع و الشراء بنفسه (٣٤)، و كذا الحكومة.

و أن يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة. و كذا يكره اللين، الذى لا يؤمن

المصيب عندنا (واحد) يعنى: عند اختلاف فتاوى الفقهاء، أو الحكام، يكون أحدهم مصيبا و الآخرون على خطأ، لأن لله تعالى فى كل واقعة حكما واحدا، فمن أصابه فحكمه الصواب، و من لم يصبه فحكمه خطأ، و لذلك تسمى الشيعة ب (المخطئة)، بخلاف بعض العامة حيث ذهب الى أن كل مجتهد مصيب، و ان أحكام الله تعالى بعدد آراء المجتهدين، و لذلك سموها ب (المصوبة).

(٢٩) (يخاوضهم) أى: يناقشهم فيما (يستبهم) أى: يكون مبهما لتكون الفتوى (مقررة) أى: محققة، و لو (أخطأ) القاضى مع كل ذلك

(فأتلف) بأن حكم بمال لمن ليس صاحبه، أو بقصاص، أو نحو ذلك (لم يضمن) القاضى من ماله الخاص.

(٣٠) في مجلس القضاء، تعديا محرما، بأن كذب الشاهد العادل من غير دليل، أو نسب القاضى العادل الى الجور، أو نحو ذلك (أدبه) بالتعزير- مثلا- ان لم ينزجر بالرفق و نحوه مراعيًا فيه (النمط) أى الترتيب الشرعى، فإن كفى الصّبح لا يضربه بالسوط، أو ان كفى سوط واحد لا يضربه عشرة، و هكذا.

(٣١) بل يستحب أن يكون بابه مفتوحا وقته (و ان يتخذ المسجد) لما يستلزم ذلك من دخول الجنب و ما اشبهه، و ارتفاع الاصوات و غير ذلك، مما ينافى ذكر الله و الصلاة التى بنى المسجد من اجلها.

(٣٢) بل عن بعضهم استحبابه، لأن القضاء من أشرف الطاعات، و المسجد وضع للطاعات.

(٣٣) أى: يكون نظير الغضب فى شغل النفس مثل (مدافعة الاخشين) أى: حصر البول و الغائط، لكن القضاء فى هذه الحالات نافذ لو وقع (حقا) أى: لم يكن خطأ.

(٣٤) أى: يكره للقاضى أن يبيع و يشتري (و كذا الحكومة) بأن يقف هو مع خصمه عند قاض آخر، بل يستحب له أن يوكل من يبيع و يشتري له، و يتحاكم عنه (و ان يستعمل الانقباض) أى: يعبس وجهه بحيث يهابه المتخاصمان فيتجلجان عن حجتهم (و كذا يكره اللين) بل يتوسط فى ذلك، و يكره أن (يرتب) أى: يوظف أشخاصا معينين للشهادة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٢٢

معه من جراءة الخصوم.

و يكره ان يرتب للشهادة قوما دون غيرهم، و قيل: يحرم، لاستواء العدول فى موجب القبول، و لأن فى ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفه الاقتصار.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: الامام عليه السلام يقضى بعلمه مطلقا (٣٥)، و غيره من القضاء يقضى بعلمه فى حقوق الناس، و فى حقوق الله سبحانه على قولين أصحهما القضاء. و يجوز أن يحكم فى ذلك كله، من غير حضور شاهد يشهد الحكم.

الثانية: اذا أقام المدعى بينه، و لم يعرف الحاكم عدلتها، فالتمس المدعى حبس المنكر ليعدها (٣٦)، قال الشيخ يجوز حبسه، لقيام البينة بما ادعاه، و فى إشكال، من حيث لم يثبت بتلك البينة حتى يوجب العقوبة.

الثالثة: لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال، و أمر بحبسه (٣٧). فعند حضور الحاكم الثانى ينظر فإن كان الحكم موافقا للحق لزم، و إلا أبطله، سواء كان مستند الحكم قطعيا أو اجتهاديا. و كذا كل حكم قضى به الأول، و بان للثانى فيه الخطأ، فإنه ينقضه. و كذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ، فإنه يبطل الأول، و يستأنف الحكم بما عمله حقا.

الرابعة: ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله، لكن لو زعم المحكوم عليه، أن الأول حكم عليه بالجور، لزمه النظر فيه. و كذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول أبطله سواء كان من حقوق الله، أم من حقوق الناس.

الخامسة: اذا ادعى رجل أن المعزول (٣٨)، قضى عليه بشهادة فاسقين، و جب

(٣٥) فى حقوق الناس و حقوق الله جميعا، و غيره يقضى فى حقوق الناس بعلمه، و حقوق الله (على قولين) فلو علم القاضى - مثلا- ان شخصا غضب مال آخر، جاز له أخذ المال من الغاصب، أما لو علم ان شخصا زنى فهل يجوز له اجراء الحد عليه؟ قولان.

(٣٦) أى: الى أن يثبت عدالة البينة، قال الشيخ: يجوز حبس المنكر (لقيام البينة) التى لم يعرف فسقها و عدلتها بما ادعاه المدعى.

(٣٧) ثم عزل أو مات و جاء قاض آخر مكانه، فالقاضي الجديد ينظر في حكمه، فيقره ان كان حقا و الا بطله، سواء كان مستند الحكم) الثاني (قطعيًا) كالخبر المتواتر، أو المحفوف بقرينة توجب القطع (أو اجتهاديا) كالخبر الواحد و نحوه.

(٣٨) أي: القاضي المعزول قضى بشهادة فاسقين، و جب (احضاره) أي: احضار القاضي المعزول حتى و ان

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٢٣

احضاره و ان لم يتم المدعى بينه. فإن حضر و اعترف به، الزم. و إن قال: لم أحكم إلا بشهادة عدلين، قال الشيخ رحمه الله: يكلف البينة، لأنه اعترف بنقل المال، و هو يدعى ما يزيل الضمان عنه، و هو يشكل، لما أن الظاهر استظهار الحكّام في الأحكام، فيكون القول قوله مع يمينه، لأنه يدعى الظاهر.

السادسة: اذا افتقر الحاكم الى مترجم، لم يقبل إلا شاهدان عدلان، و لا يقتنع بالواحد، عملا بالمتفق عليه (٣٩).

السابعة: اذا اتخذ القاضي كاتبًا، و جب أن يكون بالغًا عاقلًا مسلمًا عدلًا بصيرًا، ليؤمن انخداعه (٤٠). و إن كان مع ذلك فقيها، كان حسنًا.

الثامنة: الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم، و إن عرف فسقهما أطرح و إن جهل الامر بحث عنهما و كذا لو عرف سلامهما و جهل عدالتهما، توقّف حتى يتحقق ما يبني عليه، من عدالة أو جرح. و قال في الخلاف: يحكم و به رواية (٤١) شاذة. و لو حكم بالظاهر، ثم تبين فسقهما وقت الحكم، نقض حكمه، و لا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر. و ينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سرا، فإنه أبعد من التهمة (٤٢)، و تثبت مطلقاً. و يفتقر الى المعرفة الباطنة المتقدمة، و لا يثبت الجرح الا مفسرا (٤٣)، و في الخلاف يثبت مطلقًا، و لا يحتاج الجرح الى

لم يتم المدعى (بينة) على فسق الشهود، فان حضر (و اعترف به) أي: بأنه حكم بشهادة فاسقين (الزم) بالمال ان كان قد أخذ بحكمه، و ان قال بعد التهما، قال الشيخ: فعليه البينة (و هو يشكل) أي: قول الشيخ، بدليل ان الظاهر (استظهار) أي: الظاهر ان الحاكم يطلب الظهور في الحكم، و هذا الظاهر يجعل الحاكم منكراً- اذ المنكر من وافق قوله الظاهر- و هو الكلام انما هو بعد العزل، و أما قبل العزل فحكمه ماض، و ليس لأحد نقض حكمه، كما فصلنا بعض الكلام عنه في التقليد من شرح العروة.

(٣٩) أي: المجمع عليه و هو قبول ترجمة رجلين عدلين، و غيره مشكوك «لكن» قد يستثنى ما اذا حصل للحاكم العلم و لو بترجم فاسق أو كافر، لحجية العلم الذاتية مطلقًا، و لانصراف الأدلة عن مثله، و لأنه موضوع خارجي يثبت بكل ما يثبت به كل موضوع خارجي من الوثيقة على المشهور بين المتأخرين ظاهراً.

(٤٠) بل تكفي الوثيقة، نعم هذه محسنات عقلية و بعضها شرعية أيضاً.

(٤١) بل روايات بعضها صحيحة الا أن المنقول اعراض المشهور عن العمل بها.

(٤٢) اذ لو سأل عن تزكية الشهود علانية احتمل ان يكون تزكيتهم خوفا منهم أو طمعا فيهم أو نحو ذلك (و تثبت) العدالة بشهادة المزكّين (مطلقاً) أي: بلا تفسير لسبب عدالته، مقابل شهادة الجارحين حيث لا تثبت بلا تفسير لسبب جرحه.

(٤٣) بأن يذكر سبب الفسق، و قيل: يثبت (مطلقاً) فلو قال: فلان فاسق و لم يفسّر السبب كفى (و لا يحتاج

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٢٤

تقادم المعرفة، و يكفي العلم بموجب الجرح، و لو اختلف الشهود في الجرح و التعديل (٤٤)، قدّم الجرح لأنه شهادة بما يخفى على الآخرين. و لو تعارضت البيتان في الجرح و التعديل، قال في الخلاف: توقّف الحاكم. و لو قيل: يعمل على الجرح كان حسنًا.

التاسعة: لا بأس بتفريق الشهود. و يستحب فيمن لا قوة عنده (٤٥).

العاشر: لا يشهد (٤٦) شاهد بالجرح، إلا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة، أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجبا للعلم، و لا

يعول على سماع ذلك من الواحد و العشرة، لعدم اليقين بخبرهم. و لو ثبت عدالة الشاهد، حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها، و قيل (٤٧): إن مضت مدة، يمكن تغير حال الشاهد فيها، استأنف البحث عنه، و لا حدّ لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم. الحادية عشرة: ينبغي أن يجمع قضايا كل أسبوع و وثائقه و حججه، و يكتب عليها. فإذا اجتمع ما لشهر، كتب عليه قضاء شهر كذا. فإذا اجتمع ما لسنة، جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا (٤٨).

الثانية عشرة: كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر (٤٩)، فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك، وجب عليه الكتابة. و كذا إن حضر الملتمس ذلك من خاصه. و لا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصه.

الثالثة عشرة: يكره للحاكم أن يعنت (٥٠) الشهود، إذا كانوا من ذوى البصائر

الجرح) لتقادم المعرفة إذ بمعصية واحدة يثبت الفسق، بخلاف العدالة.

(٤٤) فقال أحدهما: زيد عادل، و قال الثانى: زيد فاسق، قدّم الجرح، لكن لو اختلفت البيتان (توقف الحاكم) عن الحاكم لعدم المرجح، فتصبح القضية كأنها لم يتحاكم فيها.

(٤٥) أى: الشاهد الذى لا قوة عقل عنده فيحتمل متابعتة لما يسمعه من شهادة غيره.

(٤٦) أى: لا يجوز للشاهد أن يفسق أحدا.

(٤٧) فى الجواهر: هو محكى عن بعض العامة لبعض الاعتبارات، و عن بعضهم تحديده بستة أشهر.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٣٢٤

(٤٨) كل ذلك لتسهيل اخراج ما يراد مراجعته له و للقاضى الذى يأتى من بعده.

(٤٩) (المحضر) يعنى: الشهادة و الدعوى و الحكم، كتبه فيما تيسر له من قرطاس، و لم يجب دفع الحاكم القرطاس (من خاصته) أى: من ماله الخاص به.

(٥٠) من العنت و هو الفاء الشهود المتدينين فى المشقة مثل تفريقهم، لان فى ذلك (غضا) أى: ذلة و منقصة - كما فى أقرب الموارد - نعم يستحب ذلك عند (الريبة) و الشك و لو من أجل ضعف الشهود نفسا، أو عقلا أو غيرهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٢٥

و الأديان القوية، مثل أن يفرق بينهم، لأن فى ذلك غضا منهم. و يستحب ذلك فى موضع الريبة.

الرابعة عشرة: لا يجوز للحاكم أن يتعنت الشاهد، و هو أن يداخله فى التلفظ بالشهادة (٥١)، أو يتعقبه، بل يكف عنه حتى ينهى ما عنده، و إن تردد. و لو توقف فى الشهادة، لم يجز له ترغيبه الى الاقدام على الاقامة، و لا تهديده فى إقامتها. و كذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار، لأنه ظلم لغريمه. و يجوز ذلك فى حقوق الله تعالى، فإن الرسول صلى الله عليه و آله قال لماعز: عند اعترافه بالزنا «لعلك قبلتها، لعلك لمستها»: و هو تعريض بإيثار الاستتار (٥٢).

الخامسة عشرة: يكره أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه (٥٣).

السادسة عشرة: الرشوة حرام على أخذها (٥٤)، و يأثم الدافع لها إن توصل بها الى الحكم له بالباطل. و لو كان الى حق، لم يأثم. و يجب على المرتشى إعادة الرشوة الى صاحبها. و لو تلفت قبل وصولها اليه، ضمنها له.

السابعة عشرة: اذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره اذا كان حاضرا (٥٥)، سواء كان حرّ المدعى دعواه أو لم يحررها. أما لو كان غائبا، لم يعده الحاكم حتى يحزر الدعوى. و الفرق لزوم المشقة فى الثانى، و عدمها فى الأول. هذا اذا كان فى

بعض مواضع ولايته. وليس له هناك خليفة يحكم (٥٦). وإن كان في غير

- (٥١) في الجواهر: يداخله بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به و يعدل عما كان يريد (أو يتعقبه) أى: يساعده على اتمام كلامه، و كذا لا يجوز للحاكم ترغيب الشاهد في الشهادة، و لا (ترهيد) أى: حمله على ترك الشهادة.
- (٥٢) أى: بأن الافضل للمتجاوز حقوق الله تعالى الاستتار و ترك الاعتراف و تكرار الاقرار.
- (٥٣) بأن يدعوه لطعام غداء أو عشاء لأنه نوع ترجيح.
- (٥٤) سواء حكم بالحق أو بالباطل.
- (٥٥) أى: كان في بلد الحاكم، و ان لم يكن في بلده لم يجب احضاره حتى (يحرر الدعوى) أى: يكتب المدعى ادعاءه، و الفرق: المشقة (في الثانى) و هو احضاره من خارج البلد، و عدمها (في الأول) و هو وجوده في البلد.
- (٥٦) و الا سمع بينه و أرسل النتيجة الى خليفته ليحكم بينهما، و ان كان في (غير ولايته) من البلاد الاخرى اثبت الحكم عليه (بالحجة) الشرعية من بينه أو غيرها غيابا، و الدعوى على المرأة ان كانت (برزة) أى: من عاداتها البروز الى حوائجها فحكمها كالرجل، و ان كانت (مخدرة) و هى التى لا- تخرج الا لضرورة بعث اليها من (ينوبه) أى: ينوب عن القاضى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٢٦

ولايته، أثبت الحكم عليه بالحجة، و إن كان غائبا. و لو ادعى على امرأة، فإن كانت برزة فهى كالرجل. و إن كانت مخدرة، بعث اليها من ينوبه فى الحكم، بينها و بين غريمها.

[النظر الثالث فى كيفية الحكم]

اشارة

النظر الثالث فى كيفية الحكم و فيها مقاصد:

[الأول فى وظائف الحاكم]

- الأول: فى وظائف الحاكم و هى سبع:
- الأولى: التسوية بين الخصمين، فى السلام (٥٧)، و الجلوس، و النظر، و الكلام، و الإنصات، و العدل فى الحكم. و لا تجب التسوية فى الميل بالقلب، لتعذره غالبا.
- و إنما تجب التسوية، مع التساوى فى الإسلام أو الكفر. و لو كان أحدهما مسلما، جاز أن يكون الذمى قائما، و المسلم قاعدا أو أعلى منزلا.
- الثانية: لا يجوز أن يلقن (٥٨) أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، و لا أن يهديه لوجه الحجاج، لأن ذلك يفتح باب المنازعة، و قد نصب لسدها.
- الثالثة: اذا سكت الخصمان، استحب أن يقول لهما تكلما، أو ليتكلم المدعى.

و لو أحس منهما باحتشامه (٥٩)، أمر من يقول ذلك. ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما، لما يتضمن من إيحاش الآخر. الرابعة: اذا ترفع الخصمان، و كان الحكم واضحا لزمه القضاء و يستحب ترغيبهما فى الصلح (٦٠)، فإن أيا الا المناجزة، حكم بينهما. و إن أشكل آخر الحكم

(٥٧) بأن لا يتفاوت سلامه عليهما او جواب سلامه لها (و الجلوس) مع أحدهما أكثر من الآخر، أو يجلس أحدهما فى مكان أعلى من مكان الآخر (و النظر) بأن ينظر الى أحدهما أكثر من الآخر، أو بنظرة احترام أكثر من الآخر (و الكلام) مع أحدهما أكثر أو أحسن من الكلام مع الآخر (و الانصات) بأن يستمع الى كلام أحدهما أكثر أو أحسن من استماعه لكلام الآخر (و العدل) أى: يجب عليه العدل فى الحكم، لكنه لا يجب فى (الميل بالقلب) بالمحبة.

(٥٨) أى: يعلم الحاكم احد المترافعين ما يضر خصمه و لا يهديه لوجوه (الحجاج) أى: الاحتجاج و الاستدلال لأنه يفتح باب النزاع و قد نصب الحاكم لسداها.

(٥٩) أى: ان سكوتهما بسبب تهيئه أمر من يقول لهما ذلك، و يكره توجيه الخطاب الى (أحدهما) بأن يقول له:

تكلم أنت لما فيه (ايحاش) أى: وحشهُ الآخر.

(٦٠) لقوله تعالى: وَ الصَّلُحُ خَيْرٌ و ان ايا الا (المناجزة) أى: المنازعة و المخاصمة، حكم بينهما، و آخره لو (أشكل) يعنى: لم يتضح للحاكم ان الحق مع أيهما و صار الحكم مشكلا عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٢٧

حتى يتضح، و لا حد للتأخير الا الوضوح.

الخامسة: اذا ورد الخصوم مترتين (٦١)، بدئ بالأول فالأول. فإن وردوا جميعا، قيل: يقرع بينهم، و قيل: يكتب أسماء المدعين، و لا يحتاج الى ذكر الخصوم، و قيل: يذكرهم أيضا، لتحضر الحكومة معه، و ليس بمعتمد. و يجعلها تحت ساتر (٦٢)، ثم يخرج رقعة رقعة و يستدعى صاحبها. و قيل: إنما تكتب أسماؤهم، مع تعسر القرعة بالكثرة.

السادسة: اذا قطع المدعى عليه دعوى (٦٣) المدعى بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى و ينتهى الحكومة، ثم يستأنف هو.

السابعة: اذا بدر (٦٤) أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى. و لو ابتدرا بالدعوى، سمع من الذى عن يمين صاحبه. و لو اتفق مسافر و حاضر فهما سواء ما لم يستصر أحدهما بالتأخير، فيقدم دفعا للضرر. و يكره للحاكم أن يشفع فى إسقاط حق أو ابطال (٦٥).

[المقصد الثانى فى مسائل متعلقة بالدعوى]

المقصد الثانى: فى مسائل متعلقة بالدعوى و هى خمس:

الاولى: قال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة (٦٦)، مثل أن يدعى فرسا أو ثوبا. و يقبل الاقرار بالمجهول و يلزم تفسيره، و فى الأول إشكال. أما لو كانت الدعوى وصية (٦٧)، سمعت و إن كانت مجهولة، لأن الوصية بالمجهول جائزة. و لا بد

(٦١) أى: بترتيب (بدئ بالاول) فيقول له: تكلم، أو اذا بدأ هو بالكلام استمع الحاكم اليه و ان دخلوا معا قيل:

(يقرع بينهم) فى أن أيهم يتكلم أولا، و قيل: يكتب أسماء المدعين فى رقاع (و يجعلها) الرقاع (تحت ساتر) ثم يستخرجها واحدة واحدة و يقضى لمن خرجت باسمه.

(٦٢) هذا قول ثالث و هو تفصيل بين قلة الداخلين عليه معا فالقرعة، و كثرتهم فكتابة اسمائهم.

(٦٣) جديدة منه على المدعى، مثلا: زيد ادعى على عمرو: انه سرق ماله، و في أثناء كلام زيد ادعى عمرو: ان زيدا شتمه، فيقول له الحاكم: اصبر حتى تتم هذه الدعوى من زيد، ثم ابدأ أنت مسألة الشتم.

(٦٤) أى: عجل و بدأ بالدعوى أحد الخصمين فهو اولى، و لو (ابتدرا) أى: بدءا بالكلام معا فالاولى صاحب اليمين، و لو دخل مسافر و حاضر فهما سواء ما لم يتضرر احدهما (بالتأخير) و مع التضرر يقدم، كالمسافر الذى ينتظره رفقاؤه، و المرأة التى تخاف لو أخرجت صار الليل.

(٦٥) أى: يصير شفيعا الى المستحق فى اسقاط حقه، أو الى المدعى فى ترك الادعاء.

(٦٦) بأن يدعى على زيد فرسا أو ثوبا، دون أن يعين صفاته (و يقبل الاقرار بالمجهول) بأن يقول مثلا: لزيد على شىء، و لكن يلزم بتفسيره، و فى الاول (اشكال) فيلزم قبوله أيضا، اذ قد ينسى الشخص صفات ماله، نعم لو أقر المدعى عليه بصحة الدعوى الزم بالتفسير، و الا فبعد الثبوت يرجع الى الصلح.

(٦٧) كما لو ادعى عمرو: ان أبا زيد أوصى له بشىء سمعت، لجواز (الوصية بالمجهول) كأن يقول: اعطوه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٢٨

من ايراد الدعوى بصيغة الجزم، فلو قال: أظن أو أتوهم لم تسمع. و كان بعض من عاصرناه يسمعها فى التهمة، و يحلف المنكر، و هو بعيد عن شبه الدعوى.

الثانية: قال (٦٨): اذا كان المدعى به من الأثمان، افتقر الى ذكر جنسه و وصفه و نقده. و إن كان عرضا مثليا، ضبطه بالصفات، و لم يفتقر الى ذكر قيمته، و ذكر القيمة أحوط. و إن لم يكن مثليا، فلا بد من ذكر القيمة، و فى الكل إشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالاقرار.

الثالثة: اذا تمت الدعوى، هل يطالب المدعى عليه بالجواب أم يتوقف ذلك على التماس المدعى؟ فيه تردد، و الوجه أنه يتوقف، لأنه حق له فيقف على المطالبة.

الرابعة: لو ادعى أحد الرعية على القاضى فإن كان هناك إمام رافعه اليه. و إن لم يكن، و كان فى غير ولايته، رافعه الى قاضى تلك الولاية. و إن كان فى ولايته، رافعه الى خليفته (٦٩).

الخامسة: يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم، و لو قاما بين يديه كان جائزا.

[المقصد الثالث فى جواب المدعى عليه]

إشارة

المقصد الثالث: فى جواب المدعى عليه و هو: اما اقرار، أو انكار، أو سكوت.

أما الاقرار: فيلزم اذا كان جائز التصرف (٧٠). و هل يحكم به عليه من دون مسألة

شيئا، و كان بعض (من عاصرناه) أى: رأينا عصره و زمانه و فى الجواهر: هو شيخه ابن نما قدس سره يسمع الدعوى غير الجازمة (فى التهمة) اذا كان المدعى عليه متهما، و هو بعيد (عن شبه الدعوى) إذ الدعوى معناها الخبر الجازم - كما قالوا -.

(٦٨) أى: الشيخ الطوسى قدس سره: لو كان المدعى به (من الأثمان) كالدينار، و الدرهم (افتقر) الى أن يقول مثلا:

اطلبه عشرين ليرة ذهبية مجيدة، فالجنس ليرة، و الوصف ذهبية، و النقد مجيدية (و ان كان عرضا) أى: متاعا (مثليا) كالحنطة لزم ضبطه بالصفات، و ان (لم يكن مثليا) كالشاة، فيلزم ذكر القيمة، و يشكل جميعها لمساواة الدعوى (بالاقرار) فكما يسمع الاقرار بهذه

من دون هذه القيود يلزم قبول الدعاوى كذلك.

(٦٩) أى: القاضى فى غير ولايته، رافعه الى قاضيهما، وان كان القاضى فى ولايته، رافعه الى (خليفته) اى:

خليفة القاضى نفسه الذى يخلفه فى القضاء أوقات سفره أو مرضه أو نحو ذلك.

(٧٠) مثلا: لو ادعى زيد على عمرو ألف دينار، فأقر عمرو بصحة الدعوى، لزم على عمرو دفع الألف اذا لم يكن محجورا عليه، و هل يحكم بالاقرار على عمرو بلا (مسألة المدعى) أى: بلا طلب من زيد؟ قيل: لا، و صورة الحكم (أن يقول) القاضى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٢٩

المدعى؟ قيل: لا، لأنه حق له فلا يستوفى الا بمسألته.

و صورة الحكم أن يقول: ألزمتك، أو قضيت عليك، أو ادفع اليه ماله.

و لو التمس أن يكتب له بالإقرار (٧١)، لم يكتب حتى يعلم اسمه و نسبه، أو يشهد شاهدا عدل. و لو شهد عليه بالحلية جاز، و لم يفتقر الى معرفة النسب، و اكتفى بذكر حليته.

و لو ادعى الإعسار (٧٢) كشف عن حاله. فإن استبان فقره، أنظره. و فى تسليمه الى غرمائه، ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان، أشهرهما الانظار حتى يوسر. و هل يحبس حتى يتبين حاله؟ فيه تفصيل ذكر فى باب المفلس (٧٣).

و أما الانكار: فاذا قال لا حق له على، فإن كان المدعى يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة، فالحاكم بالخيار، إن شاء قال للمدعى: أ لك بينة و إن شاء سكت (٧٤)؟ أما اذا كان المدعى لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة، وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه.

فإن لم تكن له بينة، عرفه الحاكم أن له اليمين.

و لا يحلف المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعى، لأنه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة. و لو تبرع هو، أو تبرع الحاكم بإحلافه، لم يعتد بتلك اليمين، و أعادها الحاكم إن التمس المدعى.

ثم المنكر إما أن يحلف، أو يرد (٧٥)، أو ينكل.

فإن حلف، سقطت الدعوى. و لو ظفر المدعى بعد ذلك بمال الغريم (٧٦) لم تحل

(٧١) أى: يكتب القاضى للمدعى اقرار المدعى عليه، لا يجوز له الكتابة الا بوجه يتشخص به المدعى عليه من غيره، و هذا بحاجة الى العلم باسمه و نسبه، او شاهد عدل عليهما، او شاهد (بالحلية) أى الاوصاف المميزة له عن غيره و صفا دقيقا.

(٧٢) أى: ادعى المدعى عليه انه معسر لا يقدر على أداء دينه (أنظره) أى: أمهله ان صح ادعاؤه، و فى تسليمه الى غرمائه (ليستعملوه) فى عمل لهم يليق به (أو يؤاجروه) على من يستعمله و يدفع ثمنه اليهم روايتان.

(٧٣) فى آخر كتاب المفلس قبيل كتاب الحجر.

(٧٤) أى: سكت الحاكم، اذ الواجب تعليم الاحكام لمن لا يعلمها أما من يعلم حكمه فلا معنى لتعليمه.

(٧٥) أى: يرد اليمين على المدعى و يقول: ليحلف المدعى (أو ينكل) أى: لا يحلف هو، و لا يرد اليمين على المدعى.

(٧٦) أى: مال المنكر لا يجوز للمدعى (مقاصته) أى: الاخذ منه بمقدار دعواه لسقوط حقه باليمين، و قيل: لو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٣٠

له مقاصته، و لو عاود المطالبة، أثم و لم تسمع دعواه. و لو أقام بينه بما حلف عليه المنكر لم تسمع، و قيل: يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين. و قيل:

إن نسى بينته سمعت و إن أحلف، و الأول هو المروى. و كذا لو أقام بعد الإحلاف شاهدا، و بذل معه اليمين (٧٧)، و هنا أولى. أما لو أكذب الحالف نفسه (٧٨)، جاز مطالبته و حل مقاصته مما يجده له، مع امتناعه عن التسليم.

و إن رد اليمين على المدعى، لزمه الحلف، و لو نكل (٧٩) سقطت دعواه.

و إن نكل المنكر، بمعنى انه لم يحلف و لم يرد، قال الحاكم: إن حلفت و إلا جعلتك ناكلا. و يكرر ذلك ثلاثا، استظهارا لا فرضا. فإن أصرّ، قيل: يقضى عليه بالنكول، و قيل: بل يرد اليمين على المدعى فإن حلف ثبت حقه و إن امتنع سقط، و الأول أظهر و هو المروى.

و لو بذل المنكر يمينه بعد النكول، لم يلتفت اليه.

و لو كان للمدعى بينة، لم يقل الحاكم: أحضرها، لأن الحق له (٨٠). و قيل: يجوز و هو حسن. و مع حضورها لا يسألها الحاكم، ما لم يلتمس المدعى.

و مع الإقامة بالشهادة، لا يحكم إلا بمسألة المدعى أيضا. و بعد أن يعرف عدالة البينة، و يقول: هل عندك جرح؟ فإن قال: نعم و سأل الإنظار في إثباته انظره ثلاثا، فإن تعذر الجرح، حكم بعد سؤال المدعى.

أقام المدعى بينة بعد اليمين و عمل بالبينة اذا لم يشترط المنكر سقوط حق المدعى بيمينه، و قيل: لو (نسى بينته) أى: كان له شهود عدول و لكنه نسيهم، ثم تذكر بعد حلف المنكر قبلت منه (و ان احلف) المنكر.

(٧٧) أى: حلف المدعى هو أيضا فى مكان الشاهد الآخر (و هنا أولى) بعدم القبول لأن الشاهد و اليمين أضعف من البينة فاذا لم تقبل البينة، لم يقبل الشاهد و اليمين بطريق أولى.

(٧٨) أى: قال المنكر بعد الحلف: إنى كذبت، جاز مطالبته، و مقاصّته (مع امتناعه) اذ من شروط المقاصّة امتناع الغريم عن تسليم الحق الذى عليه.

(٧٩) المدعى عن الحلف بطلت دعواه، لكن لو نكل المنكر أنذره الحاكم بالنكول ثلاثا، و ذلك (استظهارا لا-فرضا) أى: ليس التكرار ثلاث مرات واجبا على القاضى، بل لاستظهار اصرار المنكر، فان أصر قضى عليه (بالنكول) أى يعتبره ناكلا و يحكم عليه بثبوت ادعاء المدعى.

(٨٠) ان شاء أحضر البينة و إن شاء لم يحضرها، و مع حضورها (لا يسألها) أى: لا يطلب من البينة الشهادة و مع شهادتها لا يحكم القاضى بمجرداها، بل بعد ثبوت عدالتها، و تعذر جرح المنكر لها، و (بعد سؤال المدعى) أى: طلب المدعى من الحاكم الحكم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٣١

و لا يستحلف المدعى مع البينة (٨١)، إلا أن تكون الشهادة على ميت، فيستحلف على بقاء الحق فى ذمته استظهارا.

و لو شهدت (٨٢) على صبي أو مجنون أو غائب، ففى ضمّ اليمين الى البينة تردد، أشبهه أنه لا يمين. و يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق، بعد تكفيل القابض بالمال. و لو ذكر المدعى أن له بينة غائبة، خيره الحاكم بين الصبر و بين إحلاف الغريم، و ليس له ملازمته و لا مطالبته بكفيل.

و أما السكوت: فإن اعتمده (٨٣)، الزم الجواب. فإن عاند، حبس حتى يبين و قيل:

يجبر حتى يجيب، و قيل: يقول الحاكم إما أجبت و أما جعلتك ناكلا و رددت اليمين على المدعى. فإن أصرّ ردّ الحاكم اليمين على المدعى، و الأول مروى، و الاخير (٨٤) بناء على عدم القضاء بالنكول.

و لو كان به آفة من طرش (٨٥) أو خرس، توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين. و لو استغلقت اشارته، بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد، و افتقر فى الشهادة باشارته الى مترجمين عدلين.

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب.

الأولى: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا، مسافرا كان أو

(٨١) اذ البينة تغنى عن الحلف الا ان تكون الشهادة (على ميت) فمن ادعى انه يطلب من ميت معين كذا لا يقبل إلا بيئته ويمين معا (استظهارا) أى: طلبا لظهور الحق، اذ المدعى عليه - وهو الميت - لعله لو كان حاضرا هدم الدعوى بطرق مختلفة.

(٨٢) أى: البينة على غائب، دفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق (بعد تكفيل) أى: بعد طلب الحاكم من قابض المال الكفيل حتى لو جاء الغائب و أكذب الدعوى و أقام الحجة أخذ الحاكم المال من الكفيل، و يخير الحاكم المدعى الذى له بيئته غائبة بين الصبر و بين (احلاف الغريم) و هو المدعى عليه (و ليس له) للمدعى (ملازمته) أى: ملازمة المنكر فضلا عن حبسه حتى تأتى بيئته المدعى (و لا مطالبته) أى:

مطالبة المنكر بكفيل يكفله.

(٨٣) أى: اعتمد المدعى عليه السكوت، اجبر بالجواب، و مع العناد حبس (حتى يبين) أى: يتكلم و قيل:

(يجبر) على الجواب من دون حبس.

(٨٤) انما يتم بناء على عدم كون مجرد النكول موجبا للقضاء عليه، و الا - فلا - يحتاج الى الحبس أو الجبر، بل الحاكم يقضى عليه بمجرد السكوت.

(٨٥) الاطرش: من لا يسمع، و الاخرس: من لا يتكلم فجوابه بالاشارة، و لو احتاج فهمها الى مترجم فلا بد من (مترجمين عدلين) و لعله يكفى المترجم الثقة و ان كان واحدا غير عدل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٣٢

حاضرا (٨٦)، و قيل: يعتبر فى الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم.

الثانية: يقضى على الغائب فى حقوق الناس كالديون و العقود و لا يقضى فى حقوق الله كالزنا و اللواط، لأنها مبيته على التخفيف. و لو اشتمل الحكم على الحقيين قضى بما يختص الناس، كالسرقة يقضى بالغرم (٨٧)، و فى القضاء بالقطع تردد.

الثالثة: لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل (٨٨)، فادعى الغريم التسليم الى الموكل و لا بيئته، ففى الإلزام تردد، بين الوقوف فى الحكم لاحتمال الأداء، و بين الحكم و إلغاء دعواه، لأن التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء، و الأول أشبه.

[المقصد الرابع فى كيفية الاستحلاف]

إشارة

المقصد الرابع: فى كيفية الاستحلاف و البحث فى أمور ثلاثة:

[الأمر الأول فى اليمين]

إشارة

الأول: فى اليمين و لا يستحلف أحد الا بالله، و لو كان كافرا، و قيل: لا يقتصر فى المجوسى على لفظ الجلالة، لأنه يسمّى النور إليها، بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال (٨٩).

و لا يجوز الاحلاف بغير أسماء الله سبحانه، كالكتب المنزلة و الرسل المعظمة و الأماكن المشرفة.
و لو رأى الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع، جاز.
و يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين، و التخويف من عاقبتها (٩٠)، و يكفي أن يقول: قل و الله ماله قبلى حق.

(٨٦) كما لو أقام زيد بينة عند الحاكم على أن الدار التي بيد عمرو انما هي له لا لعمرو، أعطى الحاكم الدار لزيد، نعم يبقى الغائب على حجته.

(٨٧) أى: بالمال دون القطع، لأن في القطع (تردد) من انهما معلولان لعلة واحدة فيجب، و من ان القطع من حقوق الله تعالى فلا يجب.

(٨٨) أى: وكيل صاحب الحق، فادعى الغريم تسليمه (الى الموكل) يعنى: صاحب الحق، ففي الزام الغريم بالتسليم تردد: (بين الوقوف) أى: عدم الحكم لاحتمال (الاداء) الى صاحب الحق (و بين الحكم) على الغريم بوجوب التسليم الى الوكيل.

(٨٩) كخالق كل شىء، و القادر على كل شىء، و نحو ذلك (و لا يجوز الاحلاف) بأن يأمر القاضى أحد المتخاصمين بالحلف بالقرآن، أو بالنبي و الائمة، أو بالركن و المقام و نحو ذلك، نعم له الاحلاف بغير الله ان كان اردع له كما فى (الذمي) بان يحلفه بالتوراة، و الانجيل، أو بموسى و عيسى عليهما السلام.

(٩٠) كأن يقول لمن يريد الحلف: بأن اليمين الكاذبة تعقب الفقر و تقطع النسل و نحو ذلك (و يكفي) فى الحلف و لو بلا تغليظ، مثل (ان يقول) القاضى لمن يحلف قل كذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٣٣

و قد يغلظ اليمين بالقول و الزمان و المكان، لكن ذلك غير لازم و لو التمس المدعى، بل هو مستحب فى الحكم استظهارا (٩١).
فالتغليظ بالقول: مثل أن يقول: قل و الله الذى لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك، الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية، ما لهذا المدعى على شىء مما ادعاه. و يجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم.
و بالمكان: كالمسجد و الحرم (٩٢)، و ما شاكلة من الأماكن المعظمة.

و بالزمان: كيوم الجمعة و العيد، و غيرهما من الأوقات المكرمة.

و يغلظ على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها، و الأزمان التي يرى حرمتها.

و يستحب التغليظ فى الحقوق كلها (٩٣)، و إن قلت، عدا المال فإنه لا يغلظ فيه، بما دون نصاب القطع.

[فرعان]

فرعان:

الأول: لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ (٩٤)، لم يجبر و لم يتحقق بامتناعه نكول.

الثانى: لو حلف لا يجيب الى التغليظ (٩٥)، فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه.

و حلف الأخرس بالإشارة، و قيل: توضع يده على اسم الله فى المصحف، أو يكتب اسم الله سبحانه و توضع يده عليه. و قيل: يكتب اليمين (٩٦) فى لوح و يغسل، و يؤمر بشربه بعد إعلامه. فإن شرب كان حالفا، و إن امتنع ألزم الحق، استنادا الى حكم على عليه الصلاة و السلام فى واقعة الأخرس.

(٩١) أى: طلبا لظهور الحق أكثر، اذ يمكن الانسحاب لمن يريد الحلف كاذبا بسبب التغليظ.

(٩٢) بأن يحلف في المسجد الحرام و ما شابهه من (الاماكن المعظمة) كمسجد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ مرآقد الائمة عليهم السلام و بالزمان (الاقوات المكرمة) كيوم عرفه و يوم الغدير.

(٩٣) أى: حقوق الناس، كالنكاح و الطلاق، و البيع و الشراء، و نحو ذلك (و ان قلت) كما لو ادعى زيد على عمرو انه سبه و قال له: يا حمار، نعم المال لا تغليظ فيه (بما دون) أى: بأقل من ربع دينار الذى هو نصاب قطع اليد فى السرقة.

(٩٤) بأن أراد الحاكم أن يحلفه فى يوم الجمعة، أو فى المسجد الحرام، أو بالالفاظ المغلظة، فأبى و رضى بمجرد الحلف، كفاه ذلك، و لم يجبر على التغليظ.

(٩٥) يعنى: حلف على أن لا- يحلف مغلظا، لو طلب منه ذلك (فالتمسه خصمه) أى: طلب منه التغليظ (لم ينحل يمينه) فلو أجاب الى التغليظ و حلف مغلظا لزمته كفارة حنث اليمين.

(٩٦) بأن يكتب: و الله ليس لزيد على عمرو شىء، ثم يغسل و يعطى لعمرو ليشربه، فان شربه كان حالفا، و الا لزم الحق، استنادا الى ما فى (واقعة الاخرس) المروية فى الوسائل - كتاب القضاء الباب (٣٣) من أبواب كيفية الحكم، حديث (١) - و حاصلها: ان الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام كتب فى لوح القسم و أعطاه الى الاخرس ليشربه فامتنع، فالزمه الدين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٣٤

و لا يستحلف الحاكم أحدا، إلا فى مجلس قضائه، الا مع العذر كالمريض المانع و شبهه، فحينئذ يستتيب الحاكم من يحلفه فى منزله. و كذا المرأة التى لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال، أو الممنوعة بأحد الأعداء (٩٧).

[الأمر الثانى فى يمين المنكر و المدعى]

إشارة

البحث الثانى: فى يمين المنكر و المدعى.

اليمين تتوجه على المنكر، تعويلا على الخبر (٩٨)، و على المدعى مع الرد و مع الشاهد الواحد. و قد تتوجه مع اللوث فى دعوى الدم. و لا يمين للمنكر مع بينة المدعى، لانتفاء التهمة عنها (٩٩). و مع فقدها، فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية، فهو أولى باليمين. و مع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطردا (١٠٠)، إلا على نفى فعل الغير، فانها على نفى العلم. فلو ادعى (١٠١) عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر، حلف على الجزم.

و لو ادعى على أبيه الميت، لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم. و كذا لو قيل: قبض و كيلك.

أما المدعى و لا شاهد له، فلا يمين عليه إلا مع الرد، أو مع النكول (١٠٢) على قول.

فإن ردها المنكر توجهت، فيحلف على الجزم. و لو نكل سقطت دعواه اجماعا.

(٩٧) كالمطلقة التى لا يجوز لها الخروج من البيت، و كالحائض و النفساء اذا كان القاضى فى المسجد، و نحو ذلك.

(٩٨) المروى مستفيضا عن أهل البيت عليهم السلام و منه قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «البينة على المدعى و اليمين على من أنكر» و على المدعى (مع الرد) أى: رد المنكر اليمين على المدعى (و مع الشاهد الواحد) بأن يكون للمدعى شاهد واحد فيحلف هو أيضا، و قد تتوجه (مع اللوث) فيما كان للحاكم ظن بصدق المدعى، كما لو وجد شخص مقتولا فى دار، فادعى ولى المقتول ان صاحب الدار هو القاتل، فهنا يتوجه اليمين على المدعى و هو ولى المقتول.

(٩٩) أى: عن البينة و مع فقدها، فالمنكر مستند الى (البراءة الاصلية) أى: براءة ذمته عما يدعيه عليه المدعى براءة كانت قطعا قبل وقت الادعاء فتستمر لو لا دليل أقوى منها.

(١٠٠) أى: مطلقاً غير مقيد بالعلم، وذلك بأن يقول المنكر: فلان ليس له على شىء، أو يقول: ليس له على ما يدعيه، ولا يكفي أن يقول: لا علم لى بما يدعى.

(١٠١) بصيغة المجهول عليه شىء فأنكر حلف على الجزم، ولو ادعى على ابيه الميت (لم يتوجه اليمين) على الابن لأنه ليس فعله فينحصر الاثبات بالبينه، نعم لو ادعى علم الابن حلف بعدم العلم، وكذا لو قيل: (قبض وكيلك) فيقول: لا أعلم: ويحلف على عدم العلم.

(١٠٢) أى: امتناع المنكر عن الحلف و الرد (على قول) اذ هناك قول بثبوت دعوى المدعى بمجرد نكول المنكر من دون حاجة الى يمين المدعى (و لو نكل) المدعى عن اليمين بعد رد المنكر لها عليه بطلت دعواه. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٣٥

و لو رد المنكر اليمين (١٠٣)، ثم بذلها قبل الاحلاف، قال الشيخ: ليس له ذلك إلا برضا المدعى، وفيه تردد منشأه أن ذلك تفويض لا إسقاط.

و يكفي مع الانكار الحلف على نفى الاستحقاق (١٠٤)، لأنه يأتي على الدعوى. فلو ادعى عليه غضبا أو إجارة مثلاً، فأجاب بأنى لم أغضب و لم أستأجر، قيل: يلزمه الحلف على وفق الجواب، لأنه لم يجب به إلا و هو قادر على الحلف عليه. و الوجه أنه إن تطوع بذلك صح، و إن اقتصر على نفى الاستحقاق كفى. و لو ادعى المنكر الابراء أو الاقباض (١٠٥)، فقد انقلب مدعىا و المدعى منكرا، فيكفى المدعى اليمين على بقاء الحق. و لو حلف على نفى ذلك كان آكد، لكنه غير لازم. و كل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه (١٠٦)، تتوجه معه اليمين، و يقضى على المنكر به مع النكول، كالعق و النكاح و النسب و غير ذلك. هذا على القول بالقضاء بالنكول، و على القول الآخر ترد اليمين (١٠٧) على المدعى، و يقضى له مع اليمين و عليه مع النكول.

[مسائل]

مسائل ثمان:

الأولى: لا يتوجه اليمين على الوارث (١٠٨)، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث،

(١٠٣) أى: رد اليمين على المدعى (ثم بذلها) أى: حلف المنكر (قبل الاحلاف) أى: احلاف القاضى للمدعى. (١٠٤) دون أن ينفى السبب الخاص الذى ادعاه المدعى، لأنه (يأتى على الدعوى) أى: يشملها، و قيل: يلزمه الحلف وفق الجواب، لأنه (لم يجب به) أى: بذلك الجواب الا و هو قادر على الحلف عليه، و الصحيح القبول لو (تطوع) أى: تبرع بذلك. (١٠٥) أى: قال المنكر: صحيح انى غضبت لكنه أبرأ ذمتى، أو اقبضته اياه، انقلب مدعىا، و المدعى منكرا، فللمدعى اليمين و يكون آكد لو حلف على (نفى ذلك) أى: نفى الابراء و الاقباض.

(١٠٦) أى: تكون الدعوى مسموعه يستحق بها الجواب من الخصم، يتوجه فيها اليمين، و مع النكول يقضى به على المنكر (كالعق) بان ادعى العبد ان المولى أعتقه و أنكر المولى، أو ادعى زيد أو فاطمه النكاح بينهما و أنكر الآخر، أو ادعى زيد انه ابن عم عمرو- فيشرکه فى ارث الميت- و أنكره عمرو (و غير ذلك) كالطلاق، و الرجعة، و هلم جرا.

(١٠٧) حين نكول المنكر و امتناعه عن الحلف على المدعى (و يقضى له) أى: للمدعى ان حلف (و عليه) أى: على المدعى ان نكل. (١٠٨) مثلا: ادعى زيد على ابن عمرو انه كان يطلب أباه ألف دينار، فلا يمين على الابن الا اذا قال زيد للابن: أنت تعلم بموت أبيك

عمرو، و تعلم بحقي عليه، و ان أباك ترك عندك مالا (و لو ساعد) أى: صدق المدعى الابن على عدم احد الثلاثة سقطت الدعوى فضلا عن اليمين، نعم لو اثبت المدعى حقه و الوفاة و ادعى التركة حلف الابن (على القطع) بان أباه لم يترك عنده مالا، و لا يكفى أن يحلف انه لا يعلم ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٣٦

و العلم بالحق، و أنه ترك فى يده مالا- و لو ساعد المدعى على عدم أحد هذه الأمور، لم تتوجه. و لو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق، كفاه الحلف أنه لا يعلم. نعم: لو أثبت الحق و الوفاة، و ادعى فى يده مالا، حلف الوارث على القطع.

الثانية: اذا ادعى على المملوك (١٠٩)، فالغريم مولاه. و يستوى فى ذلك دعوى المال و الجناية.

الثالثة: لا تسمع الدعوى فى الحدود، مجردة عن البينة (١١٠)، و لا تتوجه اليمين على المنكر. نعم لو قذفه بالزنا و لا بينة، فادّعه عليه (١١١)، قال فى المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحد على القاذف، و فيه إشكال، إذ لا يمين فى الحد.

الرابعة: منكر السرقة (١١٢) يتوجه عليه اليمين، لإسقاط الغرم. و لو نكل لزمه المال دون القطع، بناء على القضاء بالنكول، و هو الأظهر. و إلا حلف المدعى.

و لا يثبت الحد على القولين. و كذا لو أقام شاهدا و حلف.

الخامسة: لو كان له (١١٣) بينة فأعرض عنها، و التمس يمين المنكر أو قال:

أسقطت البينة و قنعت باليمين، فهل له الرجوع؟ قيل: لا، و فيه تردد، و لعل الأقرب الجواز. و كذا البحث لو أقام شاهدا فأعرض عنه، و قنع بيمين المنكر.

(١٠٩) من حيث كونه مملوكا، كما لو ادعى زيد ان المال الذى بيد المملوك له، أو ان المملوك جنى عليه خطأ، كان خصم زيد المولى لا المملوك.

(١١٠) لأنها حق الله تعالى خاصة، فليس الانسان فى الحدود صاحب حق حتى يدعيه.

(١١١) (نعم) اشارة الى مورد يتوهم استثناءه من القاعدة المذكورة و هى: عدم سماع الدعوى فى الحدود بلا بينة، و هذا المورد هو: لو قذف زيد عمرا بالزنا (و لا بينة) حتى تشهد لعمر و عند القاضى بان زيدا قذفه، فاذا ادعى عمرو عند القاضى على زيد بأنه قذفه، فانكر زيد، فهل لعمر و هنا- حيث ان القذف حق مشترك بين الله و بين الآدمى- ان يطلب من القاضى احلاف زيد ترجيحاً لحقه، و اذا ردّ زيد اليمين أن يحلف هو، ليثبت الحد على زيد؟ (قال فى المبسوط) بجوازه، و اشكل المصنف عليه: بانه (لا يمين فى الحد) مطلقاً و بلا استثناء.

(١١٢) كما لو قال زيد: ان عمرو سرق منه ألف دينار، و لا بينة، فعلى عمرو: ان يحلف على عدم السرقة حتى لا يجب عليه الالف (و لو نكل) عمرو أى: لم يحلف و لم يردّ اليمين على المدعى لزمه الالف (دون القطع) لان القطع يحتاج الى بينة عادلة تشهد عليه بالسرقة (و الا- حلف المدعى) عند نكول عمرو، نعم لا- يثبت الحد (على القولين) القول بالقضاء بالغرامة بمجرد النكول، و القول بالقضاء بالغرامة بحلف المدعى بعد نكول المنكر، و كذا لو أقام (شاهدا و حلف) فانه يثبت به المال، دون قطع اليد.

(١١٣) أى: للمدعى بينة (فأعرض عنها) و لم يقمها، أو قال: (اسقطت) حتى عن اقامتها، فهل له الرجوع اليها؟

الاقرب: (الجواز) أى: جواز الرجوع عن اسقاطه و اعراضه، و كذا الحكم لو أقام شاهدا و شهد (فأعرض عنه) أى: عن ذلك الشاهد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٣٧

السادسة: لو ادعى صاحب النصاب (١١٤) إبداله فى أثناء الحول، قبل قوله و لا يمين. و كذا لو خرص عليه (١١٥)، فادعى النقصان. و كذا لو ادعى الذمى الإسلام قبل الحول. أما لو ادعى الصغير الحربى الانبات بعلاج لا بسن (١١٦)، ليتخلص عن القتل، فيه تردد، و لعل

الأقرب أنه لا يقبل إلا مع البيئته.

السابعة: لو مات و لا وارث له، و ظهر له شاهد بدين (١١٧)، قيل: يحبس حتى يحلف، أو يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له. و كذا لو ادعى الوصى أن الميت أوصى للفقراء، و شهد واحد فأنكر الوارث، و في الموضوعين إشكال لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها.

الثامنة: لو مات و عليه دين يحيط بالتركة، لم ينتقل الى الوارث و كانت في حكم مال الميت (١١٨)، و إن لم يحيط انتقل اليه ما فضل عن الدين. و في الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه، لأنه قائم مقامه.

[الأمر الثالث في اليمين مع الشاهد]

إشارة

البحث الثالث: في اليمين مع الشاهد يقضى بالشاهد و اليمين في الجملة (١١٩)، استنادا الى قضاء رسول الله صَلَّى الله عليه و آله، و قضاء على عليه الصلاة و السلام بعده.

و يشترط شهادة الشاهد أولا، و ثبوت عدالته ثم اليمين، و لا بدء باليمين، وقعت لاغية، و افتقر الى إعادتها بعد الإقامة.

(١١٤) في الزكاة (إبداله) اذ لو كان لشخص أربعين غنما فإبدلها في أثناء السنة فلا زكاة عليه، اذ من شرط الزكاة عدم تبديلها في أثناء السنة، قبل منه (و لا يمين) أى: لا يطلب منه أن يحلف على التبديل.

(١١٥) أى: خمن و قدر التمر، أو الحنطة - مثلا - بعشرة أطنان، فقال صاحبها: بل هي ثمانية أطنان لتنقص الزكاة قبل منه، و كذا يقبل قول الذمي لو ادعى الإسلام (قبل الحول) فحال عليه الحول و هو مسلم حتى تسقط الجزية عنه.

(١١٦) الحربى الذى أسر و كان غير بالغ لا يقتل، فلو ادعى الاسير الحربى ان بلوغه ليس طبيعيا بل بدواء و علاج، فالاقرب عند غير المصنف القبول منه.

(١١٧) أى: شهد شخص أجنبى بان الميت كان يطلب زيدا كذا مثلا قيل: (يحبس) زيد حتى (يحلف) على عدم دين بذمته أو يقر، و ذلك لتعذر رد اليمين على (المشهود له) الميت (و كذا) قيل لو شهد واحد للوصى المدعى بان الميت اوصى للفقراء (فأنكر الوارث) فانه يحبس الوارث حتى يحلف أو يقر و فيهما: ان السجن عقوبة (لم يثبت موجبها) فلا يحبس من ادعى عليه دين للميت، و لا الوارث قبل الحلف أو الاقرار.

(١١٨) أى: كأنه للميت و لم ينتقل عنه، و ان لم يكن محيطا انتقل الزائد الى الوارث، و في الصورتين (للوارث المحاكمة) يعنى: لو مات زيد، و كان عمرو مديونا له ألف دينار، فادعى على زيد ديون تستوعب التركة، فليس لعمرو المديون لزيد انكار تلك الديون و الحلف على الانكار، بل هذا الحق للوارث فقط.

(١١٩) أى: لا مطلقا في كل ادعاء، و يشترط أولا الشهادة و التزكية (ثم اليمين) من المدعى، فلو بدء باليمين لزم اعادتها (بعد الإقامة) أى: إقامة الشهادة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٣٨

و يثبت الحكم بذلك (١٢٠): في الأموال كالدين و القرض و الغصب.. و في المعاوضات: كالبيع، و الصرف، و الصلح، و الاجارة، و القراض (١٢١)، و الهبة، و الوصية له... و الجنائية الموجبة للدية: كالخطأ، و عمد الخطأ، و قتل الوالد ولده، و الحر العبد، و كسر العظام، و الجائفة، و المأمومة. و ضابطه ما كان مالا، أو المقصود منه المال.

و في النكاح تردد (١٢٢).

أما الخلع و الطلاق و الرجعة و العتق و التدبير و الكتابة و النسب و الوكالة و الوصية اليه (١٢٣) و عيوب النساء، فلا. و في الوقف إشكال، منشأه النظر الى من ينتقل اليه (١٢٤)، و الأشبه القبول، لانتقاله الى الموقوف عليهم. و لا تثبت دعوى الجماعة (١٢٥) مع الشاهد، إلا مع حلف كل واحد منهم. و لو

(١٢٠) أى: بشاهد و يمين فى الاموال (كالدين و القرض) و الفرق بينهما: ان الدين مثل أن يشتري ثوبا بدينار فهذا الدينار دين، و القرض مثل أن يأخذ دينارا الى شهر قرضا فهذا قرض (و الغصب) بان ادعى زيد ان عمروا غصب ثوبه، فأتى بشاهد عادل و حلف هو، حكم على زيد بالغصب.

(١٢١) أى: المضاربة (و الوصية له) كما لو ادعى زيد ان الميت الفلانى أوصى له بألف دينار، فأقام شاهدا واحدا و حلف هو على ذلك، و الجنائية الموجبة (للدية) دون القصاص: لأنه لا يثبت بشاهد و يمين، الا بالبينه فقط (و عمد الخطأ) أى: شبه العمد (و قتل الوالد ولده) لأنه ان ثبت فلا قصاص اذ لا يقتل والد بولده، فلو ادعى ولى زيد ان أب زيد قتله، قبل منه بشاهد واحد مع يمين المدعى (و الحر العبد) اذ فى قتل العبد للحر يصح القصاص أيضا، أما فى قتل الحر للعبد لا يكون الا الدية و هى ما يثبت بشاهد واحد و يمين، لقوله تعالى: الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ (و كسر العظام) فإنه لا قصاص فيه لاحتمال الزيادة، بل فيه الدية (و الجائفة) هى الطعنة التى تصل الى الجوف من أى جهات البدن كان (و المأمومة) هى الطعنة التى تبلغ أم الرأس، و لا قصاص فيهما، بل فيهما ثلث دية ذلك العضو، فالمأمومة ثلث دية الدماغ و هو ثلث كامل الدية اذ فى الدماغ كامل الدية، و الجائفة بقياس محلها، فجائفة الاصبع فيها ثلث دية الاصبع و هكذا، و يأتى تفصيل الكلام عنهما و عن أنواع الجراح فى أواخر كتاب الديات إن شاء الله تعالى، و ضابط ما يقبل فيه الشاهد و اليمين هو: (ما كان مالا) كالدين و القرض (أو المقصود منه مالا) كالجراح و قتل الخطأ و نحوهما.

(١٢٢) من كونه متضمنا للمال من المهر و النفقة، و من كون المقصود من النكاح التوالد، و نحوه.

(١٢٣) أى: جعله وصيا، فلو قال زيد: انه وصى عمرو، و أقام شاهدا واحدا و حلف على ذلك لا يثبت به كونه وصيا، و لا يجوز له التصرف فى أموال عمرو (و عيوب النساء) كما لو ادعى الزوج انها معيبة يعيب يوجب الفسخ، و انكرت هى، فأقام الزوج شاهدا و حلف، لا يثبت العيب بذلك كى يصح له الفسخ.

(١٢٤) هل ينتقل الوقف الى الله تعالى فلا يقبل الشاهد و اليمين فيه، أم ينتقل الى الموقوف عليه فيقبل؟.

(١٢٥) يعنى: لو ادعى جماعة ان زيدا وقف عليهم داره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٣٩

امتنع البعض، ثبت نصيب من حلف دون الممتنع.

و لا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا (١٢٦)، و لا يثبت مالا لغيره.

فلو ادعى غريم الميت (١٢٧)، مالا له على آخر، مع شاهد. فإن حلف الوارث ثبت. و إن امتنع لم يحلف الغريم. و كذا لو ادعى رهنا، و أقام شاهدا انه للراهن، لم يحلف لأن يمينه لإثبات مال الغير.

و لو ادعى الجماعة مالا- لمورثهم، و حلفوا مع شاهدهم (١٢٨)، ثبتت الدعوى و قسم بينهم على الفريضة، و لو كان وصية قسموه بالسوية، الا ان يثبت التفضيل، و إن امتنعوا (١٢٩) لم يحكم لهم، و لو حلف بعض أخذ، و لم يكن للممتنع معه شركة.

و لو كان فى الجملة مولى عليه، يوقف نصيبه، فإن كمل و رشد حلف و استحق، و ان امتنع لم يحكم له، و ان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف و استيفاء نصيبه.

مسائل خمس:

الأولى: لو قال: هذه الجارية مملوكتي و أم ولدي، حلف مع شاهده، و يثبت رقيتها دون الولد، لأنه ليس مالا، و يثبت لها حكم أم الولد باقراره.

الثانية: لو ادعى بعض الورثة، أن الميت وقف عليهم دارا و على نسلهم، فإن حلف المدعون مع شاهدهم، قضى لهم. و ان امتنعوا حكم بها ميراثا، و كان نصيب المدعين وقفا (١٣٠). و ان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا، و كان الباقي طلقا، تقضى منه الديون و تخرج الوصايا و ما فضل ميراثا. و ما يحصل من الفضل

(١٢٦) أى: لا يجوز الحلف على شيء بالظن أو الاحتمال، و لا يثبت بالحلف مالا لغير الحالف و ان كان له حق فيه.

(١٢٧) أى: من يطلب الميت مالا- و قال: ان للميت مالا- على فلان، و له شاهد واحد عليه، ثبت لو حلف الوارث، و الا- لم يحلف الغريم) و ان كان لو ثبت المال للميت اخذ دينه منه.

(١٢٨) أى: مع الاتيان بشاهدهم، لا مع حلف الشاهد أيضا، تثبت الدعوى و قسّم بينهم (على الفريضة) حسب حصصهم فى الإرث، و قسّم بالسوية لو كان (وصية) بأن أوصى الميت بهذا المال لأولاد فلان و أبويه ما لم (يثبت) فى الوصية (التفضيل) بعضهم على بعض. (١٢٩) من الحلف كلهم جميعا لم يحكم لهم، و لو حلف بعض أخذ و لم يشركه الممتنع، و لو كان (فى الجملة) أى: بين المدعين (مولى عليه) صبى أو مجنون أو سفیه.

(١٣٠) فليس لهم التصرف فيه بالبيع و الهبة و نحوهما، و ان حلف بعض ثبت نصيبه وقفا، و كان الباقي (طلقا) أى: ملكا مطلقا يتصرفون فيه بوفاء (الديون) أى: ديون الميت، و وصاياه، أما لو كان وقفا فلا يقضى منه دين و لا وصية، ثم ما زاد من التركة ورثه الجميع غير ان حصة الحالفين يكون وقفا، و الممتنع لو انقرض، فللبطن بعده الحلف مع الشاهد و لا يبطل (حقهم) من الحلف (بامتناع الأول) عن الحلف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٤٠

للمدّعين، يكون وقفا. و لو انقرض الممتنع، كان للبطن التى تأخذه بعده، الحلف مع الشاهد، و لا يبطل حقهم بامتناع الأول. الثالثة: اذا ادعى الوقفية عليه و على أولاده بعده (١٣١)، و حلف مع شاهده ثبتت الدعوى، و لا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده. و كذا اذا انقضت البطون، و صار الى الفقراء أو المصالح. أما لو ادعى التشرىك (١٣٢) بينه و بين أولاده، افتقر البطن الثانى الى اليمين، لأن البطن الثانى بعد وجودها، تعود كالموجودة وقت الدعوى. فلو ادعى أخوة ثلاثة، أن الوقف عليهم و على أولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد، ثم صار لأحدهم ولد، فقد صار الوقف أرباعا. و لا تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف، لأنه يتلقى الوقف عن الواقف (١٣٣)، فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى. و يوقف له الربع، فإن كمل و حلف أخذ. و إن امتنع، قال الشيخ: يرجع ربه على الاخوة، لأنهم أثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم، و بامتناعه جرى مجرى المعدوم، و فيه إشكال، ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع. و لو مات أحد الاخوة قبل بلوغ الطفل، عزل له الثلث من حين وفاة الميت، لان الوقف صار أثلاثا، و قد كان له الربع الى حين الوفاة (١٣٤).

فإن بلغ و حلف، أخذ الجميع. و إن رد، كان الربع الى حين الوفاة، لورثة الميت و الاخوين، و الثلث من حين الوفاة، للأخوين، و فيه أيضا إشكال (١٣٥) كالأول.

الرابعة: لو ادعى عبدا (١٣٦)، و ذكر أنه كان له و أعتقه، فأنكر المتشبه، قال الشيخ: يحلف مع شاهده و يستنقذه و هو بعيد، لأنه لا يدعى مالا.

(١٣١) مثلاً قال زيد: هذه الدار وقف على و على أولادى من بعدى، و أتى بشاهد و حلف صارت له و لأولاده بعده من دون حاجة الى حلف الاولاد، و كذا لو انقرضت البطون و صار الى الفقراء (أو المصالح) العامة كبناء المدارس، و نحوها، فإنه لا يحتاج الى بينة، بل بالثبوت الأول انقطع عن الميراث، فلا يعود ميراثاً.

(١٣٢) أى: قال: وقف على و على أولادى معى.

(١٣٣) لا عن أبيه، و يوقف للولد الربع (فإن كمل) بالبلوغ و العقل حلف و اخذ.

(١٣٤) و الثلث بعد الوفاة، فان بلغ و حلف (أخذ الجميع) أى: الربع الى حين الوفاة، و الثلث من بعد الوفاة.

(١٣٥) لاعترافهم بأن ربه ليس لهم.

(١٣٦) كما لو كان فى يد زيد عبد فادعى عمرو انه كان له و قد أعتقه، فأنكر (المتشبهت) و هو زيد قيل: (يحلف) عمرو مع اقامة شاهد (و يستنقذه) أى: يصير العبد حراً بذلك و لكنه بعيد لأنه لا يدعى (مالاً) بل يدعى حرية عبد و الحرية تحتاج الى بينة و لا تثبت بشاهد و يمين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٤١

الخامسة: لو ادعى عليه (١٣٧) القتل و أقام شاهداً، فإن كان خطأ أو عمد الخاطئ، حلف و حكم له. و إن كان عمداً موجبا للقصاص، لم يثبت باليمين الواحدة، و كانت شهادة الشاهد لوثاً، و جاز له إثبات دعواه بالقسامة.

[خاتمة]

إشارة

خاتمة: تشمل على فصلين.

[الفصل الأول فى كتاب قاض الى قاض]

إشارة

الأول: فى كتاب قاض الى قاض.

انتهاء (١٣٨) حكم الحاكم الى الآخر إما بالكتابة، أو القول، أو الشهادة.

أما الكتابة: فلا عبرة بها، لا مكان التشبيه.

و أما القول مشافهة: فهو أن يقول للآخر: حكمت بكذا أو أنفذت أو أمضيت، ففى القضاء به تردد، نص الشيخ فى الخلاف: أنه لا يقبل (١٣٩).

و أما الشهادة: فإن شهدت البينة بالحكم، بإشهاده إياهما على حكمه (١٤٠)، تعين القبول لأن ذلك مما تمس الحاجة اليه. اذ احتياج أرباب الحقوق الى اثباتها فى البلاد المتباعدة غالب، و تكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسر.

فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء، و لا وسيلة إلّا رفع الأحكام الى الحكام، و أتم ذلك احتياطاً ما صورناه.

لا- يقال: يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الأصل (١٤١)، لأننا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل، و الشهادة الثالثة لا تسمع.

و لأنه لو لم يشرع إنهاء الاحكام، بطلت الحجج مع تطاول المدد، و لأن المنع من

(١٣٧) كما لو ادعى ان زيدا قتل ابنه و اقام شاهداً، فان كان خطأ أو (عمد الخطأ) أى: شبه العمد حلف و حكم له، و ان كان عمدا لم يثبت باليمين، و كانت الشهادة (لوثا) أى: موجبا لاحتمال صدق المدعى و جاز (له) للمدعى الاثبات (بالقسامة) و هى خمسون يمينا على انه القاتل.

(١٣٨) أى: ايصال الحكم الى حاكم آخر بالكتابة لا- عبرة به لا- مكان (التشبيه) أى الاشتباه، أو عدم قصد المعنى، نعم مع القرائن بمقدار يعتمده العقلاء فى مهماتهم يكفى.

(١٣٩) لكن قال غيره بالقبول، فيرتب القاضى الآخر أثر القضاء على ما أخبر به القاضى الأول.

(١٤٠) أى: بأن الحاكم حكم، و طلب شهادتهما على الحكم تعيين القبول لمساس الحاجة اليه فيما لو اريد اثبات الحقوق فى البلاد البعيدة، و هذا طريق (استيفائها) أى: الحقوق و هو (ما صورناه) من شهادة البيئه على الحكم و على الاشهاد.

(١٤١) بأن يشهد اثنان على شهادة البيئه التى رأت و سمعت و يسمون شهود الفرع، لا يقال ذلك، لأننا نقول: قد لا يساعد الفرع على التنقل، أيضا كأصل، و لأنه لا- تسمع الشهادة (الثالثة) و هى شهادة الفرع على الفرع، و لبطلان الاحتجاجات لو لم يشرع (انهاء الاحكام) من حاكم الى حاكم آخر لينفذ الحكم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٤٢

ذلك يؤدى الى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة بأن يرافعه المحكوم عليه الى الآخر. فإن لم ينفذ الثانى ما حكم به الأول اتصلت المنازعة. و لأن الغريمين لو تصادقا، ان حاكما حكم عليهما، ألزمهما الحاكم ما حكم الأول، فكذا لو قامت البيئه، لأنها تثبت ما لو أقر الغريم به لزم.

لا يقال فتوى الاصحاب: أنه لا يجوز كتاب قاض الى قاض، و لا العمل به. و رواية طلحة بن زيد و السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: أن عليا عليه السلام، كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض، فى حد و لا غيره، حتى وليت بنو امية، فأجازوا بالبينات، لأننا نجيب عن الأول بمنع دعوى الاجماع، على خلاف موضع النزاع، لأن المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته (١٤٢).

و نحن نقول: فلا عبرة عندنا بالكتاب، مختوما كان أو مفتوحا، و الى جواز ما ذكرنا، أو ما الشيخ أبو جعفر رحمه الله فى الخلاف. و نجيب عن الرواية بالطعن فى سندها، فإن طلحة بترى و السكونى عامى. و مع تسليمها نقول بموجبها، فأنا لا نعمل بالكتاب أصلا، و لو شهد به فكأن الكتاب ملغى.

إذا عرفت هذا، فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس، دون الحدود و غيرها من حقوق الله.

ثم ما ينهى من الحاكم أمران: أحدهما: حكم وقع بين المتخاصمين، و الثانى:

إثبات دعوى مدع على غائب.

أما الأول: فإن حضر شاهدا الإنهاء خصومة الخصمين (١٤٣)، و سمعا ما حكم به الحاكم و أشهدهما على حكمه، ثم شهدا بالحكم عند الآخر، ثبت بشهادتهما حكم

(١٤٢) بل منع عن العمل بالكتاب بما هو كتاب، لا مكان التزوير فى الكتاب، و نجيب عن الرواية بالضعف لان فى سندها طلحة و هو (بترى) منسوب الى البترية بضم الباء و سكون التاء فرقة من الزيدية القائلين بإمامة زيد بن على بن الحسين عليهم السلام دون الباقر عليه السلام و مع تسليم الرواية نقول بموجبها، فلا نعمل بالكتاب من حيث هو، حتى و ان شهد به، بل نعمل بشهادة العدلين على وقوع الحكم و ان كتبه القاضى، و عليه: فكأن الكتاب (ملغى) لأننا عملنا بالبيئه التى تشهد بالحكم، اذن: فالعمل (بذلك) أى بالحكم

المكتوب.

(١٤٣) أى: حضر الشاهدان على انهاء و ايصال خصومة الخصمين المجلس، فسمعا و شهدا الحكم ثم شهدا به (عند الآخر) أى: الحاكم الآخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٤٣

ذلك الحاكم، و أنفذ ما ثبت عنده، لا- أنه يحكم بصحة الحكم فى نفس الأمر، اذ لا- علم له به، بل الفائدة فيه قطع خصومة المختصمين لو عاودا المنازعة فى تلك الواقعة.

و إن لم يحضرا الخصومة (١٤٤)، فحكى لهما الواقعة، و صورة الحكم، و سمي المتحاكين بأسمائهما و آبائهما و صفاتهما، و أشهدهما على الحكم، ففيه تردد، و القبول أولى، لأن حكمه كما كان ماضيا، كان اخباره ماضيا.

و أما الثانى: و هو اثبات دعوى المدعى فإن حضر الشاهدان الدعوى و اقامة الشهادة، و الحكم بما شهدا به، و أشهدهما على نفسه بالحكم، و شهدا بذلك عند الآخر، قبلها و انفذ الحكم.

و لو لم يحضرا الواقعة، و أشهدهما بما صورته ان فلان بن فلان الفلانى (١٤٥):

ادعى على فلان بن فلان الفلانى كذا، و شهد له بدعواه فلان و فلان، و يذكر عدالتهما أو تزكيتهما، فحكمت أو أمضيت، ففى الحكم به تردد، مع أن القبول أرجح، خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى و شهادة الشهود.

أما لو أخبر حاكما آخر، بأنه ثبت عنده كذا، لم يحكم به الثانى (١٤٦). و ليس كذلك لو قال: حكمت، فإن فيه تردد.

و صورة الانهاء (١٤٧): ان يقصّ الشاهدان ما شاهداه من الواقعة، و ما سمعاه من لفظ الحاكم، و يقولوا: و أشهدنا على نفسه أنه حكم بذلك و أمضاه.

و لو أحالا على الكتاب بعد قراءته، و قالوا أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك جاز.

و لا بد من ضبط الشئ المشهود به (١٤٨)، بما يرفع الجهالة عنه. و لو اشتبه على

(١٤٤) أى: لم يحضر الشاهدان على الانهاء مجلس الخصومة، بل حكى لهما القاضى كل ذلك.

(١٤٥) هذه صورة كتاب القاضى الأول الى الثانى و هو: ذكر اسم المتخاصمين مع اسم الشاهدين مع (عدالتهما) ان عرفهما هو بالعدالة (أو تزكيتهما) اذا لم يعرفهما هو، و انما عرف عدالتهما بطريق شرعى صحيح ثم يقول: (فحكمت أو امضيت) بصيغة المتكلم و ضم التاء.

(١٤٦) لأن اخبار الحاكم الاول: بانه ثبت عنده كذا، ليس حكما حتى يحكم به الثانى.

(١٤٧) أى: ايصال و ابلاغ الحكم الى الحاكم الثانى هو: أن يقصا الواقعة ثم يقولوا: (و أشهدنا على نفسه) أى:

الحاكم جعلنا شاهدين على نفسه بانه قد (حكم بذلك) أى: بما فى هذا الكتاب.

(١٤٨) أى: ما شهدا به من كون الدار لزيد، أو كون عمرو ابنا لزيد، أو كون فلانة زوجة لفلان و هكذا، و لو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٤٤

الثانى، أو وقف الحكم حتى يوضحه المدعى.

و لو تغيرت حال الأول بموت أو عزل، لم يقدح ذلك فى العمل بحكمه. و ان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه، و يقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه. و لا أثر لتغير حال المكتوب اليه فى الكتاب، بل كل من قامت عنده البينة، بأن الأول حكم به و أشهدهم به، عمل بها. إذ اللازم لكل حاكم، إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام.

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا أقر المحكوم عليه، أنه هو المشهود عليه (١٤٩)، ألزم و لو أنكر، و كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالباً، فالقول قوله مع يمينه، ما لم يقم المدعى البينة. و ان كان الوصف مما يتعذر اتفاهه الا نادراً، لم يلتفت الى انكاره لأنه خلاف الظاهر. و لو ادعى أن في البلد مساويها له في الاسم و النسب، كلف إبانته (١٥٠).

فإن كان المساوي حياً سئل، فإن اعترف أنه الغريم، ألزم و أطلق الأول. و إن أنكر، وقف الحكم حتى يتبين. و ان كان المساوي ميتاً، و هناك دلالة تشهد بالبراءة، إما لأن الغريم لم يعاصره (١٥١)، و إما لأن تاريخ الحق متأخر عن موته، ألزم الأول. و ان احتمل، وقف الحكم حتى يتبين.

الثانية: للمشهود عليه أن يتمتع من التسليم (١٥٢)، حتى يشهد القابض. و لو لم

تغيرت (حال الأول) أي: الحاكم الأول بموت أو عزل و بعد لم ينفذ الثاني حكمه جاز تنفيذه، أما لو فسق الحاكم الأول قبل تنفيذ الثاني حكمه فلا ينفذه، نعم (يقر ما سبق انفاذه) هذا في الحاكم الاول و في الثاني فلا اثر لتغير حال (المكتوب اليه) أي الحاكم الثاني، فلو كتب زيد الحاكم الى عمرو الحاكم، ثم تغيرت حال عمرو الى موت، أو جنون، أو فسق أو عزل أو غيرها صح أخذ الكتاب الى حاكم ثالث ليحكم عليه.

(١٤٩) بأن قال زيد- مثلاً:- أنا الذي شهد على الشاهدان، و أنا الذي حكم على الحاكم بكذا، فيها (و لو أنكر) بان قال زيد: لست أنا المحكوم عليه، أو لست أنا المشهود عليه، و كانت الشهادة بوصف (يحتمل الاتفاق) أي: يمكن عادة أن يكون زيد آخر غيره المحكوم عليه، فالقول لزيد مع يمينه (ما لم يقم المدعى البينة) على أن المقصود بزيد هو هذا لا غيره، لكن لو كانت الشهادة بوصف لا يحتمل الاتفاق على غير زيد (الا نادراً) فلا يعتنى بانكاره.

(١٥٠) أي: اظهار ذاك الشخص، و اثبات ان اسمه كذا و نسبه كذا، فيسأل الحاكم، فان اعترف (انه الغريم) أي: المحكوم عليه.

(١٥١) كما لو كان المحكوم له ولد عام ١٣٨٠ هجرية، و ذاك قد مات قبله، او لان تاريخ الحق متأخر (عن موته) كما لو كان تاريخ كتابة الحكم عام ١٣٨٠، و قد مات ذاك قبل هذا التاريخ.

(١٥٢) أي: من اعطاء الدين أو العين لصاحبه حتى يشهد (القابض) على نفسه بقبض حقه، و لو لم يكن بالحق

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٤٥

يكن عليه بالحق شاهد، قيل: لا يلزم الاشهاد، و لو قيل: يلزم، كان حسناً، حسماً لمادة المنازعة، أو كراهية لتوجه اليمين.

الثالثة: لا يجب على المدعى دفع الحجة مع الوفاء (١٥٣)، لأنها حجة له لو خرج المقبوض مستحقاً. و كذا القول في البائع اذا التمس المشتري كتاب الأصل، لأنه حجة له على البائع الأول بالثمن، لو خرج المبيع مستحقاً.

[الفصل الثاني في لواحق من أحكام القسمة]

إشارة

الفصل الثاني: في لواحق من أحكام القسمة و النظر في: القاسم، و المقسوم، و الكيفية، و اللواحق.

[النظر الأول في القاسم]

أما الأول: فيستحب للإمام: أن ينصب قاسما (١٥٤)، كما كان لعلي عليه السلام. ويشترط فيه: البلوغ، وكمال العقل، و الايمان، و العدالة، و المعرفة بالحساب. و لا يشترط الحرية.

و لو تراضى الخصمان بقاسم، لم تشترط العدالة. و فى التراضى بقسمة الكافر نظر، أقرب به الجواز، كما لو تراضيا بأنفسهما (١٥٥) من غير قاسم.

و المنصوب من قبل الامام، تمضى قسمته بنفس القرعة، و لا يشترط رضاها بعدها. و فى غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة، و فى هذا إشكال، من حيث أن القرعة وسيلة الى تعيين الحق، و قد قارنها الرضا. و يجرى القاسم الواحد، اذا لم يكن فى القسمة رد. و لا بد من اثنين فى قسمة الرد (١٥٦)، لأنها تتضمن تقويما، فلا ينفرد به الواحد. و يسقط اعتبار الثانى مع رضا الشريك.

(شاهد) حتى يشهد بدين له أو عين على فلان، قيل: لا يلزم الاشهاد، و حسن لزومه قطعا لمادة النزاع، أو كراهة (لتوجه اليمين) لو ادعى عليه الحق و عدم القبض.

(١٥٣) يعنى: لو استدان زيد من عمرو ألف دينار و أعطاه ورقة بذلك، و تسمى: حجة، ثم دفع الألف الى عمرو، لا يجب على عمرو إعطاؤه الورقة، إذ قد يتبين أن الألف للغير، فيأخذها مالكة من عمرو، و تبقى يد عمرو خالية من الحجة على دينه، نعم لزيد أن يطالب عمرو بورقة بذلك أو يشهد عليه شهودا، و كذا الكلام فى البائع اذا طلب المشتري (كتاب الاصل) أى: ورقة البيع لأنها حجة على الاول.

(١٥٤) و عمله تقسيم الموارث، و سائر الاموال المشتركة، كما (كان لعلي عليه السلام) قاسم اسمه عبد الله بن يحيى، كما عن المبسوط ج ٨ / ص ١٣٣ الطبعة الحديثة. (١٥٥) أى: بتقسيم المال بينهما بأنفسهما.

(١٥٦) قسمة الرد مثل: قسمة العبيد و الاماء، حيث تختلف أثمانهم فيعطى عبد غالى القيمة لأحدهم و عبد رخيص لآخر مع رد بعض المال اليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٤٦

و أجره القسام من بيت المال، فإن لم يكن إمام، أو كان و لا سعة فى بيت المال، كانت أجرته على المتقاسمين. فإن استأجره كل واحد بأجرة معينة (١٥٧)، فلا بحث. و ان استأجره فى عقد واحد، و لم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة، لزمهم الاجرة بالحصص. و كذا لو لم يقدروا اجرة، كان له اجرة المثل، عليهم بالحصص لا بالسوية.

[النظر الثانى فى المقسوم]

الثانى: فى المقسوم و هو إما متساوى الأجزاء، كذوات الأمثال مثل الحبوب و الأدهان أو متفاوتها كالأشجار و العقار (١٥٨). فالأول: يجبر الممتنع مع مطالبه الشريك بالقسمة، لأن الانسان له ولاية الانتفاع بماله، و الانفراد أكمل نفعاً، و يقسم كيلا و وزنا متساويا أو متفاضلا (١٥٩)، ربويا كان أو غيره، لأن القسمة تميز حق لا بيع. و الثانى: إما أن يستنصر الكل أو البعض (١٦٠) أو لا يستنصر أحدهم. و فى الأول: لا يجبر الممتنع، كالجواهر و العضائد الضيقة.

وفي الثاني (١٦١): إن التمس المستضر، اجبر من لا يتضرر. وإن امتنع المتضرر لم يجبر.

(١٥٧) كما لو قال كل منهما: على دينار للقسام، فلا كلام، لكن لو (استأجروه) و عينوا مقدار الاجرة و لم يعينوا حصه كل منهم، فعليهم الاجرة (بالحصص) فلو صار سهم أحدهما ثلاثة دنانير و سهم الآخر دينارا واحدا، كان على الأول ثلاثة أرباع الاجرة، و على الثاني ربعها، و كذا لو (لم يقدروا) أى: لم يعينوا مقدار الاجرة، فللقسام اجرة المثل يتحصص عليهم (لا بالسوية) لأنه مع السوية قد يصير الاجرة على بعض أصحاب الحق بقدر سهمه أو أكثر.

(١٥٨) العقار يقال للأراضى، و المزارع، و الدور، و البساتين و نحوها.

(١٥٩) كما لو كان لهما نوعان من الدهن، أحدهما أحسن من الآخر، فأخذ أحدهما من الاحسن كيلين مقابل أخذ الثاني من الدهن الآخر ثلاثة (ربويا) كالحنطة و الشعير و غيرهما مما يباع بالكيل أو الوزن (أو غيره) مما يباع عددا- مثلا- و ذلك لان القسمة تميز حق (لا يبيع) فلا يقدح فيه الربا، و لا الجهل بالمقدار، و لا القبض فى المجلس لو كان من النقدين، و هلم جرا.

(١٦٠) بسبب التقسيم (و فى الأول) و هو ما يستصّر الكل لا يجبر الممتنع (كالجواهر) الثمينه مثل العقيق و الفيروزج و نحوهما مما قد تساوى قطعها منها بمائه، فاذا قسمت نصفين لم يساو كل قسم عشرة (و العوائد) أى: الطرق بين الدور و السكك.

(١٦١) و هو ما يستضر بعضهم، كما لو كان طريق تسعة أعشاره لواحد، و عشره لآخر، فإذا تقسم تضرر صاحب العشر لضيق حصته، فان (التمس المستضر) أى: طلب التقسيم من يتضرر اجبر غيره، و الا فلا، و ملاك الضرر الذى يمنع من اجبار المتضرر على التقسيم: عدم الانتفاع به، و قيل: نقصان قيمته (و للشيخ قولان) فمرة جعل الملاك عدم الانتفاع، و اخرى نقصان القيمة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٤٧

و يتحقق الضرر المانع من الاجبار، بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة، و قيل بنقصان القيمة، و هو أشبه، و للشيخ قولان.

ثم المقسوم: إن لم يكن فيه رد و لا ضرر، اجبر الممتنع، و تسمى قسمة اجبار.

و إن تضمنت أحدهما، لم يجبر و تسمى قسمة تراض (١٦٢).

و يقسم الثوب الذى لا تنقص قيمته بالقطع، كما تقسم الأرض. و إن كان ينقص قيمته بالقطع، لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة.

و تقسم الثياب و العبيد، بعد التعديل بالقيمة، قسمة اجبار (١٦٣).

و اذا سأل-الحاكم القسمة، و لهما بينة بالملك، قسّم. و إن كانت يدهما عليه، و لا منازع لهما، قال الشيخ فى المبسوط: لا يقسم (١٦٤). و قال فى الخلاف: يقسم و هو الأشبه، لأن التصرف دلالة الملك.

[النظر الثالث فى كيفية القسمة]

إشارة

الثالث: فى كيفية القسمة بالحصص.

إن تساوت قدرا و قيمة (١٦٥)، فالقسمة بتعديلها على السهام لأنه يتضمن القيمة، كالدار تكون بين اثنين و قيمتها متساوية.

و عند التعديل: يكون القاسم مخيرا بين الاخراج على الأسماء، و الاخراج على السهام.

أما الأول: فهو أن يكتب كل نصيب فى رقعه، و يصف كل واحد بما يميزه عن الآخر (١٦٦)، و يجعل ذلك مصونا فى ساتر كالشمع و الطين و يأمر من لم يطلع على الصورة باخراج أحدهما على اسم أحد المتقاسمين، فما خرج فله.

أى: بتراضى الطرفين يجب أن تقع القسمة (و يقسم الثوب) يعنى: القماش مثل مائة متر، و لا- يقسم ما (ينقص قيمته) كقماش ثلاثة

أمتار صالح لثوب واحد، أو قباء واحد، فإذا قطع نصفين نقصت قيمته.

(١٦٣) و ذلك فيما لم يستلزم ردا أو ضررا، كما لو كان عشر شياة بين اثنين، قيمة ستة منها خمسمائة و قيمة أربعة منها خمسمائة، فيعطى ستة لأحدهما، و أربعة للآخر، و هذا معنى التعديل بالقيمة.

(١٦٤) حتى يثبت الملك لهما.

(١٦٥) كأرض ألف متر قيمة كل متر دينار و كانت بين اثنين بالنصف، فحصة كل واحد منهما خمسمائة متر، و قيمة كل حصة خمسمائة دينار، فالقسمة هنا (بتعديلها) أى: الحصص على السهام كما فى المثال، و اخراجها يجوز بالحصص و يجوز بالسهام، فالاول بان يكتب (كل نصيب فى رقعة) مثلا يكتب على رقعة: جنوب الأرض، و على اخرى: شمال الأرض.

(١٦٦) كألفاظ: شمال و جنوب و شرق و غرب، أو الجانب المجاور لدار فلان، و فلان، أو نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٤٨

و أما الثانى: فان كتب كل اسم (١٦٧) فى رقعة، و يصونهما، و يخرج على سهم من السهمين، فمن خرج اسمه فله ذلك السهم. و إن تساوت (١٦٨) قدرا لا-قيمة، عدلت السهام قيمة، و الغى القدر. حتى لو كان الثلثان بقيمته مساويا للثلث، جعل الثلث محاذيا للثلثين. و كيفية القرعة عليه كما صورناه.

و إن تساوت الحصص، قيمة لا-قدرا، مثل أن يكون لواحد النصف و للآخر الثلث و للآخر السدس، و قيمة أجزاء ذلك الملك متساوية، سويت السهام على أقلهم نصيبا، فجعلت أسداسا. ثم كم تكتب رقعة؟ فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء (١٦٩)، أو بعدد السهام. و الأقرب الاقتصار على عدد الشركاء، لحصول المراد به، فالزيادة كلفة.

إذا عرفت هذا، فإنه يكتب ثلاث رقاع، لكل اسم رقعة، و يجعل للسهم أول و ثان. و هكذا الى الأخير (١٧٠). و الخيار فى تعيين ذلك الى المتقاسمين. و لو تعاسروا، عينه القاسم، ثم يخرج رقعة، فإن تضمنت اسم صاحب النصف، فله الثلاثة الاول. ثم يخرج ثانية، فإن خرج صاحب الثلث، فله السهمان الآخران. و لا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقى. و كذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولا، كان له السهمان الأولان ثم يخرج أخرى، فإن خرج صاحب النصف، فله الثالث و الرابع و الخامس و لا يحتاج الى اخراج أخرى، لأن السادس تعيين لصاحبها.

و هكذا لو خرج اسم صاحب السدس أولا، كان له السهم الأول. ثم يخرج أخرى، فإن كان صاحب الثلث، كان له الثانى و الثالث، و الباقى لصاحب النصف.

(١٦٧) من اسم الشريكين أو الشركاء فى رقعة.

(١٦٨) أى: تساوت الحصص (قدرا لا قيمة) بأن كان لكل من الشريكين النصف، و لكن كان خمسمائة متر منه - مثلا - باربعمائة، و خمسمائة متر بستمائة عدلت السهام قيمة لا قدرا، و أخرجت بالقرعة (كما صورناه) من الاخراج على الاسماء أو السهام.

(١٦٩) و هم ثلاثة فى المثال (أو بعدد السهام) و هى ستة، بأن يجعل لصاحب السدس ورقة واحدة، و لصاحب الثلث و رقتان و لصاحب النصف أوراق ثلاث.

(١٧٠) أى: الى ستة كما فى مثال المصنف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٤٩

و لو خرج فى الثانية صاحب النصف، كان له الثانى و الثالث و الرابع، و بقى الآخران لصاحب الثلث، من غير احتياج الى اخراج اسمه. و لا يخرج فى هذه على السهام، بل على الاسماء، إذ لا يؤمن أن يؤدى الى تفرق السهام (١٧١)، و هو ضرر. و لو اختلفت السهام و القيمة (١٧٢)، عدلت السهام تقويما، و ميزت على قدر سهم أقلهم نصيبا، و أقرع عليها كما صورناه.

أما لو كانت قسمة رد، و هي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء أو شجر أو بئر، فلا تصح القسمة ما لم يتراضيا جميعا، لما يتضمن من الضميمة، التي لا تستقر الا بالتراضى.

و اذا اتفقا على الرد، و عدلت السهام، فهل يلزم بنفس القرعة؟ قيل: لا، لأنها تتضمن معاوضة، و لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض، فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة.

[مسائل]

مسائل ثلاث:

الأولى: لو كان لدار علو و سفلى، فطلب أحد الشريكين قسمتها، بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو و السفلى، بموجب التعديل جاز، و اجبر الممتنع مع انتفاء الضرر (١٧٣). و لو طلب انفراده بالسفلى أو العلو، لم يجبر الممتنع. و كذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا.

الثانية: لو كان بينهما أرض و زرع، فطلب قسمة الأرض حسب، أجبر الممتنع، لأن الزرع كالممتع فى الدار. و لو طلب قسمة الزرع قال الشيخ: لم يجبر الآخر، لأن

(١٧١) بأن يصير سهم صاحب السدس بين سهمى صاحب الثلث، أو هذه السهام بين سهام صاحب النصف، و هو ضرر.
 (١٧٢) كما لو كانت السهام نصفاً و ثلثاً و سدساً، و كانت قيمة أبعاض الأرض مختلفة، فالجانب الجنوبي منه أعلى من الجانب الشمالى، و الشرقى أعلى من الغربى و نحو ذلك، عدلت السهام (تقويماً) يعنى: يلاحظ أن قيمة مجموع السهام ان كانت اثنى عشر- مثلاً- أى مقدار من الأرض و أى محل منها تكون قيمته ستة؟ و أى مقدار من الأرض و أى محل منها تكون قيمته أربعة؟ و أى مقدار من الأرض و أى محل منها تكون قيمته اثنين؟ ثم يقرع عليها (كما صورناه) أى: مثلناه آنفاً.
 (١٧٣) كما لو لم تنقص قيمة أبعاض العلو و السفلى بالتقسيم لسعتها كثيراً، لكن لو طلب الانفراد باحدهما (لم يجبر الممتنع) لأن فيه معارضة حصه العلو بحصه السفلى و بالعكس و هي تحتاج الى رضا الطرفين و كذا الحكم لو طلب قسمة كل منهما (منفرداً) عن الآخر، كالعلو فقط، أو السفلى فقط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٥٠

تعديل ذلك بالسهام غير ممكن، و فيه إشكال، من حيث إمكان التعديل بالتقويم (١٧٤)، اذا لم يكن فيه جهالة. أما لو كان بذرا لم يظهر، لم تصح القسمة، لتحقق الجهالة، و لو كان سنبلاً قال أيضاً: لا يصح، و هو مشكل، لجواز بيع الزرع عندنا.
 الثالثة: لو كان بينهما قرحان متعددة (١٧٥)، و طلب واحد قسمتها بعضاً فى بعض، لم يجبر الممتنع. و لو طلب قسمة كل واحد بانفراده، أجبر الآخر (١٧٦). و كذا لو كان بينهما حبوب مختلفة. و يقسم القراح الواحد (١٧٧)، و ان اختلفت أشجار أقطاعه، كالدار الواسعة اذا اختلفت أبنيتها. و لا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها فى بعض قسمة اجبار، لأنها املاك متعددة، يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده، فهي كالأقربة المتباعدة.

[الرابع فى اللواحق]

الرابع: فى اللواحق و هي ثلاثة.

الأول: اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه، لم تسمع دعواه. فإن أقام بينة سمعت، و حكم ببطالان القسمة، لأن فائدتها (١٧٨) تميز الحق و لم يحصل. و لو عدمها، فالتمس اليمين، كان له، إن ادعى على شريكه العلم بالغلط.

الثاني: اذا اقتسما، ثم ظهر البعض مستحقا (١٧٩)، فإن كان معينا مع أحدهما،

(١٧٤) أى: بملاحظة قيمة الزرع ما لم يكن فيه جهالة، كالبذر الذى لم يظهر فلا يصح قسمته (لتحقق الجهالة) اذ لعل البذر قد فسد.
(١٧٥) كالدور المتعددة، والأراضى المتعددة، والبساتين المتعددة، و طلب احدهما قسمتها (بعضا فى بعض) بمعنى جعل بعضها فى مقابل بعض (لم يجبر الممتنع) لأنها املاك متعددة عرفا، فلا يجبر أحد الطرفين على قبول جعل بعضها مقابل بعض آخر.
(١٧٦) مع امكانه بلا رد أو ضرر، وكذا الكلام لو كان بينهما (حبوب مختلفة) كالأرز، والحنطة، والعدس، ونحوها، فإنه لو طلب أحدهما تقسيم الجميع بجعل بعضها فى مقابل بعض، لا يجبر الممتنع، و لو طلب قسمة الأرز على حدة، والحنطة على حدة، والعدس على حدة، اجبر الممتنع.

(١٧٧) كالبستان الواحد، أو الأرض الواحدة حتى وان اختلفت (أشجار أقطاعه) ففى قسم منها شجر البرتقال، و فى قسم شجر الرمان، و فى قسم شجر التفاح مثلا (كالدار) أى: كما ان الدار كذلك لا يعنى باختلاف (أبنيتها) طرف مبنى بالطين، و طرف بالآجر.
(١٧٨) أى: فائدة القسمة تميز الحق و لم يحصل، و لو (عدمها) أى: لا بينة له (فالتمس اليمين) أى: طلب من الشريك القسم على عدم الغلط فى القسمة.

(١٧٩) فله أربع صور: ١- أن يكون معينا فى أحدهما: كما لو اقتسما عشرة كتب خمسة لهذا و خمسة لهذا،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٥١

بطلت القسمة لبقاء الشركة فى النصيب الآخر. و لو كان فيهما بالسوية لم تبطل لأن فائدة القسمة باقية و هو أفراد كل واحد من الحقين. و لو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة. و إن كان المستحق مشاعا معهما، فللشيخ قولان، أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق و الثانى تبطل لأنها وقعت من دون إذن الشريك، و هو الأشبه.
الثالث: لو قسم الورثة تركه، ثم ظهر على الميت دين. فإن قام الورثة بالدين (١٨٠)، لم تبطل القسمة. و ان امتنعوا، نقضت و قضى منها الدين.

[النظر الرابع فى أحكام الدعوى]

إشارة

النظر الرابع فى أحكام الدعوى و هى تستدعى بيان: مقدمة، و مقاصد

[المقدمة]

إشارة

أما المقدمة: فتشتمل على فصلين:

[الفصل الأول فى المدعى]

الأول: فى المدعى و هو الذى يترك لو ترك الخصومة (١٨١)، و قيل: هو الذى يدعى خلاف الأصل، أو أمرا خفيا. و كيف عرفناه،

فالمنكر في مقابلته.

و يشترط (١٨٢): البلوغ، والعقل، و أن يدعى لنفسه، أو لمن له ولاية الدعوى عنه ما يصح منه تملكه. فهذه قيود أربعة. فلا تسمع دعوى الصغير، ولا المجنون، ولا دعواه مالا لغيره، إلا أن يكون وكيلًا أو وصيًا أوليًا أو حاكمًا أو أمينًا لحاكم. ولا تسمع دعوى المسلم خمرًا أو خنزيرًا.

فظهر أحد الكتب للغير، فصار لأحدهما أربعة كتب و للآخر خمسة، بطلت القسمة و وجب اعادتها. ٢- أو يكون المستحق فيهما بالسوية: كما لو ظهر كتاب من هذا، و كتاب من هذا للغير، مع الاتفاق في القيمة لم تبطل القسمة، فلكل أربعة كتب. ٣- أو يكون فيهما لا- بالسوية: كما لو ظهر كتاب من هذا، و كتابان من هذا للغير، بطلت القسمة و وجب اعادتها. ٤- أو يكون المستحق مشاعًا: كأرض مساحتها ألف متر اقتسامها لكل خمسمائة، فظهر أن لهما شريكا ثالثًا، هو شريك في كل أجزاء الارض، فلاشبه بطلان القسمة، لأنها وقعت بلا (اذن الشريك) الثالث.

(١٨٠) أى: أعطوا الدين لم تبطل القسمة، و ان لم يعطوا الدين (نقضت) أى: بطلت القسمة (و قضى منها الدين) و قسّم ما زاد ثانيًا. (١٨١) لأن الخصومة تبدأ بادعاء المدعى شيئًا في يد آخر، و قيل: المدعى من يدعى (خلاف الأصل) فالدار التي فيها زيد لو ادعاها عمرو بانها له، فقول عمرو خلاف الأصل، اذ الأصل ان الدار لزيد، أو من يدعى (أمرًا خفيًا) اذ كون الدار لزيد خفي، أما كونها لعمرو فجلى ظاهر لأنها تحت تصرفه، و كيف عرفنا المدعى فالمنكر (في مقابلته) فعلى التعريف الأول: المنكر من اذا ترك هو لم يترك، و على التعريف الثاني: المنكر يدعى وفق الأصل، و على التعريف الثالث المنكر يدعى أمرًا جليًا. (١٨٢) فى المدعى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٥٢

و لا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة (١٨٣). فلو ادعى هبة، لم تسمع حتى يدعى الإقباض. و كذا لو ادعى رهنا. و لو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود، و لا- بينة، فادعى علم المشهود له، ففى توجه اليمين على نفي العلم تردد، أشبهه عدم التوجه، لأنه ليس حقا لازما (١٨٤). و لا- يثبت بالنكول و لا- باليمين المردودة، و لأنه يثير فسادا. و كذا لو التمس المنكر يمين المدعى، منضمه الى الشهادة، لم تجب إجابته لنهوض البينة بثبوت الحق.

و فى الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار (١٨٥) تردد، منشأه أن الاقرار لا يثبت حقا فى نفس الأمر، بل اذا ثبت قضى به ظاهرا. و لا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف (١٨٦) فى نكاح و لا غيره. و ربما افتقرت الى ذلك فى دعوى القتل، لأن فائته لا يستدرك. و لو اقتصر على قولها: هذا زوجي، كفى فى دعوى النكاح، و لا يفتقر ذلك الى دعوى شىء من حقوق الزوجية (١٨٧)، لأن ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية. و لو أنكر النكاح، لزمه اليمين. و لو نكل قضى عليه على القول بالنكول. و على القول

(١٨٣) أى: صحيحة ملزمة، فلا تسمع دعوى الهبة حتى يدعى (الاقباض) أى: تسليم الهبة الى الموهوب له، اذ بدونها لا تصح الهبة، و كذا لا تسمع حتى يدعى التصرف اذ بدونها لا تكون لازمة، و كذا لو ادعى (رهنا) أو وقفا، أو غير ذلك مما يعتبر القبض فى صحته. (١٨٤) للمدعى عليه (و لا يثبت) فسق الحاكم أو الشهود (بالنكول) و هو أن لا يحلف المنكر بنفسه و لا يردّ الحلف على المدعى، و كذا لا يثبت باليمين (المردودة) على المدعى لو حلف المدعى (و لأنه) أى: اضافة الى انه ليس حقا يلزم المدعى عليه (يثير فسادا) بالتجرى على التحليف.

(١٨٥) مثلا: لو ادعى زيد: أن عمرو أقر لى بمائة دينار، فهل يجب على عمرو اجابة زيد بنعم أو لا؟.

(١٨٦) عن أسبابه و نوعه في نكاح (و لا غيره) من العقود أو الايقاعات، فلو ادعى شخص النكاح فلا يسأل عن سببه من دوام و متعة، و شبهة، و ملك يمين، و تحليل، و لا عن سائر خصوصياته، و هكذا لو ادعى البيع، أو الشراء، أو غير ذلك، و ربما افتقرت اليه في (دعوى القتل) فلو ادعى زيد ان عمرو قتل أباه فقد يقال بلزوم تعيين الكشف عن الخصوصية، بأن يقول المدعى: كان قتل عمدا، أو شبه عمدا، أو خطأ محض، متى كان، و أين كان، و هل قتله وحده أو بالاشتراك مع غيره، بالمباشرة أو بالتسبيب و هكذا، و ذلك لان فائته (لا يستدرك) اذ لو حكم بالقتل على غير مستحق القتل فلا يمكن استدراكه و اعادته الى الحياة، بخلاف غير القتل حتى النكاح فانه قابل للاستدراك.

(١٨٧) من المهر، و النفقة، و القسم، و نحوها (لأن) أى: دعوى الزوجية متضمنة لدعوى لوازم الزوجية من قسم، و مهر، و نفقة، و غيرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٥٣

الآخر تردّ اليمين عليها، فاذا حلفت ثبتت الزوجية. و كذا السياقة (١٨٨)، لو كان هو المدعى.

و لو ادعى أن هذه بنت أمته، لم تسمع دعواه، لاحتمال أن تلد في ملك غيره، ثم تصير له (١٨٩). و كذا لو قال: ولدتها في ملكي، لاحتمال أن تكون حرة أو ملكا لغيره.

و كذا لا تسمع البينة بذلك، ما لم يصرح بأن البنت ملكه، و كذا البينة (١٩٠).

و مثله لو قال: هذه ثمرة نخلتى. و كذا لو أقر له من الثمرة في يده، أو بنت المملوكة، لم يحكم عليه بالاقرار (١٩١)، لو فسره بما ينافى الملك.

و لا كذا لو قال: هذا الغزل من قطن فلان، أو هذا الدقيق من حنطته (١٩٢).

[الفصل الثاني في التوصل الى الحق]

إشارة

الفصل الثاني: في التوصل الى الحق: من كانت دعواه عينا (١٩٣) في يد إنسان، فله انتزاعها و لو قهرا، ما لم يكن فتنه، و لا يقف ذلك على اذن الحاكم. و لو كان الحق دينا، و كان الغريم مقرا باذلاله، لم يستقل (١٩٤) المدعى بانتزاعه من دون الحاكم، لأن الغريم تخير في جهات القضاء، فلا يتعين الحق في شيء دون تعيينه، أو تعيين الحاكم مع امتناعه.

و لو كان المدين جاحدا (١٩٥)، و للغريم بينة تثبت عند الحاكم، و الوصول اليه

(١٨٨) أى: و كذا الكلام لو كان (هو المدعى) للزوجية، و هي المنكرة لها.

(١٨٩) أى: ثم تصير أمه له بشراء، أو ارث، أو هبة أو غيرها، و كذا لو قال: (ولدتها) أى: ولدت البنت في ملكي، لاحتمال كونها (حرة) أى: البنت، بأن يكون حر قد وطأ أمته بشبهه أو وطأها بتحليل المولى فان الحمل يكون حرا مع انها ولدتها و هي في ملكه (أو ملكا لغيره) كما لو زوجها المولى من عبد غيره بشرط أن يكون الحمل لمالك العبد.

(١٩٠) أى: لا يسمع منها ما لم تصرح بأن البنت ملكه، و مثله لو قال: هذه ثمرة (نخلتى) فانه لا يكون دعوى على ملكية الثمرة، اذ لعلها كانت مؤجرة فالثمرة للمستأجر، أو لعله باع الثمرة.

(١٩١) فلو قال زيد لعمرو: هذه ثمرة نخلتك، أو هذه بنت مملوكتك، لا يكون اقرارا بأنهما لعمرو، لو فسره (بما ينافى الملك) بأن قال بعد ذلك - مثلا-: و مع ذلك فهما ملكي.

(١٩٢) فإنه اقرار بأنهما له.

(١٩٣) كالكتاب- مثلا- في يد غيره، فله انتزاعها (ما لم يكن فتنه) يحتمل معها قتل النفوس، أو هتك الاعراض، أو هدر الأموال، و نحو ذلك مما علم من الشرع عدم الرضا به، لكن لو كان الحق دينا (و كان الغريم) أى: المديون (باذلا) أى: مستعدا لإعطاء الحق لصاحبه.

(١٩٤) أى: لا يجوز للمدعى أن يأخذ حقه مستقلا بلا اذن الحاكم، لان الغريم مخير في (جهات القضاء) أى:

كيفية أداء الحق و لا يتعين دون (تعيينه) المديون أو تعيين الحاكم مع (امتناعه) المديون.

(١٩٥) أى: منكر للدين، و للدائن بينة تثبت حقه عند الحاكم (و الوصول اليه) الحاكم ممكن، ففي (جواز الأخذ) بدون مراجعة الحاكم تردد أشبهه الجواز، و عليه دل (عموم الاذن) كتابا و سنة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٥٤

ممكن، ففي جواز الأخذ تردد، أشبهه الجواز، و هو الذى ذكره الشيخ فى الخلاف و المبسوط، و عليه دل عموم الإذن فى الاقتصاص. و لو لم تكن له بينة، أو تعذر الوصول الى الحاكم، و وجد الغريم من جنس ماله (١٩٦). اقتص مستقلا بالاستيفاء. نعم، لو كان المال وديعة عنده (١٩٧)، ففي جواز الاقتصاص تردد، أشبهه الكراهية. و لو كان المال من غير جنس الموجود، جاز أخذه بالقيمة العدل.

و يسقط اعتبار رضا المالك بالطاظة (١٩٨)، كما يسقط اعتبار رضاه فى الجنس.

و يجوز أن يتولى بيعها و قبض دينه من ثمنها، دفعا لمشقة التبرص بها، و لو تلفت قبل البيع، قال الشيخ: الالىق بمذهبنا انه لا يضمنها. و الوجه الضمان، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك، و يتقاضان بقيمتها مع التلف.

[مسألان]

مسألان:

الأولى: من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضى له (١٩٩)، و من بابه أن يكون كيس بين جماعة، فيسألون: هل هو لكم؟ فيقولون: لا، و يقول واحد منهم: هو لى، فإنه يقضى به لمن ادعاه.

الثانية: لو انكسرت سفينة فى البحر، فما أخرجها البحر (٢٠٠) فهو لأهله. و ما

(١٩٦) كما لو كان يطلبه دنانير فوجد عنده دنانير، أو يطلبه حنطة موصلية فوجد عنده حنطة موصلية، و هكذا، اقتص مستقلا (بالاستيفاء) أى: الأخذ بلا مراجعة الحاكم الشرعى.

(١٩٧) كما لو كان لزيد عند عمرو ألف درهم وديعة، فهل يجوز لعمرو أخذ الألف بدلا عما يطلبه من زيد؟

الاشبه الكراهة، و لو كان المال غير متجانس جاز الاخذ (بالقيمة العدل) كما لو كان له عليه مائة كيلو سكر تساوى عشرة دنانير، فله أن يأخذ من حنطة المديون بمقدار عشرة دنانير.

(١٩٨) أى: بسبب انكاره للدين لا يسقط اعتبار رضاه فى متحد الجنس، و له تولى (بيعها) الوديعه دفعا لمشقة (التبرص بها) أى: الصبر بالوديعه (و لو تلفت) العين التى أخذها للمقاصة قبل البيع فالشيخ على انه (لا يضمنها) لأنها أمانة اذن الشرع فيها، (و الوجه) الصحيح عند المصنف الضمان (و يتقاضان) أى:

يحسب ما تلف فى مقابل دينه.

(١٩٩) دون بينة و لا يمين (و من بابه) أى: من هذا القبيل مثال المتن فانه يقضى به (لمن ادعاه) دون مطالبته بيمين أو بينة.

(٢٠٠) أى: ما طفى على الماء (فهو لأهله) أى: لمالكة و إن أخذه شخص آخر وجب عليه إيصاله الى مالكة، و ما اخرج (بالغوص)

الى قاع البحر فلمخرجه (و به) أى: بهذا الحكم رواية فى سندها (ضعف) لأنه فى طريقها امية بن عمرو و هو واقفى، و الشعيرى و هو- كما استظهره المسالك و تبعه غيره و هو غير بعيد:- السكونى المشهور.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٥٥

اخرج بالغوص فهو لمخرجه، و به رواية فى سندها ضعف.

[المقاصد]

[المقصد الأول فى الاختلاف فى دعوى الاملاك]

المقصد الأول: فى الاختلاف فى دعوى الاملاك و فيه مسائل:

الأولى: لو تنازعا عينا فى يدهما (٢٠١)، و لا بينة قضى بها بينهما نصفين، و قيل:

يحلف كل منهما لصاحبه. و لو كانت يد أحدهما عليها (٢٠٢)، قضى بها للمتشبث، مع يمينه إن التمسها الخصم. و لو كانت يدهما خارجة، فإن صدق من هى فى يده أحدهما، أحلف و قضى له و إن قال: هى لهما، قضى بها بينهما نصفين، و أحلف كل منهما لصاحبه، و لو دفعهما أقرت فى يده.

الثانية: يتحقق التعارض فى الشهادة، مع تحقق التضاد (٢٠٣). مثل: أن يشهد شاهدان بحق لزيد، و يشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو أو يشهدان بأنه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة، و يشهد آخران ببيعه بعينه لخالد فى ذلك الوقت. و مهما أمكن التوفيق بين الشهادتين، و فوّق. فإن تحقق التعارض، فإما أن تكون العين فى يدهما، أو يد أحدهما، أو فى يد ثالث. ففى الأول يقضى بها بينهما نصفين، لأن يد كل واحد على النصف، و قد أقام الآخر بينة، فيقضى له بما فى يد غريمه (٢٠٤). و فى الثانى (٢٠٥) يقضى بها للخارج دون المتشبث، إن شهدتا لهما بالملك المطلق. و فيه

كدار يسكنها زيد و عمرو، أو ثوب يلبسانه، أو دابة يركبانها، فقال زيد: انه لى، و قال عمرو: انه لى، قضى بها بينهما (نصفين) بلا يمين لظاهر اليد الدالة على الشركة، و لعمل النبى صلى الله عليه و آله فى المرسل: (ان رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها النبى صلى الله عليه و آله بينهما).

(٢٠٢) كما لو كان زيد ساكنا فى الدار و عمرو غير ساكن فيها، فهى للمتشبث مع يمينه لو (التمسها) أى: طلبها خصمه، و لو كانت يدهما (خارجة) كما لو كان الساكن فى الدار محمد، لا زيد و لا عمرو فأنكرهما محمد (اقرت) أى: ابقيت الدار (فى يده) لأنه ظاهر اليد، و فى الجواهر: بعد اليمين لهما، يعنى: لزيد و عمرو إحلاف محمد على ان الدار له.

(٢٠٣) بأن يكون كل من البينتين ظاهرة فى كذب الاخرى، مثل الشهادة ببيع ثوب خاص لعمرو (غدوة) أى:

صباحا و شهادة اخرى ببيعه لخالد نفس الوقت، و مهما أمكن التوفيق بينهما (وفق) أى: اعتبرت غير متعارضتين فنقول فى المثال المذكور: لعلهما ثوبان، و هكذا لزم التوفيق فى الامثلة الاخرى اذا أمكن.

(٢٠٤) فتوى المصنف رحمه الله و جماعته: على انه لو كان شىء فى يد زيد، و أقام بينة على انه له، و فى المقابل أقام عمرو بينة على أن ذلك الشىء له لا لزيد، فالبينة الثانية مقدمة، و يعطى ذاك الشىء لعمرو، لبينة الخارج، و عليه: فلو كانت دار فى يد زيد و عمرو جميعا، فأقام كل واحد منهما بينة على أن كل الدار له، فتنفذ بينة زيد على النصف الذى بيد عمرو، و تنفذ بينة عمرو على النصف الذى بيد زيد، و هذا هو معنى قول المصنف: (فيقضى له بما فى يد غريمه) أى: بما فى يد خصمه.

(٢٠٥) و هو ما اذا كانت العين فى يد أحدهما فيقضى بها للخارج ان شهدتا لهما (بالملك المطلق) بلا ذكر سبب

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٥٦

قول آخر - ذكره في الخلاف - بعيد. و لو شهدتا بالسبب، قيل: يقضى لصاحب اليد، لقضاء على عليه السلام في الدابة (٢٠٦)، و قيل: يقضى للخارج، لأنه لا بينة على ذى اليد، كما لا يمين على المدعى، عملاً بقوله: صَلَّى الله عليه وآله... « و اليمين على من أنكر » (٢٠٧)، و التفصيل قاطع للشركة و هو أولى. أما لو شهدت للمتشبث بالسبب، و للخارج بالملك المطلق، فانه يقضى لصاحب اليد (٢٠٨)، سواء كان السبب مما لا يتكرر، كالتاج و نساجة الثوب الكتان، أو يتكرر كالبيع و الصياغة. و قيل: بل يقضى للخارج و إن شهدت بينته بالملك المطلق، عملاً بالخبر، و الأول (٢٠٩) أشبه. و لو كانت في يد ثالث، قضى بأرجح البينتين عدالة. فان تساوى قضى لأكثرهما شهوداً. و مع التساوى عدداً و عدالة، يقرع بينهما، فمن خرج اسمه احلف، و قضى له. و لو امتنع، احلف الآخر و قضى له. و إن نكلا، قضى به بينهما بالسوية. و قال في المبسوط: يقضى بالقرعة (٢١٠)، إن شهدتا بالملك المطلق. و يقسم بينهما، إن شهدتا بالملك المقيد.

و لو اختصت احدهما بالتقيد، قضى بها دون الاخرى، و الأول أنسب بالمنقول.

و يتحقق التعارض بين الشاهدين، و الشاهد و المرأتين (٢١١). و لا يتحقق بين شاهدين

الملك، و فيه (قول آخر) بتقديم بينة الداخل، لكن لو شهدتا (بالسبب) أى: ذكر سبب الملك، كما لو قالت بينة زيد: ان الدار لزيد بالارث، و قالت بينة عمرو: الدار لعمرو بالشراء.

(٢٠٦) كما في خبر غياث: «ان أمير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة كلاهما أقاما البينة انه انتجها: فقضى بها للذى هي في يده».

(٢٠٧) و الحديث فى الوسائل - كتاب القضاء - أبواب كيفية الحكم - الباب ٢٥ - الحديث ٣ (و التفصيل) يعنى:

تفصيله صَلَّى الله عليه و آله بين المدعى فالبينة، و المنكر فاليمين، يقطع اشتراكهما فيهما (و هو أولى) يعنى تقديم بينة الخارج. (٢٠٨) و هو المتشبث، سواء كان السبب لا يتكرر (كالتاج) بأن تقول البينة: هذا الخروف له لأنه نتاج غنمه (و نساجة الثوب الكتان) يعنى: هذا الثوب له لأنه هو الذى نسجه، أو يتكرر (كالبيع و الصياغة) فانه يمكن أن يبيع ثم يشتري ثم يبيع، و هكذا يمكن أن يصوغ، ثم يذيبه، ثم يعيد صياغته، و قيل: يقضى للخارج و ان شهدت بالملك المطلق، عملاً (بالخبر) أى: اطلاق قوله صَلَّى الله عليه و آله: (البينة على المدعى).

(٢٠٩) و هو تقديم بينة صاحب اليد اذا ذكرت السبب، و شهدت بينة الخارج بالملك المطلق.

(٢١٠) من أول الأمر فلا تقديم للبينة الاكثر عدداً و لا الارجح عدالة لو شهدتا بالملك المطلق، و يقسم بينهما لو شهدتا بالملك (المقيد) بأن ذكر سبب الملك من كونه يارث - مثلاً - (و الاول) و هو القضاء بأرجح البينتين أنسب (بالمنقول) أى: بالروايات فانها مع الترجيح لا التساوت و القرعة رأساً.

(٢١١) لأن شاهداً و امرأتين أيضاً بينة، بينما لا يتحقق التعارض بين شاهدين، و شاهد (و يمين) لأن شاهداً واحداً مع اليمين لا يقال له بينة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٥٧

و شاهد و يمين، و ربما قال الشيخ: نادراً (٢١٢) يتعارضان و يقرع بينهما. و لا بين شاهد و امرأتين و شاهد و يمين (٢١٣)، بل يقضى بالشاهدين و بالشاهد و المرأتين، دون الشاهد و اليمين. و كل موضع قضينا فيه بالقسمة فإنما هو فى موضع يمكن فرضها كالأموال، دون ما يمتنع، كما اذا تداعى رجلان زوجة.

و الشهادة بتقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث، مثل: أن تشهد إحداهما بالملك فى الحال، و الاخرى بقديمه (٢١٤). أو إحداهما

بالقديم و الاخرى بالاقدم، فالترجيح لجانب الاقدم.

و كذا الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد، لأنها (٢١٥) محتملة. و كذا الشهادة بسبب الملك، أولى من الشهادة بالتصرف. الثالثة: لو ادعى شيئاً، فقال المدعى عليه: هو لفلان، اندفعت عنه المخاصمة (٢١٦)، حاضراً كان المقر له أو غائباً. فإن قال المدعى: احلفوه أنه لا يعلم انها لى، توجهت اليمين، لأن فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أو رد. وقال الشيخ: لا- يحلف و لا- يغرم لو نكل. و الأقرب أنه يغرم، لأنه حال بين المالك و بين ماله، باقراره لغيره. و لو أنكر المقر له (٢١٧)، حفظها الحاكم، لأنها خرجت عن

(٢١٢) نسب الشهيد الى الشيخ رحمه الله هذا القول: لكنه غير ثابت ذهاب الشيخ اليه، و لذا قال المصنف: و ربما، و وصفه بكونه: نادراً، لأنه لم ينقل عن غير الشيخ.

(٢١٣) أى: و لا- تعارض، و كل موضع قضى فيه (بالقسمة) بين المتداعيين فهو فيما يمكن كالأموال، دون ما يمتنع كما لو ادعى رجلان (زوجة) و أتى كل منهما بينة، فانه لا بد من الترجيح، أو التسايط و التماس دليل آخر كالقرعة- مثلاً-

(٢١٤) كما لو قالت احدهما: هذا الزيد من قبل خمس سنوات، و قالت الاخرى: هذا عمرو من قبل سنتين- مثلاً-

(٢١٥) أى: اليد محتملة للملك و لغيره من اجارة و غيرها، و الشهادة بسبب الملك من ارث و غيره أولى من الشهادة (بالتصرف) و الفرق بين اليد و التصرف، هو أن التصرف يد و زيادة، فالساكن فى بيت يد و تصرف، و غيره كالذى بيده المفتاح و لا أحد فى البيت فهو يد بلا تصرف.

(٢١٦) مثلاً: لو قال زيد لعمرو: الثوب الذى أنت لابسه لى، فقال عمرو: انه لمحمد، فلا يجب على عمرو اليمين لأنه لا يمين على مال الغير، سواء قال: انها عندى وديعة أو نحو ذلك أم لم يقل، و حاضراً كان (المقر له) و هو محمد فى المثال أم غائباً، لكن لو طلب المدعى احلافه بالنحو المذكور، توجهت اليمين لان فائدتها (الغرم) أى: غرامة قيمته لزيد، إذ باقراره لمحمد لا يصح دفع الثوب لزيد بل يغرم لزيد قيمة الثوب، و ذلك فيما (لو نكل) أى: لم يحلف (أو رد) اليمين على المدعى، اذ المنكر قد يقول: لا أحلف أنا، و قد يقول:

أحلفوا المدعى، و الأول نكول، و الثانى رد.

(٢١٧) و هو فى مثلنا محمد بأن قال: الثوب ليس لى، أخذها الحاكم و حفظها، فاذا أقام المدعى بينة أخذها، لكن لو أقر عمرو بها (لمجهول) بأن قال: هذا الثوب لشخص ما الزم البيان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٥٨

ملك المقر، و لم تدخل فى ملك المقر له. و لو أقام المدعى بينة، قضى له. أما لو أقر المدعى عليه بها لمجهول، لم تندفع الخصومة و الزم البيان.

الرابعة: اذا ادعى أنه أجره الدابة، و ادعى آخر أنه أودعه إياها (٢١٨)، تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين، و عمل بالقرعة مع تساوى البينتين فى عدم الترجيح.

الخامسة: لو ادعى داراً فى يد انسان (٢١٩)، و أقام بينة أنها كانت فى يده أمس، أو منذ شهر، قيل: لا تسمع هذه البينة. و كذا لو شهدت له بالملك أمس، لأن ظاهر اليد الآن الملك، فلا يدفع بالمحتمل و فيه إشكال، و لعل الأقرب القبول. أما لو شهدت بينة المدعى، أن صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حكم بها (٢٢٠)، لأنها شهدت بالملك، و سبب يد الثانى. و لو قال غصبني إياها (٢٢١)، و قال آخر: بل أقر لى بها، و أقام البينة، قضى للمغصوب منه، و لم يضمن المقر لأن الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة.

إشارة

المقصد الثاني: في الاختلافات في العقود اذا اتفقا (٢٢٢) على استئجار دار معينة شهرا معينة، و اختلفا في الاجرة و أقام كل منهما بينة بما قدره، فإن تقدم تاريخ أحدهما عمل به، لأن الثاني يكون باطلا. و إن كان التاريخ واحدا، تحقق التعارض، إذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين. و حينئذ يقرع بينهما، و يحكم لمن خرج اسمه مع يمينه (٢٢٣). هذا اختيار شيخنا في المبسوط. و قال آخر يقضى بينه المؤجر، لأن القول قول المستأجر، لو لم يكن بينه، إذ هو

(٢١٨) مثلا قال زيد: أنا آجرت الدابة لمحمد، و قال عمرو: بل أنا أودعتها اياه فالقرعة مع تساوى البينتين (في عدم الترجيح) باكثرية العدد أو أقوائيه العدالة.

(٢١٩) مثاله: دار يسكنها عمرو فادعاها زيد و أقام بينه، فقالت البينة: ان الدار كانت بيد زيد يوم أمس، أو قبل شهر، و نحو ذلك لم تسمع.

(٢٢٠) أى: حكم بينه المدعى، لأنها شهدت بالملك (و سبب) أى: و ذكرت البينة سبب يد الثاني.

(٢٢١) أى: غصب زيد هذه الدار منى، فقال آخر: بل أقر أن الدار لى.

(٢٢٢) أى: المؤجر و المستأجر اتفقا على أصل الاستيجار و اختلفا (في الاجرة) فقال أحدهما: بمائة و الآخر:

بخمسين، و أقاما على ذلك بينه مختلفه في تاريخ الاجارة، حكم لمن (تقدم) كما لو قالت بينه زيد: انه استأجرها في شعبان بخمسين، و قالت بينه المالك: أنه أجرها في شوال بمائة.

(٢٢٣) أى: بالاضافة الى البينة، و القرعة، يحلف على أن مقدار الاجرة هو ما يدعيه (و قال آخر) و هو ابن ادريس الحلبي رحمه الله بالحكم لبينة المؤجر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٥٩

يخالف على ما في ذمة المستأجر (٢٢٤)، فيكون القول قوله.

و من كان القول قوله مع عدم البينة، كانت البينة في طرف المدعى و حينئذ نقول:

هو مدع زيادة، و قد أقام البينة بها، فيجب أن يثبت، و فى القولين تردد.

و لو ادعى استئجار دار، فقال المؤجر: بل أجزتك بيتا منها (٢٢٥)، قال الشيخ: يقرع بينهما، و قيل: القول قول المؤجر، و الأول أشبه، لأن كلا منهما مدع.

و لو أقام كل منهما بينه، تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ. و مع التفاوت (٢٢٦)، يحكم للأقدم. لكن إن كان الاقدم بينه البيت، حكم بإجارة البيت بأجرته، و بإجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة.

و لو ادعى كل منهما (٢٢٧) أنه اشترى دارا معينة، و أقبض الثمن و هى فى يد البائع، قضى بالقرعة مع تساوى البينتين، عدالة و عددا و تاريخا و حكم لمن خرج اسمه مع يمينه. و لا يقبل قول البائع لأحدهما، و يلزمه إعادة الثمن على الآخر، لأن قبض الثمنين ممكن، فتزدحم البيتان فيه.

و لو نكلا عن اليمين، قسمت بينهما، و يرجع كل منهما بنصف الثمن.

و هل لهما أن يفسخا؟ الأقرب نعم، لتبعض المبيع قبل قبضه (٢٢٨). و لو فسح

(٢٢٤) لأنه يدعى أكثر مما يعترف المستأجر أنه فى ذمته (فيكون القول قوله) أى: قول المستأجر.

(٢٢٥) البيت: الحجرة التحتانية، و الغرفة: الحجرة الفوقانية، يعني: ما آجرتك كل الدار، فالقرعة بينهما لان كلا منهما (مدع) و ليس في البين منكر فقط.

(٢٢٦) كما لو قالت احدى البيتين: الاجارة كانت في شعبان، و قالت الاخرى: في شوال، فالحكم للأقدم، و الاقدم ان كان بينه البيت حكم باجارتها (باجرته) أى: بالاجرة المتفق عليها و حكم باجارة بقية الدار (بالنسبة) فلو آجر زيد لعمر و بخمسين ديناراً، فقال زيد: البيت فقط، و قال عمرو: كل الدار، فشهدت بينه زيد بكون الاجارة في شعبان، و بينه عمرو بكونها في شوال، فيثبت البيت بخمسين ديناراً، و بقية الدار (بالنسبة) فلو كان أجرة البيت «٥٠» نصف أجرة الدار- فرضاً- صحّ في باقى الدار بنصف الأجرة «٢٥» يعنى: صحّ الكلّ بخمسة و سبعين في مثالنا.

(٢٢٧) مثلاً ادعى زيد أنه اشترى هذه الدار المعينة، و ادعى عمرو: انه هو الذى اشترى هذه الدار بالذات (و أقبض) أى: دفع الثمن للبائع، فالقرعة مع تساوى البيتين عدالة (و عددا) أى: لا- تكون إحداهما نفران و الاخرى ثلاثة- مثلاً- (و تاريخاً) أى: لا تقول إحداهما بوقوع الشراء في شعبان و الاخرى في شوال، و حكم لمن خرج اسمه مع يمينه، لكن لو (نكلا) المدعيان للشراء عن اليمين، قسّم بينهما و رجع كل منهما على البائع (بنصف الثمن) لأن نصف المبيع قد تلف على كل منهما.

(٢٢٨) و هذا يسمى بخيار تبعض الصفقة، لكن لو فسخ أحدهما فللاخر أخذ الجميع، و في لزومه عليه تردد (أقربه اللزوم) لعدم تبعض الصفقة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٦٠

أحدهما، كان للآخر أخذ الجميع، لعدم المزاحم. و في لزوم ذلك له تردد. أقربه اللزوم.

و لو ادعى اثنان، ان ثالثاً اشترى من كل منهما هذا المبيع، و أقام كل منهما بينه، فإن اعترف (٢٢٩) لأحدهما، قضى له عليه بالثمن و كذا إن اعترف لهما، قضى عليه بالثمنين. و لو أنكروا، و كان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً، قضى بالثمنين جميعاً، لمكان الاحتمال. و لو كان التاريخ واحداً (٢٣٠)، تحقق التعارض. إذ لا- يكون الملك الواحد، في الوقت الواحد لا-ثنين. و لا- يمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحد، و يقرع بينهما، فمن خرج اسمه، احلف و قضى له. و لو امتنعا من اليمين، قسّم الثمن بينهما.

و لو ادعى شراء المبيع من زيد و قبض الثمن، و ادعى آخر شراؤه من عمرو و قبض الثمن أيضاً، و أقاما بينتين متساويتين في العدالة و العدد و التاريخ، فالتعارض متحقق، فحيثذ يقضى بالقرعة، و يحلف من خرج اسمه و يقضى له. و لو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما، و رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن، و لهما الفسخ و الرجوع بالثمنين. و لو فسخ أحدهما جاز، و لم يكن للآخر أخذ الجميع، لأن النصف الآخر لم يرجع الى بائعه (٢٣١).

و لو ادعى عبد: أن مولاه أعتقه، و ادعى آخر أن مولاه باعه منه و أقاما بينته، قضى لأسبق البيتين تاريخاً. فإن اتفقتا (٢٣٢)، قضى بالقرعة مع اليمين، و لو امتنعا من اليمين، قيل: يكون نصفه حراً، و نصفه رقاً لمدعى الابتاع، و يرجع بنصف الثمن.

(٢٢٩) المشتري الثالث للمدعين أو لأحدهما فعليه الثمن، و لو أنكروا كانت شهادة بينه المدعين بلا تاريخ أو مختلفاً فعليه ثمنين لهما (لمكان الاحتمال) اذ يحتمل اذن هذا الشخص الواحد اشترى هذه العين الواحدة مرتين في تاريخين، كما لو اشتراها يوم الجمعة من زيد و اشتراها يوم السبت من عمرو، بأن يكون قد باعها الى عمرو ليلة السبت مثلاً.

(٢٣٠) كما لو شهدت بينه أحدهما: أن هذا المشتري عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترى هذه العين من زيد، و شهدت بينه الآخر: ان هذا المشتري عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترى هذه العين من عمرو.

(٢٣١) (و لهما الفسخ) لتبعض الصفقة، و كذا لأحدهما، لكن ليس للآخر- كما في السابق- أخذ الجميع، لاتحاد البائع هناك و رجوع النصف إليه، و تعدده هنا و عدم رجوع النصف (الى بائعه) بل لبائع آخر.

(٢٣٢) أى: تاريخاً، بأن قالت إحدى البيئتين: ان العتق كان يوم الجمعة، وقالت الأخرى: ان البيع كان يوم الجمعة، فالقرعة واليمين، فلو نكلا قيل بحرية نصفه، و رقيه نصفه لمدعى الشراء (و يرجع بنصف الثمن) على المالك الأول (و لو فسخ) لأجل خيار تبعض الصنفه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٦١

و لو فسخ عتق كله (٢٣٣). و هل يقوم على بائعه؟ الأقرب نعم، لشهادة البيئه بمباشرة عتقه.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: لو شهد (٢٣٤) للمدعى، أن الدابة ملكه منذ مدة، فدلّت سنّها على أقل من ذلك قطعاً، أو أكثر، سقطت البيئه لتحقق كذبها. الثانية: لو ادعى دابة في يد زيد (٢٣٥)، و أقام بيئه أنه اشتراها من عمرو، فإن شهدت البيئه بالملكيه مع ذلك للبائع أو للمشتري، أو بالتسليم قضي للمدعى. فان شهدت بالشراء لا غير، قيل: لا يحكم، لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك (٢٣٦)، فلا تدفع اليد المعلومه بالمظنونه، و هو قوى. و قيل: يقضى له، لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكيه.

الثالثة: الصغير المجهول النسب (٢٣٧)، اذا كان فى يد واحد و ادعى رقيه، قضى له بذلك ظاهراً. و كذا لو كان فى يد اثنين. أما لو كان كبيراً و أنكر، فالقول: قوله، لأن الأصل الحرية. و لو ادعى اثنان رقيه، فاعترف لهما، قضى عليه. و ان اعترف لأحدهما، كان مملوكاً له دون الآخر.

(٢٣٣) بيئه العتق مع ارتفاع المزاحم (و هل يقوم على بائعه) من أجل السرايه، لأنه قد ثبت على المالك انه أعتق نصفه بتراحم البيئتين، فيسرى فى الباقي؟.

(٢٣٤) أى: شهد اثنان، يعنى: البيئه للمدعى بأنه يملك الدابة منذ (مدة) كما لو قالت: تولدت هذه الدابة فى ملك المدعى منذ خمس سنوات، فدلّت سنّها على انها أصغر من خمس سنوات قطعاً (أو أكثر) من خمس سنوات قطعاً.

(٢٣٥) أى: قال شخص: ان هذه الدابة التى هى فى يد زيد هى ملك لى، و أشهد بأنه اشتراها من عمرو، فان شهدت (بالملكيه مع ذلك) أى: مع شهادة البيئه ان هذا الشخص اشترى الدابة من عمرو شهدت أيضاً انها ملك لهذا الشخص، أو شهدت انها كانت ملكاً لعمرو البائع، أو شهدت أيضاً بتسليم الدابة لهذا الشخص (قضى للمدعى) أى: حكم القاضى بأن الدابة ملك لهذا الشخص، و ان شهدت فقط (بالشراء لا غير) قيل: لا يقضى بها للمدعى.

(٢٣٦) أى: قد يكون عمرو باع ما ليس ملكاً له، فلا تكون الدابة بالبيع الباطل ملكاً للمشتري، فلا تدفع (اليد المعلومه) و هى يد زيد على الدابة (بالمظنونه) و هى يد عمرو عند بيعها، و قيل: يقضى بها له لدلالة الشراء على التصرف (السابق) على البيع الدال (على الملكيه) للبائع قبل البيع.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٣٦١

(٢٣٧) أى: ليس له أب معروف اذا كان فى يد واحد قضى له به، و كذا فى يد (اثنين) و ادعى رقيه لهما بالاشتراك، و أما لو كان (كبيراً) أى: بالغاً بالبلوغ الشرعى الذى هو فى البنت اكمالها تسع سنوات قمرية، و فى الابن اكماله السنه الخامسة عشره اذا لم تظهر فيه سائر علامات البلوغ، من انبات الشعر الخشن على العانء، أو الاحتلام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٦٢

الرابعة: لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحة له، و في يد كل واحد بعضهما، و أقام كل واحد منهما بينة، قضى لكل واحد بما في يد الآخر، و هو الأليق بمذهبنا (٢٣٨).

و كذا لو كان في يد كل واحد شاء و ادعى كل منهما الجميع، و أقاما بينة، قضى لكل منهما بما في يد الآخر.

الخامسة: لو ادعى شاء في يد عمرو، و أقام بينة فتسلمها، ثم أقام الذي كانت في يده بينة أنها له، قال الشيخ: ينقض الحكم و تعاد و هو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض (٢٣٩)، و الأولى أنه لا ينقض.

السادسة: لو ادعى دارا في يد زيد، و ادعى عمرو نصفها، و أقاما بينة قضى لمدعى الكل بالنصف، لعدم المزاحم (٢٤٠)، و تعارضت البينتان في النصف الآخر، فيقرع بينهما، و يقضى لمن خرج اسمه مع يمينه و لو امتنعا من اليمين، قضى بها بينهما بالسوية، فيكون لمدعى الكل ثلاثة الأرباع، و لمدعى النصف الربع.

و لو كانت يدهما على الدار، و ادعى أحدهما الكل، و الآخر النصف و أقام كل منهما بينة، كانت لمدعى الكل، و لم يكن لمدعى النصف شيء لأن بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة (٢٤١).

و لو ادعى أحدهم النصف، و الآخر الثلث، و الثالث السدس و كانت يدهم عليها، فيد كل واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدعى زيادة على ما في يده، و صاحب السدس يفضل في يده، ما لا يدعيه هو و لا مدعى الثلث (٢٤٢)، فيكون لمدعى النصف، فيكمل له النصف. و كذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه.

و لو ادعى أحدهم الكل، و الآخر النصف، و الثالث الثلث، و لا بينة قضى لكل

(٢٣٨) ترجيحاً لبينة الخارج على بينة الداخل، و كذا لو كان في يد كل من المدعين شاء و كل منهما يدعى (الجميع) أى: الشاتين جميعاً.

(٢٣٩) يعنى: اذا تعارضت بينة ذي اليد مع بينة غيره تقدم بينة ذي اليد.

(٢٤٠) لأن عمرو لا يدعى سوى نصف الدار فقط، و لو كانت (يدهما على الدار) بأن كانا ساكنين في الدار- مثلاً-

(٢٤١) اذ النصف الذى بيد زيد لا يدعيه عمرو، و النصف الآخر الذى بيد عمرو بينة زيد مقبولة فيه لا بينة عمرو، لأن عمرو يعتبر ذا يد بالنسبة للنصف الذى بيده.

(٢٤٢) و هو السدس الآخر (فيكون) هذا السدس الذى لا يدعيه لا مدعى الثلث و لا مدعى السدس لمدعى النصف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٦٣

واحد منهم بالثلث، لأن يده عليه. و على الثانى و الثالث اليمين، لمدعى الكل (٢٤٣).

و عليه و على مدعى الثلث اليمين لمدعى النصف.

و ان أقام كل منهم بينة، فان قضينا مع التعارض بينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لأن لكل واحد بينة و يدا على الثلث (٢٤٤).

و ان قضينا بينة الخارج و هو الأصح، كان لمدعى الكل مما في يده، ثلاثة من اثني عشرة بغير منازع (٢٤٥).

و الأربعة التى في يد مدعى النصف، لقيام البينة لصاحب الكل بها، و سقوط بينة صاحب النصف بالنظر إليها. إذ لا تقبل بينة ذي اليد. و ثلاثة مما في يد مدعى الثلث (٢٤٦).

و يبقى واحد مما في يد مدعى الكل لمدعى النصف (٢٤٧). و واحد مما في يد مدعى الثلث، يدعيه كل واحد من مدعى النصف و

مدعى الكل، يقرع بينهما، و يحلف من يخرج اسمه و يقضى له (٢٤٨). فان امتنعا، قسم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الكل عشرة و

نصف (٢٤٩)، و لصاحب النصف واحد و نصف، و تسقط دعوى مدعى الثلث.

و لو كانت في يد أربعة، فادعى أحدهم الكل، و الآخر الثلثين، و الثالث النصف،

(٢٤٣) لأنهما منكران لما يدعيه مدعى الكل مما في يدهما (و عليه) أى: مدعى الكل و مدعى الثلث (اليمن لمدعى النصف) لأن مدعى النصف يدعى سدسا منتشرا بين يدى مدعى الكل و مدعى الثلث.

(٢٤٤) أى: ان كل واحد منهم يده على الثلث، و بينته حجة على ما في يده.

(٢٤٥) لأن مدعى الثلث بيده أربعة من اثني عشر لا يدعى غيرها، و مدعى النصف بيده أربعة يدعى من مدعى الكل لا من مدعى الثلث، فيبقى لمدعى الكل ثلاثة لا يدعيها أحد، كما ان له الأربعة التي بيد مدعى النصف، لقيام بينته بها (و سقوط) لأن بينه صاحب النصف داخله و ليست حجة، و بينه مدعى الكل خارجة و حجة، كما ان له أيضا ثلاثة مما في يد مدعى الثلث، فالمجموع من ثلاثة و أربعة و ثلاثة يساوي عشرة لصاحب الكل.

(٢٤٦) و انما لصاحب الكل هذه الثلاثة لأن مدعى النصف لا يدعيها، و مدعى الكل بينته خارجة فهي الحجة.

(٢٤٧) لأن بينه مدعى النصف خارجة فهي الحجة.

(٢٤٨) فإن خرجت القرعة باسم مدعى الكل و حلف أخذه و صار ما عنده أحد عشر من اثني عشر، و ان خرجت القرعة باسم مدعى النصف و حلف أخذه، و صار عنده اثنان من اثني عشر.

(٢٤٩) ثلاثة كانت عنده بلا منازع، و أربعة كانت عند مدعى النصف، و ثلاثة مما كانت لمدعى الثلث، و نصف للامتناع عن القسم، و لصاحب النصف (واحد و نصف) واحد مما كان لمدعى الكل، و نصف مما كان لمدعى الثلث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٦٤

و الرابع الثلث، ففي يد كل واحد ربعها (٢٥٠). فإن لم تكن بينه، قضينا لكل واحد بما في يده، و أحلفنا كلا منهم لصاحبه.

و لو كانت يدهم خارجة، و لكل بينه، خلص لصاحب الكل الثلث، اذ لا مزاحم له (٢٥١)، و يبقى التعارض بين بينه مدعى الكل و مدعى الكل و مدعى الثلثين في السدس (٢٥٢)، فيقرع بينهما فيه. ثم يقع التعارض بين بينه مدعى الكل و مدعى الثلثين، و مدعى النصف في السدس أيضا (٢٥٣)، فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعة في الثلث، فيقرع بينهم و يخض به من يقع القرعة له، و لا يقضى لمن يخرج اسمه الا مع اليمين، و لا يستعظم أن يحصل بالقرعة الكل لمدعى الكل (٢٥٤)، فان ما حكم الله تعالى به غير مخطئ.

و لو نكل الجميع عن الأيمان (٢٥٥)، قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية، فتصح القسمة من ستة و ثلاثين سهما (٢٥٦)، لمدعى الكل

(٢٥٠) ثلاثة من اثني عشر، قضينا مع عدم البينة لكل بما في يده (و أحلفنا) و صورة الحلف: و الله هذا الذي بيدي لي، و لو كانت يدهم (خارجة) بأن كانت الدار بيد شخص خامس باجارة أو غيرها.

(٢٥١) لأن الثلث لا يدعيه مدعى الثلث، و لا مدعى النصف، و لا مدعى الثلثين.

(٢٥٢) أى: السدس الزائد على الثلث، فمدعى الثلثين يقول السدس لي و مدعى الكل يدعى السدس أيضا و هذا السدس لا يدعيه مدعى النصف و لا مدعى الثلث (فيقرع بينهما فيه) فإن خرجت القرعة باسم مدعى الكل أعطى هذا السدس له ليصير مع ثلثه نصفًا، و ان خرجت القرعة باسم مدعى الثلثين أعطى السدس له، و هو أول ما يحصل عليه مدعى الثلثين.

(٢٥٣) أى: السدس بعد النصف الأول، فمدعى الكل يدعى هذا السدس لأنه يدعى الكل، و مدعى الثلثين يدعيه، و مدعى النصف يدعيه ليكمل له النصف (فيقرع بينهم فيه) في هذا السدس، فباسم أيهم خرجت القرعة صار السدس له مع اليمين.

(٢٥٤) إذ قد تخرج القرعة في كل مرة باسم مدعى الكل، فيعطى الجميع له، ولا يعطى لمدعى الثلثين شيء، ولا لمدعى النصف، ولا لمدعى الثلث، وهذا الخارج بالقرعة بحكم الله تعالى، وهو (غير مخطئ) لا في هذه الصورة ولا في الصور الأخرى.

(٢٥٥) أى: امتنعوا عن الحلف عند خروج القرعة باسمائهم.

(٢٥٦) يعنى: اذا قسمنا الأرض المتنازع فيها الى ستة و ثلاثين قسما صح التقسيم للمتنازعين الأربعة بلا كسر، فيكون (لمدعى الكل عشرون) «١٢» بلا- منازع، و «٣» نصف السدس المتنازع عليه مع مدعى الثلثين، و «٢» ثلث السدس المتنازع عليه مع مدعى النصف، و «٣» ربع الثلث المتنازع فيه مع الجميع، فالمجموع عشرون، و يكون (لمدعى الثلثين ثمانية) «٣» نصف السدس المتنازع عليه مع مدعى الكل، و «٢» ثلث السدس المتنازع عليه مع مدعى النصف، و «٣» ربع الثلث المتنازع عليه مع الجميع، فالمجموع ثمانية، و يكون (لمدعى النصف خمسة) «٢» ثلث السدس المتنازع عليه مع مدعى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٦٥

عشرون، و لمدعى الثلثين ثمانية، و لمدعى النصف خمسة، و لمدعى الثلث ثلاثة.

و لو كان المدعى فى يد الأربعة (٢٥٧)، ففى يد كل واحد منهم ربعها فاذا أقام كل واحد منهم بينة بدعواه، قال الشيخ يقضى لكل واحد منهم بالربع، لأن له بينة و يدا.

و الوجه القضاء بينة الخارج على ما قررناه، فيسقط اعتبار بينة كل واحد، بالنظر الى ما فى يده، و يكون ثمرتها فيما يدعيه مما فى يد غيره، فيجمع بين كل ثلاثة على ما فى يد الرابع، و ينتزع لهم و يقضى فيه بالقرعة و اليمين. و مع الامتناع بالقسم، فيجمع بين مدعى الكل و النصف و الثلث، على ما فى يد مدعى الثلثين، و ذلك ربع اثنين و سبعين (٢٥٨) و هو ثمانية عشر. فمدعى الكل يدعيها أجمع، و مدعى النصف يدعى منها ستة (٢٥٩)، و مدعى الثلث يدعى اثنين (٢٦٠)، فيكون عشرة منها لمدعى الكل، لقيام البينة بالجميع الذى يدخل فيه العشرة. و يبقى ما يدعيه صاحب النصف و هو ستة، يقرع بينه و بين مدعى الكل فيها و يحلف (٢٦١)، و مع الامتناع يقسم بينهما. و ما يدعيه صاحب الثلث- و هو اثنان- يقرع عليه بين مدعى الكل و بينه. فمن خرج اسمه أحلف و أعطى. و لو امتنعا، قسّم بينهما، ثم يجتمع دعوى الثلاثة (٢٦٢)، على ما فى يد مدعى النصف، فصاحب الثلثين يدعى عليه عشرة (٢٦٣)، و مدعى الثلث يدعى اثنين، و يبقى فى يده ستة لا يدعيها الا مدعى الجميع، فيكون له (٢٦٤) و يقارع الآخريين، ثم يحلف.

الكل و مدعى الثلثين، و «٣» ربع الثلث المتنازع عليه مع الجميع، فالمجموع خمسة، و يكون (لمدعى الثلث ثلاثة) و هو ربع الثلث المتنازع عليه مع الجميع، فالمجموع من «٢٠ و ٨ و ٥ و ٣» يكون «٣٦» انقسم عليهم بلا كسر.

(٢٥٧) بأن كانوا ساكنين فيها، أو كان مفتاحها عند جميعهم، أو نحو ذلك.

(٢٥٨) يعنى: لو قسمنا المتنازع فيه الى اثنين و سبعين جزء- حيث يصح التقسيم بلا كسر- كان بيد كل واحد من الاربعة رבעه و هو ثمانية عشر.

(٢٥٩) اذ عنده ثمانية عشر- و هو الربع الذى تحت يده- فيدعى ثمانية عشر اخرى، من كل من الثلاثة ستة.

(٢٦٠) لأن عنده ثمانية عشر، فيدعى ستة اخرى ليكمل له الثلث «٢٤» من كل من الثلاثة اثنين.

(٢٦١) كل من خرجت القرعة باسمه، و لو امتنعا عن الحلف (يقسم بينهما) ثلاثة لمدعى الكل، و ثلاثة لمدعى الثلثين.

(٢٦٢) المدعين للكل، و للثلثين، و للثلث (على ما فى يد مدعى النصف) و هو الربع: ثمانية عشر أيضا.

(٢٦٣) لأنه يدعى (٤٨) بينما فى يده (١٨) فيريد (٣٠) أخرى من كل من الثلاثة: عشرة.

(٢٦٤) أى: تكون الستة لمدعى الجميع مع البينة (و يقارع الآخريين) المدعين للثلثين و الثلث فى العشرة و الاثنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٦٦

و إن امتنعوا (٢٦٥)، أخذ نصف ما ادّعيه، ثم تجتمع الثلاثة (٢٦٦) على ما في يد مدعى الثلث، و هو ثمانية عشر. فمدعى الثلثين يدعى منه عشرة، و مدعى النصف يدعى ستة، يبقى اثنان لمدعى الكل، و يقارع على ما افرد للآخرين.

و إن امتنعوا عن الأيمان، قسّم ذلك بين مدعى الكل، و بين كل واحد منهما بما ادّعيه، ثم يجتمع الثلاثة (٢٦٧) على ما في يد مدعى الكل. فمدعى الثلثين يدعى عشرة، و مدعى النصف يدعى ستة، و مدعى الثلث يدعى اثنين، فتخلص يده عما كان فيها (٢٦٨). فيكمل لمدعى الكل ستة و ثلاثون من أصل اثنين و سبعين، و لمدعى الثلثين عشرون، و لمدعى النصف اثنا عشر، و لمدعى الثلث أربعة (٢٦٩). هذا إن امتنع صاحب القرعة من اليمين و منازعه.

السابعة: اذا تداعى الزوجان متاع البيت (٢٧٠)، قضى لمن قامت له البينة. و لو لم تكن بينة، فيد كل واحد منهما على نصفه. قال في المبسوط: يحلف كل منهما لصاحبه، و يكون بينهما بالسوية، سواء كان مما يختص الرجال أو النساء أو يصلح لهما، و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما، و سواء كانت الزوجية باقية بينهما أو زائلة (٢٧١). و يستوى في ذلك تنازع الزوجين و الوارث. و قال في الخلاف: ما يصلح

(٢٦٥) عن اليمين (اخذ) مدعى الكل (نصف ما ادّعيه) نصف العشرة و الاثني عشر، و أعطى خمسة لمدعى الثلثين، و واحدا لمدعى الثلث.

(٢٦٦) و هم المدعون للكل، و للثلاثين، و للنصف.

(٢٦٧) و هم المدعون للثلاثين، و للنصف، و للثلاث (على ما في يد مدعى الكل) و هو ثمانية عشر.

(٢٦٨) فلا يبقى في يده شيء بالبينات الثلاث الخارجة.

(٢٦٩) على نسق ما مثلناه في رقم (٢٥٦) فلا حظ و قس، ثم انّ هذا فيما لو لم يحلف صاحب القرعة (و مقارعه) أى: خصومه يعنى: هذا النوع من التقسيم يكون فيما اذا امتنع كل الخصماء عن الحلف، لكن لو حلف كل من خرجت القرعة باسمه كانت الحصّة التي أقرع فيها له، و ان حلف بعضهم، و امتنع الآخر، أخذ الحالف كل الحصّة التي خرجت فيها القرعة باسمه، و قسّم الممتنعان عن الحلف الحصّة بينهما بالسوية. و لذلك أمثلة لا تحفى على الفطن.

(٢٧٠) كل المتاع، أو بعضه، بان قال الزوج: هذا البساط لى، و قالت الزوجة: هذا البساط لى، قيل: يحلف كل لصاحبه و يكون بينهما بالسوية سواء كان مما (يخص الرجال) كالدرع و السلاح (أو النساء) كالمقنعة و الحلّي (أو يصلح لهما) كالأواني و الفرش و نحوهما. (٢٧١) بطلاق، أو فسخ، أو انتهاء مدة- كما فى المتعة- و يستوى فيه تنازع الزوجين (و الوارث) أى: تنازع الورثة، كما لو تنازع الاخوة مع الاخوات فى أثاث البيت، أو الاب و الام الوارثان لولديهما، و هكذا كل شخصين أو أشخاص يد جميعهم على شيء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٦٧

للرجال للرجل، و ما يصلح للنساء للمرأة، و ما يصلح لهما يقسّم بينهما. و فى رواية أنه للمرأة (٢٧٢)، لأنها تأتي بالمتاع من أهلها. و ما ذكره فى الخلاف، أشهر فى الروايات، و أظهر بين الأصحاب. و لو ادعى أبو الميته (٢٧٣)، أنه أعارها بعض ما فى يدها من متاع أو غيره، كلف البينة كغيره من الأنساب، و فيه رواية بالفرق بين الأب و غيره، ضعيفة.

[المقصد الثالث فى دعوى الموارث]

المقصد الثالث: فى دعوى الموارث و فيه مسائل:

الأولى: لو مات المسلم عن ابنين (٢٧٤)، فتصادقا على تقدم اسلام أحدهما على موت الأب، و ادعى الآخر مثله فأنكر أخوه، فالقول قول المتفق على تقدم إسلامه، مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه. و كذا لو كانا مملوكين فاعتقا (٢٧٥)، و اتفقا على

تقدم حرية أحدهما، و اختلفا في الآخر.

الثانية: لو اتفقا أن أحدهما أسلم في شعبان، و الآخر في غرة رمضان، ثم قال المتقدم: مات الأب قبل شهر رمضان (٢٧٦)، و قال المتأخر: مات بعد دخول شهر رمضان، كان الأصل بقاء الحياة و التركة بينهما نصفين.

الثالثة: دار في يد انسان، ادعى آخر أنها له و لأخيه الغائب (٢٧٧) إرثا عن أبيهما و أقام بينة. فإن كانت كاملة، و شهدت أنه لا وارث سواهما، سلم اليه النصف، و كان الباقي في يد من كانت الدار في يده. و قال في الخلاف: يجعل (٢٧٨) في يد أمين حتى يعود، و لا يلزم القابض للنصف إقامة ضميين بما قبض. و نعى بالكاملة: ذات

(٢٧٢) أى: كل المتاع للمرأة الا اذا أقام الرجل البينة.

(٢٧٣) مثلا: ماتت زوجة رجل، فادعى أبو الزوجة ان بعض أثاث البيت كان له قد أعطاه عارية لبنته، طوب بالبينة كغير الأب من (الانساب) أى: الأقرباء كالأخ- مثلا- و هنا رواية (بالفرق) بأن تقبل دعوى أبيها، و لا تقبل دعوى غير الأب من الأقرباء الا ببينة. (٢٧٤) كانا كافرين ثم أسلما (فتصادقا) أى: اتفقا على أن زيدا أسلم قبل موت الأب، و قال عمرو: أنا أيضا أسلمت قبل موته، فقال زيد: لا انه أسلم بعد موته، ليكون كل الارث له.

(٢٧٥) أى: كان الابن مملوكين، فان المملوك لا يرث، و انما يرث الحر.

(٢٧٦) ليكون كل الميراث له وحده، أو بالشركة مع الورثة الاخرين، و قال المتأخر: مات في شهر رمضان، كان (الأصل) أى: الاستصحاب (بقاء الحياة) الى بعد دخول شهر رمضان، لكن المشهور بين المتأخرين أن هذا الاستصحاب مثبت و هو غير حجة، فتأمل. (٢٧٧) يعنى: كان ذلك الاخ غائبا غير حاضر.

(٢٧٨) يعنى: يؤخذ من صاحب اليد و يعطى لأمين (حتى يعود) الأخ الغائب، و لا يطالب (القابض) و هو الاخ الحاضر باقامة (ضمين) يعنى: شخصا يضمه اذا ثبت كذب البينة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٦٨

المعرفة المتقدمة و الخبرة الباطنة (٢٧٩). و لو لم تكن البينة كاملة، و شهدت أنها لا تعلم وارثا غيرهما، ارجىء التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا، بحيث لو كان وارث لظهر، و حينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه و يضمه استظهارا. و لو كان ذو فرض (٢٨٠). أعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما. و على التقدير الثانى يعطيه اليقين ان لو كان وارث، فيعطى الزوج الربع، و الزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين، و بعد البحث (٢٨١) يتم الحصة مع التضمين. و لو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ، فإن أقام البينة الكاملة أعطى المال و ان أقام بينة غير كاملة، أعطى بعد البحث و الاستظهار بالتضمين.

الرابعة: اذا ماتت امرأة و ابنها، فقال أخوها: مات الولد أولا (٢٨٢) ثم المرأة، فالميراث لى و للزوج نصفان. و قال الزوج: بل ماتت المرأة الولد، فالمال لى، قضى لمن تشهد له البينة. و مع عدمها لا يقضى باحدى الدعويين، لأنه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث. فلا ترث الام من الولد، و لا الابن من أمه (٢٨٣). و يكون تركة الابن لأبيه، و تركة الزوجة بين الاخ و الزوج.

الخامسة: لو قال: هذه الأمة ميراث من أبى، و قالت الزوجة: هذه أصدقنى (٢٨٤) اياها أبوك، ثم أقام كل منهما بينة، قضى بينة المرأة، لأنها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى.

(٢٧٩) أى: بأحوال الميت، و انحصار ورثته فى هذين، و لو لم تكن البينة كذلك و شهدت بانحصارهما، بحث الحاكم عن الوارث (مستقصيا) أى: بتتبع بالغ حتى اليأس (و حينئذ) أى: بعد اليأس من وارث غيرهما، يعطى الحاضر نصيبه (و يضمه) بأن يأتى بضامن بحيث لو ظهر وارث آخر، كان هذا الضامن ملتزما بدفع حصة الآخر، و ذلك (استظهارا) أى: طلبا للظهور فى حقوق الناس.

(٢٨٠) أى: له حصّة معينة في الارث لا ان كل الارث له، فله حصّة (مع اليقين) أى: اذا حصل يقين بعدم وارث آخر، و على التقدير (الثاني) أى عدم اليقين بعدم وارث آخر (يعطيه اليقين) يعنى: الحاكم يعطيه المقدار المتيقن على فرض وجود وارث آخر، فيعطى (الزوج الربع) لأنه نصيبه قطعاً مع وارث من الأولاد، و الزوجة (ربع الثمن) لأنه نصيبها مع وجود أولاد للميت و ثلاث زوجات اخر. (٢٨١) و عدم ظهور وارث آخر يتمّ حصّته مع الضمان، لكن الوارث الذي يحجبه غيره (كالأخ) الذي هو من المرتبة الثانية، و يحجبه من هو في المرتبة الاولى.

(٢٨٢) حتى يرث اخته، اذ لو مات الولد بعد امه لم يكن لأخ الام شيء، لأن الأخ من المرتبة الثانية و الولد من المرتبة الاولى.

(٢٨٣) لعدم العلم بأن أيهما مات قبل الآخر.

(٢٨٤) أى: جعلها صداقاً و مهراً للنكاح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٦٩

[المقصد الرابع في الاختلاف في الولد]

المقصد الرابع: في الاختلاف في الولد: اذا وطئ اثنان امرأة وطءا يلحق به النسب، إما بأن تكون زوجته لأحدهما و مشتبهه على الآخر، أو مشتبهه عليهما، أو يعقد كل واحد منهما عليها عقداً فاسداً (٢٨٥)، ثم تأتي بولد لسته أشهر فصاعداً، ما لم يتجاوز أقصى الحمل، فحينئذ يقرع بينهما، و يلحق بمن تصيبه القرعة، سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبيدين أو حرّين، أو مختلفين في الإسلام و الكفر و الحرية و الرق أو أبا و ابنه. هذا اذا لم يكن لأحدهما بينة.

و يلحق النسب بالفراش المنفرد (٢٨٦) و الدعوى المنفردة، و بالفراش المشترك و الدعوى المشتركة، و يقضى فيه بالبينه، و مع عدمها بالقرعة.

(٢٨٥) و لم يعلم فساده ثم تأتي بولد في مدة لم تتجاوز (أقصى الحمل) الذي هو عشرة أشهر، أو سنه على الخلاف، عن وطئهما فيلحق بمن تعينه القرعة، حتى و لو كانا (أبا و ابنه) أى: وطئ الاب و ابنه كلاهما هذه المرأة، هذا فيما لم يكن لأحدهما (بينه) و الا فيلحق الولد بصاحب البينه.

(٢٨٦) الفراش في الحديث: «الولد للفراش» و هنا: الزوجة الدائمة، أو المتعة، أو ملك اليمين، أو التحليل، أو الشبهة (المنفرد) اذا لم يكن فراش آخر لشبهة و نحوها (و الدعوى المنفردة) فيما اذا لم يعلم فراش كما لو ادعى رجل أن الطفل الفلاني ابنه و لم يعارضه أحد (و بالفراش المشترك) كما مثله المصنف رحمه الله.

بامثلة وطء اثنين لها من غير فساد (و الدعوى المشتركة) كما لو ادعى اثنان طفلاً كل يقول: انه ابنه، مع عدم ثبوت فراش لأى واحد منهما، فالحكم بالبينه، و مع عدمها (بالقرعة) و يلحق بمن خرجت القرعة باسمه، خلافاً لبعض العامة حيث يلحقه بهما، بل أجاز إلحاقه بألف أب و ألف أم - لاحظ الجواهر ج ٤٠ ص ٥١٥ -.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٧٠

كتاب الشهادات

إشارة

و النظر في أطراف خمسة (١).

[الطرف الأول في صفات الشهود]

إشارة

الأول في صفات الشهود و يشترط فيه ستة أوصاف.

[الأول البلوغ]

الأول: البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبي، ما لم يصر مكلفاً (٢). وقيل: تقبل مطلقاً إذا بلغ عشرين، وهو متروك. و اختلفت عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجراح (٣) والقتل، فروى جميل عن أبي عبد الله عليه السلام «تقبل شهادتهم في القتل و يؤخذ بأول كلامهم» (٤): و مثله روى محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام. و قال الشيخ في النهاية: تقبل شهادتهم في الجراح و القصاص. و قال في الخلاف: تقبل شهادتهم في الجراح (٥)، ما لم يتفرقوا إذا اجتمعوا على مباح. و التهجم (٦) على الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر، و بقاء الاجتماع، إذا كان على مباح، تمسكا بموضع الوفاق.

[الثاني كمال العقل]

الثاني: كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً. أما من يناله الجنون

كتاب الشهادات

(١) (الشهادات) جمع شهادة و هي لغة: الحضور و الاخبار عن يقين، و شرعاً: اخبار جازم عن حق لازم للغير، و البحث في خمسة أطراف: (الأول) صفات الشهود، الثاني: في ما به يصير شاهداً، الثالث: في أقسام الحقوق، الرابع: الشهادة على الشهادة، الخامس: في اللواحق.

(٢) أى بالغاً و قيل: تقبل شهادته (مطلقاً) في القتل، و القصاص، و الجراح، و غير ذلك، مقابل التفصيلات الآتية، و ذلك إذا بلغ (عشراً) أى: عشر سنين، لكنه (متروك) أى: ترك الاصحاب هذا القول فلم يقولوا به.

(٣) كقطع بعض الأعضاء، أو جرحها، أو خدشها و نحو ذلك.

(٤) يعنى: إذا قالوا شيئاً ثم فسروه بما ينافى ذلك، أخذ بأول ما قالوه.

(٥) أى: لا- في القصاص (ما لم يتفرقوا) من بعد رؤيتهم للقضية الى أداء الشهادة، و ذلك لو اجتمعوا (على مباح) أى على عمل أو لعب مباح كما يفعله الاطفال، لا على حرام كالقمار و نحوه.

(٦) هذا تعليل لعدم قبول قول الصبيان في القتل و القصاص و هو خطورة أمر الدماء، فالأولى الاقتصار على القبول فيها بالشروط تمسكا (بموضع الوفاق) يعنى: إذا لم يستجمع الشروط فهو محل خلاف، كما لو لم يبلغوا عشر سنوات، أو كانوا قد تفرقوا بعد رؤية القضية و قبل أداء الشهادة، أو كان اجتماعهم على حرام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٧١

أدواراً (٧)، فلا بأس بشهادته في حال إفاقته، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه و استكمال فطنته. و كذا من يعرض

له السهو غالباً، فربما سمع الشيء ونسى بعضه، فيكون ذلك مغتيراً لفائدة اللفظ و ناقلاً لمعناه. فحينئذ يجب الاستظهار عليه، حتى يستثبت ما يشهد به. وكذا المغفل الذي في جبلته البله (٨)، فربما استغلط لعدم تفتنه لمزايا الأمور، والأولى الإعراض عن شهادته، ما لم يكن الأمر الجلي، الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له وأنه لا يسهو في مثله.

[الثالث الإيمان]

الثالث: الإيمان (٩) فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن أتصف بالإسلام، لا على مؤمن ولا على غيره، لاتصافه بالفسق و الظلم المانع من قبول الشهادة، نعم، تقبل شهادة الذمي (١٠) خاصة في الوصية، إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها. ولا يشترط كون الموصى في غربه. و باشرطه رواية مطرحة. و يثبت الإيمان بمعرفة الحاكم (١١)، أو قيام البينة أو الاقرار. و هل تقبل شهادة الذمي على الذمي؟ قيل: لا، وكذا لا تقبل على غير الذمي. و قيل: تقبل شهادة كل ملء على ملتهم، و هو استناد الى رواية سماعه، و المنع أشبه.

[الرابع العدالة]

إشارة

الرابع: العدالة إذ لا طمأنينة (١٢) مع التظاهر بالفسق، و لا ريب في زوالها بمواقعة

(٧) أي: في بعض الأوقات، فلا بأس بشهادته بعد استظهار الحاكم افاقته بما (يتيقن) أي: يحصل للحاكم الشرعي اليقين بأنه الآن كامل العقل.

(٨) جبلة: الطبيعة، و البله: ضعف الالتفات و الانتباه (فربما استغلط) أي: وقع في الغلط و لذا يعرض عن شهادته إلا إذا تحقق الحاكم (استثبات) أي: ظهوره للشاهد، كما لو قتل زيد عمرا في مكان غير مزدحم حيث لا يغلط في مثله.

(٩) و هو كونه شيعياً مقراً بالأئمة الاثنى عشر عليهم الصلاة و السلام، و في المسالك: «ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه» فلا تقبل شهادة غير المؤمن لاتصافه (بالفسق) بهذه المعصية العظيمة و هي انكار امامة الأئمة الهداء عليهم السلام الذين نصبهم الله تعالى لهداية الامة (و الظلم) أي: ظلمه لنفسه بانكارهم عليهم السلام.

(١٠) و هو الذي كان في ذمة الإسلام من أهل الكتاب، و ذلك في خصوص الوصية مع فقد عدول المسلمين حتى لو يكن (في غربه) من سفر و نحوه، و باشرط الغربة رواية (مطرحة) أي: طرح الاصحاب العمل بها.

(١١) بأن يعرفه الحاكم مؤمناً، أو بالبينة أو (الاقرار) بأن يقول: أنا مؤمن، و هل تقبل شهادة الذمي على مثله؟ (قيل: لا) لأنه غير مؤمن و لا مسلم.

(١٢) أي: لا اطمئنان الى صدقه مع التظاهر بالفسق، و لا شك في (زوالها) أي: العدالة (بمواقعة) أي: بفعل الكبائر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٧٢

الكبائر، كالقتل و الزنا و اللواط و غضب الأموال المعصومة (١٣). و كذا بمواقعة الصغائر مع الإصرار أو في الأغلب. أما لو كان في الندره، فقد قيل: لا يقدح لعدم الانفكاك منها، الا فيما يقل، فاشترطه التزم للأشق. و قيل: يقدح، لإمكان التدارك بالاستغفار، و الأول أشبه.

و ربما توهم واهم: أن الصغائر لا تطلق على الذنب إلا مع الإحباط (١٤). و هذا بالإعراض عنه حقيق. فإن اطلاقها بالنسبة، و لكل فريق اصطلاح. و لا يقدر في العدالة ترك المندوبات و لو أصرّ مضرباً عن الجميع (١٥)، ما لم يبلغ حداً يؤذن بالتهاون بالسنن.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: كل مخالف في شيء من أصول العقائد (١٦) تردّ شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد أو الى الاجتهاد. و لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدى الحق، اذا لم يخالف الاجماع، و لا يفسق و ان كان مخطئاً في اجتهاده.
الثانية: لا تقبل شهادة القاذف (١٧). و لو تاب قبلت. و حد التوبة أن يكذب نفسه (١٨)، و إن كان صادقاً، و يورّى باطنا. و قيل: يكذبها ان كان كاذباً، و يخطئها في

(١٣) أى: المحترمة، لا مثل مال الكافر الحربى و تزول العدالة أيضاً بالصغائر (مع الإصرار) قال في المسالك:

«و المراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد أم أنواع مختلفة، و قيل: المداومة على نوع واحد منها، و لعل الاصرار يتحقق بكل منهما، و فى حكمه العزم على فعلها ثانياً و إن لم يفعل» و قد مثل بعضهم للصغيرة بمثل النظر الى الاجنبية بغير ريبه و نحوه (أو فى الأغلب) أى: كثيراً ما يفعل الصغائر، و أما ندره فليل: لا يقدر بالعدالة لعدم الانفكاك إلّا (فيما يقل) من الناس.

(١٤) أى: الإبطال، فكل ما يحبطه الحسنات فهو صغيرة، و كل ما يحبط الحسنات فهو كبيرة، و هذا معرض عنه لان اطلاق الصغيرة انما هو (بالنسبة) الى الكبيرة، نعم لكل فريق (اصطلاح) فبعضهم يقول:

الصغائر الذنوب التى محيت بالحسنات، و بعضهم يقول: الصغائر مقابل الكبائر، سواء محيت أم لا؟.

(١٥) أى: جميع المندوبات ما لم يبلغ حداً (يؤذن) أى: يشعر (بالتهاون) أى: عدم الاعتناء.

(١٦) و هى التوحيد و العدل و النبوة و الامامة و المعاد تردّ شهادته، نعم لا تردّ شهادة (معتقدى الحق) أى:

الشيعة (و ان كان مخطئاً) اذ الخطأ ليس عصياناً و إنما العمد هو الموجب للعصيان و الفسق.

(١٧) الذى ينسب المؤمنين الى اللواط، أو الزنا، أو السحق، لقوله تعالى: **وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا**.

(١٨) أى: يقول: أنا كذبت فى نسبة فلان الى الزنا (و ان كان صادقاً) بأن كان فلان زانيا واقعا (و يورّى باطنا) بأن يقصد ما فى الآية من كذب القاذف ما لم يأت بالشهداء، و قيل: يكذبها مع كذبه، و مع صدقه (يخطئها) أى: يقول: أخطأت فى نسبة فلان الى الزنا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٧٣

الملا أن كان صادقاً، و الأول مروى. و فى اشتراط إصلاح العمل (١٩)، زيادة عن التوبة تردد، و الاقرب الاكتفاء بالاستمرار. لأن بقاءه على التوبة إصلاح و لو ساعة. و لو أقام بينه بالقذف أو صدقه المقذوف، فلا حد عليه و لا رد.

الثالثة: اللعب بالآلات القمار كلها حرام، كالشطرنج و النرد و الأربعة عشر و غير ذلك، سواء قصد اللهو (٢٠) أو الحدق أو القمار.

الرابعة: شارب المسكر تردّ شهادته و يفسق، خمرا كان أو نبيذاً أو بتعا أو منصفاً أو فضيخاً (٢١)، و لو شرب منه قطرة. و كذا الفقاع. و كذا العصير اذا غلى من نفسه أو بالنار و لو لم يسكر، إلا أن يغلى حتى يذهب ثلثاه. أما غير العصير من التمر أو البسر، فالاصل أنه حلال ما لم يسكر. و لا بأس باتخاذ الخمر للتخليل.

الخامسة: مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب (٢٢)، يفسق فاعله و تردّ شهادته: و كذا مستمعه، سواء استعمل فى شعر أو قرآن، و لا بأس بالحداء به.

و يحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاء (٢٣) مؤمن أو تشبيهاً بامرأة معروفة غير محللة له، و ما عداه مباح، و الإكثار منه مكروه.

السادسة: الزمر و العود و الصنج (٢٤)، و غير ذلك من آلات اللهو حرام، يفسق

بأن يقصد ما فى الآيه من كذب القاذف ما لم يأت بالشهداء، و قيل: يكذبها مع كذبه، و مع صدقه (يخطئها) أى: يقول: أخطأت فى نسبة فلان الى الزنا.

(١٩) أى: ثبوت كونه صالحا من جديد زائدا على التوبة تردد أقربيه الاكتفاء (بالاستمرار) بأن لا يظهر منه معصية، لكن لو أقام القاذف بينه (بالقذف) أى: بما قذف به المقذوف (أو صدقه) المقذوف فلا حدّ على القاذف (و لا ردّ) لشهادته.

(٢٠) أى: التسليّة (أو الحدق) أى: المهارة (أو القمار) أى: كسب مال أو غيره.

(٢١) هذه اسماء لأنواع من الخمر مرّ ذكرها فى كتاب الأطعمه و الاشربة (و كذا العصير) أى: عصير العنب بشرط الغليان، أما العصير المأخوذ (من التمر) أو المأخوذ من (البسر) و هو التمر غير الناضج، فحلال ما لم يسكر، و لا بأس باتخاذ الخمر (للتخليل) أى: ليعمله خلا بدواء و نحوه.

(٢٢) هذا تفسير المصنف قدّس سرّه للغناء و لا بأس (بالحداء به) أى: بالصوت المشتمل على الترجيع المطرب، و الحداء بالكسر: رجز يحث به الابل على سرعة السير.

(٢٣) أى: ذم مؤمن (أو تشبيها بامرأة) أى: ذكر محاسنها (و ما عداها) من الشعر مباح.

(٢٤) الزمر و العود نوعان من العيدان التى يتغنى بها (و الصنج) فى المسالك: «هو الدّف المشتمل على الجلاجل» فالدف آلة طرب و يسمّى: الغربال، و يشبهه، و الجلاجل جمع جلاجل: الجرس الصغير يجعل فى اطار الدف، و يكره (الدّف) و هو آلة طرب بلا جلاجل فى (الاملاك) أى: العقد و الزفاف، من امتلاك الرجل أمر المرأة بالعقد شرعا، و بالوطء عرفا أيضا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٧٤

فاعله و مستمعه. و يكره الدف فى الأملاك، و الختان خاصة.

السابعة: الحسد معصية. و كذا بغضة المؤمن، و التظاهر بذلك قاذح فى العدالة (٢٥).

الثامنة: لبس الحرير للرجال فى غير الحرب اختيارا محرّم (٢٦)، تردّد به الشهادة.

و فى التكاؤ عليه و الافتراش له تردد، و الجواز مروى. و كذا يحرم التختّم بالذهب، و التحلّى به للرجال.

التاسعة: اتخاذ الحمام للأنس (٢٧)، و إنفاذ الكتب ليس بحرام. و إن اتخذها للفرجة و التطير، فهو مكروه، و الرهان عليها قمار.

العاشرة: لا تردّد شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة، كالصياغة و بيع الرقيق (٢٨). و لا من أرباب الصنائع الدنيّة كالحياكة و الحجامه و لو بلغت فى الدناءة كالزبال و الوقاد، لأن الوثوق بشهادته مستند الى تقواه.

[الخامس ارتفاع التهمة]

إشارة

الخامس: ارتفاع التهمة و يتحقق المقصود ببيان مسائل:

الأولى: لا تقبل شهادة من يجزّ بشهادته نفعا (٢٩)، كالشريك فيما هو شريك فيه.

و صاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه (٣٠)، و السيد لعبده المأذون، و الوصى فيما

(٢٥) أما ما كان منهما فى القلب خاصة فلا حرمة له على المشهور الا اذا ركّز على نموّهما بتكرار التذكر و نحو ذلك.

(٢٦) أمّا في الحرب اختياراً، وفي غيرها اضطراراً خوفاً من البرد ونحوه فجائز ويحرم للرجال التختم بالذهب (والتحلي) بقلادة، أو سوار، أو تزيين عمامته به، ونحو ذلك.

(٢٧) أي: ليأمنس بجمالها- مثلاً- (وإنفاذ) أي: إيصال الرسائل جائز، ولو اتخذها (للفرحة والتطير) بأن يلعب بها فهو (مكروه) ولعله لكونه تضييعاً للعمر الذي هو أغلى من الذهب، والرهان عليها (قمار) إذ لا يجوز الرهان إلا بخف أو حافر أو نصل كما سبق في السابق والرماية.

(٢٨) أي: بيع العبيد والإماء، ولا من أصحاب الصنائع الدنية (و لو بلغت) أي: كانت بالغه في الدناءة (كالزبال) وهو الذي يجمع القمامات من الشوارع والأزقة (و الوقاد) وهو الذي يوقد النار للحمامات العمومية.

(٢٩) أي: تكون نتيجة شهادته انتفاعه الشخصي بها (كالشريك) يشهد لشريكه فيما هو فيه شريك.

(٣٠) مثاله: زيد يطلب عمرو ألف دينار، وحجر الحاكم على عمرو، ثم ادعى عمرو انه يطلب علياً مائة دينار، فشهد زيد لعمرو، فهذه الشهادة تردّ، لأن زيدا ينتفع اذا ثبت طلب عمرو على علي، وشهادة السيد لعبد (المأذون) في التجارة والكسب، أما غير المأذون فما بيد العبد لسيد، ولا معنى للشهادة للعبد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٧٥

هو وصى فيه (٣١). وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً، كشهادة أحد العاقله بجرح شهود الجنائيه (٣٢). وكذا شهادة الوكيل والوصى، بجرح شهود المدعى على الموصى أو الموكل (٣٣).

الثانية: العداوة الدينية لا تمنع القبول، فإن المسلم تقبل شهادته على الكافر (٣٤).

أما الدينوية فإنها تمنع، سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن. وتحقق العداوة، بأن يعلم من حال أحدهم السرور بمساءة الآخر، والمساءة بسروره، أو يقع بينهما تقاذف. وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق (٣٥)، لتحقق التهمة. أما لو شهد العدو لعدوه قبلت لانتفاء التهمة.

الثالثة: النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة، كالأب لولده وعليه والولد لوالده، والابن لأخيه وعليه. وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف، والمنع أظهر، سواء شهد بمال (٣٦)، أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد. وكذا تقبل شهادة الزوج

(٣١) كما لو جعل زيد عمرو وصيه في أراضيه، فادعى ورثه زيد أن الأرض الفلانية كانت لزيد وشهد عمرو بذلك، فإنه لا تقبل شهادة عمرو، لأنه اذا ثبت ان الأرض كانت لزيد ينتفع عمرو بوقوع الأرض تحت تصرفه.

(٣٢) مثاله: لو قتل زيد شخصاً خطأ- كما لو رمى طائراً فأصاب ذلك الشخص- فالدية ليست على القاتل- زيد- بل على عاقلته، وهم- كما سيأتي تفصيلها في أواخر كتاب الديات ان شاء الله تعالى- أقرباؤه الذكور ممن يتقربون اليه بالاب، كالأخوة وأولادهم، والأعمام وأولادهم، ونحو ذلك على المشهور، والمعنى وضامن الجريئة والامام، فلو شهد رجلان عادلان على زيد انه قتل ذلك الشخص خطأ ثم شهد أخو زيد أن أحد الشاهدين غير عادل لا تقبل شهادته، لأنه بهذه الشهادة يدفع ضرر الدية عن نفسه فهو متهم في ذلك.

(٣٣) مثالهما: زيد وكيل أو وصى عن شخص على أمواله، فادعى رجل أن له بدمه الموصى أو الموكل مائة دينار، وجاء بشاهدين على دينه، فشهد زيد بأن أحد الشاهدين ليس عادلاً، فلا تقبل شهادة زيد في جرح أحد الشاهدين.

(٣٤) أما الكافر فلا تقبل شهادته على المسلم إجماعاً، وعلى الكافر على المشهور- كما سبق عند رقم (١١)- أما العداوة الدينوية فتمنع تضمنت (فسقاً) كما لو سبه- مثلاً- أم لا، وتحقق العداوة بالشتمات وأن يقع بينهما (تقاذف) أي: يقذف كل منهما الآخر بالزنا وشبهه.

(٣٥) مثلاً: لو قطع زيد الطريق على خمسة أشخاص، فادعى أحدهم أنه سرقه ألف دينار، فشهد الأربعة الآخرون عليه بسرقة الألف لم تقبل شهادتهم لأنهم أعداء لزيد، نعم تقبل شهادة العدو (لعدوه) أى: لصالح عدوه.

(٣٦) كما لو ادعى شخص على زيد أنه سرقه، فشهد ابن زيد بصحة الادعاء، أو بحق متعلق بيدنه (كالقصاص) كما لو ادعى على زيد قتل شخص، فشهد ابن زيد بالصحة، (و الحد)، كما لو ادعى على زيد بالزنا، فشهد ابنه عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٧٦

لزوجته، و الزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة (٣٧). و منهم من شرط فى الزوج الضميمة كالزوجة، و لا وجه له. و لعل الفرق إنما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوة فى المزاج، من أن تجذبه دواعى الرغبة. و الفائدة تظهر، لو شهد فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين. و تظهر الفائدة فى الزوج، لو شهدت لزوجها فى الوصية.

و تقبل شهادة الصديق لصديقه، و ان تأكدت بينهما الصحبة و الملاطفة، لأن العدالة تمنع التسامح.

الرابعة: لا تقبل شهادة السائل فى كفه (٣٨)، لأنه يسخط اذا منع و لأن ذلك يأذن بمهانة النفس، فلا يؤمن على المال. و لو كان ذلك مع الضرورة نادراً، لم يقدح فى شهادته.

الخامسة: تقبل شهادة الأجير و الضيف (٣٩)، و إن كان لهما ميل الى المشهود له، لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة.

[لواحق هذا الباب]

لواحق هذا الباب و هى ست:

الأولى: الصغير و الكافر و الفاسق المعلن (٤٠)، اذا عرفوا شيئاً، ثم زال المانع عنهم، فأقاموا تلك الشهادة قبلت، لاستكمال شرائط القبول. و لو أقامها أحدهم فى حال المانع فردت، ثم أعادها بعد زوال المانع، قبلت. و كذا العبد لو ردت شهادته على مولاه، ثم أعادها بعد عتقه، أو الولد على أبيه فردت ثم مات الأب و أعادها (٤١). أما الفاسق المستتر، اذا أقام فردت ثم تاب و أعادها، فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه، لاهتمامه باصلاح الظاهر، لكن الأشبه القبول.

(٣٧) أى: اذا انضم عدل آخر الى الزوجة فى شهادتها بمنفعة زوجها، و منهم من شرط ذلك فى الزوج أيضاً، و لا وجه له (و الفائدة) بين القولين تظهر فيما لو شهد بما يقبل فيه شهادة (الواحد مع اليمين) و هو فى المائيات، فعلى اعتبار الضميمة لو شهد الزوج لها لا يكفى يمينها معه فى الحكم لها، بل لا بد من شاهد آخر، و على عدم اعتبار الضميمة يحكم لها بشهادة زوجها و يمينها، و تظهر الفائدة بين القولين لو شهدت الزوجة لزوجها (فى الوصية) فإنه يثبت ربع الوصية له على عدم اعتبار عدل معها، و مع اعتباره لا يثبت له شىء.

(٣٨) قال فى المسالك: «و المراد بالسائل بكفه: من يباشر السؤال و الاخذ بنفسه و السؤال فى الكف كناية عنه» نعم لم يقدح لو كان السؤال (مع الضرورة) لجوع أو مرض أو غيرهما.

(٣٩) لصالح الموجر و المضيف، و يرفع التهمة تمسكهما (بالامانة) لعدالتهم.

(٤٠) أى: الذى يعلن الفسق و المعاصى و لا يسترها عن الناس اذا (عرفوا شيئاً) للشهادة وقت الصغر أو الكفر أو الفسق العلنى، ثم زال المانع) فصار الصغير بالغاً؛ و الكافر مسلماً، و الفاسق عادلاً، قبلت شهادتهم.

(٤١) كما لو شهد على أبيه أن داره لزيد، ثم مات الاب و انتقلت الدار الى الورثة فاعاد الشهادة صحت لأنها ليست على أبيه حينئذ، أما الفاسق (المستتر) فسقه عن الناس فحكمه كما ذكر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٧٧

الثانية: قيل: لا تقبل شهادة المملوك أصلاً، وقيل: تقبل مطلقاً، وقيل: تقبل إلا على مولاه. ومنهم من عكس (٤٢)، والأشهر القبول إلا- على المولى. ولو أعتق، قبلت شهادته و على مولاه. وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط. أما المطلق، إذا أدى من مكاتبته شيئاً، قال في النهاية: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه (٤٣)، وفيه تردد، أقربه المنع.

الثالثة: إذا سمع الاقرار صار شاهداً، وإن لم يستدعه (٤٤) المشهود عليه. وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً، كالبيع والاجارة والنكاح وغيره. وكذا لو شاهد الغصب أو الجنائى. وكذا لو قال له الغريمان: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً، وكذا لو خبى، فنطق المشهود عليه مسترسلاً.

الرابعة: التبرع بالشهادة قبل السؤال، يطرق التهمة (٤٥) فيمنع القبول. أما في حقوق الله، أو الشهادة للمصالح العامة فلا- يمنع، إذ لا مدعى لها، وفيه تردد.

الخامسة: المشهور بالفسق إذا تاب، لتقبل شهادته، الوجه أنها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح. وقال الشيخ: يجوز أن يقول (٤٦): تب أقبل شهادتك.

السادسة: إذا حكم الحاكم، ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجدداً بعد الحكم لم يقدر (٤٧)، وإن كان حاصلًا قبل الاقامة، وخفى عن الحاكم، نقض الحكم.

[الوصف السادس طهارة المولد]

الوصف السادس: طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلاً، وقيل: تقبل في

(٤٢) فقال: تقبل شهادة المملوك على مولاه، دون غيره، لكن الأشهر القبول الا على المولى (و كذا حكم) المدبر والمشروط، فإنه لا تقبل شهادتهما على المولى، و تقبل على غيره، والمشروط: هو الذى لا- يتحرر منه شىء حتى يؤدى تمام الثمن (أما المطلق) أى: المكاتب المطلق، وهو الذى يتحرر منه بنسبة ما أدى من ثمن رقبته.

(٤٣) فلو كان قد أدى نصف الثمن، فشهد بألف دينار لزيد على عمرو، تقبل فى خمسمائة دينار، مع يمين عمرو المدعى.

(٤٤) أى: لم يطلب منه السماع، وكذا لو قال له (الغريمان) طالب الحق، والمطلوب منه: لا تشهد علينا وقد سمع ما يوجب حكماً، وكذا (لو خبياً) أى: ستر نفسه فى زاوية لكى لا يمتنع الغريم- مثلاً- عن الاعتراف، فيسمع اعترافه.

(٤٥) أى: يكون سبباً لتهمة الشاهد بأنه يشهد للمدعى زوراً.

(٤٦) أى: يقول له حاكم الشرع ذلك.

(٤٧) أى: لا- يمنع عن العمل بالحكم، كما لو فسق الشاهد بعد الشهادة، أو كفر بعدها، لكن لو كان ذلك قبلها (نقض الحكم) فلو حكم بأن الدار الفلانية لزيد اعتماداً على هؤلاء الشهود، ارجع الدار الى من كانت فى يده وأخرجها من يد زيد، ونحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٧٨

اليسير (٤٨) مع تمسكه بالصلاح، وبه رواية نادرة. ولو جهلت حاله، قبلت شهادته، وان نالته بعض الألسن.

[الطرف الثانى فيما به يصير شاهداً]

إشارة

الطرف الثاني فيما به يصير شاهداً والضابط العلم، لقوله تعالى: **وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ** (٤٩) و لقوله عليه السلام: وقد سئل عن الشهادة: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أودع».

و مستندها: إما المشاهدة، أو السماع، أو هما، فما يفتقر الى المشاهدة، الأفعال، لأن آلة السمع لا تدركها، كالغضب و السرقة و القتل و الرضاع و الولادة و الزنا و اللواط، فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك إلا مع المشاهدة، و يقبل فيه شهادة الأسم (٥٠). و في رواية يؤخذ بأول قوله لا بثانيه و هي نادرة.

و ما يكفي فيه السماع، فالنسب و الموت و الملك المطلق، لتعذر الوقوف عليه مشاهدة (٥١) في الأغلب. و يتحقق كل واحد من هذه، بتوالى الأخبار من جماعة، لا يضمهم قيد المواعده، أو يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم، و في هذا عندى تردد.

و قال الشيخ: لو شهد عدلان فصاعداً (٥٢)، صار السامع متحماً و شاهد أصل، و لا

(٤٨) مثل الدينار، و الدينارين مع تمسكه (بالصلاح) و ظهور كونه شخصاً صالحاً (و به رواية نادرة) هي رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام، و لم يعمل بها سوى النادر كالشيخ في النهاية (و لو جهلت حاله) بأن لم يعلم كونه ولد زنا قبلت شهادته حتى و ان (نالته) أى: نسبه الى الزنا، ما لم يثبت شرعاً عليه.

(٤٩) سورة الأسماء / آية ٣٦ معنى: لا- تتبع ما لم تعلمه (و لقوله) يعنى: النبى الأعظم صلى الله عليه و آله (على مثلها فاشهد) أى: لو رأيت شيئاً كما ترى الشمس، فاشهد، أو لو علمت شيئاً كما تعلم بوجود الشمس فاشهد.

(٥٠) و هو الفاقد للسمع، لأن مثل ذلك لا يحتاج الى السمع، و في رواية يؤخذ بأول قوله (لا بثانيه) اذا اختلف قوله (و هي نادرة) أى: الرواية حيث لم يعرف قائل بها- كما فى المسالك- إلا الشيخ فى النهاية و تلميذه القاضى.

(٥١) أى: رؤيته بالعين غالباً، و يتحقق كل من هذه (بتوالى) أى: تكاثر الأخبار من جماعة لا يضمهم (قيد المواعده) أى: يستبعد فيهم أن يكونوا قد تواعدوا و تواطؤوا على ذلك (أو يستفيض) أى: يكثر ذلك حتى (يتاخم) أى: يقرب قوة من العلم.

(٥٢) أى: أو أكثر من عدلين صار السامع متحماً للشهادة، بل (شاهد أصل) أى: كمن شهد بنفسه، و ذلك لان

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٧٩

شاهداً على شهادتهما، لأن ثمرة الاستفاضة الظن، و هو حاصل بهما، و هو ضعيف لأن الظن يحصل بالواحد.

فرع: لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني و هو ساكت، أو قال: هذا أبى و هو ساكت (٥٣). قال فى المبسوط: صار متحماً، لأن سكوته فى معرض ذلك رضا بقوله عرفاً، و هو بعيد لاحتماله غير الرضا.

تفريع على القول بالاستفاضة:

الأول: الشاهد بالاستفاضة (٥٤) لا يشهد بالسبب، مثل البيع و الهبة و الاستغنام، لأن ذلك لا يثبت بالاستفاضة، فلا يعزى الملك اليه مع إثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة. أما لو عزاه الى الميراث صح، لأنه يكون عن الموت الذى يثبت بالاستفاضة. و الفرق تكلف (٥٥)، لأن الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدر الضميمة مع حصول ما يقتضى جواز الشهادة.

الثانى: اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة، هل يفتقر الى مشاهدة اليد و التصرف (٥٦)؟ الوجه: لا. أما لو كان لواحد يد، و لآخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد، لأن السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك و غيره، و لا تزال اليد بالمحتمل (٥٧).

ثمرة الاستفاضة المجوزة للشهادة الظن، و الظن حاصل هنا، و فيه: ان الظن (يحصل بالواحد) أيضا، و لو كان الظن معتبرا لم يجب الاثنية في الشاهد.

(٥٣) أى: لم يقل الكبير: لست ابنا لك، أو أبا لك، ففي المبسوط: صار السامع (متحملا) أى: جاز له أن يشهد عند الحاكم أن هذا أب لذلك، أو ابن له، لكشفه عن رضاه، و هو بعيد (لاحتماله) أى: يحتمل أن السكوت كان لغير الرضا، بل لاستصغار المتكلم، أو نحوه.

(٥٤) أى: من يشهد على شيء لأجل استفاضته و كثرة تناقل الالسن له، انما يشهد بالنتيجة، فيقول: هذا الفرش لزيد، و لا يشهد بسبب الملك، مثل أنه ملكه بالبيع، أو بالهبة و نحو ذلك.

(٥٥) أى: الفرق بين الموت و غيره، بثبوت الموت بالاستفاضة، و عدم ثبوت البيع و الهبة و نحو ذلك بالاستفاضة، فرق بلا دليل، لان الملك لو ثبت بالاستفاضة لم تضر (الضميمة) أى: كون الملك بسبب البيع، أو الهبة، أو غيرها.

(٥٦) فلو استفاض أن الدار الفلانية لزيد، فهل يلزم أن يرى زيدا متصرفا في هذه الدار؟ الوجه: لا، و لو كان لواحد يد (و لآخر سماع) بأن استفاض أن هذه الدار لزيد، و كان عمرو فيها، فتنازع زيد و عمرو على الدار كل منهما يقول: انها لى، فهل يشهد الرجل انها لزيد اعتمادا على الاستفاضة، أو يشهد انها لعمرو اعتمادا على اليد؟.

(٥٧) أى: الاحتمال لا يقطع حجية اليد، لأنها حجة مطلقا و ان احتمل الخلاف، أما الاستفاضة فليست كذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٨٠

[مسائل ثلاث]

مسائل ثلاث:

الأولى: لا ريب أن المتصرف بالبناء و الهدم و الاجارة بغير منازع (٥٨) يشهد له بالملك المطلق. أما من فى يده دار، فلا شبهة فى جواز الشهادة له باليد. و هل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، و هو المروى، و فيه إشكال من حيث ان اليد لو أوجبت الملك له، لم تسمع دعوى من يقول: الدار التى فى يد هذا لى، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لى (٥٩).

الثانية: الوقف و النكاح يثبت (٦٠) بالاستفاضة، أما على ما قلناه فلا ريب فيه.

و أما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن، فلأن الوقف للتأييد. فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف، مع امتداد الاوقات و فناء الشهود. و أما النكاح فلأننا نقضى: بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه و آله كما نقضى بأنها أم فاطمة عليها السلام (٦١)، و لو قيل:

ان الزوجية تثبت بالتواتر، كان لنا أن نقول: التواتر لا يثمر إلا اذا استند السماع الى المحسوس. و من المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد، و لا عن إقرار النبي صلى الله عليه و آله، بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التى هى الطبقة الأولى، و لعل هذا أشبه بالصواب.

الثالثة: الاخرس يصح منه تحمل الشهادة و أدائها، و يبنى على ما يتحققه (٦٢) الحاكم من اشارته. فإن جهلها، اعتمد فيها على ترجمة العارف بأشارته. نعم يفتقر الى مترجمين. و لا- يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم بشهادته أصلا، لا بشهادة المترجمين فرعا.

(٥٨) أى: رأيناه بينى دارا، أو يهدم دارا، أو يؤجر دارا، و ليس هناك من ينازعه يصح لنا أن نشهد عند الحاكم - إذا وجد بعد ذلك منازع - ان الدار له (بالمملك المطلق) لا المقيد بأنه من جهة الارث، أو البيع، أو نحوهما.

(٥٩) للتنافى بين كونه (ملك هذا) و بين كونه (لى) و عدم التنافى بين (فى يد هذا) و بين (لى).

(٦٠) أى كل واحد منهما (ما قلناه) بعد رقم «٥١» من تاخم العلم فى الاستفاضة من مطلق الاستفاضة، أى:

الشهرة و المعروفة فلا ريب فيه، و أما على الاستفاضة المفيدة (لغالب الظن) الذى اشترطه الشيخ، فلأن الوقف (للتأييد) أى: الى الأبد، فلو لم تسمع فيه الاستفاضة بطلت الوقوف بامتداد الزمان (و فناء) أى:

موت الشهود.

(٦١) يعنى: النسب و الزوجية سواء، فكما يثبت النسب بالاستفاضة و الشهرة، كذلك الزوجية.

(٦٢) أى: يفهمه الحاكم من اشارته، فان جهلها افتقر الى (مترجمين) اثنين و لا يكونان شاهدين (على شهادته) بل على تفسير مراده من شهادته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٨١

الثالث: ما يفتقر الى السماع و المشاهدة، كالنكاح و البيع و الشراء و الصلح و الاجارة فإن حاسة السمع تكفى فى فهم اللفظ (٦٣)، و يحتاج الى البصر لمعرفة الالفاظ، و لا لبس فى شهادة من اجتمع له الحاستان. أما الأعمى فتقبل شهادته فى العقد قطعا، لتحقق الآلة الكافية فى فهمه. فإن انضم الى شهادته معرّفان، جاز له الشهادة على العاقد، مستندا الى تعريفهما، كما يشهد المبصر على تعريف غيره.

و لو لم يحصل ذلك، و عرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه، قيل: لا يقبل لأن الاصوات تتماثل. و الوجه أنها تقبل، فإن الاحتمال يندفع باليقين، لأننا نتكلم على تقديره. و بالجملة: فإن الاعمى تصح شهادته، متحملا، و مؤديا عن علمه و عن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة. و لو تحمّل شهادة و هو مبصر ثم عمى، فإن عرف نسب المشهود، أقام الشهادة، و ان شهد على العين و عرف الصوت يقينا جاز أيضا، أما شهادته على المقبوض (٦٤) فماضية قطعا. و تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده.

[الطرف الثالث]

إشارة

الطرف الثالث فى أقسام الحقوق و هى قسمان: حق الله سبحانه، و حق الآدمى.

و الأول منه: ما لا يثبت الا بأربعة رجال: كالزنا و اللواط و السحق (٦٥). و فى إتيان

(٦٣) أى: فهم معنى اللفظ و يحتاج الى البصر لمعرفة (الالفاظ) أى: المتكلم (و لا لبس) أى: لا اشتباه فيمن اجتمع له (الحاستان) البصر و السمع، و الأعمى تقبل شهادته فى العقد لتحقق (الآلة الكافية) و هى السمع فى (فهمه) أى: فهم معنى الكلام، و له الشهادة على العاقد لو انضم الى شهادته (معرّفان) يعرّفانه المتكلم كشهادة المبصر على تعريف (غيره) بأن هذا المتكلم هو زيد مثلا، و لو عرف العاقد بصوته، فله الشهادة لاندفاع الاحتمال (باليقين) أى: يقين الأعمى ان المتكلم من هو؟ لان الكلام (على تقديره) أى: تقدير اليقين.

(٦٤) من دينار، أو كتاب، أو فرش، أو غير ذلك فماضيته، و كذا لو ترجم (عبارة حاضر) كما لو حضر عند الحاكم من لا يعرف

الحاكم لغته، فترجم الأعمى كلامه للحاكم.

(٦٥) الزنا: بين الرجل والمرأة، واللواط: بين الذكرين، والسحق: بين الأنثيين، ولعل الحكمة في ذلك انها شهادة على شخصين (و في اتيان البهائم) أى: وطء الحيوانات (قولان) قول بثبوت بأربعة شهود و قول بثبوت بشاهدين، و يثبت الزنا (خاصة) دون اللواط و السحق بما ذكر، لكن (الاخير) يعنى: رجلين و أربع نساء لا يثبت به الرجم بل (الجلد) فلو شهد رجلان و أربع نساء على رجل محصن أو امرأة محصنة بالزنا لم يرحما، و انما يجرى عليهما الجلد فقط مائة جلدة و لا يثبت (بغير ذلك) كرجل و ست نساء، كما قيل شاذاً.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٨٢

البهائم قولان، أصحهما ثبوته بشاهدين. و يثبت الزنا خاصة: بثلاثة رجال و امرأتين، و برجلين و أربع نساء، غير أن الاخير لا يثبت به الرجم، و يثبت به الجلد، و لا يثبت بغير ذلك.

و منه: ما يثبت بشاهدين، و هو ما عدا ذلك، من الجنایات الموجبة للحدود كالسرقة و شرب الخمر و الردة (٦٦).

و لا يثبت شىء من حقوق الله تعالى: بشاهد و امرأتين، و لا بشاهد و يمين، و لا بشهادة النساء منفردات و لو كثرن.

و أما حقوق آدمى: فسنة منها ما لا يثبت الا بشاهدين و هو: الطلاق، و الخلع، و الوكالة، و الوصية اليه (٦٧)، و النسب، و رؤية الأهلة. و فى العتق، و النكاح، و القصاص، تردد أظهره ثبوته بالشاهد و المرأتين.

و منها ما يثبت: بشاهدين، و شاهد و امرأتين، و شاهد و يمين (٦٨).

و هو: الديون، و الأموال كالقرض و القراض و الغصب ... و عقود المعاوضات:

كالبيع، و الصرف، و السلم، و الصلح، و الاجارات، و المساقاة، و الرهن، و الوصية له..

و الجنایة التى توجب الدية. و فى الوقف تردد، أظهره أنه يثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين.

الثالث: ما يثبت بالرجال و النساء، منفردات و منضمت (٦٩).

(٦٦) يعنى ما يوجب الكفر، و لا يثبت شىء (من حقوق الله تعالى) و ان كان مالا كالزكاة، و الخمس، و الكفارات و الجزية و نحوها.

(٦٧) أى: جعله وصياً، فلو ادعى زيد أنه وصى عمرو لم يقبل الا بشاهدين (و النسب) مثل أن هذا أب لذاك، أو أخ، أو عم، أو غير ذلك و رؤية (الأهله) جمع هلال، يعنى: هلال أول الشهر الذى يثبت به شهر رمضان، و عيد الفطر، و غيرهما (و القصاص) و هو ثبوت القصاص عليه بأن كانت جنايته عن عمد.

(٦٨) أى: يمين المدعى و هو: الديون (و الاموال) التى للناس بعضهم على بعض، لا لله كالزكاة و نحوها (و القراض) أى: المضاربة (و الصرف) و هو بيع النقود بعضها ببعض كالدينار و الدرهم (و السلم) و هو البيع الذى يدفع فيه الثمن عاجلاً و المثلن مؤجلاً (و الوصية له) بأن ادعى أن الميت أوصى له بألف دينار مثلاً، و الجنایة التى (توجب الدية) و هى شبه العمد، و الخطأ المحض.

(٦٩) فى المسالك: «ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً» (و هو الولادة) يعنى: ولدت المرأة، و ذلك ينفع فى تمام العدة، و النفقة و غير ذلك (و الاستهلال) و أصله صوت المولود عند الولادة ليدل على ولادته حياً فيرث، و عيوب النساء (الباطنة) كالقرن، و الرتق، دون مثل الجذام و الجنون مما لا يخفى غالباً على الرجال، و فى قبول شهادتهن منفردات (فى الرضاع) يعنى: رضاع هذا الطفل من هذه المرأة- مثلاً- خلاف أقربه (الجواز) أى: نفوذ شهادتهن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٨٣

و هو: الولادة و الاستهلال، و عيوب النساء الباطنة. و فى قبول شهادة النساء منفردات فى الرضاع خلاف، أقربه الجواز.

و تقبل: شهادة امرأتين مع رجل- فى الديون و الأموال- (٧٠)، و شهادة امرأتين مع اليمين. و لا تقبل فيه شهادة النساء منفردات، و لو كثرن.

و تقبل شهادة المرأة الواحدة: في ربع ميراث المستهل (٧١)، و في ربع الوصية.
و كل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: الشهادة (٧٢) ليست شرطا في شيء من العقود الا في الطلاق، و يستحب في النكاح، و الرجعة. و كذا في البيع.
الثانية: حكم الحاكم تبع للشهادة، فإن كانت محقّة، نفذ الحكم باطنا و ظاهرا، و إلا نفذ ظاهرا. و بالجمله الحكم ينفذ عندنا، ظاهرا لا باطنا. و لا يستبيح المشهود له، ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها (٧٣).
الثالثة: اذا دعي (٧٤) من له أهلية التحمل، وجب عليه، و قيل: لا يجب، و الأول

(٧٠) هذا تكرار من المصنف قدس سرّه لما ذكره آنفا عند رقم (٦٨): و لعله كرر تمهيدا لبيان عدم قبول شهادة النساء منفردات فيها و الله العالم.

(٧١) فلو شهدت امرأة واحدة عادلة على أن الطفل بكى أول الولادة ثم مات ثبت للطفل ربع الميراث، و لو شهدت امرأتان عادلتان بذلك ثبت للطفل نصف الميراث، و لو شهدت ثلاث نساء عادلّات ورث ثلاثة أرباع الميراث، و لو شهدت أربع نسوة عادلّات ورث الميراث كله، و كذا في (ربع الوصية) فلو شهدت امرأة عادلة واحدة أن زيدا أوصى لعمرو بمائة، اعطى لعمرو خمسة و عشرين، و كلما قبل شهادة النساء فيه (لا تقبل بأقل من أربع) أصلا فلو شهدت ثلاث نسوة بالرضاع - على القول بعدم قبول شهادة الواحدة - لا يثبت و كذا ما هو مثل الرضاع. و ما ذكر من ثبوت الربع و النصف و الثلاثة الأرباع في الوصية و الاستهلال فهو بنص خاص.
(٧٢) أي: الاشهاد ليس شرطا (في شيء) أي: في صحته.

(٧٣) أما مع العلم ببطلان الشهادة فمجرد الحكم لا يجعله حلالا، فلو حكم الحاكم الشرعي لزيد بمال و يعلم زيد ببطلان الحكم للغفلة، أو السهو، أو كذب الشهود، أو عدم عدالتهم و نحو ذلك فلا يجوز له أخذ المال و ان كان الحكم صدر له.
(٧٤) أي: طلب منه أن يأتي و ينظر أو يسمع ليكون شاهدا و أهلية التحمل، بأن يكون قابلا للأداء، و لا مانع شرعي له، و جب عليه و قيل: لا، و الأول (مروي) بل في الذكر الحكيم أيضا قوله تعالى: **وَلَا يَأْتِبُ الشُّهَادَةَ إِذًا** [□] **مَا دُعُوا** و هذا الوجوب (على الكفاية) فلو طلب من عشرة فتحمل عدلان سقط الوجوب عن الباقي، و كذا حكم أداء الشهادة، فلو امتنع الجميع لحقهم (الدم) العقلي (و العقاب) أي:

استحقاق العقاب شرعا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٨٤

مروي. و الوجوب على الكفاية، و لا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل. أما الأداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية، فإن قام غيره سقط عنه، و إن امتنعوا لحقهم الدم و العقاب. و لو عدم الشهود الا- اثنان، تعين عليهما. و لا يجوز لهما التخلف، الا أن تكون الشهادة مضرّة بهما ضررا غير مستحق (٧٥).

[الطرف الرابع في الشهادة على الشهادة]

الطرف الرابع في الشهادة على الشهادة (٧٦) و هي مقبولة: في حقوق الناس، عقوبة كانت كالقصاص، أو غير عقوبة كالطلاق و النسب

و العتق، أو مالا كالقراض و القرض و عقود المعاوضات، أو ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء و الولادة و الاستهلال. و لا تقبل في الحدود، سواء كانت لله محضا كحد الزنا و اللواط و السحق، أو مشتركة كحد السرقة و القذف على خلاف فيهما. و لا بد أن يشهد اثنان على الواحد، لأن المراد إثبات شهادة الأصل و هو لا يتحقق بشهادة الواحد. فلو شهد على كل واحد اثنان صح. و كذا لو شهد اثنان، على شهادة كل واحد من شاهدي الأصل (٧٧). و كذا لو شهد شاهد أصل، و هو مع آخر على شهادة أصل آخر.

و كذا لو شهد اثنان على جماعة (٧٨)، كفى شهادة الاثنان على كل واحد منهم.

الضرر المستحق، كما لو كان مثلا لزيد على عمرو دين ألف دينار، فإن شهد عمرو على زيد في قضية، يطالبه بالألف و إلا فيسامحه، فانه لا يجوز لعمرو ترك الشهادة على زيد- مع عدم شهود آخرين في القضية- لمجرد أن زيدا يطالبه بدينه.

(٧٦) و هي مثلا: أن يشهد زيد و عمرو معا: ان محمدا و عليا شهدا أن هذه الدار لزيد، و هي مقبولة في حقوق الناس مثل (المعاوضات) كالبيع؛ و الاجارة، و الرهن، و غير مقبولة في الحدود محضا كحد الزنا، أو (مشتركة) بين حق الله و حق الناس كحد (السرقة) فإنها حق لله بقطع اليد، و للناس باسترجاع المال (و القذف) و هو كالسرقة على (خلاف فيهما) فالمشهور عند الفقهاء انهما كسائر الحدود لا تقبل الشهادة على الشهادة فيهما.

(٧٧) كما لو شهد زيد و عمرو معا بان كلا من محمد و علي شهد لزيد بالدار، و كذا لو شهد أصل و هو مع آخر على شهادة (أصل آخر) كما لو شهد محمد بأن الدار لزيد، و شهد محمد و عمرو: بأن عليا شهد بالدار لزيد.

(٧٨) كما لو شهد عند الحاكم زيد و عمرو: أن محمدا و عليا و باقرا و صادقا شهدوا على فلان بالزنا، و كذا لو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٨٥

و كذا لو كان شهود الاصل شاهدا و امرأتين، فشهد على شهادتهم اثنان، أو كان الأصل نساء مما تقبل فيه شهادتهن منفردات، كفى شهادة اثنان عليهن.

و للتحمل مراتب، أتمها أن يقول شاهد الاصل: اشهد على شهادتي اني أشهد على فلان بن فلان، لفلان بن فلان بكذا، و هو الاسترعاء (٧٩). و أخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، اذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة. و يليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا. و يذكر السبب، مثل أن يقول: من ثمن ثوب أو عقار إذ هي صورة جزم، و فيه تردد (٨٠).

أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله: أنا أشهد لفلان على فلان بكذا، لم يصير متحملا لاعتقاد التسامح بمثله. و في الفرق بين هذه و بين ذكر السبب إشكال.

ففي صورة الاسترعاء يقول (٨١): أشهدني فلان على شهادته.

و في صورة سماعه عند الحاكم، يقول: أشهد أن فلانا شهد عند الحاكم بكذا. و في صورة سماعه لا عنده يقول: أشهد أن فلانا شهد على فلان لفلان بكذا، بسبب كذا.

و لا تقبل شهادة الفرع، إلا عند تعذر حضور شاهد الأصل.

و يتحقق العذر: بالمرض، و ما ماثله (٨٢)، و بالغيب. و لا تقدير لها، و ضابطه مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضوره.

و لو شهد شاهد الفرع، فأنكر شاهد الأصل (٨٣)، فالمروى العمل بشهادة أعدلهما.

كان شهود الأصل شاهدا و امرأتين، أو مما يقبل فيه شهادة النساء (منفردات) كعيوب النساء، و استهلال المولود، و الولادة.

(٧٩) أى: طلب الشاهد الاصل رعاية شهادته من الشاهد الفرع (و اخفض) مرتبة من الاسترعاء سماع شهادة الأصل عند الحاكم، اذ لا

شك بتصريحه الشهادة للحاكم.

(٨٠) من كونه شهادة عرفا فيندرج فيما دل من الشهادة على الشهادة، و من كونه ليس بشهادة للسامح في أمثال ذلك في غير مجلس القضاء فلا يقين بشهادة الأصل حتى يكون فرعا عليه.

(٨١) أى: يقول الشاهد الفرع: كذا، و بسماعه عند الحاكم يقول: كذا، و بسماعه (لا عنده) أى: لا عند الحاكم يقول: كذا (بسبب كذا) كأن يقول: أشهد أن زيدا شهد لعمر و على محمد بألف دينار بسبب شراء دار منه.

(٨٢) من ضعف، و شيخوخة و نحوهما (و بالغيبه) أى: يكون غائبا عن البلد.

(٨٣) بان قال: أنا لم أقل ذلك، فالعمل بشهادة أعدلهما، فان (تساويا) فى العدالة، أو لم يعلم الأعدل منهما، اطرح الفرع، و فيه: الشرط لقبول الفرع (عدم الأصل) فإن وجد الأصل فلا اعتبار للفرع حتى يتعارضان (و ربما أمكن) التعارض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٨٦

فإن تساويا أطرح الفرع، و هو يشكك بما أن الشرط فى قبول الفرع عدم الأصل.

و ربما أمكن، لو قال الأصل: لا أعلم.

و لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل، فإن كان بعد الحكم (٨٤)، لم يقدح فى الحكم، وافقا أو خالفا. و ان كان قبله، سقط اعتبار الفرع، و بقى الحكم لشاهد الأصل. و لو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر، لم يحكم بالفرع، لأن الحكم مستند الى شهادة الأصل.

و تقبل شهادة النساء على الشهادة، فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات، كالعيوب الباطنة (٨٥) و الاستهلال و الوصية، و فيه تردد، أشبهه المنع.

ثم الفرعان إن سميا الأصل و عدلاه (٨٦)، قبل. و إن سمياه و لم يعدلاه سمعها الحاكم، و بحث عن الأصل، و حكم مع ثبوت ما يقتضى القبول، و طرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر و شهد. أما لو عدلاه و لم يسمياه لم تقبل.

و لو أقر باللواط أو بالزنا بالعمه أو الخالة أو بوطء البهيمه، ثبت بشهادة شاهدين.

و تقبل فى ذلك الشهادة على الشهادة. و لا يثبت بها حد و يثبت انتشار حرمة النكاح (٨٧) و كذا لا يثبت التعزير فى وطى البهيمه، و يثبت تحريم الأكل فى المأكولة، و فى الأخرى وجوب بيعها فى بلد آخر.

[الطرف الخامس فى اللواحق]

إشارة

الطرف الخامس فى اللواحق و هى قسمان:

[القسم الأول: فى اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد]

الأول: فى اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد (٨٨) و تترتب عليه مسائل:

(٨٤) أى: بعد ما أصدر الحكم لم يضرر بالحكم سواء (وافقا) شاهد الأصل أم خالفاه.

(٨٥) مثل القرن، و الرتق، و نحوهما.

(٨٦) كما لو قال: سمعنا زيدا و هو عادل يشهد بكذا قبل، و ان لم يعدلاه بحث الحاكم عن زيد و حكم بثبوت (ما يقتضى القبول) و هو العدالة، لكن لو (عدلاه و لم يسمياه) بأن قال: سمعنا رجلا عادلا يشهد بكذا لم يقبل.

(٨٧) حرمة نكاح أم الملوط و أخته و بنته، و حرمة نكاح بنت العممة و الخالة، و كذا (لا يثبت التعزير) لأنه حد الله تعالى فلا يثبت بالشهادة على الشهادة، نعم يثبت بها تحريم الأكل (فى المأكولة) أى: البهيمة الموطوءة التى يراد أكلها (و فى الأخرى) التى يراد ركوبها كالخيل و البغال و الحمير.

(٨٨) أى: لزوم عدم اختلاف شهادتهما فى المعنى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٨٧

الأولى: توارد الشاهدين على الشيء الواحد، شرط فى القبول. فإن اتفقا معنى، حكم بهما و إن اختلفا لفظا، اذ لا فرق بين أن يقولوا: غضب، و بين أن يقول أحدهما:

غضب و الآخر: انتزع. و لا- يحكم لو اختلفا معنى، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع و الآخر بالاقرار بالبيع (٨٩)، لأنهما شيان مختلفان. نعم، لو حلف مع أحدهما ثبت.

الثانية: لو شهد أحدهما أنه سرق نصابا (٩٠) غدوة، و شهد الآخر أنه سرق عشية، لم يحكم بها لأنها شهادة على فعلين. و كذا لو شهد الآخر، أنه سرق ذلك بعينه عشية، لتحقق التعارض، أو لتغاير الفعلين.

الثالثة: لو قال أحدهما: سرق ديناراً، و قال الآخر: درهما، أو قال أحدهما:

سرق ثوبا أبيض و قال الآخر: أسود، و فى كل واحد يجوز أن يحكم مع أحدهما مع يمين المدعى، لكن يثبت له الغرم، و لا يثبت القطع. و لو تعارض فى ذلك بيتان (٩١) على عين واحدة، سقط القطع للشبهة، و لم يسقط الغرم. و لو كان تعارض البيتين لا على عين واحدة، ثبت الثوبان و الدرهمان (٩٢).

الرابعة: لو شهد أحدهما، أنه باعه هذا الثوب غدوة بدينار و شهد له الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدينارين، لم يثبتا لتحقق التعارض، و كان له (٩٣) المطالبة بأيهما شاء مع اليمين. و لو شهد له مع كل واحد شاهد آخر، ثبت الديناران. و لا كذلك: لو شهد واحد بالإقرار بألف و الآخر بألفين، فإنه يثبت الألف

(٨٩) بأن يقول شاهد: باع زيد داره لعمرو، و يقول الشاهد الثانى: أقر زيد عندى ببيع داره لعمرو فلا يحكم لاختلافهما، نعم يحكم (لو حلف) مع أحدهما، لأن المال يثبت بشاهد واحد مع يمين المدعى.

(٩٠) النصاب يعنى: المقدار المعين الذى يثبت بسرقة قطع اليد، و أقله ربع دينار ذهب مع بقية الشرائط (غدوة) أى: صباحا و الآخر عشية، لم يحكم بها لأنها شهادة على (فعلين) فان ما سرقه صباحا غير ما سرقه عشية، و كذا لو شهد الآخر بسرقة (ذلك بعينه) بأن قال شاهد: زيد سرق هذا صباحا، و قال الثانى: بل سرقه ليلا.

(٩١) يعنى: شاهدان عدلان قالوا: زيد سرق الثوب الفلانى صباحا، و قال شاهدان عدلان آخران: بل سرقه ليلا سقط الحد (للسبهة) لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

(٩٢) كما لو شهدت بينة على هذا الثوب أو هذا الدرهم، و أخرى على ثوب آخر و درهم آخر.

(٩٣) أى: للمدعى بأن يحلف على الدينار، فيثبت له الدينار، أو يحلف على الدينارين فيثبت له ديناران، و لو شهد مع كل (شاهد آخر) أى: شهد اثنان ببيعه ديناراً، و شهد اثنان ببيعه دينارين، فإنه يثبت الديناران، و لا كذلك لو شهد واحد (بالاقرار بألف) أى: قال أحد الشاهدين: أقر زيد بألف لعمرو، و قال الشاهد الثانى: أقر زيد بألفين لعمرو فيثبت الألف بهما و الآخر (بانضمام اليمين) من المدعى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٨٨

بهما و الآخر بانضمام اليمين. و لو شهد بكل واحد شاهدان، ثبت ألف بشهادة الجميع، و الألف الآخر بشهادة اثنين. و كذا لو شهد انه (٩٤) سرق ثوبا قيمته درهم، و شهد آخر انه سرق و قيمته درهمان، ثبت الدرهم بشهادتهما، و الآخر بالشاهد و اليمين. و لو شهد بكل صورة شاهدان، ثبت الدرهم بشهادة الجميع، و الآخر بشهادة الشاهدين بهما. و لو شهد أحدهما بالقذف غدوة و الآخر عشية. أو بالقتل كذلك، لم يحكم بشهادتهما، لأنها شهادة على فعيلين. أما لو شهد أحدهما باقراره بالعريضة، و الآخر بالعجمية، قبل لأنه إخبار عن شيء واحد.

[القسم الثاني في الطوارئ]

إشارة

القسم الثاني: في الطوارئ (٩٥) و هي مسائل.

الأولى: لو شهدا و لم يحكم بهما، فماتا، حكم بهما (٩٦). و كذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت.
الثانية: لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم، حكم بهما، لأن المعتبر بالعدالة عند الإقامة. و لو كان حقا لله كحد الزنا، لم يحكم لأنه مبني على التخفيف، و لأنه نوع شبهة (٩٧). و في الحكم بحد القذف و القصاص تردد، أشبهه الحكم لتعلق حق الآدمي به.
الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه (٩٨)، فمات قبل الحكم، فانتقل المشهود به اليهما، لم يحكم لهما بشهادتهما.
الرابعة: لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم، لم يحكم. و لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء (٩٩) و تلف المحكوم به، لم ينقض الحكم و كان الضمان على الشهود. و لو

(٩٤) أي: ان عمروا- مثلا- سرق كذا.

(٩٥) أي: الامور التي تعرض على الشهادة بعد أدائها من موت أو فسق أو كفر، أو تركية أو غير ذلك.

(٩٦) أي: بشهادتهما السابقة، لأنه لا- يشترط حياة الشاهدين وقت الحكم و كذا لو (زكيا) أي: ثبتت عدالتهما وقت الشهادة بعد الموت.

(٩٧) و قد ورد في الحديث الشريف: «تدرأ الحدود بالشبهات» (و في الحكم) اذا فسق الشهود قبل الحكم في حد القذف و القصاص (تردد) لاشتراكهما بين حقي الله و الناس.

(٩٨) كما لو شهد ابنا لأبيهما، فمات الأب قبل أن يحكم له بالمال، فلأجل انتقال المال اليهما بحسب شهادتهما (لم يحكم لهما) لأنهما أصبحا مدعين.

(٩٩) أي تنفيذ الحكم و قد تلف (المحكوم به) كالمال ضمنه الشهود، و قبل تنفيذ الحكم نقض ان كان حدا لله أو لآدمي (أو مشتركا) بين الحقين كالسرقة فإن حق الله قطع يده، و حق الآدمي استعادة المال منه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٨٩

رجعا بعد الحكم و قبل الاستيفاء، فإن كان حدا لله نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط. و كذا لو كان للآدمي كحد القذف أو مشتركا كحد السرقة. و في نقض الحكم لما عدا ذلك (١٠٠) من الحقوق، تردد. أما لو حكم و سلم، فرجعوا و العين قائمة، فالأصح انه لا ينقض و لا تستعاد العين. و في النهاية تردّه على صاحبها، و الأول أظهر.

الخامسة: المشهود به ان كان قتلا أو جرحا فاستوفى (١٠١) ثم رجعوا فإن قالوا تعمدنا اقتص منهم، و ان قالوا: أخطأنا كان عليهم

الديّة. وإن قال بعضهم تعدينا، و بعض أخطأنا، فعلى المقر بالعمد القصاص و على المقر بالخطأ نصيبه من الديّة، و لولى الدم قتل المقرين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه (١٠٢). و له قتل البعض و يرد الباقي قدر جنايتهم و لو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت، فإن صدّقه الباقي، كان لأولياء الدم قتل الجميع، و يردون (١٠٣) ما فضل عن دية المرجوم. و إن شاءوا قتلوا أكثر من واحد، و يرد الباقي تكمله ديته بالحصص بعد و وضع نصيب المقتول. و إن شاءوا قتلوا أكثر من واحد، و يرد الأولياء (١٠٤) ما فضل من دية صاحبهم، و أكمل الباقي من الشهود ما يعوز بعد و وضع نصيب المقتولين. أما لو لم يصدقه الباقي، لم يمض إقراره إلا على نفسه فحسب (١٠٥). و قال فى النهاية يقتل

(١٠٠) أى: غير الحدود من حقوق الله، و الناس، سواء كانت مالىة أم غيرها، كالخمس و الزكاة، و البيع و الشراء، و لو حكم و سلّمت العين فرجعوا و العين قائمة، فلا نقض و لا استعادة للعين، و قيل باستعادتها، و الأول (أظهر) لأن رجوعهم كالإقرار بما فى يد الغير. (١٠١) كما لو شهدت البينة أن زيدا قتل عمروا، أو قطع يد عمرو، فقطع الحاكم يد زيد أو قتله قصاصا، فرجع الشهود و قال بعض: (تعمدنا) أى: كذبنا عمدا، و بعض: أخطأنا، فالقصاص على المعتمد، و على المخطئ (نصيبه من الديّة) فإن كانت الديّة ألف دينار- لأنها دية رجل مسلم- و كان الشهود اثنين، فاعترف أحدهما بالخطأ فعليه خمسمائة دينار و ان كانت الديّة خمسمائة- لقطع يد رجل- فعلى الشاهد المخطئ مائتين و خمسين دينارا، و هكذا.

(١٠٢) أى: المقتول ظلما الى أولياء المقرين، و له قتل بعضهم و يردّ (الباقي) من الشهود قدر جنايتهم على ولى ذلك المقر، و لو قال أحدهم بعد الرجم: (تعمدت) أى: كذبت عمدا.

(١٠٣) أى: يرد أولياء الدم الزائد عن الديّة الى أولياء المقتولين، و لهم قتل واحد فيكمل الباقي بعد و وضع نصيب (المقتول) من الشهود.

(١٠٤) أولياء المرجوم الزائد على دية (صاحبهم) المرجوم و أكمل باقى الشهود الناقص (بعد نصيب المقتولين) مثاله، زيد و عمرو و بكر و خالد شهدوا على احسان بالزنا المحصن فرجم، ثم اعترفوا بتعمد الكذب، فقتل ولى احسان زيدا و عمروا، فحينئذ يؤخذ من كل من بكر و خالد مائتين و خمسين دينارا، و يضيف ولى احسان ألفا، فيعطى لولى زيد سبعمائة و خمسين و لولى عمرو سبعمائة و خمسين.

(١٠٥) فاما يؤخذ منه حصته من الديّة، أو يقتل و يرد عليه ولى المقتول ظلما تكمله ديته، و قيل: يرد عليه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٩٠

و يرد عليه الباقي ثلاثة أرباع الديّة و لا وجه له. و لو شهدا بالعتق فحكم (١٠٦)، ثم رجعا. ضمنا القيمة تعمدنا أو خطأ، لأنهما أتلفاه بشهادتهما.

السادسة: اذا ثبت أنهم شهدوا بالزور (١٠٧)، نقض الحكم و استعيد المال. فإن تعذر، غرّم الشهود، و لو كان قتلا، ثبت عليهم القصاص و كان حكمهم حكم الشهود اذا أقروا بالعمد. و لو باشر الولى القصاص و اعترف بالتزوير (١٠٨)، لم يضمن الشهود، و كان القصاص على الولى.

السابعة: اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا (١٠٩)، فإن كان بعد الدخول لم يضمننا، و إن كان قبل الدخول، ضمنا نصف المهر المسّى، لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة.

[فروع]

فروع:

الأول: إذا رجعا معا، ضمنا بالسوية. وإن رجح أحدهما، ضمن النصف. ولو ثبت بشاهد و امرأتين فرجعوا، ضمن الرجل النصف و ضمنت كل واحدة الربع. و لو كان عشر نسوة مع شاهد، فرجع الرجل، ضمن السدس (١١٠)، و فيه تردد.
الثاني: لو كان الشهود ثلاثة، ضمن كل واحد منهم الثلث، و لو رجح واحد (١١١)

الباقون ثلاثة أرباع الدية (و لا وجه له) لأن الباقيين ماضية شهادتهم ظاهرا.
(١٠٦) أى: فحكم حاكم الشرع بعقده ثم رجعا ضمنا القيمة (تعهدا أو خطأ) فى الشهادة لأنهما (أتلغاه) و فى الائتلاف ضمان سواء عمدا أو غير عمد.

(١٠٧) أى: بالكذب، و إن لم يعترفوا بذلك نقض الحكم (و استعيد المال) ممن أعطى له (و ان تعذر) - مثلا - (غرم الشهود) أى: أخذ منهم مثل المال أو قيمته.

(١٠٨) يعنى: لو كان الولي قتل بنفسه بعنوان القصاص، ثم اعترف بعلمه بتزوير الشهود، كان القتل على الولي، و على الشهود التعزير لشهادة الزور، و التشهير و التسفير من بلدهم.

(١٠٩) و قالوا: كذبنا و المرأة غير مطلقة، فان كان (بعد الدخول) بعد تزوجها و دخول الزوج الثانى بها (لم يضمننا) لأن الدخول بنفسه موجب لتمام المهر على الواطئ و لو كان شبهة و إن كان (قبل الدخول) و بعد العقد ضمنا نصف (المسمى) الذى عينه الزوج الثانى، لان عليهما ما يدفعه الزوج لها (بسبب الشهادة) لا ما كان بسبب الوطء.

(١١٠) و على النسوة العشر خمسة أسداس، على كل واحدة نصف السدس (و فيه تردد) لاحتمال أن يكون النصف على الرجل مطلقا لأنه نصف البينة و به قول.

(١١١) فانه يضمن الثلث أيضا (و ربما خطر) ببال بعض الفقهاء هنا انه لا يضمن، لان الحق يثبت بشاهدين و لم يرجعا (و لا يضمن الشاهد) الثالث شيئا برجوعه إذ الحكم قائم بشهادة الشاهدين الآخرين (و الاول) و هو ضمان الثلث برجوع الشاهد الثالث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٩١

منفردا، و ربما خطر أنه لا يضمن، لأن فى الباقيين ثبوت الحق، و لا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له. و الأول اختيار الشيخ رحمه الله، و كذا لو شهد رجل و عشر نسوة فرجع ثمان منهن، قيل (١١٢): كان على كل واحدة نصف السدس، لاشتراكهم فى نقل المال، و الاشكال فيه كما فى الأول.

الثالث: لو حكم، فقامت البينة بالجرح (١١٣) مطلقا، لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم و لو تعين الوقت، و هو متقدم على الشهادة نقض. و لو كان بعد الشهادة، و قبل الحكم، لم ينقض.

و اذا نقض الحكم فإن كان قتلا- أو جرحا فلا قود (١١٤)، و الدية فى بيت المال و لو كان المباشر للقصاص هو الولي، ففى ضمانه تردد، و الأشبه أنه لا- يضمن، مع حكم الحاكم و إذنه. و لو قتل (١١٥): بعد الحكم و قبل الإذن ضمن الدية. أما لو كان مالا، فإنه يستعاد إن كانت العين باقية. و ان كانت تالفة، فعلى المشهود له، لأنه ضمن بالقبض بخلاف القصاص (١١٦). و لو كان معسرا، قال الشيخ: ضمن الإمام، و يرجع به على المحكوم له اذا أيسر، و فيه إشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له، بتلف المال فى يده، فلا وجه لضمان الحاكم.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: اذا شهد اثنان (١١٧) أن الميت أعتق أحد مماليكه و قيمته الثلث و شهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره و قيمته الثلث، فإن قلنا

المنجزات من الأصل عتقا.

(١١٢) و هو قول الشيخ الطوسى رضوان الله عليه (و الاشكال) بأن البينة قائمة برجل و امرأتين و لا أثر لرجوع الشهود من النسوة قائم هنا أيضا.

(١١٣) أى تفسيق الشهود (مطلقا) أى: لم تعين وقت فسقهم لم ينقض الحكم لاحتمال (التجدد) أى: تجدد فسق الشهود بعد شهادتهم، و نقض لو عيّنت وقت فسقهم و هو (متقدم) بان كان فسقهم فى شهر رمضان، فى حين كانت شهادتهم فى شوال (و لو كان) أى: وقت الجرح بعده لم ينقض.

(١١٤) أى: لا قصاص بل الدية فى بيت المال لأنه من اشتباه الحاكم.

(١١٥) أى: قتل الولي بعد صدور الحكم بالقتل من الحاكم و لكن قبل أن يأذن للولي خاصة بالقتل.

(١١٦) فإنه خطأ الحاكم و هو فى بيت المال، و لو كان المشهود له، الذى أتلف المال معسرا ضمن الامام و رجع به عليه (اذا أيسر) أى: صار صاحب يسار و قدرة على أداء المال.

(١١٧) من العدول، و هى البينة الشرعية باعتاق عبده فلان، و شهد (آخران) بيته اخرى بعق غير عتقا معا على ان منجزات المريض (من الاصل) أى: أصل مال الميت و ان كان أكثر من الثلث، و إلا فالعتق لأحدهما و هو (السابق) عتقه على الآخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٩٢

و إن قلنا: تخرج من الثلث، فقد أعتق أحدهما. فإن عرفنا السابق، صح عتقه، و بطل الآخر. و إن جهل، استخرج بالقرعة. و لو اتفق عتقهما فى حالة واحدة (١١٨)، قال الشيخ: يقرع بينهما و يعتق المقروع. و لو اختلفت قيمتهما، اعتق المقروع. فإن كان بقدر الثلث صح و بطل الآخر، و ان كان أزيد صح العتق منه فى القدر الذى يحتمله الثلث، و ان نقص أكملنا الثلث من الآخر.

الثانية: اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد (١١٩)، و شهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك و أوصى لخالد، قال الشيخ: تقبل شهادة الرجوع، لأنهما لا يجزان نفعاً، و فيه إشكال من حيث أن المال يؤخذ من يدهما، فهما غريما المدعى.

الثالثة: اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية (١٢٠)، و شهد شاهد بالرجوع و أنه أوصى لعمرو، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده، لأنها شهادة منفردة لا تعارض الأولى.

الرابعة: لو أوصى بوصيتين منفردتين، فشهد آخران أنه رجع عن إحداهما، قال الشيخ: لا يقبل، لعدم التعيين، فهى كما لو شهدت بدار لزيد أو عمرو (١٢١).

الخامسة: اذا ادعى العبد العتق، و أقام بيته تفتقر الى البحث (١٢٢) و سأل التفريق

(١١٨) كما لو شهدت كل بيته أنه أعتق العبد الذى تدعيه أول طلوع الشمس من هذا اليوم، فإنه يقرع بينهما و يعتق (المقروع) أى: العبد الذى خرجت القرعة باسمه إن كان بقدر الثلث، و إن كان أزيد فبقدر (يحتمله الثلث) من أموال الميت، و إن نقص أكمل (من الآخر) أى: يعتق من العبد الثانى بمقدار يكمل به ثلث أموال الميت، مثلاً: لو كان ثلث الميت مائة دينار، و كانت قيمة العبد الذى خرجت القرعة باسمه ثمانين ديناراً، و كانت قيمة العبد الآخر مائة دينار، أعتق من الآخر خمسة.

(١١٩) أى: ان الميت جعل زيدا وصيا له، و شهد من ورثته بالرجوع و الوصية لخالد، يحكم بالرجوع لأنهما لا يجزان (نفعاً) اذ الوصى سواء كان زيدا أو خالداً فالمال خارج عن يد الورثة، و فيه اشكال لأنهما (غريما المدعى) و هو زيد.

(١٢٠) مثلاً: شهدت بيته بأن الميت أوصى لزيد بالكتاب الفلانى، ثم شهد عادل واحد بأن الميت رجع بعد ذلك و أوصى بهذا الكتاب لعمرو، فإن حلف عمرو على ذلك كان الكتاب له، لأنه ليس معارضا للبينة، اذ لا ينفى البينة، بل يقول بالرجوع الميت بعد

الاعتراف بما تقوله البيئنة. نعم، لو قالت البيئنة: لم يرجع الميت عن هذه الوصية، عارضت الشاهد الواحد، و تقدمت عليه.
 (١٢١) أى: قالت البيئنة أوصى الميت بهذه الدار إما لزيد أو لعمر، فإن الوصية تسقط بنظر الشيخ الطوسي قدس سره للإيهام، و فى المسالك: «هناك وجهان آخران: أحدهما: القرعة. ثانيهما: التقسيم بينهما لانحصار الحق بينهما و القرعة لا تخلو عن قوة».
 (١٢٢) و الفحص عن عدالتها- مثلا- و الفحص على الحاكم، لا على العبد، فلو سأل العبد التفريق لتثبت (التركية) أى: لو طلب العبد من الحاكم أن يفرق بينه و بين مولاه حتى يستعلم حال البيئنة أجابه الحاكم،
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٩٣
 حتى تثبت التركيبة، قال فى المبسوط: يفرق. و كذا قال لو أقام مدعى المال شاهدا واحدا، و ادعى ان له آخر، و سأل حبس الغريم، لأنه متمكن من إثبات حقه باليمين.
 و فى الكل إشكال، لأنه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى.

و فى المسالك: «و ربما كان أمه فلو لا التفرقة لم يؤمن أن يواقعها و هو ضرر عظيم» و كذا لو أقام مدعى المال شاهدا و ادعى (ان له آخر) أى: شاهدا ثانيا و سأل حبس (الغريم) أى: المديون، و فى الكل اشكال (لأنه تعجيل) عقوبة المولى بالتفريق بينه و بين عبده أو أمته قبل ثبوت الحق، و كذا حبس الغريم عقوبة قبل ثبوت الحق. و الله العالم.
 التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٩٤

كتاب الحدود و التعزيرات (١)

إشارة

كل ما له عقوبة مقدّرة، يسمّى حدا. و ما ليس كذلك، يسمّى تعزيرا.
 و أسباب الأول ستة: الزنا، و ما يتبعه (٢)، و القذف، و شرب الخمر، و السرقة، و قطع الطريق.
 و الثانى أربعة: البغى، و الردة، و إتيان البهيمه، و ارتكاب ما سوى ذلك من المحارم.
 فلنفرد لكل قسم بابا، عدا ما يتداخل أو ما سبق.

[الحدود]

[الباب الأول فى حد الزنا]

إشارة

الباب الأول: فى حد الزنا و النظر فى: الموجب (٣)، و الحد، و اللواحق.

[الموجب]

أما الموجب: فهو إيلاج الإنسان ذكره، فى فرج امرأة محرمة، من غير عقد و لا ملك و لا شبهة. و يتحقق ذلك بغيوبة الحشفة، قبلا أو دبرا.

و يشترط في تعلق الحد، العلم بالتحريم (٤) و الاختيار و البلوغ. و في تعلق الرجم - مضافا الى ذلك - الإحصان. و لو تزوج محرمة: كالأم، و المرضعة، و المحصنة (٥)، و زوجة الولد، و زوجة الأب،

كتاب الحدود و التعزيرات

(١) جمع حدّ و تعزير، و هما لغه: المنع و التأديب، و شرعا: عقوبة خاصة مقدرة شرعا لإيلاام البدن مقابل ارتكاب معصية خاصة، و عقوبة لا تقدير لها شرعا غالبا، و بتعريف المصنف: (كل ما له عقوبة مقدرة) أى: معينه كقطع اليد، أو القتل، أو الجلد - مثلا - يسمّى حدا، و ما ليس كذلك يسمّى (تعزيرا) مثل من يتجسس يضرب بمقدار التأديب و لا عدد معين له بل هو موكول الى نظر الحاكم الشرعى.

(٢) من اللواط، و السحق، و القيادة (و القذف) و هو نسبة شخص الى الزنا و نحوه، و أسباب التعزير أربعة: (البغى) الظلم (و الردة) من الإسلام الى الكفر (و إتيان البهيمة) و طء الحيوانات، و ارتكاب ما عداها من (المحارم) كالكذب، و الغيبة، و غيرهما.

(٣) أى: سبب الحد و هو: (ايلاج) ادخال الذكر، و يتحقق بغيبه (الحشفه) رأس الذكر بمقدار حد الختان.

(٤) أى: يعلم أن الزنا حرام، كما يشترط فى تعلق الرجم (الإحصان) و سيأتى تفصيل معناه عند رقم (٧) و ما بعده إن شاء الله تعالى. (٥) أى: امرأة لها زوج فوطاً مع الجهل بالحرمة، فلا حد (و لا ينهض) يعنى: المرأة المحرمة مجرد العقد عليها لا يكون سببا لدفع الحد إذا لم يكن جاهلا بالتحريم، خلافا لما عن أبى حنيفة: من ان العقد أو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٩٥

فوطاً مع الجهل بالتحريم فلا حد. و لا ينهض العقد بانفراده، شبهة فى سقوط الحد.

و لو استأجرها للوطء، لم يسقط بمجردده، و لو توهم الحل به سقط، و كذا يسقط فى كل موضع يتوهم الحل، كمن وجد على فراشه امرأة، فظنّها زوجته فوطاًها. و لو تشبّهت له فوطاًها، فعليها الحد دونه. و فى رواية يقام عليها الحد جهرا و عليه سرا، و هى متروكة (٦). و كذا يسقط لو أباحتها نفسها، فتوهم الحل.

و يسقط الحد مع الإكراه، و هو يتحقق فى طرف المرأة قطعا. و فى تحققة فى طرف الرجل، تردد. و الأشبه إمكانه، لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع.

و يثبت للمكرهه على الواطئ مثل مهر نساءها، على الأظهر.

و لا يثبت الإحصان الذى يجب معه الرجم (٧)، حتى يكون الواطئ بالغاً حراً، و يظاً فى فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرق، متمكن منه يغدو عليه و يروح. و فى رواية مهجورة: دون مسافة التقصير (٨). و فى اعتبار كمال العقل خلاف. فلو وطئ المجنون عاقلة، و جب عليه الحد رجما أو جلدا، هذا اختيار الشيخين رحمهما الله، و فيه تردد. و يسقط الحد بادعاء الزوجية (٩)، و لا يكلف المدعى بينه و لا يمينا. و كذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعى.

الاستيجار للوطاً بمجردده يسقط الحدود و لو كان على الام و الاخت فوطاًها عالما بالتحريم - نعوذ بالله من أمثال ذلك.

(٦) لم يعمل بها معظم فقهاءنا مضافا الى ضعف سندها، و يسقط الحد لو (أباحته نفسها) بأن قالت للرجل:

أبحت نفسى لك، من دون عقد فتوهم الحل، و يسقط مع الاكراه و يتحقق (فى طرف المرأة) بأن يكرهها الرجل على الزنا، و تحققة فى الرجل (تردد) لأنه قيل لا- يتحقق الا-كراه، اذ مع عدم الميل لا ينتشر العضو، و الأشبه (امكانه) لأن الانتشار أمر طبيعى يحدث بالشهوة، و يثبت لها مهر المثل على الواطئ (على الأظهر) و مقابله قول نادر بعدم المهر.

(٧) يعنى: الزانى المحصن الذى حده الرجم يجب توفر عدة شروط فيه، فإن فقد واحد من هذه الشروط لا يرحم، الاول: البلوغ. الثانى: الحرية. الثالث: أن تكون له زوجة بعقد دائم لا- منقطع، أو مملوكة يطأها بملك اليمين. الرابع: أن تكون الزوجة أو المملوكة فى متناوله حيثما أراد صباحا أو مساء، بأن لا يكون بعيدا عنها، أو مريضة لا يمكنه وطأها، و نحو ذلك.

(٨) وهى أربعة فراسخ ذهابا، وأربعة إيابا، فلو كان دونها وزنى رجم، و لو وطأ المجنون عاقله حدّ (رجما أو جلدا) أى: الرجم ان كان محصنا، و الجلد ان لم يكن محصنا (و فيه تردد) اذ المجنون لا تكليف له فكيف يرحم أو يحدّ؟.

(٩) فلو جامع رجل امرأة، ثم ادعى انها زوجته سقط عنه الحد و ان لم يثبت الزوجية، لأنها شبهة تدرأ بها الحد، و كذا لو ادعى ما يصلح شبهة (بالنظر الى المدعى) أى: بان يحتمل فى حقه هذا الاشتباه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٩٦

و الإحصان فى المرأة كالإحصان فى الرجل (١٠)، لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعا.

و لا رجم و لا حد على المجنونة فى حال الزنا (١١)، و ان كانت محصنة، و إن زنا بها العاقل. و لا تخرج المطلقة رجعية عن الإحصان.

و لو تزوجت عالمة (١٢)، كان عليها الحد تاما. و كذا الزوج إن علم التحريم و العدة.

و لو جهل، فلا حد. و لو كان أحدهما عالما، حدّ حدا تاما دون الجاهل. و لو ادعى أحدهما الجهالة، قبل اذا كان ممكنا فى حقه. و تخرج بالطلاق البائن عن الإحصان.

و لو راجع المطلق المخالغ، لم يتوجه عليه الرجم، إلا بعد الوطى. و كذا المملوك لو أعتق (١٣) و المكاتب اذا تحرر.

و يجب الحد على الأعمى (١٤)، فإن ادعى الشبهة، قيل: لا تقبل، و الأشبه القبول مع الاحتمال.

و يثبت الزنا بالاقرار أو البينة.

أما الاقرار: فيشترط فيه بلوغ المقر، و كماله (١٥)، و الاختيار، و الحرية، و تكرار الاقرار أربعا فى أربعة مجالس.

و لو أقر دون الأربع، لم يجب الحد، و وجب التعزير.

و لو أقر أربعا فى مجلس واحد، قال فى الخلاف و المبسوط: لا يثبت و فيه

(١٠) فيجب أن تكون بالغة، حرة لها زوج دائم، يمكنها مجامعته متى ما أرادت صباحا أو مساء، و فى المسالك: «و يشكل الحكم فى

القيد الأخير حيث ان المرأة لا تتمكن من الوطء متى شاءت لأن الامر بيد غيرها و الحق له فى ذلك غالبا بخلاف العكس».

(١١) أى: فى حال الزنا كانت مجنونة، و ان عقلت قبله و بعده (و لا تخرج) عن الاحصان المطلقة رجعية، لأنها بحكم الزوجة و الزوج

يمكنه وطأها فى العدة متى شاء، و كذا الزوج لا يخرج معها عن الاحصان.

(١٢) بالعدة و التحريم معا حدّت (تاما) جلدا، اذا لم يكن الزوج عندها، و رجما إن كان عندها، و تخرج المطلقة بائنا (عن الاحصان)

لأنها بلا زوج، و كذا يخرج زوجها به لو لم يكن له غيرها.

(١٣) فما دام لم يطأ المملوك زوجته بعد العتق فانه لو زنى لا رجم عليه، و كذا المكاتب اذا تحرر و لم يطأ بعد زوجته.

(١٤) اذا زنا، فإن كان محصنا رجم، و الا حد مائة جلدة.

(١٥) أى: كمال عقله، و التكرار أربعا فى أربعة (مجالس) لا فى مجلس واحد، و لو أقر دون الأربع فلا حدّ بل (التعزير) أى: ضرب

عدة سياط للتأديب بمقدار يراه الحاكم صلاحا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٩٧

تردد (١٦). و يستوى فى ذلك الرجل و المرأة. و تقوم الإشارة المفيدة للإقرار فى الأخرس، مقام النطق.

و لو قال: زنت بفلانة، لم يثبت الزنا فى طرفه، حتى يكرره أربعا. و هل يثبت القذف للمرأة؟ فيه تردد. و لو أقر بحد (١٧) و لم يبينه،

لم يكلف البيان، و ضرب حتى ينهى عن نفسه. وقيل: لا يتجاوز به المائة، ولا ينقص عن ثمانين. وربما كان صوابا في طرف الكثرة، ولكن ليس بصواب في طرف النقصان، لجواز أن يريد بالحد التعزير.

و في التقبيل (١٨)، و المضاجعة في إزار واحد، و المعانقة، روايتان إحداهما مائة جلدة، و الاخرى دون الحد، و هي أشهر. و لو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر، سقط الرجم. و لو أقر بحد غير الرجم، لم يسقط بالانكار. و لو أقر بحد ثم تاب، كان الامام مخيرا في إقامته، رجما كان أو جلدا و لو حملت و لا بعل (١٩)، لم تحد، إلا أن تقر بالزنا أربعا.

و أما البيئة: فلا يكفي أقل من أربعة رجال، أو ثلاثه و امرأتين. و لا تقبل شهادة النساء منفردات، و لا شهادة رجل و ست نساء، و تقبل شهادة رجلين و أربع نساء.

و يثبت به الجلد لا الرجم.

و لو شهد ما دون الأربع، لم يجب. و حد كل منهم (٢٠) للفرية.

و لا بد في شهادتهم، من ذكر المشاهدة للولوج، كالميل في المكحلة من غير عقد و لا ملك و لا شبهة. و يكفي أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبب التحليل.

(١٦) لاحتمال الثبوت شرعا و لو كان في مجلس واحد، و الاشارة في الأخرس بدل (النطق) فلو أشار أربع مرات بأنه زنا يثبت عليه الحد.

(١٧) أى: قال على حد و لم يبيته، ضرب حتى ينهى (عن نفسه) أى: حتى يسكت و لا يكرر اقراره، و قيل: لا يتجاوز ضربه المائة، و لا ينقص الثمانين، و لعل الصواب في (طرف الكثرة) إذ لا حد أكثر من مائة جلدة لا في النقصان، لجواز أن يريد بالحد (التعزير) و هو قد يكون أقل من ثمانين.

(١٨) أى: تقبيل الرجل الاجنبي المرأة الأجنبية (و المضاجعة) أى: نوم الرجل مع المرأة الأجنبية في (إزار) أى: تحت غطاء واحد روايتان: مائة جلدة، و اخرى (دون الحد) أى: أقل من مائة سوط.

(١٩) يعنى: حملت امرأة لا زوج لها (لم تحد) لاحتمال صيرورتها متعة سرا، أو وطأها شبهة.

(٢٠) حد القذف ثمانين جلدة (للفرية) و الكذب عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٩٨

و لو لم يشهدوا بالمعينة (٢١)، لم يحد المشهود عليه، و حد الشهود.

و لا بد من تواردهم على الفعل الواحد، و الزمان الواحد، و المكان الواحد.

فلو شهد بعض بالمعينة و بعض لا بها، أو شهد بعض بالزنا في زاوية من بيت و بعض في زاوية اخرى، أو شهد بعض في يوم الجمعة و بعض في يوم السبت، فلا حد.

و يحد الشهود للقذف. و لو شهد بعض أنه أكرهها (٢٢)، و بعض بالمطوعة ففي ثبوت الحد على الزنا و جهان؛ أحدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين، و الآخر لا يثبت لأن الزنا بقيد الإكراه، غيره بقيد المطوعة، فكأنه شهادة على فعيلين.

و لو أقام الشهادة بعض في وقت حدوا للقذف، و لم يرتقب إتمام البيئة، لأنه لا تأخير في حد.

و لا يقدر تقادم الزنا في الشهادة (٢٣) و في بعض الأخبار، إن زاد عن ستة أشهر لم تسمع، و هو مطرح.

و تقبل شهادة الأربع على الاثنيين فما زاد (٢٤). و من الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع، و ليس بلازم. و لا تسقط الشهادة، بتصديق المشهود عليه، و لا بتكذيبه.

و من تاب قبل قيام البينة، سقط عنه الحد. و لو تاب بعد قيامها، لم يسقط، حدا كان أو رجما.

[النظر الثاني في الحد]

النظر الثاني: في الحد و فيه مقامان:

الأول في أقسامه و هو: قتل، أو رجم، أو جلد و جز و تغريب (٢٥).

(٢١) أى: لم يقولوا: رأينا بأعيننا.

(٢٢) أى: شهد بعض الشهود الأربعة على رجل بأنه زنى بفلائنة مكرها لها، و شهد بقیة الأربعة بأنه زنى بها مع رضاها، فالمرأة لا حد عليها لعدم الثبوت فى حقها، و الكلام فى الرجل الزانى.

(٢٣) فلو شهد الشهود على رجل بانه زنا قبل خمس سنوات ثبت الزنا و الحد.

(٢٤) فلو شهد أربعة عدول على خمسة أشخاص بالزنا ثبت فى حق جميعهم، و كما لا تسقط الشهادة بتكذيب المشهود عليه، كذلك لا تسقط (بتصديق) المشهود عليه بأن أقر و لكن أقل من أربع مرات.

(٢٥) التغريب: النفى من البلد الذى وقعت الجنابة فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٣٩٩

أما القتل: فيجب على: من زنا بذات محرم، كالأم و البنت و شبههما (٢٦).. و الذمى اذا زنا بمسلمة. و كذا من زنا بامرأة مكرها لها. و لا يعتبر فى هذه المواضع الإحصان، بل يقتل على كل حال، شيخا كان أو شابا.

و يتساوى فيه الحر و العبد و المسلم و الكافر.

و كذا قيل: فى الزانى بامرأة أبيه أو ابنه (٢٧)، و هل يقتصر على قتله بالسيف؟ قيل:

نعم، و قيل: بل يجلد ثم يقتل، إن لم يكن محصنا. و يجلد ثم يرجم إن كان محصنا، عملا بمقتضى الدليلين، و الأول أظهر.

و أما الرجم: فيجب على المحصن اذا زنا ببالغة عاقله. فإن كان شيخا أو شيخه، جلد ثم رجم. و إن كان شابا، ففيه روايتان: احدهما يرجم لا غير، و الاخرى يجمع له بين الحدين، و هو أشبه.

و لو زنا البالغ المحصن، بغير البالغة أو بالمجنونة، فعليه الجلد لا الرجم (٢٨).

و كذا المرأة لو زنا بها طفل. و لو زنا بها المجنون فعليها الحد تاما و فى ثبوته فى طرف المجنون تردد، و المروى أنه يثبت.

و أما الجلد و التغريب: فيجبان على الذكر الحر غير المحصن. يجلد مائة، و يجر رأسه (٢٩)، و يغرب عن مصره عاما، مملكا كان أو غير مملك. و قيل: يختص التغريب بمن أملك و لم يدخل، و هو مبنى على أن البكر ما هو؟ و الأشبه انه عبارة عن غير المحصن، و

إن لم يكن مملكا.

(٢٦) مثل الاخت، و بنت الاخ، و بنت الاخت، و الجدة، و العمه و الخالة، و أم الزوجه (و الذمى اذا زنا بمسلمة) و لو برضاها.

(٢٧) أى: امرأة ابنه، فإنهما أيضا من المحارم قيل: يقتل، و قيل: (بل يجلد) مائة سوط ثم يقتل لغير المحصن، و يجلد ثم يرجم للمحصن، عملا بمقتضى (الدليلين) دليل جلد الزانى، و دليل الرجم للإحصان.

(٢٨) للدليل الخاص، و كذا المرأة (لو زنى بها طفل) فعليها الجلد فقط و ان كانت محصنة، و المراد بالطفل غير البالغ و ان كان مميزا، و لو زنى بها المجنون حدت (كاملا) أى: الرجم ان كانت محصنة، و فى ثبوته كاملا- (فى طرف المجنون) بأن يجلد اذا لم يكن

محصنا، و يرجم اذا كان محصنا (تردد) و المروى ثبوته كاملا فى الأدوارى الزانى حال إفاقته، دون المطبق جنونه فلا حد عليه.

(٢٩) أى: يخلق رأسه، وهذا نوع تأديب، وينفى عن بلده عاما سواء كان (مملكا) و هو الذى عقد على امرأة و لم يدخل بها، أم لا، و قيل: النفى للملك فقط و هو مبنى على (أن البكر ما هو؟) اذ فسر فى الاخبار البكر بذلك (و ان لم يكن مملكا) أى: لم يكن عاقدا على امرأة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٠٠

أما المرأة فعليها الجلد مائة، و لا تغريب عليها و لا جزّ.

و المملوك يجلد خمسين، محصنا كان أو غير محصن، ذكرا كان أو انثى، و لا جزّ على أحدهما و لا تغريب (٣٠).

و لو تكرر من الحر الزنا، فأقيم عليه الحد مرتين، قتل فى الثالثة، و قيل: فى الرابعة و هو أولى.

أما المملوك فإذا أقيم عليه الحد سبعا، قتل فى الثامنة، و قيل: فى التاسعة، و هو أولى.

و فى الزنا المتكرر حد واحد و إن كثر (٣١).

و فى رواية أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام: «إن زنا بامرأة مرارا، فعليه حد. و إن زنا بنسوة فعليه فى كل امرأة حد»، و هى مطرحة.

و لو زنا الذمى بدمية، دفعه الامام الى أهل نحلته (٣٢)، ليقيموا عليه الحد على معتقدهم. و إن شاء أقام الحد بموجب شرع الإسلام.

و لا يقام الحد على الحامل، حتى تضع، و تخرج من نفاسها، و ترضع الولد إن لم يتفق له مرضع. و لو وجد له كافل (٣٣)، جاز إقامة الحد.

و يرحم المريض و المستحاضة، و لا يجلد أحدهما اذا لم يجب قتله و لا- رحمه، توقيا من السراية و يتوقع بهما البرء. و إن اقتضت المصلحة التعجيل، ضرب بالضغث المشتمل على العدد. و لا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده. و لا تؤخر الحائض،

(٣٠) و كذا لا رجم، و لو اقيم الحد على الحرّ مرتين، قتل فى الثالثة، و قيل: فى الرابعة، و هو (أولى) احتياطا فى القتل.

(٣١) فلو زنى شخص مرّات و لم يحدّ، يضرب الحد مرة واحدة، و فى رواية: التفصيل بين تكراره بامرأة فواحد، و بنسوة فبعددهن (و هى مطرحة) أى: لم يعمل بها و فى المسالك: «و فى طريقها ضعف».

(٣٢) أى: أهل دينه، فإن كان نصرانيا دفعه الى النصرى، و إن كان يهوديا فالى اليهود، و ان كان مجوسيا فالى المجوس، و له حدّه بموجب (شرع الإسلام) من الرجم اذا كان محصنا، و الجلد و الجزّ و التغريب اذا لم يكن محصنا.

(٣٣) يتكفل رضاعه، أو ارضاعه (جاز) أى: وجب لأن الحدود لا يجوز تأخيرها، و يرحم المريض (و المستحاضة) دون الجلد وحده لأنها مريضة أيضا، لثلا يوجب الجلد (السراية) بأن يسرى الالم و الجرح و الورم المسببة عن الضرب، فتوجب لهما الموت و لو اقتضت المصلحة (التعجيل) كما لو كان مأیوسا برؤه، أو بطيئا، ضرب (بالضغث) و هو عذق التمر الخالى عن التمر المشتمل (على العدد) الواجب، فإن وجب الضرب مائة جلدة و وجب أن يكون العذق حاويا لمائة شمراخ- مثلا- و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٠١

لأنه ليس بمرض. و لا يسقط الحد باعتراض الجنون و لا الارتداد (٣٤).

و لا يقام الحد: فى شدة الحر و لا فى شدة البرد، و يتوخى (٣٥) به فى الشتاء وسط النهار، و فى الصيف طرفاه.. و لا فى أرض العدو و مخافة الالتحاق.. و لا فى الحرم على من التجأ اليه، بل يضيق عليه فى المطعم و المشرب ليخرج.

و يقام على من أحدث موجب الحد فيه.

الثانى: فى كيفية ايقاعه اذا اجتمع الجلد و الرجم (٣٦)، جلد أولا. و كذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر.

و هل يتوقع برء جلده؟ قيل: نعم، تأكيدا فى الزجر. و قيل: لا، لأن القصد الاتلاف.

و يدفن المرجوم الى حقويه (٣٧)، و المرأة الى صدرها. فإن قر، أعيد إن ثبت زناه بالبينه. و لو ثبت بالاقرار لم يعد. و قيل: إن قر قبل إصابة الحجارة أعيد (٣٨)، و يبدأ الشهود برجمه وجوبا. و لو كان مقرا بدأ الامام، و ينبغي أن يعلم الناس ليتوفروا على حضوره. و يستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة (٣٩). و قيل: يجب، تمسكا بالآية. و أقلها واحد. و قيل: عشرة، و خرّج متأخر ثلاثة، و الأول حسن.

(٣٤) فلو وجب عليه الحد ثم صار مجنونا، أو ارتد بعد ذلك، أجرى عليه الحد في حال جنونه و ارتداده.
(٣٥) أي: ينتظر به في الصيف (طرفاه) أول الصبح، و حوالى المغرب، و لا في أرض العدو مخافة (الاتحاق) بالعدو أي: الكفار، و لا في الحرم على من (التجأ اليه) أي: وجب عليه الحد خارج الحرم و فر الى الحرم لأنه دار أمن (بل يضيق عليه) بما يسدّ به الرمح ليخرج فيحدّ، نعم يقام الحد على مرتكب الجرم (فيه) كمن زنى في الحرم يجلد في الحرم، أو سرق في الحرم يقطع فيه، و هكذا.
(٣٦) كما لو قذف شخصا و استحق ثمانين جلدة، و زنى محصنا و استحق الرجم، جلد أولا، و كذا لو اجتمعت عليه (حدود) كما لو سرق و قتل عمدا انسانا، قطعت يده أولا ثم قتل.

(٣٧) على وزن: رجله، و هما العظمان في أسفل الظهر المكتنفان للمقعد.
(٣٨) فيما كان ثبوت الزنا بالبينه، لا مطلقا (و يبدأ الشهود) ان تثبت زناه بالبينه، و الامام إن ثبت باقراره، و ينبغي (أن يعلم) أي: يخبر الناس (ليتوفروا) يكثرُوا.

(٣٩) غير الامام و غير الشهود و قيل: يجب تمسكا (بالآية) و هي قوله تعالى: **وَلْيُشْهَدْ عِدَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ** و أقل الطائفة (واحد) لتفسيرها به، و قيل: عشرة (و خرّج) ثالث من الفقهاء بانها ثلاثة، و قيل: لا- يرحمه من لله (قبله) أي: من بذمته حد من حدود الله تعالى، بالزنا، أو بالسرقة، أو غيرهما، و هو (على الكراهية) أي: مكروه، و يدفن بعده و لا يجوز (اهماله) أي: تركه بلا دفن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٠٢

و ينبغي أن تكون الحجارة صغارا لئلا يسرع التلف. و قيل: لا يرحمه من لله تعالى قبله حد، و هو على الكراهية. و يدفن اذا فرغ من رجمه، و لا يجوز إهماله.

و يجلد الزانى مجردا (٤٠)، و قيل: على الحال التي يوجد عليها، قائما، أشد الضرب- و روى متوسطا- و يفرّق على جسده. و يتقى وجهه و رأسه و فرجه، و المرأة تضرب جالسة و تربط عليها ثيابها.

[النظر الثالث في اللواحق]

النظر الثالث: في اللواحق و هي مسائل عشرة:

الأولى: اذا شهد أربعة على امرأة بالزنا قبلا (٤١)، فادعت أنها بكر، فشهد لها أربع نساء بذلك، فلا حد. و هل يحد الشهود للفرية؟ قال في النهاية: نعم، و قال في المبسوط: لا حد، لاحتمال الشبهة في المشاهدة، و الأول أشبه.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٤٠٢

الثانية: لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحد، بل يقام و إن ماتوا أو غابوا- لا فرارا (٤٢)- لثبوت السبب الموجب.

الثالثة: قال الشيخ رحمه الله: لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم، و لعل الأشبه الوجوب، لوجوب بدأتهم بالرجم.

الرابعة: اذا كان الزوج أحد الأربعة (٤٣)، فيه روايتان، ووجه الجمع سقوط الحد

(٤٠) من ثيابه عاريا، وقيل: بالحال التي (يوجد عليها) عاريا أو كاسيا (قائما) أي: واقفا أشد الضرب، وروى (متوسطا) لا شديدا، ولا خفيفا (ويفرق) أي: يوزع الضرب على جسده إلاً وجهه ورأسه (و فرجه) أي: لا يضرب على هذه المواضع، والمرأة تضرب جالسة (و تربط) فلا تضرب عارية و ان وجدت عارية، لأن بدنها عورة لا يجوز اظهارها للرجال.

(٤١) أي: في قبلها، فادعت البكارة و شهد لها أربع نساء (بذلك) أي: بأنها بكر (فلا حد) إذ يثبت عدم زناها في القبل و هل يحدّ الشهود (للفرية) أي: للكذب حد القذف؟ قيل: نعم، وقيل: لا، لاحتمال الشبهة في (المشاهدة) أي: لم يكونوا كذبوا و لكن أخطأت أبصارهم.

(٤٢) أي: لم تكن غيبتهم لأجل الفرار عن حضور اجراء الحد، اذ لو كان كذلك لكان ذلك شبهة تدرأ لأجلها الحدود لثبوت (السبب الموجب) لثبوت الحد و هو الشهادة.

(٤٣) الذين شهدوا على الزوجة بالزنا (و فيه روايتان) رواية بقبول شهادته عليها فيجرى عليها الحد سواء الجلد أو الرجم بشهادتهم، و رواية بعدم قبول شهادة الزوج على زوجته بالزنا، بل يلاعن الزوج ليدرأ عن نفسه حد القذف، و يحد الثلاثة الباقيون حد القذف كل ثمانين جلدة (و وجه الجمع) بين الروايتين هو أن نقول: ان اختل بعض شروط الشهادة لم يثبت الزنا في حق الزوجة، و حد الشهود الثلاثة، و حد الزوج أيضا ان لم يلاعن، و ذلك: فيما لو قذف الزوج قبل شهادة الآخرين، و ان لم يختل شيء من شرائط الشهادة يثبت الزنا على الزوجة و يجرى الحد عليها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٠٣

إن اختل بعض شروط الشهادة، مثل أن يسبق الزوج بالقذف، فيحد الزوج أو يدرأ باللعان و يحد الباقيون. و ثبوت الحد، إن لم يسبق بالقذف، و لم يختل بعض الشرائط.

الخامسة: يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه، كحد الزنا. أما حقوق الناس، فتقف إقامتها على المطالبة (٤٤)، حدا كان أو تعزيرا.

السادسة: اذا شهد بعض، و ردّت شهادة الباقيين، قال في الخلاف و المبسوط إن ردّت بأمر ظاهر (٤٥)، حدّ الجميع. و إن ردت بأمر خفي، فعلى المردود الحد دون الباقيين، و فيه إشكال، من حيث تحقق القذف العارى عن بينة. و لو رجع واحد بعد شهادة الأربع، حدّ الراجع دون غيره.

السابعة: اذا وجد مع زوجته رجلا يزنى بها، فله قتلها (٤٦)، و لا- إثم عليه، و في الظاهر: عليه القود، إلا أن يأتي على دعواه بينة، أو يصدّقه الولي.

الثامنة: من افتضّ بكرا باصبغه (٤٧)، لزمه مهر نساها. و لو كانت أمه، لزمه عشر قيمتها، وقيل: يلزمه الأرش، و الأول مروى.

التاسعة: من تزوج أمه على حرة مسلمة، فوطيها قبل الإذن كان عليه ثمن حد الزانى (٤٨).

العاشرة: من زنا في شهر رمضان، نهارا كان أو ليلا، عوقب زيادة على الحد، لانتهاكه الحرمة (٤٩). و كذا لو كان في مكان شريف، أو زمان شريف.

(٤٤) أي: مطالبة صاحب الحق (حدا كان) كحد السرقة، و القذف (أو تعزيرا) كسب المؤمن.

(٤٥) كالفسق المتجاهر به حد الجميع، و إن ردّت بأمر (خفي) كالفسق الخفي الذي قامت عليه البينة- مثلا- حدّ المردود فقط (و فيه إشكال) فيجب حد الجميع (و لو رجع واحد) أي الشاهد الخامس الذي بدونه تكون البينة كاملة حدّ وحده.

(٤٦) يعنى: عند الله تعالى يجوز له قتلها، و لكن مع عدم قدرته على اثبات ذلك شرعا و ظاهرا يثبت (عليه القود) أى: القصاص إلّا أن يأتى بينه أو يصدقه (الولى) و لى المقتول.

(٤٧) أى: أزال بكارتها، فعليه (مهر نساها) أى: مهر النساء اللاتى هن مثلها، و لو كانت أمه فعليه عشر قيمتها، و قيل: (الأرش) أى: مقدار نقص قيمتها بزوال بكارتها.

(٤٨) و هو اثنا عشر سوطا و نصف سوط، و يتحقق النصف بأن يقبض على وسط السوط و يضرب به، و قيل: بأن يضرب ضربا متوسطا لا خفيفا و لا شديدا، انما يضرب ثمن الحد لحرمة و قد تقدم فى كتاب النكاح من المصنف فى الخامسة من مسائل تحريم الجمع تفصيل ذلك.

(٤٩) و مقدار الزيادة بنظر الحاكم الشرعى، و كذا لو كان فى (مكان شريف) كمكة المكرمة، و النجف الاشرف، و كربلاء المقدسة، و نحوها (أو زمان شريف) كأعياد الجمعة، و الفطر، و الأضحى، و الغدير، و نحوها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٠٤

[الباب الثانى فى اللواط، و السحق، و القيادة]

إشارة

الباب الثانى: فى اللواط، و السحق، و القيادة.

[اللواط]

أما اللواط: فهو وطء الذكران (٥٠) بإيقاب و غيره. و كلاهما لا يثبتان إلا بالاقرار أربع مرات، أو شهادة أربعة رجال بالمعينة. و يشترط فى المقر: البلوغ، و كمال العقل، و الحرية، و الاختيار، فاعلا كان أو مفعولا. و لو أقر دون أربع، لم يحد و عزّر (٥١). و لو شهد بذلك دون الأربعة، لم يثبت، و كان عليهم الحد للفريئة. و يحكم الحاكم فيه بعلمه، إماما كان أو غيره، على الأصح.

و موجب الإيقاب (٥٢): القتل، على الفاعل و المفعول، اذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً.

و يستوى فى ذلك: الحر، و العبد، و المسلم، و الكافر، و المحصن، و غيره.

و لو لاط البالغ بالصبي موقبا قتل البالغ و أدب الصبي و كذا لو لاط بمجنون. و لو لاط بعبد، حدّ قتلا، أو لدا. و لو ادعى العبد الإكراه. سقط عنه دون المولى.

و لو لاط مجنون بعاقل، حدّ العاقل (٥٣). و فى ثبوته على المجنون قولان أشبههما السقوط.

و لو لاط الذمى بمسلم، قتل و إن لم يوقب. و لو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين إقامة الحد عليه (٥٤)، و بين دفعه الى أهله، ليقيموا عليه حدّهم.

(٥٠) جمع ذكر يعنى: وطئ ذكر ذكرا فى دبره (بايقاب) هو غياب الحشفة داخل الدبر (و غيره) كإدخال الذكر بين الاليتين، أو مسحه بظاهر الدبر، و نحو ذلك و الكل يسمى لواط، و يثبت بالاقرار أربعا، أو شهادة أربعة رجال (بالمعينة) أى: رؤيتهم أصل الذكر فى الدبر، أو نحوه، و يشترط فى المقر الكمال (و الحرية) و هو شرط فى الاقرار لا فى اجراء الحد اذا ثبت بالبينه أو بعلم الحاكم.

(٥١) أى: ضرب تأديبا بعدد أقل من الحد حسب نظر الحاكم الشرعى، و لو شهد به (دون الأربعة) أى: ثلاثة شهود، أو أقل، فعليهم (الحد) لكل ثمانون جلدة حد القذف، و يحكم الحاكم فيه (بعلمه) يعنى: لو علم الحاكم اللواط حكم بدون شهود، اماما كان أو

(غيره) أى: نائب الامام الخاص، أو النائب العام و هو الفقيه العادل فى عصر الغيبة.

(٥٢) أى: الادخال فى الدبر يوجب القتل لكل من الفاعل و المفعول مع كمالهما، و لو أوقب البالغ الصبى، قتل (و أدب الصبى) اذا كان مختارا (و كذا) اللانط بمجنون يقتل و يؤدب المجنون، و اللانط بعبده يحدان (قتلا) مع الايقاب (أو جلدا) مع عدم الايقاب. (٥٣) ان كان ايقابا فالجلد مائة أما مطلقا، أو فى غير المحصن، و سيأتى بعد أسطر إن شاء الله تعالى، و ذلك على فرض كونه مختارا.

(٥٤) بحكم الإسلام و هو القتل فى الايقاب، و الجلد فى غيره، اما مطلقا أو فى غير المحصن، و بين دفعه الى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٠٥

و كيفية إقامة هذا الحد (٥٥): القتل، إن كان اللواط إيقابا. و فى رواية إن كان محصنا رجم، و إن كان غير محصن جلد، و الأول أشهر. ثم الإمام مخير فى قتله، بين ضربه بالسيف، أو تحريقه، أو رجمه، أو إلقائه من شاهق، أو القاء جدار عليه. و يجوز أن يجمع، بين أحد هذه و بين تحريقه. و إن لم يكن إيقابا كالتفخيذ أو بين الأليتين، فحده مائة جلدة، و قال فى النهاية: يرمم إن كان محصنا، و يجلد إن لم يكن، و الأول أشبه.

و يستوى فيه: الحر، و العبد، و المسلم، و الكافر، و المحصن، و غيره.

و لو تكرر منه الفعل، و تخلله الحد مرتين، قتل فى الثالثة، و قيل: فى الرابعة، و هو أشبه. و المجتمعان تحت إزار (٥٦) واحد مجردين، و ليس بينهما رحم، يعززان من ثلاثين سوطا الى تسعة و تسعين سوطا. و لو تكرر ذلك منهما و تخلله التعزير، حدا فى الثالثة. و كذا يعزّر من قبل غلاما ليس له بمحرم (٥٧)، بشهوة.

و إذا تاب اللانط قبل قيام البينة، سقط عنه الحد. و لو تاب بعده لم يسقط. و لو كان مقرا (٥٨)، كان الامام مخيرا فى العفو و الاستيفاء.

[السحق]

إشارة

و الحد فى السحق: مائة جلدة، حره كانت أو أمه، مسلمة أو كافرة، محصنة كانت أو غير محصنة، للفاعلة و المفعولة.

و قال فى النهاية ترجم مع الإحصان، و تحدّ مع عدمه، و الأول أولى.

و اذا تكررت المساحقة مع إقامة الحد ثلاثا، قتلت فى الرابعة.

(أهله) النصرانى الى النصرارى، و اليهودى الى اليهود، و المجوسى الى المجوس (ليقيموا عليه الحد) حسب دينهم.

(٥٥) أى: حد اللواط إن كان ايقابا هو القتل مخيرا بين ضربه بالسيف، أو تحريقه، أو رجمه، أو القائه من (شاهق) أى: مكان عال يقتل بمثله و يجوز الجمع بين أحدها (و بين تحريقه) بأن يحرق جسده بعد موته.

(٥٦) أى: لحاف و كساء يغطيهما (مجردين) أى: عاريين و ليس بينهما (رحم) و قرابة يعززان من ثلاثين الى تسعة و تسعين (سوطا) أى أقل من حد الزنا حسب نظر الحاكم الشرعى، فلو تكرر و عزّرا مرتين فى الثالثة (حدا) حد الزنا مائة سوط.

(٥٧) أى: ليس رحما له و فى المسالك: «و لا- وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة لتحريره حينئذ مطلقا» (بشهوة) الجنس، لا بتعطف، أو ترحم، أو شوق و نحوها.

(٥٨) أى: قد ثبت عليه اللواط باقراره أربع مرات، ثم تاب، فالامام مخير فى العفو أو (الاستيفاء) أى: اجراء الحد عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٠٦

و يسقط الحد بالتوبة قبل البينة، و لا يسقط بعدها. و مع الإقرار و التوبة يكون الامام مخيرا. و الاجنبتان (٥٩) اذا وجدتا فى إزار

مجردتين، عزّرت كل واحدة دون الحد، و ان تكرر الفعل منهما و التعزير مرتين، اقيم عليهما الحد في الثالثة. فإن عادتا، قال في النهاية قتلتا، و الاولى الاقتصار على التعزير، احتياطا في التهجم على الدم.

[مسألان]

مسألان:

الأولى: لا كفاله في حد (٦٠)، و لا تأخير فيه مع الإمكان، و الأمن من توجه ضرر، و لا شفاعه في إسقاطه.
الثانية: لو وطى زوجته، فساحت بكرة، فحملت، قال في النهاية: على المرأة الرجم (٦١)، و على الصبيّه جلد مائه بعد الوضع. و يلحق الولد بالرجل، و يلزم المرأة المهر. أما الرجم: فعلى ما مضى من التردد، و أشبهه الاقتصار على الجلد. و أما جلد الصبيّه، فموجبه ثابت، و هي المساحقه. و أما لحوق الولد، فلأنه ماء غير زان (٦٢)، و قد انخلق منه الولد فيلحق به. و أما المهر، فلأنها سبب في إذهاب العذرة، و ديتها مهر نساؤها، و ليست كالزانية في سقوط دية العذرة، لأن الزانية أذنت في الافتضاض. و ليست هذه كذا. و أنكر بعض المتأخرين ذلك، و ظن أن المساحقه كالزانية، في سقوط دية العذرة و سقوط النسب.

[القيادة]

و أما القيادة: فهي الجمع بين الرجال و النساء للزنا، أو بين الرجال و الرجال للواط،

(٥٩) أى: المرأتين ليس بينهما قرابه لو وجدتا عاريتين في ازار عزّرتا، فلو تكرر و عزّرتا مرتين فالحد في الثالثة، فان عادتا قيل: قتلتا، و الاولى الاقتصار (على التعزير) و لو تكرر ذلك منهما مائه مرة.

(٦٠) بأن يصير شخص كفيلا عن آخر ليحضره لإجراء الحد عليه (و لا تأخير) و لو بمقدار ساعة (مع الامكان) بأن كان حاضرا (و الامن) بأن لم يكن مريضا، أو حبلى، أو مرضعه و نحو ذلك (و لا شفاعه) أى: لا تجوز، و لا تقبل وساطه لإسقاطه.

(٦١) لأنها محصنه (و على الصبيّه) أى: البكر جلد مائه بعد الوضع، و لا يشترط كونها صبيّه بل و لو كان عمرها أربعين سنه و يلحق الولد بالرجل و على المرأة البكر (المهر) أى: مهر مثل البكر لإزاله بكارتها.

(٦٢) أى: ماء رجل لم يزن، و فى الزنا نفى اللاحق، فيبقى هنا اللاحق، و المهر لإذهاب (العذرة) أى: البكاره، و لا يسقط كالزانية لإذنها في الافتضاض، و هذه ليست (كذا) اذ المساحقه تقتضى عادة عدم ازاله البكاره، و ظن بعض انها كالزانية (فى سقوط) ذلك فقال: بأن الولد ولد زنا لا يلحق بأب و أن البكر لا مهر لها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٠٧

و يثبت بالاقرار مرتين، مع بلوغ المقر و كماله (٦٣) و حرّيته و اختياره، أو شهادة شاهدين. و مع ثبوته، يجب على القواد خمسه و سبعون جلده. و قيل: يحلق رأسه و يشهر.

و يستوى فيه: الحر و العبد، و المسلم، و الكافر.

و هل ينفى بأول مرة؟ قال في النهاية: نعم، و قال المفيد: ينفى فى الثانية، و الأول مروى.

و أما المرأة (٦٤) فتجلد. و ليس عليها: جز، و لا شهرة، و لا نفى.

[الباب الثالث فى حد القذف]

إشارة

الباب الثالث: فى حد القذف و النظر فى أمور أربعة.

[الأول فى الموجب]

الأول: فى الموجب و هو الرمى بالزنا و اللواط، كقوله: زنى (٦٥) أو لظت أو ليط بك أو أنت زان أو لائظ أو منكوح فى دبره، و ما يؤدى هذا المعنى صريحا مع معرفة القائل بموضوع اللفظ، بأى لغة اتفق. و لو قال لولده الذى أقر به: لست بولدى، و جب عليه الحد. و كذا لو قال لغيره: لست لأبيك. و لو قال: زنى بك أمك (٦٦)، أو يا ابن الزانية، فهو قذف للأم. و كذا لو قال: زنى بك أبوك، أو يا ابن الزانى، فهو قذف لأبيه. و لو قال: يا ابن الزانيين، فهو قذف لهما و يثبت به الحد، و لو كان المواجه كافرا، لأن المقذوف ممن يجب له الحد. و لو قال: ولدت من الزنا، ففى وجوب الحد لأمه تردد، لاحتمال انفراد الأب بالزنا (٦٧)، و لا يثبت الحد مع الاحتمال. أما لو قال: ولدتك أمك من الزنا، فهو قذف

(٦٣) أى: كونه كامل العقل، أو شهادة (شاهدين) عادلين، و حدّه خمسة و سبعون جلدة، و قيل: يحلق رأسه (ويشهر) أى: يعلن فى البلد بفسقه هذا.

(٦٤) أى: القوادة.

(٦٥) بصيغة الخطاب بشرط معرفة القائل (بموضوع اللفظ) أى: معناه، فلو قال الأعجمى لشخص: أى ولد الزنا، و لا يعرف معناه لا يكون قذفا.

(٦٦) أى: ولدتك أمك من الزنا.

(٦٧) بأن تكون امه مكرهة- مثلا- و لا يثبت الحد (مع الاحتمال) أى: احتمال اللفظ ابهام النسبة، فلم يعلم القذف لأحد بخصوصه، فتحصل الشبهة الدارئة للحد، و كذا لو قال: ولدتك أمك من الزنا، فاحتمال الابهام هنا أضعف، لكن الأشبه التوقف عن الحد (لتطرق الاحتمال) الموجب للشبهة الدارئة للحد، إذ لعله لا يريد بذلك نسبة امه الى الزنا، لكونها مشتبهة- مثلا-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٠٨

للأم، و هنا الاحتمال أضعف، و لعل الأشبه عندى التوقف، لتطرق الاحتمال و ان ضعف.

و لو قال: يا زوج الزانية، فالحد للزوجة. و كذا لو قال: يا أبا الزانية، أو يا أبا الزانية، فالحد لمن نسب إليها الزنا دون المواجه.

و لو قال: زنى (٦٨) بفلانة، أو لظت به، فالقذف للمواجهة ثابت و فى ثبوته للمنسوب اليه تردد، قال فى النهاية و فى المبسوط: يثبت حدان لأنه فعل واحد، متى كذب فى أحدهما كذب فى الآخر. و نحن لا نسلّم انه فعل واحد، لأن موجب الحد فى الفاعل غير الموجب فى المفعول. و حينئذ يمكن أن يكون أحدهما مختارا دون صاحبه.

و لو قال لابن الملاعنة: يا ابن الزانية، فعليه الحد. و لو قال لابن المحدودة (٦٩):

قبل التوبة، لم يجب به الحد، و بعد التوبة يثبت الحد.

و لو قال لامرأته: زنى بك، فلها حد (٧٠) على التردد المذكور، و لا يثبت فى طرفه حد الزنا حتى يقر أربعا.

و لو قال: يا ديوث أو يا كشيخان أو يا قرنان، أو غير ذلك من الألفاظ، فإن أفادت القذف (٧١) فى عرف القائل، لزمه الحد. و إن لم يعرف فائدها، أو كانت مفيدة لغيره، فلا حد. و يعزر إن أفادت فائدة يكرهها المواجه.

و كل تعريض بما يكرهه المواجه، و لم يوضع للقذف (٧٢) لغة و لا عرفا يثبت به

(٦٨) بصيغة الخطاب.

(٦٩) أى: التى أجرى عليها حد الزنا.

(٧٠) أى: لها مطالبه الحاكم باجراء حد القذف عليه (على التردد المذكور) لاحتمال انه أراد زناه، لا زناها لأنها كانت مشتبهه- مثلا- و حينئذ فليس لها المطالبه بحدّه، و فى طرفه لا يحدّ الزنا حتى يقرّ (أربعا) عند حاكم الشرع.

(٧١) أى: النسبه الى الزنا أو اللواط، لأن هذه الألفاظ ليس لها أصل فى لغة العرب، فإن استقر فى عرف القائل لها معانى القذف، و كان القائل يعرف تلك المعانى فعليه الحد، و فى المسالك: «قيل: ان الديوث- عند العامة- هو الذى يدخل الرجال على زوجته، و القرنان: هو الذى يدخل الرجال على بناته، و الكشخان: هو الذى يدخل الرجال على أخواته» و إن لم يعرف القائل (فائدتها) أى: معناها أو أفادت (لغيره) غير القذف فلا حدّ (و يعزر) لأنها سبّ، و سب المؤمن حرام يوجب التعزير.

(٧٢) أى: للنسبه الى الزنا أو اللواط لغه و لا عرفا فالتعزير، مثل أن يقول: يا شارب الخمر و هو (متظاهر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٠٩

التعزير لا- الحد، كقوله: أنت ولد حرام، أو حملت بك أمك فى حيضها، أو يقول لزوجته لم أجذك عذراء، أو يقول: يا فاسق يا شارب الخمر و هو متظاهر بالستر، أو يا خنزير أو يا حقير أو يا وضعيع. و لو كان المقول له مستحقا للاستخفاف، فلا حد و لا تعزير. و كذا كل ما يوجب أذى كقوله: يا أجذم أو يا أبرص.

[الثانى فى القاذف]

الثانى: فى القاذف و يعتبر فيه: البلوغ، و كمال العقل.

فلو قذف الصبى، لم يحد و عزّر، و إن قذف (٧٣) مسلما بالغا حرا. و كذا المجنون.

و هل يشترط فى وجوب الحد الكامل: الحرية؟ قيل: نعم، و قيل: لا يشترط، فعلى الأول يثبت نصف الحد، و على الثانى يثبت الحد كاملا و هو ثمانون.

و لو ادعى المقذوف الحرية، و أنكر القاذف، فإن ثبت أحدهما عمل عليه، و إن جهل ففيه تردد، أظهره أن القول: قول القاذف لتطرق الاحتمال.

[الثالث المقذوف]

الثالث: المقذوف و يشترط فيه: الإحصان. و هو هنا عبارة عن: البلوغ، و كمال العقل، و الحرية، و الإسلام، و العفه.

فمن استكملها، وجب بقذفه الحد. و من فقدها أو بعضها، فلا حد و فيه التعزير.

كمن قذف: صبيا، أو مملوكا، أو كافرا، أو متظاهرا بالزنا، سواء كان القاذف مسلما أو كافرا، حرا أو عبدا.

و لو قال لمسلم: يا ابن الزانية، أو أمك زانية، و كانت أمه كافره أو أمه، قال فى النهايه: عليه الحد تاما، لحرمة ولدها، و الأشبه التعزير.

و لو قذف الأب ولده، لم يحد و عزّر (٧٤). و كذا لو قذف زوجته الميته، و لا وارث إلا ولده.

بالستر) أى: ظاهره انه سائر لهذا الحرام و لم يتجاهر به، أو يا وضعيع مع استحقاق الطرف (للاستخفاف) كالظالمين، و أصحاب الاديان الباطلة، فلا حدّ و لا تعزير (و كذا) يثبت التعزير كل ما يوجب أذى مثل: (يا أجذم) و ان كان أجذم و أبرص.

(٧٣) يعنى: حتى و لو كان المقذوف مسلما بالغا حرا (و كذا المجنون) يعزر و لا يحد اذا قذف، و هل الحرية شرط كمال الحد؟ قيل:

نعم، وقيل: لا، يثبت بالأول (نصف الحد) على المملوك (و لو ادعى المقذوف) أن القاذف حر ليضرب ثمانين جلدة، و ادعى القاذف انه مملوك ليضرب أربعين، عمل بما ثبت، و مع الجهل فالأظهر تقدم قول القاذف لتطرق (الاحتمال) الذي معه يسقط الحدّ. (٧٤) اذ لا يحد الأب من أجل الابن، و هذا حكم خاص بين الاب و الابن، و لو قذف زوجته الميتة و كان لها ولد (من غيره) أى: من زوج آخر قبله أو بعده (كان الحد تاما) فله مطالبة الحاكم بحده حدا كاملا ثمانين جلدة، و يحدّ الولد بقذف أباه، و الألم بقذف ولدها (و كذا الأقارب) لو قذف بعضهم بعضا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤١٠

نعم، لو كان لها ولد من غيره، كان لهم الحد تاما. و يحد الولد لو قذف أباه، و الأم لو قذفت ولدها. و كذا الأقارب.

[الرابع فى الأحكام]

إشارة

الرابع: فى الأحكام و فيه مسائل:

الأولى: اذا قذف جماعة، واحدا بعد واحد (٧٥)، فلكل واحد حد. و لو قذفهم بلفظ واحد، و جاءوا به مجتمعين، فلكل حد واحد. و لو افرقوا فى المطالبة، فلكل واحد حد. و هل الحكم فى التعزير كذلك (٧٦)؟ قال جماعة: نعم، و لا معنى للاختلاف هنا. و كذا لو قال: يا ابن الزانيين فالحد لهما، و يحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبة، و حدّين مع التعاقب.

الثانية: حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور و الإناث (٧٧)، عدا الزوج و الزوجة.

الثالثة: لو قال: ابنك زان أو لائط، أو بنتك زانية، فالحد لهما (٧٨) لا- للمواجه. فإن سبقا بالاستيفاء أو العفو، فلا بحث، و إن سبق الأب، قال فى النهاية: له المطالبة و العفو، و فيه إشكال، لأن المستحق موجود، و له ولاية المطالبة، فلا يتسلط الأب كما فى غيره من الحقوق.

الرابعة: اذا ورث الحدّ جماعة، لم يسقط بعضه بعفو البعض و للباقيين المطالبة بالحد تاما و لو بقى واحد. أما لو عفا الجماعة، أو كان المستحق واحدا فعفا، فقد سقط الحد. و لمستحق الحد، أن يعفو قبل ثبوت حقه (٧٩) و بعده. و ليس للحاكم

(٧٥) كما لو قال لزيد: يا زانى، ثم قال لعمرى: يا زانى ثم قال لبكر: يا زانى، فلكل منهم (حدّ) برأسه، فلزيد أن يطلب من الحاكم اجراء حدّ القذف عليه، و لعمرى و لبكر كذلك، لكن لو قذفهم (بلفظ واحد) كما لو قال لهم: يا زناة (فلكل) أى: للمجموع حد واحد.

(٧٦) كما لو قال لهم: يا حمير، قيل: نعم (و لا معنى) للاختلاف فالحكم من هذه الجهة فى الحد و التعزير واحد، و كذا لو قال: يا ابن الزانيين (فالحد لهما) أى: للأب و الام.

(٧٧) فلو قال شخص لزيد، يا زانى، فمات زيد، كان لورثته المطالبة باجراء حد القذف على القاذف (عدا الزوج و الزوجة) فإنهما لا يرثان الحد، فلو قال شخص لزوجته زيد: يا زانية، ثم ماتت الزوجة، لم يرث الزوج المطالبة بالحد، و كذا لو عفى الورثة الا الزوجة، أو الا الزوج، لم يكن لهما المطالبة بالحد.

(٧٨) للابن أو البنت، لا للأب، فان سبقا فيها، و إن سبق الأب قيل: له ذلك، و يشكل بوجود (المستحق) أى:

صاحب الحق و هو الابن و البنت، فلا يتسلط الأب (كما فى غيره من الحقوق) التى هى للأولاد فانه ليس للأب المطالبة، أو العفو عنها.

(٧٩) أى: قبل قيام البينة عليه، أو اقراره، و بعده أيضا، و ليس للحاكم (الاعتراض) بأن يقول له: لا تعف (و لا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤١١

الاعتراض عليه. ولا يقام إلا بعد مطالبة المستحق.

الخامسة: اذا تكرر الحد، بتكرر القذف مرتين، قتل في الثالثة، وقيل: في الرابعة، وهو أولى. ولو قذف فحد، فقال: الذي قلت كان صحيحا، وجب بالثاني التعزير، لأنه ليس بصريح. والقذف المتكرر (٨٠)، يوجب حدا واحدا لا أكثر.

السادسة: لا يسقط الحد عن القاذف، إلا بالبيئة المصدقة (٨١)، أو تصديق مستحق الحد أو العفو. ولو قذف زوجته، سقط الحد بذلك وباللعان.

السابعة: الحد ثمانون جلدة، حرا كان أو عبدا، ويجلد بثيابه ولا يجرد. ويقتصر على الضرب المتوسط (٨٢)، ولا يبلغ به الضرب في الزنا، ويشهر القاذف لتجنب شهادته. ويثبت القذف بشهادة عدلين، أو الاقرار مرتين. ويشترط في المقر: التكليف والحريّة والاختيار.

الثامنة: اذا تقاذف اثنان (٨٣)، سقط الحد وعزرا.

التاسعة: قيل: لا يعزر الكفار، مع التنازع باللقاب (٨٤)، والتعير بالامراض، إلا أن يخشى حدوث فتنه، فيحسمها الإمام بما يراه.

[يلحق بذلك مسائل آخر]

و يلحق بذلك مسائل آخر:

الأولى: من سب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، جاز لسامعه قتله، ما لم يخف الضرر على نفسه أو ما له، أو غيره من أهل الايمان. وكذا من سب أحد الأئمة عليهم السلام (٨٥).

الثانية: من ادعى النبوة، وجب قتله. وكذا من قال: لا أدري محمد بن عبد الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ صادق أو لا، و كان على ظاهر الإسلام.

الثالثة: من عمل بالسحر، يقتل إن كان مسلما، ويؤدب إن كان كافرا.

يقام) شيء من الحدود التابعة لحقوق الناس الا بعد مطالبة أصحاب الحق.

(٨٠) قبل اقامة الحد، كما لو قال عشر مرات: زيد زان، فلا يحد أكثر من مرة.

(٨١) أي: التي تصدق القاذف، والبيئة هنا أربعة رجال عدول يشهدون بالمعينة، ولو قذف زوجته، سقط الحد عنه (بذلك) أي: بالبيئة المصدقة، أو تصديقها، أو عفوها، أو اللعان.

(٨٢) لا أشد الضرب (و يشهر) أي: يعلن عن فسقه، ويثبت القذف بالبيئة، أو الاقرار مرتين، ويشترط في المقر (التكليف) أي: البلوغ و كمال العقل.

(٨٣) كما لو قال زيد: عمرو زان، وقال عمرو: زيد هو زان.

(٨٤) أي: الرمي باللقاب السيئة، اذا كان بينهم أنفسهم، إلا أن يخشى الفتنة (فيحسمها) أي: يقطع الفتنة.

(٨٥) و ألحق بعضهم فاطمة الزهراء عليها الصلاة والسلام بهم في ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤١٢

الرابعة: يكره أن يزداد في تأديب الصبي على عشرة أسواط (٨٦). وكذا المملوك.

وقيل: ان ضرب عبده في غير حد حدا، لزمه إعتاقه وهو على الاستحباب.

الخامسة: كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه، يثبت بشاهدين أو الاقرار مرتين على قول. ومن قذف أمته أو عبده، عزّر كالأجنبي (٨٧).

السادسة: كل من فعل محرماً، أو ترك واجباً فلإمام عليه السّلام تعزيره بما لا يبلغ الحد، و تقديره الى الامام. و لا يبلغ به حد الحر في الحر، و لا حد العبد في العبد (٨٨).

[الباب الرابع في حد المسكر و الفقاع]

إشارة

الباب الرابع: في حد المسكر و الفقاع و مباحثه ثلاثة:

[الأول في الموجب]

الأول: في الموجب: و هو تناول المسكر (٨٩)، أو الفقاع، اختياراً مع العلم بالتحريم، اذا كان المتناول كاملاً، فهذه قيود أربعة. شرطنا التناول، ليعم الشرب و الاضطباع (٩٠)، و أخذه ممزوجاً بالأغذية و الأدوية. و نعى بالمسكر، ما هو من شأنه أن يسكر، فإن الحكم يتعلق بتناول القطرة منه. و يستوى في ذلك الخمر و جميع المسكرات، التمرية و الزبيبية و العسلية و المزر المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة. و كذا لو عمل من شيئين أو ما زاد. و يتعلق الحكم بالعصير اذا غلا و اشتد، و إن لم يقذف بالزبد، الا أن يذهب بالغليان ثلثاه، أو ينقلب خلا، و بما عده اذا حصلت فيه الشدة المسكرة. أما التمر اذا غلا، و لم يبلغ حد الإسكار، ففي تحريمه تردد، و الأشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ (٩١).

(٨٦) لعله أعم من التأديب في المعاصي - كما لو زنى، أو ليط به مختاراً و نحو ذلك - أو في الآداب و الاخلاق، و كذا المملوك، و يلزم عتقه لو ضربه مولاه في غير حد (حدا) كما لو ضربه على شتمه ثمانين سوطاً. (٨٧) أى: كما لو قذف الاجنبى عبداً أو أمه.

(٨٨) أقل حد الحر خمسة و سبعون جلدة، و أقل حد العبد أربعون جلدة، قال في المسالك: «فإن كان الموجب كلاماً دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف، و ان كان فعلاً دون الزنا لم يبلغ حد الزنا و الى ذلك أشار الشيخ و العلامة في المختلف». (٨٩) في المسالك: «المراد بالتناول ادخاله الى البطن، بالأكل و الشرب، خالصاً و ممزوجاً بغيره، سواء بقى مع مزجه مميزاً أم لا» (أو الفقاع) و هو ماء الشعير، نص عليه بالخصوص لأجل تحليل البعض له، فقد ورد عنهم عليهم السّلام: «الفقاع خمر استصغره الناس» اذا كان متناولاً (كاملاً) أى: بالغاً عاقلاً.

(٩٠) أى: صبغ الخبز به و جعله اداماً، و مزجه بالأغذية و الأدوية، و المسكر: كل ما من (شأنه ان يسكر) أى: كثيره يسكر فقليله حتى القطرة له نفس الحكم بلا فرق بين الخمر و بقیة المسكرات: (التمرية و الزبيبية) يعنى: الخمر الذى عمل منهما أو من غيرهما (و يتعلق الحكم) أى: حرمة التناول (بالعصير) أى: عصير العنب لو غلا و اشتد و إن لم يقذف) أى: يعلوه. (٩١) أى: يبلغ حد الاسكار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤١٣

و كذا البحث في الزبيب، اذا نقع بالماء فغلا من نفسه أو بالنار، و الأشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة. و الفقاع كالنبذ المسكر فى التحريم، و إن لم يكن مسكراً، و فى وجوب الامتناع من التداوى به و الاضطباع.

و اشترطنا الاختيار تفصيلا من المكروه، فإنه لا حدّ عليه ولا يتعلق الحكم بالشارب بالمتناول، ما لم يكن بالغاً عاقلاً. و كما يسقط الحد عن المكروه، يسقط عن جهل التحريم، أو جهل المشروب (٩٢). و يثبت بشهادة عدلين مسلمين. و لا تقبل فيه شهادة النساء منفردات، و لا منضّمات، و بالاقرار دفعتين، و لا تكفي المرة. و يشترط في المقر: البلوغ و كمال العقل و الحرية و الاختيار.

[الثاني في كيفية الحد]

الثاني: في كيفية الحد و هو ثمانون جلدة، رجلاً- كان الشارب أو امرأة، حراً كان أو عبداً. و في روايته، يحد العبد أربعين، و هي متروكة.

أما الكافر: فإن تظاهر به حدّ (٩٣)، و إن استتر لم يحد. و يضرب الشارب عريانا على ظهره و كتفيه، و يتقى وجهه و فرجه، و لا يقام عليه الحد حتى يفيق. و اذا حدّ مرتين، قتل في الثالثة، و هو المروي، و قال في الخلاف: يقتل في الرابعة. و لو شرب مرارا، كفى حد واحد.

[الثالث في أحكامه]

الثالث: في أحكامه و فيه مسائل:

الأولى: لو شهد واحد بشرها (٩٤)، و آخر بقيتها، و جب الحد. و يلزم على ذلك: و جب الحد لو شهدا بقيتها، نظرا الى التعليل المروي، و فيه تردد، لاحتمال الإكراه على بعد. و لعل هذا الاحتمال يندفع، بأنه لو كان واقعا، لدفع به عن نفسه. أما لو ادعاه فلا حد.

(٩٢) أي: لم يعلم أن هذا المشروب مسكر، و يثبت بالبينّة لا بشهادة النساء (منفردات) فلو شهدت عشر نساء على زيد بشرب الخمر لا يثبت عليه (و لا منضّمات) بأن يشهد رجل واحد و نساء، و يثبت بالاقرار (دفعتين) أي مرتين، و يشترط في المقر الكمال و الحرية (و الاختيار) فلو أقر الصبي أو المجنون أو المملوك أو المكروه بشرب الخمر لا يقبل و لو عشرين مرة. (٩٣) كحد المسلم ثمانين جلدة.

(٩٤) أي: بشرب الخمر و آخر بقيتها حدّ و في حدّه لشهادتهما بقيتها تردد، لاحتمال (الإكراه) في شربه لها، و يندفع بانه لو كان لا دعاه، فانه لا حدّ (لو ادعاه) أي: قال اكرهوني على شرب الخمر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤١٤

الثانية: من شرب الخمر مستحلا (٩٥) استتيب، فإن تاب أقيم عليه الحد، و إن امتنع قتل. و قيل: يكون حكمه حكم المرتد، و هو قوي. أما سائر المسكرات، فلا يقتل مستحلّها، لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها. و يقام الحد مع شربها، مستحلا و محرّما. الثالثة: من باع الخمر مستحلا يستتاب، فإن تاب و إلا قتل. و إن لم يكن مستحلا، عزّر. و ما سواه (٩٦) لا- يقتل و إن لم يتب، بل يؤدب.

الرابعة: اذا تاب قبل قيام البينة، سقط الحد. و إن تاب بعدها، لم يسقط. و لو كان ثبوت الحد باقراره (٩٧)، كان الامام عليه السلام مخيرا: بين حد و عفو. و منهم من منع من التخير، و حتم الاستيفاء هنا، و هو أظهر.

تتمة: تشمل على مسائل:

الأولى: من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها (٩٨)، كالميتة و الدم و الربا و لحم الخنزير، ممن ولد على الفطرة يقتل. و لو

ارتكب ذلك لا مستحلاً، عزر.

الثانية: من قتله الحد أو التعزير فلا دية له، وقيل: تجب على بيت المال، والأول مروى.

الثالثة: لو أقام الحاكم الحد بالقتل، فبان فسوق الشاهدين، كانت الدية في بيت المال، ولا يضمونها الحاكم ولا عاقلته (٩٩). ولو أنفذ الى حامل لإقامه حد، فأجهضت خوفاً، قال الشيخ: دية الجنين في بيت المال، وهو قوى لأنه خطأ، وخطأ الحاكم

(٩٥) أى: يراها حلالاً (استتيب) أى: امر بالتوبة فان تاب فالحد، وإلا (قتل) بعد اجراء الحد عليه ذكر كان أم انثى فطريا أم مليا، وقيل: حكمه (حكم المرتد) لأنه منكر لحرمة الخمر الذى هو من ضرورى الإسلام، وسيأتى أحكام المرتد الفطرى و المرتد الملى و الفرق بين الذكر منهما و الانثى فى القسم الثانى من هذا الكتاب عند رقم (١٥٢) و ما بعده إن شاء الله تعالى.

(٩٦) أى: لو باع ما سوى الخمر من سائر الاشربة المسكرة لا يقتل (و إن لم يتب) لأن حرمتها ليست من ضروريات الإسلام، للخلاف فيها بين مذاهب المسلمين.

(٩٧) بأن أقر عند الامام مرتين بشرب الخمر، ثم تاب.

(٩٨) بين جميع مذاهب المسلمين و الاحوط اضافة قيد كونه مع ذلك ضروريا لا يجمله أحد من المسلمين.

(٩٩) أى: عاقله الحاكم، و هى أقرباؤه من طرف أبيه، كالاخوة، و أولادهم، و الأعمام، و بنى الأعمام، و نحوهم دون من تقرب اليه بسبب الام و حدها كالأخوال و أولادهم، و الاخوة لأمه، و أولادهم، و هكذا (و لو انفذ) أى: أرسل الحاكم الى حامل للحد (فأجهضت) أى: اسقطت ولدها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤١٥

فى بيت المال. وقيل: يكون على عاقله الامام، و هى قضية عمر مع على عليه السلام (١٠٠).

و لو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادة عن الحد فمات، فعليه نصف الدية فى ماله إن لم يعلم الحداد، لأنه شبيه العمدة. و لو كان سهواً، فالنصف على بيت المال. و لو أمر بالاقْتصار على الحد، فزاد الحداد عمداً، فالنصف على الحداد فى ماله. و لو زاد سهواً فالدية على عاقلته، و فيه احتمال آخر (١٠١).

[الباب الخامس فى حد السرقة]

إشارة

الباب الخامس: فى حد السرقة و الكلام فى السارق، و المسروق و الحجة (١٠٢)، و الحد، و اللواحق.

[الأول فى السارق]

إشارة

الأول: فى السارق و يشترط فى وجوب الحد عليه شروط:

الأول: البلوغ: فلو سرق الطفل، لم يحد و يؤدب و لو تكررت سرقة. و فى النهاية يعفى عنه أولاً، فإن عاد أدب، فإن عاد حكّت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل، و بهذا روايات.

الثانى: العقل: فلا يقطع المجنون و يؤدب و إن تكررت منه.

الثالث: ارتفاع الشبهة: فلو توهم الملك، فبان غير مالك (١٠٣)، لم يقطع. وكذا لو كان المال مشتركا، فأخذ ما يظن أنه قدر نصيبه.

(١٠٠) حيث أرسل عمر خلف حامل ليقم عليها الحد فاجهضت، فحكم الامام على عليه السلام على عمر بالدية على عاقلته و هم بنو عدى قبيلته (و لو أمر الحاكم) غير المعصوم، لأن المعصوم لا يصدر منه نحو ذلك بضربه (زيادة عن الحد) كما لو أمر بضرب مائة في شرب الخمر، أو مائة و خمسين في الزنا غير المحصن - هذا في غير الأماكن و الأزمنة الشريفة التي للحاكم زيادة الحد لتتهك شرافة ذاك المكان أو الزمان الشريفين - فعليه في ماله (نصف الدية) لأنه مات بسبب أحدهما جائز و الآخر غير جائز إن لم يعلم مجرى الحد، لأنه (شبيه العمدة) لقصده العقل دون القتل، و لو كان أمره بالزيادة سهوا، فالنصف على (بيت المال) لأن خطأ الحاكم يجبر من بيت المال، و لو زاد مجرى الحد عمدا فعليه النصف، أو سهوا فعلى عاقلته.

(١٠١) في المسالك: «يحتمل أن يريد به توزيع الدية على الأسواط الزائدة و الواقعة في الحد و يسقط منها بحساب الحد لأن السبب مركب من المجموع» مثلا- لو كان حده ثمانين سوطا، و لكن ضربه مائة سوط فمات، فعليه خمس الدية، و ذكر المسالك عدة احتمالات اخرى.

(١٠٢) و هي ما يثبت به شرعا السرقة، و حدها مشروط بالبلوغ، فالصبي لا يحد بها، و يؤدب (و لو تكررت) يعنى: حتى و لو سرق مائة مرة، و قيل: إن عاد أدب، فان عاد حكت (أنامله) أى: رءوس أصابعه بالأرض - مثلا- فان عاد قطعت أنامله، فان عاد قطع (كما يقطع الرجل) أربعة أصابع من يده اليمنى، و يترك له الابهام.

(١٠٣) أى: فظهر أنه ليس المالك لهذا الشيء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤١٦

الرابع: ارتفاع الشركة: فلو سرق من مال الغنيمه، فيه روايتان، إحداهما لا يقطع، و الاخرى إن زاد ما سرفه عن نصيبه بقدر النصاب (١٠٤)، قطع، و التفصيل حسن. و لو سرق من المال المشترك قدر نصيبه، لم يقطع. و لو زاد بقدر النصاب قطع.

الخامس: أن يهتك الحرز (١٠٥) منفردا كان أو مشاركا، فلو هتك غيره، و أخرج هو، لم يقطع.

السادس: أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركا و يتحقق الإخراج: بالمباشرة، و بالتسيب، مثل أن يشده بحبل ثم يجذبه من خارج، أو يضعه على دابة، أو على جناح طائر من شأنه العود اليه. و لو أمر صبيا غير مميز باخراجه، تعلق بالأمر القطع، لأن الصبي كالآلة.

السابع: أن لا يكون والدا من ولده، و يقطع الولد لو سرق من الوالد. و كذا يقطع الأقارب. و كذا الام لو سرق من الولد.

الثامن: أن يأخذه سرا فلو هتك قهرا ظاهرا و أخذ، لم يقطع. و كذا المستأمن (١٠٦) لو خان. و يقطع الذمي كالمسلم و المملوك، مع قيام البينة. و حكم الانثى في ذلك كله حكم الذكر.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: لا يقطع الراهن (١٠٧) اذا سرق الرهن، و إن استحق المرتهن الإمساك و لا- المؤجر العين المستأجرة، و إن كان ممنوعا من الاستعادة، مع القول بملك المنفعة، لأنه لم يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الإخراج.

الثانية: لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله، و لا عبد الغنيمه بالسرقة منها (١٠٨)، لأنه فيه زيادة إضرار. نعم يؤدب بما يحسم الجرأة.

(١٠٤) أى: الزيادة كانت بقدر النصاب، و هو ربع دينار شرعى ذهابا.

(١٠٥) أى: بكسر القفل، و بالنقب، و فتح الباب، و نحو ذلك.

(١٠٦) أى: الذى عدّ أميناً فجعل عنده المال، ثم خان و أنكر ذلك.

(١٠٧) و هو من جعل متاعه رهنا عند الدائن مقابل دينه، مثلاً: لو اقترض زيد من عمرو ألف دينار، و جعل ذهبه عند عمرو رهنا، فزيد يسمى مرتهنا.

(١٠٨) أى: من الغنيمه، فلو غنم المسلمون من الكفار عبيداً، و أمتعته، فسرق أحد عبيد الغنيمه بعض الامتعه لا تقطع يده، نعم يؤدّب (بما يحسم) أى: يقطع به التجري على السرقة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤١٧

الثالثه: يقطع الأجير اذا أحرز المال من دونه (١٠٩)، و فى روايه لا يقطع، و هى محموله على حالة الاستئمان. و كذا الزوج اذا سرق من زوجته، أو الزوجه من زوجها. و فى الضيف قولان، أحدهما لا- يقطع مطلقاً، و هو المروى، و الآخر يقطع اذا أحرز من دونه، و هو أشبه.

الرابعه: لو أخرج متاعاً، فقال صاحب المنزل: سرقته، و قال المخرج: وهبنيه أو أذنت فى إخراجها، سقط الحد للشبهه، و كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه فى المال (١١٠). و كذا لو قال: المال لى، و أنكر صاحب المنزل، فالقول قوله مع يمينه، و يغرم المخرج، و لا يقطع لمكان الشبهه.

[الثانى فى المسروق]

الثانى: فى المسروق: لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار.

و يقطع فيما بلغه: ذهباً، خالصاً، مضروباً عليه السكه.. أو ما قيمته ربع دينار، ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهه أو غيره، سواء كان أصله الإباحه أو لم يكن (١١١).

و ضابطه: ما يملكه المسلم.

و فى الطين و حجارة الرخام روايه بسقوط الحد ضعيفه.

و من شرطه أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن، و قيل: كل موضع ليس لغير مالكة الدخول اليه إلا بإذنه (١١٢). فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه. كالمأخوذ من

(١٠٩) أى: يقطع اذا سرق من مال المستأجر الموضوع فى حرز، و فى روايه لا يقطع و حملت على (الاستئمان) بان جعل أميناً و وضع تحت يده شىء فسرق منه، و كذا يقطع الزوج و الزوجه لو سرق أحدهما ما أحرزه الآخر، و الضيف قيل: لا يقطع، سرق من حرز أو غيره، و قيل: يقطع لو (أحرز من دونه) أى: سرق مما جعل فى الحرز.

(١١٠) يعنى: يؤخذ منه المال و لا تقطع يده، و كذا لو ادعى المخرج المال و أنكر صاحب المنزل، فالقول (قوله مع يمينه) أى: قول صاحب المنزل (و يغرم المخرج) أى: يؤخذ منه عين المال، أو بدله اذا كانت العين تالفه.

(١١١) أصله الإباحه كالأخشاب المتخذة من الأشجار المباحه فى الغابات، (أو لم يكن) كالحوانات الأهليه، و ضابطه: كل ما يملكه المسلم (و فى الطين) أى: سرقة الطين و حجارة (الرخام) أى: المرمر و هو حجر صيقى صلب.

(١١٢) مثل البساتين، و المزارع، و ما ليس بمحرز لا- يقطع كالمأخوذ من (الأرحبه) جمع رحبه، و هى الساحه العامه و ما أذن فى (غشيانها) أى: دخولها (كالمساجد) و الحسينيات، و الخانات، و المدارس المفتوحه أبوابها، و قيل: اذا كان المالك (مراعياً له) أى: فى نظارته و رعايته كان محرزاً فيقطع لقطع سارق متزر (و فيه تردد) لورود الروايه بتعابير مختلفه، تخل بالمعنى و تسقطها عن الاعتبار، و للاعراض، و لغيرهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤١٨

الأرحية، و الحمامات، و المواضع المأذون في غشيانها كالمساجد. و قيل: اذا كان المالك مراعيًا له، كان محرزا، كما قطع النبي صلى الله عليه وآله سارق مئزر صفوان في المسجد، و فيه تردد.

و هل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قال في المبسوط و الخلاف: نعم، و فيه إشكال، لأن الناس في غشيانها شرع (١١٣). و لا يقطع من سرق من جيب انسان أو كمة الظاهرين، و يقطع لو كانا باطنين.

و لا قطع في ثمرة على شجرها، و يقطع لو سرق بعد إحرازها (١١٤)، و لا على من سرق مأكولا في عام مجاعة.

و من سرق صغيرا (١١٥)، فان كان مملوكا، قطع. و لو كان حرا فباعه، لم يقطع حدا، و قيل: يقطع دفعا لفساده.

و لو أعار بيتا، فنقبه المعير و سرق منه مالا للمستعير، قطع (١١٦)، و كذا لو أجر بيتا، و سرق منه مالا للمستأجر. و يقطع من سرق مالا موقوفا مع مطالبة الموقوف عليه، لأنه مملوك له.

و لا تصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها، و لا الغنم بأشراف الراعي عليها (١١٧)، و فيه قول آخر للشيخ رحمه الله.

و لو سرق باب الحرز أو من ابنته، قال في المبسوط: يقطع، لأنه محرز بالعادة.

و كذا ان كان الانسان في داره، و أبوابها مفتحة. و لو نام زال الحرز، و فيه تردد.

و يقطع سارق الكفن، لأن القبر حرز له. و هل يشترط بلوغ قيمته نصابا؟ قيل:

نعم، و قيل: يشترط في المرة الأولى (١١٨)، دون الثانية و الثالثة و قيل: لا يشترط،

(١١٣) أي: سواء، و ليست الستارة شيئا في حرز.

(١١٤) أي: بعد جعلها في حرز من حجرة مقفلة و نحوها، و لا قطع لسارق المأكول عام (مجاعة) أي: قحط.

(١١٥) أي: انسانا صغيرا طفلا أو طفلة و كان مملوكا (قطع) لأن المملوك مال، بشرط أن تكون قيمته ربع دينار أو أكثر و لو كان حرا (لم يقطع حدا) لأن الحر ليس مالا.

(١١٦) مثاله: لو كان لزبد بيت - أي حجرة تحتانية - فأعطاه عارية لعمرو، و جعل عمرو فيها ماله، ثم جاء زيد فنقب الحجرة و سرق مال عمرو، قطعت يد زيد، و يقطع سارق الموقوف (مع مطالبة الموقوف عليه) بقطع يد السارق.

(١١٧) فلو سرق جملا أو غنما و الحال هذه فلا قطع (فيه قول آخر) حاصله أن المراعاة تكفي في تحقق الحرز.

(١١٨) أي: في السرقة الأولى، و قيل: لا يشترط مطلقا (و الأول) اشتراط بلوغ النصاب مطلقا هو الأشبه، و لو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤١٩

و الأول أشبه. و لو نبش و لم يأخذ، عَزُر. و لو تكرر منه الفعل، وفات السلطان. كان له قتله للردع.

[الثالث ما به يثبت]

الثالث: ما به يثبت: و يثبت بشاهدة عدلين، أو بالاقرار مرتين، و لا تكفي المرة.

و يشترط في المقر: البلوغ، و كمال العقل، و الحرية، و الاختيار. فلو أقر العبد لم يقطع، لما يتضمن من إتلاف مال الغير (١١٩). و كذا

لو أقر مكرها، و لا يثبت به حد و لا غرم. فلو رد السرقة بعينها، بعد الإقرار بالضرب قال في النهاية: يقطع. و قال بعض الأصحاب: لا يقطع، لتطرق الاحتمال الى الاقرار، إذ من الممكن أن يكون المال في يده، من غير جهة السرقة و هذا حسن. و لو أقر مرتين و رجع،

لم يسقط الحد، و تحتمت الاقامة (١٢٠) و لزمه الغرم. و لو أقر مرة، لم يجب الحد و وجب الغرم.

[الرابع في الحد]

الرابع: في الحد: وهو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والابهام. ولو سرق ثانية، قطعت رجله اليسرى. من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها (١٢١). فإن سرق ثالثة، حبس دائما. ولو سرق بعد ذلك، قتل. ولو تكررت السرقة، فالحد الواحد كاف.

ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين، بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء. وكذا لو كانت اليسار شلاء أو كانتا شلاء، ينقطع اليمين على التقديرين. ولو لم يكن له يسار، قال في المبسوط: قطعت يمينه، وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تقطع»، والأول أشبه.

أما لو كان له يمين حين القطع (١٢٢) فذهبت، لم تقطع اليسار، لتعلق القطع بالذاهبة.

تكرر (وفات السلطان) اجراء حد القطع عليه.

(١١٩) لأن العبد بنفسه مال للغير، ولا يتلف مال شخص لمال آخر، ولا قطع لو أقر مكرها، ولا يثبت بالاكراه حد ولا مال، فلو رد السرقة (بعينها) أي: عين المال المسروق بعد الإقرار (بالضرب) بأن ضرب حتى أقر بالسرقة وجاء بالمال المسروق.

(١٢٠) أي: إقامة الحد بقطع يده لو توفر باقي الشروط، ولزمه (الغرم) ارجاع المال أو بدله.

(١٢١) في المشى، وفي الثالثة يحبس دائما، ولو سرق (بعد ذلك) أي: في الحبس قتل (و لو تكررت) من غير تخلل حد، فحد واحد، ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين حتى ولو كانت اليمين (شلاء) أي: يابسة (وكذا لو كانت اليسار) بحيث لو قطعت يمينه سقط عن الانتفاع مطلقا مع ذلك تقطع يمينه.

(١٢٢) أي: حين السرقة والحكم عليه بالقطع (فذهبت) أي: فقد يمينه عند ما اريد اجراء الحد عليه، كما لو قطعت في حرب، لم تقطع اليسار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٢٠

ولو سرق ولا يمين له، قال في النهاية: قطعت يساره، وفي المبسوط: ينتقل الى رجله (١٢٣). ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى.

ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس، وفي الكل إشكال، من حيث انه تخط عن موضع القطع، فيقف على إذن الشرع، وهو مفقود. ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته، ويتحتم (١٢٤) لو تاب بعد البيئة. ولو تاب بعد الإقرار، قيل: يتحتم القطع، وقيل: يتخير الامام في الاقامة والعفو، على رواية فيها ضعف.

ولو قطع الحداد (١٢٥) يساره مع العلم، فعليه القصاص، ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة. ولو ظنها اليمين، فعلى الحداد الديء. وهل يسقط قطع اليمين (١٢٦)؟ قال في المبسوط: لا، لتعلق القطع بها قبل ذهابها، وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، أن عليا عليه السلام قال: لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله. وإذا قطع السارق، يستحب حسمه (١٢٧) بالزيت المغلى نظرا له، وليس بلازم. وسراية الحد ليست مضمونة وإن اقيم في حر أو برد، لأنه استيفاء سائح.

[الخامس في اللواحق]

الخامس: في اللواحق: وهي مسائل:

الأولى: يجب على السارق إعادة العين المسروقة. وإن تلفت أغرم مثلها، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل (١٢٨). وإن نقصت، فعليه أرش النقصان. ولو مات صاحبها،

(١٢٣) أى: رجله اليسرى حتى وإن كان له يسار، وكذا لو لم يكن له يسار، ولو لا يد له ولا رجل حبس (و فى الكل إشكال) فالحبس لمن لا يد ولا رجل له، لا دليل عليه، وكذا البقية، وذلك لأنها تخط عن الذى عتبه الشرع من (موضع القطع) اذ المتعين للقطع نصاب و فتوى فى السرقة الأولى اليد اليمنى (فيقف) أى: فيتوقف على الاذن.

(١٢٤) أى: يتحتم قطع اليد.

(١٢٥) أى: قطع مجرى الحد يسار من له يمين عمدا (فعليه القصاص) أى: تقطع يسار الحداد (و لا يسقط قطع اليمين) أى: لأجل انه قطعت يساره لا يترك قطع يمينه (بالسرقة) أى: لأجل السرقة التى توجب قطع اليمين.

(١٢٦) عند اشتباه الحداد؟ قيل: لا، لتعلق القطع باليمين قبل (ذهابها) أى: اليسار فيجب قطع اليمين (و فى رواية) نعم، يسقط قطع اليمين بذهاب اليسار مكانها.

(١٢٧) أى: قطع نزيف الدم بسبب الزيت المغلى (نظرا له) أى: حفظا له لاحتمال السراية، وليس بواجب اذ سرايه الحد و إن نفذ فى حر أو برد (ليست مضمونة) فلو سرى الجرح فمات لا ضمان على أحد، لأنه استيفاء (سائغ) أى: جائز.

(١٢٨) المثلى كالحنطة والشعير، والقيمى كالمجوهرات، والكتب المخطوطة، و إن نقصت العين ردها مع

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٢١

دفعت الى ورثته. فإن لم يكن له وارث فالى الامام.

الثانية: اذا سرق اثنان نصابا، ففى وجوب القطع قولان، قال فى النهاية: يجب القطع (١٢٩)، و قال فى الخلاف: اذا نقب ثلاثة، فبلغ نصيب كل واحد نصابا، قطعوا.

و ان كان دون ذلك، فلا قطع، و التوقف أحوط.

الثالثة: لو سرق و لم يقدر عليه، ثم سرق ثانية، قطع بالأخيرة (١٣٠) و أغرم المالىن. و لو قامت الحجة بالسرقة، ثم أمسكت حتى قطع، ثم شهدت عليه بالآخرى قال فى النهاية: قطعت يده بالاولى و رجله بالثانية، استنادا الى الرواية.

و توقف بعض الاصحاب فيه، و هو أولى.

الرابعة: قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق منه، فلو لم يرافعه (١٣١) لم يرافعه الامام، و ان قامت البينة. و لو وهبه المسروق منه، سقط الحد. و كذا لو عفا عن القطع. فأما بعد المرافعة، فانه لا يسقط بهبه و لا عفو.

فرع: لو سرق مالا، فملكه قبل المرافعة (١٣٢)، سقط الحد. و لو ملكه بعد المرافعة، لم يسقط.

الخامسة: لو أخرج المال و أعاده الى الحرز، لم يسقط الحد، لحصول السبب التام. و فيه تردد، من حيث أن القطع موقوف على المرافعة، فإذا دفعه الى صاحبه، لم تبق له المطالبة. و لو هتك الحرز جماعة، و أخرج المال أحدهم (١٣٣)، فالقطع عليه

الأرش، و لو مات صاحبها فلورثته، و للإمام إن لم يكن له (وارث) حتى المولى المعتق، و ضامن الجريمة.

(١٢٩) قطع كليهما و قيل: لا قطع (و التوقف) عن القطع، اذ الحدود تدرأ بالشبهات هو الأحوط.

(١٣٠) فيما لو شهدت عليه البينة بالسرقتين، و فى المسالك: «و هل القطع بالاولى أو بالأخيرة: قولان: جزم المصنف رحمه الله بالثانى، و العلامة بالأول، و يظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع لأجله» و لو شهدت عليه بالاولى فقطع (ثم شهدت) نفس الحجة

الاولى (باخرى) أى: سرقة ثانية قيل: قطعت رجله بها، و قيل: لا، و هو (أولى) أى: التوقف و عن القطع أولى.

(١٣١) أى: لم يرفع الشكوى الى حاكم الشرع لم يرافعه هو حتى (و ان قامت) عليه البينة، و لو ان صاحب المال (و هبه) المال سقط

الحد، وكذا لو (عفا عن القطع) ولم يهب المال، هذا إن لم يرافعه، ولو رافعه وثبت سرقة (لا يسقط) الحد، وإن سقط الغرم بهبة المال.

(١٣٢) كما لو سرق زيد من عمرو ثوبه، ثم اشتراه منه، فعلم عمرو بالسرقة فرفعه إلى الحاكم فلا حد، نعم يحد لو ملكه (بعد المرافعة) كما لو اشتراه منه بعد الشكاية عند الحاكم.

(١٣٣) بأن كسر جماعة الباب، ولكن واحدا منهم دخل وأخرج المال قطع دونهم، ولو قرّبه واحد وأخرجه آخر قطع المخرج، وكذا يقطع المخرج لا من وضعه وسط (النقب) أي: ثقب الحائط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٢٢

خاصة، لانفراده الموجب. ولو قرّبه أحدهم، وأخرجه الآخر، فالقطع على المخرج. وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب، وأخرجها الخارج وقال في المبسوط: لا قطع على أحدهما، لأن كل واحد لم يخرج عن كمال الحرز.

السادسة: لو أخرج قدر النصاب دفعة، وجب القطع. ولو أخرج مرارا (١٣٤)، ففي وجوبه تردد، أصحّه وجوب الحد، لأنه أخرج نصابا. واشتراط المرة في الإخراج غير معلوم.

السابعة: لو نقب وأخذ النصاب، وأحدث فيه حدثا تنقص به قيمته عن النصاب، ثم أخرجه، مثل أن خرّق الثوب أو ذبح الشاة فلا قطع (١٣٥). ولو أخرج نصابا، فنقصت قيمته قبل المرافعة، ثبت القطع.

الثامنة: لو ابتلع داخل الحرز، ما قدره نصابا، كاللؤلؤة فإن كان يتعذر إخراجه (١٣٦)، فهو كالتالف فلا حد. ولو اتفق خروجها بعد خروجه، فهو ضامن. وإن كان خروجها مما لا يتعذر، بالنظر إلى عادته، قطع لأنه يجري مجرى ايداعها في الوعاء.

[الباب السادس في حد المحارب]

إشارة

الباب السادس: في حد المحارب: المحارب: كل من جرّد السلاح لإخافة الناس، في بر أو بحر، ليلا كان أو نهارا، في مصر (١٣٧) وغيره.

وهل يشترط كونه من أهل الرية؟ فيه تردد، أصحّه انه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة.

ويستوى في هذا الحكم، الذكر والانثى إن اتفق. وفي ثبوت هذا الحكم

(١٣٤) بأن أخرج كل مرة درهما مثلا حتى بلغ المجموع ربع دينار.

(١٣٥) إذ لم يخرج نصابا.

(١٣٦) كاللحم والفواكه أكلها داخل الحرز وأخرج فلا حد، نعم هو ضامن لها لو اتفق خروجها وإلا فالمثل أو القيمة، وإن كان لا يتعذر خروجها عادة قطع، لأنه كإيداعها (في الوعاء) أي: كوضعه في ظرف داخل الحرز وإخراجه مع الظرف.

(١٣٧) المصر: البلد، والأصح عدم اشتراط كونه من أهل (الرية) أي: السرقة والقتل مع العلم بقصد الإخافة، ولا فرق بين الذكر والانثى (إن اتفق) صدور الإخافة عن الانثى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٢٣

للمجرّد (١٣٨) مع ضعفه عن الإخافة تردد، أشبهه الثبوت، ويجتزى بقصده، ولا يثبت هذا الحكم للطبيع ولا للردء.

وتثبت هذه الجناية بالاقرار ولو مرة، وبشهادة رجلين عدلين. ولا تقبل شهادة النساء فيه منفردات، ولا مع الرجال. ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل (١٣٩). وكذا لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض. أما لو قالوا: عرضوا لنا أو أخذوا هؤلاء، قبل، لأنه لا

ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة.

وحد المحارب: القتل، أو الصلب، أو القطع مخالفاً (١٤٠)، أو النفي.

وقد تردد فيه الأصحاب، فقال المفيد رحمه الله: بالتخيير. وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله:

بالترتيب: يقتل إن قتل. ولو عفا ولي الدم، قتله الامام، ولو قتل وأخذ المال، استعيد منه (١٤١)، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم قتل وصلب. وإن أخذ المال ولم يقتل، قطع مخالفاً ونفى. ولو جرح ولم يأخذ المال، اقتص منه ونفى. ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة، نفى لا غير. واستند في التفصيل الى الأحاديث الدالة عليه. وتلك الأحاديث لا تنفك عن ضعف في إسناد، أو اضطراب في متن، أو قصور في دلالة (١٤٢)، فالأولى العمل بالأول تمسكا بظاهر الآية.

[مسائل]

و هاهنا مسائل:

الأولى: اذا قتل المحارب غيره طلبا للمال، تحتم قتله قودا إن كان المقتول

(١٣٨) أى: المجرى للسلاح مع ضعفه عن الإخافة تردد، والأشبه الثبوت والاكْتفاء (بقصده) فإن كان قصد السلب أو القتل حكم بأنه محارب، ولا يثبت الحكم (للطليغ) وهو الذى يترصد المارة ليخبر قطاع الطرق عنهم، وهو لا يخيف أحدا مباشرة، ولا يقتل ولا يسلب (ولا للردء) وهو المعين للمحارب فى ما يحتاج من أكل وشرب وسلاح وغير ذلك.

(١٣٩) لأنهم فساق ويشترط فى الشاهد العدالة (و كذا) لا تقبل الشهادة لو شهد على السالين بعض أفراد القافلة المسلوبة لبعضهم الآخر، نعم يقبل لو قالوا: (عرضوا لنا) أى: شهدوا على مجرد التعرض دون السلب والقتل (أو أخذوا هؤلاء) من دون أن يشهد هؤلاء لأولئك.

(١٤٠) بقطع الأربع أصابع من يده اليمنى، و قطع رجله اليسرى من المفصل ويترك له العقب يمشى عليها كما يفعل بالسارق، و اختلفوا فى انها بالترتيب أو التخيير، فالشيخ المفيد قال (بالتخيير) يعنى: حاكم الشرع مخير بين هذه الأربعة، و له تنفيذ أيها شاء سواء كان المحارب قتل أم لا، جرح أم لا، أخذ مالا أم لا، و قال الشيخ (أبو جعفر) يعنى: الشيخ الطوسى رحمه الله عليه بالترتيب.

(١٤١) أى: استرجع من المحارب ما أخذه من المال.

(١٤٢) يعنى: بعضها ضعيفة السند، وبعضها مضطرب نصها، وبعضها لا دلالة فيه، فالأولى العمل بالأول وهو التخيير تمسكا بظاهر الآية) لأن ظاهر الآية التخيير.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٢٤

كفؤا (١٤٣)، و مع عفو الولي حد، سواء كان المقتول كفؤا أو لم يكن. و لو قتل لا طلبا للمال، كان كقاتل العمدة و أمره الى الولي (١٤٤). أما لو جرح طلبا للمال، كان القصاص الى الولي. و لا يتحتم الاقتصاص فى الجرح، بتقدير أن يعفو الولي، على الأظهر.

الثانية: اذا تاب قبل القدرة عليه، سقط الحد، و لم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس، كالقتل و الجرح و المال. و لو تاب بعد الظفر به، لم يسقط عنه حد، و لا قصاص و لا غرم.

الثالثة: اللص محارب، فإذا دخل دارا متغلبا (١٤٥)، كان لصاحبها محاربه. فإن أدى الدفع الى قتله، كان دمه هدرا ضائعا لا يضمه الدافع. و لو جنى اللص عليه ضمن. و يجوز الكف عنه. أما لو أراد نفس المدخول عليه، فالواجب الدفع. و لا يجوز الاستسلام و الحال هذه. و لو عجز عن المقاومة و أمكن الهرب، وجب.

الرابعة: يصلب المحارب حيا (١٤٦) على القول بالتخيير، و مقتولا على القول الآخر.

الخامسة: لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام، ثم ينزل و يغسل و يكفن و يصلّى عليه و يدفن. و من لا يصلب الا بعد القتل، لا يفتقر الى تغسيله، لأنه يقدمه أمام القتل (١٤٧).

السادسة: ينفي المحارب عن بلده، و يكتب الى كل بلد يأوى اليه بالمنع من مواكلته و مشاربته و مجالسته و مبايعته (١٤٨). و لو قصد بلاد الشرك منع منها. و لو

(١٤٣) فالمسلم الرجل كفؤ الرجل المسلم، و المرأة المسلمة كفؤ المرأة المسلمة، و الذمي كفؤ الذمي و هكذا، و مع عفو الولي (حد) و هو أحد الأربعة: القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً، أو النفي.

(١٤٤) فإن أراد القصاص كان له و ان عفى ترك، و هنا قول بقتله و إن عفى الولي، لكن لم يذكره المصنف.

(١٤٥) أي: بالقهر و العلبة فلصاحبها محاربتة، و دمه هدر لو أدى دفعه الى قتله، و لو جنى (الصلص عليه) أي:

على صاحب الدار ضمن (و يجوز الكف عنه) أي: ترك اللص و عدم دفعه، نعم يجب لو قصد (نفس المدخول عليه) أي: أراد قتله و لا يجوز حينئذ (الاستسلام) للقتل ظلماً.

(١٤٦) بأن يشدّ على خشبته و يترك حتى يموت، و ان لم يمت الى ثلاثة أيام قتل و هو على الخشبة - كما في المسالك - هذا على التخيير، و مقتولا على القول (الآخر) و هو قول الشيخ الطوسي الذي مر من أن المحارب اذا قتل و أخذ المال قطع مخالفاً ثم قتل ثم صلب.

(١٤٧) أي: يؤمر فيغتسل هو قبل القتل.

(١٤٨) أي: من الأكل و الشرب معه على مائدة واحدة، و أن يباع له شيء، و لو قصد بلاد الشرك (منع منها) أي:

لا يسمح له بالفرار اليها (و لو مكنوه) أي: المشركون.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٢٢٥

مكنوه من دخولها، قوتلوا حتى يخرجوه.

السابعة: لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب (١٤٩)، و في الخلاف يعتبر. و لا انتزاعه من حرز و على ما قلناه من التخيير، لا فائدة في هذا البحث، لأنه يجوز قطعه، و إن لم يأخذ مالا، و كيفية قطعه أن تقطع يميناه (١٥٠) ثم تحسم، ثم تقطع رجله اليسرى و تحسم. و لو لم تحسم في الموضعين جاز. و لو فقد أحد العضوين، اقتصرنا على قطع الموجود، و لم ينتقل الى غيره.

الثامنة: لا يقطع المستلب (١٥١)، و لا المختلس، و لا المحتال على الأموال بالتزوير و الرسائل الكاذبة، بل يستعاد منه المال و يعزّر. و كذا المبتنج، و من سقى غيره مرقداً، لكن إن جنى ذلك شيئاً ضمن الجنابة.

[القسم الثاني]

إشارة

القسم الثاني من كتاب الحدود و فيه أبواب:

[الباب الأول في المرتد]

إشارة

الباب الأول: في المرتد و هو: الذى يكفر بعد الإسلام، و له قسمان:

الأول: من ولد على الإسلام و هذا لا يقبل إسلامه لو رجع، و يتحتم قتله، و تبين منه زوجته (١٥٢)، و تعدت منه عدة الوفاة، و تقسم أمواله بين ورثته، و إن التحق بدار

(١٤٩) فلو أخذ أقل من ربع دينار قطع من خلاف أيضا، و لا انتزاعه (من حرز) أى: و كذا لا يعتبران يكون قد أخذ المال من حرز. (١٥٠) كما فى السرقة أصابعه الأربع (ثم يحسم) أى: يقطع عنه نزيف الدم، ثم يقطع رجله اليسرى و تحسم، و مع فقد أحد العضوين يقتصر بقطع الموجود (و لم ينتقل) فلو لم تكن له يد يمنى لا تقطع يده اليسرى، و لو لم تكن له قدم يسرى لا تقطع قدمه اليمنى. (١٥١) و هو الذى يأخذ المال أو المتاع من عند صاحبه و يهرب (و لا المختلس) و هو الذى يغفل صاحب المال فيأخذ المال، و لا المحتال على الأموال (بالتزوير) بأن يقول: فلان بعثنى لآخذ منك ألف دينار، ثم يتبين كذبه (و الرسائل الكاذبة) بأن يكتب بخط يشبه خط المولى الى عبده ان أعط زيدا كذا، ثم يظهر كذبه، بل يستعاد منه المال (و يعزر) ليرتدع عن عمله، و كذا لا يقطع (المبئج) و هو الذى يسقى البنج لغيره ثم يأخذ أمواله، و لا من سقى غيره (مرقدا) أى: دواء مؤمًا، لكن يضمن إن (جنى) بأن صار البنج أو المرقد، أو غيرهما سببا لمرض أو نحوه.

(١٥٢) أى: بدون طلاق تكون كالمطلقة طلاقا بائنا لا رجعة فيه، و تعدت منه (عدة الوفاة) أربعة أشهر و عشرة أيام، و بعدها تتزوج بمن شاءت، و أمواله تقسم بين ورثته (و ان التحق) أى: حتى و إن أفلت من القتل و ذهب الى بلاد الكفار الحريين (أو اعتصم) أى: امتنع بما (يحول) كالفرار و الاختفاء - مثلا-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٢٦

الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام و بين قتله.

و يشترط فى الارتداد: البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار.

فلو أكره، كان نطقه بالكفر لغوا (١٥٣). و لو ادعى الاكراه، مع وجود الأمانة، قبل.

و لا تقتل المرأة بالردة، بل تحبس دائما، و ان كانت مولودة على الفطرة، و تضرب أوقات الصلوات.

القسم الثانى: من أسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب (١٥٤)، فإن امتنع قتل.

و استتابته واجبة، و كم يستتاب؟ قيل: ثلاثة أيام، و قيل: القدر الذى يمكن معه الرجوع، و الأول مروى و هو حسن لما فيه من التأنى لإزالة عذره. و لا تزول عنه أملاكه، بل تكون باقية عليه، و يفسخ العقد بينه و بين زوجته (١٥٥)، و يقف نكاحها على انقضاء العدة، و هى كعدة المطلقة.

و تقضى من أمواله ديونه، و ما عليه من الحقوق الواجبة، و يؤدى منه نفقة الأقارب (١٥٦) ما دام حيا. و بعد قتله تقضى ديونه، و ما عليه من الحقوق الواجبة، دون نفقة الأقارب.

و لو قتل أو مات، كانت تركته لورثته المسلمين. فإن لم يكن له وارث مسلم (١٥٧)، فهو للإمام عليه السلام. و ولده بحكم المسلم، فإن بلغ مسلما فلا بحث، و إن اختار الكفر بعد بلوغه، استتيب، فإن تاب و إلا قتل.

و لو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر (١٥٨)، قتل به، سواء قتله قبل بلوغه أو بعده.

و لو ولد بعد الردة (١٥٩)، و كانت امه مسلمة، كان حكمه كالأول. و إن كانت مرتدة،

(١٥٣) كما كان من عمار بن ياسر، و لو ادعى الاكراه مع وجود (الامارة) كما لو كان ضعيفا و الكفار أقوياء، قبل منه، و المرأة لا

تقتل (بالردة) أى: بالارتداد عن الإسلام، بل تحبس (دائما) اذا لم تتب.

(١٥٤) أى: ينصح و يؤمر بالتوبة، و يمهل ثلاثة أيام لا لإزالة (عذره) من شبهة و نحوها.

(١٥٥) فتكون زوجته كالمطلقة الرجعية، و يقف نكاحها على (انقضاء العدة) فإن انقضت عدتها- ثلاثة قروء- و لم يتب الزوج بانت منه، و إن تاب فى أثناء العدة فهو زوجها بدون عقد.

(١٥٦) الذى يجب عليه الإنفاق عليهم كالأبوين، و الأولاد، و نحوهم، و ذلك (ما دام حيا) لأن المال ماله.

(١٥٧) و لا مولى معتق، و لا ضامن جريرة، مسلمين.

(١٥٨) و أنما يوصف بالكفر، اذا بلغ و اختار الكفر.

(١٥٩) أى: بعد ارتداد أبيه و أمه مسلمة، فحكمه (كالأول) و هو الذى مضى ذكره آنفا بقول المصنف: «و ولده

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٢٧

و الحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما، لا يقتل المسلم بقتله. و هل يجوز استرقاقه؟

تردد الشيخ: فتارة يجوز لأنه كافر بين كافرين، و تارة يمنع لأن أباه لا يسترق لتحريمه بالإسلام. فكذا الولد، و هذا أولى.

و يحجر الحاكم على أمواله، لثلا يتصرف فيها بالاتلاف، فإن عاد (١٦٠) فهو أحق بها، و إن التحق بدار الكفر، بقيت على الاحتفاظ، و يباع منها ما يكون له الغبطة فى بيعه كالحیوان.

[مسائل]

مسائل من هذا الباب:

الأولى: اذا تكرر الارتداد (١٦١)، قال الشيخ: يقتل فى الرابعة، و قال: و روى أصحابنا: يقتل فى الثالثة أيضا.

الثانية: الكافر اذا اكره على الإسلام (١٦٢)، فإن كان ممن يقرّ على دينه، لم يحكم باسلامه. و ان كان ممن لا يقر، حكم به.

الثالثة: اذا صلى بعد ارتداده، لم يحكم بعوده (١٦٣)، سواء فعل ذلك فى دار الحرب أو دار الإسلام.

الرابعة: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: السكران يحكم باسلامه و ارتداده (١٦٤).

بحكم المسلم» و إن (كانت) امه أيضا (مرتدة) و الحمل بعد ارتدادهما كان (بحكمهما) أى: كان هذا المولود كافرا شرعا، و لا يقتل المسلم (بقتله) أى: بقتل من هو محكوم بالكفر، و فى جواز استرقاقه تردد، الاولى المنع لان أباه لا يسترق (لتحرمة) أى: لاحترامه بسابق اسلامه.

(١٦٠) الى الإسلام فهو أحق بأمواله، و إلا بقيت محجورة، و يباع منها ما فيه له (الغبطة) أى: المصلحة (كالحیوان) الذى يحتاج حفظه لبذل المال عليه.

(١٦١) من الكافر الملى، فالقتل فى الرابعة و روى أصحاب القتل فى الثالثة (أيضا) يعنى: رواية فى الرابعة و رواية اخرى فى الثالثة.

(١٦٢) من قبل بعض من لا يعرفون الإسلام، اذا لا اكره فى الدين، فإن الإسلام لا يجبر الناس على الإسلام، فان كان ممن (يقر على دينه) كأهل الكتاب (لم يحكم باسلامه) لعدم المحذور فى بقائه على دينه، و إن كان ممن (لا يقر) كالمشركين و الملحدين على المعروف بين الفقهاء (حكم به) أى: باسلامه للمحذور فى بقائه على دينه، و فيه اشكال و التفصيل فى محله.

(١٦٣) الى الإسلام و فى المسالك: «لا مكان فعلها تقيّة أو إرائة» و قد يكون الارتداد لأجل انكار غير الصلاة من ضروريات الإسلام.

(١٦٤) فلو أسلم الكافر حال سكره قبل منه، و كذا لو ارتد المسلم حال سكره حسب مرتدا، و يشكل مع زوال (تميزه) أى: تعقله و فهمه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٢٨

و هذا يشكل مع اليقين بزوال تميزه، و قد رجع في الخلاف.

الخامسة: كل ما يتلفه المرتد على المسلم (١٦٥)، يضمه، في دار الحرب أو دار الإسلام، حالة الحرب و بعد انقضائها، و ليس كذلك الحربى. و ربما خطر اللزوم في الموضعين، لتساويهما في سبب الغرم.

السادسة: اذا جن (١٦٦) بعد رده لم يقتل، لأن قتله مشروط بالامتناع عن التوبة، و لا حكم لامتناع المجنون.

السابعة: اذا تزوج المرتد لم يصح، سواء تزوج بمسلمة أو كافرة، لتحريمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة (١٦٧)، و اتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة.

الثامنة: لو زوج بنته المسلمة (١٦٨) لم يصح، لقصور ولايته عن التسلط على المسلم. و لو زوج أمته، ففي صحة نكاحها تردد، أشبهه الجواز.

التاسعة: كلمة الإسلام: أن يقول: أشهد أن لا إله الا الله و أن محمدا رسول الله.

و إن قال مع ذلك: و أبرأ من كل دين غير الإسلام كان تأكيدا، و يكفى الاقتصار على الأول. و لو كان مقرا بالله سبحانه و بالنبى صلى الله عليه و آله، جاحدا عموم نبوته أو وجوده، احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما جحد (١٦٩).

[تتمة]

تتمة: فيها مسائل:

الأولى: الذمى اذا نقض العهد، و لحق بدار الحرب، فأمان أمواله باق (١٧٠). فإن مات، ورثه وارثه الذمى و الحربى. و اذا انتقل الميراث الى الحربى، زال الأمان عنه.

(١٦٥) أى: من مال المسلم يضمه (في دار الحرب) أى بلاد الكفار الحربيين أو بلاد المسلمين، حالة الحرب و بعدها، و ليس كذلك (الحربى) لأنه لا ذمة له حتى يضم، فإذا أسلم فالاسلام يجب ما قبله، و ربما (خطر) بالبال (اللزوم) للضمان فى (الموضعين) لكل من المرتد و الحربى جميعا.

(١٦٦) ظاهر السياق ان المراد به المرتد الملى فانه الذى يستتاب.

(١٦٧) لقوله تعالى: **وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ**.

(١٦٨) أى: الصغيرة غير البالغة لم يصح، أما البالغة فأمرها اليها- على تفصيل و خلاف-.

(١٦٩) و كذا لو كان ارتداده بسبب انكار بعض الضروريات مع الالتفات الى كونه ضروريا.

(١٧٠) يعنى: أمواله آمنة و لا- تصير بذلك مثل أموال الحربى، نعم لو مات و انتقل ارثه للحربى (زال الأمان عنه) لأن مال الحربى حلال، حكمه حكم المباحات الأصلية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٢٩

و أما الأولاد الأصاغر، فهم باقون على الذمة. و مع بلوغهم، يخبرون بين عقد الذمة لهم بأداء الجزية، و بين الانصراف الى مأمئهم.

الثانية: اذا قتل المرتد مسلما عمدا، فللولى قتله قودا (١٧١)، و يسقط قتل الردة و لو عفا الولى، قتل بالردة. و لو قتل خطأ، كانت الدية فى ماله مخففة مؤجلة، لأنه لا عاقلة له على تردد (١٧٢). و لو قتل أو مات حلت كما تحل الأموال المؤجلة.

الثالثة: اذا تاب المرتد، فقتله من يعتقد بقاءه على الردة، قال الشيخ: يثبت القود (١٧٣)، لتحقق قتل المسلم ظلما، و لأن الظاهر أنه لا يطلق الارتداد بعد توبته، و فى القصاص تردد، لعدم القصد الى قتل المسلم.

[الباب الثاني في اتيان البهائم]

إشارة

الباب الثاني: في اتيان البهائم (١٧٤)، و وطى الأموات، و ما يتبعه.

إذا وطئ البالغ العاقل، بهيمة مأكولة اللحم، كالشاة و البقرة، تعلق بوطئها أحكام: تعزير الواطئ، و اغرامه ثمنها (١٧٥) ان لم تكن له، و تحريم الموطوءة، و وجوب ذبحها و إحراقها.

أما التعزير فتقديره الى الامام، و في رواية يضرب خمسة و عشرين سوطا، و في أخرى الحد (١٧٦)، و في أخرى يقتل، و المشهور الأول.

(١٧١) أى: قصاصا و يسقط (قتل الردة) أى: من أجل الارتداد، لأن الله تعالى قدّم حقوق الناس على حقه- فى بعض الموارد- (و لو قتل خطأ) فالدية تكون بذمة عاقله القاتل فى غير المرتد، أما المرتد الذى أقرباؤه مسلمون فلا تتحمل العاقلة دية خطأه، و هذه الدية تختلف عن العمد و شبه العمد، لأنها (مخففة) من جهة صفات و سن الابل المائة التى يؤذيها ففى رواية: عشرون بنت مخاض، و عشرون ابن لبون، و ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقة، و فى اخرى: خمس و عشرون بنت مخاض، و خمس و عشرون بنت لبون، و خمس و عشرون حقة، و خمس و عشرون جذعة و أداؤها ليس فى سنة كدية العمد، و لا فى سنتين كشبه العمد، و انما (مؤجلة) تستأدى منه فى ثلاث سنوات، كما سيأتى إن شاء الله تعالى فى أوائل كتاب الديات عند قول المصنف: «فهى مخففة فى السن و الصفة و الاستيفاء».

(١٧٢) وجه التردد: أنه كافر فلا يعقله مسلم، و انه محترم بسابق اسلامه، و يرثه المسلم فيكون عقله أيضا على المسلم، و لو قتل أو مات (حلّت) أى: صارت الدية حالة لا ينتظر بها ثلاث سنوات بل تؤدى فورا.

(١٧٣) أى: القصاص، و فيه تردد (لعدم القصد) الى قتل مسلم، فهو شبيه العمد يثبت الدية فى مال القاتل و تستأدى فى سنتين. (١٧٤) أى: وطء الحيوانات.

(١٧٥) أى: تعلق قيمتها بذمته يؤذيها الى مالك البهيمة (و تحريم) أكلها.

(١٧٦) أى: حد الزانى مائة سوط، و يحرم لحمها و لبنها (و نسلها) المتولد بعد الوطء لاقبله، و كذلك بيضها فى مثل الطيور، و ذبحها إما (تلقيا) من الشارع، يعنى تعبد شرعى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٣٠

و أما التحريم: فيتناول لحمها و لبنها و نسلها، تبعا لتحريمها، و الذبح إما تلقيا أو لما لا يؤمن من شياع نسلها و تعذر اجتنابه، و احراقها لثلا تشبهه بعد ذبحها بالمحللة.

و إن كان الأمر الأهم فيها (١٧٧)، ظهرها لا لحمها، كالخيل و البغال و الحمير لم تذبح. و أغرم الواطئ ثمنها لصاحبها، و أخرجت من بلد الواقعة، و بيعت فى غيره إما عبادة لا- لعله مفهومه لنا، أو لثلا يعير بها صاحبها. و ما الذى يصنع بثمانها؟ قال بعض الأصحاب يتصدق به، و لم أعرف المستند. و قال الآخرون يعاد على المغترم.

و إن كان الواطئ هو المالك دفع اليه، و هو أشبه.

و يثبت هذا: بشهادة رجلين عدلين، و لا يثبت بشهادة النساء. انفردن أو انضممن (١٧٨).. و بالاقرار و لو مرة إن كانت الدابة له و إلا (١٧٩) ثبت التعزير حسب و إن تكرر الاقرار. و قيل: لا- يثبت الا- بالاقرار مرتين، و هو غلط. و لو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثا، قتل فى

الرابعة.

و وطى الميته من بنات آدم، كوطى الحية فى تعلق الإثم و الحد، و اعتبار الإحصان و عدمه (١٨٠). و هنا الجنائية أفحش. فتغلظ العقوبة زيادة عن الحد، بما يراه الامام و لو كانت زوجته، اقتصر فى التأديب على التعزير و سقط الحد بالشبهة. و فى عدد الحجّة على ثبوته، خلاف. قال بعض الأصحاب: يثبت بشاهدين، لأنه شهادة على فعل واحد، بخلاف الزنا بالحية (١٨١). و قال بعض الأصحاب لا يثبت

(١٧٧) فى البهيمه الموطوءه ركوبها لا لحمها، لم تذبح و غرم ثمنها لصاحبها و اخرجت من بلد (المواقعة) أى:

البلد الذى حدث الوطء فيه و بيعت فى غيره إما (عبادة) أى: لأجل تعبد شرعى و إما لعله، و يتصدق بثمانها الذى بيعت به كما قال بعض، و لم أعرف (المستند) أى: دليل التصديق به، و قال بعض: يرجع على (المغترم) الذى وطأها و غرم لصاحبها ثمنها، و هذه الأحكام تعم الذكر من البهائم و الانثى فى القبل و الدبر، كان الواطئ بالغاً أم صبياً عاقلاً، أم مجنوناً، مختاراً أم مكرها للإطلاقات الا التعزير فإنه خاص بالبالغ العاقل المختار.

(١٧٨) فلا تقبل شهادة رجل و امرأتين.

(١٧٩) بأن كانت الدابة لغير الواطئ، فلا- تثبت فى مال الغير هذه الاحكام باقرار الواطئ و ان أقر عشر مرات، و قيل: (لا يثبت) حتى التعزير إلا بالاقرار مرتين، و هو كما ترى (و لو تكرر) الوطء.

(١٨٠) فإن كان الواطئ محصناً فالرجم، و ان كان غير محصن فالجلد مائة سوط، و لفحش الجنائية يزداد على الحد (بما يراه الامام) ففى الجلد يضربه مائة و يضيف- مثلاً- عشرة سياط، و فى الرجم يضربه سيطاً ثم يرحمه، و يقتصر على التعزير لو كانت (زوجته) أى: الميته كانت زوجة للواطئ.

(١٨١) فانه شهادة على فعل اثنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٣١

الا بأربعة، لأنه زنا، و لان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الأربعة، و هو أشبه. أما الاقرار فتابع للشهادة فمن اعتبر فى الشهود أربعة، اعتبر فى الاقرار مثله. و من اقتصر على شاهدين، قال فى الاقرار كذلك.

[مسألان]

مسألان:

الأولى: من لاط بميت، كان كاللائط بالحى (١٨٢)، و يعزر تغليظاً.

الثانية: من استمنى بيده (١٨٣) عزّر، و تقديره منوط بنظر الامام. و فى رواية أن علياً عليه السلام، ضرب يده حتى احمرت، و زوجته من بيت المال، و هو تدبير استصلحه لانه من اللوازم. و يثبت: بشهادة عدلين أو الاقرار و لو مرة، و قيل: لا يثبت بالمرّة، و هو وهم.

[الباب الثالث فى الدفاع]

إشارة

الباب الثالث: فى الدفاع:

للإنسان أن يدفع عن نفسه و حريمه (١٨٤) و ماله ما استطاع، و يجب اعتماد الأسهل.

فلو اندفع الخصم بالصياح، اقتصر عليه، إن كان في موضع يلحقه المنجد. و إن لم يندفع عوّل على اليد، فإن لم تغن فبالعصا، فإن لم تكف فبالسلاح.

و يذهب دم المدفوع هدرا (١٨٥)، جرحا كان أو قتلا. و يستوى في ذلك الحر و العبد. و لو قتل الدافع، كان كالشهيد. و لا يبدأ ما لم يتحقق قصده اليه، و له دفعه ما دام مقبلا، و يتعين الكف مع إداره (١٨٦).

(١٨٢) فإن أدخل في الدبر فعليه القتل، و إن لم يدخل بل كان مجرد تفخيذ و نحوه فحده مائة جلدة، و قد سبق تفاصيل ذلك عند أرقام (٥٠-٥٨) من كتاب الحدود و التعزيرات، و يعزّر (تغليظا) أى: لكون لواط الميت أغلظ من لواط الحى.

(١٨٣) أو بغير يد كالفرج المطاطى، و غيره، أو المرأة استمنت بالذكر المطاطى أو غيره، عزّر كما في رواية و زوج من بيت المال، و التزويج ليس (من اللوازم) أى: لم يكن فعل على عليه السلام في الرواية حكما عاما، بل مصلحة خاصة في المورد الخاص.

(١٨٤) زوجته، و اخته، و امه، و بنته، و كل من يعيش معه في حمايته بل مطلقا، عن ماله، معتمدا الاسهل، فالصياح ان كان يلحقه (المنجد) أى: الناصر الذى يطرد الخصم.

(١٨٥) فلا دية له جرحا أو قتلا، و لو قتل الدافع كان (كالشهيد) يعنى: له أجر الشهيد، و يحشر مع الشهداء عند الله تعالى، لكن ليست له أحكام الشهيد من ترك الغسل و الكفن.

(١٨٦) أى: انهزامه، فلا يقتله لو فرّ، و لو ضربه (فعطله) عن المقاومة، كما لو صار به نزيه، أو انقطعت رجلاه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٣٢

و لو ضربه فعطله لم يذفف عليه، لاندفاع ضرره. و لو ضربه مقبلا فقطع يده، فلا ضمان على الضارب في الجرح، و لا في السراية (١٨٧). و لو ولى فضربه أخرى، فالثانية مضمونة، فإن اندملت فالقصاص في الثانية. و لو اندملت الأولى، و سرت الثانية، ثبت القصاص

في النفس. و لو سرتا، فالذى يقتضيه المذهب، ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية.

و لو قطع يده مقبلا، و رجلاه مدبرا، ثم يده (١٨٨) مقبلا، ثم سرى الجميع، قال في المبسوط: عليه ثلث الدية إن تراضيا بالدية، و إن أراد الولي القصاص، جاز بعد رد ثلثي الدية. أما لو قطع يده، ثم رجلاه مقبلا، و يده الاخرى مدبرا، و سرى الجميع، فإن توافقا على

الدية فنصف الدية، و إن طلب القصاص رد نصف الدية.

و الفرق أن الجرحين هنا تواليا (١٨٩)، فجريا مجرى الجرح الواحد. و ليس كذلك في الاولى، و في الفرق عندى ضعف، و الأقرب ان الاولى كالثانية لأن جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية، كما لو قطع يده و آخر رجلاه، ثم قطع الأول يده الاخرى، فمع السراية

هما سواء في القصاص و الدية.

[مسائل]

مسائل من هذا الباب:

الاولى: لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه، من ينال دون الجماع (١٩٠)، فله دفعه. فإن أتى الدفع عليه، فهو هدر.

الثانية: من اطلع على قوم (١٩١)، فلهم زجره. فلو أصرّ فرموه بحصاء أو عود،

فسقط (لم يذفف) بالبدال و الذال يعنى: لم يتم قتله.

(١٨٧) أى: لو سرى الجرح فمات منه، لكن لو ولى فضربه اخرى ضمنها، فالقصاص جرحا إن (اندملت) طابت الجراحة الثانية، و إن سرت فالقصاص نفسا.

(١٨٨) أى: دفعه و هو مقبل فـضرب يده، ثم أدبر فـضرب رجله، ثم عاد و أقبل فـضرب يده الأخرى.

(١٨٩) يعنى: لتوالى الضربات الجائزة، و عدم توسط الضربة المحرمة بينها بخلاف الاولى، و الأقرب انها (كالثانية) أى: كلتا الصورتين عليه نصف الدية فهما كما لو قطع يده و ثان رجله، ثم قطع الأول يده الثانية فمع السراية فهما سواء (فى القصاص و الدية) أى: أو الدية.

(١٩٠) أما الجماع فقد سبق عند رقم (٤٦) أن له قتل الزانى و زوجته جميعا، أما هنا فله (دفعه) بيده، أو بعصا، أو ما أشبهه، فإن (أتى الدفع عليه) أى: قتله فهو (هدر) لا قصاص و لا دية، و فى كلتا المسألتين ادعاء ذلك يحتاج الى اثبات شرعى.

(١٩١) أى: أشرف على بيتهم و ما يسترونه من أنفسهم و نحوها، من السطح، أو نافذة الباب، أو الحائط و نحو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٣٣

فجنى ذلك عليه، كانت الجناية هدرًا. و لو بادره من غير زجر ضمن. و لو كان المَطَّلَع رحما لنساء صاحب المنزل، اقتصر على زجره. و لو رماه و الحال هذه، فجنى عليه، ضمن. و لو كان من النساء مجردة، جاز زجره و رميه، لأنه ليس للمحرم هذا الاطلاع.

الثالثة: لو قتله فى منزله (١٩٢)، فادعى أنه أراد نفسه أو ماله، و أنكر الورثة، فأقام هو البينة أن الداخلى عليه، كان ذا سيف مشهور مقبلا على صاحب المنزل، كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل و يسقط الضمان.

الرابعة: للإنسان دفع الدابة الصائلة (١٩٣) عن نفسه، فلو تلفت بالدفع، فلا ضمان.

الخامسة: لو عض على يد انسان، فانتزع (١٩٤) المعضوض يده، فندرت أسنان العاض كانت هدرًا. و لو عدل الى تخليص نفسه بلكمه، أو جرحه ان تعذر التخلص بالاحف، جاز. و لو تعذر ذلك، جاز أن يبعجه بسكين أو خنجر. و متى قدر على التخلص بالأسهل، فتخطى الى الأشق، ضمن.

السادسة: الزحقان العاديان (١٩٥)، يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر. و لو كف أحدهما، فصال الآخر، فقصد الكاف الدفع، لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع، و الآخر يضمن. و لو تجارح اثنان، و ادعى كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه، حلف المنكر و ضمن الجارح.

السابعة: اذا أمره الامام بالصعود الى نخلة، أو النزول الى بئر فمات، فإن أكرهه،

ذلك زجر أولا، فلو أصرَّ و رموه فجنى عليه كانت (هدرا) لا قصاص و لا دية، لكن لو (بادره) أى:

استعجل برميه قبل زجره (ضمن) لو أصابه خدش أو جرح أو كسر أو موت، و لو كان المَطَّلَع (رحما) كالأخ، و العم، و الخال، فالزجر لا الرمي، نعم جاز رميه أيضا لو كان بين النساء (مجردة) أى: عارية.

(١٩٢) مثلا: قتل زيد و هو فى منزله عمرو الداخلى عليه، فادعى إن عمرو (أراد نفسه أو ماله) أى: أراد قتل زيد، أو سرقة، و أنكر ورثة عمرو ذلك فأتى زيد بشاهدين عادلين ان عمرو دخل على زيد شاهرا سيفه، رجح بذلك قول القاتل و سقط (الضمان) أى: الدية.

(١٩٣) التى تصول على الانسان لتردى به.

(١٩٤) أى: جرّ يده (فندرت) أى: سقطت أسنان العاض كانت هدرًا، و لو لم ينزجر فله لكمه و جرحه ثم له أن (يبعجه) أى: يضربه بالسكين، لكن لو لم يراع الترتيب (ضمن) كما لو أمكن دفعه باللكم، فضربه بالسيف.

(١٩٥) أى: الجيشان المتعديان كالدول الاسلامية غير الشرعية التى تتحارب أما اذا كان أحدهما محقا كالإمام المعصوم أو نائبه الخاص أو العام كان الطرف المقابل له - فقط - هو العادى (و لو تجارح اثنان) أى:

جرح كل منهما الآخر، و ادعى كلّ الدفع حلف (المنكر) الذى ينكر ان يكون هو صائلا على الآخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٣٤

قيل: كان ضامنا لديته، و في هذا الفرض منافاة للمذهب (١٩٦)، و يتقدر في نائبه. و لو كان ذلك لمصلحة عامة، كانت الدية في بيت المال. و إن لم يكرهه، فلا دية أصلا.

الثامنة: اذا أدب زوجته تأديبا مشروعاً (١٩٧) فماتت، قال الشيخ: عليه ديتها، لأنه مشروط بالسلامة، و فيه تردد، لأنه من جملة التعزيرات السائغة. و لو ضرب الصبي أبوه أو جده لأبيه فماتت، فعليه ديته في ماله.

التاسعة: من به سلعة (١٩٨)، اذا أمر بقطعها فماتت، فلا دية له على القاطع. و لو كان مولى عليه، فالدية على القاطع إن كان وليا، كالأب و الجد للأب. و إن كان أجنبيا، ففي القود تردد، و الأشبه الدية في ماله لا القود، لأنه لم يقصد القتل.

(١٩٦) لعصمة الامام عليه السلام عندنا (و يتقدر) أى: يمكن فرض الاكراه في نائبه، و لو كان لمصلحة عامة فالدية في بيت المال، و لا دية إن (لم يكرهه) حتى و لو أمره.

(١٩٧) كما لو ضربها على المعاصى و ترك الواجبات، اذا لم ترتدع بالاخف من الضرب، بحيث كان الضرب نوع تعزير جائز، فماتت فعليه ديتها (لأنه) أى: التأديب مشروط بالسلامة، و فيه: انه من (التعزيرات) و قد مضى - فى المسألة الثانية بعد رقم (٩٨) - ان من قتله الحد أو التعزير فلا دية له، و لو ضرب الأب أو الجد للأب الصبي فماتت (فعليه ديته) للإجماع فيه كما استظهره المسالك، و للمحقق القمى قدس سره فى جامع الشتات تحقيق لطيف فى حدود و أحكام تأديب الولد.

(١٩٨) هى العقدة فى الرأس أو البدن، أو اللحم الزائد، و نحو ذلك اذا أمر بقطعها فماتت، فلا دية، لكن لو كان الذى مات بقطع سلعته (مولى عليه) أى: صبيا أو مجنوناً - مثلا - فالدية إن كان القاطع وليا، و إن كان أجنبيا (ففى القود) أى: القصاص تردد، و الأشبه الدية (فى ماله) لأنه شبه عمد، اذ لم يقصد القتل لكن العمل كان قاتلا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٣٥

كتاب القصاص

إشارة

و هو قسمان:

[القسم الأول فى قصاص النفس]

إشارة

الأول فى قصاص النفس و النظر فيه يستدعى فصولا:

[الفصل الأول فى الموجب]

إشارة

الأول: في الموجب (١) و هو إزهاق النفس المعصومة المكافئة، عمدا عدوانا (٢).

و يتحقق العمد: بقصد البالغ العاقل الى القتل، بما يقتل غالبا (٣). و لو قصد القتل بما يقتل نادرا، فاتفق القتل، فالأشبه القصاص. و هل يتحقق، مع القصد الى الفعل الذى يحصل به الموت (٤)، و إن لم يكن قاتلا فى الغالب، اذا لم يقصد به القتل، كما لو ضربه بحصاة أو عود خفيف؟ فيه روايتان، أشهرهما انه ليس بعمد يوجب القود. ثم العمد: قد يحصل بالمباشرة، و قد يحصل بالتسبيب.

[المباشرة]

أما المباشرة: فكالذبح، و الخنق، و سقى السم القاتل، و الضرب بالسيف و السكين و المثقل (٥)، و الحجر الغامز، و الجرح فى المقتل و لو بغرز الابرة.

[التسبيب]

إشارة

و أما التسبيب فله مراتب.

كتاب القصاص

(١) (القصاص) بكسر القاف: القود و هو القتل بالقتل، أو الجرح بالجرح، من قص أثره اذا تتبعه، فكأن المقتص يتبع اثر الجانى فيفعل مثل فعله، و هو قسمان: قصاص النفس، و قصاص الطرف، فالأول (فى الموجب) أى: ما يصير سببا لجواز القصاص و قتل القاتل. (٢) (المعصومة) أى: التى لا يجوز اتلافها من العصم بمعنى المنع (المكافئة) أى: المساوية لنفس المزهق، فى الإسلام، و الحرية و غيرهما من شروط القصاص (عمدا) مقابل الخطأ و شبه العمد (عدوانا) مقابل المستحق و ما أجاز الشارع ازهاقه، كالمسلم الذى ترس به الكفار، فإن قتله ازهاق للنفس المعصومة ذاتا و المكافئة، عمدا لكن ليس عدوانا.

(٣) كالسيف، و الرصاص، و نحو ذلك، و كذا لو قصد القتل بما يقتل (نادرا) كالضرب بالعصى.

(٤) من دون قصد موته، فلا الفعل عادة موجب للموت كالضرب بالعصا، و لا القصد موته، فيه روايتان:

أشهرهما انه ليس بعمد حتى يوجب (القود) أى: لا يوجب القصاص.

(٥) أى: الشىء الثقيل يضرب به، و الحجر (الغامز) الكابس على البدن لثقله، كما لو رمى عليه حجرا وزنه مائة كيلو، و الجرح فى (المقتل) و هو المكان الحساس من البدن، كالبيضتين، و القلب، و الصدغ، و نحوها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٣٦

[المرتبة الأولى: انفراد الجانى بالتسبيب المتلف]

المرتبة الأولى: انفراد الجانى بالتسبيب المتلف.

وفيه صور:

الأولى: لو رماه بسهم فقتله، قتل به، لأنه مما يقصد به القتل غالبا. و كذا لو رماه بحجر المنجنيق (٦). و كذا لو خنقه بحبل، و لم يرخ عنه حتى مات، أو أرسله منقطع النفس أو ضمنا حتى مات. أما لو حبس نفسه يسيرا، لا يقتل مثله غالبا ثم أرسله فمات، ففي القصاص تردد. و الأشبه القصاص إن قصد القتل، و الدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد.

الثانية: اذا ضرب به بعضا، مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه و زمانه (٧)، فمات فهو عمد. و لو ضربه دون ذلك، فأعقبه مرضا و مات، فالبحت كأول. و مثله لو حبسه، و منعه الطعام و الشراب، فإن كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات، فهو عمد.

الثالثة: لو طرحه في النار فمات، قتل به، و لو كان قادرا على الخروج، لأنه قد يشده (٨)، و لان النار قد تشنج الاعصاب بالملاقاة، فلا يتيسر له الفرار. أما لو علم أنه ترك الخروج تخاذلا، فلا قود، لأنه أعان على نفسه. و ينقذح أنه لا دية له أيضا، لأنه مستقل باتلاف نفسه. و لا كذا لو جرح، فترك المداواة فمات، لأن السراية مع ترك المداواة، من الجرح المضمون (٩). و التلف من النار ليس بمجرد الإلقاء، بل بالإحراق المتجدد، الذي لو لا المكث لما حصل. و كذا البحث لو طرحه في اللجة. و لو

(٦) حجر كبير يرمى به من المنجنيق لهدم الدور و نحوها، و كذا لو خنقه بحبل أو أرسله (منقطع النفس) أي: تركه بعد ما انقطع نفسه (أو ضمنا) أي: مترددا نفسه غير منقطع لكنه مات، و لو حبس نفسه قليلا و أرسله فمات، فالقصاص إن قصد القتل و الدية إن لم يقصد أو (اشتبه القصد) أي: لم يعلم قصده.

(٧) فرب بدن لضعفه لا يتحمل ضرب عشرين عصا، و رب زمان كالشتاء القارس لا يتحمل الانسان ضرب عشر عصيات فيه فان مات فهو عمد، و لو ضربه فتمرض فمات فحكم هذه المسألة (كالأولى) فإن قصد أماته بذلك فالقصاص و ان لم يقصد أو شك في قصده فالدية فقط، و لو حبسه و منعه الطعام و الشراب مدة لا يتحمل مثله فمات (فهو عمد) و الا فخطأ أو شبه عمد على ما عرفت.

(٨) أي: يندهش فلا يهتدي ما ذا يفعل، و لان النار (تشنج) و تقلص الأعصاب، فلا يستطيع الفرار، نعم لو علم تعمد البقاء (فلا قود) أي: لا قصاص.

(٩) فالضمان على الجاني، لا على الميت نفسه الذي ترك المداواة، و كذا البحث لو طرحه في (اللجة) - بالضم - المكان العميق الكثير الماء من البحر، فإن تعمد موته أو كان عادة لا يستطيع الخروج فالقصاص.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٣٧

فصده (١٠) فترك شده، أو ألقاه في ماء فأمسك نفسه تحته، مع القدرة على الخروج، فلا قصاص و لا دية.

الرابعة: السراية عن جناية العمد، توجب القصاص مع التساوي (١١). فلو قطع يده عمدا فسرت، قتل الجارح، و كذا لو قطع اصبعه عمدا، بآلة تقتل غالبا فسرت.

الخامسة: لو ألقى نفسه من علو على انسان عمدا، و كان الوقوع مما يقتل غالبا فهلك الأسفل، فعلى الواقع القود (١٢). و لو لم يكن يقتل غالبا، كان خطأ شبيه العمد، فيه الدية مغلظة، و دم الملقى نفسه هدرا.

السادسة: قال الشيخ: لا حقيقة للسحر، و في الأخبار ما يدل على أن له حقيقة.

و لعل ما ذكره الشيخ قريب، غير أن البناء على الاحتمال (١٣) أقرب. فلو سحره فمات، لم يوجب قصاصا و لا دية، على ما ذكره الشيخ. و كذا لو أقر انه قتله بسحره.

و على ما قلناه من الاحتمال، يلزمه الاقرار. و في الاخبار يقتل الساحر. قال في الخلاف: يحمل ذلك على قتله، حدا لفساده، لا قودا.

[المرتبة الثانية أن ينضم اليه مباشرة المجنى عليه]

المرتبة الثانية: أن ينضم اليه مباشرة المجنى عليه (١٤) و فيه صور:

الأولى: لو قدم له طعاما مسموما، فإن علم (١٥) و كان مميزا، فلا قود و لا دية. و إن

(١٠) الفصد: شق الوريد ليخرج الدم الزائد (فترك) المفصود شده فتزف فمات فلا قصاص و لا دية.

- (١١) فى شروط القصاص، فلو قطع يده عمدا فسرت قتل، و كذا اصبعه بآلة (تقتل غالبا) و الظاهر: انه قيد زائد.
- (١٢) أى: القصاص، و لو لم يقتل غالبا فشبّه العمد و ديته (مغلظة) بالنسبة للخطأ المحض، و الغلظة من ثلاث جهات: ١- فى الأداء: فدية شبه العمد تستأدى فى سنتين و دية الخطأ المحض تستأدى فى ثلاث سنين.
- (٢) فى المؤدى: فدية شبه العمد على الجاني، و دية الخطأ المحض على عاقله القاتل. ٣- السن: فدية شبه العمد إبل أكثر سنا من سن إبل دية الخطأ المحض، و دم الذى ألقى بنفسه يكون (هدرا) لا دية له لأنه هو قتل نفسه.
- (١٣) و هو امكان أن تكون له حقيقة، فلو سحره فمات، ففى الاخبار يقتل، و حمل على انه حد لفساده (لا قودا) أى: لا قصاصا لان ظاهر الاخبار قتل الساحر و إن لم يقتل به أحد.
- (١٤) (المرتبة الثانية) من مراتب التسبيب: انضمام (المجنى عليه) و هو المقتول الى القاتل.
- (١٥) أى: علم بالسم و مع ذلك أكله و هو مميز فهدر، و إلا فللولى القصاص، لان حكم المباشرة سقط (بالغرور) أى: الجهل، و لو سَمّ طعام صاحب المنزل فأكله فمات قيل: (عليه القود) لضعف المباشر بالجهل (و فيه اشكال) لعدم الجائ و عدم تقديمه اليه. لكن الدية متحققة بلا اشكال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٣٨

- لم يعلم، فأكل و مات، فللولى القود، لأن حكم المباشرة سقط بالغرور. و لو جعل السم فى طعام صاحب المنزل، فوجده صاحبه فأكله فمات، قال فى الخلاف و المبسوط: عليه القود و فيه إشكال.
- الثانية: لو حفر بئرا بعيدة (١٦) فى طريق، و دعا غيره مع جهالته، فوقع فمات، فعليه القود لأنه مما يقصد به القتل غالبا.
- الثالثة: لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمى (١٧)، فإن كان مجهزا فالأول جارح، و القاتل هو المقتول فلا دية له، و لوليه القصاص فى الجرح، إن كان الجرح يوجب القصاص، و إلا- كان له أرش الجراحة. و ان لم يكن مجهزا، و كان الغالب فيه السلامة، فاتفق فيه الموت، سقط ما قابل فعل المجروح، و هو نصف الدية، و للولى قتل الجارح بعد رد نصف الدية. و كذا لو كان غير مجهز، و كان الغالب معه التلف (١٨).

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٤٣٨

و كذا البحث لو خاط جرحه فى لحم حى، فسرى منهما، سقط ما قابل فعل المجروح، و كان للولى قتل الجارح، بعد رد نصف ديته.

[المرتبة الثالثة أن ينضم اليه مباشرة حيوان]

المرتبة الثالثة: أن ينضم اليه مباشرة حيوان

و فيه صور:

الأولى: اذا ألقاه فى البحر، فالتقمه الحوت قبل وصوله (١٩)، فعليه القود لأن الالتقاء فى البحر إتلاف بالعادة. و قيل: لا قود، لأنه لم يقصد إتلافه بهذا النوع، و هو قوى. أما لو ألقاه الى الحوت فالتقمه فعليه القود، لأن الحوت ضار بالطبع، فهو كالآلة.

(١٦) أى: عميقة.

(١٧) أى: مسموم، فان كان (مجهزا) أى: كان الدواء السمي قتالا فلا دية، و لوليه قصاص جرحه أو ارش الجراحة، و إن لم يكن قاتلا و الغالب (فيه السلامة) من الموت فاتفق موته، سقط به ما قابل فعل المجروح و هو: (نصف الدية) اذ القتل يستند الى الجرح و السم

معا، فيكون لكل منها نصف الدية.

(١٨) كما لو كان السم وحده غير قاتل، الا أن تعقبه للجرح جعل القتل متولدا منهما، فله نصف الدية، وكذا له النصف (لو خاط) المجرور بنفسه.

(١٩) الى ماء البحر، بأن كان على سطح الماء ففتح فمه فسقط في فم الحوت فعليه القصاص، وقيل: لا، لعدم قصد اتلافه (بهذا النوع) وهو ابتلاع الحوت له، بل قصد موته بالغرق، فما قصده لم يقع، وما وقع لم يكن مقصودا، نعم لو ألقاه في فمه، فعليه القصاص لأن الحوت (كآلة) مثل السيف ونحوه لا ينسب القتل إليها، بل الى ملقيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٣٩

الثانية: لو أغرى (٢٠) به كلبا عقورا فقتله، فالأشبه القود لأنه كالألة. وكذا لو ألقاه الى أسد، بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله، سواء كان في مضيق أو بريد.

الثالثة: لو أنهشه حية (٢١) قاتلة فمات، قتل به. ولو طرح عليه حية قاتلة، فنهشته فهلك، فالأشبه وجوب القود، لأنه مما جرت العادة بالتلف معه.

الرابعة: لو جرحه ثم عضه الاسد و سرتا (٢٢)، لم يسقط القود و هل يرد فاضل الدية؟ الأشبه نعم. وكذا لو شاركه أبوه، أو اشترك عبد و حر في قتل عبد.

الخامسة: لو كتفه و ألقاه في أرض مسبعة (٢٣)، فافترسه الأسد اتفاقا، فلا قود و فيه الدية.

[المرتبة الرابعة أن ينضم اليه مباشرة إنسان آخر]

إشارة

المرتبة الرابعة أن ينضم اليه مباشرة إنسان آخر و فيه صور.

الأولى: لو حفر واحد بئرا، فوقع آخر بدفع ثالث، فالقاتل الدافع دون الحافر.

وكذا لو ألقاه من شاهق، فاعترضه آخر فانقذ نصفين قبل وصوله الأرض، فالقاتل هو المعترض. ولو أمسك واحد و قتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك، لكن الممسك يحبس أبدا. و لو نظر لهما (٢٤) ثالث، لم يضمن، لكن تشمل عيناه، أى تفقأ.

الثانية: اذا أكرهه على القتل، فالقصاص على المباشر دون الأمر و لا يتحقق

(٢٠) أى: حضّ عليه كلبا (عقورا) و هو الكلب الذى يعقر أى: يجرح و يقتل، فقتله، فالقصاص، و كذا لو ألقاه الى أسد لا- يمكنه (الاعتصام) أى: الامتناع منه بفرار أو غيره.

(٢١) النهش عضه الحية و لسعة العقرب و نحوهما، يعنى: لو صار زيد- مثلا- سببا لأن تنهش حية عمروا، بأن ألقاه على الحية، أو قرّبه من فم الحية فنهشته و نحو ذلك.

(٢٢) أى: جرح الجراح، و عضه الاسد- معا- جاز القصاص مع رد نصف الدية، و كذا (لو شاركه أبوه) فان الاب لو قتل ولده لا يقتص منه، بل يؤخذ منه الدية، فلو اشترك زيد مع أبى عمرو فى قتل عمرو، جاز قتل زيد قصاصا و ارجاع نصف الدية الى ورثة زيد من أبى عمرو، و كذا لو اشترك عبد و حر (فى قتل عبد) فان الحر لا يقتل بالعبد، فلو اشترك حر و عبد فى قتل عبد، قتل العبد به و أخذ لورثته من الحر نصف قيمته، اذا لم تزد على الألف دينار و إلّا فنصف ديته.

(٢٣) المقصود بالمسبعة: مكان يمرّ السباع فيها.

(٢٤) الى الممسك و القاتل، و فى الجواهر: بأن كان الثالث عينا و ربية لهما، لم يضمن لكن تشمل عيناه (أى: تفقأ) أى: تخرجان و فى الجواهر: بالشوك، أو تكحل بمسماح محمى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٤٠

الإكراه فى القتل (٢٥)، و يتحقق فيما عداه. و فى رواية على بن رئاب، يحبس الأمر بقتله حتى يموت، هذا اذا كان المقهور بالغاً عاقلاً. و لو كان غير مميز، كالطفل و المجنون، فالقصاص على المكروه لأنه بالنسبة اليه كالألة. و يستوى فى ذلك الحر و العبد، و لو كان (٢٦) مميزاً عارفاً غير بالغ، و هو حر، فلا قود، و الدية على عاقلة المباشرة. و قال بعض الأصحاب: يقتص منه إن بلغ عشرة (٢٧)، و هو مطرح. و فى المملوك المميز (٢٨)، تتعلق الجناية برقبته فلا قود، و فى الخلاف: إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً، سقط القود و وجبت الدية، و الأول أظهر.

[فروع]

فروع:

الأول: لو قال اقتلنى و إلّا قتلتك، لم يسغ القتل، لأن الاذن لا يرفع الحرمة. و لو باشر (٢٩)، لم يجب القصاص، لأنه كان مميزاً أسقط حقه بالاذن، فلا يتسلط الوارث.

الثانى: لو قال: اقتل نفسك، فإن كان (٣٠) مميزاً فلا شىء على الملمزم، و إلا فعلى الملمزم القود و فى تحقق اكراه العاقل هنا اشكال. الثالث: يصح الإكراه فيما دون النفس فلو قال: اقطع يد هذا و هذا و إلا قتلتك،

(٢٥) أى: لا يكون الاكراه فى القتل عذراً للإبقاء على نفسه، نعم يتحقق (فيما عداه) أى: عدا القتل، فلو أكره على شىء غير القتل لم يقتص فيه بل تؤخذ الدية منه، و فى رواية: يحبس الأمر بالقتل (حتى يموت) فى الحبس، هذا لو كان المأمور كاملاً، أما الصبى و المجنون فالقصاص على الأمر. (و يستوى فى ذلك) الحكم بقتل المباشرة و حبس الأمر الحر و العبد، فلو كان الأمر حراً و القاتل عبداً، فالقصاص على العبد، و الحبس المؤبد على الحر، و بالعكس العكس.

(٢٦) أى: القاتل مميزاً (عارفاً) يعرف القتل و يميزه لكنه غير بالغ و كان حراً (فلا قود) لرفع القلم عن الصبى حتى يحتلم، لا حتى يميز و يعرف (و الدية على عاقلة المباشرة) الذى لم يبلغ لقوله ٩: «عمد الصبى خطأ تحمله العاقلة».

(٢٧) أى: إن كان بالغاً عشر سنين حال صدور القتل منه (و هو مطرح) أى: هذا القول مطروح عند المشهور من أصحابنا.

(٢٨) الذى لم يبلغ الحلم اذا قتل فالجناية تتعلق (برقبته) فيجوز لورثته المقتول استرقاقه، و لا- يجوز قتله لأنه غير بالغ و قيل: سقط القصاص (و وجبت الدية) على المولى الأمر بالقتل.

(٢٩) أى: قتله بأمره، سقط القصاص (فلا يتسلط الوارث) اذ الوارث ينتقل اليه حق الميت، فاذا أسقط الميت حقه فلا شىء ينتقل الى الوارث، و هنا قول لغير المشهور بعدم السقوط، و فى سقوط الدية أيضاً خلاف.

(٣٠) المأمور مميزاً، فلا- شىء على الأمر، و إلّا فعليه القصاص، و يشكل تحقق (اكراه العاقل) اذ لا اضطرار الى قتل نفسه خوفاً من القتل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٤١

فاختار المكروه أحدهما، ففي القصاص تردد، منشأه ان التعيين عرى عن الإكراه (٣١)، و الأشبه القصاص على الأمر لأن الإكراه تحقق، و التخلص غير ممكن إلا بأحدهما.

الصورة الثالثة: لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا (٣٢)، و ثبت انهم شهدوا زوراً بعد

الاستيفاء، لم يضمن الحاكم ولا الحداد، وكان القود على الشهود، لأنه تسيب متلف بعادة الشرع. نعم، لو علم الولي و باشر القصاص، كان القصاص عليه دون الشهود، لقصدته الى القتل للعدوان من غير غرور.

الرابعة: لو جنى عليه، فصيره في حكم المذبوح، و هو أن لا تبقى حياته مستقرة (٣٣) و ذبحه آخر، فعلى الأول القود، و على الثاني دية الميت، و اذا كانت حياته مستقرة، فالأول جارح و الثاني قاتل سواء كانت جنايته مما يقضى معها بالموت غالباً كشق الجوف و الآمّة، أو لا يقضى به كقطع الانملة.

الخامسة: لو قطع واحد يده و آخر رجله، فاندملت احدهما ثم هلك، فمن اندمل جرحه فهو جارح، و الآخر قاتل، يقتل بعد ردّ دية الجرح المندمل.

فرع: لو جرحه اثنان، كل واحد منهما جرحاً فمات، فادعى أحدهما اندمال جرحه و صدّقه الولي، لم ينفذ تصديقه على الآخر (٣٤)، لأنه قد يحاول أخذ دية الجرح من الجارح و الدية من الآخر، فهو متهم في تصديقه، و لأن المنكر مدّع للأصل، فيكون القول قوله مع يمينه.

(٣١) أى: خال عن الاكراه، و حيث لا اكراه على قطع يد زيد بالخصوص، فعلى القاطع القصاص، لكن حيث انه لا بد له من أحدهما، فهو مكره على اختيار أحدهما و لا قصاص عليه.

(٣٢) أى: الزنا المحصن (و ثبت) بعد القتل و الرجم كذب الشهود، لم يضمن الحاكم و لا (الحداد) أى: مجرى الحدّ، بل القصاص على الشهود لأنهم سبب التلف (بعادة الشرع) أى: أمر الشرع الظاهري، نعم (لو علم الولي) أى: ولي المقتول أن الشهود يكذبون (و باشر القصاص) يعنى: قتل المتهم، هو بنفسه، فالقصاص عليه لقتله عدواناً (من غير غرور) أى: من غير جهل.

(٣٣) فى الجواهر: فلا ادراك و لا نطق و لا حركة، و ذبحه آخر، فعلى الأول (القود) لأن الأول هو القاتل، و على الثاني (دية الميت) أى: دية قطع رأس الميت، و هى مائة دينار كما سيأتى فى آخر كتاب الديات إن شاء الله تعالى.

(٣٤) فلا يجعل هذا التصديق: الجارح الثانى سبباً للموت كى يجوز لولى المقتول الاقتصاص منه بالقتل أو أخذ الدية الكاملة منه، و لانهاهه بمحاولة أخذ دية الجرح من الجارح (و الدية) الكاملة من الآخر لا ينفذ تصديقه على الآخر، و لان (المنكر) و هو الجارح الثانى (مدّع للأصل) و هو: عدم الاندمال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٤٢

السادسة: لو قطع يده من الكوع (٣٥)، و آخر ذراعه، فهلك قتلاً به، لأن سرايه الأول لم تنقطع بالثانى، لشياع ألمه قبل الثانية. و ليس كذلك، لو قطع واحد يده و قتله الآخر، لأن السرايه انقطعت بالتعجيل، و فى الأولى اشكال.

و لو كان الجانى واحداً، دخلت دية الطرف فى دية النفس (٣٦)، إجماعاً منا. و هل يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس؟ اضطربت فتوى الأصحاب فيه، ففى النهاية يقتص منه إن فزق ذلك (٣٧). و إن ضربه ضربة واحدة، لم يكن عليه أكثر من القتل، و هى رواية محمد بن قيس عن أحدهما. و فى المبسوط و الخلاف: يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس، و هى رواية أبى عبيدة عن أبى جعفر عليه السلام. و فى موضع آخر من الكتابين، لو قطع يد رجل ثم قتله، قطع ثم قتل. و الأقرب ما تضمنته النهاية، لثبوت القصاص بالجناية الأولى (٣٨). و لا- كذا لو كانت الضربة واحدة. و كذا لو كان بسرأيته كمن قطع يد غيره فسرت الى نفسه، فالقصاص فى النفس لا فى الطرف.

[مسائل من الاشتراك]

مسائل من الاشتراك:

الأولى: إذا اشترك جماعة في قتل واحد، قتلوا به. و الولي بالخيار بين قتل الجميع، بعد أن يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول، فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته عن جنايته، و بين قتل البعض، و يرد الباقيون دية جنائيتهم. و إن فضل للمقتولين فضل، قام به الولي (٣٩). و تتحقق الشركة، بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل

(٣٥) هو طرف الزند الذي يلي الابهام، و آخر ذراعه فمات قتلا به، لعدم انقطاع سراية الأول بالثاني (لشيعاء) أى: سريان ألم الاولى في الجسم قبل الثانية، و ليس كذلك لو قطع يده و قتله آخر (لأن السراية) أى: سراية قطع اليد انقطعت (بالتعجيل) في قتله قبل أن تقتله السراية (و فى الأولى) و هو قطع الكوع و الذراع (اشكال) لاحتمال استناد الموت الى قطع الذراع فقط.

(٣٦) فلا- يعطى الجانى الا دية كاملة واحدة ألف دينار، و لا يعطى دية قطع اليد اجماعا (منا) نحن الشيعة، و هل يدخل (قصاص الطرف) فلو اريد القصاص هل تقطع يد القاتل أولا، ثم يقتل، أم يقتل فقط؟

(٣٧) أى: فرّق بين قطع اليد و بين قتله، و إن ضربه (ضربة واحدة) قطعت يده ثم قضت عليه فالقتل وحده، و هى رواية ابن قيس عن (أحدهما) الباقر و الصادق عليهما الصلاة و السلام و فى المبسوط و الخلاف:

يدخل قصاص الطرف (فى قصاص النفس) أى: مطلقا، سواء قتل بضربة واحدة أم عدة ضربات، و فى موضع آخر (من الكتابين) المبسوط و الخلاف و هما للشيخ الطوسى قدّس سرّه.

(٣٨) يعنى: لما قطع اليد ثبت عليه القصاص، فكيف يرتفع بالقتل بعد ذلك؟ و ليس كذلك لو كانت الضربة واحدة (و كذا) يعنى: كالضربة الواحدة.

(٣٩) كما لو قتل خمسة أشخاص زيدا، فقتل ولى زيد اثنين منهم، فيأخذ من كل واحد من الثلاثة الباقيين

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٤٣

لو انفرد، أو ما يكون له شركة فى السراية مع القصد الى الجناية (٤٠). و لا- يعتبر التساوى فى الجناية، بل لو جرحه واحدا جرحا، و الآخر مائة جرح، ثم سرى الجميع فالجناية عليهما بالسوية. و لو طلب الدية، كانت عليهما نصفين.

الثانية: يقتص من الجماعة فى الأطراف، كما يقتص فى النفس فلو اجتمع جماعة، على قطع يده أو قلع عينه، فله الاقتصاص منهم جميعا، بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته. و له القصاص من أحدهم، و يرد الباقيون دية جنائيتهم، و تتحقق الشركة فى ذلك، بأن يحصل الاشتراك فى الفعل الواحد. فلو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده، لم تقطع يد أحدهما. و كذا لو جعل أحدهما آلتة فوق يده، و الآخر تحت يده، و اعتمدا (٤١) حتى التقتا، فلا قطع فى اليد على أحدهما، لأن كلا منهما منفرد بجنايته، لم يشاركه الآخر فيها، فعليه القصاص فى جنايته حسب.

الثالثة: لو اشترك فى قتله امرأتان، قتلتا به و لا- ردّ، إذ لا فاضل لهما عن ديته (٤٢)، و لو كن أكثر، كان للولى قتلهن بعد رد فاضل ديتهن بالسوية، إن كن متساويات فى الدية (٤٣)، و إلا أكمل لكل واحد ديتها بعد وضع أرش جنايتها (٤٤). و لو اشترك رجل و امرأة، فعلى كل واحد منهما نصف الدية و للولى قتلها و يختص الرجل بالرد (٤٥) و فى «المقنعة» يقسم الرد بينهما أثلاثا و ليس بمعتمد و لو قتل المرأة فلا ردّ و على

مائتى دينار- قيمة جنايته- فهذه ستمائة، يكملها من نفسه بألف، يعطى ولى كل واحد من الاثنين ثمانمائة دينار. لأن جناية كل واحد منهما مائتا دينار، و دية كل واحد منهما- ان كان رجلا مسلما- ألف دينار.

(٤٠) أى: لا يكون خطأ، أو شبه عمد، بل يكون من العمد المحض.

(٤١) أى: عصرا الآلة حتى وصلت كل واحدة منهما الى منتصف اليد فقطعت بهما فلا قطع على أحدهما، لأن كلاً (منفرد بجنايته) فأحدهما جنايته قطع النصف الاعلى، و الآخر جنايته قطع النصف الاسفل من اليد.

(٤٢) لأن دية المرأة المسلمة خمسمائة دينار و دية الرجل المسلم ألف دينار.

(٤٣) بأن كن جميعا حرائر و مسلمات، أو كلهن ذميات، أو كلهن اماء.

(٤٤) مثلاً: لو اجتمعت أربع نساء فى قتل رجل مسلم، حرة مسلمة، و أمه قيمتها أربعمائة دينار، و ذميتان، فعلى كل واحدة مائتين و خمسين ديناراً، فلو قتل الولي أربعتهن، و جب عليه أن يعطى الحرة مائتين و خمسين ديناراً، و يعطى لولى الأمة مائة و خمسين ديناراً، و لا يعطى الذميتين شيئاً لأن دية كل واحدة منهما أربعمائة درهم تساوى أربعين ديناراً، و جنايتهما أكثر من ديتهما.

(٤٥) و لا رد على المرأة لأن ديتها خمسمائة دينار، و جنايتها أيضاً خمسمائة دينار، و فى مقنعة المفيد قدس سره:

يقسم الرد (أثلاثاً) ثلثين للرجل، و ثلثاً واحداً للمرأة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٤٤

الرجل نصف الدية. و لو قتل الرجل، ردت المرأة عليه نصف ديته (٤٦)، و قيل: نصف ديتها، و هو ضعيف. و كل موضع يوجب الرد، فإنه يكون مقدماً على الاستيفاء.

الرابعة: اذا اشترك حر و عبد فى قتل حر عمداً، قال فى النهاية للأولياء قتلها، و يؤدوا الى سيد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحر و يؤدى سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم، أو يسلم العبد اليهم، أو يقتلوا العبد. و ليس لمولاه على الحر سبيل (٤٧)، و الأشبه أن مع مقتلهما يؤدوا الى الحر نصف الدية (٤٨)، و لا يرد على مولى العبد شىء، ما لم تكن قيمته أزيد من نصف دية الحر، فيرد عليه الزائد. فإن قتلوا العبد، و كانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، أدوا الى المولى الزائد. فإن استوعب الدية (٤٩)، و إلا كان تمام الدية لأولياء الأول. و فى هذه اختلاف للأصحاب (٥٠)، و ما اخترناه أنسب بالمذهب.

الخامسة: لو اشترك عبد و امرأة فى قتل حر، فلولياء قتلها و لا- رد على المرأة و لا على العبد، إلا أن تزيد قيمته عن نصف دية المقتول فيرد على مولاه الزائد. و لو قتلت المرأة به، كان لهم (٥١) استرقاق العبد، إلا أن تكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، فيرد على مولاه ما فضل و إن قتلوا العبد و قيمته بقدر جنايته أو أقل فلا ردّ

(٤٦) خمسمائة دينار (و قيل: نصف ديتها) يعنى: مائتين و خمسين ديناراً، و هو ضعيف (و كل موضع يوجب الرد) يعنى: فى كل قصاص يجب على الولي رد قسم من دية القاتل يجب أولاً رد المال اليه ثم (الاستيفاء) يعنى: قتله قصاصاً.

(٤٧) قال فى الجواهر: «الأنه كما ترى شىء غريب لا ينطبق على قاعدة و لا اعتبار بل هما معا على خلافه».

(٤٨) لأن جنايته نصف ديته، و ليس المولى العبد إلا (الزائد) كما لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار، فالزائد مائة ترد على مولاه.

(٤٩) يعنى: ان استوعب الزائد عن النصف كل الدية، بان: كانت قيمة العبد القاتل ألف دينار، فهو يعنى: يعطى خمسمائة لمولاه بعد

قتله قصاصاً (و الا) يعنى: ان كان الزائد عن نصف الدية أقل من تمام الدية بأن كانت قيمة العبد مثلاً ثمانمائة دينار (كان تمام الدية)

أى: ما يتم كل الدية و هو مائتان فى الفرض (لأولياء المقتول) لا يعطونه للمولى.

(٥٠) أى: فى مسألة اشتراك حر و عبد فى قتل حر عمداً اختلاف ناشئ لعله من اختلاف الروايات، و الأنسب ما ذكره المصنف بقوله:

و الأشبه.

(٥١) لورثة المقتول استرقاق العبد و ردّ (ما فضل) مثلاً لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار، و استرقه ورثة المقتول دفعوا لمولاه مائة

دينار، أو بقى المولى مشتركاً معهم له سدس العبد و لهم خمسة أسداسه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٤٥

و على المرأة دية جنايتها (٥٢) و إن كانت قيمته أكثر من نصف الدية ردت عليه المرأة ما فضل عن قيمته. فإن استوعب دية الحر، و إلا كان الفاضل لورثه المقتول أولاً.

[الفصل الثاني في الشروط المعتمدة في القصاص]

إشارة

الفصل الثاني في الشروط المعتمدة في القصاص و هي خمسة:

[الأول التساوى في الحرية أو الرق]

إشارة

الأول: التساوى في الحرية أو الرق (٥٣) فيقتل الحر بالحر و بالحره، مع رد فاضل ديته. و الحره بالحره و بالحر و لا يؤخذ ما فضل، على الأشهر (٥٤).

و يقتص للمرأة من الرجل في الأطراف (٥٥)، من غير رد.

و تتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر، ثم ترجع الى النصف، فيقتص لها منه مع رد التفاوت.

و يقتل العبد بالعبد و بالأمة، و الأمة بالأمة و بالعبد، و لا يقتل حر بعبد و لا أمة (٥٦).

و قيل: إن اعتاد قتل العبيد، قتل حسماً للجرأة.

و لو قتل المولى عبده (٥٧) كَفَّر و عزَّر، و لم يقتل به، و قيل: يغرم قيمته و يتصدق

(٥٢) تدفعه لورثه المقتول (و ان كانت قيمته) أى: قيمة العبد القاتل أكثر من نصف الدية ردت المرأة عليه الزائد عن قيمته (فان استوعب) هذا الزائد كل (دية الحر) بأن كانت قيمة العبد ألف دينار أو أكثر، أعطت المرأة كل الخمسمائة لمولى العبد، و إلا بأن كانت قيمة العبد أقل من الألف (كان الفاضل) الى أن يبلغ الألف لورثه المقتول (أولاً) و هو الحر الذى اشتركا فى قتله.

(٥٣) بمعنى عدم قتل الحر بالعبد لا-العكس (فيقتل الحر بالحر) يعنى: لو قتل حر حراً قاتل قصاصاً، و لو قتل الحر حره، قتل القاتل قصاصاً، بعد أن يردّ عليه خمسمائة دينار، لأن دية الحر ألف، و دية الحره خمسمائة، و لو قتلت حره حره قتلت قصاصاً، و لو قتلت حره حراً، قتلت قصاصاً، و لا يؤخذ من القاتله شىء بالاضافه الى قتلها.

(٥٤) و فى الجواهر: لا نجد فيه خلافاً و ان اشعرت به عبارة المتن و غيره.

(٥٥) أى: فى الجراحات بلا ردّ، و ديتهما سواء ما لم تبلغ ثلث دية الحر (ثم يرجع الى النصف) أى: نصف دية الحر، فلو قطع حر اصبع حره أو اصبعين أو ثلاثة، قطعت منه ما قابلها قصاصاً، لأن ديتها أقل من ثلث الدية الكاملة، لكن لو قطع يدها، قطعت يده مع رد مائتين و خمسين ديناراً للحر، لأن دية اليد نصف الدية الكاملة، فهى أكثر من الثلث.

(٥٦) يعنى: لو قتل الحر عبداً أو أمة لا يقتل قصاصاً، و قيل: مع اعتياد قتل العبيد يقتل (حسماً) أى: قطعاً لتجرى الآخرين.

(٥٧) عمداً (كفر) كفارة الجمع - كما فى كل قتل عمد - عتق رقبة، و صيام ستين يوماً، و اطعام ستين مسكيناً (و عزَّر) المولى تأديباً له على قتله عبده، و قيل: يقتل أن (اعتاد ذلك) أى: قتل عبده.

بها، وفي المستند ضعف. وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك، قتل به.

و لو قتل عبدا لغيره عمدا اغرم قيمته يوم قتله و لا يتجاوز بها دية الحر (٥٨) و لا بقيمة المملوكة دية الحر. و لو كان ذميا لزمي (٥٩) لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه و لا بقيمة الانثى دية الذمية. و لو قتل العبد حرا، قتل به، و لا يضمن المولى جنايته، لكن ولى الدم بالخيار بين قتله و استرقاقه (٦٠)، و ليس لمولاه فكه مع كراهية المولى.

و لو جرح حرا (٦١)، كان للمجروح الاقتصاص منه. فإن طلب الدية فكه مولاه بأرش الجناية. و لو امتنع (٦٢)، كان للمجروح استرقاقه، إن أحاطت به الجناية. و إن قصر أرشها (٦٣)، كان له أن يسترقق منه بنسبة الجناية من قيمته. و إن شاء، طالب ببيعه، و له من ثمنه أرش الجناية. فإن زاد ثمنه، فالزيادة للمولى.

و لو قتل العبد عبدا عمدا، فالقود (٦٤) لمولاه. فإن قتل، جاز. و إن طلب الدية، تعلقت برقبة الجاني. فإن تساوت القيمتان، كان لمولى المقتول استرقاقه. و لا يضمنه مولاه، لكن لو تبرع، فكه بقيمة الجناية. و ان كانت قيمة القتال أكثر، فلمولاه (٦٥) منه، بقدر قيمة المقتول. و ان كانت قيمته أقل، فلمولى المقتول قتله أو

(٥٨) و هي واحدة من ستة: ألف دينار ذهب، أو ألف شاة، أو عشرة آلاف درهم فضة، أو مائة بعير، أو مائتا حلة، أو مائتا بقرة، كما لا يتجاوز بقيمة الأمة (دية الحر) و هي نصف ذلك، فلو قتل حر أو حرة عبدا لا يعطى القتال أكثر من ألف دينار و ان كانت قيمة العبد أكثر، و لو قتل أمة لا يعطى القتال أكثر من خمسمائة دينار و ان كانت قيمة الأمة أكثر.

(٥٩) أى: كان عبدا ذميا، و مولاه ذمى أيضا، و الذمى يقال لأهل الكتاب الذين قبلوا شرائط الذمة المذكورة فى كتاب الجهاد فى قبال حماية المسلمين لهم، فانه لم يتجاوز بقيمة العبد الذمى (دية مولاه) الذمى و هو على المشهور: ثمانمائة درهم، و دية الذمية نصف ذلك.

(٦٠) أى: أخذه عبدا لنفسه عوض أن يقتله، و مع كراهة المولى ليس لمولاه (فكه) بأن يعطى قيمة العبد لولى المقتول و يأخذ عبده قهرا.

(٦١) أى: جرح العبد حرا.

(٦٢) أى: امتنع المولى من فك العبد بالارش فللمجروح استرقاقه إن (احاطت به الجناية) بان كانت بقدر قيمة العبد أو أكثر، كما لو قطع يد حر و ديته خمسمائة دينار و كانت قيمة العبد خمسمائة دينار أو أقل.

(٦٣) أى: كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد، كما لو قطع يد حر و كانت قيمة العبد ستمائة دينار.

(٦٤) أى: القصاص (لمولاه) أى: مولى العبد المقتول، و له طلب الدية و تتعلق برقبة الجاني، و له مقابلها استرقاقه (و لا يضمنه مولاه) أى: مولى القتال لا يكون ضامنا للدية.

(٦٥) أى: لمولى المقتول من الجاني لو لم يرد القصاص استرقاقه بقدر قيمة المقتول فقط، لان ديته قيمته لا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٤٧

استرقاقه. و لا يضمن مولى القتال شيئا، إذ المولى لا يعقل عبدا. و لو كان القتل خطأ، كان مولى القتال بالخيار، بين فكه بقيمته- و لا تخيير لمولى المجنى عليه- و بين دفعه. و له منه ما يفضل عن قيمة المقتول، و ليس عليه ما يعوز (٦٦). و لو اختلف الجاني و مولى العبد (٦٧) فى قيمته يوم قتل، فالقول قول الجاني مع يمينه، اذا لم يكن للمولى بينة.

و المدبر (٦٨) كالقن. و لو قتل عمدا، قتل. و إن شاء المولى (٦٩) استرقاقه كان له. و لو قتل خطأ، فإن فكه مولاه بأرش الجناية، و الا سلمه للرق. و اذا مات الذى دبره (٧٠)، هل ينعق؟ قيل: لا، لأنه كالوصية و قد خرج عن ملكه بالجناية، فيبطل التدبير.

وقيل: لا يبطل، بل ينعق، وهو المروي. ومع القول بعتقه، هل يسعى في فك رقبتة؟ فيه خلاف، الأشهر أنه يسعى، وربما قال بعض الأصحاب يسعى في دية المقتول، ولعله وهم.

والمكاتب (٧١) إن لم يؤد من مكاتبته شيئا، أو كان مشروطا، فهو كالقن. وإن كان مطلقا، وقد أدى من مال الكتابة شيئا، تحرر منه بحسابه. فإذا قتل حرا عمدا، قتل

أكثر، ولو أراد القصاص و كانت قيمة الجاني أقل لا يضمن مولاه شيئا لأنه (لا يعقل) أي: لا يكون بمنزلة العاقلة حتى يجبر على إعطاء دية من قتله عبده.

(٦٦) أي: ما ينقص، فلو كان العبد القاتل قيمته مائة، والعبد المقتول قيمته خمسون، كان لمولى القاتل خمسون بعد ما يعطى العبد القاتل لمولى المقتول، وإن كان بالعكس لم يكن على مولى القاتل الخمسون الناقص.

(٦٧) أي: مولى العبد المقتول في قيمة المقتول، حلف القاتل إذا لم تكن بينه (للمولى) أي: مولى المقتول.

(٦٨) وهو العبد أو الأمة الذي قال له المولى: أنت حر بعد وفاتي، فما دام المولى حيا يكون رقا، وإذا مات المولى صار حرا، هذا المدبر لو جنى، أو جنى عليه حكمه حكم سائر العبيد.

(٦٩) أي: ولي المقتول استرقاقه فله، ولو قتل خطأ، فلمولاه فكه وإلا سلمه (للق) أي: ليكون عبدا لولى المقتول.

(٧٠) أي: مات مولاه الأول بعد استرقاقه فهل ينعق؟ قيل: لا، وقيل: نعم، وعلى القول بعتقه فالأشهر (انه يسعى) أي: يكتسب حتى يعطى قيمة نفسه للمولى الثاني إذا استرق كله، أو مقداره إذا كانت جنايته أقل من قيمته واسترق بعضه.

(٧١) أي: المكاتب المطلق، وهو الذي ينعق منه بنسبة إعطائه من الثمن، فلو كان الثمن مائة وأعطى خمسين انعتق نصفه، أو أعطى عشرين انعتق خمسه وهكذا، وإن كان (مشروطا) وهو الذي لا ينعق شيء منه إلا بإداء تمام الثمن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٤٨

به. وإن قتل مملوكا، فلا قود (٧٢)، وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبخضة، فيسعى في نصيب الحرية، ويسترق الباقي منه أو يباع في نصيب الرق. ولو قتل خطأ، فعلى الامام (٧٣) بقدر ما فيه من الحرية، وللمولى الخيار بين فكه بنصيب الرقية من الجناية، وبين تسليم حصه الرق لتقص بالجناية. وفي رواية على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام: «إذا أدى نصف ما عليه، فهو بمنزلة الحر» (٧٤) وقد رجحها في الاستبصار، ورفضها في غيره.

و العبد إذا قتل مولاه، جاز للولى (٧٥) قتله. وكذا لو كان للحر عبدان فقتل أحدهما الآخر، كان مخيرا بين قتل القاتل وبين العفو.

[مسائل]

مسائل ست:

الأولى: لو قتل حر حرين، فليس لأوليائهما إلا قتله، وليس لهما المطالبة بالدية (٧٦). ولو قطع يمين رجل، ومثلها من الآخر، قطعت يمينه بالأول ويساره بالثاني. فلو قطع يد ثالث، قيل: سقط القصاص الى الدية، وقيل: قطعت رجله بالثالث. وكذا لو قطع رابعا (٧٧). أما لو قطع ولا يد له ولا رجل، كان عليه الدية لفوات محل القصاص. ولو قتل العبد حرين على التعاقب (٧٨)، كان لأولياء الأخير. وفي رواية أخرى يشتركان فيه، ما لم يحكم به للأول، وهذه أشبه. ويكفي في

(٧٢) أي: لا قصاص، لكن تتعلق الجناية بما فيه من الرقية (مبخضة) فلو تحرر ربه، وبقي الباقي رقا، وقتل عبدا قيمته ثمانون - مثلا - وجب عليه ربع قيمة المقتول وهو عشرون، ويسترق في الباقي.

(٧٣) لأنه عاقلة من لا- عاقلة له بمقدار جزئه الحر، و في جزئه الرق يتخير مولاه بين فكه و بين تسليمه لولى المقتول (لتقاص) أى: تقابل جنايته، فيسترقه ولى المقتول بقدرها و تبطل الكتابة.

(٧٤) فلا يسترق منه شىء، بل يسعى القاتل هو فى تمام الدية، و رجح الشيخ الطوسى قدس سره الرواية فى الاستبصار (و رفضها) فى غير الاستبصار من سائر كتبه.

(٧٥) أى: ولى المولى كأبيه و ابنه قتله، و جاز عفوه، و كذا لو قتل أحد العبدین الآخر (كان مخيرا) أى: المولى بين عفوه و قتله.

(٧٦) أى: مع قتله، نعم لو لم يقتلا، كان عليه ديتان، لكل منهما دية واحدة، و لو قطع يمين رجل (و مثلها) أى: اليد اليمنى لرجل آخر.

(٧٧) أى: يدا رابعة لشخص رابع، فقيل: تقطع رجله الاخرى، و قيل: يسقط القصاص و تجب عليه الدية فقط.

(٧٨) أى: واحدا بعد آخر، و لم يقتلها دفعة واحدة فلاولياء الأخير قتله أو استرقاقه، و برواية اخرى يشتركان فيه (ما لم يحكم به للأول) يعنى: الا- اذا استرقه الأول قبل أن يسترقه الثانى (و مع اختيار ولى الأول) استرقاقه (كان للثانى) استرقاقه من يد الأول، إلا أن يفديه الأول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٤٩

الاقتصاص، أن يختار الولى استرقاقه، و لو لم يحكم له الحاكم. و مع اختيار ولى الأول، لو قتل بعد ذلك، كان للثانى. الثانية: قيمة العبد مقسومة على أعضائه، كما أن دية الحر مقسومة على أعضائه. فكل ما فيه منه واحد، ففيه كمال قيمته، كاللسان و الذكر و الأنف. و ما فيه اثنان، ففيهما كمال قيمته، و فى كل واحد نصف قيمته (٧٩). و كذا ما فيه عشر، ففي كل واحد عشر قيمته. و بالجملة: الحر أصل للعبد، فيما له دية مقدرة. و ما لا تقدير فيه، ففيه الحكومة فإذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته، فمولاه بالخيار بين إمساكه و لا شىء له، و بين دفعه (٨٠) و أخذ قيمته. و لو قطع يده و رجله دفعه، ألزمه القيمة أو أمسكه و لا شىء له. أما لو قطع يده، فللسيد إلزامه بنصف قيمته. و كذا كل جناية لا تستوعب قيمته. و لو قطع يده قاطع، و رجله آخر، قال بعض الأصحاب: يدفعه اليهما، و يلزمهما الدية أو يمسه، كما لو كانت الجنائتان من واحد، و الأولى أن له إلزام كل واحد منهما بدية جنايته و لا يجب دفعه اليهما.

الثالثة: كل موضع نقول يفكه المولى (٨١)، فإنما يفكه بأرش الجنائية زادت عن قيمة المملوك الجانى أو نقصت. و للشيخ قول آخر: أنه يفديه بأقل الأمرين، و الأول مروى.

الرابعة: لو قتل عبد واحد عبيدين، كل واحد لمالك. فإن اختارا القود (٨٢)، قيل:

يقدم الأول، لأن حقه أسبق، و يسقط الثانى بعد قتله، لفوات محل الاستحقاق، و قيل: يشتركان فيه، ما لم يختر مولى الأول استرقاقه قبل الجنائية الثانية، فيكون

(٧٩) كاليد و الرجل، و العين و الاذن، و ما فيه عشر فكل واحدة (عشر قيمته) كالإصبع، اذن: فالحر أصل للعبد فيما له دية مقدرة، و إلّا فالعبد أصل، يعنى: اذا جرح الحر و لا تقدير له ففيه (الحكومة) بأن يقوم العبد و يؤخذ مقدار ما انقصته الجنائية.

(٨٠) أى: إعطاؤه الى الجانى: لكى لا يجتمع العوض و المعوض.

(٨١) أى: فيما جنى العبد، و أراد المولى فكه باعطاء أرش الجنائية، فانه يفكه بها زادت عن قيمته أو نقصت، و قيل: يفديه (بأقل الأمرين) من أرش الجنائية، و قيمة العبد.

(٨٢) أى: القصاص قيل: يقدم الأول و يسقط الثانى لفوات المحل، و قيل: يشتركان فيه ما لم يسترقه الأول (فيكون للثانى) كما لو قتل عبد زيد فاسترقه زيد، ثم قتل عبد عمرو فيسترقه عمرو و يخرج من يد زيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٥٠

للثاني، وهو أشبه. فإن اختار الأول المال وضمن المولى، تعلق حق الثاني برقبته، و كان له القصاص. فإن قتلته، بقي المال في ذمة مولى الجاني. و لو لم يضمن، و رضى الأول باسترقاقه، تعلق به حق الثاني. فإن قتلته، سقط حق الأول، و ان استرق اشترك الموليان. و لو قتل عبد عبد لاثنين (٨٣)، فطلب أحدهما القيمة، ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول، و لم يسقط حق الثاني من القود، مع رد قيمة حصه شريكه.

الخامسة: لو قتل عشرة أعبد عبدا، فعلى كان واحد عشر قيمته (٨٤)، فإن قتل مولاه العشرة، أدى الى مولى كل واحد، ما فضل عن جنايته. و لو لم تزد قيمة كل واحد عن جنايته، فلا-رد. و إن طلب الدية، فمولى كل واحد بالخيار، بين فكه بأرش جنايته، و بين تسليمه ليسترق ان استوعبت جنايته قيمته، و إلا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته، أو يرد على مولاه ما فضل عن حقه، و يكون له. و لو قتل المولى بعضا جاز، و يرد كل واحد عشر الجناية، فإن لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل، أتم مولى المقتول ما يعوز، أو يقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته.

السادسة: اذا قتل العبد حرا عمدا، فأعتقه مولاه، صح و لم يسقط القود. و لو قيل: لا يصح لثلا يبطل حق الولي من الاسترقاق (٨٥)، كان حسنا. و كذا البحث في بيعه و هبته. و لو كان خطأ، قيل: يصح العتق، و يضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام، و في عمرو ضعف. و قيل: لا يصح، إلا أن يتقدم ضمان الدية أو دفعها.

(٨٣) أى: عبدا واحدا يملكه اثنان فطلب أحدهما القيمة، ملك من القاتل بمقدار (قيمة حصته) فلو كان له ربع العبد المقتول، و كان الربع قيمته مائة دينار، ملك من القاتل بمقدار مائة دينار إن لم تكن أزيد من ربه.

(٨٤) أى: عشر قيمة العبد المقتول، فلو كانت قيمته ألفا، كان على كل عبد مقدار مائة، الا اذا كانت قيمة بعضهم أقل من مائة فقيمته، و مولى المقتول بالخيار بين قتلهم جميعا و ردّ الزائد عن قيمتهم، و بين طلب الدية، و مولى كل قاتل يتخير حينئذ بين (فكه) أى: اعطاء ارش الجناية، و بين تسليمه و أخذ الزائد عن قدر جنايته (و يكون له) أى: لمولى المقتول كله، و جاز له أن يقتل (بعضا) أى: بعض العبيد القاتلين و يردّ كل واحد ممن بقي عشر الجناية، فان نقص عن قيمة (من يقتل) بأن قتل أكثر من واحد من القاتلين أتمه، أو اقتصر بقتل من (ينهض الرد) أى: رد موالى بقيه القتلة بقيمته.

(٨٥) أى: ولى المقتول، اذ يجوز له استرقاق القاتل اذا كان عبدا، كان حسنا (و كذا البحث) فى نقله عن ملكه، فلا يجوز لمولى القاتل بيعه أو هبته، و لو كان خطأ قيل: يصح و يضمن الدية على رواية عمرو، و فى عمرو (ضعف) اذ نسب اليه انه كان يضع الروايات، و قيل: لا يصح إلا بتقدم ضمان الدية (أو دفعها) أى: اعطاء الدية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٥١

[فروع فى السراية]

فروع فى السراية:

الأول: اذا جنى الحر على المملوك، فسرت الى نفسه (٨٦)، فللمولى كمال قيمته. و لو تحرر، و سرت الى نفسه، كان للمولى أقل الأمرين، من قيمة الجناية أو الدية عند السراية، لأن القيمة إن كانت أقل فهى المستحقّة له، و الزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى. و إن نقصت مع السراية، لم يلزم الجاني تلك النقيصة، لأن دية الطرف تدخل فى دية النفس، مثل أن يقطع واحد يده و هو رق فعليه نصف قيمته، فلو كانت قيمته ألفا، لكان على الجاني خمس مائة. فلو تحرر، و قطع

آخر يده، و ثالث رجله، ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف (٨٧)، و ثبتت دية النفس و هى ألف، فيلزم الأول الثلث، بعد أن كان يلزمه النصف، فيكون للمولى الثلث، و للورثة الثلثان من الدية. و قيل: له أقل الأمرين هنا من ثلث القيمة و ثلث الدية، و الأول أشبه. الثاني: لو قطع حر يده (٨٨) فاعتق ثم سرت، فلا قود لعدم التساوى و عليه دية حر مسلم، لأنها جناية مضمونة، فكان الاعتبار بها حين الاستقرار، و للسيد نصف قيمته وقت الجناية، و لورثة المجنى عليه ما زاد، و لو قطع حر آخر رجله بعد العتق، و سرى الجرحان فلا قصاص على الأول فى الطرف و لا فى النفس، لأنه لم يجب القصاص فى الجناية، فلم يجب فى سرايتها، و على الثانى القود بعد رد نصف

(٨٦) فمات المملوك فلمولاه كمال قيمته (و لو تحرر) المملوك بعد الجناية ثم مات بالسراية فلا قصاص، بل على الجانى دية حر، و لمولاه منها أقل الأمرين: من قيمة الجناية و ديتها (عند السراية) أى: عند موته بالسراية، لان قيمة الجناية إن كانت أقل من ديتها فزيادة ديتها للحرية و لا يملكها المولى، و إن كان ديتها أقل من قيمتها فنقص الدية للسراية و لا يكلف الجانى بالنقيصة لان ديتها (تدخل فى دية النفس) فلا تؤخذ ديتان، واحدة للعضو، و ثانية للنفس، بل تؤخذ دية واحدة للنفس فقط.

(٨٧) و هى دية قطع اليد (فيلزم الأول) و هو الذى قطع يده وقت كونه مملوكا (الثلث) فلو كانت قيمته وقت كونه مملوكا أقل من ألف. فثلث القيمة، و ان كانت قيمته أكثر من ألف فثلث الدية، هذا اذا كان رجلا- و ان كان المملوك المقتول بقطع أطرافه انثى، فثلث القيمة ان كانت قيمتها أقل من خمسمائة، و ثلث الدية ان كانت قيمتها أكثر من خمسمائة.

(٨٨) أى: يد عبد فاعتق (ثم سرت) فمات العبد بتلك الجناية فلا قصاص، بل دية حر، لأنها جناية (مضمونة) يضمن الجانى ما يترتب عليها، فلمولاه منها نصف قيمته حين الجناية، و لورثة المقتول (ما زاد) فإن كانت قيمة العبد وقت الجناية مائة و ديته يوم مات حرا ألف، فخمسون لمولاه، و تسعمائة و خمسون لورثته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٥٢

ديته (٨٩)، و لم يسقط القود بمشاركة الآخر فى السراية، كما لا تسقط بمشاركة الأب للأجنبى، و لا بمشاركة المسلم للذمى فى قتل الذمى.

الثالث: لو قطع يده و هو رق، ثم قطع رجله و هو حر (٩٠)، كان على الجانى نصف قيمته وقت الجناية لمولاه، و عليه القصاص فى الجناية حال الحرية. فإن اقتصر المعتق (٩١) جاز، و إن طالب بالدية كان له نصف الدية، يختص به دون المولى. و لو سر تا فلا قصاص فى الأول، لعدم التساوى، و له القصاص فى الرجل لأنه مكافئ.

و هل يثبت القود؟ قيل: لا، لأن السراية عن قطعين، أحدهما لا يوجب القود، و الأشبه بثوته مع رد ما يستحقه المولى. و لو اقتصر المولى على الاقتصاص فى الرجل، أخذ المولى نصف قيمة المجنى عليه وقت الجناية (٩٢)، و كان الفاضل للوارث، فيجتمع له الاقتصاص و فاضل دية اليد، إن كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد.

[الشرط الثانى التساوى فى الدين]

إشارة

الشرط الثانى: التساوى فى الدين: فلا يقتل مسلم بكافر، ذميا كان أو مستأمنا أو حربيا (٩٣)، و لكن يعزّر و يغرم دية الذمى. و قيل: إن اعتاد قتل أهل الذمة، جاز

(٨٩) يعنى: يقتل قاطع الرجل قاصا بعد رد نصف الدية على القاتل و لم يسقط القصاص بمشاركة الآخر له، كما لا يسقط بمشاركة

الأب (للأجنبي) فان الاب لا يقتل قصاصا اذا قتل ولده، و كذا المسلم اذا قتل الذمي، لكن لو اشترك مع الأب أجنبي، أو مع المسلم ذمي، جاز قتل الأجنبي، و الذمي قصاصا.

(٩٠) يعنى: شخص واحد قطع يد زيد- مثلا- فى حال كون زيد رقا، و قطع رجله فى حال كونه حرا، فعلى الجانى (نصف قيمته) لأن ليد نصف القيمة لمولى زيد.

(٩١) بالفتح أى: العبد الذى أعتق و هو زيد جاز، و إن طلب الدية فله نصفها (يختص به) أى: يأخذه لنفسه لأنه كان وقت الحرية (و لو سرتا) الجنيتان فأوجب موته فلا قصاص فى اليد (لعدم التساوى) فى الخرية و الرقية و يثبت فى الرجل، و هل له قتله؟ الأشبه نعم (مع رد) ما دفعه الجانى لمولى زيد فى قبال قطع يد زيد.

(٩٢) أى: وقت كونه مملوكا له (و كان الفاضل) و هو زيادة دية اليد عن نصف قيمة المملوك، فلو كانت قيمة المملوك وقت قطع يده مائة دينار فنصفها خمسون يأخذه المولى، و أربعمائه و خمسون دينارا للورثة، فيجتمع للورثة (الاقتصاص) بقطع رجل الجانى و بما زاد عن دية اليد (ان كانت ديته زائدة) و الا كما لو كانت قيمة العبد المجنى عليه وقت قطع يده ألف دينار.

(٩٣) الذمي هو الكتابي الذى يعمل بشرائط الذمة، و المستأمن هو الكافر الذى اعطى الأمان، و الحربى هو الكافر الذى يحارب المسلمين و المسلم لا يقتل بهم، نعم يعزّر و يغرم (دية الذمي) اذا قتل ذميا، و ديته على المشهور ثمانمائة درهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٥٣

الاقتصاص بعد رد فاضل ديته (٩٤).

و يقتل الذمي بالذمي و بالذمية، بعد رد فاضل الدية (٩٥). و الذمية بالذمية و بالذمي، من غير رجوع عليها بالفضل.

و لو قتل الذمي مسلما عمدا، دفع هو و ماله الى أولياء المقتول، و هم مخيرون بين قتله و استرقاقه (٩٦). و فى استرقاق ولده الصغار تردد، أشبهه بقاؤهم على الحرية.

و لو أسلم قبل الاسترقاق، لم يكن لهم الا قتله، كما لو قتل و هو مسلم.

و لو قتل الكافر كافرا و أسلم القاتل، لم يقتل به، و الزم الدية ان كان المقتول ذا دية (٩٧).

و يقتل ولد الزنيدة (٩٨) بولد الزنية، لتساويهما فى الإسلام.

[مسائل من لواحق هذا الباب]

مسائل من لواحق هذا الباب:

الأولى: لو قطع مسلم يد ذمي عمدا، فأسلم و سرت الى نفسه (٩٩) فلا قصاص و لا قود. و كذا لو قطع يد عبد، ثم أعتق و سرت، لأن التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية. و كذا الصبي لو قطع يد بالغ، ثم بلغ و سرت جنائته، لم يقطع لأن الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها و تثبت دية النفس، لأن الجناية وقعت مضمونة و كان الاعتبار بارشها حين الاستقرار.

الثانية: لو قطع يد حربى أو يد مرتد، فأسلم ثم سرت، فلا قود و لا دية، لأن

(٩٤) أى: دية المسلم فانها عشرة آلاف درهم، يطرح منها ثمانمائة درهم- على المشهور- دية الذمي، يبقى تسعة آلاف و مائتا درهم فاضل دية المسلم فيرد على ورثة المسلم.

(٩٥) و هو نصف الدية، فإن قلنا ان دية الذمي ثمانمائة درهم، فدية الذمية أربعمائه درهم يرد فاضلها و هو أربعمائه درهم على ورثة الذمي، و تقتل الذمية بالذمية و بالذمي بلا رجوع عليها (بالفضل) إذ لا يجنى الشخص أكثر من ديته.

(٩٦) أى: اعتباره عبدا للورثة، و فى استرقاق (ولده الصغار) يعنى: غير البالغين من الذكور و الاناث، أما أولاده البالغون، و زوجته، و

اخوته فلا يسترقون بلا اشكال.

(٩٧) و هو الذمي، أما غير الذمي فلا دية له كما مرّ عند رقم -٩٣-.

(٩٨) و هي التي وطئت وطأ صحيحا، فلو قتل ابن الحلال ابن زنا عمدا، قتل قصاصا للتكافؤ في الإسلام بينهما.

(٩٩) أي: مات (فلا قصاص) يعنى: لا تقطع يد المسلم (و لا قود) أي: لا يقتل المسلم و انما تؤخذ منه الدية، و يعزّر لفعلة الحرام، و كذا لو قطع يد عبد فاعتق و سرت، و كذا الصبي لو قطع يد بالغ فبلغ الجاني و سرت، فعليه فقط (دية النفس) كاملة في ذمة المسلم و الحرّ و عاقلة الصبي لان عمد الصبي خطأ.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٥٤

الجناية لم تكن مضمونة (١٠٠) فلم تضمن سرايتها. و لو رمى ذميا بسهم فأسلم، ثم أصابه فمات، فلا قود و فيه الدية (١٠١). و كذا لو رمى عبدا فأعتق، و أصابه فمات، أو رمى حربيا أو مرتدا، فأصابه بعد إسلامه فلا قود، و تثبت الدية لأن الإصابة صادفت مسلما محقون الدم.

الثالثة: اذا قطع المسلم يد مثله، فسرت مرتدا (١٠٢)، سقطت القصاص في النفس، و لا يسقط القصاص في اليد لأن الجناية به حصلت موجبة للقصاص فلم تسقط باعتراض الارتداد. و يستوفى القصاص فيها وليه المسلم، فإن لم يكن استوفاه الامام. و قال في المبسوط: الذي يقتضيه مذهبا، أنه لا- قود و لا- دية، لأن قصاص الطرف و ديته، يدخلان في قصاص النفس و ديتها، و النفس هاهنا ليست مضمونة.

و هو يشكل، بما أنه لا- يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس، سقوط ما يثبت من قصاص الطرف، لمانع يمنع من القصاص في النفس (١٠٣). أما لو عاد الى الإسلام، فإن كان قبل أن تحصل سرايته، ثبت القصاص في النفس. و إن حصلت سرايته و هو مرتد، ثم عاد و تمت السراية حتى صارت نفسا، ففي القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص، لأن الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار، و قيل: لا قصاص، لأن وجوبه مستند الى الجناية و كل السراية، و هذه بعضها هدر، لأنه حصل في حال الردة. و لو كانت الجناية خطأ (١٠٤) تثبت الدية، لأن الجناية صادفت محقون الدم، و كانت مضمونة في الأصل.

الرابعة: اذا قتل مرتد ذميا، ففي قتله تردد، منشأه تحرم المرتد بالاسلام. و يقوى

(١٠٠) حين وقوعها لهدر دمهما، هذا في المرتد الفطري مطلقا أو المملّى اذا لم يتب.

(١٠١) كاملة ألف دينار (و كذا) تثبت دية الحر.

(١٠٢) أي: ارتد ثم مات سقطت قصاص النفس دون قصاص اليد، لان (الجناية به) أي: بقطع اليد أوجبت القصاص، فلا- يسقط (باعتراض) و حدوث الارتداد، فلوليه المسلم القصاص (فإن لم يكن) له ولي مسلم استوفاه (الامام) لأنه ولي من لا ولي له، و قيل بسقوط القصاصين، لان قصاص (الطرف) أي: العضو و هي اليد هنا و ديتها يتداخلان.

(١٠٣) يعنى: دخول الطرف في النفس انما هو فيما ثبت القصاص في النفس، أما اذا كان مانع عن ثبوت القصاص في النفس فلا دليل على سقوط قصاص الطرف أيضا.

(١٠٤) يعنى: لو قطع مسلم يد مسلم خطأ ثم ارتد فسرت الجناية و مات فعلى الجاني لورثته دية يده فقط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٥٥

أنه يقتل، للتساوى في الكفر، كما يقتل النصراني باليهودي، لأن الكفر كالملة الواحدة. أما لو رجع (١٠٥) الى الإسلام فلا قود و عليه دية الذمي.

الخامسة: لو جرح مسلم نصرانيا، ثم ارتد الجراح و سرت الجراحة، فلا قود لعدم التساوى حال الجناية، و عليه دية الذمي.

السادسة: لو قتل ذمى مرتدا قتل به، لأنه محقون الدم بالنسبة الى الذمى. أما لو قتله مسلم، فلا قود قطعاً، و في الدية تردد (١٠٦)، و الأقرب انه لا دية. و لو وجب على مسلم قصاص، فقتله غير الولي كان عليه القود (١٠٧). و لو وجب قتله بزنا أو لواط، فقتله غير الامام، لم يكن عليه قود و لا- دية، لأن عليا عليه الصلاة و السلام قال لرجل قتل رجلا و ادعى انه وجدته مع امرأته: عليك القود الا أن تأتي بيئته.

[الشرط الثالث ألا يكون القاتل أباً]

إشارة

الشرط الثالث: ألا يكون القاتل أباً، فلو قتل ولده لم يقتل به، و عليه الكفارة (١٠٨) و الدية و التعزير. و كذا لو قتله أب الأب و ان علا. و يقتل الولد بأبيه. و كذا الأم تقتل به و يقتل بها. و كذا الأقارب كالأجداد و الجدات من قبلها، و الاخوة من الطرفين، و الأعمام و العمات و الاخوال و الخالات.

[فروع]

فروع:

الأول: لو ادعى اثنان ولدا مجهولاً، فإن قتله أحدهما قبل القرعة (١٠٩) فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل. و لو قتلاه، فلاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما باق. و ربما حضر الاستناد الى القرعة، و هو تهجم على الدم، و الأقرب الأول. و لو

(١٠٥) أى: القاتل المرتد.

(١٠٦) من جهة انه مهدور الدم، و من جهة انه ليس لغير الامام قتله.

(١٠٧) كما لو قتل زيد عمروا ظلماً، فولوى عمرو قتل زيد، فإن قتل بكر زيدا كان لورثته زيد قتل بكر و ليس كذلك لو وجب قتله بزنا أو لواط، لرواية تقول بقصاص من قتل رجلاً بادعاء انه رآه مع امرأته، إلا اذا جاء (بيئته) مع أن قتل الزانى أو اللانط الى الامام.

(١٠٨) عتق رقبة و صيام شهرين متتابعين و اطعام ستين مسكينا (و الدية) كاملة لمن يرثه غير الأب (و التعزير) لأنه فعل حراماً، لكن الولد يقتل بأبيه، و بامه (و كذا الام) تقتل بولدها قصاصاً، و كذا الأقارب من طرف الأم، و الاخوة (من الطرفين) الاب و الام.

(١٠٩) لأن بالقرعة يتعين أيهما أب، و أيهما أجنبي - شرعاً - فلا قصاص (لتحقق الاحتمال) بكونه أباً للمقتول (و ربما حضر) أى: منع، فيلزم قتل القاتل لأصالة عدم كونه أباً (و هو تهجم) لأننا قد امرنا بدرء الحدود فيما لا علم و هذا منه فالأقرب: (الأول) و هو عدم قتله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٥٦

ادعياه ثم رجع أحدهما (١١٠) و قتلاه، توجه القصاص على الراجح بعد رد ما يفضل عن جانيته، و كان على الاب نصف الدية، و على كل واحد كفارة القتل بانفراده. و لو ولد مولود على فراش مدعيين له (١١١)، كالأمة أو الموطوءة بالشبهة في الطهر الواحد، فقتلاه قبل القرعة، لم يقتل به لتحقق الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما. و لو رجع أحدهما، ثم قتلاه لم يقتل الراجح. و الفرق (١١٢) ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى، و في الفرق تردد. و لو قتل الرجل زوجته، هل يثبت القصاص لولدها منه؟ قيل: لا، لأنه لا يملك أن يقتص من والده. و لو قيل: يملك هنا أمكن (١١٣)، اقتصاراً بالمنع على مورد النص. و كذا البحث لو قذفها الزوج، و لا وارث إلا ولده منها. أما لو كان لها ولد من غيره، فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية (١١٤)، و له استيفاء الحد كاملاً. و لو قتل أحد الولدين أباه، ثم الآخر امه، فلكل منهما على الآخر القود (١١٥). فإن تشاحا في الاقتصاص، اقرع بينهما، و قدّم في الاستيفاء من أخرجته القرعة. و لو بدر أحدهما فاقتص، كان لورثته الآخر الاقتصاص منه.

[الشرط الرابع كمال العقل]

إشارة

الشرط الرابع: كمال العقل فلا يقتل المجنون، سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً، و تثبت

(١١٠) أى: أنكر ابوة نفسه و قتلاه، فالقصاص على الراجع بعد ردّ ما (يفضل) و يزود عن جنايته، و على الأب نصف الدية، و على كل منهما (كفارة القتل) العمدى ظلماً: عتق رقبة، و صيام شهرين متتابعين، و اطعام ستين مسكيناً، كفارة الجمع.

(١١١) بأن كان وطء كلّ منهما شرعاً: موجبا للحقوق الولد به (كالأمة) التى وطأها مولاهما، و وطأها رجل آخر بالشبهة (أو الموطوءة) التى لها زوج يطأها، و وطأها رجل آخر بالشبهة (فى الطهر الواحد) او نحوه مما لو أنت بولد لأكثر من ستة أشهر و أقل من عشرة أشهر - على المشهور - من الوطنين اشتبه الأب بينهما، فلو قتلاه قبل القرعة لم يقتل به (لتحقق الاحتمال) أى: احتمال الابوة.

(١١٢) بين هذا الفرع و الفرع السابق عند رقم (١١٠).

(١١٣) صحة هذا القيل اقتصاراً بالمنع على (مورد النص) و هو قتل الوالد لو قتل ولده و كذا البحث لو (قذفها الزوج) أى: نسبها الى الزنا، أو نفى ولدها، فماتت الزوجة.

(١١٤) لأن دية الرجل ألف، و دية المرأة خمسمائة، فاذا قتله قصاصاً فعليه أن يرد عليه خمسمائة و هذه الخمسمائة تعطى لولده هذا فيما لو قتل زوجته، و أما لو قذفها فله استيفاء الحد (كاملاً) لأن لكل واحد من الورثة المطالبة بكامل الحد، بخلاف حق القصاص فإنه يوزع على الورثة بنسبتهم.

(١١٥) أى: القتل قصاصاً (فان تشاحا) أى: أراد كل واحد منهما السبقة بقتل الآخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٥٧

الدية على عاقلته (١١٦). و كذا الصبى، لا يقتل بصبى و لا ببالح. أما لو قتل العاقل ثم جنّ، لم يسقط عنه القود. و فى رواية يقتصر من الصبى، اذا بلغ عشراً (١١٧) و فى اخرى: اذا بلغ خمسة أشبار، و تقام عليه الحدود. و الوجه أن عمد الصبى خطأ محض، يلزم أرشه العاقل حتى يبلغ خمس عشرة سنة.

[فرع]

فرع: لو اختلف الولي (١١٨) و الجانى بعد بلوغه أو بعد افاقته، فقال: قتلت و أنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر، فالقول قول الجانى مع يمينه، لأن الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص، و تثبت الدية على العاقل.

و لو قتل البالغ الصبى (١١٩)، قتل به على الأصح. و لا يقتل العاقل بالمجنون (١٢٠)، و تثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبيها بالعمد. و على العاقل إن كان خطأ محضاً. و لو قصد القاتل دفعه كان هدراً. و فى رواية: ديته فى بيت المال.

و فى ثبوت القود على السكران تردد، و الثبوت أشبه، لأنه كالصاحي فى تعلق الأحكام. أما من بئج نفسه أو شرب مرقداً (١٢١) لا لعذر، فقد الحقه الشيخ رحمه الله بالسكران، و فيه تردد.

(١١٦) و هم أقرباؤه لأبيه، سواء كانوا لأمه أيضاً كالأخوة من الابوين، أم لا، كالأعمام (و كذا الصبى) و ذلك:

لأن المجنون و الصبى عمدتهما خطأً تحمله العاقل.

(١١٧) أى: يقتل قصاصاً لو كان عمره عشر سنين أو أكثر، و فى رواية اخرى: اذا بلغ طوله (خمس أشبار) و تقام الحدود عليه أيضاً لو

ارتكب ما فيه الحدّ (و الوجه) الصحيح انه يلزم عاقلته الارش حتى يكمل الصبي (خمس عشرة سنة) فيما اذا لم يبلغ بالانبات أو الاحتلام قبل ذلك، و في غير الاثنى التى تبلغ بعشر سنين.

(١١٨) أى: ولى المقتول (و الجانى) الذى كان صبيا فبلغ، أو مجنوناً فأفاق فالقول للجانى مع يمينه لان (الاحتمال) الذى هو شبهة و بها تدرأ الحدود متحقق هنا، فثبت الديّة حينئذ (على القاتل) و فى بعض النسخ (على العاقله) و فى بعض النسخ و منها نسخة المسالك و الجواهر اللتان عندي عدم ذكر القاتل و لا العاقله، لكن فى الجواهر فى شرح العبارة: «فى مالهما- أى الصبي و المجنون- للاعتراف بالقتل الذى يمضى فى حقهما دون العاقله» و التفصيل فى المفصلات.

(١١٩) أى: كان القاتل بالغاً، و المقتول صبياً قتل به قصاصاً (على الأصح) و مقابله قول شاذ بعدم القصاص.

(١٢٠) بأن كان القاتل عاقلاً و المقتول مجنوناً و يثبت فقط الديّة، و لو قصد القاتل (دفعه) بأن هاجم المجنون العاقل فأراد العاقل دفعه فقتل، كان دمه (هدراً) لا دية له أيضاً.

(١٢١) أى: دواء موجبا للنوم لا لعذر و قتل فى حالة البنج أو النوم شخصاً (الحقه الشيخ) بالسكران فى القصاص (و فيه تردد) من انه لا وعى لهما فكالنائم، و من انهما تعمدا السبب فكالسكران.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٥٨

و لا قود على النائم، لعدم القصد و كونه معذوراً فى سببه (١٢٢)، و عليه الديّة. و فى الأعمى تردد، أظهره انه كالمبصر فى توجه القصاص بعمره. و فى رواية الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: إن جنايته خطأ تلزم العاقله.

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم احترازاً من المرتد بالنظر الى المسلم، فإن المسلم لو قتله لم يثبت القود (١٢٣). و كذا كل من أباح الشرع قتله، و مثله من هلكك بسراية القصاص أو الحد.

[الفصل الثالث فى دعوى القتل، و ما يثبت به]

إشارة

الفصل الثالث فى دعوى القتل (١٢٤)، و ما يثبت به.

و يشترط فى المدعى: البلوغ. و الرشد حالة الدعوى دون وقت الجناية (١٢٥)، إذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر. و أن يدعى على من يصح منه مباشرة الجناية.

فلو ادعى على غائب، لم يقبل. و كذا لو ادعى على جماعة، يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد، كأهل البلد، و تقبل دعواه لو رجع الى الممكن (١٢٦). و لو حذر الدعوى، بتعيين القاتل و صفة القتل و نوعه، سمعت دعواه. و هل تسمع منه مقتصر على مطلق القتل؟ فيه تردد، أشبهه القبول. و لو قال: قتله أحد هذين سمع، إذ لا ضرر فى احلافهما. و لو أقام بينه (١٢٧)، سمعت لإثبات اللوث إن لو خص الوارث أحدهما.

(١٢٢) لأن سبب النوم ليس بيد النائم، اذ النوم يملك الانسان بدون اختياره.

(١٢٣) و ان أثم بعدم الاستئذان ممن له الاذن، و كذا كل من أباح الشرع (قتله) كالحربى و نحو ذلك، و كذا من مات (بسراية القصاص) كما لو قطع زيد رجل عمرو، ثم قطع عمرو رجل زيد قصاصاً فسرى الجرح و مات زيد، فلا قود و ان لم يممت عمرو، و كذا من أجرى عليه الحد فسرى و مات.

(١٢٤) أى ادعاء شخص القتل على شخص آخر.

(١٢٥) فلو قتل عمرو و لزيد خمس سنوات، ثم ادعى زيد بعد عشرين سنة أن القاتل بكر تمت الدعوى، اذ لعله بلغه ذلك بالتواتر، أو بالخبر المحفوف بقرائن تورث القطع له.

(١٢٦) كما لو ادعى أن الغائب قتله بسم بعته اليه، أو ادعى ان أحد أهل البلد قتله في مشهد من أهل البلد (و لو حرر) أى: ذكر الدعوى (بتعيين القاتل) مثلا زيد المعين (و صفة القتل) انه بالمباشرة أو بالتسبيب، و بأية آلة (و نوعه) من عمد، أو شبه عمد، أو خطأ محض سمعت دعواه، و الأشبه سماعها لو اقتصر على (مطلق القتل) كما لو قال: زيد قتل عمروا، و كذا لو قال: قتله أحد هذين، اذ لا ضرر في (احلافهما) اذا أنكرا القتل.

(١٢٧) على أن القاتل أحد هذين، سمعت لإثبات (اللوث) و هو الاتهام مع الامارة التي يظن معها بصدق المدعى، و ذلك فيما لو خصّ الوارث (أحدهما) أى: اتهم الوارث أحدهما بالخصوص بالقتل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٥٩

[مسائل]

مسائل:

الأولى: لو ادعى (١٢٨) أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم، سمعت دعواه و لا يقضى بالقود، و لا بالدية، لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية، و يقضى بالصلح حقنا للدم.

الثانية: لو ادعى القتل، و لم يبين عمدا أو خطأ، الأقرب أنها تسمع و يستفصله (١٢٩) القاضي، و ليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى. و لو لم يبين، قيل:

طرح دعواه و سقطت البينة بذلك، إذ لا يمكن الحكم بها، و فيه تردد.

الثالثة: لو ادعى على شخص القتل منفردا، ثم ادعى على آخر (١٣٠) لم تسمع الثانية برأ الأول أو شرّكه، لإكذابه نفسه بالدعوى الأولى، و فيه للشيخ قول آخر.

الرابعة: لو ادعى قتل العمد، ففسره بالخطأ (١٣١)، لم تبطل أصل الدعوى. و كذا لو ادعى الخطأ، ففسره بما ليس خطأ. و تثبت الدعوى (١٣٢): بالاقرار، أو البينة، أو القسامة.

[الاقرار]

أما الاقرار: فتكفى المرأة، و بعض الاصحاب يشترط الاقرار مرتين. و يعتبر في المقر: البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و الحرية. أما المحجور عليه لفلس أو سفه، فيقبل إقراره بالعمد (١٣٣)، و يستوفى منه القصاص. و أما بالخطأ، فتثبت ديته، و لكن

(١٢٨) على شخص انه القاتل مع جماعة لا يعرف (عددهم) أى: عدد القاتلين سمعت لكن لا يقضى بالقصاص و لا بالدية (لعدم العلم) بأن على المدعى عليه: العشر، أو الخمس، أو غيرهما، و يقضى (بالصلح) بين المدعى عليه، و بين ورثته المقتول، و هذا اذا أثبت دعواه بيينة أو غيرها.

(١٢٩) أى: يطلب من المدعى التفصيل بأنه قتل عمدا، أو خطأ، و لو لم يبين قيل بطرح الدعوى و البينة لعدم امكان الحكم بها (و فيه تردد) لاحتمال ثبوت الدية لكى لا يبطل دم امرئ مسلم.

(١٣٠) كما لو قال: القاتل زيد و حده، ثم قال: القاتل عمرو وحده، لم تسمع الثانية سواء (برأ) الأول من القتل أو جعلهما شريكين في القتل، و فيه للشيخ (قول آخر) فى الجواهر: و ظاهره انه قول بسماع الثانية.

(١٣١) بان قال: زيد قتل عمروا عمدا، ثم قال: أراد زيد ان يرمى غزالا فوقع السهم على عمرو و قتله، و كذا العكس أى: (ادعى الخطأ) بان قال: زيد قتل عمروا خطأ، ثم قال: حمل زيد سيفا فلما مرّ عمرو ضربه على رأسه و قتله، و فى كليهما لا يبطل أصل الدعوى فلو أقام بينة عليها ثبتت.

(١٣٢) أى: دعوى القتل باحد امور ثلاثة: إقرار المدعى عليه، أو اقامة المدعى البينة على دعواه، أو القسامه و هى اصطلاح فقهي للأيمان، خمسون يمينا فى قتل العمدا، و خمس و عشرون يمينا فى قتل الخطأ، و لها تفاصيل و أحكام خاصة ستأتى ان شاء الله تعالى عند رقم (١٤٩) و ما بعده.

(١٣٣) يعنى: لو أقر بأنه قتل عمدا و يستوفى منه (القصاص) يعنى: يقتل باقراره (و أما بالخطأ) الشبيه بالعمد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٦٠

لا يشارك الغرماء. و لو أقر واحد بقتله عمدا و آخر بقتله خطأ (١٣٤)، تخير الولي تصديق أحدهما، و ليس له على الآخر سبيل. و لو أقر بقتله عمدا، فأقر آخر أنه هو الذى قتله و رجع الأول، درئ عنهما القصاص و الدية، و ودى (١٣٥) المقتول من بيت المال، و هى قضية الحسن عليه السلام.

[البينة]

إشارة

و أما البينة: فلا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين، و لا يثبت بشاهد و امرأتين و قيل: يثبت به الدية، و هو شاذ. و لا بشاهد و يمين (١٣٦)، و يثبت بذلك ما يوجب الدية، كقتل الخطأ و الهاشمة و المنقلة و كسر العظام و الجائفة. و لا- تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال، كقوله: ضربه بالسيف فمات، أو فقتله أو فأنهر (١٣٧) دمه فمات فى حاله، أو فلم يزل مريضا منها حتى مات، و إن طالت المدة. و لو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البينة، لم يلتفت الى إنكاره. و إن صدقها و ادعى الموت بغير الجناية، كان القول قوله مع يمينه. و كذا الحكم فى الجراح، فإنه لو قال الشاهد ضربه فأوضحه قبل. و لو قال اختصما، ثم افترقا و هو مجروح، أو

الذى ديته فى مال القتال، دون الخطأ المحض الذى ديته على العاقلة فتثبت ديته لكن لا يشارك (الغرماء) الديان، بل تصير الدية فى ذمة المقر حتى اذا حصل له مال فى المستقبل أخذ منه الدية.

(١٣٤) كما لو وجد عمرو مقتولا فقال زيد: أنا قتلته عمدا، و قال بكر: أنا قتلته خطأ.

(١٣٥) أى: اعطى ديته من بيت المال، و هى (قضية الحسن) المجتبى عليه السلام المذكورة فى الوسائل «كتاب القصاص - أبواب دعوى القتل - الباب الرابع - الحديث الأول» و حاصلها: أن رجلا ادعى القتل، فجاء آخر و قال: أنا القتال، فحول على أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام القضية الى ولده الحسن عليه السلام، فخلى الحسن سيبلهما، و حكم بديته من بيت المال.

(١٣٦) أى: شاهد و يمين المدعى، و يثبت به ما يوجب الدية، كقتل الخطأ (و الهاشمة) و هى الضربة التى تهشم العظم و ديتها عشر من الابل (و المنقلة) و هى الضربة التى تحوج الى نقل العظم، و ديتها خمسة عشر بعيرا (و كسر العظام) و فيه الحكومة (و الجائفة) و هى الضربة التى تصل الى الجوف، و فيها ثلث دية ذلك العضو، و سيأتى إن شاء الله تعالى بحث ذلك كله فى كتاب الديات «المقصد الثالث فى الشجاج و الجراح».

(١٣٧) أى: فأجرى دمه فمات حالا أو بعد مدة منها، و غير ذلك مما لا يدخله الاحتمال، و كذا الحكم (فى الجراح) فإنه يجب كون الشهادة عليه خالية عن الاحتمال، كقوله: ضربه (فأوضحه) أى: أظهر عظمه، و فيه الدية خمسة أبعرة، لا- كقوله: ضربه فوجدناه

(مشجوجا) أى: مكسورا أو (فجرى دمه) و لم يقل من تلك الضربة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٦١

ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل، لاحتمال أن يكون من غيره. و كذا لو قال: فجرى دمه.

و أما لو قال: فأجرى دمه قبلت. و لو قال: أسال دمه فمات قبلت فى الدامية دون ما زاد (١٣٨). و لو قال أوضحه، فوجدنا فيه موضحتين (١٣٩) سقط القصاص لتعذر المساواة فى الاستيفاء و يرجع الى الديه و ربما خطر الاقتصاص بأقلهما، و فيه ضعف، لأنه استيفاء فى محل لا يتحقق توجه القصاص فيه.

و كذا لو قال: قطع يده (١٤٠)، و وجد مقطوع اليدين و لا يكفى قوله فأوضحه و لا شججه حتى يقول: هذه الموضحة أو هذه الشجة، لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر.

و يشترط فيهما (١٤١) التوارد على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة و الآخر عشية، أو بالسكين و الآخر بالسيف، أو القتل فى مكان معين و الآخر فى غيره، لم يقبل.

و هل يكون ذلك لوثا؟ قال فى المبسوط: نعم، و فيه إشكال لتكاذبهما. أما لو شهد أحدهما بالاقرار و الآخر بالمشاهدة، لم يثبت، و كان لوثا لعدم التكاذب.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: لو شهد أحدهما بالاقرار بالقتل مطلقا (١٤٢)، و شهد الآخر بالاقرار عمدا،

(١٣٨) الدامية هى الضربة التى تأخذ فى اللحم يسيرا و تدمى، و فى الجواهر- بعد قوله: دون ما زاد- قال: «بناء على عدم صراحة قوله: «فمات» فى التسيب، لكنه مناف لما سمعته سابقا منه من جعل قوله: «ضربه فمات» من العبارة الصافية عن الاحتمال».

(١٣٩) و لم يعلم أيتهما لهذا الجانى، سقط القصاص لتعذر (المساواة) اذ يجب كون القصاص مساويا للجناية، فلو لم يعلم أيتهما لهذا الجانى، لا يجوز القصاص منه، بل الديه، و ربما (خطر) بالذهن الاقتصاص بأقلهما (و فيه ضعف) اذ محل القصاص معتبر، ففى موضع أيهما يقع القصاص؟.

(١٤٠) و لم يعين اليد، فإنه ينتقل الى الديه و لا يقتص منه.

(١٤١) أى: فى الشاهدين التوارد على الوصف الواحد، فلو اختلف الوصف لم يقبل، لكن هل يكون (لوثا) أى:

تهمه و اماره توجب الظن بالصدق؟ قيل: نعم، و فيه اشكال (لتكاذبهما) أى: ظاهر شهادة كل واحد منهما كذب شهادة الآخر، نعم يكون لوثا مع عدم التكاذب كما لو شهد أحدهما بالاقرار و الآخر (بالمشاهدة) بان قال أحد الشاهدين: أقر الجانى بالجناية، و قال الآخر: رأيتة جنى.

(١٤٢) أى: بدون تعيين العمد، و شبه العمد، و الخطأ، و شهد الآخر بالاقرار عمدا، ثبت القتل و كلف البيان، فان قال: عمدا قبل، و إن قال: خطأ و صدقه (الولى) أى: ولى المقتول قبل، و إلا فالقول (قول الجانى) فى ادعائه الخطأ مع يمينه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٦٢

ثبت القتل و كلف المدعى عليه البيان، فإن أنكر القتل لم يقبل منه، لأنه إكذاب للبينه. و إن قال: عمدا، قبل. و إن قال: خطأ، و صدقه الولى فلا- بحث، و إلا- فالقول قول الجانى مع يمينه. و لو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عمدا، و الآخر بالقتل المطلق، و أنكر القاتل العمد و ادعاه الولى، كانت شهادة الواحد لوثا، و يثبت الولى دعواه بالقسامه إن شاء.

الثانية: لو شهدا بقتل علي اثنين، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين، أنهما هما القاتلان (١٤٣)، على وجه لا- يتحقق معه التبرع، أو إن تحقق لا- يقتضى اسقاط الشهادة، فإن صدق الولي الأولين، حكم له و طرحت شهادة الآخرين. و إن صدق الجميع أو صدق الآخرين، سقط الجميع.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه (١٤٤)، أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت، و لا تقبل قبله، لتحقق التهمة على تردد. و لو اندمل بعد الاقامة، فأعدت الشهادة، قبلت لانتفاء التهمة. و لو شهدا لمن يرثانه و هو مريض، قبلت، و الفرق أن الدية يستحقانها ابتداء، و في الثانية يستحقانها من ملك الميت.

الرابعة: لو شهد شاهدان من العاقلة، بفسق شاهدي القتل، فإن كان القتل عمدا أو شبيها به (١٤٥)، أو كانا ممن لا يصل اليهما العقل، حكم بهما و طرحت شهادة القتل.

(١٤٣) مثلا: شهد زيد و عمرو: ان بكرا و خالدا قتلنا محمدا، و شهد بكر و خالد: ان زيدا و عمروا قتلنا محمدا، لكن بوجه لا يتحقق معه (التبرع) بالشهادة، لعدم قبولها بدون طلب الحاكم أو طلب ولي المقتول، و تقبل لو لم تكن تبرعا كما لو كان لولي المقتول و كيلان: فطلب أحدهما من زيد و عمرو الشهادة فشهدا على بكر و خالد، و طلب الآخر من بكر و خالد الشهادة فشهدا على زيد و عمرو، أو قلنا: التبرع بها في مثل القتل لا يسقطها، و كيف كان: فان صدق الولي الأولين حكم بها له، و سقطت شهادة الآخرين، و إلا (سقط الجميع) للتناقض في تصديق الجميع، و للتهمة في تصديق الآخرين بانهما يريدان التخلص من شهادة الأولين.

(١٤٤) كما لو شهد أولاد عمرو المجروح بان زيدا جرحه (بعد الاندمال) أي: كانت الشهادة بعد ما طاب الجرح قبلت، و لا تقبل (قبله) قبل الاندمال لتحقق (التهمة) باحتمال السراية الى النفس فيرثان ديته، و لو شهدا بالمال لمن يرثانه- لا بالدية- و هو مريض قبلت و الفرق: استحقاقهما الدية (ابتداء) بعد موت المقتول، بينما في المريض ينتقل المال اليه ثم لورثته.

(١٤٥) أي: بالعمد قبلت لأن فيهما لا- تجب الدية على العاقلة أو كان العقل (لا يصل) اليهما، كضامن الجريمة مع وجود المعتق، أو كالمعتق مع وجود العصبه، و سيأتي إن شاء الله تعالى بحث العاقلة في آخر كتاب

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٦٣

و ان كانا ممن يعقل عنه لا تقبل، لأنهما يدفعان عنهما الغرم.

الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل (١٤٦)، و آخران على غيره أنه قتله، سقط القصاص و وجبت الدية عليهما نصفين. و لو كان خطأ كانت الدية على عاقلتهما، و لعله احتياط في عصمة الدم، لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين. و يحتمل هذا وجه آخر، و هو تخيير الولي في تصديق أيهما شاء، كما لو أقر اثنان، كل واحد منهما بقتله منفردا، و الأول أولى.

السادسة: لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا، فأقر آخر أنه هو القاتل، و برأ المشهود عليه، فللولي قتل المشهود عليه، و يرد المقر نصف ديته (١٤٧)، و له قتل المقر و لا رد لإقراره بالانفراد، و له قتلها بعد أن يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر.

و لو أراد الدية، كانت عليهما نصفين. و هذه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام. و في قتلها اشكال لانتفاء الشركة. و كذا في إلزامها بالدية نصفين. و القول بتخير الولي في أحدهما: وجه قوى، غير أن الرواية من المشاهير.

السابعة: قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمدة، و أقام شاهدا و امرأتين، ثم عفا لم يصح (١٤٨)، لأنه عفا عما لم يثبت، و فيه إشكال إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم.

[القاسمة]

إشارة

و أما القسامة (١٤٩): فيستدعى البحث فيها مقاصد.

الديات، و إن وصلهما العقل لا يقبل، لأنهما يدفعان الغرم (عنهما) أى: عن أنفسهما، و هذه تهمة ترد معها الشهادة.

(١٤٦) أى: زيد مثلاً هو القاتل، و آخران شهدا أن عمروا هو القاتل (سقط القصاص) لعدم تعيين القاتل.

(١٤٧) يرد النصف على ورثة زيد، و له قتل المقر و لا ردّ، و له قتلها و ردّ نصف الديّة على المشهود عليه فقط (و لو أراد) أى: ولى المقتول الديّة فعليهما بالنصف، و هذه الأحكام كلها لصحيحة زرارة، و فى الكل من حيث القواعد اشكال لكن الرواية (من المشاهير) بين الاصحاب رواية و عملاً.

(١٤٨) أى: لم يصح العفو، فلو قامت بينة بعد ذلك جاز الاقتصاص منه، و فيه اشكال لعدم توقف الحق بثبوته (عند الحاكم) بل يتوقف على وجود حق فى الواقع.

(١٤٩) بفتح القاف و السين على وزن: كرامة، تكون أولاً على المدعى، فان لم يقسم فعلى المدعى عليه، و هى فى قتل العمد خمسون يمينا، و فى قتل الخطأ خمس و عشرون يمينا، و تكون (فى اللوث) و هو حصول ما يظن معه بصدق الدعوى و وجود التهمة، و مع عدم التهمة لا قسامة، و حينئذ للولى إحلاف المنكر يمينا واحدة، كغير القتل، و لا يجب (التغليظ) فى اليمين عدداً: خمسون، و لا قولاً مثل: و الله المنتقم من

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٦٤

[الأول فى اللوث]

إشارة

الأول: فى اللوث و لا قسامة مع ارتفاع التهمة، و للولى احلاف المنكر يمينا واحدة، و لا يجب التغليظ. و لو نكل، فعلى ما مضى من القولين.

و اللوث إمارة، يغلب معها الظن بصدق المدعى، كالشاهد و لو واحداً. و كذا لو وجد متسحّطاً بدمه، و عنده ذو سلاح عليه الدم (١٥٠)، أو فى دار قوم، أو فى محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو فى صف مقابل للخصم بعد المراماة.

و لو وجد فى قرية مطروقة (١٥١)، أو حلة من خلال العرب، أو فى محلة منفردة مطروقة. و إن انفردت، فإن كان هناك عداوة فهو لوث، و الا فلا لوث، لأن الاحتمال متحقق هنا. و لو وجد بين قريتين، فاللوث لأقربهما اليه (١٥٢). و مع التساوى فى القرب، فهما فى اللوث سواء.

أما من وجد فى زحام، على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع، فديته على بيت المال. و كذا لو وجد فى جامع عظيم أو شارع. و كذا لو وجد فى فلاة.

و لا يثبت اللوث: بشهادة الصبى (١٥٣)، و لا الفاسق، و لا الكافر و لو كان مأموناً فى نحلته، نعم، لو أخبر جماعة من الفساق، أو النساء مع ارتفاع المواطأة، أو مع ظن ارتفاعها، كان لوثاً. و لو كان الجماعة صبيانا أو كفاراً، لم يثبت اللوث، ما لم يبلغوا حد التواتر.

الكاذبين القاصم للظالمين و هكذا، و قد مضى تفصيل ذلك فى كتاب القضاء عند رقم (٩١) و ما بعده (و لو نكل) أى: لم يحلف من عليه الحلف فعلى ما مضى (من القولين) قول يقضى عليه بالنكول، و قول برد اليمين على المدعى فإن حلف ثبت حقه، و ان امتنع سقط حقه، و قد مضى تفصيل ذلك فى كتاب القضاء، عند رقم (٧٩) و ما بعده.

(١٥٠) أى: على سلاحه الدم، أو فى دار قوم، أو فى محلة (منفردة) أى: منفصلة عن البلد منحصرة بأهلها، أو فى صف مقابل للخصم

(بعد المراماة) بينهما، فإذا وجد قتيل في أحد الصفيين فاللوث على الصنف الآخر.

(١٥١) أى: يكثر الذهاب و الاياب فيها (أو خلّة) و هى الفرجة بين المنازل أو وجد فى محلّة (منفردة) غير متصلّة ببلد، أو (انفردت) كل منها بحيث لم يكن معها غيرها، فان كان هناك (عداوة) بين المقتول و بين هذه القرية فلوث، و إلاً فلا، لان (الاحتمال) بأن يكون القاتل من المستطرفين متحقق، فليس هناك غلبه ظن أو تهمة بالنسبة لأهل القرية خاصة.

(١٥٢) أى: الى المقتول، كما لو كانت المسافة بينه و بين قرية فرسخا، و بينه و بين قرية اخرى فرسخين، و على بيت المال دية من وجد فى زحام على قنطرة (أو بئر) أى: فى بئر، أو (فلاة) أى: صحراء.

(١٥٣) أى: لا لوث لو شهد الصبى أو الفاسق أو الكافر على أن القاتل فلان حتى لو كان مأمونا فى (نحلته) أى:

أهل دينه، و يثبت اللوث لو أخبر جماعة من الفساق أو النساء مع ارتفاع (المواطاة) التبانى على الكذب، كما لو كان بعضهم لا يعرف بعضا- مثلا- و لا لوث لو كان الجماعة كفارا أو صبيانا ما لم يصل حدّ (التواتر) أى: الشيعاء كما عن بعضهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٦٥

و يشترط فى اللوث خلوصه عن الشك. فلو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح متلطح بالدم، مع سبع من شأنه قتل الانسان، بطل اللوث لتحقق الشك.

و لو قال الشاهد: قتله أحد هذين كان لوثا (١٥٤). و لو قال: قتل أحد هذين لم يكن لوثا، و فى الفرق تردد.

و لا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل (١٥٥) على الأشبه، و لا فى القسامه حضور المدعى عليه.

[مسألان]

مسألان:

الأولى: لو وجد قتيلاً فى دار فيها عبده (١٥٦)، كان لوثا، و للورثة القسامه لفائدة التسلط بالقتل أو لافتكاكه بالجناية لو كان رهنا.

الثانية: لو ادعى الولى ان واحدا من أهل الدار قتله، جاز اثبات دعواه بالقسامه.

فلو أنكر كونه فيها وقت القتل (١٥٧)، كان القول قوله مع يمينه، و لم يثبت اللوث، لأن اللوث يتطرق الى من كان موجودا فى تلك الدار، و لا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البيئه.

[الثانى فى كميته]

الثانى: فى كميته (١٥٨) و هى فى العمد خمسون يمينا. فإن كان له قوم، حلف كل واحد يمينا إن كانوا عدد القسامه، و ان نقصوا عنه كترت عليهم الايمان حتى يكملوا

(١٥٤) عند الشيخ الطوسى قدس سرّه فلو عين ولى المقتول أحدهما فأنكر كان عليه القسامه، و لو قال: قتل فلان أحد هذين القتيلىن (لم يكن لوثا) و حينئذ فلو عين أحدهما ولى زيد و أنكر هو لم تجب عليه القسامه، بل يمين واحده للإنكار، و فى الفرق (تردد) لوحده الظن فيهما.

(١٥٥) على المقتول من جراحه، أو دم أو نحو هما، و لا فى القسامه (حضور) المتهم فلو وجد قتيل فى دار زيد كان لوثا و للحاكم أن يحكم بالقسامه على زيد مع عدم حضوره.

(١٥٦) مثلا: لو وجد زيد مقتولا فى حجره عبده، فهو لوث و لورثه زيد القسامه على العبد لفائدة (التسلط) يعنى: فائدة هذا اللوث هو أنه لو كان العبد مرهونا عند شخص يفتك من الرهن و يقتله الورثه لو لم يحلف.

(١٥٧) أى: أنكر المتم بالقتل وجوده فى الدار وقت وقوع القتل فالقول قوله مع يمينه، و لا- لوث لان اللوث (يتطرق) الموجود، و لا يثبت (ذلك) أى: وجوده فى الدار وقت وقوع القتل إلّا باقرار منه، أو بينه من المدعى.

(١٥٨) أى: فى مقدار عدد الايمان، و هى (فى العمد) أى: فيما لو ادعى ولىّ المقتول انه قتل عمدا خمسون يمينا، فان كان للمدعى قوم حلف كل منهم يمينا إن كانوا (عدد القسامه) أى: كان القوم خمسين شخصا، و إن نقصوا عنه (كررت) كما لو كانوا عشرة، فيحلف كل واحد منهم خمس ايمان، أو كانوا خمسة فيحلف كل واحد منهم عشر ايمان، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٦٦

القسامه. و فى الخطأ المحض و الشبيه بالعمد، خمس و عشرون يمينا.

و من الأصحاب من سوّى بينهما (١٥٩)، و هو أوثق فى الحكم، و التفصيل أظهر فى المذهب.

و لو كان المدعون جماعة (١٦٠)، قسمت عليهم الخمسون بالسوية فى العمد و الخمس و العشرون فى الخطأ.

و لو كان المدعا عليهم أكثر من واحد، ففيه تردد، أظهره أن على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد، لأن كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده.

أما لو كان المدعى عليه واحدا، فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته (١٦١)، حلف كل واحد منهم يمينا. و لو كانوا أقل من الخمسين، كزرت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد.

و لو لم يكن للولى (١٦٢): قسامه و لا- حلف هو، كان له إحلاف المنكر خمسين يمينا، إن لم تكن له قسامه من قومه. و ان كان له قوم، كان كأحدهم. و لو امتنع عن القسامه، و لم يكن له من يقسم، ألزم الدعوى. و قيل: له رد اليمين على المدعى.

و تثبت القسامه فى الأعضاء مع التهمة (١٦٣)، و كم قدرها؟ قيل: خمسون يمينا

(١٥٩) بين العمد و بين غيره و هو: شبه العمد و الخطأ المحض، ففى كليهما قال خمسون يمينا و هو (أوثق) أى:

موجب لثقة أكثر فى الحكم بالقتل (و التفصيل) و هو خمسون فى العمد، و فى غيره خمس و عشرون أظهر (فى المذهب) بل هو المشهور.

(١٦٠) كما لو كان لزيد المقتول خمسة أولاد، ادعى كلهم ان قاتله فلان، و كان لوث فى البين، فلكل واحد منهم حق عشر ايمان فى قتل العمد، و خمس ايمان فى غير العمد، و لو كان المدعى عليهم (أكثر من واحد) كما لو ادعى ولى زيد: ان قاتله بكر و خالد، فالأظهر (ان على كل واحد) خمسين يمينا، و قول بتقسيم الايمان عليهم.

(١٦١) يعنى: ليس هو القاتل.

(١٦٢) يعنى: ولى المقتول (قسامه) أى: قوم يحلفون له و لم يحلف هو، فله إحلاف المنكر خمسين يمينا إن لم يكن له قوم، و إلّا كان (كأحدهم) فيقسم هو بعدد ما يقسم غيره من قومه، و لو امتنع و لم يكن له (من يقسم) لعدم وجودهم، أو عدم قسمهم (الزم الدعوى) أى: ثبت القتل عليه.

(١٦٣) أى: مع اللوث، كما لو وجد زيد مجدوع الانف و عنده من بيده سكين عليه دم، و قدرها خمسون إن كانت الجنايه (تبلغ الدية) كقطع الانف، و اللسان- مثلا- و إلّا (فبنسبتها) ففى كل يد خمس و عشرون يمينا فى العمد، و فى كل اصبع خمس ايمان فى العمد، و هكذا، و قيل: ستّ ايمان فيما فيه (ديه النفس) كالأنف، و اللسان (بحسابه) ففى كل يد ثلاث ايمان، و فى اصبعين يمين واحدة، و هكذا و هى روايه (أصلها) أى:

راويها ظريف بن ناصح، قال فى آخر الوسائل: «و كان ثقة فى حديثه صدوقا قاله النجاشى و العلامة».

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٦٧

احتياطاً، إن كانت الجناية تبلغ الدية، وإلا فنسبتها من خمسين يمينا وقال آخرون:

ست أيمان فيما فيه دية النفس، وبحسابه من ست فيما فيه دون الدية، وهي رواية أصلها ظريف.

و يشترط في القسامة علم المقسم (١٦٤)، ولا يكفي الظن.

و في قبول قسامة الكافر على المسلم تردد، أظهره المنع. ولمولى العبد مع اللوث، اثبات دعواه بالقسامة، و لو كان المدعى عليه حراً

(١٦٥)، تمسكا بعموم الأحاديث. و يقسم المكاتب في عبده كالحر.

و لو ارتد الولي منع القسامة (١٦٦). و لو حالف، وقعت موقعها، لأنه لا يمنع الاكتساب، و يشكل هذا بما ان الارتداد يمنع الارث،

فيخرج عن الولاية فلا قسامة.

و يشترط في اليمين: ذكر القاتل و المقتول، و الرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال (١٦٧)، و ذكر الانفراد أو الشركة، و نوع القتل.

أما الاعراب (١٦٨)، فإن كان من أهله، كلف و إلا قنع بما يعرف معه القصد.

و هل يذكر في اليمين أن النية نية المدعى (١٦٩)؟ قيل: نعم، دفعا لتوهم الحالف، و الأشبه انه لا يجب.

(١٦٤) أى: الذى يقسم لو لم يعلم لا- يجوز له القسم، و في قبول (قسامة الكافر) بان كان للمدعى أقرباء كفار، فحلفوا خمسين يمينا

لإثبات القتل على شخص مسلم تردد أظهره (المنع) لقوله تعالى: **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** و لغيره.

(١٦٥) كما لو قتل عبد زيد في دار عمرو، فادعى زيد أن عمرو قتله، و كان عمرو حراً، فهذا لوث يوجب القسامة على عمرو، و يقسم

المكاتب في قتل عبده (كالحر) يعنى: كما أن الحر له حق القسامة بقتل عبده مع اللوث، كذلك العبد المكاتب اذا كان له عبد قتل مع

اللوث.

(١٦٦) أى: لو قتل زيد مع اللوث كان لوليه القسامة على من عليه اللوث، فإن ارتد ولي زيد فليس له الحق في احلاف من عليه اللوث

(و لو حالف) فاقسم (وقعت) القسامة (موقعها) فلو نكل من عليه اللوث يلزم بالدية مثلاً (لأنه) أى: الارتداد (لا يمنع الاكتساب) اذ

الارتداد يمنع التصرف في المال، لا في تحصيل المال، و يشكل بان الارتداد يمنع المرتد من حصول الارث (فيخرج عن الولاية)

فليس بعد وليا حتى يطلب القسامة بل يصير- شرعا- كالأجنبي.

(١٦٧) كأن يقول: زيد بن عمرو أخو بكر قتل هذا المقتول، أو قتل جعفر بن علي بن باقر، و أن يذكر (الانفراد) أى: وحده قتل أو

مشاركاً، (و نوع القتل) عمداً، أو شبيهه عمد، أو خطأ محضاً، لاختلاف أحكامها.

(١٦٨) لألفاظ اليمين، من رفع، و نصب، و جرّ و غيرها، فان كان من (أهله) أى: أهل العلم بالاعراب (كلف) به و ذلك بأن يجزّ لفظ

الجلالة و لا ينصب أو يرفع، و هكذا غيره (و إلا قنع) أى: قبل منه.

(١٦٩) دفعا لاحتمال التورية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٦٨

[الثالث في أحكامها]

إشارة

الثالث: في أحكامها: لو ادعى على اثنين، و له على أحدهما لوث (١٧٠)، حلف خمسين يمينا، و يثبت دعواه على ذى اللوث، و كان

على الآخر يمين واحدة، كالدعوى في غير الدم. ثم إن أراد قتل ذى اللوث، رد عليه نصف ديته.

و لو كان أحد الوليين غائباً و هناك لوث، حلف الحاضر خمسين يمينا و يثبت حقه و لم يجب الارتقاب (١٧١).

و لو حضر الغائب، حلف بقدر نصيبه، و هو خمس و عشرون يمينا. و كذا لو كان أحدهما صغيراً.

و لو أكذب أحد الوليين صاحبه (١٧٢)، لم يقدح ذلك في اللوث، و حلف لإثبات حقه خمسين يمينا. و اذا مات الولي، قام وارثه مقامه. فإن مات في أثناء الايمان، قال الشيخ: تستأنف الايمان، لأنه لو أتم لا يثبت حقه بيمين غيره.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: لو حلف مع اللوث و استوفى الدية (١٧٣)، ثم شهد اثنان أنه كان غائبا في حال القتل غيبه لا تقدر معها القتل، بطلت القسامه و استعيدت الدية.

الثانية: لو حلف و استوفى الدية، ثم قال: هذه (١٧٤) حرام. فإن فسره بكذبه في اليمين، استعيدت منه. و إن فسر بأنه لا يرى القسامه، لم يعترضه. و إن فسر بأن الدية

(١٧٠) كما لو قتل زيد في بيت عمرو، فادعى ابن زيد ان قاتله عمرو و بكر مع لوث عمرو، حلف ابن زيد خمسين يمينا فيثبت على (ذو اللوث) عمرو، و على (الآخر) بكر (يمين واحدة) بأنه لم يشترك في قتل زيد، كالدعوى (في غير الدم) حيث ان على المنكر يمينا واحدة بالعدم، فان أراد قتل ذي اللوث (رد) لإقرار ابن زيد باشتراك بكر معه.

(١٧١) أى: الصبر حتى يأتى الغائب، بل يقتل صاحب اللوث قصاصا، أو تؤخذ منه الدية، على اختلاف الموارد، فلما حضر الغائب حلف بقدر نصيبه: خمس و عشرون، و كذا لو كان أحد الوليين (صغيرا) حلف الكبير خمسين يمينا، و لما كبر الصغير حلف خمسا و عشرين يمينا.

(١٧٢) كما لو قال أحد ولدى زيد: قتل عمرو زيدا، فقال الولد الآخر: لا لم يقتله عمرو، لم يضر باللوث و حلف لإثبات حقه خمسين يمينا، فاذا (مات الولي) و هو ابن زيد في مثلنا فوارثه، و يستأنف لو مات في الأثناء، لأنه (لو أتم) وارث الولي ايمان مورثه لم يثبت حقه بيمين (غيره) و هو الولي.

(١٧٣) أى: أخذها ثم شهد اثنان (أنه) أى المتهم بالقتل كان غائبا حال القتل (غيبه) لا يقدر على القتل كما لو كان حينه محبوسا.

(١٧٤) أى: الدية حرام، فان فسره بكذب يمينه و لو سهوا استعيدت الدية منه، و إن فسره (بأنه) من العامة الذين لا يرون القسامه، لا تستعاد منه، و إن فسره بان الدية مغصوبة، الزم دفعها لمالكها لو عينه، و لا يرجع على القاتل (بمجرد قوله) بل بينه. أو إقرار البازل و لو لم يعين المالك (أقرت) أى: اقبلت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٦٩

ليست ملكا للباذل، فإن عين المالك، الزم دفعها اليه، و لا يرجع على القاتل بمجرد قوله. و لو لم يعين أقرت في يده.

الثالثة: لو استوفى بالقسامه، فقال آخر: أنا قتلته منفردا، قال في الخلاف: كان الولي بالخيار (١٧٥). و فى المبسوط: ليس له ذلك، لأنه لا يقسم الا مع العلم، فهو مكذب للمقر.

الرابعة: اذا اتهم، و التمس الولي حبسه (١٧٦) حتى يحضر بينه، ففي إجابته تردد.

و مستند الجواز ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن النبي صلى الله عليه و آله، كان يحبس فى تهمه الدم ستة أيام، فإن جاء الاولياء بينه ثبت، و إلا خلى سبيله» و فى السكوني ضعف.

[الفصل الرابع فى كيفية الاستيفاء]

إشارة

الفصل الرابع فى كيفية الاستيفاء: قتل العمدة يوجب القصاص لا الدية، فلو عفا الولي على مال، لم يسقط القود. و لم تثبت الدية، إلا مع رضاء الجاني. و لو عفا و لم يشترط المال، سقط القود و لم تثبت الدية. و لو بذل الجاني القود (١٧٧)، لم يكن للولي غيره. و لو طلب الدية فبذلها الجاني صح، و لو امتنع لم يجبر. و لو لم يرض الولي بالدية، جاز المفاداة بالزيادة. و لا يقضى بالقصاص، ما لم يتعين التلف بالجناية. و مع الاشتباه، يقتصر على القصاص فى الجناية لا فى النفس. و يرث القصاص من يرث المال، عدا الزوج و الزوجة، فإن لهما نصيبهما من الدية

(١٧٥) بين أخذ الدية من أيهما شاء، و ان كان القتل عمدا فهو بالخيار بين قتل أيهما شاء قصاصا و بين أخذ الدية من أيهما شاء.

(١٧٦) أى: حبس المتهم بالقتل.

(١٧٧) أى: سلم نفسه للقصاص لم يكن للولي غيره، نعم لو طلب الدية و بذلها الجاني صح و إلا فلا، و لو لم يرض الولي بالدية جاز للجاني (المفاداة) بان يمدى نفسه بأكثر من الدية، و لا يحكم بقصاص النفس ما لم يتيقن و لو بالبينة (التلف) أى: حصول الموت بالجناية، و مع الشك لا قصاص نفسا بل (فى الجناية) فقط، فلو قطع زيد يد عمرو فمات و لم يعلم أن الموت كان بسبب قطع اليد أو لا، لم يجز لولي عمرو قتل زيد، بل يقطع يد زيد فقط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٧٠

فى عمد أو خطأ. و قيل: لا يرث القصاص إلا العصبه (١٧٨) دون الإخوة و الأخوات من الأم و من يتقرب بها، و هو الأظهر. و قيل: ليس للنساء عفو و لا قود، على الأشبه.

و كذا يرث الدية من يرث المال (١٧٩)، و البحث فيه كالأول، غير ان الزوج و الزوجة يرثان من الدية على التقديرات. و اذا كان الولي واحدا جاز له المبادرة (١٨٠)، و الأولى توقفه على اذن الامام، و قيل: تحرم المبادرة و يعزّر لو بادر. و تتأكد الكراهية فى قصاص الطرف.

و إن كانوا جماعة، لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع (١٨١)، إما بالوكالة أو بالاذن لواحد. و قال الشيخ رحمه الله: يجوز لكل منهم المبادرة، و لا يتوقف على إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن. و ينبغى للإمام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطا، و لإقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة. و يعتبر الآلة لثلاث تكون مسمومة، خصوصا فى قصاص الطرف. و لو كانت مسمومة، فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه. و يمنع من الاستيفاء بالآلة الكالّة، تجنبا للتعذيب. و لو فعل أساء و لا شىء عليه.

و لا يقتص الا بالسيف (١٨٢). و لا يجوز التمثيل به، بل يقتصر على ضرب عنقه،

(١٧٨) و هم المتقربون الى المقتول من جهة الاب كالأولاد، و الإخوة من الاب، و أولادهم، و الاعمام، و قيل: ليس (للنساء) كبنات المقتول، أو اخواته، أو عماته، أو بناتهم (عفو و لا قود) أى: ليس لهن العفو عن القاتل و لا الالتزام بالقصاص، بل ذلك للرجال من العصبه.

(١٧٩) فمع وجود الأولاد و الابوين لا نصيب للأخوة و الاجداد، و مع وجود الاخوة و الاجداد لا نصيب للأعمام، و أما الأحوال فلا يرثون من الدية، و الكلام فيه (كالأول) من حرمان المتقرب بالام وحدها عن الدية، نعم الزوج و الزوجة يرثان من الدية (على التقديرات) سواء قلنا بحرمان المتقرب بالام من الدية أم لا، و سواء قلنا بأن المتقرب بالأم يرث القصاص أم لا، و سواء قلنا للنساء عفو و قود أم لا.

(١٨٠) بالقصاص من القاتل، و قيل: يحرم بلا اذن الامام و يعزّر عليه، (و تتأكد) أى: تشتد كراهية قصاص الطرف بدون اذن الامام

على قصاص النفس بدون اذنه.

(١٨١) أى: اجتماعهم بالرأى، وذلك اما (بالوكالة) لأجنبى عنهم، أو بالاذن (لواحد) منهم، و للإمام الاستشهاد بمن يعرف موازين القصاص للاحتياط، و للشهادة إن حصلت (مجاودة) أى: تناكر بين الجانى، و بين من يقتص منه، و أن يفحص الآلة خوف التسمم و إلّا (ضمنه) لو سرى السم فى جسمه، و يمنع من القصاص بالآلة (الوكالة) غير الحادة.

(١٨٢) فلا- يقتل بحرق، أو غرق، أو خنق، أو نحوها، و لا- يجوز (التمثيل) أى: تقطيع أعضائه لا قبل موته و لا بعد موته، بل بضرب العنق فقط حتى (و لو كانت) الجناية من الجانى (بالتغريق) أى: قتله غرقا أو حرقا، أو القاء الثقل عليه، أو برميّه بالحجارة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٧١

و لو كانت الجناية بالتغريق أو بالحرق أو بالمثل أو بالرضخ.

و اجرة من يقيم الحدود (١٨٣) من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم، كانت الاجرة على المجنى عليه، و لا يضمن المقتص سراية القصاص.

نعم، لو تعدى ضمن. فإن قال: تعمدت اقتص منه فى الزائد، و إن قال: أخطأت اخذت منه دية العدوان. و لو خالفه المقتص منه فى دعوى الخطأ، كان القول قول المقتص مع يمينه.

و كل من يجرى بينهم القصاص فى النفس، يجرى فى الطرف (١٨٤). و من لا يقتص له فى النفس، لا يقتص له فى الطرف.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: اذا كان له (١٨٥) أولياء لا- يولى عليهم، كانوا شركاء فى القصاص، فإن حضر بعض و غاب الباقون، قال الشيخ: للحاضر الاستيفاء، بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدية. و كذا لو كان بعضهم صغارا. و قال: لو كان الولى صغيرا، و له أب أو جد، لم يكن لأحد أن يستوفى حتى يبلغ، سواء كان القصاص فى النفس أو فى الطرف، و فيه إشكال (١٨٦). و قال: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبى، أو يفيق المجنون، و هو أشد إشكالا من الأول.

(١٨٣) من قتل، أو قطع، أو جلد و نحو ذلك من بيت المال، فان لم يكن فعلى المجنى عليه، و لا- يضمن (المقتص) الذى فعل القصاص (سراية القصاص) بحيث مات أو تلف بعض أعضائه نعم (لو تعدى) بقطع زيادة على المقدار الواجب ضمن، و لو اختلفا فادعى المقتص الخطأ فأنكر المقتص منه (دعوى الخطأ) بأن قال:

تعمدت أنت، و قال المقتص أخطأت أنا.

(١٨٤) فيقتص للرجل المسلم من المسلم و من الكافر، و من المرأة المسلمة و من الكافرة فى الاعضاء، و كذا يقتص للمرأة المسلمة من المسلمة و من الكافرة و هكذا، و من لا يقتص له فى النفس (لا يقتص له فى الطرف) فلو قطع الرجل يد المرأة لا تقطع يد الجانى، كما لا يقتل الرجل بالمرأة و هكذا.

(١٨٥) أى: للمقتول أولياء (لا يولى عليهم) بان كانوا كاملين لا صغارا أو مجانين اشتركوا فى القصاص، فان حضر بعضهم فللحاضر (الاستيفاء) أى: القصاص، فلو كان للمقتول خمسة بنين فحضر أحدهم و قتل القاتل، كان عليه لكل واحد من الأربعة مائتا دينار لو طالب بنصيبه منها، و كذا لو كان بعضهم (صغارا) ضمن حصصهم، و لو كان الولى (صغيرا) فقتلت امه و ليس لها وارث غيره و كان القاتل زوجها، الذى ليس أبا للصغير، لم يكن لأحد أن (يستوفى) أى: يقتص و يقتل القاتل حتى يكمل الولى.

(١٨٦) لما سبق فى كتاب الحجر المسألة السابعة من أحكام الحجر، و فى كتاب اللقطة المسألة السادسة من أحكام اللقيط: من جواز

القصاص اذا كان مصلحة للصغير، أو لم تكن مفسدة له على الخلاف، وقيل: (يحبس) جمعا بين الحقين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٧٢

الثانية: اذا زادوا على الواحد فلهم القصاص، و لو اختار بعضهم الدية و أجاب القاتل (١٨٧)، جاز. فاذا سلم سقط القود على روايته، و المشهور أنه لا يسقط، و للآخرين القصاص، بعد أن يردوا عليه نصيب من فاداه. و لو امتنع من بذل نصيب من يريد الدية، جاز لمن أراد القود أن يقتص، بعد رد نصيب شريكه. و لو عفا البعض لم يسقط القصاص، و للباقيين أن يقتصوا، بعد رد نصيب من عفا على القاتل.

الثالثة: اذا أقر أحد الوليين، بأن شريكه عفا عن القصاص على مال، لم يقبل إقراره على الشريك، و لا يسقط القود في حق أحدهما و للمقر أن يقتل، لكن بعد أن يرد نصيب شريكه. فإن صدقه (١٨٨)، فالرد له، و إلا- كان للجاني. و الشريك على حاله في شركة القصاص.

الرابعة: اذا اشترك الأب و الاجنبى في قتل ولده، أو المسلم و الذمى فى قتل ذمى، فعلى الشريك القود (١٨٩). و يقتضى المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته.

و كذا لو كان أحدهما عامدا و الآخر خاطئا، كان القصاص على العامد بعد الرد، لكن هنا الرد من العاقلة. و كذا لو شاركه سبع، لم يسقط القصاص، لكن يرد عليه الولي نصف ديته.

الخامسة: للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص (١٩٠)، لاختصاص

(١٨٧) أولئك البعض الى اعطاء الدية جاز، فاذا سلم الدية سقط عنه القصاص، و المشهور عدم سقوطه، و للآخرين القصاص بعد أن يردوا عليه) على الجاني نصيب عن (فاداه) من الدية، و لو (امتنع) القاتل من اعطاء الدية لمن يريد لها، جاز القصاص لمن يريد بعد رد حصة (شريكه) الذى يريد الدية.

(١٨٨) أى: الشريك بأن قال: نعم أنا عفوت حصتى من القصاص (فالرد) له أى: للشريك، لأنه عفى عن القصاص لا عن الدية. (١٨٩) اذ لا- يقتل الاب بولده، و لا- المسلم بالذمى، بل يقتل الاجنبى و الذمى بعد ردّ (نصف ديته) أى: يرد كل من الاب على الاجنبى، و المسلم على الذمى مقابل قتله قصاصا نصف ديته، و كذا لو كان أحدهما متعمدا و الآخر خاطئا، فالقصاص على المتعمد (بعد الرد) لنصف الدية على المتعمد، لكن الرد هنا (من العاقلة) لأن دية قتل الخطأ على عاقلة القاتل، و كذا لو شارك المتعمد سبع، فالقصاص على المتعمد بعد أن (يرد عليه الولي) نصف الدية.

(١٩٠) بأن يقتص من قاتل مورثه و لا يأخذ منه الدية (و لو قتل) شخص و هو مديون، فديته تصرف فى ديونه و وصاياه (كماله) أى: كما أن مال المقتول يصرف فى ديونه، كذلك ديته، و هل للورثة القصاص بلا ضمان لديونه؟ قيل: نعم تمسكا (بالآية) و هى قوله تعالى: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٧٣

الحجر بالمال. و لو عفا على مال و رضى القاتل، قسّمه على الغرماء. و لو قتل و عليه دين، فإن أخذ الورثة الدية، صرفت فى ديون المقتول و وصاياه كما له، و هل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون؟ قيل: نعم، تمسكا بالآية و هو أولى، و قيل: لا، و هو مروى.

السادسة: اذا قتل جماعة على التعاقب، ثبت لولى كل واحد منهم القود، و لا يتعلق حق واحد بالآخر. فإن استوفى الأول، سقط حق الباقيين لا الى بدل (١٩١)، على تردد. و لو بادر أحدهم فقتله، فقد أساء و سقط حق الباقيين، و فيه إشكال من حيث تساوى الكل فى

سبب الاستحقاق.

السابعة: لو وكل في استيفاء القصاص، فعزله قبل القصاص ثم استوفى (١٩٢)، فإن علم فعلية القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية. أما لو عفا الموكل ثم استوفى ولما يعلم، فلا قصاص أيضا، وعليه الدية للمباشرة، ويرجع بها على الموكل لأنه غار. الثامنة: لا يقتص من الحامل (١٩٣) حتى تضع. ولو تجدد حملها بعد الجنائية، فإن ادعت الحمل وشهدت لها القوابل، ثبت. وإن تجردت دعواها، قيل: لا يؤخذ بقولها، لأن فيه دفعا للولي عن السلطان. ولو قيل: يؤخذ، كان أحوط، وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء؟ قيل: نعم، دفعا لمشقة إختلاف اللبن، والوجه تسليط الولي إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأم، والتأخير إن لم

(١٩١) أي: لا بدل لهم (على تردد) لاحتمال أن يكون للآخرين الدية، ولو بادر (أحدهم) غير الأول فقتله فقد (أساء) بناء على ترجيح حق الأول لكن يسقط به حق الباقيين (وفيه) أي: في سقوط حق الباقيين (اشكال) لاحتمال الدية للآخرين لتساوي الكل في (سبب الاستحقاق) وهو القتل ظلما.

(١٩٢) بعد العزل (فإن) كان قد (علم) بالعزل قبل القصاص (فعليه) أي: على الوكيل (القصاص) لأنه قتل من لا يحق له قتله، وإلا فلا، ولو اقتص و لم يعلم عفو الموكل فالدية ويرجع بها على الموكل لأنه (غار) اسم فاعل من الغرور، والمغرور يرجع على من غره. (١٩٣) لو قتلت شخصا حتى تضع، ولو تجدد الحمل فان ادعته (وشهدت لها) بالحمل (ثبت) الحمل فلا يقتص منها حتى تضع، وإن (تجردت) عن شهادة القوابل قيل: لا يؤخذ بقولها لأنه يدفع الولي عن (السلطان) الذي جعله الله تعالى لولي المقتول بقوله سبحانه: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا» وهل يجب الصبر حتى يستقل الولد (بالاغتذاء) بالطعام فلا يحتاج الى اللبن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٧٤

يكن. ولو قتلت المرأة قصاصا، فبانت حاملا، فالدية على القاتل (١٩٤). ولو كان المباشر جاهلا به، وعلم الحاكم، ضمن الحاكم. التاسعة: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر (١٩٥)، قطعناه أولا ثم قتلناه. وكذا لو بدأ بالقتل، توصلنا الى استيفاء الحقيين. ولو سرى القطع في المجنى عليه والحال هذه، كان للولي نصف الدية من تركة الجاني، لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية، وقيل: لا يجب في تركة الجاني شيء، لأن الدية لا تثبت في العمد إلا صلحا. ولو قطع يديه فاقتص (١٩٦)، ثم سرت جراحة المجنى عليه، جاز لوليه القصاص في النفس. ولو قطع يهودى يد مسلم، فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم، كان للولي قتل الدمى. ولو طالب بالدية، كان له دية المسلم، الا دية يد الدمى وهي أربعمائة درهم.

وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص، ثم سرت جراحته (١٩٧)، كان للولي القصاص. ولو طالب بالدية، كان له ثلاثة أرباعها. ولو قطعت (١٩٨) يديه ورجليه، فاقتص ثم سرت جراحته، كان لوليه القصاص في النفس، وليس له الدية، لأنه استوفى ما يقوم مقام الدية، وفي هذا كله تردد، لأن للنفس دية على انفرادها، وما استوفاه وقع قصاصا. العاشرة: اذا هلك قاتل العمد، سقط القصاص. وهل تسقط الدية؟ قال في

(١٩٤) أي: دية الحمل على المباشر للقتل، ولو كان المباشر (جاهلا به) بالحمل (ضمن الحاكم) فإن كان الحاكم معذورا في ذلك بخطأ فالدية من بيت المال، وان تعمد ففي ماله.

(١٩٥) أي: قتل رجلا آخر، قطع ثم قتل، وكذا لو (بدأ بالقتل) أي: قتل رجلا أولا، ثم قطع يد رجل آخر (ولو سرى) فمات (كان للولي) أي: لولي المقطوع ظلما نصف الدية من تركة الجاني اذ نصفها قابلت قطع يده، وقيل: لا شيء له لأنها ليست (الا صلحا) ولم يصلح الجاني مع ولي المجنى عليه على الدية.

(١٩٦) مثلاً قطع زيد يدي عمرو، فقطع عمرو يدي زيد قصاصاً، ثم سرت جراحة عمرو و مات، جاز لولي عمرو قتل زيد، و لو قطع (يهودي) أو ذمي آخر يد مسلم فاقتص منه (ثم سرت) فمات المسلم فلوليه قتل الذمي (و لو طالب بالدية) بعد القصاص في اليد فله دية المسلم ألف دينار ينقص أربعمائه درهم دية يد الذمي.

(١٩٧) و مات الرجل، و كان (للولي) ولي الرجل (القصاص) و قتل المرأة بلا رد، لكن لو طالب الولي (بالدية) من المرأة بعد أن قطع يدها قصاصاً، فله (ثلاثة أرباعها) لا نصفها، لأن دية يد المرأة نصف دية يد الرجل.

(١٩٨) أي: قطعت المرأة يدي الرجل و رجله (فاقتص) و قطع يديها و رجلها (ثم سرت) فمات الرجل، فلوليه القصاص (في النفس) بأن يقتل المرأة لا الدية، لأنه استوفى (ما يقوم مقام الدية) و هو اليدان و الرجلان، و في الكل (تردد) لاحتمال ثبوت دية النفس عند السراية و عدم قيام شيء مقامها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٧٥

المبسوط: نعم، و تردد في الخلاف. و في رواية أبي بصير: اذا هرب و لم يقدر عليه حتى مات، أخذت من ماله، و إلا فمن الأقرب فالأقرب (١٩٩).

الحادية عشرة: لو اقتص من قاطع اليد (٢٠٠)، ثم مات المجنى عليه بالسراية، ثم الجاني، وقع القصاص بالسراية موقعه. و كذا لو قطع يده ثم قتله، فقطع الولي يد الجاني، ثم سرت الى نفسه. أما لو سرى القطع الى الجاني أولاً ثم سرى قطع المجنى عليه، لم يقع سراية الجاني قصاصاً، لأنها حاصله قبل سراية المجنى عليه، فكانت هدراً.

الثانية عشرة: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع، ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس بعد رد دية اليد (٢٠١). و كذا لو قتل مقطوع اليد، قتل بعد أن يرد عليه دية يده، إن كان المجنى عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص. و لو كانت قطعت من غير جناية و لا أخذ لها دية، قتل القاتل من غير رد، و هي رواية سورة بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام. و كذا لو قطع كفا بغير أصابع، قطعت كفه بعد رد دية الأصابع (٢٠٢). و لو ضرب ولي الدم الجاني قصاصاً، و تركه ظناً أنه قتل، و كان به رمق فعالج نفسه و برئ، لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة أولاً. و هذه رواية أبان بن عثمان، عن أخيره، عن أحدهما عليهما السلام، و في أبان ضعف (٢٠٣) مع

(١٩٩) لعل المقصود به الوارث الأقرب.

(٢٠٠) مثاله: قطع زيد يد عمرو، فقطع عمرو يد زيد قصاصاً، فمات عمرو بالسراية أولاً، ثم مات زيد بالسراية، وقع القصاص بالسراية (موقعه) أي: كان كقتل الجاني قصاصاً، و ليس كذلك لو مات زيد بالسراية أولاً، لأن سرايته كانت (هدراً) لا قصاصاً، فيؤخذ من تركه زيد نصف الدية لسقوط النصف الآخر بقصاص يده.

(٢٠١) اذ العفو بحكم الاستيفاء فكأنه أخذ دية يده، و كذا لو قتل شخصاً (مقطوع اليد) فلوليه قتل الجاني بعد رد دية يده إن كانت يد (المجنى عليه) المقتول قد قطعت قصاصاً أو أخذ ديتها، و لو كانت قد قطعت (من غير جناية) كما لو وقع حجر عليه فقطعت.

(٢٠٢) دية كل اصبع عشر دية النفس على المشهور (و لو ضرب) بسيف و نحوه بقصد القتل قصاصاً فظن قتله فعالج نفسه و برئ، فليس للولي القصاص (في النفس) أي: قتله حتى يقتص منه (بالجراحة أولاً) بأن يضرب الجاني ولي الدم بمثل ضربه له.

(٢٠٣) لأنه من الناووسية و ان كان فيمن نقل اجماع العصا على تصحيح ما يصح عنه (مع ارساله) لأن أبانا رواه عن أخيره و لم يذكر من هو، فالأقرب انه إن ضربه (بما ليس له) كالضرب بالعصا و نحوه (اقتص

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٧٦

ارساله السند. و الأقرب أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به أقتص منه، و إلا كان له قتله، كما لو ظن أنه أبان عنقه، ثم تبين

خلاف ظنه بعد انصلاحه، فهذا له قتله، ولا يقتص من الولي، لأنه فعل سائغ.

[القسم الثاني في قصاص الطرف]

إشارة

القسم الثاني في قصاص الطرف (٢٠٤) و موجهه الجناية بما يتلف العضو غالبا، أو الاتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف. و يشترط في جواز الاقتصاص: التساوى في الإسلام، و الحرية، أو يكون المجنى عليه أكمل (٢٠٥). فيقتص للرجل من المرأة و لا يؤخذ الفضل، و يقتص لها منه بعد رد التفاوت في النفس أو الطرف. و يقتص للذمي من الذمي، و لا يقتص له من مسلم. و للحر من العبد، و لا يقتص للعبد من الحر. كما لا يقتص له في النفس (٢٠٦). و للتساوى في السلامة، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء و لو بذلها الجاني. و تقطع الشلاء بالصحيحة، إلا أن يحكم أهل الخبرة انها لا تنحسم، فيعدل الى الدينة تفصيا من خطر السراية.

(منه) أى: من ولى المقتول أولا، و إلاً (كان له قتله) بلا قصاص ثانيا كما لو ظن انه (أبان عنقه) أى: قطعه فتبين الخلاف بعد برئه فهذا (له قتله) ثانيا بلا قصاص، لأنه فعل (سائغ) أى: جائز.

(٢٠٤) أى: العضو، مقابل قصاص النفس، و موجهه: الجناية بما يتلف العضو (غالبا) كما لو أدخل مسمارا في عينه فإنه سبب لإتلاف العين غالبا قصد الاتلاف أم لا، أو الاتلاف بما يتلف (لا غالبا) كما لو ضعفه على وجهه بقصد اتلاف عينه فاتفق تلفها، ففي هاتين صورتين يحق للمجنى عليه ان يعمى عين الجاني قصاصا.

(٢٠٥) من الجاني، كما لو جنى الذمي على مسلم، أو المرأة على رجل، فيقتص من المرأة للرجل بلا رد، و يقتص من الرجل للمرأة بعد ردّ تفاوت النفس (أو الطرف) فلو قتل رجل امرأة عمدا قتل الرجل بعد رد خمسمائة دينار اليه، أو قلع الرجل عينا واحدة من المرأة، قلع المرأة عينه قصاصا بعد رد مائتين و خمسين دينارا اليه.

(٢٠٦) فلو قتل الحر عبدا، لا يقتل الحر قصاصا، كما ان الحر لو قطع يد عبد لم تقطع يده قصاصا، و يشترط في قصاص الأعضاء أيضا تساوى السلامة فلا تقطع الصحيحة (بالشلاء) أى: اليابسة، (و لو بذلها) أى:

رضى الجاني بقطع يده الصحيحة، نعم تقطع الشلاء بالصحيحة إلاً اذا حكم بانها (لا تنحسم) أى: لا ينقطع دمها و يخشى السراية و موته فيعدل الى الدينة (تفصيا) أى: تخلصا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٧٧

و تقطع اليمين باليمين. فإن لم تكن يمين، قطعت بها يسراه. و لو لم يكن يمين و لا يسار، قطعت رجله استنادا الى الرواية.

و كذا لو قطع أيدي جماعة على التعاقب، قطعت يده و رجلاه بالأول فالأول، و كان لمن يبقى الدينة.

و يعتبر التساوى بالمساحة في الشجاج (٢٠٧) طولاً و عرضاً، و لا يعتبر نزولا بل يراعى حصول اسم الشجة، لتفاوت الرؤوس في السمن.

و لا- يثبت القصاص فيما فيه تغيير (٢٠٨)، كالجائفة و المأمومة. و يثبت في الحارصة و الباضعة و السمحاق و الموضحة، و في كل

جرح لا تغيير في أخذه، و سلامة النفس معه غالباً، فلا يثبت في الهاشمة و لا المنقلة، و لا في كسر شيء من العظام، لتحقق التغيير.

و هل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال (٢٠٩)؟ قال في المبسوط: لا، لما لا يأمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها، و قال في

الخلاف: بالجواز مع استحباب الصبر، و هو أشبه.

و لو قطع عدة من أعضائه خطأ، جاز أخذ دياتها، و لو كانت أضعاف الديّة (٢١٠).

وقيل: يقتصر على دية النفس حتى يندمل، ثم يستوفى الباقي. أو يسرى فيكون له ما أخذه و هو أولى، لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقا.

(٢٠٧) و هي الجروح و الكسور في الرأس من حيث الطول و العرض لا- العمق، فيراعى حصول (اسم الشجّة) و أنواعها ثمانية: الحارصة، و الدامية، و المتلاحمة، و السحماق، و الموضحة، و الهاشمة، و المنقلة، و المأمومة، و سيأتي معانيها و أحكامها في أواخر كتاب الديات إن شاء الله تعالى.

(٢٠٨) أى: معرّض بالنفس أو العضو للتلف أو الزيادة عن الجناية، لأنه إذ لم يتلف من الجاني، فربما يتلف من القصاص، و لا يجوز في القصاص أكثر من الجناية (فكالجائفة) و هي الضربة التي تصل الى الجوف من أية جهة كانت (و المأمومة) و هي التي تصل الى المخ و يثبت القصاص في كل جرح (لا تغريز في أخذه) باحتمال تلف نفس أو عضو، أو زيادة عن الجناية.

(٢٠٩) أى: قبل براء الجرح من بدن المجنى عليه.

(٢١٠) كما لو قطعت يده و رجلاه و اذناه، و أنفه و لسانه، فانها تكون خمس ديات كاملات، و قيل: يقتصر على دية النفس حتى (يندمل) يبرأ، فإن برئ أخذ مجموع الديات، أو يسرى فيكون له فقط (ما أخذه) من دية نفس واحدة، و هو أولى لدخول دية الطرف في دية النفس (وفاقا) اجماعا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٧٨

و كيفية القصاص في الجراح، أن يقاس بخيط أو شبهه، و يعلم طرفاه (٢١١) في موضع الاقتصاص، ثم يشق من احدي العلامتين الى الاخرى. فإن شق على الجاني، جاز أن يستوفى منه في أكثر من دفعة. و يؤخر القصاص في الأطراف، من شدة الحر و البرد، الى اعتدال النهار. و لا يقتص الا بحديدة.

و لو قلع عين إنسان، فهل له قلع عين الجاني بيده؟ الأولى انتزاعها بحديدة معوجة، فإنه أسهل.

و لو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني و تزيد عنه (٢١٢)، لم يخرج في القصاص الى العضو الآخر، و اقتصر على ما يحتمله العضو. و في الزائد بنسبة المتخلف الى أصل الجرح. و لو كان المجنى عليه صغير العضو (٢١٣)، فاستوعبته الجناية، لم يستوعب في المقتص منه، و اقتصر على قدر مساحة الجناية.

و لو قطعت إذن انسان فاقصص، ثم الصقها المجنى عليه، كان للجاني ازالته لتحقيق المماثلة (٢١٤). و قيل: لا لأنها ميتة. و كذا الحكم لو قطع بعضها. و لو قطعها فتعلقت بجلده، ثبت القصاص لأن المماثلة ممكنة.

و يثبت القصاص في العين. و لو كان الجاني أعور (٢١٥) خلقه، فإن عمى فإن الحق أعماه و لا رد، أما لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين، اقتص له بعين واحدة ان شاء و هل له مع ذلك نصف الديّة؟ قيل: لا، لقوله تعالى: الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ، و قيل: نعم،

(٢١١) في بدن الجاني ثم يشق بين العلامتين، فان (شق) أى: صعب على الجاني جاز الاستيفاء أكثر (من دفعة) أى: شيئا فشيئا، و لا يقتص (الا- بحديدة) لا- بخشب و حجارة و نحوهما، و الأولى انتزاع عين الجاني قصاصا بحديدة معوجة لأنه (أسهل) حتى اذا كان الجاني قلع العين بغير ذلك.

(٢١٢) كما لو كان الجاني ضيق الجبهة، و المجنى عليه عريضها، و الجناية بطول اصبع في الجبهة، مما لو أريد القصاص بهذا المقدار تعدى الى رأس الجاني، فلا- بدّ من الاقتصار بمقدار الجبهة و أخذ الديّة في الباقي، و عليه: فلو كانت الجراحة دامية و هي على المشهور التي تقشر جلد الرأس و تأخذ في اللحم يسيرا و ديتها بعيران جرح جبهته بقدر نصف اصبع، و أخذ منه بعيرا دية للباقي.

(٢١٣) هذا عكس المثال الأول.

(٢١٤) فى تشويه الخلقه و قيل: لا (لأنها ميتة) فلا تكون موردا للقصاص، لأن مورد القصاص الاذن الحية و لو قطعها فتعلقت بجلده، ثبت القصاص، لان المماثلة (ممكنة) بقطع اذن الجانى لا بحد الانفصال بل بحد التعلق بجلده.
(٢١٥) و هو الذى له عين واحدة، فيقتص منه و إن أدى الى عماء، لأنه بالحق (و لا رد) لنصف الديق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٧٩

تمسكا بالأحاديث، و الأول أولى.

و لو أذهب ضوء العين دون الحدقة (٢١٦)، توصل فى المماثلة، و قيل: يطرح على الأجفان قطن مبلول، و يقابل بمرآة محمأة مواجهة للشمس حتى تذوب الناظرة، و تبقى الحدقة.

و يثبت فى: الحاجبين، و شعر الرأس، و اللحية فإن ثبت فلا قصاص (٢١٧) و فى قطع الذكر. و يتساوى فى ذلك: ذكر الشاب و الشيخ و الصبى و البالغ و الفحل، و الذى سلت خصيتاه، و الأغلف و المختون.

نعم، لا يقاد الصحيح بذكر العين (٢١٨)، و يثبت بقطعه ثلث الديق. و فى الخصيتين القصاص، و كذا فى إحداهما، الا أن يخشى ذهاب منفعة الاخرى، فيؤخذ ديتها.

و يثبت فى الشفرين كما يثبت فى الشفتين. و لو كان الجانى رجلا، فلا قصاص و عليه ديتها. و فى رواية عبد الرحمن بن سيبان. عن أبى عبد الله عليه السلام: إن لم يؤد ديتها، قطعت لها فرجه، و هى متروكة.

و لو كان المجنى عليه ختى، فإن تبين أنه ذكر، فجنى عليه رجل كان فى ذكره و أنثيه القصاص، و فى الشفرين الحكومة (٢١٩).

(٢١٦) أى: بقيت الحدقة سالمة، توصل القصاص بما يناسبها (فى المماثلة) بحيث يذهب ضوء عين الجانى بدون أن يزيد عليه، و قيل: يطرح على الأجفان قطن (مبلول) لثلاث تأذى الاجفان (و يقابل) مفتوح العين.

(٢١٧) و إنما فيه الارش، بأن يفرض - على المشهور - كون المجنى عليه عبدا قيمته ألف دينار، فكم كان ينقصه القيمة بذلك؟ (و فى قطع الذكر) أيضا يثبت القصاص بلا فرق بين ذكر الصغير و الكبير (و الفحل) الرجل الكبير (و الذى سلت) اخرجت (و الاغلف) الذى لم يختن.

(٢١٨) العنين هو الذى لا ينتصب ذكره، فلو ان شخصا صحيح الذكر قطع ذكر عين لا يقطع ذكره قصاصا، و يثبت ثلث الديق (بقطعه) ذكر العين، و فى الخصيتين، أو احداهما القصاص إلا (ان يخشى) فى قصاص احدى الخصيتين ذهاب منفعة الخصية الاخرى فيقتصر حينئذ على أخذ (ديتها) نصف دية القتل.

- و هما اللحمان المحيطان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم، فلو قطعت امرأة شفرى امرأة اخرى، أو أحد الشفرين اقتصت منها، و لو كان الجانى رجلا فعليه (ديتها) أى: دية نفس كاملة، و هى نصف دية الرجل، فان لم يؤدها ففى رواية قطعت لها (فرجه) أى: ذكره مقابل قطعه شفرىها.

(٢١٩) أى: ما يحكم به الحاكم الشرعى و لو جنت امرأة على الختى بقطع مذاكيرها فالدية، و فى الشفرين الحكومة لان الشفرين ليسا (أصلا) أى: أصليا، بل هما زائدتان فى الختى التى ثبت كونها ذكرا شرعا و لو تبين (انه امرأة) أى: حسب العلامات الشرعية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٨٠

و لو كان الجانى امرأة، كان فى المذاكير الديق، و فى الشفرين الحكومة لأنهما ليسا أصلا. و لو تبين أنه امرأة، فلا قصاص على الرجل فيهما، و عليه فى الشفرين ديتهما.

و فى الذكر و الأنثيين الحكومة.

و لو جنت عليه امرأة، كان في الشفرين القصاص، و في المذاكير الحكومة. و لو لم يصبر (٢٢٠) حتى تستبان حاله، فإن طالب بالقصاص، لم يكن له لتحقق الاحتمال.

و لو طالب بالدية اعطى اليقين، و هو دية الشفرين. و لو تبين بعد ذلك أنه رجل، أكمل له دية الذكر و الأثنين، و الحكومة في الشفرين. أو تبين أنه انثى، أعطى الحكومة في الباقي. و لو قال أطالب بدية عضو، مع بقاء القصاص في الباقي، لم يكن له. و لو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص، صح. و يعطى أقل الحكومتين.

و يقطع العضو الصحيح بالمجدوم، اذا لم يسقط منه شيء. و كذا يقطع الأنف الشام بالعدام له، كما تقطع الاذن الصحيحة بالصمّاء (٢٢١). و لو قطع بعض الأنف، نسبنا المقطوع الى أصله، و أخذنا من الجاني بحسابه، لثلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيرا. و كذا يثبت القصاص في أحد المنخرين. و كذا البحث في الاذن (٢٢٢) و تؤخذ الصحيحة بالمشقوبة، و هل تؤخذ بالمخرومة (٢٢٣)؟ قيل: لا، و يقتص الى حد الخرم، و الحكومة فيما بقي. و لو قيل: يقتص اذا رد دية الخرم كان حسنا.

(٢٢٠) الخنثى المجنى عليه حتى تعرف (حاله) هل هو ذكر شرعا أو انثى؟ فليس له القصاص، أما الدية فيعطى (اليقين) و هو الاقل دية أى: (دية الشفرين) خمسمائة دينار على المشهور، و لو تبين بعدها انه رجل، اكمل له (دية الذكر) ألف دينار، و للأثنين ألف دينار، و الحكومة في الشفرين، و لو تبين انه انثى فقد أخذت دية الشفرين فلها الحكومة (في الباقي) و هو الذكر و الاثنيان، و لو طلب دية عضو مع القصاص في الباقي (لم يكن له) لأن أحد الثلاثة زائد قطعاً لا قصاص فيه، و لا دية له، بل فيه الحكومة، و لم يعلم ما ذا هو؟ و لو طلب الحكومة مع (بقاء القصاص) حتى يظهر ان الخنثى ذكر أم انثى صح و له (أقل الحكومتين) فينظر هل الخنثى بلا شفرين مع المذاكير و الأثنين أكثر قيمة، أم الخنثى بلا مذاكير و اثنين مع الشفرين؟.

(٢٢١) التي لا تسمع، و في قطع بعض الأنف يلاحظ في القصاص النسبة لو كان أنف الجاني (صغيرا) فلو كان طول أنف الجاني بقدر أنملتين، و طول أنف المجنى عليه أربع أنامل، و كان الجاني قد قطع أنملتين أى:

نصف الأنف، فيقطع نصف أنف الجاني و هو أنملة، لإتمام الأنف أنملتان.

(٢٢٢) ففيها القصاص و في بعضها القطع بالنسبة لو اختلفا صغرا و كبيرا.

(٢٢٣) أى: المشقوفة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٨١

و في السن القصاص، فإن كانت سن مثغر (٢٢٤)، و عادت ناقصة أو متغيرة كان فيها الحكومة. و إن عادت كما كانت، فلا قصاص و لا دية. و لو قيل: بالارش، كان حسنا.

أما سن الصبي، فينتظر بها سنه. فإن عادت، ففيها الحكومة، و الا كان فيها القصاص. و قيل: في سن الصبي بعير مطلقا (٢٢٥). و لو مات قبل اليأس من عودها، قضى لوارثه بالأرش. و لو اقتص البالغ بالسن فعادت سن الجاني، لم يكن للمجنى عليه ازالته، لأنها ليست بجنسه.

و يشترط في الاسنان: التساوى في المحل، فلا يقلع سن بضرس (٢٢٦)، و لا بالعكس، و لا أصلية بزائدة. و كذا لا تقلع زائدة بزائدة، مع تغاير المحلين.

و كذا حكم الأصابع الأصلية و الزائدة. و تقطع الاصبع بالاصبع، مع تساويهما (٢٢٧).

و كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده، تؤخذ الدية مع فقدته، مثل أن يقطع إصبعين و له واحدة (٢٢٨)، أو يقطع كفاً تاما، و ليس للقاطع أصابع.

[مسائل]

إشارة

مسائل:

[الأولى اذا قطع يدا كاملة، و يده ناقصة إصبعاً، كان للمجنى عليه قطع الناقصة]

الأولى: اذا قطع يدا كاملة، و يده ناقصة إصبعاً (٢٢٩)، كان للمجنى عليه قطع الناقصة. و هل يأخذ دية الاصبع؟ قال في الخلاف: نعم، و في المبسوط: ليس له

(٢٢٤) و هي السن التي لها أصل ثابت في اللحم، أي: التي تنبت بعد السقوط في أيام الصغر عادة و أما سنّ (الصبي) أي: الذي لم يتغمر، و ليس له أصل ثابت في اللحم.

(٢٢٥) سواء عادت أم لم تعد، و لو مات (قبل اليأس) اذ بعد اليأس يكون قد ثبت القصاص، فلو ارثه الارش، و لو اقتص (البالغ) و قال: البالغ لأنه كان في قصاص سن الصبي خلاف ثم عادت سنّ الجاني، فليس للمجنى عليه ازالته، لأنها (ليست بجنسه) فإنها سن ثانية هبة من الله تعالى.

(٢٢٦) الضرس هي السن المربعة التي وقعت في الاطراف فوقاً و تحتاً، و لا أصلية (بزائدة) و هي السن التي تنبت أحياناً خلف الاسنان، أو قدامها، و لا تقطع زائدة بزائدة مع تغاير (المحلين) كما لو كانت احدهما عند الضروس، و الاخرى عند الرباعيات، قال في الجواهر: «و لا ثنية برباعية، أو ناب، أو ضاحك، و لا بالعكس، و لا رباعية مثلاً من أعلى أو من الجانب الايمن بمثلها من أسفل أو من الايسر و ان فقد المماثل من الجاني».

(٢٢٧) فتقطع ابهام اليد اليمنى باهام اليمنى، و كذا ابهام اليسرى باهام اليسرى، و السبابة بالسبابة، و هكذا.

شيرازى، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٤٨١

(٢٢٨) فيقطع المجنى عليه قصاصاً اصبع الجاني، و يأخذ منه الدية للإصبع الاخرى.

(٢٢٩) أو أكثر، أو أقل، مثل أنملة، أو أنملتين قطع الناقصة، و هل له دية الاصبع؟ قيل: نعم، و قيل: لا، إلا اذا (أخذ ديتها) بأن تكون اصبع الجاني مقطوعة بجنايه و قد أخذ ديتها، فيعطى تلك الدية للمجنى عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٨٢

ذلك، الا أن يكون أخذ ديتها. و لو قطع اصبع رجل، فسرت الى كفه (٢٣٠) ثم اندملت، ثبت القصاص فيهما. و هل له القصاص في الاصبع، و أخذ الدية في الباقي؟ الوجه لا، لإمكان القصاص فيهما، و لو قطع يده من مفصل الكوع، ثبت القصاص. و لو قطع معها بعض الذراع، اقتص في اليد، و له الحكومة في الزائد. و لو قطعها في المرفق، اقتص منه (٢٣١)، و لا يقتص في اليد، و يأخذ أرش الزائد و الفرق بين.

[الثانية اذا كان للقاطع (٢٣٢) اصبع زائدة، و للمقطوع كذلك، ثبت القصاص لتحقق التساوى]

الثانية: اذا كان للقاطع (٢٣٢) اصبع زائدة، و للمقطوع كذلك، ثبت القصاص لتحقق التساوى. و لو كانت الزائدة للجاني، فإن كانت

خارجة عن الكف، اقتص منه أيضا، لأنها تسلم للجاني. وإن كانت في سمت الأصابع منفصلة. ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة ودون الكف، و كان في الكف الحكومة. و لو كانت متصلة ببعض الأصابع، جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة، و له دية اصبع، و الحكومة في الكف.

أما لو كانت الزائدة للمجنى عليه، فله القصاص و دية الزائدة، و هو ثلث دية الأصلية (٢٣٣). و لو كانت له أربع أصابع أصلية و خامسة غير أصلية لم تقطع يد الجاني إذا كانت أصابعه كاملة أصلية، و كان للمجنى عليه القصاص في أربع و أرش الخامسة. أما لو كانت الاصبع التي ليست أصلية للجاني ثبت القصاص، لأن الناقص

(٢٣٠) فقطعت كفه ثم اندملت ثبت القصاص (فيهما) بأن يقطع المجنى عليه اصبع الجاني أولا، ثم يقطع كفه، و هل له قطع الاصبع و أخذ دية الباقي؟ لا. (لا مكان) القصاص و الدية لا تثبت الا صلحا، أو حيث لا يمكن القصاص، و لو قطع يده من مفصل (الكوع) و هو طرف الزند الذي يلي الابهام فالقصاص، و لو قطع معها بعض الذراع (اقتص في اليد) من الكوع و له الحكومة (في الزائد) دون القصاص لعدم امكان ضبط المماثلة غالبا في كسر العظام.

(٢٣١) أى: من المرفق، و لا يقتص في اليد (و يأخذ) بأن يقتص من الزند و يأخذ ارض الذراع (و الفرق) بين القطع من المرفق، و عدم القطع لو قطع بعض الذراع (بين) لإمكان ضبط المماثلة في الأول دون الثاني.

(٢٣٢) الذى قطع الكف اصبع زائدة و للمقطوع كذلك (ثبت القصاص) فيقطع المجنى عليه كف الجاني التي فيها اصبع زائدة كما قطع الجاني كفه و فيها اصبع زائدة، و لو كانت الزائدة للجاني فقط و كانت (خارجة) أى: فوق الكف في الذراع فالقصاص لأنها تسلم أيضا (للجاني) اصبعه الزائدة.

(٢٣٣) أى: ثلاثة أبعرة و ثلث بعير، لأن دية كل اصبع عشرة ابعرة عشر دية النفس، و لو كانت (لأنملة) و الانملة هي العقد الأول من كل اصبع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٨٣

يؤخذ بالكامل. و لو اختلف محل الزائدة، لم يتحقق القصاص، كما لا يقطع ابهام بخنصر. و لو كان لأنملة طرفان فقطعهما. فإن كان للجاني مساوية (٢٣٤)، ثبت القصاص لتحقق التساوى و إلا- اقتص و اخذ الأرش للطرف الآخر. و لو كان الطرفان للجاني، لم يقتص منه، و كان للمجنى عليه دية أنملته، و هو ثلث دية الاصبع. و لو قطع من واحد الأنملة العليا، و من آخر الوسطى، فإن سبق صاحب العليا اقتص له، و كان للآخر الوسطى. و إن سبق صاحب الوسطى، آخر، فإن اقتص صاحب العليا، اقتص لصاحب الوسطى بعده. و إن عفا، كان لصاحب الوسطى القصاص، اذا ردّ دية العليا. و لو بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه و زيادة، فعليه دية الزيادة و لصاحب العليا على الجاني دية أنملته.

[الثالثة اذا قطع يمينا فبذل شمالا، فقطعها المجنى عليه من غير علم]

الثالثة: اذا قطع يمينا فبذل شمالا، فقطعها المجنى عليه من غير علم (٢٣٥)، قال في المبسوط: يقتضى مذهبا سقوط القود، و فيه تردد، لأن المتعين قطع اليمنى، فلا تجزى اليسرى مع وجودها. و على هذا يكون القصاص في اليمنى باقيا، و يؤخر حتى يندمل اليسار، توقيا من السراية بتوارد القطعين.

فأما الدية، فإن كان الجاني سمع الأمر باخراج اليمنى، فاخرج اليسار مع العلم أنها لا تجزى، و قصده الى اخراجها (٢٣٦)، فلا دية أيضا. و لو قطعها مع العلم، قال في المبسوط: سقط القود الى الدية، لأنه بذلها للقطع، فكانت شبهة في سقوط القود و فيه إشكال، لأنه أقدم (٢٣٧) على قطع ما لا يملكه، فيكون كما لو قطع عضوا غير

(٢٣٤) أى: انملة مساوية ثبت القصاص للتساوى، و لو كان الطرفان للجاني فقط فلا قصاص بل الدية، و لو قطع الأنملة العليا لشخص و الوسطى لآخر، فان اقتصا بالترتيب فيها، و إلا (آخر) يعنى: يؤخر حق صاحب الانملة الوسطى.

(٢٣٥) أى: من غير علم بأن هذه الشمال قيل: سقط القصاص، و فيه تردد لعدم اجزاء اليسرى (مع وجودها) أى: اليمنى.

(٢٣٦) أى: لا عن سهو، أو ذهول، أو غفلة فلا دية أيضا (و لو قطعها) المجنى عليه (مع العلم) بأنها اليسرى قيل: سقط القصاص (الى الدية) يعنى: لا يقتص من المجنى عليه بقطع يسراه، بل تؤخذ منه الدية للجاني.

(٢٣٧) أى: كأن المجنى عليه أقدم على قطع اليسرى التي لا يحق له قطعها فيثبت القصاص، و كلما لزمه دية (السراية) بان سرى قطع اليسار و أتلف شيئا من بدنه أو مات ضمن السراية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٨٤

اليد. و كل موضع لزمه دية اليسار يضمن السراية، و لا يضمنها لو لم يضمن الجناية.

و لو اختلفا، فقال (٢٣٨): بذلتها مع العلم لا بدلا، فأنكر الباذل، فالقول: قول الباذل، لأنه أبصر بنيته. و لو اتفقا على بذلها بدلا، لم تقع بدلا، و كان على القاطع ديتها، و له القصاص فى اليمنى لأنها موجودة، و فى هذا تردد. و لو كان المقتص مجنونا، فبذل له الجاني غير العضو فقطعه، ذهب هدرًا اذ ليس للمجنون ولاية الاستيفاء (٢٣٩)، فيكون الباذل مبطلا- حق نفسه. و لو قطع يمين مجنون، فوثب المجنون فقطع يمينه، قيل: وقع الاستيفاء موقعه و قيل: لا- يكون قصاصا، لأن المجنون ليس له أهلية الاستيفاء، و هو أشبه، و يكون قصاص المجنون باقيا على الجاني، و دية جناية المجنون على عاقلته.

[الرابعة لو قطع يدي رجل و رجله خطأ و اختلفا]

الرابعة: لو قطع يدي رجل و رجله خطأ و اختلفا، فقال الولي: مات بعد الاندمال (٢٤٠)، و قال الجاني: مات بالسراية. فإن كان الزمان قصيرا لا- يحتمل الاندمال. فالقول قول الجاني مع يمينه. فإن أمكن الاندمال، فالقول: قول الولي، لأن الاحتمالين متكافئان، و الأصل وجوب الدياتين. و لو اختلفا فى المدة (٢٤١)، فالقول:

قول الجاني. أما لو قطع يده فمات، و ادعى الجاني الاندمال، و ادعى الولي السراية، فالقول: قول الجاني، ان مضت مدة يمكن الاندمال. و لو اختلفا فالقول: قول الولي،

(٢٣٨) أى: قال القاطع للجاني المقطوع منه: بذلتها (مع العلم) بأنه لا يجوز بذل اليسار (لا بدلا) عن اليمين فانكر فالقول قوله (و لو اتفقا) معا على أنه بذل يساره بدلا عن اليمين لم تقع بدلا و على القاطع الدية و له قصاص اليمنى لوجودها (و فى هذا) أى: بقاء حق القصاص فى اليمين.

(٢٣٩) أى: حق القصاص، فيبقى على الجاني القصاص أو الدية، و لو قطع يمين مجنون، فقطعه المجنون قيل:

كان قصاصا، و قيل: لا و يبقى لولى المجنون قصاصه، و دية ما جناه المجنون (على عاقلته) لأن عمدته بحكم الخطأ.

(٢٤٠) أى: بعد براء الجروح لياخذ ديتين: دية كاملة للدين، و دية اخرى للرجلين و قال الجاني: مات (بالسراية) ليعطى دية واحدة، إذ لو مات المجنى عليه بالسراية فكل الديات تدخل فى دية النفس، فلو كان الزمان (قصيرا) كما لو مات بعد يومين من القطع حيث لا يحتمل الاندمال حلف الجاني، و إن احتمل الاندمال حلف الولي، لتكافؤ احتمالي: السراية و عدمها، و الأصل وجوب (الدياتين) واحدة للدين، و الثانية للرجلين.

(٢٤١) فقال ولى المقتول: مات بعد سنة من قطع يديه و رجله و قال الجاني: بل مات بعد يومين حلف الجاني، أما لو قطع يده فمات،

فادعى الجاني (الاندمال) حتى يكون الموت غير مستند الى القطع ليعطى نصف الدية و ادعى الولي (السراية) ليأخذ دية نفس كاملة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٨٥

و فيه تردد. و لو ادعى الجاني أنه شرب سما فمات، و ادعى الولي موته من السراية، فالاحتمال فيهما سواء، و مثله الملفوف في الكساء (٢٤٢) اذا قده بنصفين، و ادعى الولي أنه كان حيا، و ادعى الجاني أنه كان ميتا، فالاحتمالان متساويان، فيرجح قول الجاني بما أن الأصل عدم الضمان، و فيه احتمال آخر ضعيف.

[الخامسة لو قطع اصبع رجل و يد آخر، اقتص للأول ثم للثاني، و يرجع بدية اصبع]

الخامسة: لو قطع اصبع رجل و يد آخر، اقتص للأول ثم للثاني، و يرجع (٢٤٣) بدية اصبع. و لو قطع اليد أولا ثم الاصبع من آخر، اقتص للأول و ألزم للثاني دية الاصبع.

[السادسة اذا قطع اصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص و لا دية]

السادسة: اذا قطع اصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص و لا دية، لأنه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء (٢٤٤). و لو قال: عفوت عن الجناية، سقط القصاص و الدية، لأنها لا تثبت الا صلحا. و لو قال: عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف سقط القصاص في الأصبع، و له دية الكف، و لو سرت الى نفسه، كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفا عنه. و لو صرح بالعمو، صح فيما كان ثابتا وقت الإبراء، و هو دية الجرح. أما القصاص في النفس أو الدية، ففيه تردد، لأنه ابراء مما لم يجب. و في الخلاف: يصح العفو عنها (٢٤٥) و عما يحدث عنها، فلو سرت كان عفوه ماضيا من الثلث، لأنه بمنزلة الوصية.

[السابعة لو جنى عبد على حر جنابة تتعلق برقبته]

السابعة: لو جنى عبد على حر جنابة تتعلق برقبته (٢٤٦)، فإن قال: أبرأتك لم

(٢٤٢) بالكسر هو الثوب و نحوه اذا (قده) بسيف و نحوه في وسطه و ادعى الولي انه (كان حيا) ليأخذ دية القتل، و ادعى الجاني كونه (ميتا) ليعطى فقط عشر دية القتل، لأن دية الميت عشر دية الحي رجح قول الجاني، و فيه احتمال آخر (ضعيف) و هو ترجيح قول الولي.

(٢٤٣) أى: المجنى عليه الثانى على الجاني بدية اصبع، لأنه قطعت يده مع أصابعه، و قطع هو يد الجاني قصاصا و تنقصها اصبع واحدة.

(٢٤٤) أى: عند العفو، و كل حق ثابت عفى عنه صاحبه يسقط، و لو قال: عفوت عن الجناية (سقط القصاص و الدية) أما القصاص فللعفو، و أما الدية فلما ذكره الماتن بانها لا تثبت الا صلحا، و لا صلح و لو سرت بعد العفو (الى الكف) و أتلف الكف كلها فله دية الكف، و لو سرت (الى نفسه) فمات منها، فللولى قتله بعد رد ما عفا عنه، و لو عفا عن الجرح و السراية، صح في الجرح، أما السراية ففيه (تردد) لأنه ابراء مما (لم يجب) أى: لم يثبت اذ عند العفو لم يثبت دية النفس حتى يقع العفو صحيحا.

(٢٤٥) أى: عن جنابة قطع الاصبع، و عما يحدث عن هذه الجنابة حتى و لو كان الموت، فلو كان الموت، فلو سرت مضى عفوه (من الثلث) فإن كانت دية النفس - باستثناء دية الاصبع - بقدر الثلث أو أقل من الثلث نفذ الابراء، و الا توقف النفوذ على رضا الورثة.

(٢٤٦) أى: توجب المال عليه، كقتل الخطأ أو غير ذلك (فان قال) الحر المجنى عليه: أبرأتك، لم يصح، و يصح لو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٨٦

يصح. و أن ابرأ السيد صح، لأن الجناية و ان تعلقت برقبه العبد فإنه ملك للسيد، و فيه إشكال، من حيث إن الإبراء إسقاط لما في الذمة. و لو قال: عفوت عن أرش هذه الجناية، صح. و لو أبرأ قاتل الخطأ المحض، لم يبرأ (٢٤٧). و لو أبرأ العاقلة، أو قال: عفوت عن أرش هذه الجناية، صح. و لو كان القتل سببه العمد. فان ابرأ القاتل، أو قال: عفوت عن ارش هذه الجناية صح، و لو أبرأ العاقلة، لم يبرأ القاتل.

أبرأ مولاه، و فيه: الإبراء اسقاط لما (في الذمة) و ليس في ذمة المولى شيء بل برقبه نفس العبد، و لو قال: عفوت (صح) لأن العفو لا يشترط فيه أن يكون مما في الذمة بل أعم. (٢٤٧) لأن ذمة القاتل ليست مشغولة في الخطأ المحض، اذ الدية على العاقلة. التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٨٧

كتاب الديات

إشارة

و النظر في امور أربعة:

[الأول في أقسام القتل و مقادير الديات]

الأول في أقسام القتل و مقادير الديات القتل عمد: و قد سلف مثاله (١). و شبه العمد: مثل أن يضرب للتأديب فيموت. و خطأ محض: مثل أن يرمى طائرا، فيصيب انسانا. و ضابط العمد: أن يكون عامدا في فعله و قصده (٢). و شبه العمد: أن يكون عامدا في فعله، مخطئا في قصده. و الخطأ المحض: أن يكون مخطئا فيهما، و كذا الجناية على الأطراف تنقسم هذه الأقسام. و دية العمد: مائة بعير من مسان (٣) الابل، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاء. أو عشرة آلاف درهم، و تستأدى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية. و هي مغلظة في السن و الاستيفاء (٤). و له أن يبذل من إبل البلد أو من غيرها، و أن يعطى من إبله أو إبل أدون

كتاب الديات

(١) (الديات) جمع دية بكسر الدال و تخفيف الياء، مأخوذ لغة من الودي و هو دفع الدية، و شرعا: المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو ما دونها، و النظر في أربعة أمور الأول: في أقسام القتل: و هو عمد و مضى مثاله في كتاب القصاص، عند رقم (٣). (٢) بأن يكون قصد الفعل و القتل معا (و شبه العمد) بأن يكون قصد الفعل و لم يقصد القتل لكنه وقع القتل (و الخطأ المحض) بأن لم يقصد الفعل و لا- القتل معا، كمن رمى طائرا فاصاب انسانا و قتله، و كذا تنقسم الجناية على (الأطراف) كقطع اليد، و قلع العين، و خدش الجسم، و نحو ذلك، فهي اما عمد كمن رمى بالنبل عين شخص بقصد أن يعميه، فأصابها و عمى، أو شبه عمد كمن رمى عين شخص بحصاة صغيرة للمزاح فعمى، أو خطأ محض كمن رمى بحصاة طائرا فوقعت على عين شخص و أعمته. (٣) جمع مسنة، و هي من الابل ما دخلت في السنة السادسة، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلة كل حلة ثوبان) كرداء و قميص، أو رداء و ازار، و نحو ذلك (من برود) جمع برد كقفل ثوب يعمل في اليمن، و تستأدى في سنة من مال الجاني (مع التراضي) بين الجاني و ولي

المجنى عليه.

(٤) فالسنّ مغلط: لوجوب مائة ابل دخلت في السنة السادسة، بخلاف، مائة من الابل في قتل شبيه العمدة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٨٨

أو أعلى اذا لم تكن مراضا (٥) وكانت بالصفة المشترطة. و هل تقبل القيمة السوقية مع وجود الإبل؟ فيه تردد، و الأشبه لا. و هذه الستة أصول في نفسها، و ليس بعضها مشروطا بعدم بعض، و الجاني مخير في بذل أيها شاء. و دية شبيه العمدة: ثلاث و ثلاثون بنت لبون (٦)، و ثلاث و ثلاثون حقة و أربع و ثلاثون ثنية طروقة الفحل. و في رواية: ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقة، و أربعون خلفه و هي الحامل. و يضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة. و قال المفيد رحمه الله: تستأدى في سنتين، فهي إذن مخففة عن العمدة، في السن و في الاستيفاء. و لو اختلف في الحوامل (٧)، رجع الى أهل المعرفة.

و لو تبين الغلط، لزم الاستدراك. و لو ازلفت بعد الإحضار قبل التسليم، لزم الإبدال. و بعد الإقباض لا يلزم.

و دية الخطأ المحض: عشرون بنت مخاض (٨)، و عشرون ابن لبون، و ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقة. و في رواية: خمس و عشرون بنت مخاض، و خمس و عشرون بنت لبون، و خمس و عشرون حقة، و خمس و عشرون جذعة. و تستأدى في ثلاث سنين، سواء كانت الدية تامة أو ناقصة أو دية طرف، فهي مخففة في السن و الصفة و الاستيفاء (٩). و هي على العاقلة، لا يضمن الجاني منها شيئا. و لو قتل في الشهر

و قتل الخطأ فسنها أقل، و الاستيفاء مغلط: لأنه في خلال سنة واحدة بخلاف شبه العمدة و الخطأ المحض فانهما في سنتين و ثلاث.

(٥) جمع مريضة و هل تقبل القيمة (السوقية) للإبل؟ فيه تردد (الأشبه لا) الا اذا تراضيا معا.

(٦) و هي التي دخلت في السنة الثالثة من عمرها و ثلاث و ثلاثون (حقة) بكسر الحاء و هي التي دخلت في السنة الرابعة، و أربع و ثلاثون (ثنية) و هي الناقة التي أكملت السنة الخامسة و دخلت في السادسة و يقال لها ثنية لأنها تلقى ثنيها أي: سنّها (طروقة الفحل) يكون الفحل قد ركبها.

(٧) فقال الجاني: هي حوامل، و قال ولي المقتول: ليست حوامل رجح للخبرة، و لو تبين الغلط لزم (الاستدراك) بالتبديل أو اعطاء نقص القيمة (و لو ازلفت) أي: أسقطت حملها.

(٨) و هي التي دخلت في السنة الثانية، و تسمى بنت مخاض لأن امها في مخاض من حمل آخر، و في رواية:

تفصيل آخر للإبل باضافة (جذعة) بفتحين و هي التي دخلت السنة الخامسة و تستأدى في ثلاث سواء كانت الدية (تامة) كدية الرجل المسلم (أو ناقصة) كدية المرأة المسلمة و دية الذمي (أو دية طرف) يعنى عضو.

(٩) التخفيف في سن الابل: فان اعمارها أقل كما سبق تفصيله، و في صفة الابل: فلا- يعتبر في شيء منها أن تكون حاملا على المشهور، و في الاستيفاء: فانها تستأدى في ثلاث سنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٨٩

الحرام (١٠)، أزم دية و ثلثا، من أي الاجناس كان، تغليظا. و هل يلزم مثل ذلك في حرم مكة؟ قال الشيخان (١١): نعم، و لا يعرف التغليظ في الأطراف.

فرع: لو رمى في الحل الى الحرم فقتل فيه، لزم التغليظ. و هل يغلط مع العكس (١٢)؟ فيه تردد. و لا يقتص من الملتجئ الى الحرم فيه، و يضيق عليه في المطعم و المشرب حتى يخرج. و لو جنى في الحرم، اقتص منه لانتهاكه الحرم.

و هل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام (١٣)؟ قال به في النهاية.

و دية المرأة على النصف (١٤) من جميع الأجناس. و دية ولد الزنا اذا أظهر الإسلام دية المسلم، و قيل: دية الذمي، و في مستند ذلك ضعف. و دية الذمي: ثمان مائة درهم، يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا. و دية نسائهم على النصف. و في بعض الروايات: دية اليهودي و النصراني و المجوسي دية المسلم. و في بعضها دية اليهودي و النصراني أربعة آلاف درهم و الشيخ رحمه الله: نزلهما على من يعتاد قتلهم (١٥)، فيغلب الامام الدية بما يراه من ذلك حسما للجرأه.

و لا دية لغير أهل الذمة من الكفار، ذوى عهد كانوا أو أهل حرب بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ.

(١٠) رجب، و ذى القعدة، و ذى الحجة، و المحرم أزم القاتل دية و ثلثا (من أى الاجناس) الستة المذكورة آنفا، فانه يضاف الى الدية الكاملة ثلث الدية تغليظا.

(١١) المفيد و الطوسى رضوان الله عليهما: نعم، و لا تغليظ (فى الاطراف) فلو قطع يدا أو غيرها فى الاشهر الحرم، أو فى حرم مكة لا يزيد ثلث على أصل الدية.

(١٢) أى: بان كان المجنى عليه خارج الحرم، و الجانى فى الحرم؟ فيه تردد، و الملتجى بالحرم لا يقتص منه ما دام هو (فيه) أى: فى الحرم اذا كان جنى خارج الحرم ثم لجأ الى الحرم (و يضيق عليه) كما فى الحديث: «لا يطعم و لا يسقى، و لا يكلم، و لا يباع».

(١٣) بأن لا حدّ و لا قصاص على من التجأ اليها، و هى المدينة المنورة، و النجف الاشرف، و كربلاء المقدسة، و الكاظمية، و سامراء، و خراسان؟ قاله (فى النهاية) للشيخ الطوسى، و فى الجواهر اضافة مقنعة المفيد، و مهذب ابن فهد، و سرائر ابن ادريس، و تحرير العلامة و غيرها.

(١٤) من دية الرجل، فدية المرأة المسلمة خمسمائة دينار نصف دية الرجل المسلم، و دية المرأة الذمية أربعمائة درهم نصف دية الرجل الذمي، و هكذا فى العمد، و شبيه العمد، و الخطأ المحض.

(١٥) أى: نزل الروايتين على من اعتاد قتل الذميين، فيغلب الامام الدية (بما يراه من ذلك) من دية المسلم، أو أربعة آلاف درهم، قطعاً للتجرى على ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٩٠

و دية العبد قيمته، و لو تجاوزت دية الحر ردّت الحر ردّت اليها (١٦). و تؤخذ من مال الجانى الحر، إن كانت الجناية عمداً أو شبيهاً، و من عاقلته إن كانت خطأً. و دية أعضائه و جراحاته، مقيسة على دية الحر، فما فيه دية ففى العبد قيمة كاللسان و الذكر (١٧)، لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته، لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه. و كل ما فيه مقدر فى الحر من دية فهو فى العبد كذلك من قيمته. و لو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع إمساك العبد، و ليس له دفع العبد و المطالبة بقيمته (١٨). و ما الا تقدير فيه من الحر ففیه الأرش، و بصير العبد أصلاً للحرفية.

و لو جنى العبد (١٩) على الحر خطأً، لم يضمه المولى، و دفعه ان شاء أو فداه بأرش الجناية، و الخيار فى ذلك اليه، و لا يتخير المجنى عليه. و كذا لو كانت جنايته لا تستوعب دية، تخير مولاه دفع أرش الجناية أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية. و يستوى فى ذلك كله، القن و المدبر، ذكرًا كان أو انثى. و فى أم الولد تردد، على ما مضى و الأقرب أنها كالقن فاذا دفعها المالك فى جنايتها استرقها المجنى عليه أو ورثته. و فى رواية: جنايتها على مولاه.

(١٦) أى: الى دية الحر، فالعبد المسلم لا يزيد دية عن ألف دينار و ان كانت قيمته أكثر، و كذا الامة المسلمة لا تزيد ديتها عن خمسمائة دينار، و هكذا العبد الذمي و الامة الذمية (و تؤخذ قيمة العبد المجنى عليه).

(١٧) و الانف، و ما فيه نصف دية الحر كاليد، و الرجل، و العين، و الاذن ففى العبد نصف قيمته، لكن لو جنى على العبد بما فيه

قيمته، فليس لمولاه المطالبة إلا مع (دفعه) أى: اعطاء العبد المجنى عليه الى الجانى، لكيلا يجتمع عنده الثمن و المثلن، و كل ما فيه مقدر فى الحر من الدينة، فهو فى العبد (من قيمته) فالاصبع الواحدة فى الحر عشر الدينة و فى العبد عشر قيمته، و كما تقسم الدينة الكاملة على أسنان الحر كذلك تقسم قيمة العبد على أسنانه، و هكذا.

(١٨) أى: بتمام قيمته، و ما لا تقدير فيه من الحر ففيه (الارش) و هو على المشهوران تلاحظ قيمة العبد قبل الجناية و بعدها، فالنقص هو الارش، و يصير العبد هنا (أصلا للحر) فينسب هذا الفرق الى تمام قيمة العبد، و فى الحر يؤخذ بهذه النسبة من الدينة الكاملة.

(١٩) جناية مستوعبة لقيمة العبد تخير المولى بين دفع العبد و بين دفع ارش الجناية و فكك العبد، و لو جنى بما لا تستوعب ديته تخير المولى بين دفع ارش الجناية و بين دفع العبد ليسترق منه (بقدر تلك الجناية) فلو قطع العبد يد حر، و كانت قيمة العبد ألف دينار استرق المجنى عليه نصف العبد، بلا فرق فى أقسام العبد حتى أم الولد، و فى رواية: جناية أم الولد (على مولاهما) فيجب عليه دفع ثمن جنيتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٩١

[النظر الثانى فى موجبات الضمان]

إشارة

النظر الثانى فى موجبات الضمان (٢٠) و البحث: أما فى المباشرة، أو التسبيب، أو تراحم الموجبات.

[المباشرة]

إشارة

أما المباشرة: فضابطها: الاتلاف، لا مع القصد اليه، كمن رمى غرضا فأصاب إنسانا، أو كالضرب للتأديب فيتفق الموت منه.

[مسائل]

إشارة

و تتبين هذه الجملة بمسائل:

[الأولى الطيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا]

الأولى: الطيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا (٢١)، أو عالج طفلا أو مجنونا لا بإذن الولي، أو بالغاً لم يأذن. و لو كان الطيب عارفاً، و أذن له المريض فى العلاج، فآل الى التلف، قيل: لا يضمن لأن الضمان يسقط بالاذن، لأنه (٢٢) فعل سائغ شرعا، و قيل: يضمن لمباشرته الاتلاف، و هو أشبه. فإن قلنا لا- يضمن، فلا بحث. و إن قلنا يضمن، فهو يضمن فى ماله. و هل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟ قيل:

نعم، لرواية السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام. قال: قال أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام: من تطبب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من

وليه، و إلا- فهو ضامن، و لأن- العلاج- مما تمس الحاجة إليه. فلو لم يشرع الإبراء، تعذر العلاج، و قيل: لا يبرأ لأنه اسقاط الحق قبل ثبوته.

[الثانية النائم اذا أتلّف نفسا يضمن الدية]

الثانية: النائم اذا أتلّف نفسا بانقلابه أو بحركته، قيل: يضمن الدية في ماله و قيل: في مال العاقلة، و الأول أشبه.

[الثالثة اذا أعنف بزوجه جماعا في قبل أو دبر أو ضمّا فمات ضمن الدية]

الثالثة: اذا أعنف بزوجه (٢٣) جماعا في قبل أو دبر أو ضمّا فمات ضمن الدية،

أى: ضمان الدية، و البحث في المباشرة، أو التسيب، أو تراحم (الموجبات) كما لو اجتمع مباشر و سبب معا في قتل فأيهما يضمن؟ أما المباشرة: فضابطها الاتلاف (لا مع القصد اليه) اذ مع القصد اليه يحق القصاص لا الضمان وحده.

(٢١) أى: جاهلا بالطب و لو في واقعة خاصة قد عالج فيها.

(٢٢) لأن العلاج سائغ شرعا، و قيل: يضمن و هو الأشبه، فان قلنا لا يضمن فلا بحث، و إن قلنا يضمن فهو (في ماله) لأنه قتل شبيه بالعمد اذ قصد الطبيب الفعل و لم يقصد القتل (و هل يبرأ) الطبيب من ضمان الدية (بالإبراء) أى: اذا أبرأه المريض عما يحدث من تلف و نحوه أم لا؟.

(٢٣) أى: ضغط عليها و لو حبا و شوقا فمات ضمن الدية (و كذا الزوجة) لو عصرت زوجها حتى مات، و قيل: إن كانا (مأمونين) أى: غير متهمين بقصد القتل فلا دية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٩٢

و كذا الزوجة. و في النهاية إن كانا مأمونين، لم يكن عليهما شيء، و الرواية ضعيفة.

الرابعة: من حمل على رأسه متاعا (٢٤) فكسره، أو أصاب به إنسانا ضمن جنائته في ماله.

الخامسة: من صاح ببالغ فمات، فلا دية (٢٥)، أما لو كان مريضا أو مجنونا أو طفلا، أو اغتفل البالغ الكامل، و فاجأه بالصيحة، لزمه الضمان. و لو قيل بالتسوية في الضمان، كان حسنا، لأنه سبب الاتلاف ظاهرا. قال الشيخ: و الدية على العاقلة، و فيه إشكال، من حيث قصد الصائح الى الإخافة، فهو عمد الخطأ. و كذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان. أما لو فزّ، فالقى نفسه في بئر أو على سقف (٢٦)، قال الشيخ: لا ضمان، لأنه ألجأه الى الهرب لا الى الوقوع، فهو المباشر لإهلاك نفسه فيسقط حكم التسيب. و كذا لو صادفه في هربه سبع فأكله. و لو كان المطلوب أعمى، ضمن الطالب ديته، لأنه سبب ملجئ. و كذا لو كان مبصرا، و وقع في بئر لا يعلمها، أو انخسف به السقف أو اضطره الى مضيق فافترسه الاسد، لأنه يفترس في المضيق غالبا.

السادسة: اذا صدمه (٢٧) فمات المصدوم، فديته في مال الصادم. أما الصادم لو مات فهدر، اذا كان المصدوم في ملكه، أو في موضع مباح، أو في طريق واسع. و لو كان في طريق المسلمين ضيق (٢٨)، قيل: يضمن المصدوم ديته، لأنه فرط بوقوفه في

(٢٤) لغيره، سواء كان حمّالا أم غيره فكسره أو أصاب به (إنسانا) فأذاه ضمن (جنائته) بكسر المتاع، أو أصابه شخص (في ماله) لا مال العاقلة.

(٢٥) مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل و مع الشك أيضا- كما في الجواهر- و الدية في غير البالغ الكامل إلا مع مفاجأته، و

لو قيل (بالتسوية) بين البالغ الكامل وغيره كان حسنا، وقيل: الدية على العاقلة، وفيه: انه مع قصد الاخافه (عمد الخطأ) أى: شبيه العمد، وكذا الحكم (لو شهر سيفه) فمات خوفا.

(٢٦) أى أسقط نفسه من فوق سقف فمات قيل: فإن كان بصيرا فلا ضمان، وإن كان أعمى ضمن المخيف لأنه (سبب ملجئ) الى الهلاك غالبا، وكذا يضمن لو ألجأ الى مضيق فافتسه الأسد وإن كان بصيرا لأن الأسد (يفترس) فلا يمكنه الفرار.

(٢٧) أى: ضرب ببدنه قويا فمات المصدوم فديته (فى مال الصادم) اذا قصد الصدم، فهو من شبه العمد، وان قصد القتل مع ذلك ثبت القصاص أيضا، ولو مات الصادم فهدر اذا كان المصدوم (فى ملكه) أى: ملك المصدوم.

(٢٨) فمات الصادم بسبب الصدمة قيل: يضمن المصدوم ديته لو قوفه فيما ليس له الوقوف فيه، هذا مع عدم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٩٣

موضع ليس له الوقوف فيه، كما اذا جلس فى الطريق الضيق و عثر به انسان. هذا اذا كان لا عن قصد. ولو كان قاصدا و له مندوحة، فدمه هدر، و عليه ضمان المصدوم.

السابعة: اذا اصطدم (٢٩) حران فماتا، فلورثة كل منهما نصف ديته و يسقط النصف و هو قدر نصيبه، لأن كل واحد منهما تلف بفعله و فعل غيره. و يستوى فى ذلك الفارسان و الراجلان و الفارس و الراجل، و على كل واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم، و يقع التقاص فى الدية. و إن قصد القتل، فهو عمد.

أما لو كانا صبيين و الركوب منهما (٣٠) فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر.

و لو أركبهما وليهما، فالضمان على عاقلة الصبيين لأن له ذلك و لو أركبهما أجنبي، فضمن دية كل منهما بتمامها على المركب. و لو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما، لأن نصيب كل واحد منهما هدر (٣١) و ما على صاحبه فمات بتلفه، و لا يضمن المولى. و لو اصطدم حران، فمات أحدهما فعلى ما قلناه، يضمن الباقي نصف دية التالف. و فى رواية عن أبى الحسن موسى عليه السلام، يضمن الباقي دية الميت.

و الرواية شاذة. و لو تصادم حاملان سقط نصف دية كل واحد (٣٢)، و ثبت نصف دية الاخرى. أما الجنين فيثبت فى مال كل واحد، نصف دية جنين كامل.

قصد الصادم (و لو كان) الصادم (قاصدا) الصدمة (و له مندوحة) أى: مفتر فدمه (هدر) لا دية له و عليه ضمان (المصدوم) اذا مات. (٢٩) فى الجواهر: «بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل» فماتا فلورثة كل منهما نصف الدية، و يستوى فيه (الفارسان) راكبا الفرس، و الراجلان، و المختلفان، و على كل منهما نصف قيمة فرس الآخر لو تلف بالتصادم، و يقع (التقاص) أى: التساقط، فيسقط حق كل منهما مقابل حق الآخر، فلا يجب الاعطاء و الاخذ و إن قصد القتل (فهو عمد) و عليه القصاص.

(٣٠) أى: هما ركبا و لم يركبهما غيرهما، أو اركبهما وليهما، فالضمان لنصف دية كل منهما على عاقلتهما (لأن له ذلك) أى: يجوز للمولى أن يركب الصبي على فرس و نحوه، فتصرف المولى جائز، فلا دية عليه، و لو اركبهما أجنبي، فضمن دية كل منهما كاملة (على المركب) لأنه تصرف لا يجوز للأجنبي.

(٣١) لأنه اشترك فى اتلاف نفسه، و النصف الذى على صاحبه فمات (بتلفه) لان جناية العبد تتعلق بربقته، و لو مات أحد الحرين بالاصطدام ضمن الباقي نصف الدية، و فى رواية: ضمن (دية الميت) أى: دية كاملة، و هى (شاذة) قال فى الجواهر: لم نجد بها عاملا. (٣٢) بفعل كل واحدة و ضمن نصف دية (الاخرى) و يثبت للجنين نصف الدية (فى مال كل واحدة) اذا قصدتا الصدام، و الا فعلى عاقلتهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٩٤

الثامنة: إذا مر بين الرماء، فأصابه سهم، فالديّة على عاقله الرامى (٣٣). و لو ثبت أنه قال: حذار لم يضمن، لما روى: أن صبيا دق رباعية صاحبه بخطرته، فرفع ذلك الى على عليه السّلام، فأقام بينه أنه قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، و قال: قد أعذر من حذر. و لو كان مع المار صبى، فقربه من طريق السهم لا قصدا فأصابه، فالضمان على من قرّبه لا على الرامى، لأنه عرّضه للتلف، و فيه تردد.

التاسعة: روى السكونى عن أبى عبد الله عليه السّلام: أن عليا عليه الصلاة و السلام، ضمّن ختانا قطع حشفه غلام (٣٤)، و الرواية مناسبة للمذهب.

العاشرة: لو وقع من علو على غيره فقتله، فإن قصد قتله و كان الوقوع مما يقتل غالبا، فهو قاتل عمدا (٣٥). و إن كان لا يقتل غالبا، فهو شبه بالعمد يلزمه الديّة فى ماله. و إن وقع مضطرا الى الوقوع، أو قصد الوقوع لغير ذلك، فهو خطأ محض و الديّة فيه على العاقله. أما لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان، و الواقع هدر على التقديرات.

و لو دفعه دافع، فديّة المدفوع لو مات على الدافع. أما دية الأسفل، فالأصل أنها على الدافع أيضا. و فى النهاية ديته على الواقع، و يرجع بها على الدافع، و هى رواية عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السّلام.

الحادية عشرة: روى أبو جميله، عن سعد الاسكاف، عن الاصبغ قال: قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى جارية ركبت اخرى (٣٦) فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة،

(٣٣) لأنه من الخطأ المحض، و لو ثبت (انه قال) الرامى: حذار لم يضمن، لرواية نفت الضمان عن صبى دق رباعية صاحبه (يخطرته) أى: يخبره بالحذر، و لو كان (مع المار) بين الرماء صبى فقرّبه من السهم بلا قصد فعليه الضمان لا على الرامى (و فيه تردد) لاحتمال الضمان على عاقله الرامى كما عن بعضهم.

(٣٤) الحشفة هى رأس الذكر بمقدار انملة تقريبا، و هذه الرواية (مناسبة للمذهب) لأن الختان من أقسام الطبيب الذى هو ضامن الا اذا تبرأ قبل العلاج.

(٣٥) فعليه القصاص و إن كان لا يقتل غالبا فشبهه العمد و الديّة فى ماله، و إن اضطر الوقوع أو قصده (لغير ذلك) بان ألقى نفسه فى الماء و للسباحة فسقط على شخص و قتله، فخطأ محض و الديّة على العاقله، أما لو ألقاه الهواء أو زلق (فلا ضمان) للديّة على أحد، ضرورة عدم صدق نسبة القتل اليه، و الواقع لو مات فهدر و لا دية له (على التقديرات) الاربعة يعنى: سواء كان عمدا، أو شبهه عمدا، أو خطأ، أو لا عن اختيار.

(٣٦) أى: حملت احدهما الثانية على عاتقها- مثلا- (فنخستها) أى: هيّجتها ثالثة (فقمصت) أى: و ثبت الحامله فجاءه فوقعت المحمولة فماتت، فديتها نصفان على الناخسة و المنخوسة، و قيل: عليهما (ثلاثا)

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٩٥

فصرعت الراكبة فماتت: إن ديتها نصفان على الناخسة و المنخوسة. و أبو جميله ضعيف، فلا استناد الى نقله. و فى «المقنعة» على الناخسة و القامصة ثلثا الديّة، و يسقط الثلث لركوبها عبثا و هذا وجه حسن. و خرّج متأخر وجها ثالثا، فأوجب الديّة على الناخسة إن كانت ملجئة للقامصة. و إن لم تكن ملجئة، فالديّة على القامصة و هو وجه أيضا، غير أن المشهور بين الأصحاب هو الأول.

[اللاحق]

إشارة

و من اللواحق مسائل:

[الأولى من دعاه غيره فأخرجه من منزله ليلا فهو له ضامن حتى يرجع إليه]

الأولى: من دعاه غيره، فأخرجه من منزله ليلا، فهو له ضامن حتى يرجع إليه.
فإن عدم (٣٧)، فهو ضامن لدَيْتِه. وإن وجد مقتولا، و ادعى قتله على غيره، و أقام بينة فقد برئ. و إن عدم البينة، ففي القود تردد، و الأصح انه لا قود، و عليه الدية في ماله. و إن وجد ميتا ففي لزوم الدية تردد، و لعل الأشبه أنه لا يضمن.

[الثانية إذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله، صدقت]

الثانية: إذا أعادت الظئر (٣٨) الولد فأنكره أهله، صدقت ما لم يثبت كذبها، فيلزمها الدية أو إحضاره بعينه أو من يحتمل أنه هو و لو استأجرت اخرى، و دفعته بغير إذن أهله، فجعل خبره، ضمنت الدية.

[الثالثة لو انقلبت الظئر فقتلته، لزمها الدية في مالها]

الثالثة: لو انقلبت الظئر (٣٩) فقتلته، لزمها الدية في مالها، إن طلبت بالمظاهرة الفخر. و لو كان للضرورة، فديته على عاقلتها.

[الرابعة في لص دخل على امرأة، فجمع الثياب و وطأها قهرا، فثار ولدها فقتله اللص، فحملت هي عليه فقتله]

الرابعة: روى عبد الله بن طلحة، عن أبي عبد الله عليه السلام في لص دخل على امرأة، فجمع الثياب و وطأها قهرا، فثار ولدها فقتله اللص، و حمل الثياب ليخرج، فحملت

الدية) و الثلث الآخر هدر (لركوبها) بنفسها عبثا، و خرج المسألة (متأخر) و هو ابن ادريس - كما في الجواهر - فأوجب الدية على الناحية إن كانت (ملجئة) بحيث سلب اختيار الحاملة، و إلا فعلى الحاملة، و المشهور (الأول) و هو تثبيت الدية.
(٣٧) خبره و لم يعرف حاله فالذي أخرجه ضامن لدَيْتِه، و لو وجد مقتولا و ادعى قتله (على غيره) فقد برئ الذي أخرجه إن أقام بينة، و إن لم يقيمها ففي القصاص تردد (و الأصح) ثبوت الدية في ماله لعدم العلم بالقتل عمدا.

(٣٨) أي: المرضعة الولد الذي أخذته لترضعه - بزعمها - (فأنكره أهله) أي: قالوا ليس هذا ولدنا، صدقت ما لم يثبت كذبها (فيلزمها) إن ثبت كذبها لكبر الولد، أو صغره أو غيرهما.

(٣٩) أي المرضعة في حال النوم على الرضيع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٩٦

هي عليه فقتلته، فقال: يضمن مواليه (٤٠) دية الغلام، و عليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها، و ليس عليها في قتله شيء. و وجه الدية، فوات محل القصاص لأنها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا. و إيجاب المال دليل، على أن مهر المثل في مثل هذا لا يتقدر بخمسين دينارا، بل بمهر أمثالها ما بلغ. و تنزل هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر. و روى عنه عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أدخلت ليلة البناء (٤١) بها صديقا الى حجرتها، فلما أراد الزوج مواععتها ثار الصديق، فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي، فقال عليه السلام: تضمن دية الصديق و تقتل بالزوج، و في تضمن دية الصديق تردد، أقربه أن دمه هدر.

الخامسة: روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عن علي عليهما السلام: في أربعة شربوا المسكر، فجرح اثنان، و قتل اثنان، فقتل دية المقولين على المجروحين، بعد أن ترفع جراحة المجروحين من الدية (٤٢). و في رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام:

أنه جعل دية المقولين على قبائل الأربعة (٤٣)، و أخذ دية جراحة الباقيين من دية المقولين. و من المحتمل أن يكون علي عليه السلام، قد أطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم.

السادسة: روى السكوني عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام و محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن علي عليه الصلاة والسلام: في ستة غلمان، كانوا في الفرات

(٤٠) أي: موالى اللص من مال اللص دية الغلام، و أربعة آلاف درهم (لمكابرتها) و قهرها على الزنا بها، و لا شيء عليها في قتله (و وجه) الدية لقتل الولد فوات محل القصاص لأنها قتلتها (دفعاً عن المال) فهو مهدور الدم لكونه محارباً، و ايجاب المال لها في الرواية منزل على ان مهر أمثالها (هذا القدر) أربعة آلاف درهم.

(٤١) أي: ليلة الزفاف صديقاً لها الى (حجلتها) أي: حجرة العروس فقتله الزوج (فقتلته هي) يعنى: العروس قتلت الزوج، فقال عليه السلام: (تضمن) العروس (دية الصديق) لأنها سببت قتله (و تقتل بالزوج) لأنها قتلت الزوج (و في تضمنين) أي: كون دية الرجل الأجنبي على المرأة تردد، أقرب به انه (هدر) فلا دية له لأنه محارب.

(٤٢) مثلاً لو كانت جراحة أحدهما قطع يده و ديتها خمسمائة دينار، و جراحة الآخر قطع اصبعه و ديتها مائة دينار، فيؤخذ من الأول خمسمائة دينار، و من الثاني تسعمائة دينار و توزع الألف و الاربعمائة دينار على ورثة المقتولين.

(٤٣) أي: على عاقلتهم، و أخذ دية الجراحة من دية المقتولين، و يحتمل انه عليه السلام اطلع فيها بما يوجب (هذا الحكم) و الا فقد يقتضى هدر دمائهم و جراحاتهم لعدم العلم بالفاعل - كما قيل -.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٩٧

فغرق واحد، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، و شهد الثلاثة على الاثنين، فقاضى بالدية ثلاثة أحماس على الاثنين و خمسين على الثلاثة، و هذه الرواية متروكة بين الأصحاب. فإن صح نقلها، كانت حكماً في واقعة، فلا تعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص (٤٤).

[البحث الثاني في الاسباب]

البحث الثاني: في الاسباب و ضابطها ما لولاه لما حصل التلف، لكن علة التلف غيره، كحفر البئر و نصب السكين و القاء الحجر (٤٥)، فإن التلف عنده بسبب العثار، و لنفرض لصورها مسائل:

الأولى: لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح، لم يضمن دية العاثر (٤٦). و لو كان في ملك غيره، أو في طريق مسلوك، ضمن في ماله. و كذا لو نصب سكيناً، فمات العاثر بها، و كذا لو حفر بئراً أو ألقى حجراً. و لو حفر في ملك غيره، فرضى المالك، سقط الضمان عن الحافر. و لو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين، قيل: لا يضمن، لأن الحفر لذلك سائغ، و هو حسن.

الثانية: لو بنى مسجداً في الطريق، قيل: إن كان بإذن الامام عليه السلام، لم يضمن ما يتلف بسببه، و الأقرب استبعاد الفرض (٤٧). الثالثة: لو سلم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط، ضمن في ماله، لأنه تلف بسببه (٤٨). و لو كان بالغاً رشيداً، لم يضمن لأن التفريط منه.

الرابعة: لو رمى عشرة بالمنجنيق، فقتل الحجر أحدهم (٤٩)، سقط نصيبه من الدية لمشاركته، و ضمن الباقيون تسعة أعشار الدية. و تتعلق الجناية بمن يمدّ الحبال،

(٤٤) و قد علمه الامام أمير المؤمنين على عليه الصلاة والسلام من واقع الأمر.

(٤٥) في الطريق فان التلف عنده بسبب (العتار) أي: التعثر.

(٤٦) أى: من تعثر فمات أو جرح، بخلاف ما لو كان فى ملكه، أو طريق (مسلوك) أى: مفتوح يسلكه الناس.

(٤٧) أى: هذا الفرض مستبعد وهو أن يأذن الامام عليه السلام بما يضر بالمارة الا فى ظروف استثنائية.

(٤٨) فيكون من شبه العمدة، و لو كان بالغاً رشيداً لم يضمن لان التفريط (منه) أى: من الغريق.

(٤٩) أى: أحد العشرة الرماء وذلك برجوع الحجر عليهم- مثلاً- سقط نصيبه من الديه و ضمن الباقيون تسعة أعشارها، و لو قصدوا

أجنبياً فعمد موجب للقصاص، و لو (لم يقصدوه) بل قصدوا هدم بناء مثلاً فسقط الحجر على شخص فمات فخطأ محض، و قيل: لو

اشترك ثلاثة بهدم حائط فوق على أحدهم، ضمن الآخرون ديته، و الأشبه (الأول) و هو ضمان ثلثي الديه و هدر الثلث الآخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٩٨

دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المد. و لو قصدوا أجنبياً بالرمد، كان عمداً موجبا للقصاص. و لو لم يقصدوه، كان خطأ. و فى

النهاية اذا اشترك فى هدم الحائط ثلاثة، فوقع على أحدهم، ضمن الآخرون ديته، لأن كل واحد ضامن لصاحبه، و فى الرواية بعد، و

الأشبه الأول.

الخامسة: لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين (٥٠) و هما مالكان فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلّف صاحبه. و كذا لو

اصطدم الحمّالان، فأتلّفا أو أتلّف أحدهما. و لو كانا غير مالكين، ضمن كل واحد منهما، نصف السفينتين و ما فيهما، لأن التلّف

منهما، و الضمان فى أموالهما، سواء كان التالف مالا أو نفوساً (٥١). و لو لم يفرط، بأن غلبتهما الرياح، فلا ضمان. و لا يضمن

صاحب السفينة الواقعة، اذا وقعت عليها اخرى، و يضمن صاحب الواقعة لو فرط.

السادسة: لو أصلح سفينة و هى سائرة (٥٢)، أو أبدل لوحاً فغرقت بفعله، مثل أن سمر مسماراً فقلع لوحاً، أو أراد رمّ موضع فانتهك،

فهو ضامن فى ماله ما يتلف من مال أو نفس، لأنه شبيه بالعمد.

السابعة: لا- يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه، اذا كان (٥٣) فى ملكه أو مكان مباح. و كذا لو وقع الى الطريق، فمات انسان

بغبارة و لو بناه مائلاً الى غير ملكه ضمن، كما لو بناه فى غير ملكه و لو بناه فى ملكه مستويا فمال الى الطريق أو الى غير ملكه، ضمن

إن تمكن من الازالة. و لو وقع قبل التمكن، لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدى.

الثامنة: نصب الميازيب (٥٤) الى الطرق جائز، و عليه عمل الناس. و هل يضمن لو

(٥٠) أى: السائقين و هما (مالكان) للسفينة، لا أجيران أو متبرعان بالعمل، فلكل منهما على الآخر نصف ما أتلّفه، و كذا لو اصطدم

الحمالان (فأتلّفا) حملهما.

(٥١) و فى النفوس يضمن الديه.

(٥٢) أى: أصلحها فى حال سيرها، أو أبدل لوحاً فغرقت، مثل أن (يسمر) أى: يثبت مسماراً فقطع لوحاً، أو أراد (ردم) أى: إصلاح

موضع (فانتهك) أى: انهدم.

(٥٣) أى: كان الحائط فى ملكه.

(٥٤) جمع مزاب الى الطريق جائز و هل يضمن لو (وقعت) أى: سقطت بنفسها فأتلفت؟ الأشبه: لا، و كذا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٤٩٩

وقعت فأتلّف؟ قال المفيد رحمه الله: لا يضمن، و قال الشيخ: يضمن لأن نصبها مشروط بالسلامة، و الأول أشبه. و كذا إخراج

الرواشن فى الطرق المسلوكة، اذا لم تضر بالمارة. فلو قتلت خشبة بسقوطها، قال الشيخ: يضمن نصف الديه، لأنه هلك عن مباح و

محذور، و الأقرب أنه لا يضمن مع القول بالجواز. و ضابطه أن كل ما للإنسان إحدائه فى الطريق، لا يضمن ما يتلف بسببه. و يضمن

ما ليس له إحدائه، كوضع الحجر و حفر البئر (٥٥). فلو اجج ناراً فى ملكه لم يضمن و لو سرت الى غيره، الا انه يزيد عن قدر الحاجة،

مع غلبة الظن بالتعدى، كما فى أيام الاهوية. و لو عصفت بغته، لم يضمن. و لو أجبها فى ملك غيره، ضمن الأنفس و الأموال فى ماله، لأنه عدوان مقصود. و لو قصد إتلاف الأنفس، مع تعذر الفرار، كانت عمدا. و لو بالت دابته فى الطريق، قال الشيخ: يضمن لو زلق فيه إنسان. و كذا لو ألقى قمامة المنزل المزلفة كقشور البطيخ أو رش الدرب بالماء، و الوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش أو لم يشاهد القمامة.

التاسعة: لو وضع إناء على حائطه، فتلف بسقوطه نفس أو مال، لم يضمن لأنه تصرف فى ملكه من غير عدوان.
العاشرة: يجب حفظ دابته الصائلة (٥٦)، كالبعير المغتلم و الكلب العقور. فلو

اخراج (الرواشن) جمع: روشن و هى النافذة من الدار و الحجرة أو الجناح على الطريق المسلوكة اذا لم يضر بالمارء، فلو قتلت خشبة بسقوطها قيل: يضمن نصف الدية، لأنه تلف (عن مباح) و هو الطرف الموضوع فى ملكه (و محذور) و هو الطرف الذى فى فضاء الطريق، و الأقرب عدم الضمان مع القول (بالجواز) أى: جواز اخراج الرواشن.

(٥٥) فى الطرق العامة، فمؤجج النار بملكه لا يضمن لو سرت لغيره، إلا بالزيادة و غلبة الظن بالسراية كما فى أيام (الاهوية) جمع الهواء، و لو عصفت (بغته) بلا كون الوقت وقت عواصف، لم يضمن، و لو أجبها فى ملك غيره ضمن (فى ماله) لا مال عاقلته، لأنه (مقصود) أى شبه العمد، و لو بالت دابته فى الطريق قيل: يضمن لو (زلق فيه) أى: فى بله انسان، و كذا لو ألقى القمامة المزلفة أو رش الدرب بالماء، و الوجه اختصاصه بمن لم ير الرش و لا (القمامة) أما من يراها و يضع رجله عليها غير مبال فهو المباشر لإتلاف نفسه.

(٥٦) أى: الهائجة كالبعير (المغتلم) أى: الذى غلبه شهوته، و الكلب (العقور) أى: العضوض، و لو جهل حالها أو علم (و لم يفرط) كما لو يتمكن من ضبطها فلا ضمان، و لو جنى عليها (للدفع) عن نفسه، لم يضمن، و لو كان (لغيره) أى: لغير الدفاع عن نفسه ضمن (و فى ضمان) مالك الهرة جناية هزته تردد، قيل:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٠٠

أهمل، ضمن جنايتها. و لو جهل حالها أو علم و لم يفرط فلا ضمان. و لو جنى على الصائلة جان، فإن كان للدفع لم يضمن. و لو كان لغيره ضمن، و فى ضمان جناية الهرة المملوكة تردد. قال الشيخ: يضمن بالتفريق مع الضراوة، و هو بعيد، إذ لم تجر العادة بربطها، نعم يجوز قتلها.

الحادية عشر: لو هجمت دابة على اخرى (٥٧)، فجنت الداخلة ضمن صاحبها.

و لو جنت المدخول عليها، كان هدرا. و ينبغى تقييد الأول بتفريط المالك فى الاحتفاظ.

الثانية عشر: من دخل دار قوم، فعقره (٥٨) كلبهم، ضمنوا إن دخل بإذنهم و الا فلا ضمان.

الثالثة عشر: راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها، و فيما تجنيه برأسها تردد، أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته (٥٩). و كذا القائد. و لو وقف بها، ضمن ما تجنيه بيديها و رجلها. و كذا اذا ضربها فجنت، ضمن. و كذا لو ضربها غيره، ضمن الضارب و كذا السائق يضمن ما تجنيه. و لو ركبها رديفان، تساويا فى الضمان. و لو كان صاحب الدابة معها، ضمن دون الراكب. و لو ألقى الراكب، لم يضمنه المالك، إلا أن يكون بتنفيره. و لو أركب مملوكة دابة، ضمن المولى جناية الراكب. و من الاصحاب من شرط صغر المملوك، و هو حسن. و لو كان بالغا، كانت الجناية فى رقبته، إن كانت على نفس آدمى. و لو كانت على مال، لم يضمن المولى. و هل

يضمن (بالتفريق) أى: التقصير فى ضبطها عن الجناية على الناس (مع الضراوة) بان كانت هرة شرسة و هو بعيد اذا لم تجر العادة بربطها، و يجوز (قتلها) لمن حملت الهرة عليه.

(٥٧) سواء كانت من الأنعام، أو السباع، أم الطيور، أم غيرها، فجنت (الداخلة) الهاجمة، ضمن صاحبها، و لو تلفت الداخلة فهدر، و ينبغي تقييد الأول (بتفريط) مالكها في حفظها بالربط أو اغلاق الباب عليها.

(٥٨) أى: عضه كلبهم، سواء مات بالعضة، أم جرح، أم خدش فقط.

(٥٩) أى: الالتفات الى رأسها لكي لا تجنى برأسها (و كذا القائد) و هو الذى أخذ بزمام الدابة يسحبها (و لو وقف بها) أى: أوقف الدابة ضمن ما تجنيه بيديها و رجلها، و يضمن اذا ضربها (فجنت) على أحد أو كسرت شيئاً بيديها و رجلها، و يضمن (السائق) و هو الذى يسير خلف الدابة و يدفعها للسير، و لو ركبها (رديفان) يعنى: اثنان أحدهما خلف الآخر ضمناً بالسوية، و لو ألقى راكبها لم يضمن المالك إلا (بتفريده) أى: بسبب تنفير المالك و لو أركب مملوكه فما جناه فعلى مولاه إن كان صغيراً، و إن (كان) المملوك (بالغا) فجنايته (فى رقبته) فإن شاء المجنى عليه أو وليه استرقاقه و الاقتص منه مع العمد (و هل يسعى) أى: يعمل العبد ليؤدى المال؟ الأقرب انه (يتبع به) أى: يعقب (اذا أعتق) لا ما دام مملوكاً.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٠١

يسعى فيه العبد؟ الأقرب أنه يتبع به اذا أعتق.

[البحث الثالث فى تراحم الموجبات]

إشارة

البحث الثالث: فى تراحم الموجبات: اذا اتفق المباشر و السبب، ضمن المباشر، كالدافع مع الحافر (٦٠)، و الممسك مع الذابح، و واضع الحجر فى الكفة مع جاذب المنجنيق. و لو جهل المباشر حال السبب، ضمن المسبب. كمن غطى بئراً حفرها فى غير ملكه فدفن غيره ثالثاً و لم يعلم، فالضمان على الحافر. و كالفار من مخيفة اذا وقع فى بئر لا يعلمها. و لو حفر فى ملك نفسه بئراً، و سترها و دعا غيره، فالأقرب الضمان لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور.

و لو اجتمع سببان، ضمن من سبقت الجناية بسببه، كما لو ألقى حجراً فى غير ملكه، و حفر الآخر بئراً، فلو سقط العاثر بالحجر فى البئر فالضمان على الواضع (٦١).

هذا مع تساويهما فى العدوان. و لو كان أحدهما عادياً، كان الضمان عليه. و كذا لو نصب سكيناً فى بئر محفورة فى غير ملكه، فتردى انسان على تلك السكين، فالضمان على الحافر ترجيحاً للأول.. و ربما خطر بالبال التساوى فى الضمان، لأن التلف لم يتمحض من أحدهما لكن الأول أشبه. و لو سقط فى حفرة اثنان، فهلك كل منهما بوقوع الآخر، فالضمان على الحافر لأنه كالملقى. و لو قال: ألقى متاعك فى البحر لتسلم السفينة فألقاه، فلا ضمان، و لو قال: و علىّ ضمانه، ضمن دفعا لضرورة الخوف. و لو لم يكن خوف، فقال: ألقه و علىّ ضمانه ففى الضمان تردد، أقرب أنه لا يضمن (٦٢). و كذا لو قال: مزّق ثوبك و علىّ ضمانه، أو اجرح نفسك، لأنه ضمان ما لم يجب، و لا ضرورة فيه. و لو قال عند الخوف: ألقى متاعك و علىّ ضمانه مع ركبان

(٦٠) أى: كما لو حفر زيد بئراً، و دفع عمرو رجلاً فى البئر (و الممسك مع الذابح) أى: كما لو أمسك زيد شخصاً فذبحه عمرو و لو جهل المباشر حال السبب و متى حدث ضمن (المسبب) بصيغة الفاعل، كمن حفر بئراً و غطاها فدفن من لا يعلم بها غيره فيها ضمن الحافر (و كالفار) أى: مثل الذى فرّ من علة مخيفة فوقع فيها، و كالداعى لبيته (غيره) فسقط فى البئر التى سترها عنه، لسقوط اثر المباشرة (مع الغرور) أى: غرور الساقط فى البئر بسبب حافر البئر.

(٦١) أى: واضع الحجر، هذا مع (تساويهما) أى: كان عملهما معاً عدواناً، و لو كان عمل أحدهما عدواناً (كان الضمان عليه) كما لو

وضع شخص في أرضه حجرا، و حفر أجنبي بئرا عدوانا في هذه الأرض، فتعثر ثالث و سقط في البئر فالضمان على حافر البئر. (٦٢) لأنه ضمان ما لم يثبت، و لو قال لصاحب المتاع، ألقه و علينا ضمانه، فامتنع غيره من الضمان، فإن أراد الضمان بالسوية قبل و الزم (بحصته) فلو كان في السفينة عشرة أشخاص فعليه ضمان العشر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٠٢

السفينة فامتنعوا فإن قال: أردت التساوى قبل و لزمه بحصته، و الركبان إن رضوا، لزمهم الضمان و إلا فلا. و لو قال: و قد أذنوا لي فأنكروا بعد الإلقاء صدقوا مع اليمين، و ضمن هو الجميع.

[من لواحق هذا الباب مسائل الزبية]

و من لواحق هذا الباب مسائل الزبية (٦٣):

فلو وقع واحد في زبية الأسد، فتعلق بثان، و تعلق الثاني بثالث و الثالث برابع، فافترسهم الأسد، فيه روايتان. إحداهما: رواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه و آله: في الأول فريسة الأسد (٦٤) و غرم أهله ثلث الدية للثاني، و غرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية، و غرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة. و الثانية: رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام، أن عليا عليه الصلاة و السلام قضى: أن للأول ربع الدية، و للثاني ثلث الدية، و للثالث نصف الدية، و للرابع الدية كاملة، و جعل ذلك على عاقله الذين ازدحموا. و الاخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع فهي إذن ساقطة. و الأولى مشهورة لكنها حكم في واقعة (٦٥). و يمكن أن يقال: على الأول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه (٦٦)، و على الثاني دية الثالث، و على الثالث دية الرابع لهذا المعنى. و إن قلنا: بالتشريك بين مباشر الامساك و المشارك في الجذب، كان على الأول دية و نصف و ثلث (٦٧)، و على الثاني نصف و ثلث، و على الثالث ثلث دية لا غير.

على وزن جملة و هي الحفرة التي تعمل في موضع عال، فلو وقع فيها شخص فتعلق بثان و الثاني بثالث و الثالث برابع فسقطوا في الزبية.

(٦٤) بلا دية له.

(٦٥) يعنى: خاص بالامام أمير المؤمنين عليه السلام لعلمه بهذا الوجه الخاص من حقوق بعضهم على بعض.

(٦٦) أى: لاستقلال الأول باتلاف الثاني إذ تعلق به، و لا دية للأول لأنه سقط بنفسه، و على الثاني دية الثالث، و على الثالث دية الرابع (لهذا المعنى) و هو استقلالهما باتلافهما.

(٦٧) دية كاملة للثاني لأن الأول وحده أتلث الثاني، و نصف دية للثالث لأنه اشترك مع الثاني في قتل الثالث، فعلى الثاني نصفها الآخر، و ثلث الدية للرابع لأنه اشترك مع الثاني و الثالث في قتل الرابع فعلى الثاني و الثالث ثلثاها الآخران.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٠٣

و لو جذب انسان غيره الى بئر، فوقع المجذوب، فمات الجاذب بوقوعه عليه، فالجاذب هدر. و لو مات المجذوب، ضمنه الجاذب لاستقلاله باتلافه. و لو ماتا:

فالأول هدر، و عليه دية الثاني في ماله (٦٨).

و لو جذب الثاني ثالثا، فماتوا بوقوع كل واحد منهم على صاحبه، فالأول مات بفعله و فعل الثاني فتسقط نصف دية و يضمن الثاني النصف، و الثاني مات بجذبه الثالث عليه و جذب الأول فيضمن الأول نصف دية و لا ضمان على الثالث، و للثالث الدية. فإن رجحنا

المباشرة، فديته على الثاني. و إن شركنا بين القابض و الجاذب، فالديّة على الأول و الثاني نصفين.
و لو جذب الثالث رابعاً، فمات بعض على بعض، فلأول ثلثا الديّة لأنه مات بجذبه الثاني عليه، و بجذب الثاني الثالث عليه، و بجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله و يبقى الثلثان على الثاني و الثالث، و لا ضمان على الرابع. و للثاني ثلثا الديّة أيضاً، لأنه مات بجذب الأول، و بجذبه الثالث و هو فعل نفسه، و بجذب الثالث الرابع عليه، فيسقط ما قابل فعله و يجب الثلثان على الأول و الثالث. و للثالث ثلث الديّة أيضاً، لأنه مات بجذبه الرابع، و بجذب الثاني و الأول له، أما الرابع فليس عليه شيء، و له الديّة كاملة. فإن رجحنا المباشرة فديته عليه. و إن شركنا، كانت ديته أثلاثاً بين الأول و الثاني و الثالث.

[النظر الثالث في الجناية على الاطراف]

إشارة

النظر الثالث في الجناية على الاطراف (٦٩) و المقاصد ثلاثة:

[الأول في ديّات الاعضاء]

إشارة

الأول: في ديّات الاعضاء و كل ما لا تقدير فيه، ففيه الارش.
و التقدير في ثمانية عشر:

(٦٨) لأنه شبيه العمدة.

(٦٩) من الاعضاء و القوى، و الشجاج و الجراحات، أما دية الأعضاء فكل ما ليس له تقدير ففيه (الارش) و يسمى: الحكومة، و فيه يكون العبد أصلاً للحر، كما ان الحر يكون أصلاً للعبد فيما فيه تقدير.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٠٤

[الأول الشعر]

الأول: الشعر و في شعر الرأس الديّة، و كذا في شعر اللحية. فإن نبتا، فقد قيل:
في اللحية ثلث الديّة، و الرواية ضعيفة. و الأشبه فيه و في شعر الرأس الارش (٧٠) ان نبت، و قال المفيد رحمه الله: في شعر الرأس إن لم ينبت مائة دينار و لا أعلم المستند.
أما شعر المرأة ففيه ديتها، و لو نبت ففيه مهرها.
و في الحاجبين خمسمائة دينار، و في كل واحدة نصف ذلك، و ما أصيب منه فعلى الحساب (٧١) و في الأهداب تردد. قال في المبسوط و الخلاف: الديّة إن لم ينبت و فيها مع الاجفان ديتان. و الاقرب السقوط حالة الانضمام، و الارش حالة الانفراد. و ما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه، استناداً الى البراءة الاصلية.

[الثاني العينان]

الثاني: العينان وفيهما الديّة. وفي كل واحدة نصف الديّة. ويستوى الصحيحة والعشاء والحولاء والجاحظة (٧٢). وفي الاجفان الديّة. وفي تقدير كل جفن خلاف.

قال في المبسوط: في كل واحد (٧٣) ربع الديّة. وفي الخلاف: في الأعلى ثلثا الديّة، وفي الأسفل الثلث. وفي موضع آخر: في الأعلى ثلث الديّة، وفي الأسفل النصف.

و ينقص على هذا التقدير سدس الديّة والقول بهذا كثير. وفي الجناية على بعضها بحساب ديتهما. ولو قلعت مع العينين، لم تتداخل ديتهما.

وفي العين الصحيحة من الاعور (٧٤) الديّة كاملة، اذا كان العور خلقه أو بآفه من الله

(٧٠) فيلاحظ الذي حلق شعره و نبت لو كان عبداً و كانت قيمته مائة دينار كم كان ارشه؟ فيضاعف عشر مرات و يكون ارشا للحر المسلم، و خمس مرات فيكون ارشا للحرّة المسلمة و هكذا، و قيل: في شعر الرأس إن لم ينبت مائة دينار، و لا أعلم (المستند) معتبرا لأنه من كتاب الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام.

(٧١) اذا لم ينبت، أما اذا نبت ففيه الأرش (و في الاهداب) الشعر المحيط باطراف العين مع (الاجفان) للعين بمنزلة الشفتين للفم ديتان، و الأقرب سقوط دية الأهداب مع (الانضمام) كما لو قطع الاجفان و معها الاهداب لأن الأهداب حينئذ تابعة (و ما عدا ذلك) كسعر اليدين و الرجلين (لا تقدير فيه) و لا ارش بدليل (البراءة الأصليّة) و هي براءة ذمّة الفاعل قبل ذلك، فما لم يعلم اشتغال ذمته بشيء فلا شيء عليه.

(٧٢) العمشاء هي العين التي لا ترى في الليل و ترى في النهار، و الحولاء هي التي بها حول فتري الواحد اثنين، و الجاحظة هي التي مقلتها خارجة أو عظيمة.

(٧٣) من الاجفان الاربعه اذا لكل عين جفنان ربع الديّة، و قيل: في الأعلى الثلثان و الأسفل الثلث، و قيل: في الأعلى الثلث و الأسفل النصف فينقص سدس الديّة، و القول بالأخير (كثير) أي: كثير من الفقهاء قالوا بذلك، و لو قلعت مع العين (لم يتداخل) بل دية الاجفان مستقلة عن دية العينين.

(٧٤) يعنى: الاعور خلقه لو جنى أحد على عينه الصحيحة فتلفت ففيها دية كاملة، لكن لو (استحق ديتهما)

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٠٥

تعالى. و لو استحق ديتهما، كان في الصحيحة نصف الديّة خمسمائة دينار.

أما العوراء ففي خسفها روايتان، احدهما ربع الديّة. و هي متروكة و الاخرى ثلث الديّة و هي مشهورة، سواء كانت خلقه أو بجناية جان، و وهم هنا و اهم فتوقّ الله (٧٥).

[الثالث الأنف]

الثالث: الأنف و فيه الديّة كاملة اذا استؤصل (٧٦). و كذا لو قطع مارنه، و هو مالان منه. و كذا لو كسر ففسد. و لو جبر على غير عيب فمائة دينار. و في شلله ثلثا ديته.

و في الروثه و هي الحاجز بين المنخرين نصف الديّة. و قال ابن بابويه: هي مجمع المارن. و قال أهل اللغة هي طرف المارن. و في أحد المنخرين نصف الديّة، لأنه إذهب نصف المنفعة، و هو اختياره في المبسوط. و في رواية غياث عن أبي جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، عن علي صلوات الله و سلامه عليه و آله: ثلث الديّة. و كذا في رواية عبد الرحمن العزمي، عن أبي جعفر عن

أبيه عليهما السلام، و في الرواية ضعف، غير أن العمل بمضمونها أشبه.

[الرابع الاذنان]

الرابع: الاذنان و فيهما الدية. و في كل واحدة نصف الدية. و في بعضها بحساب ديتها و في شحمتها (٧٧) ثلث ديتها، على رواية فيها ضعف، لكن تؤيدها الشهرة. قال بعض الأصحاب: و في خرمها ثلث ديتها، و فسره واحد بخرم الشحمة، و بثلث دية الشحمة.

[الخامس الشفتان]

الخامس: الشفتان و فيهما (٧٨) الدية إجماعا. و في تقدير دية كل واحدة خلاف.

بجناية و ان لم يأخذها ففي الصحيحة نصف الدية، أما العوراء ففي (خسفها) و قلعتها روايتان و المشهورة: ثلث الدية، سواء (كانت) العوراء.

(٧٥) أي: اجتنب زلته، و المقصود به ابن ادريس حيث نسب الى الشيخ- متوهما- دية خمسمائة دينار في العين العوراء.

(٧٦) أي: قطع كله من أصله، و كذا لو كسر ففسد، و لو (جبر) أي: اصلح فمائه دينار، و في (شلله) بحيث فقد الروح و الحسن.

(٧٧) و هي القطعة اللينة في أسفل الاذن ثلث دية الاذن، قيل: و في (خرمها) أي: شق الاذن ثلث دية الاذن (و فسره واحد) و هو ابن ادريس بخرم الشحمة لا خرم نفس الاذن، بثلث دية الشحمة لا ثلث دية الاذن.

(٧٨) لو قطعنا الدية اجماعا، و في كل شقة خلاف قيل: في العليا الثلث و السفلى الثلثان، و قيل: في العليا أربعمائه و السفلى ستمائة، و الأخير رواية أبي جميلة و ذكرها (ظريف) و هو من أصحاب الباقر عليه السلام

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٠٦

قال في المبسوط: في العليا الثلث و في السفلى الثلثان، و هو خيرة المفيد رحمه الله.

و في الخلاف: في العليا أربعمائه و في السفلى ستمائة، و هي رواية أبي جميلة عن أبان عن أبي عبد الله عليه السلام. و ذكره ظريف في كتابه أيضا، و في أبي جميلة ضعف.

و قال ابن بابويه (٧٩): و هو مأثور عن ظريف أيضا، في العليا نصف الدية و في السفلى الثلثان، و هو نادر، و فيه مع ندوره زيادة لا معنى لها.

و قال ابن أبي عقيل: هما سواء في الدية، استنادا الى قولهم عليهم السلام «كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية» و هذا حسن. و في قطع بعضها بنسبة مساحتها.

وحد الشفة السفلى عرضا، ما تجافي (٨٠) عن اللثة مع طول الفم. و العليا ما تجافي عن اللثة متصلا بالمنخرين و الحاجز مع طول الفم. و ليس حاشية الشدقين منهما.

و لو تقلصت، قال الشيخ: فيه ديتها و الاقرب الحكومة و لو استرختا فثلثا الدية.

[السادس اللسان]

السادس: اللسان و في استئصال (٨١) الصحيح الدية. و في لسان الاخرس ثلث الدية. و فيما قطع من لسان الاخرس بحسابه مساحة.

أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم (٨٢)، و هي ثمانية و عشرون حرفا. و في رواية

وعن العلامة و النجاشي وصفه بقولهما: «كان ثقة في حديثه صدوقا» و في أبي جميلة (ضعف) فعن خلاصة العلامة: انه «ضعيف كذاب يضع الحديث».

(٧٩) والد الصدوق- رحمه الله عليهما- و هو (مأثور) أى: منقول عن ظريف أيضا، في العليا النصف و السفلى الثلثان، و هو قول (نادر) و مع كونه نادرا فيه ما لا معنى له و هو (زيادة) سدس على الدية الكاملة، و قيل:

هما سواء في الدية، و هو (حسن) أى: قول حسن، و في قطع بعضها (بنسبة) فلو قطع ربع أحد الشفتين ففيه ثمن الدية، و هكذا.

(٨٠) أى: انفصل عن اللثة مع طول الفم، و العليا ما انفصل عن اللثة متصلا (بالمنخرين) ثقتا الأنف (و الحاجز) بين ثقتي الأنف مع طول الفم، و ليس حاشية (الشدين) طرفي الفم من اليمين و اليسار منهما، و لو (تقلصت) الشفتان بجناية و في الجواهر: «فلا تنطبق على الاسنان فلا ينتفع بها بحال» قيل:

فيه (ديتها) ففي كل شفة متقلصة نصف دية النفس، و الأقرب (الحكومة) و ذلك بالقياس الى العيب و الاماء كما مر غير مرة (و لو استرختا) أى: تدلتا.

(٨١) أى: قطع كل اللسان الدية، و الثلث للسان الأخرس، و فيما قطع من لسان الأخرس بحسابه (مساحة) ففي قطع نصف لسان الأخرس سدس الدية و هكذا.

(٨٢) فلو قطع لسان الصحيح فلا يعتبر الدية بحساب مساحته، بل لو لم يتمكن من التمكن بتمام حروف المعجم كان استئصالا و موجبا للدية الكاملة، و هي ثمانية و عشرون حرفا، و قيل: (تسعة و عشرون) بعد الهمزة و الالف حرفين، و يتساوى (اللسنية) في أقرب الموارد: «الحروف اللسانية ستة و هي: ر ز س ش ص ض».

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٠٧

تسعة و عشرون حرفا و هي مطرحة. و تبسط الدية على الحروف بالسوية، و يؤخذ نصيب ما يعدم منها. و تتساوى اللسانية و غيرها ثقلها و خفيفها. و لو ذهبت أجمع، و جبت الدية كاملة.

و لو صار (٨٣) سريع المنطق أو ازداد سرعة، أو كان ثقيلًا فزاد ثقلا فلا تقدير فيه، و فيه الحكومة، و كذا لو نقص، فصار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح.

و لا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف. فلو قطع نصفه، فذهب ربع الحروف، فربع الدية. و كذا لو قطع ربع لسانه، فذهب نصف كلامه، فنصف الدية.

و لو جنى آخر (٨٤)، اعتبر بما بقى، و أخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأول. و لو أعدم واحد كلامه، ثم قطعه آخر، كان على الأول الدية و على الثاني الثلث.

و لو قطع لسان الطفل (٨٥)، كان فيه الدية، لأن الأصل السلامة. أما لو بلغ حدا، ينطق مثله و لم ينطق، ففيه ثلث الدية لغلبة الظن بالآفة. و لو نطق بعد ذلك، تبيننا الصحيحة، و اعتبر بعد ذلك بالحروف، و ألزم الجاني ما نقص عن الجميع، فإن كان بقدر ما أخذ و إلا تتم له.

و لو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية، صدق مع القسامه (٨٦) لتعذر البيئه.

(٨٣) بسبب الجناية على لسانه سريع النطق أو بطيئه- مثلا- ففيه الحكومة، و كذا لو صار ينقل الحرف الفاسد (الى الصحيح) كما لو كان قبل الجناية يتلفظ بالراء شبيهة بالغين، ثم صار بعد الجناية يتلفظ بالراء غينا.

(٨٤) أى: جان آخر اعتبر بما بقى و أخذ (بنسبة) ما ذهب، فلو ذهب بجناية الأول نصف الحروف، ثم جنى ثان فذهب ربعا آخر، فعلى الثاني ربع الدية، و لو أعدم واحد (كلامه) بدون قطع اللسان، و قطعه ثان، فعلى الأول الدية و على الثاني (الثلث) لأنه بمنزلة

لسان الاخرس.

(٨٥) قبل أن يتكلم كان فيه الديه، و لو قطع لسان من ينطق مثله و لم ينطق فثلث الديه، و لو نطق بعده (تينا) أى: اخترنا الصحيحة، و اعتبر بعده بالحروف، و الزم الجانى ما نقص (عن الجميع) فلو نقص أربعة عشر حرفا كان على الجانى نصف الديه، فإن أخذ الثلث، أخذ أيضا سدسا ليكمل له النصف، و هكذا كلما زاد و نقص على ما أخذ من الثلث.

(٨٦) بأن يحلف خمسين يمينا-بالإشارة- ان ذهب كل كلامه، و نصفه إن ذهب نصف كلامه، و هلم جرا و فى رواية: يختبر لسانه بابر، فان خرج الدم أسود صدق و إن خرج الدم أحمر (كذب) لكن فى الجواهر: ان الرواية ضعيفة جدا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٠٨

و فى رواية يضرب لسانه بابر، فإن خرج الدم أسود صدق و إن خرج أحمر كذب.

و لو جنى على لسانه فذهب كلامه، ثم عاد، هل تستعاد الديه؟ قال فى المبسوط: نعم، لأنه لو ذهب لما عاد (٨٧). و قال فى الخلاف: لا، و هو الأشبه.

أما لو قلع سن المثغر (٨٨)، فأخذ ديتها و عادت، لم تستعد ديتها، لأن الثانية غير الأولى. و كذا لو اتفق انه قطع لسانه فأثبتته الله تعالى، لأن العادة لم تقض بعوده، فيكون هبة. و لو كان للسان طرفان، فأذهب أحدهما، اعتبر بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا ديه، و فيه الأرش لأنه زيادة.

[السابع الأسنان]

السابع: الأسنان و فيها الديه كاملة. و تقسم على ثمانية و عشرين سنا. اثني عشر فى مقدم الفم، و هى ثنتان (٨٩) و رباعيتان و نابان، و مثلها من أسفل. و ستة عشر فى مؤخره و هى: ضاحك و ثلاثة أضراس من كل جانب، و مثلها من أسفل. ففى المقاديم ستمائة دينار، حصه كل سن خمسون دينارا. و فى المآخر أربعمائه دينار، حصه كل ضرس خمسة و عشرون دينارا. و تستوى البيضاء و السوداء خلقه.

و كذا الصفراء و إن جنى عليها. و ليس للزائدة ديه إن قلعت منضمه الى البواقي. و فيها ثلث ديه الاصلى، لو قلعت منفردة (٩٠) و قيل: فيها الحكومه، و الأول أظهر. و لو اسودت بالجناية و لم تسقط فثلثا ديتها، و فيها بعد الاسوداد الثلث، على الأشهر. و فى انصداعها و لم يسقط، ثلثا ديتها، و فى الرواية ضعف، و الحكومه أشبه. و الديه فى المقلوعه مع نسخها، و هو الثابت منها فى اللثه (٩١). و لو كسر ما برز عن

(٨٧) أى: لو كان قد ذهب لما عاد، فعوده دليل على عدم الذهاب.

(٨٨) على وزن مكرم و هى سنّ الصبى النابتة بعد سقوط أسنانه الرواضع، فلو عادت لم تستعد ديتها، لأنها لا يتعارف عودها فهى (غير الأولى) و كذا لو أنبت الله لسانه بعد قطعها، فهى (هبة) جديدة من الله تعالى، و لو كان للسان (طرفان) أى: رأسان فأذهب أحدهما اعتبر بالحروف، فان نطق بالجميع فيه (الارش) أى: ما نقص بازائها من قيمته لو كان عبدا.

(٨٩) و هما السنان المقدمان (و رباعيتان) على طرفى الثنيتين (و نابان) على طرفى الرباعيتين، و مثلها من أسفل، و ستة عشر فى (مؤخره) أى: مؤخر الفم من الطرفين، أعلى و أسفل، و هى (ضاحك) بعد الناب.

(٩٠) فلو قلع الزائدة منفردة فديتها ثمانية دنانير و ثلث دينار، و لو اسودت و لم تسقط فثلثا ديتها، و فيها (بعد الاسوداد) لو أقلعت الثلث، و فى (انصداعها) بأن تزلزلت من محلها و لم تخرج عن اللحم.

(٩١) يعنى: الديه المذكورة لكل سن انما هى اذا اقتلعت من جذرها و أصلها كاملة، و لو كسر ما ظهر عن اللثه،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٠٩

الثثة، فيه تردد. و الأقرب أن فيه دية السن. و لو كسر الظاهر عن اللثة، ثم قلع الآخر السنخ، فعلى الأول دية و على الثاني حكومة. و ينتظر بسن الصغير، فإن نبت لزم الأرش، و إن لم ينبت فدية سن المثغر. و من الأصحاب من قال: فيها بعير و لم يفصل، و فى الرواية ضعف. و لو أثبت الانسان فى موضع المقلوعة عظما فنبت، فقلعه قالع قال الشيخ: لا دية، و يقوى أن فيه الأرش، لأنه يستصحب ألما و شينا.

[الثامن العنق]

الثامن: العنق و فيه اذا كسر، فصار الانسان أصور (٩٢)، الدية. و كذا لو جنى عليه بما يمنع الازدراد. و لو زال فلا دية، و فيه الأرش.

[التاسع اللحيان]

التاسع: اللحيان و هما العظام اللذان يقال لملتقاهما الذقن، و يتصل طرف كل واحد منهما بالإذن، و فيهما الدية لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحى الطفل (٩٣)، أو من لا- أسنان له. و لو قلعا مع الاسنان فديتان. و فى نقصان المضغ مع الجنائى عليهما، أو تصلبهما، الأرش.

[العاشر اليدان]

العاشر: اليدان و فيهما الدية، و فى كل واحدة نصف الدية، و حدّهما المعصم (٩٤). فلو قطعت مع الاصابع، فدية اليد خمسمائة دينار. و لو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع خمسمائة دينار، و لو قطع معها شىء من الزند، ففى اليد خمسمائة دينار، و فى الزائدة الحكومة. و لو قطعت من المرفق أو المنكب قال فى المبسوط: عندنا فيه مقدر، محيلا على التهذيب. و لو كان له يدان على زند، ففيهما الدية و حكومة، لأن احدهما زائدة.

ثم قلع ثان (السنخ) أى: بقيه السن المستورة فى اللثة فعلى الأول دية و على الثاني حكومة، و ينتظر (بسن الصغير) لو قلعا شخص، فان نبت فعليه (الأرش) و هو أن يفرض الصغير عبدا فكم نقص قيمته بذلك، ثم ينسب ذلك الى ديته، و إن لم ينبت فدية سن (المثغر) و من الأصحاب من قال: فيها بعير (و لم يفصل) بين أن تنبت أم لم تنبت، و لو أثبت (الانسان) لا عن الله تعالى سنا، فعلى قالعها الارش لأنه (يستصحب ألما) أى: يكون معه الم (و شينا) أى: قبحا فى المنظر.

(٩٢) أى: مائل العنق الدية، و كذا لو جنى عليه بما يمنع (الازدراد) بلع اللقمة.

(٩٣) حيث انه لا اسنان له، أو من (لا اسنان له) لكبر أو آفة، و فى نقصان المضغ، أو (تصلبهما) بحيث يعسر تحريكهما.

(٩٤) و هو المفصل بين الكف و الذراع، و لو قطعت من المرفق أو المنكب ففى المبسوط: عندنا فيه تقدير (محيلا على التهذيب) أى: تهذيب الأحكام، فان فيه ما يفيد بأن ديتها خمسمائة دينار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥١٠

و تميز الاصلية: بانفرادها بالبش (٩٥)، أو كونها أشد بطشا. فإن تساويا فاحدهما زائدة فى الجملة. و لو قطعها ففى الاصلية الدية، و فى الزائدة حكومة. و قال فى المبسوط: ثلث دية الاصلية، و لعله تشبيه بالسن و الاصبع، فالاقرب الارش. و يظهر لى فى الذراعين الدية، و كذا فى العضدين، و فى كل واحدة نصف الدية.

[الحادى عشر الاصابع]

الحادى عشر: الاصابع و فى اصابع اليدين الديه. و كذا فى اصابع الرجلين، و فى كل واحده عشر الديه. و قيل: فى الابهام ثلث الديه، و فى الأربع البواقى الثلثان بالسويه. و ديه كل اصبع مقسومه على ثلاث أنامل بالسويه، عدا الإبهام فإن ديتها مقسومه بالسويه على اثنين. و فى الاصبع الزائده ثلث الاصيله. و فى شلل كل واحده ثلثا ديتها، و فى قطعها بعد الشلل الثلث. و كذا لو كان الشلل خلقه (٩٦). و فى الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير. و كذا لو نبت أسود. و لو نبت أبيض، كان فيه خمسه دنانير، و فى الروايه ضعف، غير أنها مشهوره و فى روايه عبد الله بن سنان فى الظفر خمسه دنانير.

[الثانى عشر الظهر]

الثانى عشر: الظهر و فيه اذا كسر الديه كامله. و كذا لو أصيب فاحدودب (٩٧)، أو صار بحيث لا يقدر على القعود. و لو صلح، كان فيه ثلث الديه. و فى روايه ظريف: إن كسر الصلب، فجب على غير عيب فمائه دينار. و ان عثم فألف دينار. و لو كسر، فشلت الرجلان فديه له، و ثلثا ديه للرجلين. و فى الخلاف: لو كسر الصلب فذهب مشيه و جماعه، فديتان.

[الثالث عشر النخاع]

الثالث عشر: النخاع (٩٨) و فى قطعه الديه كامله.

[الرابع عشر الثديان]

الرابع عشر: الثديان و فيهما من المرأه ديتها. و فى كل واحد نصف ديتها. و لو

دون الاخرى، و الذى يظهر لى فى (الذراعين) و هما ما بين الكف و المرفق (و العضدين) و هما ما بين المرفق و المنكب تمام الديه لو قطعتا مستقلتين.

(٩٦) فقطعت فعلى الجانى ثلث الديه (و فى الظفر) اذا قلع بجنايه عشره دنانير اذا لم ينبت أو نبت أسود، و لو نبت أبيض ففيه (خمسه دنانير) فقط.

(٩٧) صار كالقوس (و إن عثم) أى: لم ينجبر مستويا فألف دينار، و لو كسر الظهر (فشلت) و يبست الرجلان فديه للظهر و ثلثا ديه للرجلين، و قيل: لو كسر فذهب (مشيه) أى: لم يقدر على المشى و لا على الجماع فديتان.

(٩٨) و هو العصب الأبيض داخل فقار الظهر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥١١

انقطع لبنها (٩٩)، ففيه الحكومه، و كذا لو كان اللبن فيهما و تعذر نزوله. و لو قطعهما مع شىء من جلد الصدر، ففيهما ديتها و فى الزائده حكومه. و لو أجاف مع ذلك الصدر، لزمه ديه الثديين و الحكومه و ديه الجائفه. و لو قطع الحلمتين، قال فى المبسوط:

فيهما الديه، و فيه إشكال، من حيث أن الديه فى الثديين، و الحلمتان بعضهما. أما حلمتا الرجل، ففي المبسوط و الخلاف فيهما الديه. و قال ابن بابويه رحمه الله: فى حلمه ثديى الرجل ثمن الديه، مائه و خمسه و عشرون ديناراً. و كذا ذكر الشيخ فى التهذيب عن ظريف. و فى ايجاب الديه فيهما بعد. و الشيخ أضرب عن روايه ظريف، و تمسك بالحديث الذى مرّ فى فصل الشفتين.

[الخامس عشر الذكر]

الخامس عشر: الذكر و في الحشفة فما زاد الدية و إن استؤصل، سواء كان لشاب أو شيخ أو صبي لم يبلغ، أو من سلت (١٠٠) خصيته. و لو قطع بعض الحشفة، كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمره حسب. و لو قطع الحشفة و قطع آخر ما بقي، كان على الأول الدية و على الثاني الأرش. و في ذكر العين ثلث الدية، و فيما قطع منه بحسابه. و في الخصيتين الدية. و في كل واحدة نصف الدية. و في رواية: في اليسرى ثلثا الدية، لأن منها الولد، و الرواية حسنة، لكن تتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة. و في أدرة الخصيتين أربعمائه دينار، فإن فحج فلم يقدر على المشي

(٩٩) يعنى: لو جنى عليها بما سبب انقطاع لبنها فالحكومة، و كذا لو كان فيهما لبن و تعذر (نزوله) أى:

احتبس لبنها (و لو أجاف) أى: بلغ جرح قطع الثديين جوف الصدر فدية الثديين، و الحكومة (و دية الجائفة) و هي ثلث دية ذلك العضو، و لو قطع (الحلمتين) و هما رأسا الثديين ففيهما خلاف، و عن المبسوط و الخلاف: فيهما الدية مستندا بحديث (مر) قبل رقم (٨٠) و هو: «كل ما فى الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية».

(١٠٠) أى: أخرجت، و لو قطع بعض الحشفة دية بنسبة الدية من مساحة (الكمره) بالتحريك حشفة الذكر، و هي موضع الختان، و لو قطع الحشفة (و قطع آخر) أى شخص آخر الباقي، فعلى الأول الدية و الثاني الارش، و في ذكر (العين) على وزن إحليل هو الذى لا ينتصب ذكره فثلث الدية، و فيما قطع منه (بحسابه) أى: بنسبة المقطوع، و في كل من الخصيتين نصف الدية، و في رواية: في اليسرى ثلثا الدية لكنها تتضمن عدولا عن (عموم الروايات) الدالة على أن ما فى الجسد منه اثنان ففي كل واحد منه نصف الدية (و فى أدرة) انتفاخ الخصيتين أربعمائه دينار، فان (فحج) أى: تباعد فخذاه بسبب ذلك، فثمانمائة دينار و الشهرة (تؤيده) فلا يضر ضعف الخبر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥١٢

ثمان مائة دينار، و مستنده كتاب ظريف غير أن الشهرة تؤيده.

[السادس عشر الشفران]

السادس عشر: الشفران و هما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، و فيهما ديتها. و فى كل واحدة نصف ديتها. و تستوى فى الدية السليمة و الرتقاء. و فى الركب حكومة، و هو مثل موضع العانة من الرجل. و فى إفضاء (١٠١) المرأة ديتها، و تسقط فى طرف الزوج، إن كان بالوطء بعد بلوغها. و لو كان قبل البلوغ، ضمن الزوج مع مهرها ديتها، و الإنفاق عليها حتى يموت أحدهما. و لو لم يكن زوجا، و كان مكرها، فلها المهر و الدية. و إن كانت مطاوعة، فلا مهر، و لها الدية. و لو كانت المكرهه بكرا، هل يجب لها أرش البكاره زائدا على المهر؟ فيه تردد، و الأشبه وجوبه، و يلزم ذلك فى ماله، لأن الجناية إما عمد أو شبهه بالعمد (١٠٢).

[السابع عشر الاليتان]

السابع عشر: قال فى المبسوط: فى الاليتين الدية. و فى كل واحدة نصف الدية.

و من المرأة ديتها، و فى كل واحدة منها نصف ديتها، و هو حسن تعويلا على الرواية التى مرت فى فصل الشفتين (١٠٣).

[الثامن عشر الرجلان]

الثامن عشر: الرجلان و فيهما الدية. و فى كل واحدة نصف الدية، و حدّهما مفصل الساق.

و فى الاصابع منفردة دية كاملة. و فى كل إصبع عشر الدية، و الخلاف هنا فى الإبهام كما فى الاليتين (١٠٤). و دية كل اصبع مقسومة

على ثلاث أنامل بالسوية. وفي الإبهام على اثنين. وفي الساقين الدينة. وكذا في الفخذين. وفي كل واحدة نصف الدينة.

- (١٠١) هو خرق الغشاء الفاصل بين مخرجى البول والحيض من المرأة، أو بين الحيض والغائط، أو جعل المسالك الثلاثة واحدا بخرق الغشاءين الدينة (و تسقط) الدينة في طرف الزوج، وفي غير الزوج لو كان (مكرها) لها بالجماع.
- (١٠٢) غالبا، و الا فقد يتصور الخطأ المحض في المجنون، و الصبي، و الشبهة و نحوها.
- (١٠٣) قبل رقم (٨٠) و هي: «كل ما في الجسد منه اثنان فيه نصف الدينة».
- (١٠٤) و قد مر قبل رقم (٩٤) من انه قيل: للإبهام الثلث، و الثلثان لبقية الاصابع بالسوية و قيل: الإبهام و غيره سواء (و في الساقين الدينة) كما لو كان مقطوع القدمين بأفة و نحوها، أولا.
- التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥١٣

[مسائل]

[الأولى في الأضلاع]

مسائل:

الأولى: في الأضلاع مما خالط القلب، لكل ضلع اذا كسرت خمسة و عشرون دينارا. و فيها مما يلي العضدين، لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير.

[الثانية لو كسر بعصوه فلم يملك غائطه، كان فيه الدينة]

الثانية: لو كسر بعصوه (١٠٥)، فلم يملك غائطه، كان فيه الدينة و هي رواية سليمان بن خالد. و من ضرب عجانته، فلم يملك غائطه و لا بوله، ففيه الدينة و هي رواية إسحاق بن عمار.

[الثالثة في كسر عظم من عضو، خمس دية ذلك العضو]

الثالثة: في كسر عظم من عضو، خمس دية ذلك العضو (١٠٦). فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره. و في موضحته ربع دية كسره. و في رضه ثلث دية العضو، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه. و في فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو، فإن صلح على غير عيب، فأربعة أخماس دية فكه.

[الرابعة في الترقوتين الدينة]

الرابعة: قال في المبسوط و الخلاف: في الترقوتين (١٠٧) الدينة. و في كل واحدة منهما مقدّر عند أصحابنا. و لعله إشارة الى ما ذكره الجماعة عن ظريف، و هو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعين دينارا.

[الخامسة من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه، أو يفتدى ذلك بثلث الدينة]

الخامسة: من داس بطن إنسان حتى أحدث (١٠٨)، ديس بطنه، أو يفتدى ذلك بثلث الدينة، و هي رواية السكوني، و فيه ضعف.

[السادسة من افتض بكر باصبعه، فخرق مئانتها، فلا تملك بولها، فعليه ثلث ديتها]

السادسة: من اقتض بكرة (١٠٩) باصبغه، فخرق مئانتها، فلا تملك بولها، فعليه

في الجواهر: «قيل هو العصعص بضم العينين عظم الذنب الذي يجلس عليه.. و عن الراوندى البعصوص عظم رقيق حول الدبر» (فلم يملك) حبس (غائطه) بأن صار سلس الغائط فيه الدية، و من ضرب (عجانه) بكسر العين و هو ما بين الخصيتين و الدبر. (١٠٦) فلو كسر منكبه ففيه مائة دينار، فإن صلح فثمانون ديناراً (و في موضحته) بحيث ظهر العظم من تحت اللحم (ربع دية كسره) خمسة و عشرون ديناراً، و في رضه ثلث دية (العضو) فرض عظم الكتف ديته مائة و ستة و ستون و ثلثا دينار. (١٠٧) و هما العظام فوق الصدر المحيطان بالرقبة. (١٠٨) ببول أو غائط ديس بطنه، أو يفتدى منه بثلث الدية، و هي رواية فيها (ضعف) اذ لا قصاص و لا دية بل الحكومه. (١٠٩) أى: أزال بكارتها بما خرق مئانتها فثلث ديتها، و برواية ديتها، و هي (أولى) لأنها شيء واحد في الانسان (و مثل مهر نساءها) لإزالة البكارة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥١٤
ثلث ديتها- و في رواية ديتها، و هي أولى- و مثل مهر نساءها.

[المقصد الثاني في الجناية على المنافع]

إشارة

المقصد الثاني: في الجناية على المنافع و هي سبعة:

[الأول العقل و فيه الدية]

الأول: العقل و فيه الدية (١١٠). و في بعضه الأرض في نظر الحاكم، إذا لا طريق الى تقدير النقصان. و في المبسوط: يقدر بالزمان. فلو جنّ يوماً و أفاق يوماً، كان الذاهب نصفه. أو جن يوماً و أفاق يومين، كان الذاهب ثلثه، و هو تخمين. و لا قصاص في ذهابه و لا في نقصانه لعدم العلم بمحله (١١١). و لو شجّه، فذهب عقله، لم تتداخل دية الجنائيتين. و في رواية: إن كان بضربه واحدة تداخلتا، و الأول أشبه. و في رواية لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة، فإن مات فيها قيد به، و ان بقى و لم يرجع عقله، ففيه الدية، و هي حسنة، و لو جنى فأذهب العقل و دفع الدية ثم عاد، لم يرتجع الدية لأنه هبة مجددة من الله.

[الثاني السمع]

الثاني: السمع و فيه الدية إن شهد أهل المعرفة باليأس (١١٢). فإن أملوا العود بعد مدة معينة، توقعنا انقضاءها. فإن لم يعد، فقد استقرت الدية. و لو أكذب المجنى عند دعوى ذهابه، أو قال: لا أعلم، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم و الرعد القوى، و صيح به بعد استغفاله، فإن تحقق ما ادعاه و إلا أحلف القسامة، و حكم له. و لو ذهب سمع إحدى الأذنين، ففيه نصف الدية. و لو نقص سمع إحداهما، قيس الى الاخرى، بأن تسد الناقصة و تطلق الصحيحة، و يصاح به حتى يقول: لا أسمع، ثم يعاد عليه ذلك

مرة ثانية، فإن تساوت المسافتان

(١١٠) فمن عمل شيئاً فأزال عقل انسان فعليه دية كاملة (و في بعضه) بأن صار ضعيف العقل الارش بنظر الحاكم، وقيل: يقدر بالزمان و هو (تخمين) تقدير ظني لا دليل عليه.

(١١١) هل هو القلب، أو المخ، أو غيرهما؟ (و لو شجّه) أي: كسر رأسه، أو جبهته، فذهب عقله (لم تتداخل) بل تؤخذ منه دية كاملة للعقل، و دية الشجّه، و في رواية: (تداخلتا) بأخذ دية العقل فقط، و في رواية لو ضربه فذهب عقله امهل سنه، فان مات فيها (قيد به) أي: اقتص منه، و إلّا فالدية (و هي حسنة) و الرواية الحسنه هي التي بعض رواتها أو كلهم اماميون ممدوحون لكن لم يذكروا بالعدالة و المدح مثل أن يقال عنهم: وجه في الشيعة، أو: من زعماء الشيعة، و نحو ذلك.

(١١٢) عن عود سمعه، و لو أكذبه الجاني أو قال: لا أعلم، امتحن حين (استغفاله) أي: في حال الغفلة فان تحقق (ما ادعاه) المجنى عليه من ذهاب سمعه فيها، و إلّا (احلف) المجنى عليه (القسامه) خمسين يمينا على أنه ذهب سمعه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥١٥

صدق. ثم تطلق الناقصة و تسدّ الصحيحة، و يعتبر بالصوت حتى يقول: لا أسمع، ثم يكرر عليه الاعتبار فإن تساوت المقادير في سماعه فقد صدق و تمسح مسافة الصحيحة و الناقصة، و يلزم من الدية بحساب التفاوت (١١٣).

و في رواية يعتبر بالصوت من جوانبه الاربعه و يصدق مع التساوى و يكذب مع الاختلاف.

و في ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتان. و لا يقاس السمع في الريح بل يتوخى سكون الهواء.

[الثالث في ضوء العينين]

الثالث: في ضوء العينين و فيه الدية كاملة. فإن ادعى ذهابه، و شهد له شاهدان من أهل الخبرة، أو رجل و امرأتان، إن كان خطأ أو شبيه عمد (١١٤)، فقد ثبت الدعوى. فإن قال: لا يرجى عوده، فقد استقرت الدية. و كذا لو قال: يرجى عوده، لكن لا تقدير له. أو قال: بعد مدة معينة فانقضت، و لم يعد. و كذا لو مات قبل المدّة.

أما لو عاد ففيه الأرش.

و لو اختلفا في عوده (١١٥)، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه. و اذا ادعى ذهاب بصره و عينه قائمه، احلف القسامه و قضى له. و في رواية تقابل بالشمس، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين. و لو ادعى نقصان احدهما، قيست الى الاخرى، و فعل كما فعل في السمع (١١٦). و لو ادعى النقصان فيهما، قيستا الى عيني من هو من أبناء سنه، و الزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالايمان. و لا تقاس عين في يوم غيم، و لا في

(١١٣) مثلاً لو كانت مسافة السمع الصحيحة خمسين ذراعاً، و مسافة السمع المجنى عليها المعيبة عشرة أذرع، كان عليه أربعمائه دينار، و في رواية: يعتبر بالصوت بجوانبه الأربعة، و يصدق (مع التساوى) بأن سمع من كل جانب عشرة أذرع - مثلاً - و يكذب (مع الاختلاف) بأن سمع من جانب عشرة أذرع و من جانب عشرين ذراعاً - مثلاً - و لا يقاس السمع (في الريح) أي: عند هبوب الريح.

(١١٤) دون العمدة اذ فيه القصاص و لا يثبت القصاص بالرجل و المرأتين، بل المال يثبت بذلك.

(١١٥) فقال الجاني: يعود ضوء العينين، و قال المجنى عليه: لا يعود، حلف المجنى عليه، و اذا ادعى ذهاب بصره و عينه (قائمة) لا آفة ظاهرة بها (احلف القسامه) و هي خمسون يمينا، و حكم له، و في رواية:

تقابل بالشمس، فلو كان (كما قال) من ذهاب بصره بقيت العينان مفتوحتين.

(١١٦) مما قد مر قبل رقم (١١٣) و لو ادعى النقصان فيهما قيستا بعيني (ابناء سنه) فلو كان من أبناء الخمسين قيس الى أبناء الخمسين و هكذا، و على الجاني تفاوته، بعد الاستظهار (بالايمان) و الحلف من مدعى النقصان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥١٦

أرض مختلفة الجهات (١١٧). و لو قلع عينا، و قال: كانت قائمه، و قال المجنى عليه كانت صحيحة، فالقول قول الجاني مع يمينه. و ربما خطر أن القول قول المجنى عليه مع يمينه، لأن الاصل الصحة، و هو ضعيف، لأن أصل الصحة معارض بأصل البراءة، و استحقاق الدية و القصاص منوط بتيقن السبب، و لا يقين هنا لأن الاصل ظن لا قطع.

[الرابع الشم]

الرابع: الشم و فيه الدية كاملة. و اذا ادعى (١١٨) ذهابه عقيب الجنائية، اعتبر بالأشياء الطيبة و المنتنة، ثم يستظهر عليه بالقسامه و يقضى له، لأنه لا طريق الى البيئه. و فى رواية يحرق له حراق و يقرب منه، فإن دمعت عيناه و نحى أنفه، فهو كاذب. و لو ادعى نقص الشم، قيل: يحلف اذ لا طريق له الى البيئه، و يوجب له الحاكم ما يؤدي اليه اجتهاده. و لو أخذ دية الشم ثم عاد، لم تعد الدية. و لو قطع الانف، فذهب الشم، فديتان.

[الخامس الذوق]

الخامس: الذوق يمكن أن يقال: فيه الدية لقولهم عليهم السلام: كل ما فى الانسان منه واحد ففيه الدية. و يرجع فيه عقيب الجنائية (١١٩)، الى دعوى المجنى عليه مع الاستظهار بالايمان. و مع النقصان، يقضى الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا.

[السادس لو اصاب، فتعذر عليه الانزال فى حال الجماع، كان فيه الدية.]

السادس: لو اصاب، فتعذر عليه الانزال فى حال الجماع، كان فيه الدية.

[السابع قيل فى سلس البول الدية]

السابع: قيل: فى سلس البول الدية، و هى رواية غياث بن ابراهيم، و فيه ضعف.

(١١٧) بارتفاع و استواء و انخفاض، و لو قلع عينا (و قال) الجاني: كانت (قائمة) اى: لا ضوء لها، و قال هو بصحتها حلف الجاني، و ربما (خطر) بالبال أن يحلف المجنى عليه لأن الأصل (الصحة) أى: صحة العين، و فيه: انه معارض بأصل (البراءة) من الدية الزائدة، و ثبوت الدية و القصاص بتيقن السبب و لا يقين هنا (لأن الأصل ظن) أى: أصل الصحة.

(١١٨) المجنى عليه ذهاب شمه بالجنائية امتحن و استظهر (بالقسامه) بأن يحلف المجنى عليه خمسين يمينا ليظهر صدقه، و يحكم له بها، لأنه لا طريق فيها الى (البيئه) اذ من أين تعرف البيئه انه لا يشم أو يشم، و فى رواية: يحرق له (حراق) كخرقة يمتحن بها، و لو ادعى نقص الشم قيل: يحلف و يحكم له ما ادعى اليه (اجتهاده) من الدية اذ لا تقدير خاص لها، و لو أخذ الدية (ثم عاد) الشم لم يعد (الدية) لأنها هبة جديدة من الله تعالى، و لو قطع الأنف فذهب الشم (فديتان) دية للأنف، و دية للشم.

(١١٩) التى تعدّ لو ثا الى (دعوى) من المجنى عليه بذهاب ذوقه مع الاستظهار (بالايمان) أى: القسامه و هى خمسون يمينا، و لو ادعى نقصان الذوق حكم له بما يقطع النزاع (تقريبا) أى: بديه تقريبا اذ لا تقدير معين لديته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥١٧

وقيل: إن دام الى الليل (١٢٠)، ففيه الدية. وإن كان الى الزوال، فثلثا الدية. و الى ارتفاع النهار، فثلث الدية. و فى الصوت، الدية كاملة.

[المقصد الثالث فى الشجاج و الجراح]

إشارة

المقصد الثالث: فى الشجاج و الجراح (١٢١) و الشجاج ثمان: الحارصة، و الدامية، و المتلاحمة، و السمحاق، و الموضحة و الهاشمة، و المنقلة، و المأمومة.

أما الحارصة: فهى التى تقشر الجلد (١٢٢)، و فيها بعير. و هل هى الدامية؟ قال الشيخ: نعم، و الرواية ضعيفة، و الأكثرون على ان الدامية غيرها، و هى رواية منصور بن حازم، عن أبى عبد الله عليه السلام.

ففى الدامية- إذن- بعيران، و هى التى تأخذ فى اللحم يسيرا.

و أما المتلاحمة: فهى التى تأخذ فى اللحم كثيرا، و لا تبلغ السمحاق، و فيها ثلاثة أبعرة. و هل هى غير الباضعة؟ فمن قال: الدامية غير الحارصة، فالباضعة و المتلاحمة واحدة. و من قال: الدامية و الحارصة واحدة، فالباضعة غير المتلاحمة.

و أما السمحاق (١٢٣): فهى التى تبلغ السمحاق، و هى جلدة مغطىة للعظم، و فيها أربعة أبعرة.

و أما الموضحة: فهى التى تكشف عن وضح العظم، و فيها خمسة أبعرة.

فروع: لو أوضحه اثنتين، ففى كل واحدة خمس من الابل. و لو وصل الجانى بينهما (١٢٤)، صارتا واحدة، كما لو أوضحه ابتداء و كذا لو سرتا، فذهب ما بينهما، لأن السراية من فعله. و لو وصل بينهما غيره، لزم الأول ديتان، و الواصل ثالثة، لأن فعله لا يبنى على فعل غيره. و لو وصلهما المجنى عليه، فعلى الأول ديتان،

(١٢٠) أى: كان سلسله طول النهار ففيه الدية كاملة (و فى الصوت) بأن صار بحيث لا يسمع صوته، فذهب جوهره.

(١٢١) الشجاج مثل كتاب هو الجرح فى الرأس أو الوجه، و الجراح بكسر الجيم هو الجرح فى غيرهما من البدن.

(١٢٢) أى: جلد الرأس و الوجه.

(١٢٣) بكسر السين فهى التى تبلغ السمحاق و هى (جلدة) رقيقة مغطىة (للعظم) عظم الرأس، و الموضحة التى تكشف عن (وضح العظم) بان يظهر العظم واضحا.

(١٢٤) أى: جرح ما بينهما حتى اتصلت الجراحة صارتا واحدة، و كذا لو سرتا و اتصلتا، لان السراية (من فعله) أى: فعل الجانى لأنها بسببه حدثت، و لو وصلهما غيره، لزم الأول ديتان و واصلهما دية (ثالثة) و لو قال الجانى: (انا شققت) لكى يلزم بديته واحدة (و انكر) ذلك المجنى عليه لياخذ ديتين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥١٨

و الواصلة هدر. و لو اختلفا فقال الجانى: أنا شققت بينهما، و أنكر المجنى عليه، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه، لأن الاصل ثبوت الديتين، و لم يثبت المسقط.

و كذا لو قطع يديه و رجليه، ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال (١٢٥). و اختلفا، فالقول قول الولي مع يمينه. و لو شجه واحدة، و اختلفت مقاديرها، أخذ دية الابغ، لأنها لو كانت كلها كذلك، لم تزد على ديتها. و لو شجه فى عضوين (١٢٦)، كان لكل عضو دية على انفراده، و ان كان بضربة واحدة. و لو شجه فى رأسه و جبهته فالاقرب أنها واحدة، لأنها عضو واحد.

و أما الهاشمة: فهي التي تهشم العظم (١٢٧)، و ديتها عشر من الابل أرباعا إن كان خطأ و أثلاثا إن كان شبيه العمدة، و لا قصاص فيها. و يتعلق الحكم بالكسر، و ان لم يكن جرح (١٢٨). و لو أوضحه اثنتين، و هشمه فيهما، و اتصل الهشم باطنا، قال في المبسوط: هما هاشمتان، و فيه تردد.

و أما المنقلة (١٢٩): فهي التي تحوج الى نقل العظم، و ديتها خمسة عشر بعيرا، و لا قصاص فيها، و للمجنى عليه أن يقتص في قدر الموضحة، و يأخذ دية ما زاد، و هو عشر من الابل.

(١٢٥) أى: يحتمل بأن يكون قد طاب جرحه ثم مات، فيلزم الجاني ديتين: دية لليدين، و ثانية للرجلين، أما لو كان مات من الجراحة بالسراية فعلى الجاني دية واحدة، فلو اختلفا فالقول (قول الولي) أى: ولى الميت مع يمينه، و لو شجه و اختلفت (مقاديرها) فطرف منها بلغ العظم، و طرف قشر الجلد فقط - مثلا -.

(١٢٦) متماثلين أو مختلفين، كالرأس و الوجه، أو كالرأس و اليد فلكل ديته حتى لو كان بضربة واحدة، و لو شجه في رأسه (و جهته) شجه واحدة متصلة.

(١٢٧) أى: تكسره و ديتها عشر ابل (أرباعا) أى: أربعة أقسام: بنتا مخاض، و ابنا لبون، و ثلاث بنات لبون، و ثلاث حقق، و قد مر قدر أعمارها عند رقم (٨) هذا إن كان خطأ محضا (و اثلاثا) ثلاث بنات لبون، و ثلاث حقق، و أربع خلف إن كان شبيه العمدة (و لا قصاص) اذ لا يمكن ضبطه حتى لا يزيد أو ينقص و يماثله تماما.

(١٢٨) أى: جراحة، و لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما و اتصل الهشم باطنا، قيل: هما هاشمتان، و فيه (تردد) لاحتمال كونها هاشمة واحدة لاتصالها؛ كما سبق في الموضحة عند رقم (١٢٤).

(١٢٩) بكسر القاف و تشديده، سميت بالمنقلة لأنها لحصول الهشم في العظم تنقله عن موضعه، و ديتها خمسة عشر بعيرا، دية موضحة و هاشمة، و للمجنى عليه القصاص في الموضحة، و أخذ الدية في الهاشمة لعدم القصاص في الهاشمة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥١٩

و أما المأمومة (١٣٠): فهي التي تبلغ أم الرأس، و هي الخريطة التي تجمع الدماغ، و فيها ثلث الدية، و هو ثلاثة و ثلاثون بعيرا. و الدماغ: هي التي تفتق الخريطة (١٣١) و السلامة معها بعيدة. و لا قصاص في المأمومة لأن السلامة معها غير غالبية. و لو أراد المجنى عليه أن يقتص في الموضحة و يطالب بدية الزائد، جاز، و الزيادة ثمان و عشرون بعيرا. قال في المبسوط: و ثلث بعير، و هو بناء على أن ما في المأمومة ثلاثة و ثلاثون و ثلث و نحن نقصر على ثلاثة و ثلاثين تبعا للنقل. و لو جنى عليه موضحة، فأتمها آخر هاشمة، و ثالث منقلة، و رابع مأمومة، فعلى الأول خمسة، و على الثاني ما بين الموضحة و الهاشمة خمسة أيضا، و على الثالث ما بين الهاشمة و المنقلة خمسة أيضا، و على الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيرا.

[و من لواحق هذا الباب مسائل]

إشارة

و من لواحق هذا الباب مسائل:

[الأولى دية النافذة في الأنف ثلث الدية]

الأولى: دية النافذة في الأنف ثلث الدية، فإن صلحت فخمس الدية مائتا دينار.

و لو كانت في أحد المنخرين الى الحاجز (١٣٢)، فعشر الدية.

[الثانية في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما]

الثانية: في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما، و لو برأتا فخمس ديتهما. و لو كان في إحداهما، فثلث ديتها، و مع البرء خمس ديتها.

[الثالثة الجائفة هي التي تصل الى الجوف]

الثالثة: الجائفة هي التي تصل الى الجوف، من أى الجهات كان (١٣٣) و لو من ثغرة النحر، و فيها ثلث الديء، و لا قصاص فيها. و لو جرح في عضو ثم أجاف، لزمه دية

(١٣٠) في الجواهر: «و الآمية على معنى ذات أم الرأس» و فيها ثلث الديء: ثلاثة و ثلاثون (بعيرا) أو ثلث من بقية أنواع الديات من الدينار، أو الدرهم، أو غيرهما.

(١٣١) و تدخل في المخ، و السلامة معها (بعيدة) فإن مات فالقصاص أو الديء، و ان لم يمت فثلث الديء مع زيادة تعيين بالحكومة اذ لا- تعيين فيها، و لا- قصاص فيها و لا في المأمومة، نعم لو اتفقت الموضحة معها أيضا و أراد القصاص (في الموضحة) بأن يضرب المجنى عليه الجاني حتى ينكشف عن وضح عظمه جاز و يطالب بديء الزائد و هي (ثمان و عشرون بعيرا) لأن الموضحة ديتها خمسة ابعرة تسقط عن ثلاثة و ثلاثين يبقى ثمانية و عشرون قيل: و ثلث بعير، و لم نذكره تبعا (للتقل) أى: للنص الصحيح. (١٣٢) بين ثقتي الأنف.

(١٣٣) في الجواهر: بطن، أو ظهر، أو صدر، أو جنب، أو غير ذلك» و لو من (ثغرة النحر) و هي الحفرة الواقعة في أسفل العنق قال في الجواهر: «و لذا كانت من الجراح لا الشجاج المختص بالرأس أو الوجه».

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٢٠

الجرح، و دية الجائفة، مثل أن يشق الكتف حتى يحاذي الجنب، ثم يجيفه.

فروع: لو أجافه واحد، كان عليه دية الجائفة. و لو أدخل آخر سكينه و لم يزد، فعليه التعزير حسب. و ان وسعها باطنا أو ظاهرا، ففيه الحكومة. و لو وسعها فيهما، فهي جائفة أخرى كما لو انفردت (١٣٤). و لو أبرز حشوته فالثاني قاتل. و لو خيطت ففتقها آخر، فإن كانت بحالها لم تلتئم، و لم تحصل بالفتق جناية، قال الشيخ رحمه الله: فلا أُرش و يعزر و الأقرب الأُرش، لأنه لا بد من أذى، و لو في الخياطة ثانيا. و لو التحم البعض ففيه الحكومة. و لو كان بعد الاندمال، فهي جائفة مبتكرة، فعليه ثلث الديء. و لو أجافه اثنتين، فثلثا الديء. و لو طعن في صدره فخرج من ظهره، قال في المبسوط واحدة، و في الخلاف: اثنتان و هو أشبه.

[الرابعة اذا نفذت نافذة، في شيء من أطراف الرجل فيها مائة دينار]

الرابعة: قيل: اذا نفذت نافذة، في شيء من أطراف الرجل (١٣٥) ففيها مائة دينار.

[الخامسة في احمرار الوجه بالجناية]

الخامسة: في احمرار الوجه بالجناية (١٣٦) دينار و نصف، و في اخضراره ثلاثة دنانير، و كذا في الاسوداد عند قوم. و عند الآخرين ستة دنانير، و هو أولى، لرواية اسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، و لما فيه من زيادة النكايء. قال جماعة: و دية هذه الثلاث في البدن، على النصف.

[السادسة كل عضو ديتة مقدره، ففي شلله ثلثا ديتة]

السادسة: كل عضو ديتة مقدره، ففي شلله ثلثا ديتة، كاليدين و الرجلين و الأصابع. و في قطعه بعد شلله، ثلث ديتة.

[السابعة دية الشجاج في الرأس و الوجه سواء]

السابعة: دية الشجاج في الرأس و الوجه سواء، و مثلها في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس (١٣٧).

[الثامنة المرأة تساوى الرجل في ديات الأعضاء و الجراح، حتى تبلغ ثلث دية الرجل]

الثامنة: المرأة تساوى الرجل في ديات الأعضاء و الجراح، حتى تبلغ ثلث دية

(١٣٤) أى: بدون سبق جائفة اخرى، و لو أبرز (حشوته) أى: أمعائه و غيرها فالقاتل الثانى، و لو خيبت ففتقها آخر فان كانت (لم تلتئم) بعد.

(١٣٥) أى: في يده، أو رجله، أو غيرهما.

(١٣٦) بضرب، أو غيره دينار و نصف، و في اخضراره ثلاثة دنانير، و كذا في الاسوداد، و قيل: ستة و هو أولى، و قيل: دية هذه الثلاثة (على النصف) فدية الاحمرار ثلاثة ارباع دينار، و دية الاخضرار دينار و نصف، و كذا دية الاسوداد أو ثلاثة على الخلاف المذكور. (١٣٧) فدية ما في اليد، أو الرجل نصف ما في الرأس، و كذا ما في الاصبع عشر ما في الرأس، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٢١

الرجل، ثم تصير على النصف، سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة. ففي الإصبع مائة، و في الاثنتين مائتان، و في الثلاث ثلاثمائة، و في الأربع مائتان. و كذا يقتص من الرجل في الأعضاء و الجراح من غير رد، حتى تبلغ الثلث ثم يقتص مع الرد (١٣٨).

[التاسعة كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء و الجراح، فيه من المرأة ديتها]

التاسعة: كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء و الجراح، فيه من المرأة ديتها (١٣٩).

و كذا من الذمى ديتة، و من العبد قيمته. و ما فيه مقدّر من الحر، فهو بنسبته من دية المرأة و الذمى و قيمة العبد.

[العاشره كل موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومه، فهما واحد]

العاشره: كل موضع قلنا: فيه الأرش أو الحكومه، فهما واحد و المعنى أنه يقوم صحيحا لو كان مملوكا، و يقوم مع الجنايه، و ينسب الى القيمة، و يؤخذ من الدية بحسابه. و إن كان المجنى عليه مملوكا، أخذ مولاه قدر النقصان (١٤٠).

[الحادية عشره من لا ولى له فالامام ع ولى دمه]

الحادية عشره: من لا ولى له (١٤١)، فالامام عليه السلام ولى دمه يقتص إن قتل عمدا و هل له العفو؟ الأصح: لا. و كذا لو قتل خطأ فله استيفاء الدية، و ليس له العفو.

[النظر الرابع في اللواحق]

إشارة

النظر الرابع فى اللواحق و هى أربعة:

[الأولى فى الجنين]

إشارة

الأولى: فى الجنين و دية الجنين المسلم الحر مائة دينار، اذا تمّ و لم تلجه الروح، ذكرها كان أو انثى. و لو كان ذمياً، فعشر دية أبيه (١٤٢). و فى رواية السكونى، عن أبي

(١٣٨) فلو قطع رجل ثلاث أصابع من امرأة اقتصت بقطع ثلاث أصابع الرجل بدون رد، و لو قطع الرجل أربع أصابع من المرأة قطعت المرأة أربع أصابع من الجانى مع ردّ مائتى دينار للرجل، و هذا الحكم دل عليه روايات مستفيضة و أجمع عليه الفقهاء، و قد ورد فى صحيح أبان عن الصادق عليه السلام انه قال ...: « ان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه و آله ان المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا أبان انك أخذتني بالقياس و السنة اذا قيست محق الدين».

(١٣٩) غير أن فى المرأة نفس مقدر الرجل حتى يبلغ الثلث كما لا يخفى.

(١٤٠) فلو قطعت يد العبد ضمن الجانى نصف القيمة، أو قطعت اصبع العبد ضمن الجانى عشر قيمته لمولاه.

(١٤١) أى: لا ابوين و أولاد، و لا اخوة و أجداد، و لا أعمام و أخوال، و لا مولى معتق، و لا ضامن جريرة (فالامام) أو نائبه الخاص أو العام و هم الفقهاء العدول فى هذا الزمان ولى دمه، ففى العمد (يقتص) أو يأخذ الدية و الأصح انه ليس له العفو مجاناً.

(١٤٢) مرّ عند رقم (١٤) من هذا الكتاب أن دية الرجل الذمى اما ثمانمائة درهم- و هو المشهور- أو أربعة آلاف درهم، أو دية المسلم، و فى رواية: (عشر دية امه) أى: نصف عشر دية الذمى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٢٢

جعفر، عن على عليهما الصلاة و السلام، عشر دية أمه، و العمل على الأول. أما المملوك، فعشر قيمة امه المملوكه. و لو كان الحمل زائداً عن واحد، فلكل واحد دية (١٤٣)، و لا- كفارة على الجانى. و لو ولجت فيه الروح، فدية كاملة للذكر، و نصف للانثى. و لا تجب الامع تيقن الحياة، و لا اعتبار بالسكون بعد الحركة، لاحتمال كونها عن ريح. و تجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية.

و لو لم تتم خلقته، ففى ديته قولان: أحدهما غرة (١٤٤)، ذكره فى المبسوط، و فى موضع آخر من الخلاص، و فى كتابى الأخبار، و الآخر و هو الأشهر، توزيع الدية على مراتب النقل، ففيه عظاما ثمانون، و مضغعة ستون، و علقه أربعون.

و يتعلق بكل واحدة من هذه امور ثلاثة: و جوب الدية، و انقضاء العدة، و صيرورة الأمة أم ولد (١٤٥). و لو قيل: ما الفائدة، و هى تخرج بموت الولد عن حكم المستولدة؟ قلنا: الفائدة هى التسلط على إبطال التصرفات السابقة، التى يمنع منها الاستيلاء.

أما النطفة: فلا يتعلق بها الا الدية، و هى عشرون ديناراً بعد القائها فى الرحم.

و قال فى النهاية: تصير بذلك فى حكم المستولدة (١٤٦)، و هو بعيد و قال بعض الأصحاب: و فيما بين كل مرتبة بحساب ذلك. و فسره واحد: بأن النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقه.

(١٤٣) فلو كانا اثنين فديتان، أو كانوا ثلاثة فثلاث ديات، و هكذا (و لا كفارة) لأن قتل الجنين قبل ولوج الروح لا يصدق عليه انه قتل

نفسا.

(١٤٤) بضم الغين و هو: عبد أو أمه يعطى دية لورثته.

(١٤٥) يعنى: لو جنى شخص على امرأه فسقط حملها علقه، أو مضغه أو عظاما فيجب أولا: الدية على الجاني، و ثانيا: يكون هذا علامة لانقضاء العدة لقوله تعالى: «وَأُولَاتُ الْأَخْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» و ثالثا: تكون الامه بذلك أم ولد و فائدة الثالث: التسلط على (ابطال) فلو كان مولاها قد باعها قبل هذه الجناية كان البيع باطلا لأنها كانت أم ولد.

(١٤٦) أى: تصير أم ولد، فلا يجوز بيعها و نحوه و هو بعيد، و قال (بعض الاصحاب) و هو الشيخ فى النهاية بوجوب الدية فيما بين كل مرتبة بحسابها، و فسره (واحد) و هو ابن ادريس: بان النطفة تصير بعد عشرين يوما علقه و كذا ما (بين العلقه و المضغه) يعنى: العلقه تبقى عشرين يوما علقه ثم تنقلب مضغه، و عشرون يوما مضغه ثم تنقلب عظاما فلكل يوم دينار، و نطالبه بصحة ما ادعاه (الاول) و هو الشيخ، ثم نطالبه بالدلالة على (تفسيره) أى: تفسير ابن ادريس لكلام الشيخ بان هذا هو مقصود الشيخ قدس سرهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٢٣

و كذا ما بين العلقه و المضغه، فيكون لكل يوم دينار، و نحن نطالبه بصحة ما ادعاه الأول، ثم نطالبه بالدلالة على أن تفسيره مراد. على أن المروى فى المكث بين النطفه و العلقه أربعون يوما. و كذا بين العلقه و المضغه. روى ذلك: سعد بن المسيب، عن على بن الحسين عليهما السلام. و محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام. و أبو جرير القمى عن موسى عليه السلام. و أما العشرون فلم نقف بها على رواية و لو سلمنا المكث الذى ذكره (١٤٧)، من أين لنا أن التفاوت فى الدية مقسوم على الأيام؟ غايته الاحتمال، و ليس كل محتمل واقعا، مع أنه يحتمل أن تكون الاشارة بذلك، الى ما رواه يونس الشيبانى، عن الصادق عليه الصلاة و السلام: «ان لكل قطرة تظهر فى النطفه دينارين». و كذا كل ما صار فى العلقه شبه العرق من اللحم يزداد دينارين. و هذه الأخبار و ان توقفت فيها، لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا أتوقف عن التفسير الذى مر بخيال ذلك القائل.

و لو قتلت المرأة، فمات معها جنين، فدية للمرأة و نصف اليتيم (١٤٨) للجنين، إن جهل حاله. و لو علم ذكرا فديته، أو انثى فديتها. و قيل: مع الجهالة يستخرج بالقرعة لأنه مشكل، و لا إشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور. و لو ألت المرأة حملها مباشرة أو تسيبا (١٤٩)، فعليها دية ما ألقته. و لا نصيب لها من هذه الدية.

و لو أفرعها مفرع فألقته، فالدية على المفرع.

(١٤٧) و هو عشرون يوما فغايبته الاحتمال، كما يحتمل أن تكون (الاشارة بذلك) من الشيخ فى قوله: «و فيما بين كل مرتبة بحساب ذلك» الى ما رواه الشيبانى من ازدياد الدية كلما ظهر فيها دم أو عرق أو لحم، و هذه الأخبار توقّف فيها المصنّف كما توقّف عن تفسير (ذلك القائل) ابن ادريس، و حاصل رأى المصنّف: ان دية النطفه لا تختلف فى أول النطفه و وسطها و آخرها، و هكذا العلقه و المضغه.

(١٤٨) أى: ديتى ذكر و انثى للجنين إن جهل حاله، و قيل: مع الجهالة يستخرج (بالقرعة) بأن يكتب على ورقة «ذكر» و على ورقة «انثى» ثم يخلط الورقتان فى كيس و نحوه، و يستخرج إحداهما، فما خرج أولا اعطى ديته، و ذلك لأنه (مشكل) و قد ورد: «القرعة لكل أمر مشكل» لكن (و لا اشكال) يعنى: بعد وجود الرواية المشهورة القائلة باعطاء الحمل مع الجهل بحاله نصف اليتيم لا يبقى ما هو مشكل حتى يكون حله بالقرعة.

(١٤٩) (مباشرة): كما لو شربت دواء موجبا لإلقاء الحمل، (أو تسيبا) كما لو عرضت نفسها لحيوان فصدّمها فألقت حملها، فعليها دية (و لا نصيب) فلا ترث هى من هذه الدية ارث الام، بل كل الدية للأب إن كان حيا، و إلا انتقل الى الاخوة و الاجداد، و هكذا بقية مراتب الارث، و لو أفرعها (مفرع) أى: مخيف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٢٤

و يرث ديه الجنين من يرث المال، الأقرب فالأقرب. و دية أعضائه و جراحاته، بنسبة ديته (١٥٠). و من أفرغ مجامعا فعزل، فعلى المفزع عشرة دنانير. و لو عزل المجامع اختيارا عن الحره و لم تأذن، قيل: يلزمه عشرة دنانير، و فيه تردد، أشبهه أنه لا يجب. أما العزل عن الأمة فجائز، و لا دية و إن كرهت. و تعتبر قيمة الأمة المجهضة، عند الجنايه لا وقت الإلقاء.

[فروع]

فروع: لو ضرب النصرانية حاملا (١٥١) فأسلمت و ألقته، لزم الجاني دية الجنين المسلم، لأن الجنايه وقعت مضمونه فإعتبار بها حال الاستقرار.

و لو ضرب الحريه، فأسلمت و ألقته، لم يضم لأن الجنايه لم تقع مضمونه، فلم يضم سرايتها.

و لو كانت أمه، فأعتقت و ألقته، قال الشيخ: للمولى أقل الأمرين من عشر قيمتها وقت الجنايه أو الديه، لأن عشر قيمه إن كان أقل فالزيادة بالحريه فلا- يستحقها المولى، فتكون لوارث الجنين و إن كانت دية الجنين أقل، كان له الديه، لأن حقه نقص بالعتق. و ما ذكره (١٥٢) بناء على القول بالغره، أو على جواز أن تكون ديه جنين الأمة أكثر من ديه جنين الحره. و كلا التقديرين ممنوع، فإذن له عشر قيمه أمه يوم الجنايه على التقديرين.

و لو ضرب حاملا خطأ فألقت، و قال الولي كان حيا، فاعترف الجاني ضمن العاقله ديه الجنين غير الحي (١٥٣)، و ضمن المعترف ما زاد، لأن العاقله لا تضمن

شيرازي، سيد صادق حسيني، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ هـ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ٢، ص: ٥٢٤

(١٥٠) فديه يده خمسون، و ديه اصبعه عشرة دنانير و هكذا، و لو عزل اختيارا (عن الحره) أي: الزوجه الحره بدون اذنها فالأشبه عدم وجوب شيء عليه، و تعتبر قيمة الأمة (المجهضة) أي: التي ألفت حملها (عند الجنايه) اذا اختلفت القيمه، فلو كان قبل الجنايه مائه دينار، و عند الجنايه ثمانين، و عند القاء الحمل سبعين، فعلى الجاني لو كان الجنين لم يلجه الروح عشر قيمه أمه عند الجنايه: ثمانيه دنانير.

(١٥١) أي: ضرب شخص امرأه نصرانيه و هي حامل فأسلمت (و ألقته) أي: ألفت حملها بعد أن قالت: أشهد أن لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله صلى الله عليه و آله.

(١٥٢) يعنى: انما يصح ما ذكره بناء على القول (بالغره) أي: ديه الجنين غره، و هي عبد أو أمه، أو على جواز زياده ديه جنين الأمة على جنين الحره، و كلاهما ممنوع، فله عشر قيمه أمه عند الجنايه (على التقديرين) نقصت القيمه بالحريه، أم زادت.

(١٥٣) و هي مائه دينار و ضمن المعترف (ما زاد) و هو- مثلا- تسعمائه دينار في الذكر الحر المسلم، و ذلك لأن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٢٥

اقرارا. و لو أنكر و أقام كل واحد بينه، قدّمنا بينه الولي، لأنها تتضمن زياده.

و لو ضربها فألقت، فمات عند سقوطه، فالضارب قاتل يقتل إن كان عمدا، و يضمّن الديه في ماله إن كان شبيها، و يضمّن العاقله إن كان خطأ. و كذا لو بقي ضمنا و مات (١٥٤)، أو وقع صحيحا و كان ممن لا- يعيش مثله. و تلزمه الكفارة في كل واحده من هذه

الحالات.

و لو ألقته حيا فقتله آخر، فإن كانت حياته مستقرة (١٥٥)، فالثاني قاتل و لا ضمان على الأول و يعزّر و إن لم تكن مستقرة، فالأول قاتل و الثاني آثم يعزّر لخطأه. و لو جهل حاله حين ولادته، قال الشيخ: سقط القود للاحتمال، و عليه الدية.
و لو وطأها ذمى و مسلم لشبهه في طهر واحد (١٥٦)، فسقط بالجناية أقرع بين الواطئين، و الزم الجاني بنسبه دية من الحق به.
و لو ضربها، فألقت عضوا (١٥٧) كاليد، فإن ماتت، لزمه ديتها و دية الحمل. و لو

العاقلة لا تضمن (اقرارا) أى: اقرار الجاني (و لو أنكر) الجاني حياة الجنين و أقام (كل واحد) من الجاني و ولى الجنين بينه، قدّمنا بينه الولي لأنها تتضمن (زيادة) و هى الحياة فيكون مدعيا و بينه المدعى مقدمة على بينه المنكر.

(١٥٤) أى: بقى الحمل الساقط مريضا على أثر الضربة حتى مات منها، أو وقع صحيحا و كان (لا يعيش مثله) كما لو أسقطه لدون ستة أشهر، و تلزمه (الكفارة) عتق رقبة، و صيام ستين يوما، و اطعام ستين مسكينا، لأنها من قتل العمد، و فيه كفارة الجمع.
(١٥٥) يعيش بعد السقوط إن لم يقتل، فالثاني قاتل و لا ضمان على الأول (و يعزّر) لمعصيته باسقاط الجنين (و ان لم تكن مستقرة) بأن صار الحمل فى النزح بسبب السقوط بحيث لو لم يقتل لمات هو، فالأول قاتل و الثاني آثم يعزّر (لخطأه) أى: إثمه و معصيته (و لو جهل حاله) فلم يعلم هل كانت حياته مستقرة حتى يكون القاتل الثاني، أم لا حتى يكون القاتل الأول؟ سقط (القود) أى القصاص عن الأول و عن الثاني كليهما للشبهة التى تدرأ بها الحدود (و عليه) أى: على الثاني (الدية) كاملة لأصالة بقاء الحياة.

(١٥٦) بحيث يمكن لحق الولد بكل منهما فسقط بالجناية أقرع بينهما، و الزم الجاني بنسبه دية الذى (الحق به) فإن الحق بالمسلم فديته ألف دينار ان كان حيا و مائة ان كان ميتا، و ان الحق بالذمى فديته حيا دية الذمى، و ميتا عشر ديته، هذا كله اذا لم تكن الام مسلمة، و الا اعتبر الحمل مسلما لأنه يتبع أشرف الابوين فيكون مسلما و ان الحق بالذمى.

(١٥٧) من الحمل كاليد، فان (ماتت) الام لزمه ديتها و دية الحمل، و لو ألقى (أربع أيد) فلا يدل ذلك على أن الجنين اثنان لاحتمال كونها لواحد فدية واحدة، و لو ألقى العضو ثم الجنين ميتا دخلت دية العضو (فى ديته) فيعطى الجاني دية واحدة للكل و كذا لو ألقته حيا (فمات) فدية واحدة للكل، و لو سقط حيا فدية اليد فقط، و لو (تأخر) كما لو ضربها فى شهر فسقطت اليد فى شهر آخر، فان شهد الخبرة انها (يد حى) أى:

يد كانت لحي فانقطعت فنصف ديته، و إلا فنصف (المائة) دينار التى هى دية الجنين قبل ولوج الروح فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٢٦

ألقى أربع أيد، فدية جنين واحد، لاحتمال أن يكون ذلك لواحد و لو ألقى العضو، ثم ألقى الجنين ميتا، دخلت دية العضو فى ديته. و كذا لو ألقته حيا فمات.

و لو سقط و حياته مستقرة، ضمن دية اليد حسب. و لو تأخر سقوطه، فإن شهد أهل المعرفة أنها يد حى، فنصف ديته، و إلا فنصف المائة.

[مسألان]

إشارة

مسألان:

[الأولى فى دية الجنين]

الأولى: دية الجنين (١٥٨) إن كان عمداً أو شبه العمداً، ففي مال الجاني. وإن كان خطأً، فعلى العاقلة، وتستأدى في ثلاث سنين.

[الثانية في قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار]

الثانية: في قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار. وفي قطع جوارحه بحساب ديته (١٥٩). وكذا في شجاجة و جراحه. ولا يرث وارثه منها شيئاً، بل تصرف في وجوه القرب عنه، عملاً بالرواية. وقال علم الهدى رحمه الله: تكون لبيت المال.

[الثانية في الجناية على الحيوان]

إشارة

الثانية: في الجناية على الحيوان وهي باعتبار المجنى عليه تنقسم أقساماً ثلاثة:

الأول: ما يؤكل كالغنم والبقر والابل، فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة (١٦٠)، لزمه التفاوت بين كونه حياً و ذكياً. وهل للمالك دفعه و المطالبة بالقيمة؟ قيل: نعم، وهو اختيار الشيخين رحمهما الله تعالى، نظراً إلى إتلاف أهم منفعته، وقيل: لا، لأنه إتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف، وهو أشبه.

و لو أتلغه لا بالذكاة (١٦١)، لزمه قيمته يوم إتلافه. و لو بقي فيه ما ينتفع به، كالصوف

(١٥٨) سواء كان قبل ولوج الروح فيه، أم بعده في مال الجاني إن كان عمداً و شبه عمداً، و على العاقلة إن كان خطأً (و تستأدى) دية الخطأ.

(١٥٩) فقطع يد الميت المسلم الحر خمسون، و قطع أصبعه عشرة، و قطع أناملته ثلاثة دنانير و ثلث، و كذا في (شجاجة) ففي الحارصة دينار واحد، و في الدامية ديناران، و في المتلاحمة ثلاثة دنانير، و هكذا (و جراحه) فلو جرح يد الميت فتقشر الجلد ففيه نصف دينار، و في دامية اليد دينار و هكذا، و لا يرث الوارث (منها) من دية الجناية بعد الموت شيئاً بل تصرف لوجوه (القرب) أي: ما يتقرب به إلى الله من الصرف لشئون أهل العلم، أو بناء المدارس الدينية، أو نشر الثقافة الإسلامية، و نحوها (وقال علم الهدى) أي: السيد المرتضى رحمه الله.

(١٦٠) بحيث لم يحرم لحمه لزمه (التفاوت) إن كان تفاوت بين حيّه و ذكيه، و هل للمالك دفعه و المطالبة بالقيمة؟ قيل: نعم نظراً لإتلاف (أهم منفعته) و هو الحياة.

(١٦١) أي: لا يفرض الأوداج الأربعة مع بقاء الشروط، لزمه قيمته يوم إتلافه، و لو بقي فيه مثل الصوف و الشعر فهو للمالك (يوضع من قيمته) فلو كانت قيمته عشرة دنانير، و صوفه دينار واحد، فيضمن الجاني تسعة دنانير، و لو جنى عليه بغير الإتلاف فللمالك (الارش) و هو مقدار نقص قيمته بهذه الجناية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٢٧

و الشعر و الوبر و الريش، فهو للمالك، يوضع من قيمته. و لو قطع بعض أعضائه، أو كسر شيئاً من عظامه، فللمالك الأرش.

الثاني: ما لا يؤكل لحمه و تصح ذكاته (١٦٢) كالنمر و الاسد و الفهد، فإن أتلغه بالذكاة ضمن الأرش، لأن له قيمة بعد التذكية. و كذا في قطع جوارحه و كسر عظامه، مع استقرار حياته. و إن أتلغه لا بالذكاة، ضمن قيمته حياً.

الثالث: ما لا يقع عليه الذكاة (١٦٣) ففي كلب الصيد أربعون درهماً. و من الناس من خصه بالسلقى، و قوفاً على صورة الرواية. و في رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، في كلب الصيد أنه يقوم. و كذا كلب الغنم، و كلب الحائط و الأول أشهر.

و في كلب الغنم كبش (١٦٤)، وقيل: عشرون درهما، و هي رواية ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، مع شهرتها لكن الأولى أصح طريقا.
 وقيل: في كلب الحائض عشرون درهما، و لا أعرف المستند.
 و في كلب الزرع قفيز من البر، و لا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب و غيرها (١٦٥). و لا يضمن قاتلها شيئا. أما ما يملكه الذمي كالحنزير، فهو يضمن بقيمته عند مستحليه.
 و في الجناية على أطرافه الأرش.

(١٦٢) و فائدة ذكاته طهارة أجزائه و جواز استعمالها في غير الصلاة و جواز بيعه و شرائه و نحو ذلك فان أتلفه بالذكاة ضمن (الأرش) و هو الفرق بين كونه حيا و مذكي، و إن أتلفه بلا ذكاة ضمن قيمته (حيا) اذ لا قيمة لميته، لعدم جواز بيعه و شرائه على المشهور، و في الجواهر: «بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل و نحوه».
 (١٦٣) أي: غير قابل للذكاة و الطهارة كالكلب فانه حتى لو ذبح تام الشروط لم يكن مذكي فلكلبي الصيد أربعون درهما (و من الناس) في الجواهر: «و هو المفيد و القاضى و ابن حمزة فيما حكى عنهم» من خصه (بالسلوقي) في الجواهر: «هو نسبة الى سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلمة على ما قيل» و قوفا على (صورة) أي: نص الرواية المنقولة عن الصادق عليه السلام «دية الكلب السلوقي أربعون درهما جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه و آله» و في رواية أخرى: كلب الصيد (يقوم) فقد يكون أربعين، و قد يكون أقل أو أكثر (و كذا كلب الغنم) الذي يحرس قطع الغنم (و كلب الحائض) البستان و الدار (و الأول) أربعون درهما.
 (١٦٤) و هو فحل الضأن، و قيل: عشرون درهما، لكن (الأولى) و هو كبش أصح، و قيل: لكلبي الحائض عشرون درهما، و لا أعرف (المستند) و لعله بعض المراسيل و لكنه مشهور، و في كلب الزرع (قفيز من البر) فالبر الحنطة، و القفيز - كما عرّفه الصحاح - يكون قرابة سبعين كيلوا.
 (١٦٥) أي: غير الكلاب مما لا تقبل الزكاة و قد مضى تفصيله في كتاب الصيد و الذبائح - خاتمة الذبائح - أما ما يملكه الذمي، فيضمن بقيمته عند (مستحليه) أي: من يرويه حلالا و في الجناية على أطرافه (الأرش) أي: قيمة النقص.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٢٨

[مسائل]

إشارة

مسائل:

[الأولى لو أتلف الذمي خمرا أو آله لهو ضمنها المتلف]

الأولى: لو أتلف الذمي خمرا أو آله لهو، ضمنها المتلف، و لو كان مسلما (١٦٦).
 و يشترط في الضمان الاستتار. و لو أظهرهما الذمي، لم يضمن المتلف. و لو كان ذلك لمسلم، لم يضمن الجاني على التقديرات.

[الثانية إذا جنت الماشية على الزرع ليلا، ضمن صاحبها]

الثانية: إذا جنت الماشية (١٦٧) على الزرع ليلا، ضمن صاحبها. و لو كان نهارا لم يضمن، و مستند ذلك رواية السكوني، و فيه ضعف

و الأقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان ليلا كان أو نهارا.

[الثالثة قضي أمير المؤمنين ع في بعير بين أربعة، عقله أحدهم، فوقع في بئر فانكسر «أن على الشركاء حصته]

الثالثة: روى عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: أنه قضى في بعير بين أربعة، عقله (١٦٨) أحدهم، فوقع في بئر فانكسر «أن على الشركاء حصته» لأنه حفظ، و ضيغ الباكون.

[الرابعة دية الكلاب الثلاثة مقدره على القاتل]

الرابعة: دية الكلاب الثلاثة (١٦٩) مقدره على القاتل. أما لو غضب أحدها و تلف في يد الغاصب، ضمن قيمته السوقية و لو زادت عن المقدّر.

[الثالثة في كفارة القتل]

الثالثة: في كفارة القتل يجب كفارة الجمع (١٧٠) بقتل العمد، و المرتبة بقتل الخطأ، مع المباشرة لا مع التسبب. فلو طرح حجرا، أو حفر بئرا، أو نصب سكيناً، في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها، ضمن الدية دون الكفارة. و تجب بقتل المسلم، ذكر كان أو انثى، حراً أو عبداً. و كذا تجب بقتل الصبي و المجنون، و على المولى بقتل عبده.

(١٦٦) أي: و لو كان المتلف مسلماً لا قيمة لهذه عنده لكن بشرط (الاستتار) أي: كون الذمي ساتراً لهذه و لو كان لمسلم فلا ضمان (على التقديرات) سواء كان المتلف مسلماً أم غير مسلم، كان مستورا أم ظاهراً. (١٦٧) كالإبل، و البقر، و الغنم على الزرع ليلا ضمن صاحبها، و نهارة لم يضمن، و مستنده رواية السكوني (و فيه ضعف) أي: في الخبر، أو في السكوني و كلاهما محتمل، و الأقرب: اشتراط (التفريط) أي: التقصير في ضبط ماشيته، فلو لم يفرط في الليل لم يضمن، و لو فرط في النهار ضمن. (١٦٨) أي: شد رجله أو يده.

(١٦٩) كلب الصيد، و كلب الماشية، و كلب الحائض (مقدرة) بما مر عند رقم (١٦٣) و ما بعده. (١٧٠) و هي عتق رقبة، و الصيام ستين يوماً، و اطعام ستين مسكيناً بقتل العمد (و المرتبة) بأن يعتق رقبة، فإن لم يقدر فيصوم ستين يوماً، فإن لم يقدر فيطعم ستين مسكيناً بالترتيب (بقتل الخطأ) و شبه العمد كما في الجواهر و غيره و تجب الكفارة على المباشر، و في قتل المسلم و لو كان صيباً أو مجنوناً أو عبداً، و على المولى بقتل (عبده) فلو قتل مولى عبده المسلم و جبت عليه الكفارة جميعاً ان كان القتل عمداً، و مرتباً ان كان القتل خطأ، و لا تجب الدية على المولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٢٩

و لا تجب بقتل الكافر، ذمياً كان أو معاهداً، استناداً الى البراءة الأصلية (١٧١).

و لو قتل مسلماً في دار الحرب، مع العلم باسلامه و لا ضرورة، فعليه القود و الكفارة.

و لو ظنه كافراً، فلا دية، و عليه الكفارة. و لو كان أسيراً (١٧٢)، قال الشيخ: ضمن الدية و الكفارة، لأنه لا قدرة للأسير على التخلص، و فيه تردد. و لو اشترك جماعة في قتل واحد، فعلى كل واحد كفارة، و اذا قبل من العائد الدية، و جبت الكفارة قطعاً. و لو قتل قوداً، هل تجب في ماله؟ قال في المبسوط: لا تجب، و فيه إشكال ينشأ من كون الجنائية سبياً.

[الرابعة في العاقلة]**إشارة**

الرابعة: في العاقلة والنظر في تعيين المحل (١٧٣)، و كيفية التقسيط، و بيان اللواحق.

[المحل]

أما المحل: فهو: العصبه، و المعتق، و ضامن الجريرة، و الامام.

و ضابط العصبه: من يتقرب بالأب، كالأخوة و أولادهم، و العمومة و أولادهم.

و لا- يشترط كونهم من أهل الإرث في الحال (١٧٤). و قيل: هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل. و في هذا الاطلاق و هم، فإن الدية يرثها الذكور و الاناث، و الزوج و الزوجه، و من يتقرب بالأم على أحد القولين. و يختص بها الأقرب فالأقرب، كما تورث الأموال. و ليس كذا العقل فإنه يختص بالذكور من العصبه دون من يتقرب بالأم، و دون الزوج و الزوجه، و من الاصحاب من خص به (١٧٥) الأقرب ممن يرث بالتسمية.

(١٧١) ففي الأزل لم يحكم بالكفارة في قتل الكافر، و لم يعلم هل جعلها الإسلام؟ الاصل العدم و لو قتل مسلما في (دار الحرب) أى: بلاد الكفار المحاربين مع العلم باسلامه (و لا ضرورة) في قتله كترس الكفار به.

(١٧٢) أى: لو كان المسلم المقتول- بظن انه كافر- أسيرا في أيدي الكفار قيل: يضمن الدية و الكفارة، لعدم قدرة الأسير (على التخلص) فلم يكن الأسير مفردا في خلط نفسه مع الكفار المحاربين ليكون دمه هدرا بلا- دية، و لو اقتصر من القاتل، فهل تجب الكفارة في ماله؟ قيل: لا، و يشكل بكون الجناية (سببا) للقصاص، و للكفارة، فلا تسقط الكفارة بعد ثبوتها.

(١٧٣) يعنى: من هم العاقلة؟ (و كيفية التقسيط) أى: تقسيم الدية على العاقلة فالعاقلة: العصبه (و المعتق) و قد مرّ تفاصيل ولاء المعتق و ضامن الجريرة و ولاء الامام في المقصد الثالث من كتاب الارث.

(١٧٤) فمع وجود الاولاد يكون الاخوة من العصبه، و مع وجود الأخوة يكون العمومة من العصبه و هكذا.

(١٧٥) أى: بالعقل الأقرب ممن يرث (بالتسمية) كالأخوة و الاعمام و نحوهما و مع عدمه اشترك في العقل المتقرب بالأم مع المتقرب بالأب (أثلاثا) ثلاثان على المتقرب بالأب، و ثلث على المتقرب بالام و سنده رواية سلمه و فى سلمه (ضعف) لأنه بترى مذموم كما فى الجواهر، و البترية- كما فى مجمع البحرين:-

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٣٠

و مع عدمه، يشترك فى العقل بين من يتقرب بالام، مع من يتقرب بالأب أثلاثا. و هو استناد الى رواية سلمه بن كهيل، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام و فى سلمه ضعف. و هل يدخل الآباء و الأولاد فى العقل؟ قال فى المبسوط و الخلاف: لا، و الأقرب دخولهما، لأنهما أدنى قومه، و لا يشركهم القاتل فى الضمان.

و لا تعقل المرأة، و لا الصبى، و لا المجنون، و إن ورثوا من الدية و لا يتحمل الفقير شيئا. و يعتبر فقره عند المطالبة (١٧٦)، و هو حول الحول و لا يدخل فى العقل أهل الديوان (١٧٧). و لا أهل البلد، اذا لم يكونوا عصبه و فى رواية سلمه، ما يدل على إلزام أهل بلد القاتل، مع فقد القرابة، و لو قتل فى غيره، و هو مطرح. و يقدم من يتقرب بالأبوين، على من انفرد بالأب.

و يعقل المولى من أعلى (١٧٨)، و لا- يعقل من أسفل. و تحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً. و هل تحمل ما نقص؟ قال فى

الخلافة: نعم، و منع في غيره، و هو المروى، غير أن في الرواية ضعفا. و تضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين، كل سنة عند انسلاخها ثلثا، تامة كانت الدية (١٧٩) أو ناقصة، كدية المرأة و دية الذمي.
أما الأرش فقد قال في المبسوط: يستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها، اذا كانت ثلث الدية فما دون لأن العاقلة لا تعقل حالا، و فيه إشكال ينشأ من احتمال

«هم الذين دعوا الى ولاية علي فخلطوها بولاية أبي بكر و عمر و يثبتون لهم الامامة و يبغضون عثمان و طلحة و الزبير و عائشة و يرون الخروج مع ولد علي» (أدنى) أي: أقرب فتشملهم العصبه و لا يشركهم (القاتل) فلو قتله أحد العصبه لا يؤخذ منه الدية.
(١٧٦) لا عند القتل، فلو كان فقيرا عند القتل ثم استغنى بعد الحول اشترك في العقل، و بالعكس العكس (و هو حول الحول) اذ هو أول وقت اعطاء ثلث الدية، لأنها في الخطأ المحض تتأدى في ثلاث سنوات، كل سنة ثلثها.
(١٧٧) في الجواهر: «الذين رتبهم الامام عليه السلام للجهد و ادّر لهم أرزاقا» و لا أهل البلد اذا لم يكونوا عصبه، بينما ألزمهم رواية سلمة مع فقد القرابة (و لو قتل) أي: حتى و لو قتل في غيره و هو (مطرح) أي طرح الاصحاب العمل به.
(١٧٨) هو المعتق بالكسر، و لا يعقل من (أسفل) أي: المعتق بالفتح، و في الجواهر: «يعقل مولى الجاني، فان لم يكن فعصبات المعتق، ثم معتق المعتق، ثم عصباته» و تحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد، و هل تحمل (ما نقص) من السمحاق و المتلاحمة و الدامية و الحارصة؟ قال في الخلافة: نعم، و في غيره: لا، و المنع هو المروى لكن في الرواية (ضعفا) لأن في طريقه ابن فضال و هو فطحي، و الفطحية هم القائلون بامامة عبد الله الافطح ابن الامام الصادق عليه السلام و ينكرون امامة موسى بن جعفر عليهما السلام.
(١٧٩) و هي دية الرجل الحر المسلم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٣١

تخصيص التأجيل بالدية لا بالأرش. قال (١٨٠): و لو كان دون الثلثين، حل الثلث الأول عند انسلاخ الحول، و الباقي عند انسلاخ الثاني. و لو كان أكثر من الدية، كقطع يدين و قلع عينين، و كان لاثنتين، حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية. و ان كان لواحد، حل له الثلث، لكل جناية سدس الدية، و في هذا كله الاشكال الأول.
و لا تعقل العاقلة، إقرارا (١٨١) و لا صلحا و لا جناية عمد، مع وجود القاتل، و لو كانت موجبة للدية، كقتل الأب ولده، أو المسلم الذمي، أو الحر المملوك. و لو جنى على نفسه خطأ، قتلا أو جرحا طل و لم يضمه العاقلة.
و جناية الذمي في ماله، و إن كانت خطأ دون عاقلته، و مع عجزه عن الدية، فعاقلته الامام، لأنه يؤدي اليه ضربته (١٨٢).
و لا يعقل مولى المملوك جانيته، قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو مستولده، على الأشبه.
و ضامن الجريرة يعقل (١٨٣)، و لا يعقل عنه المضمون. و لا يجتمع مع عصبه، و لا معتق، لأن عقده مشروط بجهالة النسب و عدم المولى. نعم لا يضم الامام مع وجوده و يسره، على الأشبه.

[كيفية التقسيط]

أما كيفية التقسيط: فإن الدية تجب ابتداء على العاقلة، و لا يرجع بها على الجاني (١٨٤)، على الأصح.

(١٨٠) أي: الشيخ الطوسي: بانه لو كان الارش أكثر من ثلث الدية أو أكثر من الدية قسيط على ما ذكر في المتن، إلا انه يأتي فيه (الاشكال الأول) و هو أن التأجيل مخصص بدية القتل فلا يعم الأرش.
(١٨١) أي: ما ثبت باقرار الجاني، بل ما ثبت كونه خطأ بالبينه (و لا صلحا) أي: ما ثبت من الدية على الجاني بالصلح، و لا جناية عمد

(مع وجود القاتل) اذ مع هربه أو موته و عدم مال له فقد قال بعضهم بأن الدية على العاقلة و به رواية، و فى المسالك الأشهر خلافه (و لو كانت) أى حتى و لو كانت جناية العمد موجبة للدية كقتل الأب ولده، و لو جنى على نفسه خطأ (قتلا أو جرحا) كما لو كان يصلح سلاحه فانفلت و قتله أو جرحه، فليس على العاقلة تحمل ديته له، أو لورثته، و هو معنى (طلّ) على وزن دلّ معلوما و مجهولا من باب علم بمعنى: هدر دمه و لا دية له.

(١٨٢) أى: جزيته، يقال لها الضريبة لأنها تضرب و تعين على الرؤوس أو الأملاك، و لا يعقل المولى جناية مملوكه بأقسامه و لو كانت (مستولدة) أم ولد (على الأشبه) خلافا للشيخ و القاضى فى أمّ الولد.

(١٨٣) فلو ضمن زيد جناية عمرو، فجنى عمرو خطأ- و لم يكن له عصبه، و لا مولى معتق- فعاقلته زيد، أما لو جنى زيد فليس عمرو عاقلته، إلّا اذا ضمنه عمرو أيضا، و لا تصل النوبة للإمام مع وجوده (و يسره) أى: مع كون ضامن الجريرة موجودا و ذا يسار و مال.

(١٨٤) حتى اذا لم تف العاقلة بالدية أصلا، أو ببعضها، و فى كيفية التقسيط قولان الأول: على الغنى عشرة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٣٢

و فى كمية التقسيط قولان: أحدهما على الغنى عشرة قراريط، و على الفقير خمسة قراريط، اقتصارا على المتفق. و الاخر يقسطها الامام على ما يراه، بحسب أحوال العاقلة، و هو أشبه. و هل يجمع بين القريب و البعيد؟ فيه قولان: أشبههما الترتيب فى التوزيع.

و هل تؤخذ من المولى مع وجود العصبه؟ الأشبه: نعم، مع زيادة الدية عن العصبه. و لو اتسعت (١٨٥)، أخذت من عصبه المولى. و لو زادت فعلى مولى المولى، ثم عصبه مولى المولى. و لو زادت الدية عن العاقلة أجمع، قال الشيخ: يؤخذ الزائد من الامام حتى و لو كانت الدية دينارا و له أخ، أخذ منه عشرة قراريط، و الباقي من بيت المال. و الأشبه الزام الاخ بالجميع، إن لم يكن عاقلة سواه، لأن ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم عن الدية.

و لو زادت العاقلة عن الدية (١٨٦)، لم يختص بها البعض، و قال الشيخ: يخص الامام بالعقل من شاء، لأن التوزيع بالحصص يشق، و الأول أنسب بالعدل. و لو غاب بعض العاقلة، لم يخص بها الحاضر. و ابتداء زمان التأجيل من حين الموت (١٨٧).

و فى الطرف من حين الجناية، لا من وقت الاندمال. و فى السراية من وقت الاندمال، لأن موجبها لا يستقر بدونه. و لا يقف ضرب الاجل على حكم الحاكم.

و اذا حال الحول على موسر، توجهت مطالبته. و لو مات لم يسقط ما لزمه، و يثبت

و على الفقير خمسة (قراريط) علما بان كل عشرين قيراطا دينار ذهبي واحد، و الثانى: يقسطها الامام على (ما يراه) هو بحسب حال العاقلة، و فى الجمع بين القريب و البعيد قولان: أشبههما (الترتيب) بأن يؤخذ من الأقرب، فإن لم يكن أو عجز فمن الابعد، و هكذا على حسب ترتيب الارث.

(١٨٥) أى: شملت الدية المولى لكثرتها، قدّم المولى المعتق بأخذ الزائد، فان زادت فعصبه المولى، ثم مولى المولى و هكذا، و لو أخذ من الجميع و بقيت زيادة، قيل: يؤخذ الزائد من الامام، فانه حتى و لو كانت الدية (دينارا) و قلنا بضمان العاقلة دية الأقل من الموضحة و كان له من العصبه (أخ) فقط، و قلنا باعتبار الأقرب فالأقرب، و التقدير بالنصف و الربع (اخذ) من الأخ النصف و الباقي من الامام.

(١٨٦) و هذا عكس ما مرّ آنفا من قوله: و لو زادت الدية عن العاقلة، فانه مع كثرة العاقلة (لم يختص) بالبعض بل يقسط على جميعهم و قيل: يخص الامام بها من شاء، لأن التوزيع (يشق) و يصعب جمعه، و لو غاب بعض العاقلة لم يخص بها (الحاضر) بل يجعل على الغائب أيضا حصته و يطالب بها عند حضوره.

(١٨٧) لا من حين ضرب الحاكم الاجل (و في الطرف) أى: فى الجنائى على الأعضاء حين الجنائى، لا وقت (الاندمال) أى: برء الجرح (و فى السراية) كما لو قطع اصبعه فسرى الجرح و تلفت كفه كلها ثم برء الجرح فمن حين البرء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٣٣

فى تركته. و لو كانت العاقلة فى بلد آخر، كوتب حاكمه (١٨٨) بصورة الواقعة ليوزعها، كما لو كان القاتل هناك. و لو لم يكن عاقلة، أو عجزت عن الديه، أخذت من الجانى.

و لو لم يكن له مال، أخذت من الامام. و قيل: مع فقر العاقلة أو عدمها، تؤخذ من الامام دون القاتل، و الأول مروى. و دية الخطأ شبيه العمدة، فى مال الجانى، فإن مات أو هرب، قيل: تؤخذ من الأقرب اليه، ممن يرث ديته. فإن لم يكن فمن بيت المال. و من الأصحاب من قصرها على الجانى (١٨٩)، و توقع مع فقره يسره، و الأول أظهر.

[اللواحق]

إشارة

و أما اللوآق فمسائل:

[الأولى: لا يعقل الا من عرف كيفية انتسابه الى القاتل]

الأولى: لا يعقل الا من عرف كيفية انتسابه الى القاتل (١٩٠). و لا يكفى كونه من القبيلة، لأن العلم بانتسابه الى الاب، لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب. و العقل مبنى على التعصيب، خصوصا على القول بتقديم الأولى.

[الثانية لو أقر بنسب مجهول، ألحقناه به]

الثانية: لو أقر بنسب مجهول (١٩١)، ألحقناه به. فلو ادعاه الاخر و أقام البينة، قضينا له بالنسب، و أبطلنا الأول. فلو ادعاه ثالث، و أقام البينة انه ولد على فراشه، قضى له بالنسب لاختصاصه بالسبب.

[الثالثة لو قتل الأب ولده عمدا دفعت الديه منه الى الوارث و لا نصيب للأب]

الثالثة: لو قتل الأب ولده عمدا دفعت الديه منه الى الوارث و لا نصيب للأب. و لو لم يكن وارث (١٩٢)، فهى للإمام عليه السلام. و لو قتله خطأ، فالديه على العاقلة و يرثها

(١٨٨) أى: كتب الى حاكم ذلك البلد بالواقعة ليوزعها على عاقلته، و مع عدم العاقلة أو عجزها فمن (الجانى) أى: القاتل فى مثال الكتاب.

(١٨٩) فلا تؤخذ من ورثته، و هو المحكى عن ابن ادريس رحمه الله (و الأول) و هو الاخذ من ورثته أظهر اذا ترك الجانى مالا.

(١٩٠) ليثبت انه من العصبه التى مر تفسيرها عند رقم (١٧٤) و ما بعده و لا- يكفى كونه من القبيلة لعدم استلزامه العلم (بكيفية

الانتساب) و هى كون الشخص من العصبه و العقل مبنى على (التعصيب) يعنى:

كونه من العصبه، و ليس كل انتساب الى أب يجعله من العصبه خصوصا على القول بتقديم (الأولى) أى:

من يرث بالتسمية.

(١٩١) كما لو قال عن صغير: هذا ابنى، أو هذا أخى - مثلا- ألحقناه به، فلو ادعاه من له بيته، قضى له (و أبطلنا الأول) لأن البينة تقدم

على الأقرار، فلو ادعاه ثالث بينه تشهد بولادته على فراشه، قضى له لاختصاصه (بالسبب) أى: لأن الثالث ذكر سبب انتسابه و هو مقدم عليهما.

(١٩٢) حتى المولى المعتك، و ضامن الجريرة فللإمام، و لو قتله خطأ فعلى العاقلة و هل يرث الأب منها؟

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٣٤

الوارث. و فى توريث الأب هنا قولان. و لو لم يكن وارث سوى العاقلة، فإن قلنا:

الأب لا يرث، فلا دية. و إن قلنا: يرث، ففي أخذه من العاقلة تردد. و كذا البحث لو قتل الولد أباه خطأ.

[الرابعة لا يضمن العاقلة عبدا و لا بهيمة و لا اتلاف مال]

الرابعة: لا يضمن العاقلة عبدا و لا بهيمة و لا اتلاف مال (١٩٣)، و يختص بضمان الجناية على آدمى حسب.

[الخامسة لو رمى طائرا و هو ذمى، ثم أسلم، فقتل السهم مسلما، لم يعقل عنه عصبته]

الخامسة: لو رمى طائرا و هو ذمى، ثم أسلم (١٩٤)، فقتل السهم مسلما، لم يعقل عنه عصبته من الذمى لما بيناه، و لأنه أصاب و هو مسلم. و لا عصبته المسلمون، لأنه رمى و هو ذمى، و يضمن الدية فى ماله. و كذا لو رمى مسلم طائرا، ثم ارتد فأصاب مسلما (١٩٥)، قال الشيخ: لم يعقل عنه المسلمون من عصبته، و لا الكفار. و لو قيل: يعقل عنه عصبته المسلمون، كان حسنا، لأن ميراثه لهم على الأصح.

(قولان): الارث، و عدمه، و لو انحصر الوارث فى العاقلة، فلا دية لو قلنا لا يرث الأب، و لو قلنا بارتدته ففي أخذه (من العاقلة)، و دفعه للأب القاتل تردد لأن العاقلة تضمن للغير لا للقاتل.

(١٩٣) فلو قتل عبد شخصا خطأ، أو أتلفت البهيمه شخصا، أو أتلف شخصا مالا خطأ، فليس على العاقلة شيء.

(١٩٤) قبل أن يقتل السهم أحدا فاتفق أن قتل السهم مسلما، لم يعقل عنه عصبته لما بيناه) من انه لا عقل بين أهل الذمة، و لأنه أصابه (و هو مسلم) لا ذمى حتى يعقله أهل الذمة، و كذا لا يعقله (عصبته المسلمون) لأنه لم يكن مسلما حين رمى.

(١٩٥) أى: كانت الاصابة حين ارتداد الزامى، قيل: لا يعقله (المسلمون) لأنه لم يكن مسلما حين القتل (و لا الكفار) لأنهم لا عقل بينهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ٢، ص: ٥٣٥

خاتمة

و حيث أتينا بما قصدناه، و وفينا بما وعدناه، فلنحمد الله الذى جعلنا عند تبدد (١٩٦) الأهواء و تعدد الآراء، من المتمسكين بمذهب أعظم العلماء استحقاقا للعلاء، و أكرم النجباء أعرافا فى شرف الامهات و الآباء، المنتزعين من مشكاة الضياء، المتفرعين عن خاتم الانبياء و سيد الأصفياء.

أظهر عظماء الأنام فهما و بيانا، و أكثر علماء الإسلام علما و عرفانا، المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة، المختارين للإمامة من فروع صاحب الاخوة (١٩٧).

الذين أمر الله سبحانه بمودتهم، و حث رسوله صلى الله عليه و آله على التمسك بهم، و العمل بسنتهم.

حتى قرنهم بالكتاب المجيد (١٩٨)، الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه و لا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد.

و نسأله أن يقبضنا سالكين لمحبتهم، متمسكين بحببتهم، و أن يجعلنا من خلاء شيعتهم، الدّاخلين في شفاعتهم، إنّه وليّ ذلك، و القادر عليه.

و الحمد لله ربّ العالمين، و صلّى الله على سيّد المرسلين محمّد و آله الطّاهرين.

(١٩٦) أى: تفرّق (إغراقاً) و فى بعض النسخ بالعين المهملة بمعنى الجذر و الاساس.

(١٩٧) اشارة الى مؤاخاة النبي صلّى الله عليه و آله بينه و بين على عليه السّلام الذين أمر الله سبحانه (بمودتهم) حيث قال: «قل لا أسألكم عليه أجرا الا المودة فى القربى».

(١٩٨) و ذلك فى كثير من الأحاديث المتواترة و منها قوله صلّى الله عليه و آله: «كتاب الله و عترتى ما ان تمسكتم بهما لن تضلوا من بعدى أبدا» و نسأله أن يقبضنا) أى: يقبض أرواحنا حين يقبضها سالكين (لمحبتهم) أى:

طريقتهم و إن يجعلنا من خلاء (شيعتهم) الذين قال عنهم الرسول صلّى الله عليه و آله: على و شيعته هم الفائزون.

اللهم تقبل منا، و أخلص نياتنا، و ارض عنا، و احشنا مع محمّد و أهل بيته الطيبين الطاهرين.

«سبحان ربك رب العزة عما يصفون و سلام على المرسلين و الحمد لله ربّ العالمين».

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرِ الْبِحَار - فى تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرِّضَا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللهُ - كان أحدًا من جهايزة هذه المدينة، الذى قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام على بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، فى سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقه لم ينطفئ مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأدق للمسايل الدينيّة، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المبتدلة أو الرديئة - فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامع ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلاب، توسعة ثقافته القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة فى الجامعة، و...

- منها العدالة الاجتماعية: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - فى أنحاء العالم - من جهة أخرى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

- (الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه
- (ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول
- (ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...
- (د) إبداع الموقع الانترنتي " القائمية " www.Ghaemiyeh.com و عدّه مواقع أخر
- (ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية
- (و) الإطلاع و الدّعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديّه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)
- (ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS
- (ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جَمكران و...

- (ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسه " الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين في الجلسه
- (ى) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربيّه المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنّه
- المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد / ما بين شارع " پنج رمضان " و مُفترق " وفائى / بنايه " القائمية "
- تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسيه (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيّه، تبرّعيّه، غير حكوميّه، و غير ربحيه، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنّها لا تُوفى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحالية و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يُوفّق الكلّ توفيقاً متزائداً لإعانتهم - فى حدّ التمكن لكلّ احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولىّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

