شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

تأليف

المحقق الحلي

أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن

٦٠٢ - ٦٧٦ هـ

إخراج

وتعليق وتحقيق

عبد الحسين محمد علي بقال

مؤسسة المعارف الإسلامية

٦٠

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

تأليف:

المحقق الحلي

أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن

٦٠٢ ـ ٦٧٢ هـ

الجزء الثالث

إخراج وتعليق وتحقيق

عبد الحسين محمد علي بقال

نشر

مؤسسة المعارف الإسلامية

محمق حلي ، جعفر بن حسن ، ٦٠٢ - ٦٧٦ ق
شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام / تأليف المحقق الحلي أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ؛ اخراج و تعليق وتحقيق عبد الحسين محمد علي البقال - قم : مؤسسة المعارف الإسلامية ، ١٤١٥ ق - ١٣٧٤ .
ج ٤ ، - (بيناد معارف إسلامي ؛ ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١) (دوره چهار جلدي)
فهرستنويسي بر اساس اطلاعات فيپا (فهرستنويسي پيش از انتشار)
عربي .
اين كتاب در سالهاي مختلف توسط ناشرين مختلف منتشرشده است .
كتابنامه بصورت زير نويس . ج ١- ٤ (چاپ دوم : ١٣٧٨).

ISBN : 964 - 6289 - 45 - 2 : (دوره) - ISBN
ISBN : 964 - 6289 - 47 - 9 ج(٢) ISBN:964 - 6289- 46 - 0 ج(١)
ISBN : 964 - 6289 - 49 - 5 ج(٤) ISBN :964 - 6289 - 48 -7 ج(٣)

١. فقه جعفري - ق ٧ق . الف . بقال ، عبد الحسين محمد علي ، مصحح
. ب . بنياد معارف اسلامي . ج . عنوان .
٤ ش ٣ م الف / BP ١٨٢ ٢٩٧ / ٣٤٢
كتابخانه ملي إيران ٨٤-٢٥٩٦٥م

٦٠

هوية الكتاب

إسم الكتاب : .....شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام - ج ٣
تأليف : ..... نجم الدين جعفر بن الحسن « المحقق الحلي »
تحقيق : ..... عبد الحسين محمد علي البقال
الناشر : ..... مؤسسة المعارف الإسلامية
الطبعة : .....الثالثة ١٤٢٦
المطبعة : .....عترت
العدد : ..... ٢٠٠٠ نسخة

كافة الحقوق محفوظة ومسجلة
لمؤسسة المعارف الإسلامية

ص .ب ٧٦٨ - ٣٧١٨٥ تلفون ٧٧٣٢٠٠٩ فاكس ٧٧٤٣٧٠١
www.maaref islami.com
E-mail:info@maaref islami.COM

بسم الله الرحمن الرحيم

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة
لمؤسّسة المعارف الإسلاميّة
ايران ـ قم المقدّسة
تلفون: ٧٧٣٢٠٠٩ ـ فاكس: ٧٧٤٣٧٠١
ص ـ ب ٧٦٨ / ٣٧١٨٥

القِسْمُ الثَّالِثُ

فـي الاِيقَاعـات

وهـي : اَحَـدَ عشَـرَ كتابًا

كِتَـابُ الطَّلَاقِ

والنَّظَرُ في : الاَرْكَانِ ، والاَقْسَامِ ، واللَوَاحِقِ

[النَّظَرُ الاَوَّلُ

في : الاَرْكانِ]

واَرْكَانُهُ : اَرْبَعَةٌ

الرُّكنُ الاَوَّلُ

في : المُطَلِّقِ

ويُعتَبرُ فيهِ شُرُوطٌ اَربعَةٌ :

الاَوَّلُ : البُلُوغُ

فَلَا اَعتبارَ بِعِبَارةِ الصَبِيِّ قبلَ بلُوغِهِ عَشْرًا . وفيْمَن بَلَغَ عَشرًا عاقِلًا ، وطَلَّق للسُّنَّةِ ، رِوَايةٌ بالجَوَازِ ، فيها ضَعْفٌ . ولو طلَّقَ وَلِيُّهُ لم يَصِحَّ ، لِاختصاصِ الطَّلَاقِ بِمَالكِ البُضْعِ ، وتَوقُّعِ زَوَالِ حَجْرِهِ غالبًا . ولو بلَغَ فاسِدَ العَقْلِ ، طَلَّقَ وَلِيُّهُ ، مع مُرَاعَاةِ الغِبْطَةِ . ومنَعَ مِنْهُ قَوْمٌ ؛ وهو بَعِيْدٌ .

الشَّرْطُ الثَّاني : العَقْلُ

فلا يصِحُّ طَلَاقُ المَجْنُونِ ، ولا السَّكْرَانِ ، ولا مَن زَالَ عَقْلُهُ بِاِغماءٍ اَو شُربِ مُرْقِدٍ ، لِعَدَمِ القَصْدِ .

ولا يُطَلِّقُ الوَلِيُّ عن السَّكرانِ ، لِاَنَّ زَوَالَ عُذْرِهِ غالبٌ ، فهوَ كالنَّائِم . ويُطَلِّقُ عن المَجْنونِ . ولو لم يكن لَهُ وَلِيٌّ ؛ طَلَّقَ عنهُ السُّلْطَانُ اَو مَن نَصَّبَهُ ، لِلنَّظَرِ في ذلك .

الشَّرْطُ الثَّالثُ : الاختِيارُ

فلَا يصِحُّ طَلَاقُ المُكْرَهِ .

ولا يتَحَقَّقُ الاِكْرَاهُ ما لم تكمُل اُمُورٌ ثَلَاثةٌ : كونُ المُكْرِهِ قادرًا على فِعْلِ ماتَوَعَّدَ بِهِ ، وغَلَبَةُ الظَّنِّ اَنَّهُ يفعَلُ ذلك مع اٰمْتِنَاعِ المُكرَهِ ، واَن يكونَ ما توعَّدَ بـهِ مُضِرًّا بالمُكْرَهِ في خَاصَّةِ نَفْسِهِ ، اَو مَن يجري مجرَى نَفْسِهِ ، كالاَبِ والوَلَدِ ؛ سَوَاءٌ كانَ ذلكَ الضَّرَرُ قَتْلًا اَو جَرْحًا اَو شَتْمًا اَو ضَرْبًا .

ويَخْتَلِفُ بحَسَبِ مَنَازِلِ المُكرَهِين في اٰحْتِمالِ الاِهَانَةِ . ولا يَتَحَقَّقُ الاِكْرَاهُ مع الضَّرَرِ اليَسِيْرِ .

الشَّرْطُ الرَّابِعُ : القَصْدُ

وهو شَرْطٌ في الصِّحَّةِ ، مع اٰشْتِرَاطِ النُّطْقِ بالصَّريحِ . فلو لم ينوِ الطَّلَاقَ [ورقة ١٣٧ لوحة ب] لم يَقَع ؛ كالسَّاهي والنَّائمِ والغَالِطِ . ولو نَسِيَ اَنَّ لَهُ زوجةً ؛ فقالَ : نِسائي طَوَالِق ، اَو زَوجتي طالِقٌ ، ثم ذَكَرَ ، لم يقَع بهِ فُرْقَةٌ .

ولو اَوقعَ وقالَ : لم اَقصُدِ الطَّلَاقَ ، قُبِلَ منهُ ظَاهِرًا ، ودُيِّنَ بِنيَّتِهِ باطِنًا ، واِن تاَخَّرَ تَفْسِيرُهُ ، مالم تخرُج من العِدَّةِ ، لِاَنَّهُ اِخْبَارٌ عن نِيَّتِهِ .

وتجوزُ الوَكَالةُ في الطَّلَاقِ لِلْغَايبِ [1] اِجماعًا ، ولِلْحَاضِر على الاَصَحِّ .

---

(١) في النُّسخة المعتمدة : كُتِبَتْ هذه الكلمة ، بِتَسْهِيْلِ الهَمْزَةِ اِلى ياء .

وكذا الحال : في نظائرها من قبيل : وَطِيَها ...

ولو وكَّلَهَا في طَلَاقِ نفسِها ؛ قالَ الشَّيخُ : لا يَصِحُّ ؛ والوَجْهُ الجَوازُ .

تفريعٌ :

على الجَوَازِ

لو قالَ : طَلِّقي نَفْسَكِ ثَلَاثًا ، فَطَلَّقَت واحدةً ؛ قيلَ : يَبْطُلُ ؛ وقيلَ : يقَعُ واحدَةً . وكذا لو قالَ : طَلِّقي واحِدَةً ، فطلَّقَت ثَلَاثًا ؛ قيلَ : يبطُلُ ؛ وقيلَ : تقَعُ واحِدةً ؛ وهو أَشبَهُ .

الرُّكنُ الثَّاني

في : المُطَلَّقَةِ

وشُرُوطُها اَرْبَعَةٌ [1] :

«الاَوَّلُ» : اَن تَكونَ زَوْجَةً

فلو طَلَّقَ المَوْطُوءَةَ بالمِلْكِ ، لم يكُن لَهُ حُكمٌ . وكذا لو طَلَّقَ اَجْنَبِيَّةً وإنْ تَزَوَّجَها . وكـذا لـو عَلَّقَ الطَّلَاقَ بالتَّزْويج لم يَصِحَّ ، سَوَاءٌ عَيَّنَ الزَّوْجَةَ ؛ كقولِهِ : إن تزوَّجتُ فُلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ ؛ اَو اَطلَقَ ؛ كَقَوْلِهِ : كُلُّ مَن اَتَزَوَّجُها .

«الثَّاني» : اَن يَكُونَ العَقْدُ دائِمًا

فلا يَقَعُ الطَّلَاقُ بـ : الاَمَةِ المُحَلَّلَةِ ؛ ولا المُسْتَمْتَعِ بِها ، ولو كانَتْ حُرَّةً .

«الثَّالِثُ» : اَنْ تكونَ طاهِرًا من الحَيْضِ والنِّفَاسِ

ويُعتَبَرُ هذا في المَدْخُولِ بها ، الحَائِلِ [2] ، الحاضِرِ زَوْجُها ، لا الغَائبِ عنها مُدَّةً يَعْلَمُ ٱنتقَالَها من ٱلقُرْءِ الَّذي وَطِئَهَا فيهِ الى آخَر . فلو طَلَّقَها وهُما في بَلَدٍ واحدٍ ، اَو غائبًا دونَ المُدَّةِ المُعْتَبَرةِ ، وكانَت حائِضًا اَو نُفَسَاءَ ، كانَ الطَّلَاقُ باطِلًا ، عَلِمَ بذلكَ اَو لم يَعْلَم .

اَمَّا لو ٱنْقَضَى من غَيْبَتِهِ ، ما يعلَمُ ٱنْتِقَالَها فيهِ ، من طُهْرٍ الى آخرَ ، ثُمَّ طَلَّقَ ، صَحَّ ، ولو ٱتَّفَقَ في الحَيْضِ . وكذا لو خَرَجَ في طُهْرٍ ، لم يَقرَبْها فيهِ ،

---

(١) هكذا ، في المخطوطةِ المُعْتَمَدَةِ ؛ والصحيحُ : خَمْسَةٌ ؛ ويُؤَيِّدُهُ التَّعْدَادُ الآتِي ؛ ويُنْظَرُ: المسالك (٢ / ٦) .

(٢) اَي : غيرُ حَامِلٍ ؛ « الرَّوضة : ٦ / ٢٥ الهَامِشُ » .

جازَ طَلَاقُها مُطلقًا. وكذا لوطَلَّقَ الَّتي لم يدخُل بها، وهي حائِضٌ، كان جائزًا.

ومن فُقَهائِنا مَن قَدَّرَ المُدَّةَ ، الَّتي يَسُوغُ معَهَا طَلَاقُ الغَائِبِ ، بِشَهرٍ ؛ عَمَلًابروايةٍ يَعْضُدُها الغَالِبُ في الحيضِ . ومنهم مَن قَدَّرَها بِثَلَاثَةِ اَشهُرٍ ؛ عَمَلًا بروايةِ جَميل ، عن اَبي عبدِ الله «عليه السَّلام» . والمُحَصَّلُ ما ذَكَرْنَاهُ ، ولو زادَ عن الاَمَدِ المَذْكُورِ . ولو كانَ حاضِرًا ، وهو لا يَصِلُ اِليها ، بِحيثُ يَعْلَمُ حيضَها ، فهو بِمَنْزِلَةِ الغَائِبِ .

الرَّابِعُ : اَن تَكُونَ مُستَبْرَاَةً

فلو طَلَّقَها في طُهرٍ واقَعَها فيهِ ، لم يَقَعْ طَلَاقُهُ .

ويسقُطُ اَعتِبَارُ ذلكَ : في اليائِسَةِ ؛ وَفِيمَن لم تَبْلُغِ المحيضَ ؛ وفي الحَامِلِ ؛ والمُسْتَرَابَةِ بِشَرطِ اَن يَمْضِيَ عليها ثَلَاثَةُ اَشْهُرٍ [1] ، لم ترَ دَمًا ، مُعْتَزِلًا لَها .

ولو طَلَّقَ المُسْتَرَابَةَ ، قبلَ مُضِيِّ ثَلَاثَةِ الاَشهُرِ ، مِن حينِ المُوَاقَعَةِ ، لم يقَعِ الطَّلَاقُ .

الخَامِسُ : تَعْيِينُ المُطَلَّقَةِ

وهو اَن يقولَ : فُلَانَةُ طالقٌ ، اَو يُشيرَ اِليها ، بما يَرْفَعُ الاِحتِمَالَ .

فلو كانَ [ورقة ١٣٨ لوحة اَ] لَهُ واحِدَةٌ ؛ فقالَ : زَوْجَتي طَالِقٌ ، صَحَّ، لِعَدَمِ الاِحتِمالِ . ولو كانَ لَهُ زَوْجَتَان اَو زَوْجَات ؛ فقالَ : زَوْجَتي طَالِقٌ ؛ فاِن نَوَى مُعَيَّنَةً ، صَحَّ ، ويُقبَلُ تَفْسِيْرُهُ [2] . واِن لَم يَنْوِ ، قيلَ : يَبْطُلُ الطَّلَاقُ ، لِعَدَمِ

---

(١) في المسالك والجواهر : ...عليها اَشْهُرٍ .

(٢) في الجواهر : وَقُبِلَ تَفْسِيْرُهُ .

التَّعْيينِ ؛ وقيلَ : يَصِحُّ وتُسْتَخْرَجُ بالقُرْعةِ ؛ وهو اَشبَهُ .

ولو قالَ : هذهِ طَالِقٌ اَو هذهِ ؛ قالَ الشَّيخُ «رَحِمَهُ الله» : يُعَيِّنُ لِلطَّلَاقِ مَن شَاءَ ؛ ورُبَّما قيلَ : بالبُطْلَان ، لِعَدَمِ التَّعْيينِ .

ولو قالَ: هذهِ طَالِقٌ ، اَو هذِهِ وهذِهِ ، طُلِّقَت الثَّالِثَةُ ، ويُعَيِّنُ مَن شاءَ [من] الأُولى اَو الثَّانيةِ . ولو مَاتَ استُخْرِجَتْ واحِدَةٌ بالقُرْعَةِ . ورُبَّما قيلَ : بالِاحْتِمَالِ في الأُولى والأُخْرَيَيْن جميعًا ، فيكونُ لَهُ اَن يُعيِّنَ لِلطَّلَاقِ الأُولى اَو الأُخْرَيَيْن معًا ؛ والاِشكالُ في الكُلِّ يَنْشَأُ مِن عَدَمِ تَعْيينِ المُطَلَّقَةِ .

ولونَظَر الى زَوْجَتِهِ واَجْنَبِيَّةٍ ؛ فقالَ : اِحداكما طَالِقٌ ؛ ثم قالَ : اَرَدْتُ الاَجنبيَّةَ ، قُبِلَ .

ولو كانَ لَهُ زَوْجَةٌ وجَارَةٌ ، كُلٌّ منهما سُعدَى ؛ فقالَ : سُعدَى طالِقٌ ؛ ثم قالَ : اَرَدْتُ الجَارَةَ ، لم يُقبَل ، لِاَنَّ «اِحْدَاكُما» يَصلُحُ [1] لهما ، واِيْقَاعُ الطَّلاقِ على الِاسمِ يُصرَفُ الى الزَّوْجَةِ ؛ وفي الفَرْقِ نَظَرٌ .

ولَو ظَنَّ اَجْنَبِيَّةً زَوْجَتَهُ ، فقالَ : اَنتِ طَالِقٌ ، لم تُطَلَّق زَوْجَتُهُ ، لِاَنَّهُ قصَدَ المُخَاطَبَةَ .

ولو كانَ لَهُ زَوْجَتَان : زَيْنَبُ وعَمْرَةٌ ؛ فقالَ : يا زَيْنَبُ ؛ فقالَتْ عَمْرَةُ : لَبَّيك ، فقالَ : اَنتِ طَالِقٌ ، طُلِّقَتِ المَنْوِيَّةُ [لا المُجِيْبَةُ .]

ولو قَصَدَ المُجِيْبَةَ ، ظَنًّا اَنَّها زَيْنَبُ ؛ قالَ الشَّيْخُ : تُطلَّقُ زَيْنَبُ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، لِاَنَّهُ وجَّهَ الطَّلَاقَ الى المُجيبَةِ لِظَنِّها زَيْنَبَ ، فلم تُطَلَّقِ المُجِيْبَةُ ، لِعَدَمِ القَصْدِ ؛ ولا زَيْنَبُ ، لِتَوَجُّهِ الخِطَابِ اِلى غَيْرِها .

---

(١) في الجواهر : تَصْلُحُ .

الرُّكْنُ الثَّالثُ

في : الصِّيْغَةِ

والاَصْلُ اَنَّ النِّكَاحَ عِصْمَةٌ مُستَفَادةٌ مِن الشَّرْع ، لا تَقبَلُ التَّقَايُلَ ؛ فَيَقِفُ رَفْعُها على موضعِ الاِذْنِ . فالصِّيْغَةُ المُتَلَقَّاةُ لِاِزَالَةِ قَيْدِ النِّكاحِ : اَنتِ طالِقٌ ، اَو فُلَانةُ ، اَو هذِهِ ، وما شاكَلَها من الاَلْفَاظِ الدَّالَّةِ على تَعيينِ المُطَلَّقَةِ [1].

فلو قالَ : اَنْتِ الطَّلَاقُ ، اَو طَلَاقٌ ، اَو مِن المُطَلَّقَاتِ ؛ لم يكن شيئاً ، ولو نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ [2] . وكذا لو قالَ : [اَنْتِ] مُطَلَّقَةٌ . وقالَ الشَّيخُ [«رحمهُ الله»] : الاَقوى اَنَّهُ يَقَعُ ، اِذا نَوَى الطَّلَاقَ ؛ وهو بعيدٌ عن شَبَهِ الاِنشاءِ .

ولو قالَ : طَلَّقتُ فُلَانَةَ [3] . قالَ [الشَّيخُ] : لايقَعُ ؛ وفيهِ اِشكالٌ ينشأُ مِن وقوعِهِ عندَ سؤالِهِ : هل طَلَّقْتَ اَمْرَاَتَكَ ؟ فيقولُ : نَعَم .

ولايَقَعُ الطَّلَاقُ بالكِنَايةِ [4] ، ولا بِغَيْرِ العَرَبيَّةِ [5] ، معَ القُدرَةِ على التَّلَفُّظِ باللَفْظَةِ اَلمَخْصُوصَةِ ، ولا بالاِشارةِ اِلَّا معَ العَجْزِ عنِ النُّطْقِ .

ويَقَعُ طَلَاقُ الاَخْرَسِ بالاِشَارَةِ الدَّالَّةِ .

---

(١) دونَ غيرِها من الصِّيَغ ؛ « جَوَاهِرُ الكَلَام : ٣٢ / ٥٦ » .

(٢) لِعَدَمِ الهَيْئَةِ الخَاصَّةِ واِنْ وُجِدَتِ المادَّةُ ؛ « الجواهر : ٣٢ / ٥٧ » .

(٣) وفي النُّسَخ المُتَدَاولة : ولو قالَ : طَلَّقْتَ فُلَانَة ؛ فقالَ : نَعَم .

(٤) الكِنَايَةُ في الطَّلَاقِ : هي اللَفْظُ المُحْتَمِلُ لِلطَّلَاقِ وغَيْرِهِ ؛ كَاَطْلَقْتُكِ ، واَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وبَرِيَّةٌ ، وَبَايِنٌ ؛ ونحوَ ذلك .

ويُقَابِلُهُ : الصَّرِيْحُ ؛ وهو مَا لا يَحْتَمِلُ ظَاهِرُهُ غَيرَ الطَّلَاقِ ؛ وهو عِنْدَ العَامَّةِ : لَفْظُ الطَّلَاقِ ، والسَّرَاحِ والفِرَاقِ ، وما اُشْتُقَّ منها ؛ « المسالك : ٣ / ٩ » .

(٥) لِاَنَّ اللَفْظَ العَرَبِيَّ ، هو الوَارِدُ في القُرآنِ ، والمُتَكَرِّرُ في لِسَانِ اَهْلِ الشَّرْعِ ؛ « المسالك : ٣ / ٩ » .

وفي رِوَايَةٍ يُلقِي عليها القِنَاعَ ، فيكونُ ذلِكَ طَلَاقًا ؛ وهي شَاذَّةٌ .

ولايَقَـعُ الطَّلَاقُ بالكِتَابَةِ من الحَاضِرِ ، [ورقة ١٣٨ لوحة ب] وهو قَادِرٌ على التَّلَفُّظِ .

نَعَم ، لو عَجَزَ عن النُّطْقِ ، فكتَبَ ناويًا بِهِ الطَّلَاقَ ، صَحَّ ؛ وقيلَ : يَقَعُ بالكِتَابَةِ إذا كان غائبًا عن الزَّوْجَةِ ؛ ولَيْسَ بِمُعتَمَدٍ .

ولو قالَ : [هذِهِ] خَلِيَّةٌ ، اَو بَرِيَّةٌ ، اَو حَبْلُكِ على غَارِبِكِ ، اَو اَلْحَقِي بِاَهلِكِ، اَو بائنٌ، اَو حَرَامٌ، اَو بَتَّةٌ، اَو بَتْلَةٌ؛ لم يَكُنْ شيئًا،نَوَى الطَّلَاقَ اَو لم ينوِهِ.

ولو قالَ : اَعْتَدِّي ، ونَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ؛ قيلَ : يَصِحُّ ؛ وهي رِوَايَةُ الحَلَبِيِّ ومحمدِ بن مُسْلم عن اَبي عبداللهِ [عليهِ السَّلام] ، ومَنَعَهُ كَثِيْرٌ ؛ وهو الاَشبَهُ .

ولـو خيَّرَها وقَصَدَ الطَّلَاقَ ؛ فإن اَخْتَارَتْهُ اَو سكَتَتْ ولو لَحْظَةً ، فلا حُكمَ . وإن اَخْتَارَت نفسَها في الحَالِ ؛ قيلَ : تَقَعُ الفُرْقَةُ بائنةً ؛ وقيلَ : تَقَعُ رَجْعِيَّـةً ؛ وقيلَ : لا حُكمَ لَهُ ، وعليهِ الاَكْثَرُ . ولو قيلَ : هل طَلَّقْتَ فُلانةَ ؟ فقالَ : نَعَم ، وَقَعَ الطَّلَاقُ . ولو قيلَ : هل فَارَقتَ اَو خَلَّيْتَ اَو اَبَنْتَ ؟ فقالَ : نَعم ، لم يكن شيئًا .

ويُشْتَرَطُ في الصِّيْغَةِ : تجريدُها [١] عن الشَّرْطِ والصِّفَةِ في قَوْلٍ مَشْهُورٍ ، لم اَقف فيهِ على مُخالِفٍ مِنَّا . ولو فَسَّرَ الطَّلْقَةَ باثْنَتَيْن اَو ثَلَاثٍ ؛ قيلَ : يبطُلُ الطَّلَاقُ ، وقيلَ : تقَعُ واحدةٌ ، بقولِهِ : طَالِقٌ ، ويلغوا [٢] التَّفسيرُ ؛ وهو اَشْهَرُ

---

(١) في الجواهر : تَجَرُّدُها .

(٢) وفي النُّسخ المُتَدَاولة : ويُلغى التَّفسير .

والمعروفُ المتداوَلُ اليوم : اَنَّ الاَلِفَ بعدَ الواوِ في الفعلِ ، لاتُوضَعُ إلَّا بعد واوِ الجَمَاعَة ، تفريقًا بينها وبين الاَصْلِيَّةِ، والَّتي هِيَ من الفعلِ المُعْتَلِّ لامُهُ؛ وهنا هي في الخطيَّة اَصليَّةٌ. نعم ، وهي تردُ في الخطيَّةِ هكذا دائمًا .

الرِّوَايتين . ولو كان المُطَلِّقُ مُخَالِفًا ، يَعْتَقِدُ الثَّلَاثَ ، لَزِمَتْهُ .

ولـو قالَ : أَنْتِ طَالِقٌ للسُّنَّةِ صَحَّ ، إذا كانَتْ طَاهِرًا [1] . وكذا لو قالَ : لِلْبِدْعَةِ .

ولو قيلَ: لا يَقَعُ، كانَ حَسَنًا، لِأَنَّ البِدْعِيَّ لا يقَعُ عِنْدَنا، والآخرُ غيرُ مُرَادٍ.

تفريـعٌ

إذَا قالَ : أَنتِ طَالِقٌ في هذهِ السَّاعةِ ، إن كانَ الطَّلَاقُ يقَعُ بكِ ؛ قالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ : لايَصِحُّ ، لِتَعْلِيْقِهِ على الشَّرْطِ ، وهو حَقٌّ إن كانَ المُطَلِّقُ لا يعلَمُ . أمَّا لو كانَ يَعْلَمُها ، على الوَصْفِ الَّذي يقَعُ معهُ الطَّلَاقُ يَنْبَغي [2] القَوْلُ بالصِّحَّةِ ، لأَنَّ ذلكَ ليسَ بِشَرْطٍ ؛ بل ، أشبَهُ بالوَصْفِ ، وإن كانَ بَلَفْظِ الشَّرْطِ.

ولـو قـالَ : أَنْـتِ طَالِـقٌ أَعْدَلَ طَـلَاقٍ ، أو أكمَلَهُ ، أو أحسَنَهُ ، أو أقبَحَهُ ، أو أحسَنَهُ وأقبَحَهُ ؛ صَحَّ ، ولم تَضُرَّ الضَّمَائِمُ . وكذا لو قالَ : مِلْءَ مَكَّةَ ، أو مِلْءَ [3] الدُّنْيا .

ولو قالَ : لِرِضا فُلَانٍ؛ فإن عَنَى الشَّرْطَ بَطَلَ ، وإن عَنَى الغَرَضَ لم يبطُل . وكذا لوقالَ : إن دَخَلْتُ الدَّارَ ـ بِكَسْرِ الهَمْزَة ـ لم يصِحَّ . ولو فتَحَها ، صَحَّ ؛ إن عَرَفَ الفَرْقَ فقَصَدَهُ [4] .

ولو قالَ : أنا مِنْكِ طَالِقٌ لم يَصِحَّ ، لِأَنَّهُ ليسَ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ .

ولو قالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أو رُبْعَ طَلْقَةٍ ، أو سُدُسَ طَلْقَةٍ لم يقَع ،

---

(١) وفي النُّسخ المُتَدَاولة : طاهِرَةً .

(٢) في الجواهر : فَيَنْبَغِي .

(٣) وفي النُّسَخِ المُتَدَاولةِ : مُلَاء مَكَّة ، أو مُلَاءَ الدُّنيا .

(٤) في الجواهر : وَقَصَدَهُ .

لِاَنَّهُ لم يَقْصِدِ الطَلْقَةَ .

ولو قالَ : اَنْتِ طَالِقٌ ، ثم قالَ : اَرَدْتُ اَن اَقُولَ : [اَنْتِ] طَاهِرٌ ، قُبِلَ منهُ ظاهِرًا ، ودُيِّنَ في البَاطِنِ بِنِيَّتِهِ .

ولو قالَ : يَدُكِ طَالِقٌ ، اَو رِجلُكِ [طَالِقٌ] ، لم يقَع . وكذا لو قالَ : رَأسُكِ اَو صَدْرُكِ اَو وَجْهُكِ . وكذا لو قالَ : ثُلُثُك اَو نِصْفُكِ اَو ثُلُثَاكِ .

ولو قالَ : اَنْتِ طَالِقٌ قبلَ طَلْقَةٍ ، اَو بَعْدَها ، اَو قَبْلَها ، اَو مَعَها ، لم يقَع شيءٌ ، سَوَاءٌ كانَتْ مَدْخُولًا [ورقة ١٣٩ لوحة اَ] بها اَو لم تكُن . ولو قيلَ : يقعُ طَلْقَةٌ واحدةٌ ؛ بقولِهِ : [اَنتِ] طَالِقٌ معَ طَلْقَةٍ اَو بَعْدَها اَو عَلَيها . ولا يقعُ لو قالَ : قَبْلَها طَلْقَةٌ اَو بَعْدَ طَلْقَةٍ ، كان حَسَنًا .

ولو قالَ : [اَنتِ] طَالِقٌ نِصْفَي طَلْقَةٍ ، اَو ثَلَاثَةَ اَثْلَاثِ طَلْقَةٍ ، قالَ الشَّيْخُ [رحمهُ اللهُ] : لايقَعُ . ولو قِيْلَ : يَقَعُ [واحِدَةٌ] ؛ بِقَوْلِهِ : اَنتِ طَالِقٌ وتَلْغوا [1] الضَّمَائِمُ، اِذْ لَيْسَت رافِعةً للقَصْدِ ، كانَ حَسَنًا. ولا كَذَا لو قالَ [2] : نِصْفَ طَلْقَتَيْن .

فـــرعٌ

قالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ : اِذا قالَ لِاَربعِ ، اَوْقَعْتُ بينَكُنَّ اَرْبَعَ طَلْقَاتٍ ، وَقَعَ بِكُلِّ واحِدَةٍ طَلْقَةٌ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، لِاَنَّهُ اِطِّرَاحٌ للصِّيْغَةِ المُشْتَرَطَةِ .

ولو قالَ : اَنتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا اِلَّا ثَلَاثًا ، صَحَّت واحِدَةً اِن نَوَى بالاَوَّلِ الطَّلَاقَ ، وبطَلَ الاِستِثْنَاءُ .

ولو قالَ : [اَنتِ] طَالِقٌ غيرَ طَالِقٍ ، فاِن نَوَى الرَّجْعَةَ ، صَحَّ ، لِاَنَّ اِنْكَارَ

---

(١) في النُّسَخ المُتَدَاولة : وتُلْغَى .

(٢) في المسالك والجواهر : وكذا لو قالَ ...

الطَّلَاقِ رَجْعَةٌ . وإن اَرَادَ النَّقْضَ ، حُكِمَ بالطَّلْقَةِ .

ولو قالَ : طَلْقَةً اِلَّا طَلْقَةً ، لَغا الاِستِثْنَاءُ ، وحُكِمَ بالطَّلْقَةِ بِقَوْلِهِ : طَالِقٌ .

ولو قالَ : زَيْنَبُ طَالِقٌ ، ثم قالَ : اَرَدْتُ عَمْرَةَ ، وهما زَوْجَتَان ، قُبِلَ .

ولو قالَ : زَيْنَبُ طَالِقٌ ؛ بل ، عَمْرَةُ ؛ طُلِّقَتَا جميعًا .

لِاَنَّ كُلَّ واحِدَةٍ منهما مَقصودَةٌ ، في وقتِ التَّلفُّظِ باسمِها ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، يَنْشَأُ من اَعتِبَارِ النُّطْقِ بالصِّيْغَةِ .

الرُّكنُ الرَّابِعُ

الاِشْهَادُ

ولا بُدَّ مِن حُضُورِ شَاهِدَيْن ، يَسْمَعَانِ الاِنْشَاءَ ، سَوَاءٌ قالَ لَهُما : اِشْهَدا اَو لم يَقُل .

وسَمَاعُهُما التَّلَفُّظَ ، شَرْطٌ في صِحَّةِ الطَّلَاقِ ؛ حتَّى لو تَجَرَّدَ عن الشَّهَادَةِ ، لم يَقَعْ ، ولو كَمُلَت شُرُوْطُهُ الأُخَر .

وكذا لا يَقَعُ بِشَاهِدٍ واحدٍ ولو كَانَ عَدْلًا ، ولا بِشَهَادَةِ فاسِقَيْن [1] ؛ بل ، لابُدَّ من حُضُورِ شاهِدين ظاهِرهُما العَدَالَةُ . ومِن فُقَهَائِنَا مَن اَقْتَصَرَ على اَعْتِبَارِ الاِسْلَام فيهما ؛ والاَوَّلُ اَظْهَرُ .

ولو شَهِدَ اَحَدُهما بالاِنْشَاء ، ثم شَهِدَ الآخَرُ بِهِ بانْفِرَادِهِ ، لم يقَع الطَّلَاقُ [2] . اَما لو شَهِدَا بالاِقْرَارِ ، لم يُشتَرَطِ الاِجْتِمَاعُ . ولو شَهِدَ اَحدُهما بالاِنْشَاء ، والآخَرُ بالاِقْرَارِ ، لم يُقبَل .

ولا تُقبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ في الطَّلَاقِ ، لامُنفَرِدَاتٍ ، ولا مُنْضَمَّاتٍ الى الرِّجالِ [3] . ولو طَلَّقَ ولم يُشْهِد ، ثم اَشهَدَ ، كانَ الاَوَّلُ لَغْوًا ، وَوَقَعَ حينَ الاِشْهَادِ ، اِذا اُتِي باللَفْظِ المُعْتَبَرِ في الاِنْشَاءِ .

---

(١) لانْتِفَاءِ الوَصْفِ ؛ ويُنْظَرُ : « جَوَاهِرُ الكَلَام : ٣٢ / ١٠٨ » .

(٢) المُعْتَبَرُ اَجتماعُهُما في السَّمَاعِ ؛ ويُنْظَرُ : « الجَوَاهِر : ٣٢ / ١١٣ » .

(٣) لِاَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاء لا تُقْبَلُ في الطَّلَاقِ ، وانَّما يُعْتَبَرُ شَهَادَةُ عَدْلَيْن ذَكَرَيْن .
ويَدُلُّ عليهِ ـ اَيضًا ـ قولُهُ تَعَالَى : ﴿واَشْهِدوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾ ؛ فاِنَّهُ يَدُلُّ على اَعتِبَارِ ذُكُورِيَّتِهما ، لِاَنَّـهُ حَقِيْقَةٌ فيهِ ؛ ودُخُولُ الاِنَاثِ بالتَّبَعِيَّةِ على خِلَافِ الاَصلِ ؛ «المسالك : ٣ / ١٥ بِتَصَرُّف» .

النَّظَرُ الثَّاني

في : اَقْسَامِ الطَّلَاقِ

ولَفظُهُ يَقَعُ على : البِدْعَةِ ، والسُّنَّةِ

[الاَوَّلُ

في : البِدْعَةِ]

فالبِدْعَةُ ثَلَاثٌ : طَلَاقُ الحائضِ بعدَ الدُّخولِ ، مَعَ حُضُورِ الزَّوجِ مَعَها، ومع غيبتِهِ ، دونَ المُدَّةِ المُشْتَرَطَةِ ؛ وكذا النُفَسَاءِ .

اَو في طُهْرٍ قَرَبَهَا فيهِ .

وطَلَاقُ الثَّلَاثِ من غيرِ رَجعةٍ بينَها .

والكُلُّ عِنْدَنا بَاطِلٌ لا يَقَعُ مَعَهُ الطَّلَاقُ .

[الثَّاني

في : السُّنَّةِ]

والسُّنَّةُ تَنْقَسِمُ اَقسامًا ثَلَاثَةً : بائِنٌ ، ورَجْعِيٌّ ، وطَلَاقُ العِدَّةِ .

فالبَائِنُ :

مالَا يَصِحُّ للزَّوْجِ مَعَهُ الرَّجْعَةُ .

وهو سِتَّةٌ : طَلَاقُ الَّتي لم يُدخَلْ بها ؛ واليائِسَةِ ؛ ومَن لم تَبْلُغ المَحِيْضَ ؛ والمُخْتَلِعَـةِ ؛ والمُبَـارَاَةِ مالم يَرْجِعَا [1] في البَذلِ؛ والمُطَلَّقَةِ [ورقة ١٣٩

---

(١) في الجواهر : مالم تَرْجِعَا .

لوحة ب] ثَلاثًا بينها رَجعَتان .

والرَّجْعِيُّ :

هو الَّذي لِلْمُطَلِّقِ مُرَاجَعَتُهَا فيهِ ، سَوَاءٌ رَاجَعَ اَو لم يُرَاجِعْ .

واَمَّا طَلاَقُ العِدَّةِ :

فهو اَن يُطلِّقَ على الشَّرَائِطِ ، ثم يُرَاجِعُهَا قبلَ خُروجِها من عِدَّتِها ويُوَاقِعُها ، ثم يُطَلِّقُها في [طُهرٍ] غيرِ طُهْرِ المُوَاقَعَةِ ، ثم يُرَاجِعُها ويُوَاقِعُها ، ثم يُطَلِّقُها في طُهْرٍ آخَر ؛ فإنَّها تحرُمُ عليهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا [غيرَهُ] . فإن نكَحَتْ وَخَلَتْ ، ثم تَزَوَّجها فاعْتَمَدَ ما اَعْتَمَدَهُ اَوَّلًا ؛ حَرُمَت في الثَّالثةِ حتَّى تَنْكِحَ [زوجًا] غَيْرَهُ . فإنْ نَكَحَتْ ثم خَلَتْ فَنَكَحَها ، ثم فَعَلَ كالاَوَّلِ ؛ حَرُمَتْ في التَّاسِعَةِ [تحريمًا] مُؤَبَّدًا . ولا يَقَعُ الطَّلاَقُ للعِدَّةِ ، مالم يَطَأهَا بعدَ المُرَاجَعَةِ. ولو طَلَّقَها قبلَ المُوَاقَعَةِ ، صَحَّ ، ولم يَكُنْ للعِدَّةِ [1] . وكلُّ اَمْرَاَةٍ اَسْتَكْمَلَتِ الطَّلاَقَ ثَلاثًا [2] ، حَرُمَت ، حتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَ

---

(١) اَي : لم يَكُنْ طَلاَقَ العِدَّةِ ؛ اَي : لم يَحْرُم في التَّاسِعَةِ تَحْرِيْمًا مُؤَبَّدًا ؛ لِاَنَّ شَرْطَ طَلاَقِ العِدَّةِ ، المُوَاقَعَةُ بعدَ الرَّجْعَة ولم يَحْصُلْ ، فَيَكُونُ طَلاَقَ سُنَّةٍ بالمَعْنَى الاَعَمِّ ؛ جمعًا بين : «المسالك ٣ / ١٦» ؛ و«جواهر الكلام : ٣٢ / ١٢٨» .

(٢) وبالمُنَاسَبَة ؛ فقد رَوَى الخَطِيْبُ البَغْدَادِيُّ :

اَخْبَرَنا تركان بن الفَرَج بن تركان ـ اَبو الحُسَين البَاقِلَّاني ـ حدَّثَنا اَبوبكر محمَّدُبنُ الحَسَنِ بنِ مقسم العَطَّار ، حَدَّثَنَا اِدريس بن عبد الكريم ، حدَّثنا ليث بن حمَّاد قال ، حَدَّثَنَا عبد الواحد بن زياد ، حدثنا اسماعيل بن سميع الحنفي ، عن اَنس بن مالك قالَ : قالَ رَجُلٌ للنَّبيِّ «صلَّى اللهُ عليهِ [وآلِهِ] وسَلَّم» : اِنِّي اَسْمَعُ اللهَ يقولُ : ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَان﴾ ؛ فاَيْنَ الثَّالثَة ؟

قال : ﴿ اِمساكٌ بمعروف ، اَو تسريحٌ بِاِحسان ﴾ ؛ «تاريخ بغداد : م ١٣ ص ١٦» .

المُطَلِّقِ ؛ سَوَاءٌ كانَتْ مدخُولًا بِهَا اَو لم تَكُن ، رَاجَعَها اَو ترَكَها .

مسائلُ سِتٌّ :

«الأُولى» : إذا طَلَّقَها فَخَرَجَت من العِدَّةِ ، ثم نَكَحَها مُسْتَأنِفًا ، ثم طَلَّقَهَا وترَكَهـا حتَّـى قَضَتِ العِـدَّةَ ، ثم اَسْتَأنَفَ نِكَاحَها ، ثم طَلَّقَها ثَالِثَةً ، حَرُمَت عليـهِ حتَّـى تَنْكِحَ زَوْجًـا غيـرَهُ . فـإذا فَارَقَهـا ، واَعْتَـدَّت ، جَـازَ لَـهُ مُرَاجَعَتُها ؛ ولا تحـرُمُ هذهِ في التَّاسِعَةِ ، ولا يَهْدِمُ [اَستِيْفَاءُ] عِدَّتِها تَحْرِيْمَها في الثَّالثةِ .

«المسالَةُ الثَّانيةُ» : إذا طَلَّقَ الحَامِلَ وَرَاجَعَها ، جَازَ [لَهُ] اَن يَطَاَهَا ، ويُطلِّقَها ثانِيةً [1] لِلْعِدَّةِ إجْمَاعًا ؛ وقيلَ : لا يَجُوزُ للسُنَّةِ ؛ والجَوَازُ اَشبَهُ .

«الثَّالِثَةُ» : إذَا طَلَّقَ الحَائِلَ ، ثُمَّ رَاجَعَها، فإنْ وَاقَعَها وَطَلَّقَها في طُهْرٍ آخَرَ ، صَحَّ إجْمَاعًا . وإن طَلَّقَها في طُهْرٍ آخَرَ ، من غَيْرِ مُوَاقَعةٍ ؛ فيهِ رِوَايتان :

اِحْدَاهُما ؛ لا يقَعُ الثَّاني اَصْلًا .

والأُخرى : يَقَعُ ؛ وهو الاَصَحُّ .

ثُمَّ لو رَاجَعَ [2] وطلَّقَها ثَالِثًا ، في طُهْرٍ آخَرَ ؛ حَرُمَت عليهِ . ومِن فُقَهَائِنا مَن حَمَل الجَوَازَ ، على طَلَاقِ السُنَّةِ ؛ والمَنْعَ على طَلَاقِ العِدَّةِ ، وهو تحكُّمٌ . وكذا لو اَوقَعَ الطَّلَاقَ ، بعد المُرَاجَعَةِ وقبلَ المُوَاقَعَةِ في الطُّهْرِ الاَوَّلِ ؛ فيهِ رِوَايَتَان اَيضًا ، لكن هنا الاَوْلى تَفْرِيْقُ الطَّلْقَاتِ على الاَطْهَارِ [3] ، إن لم يَقَعْ

---

(١) في النُّسَخِ المُتَدَاولةِ : في الثَّانية ؛ بدون كلمة «المسالَة» ؛ وكذا في المسالك والجواهر .

(٢) في المسالك والجواهر : لَوْ رَاجَعَها ...

(٣) بأَنْ يُوْقِعَ كُلَّ طَلْقَةٍ ، في طُهْرٍ غَيْرِ طُهْرِ الطَّلْقَةِ السَّابِقَةِ ؛ لِمَنْ اَرَادَ اَنْ يُطَلِّقَ ويُرَاجِعَ اَزْيَدَ مِنْ مَرَّةٍ ؛ « الرَّوضة : ٦ / ٤١ » .

وطيٌ [1] . اَمَّا لو وَطِيء لم يَجُز الطَّلَاقُ ، اِلَّا في طُهرٍ ثَانٍ ، اِذَا كانَتِ المُطَلَّقَةُ مِمَّن يُشتَرَطُ فيها الاِسْتِبْرَاءُ.

«الرَّابعةُ» : لـو شَـكَّ المُطَلِّقُ في اِيْقَاعِ الطَّلَاقِ ، لم يَلْزَمْهُ الطَّلَاقُ لِرَفْعِ الشَّكِّ ، وكَانَ النِّكَاحُ باقيًا .

«الخَامِسَةُ» : اِذا طَلَّقَ غائبًا ، ثم حَضَرَ ودَخَلَ بالزَّوْجَةِ ، ثم اَدَّعى الطَّلَاقَ ، لم تُقبَلْ دَعْوَاهُ ولا بيِّنَتُهُ ، تَنْزِيْلًا لِتَصَرُّفِ المُسْلِمِ على المَشْرُوعِ ، فكاَنَّهُ مُكذِّبٌ بَيِّنَتَهُ [2] . ولو كانَ اَوْلَدَ [3] ، لَحِقَ بِهِ الوَلَدُ .

«السَّادِسَةُ» : اِذا طَلَّقَ الغَائِبُ ، واَرَادَ العَقدَ على رَابِعَةٍ ، اَو على اُخْتِ الزَّوجـةِ ، صَبَر تِسْعَةَ اَشهُرٍ ، لِاحْتِمَالِ كَوْنِها حامِلًا ؛ ورُبَّما قيلَ : سَنَةً اِحْتِيَاطًا ، نَظَرًا الى حَملِ المُسْتَرَابةِ . ولو كانَ يَعْلَمُ خُلُوَّها من الحَمْلِ ، كَفَاهُ ثَلَاثَةُ اَقْرَاءٍ اَو ثَلَاثَةُ اَشهُرٍ .

---

(١) المُتَدَاولُ اليوم اَن تُكتَب : وطءٌ .

(٢) في النُّسخِ المُتَدَاولةِ : لِبيِّنَتِهِ .

(٣) في الجواهر : اَوْلَدَها ...

النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : اللَوَاحِقِ

وفيه [1] مَقَاصِدُ

الاَوَّلُ

في : طَلَاقِ المَرِيْضِ

يُكْرَهُ لِلْمَرِيْضِ اَن يُطلِّقَ ، ولو طَلَّقَ صَحَّ . وهو يَرِثُ زَوْجَتَهُ ، مادَامَتْ في العِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ . ولا يَرِثُها في البَائِنِ ، ولا بَعْدَ العِدَّةِ . وتَرِثُهُ هِيَ ، سَوَاءٌ كان طَلَاقُها بائِنًا اَو رَجعِيًّا ، مابينَ الطَّلَاقِ وبينَ سَنَةٍ ، مالَم تَتَزَوَّجْ اَو يَبرَأ مِنْ مَرَضِهِ الَّذي طَلَّقَها فيهِ .

فلَو برِاَ ، ثم مَرِضَ ، ثم مَاتَ ، لم تَرِثْهُ اِلَّا في العِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ .

ولو قالَ : طَلَّقْتُ في الصِّحَّةِ ثَلَاثًا ، قُبِلَ [منهُ] ، ولم تَرِثْهُ . والوَجْهُ اَنَّهُ لا يُقْبَلُ بالنِّسْبَةِ اِليها .

ولو قَذَفَها وهو مَرِيْضٌ ، فَلاعَنَها وبانَتْ باللِعانِ ، لم تَرِثْهُ ، لِاخْتِصَاصِ الحُكْمِ بالطَّلَاقِ . وهل التَّوْرِيْثُ لِمَكانِ التُّهَمَةِ ؟ قيلَ : نَعَم ، والوَجْهُ تَعَلُّقُ الحُكْمِ بالطَّلَاقِ في المَرَضِ ، لا باعْتِبَارِ التُّهَمَةِ ؛ وفي ثُبُوتِ الاِرْثِ معَ سُؤالِها الطَّلَاقَ تَرَدُّدٌ ؛ اَشبَهُهُ اَنَّهُ لا اِرْثَ . وكذا لو خَالَعَتْهُ اَو بارَاتَهُ .

فـروعٌ

«الاَوَّلُ» : لو طَلَّقَ الاَمَةَ مريضًا ، طَلَاقًا رَجْعِيًّا ، فاُعتِقَتْ في العِدَّةِ ،

---

(١) بدايةُ : ورقة ١٤٠ ، لوحة اَ ؛ من مُصَوَّرةِ المخطوطةِ المُعتمدة .

وَمَاتَ في مَرَضِهِ ، وَرِثَتْهُ في العِدَّةِ ولم تَرِثْهُ بعدَهَا ، لِانتِفَاءِ التُّهَمَةِ وَقْتَ الطَّلَاقِ؛ ولو قيلَ: تَرِثُهُ كانَ حَسَنًا . ولو طَلَّقَها بائنًا فكَذَلك ؛ وقيلَ : لاتَرِثُ ، لِأَنَّهُ طلَّقَهَا في حَالٍ لم يكُن لَهَا اَهْلِيَّةُ الاِرْثِ . وكذا لو طَلَّقَهَا كِتَابِيَّةً ثم اَسْلَمَتْ .

«الثَّاني» : اِذا اَدَّعَتِ المُطَلَّقَةُ ، اَنَّ المَيِّتَ طَلَّقَها في المَرَضِ ، واَنْكَرَ الوَارِثُ ، وزَعَمَ اَنَّ الطَّلَاقَ في الصِّحَّةِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ ، لِتَسَاوِي الِاحْتِمَالَيْن ، وكونِ الاَصْلِ عَدَمَ الاِرْثِ ، اِلَّا معَ تحقُّقِ السَّبَبِ .

«الثَّالِثُ» : لو طَلَّقَ اَرْبَعًا في مَرَضِهِ ، وتَزَوَّجَ اَرْبعًا ودَخَلَ بِهِنَّ ، ثم مَاتَ فيهِ ، كانَ الرُّبعُ بينَهُنَّ بالسَّوِيَّةِ . ولو كانَ لَهُ ولدٌ تَسَاوَيْن في الثُّمْنِ .

المَقْصَدُ الثَّاني

في : مايَزُوْلُ بِهِ تَحْرِيْمُ الثَّلَاثِ

اِذا وَقَعَتِ الثَّلَاثُ على الوَجْهِ المُشْتَرَطِ ؛ حَرُمَت المُطَلَّقَةُ ، حتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَ المُطَلِّقِ .

ويُعتَبَرُ في زَوَالِ التَّحْريمِ شُرُوْطٌ اَرْبَعَةٌ :

اَن يَكُونَ الزَّوْجُ بَالِغًا ، وفي المُرَاهِقِ تَرَدُّدٌ ، اَشبَهُهُ اَنَّهُ لا يُحلِّلُ .

واَن يَطَاَهَا في القُبُلِ وَطْيًا مُوجِبًا لِلْغُسْلِ .

واَن يَكُونَ ذلكَ بالعَقْدِ لا بالمِلْكِ ولا بالِاباحَةِ .

واَن يكونَ العَقْدُ دائِمًا لا مُتْعَةً.

ومعَ اَسْتِكْمَالِ الشَّرَائطِ يَزُوْلُ تَحْرِيْمُ الثَّلَاثِ . وهل يَهْدِمُ ما دُوْنَ الثَّـلَاثِ ؟ فيهِ رِوَايَتَان ؛ اَشهَرُهُما اَنَّهُ يهدِمُ .

فَلَو طَلَّقَ مَرَّةً ، فَتَزَوَّجَتِ المُطَلَّقَةُ ، ثم تَزَوَّجَ بها الاَوَّلُ ، بَقِيَت مَعَهُ على

ثَلاثٍ مُسْتَأنَفَاتٍ ، وبَطَلَ حُكْمُ السَّابِقَةِ .

ولو طَلَّقَ الذِّمِّيَّةَ ثَلاثًا ، فَتَزَوَّجَت بعدَ العِدَّةِ ذِمِّيًّا ، ثُمَّ بانَتْ منهُ واَسلَمَت ، حَلَّ للاَوَّلِ نِكَاحُها بِعَقْدٍ مُسْتَأنَفٍ . وكَذَا كُلُّ مُشْرِكٍ .

والاَمَةُ اِذا طُلِّقَت مَرَّتيْن ، حَرُمَت حتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا [غيرَهُ] ؛ سَوَاءٌ كانَتْ تَحْتَ حُرٍّ اَو عَبدٍ ، ولا تَحِلُّ لِلاَوَّلِ بِوَطْي المَوْلَى . وكذا لا يَحِلُّ (١) ، لو مَلَكَها [ورقة ١٤٠ لوحة ب] المُطَلِّقُ ، لِسَبْقِ التَّحْرِيمِ على المِلْكِ .

ولو طَلَّقَها مَرَّةً ، ثم اُعتِقَتْ ، ثم تَزَوَّجَها اَو رَاجَعَها ؛ بَقِيَتْ مَعَهُ على وَاحِدَةٍ ، استِصْحَابًا للحَالِ الاُوْلَى . فَلَو طَلَّقَها اُخْرَى ، حَرُمَت عَلَيْهِ حتَّى يُحَلِّلَها زَوْجٌ .

والخَصِيُّ : يُحَلِّلُ المُطَلَّقَةَ ثَلاثًا اِذا وطِيَ ، وحَصَلَتْ فيهِ الشَّرائِطُ ، وفي رِوَايَةٍ لا يُحَلِّلُ . ولو وَطِيَ الفَحْلُ قُبُلًا فاَكسَلَ ، حَلَّت لِلاَوَّلِ ، لِتَحَقُّقِ اللَذَّةِ منهُما. ولو تَزَوَّجَها المُحَلِّلُ ، فارْتَدَّ ، فَوَطِيَهَا في الرِدَّةِ ، لم تَحِلَّ ، لِانفِسَاخِ عَقْدِهِ بالرِّدَّةِ .

فُـرُوعٌ

«الاَوَّلُ» : لو اَنقَضَت مُدَّةٌ ، فادَّعَتْ اَنَّها تَزَوَّجَت ، وفَارَقَها وقَضَتِ العِدَّةَ ، وكانَ ذلك مُمْكِنًا في تِلْكَ المُدَّةِ ؛ قيلَ : يُقبَلُ ، لِاَنَّ في جُمْلَةِ ذلكَ ، مالا يُعلَمُ اِلَّا مِنها ، كالوَطْي ؛ وفي رِوَايَةٍ اِذا كانَت ثِقَةً ، صُدِّقَتْ .

«الثَّاني» : اِذا دَخَلَ المُحَلِّلُ ، فادَّعَتِ الاِصَابَةَ ، فاِن صَدَّقَها ، حَلَّتْ لِلاَوَّلِ . واِن كَذَّبَها ؛ قِيْلَ : يَعْمَلُ الاَوَّلُ ، بما يَغلِبُ على ظَنِّهِ من صِدْقِها ، اَو صِدْقِ المُحَلِّلِ . ولو قيلَ : يَعمَلُ بقولِها على كُلِّ حالٍ ، كانَ حَسَنًا ، لِتَعَذُّرِ اِقَامَةِ البيِّنَةِ لِمَا تدَّعِيْهِ .

---

(١) في الجواهر : وكذا لاتَحِلُّ ...

«الثَّالِثُ» : لو وَطِيَها مُحَرَّمًا ، كالوَطْي في الاِحْرَامِ ، اَو في الصَّوْمِ الوَاجِبِ ؛ قيلَ: لا يحِلُّ [1] ، لِاَنَّهُ مَنهِيٌّ عَنْهُ ، فلم يَكُنْ مُرَادًا لِلشَّارِعِ ؛ وقيلَ : تَحِلُّ ، لِتَحَقُّقِ النِّكَاحِ المُسْتَنِدِ اِلى العَقْدِ الصَّحيحِ .

المقصدُ الثَّالثُ

في : الرَّجْعَةِ [2]

تَصِحُّ المُرَاجَعَةُ نُطْقًا؛ كَقَولِهِ: راجَعْتُكِ، وفِعْلًا كالوَطْي. ولو قبَّلَ اَو لامَسَ بِشَهْوَةٍ، كانَ ذَلكَ رَجْعَةً ، ولم يَفتَقِرِ اَسْتِبَاحَتُهُ اِلى تَقَدُّمِ الرَّجعَة ، لِاَنَّها زوجَةٌ .

ولو اَنْكَرَ الطَّلَاقَ ، كان ذلكَ رَجْعَةً ، لِاَنَّهُ يَتَضمَّنُ التَّمَسُّكَ بالزَّوْجِيَّةِ .

ولا يَجِبُ الاِشْهَادُ في الرَّجْعَةِ ، بل،يُستَحَبُّ .

ولو قَالَ : راجَعْتُكِ اِذا شِئْتِ اَو اِن شِئْتِ ، لم يَقَعْ ـ ولو قَالَتْ : شِئتُ ـ ؛ وفيهِ تردُّدٌ .

ولو طَلَّقَها رَجْعِيَّةً [3] ، فارْتَدَّتْ فَرَاجَعَ ، لم يَصِحَّ ؛ كَمَا لَا يَصِحُّ اَبْتِدَاءُ الزَّوْجِيَّةِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ، يَنْشَاُ مِن كَوْنِ الرَّجعِيَّةِ زَوْجَةً .

ولو اَسْلَمَت بعدَ ذلك ، اَسْتَأنَفَ الرَّجْعَةَ اِن شَاءَ .

ولـو كَانَ عِنْدَهُ ذِمِّيَّةٌ ، فَطَلَّقَها رَجْعِيًّا ، ثم رَاجَعَها في العِدَّةِ ؛ قيلَ : لايَجُوزُ ، لِاَنَّ الرَّجْعَةَ كالعَقْدِ المُسْتَأنَفِ ؛ والوَجْهُ الجَوَازُ ، لِاَنَّها لم تخرُج عن زَوْجِيَّتِهِ ، فَهِيَ كالمُسْتَدَامَةِ .

ولو طَلَّقَ ورَاجَعَ ، فَاَنْكَرَتِ الدُّخُولَ بها اَوَّلًا ، وزَعَمَتْ اَنَّهُ لا عِدَّةَ عليها

---

(١) في الجواهر : لاتَحِلُّ ...

(٢) الرَّجْعَةُ تَصِحُّ بالقَوْلِ اِجماعًا ، اَو بالفِعْلِ عِنْدَنا وعِنْدَ بَعْضِ العَامَّةِ ؛ «المسالك: ٣ / ٢٣».

(٣) في الجواهر : رَجْعِيًّا .

ولا رَجْعَةَ، وٱدَّعى هو الدُّخُولَ؛ كانَ القَوْلُ قولَها مع يَمينِها، لِأَنَّها تَدَّعِي الظَّاهِرَ.

ورَجْعَةُ الأَخْرَسِ بالإِشَارَةِ الدَّالَّةِ على المُرَاجَعَةِ ؛ وقيلَ : بأَخْذِ القِنَاعِ عن رَأسِها [1] ؛ وهو شَاذٌّ .

وإذا ٱدَّعَتْ إِنْقِضَاءَ العِدَّةِ بالحَيْضِ ، في زَمَانٍ مُحتَمَلٍ ، فأَنكَرَ ؛ فالقَوْلُ قولُها مَعَ يمينِها . ولو ٱدَّعَتِ ٱنْقِضَاءَها بالأَشْهُرِ لم يُقبَل ؛ وكانَ القَوْلُ قولَ الزَّوْجِ، لِأَنَّهُ ٱخْتِلَافٌ في زَمَانِ إِيْقَاعِ الطَّلَاقِ. وكذا لو ٱدَّعَى الزَّوْجُ الإِنْقِضَاءَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُها ، لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الزَّوْجِيَّةِ [ورقة ١٤١ لوحة أ] أَوَّلًا .

ولو كانَتْ حامِلًا ، فادَّعَتِ الوَضْعَ ، قُبِلَ قَوْلُها ، ولم تُكَلَّفْ إِحضارَ الوَلَد .

ولو ٱدَّعَتِ الحَمْلَ ، فأَنكَرَ الزَّوْجُ ، وأَحْضَرَتْ وَلَدًا ، فأَنكَرَ وِلَادَتَها لَهُ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُه ، لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ بالوِلَادَة .

وإذا ٱدَّعَتِ ٱنْقِضَاءَ العِدَّةِ ، فادَّعَى الرَّجْعَةَ قبلَ ذلكَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ .

ولو رَاجَعَها ، فادَّعَتْ بعدَ الرَّجْعَةِ ، ٱنْقِضَاءَ العِدَّةِ قبلَ الرَّجْعَةِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ، إِذ الأَصْلُ صِحَّةُ الرَّجْعَةِ .

ولو ٱدَّعى أَنَّهُ رَاجَعَ زَوْجَتَهُ الأَمَةَ في العِدَّةِ ، فَصَدَّقَتهُ ، فأَنْكَرَ المَوْلَى ، وٱدَّعى خُرُوجَها قبلَ الرَّجْعَةِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ وقِيْلَ : لا يُكَلَّفُ اليَمِيْنَ ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ النِّكاحِ بالزَّوْجَيْن ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

المقصدُ الرَّابعُ

في : جَوَازِ ٱسْتِعْمَالِ الحِيَلِ

يَجُوزُ التَوَصُّلُ بالحِيَلِ المُبَاحَةِ ، دُوْنَ المُحَرَّمَةِ ، في إِسْقَاطِ مَا لَوْلَا

---

(١) في الجواهر : مِن رَأسِها .

الحِيْلَةُ ، لَثَبَتَ . ولو تَوَصَّلَ بالمُحَرَّمَةِ اَثِمَ ، وتَمَّتِ الحِيْلَةُ .

فلو اَنَّ اَمْرَاَةً ، حَمَلَت وَلَدَها على الزِّنَا بامْرَاَةٍ ، لِتَمنَعَ اَبَاهُ من العَقْدِ عليها ، اَو بِاَمَةٍ يُرِيْدُ اَن يَتَسرَّى بِها ، فَقَدْ فَعَلَ حَرَامًا ، وحَرُمَتِ المَوْطُوءَةُ على قَوْلِ : مَن يَنْشُرُ الحُرْمَةَ بالزِّنَا .

اَمَّا لو تَوصَّلَ بالمُحَلِّلِ ، كما لَو سَبَقَ الوَلَدُ الى العَقْدِ عَلَيْها ، في صُوْرَةِ الفَرْضِ [لَهُ] ، لم يأثَمْ [1] .

ولو اُدُّعِيَ عليهِ دَيْنٌ ، قد بَرِىءَ مِنْهُ بِاِسْقَاطٍ اَو تَسْليمٍ ، فَخَشِيَ مِن دَعْوَى الاِسْقَاطِ ، اَن تَنْقَلِبَ اليَمِيْنُ اِلى المُدَّعِي ، لِعَدَمِ البيِّنَةِ ، فاَنكَرَ الاِسْتِدَانَةَ وحَلَفَ ، جازَ بِشَرْطِ اَن يُوَرِّي ما يُخْرِجُهُ عن الكَذِبِ . وكذا لو خَشِيَ الحَبْسَ ، بِدَيْنٍ يُدَّعَى عليهِ ، فاَنْكَرَ .

والنِّيَّةُ اَبَدًا نِيَّةُ المُدَّعِي اِذا كَانَ مُحِقًّا ، ونِيَّةُ الحَالِفِ اِذا كانَ مَظْلُومًا في الدَّعوى [2] .

ولو اَكْرَهَهُ على اليَمِيْنِ ، اَنَّهُ لا يفعَلُ شيئًا مُحَلِّلًا ، فَحَلَفَ ونَوَى ما يخرُجُ بِهِ عن الحَنْثِ جَازَ ؛ مِثْلُ اَن يُوَرِّي اَنَّهُ لا يفعَلُهُ بالشَّامِ ، اَو بِخُرَاسَان ، اَو في السَّمَاءِ ، اَو تَحْتَ الاَرضِ .

ولو اُجْبِرَ على الطَّلَاقِ كُرْهًا ؛ فَقَالَ : زَوْجَتي طَالِقٌ ، ونَوَى طَلَاقًا سَالِفًا ؛

---

(١) يُنظر : « جواهر الكلام : ٣٢ / ٢٠٣ » .

(٢) يعني : اَنَّ المُدَّعِي ، اذا كانَ مُحِقًّا فَاَنْكَرَ المُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَحَلَفَ مُوَرِّيًا بِمَا يُخْرِجُهُ عن الكَذِبِ ، لم يَنْفَعْهُ ذلك ؛ بَلْ ، وَقَعَتِ اليَمِيْنُ على طِبْقِ ما يُرِيْدُهُ المُدَّعِي ، وتَرَتَّبَ على المُنْكِرِ الوَعِيْدُ الَّذي وَرَدَ ، فِيْمَنْ حَلَفَ باللهِ كَاذِبًا ، بِخِلَافِ ما اِذا كانَ مَظْلُومًا كالمِثَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ ؛ فاِنَّ التَّوْرِيَةَ تَصْرِفُ اللَفْظَ عن ظَاهِرِهِ ، وتَرْفَعُ عَنْهُ الاِثْمَ والكَذِبَ ...؛ « المسالك : ٣ / ٢٦ » .

اَو قالَ : نِسَائي طَوَالِقُ ، وعَنَى نِسَاءَ الاَقَارِبِ ، جَازَ .

ولو أُكْرِهَ على اليَمِيْنِ اَنَّهُ لم يَفعَلْ ؛ فَقَالَ : ما فَعَلْتُ كَذَا ، وجَعَلَ «ما» مَوْصُولةً لَا نافِيةً ، صَحَّ .

ولو اُضْطُرَّ اِلى الاِجَابَةِ بـ : «نَعَم» ؛ فَقَالَ : نَعَم ، وعَنَى الاِبِلَ ؛ اَو قالَ : نَعَام ، وعَنَى نَعَامَ البَرِّ ، قَصْدًا لِلتَّخَلُّصِ ، لم يأثَم .

وكَذَا لَوْ حَلَفَ مَا اَخَذَ جَمَلًا ولا ثَوْرًا ولا عَنْزًا ؛ وعَنَى بالجَمَلِ : السَّحَابَ ؛ وبالثَّوْرِ : القِطْعَةَ الكَبِيْرَةَ من الاَقِطِ ؛ وبالعَنْزِ : الاَكَمَةَ ، لم يَحْنَث .

ولو اتَّهَمَ غيرَهُ في فِعْلٍ [1] ، فَحَلَفَ لَيُصَدِّقَنَّهُ ؛ فَطَرِيْقُ التَّخَلُّصِ اَن يَقُولَ : فَعَلْتُ ما فعلتُ ، واَحَدُهُما صِدْقٌ .

ولَوْ حَلَفَ ، لَيُخبِرَنَّهُ بِمَا في الرُّمَّانةِ مِنْ حَبَّةٍ ؛ فالمَخْرَجُ اَن يَعُدَّ العَدَدَ المُمْكِنَ فيها ، فَذَلكَ واَمْثَالُهُ سَائغٌ .

المقصدُ الخامِسُ

في : العِدَدِ

والنَّظَرُ في ذلكَ ؛ يَسْتَدْعي فُصُولًا :

الاَوَّلُ

[في : عِدَّةِ مَن لم يُدْخَلْ بِها]

لا عِدَّةَ على مَن لم يُدْخَلْ بِهَا ، سَوَاءٌ بانَتْ بِطَلَاقٍ اَو فَسْخٍ ، عَدَا [ورقة

---

(١) المُرَادُ : اَنَّ المُتَّهَمَ بالفِعْلِ ، حَلَفَ اَنَّهُ يُصَدِّقُ مَن اتَّهَمَهُ بِهِ في ذلك ، ويَبْقَى الاَمْرُ مِنْهُما ... ؛ «المسالك : ٣ / ٢٦» .

١٤١ لوحة ب] المُتَوَفَّى عَنْها زَوْجُها ، فإنَّ العِدَّةَ تَجِبُ مع الوَفَاةِ ، ولو لم يَدخُلْ .

والدُّخُولُ يَتَحَقَّقُ بِإيلَاجِ الحَشَفَةِ ، وإن لم يُنزِلْ ، ولو كَانَ مَقْطُوعَ الأُنْثَيَيْنِ ، لِتَحَقُّقِ الدُّخُولِ بالوَطْي .

اَمَّا لَوْ كانَ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ ، سَلِيْمَ الأُنْثَيين ؛ قِيْلَ : تَجِبُ العِدَّةُ ، لِإمْكَانِ الحَمْلِ بالمُسَاحَقَةِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ، لِاَنَّ العِدَّةَ تَتَرَتَّبُ على الوَطْي .

نَعَم ، لو ظَهَرَ حَمْلٌ ، اَعْتَدَّتْ مِنْهُ بِوَضْعِهِ ، لِإمْكَانِ الإنْزَالِ .

ولا تَجِبُ العِدَّةُ بالخَلْوَةِ ، مُنْفَرِدَةً عن الوَطْي ؛ على الاَشْهَر .

ولو خَلَا ، ثم اَخْتَلَفَا في الإصَابَةِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ معَ يَمِيْنِهِ .

الفَصْلُ الثَّانـي

في : ذَاتِ الاَقْرَاءِ

وهي المُسْتَقِيْمَةُ الحَيْضِ [١] ؛ وهَذِهِ تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ اَقْرَاءٍ ؛ وهي : الاَطْهَارُ على اَشْهَرِ الرِّوَايَتَيْن ، إذا كانَتْ حُرَّةً ، سَوَاءٌ كانَتْ تَحْتَ حُرٍّ اَو عَبْدٍ .

ولو طَلَّقَها وحَاضَتْ بعدَ الطَّلَاقِ بِلَحْظَةٍ ، اَحْتَسَبَتْ تِلْكَ اللَحْظَةَ قُرءًا ثم اُكْمِلَت قُرْءَين آخَرَين ، فإذا رَاَتِ الدَّمَ الثَّالِثَ ، فَقَدْ قَضَتِ العِدَّةَ . هذا إن كانَتْ عَادَتُها مُسْتَقِرَّةً بالزَّمانِ . وإن اَخْتَلَفَتْ ، صَبَرَتْ إلى اَنْقِضَاءِ اَقَلِّ الحَيْضِ ، اَخْذًا بالإحْتِيَاطِ .

واَقَلُّ زَمَانٍ تَنْقَضي بِهِ العِدَّةُ ، سِتَّةٌ وعشْرُوْنَ يومًا ولَحْظَتَان ، لكنَّ الاَخِيْرَةَ لَيْسَتْ من العِدَّةِ ، وإنَّما هي دَلَالَةٌ على الخُرُوجِ منها ؛ وقَالَ الشَّيْخُ

---

(١) بأن يكونَ لَها فيهِ عادَةٌ مَضْبُوْطَةٌ وَقْتًا ، سَوَاءٌ اَنْضَبَطَ عَدَدًا اَمْ لا ؛ « الرَّوضة : ٦ / ٥٨ » .

«رَحِمَهُ اللهُ» : هِيَ من العِدَّةِ ، لِاَنَّ الحُكْمَ بانْقِضَاءِ العِدَّةِ مَوْقُوفٌ على تحقُّقِها ؛ والاَوَّلُ اَحَقُّ .

ولو طَلَّقَها في الحَيْضِ ، لم يَقَعْ .

ولو وَقَعَ في الطُّهْرِ ، ثم حَاضَتْ مع اَنْتِهَاءِ التَّلَفُّظِ ، بِحَيْثُ لَمْ يَحْصُلْ زَمَانٌ يَتَخَلَّلُ الطَّلَاقَ والحَيْضَ ، صَحَّ الطَّلَاقُ ، لِوُقُوعِهِ في الطُّهرِ المُعْتَبَرِ . وَلَمْ تَعْتَدَّبذلكَ الطُّهْرِ ، لِاَنَّهُ لم يَتَعَقَّبِ الطَّلَاقَ ، وتَفْتَقِرُ الى ثَلَاثَةِ اَقرَاءٍ مُسْتَأنَفَةٍ بعدَ الحَيْضِ .

فَـرْعٌ

لَوْ اَخْتَلَفَا ؛ فَقَالَت: كانَ قد بَقِيَ من الطُّهْرِ جُزْءٌ بعدَ الطَّلَاقِ [1] ، واَنكَرَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُها ، لِاَنَّها اَبْصَرُ بِذَلِكَ ، والمَرْجَعُ في الحَيْضِ والطُّهْرِ اليها .

الفَصْـلُ الثَّالِـثُ

في : ذَاتِ الشُّهُورِ

[وهي] الَّتي لاتَحِيْضُ ، وهي في سِنٍّ مَن تَحيْض . تَعْتَدُّ من الطَّلَاقِ والفَسْخِ ـ مع الدُّخُولِ ـ بِثَلَاثَةِ اَشْهُرٍ ، اِذا كانَتْ حُرَّةً .

وفـي اليائِسَةِ ، والَّتي لم تَبْلُغْ ؛ رِوَايَتان :

اِحْدَاهُما : اَنَّهُما تَعْتَدَّان بِثَلَاثَةِ اَشهُرٍ .

والاُخْرَى : لا عِدَّةَ عَلَيْهِما ؛ وهو الاَشْهَر [2] .

وَحَـدُّ اليأسِ : اَن تَبْلُـغَ خَمْسِيْنَ سَنَةً ؛ وقِيْلَ : في القَرَشِيَّةِ والنَّبَطِيَّةِ

---

(١) اِذا اَدَّعَتْ بَقَاءَ جُزْءٍ من الطُّهْرِ بَعْدَ الطَّلَاقِ ، فَقَدْ اَدَّعَتْ قَصْرَ العِدَّةِ ، واِنْكَارُهُ لِذَلِكَ ، طَلَبًا لِطُولِها لِيَرْجِعَ فيها ؛ والمَذْهَبُ : اَنَّ القَوْلَ قَوْلُها في ذلك ...؛ « المسالك : ٢ / ٢٩ » .

(٢) في المسالك والجواهر : وهي الاَشْهَر .

سِتِّينَ سنَةً .

ولو كَانَ مِثْلُها تَحِيْضُ ، ٱعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ اَشْهُرٍ اِجْمَاعًا . وهذِهِ تُرَاعِي الشُّهُورَ والحَيْضَ [1] ؛ فاِن سَبَقَتِ الاَطْهَارُ ، فَقَدْ خَرَجَتْ [من] العِدَّةِ ، وكَذَا اِنْ سَبَقَتِ الشُّهُورُ .

اَمَّا لَوْ رَاَتْ في الثَّالثِ حَيضًا ، وتَاَخَّرَتِ الثَّانِيَةُ اَو الثَّالِثَةُ ، صَبَرَتْ تِسْعَةَ اَشْهُرٍ ، لِاحْتِمَالِ الحَمْلِ ، ثم ٱعتَدَّت بعدَ ذلك بِثَلَاثَةِ اَشهُرٍ ، وهي [ورقة ١٤٢ لوحة اَ] اَطْوَلُ عِدَّةٍ . وفي رِوَايَةِ عمَّار : تَصْبِرُ سَنَةً ، ثم تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ اَشْهُرٍ . ونَزَّلها الشَّيْخُ في النِّهايةِ : على ٱحْتِبَاسِ الدَّم الثَّالِثِ ؛ وهو تَحَكُّمٌ .

وَلَو راَتِ الدَّمَ مَرَّةً ، ثم بَلَغَتِ اليَأسَ ، اَكْمَلَتِ العِدَّةَ بِشَهْرَيْن .

وَلَو ٱسْتَمَرَّ بالمُعْتَدَّةِ الدَّمُ مُشْتَبِهًا ، رَجَعَت اِلى عَادَتِها في زَمَانِ الِاسْتِقَامَةِ وٱعْتَدَّتْ بِهِ.

ولَوْ لم تكُنْ لَهَا عَادَةٌ ، ٱعْتَبَرَتْ صِفَةَ الدَّمِ ، وٱعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ اَقْرَاءٍ .

ولَو ٱشْتُبِهَ ، رَجَعَتْ الى عَادَةِ نِسَائها ، ولو ٱخْتَلَفْنَ ، ٱعْتَدَّتْ بالاَشهُرِ .

ولَو كانَتْ لاتحيضُ ، اِلَّا في سِتَّةِ اَشهُرٍ ، اَو خَمْسَةِ [اَشْهُر] ، ٱعْتَدَّتْ بالاَشهُرِ .

وَمَتى طُلِّقَت في اَوَّلِ الهِلَالِ ، ٱعْتَدَّت بِثَلَاثَةِ اَشهُرٍ اَهِلَّةٍ . وَلَو طُلِّقَت في اَثْنَائهِ، ٱعْتَدَّت بِهِلَالَيْن ، واَخَذَتْ من الثَّالِثِ بِقَدرِ الفَايِتِ [2] مِن الشَّهرِ الاَوَّلِ ؛

---

(١) المُرَادُ : اَنَّ معَ سَبْقِ الاَشْهُرِ بِغَيْرِ حَيْضٍ اَصلًا ، تَعْتَدُّ بالاَشْهُرِ . وَمَعَ مُضِيِّ ثَلَاثَةِ اَطْهَارٍ قَبْلَ مُضِيِّ ثَلَاثَةِ اَشْهُرٍ خَالِيَةً مِنَ الحَيْضِ ، تَعْتَدُّ بالاَطْهَارِ ...؛ « المسالك : ٢ / ٣٠ بتصرُّف» .

(٢) هكذا تردُ في المخطوطةِ دائمًا ؛ واليوم تُكْتَبُ : «الفَائِت» .

وقيلَ : تُكَمِّلُهُ ثَلاثِيْن ؛ وهو اَشْبَهُ .

تفريـعٌ

لو اَرْتَابَتْ بالحَمْلِ [1] ، بعدَ اَنْقِضَاءِ العِدَّةِ والنِّكَاحِ ، لم يبطُلْ . وكَذَا لو حَدَثَتِ الرِّيْبَةُ [بالحَمْلِ] ، بعدَ العِدَّةِ وقبلَ النِّكَاحِ .

اَمَّا لو اَرْتَابَت بهِ ، قَبْلَ اَنْقِضَاءِ العِدَّةِ ، لم تَنْكَح ، ولو اَنْقَضَتِ العِدَّةُ .

ولو قيلَ بالجَوَازِ ، مَالَم يُتَيَقَّنِ الحَمْلُ ، كانَ حَسَنًا . وعلى التَّقْدِيْرَاتِ لو ظَهَر حَمْلٌ ، بطَلَ النِّكَاحُ الثَّاني ، لِتَحَقُّقِ وُقُوعِهِ في العِدَّةِ .

الفَصْـلُ الرَّابـعُ

في : الحَامِلِ

وهي تَعْتَدُّ في الطَّلَاقِ بِوَضْعِهِ ، ولو بَعْدَ الطَّلَاقِ بلافَصْلٍ ، سَوَاءٌ كانَ تامًّا اَو غيـرَ تـامٍّ ، ولـو كـانَ عَلَقـةً ، بعـدَ اَن يَتَحَقَّقَ اَنَّـهُ حَمْلٌ ؛ ولا عِبرَةَ بما يُشَكُّ فيهِ .

ولو طُلِّقَت فادَّعَتِ الحَمْلَ ،صبَرَ عليها اَقصَى الحَمْلِ ؛ وهو : تِسعَةُ اَشهُرٍ ؛ ثم لا يُقبَلُ [2] دعواها ؛ وفي رِوَايَةٍ : سَنَةً ، ولَيْسَتْ مَشْهُوْرَةً .

ولو كانَ حملُها اِثْنَيْن ، بانَتْ بالاَوَّلِ ، ولم تنكَحْ اِلَّا بعدَ وَضْعِ الاَخير . والاَشبَهُ اَنَّها لا تَبِيْنُ اِلَّا بوَضْعِ الجَمِيْعِ .

ولـو طَلَّـقَ [الحائِـلَ] طَلَاقًـا رَجْعِيًّـا ، ثـم مَـاتَ فـي العِـدَّةِ ؛ اِسْتَأنَفَـتْ عِـدَّةَ الوَفَـاةِ . ولـو كـانَ بائنًـا ، اقتَصَـرَت علـى اِتْمَـامِ عِـدَّةِ

---

(١) الاِرْتِيَابُ بالحَمْـلِ ، يَحْصُـلُ بِوُجُـودِ عَلَامةٍ تُفِيْدُ الظَّنَّ بِهِ ، كَثِقْلٍ وحَرَكةٍ وغَيْرِهِما ...؛ « المسالك : ٣ / ٣٢ » .

(٢) في الجواهر : لاتُقْبَلُ .

الطَّـلَاقِ .

فُـرُوْعٌ

«الاَوَّلُ» : لو حَمَلتْ من زِنا ، ثم طَلَّقَها الزَّوْجُ ، اِعْتَدَّتْ بالاَشهُرِ لا بالوَضْعِ . ولو وُطِئَت بشُبْهَةٍ ، ولَحِقَ الوَلَدُ بالوَاطِىءِ لِبُعْدِ الزَّوْجِ عَنْها ، ثم طَلَّقَها الزَّوْجُ ، اِعْتَدَّتْ بالوَضْعِ من الوَاطِىء [1] ، ثم اَسْتَأنَفَتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ بعدَ الوَضْعِ .

«الثَّاني» : اِذا اَتَّفَقَ الزَّوْجَان في زَمَانِ الطَّلَاقِ ، واَخْتَلَفَا في زَمَانِ الوَضْعِ ؛ كانَ القَوْلُ قَوْلَها ، لِاَنَّهُ اَخْتِلَافٌ في الوِلَادَةِ ، وهي فِعْلُها . ولو اَتَّفَقَا في زَمَانِ الوَضعِ ، واَخْتَلَفَا في زَمَانِ الطَّلَاقِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ ، لِاَنَّهُ اَخْتِلَافٌ في فِعْلِهِ ؛ وفي المَسْاَلَتَيْن اِشْكَالٌ ، لِاَنَّ الاَصْلَ عَدَمُ الطَّلَاقِ وعَدَمُ الوَضْعِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ مَن يُنْكِرُهُما .

«الثَّالِثُ» : لو اَقرَّتْ بانْقِضَاءِ العِدَّةِ ، [ورقة ١٤٢ لوحة ب] ثم جاءَتْ بوَلَدٍ ، لِسِتَّةِ اَشهُرٍ فَصَاعِدًا مُنْذُ طلَّقَها ؛ قيلَ : لا يَلْحَقُ [بِهِ] ؛ والاَشبَهُ اَلْتِحَاقُهُ ، مالَمْ يَتَجَاوَزْ اَقصَى الحَمْلِ .

الفَصْـلُ الخَامِـسُ

في : عِدَّةِ الوَفَاةِ

تَعْتَدُّ الحُرَّةُ المَنْكُوحَةُ بالعَقْدِ الصَّحِيْحِ ، اَرْبَعَةَ اَشْهُرٍ وعَشْرًا ، اِذا كانَتْ حايِـلًا [2] ، صَغِيْرَةً كانَتْ اَو كَبِيْـرَةً ، بالِغًـا كانَ زَوْجُها اَو لم يكُن ، دَخَلَ بها اَو لم يَدْخُل .

---

(١) لِاَنَّ عِدَّةَ الحَمْلِ لا تَقْبَلُ التَّاْخِيْرَ ؛ « المسالك : ٣ / ٣٤ » .

(٢) المُتَدَاوَلُ اليوم : حائلًا .

وتَبِينُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ من اليَوْمِ العَاشِر ، لِاَنَّهُ نِهَايةُ اليَوْمِ .

ولو كانَتْ حامِلًا ، اَعْتَدَّت بِاَبْعَدِ الاَجَلَيْن . فلو وَضَعَتْ قَبلَ اَستِكْمَالِ اَرْبَعَةِ الاَشْهُرِ [1] وعَشَرَةَ اَيَّام ، صَبَرَتْ الى اَنْقِضَائِها .

ويَلْزَمُ المُتَوَفَّى عَنهَا زَوْجُها الحِدَادُ ، وهو تَرْكُ ما فِيْهِ زِيْنَةٌ ، من الثِّيَابِ والاَدْهَانِ ، المَقْصُودُ بهما الزِّيْنَةُ والتَّطَيُّبُ ؛ ولابأسَ بالثَّوْبِ الاَسْوَدِ والاَزْرَقِ، لِبُعْدِهِ عن شَبَهِ الزِّينَةِ .

ويَسْتَوِي [2] في ذلكَ : الصَّغِيْرَةُ والكَبِيْرَةُ ، والمُسْلِمَةُ والذِمِّيَّةُ ؛ وفي الاَمَةِ تَرَدُّدٌ ، اَظْهَرُهُ اَنَّهُ لاحِدَادَ عليها .

ولايَلْزَمُ الحِدَادُ المُطَلَّقَةَ ، بائِنَةً كانَت اَو رَجْعِيَّةً .

ولو وُطِيَتِ المَرْاَةُ بِعَقدِ الشُّبْهَةِ ، ثم مَاتَ ؛ اَعْتَدَّتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ ، حائِلًا كانَت اَو حَامِلًا ، وكانَ الحُكْمُ لِلْوَطْي لا للعَقْدِ ، اِذ لَيْسَتْ زَوْجَةً .

تَفْرِيعٌ

لَو كَانَ لَهُ اَكثَرُ من زَوْجةٍ ، فَطَلَّقَ واحِدَةً لابِعَيْنِها ؛ فاِن قُلْنا : التَّعْيِينُ شَرْطٌ فَلَا طَلَاقَ ؛ واِنْ لم نَشْتَرِطْهُ وماتَ قبلَ التعيينِ ، فَعلى كُلِّ وَاحِدَةٍ الاِعْتِدَادُ بِعِدَّةِ الوَفَاةِ ، تَغْلِيْبًا لِجَانِبِ الاِحْتِيَاطِ ، دَخَلَ بِهِنَّ اَو لم يَدْخُل .

وَلَو كُنَّ حَوَامِلَ ، اِعْتَدَدْنَ بِاَبْعَدِ الاَجَلين . وكذا لو طَلَّقَ اِحْدَاهُنَّ بائِنًا ، وَمَاتَ قبلَ التَّعْيِيْنِ ، فَعَلى كُلِّ واحِدَةٍ الاِعْتِدَادُ بِعِدَّةِ الوَفَاةِ .

ولو عَيَّنَ قبلَ المَوْتِ ، اِنْصَرَفَ اِلى المُعَيَّنَةِ ، وتَعْتَدُّ من حِيْنِ الطَّلَاقِ لا

---

(١) وفي النُّسخِ المُتَدَاولةِ : الاَرْبَعة اَشْهُر .

(٢) في المسالك : وتَسْتَوِي .

مِن حِيْنِ الوَفَاةِ .

ولو كانَ رَجْعِيًّا ، اَعْتَدَّتْ عِدَّةَ الوَفَاةِ ، مِنْ حِيْنِ الوَفَاةِ .

وَالمَفْقُودُ اِن عُرِفَ خَبَرُهُ ، اَو اَنفَقَ على زَوْجَتِهِ وَلِيُّهُ ، فلا خِيَارَ لَها .

ولو جُهِلَ خَبَرُهُ ، ولم يكُن مَن يُنْفِقُ عَليها ؛ فاِنْ صَبَرَتْ فلا بَحْثَ ؛ واِن رَفَعَت اَمرَها اِلى الحَاكِم ، اَجَّلَها اَرْبَعَ سِنِيْن ، وفَحَصَ عنهُ . فاِن عُرِفَ خَبَرُهُ صَبَرَتْ ، وعلى الاِمَامِ اَن يُنفِقَ عليها ، من بَيْتِ المَالِ . واِن لم يُعرَفْ خَبَرُهُ ، اَمَرَهَا بالاِعْتِدَادِ عِدَّةَ الوَفَاةِ ، ثم تحِلُّ لِلاَزْوَاجِ .

ولو جَاءَ [1] زَوْجُها ، وقد خَرَجَتْ من العِدَّةِ وَ نَكَحَتْ ، فلا سبيلَ [لَهُ] عليها [2] . واِنْ جَاءَ وهي في العِدَّةِ ؛ فهوَ اَملَكُ بها [3] . واِن خَرَجَتْ من العِدَّةِ ولم تَتَزَوَّجْ ، فيهِ رِوَايَتَان ؛ اَشهرُهُما اَنَّهُ لا سبيلَ [لَهُ] عَلَيها .

فُـرُوعٌ

«الاَوَّلُ» : لونَكَحَتْ بعدَ العِدَّةِ ، ثم بَانَ مَوْتُ الزَّوْج ، كانَ العَقْدُ الثَّاني صَحِيْحًا ، ولا عِدَّةَ ، سَوَاءٌ كانَ موتُهُ قبلَ العِدَّةِ اَو معَها اَو بَعْدَها ؛ لِاَنَّ عَقْدَ الاَوَّلِ [ورقة ١٤٣ لوحة اَ] سَقَطَ اَعْتِبَارُهُ في نَظَرِ الشَّرْعِ ، فلا حُكْمَ لِمَوْتِهِ كما لاحُكْمَ لِحَيَاتِهِ .

«الثَّاني» : لانَفَقَةَ على الغَائِبِ في زَمَانِ العِدَّةِ ، ولو حَضَرَ قَبْلَ اَنْقِضَائِها ، نَظَرًا الى حُكْمِ الحَاكِم بالفُرْقَةِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

«الثَّالثُ» : لو طلَّقَها الزَّوْجُ اَو ظَاهَر [هَا] ، واَتَّفَقَ في زَمَانِ العِدَّةِ ، صَحَّ ، لِاَنَّ العِصْمَةَ باقِيَةٌ . ولو اَتَّفَقَ بعدَ العِدَّةِ ، لم يَقَعْ ، لِاِنْقِطَاعِ العِصْمَةِ .

---

(١) في الجواهر : فلو جاءَ .

(٢) اِجْماعًا ؛ لِلْحُكْمِ شَرْعًا بِبَيْنُونَتِها مِنْهُ ؛ « المسالك : ٣ / ٣٧ » .

(٣) لِاَنَّ الحُكْمَ باعْتِدَادِها ، كانَ مَبْنِيًّا على الظَّاهِرِ ، وقَد تَبَيَّنَ خِلَافُهُ ؛ «المسالك : ٣ / ٣٧» .

«الرَّابعُ» : إذا أتَتْ بِوَلَدٍ ، بعدَ مُضِيِّ سِتَّةِ أشْهُرٍ من دُخُولِ الثَّاني ، لَحِقَ بهِ . وَلَو ادَّعَاهُ الأوَّلُ ، وذكَرَ أنَّهُ وَطِيَها سِرًّا ، لم يُلتَفَتْ إلى دَعْوَاهُ . وقالَ الشَّيْخُ : يُقرَعُ بينَهُما ؛ وهو بَعِيْدٌ .

«الخَامِسُ» : لا يَرِثُها الزَّوْجُ ، لو مَاتَتْ بعدَ العِدَّةِ . وكَذَا لَا تَرِثُهُ [1] ، والتَّرَدُّدُ لو مَاتَ أحَدُهما في العِدَّةِ ؛ والأشبَهُ الإرْثُ .

الفَصْلُ السَّادِسُ

في : عِدَدِ [2] الإمَاء ، والإسْتِبْرَاءِ

عِدَّةُ الأمَةِ في الطَّلَاقِ مع الدُّخُولِ : قُرْآن [3] ؛ وهُما : طُهْرَان [4] ؛ وَقِيْلَ : حَيْضَتَان ؛ والأوَّلُ أشْهَرُ .

وأقَلُّ زَمَانٍ يَنْقَضِي بهِ عِدَّتُها ، ثَلَاثَةَ عشَرَ يَوْمًا ولَحْظَتَان ؛ والبَحْثُ في اللَّحْظَةِ الثَّانِيَةِ كما في الحُرَّةِ .

وإن كانَتْ لاتَحِيْضُ ، وهي في سِنِّ مَن تَحِيْضُ ، اعْتَدَّتْ بشَهرٍ ونِصْفٍ ، سَوَاءٌ كانَتْ تحتَ حُرٍّ أو عَبْدٍ .

ولو أُعتِقَتْ، ثم طُلِّقَت ، فَعِدَّتُها عِدَّةُ الحُرَّةِ . وكذا لو طُلِّقَت طَلَاقًا رَجْعِيًّا،

---

(١) بِـلَا إشْكَـالٍ ؛ بِنَاءً على ما عَرَفْتَ مِنْ انْقِطَاعِ العِصْمَةِ بَيْنَهُما بانْقِضَائِها ، وإنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ ؛ « جَوَاهِرُ الكَلَام : ٣٢ / ٣٠٣ » .

(٢) في النُّسَخِ المُتَدَاولةِ : في عِدَّةِ الإماء .

(٣) مُثَنَّى قُرْء ؛ بمعنى : طُهْر .

وبالمُنَاسبةِ ؛ فإنَّ قُرْآن أيْضًا : مَصْدَرٌ من قَرَأَ ؛ اُسْتُعْمِلَ عَلَمًا لِكِتَابِ اللهِ المجيد .

وتُكْتَبُ اليوم عادَةً : قُرْءَان ؛ كَجُزْءَان ...

(٤) عِدَّةُ الأمَةِ على النِّصْفِ من عِدَّةِ الحُرَّةِ ...؛ « المسالك : ٣ / ٣٩ بِتَصَرُّف » .

ثم أُعتِقَتْ في العِدَّةِ ، اَكمَلَتْ عِدَّةَ الحُرَّةِ . ولو كانَتْ بائِنًا ، اَتمَّت عِدَّةَ الاَمَةِ .

وعِدَّةُ الذِّمِّيَّةِ ، كالحُرَّةِ في الطَّلَاقِ والوَفَاةِ . وفي رِوَايَةٍ تَعْتَدُّ عِدَّةَ الاَمَةِ ؛ وهي شَاذَّةٌ .

وعِدَّةُ الاَمَةِ من الوَفَاةِ ، شَهْرَان وخَمْسَةُ اَيَّامٍ . ولوكانَتْ حامِلًا ، اِعْتَدَّتْ بأَبْعَدِ الاَجَلَيْن.

ولو كانَتْ أُمَّ وَلَدٍ لِمَوْلَاها ، كانَت عِدَّتُها اَرْبَعَةَ اَشْهُرٍ وعَشرًا . ولو طَلَّقَها الزَّوْجُ رَجْعِيَّةً ، ثم مَاتَ وهي في العِدَّةِ ، اِسْتَأنَفَتْ عِدَّةَ الحُرَّةِ . ولو لم تكُنْ أُمَّ وَلَدٍ ، اَسْتَأنَفَتْ لِلْوَفَاةِ عِدَّةَ الاَمَةِ . ولو كانَ الطَّلَاقُ بائِنًا ، اَتَمَّتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ حَسْبُ .

ولـو مَاتَ زوجُ الاَمَةِ ، ثم أُعتِقَتْ ، اَتَمَّتْ عِدَّةَ الحُرَّةِ ، تَغْلِيْبًا لِجَانِبِ الحُرِّيَّةِ . ولو كَانَ المَوْلَى يَطَؤُها [1] ، ثم دَبَّرَها ؛ اَعْتَدَّتْ بَعْدَ وَفَاتِهِ بأَرْبَعَةِ اَشهُرٍ وعَشَرَةِ اَيَّامٍ . ولو اَعتَقَها في حَيَاتِهِ ، اِعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ اَقْرَاءٍ .

وكُلُّ مَن يَجِبُ اَسْتِبْرَاؤها ، اِذا مُلِكَتْ بالبَيْعِ ، يَجِبُ اَسْتِبْرَاؤها لو مُلِكَت بِغَيْرِهِ ، من اَسْتِغْنَامٍ اَوصُلْحٍ اَو مِيْرَاثٍ اَو غَيْرِ ذلك . ومَن يَسْقُطُ اَسْتِبْرَاؤها هُنَاكَ ، يَسْقُطُ في الاَقْسَامِ الاُخَرِ . ولو كانَ لِلْاِنْسَانِ زَوْجَةٌ فابْتَاعَها ، بَطَلَ نِكَاحُهُ ، وحَلَّ وَطْؤُها مِن غَيْرِ اَسْتِبْرَاءٍ .

وَلَو اَبْتَاعَ المَمْلُوكُ اَمَةً واَسْتَبْرَاَها ، كَفَى ذلك في حَقِّ المَوْلَى ، لَو اَرَادَ وَطيَها. واِذا كَاتَبَ الاِنْسَانُ اَمَتَهُ ، حَرُمَ عليهِ وَطْيُها [2] . فَاِن اَنْفَسَخَتِ الكِتَابَةُ ، حَلَّتْ ، ولا يَجِبُ الاِسْتِبْرَاءُ . وكذا لو اَرْتَدَّ المَوْلَى [ورقة ١٤٣ لوحة ب] اَو

---

(١) وفي النُّسخِ المُتَدَاولةِ : وَطَاَها .

(٢) لِمَا تَسْمَعُهُ في بابِ الكِتَابَةِ ؛ « جواهر الكلام : ٣٢ / ٣٢٨ » .

المَمْلُوْكَةُ ، ثم عَادَ المُرْتَدُّ ، لم يَجِبِ الِاسْتِبْرَاءُ .

وَلَـو طُلِّقَتِ الاَمَـةُ بعـدَ الدُّخُولِ ، لم يَجُز لِلْمَوْلَى الوَطؤُ [1] ، اِلَّا بَعْدَ الِاعْتِدَادِ [2] . وتَكْفِي العِدَّةُ عن الِاسْتِبرَاءِ .

ولَو اَبْتَاعَ حَرْبِيَّةً فاسْتَبْرَاَها ، فاَسلَمَتْ ، لم يَجِبِ اَسْتِبْرَاءٌ ثَانٍ . وكذا لو اَبْتَاعَها واَسْتَبْرَاَها ، مُحْرِمًا بالحَجِّ ، كَفَى ذلك في اَسْتِحْلَالِ وَطْيِها اِذا اَحَلَّ .

الفَصْـلُ السَّابـعُ

في : اللَوَاحِقِ

وفيهِ مَسَائلُ :

«الأُولى» : لايَجُوزُ لِمَن طَلَّقَ رَجْعِيًّا ، اَن يُخرِجَ الزَّوْجَةَ من بَيْتِهِ اِلَّا اَن تَأتِيَ بِفَاحِشَةٍ ؛ وهي اَنْ تَفْعَلَ ما يَجِبُ بِهِ الحَدُّ ، فَتُخرَجُ لاِقَامَتِهِ . واَدنَى ما تُخرَجُ لَهُ ، اَن تُؤْذِي اَهْلَهُ [3] . ويحرُمُ عليها الخُرُوجُ ، مالَمْ تَضْطَرَّ . ولو اَضْطُرَّتْ اِلى الخُرُوجِ ، خَرَجَتْ بَعْدَ اَنْتِصَافِ اللَيلِ ، وعَادَتْ قبلَ الفَجْرِ . ولا تخرُجُ في حَجَّةٍ مَنْدُوْبَةٍ اِلَّا بِاِذْنِهِ .

وتَخْرُجُ في الوَاجِبِ ، واِن لَم يأذَن . وكذا فيما تَضْطَرُّ اِليهِ ، ولا وُصْلَةَ لَهَا اِلَّا بالخُرُوْجِ . وتخرُجُ في العِدَّةِ البَائِنةِ اَينَ شَاءَتْ .

«الثَّانِيَةُ» : نَفَقَةُ الرَّجْعِيَّةِ لازِمَةٌ في زَمَانِ العِدَّةِ ، وكِسْوَتُها ومَسْكَنُها يَوْمًا فَيَوْمًا ، مُسلِمَةً كانَت اَو ذِمِّيَّةً . اَمَّا الاَمَةُ ، فاِن اَرْسَلَها مَوْلاَها لَيْلًا ونَهَارًا ،

---

(١) ورُبَّما يُقالُ: الصَّحيحُ اِمَّا : «الوَطْيُ»، او «الوَطْءُ»؛ بِلِحَاظ اَنَّ الهَمْزَة المُتَطَرِّفة ، اِذا كان ما قَبْلَها ساكنٌ ، كُتِبَتْ مُفْرَدَةً .

(٢) واِن لَمْ تَنْتَقِل عن مِلْكِهِ بِلاخِلافٍ ولا اِشْكَالٍ ؛ «المصدرُ نفسُهُ» .

(٣) لو آذَتْ اَهْلَ الزَّوْجِ ، واَسْتَطَالَتْ عَلَيْهِم بِلِسَانِها ...؛ « المسالك : ٣ / ٤٠ » .

فَلَهـا النَّفَقَـةُ والسُّكْنَـى ، لِوُجُـودِ التَّمْكِيْـنِ التَّـامِّ . ولَـوْ مَنَعَهـا لَيْـلًا اَو نَهَـارًا ، فـلا نَفَقَـةَ ، لِعَـدَمِ التَّمْكِيْـنِ [التَّـامِّ] . ولا نَفَقَـةَ لِلْبَائِـنِ ولا سُكنَى ، اِلَّا اَن تَكُـونَ حامِـلًا ، فَلَهـا النَّفَقَـةُ والسُّكْنَـى حتَّـى تَضَـعَ . وتَثْبُتُ العِـدَّةُ معَ الوَطْي بالشُّبْهَةِ . وهَلْ تثبُتُ النَّفَقَةُ لو كانَتْ حامِلًا ؟ قالَ الشَّيْخُ : نَعَم . وفيهِ اِشْكَالٌ يَنْشَأُ من تَوَهُّمِ اَخْتِصَاصِ النَّفَقَةِ بالمُطَلَّقَةِ الحامِلِ ، دونَ غيرِها من البَائِنَاتِ .

فُرُوعٌ

في : سُكْنَى المُطَلَّقَةِ

«الاَوَّلُ» : لو اَنْهَدَمَ المَسْكَنُ ، اَو كانَ مُسْتَعَارًا اَو مُسْتَأجَرًا ، فانْقَضَتِ المُدَّةُ ، جَازَ لَهُ اِخْرَاجُها . ولَهَا الخُرُوجُ ، لِاَنَّهُ اِسْكَانٌ غيرُ سَايغ [1] . ولو طُلِّقَتْ في مَسْكَنٍ دُوْنَ مُستَحَقِّها ، جَازَ لَهَا الخُرُوجُ عِنْدَ الطَّلَاقِ اِلى مَسْكنٍ يُناسِبُها ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

«الثَّاني» : لَوْ طلَّقَها ثم بَاعَ المَنْزِلَ ؛ فِانْ كانَتْ مُعْتَدَّةً بالاَقْرَاءِ لم يَصِحَّ البَيْعُ ، لِاَنَّها تستَحِقُّ سُكْنَى غَيْرَ مَعْلُومَةٍ ، فَتَتَحَقَّقُ الجَهَالَةُ . ولو كانَتْ مُعْتَدَّةً بالشُّهُورِ ؛ صَحَّ ، لِارْتِفَاعِ الجَهَالَةِ .

«الثَّالِثُ» : لَوْ طَلَّقَها ثُمَّ حَجَرَ عليهِ الحَاكِمُ ؛ قيلَ : هي اَحَقُّ بالسُّكْنَى ، لِتَقَدُّمِ حَقِّها على الغُرَمَاء ؛ وقِيْلَ : تَضْرِبُ مَعَ الغُرَماءِ بِمُسْتَحَقِّها مِنْ اُجْرَةِ المِثْلِ ؛ [والاَوَّلُ اَشبَهُ] . اَمَّا لو حُجِرَ عليهِ ثم طَلَّقَ ، كانَتْ اُسْوَةً مع الغُرَمَاء ، اِذْ لَا مَزِيَّةَ [لَهَا] .

«الرَّابِعُ» : لَوْ طَلَّقَها في مَسْكَنٍ لِغيرِهِ [2] ، اِسْتَحَقَّتِ السُّكْنَى في ذِمَّتِهِ.

---

(١) والمُتَدَاوَلُ اليوم«سائغ» ، بالهَمْزِ .

(٢) بِعَارِيَّـةٍ اَو اُجْـرَةٍ ، ضَارَبَـتْ بالاُجْـرَةِ ؛ سَـوَاءٌ كـانَ الطَّـلَاقُ قَبْـلَ الحَجْـرِ اَمْ بَعْدَهُ ...؛ =

فإن كانَ لَهُ غُرَمَاءُ ، ضَرَبَت معَ الغُرَمَاءِ ، بأُجْرَةِ مِثْلِ سُكْنَاها . فإن كانَتْ مُعْتَدَّةً بالأَشهُرِ ، فَالقَدَرُ معلومٌ . وإن [ورقة ١٤٤ لوحة أ] كانَت مُعْتَدَّةً بالأَقْرَاءِ أو بالحَمْلِ ؛ ضَرَبَتْ مع الغُرَمَاءِ بأُجْرَةِ سُكْنَى أقلِّ الحَمْلِ ، أو أقلِّ الأَقرَاءِ . فإن اتَّفَقَ ، وإلَّا أخَذَتْ نَصِيْبَ الزَّائدِ . وكذا لو فَسُدَ الحَمْلُ قَبْلَ أقلِّ المُدَّةِ ، رَجَعَ عليها بالتَّفَاوُتِ .

«الخَامِسُ» : لو مَاتَ فَوَرِثَ المَسْكَنَ جَمَاعَةٌ ، لم يكُنْ لَهُم قِسمَتُهُ إذا كان بِقَدَرِ مَسْكَنِها ، إلَّا بإذْنِها أو معَ انْقِضَاءِ عِدَّتِها ؛ لِأَنَّها اسْتَحَقَّتِ السُّكْنَى فيهِ على صِفَتِهِ . والوَجْهُ أنَّهُ لاسُكْنَى لَهَا بعدَ الوَفَاةِ مالم تكُن حَامِلًا .

«السَّادسُ» : لو أمَرَها بالِانْتِقَالِ ، فنَقَلَت رَحْلَها وعِيَالَها ، ثم طُلِّقَتْ وهي في الأوَّلِ ، اعتدَّتْ فيهِ . ولَو انْتَقَلَت وبَقِيَ عِيَالُها ورَحْلُها ، ثم طُلِّقَتْ ، اعْتَدَّتْ في الثَّاني . ولَو انْتَقَلَتْ الى الثَّاني ، ثم رَجَعَت إلى الأوَّلِ لِنَقلِ مَتَاعِها ، ثم طُلِّقَتْ ؛ اِعْتَدَّتْ في الثَّاني ، لِأَنَّهُ صَارَ مَنْزِلَها . ولو خَرَجَتْ من الأوَّلِ ، فَطُلِّقَتْ قبلَ الوُصُولِ إلى الثَّاني ؛ اعْتَدَّتْ في الثَّاني ، لِأَنَّها مَأمُوْرَةٌ بالِانْتِقَالِ إليهِ .

«السَّابِعُ» : البَدَوِيَّةُ تَعْتَدُّ في المَنْزِلِ الَّذي طُلِّقَتْ فيهِ . فَلَو ارْتَحَلَ النَّازِلُون بهِ ، رَحَلَتْ مَعَهُم [1] ، دَفْعًا لِضَرَرِ الِانْفِرَادِ . وإن بقيَ أهلُها فيهِ ، أقَامَتْ مَعَهُم ، مالم يَتَغلَّبِ [2] الخَوْفُ بالإقَامَةِ . ولو رَحَلَ أهلُها وبقيَ مَن فيهِ مَنَعَةٌ ؛ فالأَشْبَهُ جَوَازُ النُّقْلَةِ [3] ، دَفْعًا لِضَرَرِ الوَحْشَةِ بالِانْفِرَادِ .

«الثَّامنُ» : لَوْ طَلَّقَها في السَّفِيْنَةِ ؛ فإنْ لم تَكُنْ مَسْكَنًا ، أسْكَنَها حَيْثُ

= «المسالك : ٣ / ٤٢» .

(١) في المسالك والجواهر : ارْتَحَلَتْ مَعَهُم .

(٢) في المسالك والجواهر : لم يَغْلِبِ .

(٣) في المسالك والجواهر : النَّقْلِ .

شاءَ [1] ؛ وإن كَانَتْ مَسْكَنًا [2] ، اِعْتَدَّتْ فيها .

«التَّاسِعُ» : إذا سَكَنَت في مَنْزِلِها ، ولم تُطَالِبْ بِمَسْكَنٍ ، فَلَيْسَ لَهَا المُطَالَبَةُ بالأُجْرَةِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ منها التَّطَوُّعُ بالأُجْرَةِ . وكذا لو اَسْتَأجَرَتْ مَسْكَنًا فَسَكَنَتْ فيهِ ، لِأَنَّها تَسْتَحِقُّ السُّكْنَى حَيْثُ يُسْكِنُها لاحَيْثُ تَتَخَيَّرُ .

«المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ» : لا نَفَقَةَ للمُتَوَفَّى عَنها [زَوْجُها] ولو كَانَتْ حامِلًا . ورُوِيَ : أَنَّهُ يُنفَقُ عليها مِن نَصِيْبِ الحَمْلِ ؛ وفي الروايةِ بُعْدٌ . ولَهَا اَن تَبِيْتَ حَيْثُ شاءَتْ [3] .

«المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ» : لَوْ تَزَوَّجَتْ في العِدَّةِ لم يَصِحَّ ، ولم تَنْقَطِعْ عِدَّةُ الاَوَّلِ ، فإنْ لَمْ يَدْخُل [بها] الثَّاني ، فَهِيَ في عِدَّةِ الاَوَّلِ . وإن وَطِيَها الثَّاني عَالِمًا بالتَّحْرِيْمِ ، فالحُكْمُ كذلك ، حَمَلَتْ اَو لم تَحْمِل . ولوكَانَ جَاهِلًا ولم تَحمِلْ ، اَتَمَّت عِدَّةَ الاَوَّلِ ، لِاَنَّها اَسبَقُ ، واَسْتَأنَفَت اُخْرَى لِلثَّاني ؛ على اَشْهَرِ الرِّوَايَتَيْن. ولو حَمَلَت ، وكانَ [هُنَاكَ] ما يَدُلُّ على اَنَّهُ للاَوَّلِ ؛ اَعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ لَهُ ، وللثَّاني بِثَلَاثَةِ اَقْرَاءٍ بعدَ وَضْعِهِ . وإن كانَ هُنَاكَ ما يَدُلُّ على اَنَّهُ

---

(١) بعد قَضَاء وَطَرِها الضَّرُوْرِيِّ من السَّفَرِ ؛ « المسالك : ٣ / ٤٣ » .

(٢) بأن كانَ مَلَّاحًا ولا مَنْزِلَ لَهُ سِوَى السَّفِيْنَةِ ، كانَتِ السَّفِيْنَةُ في حَقِّهِ بِمَنْزِلَةِ الدَّارِ لِلْحَضَرِيِّ ؛ فَإن اَسْتَمَلَتْ على بُيُوتٍ مُتَمَيِّزَةِ المَرَافِقِ ، اَعْتَدَّتْ في بَيْتٍ مِنْها مُعْتَزِلَةً عن الزَّوْجِ ، وسَكَنَ الزَّوْجُ بَيْتًا آخَرَ ... ؛ « المسالك : ٣ / ٤٣ » .

(٣) نَبَّهَ بِقَوْلِهِ : وَلَها اَن تَبِيْتَ حيثُ شاءَتْ ، على خِلَافِ العَامَّةِ ، حيثُ جَعَلَ سُكْنَاها من التَّرِكَةِ ؛ وتَعيينَهَا إلى الوَارِثِ ، حتَّى لو لم يَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ ، فَعَيَّنَ الوَارِثُ لَهَا مَسْكَنًا ، لم يَكُنْ لَهَا الِامْتِنَاعُ،المسالك ...

هذا ، والمُتَدَاوَلُ اليوم اَنْ تُكْتَبَ هكذا : «شاءَتْ» .

للثَّاني ؛ ٱعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ لَهُ ، واَكمَلَتْ عِدَّةً للاَوَّلِ [1] بعدَ الوَضْعِ . وَلو كانَ ما يَدُلُّ على ٱنْتِفَائِهِ عَنْهُما ، اَتمَّتْ بعدَ وَضْعِهِ عِدَّةً للاَوَّلِ [2] ، وٱسْتَأنَفَت عِدَّةً لِلْاَخِيرِ . ولو اُحتُمِلَ اَن يَكُونَ منهما ؛ قيلَ : [ورقة ١٤٤ لوحة ب] يُقرَعُ بينَهُما ، ويكونُ الوَضْعُ عِدَّةً لِمَن [3] يَلحَقُ بِهِ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، يَنْشَأُ من كَوْنِها فِرَاشًا للثَّاني بِوَطْي الشُّبْهَةِ فَيَكُونُ اَحَقَّ بِهِ .

«الخَامِسَةُ» : تَعْتَـدُّ زَوْجَـةُ الحاضِرِ ، مِن حِيْنِ الطَّلَاقِ اَو الوَفَاةِ ، وتَعْتَدُّ من الغَائِبِ في الطَّلَاقِ مِن وَقْتِ الوُقُوعِ ، وفي الوَفَاةِ من حِيْنِ البُلُوغِ ، ولَو اَخْبَرَ غَيرُ العَدْلِ . لكِن لاتَنْكَحُ اِلَّا معَ الثُّبُوتِ . وفائدتُهُ الاِجتِزاءُ بِتِلْكَ العِدَّةِ . ولو عَلِمَت الطَّلَاقَ ، ولم تَعْلَمِ الوَقْتَ ؛ ٱعْتَدَّتْ عندَ البُلُوغ .

«السَّادِسَةُ» : اِذا طَلَّقَها بعدَ الدُّخُولِ ، ثُمَّ رَاجَعَ في العِدَّةِ [4] ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ المَسِيْسِ ، لَزِمَها ٱسْتِيْنَافُ عِدَّةٍ ، لِبُطْلَانِ الاُوْلَى بالرَّجْعَةِ . ولو خَالَعَها بعدَ الرَّجْعَةِ ؛ قالَ الشَّيْخُ هنا : الاَقْوَى اَنَّهُ لا عِدَّةَ ؛ وهو بَعِيْدٌ ؛ لِاَنَّهُ خُلْعٌ عن عَقْدٍ تَعَقَّبَهُ الدُّخُولُ . اَمَّا لو خَالَعَهَا بعدَ الدُّخُولِ ، وتَزَوَّجَها في العِدَّةِ ، وطَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ ، لم تَلْزَمْهَا العِدَّةُ ؛ لِاَنَّ العِدَّةَ الاُوْلَى بَطَلَتْ بالفِرَاش [5] ، والعَقْدُ الثَّاني

---

(١) في الجواهر : عِدَّةَ الاَوَّل .

(٢) في المسالك والجواهر : عِدَّةَ الاَوَّل .

(٣) في الجواهر : مِمَّن يَلْحَقُ .

(٤) في المسالك : في عِدَّةِ الطَّلَاقِ .

(٥) وفي النُّسخِ المُتَدَاولةِ : بالفِرَاشِ المُتَجَدِّدِ ولم يحْصُل .

وفي الجواهر : ٣٢ / ٣٧٧ : « بالفِرَاشِ الجديدِ » ؛ المُنَافي للاعتِدَادِ ؛ ضرورَةَ كونِها زوجةً حينئذٍ ، وقد ٱنْقَطَعَ حُكمُ الخُلْع .

والفَرْضُ : اَنَّهُ ـ اَي : العقد الثَّاني ـ لَم يَحْصُلْ مَعَهُ دُخُولٌ ، فَيَنْدَرِجُ فيما دَلَّ من الآية =

لَمْ يَحْصُلْ مَعَهُ دُخُولٌ ؛ وقيلَ : يَلْزَمُها العِدَّةُ ، لِاَنَّها لم تُكمِلِ العِدَّةَ الأُوْلَى ؛ والاَوَّلُ اَشبَهُ .

«السَّابِعَةُ» : وَطيُ الشُّبْهَةِ ، يَسْقُطُ مَعَهُ الحَدُّ ، وتَجِبُ العِدَّةُ . ولو كانَتِالمَرْاَةُ عَالِمةً بالتَّحْرِيْمِ ، وجَهِلَ الواطىءُ ، لَحِقَ بِهِ النَّسَبُ ، وَوَجَبَتْ لَهُ العِدَّةُ ، وتُحَدُّ المَرْاَةُ ، ولَا مَهْرَ [1]. ولوكانَتِ المَوْطُوءَةُ اَمَةً ، لَحِقَ [بِهِ] الوَلَدُ ، وعلى الوَاطِىءِ قِيْمَتُهُ لِمَوْلَاهُ حينَ سقَطَ ، ومَهْرُ الاَمَةِ ؛ وقيلَ : العُشْرُ اِنْ كانَتْ بِكْرًا ، ونِصْفُ العُشْرِ اِن كانَتْ ثَيِّبًا ؛ وهو المَرْوِيُّ .

«الثَّامِنَةُ» : اِذا طَلَّقَها بائنًا ، ثم وَطِيَها لِشُبْهَةٍ ؛ قيلَ : تَتَدَاخَلُ العِدَّتَان ، لِاَنَّهُما لِوَاحِدٍ ؛ وهو حَسَنٌ ، حامِلًا كانَت اَو حائِلًا .

«التَّاسِعَةُ» : اِذا نُكِحَتْ في العِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، وحَمَلَتْ من الثَّاني ؛ اَعتَدَّتْ بالوَضْعِ من الثَّاني ، واَكْمَلَتْ عِدَّةً للاَوَّلِ [2] بعدَ الوَضْعِ ، وَكَانَ للاَوَّلِ الرُّجُوعُ في تِلْكَ العِدَّةِ دُوْنَ زَمَانِ الحَمْلِ .

= والرِّواية ، على عَدَم العِدَّة على المُطَلَّقَة غيرِ المَدْخُولِ بِها .

(١) بمعنى : ولا مَهْرَ لَهَا ؛ لِاَنَّها بَغِيٌّ ، بلا خِلَافٍ ولا اِشْكالٍ في شيءٍ من ذلك ؛ « جواهرُ الكلام : ٣٢ / ٣٧٩ بتصرُّف » .

(٢) في المسالك والجواهر : عِدَّة الاَوَّل .

كِتَـابُ الخُلْع [1]

والنَّظَرُ في : الصِّيْغَةِ ، والفِدْيَةِ، والشَّرَايِطِ[2] ، والاَحْكَام

اَمَّا الصِّيْغَةُ :

فَاَنْ يَقُولَ : خَلَعْتُكِ على كَذَا ، اَو فُلَانَةُ مُخْتَلِعَةٌ على كَذَا .

وهَلْ يَقَعُ بِمُجَرَّدِهِ ؟ المَرْوِيُّ : نَعَم ؛ وقالَ الشَّيْخُ : لا يَقَعُ حتَّى يُتبَعَ بالطَّلَاقِ ؛ ولا يَقَعُ : بِفَادَيْتُكِ مُجَرَّدًا عن لَفْظِ الطَّلَاقِ ، ولا فاسَختُكِ ، ولا اَبَنْتُكِ ، ولا بَتَتُّكِ ، ولا بالتَّقَايُلِ .

وَبِتَقْدِيْرِ الاِجْتِزَاءِ بِلَفْظِ الخُلْعِ ، هَلْ يَكُونُ فَسْخًا اَو طَلَاقًا ؟

قالَ المُرْتَضَى [«رَحِمَهُ اللهُ»] : هو طَلَاقٌ ؛ وهوَ المَرْوِيُّ .

وقالَ الشَّيْخُ [«رَحِمَهُ اللهُ»] : الاَوْلَى اَنْ يُقَالَ : فَسْخٌ ؛ وهو تَخْرِيْجٌ .

فَمَنْ قَالَ : هو فَسْخٌ ، لم يُعتَدَّ بهِ في عَدَدِ الطَّلْقَاتِ .

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ مَعَ الفِدْيَةِ بَائِنًا ، وإن [ورقة ١٤٥ لوحة أ] اَنْفَرَدَ عن لَفْظِ الخُلْعِ .

فُرُوْعٌ

«الاَوَّلُ» : لَوْ طَلَبَتْ منهُ طَلَاقًا بِعِوَضٍ ، فَخَلَعَها مُجَرَّدًا عن لَفْظِ الطَّـلَاقِ ، لم يَقَعْ على القَوْلَيْن . ولو طَلَبَتْ خُلْعًا بِعِوَضٍ ، فَطَلَّقَ بهِ ، لم يَلْزَمِ

---

(١) في المُصَوَّرَةِ : كتابُ الخُلْعِ والمُبَارَاة ، و إنَّما فَصَلْنَا بينهما مُتَعَاقبين للضَّرورة المَنْهجِيَّة .

(٢) المُتَدَاولُ اليوم ؛ اَنْ تُكْتَبَ : «والشَّرَائط» ، بالهَمْز .

البَذْلُ ، على القَوْلِ بِوُقُوعِ الخُلْعِ بِمُجَرَّدِهِ فَسْخًا [1] . ويَلْزَمُ ، على القَوْلِ بأَنَّهُ طلَاقٌ ، اَو اَنَّهُ يَفْتَقِرُ الى الطَّلَاقِ .

«الثَّاني» : لو اَبْتَدَاَ ، فَقَالَ : اَنْتِ طَالِقٌ بِاَلْفٍ ، اَو وَعَلَيْكِ اَلْفٌ ، صَحَّ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، ولم يَلْزَمْها الاَلفُ ؛ ولو تَبَرَّعَت بَعْدَ ذلك بِضَمَانِها ، لِاَنَّهُ ضَمَانُ ما لَم يَجِبْ . ولو دَفَعَتْها اِليهِ ، كانَت هِبَةً مُسْتَأْنَفَةً ، ولا تَصيرُ الطَّلْقَةُ بدَفْعِها بائِنَةً [2] .

«الثَّالِثُ» : اِذا قَالَت : طَلِّقني بِاَلْفٍ ، كانَ الجَوَابُ على الفورِ ؛ فاِنْ تاَخَّرَ ، لم يَسْتَحِقَّ عِوَضًا ، وكانَ الطَّلَاقُ رجعيًّا .

النَّظَرُ الثَّاني

في : الفِدْيَةِ

كُلُّ ما صَحَّ اَن يكونَ مَهْرًا ، صَحَّ [اَن يكونَ] فِدَاءً في الخُلْعِ . ولا تَقْدِيْرَ فيهِ ؛ بل ، يجوزُ [3] ولو كانَ زايدًا [4] ، عمَّا وَصَلَ اِلَيْها ، من مَهْرٍ وغَيْرِهِ .

واِذَا كانَ غَائبًا ؛ فلابُدَّ من ذِكْرِ ، جِنْسِهِ وَوَصْفِهِ وقَدْرِهِ . ويَكْفِي في الحَاضِرِ المُشَاهَدَةُ .

ويَنْصَرِفُ الاِطْلَاقُ ، اِلى غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ ، ومعَ التَّعْيِيْنِ اِلى ما عُيِّنَ .

ولو خَالَعَها على اَلْفٍ ، ولم يَذْكُرِ المُرَادَ ولاقَصَدَ [5] ؛ فَسُدَ الخُلْعُ .

---

(١) يُنظر : « جواهر الكلام : ٣٣ / ١٢ » .

(٢) في النُّسَخِ المُتَدَاوَلَةِ : ولا تَصِيرُ المُطَلَّقَةُ بِدَفْعِها بائِنَةً .

(٣) اَن يكونَ قَلِيْلًا وكَثِيْرًا ، عَيْنًا ودَيْنًا ، بَعْدَ اَن يَكُونَ مُتَمَوِّلًا مع سَايرِ شُروطِ الاَعْواضِ ؛ كالقُدْرَةِ على التَّسْلِيْمِ ، واَسْتِقْرَارِ المِلْكِ ، وغيرِهما ؛ « المسالك : ٣ / ٥٠ » .

(٤) المُتَدَاوَلُ اليوم «زائداً» ، بالهَمْزِ .

(٥) في الجواهر : ولا قَصَدَهُ .

ولو كانَ الفِدَاءُ مِمَّا لا يَمْلِكُهُ المُسْلِمُ كالخَمْرِ ، فَسُدَ الخُلْعُ ؛ وقيلَ : يَكُونُ رَجْعِيًّا ؛ وهو حَقٌّ إن أُتْبِعَ بالطَّلَاقِ ، وإلَّا كانَ البُطْلَانُ أحَقَّ .

ولو خَالَعَها على خَلٍّ ، فبانَ خَمْرًا ، صَحَّ ؛ وكانَ لَهُ بقَدْرِهِ خَلٌّ . ولو خَالَعَ على حَمْلِ الدَّابَّةِ ، أو الجَارِيَةِ ، لم يَصِحَّ .

ويَصِحُّ بَذْلُ الفِدَاءِ منها ، ومن وَكِيْلِها ، ومِمَّن يَضْمَنُهُ بِإذنِها .

وهل يَصِحُّ مِن المُتَبَرِّعِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ، والأشبَهُ المَنْعُ . أمَّا لو قالَ : طَلِّقها على ألْفٍ من مَالِها وَعَلَيَّ ضَمَانُها ، أو على عبدِها هذا وعَلَيَّ ضَمَانُهُ ، صَحَّ .

فإن لم ترضَ بَدَفْعِ البَذْلِ ، صَحَّ الخُلْعُ ، وضَمِنَ المُتَبَرِّعُ ؛ وفيهِ تردُّدٌ . ولو خَالَعَتْ في مَرَضِ الموتِ ، صَحَّ ؛ وإنْ بَذَلَتْ أكثَرَ من الثُّلُثِ ، وكانَ من الأصلِ ؛ وفيهِ قولٌ : أنَّ الزَّائِدَ عن مَهْرِ المِثْلِ مِن الثُّلُثِ ؛ وهو أشبَهُ .

ولو كانَ الفِدَاءُ رِضَاعَ وَلَدِهِ صَحَّ ، مَشْرُوطًا بِتَعْيِيْنِ المُدَّةِ . وكذا لو طلَّقَها على نَفَقَتِهِ ، بِشَرْطِ تَعْيينِ القَدْرِ الَّذي يَحتَاجُ إليهِ ، من المأكلِ والكِسْوَةِ والمُدَّةِ . ولو مَاتَ قَبْلَ المُدَّةِ ، كانَ للمُطلِّقِ ٱسْتِيْفَاءُ ما بَقِيَ ، فإن كانَ رِضَاعًا رَجَعَ بأُجْرَةِ مِثْلِهِ ، وإن كانَ إنْفَاقًا رَجَعَ بمثلِ ما كانَ يَحتَاجُ إليهِ في تِلْكَ المُدَّةِ، مِثْلًا أو قِيْمَةً . ولا يَجِبُ عَلَيْها دَفْعُهُ دَفْعَةً ؛ بَلْ ، إدْرَارًا في المُدَّةِ ، كما كانَ يَسْتَحِقُّ عَلَيْها لو بَقِيَ .

ولو تَلِفَ العِوَضُ قَبْلَ القَبْضِ ، لم يَبْطُلِ ٱسْتِحْقَاقُهُ ، ولَزِمَها مِثْلُهُ ، أو قِيْمَتُهُ إن لم يكُن مِثْلِيًّا .

ولو خَالَعَهَا بِعِوَضٍ مَوْصُوْفٍ ، فإن وَجَدَ ما دَفَعَتْهُ ، على الوَصْفِ ، وإلَّا كانَ لَهُ رَدُّهُ والمُطَالَبَةُ بما وَصَفَ .

ولو كانَ مُعَيَّنًا فبانَ مَعِيْبًا ، رَدَّهُ ، وطَالَبَ بِمِثْلِهِ ، أو قِيْمَتِهِ ، وإنْ [ورقة

١٤٥ لوحة ب] شَاءَ اَمْسَكَهُ معَ الاَرْشِ [١]. وكذا لو خَالَعَها على عَبْدٍ، على اَنَّهُ حَبَشِيٌّ فبانَ زِنْجِيًّا ؛ اَو ثَوْبٍ [٢] على اَنَّهُ نَقِيٌّ فَبَانَ اَسْمَرَ [٣] . اَما لو خَالَعَها على اَنَّهُ اِبْرِيْسَمُ فبانَ كَتَّانًا [٤] ، صَحَّ الخُلْعُ ، ولَهُ قِيمةُ الاِبْرِيْسَمِ ، ولَيْسَ لَهُ اِمْسَاكُ الكتَّانِ ، لِاخْتِلَافِ الجِنْسِ .

وَلَو دَفَعَت اَلْفًا ، وقَالَت : طَلِّقني بِهَا مَتَى شِئْتَ ، لم يَصِحَّ البَذْلُ [٥] .

ولو طَلَّقَ كانَ رَجْعِيًّا ، والاَلْفُ لَهَا .

ولَو خَالَعَ اَثْنَتَيْن بِفِدْيَةٍ واحِدَةٍ صَحَّ ، وكانَتْ بينَهُما بالسَّوِيَّةِ [٦] .

ولو قَالَتا : طَلِّقْنَا بِاَلْفٍ ، فَطَلَّقَ واحِدَةً ، كانَ لَهُ النِّصْفُ . ولو عَقَّبَ بِطَلَاقِ الاُخْرَى ، كانَ رَجْعِيًّا ، ولا عِوَضَ لَهُ ، لِتاَخُّرِ الجَوَابِ عن الاِسْتِدْعَاءِ المُقْتَضِي التَّعْجِيْلِ .

ولو خَلَعَها [٧] على عَيْنٍ ، فَبَانَتْ مُسْتَحَقَّةً ؛ قيلَ : يَبْطُلُ الخُلْعُ . وَلَو قِيْلَ :

---

(١) لِاَنَّـهُ نَقْصٌ حَدَثَ قَبْلَ القَبْضِ ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَيْها ، كما يَضْمَنُ الجُمْلَةَ ؛ «المسالك : ٣ / ٥١» .

(٢) وفي الجواهر : اَو على ثوبٍ .

(٣) لِاشْتِرَاكِ الجَمِيْعِ في اَصْلِ الجِنْسِ ، والاخْتِلَافُ في الاَوْصَافِ المُوْجِبَةِ لاخْتِلَافِ القِيْمَةِ ، فَيَنْجَبِرُ بالاَرْشِ ؛ « المسالك : ٣ / ٥١ » .

(٤) لِوُجُودِ العِوَضِ فيهِ في الجُمْلَةِ ؛ «المسالك : ٣ / ٥٢» ؛ ويُنْظَرُ : «الجَوَاهر : ٣٣ / ٣٣».

(٥) وَجْهُ البُطْلَان : اَنَّ المُعْتَبَرَ في البَذْلِ الصَّحِيْح ، كَوْنُهُ في مُقَابَلَةِ الطَّلَاقِ الوَاقِعِ على الفَوْرِ، فإذا جَعَلَتْهُ في مُقَابَلَةِ الواقِعِ مُطْلَقًا ، فَكَاَنَّمَا قَدْ جَعَلَتْهُ في مُقَابَلَةِ طَلَاقٍ باطِلٍ ، فَيَبْطُلُ البَذْلُ ؛ « المسالك : ٣ / ٥٢ » .

(٦) لِاَنَّ العِوَضَ ، وهو المَجْمُوعُ مَعْلُومٌ ، في مُقَابَلَةِ جُمْلَةٍ مَعْلُومَةٍ .

(٧) في المسالك والجواهر : خالَعَها .

يَصِحُّ ، وتَكُونُ لَهُ القِيْمَةُ ، اَو المِثْلُ اِن كَانَ مِثْلِيًّا ، كانَ حَسَنًا .

ويَصِحُّ البَذْلُ من الاَمَةِ ، فاِن اَذِنَ مَوْلاَها ، اِنْصَرَفَ الاِطْلَاقُ الى الاِفْتِدَاءِ بِمَهْرِ المِثْلِ . ولَو بَذَلَتْ زِيَادَةً عَنْهُ ؛ قيلَ : يَصِحُّ ، وتكونُ لازِمَةً لِذِمَّتِها ، تُتْبَعُ بِهَا بَعْدَ العِتْقِ واليَسَارِ ، وتُتْبَعُ باَصْلِ البَذْلِ مع عَدَمِ الاِذْنِ .

ولو بَذَلَت عَيْنًا ، فاَجَازَ المَوْلى ، صَحَّ الخُلْعُ والبَذْلُ ؛ واِلَّا ، صَحَّ الخُلْعُ دَوْنَ البَذْلِ ، ولَزِمَها قِيْمَتُهُ اَو مِثْلُهُ ، تُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ .

ويَصِحُّ بَذْلُ المُكَاتَبَةِ المُطْلَقَةِ ، ولَا اَعْتِرَاضَ للمَوْلى . واَمَّا المَشْرُوْطَةُ فَكَالقِنِّ .

النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : الشَّرَايِطِ

ويُعْتَبَرُ في الخَالِعِ شُرُوْطٌ اَرْبَعَةٌ : البُلُوغُ ؛ وكَمَالُ العَقْلِ ؛ والاِخْتِيَارُ ؛ والقَصْدُ .

فلا يَقَعُ معَ الصِّغَرِ ، ولا معَ الجُنُونِ ، ولامعَ الاِكْرَاهِ ، ولَا معَ السُّكْرِ ، ولامعَ الغَضَبِ الرَّافِعِ القَصْدَ [1] .

وَلَو خَالَعَ وليُّ الطِّفْلِ بِعِوَضٍ صَحَّ ، اِنْ لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا [2] ؛ وبطَلَ [3] مع القَوْلِ بِكَوْنِهِ طَلَاقًا .

ويُعتَبَرُ في المُخْتَلِعَةِ اَن تَكُونَ طَاهِرًا طُهْرًا لم يُجَامِعْها فيهِ ، اِذا كانَتْ

---

(١) وفي النُّسخِ المُتَدَاولةِ : الرَّافعِ للقصدِ .

(٢) لِاَنَّهُ حينئذٍ بمنزلةِ المُعَاوَضَةِ عَنْهُ ، وهي جَايِزَةٌ مَعَها ؛ «المسالك : ٣ / ٥٣» .

(٣) لِمـا تَقَـدَّمَ ، مِنْ اَنَّ الوَلِيَّ لَيْسَ لَهُ اَن يُطَلِّقَ عَنِ الصَّبِيِّ ، واِنْ وَجَدَ مَصْلَحَةً ؛ «المصدرُ نفسُهُ» .

مَدْخُولًا بِهـا ، غَيْرَ يائِسَةٍ ، وكانَ حاضِرًا مَعَها ؛ وأن تَكُونَ الكَرَاهِيَةُ من المَـرْأَةِ . ولـو قَالَتْ : لَأُدخِلَنَّ عَلَيْكَ مَن تَكْرَهُهُ ، لم يَجِبْ [عليهِ] خُلْعُها ؛ بَلْ ، يُسْتَحَبُّ ؛ وفيهِ رِوَايَةٌ بالوُجُوبِ .

ويَصِحُّ خُلْعُ الحَامِلِ معَ رُؤْيَةِ الدَّمِ ، كَمَا يَصِحُّ طَلَاقُها ، ولو قِيْلَ : إِنَّها تحيضُ . وكَذَا الَّتي لم يُدْخَلْ بها ، ولو كَانَتْ حائِضًا .

وتُخْلَعُ اليَائِسَةُ ، وإن وطِيَها في طُهْرِ المُخَالَعَةِ .

ويُعتَبَرُ فـي العَقْـدِ : حُضُـورُ شاهِدَيْن دَفْعَةً ، ولو ٱفْتَرَقَا لم يَقَعْ ؛ وتَجْرِيْدُهُ عن شرطٍ .

ويَصِحُّ الخُلْعُ : من المَحْجُورِ [عليهِ] لِتَبْذِيْرٍ أو فَلَسٍ [1] ، ومِن الذِّمِّيِّ والحَرْبِيِّ . ولو كانَ البَذْلُ خَمْرًا أو خنزيرًا ، صَحَّ . ولو أسلَمَا أو أحَدُهُما ، قَبلَ الاِقْبَاضِ ، ضُمِنَت القِيْمَةُ عندَ مُسْتَحِلِّيْهِ .

والشَّرْطُ إِنَّما يَبْطُلُ إذا لم يَقْتَضِهِ العَقْدُ ، فَلَو قالَ : فإنْ رَجَعْتِ رَجَعْتُ ، لم يَبْطُل بهذا الشَّرْطِ ، لِأَنَّهُ [مِن] مُقْتَضَى الخُلْعِ . وكَذَا لو شَرَطَتْ هِيَ الرُّجُوعَ في الفِدْيَةِ .

أمَّا لو قَالَ : خالَعْتُكِ إن شِئْتِ ، لم يَصِحَّ ، ولو شَاءَت ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ ليسَ من مُقْتَضَاهُ [ورقة ١٤٦ لوحة أ] . وكذا لو قالَ : [خَالَعْتُك] إن ضَمِنْتِ لي ألْفًـا ، أو إن أعْطَيْتِنِي [ألفًـا] ، أو مَا شَاكَلَهُ . وكَذَا : مَتَى ، أو مَهْمَا ، أو أيَّ وَقْتٍ ، أو أيَّ حينٍ .

---

(١) قالَ المُحَقِّقُ « رحمهُ الله » فيما سَبَقَ : كما ولِلْمَحْجُورِ عليهِ أن يُوكِّلَ فيما لَهُ التَّصَرُّفُ فيهِ ، من طَلَاقٍ وخُلْعٍ وما شابَهَهُ ؛ يُنظر : الشَّرائع نفسه : كتاب الوكالة ، الفصل الثَّالث في المُوَكِّل .

النَّظَرُ الرَّابِعُ
في : الأَحْكَام

وهي مسائلُ :

«الأُولى» : لو أَكْرَهَها على الفِدْيَةِ ، فَعَلَ حَرَامًا . ولو طَلَّقَ بِهِ صَحَّ الطَّلَاقُ ، ولم تُسَلَّم لَهُ الفِدْيَةُ ، وكانَ لَهُ الرَّجْعَةُ .

«الثَّانِيَةُ» : لـو خَالَعَها ، والأَخْلَاقُ مُلْتَئِمَةٌ ، لم يَصِحَّ الخُلْعُ ، ولا يَمْلِكُ الفِدْيَةَ . ولو طَلَّقَها والحَالُ هذهِ بِعِوَضٍ ، لم يَمْلِكِ العِوَضَ ، وصَحَّ الطَّلَاقُ ، ولَهُ الرَّجْعَةُ .

«الثَّالِثَةُ» : إِذا أَتَتْ بِالفَاحِشَةِ ، جَازَ عَضْلُها ، لِتَفْدِيَ نَفْسَها ؛ وقِيْلَ : هو مَنْسُوخٌ ، ولَم يثبُت .

«الرَّابعةُ» : إِذا صَحَّ الخُلْعُ ، فَلَا رَجْعَةَ لَهُ ، ولَهَا الرُّجُوعُ في الفِدْيَةِ ، مادَامَتْ في العِدَّةِ ؛ ومعَ رُجُوعِها يَرْجِعُ إِنْ شَاءَ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ خَالَعَها ، وَشَرَطَ الرَّجْعَةَ لم يَصِحَّ . وكذا لَو طَلَّقَ بِعِوَضٍ .

«السَّادِسَةُ» : المُخْتَلِعَةُ ، لا يَلْحَقُها طَلَاقٌ بَعْدَ الخُلْعِ ، لِأَنَّ الثَّانيَ مَشْرُوْطٌ بالرَّجْعَةِ . نَعَم ، لو رَجَعَت في الفِدْيَةِ ، فَرَجَعَ ، جَازَ استِيْنَافُ الطَّلَاقِ .

«السَّابِعَةُ» : إِذا قَالَتْ : طَلِّقني ثَلَاثًا بِأَلفٍ ، فَطَلَّقَها ؛ قالَ الشَّيْخُ : لايَصِحُّ ، لأَنَّهُ طَلَاقٌ بِشَرْطٍ ، والوَجْهُ أَنَّهُ طَلَاقٌ في مُقَابَلَةِ بَذْلٍ ، فلا يُعَدُّ شَرْطًا . فإِن قَصَدَتِ الثَّلَاثَ وَلَاءً ، لم يَصِحَّ البَذْلُ ، وإِنْ طَلَّقَها ثَلَاثًا مُرْسِلًا [1] ، لِأَنَّهُ لم يَفْعَل ما سَأَلَتْهُ ؛ وقيلَ : يَكُونُ لَهُ الثُّلُثُ ، لِوُقُوْعِ الوَاحِدَةِ . أَمَّا لَوْ قَصَدتِ الثَّلَاثَ ، الَّتي يَتَخَلَّلُها رَجْعَتَان ، صَحَّ . فإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، فَلَهُ الأَلْفُ . وإِنْ طَلَّقَ

---

(١) بأَنْ قَالَ : « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا » ؛ و يُنظر : « جواهر الكلام : ٣٣ / ٧٢ » .

وَاحِدَةً ؛ قيلَ : لَهُ ثُلْثُ الألْفِ ، لِأَنَّها جَعَلَتْهُ في مُقَابَلَةِ الثَّلَاثِ ، فاقتَضَى تَقْسِيْطَ المِقْدَارِ على الطَّلْقَاتِ بالسَّوِيَّةِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ، مَنْشَأُهُ جَعْلُ الجُمْلَةِ في مُقَابَلَةِ الثَّلَاثِ بمَا هيَ ، فَلَا يَقْتَضِي التَّقْسِيْطَ مَعَ الإنْفِرَادِ . ولو كانَتْ مَعَهُ على طَلْقَةٍ ؛ فَقَالَت : طَلِّقني ثَلَاثًا بألْفٍ ، فَطَلَّقَ واحِدَةً ، كانَ لَهُ ثُلْثُ الألْفِ ؛ وقيلَ : لَهُ الألْفُ إنْ كانَتْ عَالِمَةً ، والثُّلْثُ إن كَانَتْ جَاهِلَةً ؛ وفيهِ إشْكَالٌ .

«الثَّامنةُ» : لو قَالَتْ : طَلِّقْني واحِدَةً بألْفٍ ، فَطَلَّقَ ثَلَاثًا وَلَاءً ، وقَعَتْ وَاحِدَةً،ولَهُ الألْفُ . ولو قَالَتْ : طَلِّقني واحِدَةً بألْفٍ ؛ فَقَالَ : أنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ ، طُلِّقَتْ بالأُوْلى ولَغِيَ [1] البَاقي . فإنْ قَالَ : الألْفُ في مُقَابَلَةِ الأُوْلى ، فالألْفُ لَهُ ، وكانَتِ الطَّلْقَةُ بائِنَةً . ولو قالَ : في مُقَابَلَةِ الثَّانيةِ : كانَتِ الأُوْلَى رَجْعِيَّةً ، وبَطَلَت الثَّانِيَةُ والفِدْيَةُ . ولو قَالَ : في مُقَابَلَةِ الكُلِّ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : وَقَعَتِ الأُوْلَى ، ولَهُ ثُلْثُ الألْفِ ؛ وفيهِ إشْكَالٌ مِن حَيْثُ إيْقَاعُهُ ما ٱلتمَسَتْهُ .

«التَّاسِعَةُ» : إذَا قَالَ أبُوها : طَلِّقْهَا ، وأنْتَ بَرِيءٌ من صَدَاقِهَا ، فَطَلَّقَ ، صَحَّ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، ولم يَلْزَمْها الإبْرَاءُ ، ولا يَضْمَنُهُ الأَبُ .

«العَاشِرَةُ» : إذا وَكَّلَتْ في خُلْعِها مُطْلَقًا ، ٱقتَضَى خُلْعَهَا بِمَهْرِ المِثْلِ ، نَقْدًا بِنَقْدِ البَلَدِ . وكَذَا الزَّوْجُ إذا وَكَّلَ في الخُلْعِ فأطْلَقَ ، فإنْ بَذَلَ وَكِيْلُها زِيَادَةً عن مَهْرِ المِثْلِ ، بَطَلَ البَذْلُ ، وَوَقَعَ [ورقة ١٤٦ لوحة ب] الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، ولا يَضْمَنُ الوَكِيْلُ . ولو خَلَعَها وَكِيْلُ الزَّوْجِ ، بِأَقَلَّ من مَهْرِ المِثْلِ ، بَطَلَ الخُلْعُ . ولو طَلَّقَ بذلكَ البَذْلِ لم يقَعْ ، لِأَنَّهُ فِعْلٌ غَيْرُ مأذُوْنٍ فيهِ .

---

(١) هكذا في المخطوطةِ المُعْتَمَدة ؛ والمُتَدَاوَلُ اليوم أن تُكْتَبَ : وَلَغَا .

ويَلْحَقُ بالأَحْكَامِ : مَسَائلُ النِّزَاعِ

وهي ثَلَاثٌ :

«الأُوْلى» : إذا اتَّفَقا في القَدْرِ ، واخْتَلَفا في الجِنْسِ ؛ فالقَوْلُ قولُ المَرْأَةِ .

«الثَّانِيَةُ» : لو اتَّفَقَا على ذِكْرِ القَدَرِ دُوْنَ الجِنْسِ ، واخْتَلَفَا في الإرَادَةِ ؛ قِيْلَ : يَبْطُلُ ؛ وقِيْلَ : على الرَّجُلِ البيِّنَةُ ؛ وهوَ أَشْبَهُ .

«الثَّالِثَةُ» : لَو قَالَ : خَالَعْتُكِ على ألْفٍ في ذِمَّتِكِ ؛ فَقَالَتْ : بَلْ في ذِمَّةِ زَيْدٍ ، فالبيِّنَةُ عليهِ واليَمِيْنُ عَلَيْها . ويَسْقُطُ العِوَضُ مَعَ يَمِيْنِها ، وَلَا يَلْزَمُ زيدًا . وكذا لو قَالَتْ : بل خَالَعَكَ فُلَانٌ والعِوَضُ عليهِ . أَمَّا لو قالَت : خَالَعْتُكَ بكذى [1] ، وضَمِنَهُ عَنِّي فُلَانٌ أو يَزِنُهُ عَنِّي فُلَانٌ [2] ، لَزِمَها الألْفُ ما لم تَكُن بَيِّنَةٌ [3] ، لِأَنَّها دَعْوَى مَحْضَةٌ ، ولا يَثْبُتُ على فُلَانٍ شيءٌ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهَا .

---

(١) والمُتَدَاوَلُ اليوم ؛ أن تُرْسَمَ هكذا : «بكذا» .

(٢) هكذا في المُصَوَّرَة ؛ وكذا في : « المسالك : ٢ / ٧٢» ، و « الجواهر : ٣٣ / ٨٤» .
وفي النُّسَخِ المُتَدَاولةِ : « بَرَاَهُ عني فُلَانٌ » ؛ وهو : تصحيفٌ .

(٣) و «كان» هنا تامَّة .

[كِتَـابُ المُبَارَاةِ]

وأَمَّا المُبَارَاةُ :

فهوَ اَنْ يَقُولَ : بَارَيْتُكِ [1] على كَذا فَاَنتِ طَالِقٌ . وهيَ تَترتَّبُ على كَرَاهِيَةِ كُلِّ واحِدٍ من الزَّوْجين صَاحِبَهُ .

ويُشْتَرَطُ اِتْبَاعُهُ بِلَفْظِ الطَّـلَاقِ . فَلَو اَقْتَصَـرَ المُبَارِي على لَفْظِ المُبَارَاةِ لـم يقَعْ بـهِ فُرْقَـةٌ . ولـو قَالَ بَدَلًا مِن بَارَيْتُكِ : فاسَختُكِ اَو اَبَنْتُكِ ، اَو غيرَهُ من الاَلفـاظِ ، صَـحَّ اِذا اَتْبَعَهُ بالطَّـلَاقِ ، اِذ المُقتَضِي لِلْفُرْقَةِ التَّلَفُّظُ بالطَّلَاقِ لا غَيْرَ .

ولو اَقْتَصَرَ على قَوْلِهِ : اَنْتِ طَالِقٌ بِكَذَا ، صَحَّ ، وكان مُبَارَاةً ؛ اِذْ هِيَ عِبَارَةٌ عن الطَّلَاقِ بِعِوَضٍ ، مع مُنَافَاةٍ بينَ الزَّوْجَين .

ويُشتَرَطُ: في المُبَارِي والمُبَارِية ماشُرِطَ [2] في المُخَالِعِ والمُخَالَعَةِ . وَتَقَعُ الطَّلْقَةُ مع العِوَضِ بائِنَةً ، ليسَ للزَّوْجِ مَعَها رُجُوْعٌ ، اِلَّا اَنْ تَرْجِعَ الزَّوْجَةُ في الفِدْيَةِ ، فَيَرْجِعُ [لَها] مَا دامَتْ في العِدَّةِ . وللمَرْاَةِ الرُّجُوعُ في الفِدْيَةِ ، مالَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُها .

والمُبَارَاةُ كالخُلْعِ ، لكِنَّ المُبَارَاةَ تترتَّبُ على كَرَاهِيَةِ كُلِّ واحِدٍ من الـزَّوْجَيْـن صَاحِبَـهُ . ويَترَتَّبُ الخُلْـعُ على كَرَاهِيَةِ الزَّوْجَـةِ . ويأخُذُ في

---

(١) في المُتَدَاول : «بَارَأْتُكِ» .

(٢) في الجواهر : «ما يُشْتَرَطُ» .

المُبَـارَاةِ ، بِقـدَرِ مـا وَصَـلَ اِليهـا مِنْـهُ ، ولا تَحِـلُّ لَـهُ الزِّيَـادَةُ ، وفـي الخُلْـعِ جَائـزٌ .

وتَقِفُ الفُرْقَةُ في المُبَارَاةِ ، على التَّلَفُّظِ بالطَّلَاقِ ، اِتِّفاقًا مِنَّا ؛ وفي الخُلْعِ ، على الخِلافِ.

كِتَابُ الظِّهَارِ

والنَّظَرُ فيهِ ؛ يستدعي بيانَ أُمُورٍ خَمْسَةٍ [1] :

الاَوَّلُ

في : الصِّيْغَةِ

وهـو اَنْ يَقُـولَ : اَنْـتِ عَليَّ كَظَهْرِ اُمِّي . وكَذَا لو قَالَ : هذِهِ ، اَو مَا شَاكَلَهُ من الاَلْفَاظِ الدَّالَّةِ على تَمييزِها .

ولا عِبْرَةَ باخْتِلَافِ اَلْفَاظِ الصِّفَاتِ [2] ؛ كقولِهِ : اَنْتِ منِّي ، اَو عِنْدي .

وَلَو شَبَّهَها بِظَهْرِ اِحْدَى المُحَرَّمَات ، نَسَبًا اَو رِضَاعًا ، كالاُمِّ اَو الاُخْتِ ؛ فِيْهِ رِوَايَتَان ؛ اَشْهَرُهما الوُقُوعُ .

وَلَوْ شَبَّهَها بِيَدِ اُمِّهِ ، اَو شعرِها ، اَو بَطْنِها ؛ قِيْلَ لَا يَقَعُ ، اَقْتِصَارًا على مَنْطُوْقِ الآيةِ ؛ وبالوُقُـوعِ رِوَايَةٌ فِيها ضَعْفٌ . اَمَّا لو شَبَّهَهَا بِغَيْرِ اُمِّهِ ، بِمَا عَدَا لَفْظَةِ الظَّهْرِ ، لم [ورقة ١٤٧ لوحة اَ] يَقَعْ قَطْعًا .

ولو قالَ : اَنْتِ كَاُمِّي ، اَو مِثْلُ اُمِّي ؛ قِيْلَ : يَقَعُ اِنْ قَصَدَ بِهِ الظِّهَارَ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، مَنْشَاُهُ اَخْتِصَاصُ الظِّهارِ بمَوْرِدِ الشَّرْعِ ، والتَّمَسُّكُ في الحِلِّ بِمُقْتَضَى

---

(١) هذا ؛ وهي في التَّعْدَادِ الآتِي : اَرْبَعَةٌ .

نعم ، يُمكِنُ اَن يكونَ الخامِسُ : «ويَلْحَقُ بذلك النَّظَرُ في الكَفَّارَاتِ» .

(٢) في المسالك والجواهر : اَلْفَاظ الصِّلَاتِ .

العَقْدِ .

وَلَو شَبَّهَها بمُحَرَّمةٍ بالمُصَاهَرَةِ ، تَحْرِيْمًا مُؤَبَّدًا ، كَأُمِّ الزَّوْجَةِ ، وَبِنْتِ زَوْجَتِهِ المَدْخُولِ بها ، وزَوْجَةِ الاَبِ والِابْنِ ، لم يَقَعْ [بِهِ] الظِّهَارُ [1] . وكذا لو شَبَّهَها بأُخْتِ الزَّوْجَةِ ، اَو عَمَّتِها ، اَو خَالَتِها .

ولـو قالَ : كَظَهْرِ اَبي ، اَو اَخِي ، اَو عَمِّي ، لم يَكُنْ شَيْئًا . وكذا لو قَالَت هيَ : اَنتَ عليَّ كَظَهْرِ اَبي اَو اُمِّي .

ويُشْتَرَطُ في وُقُوعِهِ ، حُضُورُ عَدْلَيْن ، يَسْمَعَانِ نُطْقَ المُظَاهِرِ .

ولو جَعَلَهُ يمينًا ، لم يقَعْ [2] .

ولا يَقَعُ اِلَّا مُنَجَّزًا ، فَلَو عَلَّقَهُ بانْقِضَاءِ الشَّهْرِ ، اَو دُخُولِ الجُمْعَةِ ، لم يقَع على القَوْلِ الاَظْهَرِ [3] ؛ وقيلَ : يَقَعُ ؛ وَهُوَ نَادِرٌ .

وهل يَقَعُ في اِضْرَارٍ [4] ؟ قيلَ: لا ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، مَنْشَاُهُ التَّمَسُّكُ بالعُمُومِ.

وفي وُقُوعِهِ مَوْقُوفًا على الشَّرْطِ ؛ تَرَدُّدٌ ؛ اَظْهَرُهُ الجَوَازُ .

وَلَو قَيَّدَهُ بمُدَّةٍ ، كاَن يُظَاهِرَ مِنْها شَهْرًا اَو سَنَةً ؛ قَالَ الشَّيْخُ : لا يَقَعُ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، مُسْتَنِدٌ اِلى عُمُومِ الآيةِ [5] ؛ وَرُبَّما قِيْلَ : اِن قَصُرَتِ المُدَّةُ عن زَمَانِ التَرَبُّصِ لم يَقَعْ ، وهو تَخْصِيْصٌ لِلْعُمُومِ بالحُكْمِ المَخْصُوصِ ؛ وفيهِ ضَعْفٌ .

---

(١) تَمَسُّكًا باسْتِصْحَاب الحِلّ في غَيْرِ مَوْضِعِ النَّصِّ والوِفَاقِ ؛ « المسالك : ٣ / ٦١ » .

(٢) المُرَادُ بجعلهِ يمينًا : جَعْلُهُ جَزَاءً على فِعْلٍ اَو تَرْكٍ ، قَصْدًا للزَّجْرِ عَنْهُ ، اَو البَعْثِ على الفِعْلِ ، سَوَاءٌ تَعَلَّقَ بهِ اَو بِها ؛ كَقَوْلِهِ : اِن كَلَّمْتِ فُلَانًا ، اَو اِن تَرَكْتِ الصَّلَاةَ ، فاَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ اُمِّي ... ؛ « المسالك : ٣ / ٦١ » .

(٣) في المسالك الحجريَّة : على الاَشْهَر .

(٤) اَي : هل يَقَعُ جَزَاءَ ضَرَرٍ يَجِيءُ مِن قِبَلِها ؟ « المسالك : ٣ / ٦١ بتصرُّف » .

(٥) وهي الثانية من سُورة المُجَادِلَة .

فُـرُوْعٌ

لو قَالَ : اَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ اُمِّي ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، ولَغِيَ الظِّهَارُ [1] ، قَصَدَهُ اَو لم يَقْصِدْهُ [2] . وقالَ الشَّيْخُ : اِنْ قَصَدَ الطَّلَاقَ والظِّهَارَ صَحَّ ، اِذا كانَتِ الطَّلْقَةُ رَجْعِيَّـةً ؛ فَكَاَنَّـهُ قـالَ : اَنْـتِ طَالِـقٌ . اَنْـتِ [علَـيَّ] كَظَهْـرِ اُمِّـي ؛ وفيـه تَـرَدُّدٌ ، لِاَنَّ النِّيَّـةَ لا تَسْتَقِـلُّ بِوُقُـوعِ الظِّهارِ ، مالـم يكُـن اللَفْظُ الصَّرِيْحُ ، الَّذي لا اَحْتِمَالَ فيهِ . وكَذا لو قالَ : اَنْتِ حَرَامٌ كَظَهْرِ اُمِّي .

ولو ظَاهرَ اِحْدَى زَوْجَتَيهِ ، اِنْ ظَاهَرَ ضَرَّتَها ، ثم ظَاهَرَ الضَّرَّةَ ، وقَعَ الظِّهَارَان .

ولو ظَاهَرَها ، اِنْ ظَاهَرَ فُلَانَةَ الاَجْنَبِيَّةَ ، وقَصَدَ النُّطْقَ بِلَفْظِ الظِّهَارِ ، صَحَّ الظِّهَارُ عِنْدَ مُوَاجَهَتِها بِهِ ، واِن قَصد الظِّهَارَ الشَّرْعِيَّ ، لم يقَعْ ظِهَارٌ . وكَذَا لو قَالَ : اَجْنَبِيَّةً .

وَلَو قَالَ : فُلَانَةُ من غَيْرِ وَصْفٍ ، فَتَزَوَّجَها وظَاهَرَها ؛ قالَ الشَّيْخُ : يَقَعُ الظِّهَارَان ؛ وَ هُوَ حَسَنٌ .

الثَّاني

في : المُظَاهِرِ

ويُعْتَبَرُ فيهِ البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقْلِ ، والِاخْتِيَارُ ، والقَصْدُ .

فلا يَصِحُّ ظِهَارُ الطِّفْلِ ، ولا المَجْنُونِ ، ولا المُكْرَهِ ، ولا فَاقِدِ القَصْدِ

---

(١) لِاَنَّ النِّيَّةَ لا تَسْتَقِلُّ بِوُقُوعِ الظِّهَارِ ، مالَمْ يَكُنِ اللَفْظُ الصَّرِيْحُ الَّذي لا اَحْتِمَالَ فيهِ ؛ «المسالك : ٣ / ٦١» .

هذا ، وفي النُّسَخِ المُتَدَاوَلَة : «ولَغَا الظِّهَارُ» .

(٢) وفي النُّسخِ المُتَدَاوَلةِ : قَصَدَ الظِّهَارَ اَو لم يَقْصِدْهُ .

بالسُّكْرِ و الإِغمَاءِ [1] اَو الغَضَبِ .

ولو ظَاهَرَ ونَوَى الطَّلَاقَ ، لم يقَعْ طَلَاقٌ ، لِعَدَمِ اللَفْظِ المُعْتَبَرِ ، ولَا ظِهَارٌ ، لِعَدَمِ القَصْدِ .

ويَصِحُّ ظِهَارُ الخَصِيِّ ، والمَجْبُوبِ ، اِن قُلْنَا بِتَحْرِيْمِ ما عَدَا الوَطْي ، مثل المُلَامَسَةِ .

وكَذَا يَصِحُّ الظِّهَارُ مِنَ الكَافِرِ ؛ وَمَنَعَهُ الشَّيْخُ ، اِلْتِفَاتًا اِلى تَعَذُّرِ الكَفَّارَةِ ؛ والمُعْتَمَدُ ضَعِيْفٌ ، لاِمْكَانِها بِتَقْدِيْمِ الاِسْلَامِ . ويَصِحُّ من العَبْدِ .

الثَّالثُ

في : المُظَاهَرَةِ

ويُشْتَرَطُ اَن تَكُونَ مَنْكُوحَةً بالعَقْدِ . وَلَا يَقَعُ [2] بالاَجْنَبِيَّةِ ، وَلَو عَلَّقَهُ على النِّكَاحِ .

واَن تَكُونَ طَاهِرًا طُهْرًا ، لم يُجَامِعْها [ورقة ١٤٧ لوحة ب] فيهِ ، اِذا كَانَ زَوْجُها حَاضِرًا ، وكَانَ مِثْلُها تَحِيْضُ . ولو كانَ غايِبًا صَحَّ . وكَذَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا ، وهي يائِسَةٌ ، اَو لم تَبْلُغْ .

وفي اَشْتِرَاطِ الدُّخُولِ تَرَدُّدٌ ؛ والمَرْوِيُّ اَشْتِرَاطُهُ ؛ والقَوْلُ الآخَرُ ، [3] مُسْتَنَدُهُ التَّمَسُّكُ بالعُمُوم .

وهَلْ يقَعُ بالمُسْتَمْتَعِ بها ؟ فيهِ خِلَافٌ ؛ والاَظهَرُ الوُقُوعُ .

---

(١) في المسالك والجواهر : «اَو» الاِغماء .

(٢) وفي الجواهر : فَلَا يَقَعُ .

(٣) وفي النُّسَخِ المُتَدَاولة : وفيه قَوْلٌ آخَر .

وفي المَوْطُوءَةِ بالمِلْكِ ، تَرَدُّدٌ ؛ والمَرْوِيُّ : اَنَّهُ يقَعُ كَمَا يَقَعُ بالحُرَّةِ .

ومع الدُّخُولِ يَقَعُ ، ولو كانَ الوَطْيُ دُبُرًا ، صَغِيْرَةً كانَتْ اَو كَبِيْرَةً ، مَجْنُونَةً اَو عَاقِلَةً . وكذا يَقَعُ بالرَّتْقَاءِ والمَرِيْضَةِ التي لَا تُوطَأُ .

الرَّابعُ

في : الاَحْكَامِ

وهي مسائلُ :

«الأُولى» : الظِّهَارُ مُحَرَّمٌ ، لِاتِّصافِهِ بالمُنْكَرِ ؛ وقِيْلَ : لا عِقَابَ فيهِ ، لِتَعْقِيْبِهِ بالعَفْو .

«الثَّانيةُ» : لا تَجِبُ الكَفَّارَةُ بالتَّلَفُّظِ ، وإنَّما تَجِبُ بالعَوْدِ ، وهوَ اِرَادَةُ الوَطْي . والاَقْرَبُ اَنَّهُ لا اَسْتِقْرَارَ لَهَا ؛ بَلْ ، معنى الوُجُوبِ تَحْريمُ الوَطْي حَتَّى يُكفِّرَ . ولو وَطِيءَ قَبْلَ الكَفَّارَةِ ، لَزِمَهُ كفَّارَتَان . ولو كَرَّرَ الوَطْيَ تَكَرَّرَتِ الكَفَّارَةُ .

«الثَّالثةُ» : اِذا طَلَّقَهـا [بَعْدَ الظِّهَارِ] رَجْعِيًّا ، ثم راجَعَها ، لم تَحِلَّ لَهُ ، حَتَّى يُكَفِّرَ . ولو خَرَجَتْ من العِدَّةِ ، ثم تَزَوَّجَها وَوَطِيَهَا ، فَلَا كَفَّارَةَ . وكذا لَو طَلَّقَهـا بائِنًا ، وتَزَوَّجَها في العِدَّةِ ، وَوَطِيَهَا . وكَذَا لو مَاتَا ، اَو مَاتَ اَحدُهُما ، [اَو اَرْتَدَّا] ، اَو اَرْتَدَّ اَحَدُهما .

«الرَّابِعَةُ» : لَو ظَاهَرَ من زَوْجَتِهِ الاَمَةِ ، ثم اَبْتَاعَها ، فَقَدْ بَطَلَ العَقْدُ . ولو وَطِيَها بالمِلْكِ، لم تجبْ [عليهِ] الكَفَّارَةُ. وَلَو اَبْتَاعَها مِن مَوْلَاها غيرِ الزَّوْجِ ، فَفَسَخَ، سَقَطَ حُكْمُالظِّهَارِ. ولو تَزَوَّجَها الزَّوْجُ بِعَقْدٍ مُسْتَأنَفٍ لم تَجِبِ الكَفَّارَةُ.

«الخَامِسَةُ» : اِذا قَالَ : اَنْـتِ [عَلَيَّ] كَظَهْرِ اُمِّي ، اِن شَاءَ زَيْدٌ ؛ فقالَ : شِئتُ ، وَقَعَ ؛ على القَوْلِ بِدُخُولِ الشَّرْطِ في الظِّهارِ . ولو قالَ : اِن شَاءَ اللهُ ، لم

يقَع ظِهَارٌ [بهِ] .

«السَّادِسَةُ» : لو ظاهَرَ من اَرْبَعٍ بِلَفْظٍ واحدٍ ، كانَ عليهِ عَنْ كُلِّ واحِدَةٍ كَفَّارَةٌ . ولو ظَاهَرَ مِن وَاحِدَةٍ مِرَارًا ، وَجَبَ عليهِ [1] بكُلِّ مَرَّةٍ كفَّارَةٌ ، فَرَّقَ الظِّهَارَ اَو تابَعَهُ . ومِن فُقَهَائِنا مَن فَصَّلَ . ولو وَطِيَهَا قَبْلَ التَّكْفِيْرِ ، لَزِمَهُ عن كُلِّ وَطْيٍ كفَّارَةٌ واحِدَةٌ .

«السَّابِعَةُ» : اِذا اَطلَقَ الظِّهَارَ ، حَرُمَ عليهِ الوَطْيُ حَتَّى يُكَفِّرَ . ولو عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ ، جَازَ الوَطْيُ مالم يحصُل الشَّرْطُ . ولو وَطِيءَ قَبْلَهُ لم يُكَفِّر . ولو كَانَ الوَطْيُ هو الشَّرْطُ ، ثبتَ الظِّهارُ بَعْدَ فِعْلِهِ . ولا تَسْتَقِرُّ الكَفَّارَةُ حتَّى يعودَ ؛ وقيلَ : تَجِبُ بِنَفْسِ الوَطْيِ ؛ وهو بَعِيْدٌ .

«الثَّامِنَةُ» : يَحْرُمُ الوَطْيِ على المُظَاهِرِ مالم يُكَفِّر ، سَوَاءٌ كَفَّرَ بالعِتْقِ اَو الصِّيَـامِ اَو الاِطْعَامِ . ولو وَطِيَهَا [في] خِلَالِ الصَّومِ ، اْستَأنَفَ . وقالَ شاذٌّ مِنَّا : لا يبطُلُ التَّتَابُعُ لو وطِيءَ لَيْلًا ، [وهو غَلَطٌ] [2]. وهل يَحرُمُ عليهِ ما دُوْنَ الوَطْيِ كالقُبْلَةِ والمُلَامَسَةِ ؟ قيلَ : نَعَم ، لِاَنَّهُ مُمَاسَّةٌ ؛ وفيهِ اِشكالٌ يَنْشَأُ من اْختِلَافِ التَّفْسِيرِ .

«التَّاسِعَةُ» : اِذا عَجَزَ المُظَاهِرُ عن الكَفَّارَةِ ، اَو ما يَقُومُ مَقَامَهَا [ورقة ١٤٨ لوحة اَ] عَدَا الاِسْتِغْفَارَ ؛ قيلَ : تحرُمُ عليهِ حتَّى يُكَفِّرَ ؛ وقيلَ : يُجْزِيْهِ الاِسْتِغْفَارُ ؛ وهو اَكثَرُ .

«العَاشِرَةُ» : اِنْ صَبَرَتِ المُظَاهَرَةُ ، فَلَا اْعتِرَاضَ . واِنْ رَفَعَتْ اَمرَها اِلى الحَاكمِ ، خَيَّرَهُ بَيْنَ التَّكْفِيْرِ والرَّجْعَةِ اَو الطَّلَاقِ ، واَنظَرَهُ ثَلَاثَةَ اَشهُرٍ مِن حِيْنِ المُرَافعَةِ . فاِن اْنْقَضَتِ المُدَّةُ ، ولم يَختَر اَحَدَهُما ، ضُيِّقَ عليهِ في المَطْعَمِ

---

(١) في الجواهر : وَجَبَتْ بكُلِّ مَرَّة ...

(٢) يُنظر : «الجواهر : ٣٣ / ١٥٨» .

والمَشْرَبِ ، حتَّى يَخْتَارَ اَحَدَهُما . ولايَجْبُرُهُ على الطَّلَاقِ تَضييقًا ، ولا يُطلِّقَ عَنْهُ .

ويَلْحقُ بذلك

النَّظَرُ : في الكَفَّارَاتِ

وفيهِ مَقَاصِدُ :

الاَوَّلُ

في : ضَبْطِ الكَفَّارَاتِ

وقد سَبَقَ الكَلَامُ في كَفَّارَاتِ الاِحْرَامِ ؛ فَلَنَذْكُرْ ما سِوَى ذلك .

وهي : مُرَتَّبَةٌ ، ومُخَيَّرَةٌ ، وما يَحْصُلُ فيهِ الاَمْرَان ، وكَفَّارَةُ الجَمْعِ .

فالمُرَتَّبَةُ :

ثَلَاثُ [كفَّارَاتٍ] : الظِّهَارُ ، وقَتْلُ الخَطَأِ ؛ ويَجِبُ في كُلٍّ واحِدَةٍ العِتْقُ ؛ فاِنْ عَجَزَ ، فالصَّوْمُ شَهْرَيْن مُتَتَابِعَيْن ؛ فاِن عجَزَ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيْنًا .

وكفَّارَةُ مَنْ اَفطَرَ يَوْمًا ، من قَضَاءِ شَهْرِ رَمَضَان ، بعدَ الزَّوَالِ ، اِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكينَ ؛ فاِن عجَزَ ، صامَ ثَلَاثَةَ اَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ .

والمُخَيَّرَةُ :

كَفَّارَةُ مَن اَفْطَرَ في يَوْمٍ مِن شَهْرِ رَمَضان ، مَعَ وُجُوبِ صَوْمِهِ ، بِاَحَدِ الاَسْبَابِ المُوجِبَةِ للتَّكْفِيْرِ .

وكفَّارَةُ مَنْ اَفْطَرَ يومًا ، نَذَرَ صَوْمَهُ ؛ عَلَى اَشهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ .

وكَذَا كَفَّارَةُ الحِنْث في العَهْدِ ، وفي النَّذْرِ على التَّرَدُّدِ .

والوَاجِبُ في كُلِّ واحِدَةٍ عِتْقُ رَقَبةٍ ، اَو صِيَامُ شَهْرين مُتَتَابِعَيْنِ ، اَو اِطْعَامُ سِتِّين مِسْكِيْنًا ؛ على الاَظهَرِ .

وما يَحْصُلُ فيهِ الاَمْرَان :

كَفَّارَةُ اليَمِيْن : وهي عِتْقُ رَقَبَةٍ ، اَو اِطْعَامُ عَشَرةِ مَسَاكينَ ، اَو كِسْوَتُهُم ؛ فإن عجزَ صَامَ ثَلَاثَةَ اَيَّامٍ .

وكَفَّارَةُ الجَمْعِ :

هي : كَفَّارَةُ قَتْلِ المُؤمِنِ عَمْدًا ظُلْمًا .

وهيَ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، وصَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْن ، واِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيْنًا .

المقصدُ الثَّاني

في : ما اَختُلِفَ فيهِ

وهي سَبْعٌ :

«الاُولى» : مَن حَلَفَ بالبَـرَاءَةِ ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ ، فإن عَجَزَ فَكَفَّارَةُ يمينٍ ؛ وقِيْلَ : يأثَمُ ولا كَفَّارَةَ ؛ وهو اَشبَهُ .

«الثَّانيةُ» : في جَزِّ المَرْاَةِ شَعْرَها في المُصَابِ ، عِتْقُ رَقَبَةٍ ، اَو صِيَامُ شَهْرَين مُتَتَابِعَيْن ، اَو اِطْعَامُ سِتِّين مِسْكِيْنًا ؛ وقِيْلَ : مِثْلُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ ؛ والاَوَّلُ: مَرْوِيٌّ ؛ وقيلَ: تَأثَمُ ولا كَفَّارَةَ ، استِضْعَافًا للرِّوَايَةِ، وتَمَسُّكًا بالاَصْلِ.

«الثَّالِثَةُ» : تجِبُ على المَرْاَةِ في : نَتْفِ شَعْرِها في المُصَابِ ، وخَدْشِ وَجْهِها ؛ وشَقِّ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ ، في مَوْتِ وَلَدِهِ اَو زَوْجَتِهِ ، كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ .

«الرَّابِعَـةُ» : كَفَّـارَةُ [الـوَطْءِ فـي] [1] الحَيْـضِ مـعَ التَّعَمُّـدِ ، والعِلْـمِ

---

(١) في الجواهر : كَفَّارَةُ وَطْءِ الزَّوجة في الحيض ...

بالتَّحْرِيْمِ [1] ، والتَّمَكُّنِ من التَّكْفِيْرِ ؛ قِيْلَ : يُستَحَبُّ ؛ وقِيْلَ : يجِبُ ؛ وهوَ الاَحْوَطُ . ولو وَطِيَ اَمَتَهُ حَائِضًا . كَفَّرَ بِثَلَاثَةِ اَمْدَادٍ من طَعَامٍ [2] .

«الخَامِسَةُ» : مَن تَزَوَّجَ اَمْرَاَةً في عِدَّتِها ، فَارَقَ ، وكَفَّرَ بِخَمْسَةِ اَصْوُعٍ من دَقِيْقٍ . وفي وُجُوبِها خِلَافٌ ، والِاستِحْبَابُ اَشبَهُ .

«السَّادِسَةُ» : مَن نَامَ عن العِشَاءِ ، حتَّى جَاوَزَ [3] نِصْفَ اللَّيْلِ ، [ورقة ١٤٨ لوحة ب] اَصبَحَ صَائِمًا على رِوَايَةٍ فيها ضَعْفٌ ؛ ولَعَلَّ الِاسْتِحْبَابَ اَشبَهُ .

«السَّابِعَةُ» : مَن نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ فَعَجَزَ عَنْهُ ، اَطْعَمَ مِسْكِينًا مُدَّينِ ؛ فإِنْ عَجَزَ تَصَدَّقَ بما اَسْتَطَاعَ ؛ فإِنْ عَجَزَ اَسْتَغْفَرَ اللهَ .

ورُبَّما اَنْكَرَ ذلك قَوْمٌ ، بِنَاءً على سُقُوطِ النَّذْرِ ، معَ تَحَقُّقِ العَجْزِ .

المقصدُ الثَّالثُ

في : خِصَالِ الكَفَّارَةِ

وهي : العِتْقُ ، والِاطْعَامُ ، والصِّيَامُ [4] .

القَـوْلُ

في : العِتْقِ

وَيَتَعَيَّنُ على الوَاجِدِ في الكَفَّارَاتِ المُرَتَّبَةِ .

---

(١) اِحْتَرَزَ عن الجَاهِلِ والنَّاسِي ، فَلَا شيءَ عَلَيْهِما مُطْلَقًا ، والحُكْمُ مُخْتَصٌّ بالرَّجُلِ ، فلَا كَفَّارَةَ على المَرَاةِ مُطْلَقًا ؛ « المسالك : ٣ / ٧١ بتصرُّف» .

(٢) في المسالك والجواهر : من الطَّعَامِ .

(٣) في الجواهر : تَجَاوَزَ .

(٤) في الجواهر : العِتْقُ ، والصِّيَامُ ، والاِطْعَامُ .

ويَتحَقَّقُ الوِجْدَان ، بِمِلْكِ الرَّقَبَةِ ، و مِلْكِ الثَّمَن مع اِمْكَانِ الاِبْتِيَاعِ .

ويُعْتَبَرُ في الرَّقَبَةِ : ثَلَاثَةُ اَوْصَافٍ

«الوصفُ الاَوَّلُ» [1] : الاِيْمَانُ

وهو مُعْتَبَرٌ في كَفَّارَةِ القَتْلِ اِجْمَاعًا ، وفي غَيْرِها على التَّرَدُّدِ ؛ والاَشبَهُ اَشْتِرَاطُهُ .

والمُرَادُ بالاِيمانِ هُنا : الاِسْلَامُ اَو حُكْمُهُ . ويَسْتَوِي في الاِجْزَاءِ : الذَّكَرُ والاُنثَى ، والصَّغِيْرُ والكَبِيْرُ ، والطِّفْلُ في حُكْمِ المُسْلِمِ . ويُجْزِي اِن كانَ اَبَوَاهُ مُسْلِمَيْن ، اَو اَحَدُهُما ، ولو حِيْنَ يُوْلَدُ .

وفي رِوَايَةٍ : لايُجْزِي في القَتْلِ خاصَّةً ، اِلَّا البَالِغُ الحَنِثُ ؛ وهي حَسَنَةٌ .

ولا يُجْزِي الحَمْلُ ، ولو كَانَ اَبَوَاهُ مُسْلِمَين ، واِن كانَ بِحُكْمِ المُسْلِمِ .

واِذَا بلَغَ المَمْلُوكُ اَخرَسَ واَبَوَاهُ كافِرَان ، فاَسْلَمَ بالاِشَارَةِ ، حُكِمَ بِاِسْلَامِهِ واَجزَاَ .

ولا يَفْتَقِرُ مع وَصْفِ الاِسْلَام ، في الاِجْزَاءِ الى الصَّلَاةِ ؛ ويَكْفِي في الاِسْلَامِ الاِقْرَارُ بالشَّهَادَتين .

ولايُشْتَرَطُ التَبَرِّي مِمَّا عَدَا الاِسْلَامَ .

ولايُحكَمُ بِاِسْلَامِ المَسْبِيِّ من اَطْفَالِ الكُفَّار ، سَوَاءٌ كانَ مَعَهُ اَبَوَاهُ الكافِرَان ، اَو اَنْفَرَدَ بِهِ السَّابي المُسْلِمُ .

ولو اَسلَمَ المُرَاهِقُ ، لم يُحْكَمْ بِاِسْلَامِهِ ؛ على تَرَدُّدٍ . وَهَلْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وبَيْنَ اَبَوَيْهِ ؟ قيلَ : نَعَم ، صَوْنًا لَهُ اَن يَستَزِلَّاهُ عَن عَزْمِهِ ، واِن كانَ بِحُكْمِ الكَافِرِ .

---

(١) في المسالك والجواهر : «الاَوَّل» ؛ بدونِ كلمة الوَصْف .

«الوَصْفُ الثَّاني» : السَّلَامَةُ مِنَ العُيُوبِ

فلا يُجزي الاَعْمَى ، ولا الاَجْذَمُ ، ولا المُقْعَدُ ، ولا المُنَكَّلُ بِهِ ، لِتَحَقُّقِ العِتْقِ بِحُصُولِ هذهِ الاَسْبَابِ .

ويُجْزِي مَعَ غيرِ ذلك من العُيُوبِ ؛ كالاَصَمِّ ، والاَخْرَسِ ، ومَن قُطِعَتْ اِحدَى يَدَيْهِ ، اَو اِحْدَى رِجْلَيْهِ .

ولو قُطِعَتْ رِجْلَاهُ ؛ لم يُجْزِ [1] ، لِتَحَقُّقِ الاِقْعَادِ .

ويُجْزِي وَلَدُ الزِّنا ، ومنَعَهُ قَوْمٌ اَسْتِسْلَافًا لِوَصْفِهِ بالكُفْرِ [2] ، اَو لِقُصُوْرِهِ عن صِفَةِ الاِيْمَانِ ؛ وهوَ ضَعِيْفٌ .

«الوَصْفُ الثَّالِثُ» : اَن يَكُونَ تَامَّ المِلْكِ

فَلَا يُجْزِي المُدَبَّرُ ، مالَم يُنقَضْ تَدْبِيْرُهُ ؛ وقالَ في المَبْسُوطِ والخِلَافِ : يُجْزِي ؛ وهو اَشبَهُ .

ولا المُكَاتَبُ المُطْلَقُ ، اِذا اَدَّى مِن مُكَاتَبَتِهِ شَيْئًا . ولو لم يُؤَدِّ ، اَو كانَ مَشْرُوطًا ؛ قَالَ في الخِلَافِ : لا يُجْزِي . ولَعَلَّهُ نَظَرَ الى نُقْصَانِ الرِقِّ ، لِتَحَقُّقِ الكِتَابةِ. وظَاهِرُ كَلَامِهِ في النِّهَايَةِ اَنَّهُ يُجْزِي. ولَعَلَّهُ اَشبَهُ ، من حَيْثُ تَحَقُّقُ الرِقِّ.

ويُجْزِي الآبِقُ ، اِذا لم يُعلَمْ مَوْتُهُ . وكذلك تُجْزِي المُسْتَوْلَدَةُ ، لِتَحَقُّقِ رِقِّيَّتِها .

ولو اَعْتَقَ [ورقة ١٤٩ لوحة اَ] نِصْفَيْن مِن عَبْدَيْن مُشْتَرَكَيْن لم يُجْزِ ، اِذ لا يُسَمَّى ذلكَ نَسَمَةً .

---

(١) اَي : لم يُجْزِ عِتْقُهُ عن الكفَّارَة .

(٢) اَي : لِوَصْفِهِ بالكُفْرِ سَلَفًا .

ولو اَعْتَقَ شِقْصًا من عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ ، نَفَذَ العِتْقُ في نَصِيْبِهِ . فإن نَوَى الكَفَّارَةَ وهو مُوْسِرٌ ؛ اَجْزَاَ إن قُلْنَا: إنَّهُ يَنْعَتِقُ بِنَفْسِ اِعْتَاقِ الشِّقْصِ . وإن قُلنا : لا يَنْعَتِقُ اِلَّا بأَدَاءِ قِيْمَةِ حِصَّةِ الشَّريكِ ، فَهَل يُجْزِي عِنْدَ اَدَائِها ؟ قيلَ : نَعَم ، لِتَحَقُّقِ عِتْقِ الرَّقَبَةِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ، مَنْشَاُهُ تَحَقُّقُ عِتْقِ الشِّقْصِ اَخيرًا ، بِسَبَبِ بَذْلِ العِوَضِ لا بالاِعْتَاقِ .

ولو كانَ مُعْسِرًا ، صَحَّ العِتْقُ في نَصِيْبِهِ ، ولا يُجْزِي عن الكَفَّارَةِ ، ولو اَيْسَرَ بعدَ ذلك ، لِاسْتِقْرَارِ الرِّقِّ في نَصِيْبِ الشَّرِيْكِ .

ولو مَلَكَ النَّصِيْبَ ، فَنَوَى اِعْتَاقَهُ عن الكَفَّارَةِ ، صَحَّ وإنْ تَفَرَّقَ العِتْقُ ،[1] لِتَحَقُّقِ عِتْقِ الرَّقَبَةِ .

ولو اُعتِقَ المَرْهُونُ ، لم يَصِحَّ مالم يُجِزِ المُرْتَهِنُ . وقالَ الشَّيْخُ : يَصِحُّ مُطْلَقًا ، إذا كانَ مُوْسِرًا ، ويَكَلَّفُ اَدَاءَ المَالِ إن كَانَ حَالًّا ، اَو رَهْنًا بَدَلَهُ إن كَانَ مؤجَّلًا ؛ وهو بَعِيْدٌ .

وَلَو قَتَل عَمدًا فاَعتَقَهُ في الكَفَّارَةِ ، فلِلشَّيْخِ قَوْلان ؛ والاَشبَهُ المَنْعُ . وإن قَتَـلَ خَطَأً ؛ قالَ في المَبْسُوطِ ، لم يَجُز عِتْقُهُ ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِرَقَبَتِهِ . وفي النِّهَايةِ : يَصِحُّ ، ويَضْمَنُ السيِّدُ دِيَةَ المَقْتُولِ ؛ وهو حَسَنٌ .

ولو اَعْتَقَ عَنْهُ مُعْتِقٌ بِمَسْاَلَتِهِ صَحَّ، ولم يكُن لَهُ عِوَضٌ. فإن شَرَطَ عِوَضًا؛ كاَن يَقُولَ لَهُ : [اَعتِق] وعَلَيَّ عَشرَةٌ ، صَحَّ ، ولَزِمَهُ العِوَضُ .

ولو تَبَرَّعَ بالعِتْقِ عَنْهُ ؛ قالَ الشَّيْخُ : نَفَذَ العِتْقُ عن المُعْتِقِ ، دُوْنَ مَن اَعتَقَ عنهُ ، سَوَاءٌ كانَ المُعْتَقُ عَنْهُ حَيًّا اَو مَيِّتًا .

وَلَـو اَعْتَـقَ الـوارِثُ عـن المَيِّـتِ مـن مالِـهِ ، لا مِـن مَـالِ المَيِّـتِ ؛

---

(١) في المسالك والجواهر : وإنْ تَفَرَّقَ لِتَحَقُّقِ ...؛ بدون «العِتْقُ» .

قـالَ الشَّيْـخُ : يَصِـحُّ ؛ والوَجْـهُ التَّسْوِيَـةُ بيـنَ الاَجْنَبِـيِّ والـوَارِثِ ، فـي المَنْعِ اَو الجَوَازِ .

وإذا قـالَ : اَعتِـقْ عَبْـدَكَ عنِّـي ؛ فقـالَ : اَعْتَقْـتُ عَنْـكَ ، فقَـد وقَعَ الاِتِّفَـاقُ علـى الاِجْـزَاء . ولكـن مَتَـى يَنْتَقِـلُ اِلـى الآمـرِ ؟ قـالَ الشَّيْخُ «رحمهُ الله» : يَنْتَقِـلُ بعـدَ قَـوْلِ المُعْتِـقِ : اَعتَقْـتُ عنـكَ ، ثـم يَنْعَتِـقُ بعـدَهُ؛ وهـوَ تَحَكُّمٌ ؛ والوَجْـهُ الاِقْتِصَـارُ علـى الثَّمَـرَةِ ، وهـو صِحَّـةُ [1] العِتْقِ وبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الآمِرِ ، وما عَدَاهُ تَخْمِيْنٌ . ومِثْلُهُ اِذا قالَ لَهُ : كُلْ هذا الطَّعَامَ ؛ فقدَ اَختُلِفَ اَيضًا في الوَقْتِ الَّذي يَمْلِكُهُ الآكِلُ ؛ والوَجْهُ عِنْدِي ، اَنَّهُ يكونُ اِبَاحَةً لِلتَّنَاوُلِ ، ولايَنْتَقِلُ اِلى مِلْكِ الآكِلِ .

ويُشْتَرَطُ في الاِعْتَاقِ شُرُوطٌ :

«الاَوَّلُ» : النِّيَّةُ

لِاَنَّهُ عِبَادَةٌ تَحْتَمِلُ وجوهًا ، فَلَا يَخْتَصُّ بِاَحَدِها اِلَّا بالنِّيَّةِ .

ولابُدَّ من نِيَّةِ القُرْبَةِ ، فلا يَصِحُّ العِتْقُ من الكَافِرِ ، ذِمِّيًّا كانَ اَو حَربِيًّا اَو مُرْتَدًّا ، لِتَعَذُّرِ نِيَّةِ القُرْبَةِ في حَقِّهِ .

ويُعتَبَرُ نِيَّةُ التَّعْيينِ ، اِن اَجْتَمَعَت اَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ ؛ على الاَشْبَهِ .

وَلَو كانَتِ الكَفَّارَاتُ من جِنْسٍ واحِدٍ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : يُجزِي نِيَّةُ التَّكْفِيْرِ مع القُرْبَةِ ، ولا يَفْتَقِرُ اِلى التَّعْيينِ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ .

اَمَّا الصَّوْمُ ، فالاَشبَهُ بالمَذْهَبِ ، [ورقة ١٤٩ لوحة ب] اَنَّهُ لابُدَّ فيهِ من نِيَّةِ التَّعْيينِ ، ويَجُوزُ تجديدُها اِلى الزَّوَال .

---

(١) في الجواهر : وهي صِحَّةُ ...

فـروعٌ

على القَوْلِ : بِعَدَمِ التَّعْيين

«الاَوَّلُ» : لو اَعتَقَ عَبْدًا عن اِحْدَى كَفَّارَتَيْه صَحَّ ؛ لِتَحَقُّقِ نِيَّةِ التَّكْفِيْرِ ، اِذْ لا عِبْرَةَ بالسَّبَبِ مع اَتِّحَادِ الحُكْمِ .

«الثَّاني» : لو كَانَ عليهِ كَفَّارَاتٌ ثَلَاثٌ مُتَسَاوِيَةٌ ، في العِتْقِ والصَّوْمِ والصَّدَقَةِ ، فاَعْتَقَ ونَوَى القُرْبَةَ والتَّكْفِيْرَ ، ثم عَجَزَ فَصَامَ شَهْرَيْن مُتَتَابِعَيْنِ بِنِيَّةِ القُرْبَةِ والتَّكْفِيْرِ ، ثم عَجَزَ فاَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكينًا ؛ كذلكَ ، بَرِىءَ من الثَّلَاثِ ولو لم يُعَيِّن .

«الثَّالِثُ» : لو كانَ عليهِ كَفَّارَةٌ ، ولم يَدْرِ اَهِيَ عن قَتْلٍ اَو ظِهَارٍ ؟ فاَعتَقَ ونَوَى القُرْبَةَ والتَّكْفِيْرَ اَجزَاَهُ .

«الرَّابِعُ» : لَو شكَّ بين نَذْرٍ وظِهَارٍ ، فَنَوى التَّكْفِيْرَ لم يُجْزِ ، لِاَنَّ النَّذْرَ لا يُجزي فيهِ نِيَّةُ التَّكْفِيْرِ . ولو نَوَى اِبْرَاءَ ذِمَّتِهِ من اَيِّها [1] كانَ ، جازَ . ولو نَوَى العِتْقَ مُطْلَقًا لم يُجزِ ، لِاَنَّ اَحْتِمَالَ اِرَادَةِ التَّطَوُّعِ اَظْهَرُ عِنْدَ الاِطْلَاقِ . وكذا لو نَوَى الوُجُوبَ ، لِاَنَّهُ قد يَكُونُ لا عَنْ كَفَّارَةٍ .

«الخَامِسُ» : لو كانَ عليهِ كَفَّارَتَان ، ولَهُ عَبْدَان فاَعتَقَهُما ، ونَوَى نِصْفَ كُلِّ واحدٍ منهُما عَنْ كَفَّارَةٍ ، صَحَّ ؛ لِاَنَّ كُلَّ نِصْفٍ تَحَرَّرَ عن الكَفَّارَةِ المُرَادَةِ بهِ ، وتَحَرَّرَ البَاقي عنها بالسِّرَايَةِ . وكَذَا لَو اَعتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ ، عن كَفَّارَةٍ مُعَيَّنَةٍ صَحَّ ، لِاَنَّهُ يَنْعَتِقُ كُلُّهُ دَفعَةً . اَمَّا لو اَشتَرَى اَبَاهُ ، اَو غَيْرَهُ ، مِمَّن يَنْعَتِقُ عليهِ ، ونَوَى به التَّكْفِيْرَ ؛ قَالَ في المَبْسُوطِ : يُجْزي ؛ وفي الخِلَافِ : لا يُجزي ؛ وهو اَشبَهُ ، لِاَنَّ نِيَّةَ العِتْق تؤثِّرُ في مِلْكِ المُعْتِقِ ، لا في مِلْكِ غيرِهِ ، فالسِّرَايَةُ [2] سَابِقَةٌ على النِّيَّةِ ، فلا يُصَادِفُ حُصُولُها مِلْكًا .

---

(١) في المسالك والجواهر : اَيِّهِمَا .

(٢) اَي : سِرَايَةُ العِتْقِ الى بَقِيَّةِ اَجْزَاءِ العَبْدِ ، لو عُتِقَ مِنْهُ بَعْضُهُ ؛ « الرَّوضة : ٦ / ٢٢٩ » .

«الشَّرْطُ الثَّاني» : تَجْرِيْدُهُ من العِوَضِ[1]

فَلَو قَالَ لِعَبْدِهِ : اَنْتَ حُرٌّ ، وعَلَيْكَ كذا ، لم يُجْزِ عن الكَفَّارَةِ ، لِاَنَّهُ قصَدَ العِـوَضَ . ولو قالَ لَهُ قائِلٌ : اَعتِقْ مَمْلُوكَكَ عن كفَّارَتِكَ ، ولَكَ عَليَّ كَذَا، فَاَعْتَقَهُ ، لم يُجزِ عن الكَفَّارَةِ ، [لِاَنَّهُ قصَدَ العِوَضَ] ؛ وفي وُقُوعِ العِتْقِ تَرَدُّدٌ .

ولو قيلَ بِوُقُوعِهِ ، هل يَلْزَمُ العِوَضَ ؟ قالَ الشَّيْخُ : نَعَم ، وهو حَسَنٌ .

ولو رَدَّ المالِكُ العِوَضَ بَعْدَ قَبْضِهِ ، لم يُجْزِ عن الكَفَّارَةِ ، لِاَنَّهُ لم يُجزِ حَالَ الاِعْتَاقِ ، فلم يُجْزِ فيما بَعْدَ [هُ] .

«الشَّرْطُ الثَّالِثُ» : اَلَّا يكُونَ السَّبَبُ مُحَرَّمًا

فَلَو نَكَّلَ بِعَبْدِهِ ، بأَن قلَعَ عَيْنَيْهِ اَو قَطَعَ رِجْلَيْهِ ، ونَوَى التَّكْفِيْرَ ، اَنْعَتَقَ ولم يُجْزِ عن الكَفَّارَةِ .

القَـوْلُ

في : الصِّيَامِ

وَيَتَعَيَّنُ الصَّوْمُ في المُرَتَّبَةِ ، مَعَ العَجْزِ عَن العِتْقِ .

ويَتَحَقَّقُ العَجْزُ : اِمَّا بِعَدَمِ الرَّقَبَةِ ، و عَدَمِ ثمنِها [2] ؛ واِمَّا بِعَدَمِ التَّمَكُّنِ مِن شِرَائِها واِنْ وَجَدَ الثَّمَنَ .

وقِيْلَ : حَدُّ العَجْزِ عن الاِطْعَامِ ، اَلَّا يَكُونَ مَعَهُ ما يَفْضُلُ عن قُوْتِهِ وقُوْتِ عِيَالِهِ لِيَومٍ ولَيْلَةٍ .

وَلَو وَجَدَ الرَّقَبَةَ ، وكان مُضْطَرًّا اِلى خِدْمَتِها اَو ثَمَنِها ، لِنَفَقَتِهِ وكِسْوَتِهِ ؛ لم

---

(١) في المسالك والجواهر : «عَنْ» العِوَض .

(٢) في النُّسَخِ المُتداولةِ : اَو عَدَمِ ثَمَنِها ؛ وكذا في المسالك الطَّبعة الحَجَرِيَّة .

يَجِبِ العِتْقُ .

ولا يُبَاعُ المَسْكَنُ ، ولا ثِيَابُ [ورقة ١٥٠ لوحة أ] الجَسَدِ . ويُبَاعُ ما يَفْضُلُ عن قَدَرِ الحَاجَةِ من المَسْكَنِ .

ولايُبَاعُ الخَادِمُ على المُرْتَفِعِ [١] عَنْ مُبَاشَرَةِ الخِدْمَةِ ، ويُبَاعُ على مَن جَرَتْ عَادَتُهُ بِخِدْمَةِ نَفْسِهِ ، اِلَّا معَ المَرَضِ المُحْوِجِ الى الخِدْمَةِ .

ولو كانَ الخَادِمُ غالِيًا ، بحيثُ يُتَمَكَّنُ من الاِسْتِبْدَالِ منهُ بِبَعضِ ثَمَنِهِ ؛ قيلَ : يَلْزَمُ بَيْعُهُ ، لِامْكَانِ الغِنى عنهُ . وكَذا قيلَ في المَسْكَن اِذا كانَ غالِيًا، واَمكَنَ تَحْصِيْلُ البَدَلِ بِبَعْضِ الثَّمَنِ ؛ والاَشْبَهُ اَنَّهُ لا يُبَاعُ ؛ تمسُّكًا بِعُمُومِ النَّهْي عن بَيْعِ المَسْكَن .

ومعَ تحقُّقِ العَجْزِ عن العِتْقِ ، يَلْزَمُ في الظِّهَارِ والقَتْلِ خَطَأً ، صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ . وعلى المَمْلُـوكِ صَوْمُ شَهْرٍ ، فاِن اَفْطَرَ في الشَهْرِ الاَوَّلِ مِن غَيْرِ عُذْرٍ ، اَسْتَأنَفَ . واِنْ كَانَ لِعُذْرٍ بنَى . واِنْ صَامَ من الثَّاني ولو يَوْمًا اَتَمَّ . وهل يَأثَمُ مَعَ الاِفْطَارِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ، اَشبَهُهُ عَدَمُ الاِثْمِ [فيهِ] .

والعُذْرُ الَّذي يَصِحُّ معَهُ البِنَاءُ : الحَيْضُ ، والنِّفَاسُ ، والمَرَضُ ، والاِغْمَاءُ ، والجُنُونُ .

اَمَّا السَّفَرُ ، فاِن اَضْطُرَّ اِليهِ كانَ عُذْرًا ، واِلَّا كانَ قاطِعًا لِلتَّتَابُعِ . ولو اَفْطَرَتِ الحَامِلُ اَو المُرْضِعُ ، خَوْفًا على اَنْفُسِهِما ، لم ينقَطِعِ التَّتَابُعُ . ولو اَفْطَرَتا خَوْفًا على الوَلَدِ، قالَ في المَبْسُوطِ : يَنْقَطِعُ ؛ وفي الخِلَافِ : لا يَنْقَطِعُ ؛ وهو اَشبَهُ .

ولو اُكرِهَ على الاِفْطَارِ ، لم يَنْقَطِعِ التَّتَابُعُ ، سَوَاءٌ كانَ اِجْبَارًا كَمَن وُجِرَ

---

(١) المُتَدَاولُ اليوم اَنْ يُقَالَ : المُتَرَفِّع .

الماءُ في حَلْقِهِ ، اَو لم يكُن كَمَن ضُرِبَ حتَّى اَكَلَ ؛ وهو اَخْتِيَارُ الشَّيْخِ في الخِلَافِ ؛ وفي المبسوطِ قالَ بالفَرْقِ .

وَلَو عَرَضَ في اَثناءِ الشَّهْرِ الاَوَّلِ ، زَمَانٌ لا يَصِحُّ صَوْمُهُ عن الكَفَّارَةِ، كَشَهرِ رَمَضَانَ والاَضْحَى ، بَطَلَ التَّتَابُعُ .

القَـوْلُ

في : الاِطْعَامِ

وَيَتَعيَّنُ الاِطْعَامُ في المُرَتَّبَةِ ، مع العَجْزِ عن الصِّيامِ .

ويَجِبُ اِطْعَامُ العَدَدِ [المُعْتَبَرِ] ، لِكُلِّ واحِدٍ مُدٌّ ؛ وقيلَ : مُدَّان ، وَمَعَ العَجْزِ مُدٌّ ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ [1] . ولا يُجْزِي اِعْطَاءُ ما دُوْنَ العَدَدِ المُعْتَبَرِ ، وِاِن كانَ بقَدَرِ اِطْعَامِ العَدَدِ .

ولايَجُوْزُ التَّكْرَارُ عليهم ، من الكَفَّارَةِ الوَاحِدَةِ ، معَ التَّمَكُّنِ من العَدَدِ ، ويَجُوزُ مع التَّعَذُّرِ .

ويجبُ اَن يُطْعِمَ من اَوسَطِ ما يُطْعِمُ اَهْلَهُ . ولو اَعطَى مِمَّا يَغْلِبُ على قُوْتِ البَلَد ، جَازَ . ويُسْتَحَبُّ اَن يَضُمَّ اِليهِ اِدَامًا ، اَعْلَاهُ اللَحْمُ ، واَوسَطُهُ الخَلُّ ، واَدونُهُ المِلْحُ .

ويَجُوزُ اَن يُعطِيَ العَدَدَ ؛ مُتَفَرِّقين ، ومُجْتَمِعِيْن ؛ اِطْعَامًا وتَسْلِيْمًا .

ويُجْزِي اِخْرَاجُ الحِنطَةِ [والشَّعِير] والدَّقِيْقِ والخُبْزِ .

ولايُجزِي اِطْعَامُ الصِّغارِ ، مُنْفَرِدِين ، ويَجُوزُ مَنضَمِّين . ولو اَنْفَرَدُوا اُحْتُسِبَ الاِثنَانُ بِوَاحِدٍ .

ويُستَحَبُّ الاِقتِصَارُ على اِطْعَامِ المُؤْمِنين ، ومَن هو بِحُكْمِهِم ، كالاَطْفَالِ.

---

(١) وفي النُّسَخِ المُتَدَاولَةِ : والاَشْبَهُ الاَوَّلُ .

وفي المَبْسُوطِ : يُصرَفُ اِلى مَن تُصرَفُ اِليهِ زَكَاةُ الفِطْرةِ . ومَن لا يُجَوِّزُ هناك لا يُجَوِّزُ هنا ؛ والوَجْهُ جَوَازُ اِطْعَامِ المُسْلمِ الفاسِقِ . ولا يجوزُ اِطْعَامُ الكافِرِ ؛ وكَذَا النَّاصِبِ .

مسائلُ اَربعٌ [1] :

«الأُوْلَى» : كَفَّـارَةُ اليَمِيْنِ ، مُخَيَّرَةٌ بينَ العِتْقِ والاِطْعَامِ والكِسْوَةِ . فاِذا كَسَى [2] الفَقِيْرَ ، وَجَبَ اَن يُعطِيَهُ ثَوْبَيْن مع القُدْرَةِ ، ومعَ العَجْزِ ثوبًا واحِدًا ؛ وقيلَ : يُجْزِي الثَّوْبُ الوَاحِدُ مع الاِخْتِيَارِ ؛ وهو اَشبَهُ .

«الثَّانيةُ» : الاِطْعَامُ في كَفَّارَةِ اليَمِيْن ، مُدٌّ لِكُلِّ مِسْكِيْن ، ولو كانَ قادِرًا على المُدَّين . ومِن فُقَهَائِنا مَن خَصَّ المُدَّ بِحَالِ الضَّرُوْرَةِ ؛ والاَوَّلُ اَشبَهُ .

«الثَّالثةُ» : كَفَّارَةُ الاِيْلَاءِ مِثْلُ كَفَّارَةِ اليَمِيْن [3] .

«الرَّابعةُ» : مَنْ ضَرَبَ مَمْلُوْكَهُ فَوْقَ الحَدِّ ، اُسْتُحِبَّ لَهُ التَّكْفِيْرُ بعِتْقِهِ .

المقصدُ الرَّابعُ

في : الاَحْكَامِ المُتَعَلِّقَةِ بهذا الباب

وهي مسائلُ :

«الأُولى» : مَنْ وَجَبَ عليهِ شَهْران [مُتَتَابِعَان] ؛ فاِن صَامَ هِلَالَين فقَد

---

(١) بداية : ورقة ١٥٠ ، لوحة ب ؛ من مُصَوَّرةِ المخطوطةِ المُعْتَمَدةِ .

(٢) والمُتَدَاولُ اليوم هكذا : «كَسَا» .

(٣) لِاَنَّ الاِيْـلَاءَ يَمِيْنٌ خَاصَّةٌ ؛ وهو الحَلْفُ على تَرْكِ وَطْي الزَّوْجَةِ ، على ما سيأتي تفصيلـهُ ؛ وإنَّمَا يَتَمَيَّـزُ عن مُطْلَـقِ اليَمِيْن ، بأَحْكَـامٍ مَخْصُوصَـةٍ ؛ اَمَّا الكَفَّارَةُ فَوَاحِدَةٌ ؛ «المسالك : ٣ / ٨٠» .

اَجْزَاَهُ ، ولو كَانَا ناقِصَيْن . وإن صَامَ بَعْضَ الشَّهرِ ، واَكمَلَ الثَّاني ، اجتزاَ بهِ ؛ وإنْ كانَ ناقِصًا ؛ ويُكْمِلُ الاَوَّلَ ثَلاثِيْن ؛ وقيلَ : يُتِمُّ مَا فَاتَ مِن الاَوَّلِ ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ .

«الثَّانيةُ» :المُعْتَبَرُ في المُرَتَّبَةِ ، بِحَالِ الاَدَاءِ لا حَالِ الوُجُوبِ . فَلَو كانَ قادِرًا على العِتْقِ فَعَجَزَ ، صَامَ ، ولا يَسْتَقِرُّ العِتْقُ في ذِمَّتِهِ .

«الثَّالِثَةُ» : اِذا كَانَ لَهُ مَالٌ ، يَصِلُ اِليهِ بَعْدَ مُدَّةٍ غَالِبًا ، لم يَنْتَقِلْ فَرْضُهُ ، بَلْ يَجِبُ الصَّبْرُ ، ولو كانَ مِمَّا يَتَضَمَّنُ المَشَقَّةَ بالتَّأخِيْرِ كالظِّهَارِ ؛ وفي الظِّهارِ تَرَدُّدٌ .

«الرَّابِعَةُ» : اِذا عَجَزَ عن العِتْقِ ، فَدَخَلَ في الصَّومِ ، ثم وَجَدَ ما يَعْتِقُ ، لم يَلْزَمْهُ العَوْدُ ، وإن كانَ اَفضَلَ . وكذا لو عَجَزَ عن الصِّيَامِ ، فَدَخَلَ في الاِطْعَامِ ، ثم زَالَ العَجْزُ .

«الخَامِسَةُ» : لو ظَاهَرَ ولم يَنْوِ العَوْدَ ، فاَعْتَقَ عن الظِّهارِ ؛ قالَ الشَّيْخُ : لايُجْزِيْهِ ، لِاَنَّهُ كَفَّرَ قبلَ الوُجُوب ؛ وهو حَسَنٌ .

«السَّادِسَةُ» : لاتُدفَعُ الكَفَّارَةُ الى الطِّفْلِ ، لِاَنَّهُ لا اَهلِيَّةَ لَهُ ، وتُدفَعُ اِلى وَلِيِّهِ.

«السَّابعةُ» : لاتُصْرَفُ الكَفَّارَةُ اِلى مَن تَجِبُ نَفَقَتُهُ على الدَّافِعِ ، كالاَبِ والاُمِّ والاَوْلَادِ والزَّوْجَةِ والمَمْلُوكِ ، لِاَنَّهُم اَغْنِيَاءُ بالدَّافِعِ . وتُدفَعُ اِلى مَن سِوَاهم وإن كانُوا اَقارِبَ .

«الثَّامِنَةُ» : اِذا وَجَبَتِ الكَفَّارَةُ في الظِّهارِ ، وجَبَ تَقْدِيْمُها على المَسِيْسِ [1] ، سَوَاءٌ كَفَّرَ بالاِعْتَاقِ اَو بالصِّيام اَو بالاِطْعَامِ .

---

(١) لقولِهِ تَعَالى في سُوْرَةِ المُجَادِلَة ؛ الآية « ٣ ـ ٤ » : ﴿... فتحرير رَقَبَةٍ من قبل اَن يَتَمَاسَّا...﴾ ؛ و ﴿فمن لم يجد فَصِيَامُ شهرين مُتَتَابِعَيْن ، من قبل اَن يَتَمَاسَّا ...﴾ .

«التَّاسِعَةُ» : إذا وَجَبَ عليهِ كَفَّارَةٌ مُخَيَّرَةٌ ، كَفَّرَ بِجِنْسٍ واحدٍ ، ولايَجُوزُ أن يُكفِّرَ بِنِصْفَيْن مِن جِنْسَيْن .

«العَاشِرَةُ» : لايُجْزِي دَفْعُ القِيْمَةِ في الكَفَّارَةِ ، لِاشْتِغَالِ الذِّمَّةِ بالخِصَالِ ، لابِقِيمَتِها .

«الحَادِيَةَ عَشْرَةَ» : [قالَ الشَّيْخُ : مَن قَتَلَ في الأَشْهُرِ الحُرُمِ ، وجَبَ عليهِ صَوْمُ شَهْرَيْن مُتَتَابِعين من الأَشْهُرِ الحُرُمِ ، وإن دَخَلَ فِيْهِما العِيْدُ وأيَّامُ التَّشْرِيقِ ؛ وهي رِوَايَةُ زُرَارَة ؛ والمَشْهُورُ عُمُومُ المَنْعِ .

«الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ» :] [1] كُلُّ مَن وَجَبَ عليهِ صَوْمُ شَهْرَين [مُتَتَابِعَين] ، فَعَجَزَ صَامَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فإن لم يَقْدِرْ تَصَدَّقَ عن كُلِّ يَوْمٍ بمُدٍّ مِن طَعَامٍ ؛ فإن لم يَسْتَطِعْ ، ٱسْتَغْفَرَ اللهَ سُبْحَانَهُ ولا شَيْءَ عليهِ .

---

(١) مابين القوسين المُرَكَّنين لم يَرِدْ في النُّسْخَةِ المُعْتَمَدَةِ .

كِتَـابُ الاِيلاءِ

والنَّظَرُ ؛ في اُمورٍ اَرْبَعةٍ :

الاَوَّلُ

في : الصِّيْغَةِ

ولايَنْعَقِدُ الاِيْلَاءُ اِلَّا بِاَسماءِ اللهِ سُبْحَانَهُ ، معَ التَّلَفُّظِ .

ويقَعُ بكُلِّ لِسَانٍ، معَ القَصْدِ اليهِ. واللَفظُ [لوحة ١٥١ لوحة اَ] الصَّرِيْحُ : «واللهِ لا اَدْخَلْتُ فَرْجي في فَرْجِك» ، اَو يأتي باللَفظَةِ المُخْتَصَّةِ بهذا الفِعْلِ ، اَو مَا يَدُلُّ عليها [1] صَرِيْحًا.

والمُحتَمَلُ كقولِهِ : لا جَامَعْتُكِ اَو لا وَطِيْتُكِ ؛ فاِن قَصَدَ الاِيْلَاءَ ، صَحَّ .

ولايقَعُ مع تجرُّدِهِ عن النِّيَّةِ . اَمَّا لو قالَ : لا جَمَعَ رأسي ورأسَكِ بَيْتٌ اَو مِخَدَّةٌ ، اَو لا سَاقَفْتُكِ ؛ قالَ [الشَّيْخُ] في الخِلَافِ : لا يقَعُ بهِ اِيْلَاءٌ ؛ وقالَ في المَبْسُوطِ : يَقَعُ مع القَصْدِ ؛ وهو حَسَنٌ .

ولو قالَ : لا جَامَعْتُكِ في دُبُرِكِ ، لم يكُنْ مُؤلِيًا .

وهل يُشْتَرَطُ تَجْرِيْدُ الاِيْلَاءِ عن الشَّرْطِ ؟ للشَّيْخ [فيهِ] قَوْلَان : اَظْهَرُهُما اَشْتِرَاطُهُ . فَلَو عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ ، اَو زَمَانٍ مُتَوَقَّعٍ ، كان لَاغِيًا .

ولو حَلَفَ بالعِتَاقِ اَن لَا يَطَاَها ، اَو بالصَّدَقَةِ ، اَو [بـ] التَّحْرِيْمِ ، لم يَقَعْ ولو قَصَدَ الاِيْلَاءَ .

---

(١) في الجواهر : عليهِ .

ولو قالَ : اِن اَصَبْتُكِ ، فَعَليَّ كذا ، لم يكُن اِيْلَاءً .

ولو آلى [1] من زَوْجَةٍ ، وقالَ للأُخْرَى : شَرَّكْتُكِ مَعَها ، لم يقَعْ بالثَّانِيَةِ ولو نَوَاهُ ، اِذ لَا اِيْلَاءَ اِلَّا معَ النُّطْقِ باسْمِ اللهِ .

ولا يَقَعُ اِلَّا في اِضْرَارٍ ؛ فلو حَلَفَ لِصَلَاحِ اللَبَنِ ، اَو لِتَدْبِيْرٍ في مَرَضٍ ، لم يكُن لَهُ حُكْمُ الاِيلَاءِ ، وكانَ كالاَيْمَانِ [2] .

الثَّاني

في : المُؤلِي

ويُعتَبَرُ فيهِ : البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقلِ ، والاِخْتِيَارُ ، والقَصْدُ [3] . وَيَصِحُّ من المَمْلُوك ، حُرَّةً كانَتْ زَوْجَتُهُ اَو اَمَةً ، ومِنَ الذِّمِّيِّ [4] ، ومِن الخَصِيِّ . وفي صِحَّتِهِ من المَجْبُوبِ تَرَدُّدٌ ، اَشْبَهُهُ الجَوَازُ ؛ وتَكُونُ فِيئَتُهُ كَفِيئَةِ العَاجِزِ [5] .

الثَّالِثُ

في : المُؤْلَى مِنْها

ويُشْتَرَطُ : اَن تَكُونَ مَنْكُوْحَةً بالعَقْدِ لا بالمِلْكِ ؛ واَن تَكُونَ مَدْخُولًا بِها .

---

(١) وَجْدتُها دائمًا في الخَطِّيَّةِ تُكْتَبُ هكذا : «آلَا» .

(٢) اِشْتِرَاطُ وُقُوعِ الاِيْلَاءِ ، بِقَصْدِ الاِضْرَارِ بالزَّوْجَة ، بالامْتِنَاعِ مِن وَطْئِها ؛ هو المَشْهُورُ ... فَلَو قَصَدَ بذلك مَصْلَحَتَها ، بأَن كانَتْ مَرِيْضَةً اَو مُرْضِعَةً ، لِصَلَاحها اَو صَلَاح وَلَدِها ، لم يَقَعْ اِيْلَاءًا ؛ بل ، يَقَعُ يَمِيْنًا يُعْتَبَرُ فيهِ ما يُعْتَبَرُ فيهِ ؛ « المسالك : ٣ / ٨٢ » .

(٣) اِلى مَدْلُولِ لَفْظِهِ ؛ فلا يَقَعُ من الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ والمُكْرَهِ والسَّاهي والعَابِث ونحوِهم ، مِمَّن لا يَقْصِدُ الاِيْلَاءَ ؛ « الرَّوضة : ٦ / ١٥٨ » .

(٤) لِاَنَّهُ مُقِرٌّ باللهِ تَعَالى ، فَيَصِحُّ حَلْفُهُ ...؛ « المسالك : ٣ / ٨٢ » .

(٥) وفي النُّسَخِ المُتَدَاولة : «فِئَتُهُ كَفِئَةِ» .

وفي وُقُوعِهِ بالمُسْتَمْتَعِ بها تَرَدُّدٌ ؛ اَظهَرُهُ : المَنعُ .

وَيَقَعُ بالحُرَّةِ والمَمْلُوكَةِ [1] . والمُرَافَعَةُ الى المَراَةِ ، لِضَرْبِ المُدَّةِ ، وَاِليها بعدَ اَنقضائِها المُطَالَبَةُ بالفِيَةِ [2] ، ولو كانَت اَمَةً ؛ ولا اَعْتِرَاضَ للمَوْلَى .

ويَقَعُ الاِيْلَاءُ بالذِّمِّيَّةِ كما يَقَعُ بالمُسْلِمَةِ .

الرَّابعُ

في : اَحْكَامِهِ

وهي مَسَائلُ :

«الأُولى» : لا يَنْعَقِدُ الاِيْلَاءُ حتَّى يَكُونَ التَّحْرِيْمُ مطلَقًا ، اَو مُقَيَّدًا بالدَّوَام ، اَو مَقْرُونًا بمُدَّةٍ تَزِيْدُ عَن اَرْبَعَةِ اَشْهُرٍ ، اَو مُضَافًا اِلى فِعْلٍ لا يَحْصُلُ اِلَّا بعدَ اَنْقِضَاءِ مُدَّةِ التَّرَبُّصِ ، يَقِيْنًا اَو غَالِبًا ؛ كَقَوْلِهِ : ـ [وهو] بالعِرَاقِ ـ حتَّى اَمْضِيَ اِلى بِلَادِ التُّرْكِ واَعُوْدَ ؛ اَو يَقُولُ : مابَقِيْتُ . ولا يَقَعُ لِاَرْبَعَةِ اَشهُرٍ فما دُون ، ولا مُعَلَّقًا بِفِعْلٍ يَنْقَضِي قَبْلَ هَذهِ المُدَّة ، يقينًا اَو غَالِبًا اَو مُحْتَمَلًا على السَّواءِ . ولو قَالَ : واللهِ لا وَطِيتُكِ حتَّى اَدْخُلَ هذهِ الدَّارَ ، لم يكُن اِيْلَاءً ، لِاَنَّهُ يُمكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِن التَّكْفِيْرِ معَ الوَطْيِ بالدُّخُولِ ، وهو مُنَافٍ للاِيْلَاءِ .

«الثَّانِيَةُ» : مُدَّةُ التَّرَبُّصِ في الحُرَّةِ والاَمَةِ اَرْبَعَةُ اَشْهُرٍ ، سَوَاءٌ كانَ الزَّوْجُ حُرًّا اَو مَمْلُوكًا [3] . والمُدَّةُ حَقٌّ للزَّوْجِ ، ولَيْسَ للزَّوْجَةِ مُطَالَبَتُهُ فيهابالفِيَةِ ؛

---

(١) كما لا فَرْقَ في المُولي ، بين الحُرِّ والرَّقِيْقِ ، والمُسْلِمِ والكَافِرِ ؛ فَكَذَا لا فَرْقَ في المُولَى مِنْهـا ، بينَ الحُرَّةِ والاَمَةِ ، ولا بَيْنَ المُسْلِمَةِ والذِّمِّيَّةِ ؛ لِدُخُولِ الجَمِيْعِ في عُمُومِ قولِهِ تَعَالى : ﴿للَّذين يؤلون من نسائهم ...﴾ ؛ « المسالك : ٣ / ٨٣ » .

(٢) وَهِيَ وَطْؤُها قُبُلًا ، ولو بِمُسَمَّاهُ ، بأَنْ تَغَيَّبَتِ الحَشَفَةُ ؛ « الرَّوضة : ٦ / ١٦٠ » .

(٣) وفي النُّسخِ المُتَدَاولةِ : اَو عَبْدًا .

فإذا ٱنْقَضَتْ لم تُطَلَّق بانقِضَاءِ المُدَّةِ ، ولم يكُن لِلْحَاكِم طَلَاقُها . وإن واقَفَتْهُ [1] فَهُوَ مَخَيَّرٌ بينَ الطَّلَاقِ والفِيَةِ . فإن طلَّقَ فَقَدْ خَرَجَ من حَقِّها ، وتقَعُ الطَلْقَةُ [ورقة ١٥١ لوحة ب] رَجْعِيَّةً ؛ على الأَشْهَرِ . وكَذا إن فاءَ . وإن ٱمْتَنَعَ من الأَمْرَيْن ، حُبِسَ وضُيِّقَ عليهِ حتَّى يفِيءَ أو يُطَلِّقَ . ولا يَجْبُرُهُ الحَاكِمُ على أَحَدِهِما تَعْيِيْنًا . ولو آلى مُدَّةً مُعَيَّنَةً ، ودَافَعَ بَعْدَ المُوَاقَفَةِ [2] حتَّى ٱنْقَضَتِ المُدَّةُ ، سَقَطَ حُكْمُ الإِيْلَاءِ ، ولم تَلْزَمْهُ الكفَّارَةُ مع الوَطْي . ولو أَسْقَطَت حَقَّها من المُطَالَبَةِ ، لم تَسْقُطِ المُطَالَبَةُ ، لِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَجَدَّدُ ، فَيَسْقُطُ بالعَفْوِ ما كانَ [لَازِمًا] لا ما يَتَجَدَّدُ .

فُـرُوْعٌ

[«الأَوَّلُ»] : لَو ٱخْتَلَفا في ٱنْقِضَاءِ المُدَّةِ ، فالقَوْلُ قَوْلُ مَن يَدَّعِي بَقَاءَها . وكذا لو ٱخْتَلَفَا في زَمَانِ إِيْقَاعِ الإِيْلَاءِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ مَن يَدَّعِي تَأَخُّرَهُ.

«الثَّاني» : لو ٱنْقَضَتْ مُدَّةُ التَّرَبُّص ، وهُنَاكَ ما يَمْنَعُ من الوَطْي ، كالحَيْضِ والمَرَضِ ، لم يكُن لَها المُطَالَبَةُ ، لِظُهُورِ عُذْرِهِ في التَّخَلُّفِ [3] . ولو قِيْلَ : لَهَا المُطَالَبَةُ بفِيَةِ العَاجِزِ عن الوَطْي ، كان حَسَنًا [4] . ولو تجدَّدَتْ أَعْذَارُها في أَثناءِ المُدَّةِ ؛ قالَ في المبسُوطِ : تَنْقَطِعُ [5] الإِسْتِدَامَةُ عَدَا

---

(١) في المسالك والجواهر : وإنْ رافَعَتْهُ ...

(٢) في المسالك والجواهر : بعدَ المُرَافَعَة ...

(٣) لِأَنَّهُ مَعْذُوْرٌ والحَالُ هذهِ ، وَلَا مُضَارَّةَ .

(٤) لِظُهُوْرِ العَجْزِ في الجُمْلَةِ ، ولِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْها ؛ بَلْ ، هي مُمَكِّنَةٌ ، وإِنَّما المَانِعُ مِنَ اللهِ تَعَالى ؛ وهذا حَسَنٌ ؛ « المسالك : ٦ / ١٦٠ » .

(٥) المُـرَادُ بِقَطْعِ أَعْذَارِها المُتَجَدِّدَةِ لِلإِسْتِدَامَةِ : عَدَمُ ٱحْتِسَابِهَا مِن المُدَّةِ ؛ فإذا زَالَ =

الحَيْضِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ . ولا تَنْقَطِعُ المُدَّةُ بِاَعْذَارِ الرَّجُلِ اَبْتِدَاءً ، ولا اَعْتِرَاضًا ، ولا تَمْنَعُ من المُوَاقَفَةِ [1] اَنتهاءً .

«الثَّالِثُ» : اِذا جُنَّ بعدَ ضَرْبِ المُدَّةِ ، اُحتُسِبَتِ المُدَّةُ عليهِ وإن كانَ مَجْنُونًا ؛ فإن اَنْقَضَتِ المُدَّةُ والجُنُونُ باقٍ ، تُرُبِّصَ بهِ حتَّى يَفِيْقَ .

«الرَّابعُ» : اِذا اَنقَضَتِ المُدَّةُ وهو مُحْرِمٌ ، اُلْزِمَ بِفِيَةِ المَعْذُوْرِ ، وكذا لو اَتَّفَقَ صائمًا . ولو وَاقَعَ اَتَى بالفِئَةِ وإن اَثِمَ [2] . وكذا في كُلِّ وَطْيٍ مُحَرَّمٍ ؛ كالوَطْيِ في الحَيْضِ ، والصَّوْمِ الوَاجِبِ .

«الخَامِسُ» : اِذا ظَاهَرَ ، ثم آلَى [3] ، صَحَّ الاَمْرَان ، ويُوْقَفُ بعدَ اَنْقِضَاءِ مُدَّةِ الظِّهَارِ . فإن طَلَّقَ ، فَقَد وَفَّى الحَقَّ ، وإن اَبَى اُلزِمَ التَّكْفِيْرَ والوَطْيَ ؛ لِاَنَّهُ اَسْقَطَ حَقَّهُ من التَّرَبُّصِ بالظِّهَار ، وكانَ عليهِ كَفَّارَةُ الاِيْلَاءِ .

«السَّادِسُ» : اِذا آلى ثُمَّ اَرْتَدَّ ؛ قالَ الشَّيْخُ : لا يُحْتَسَبُ عليهِ مُدَّةُ الرِّدَّةِ، لِاَنَّ المَنْعَ بِسَبَبِ الاِرْتِدَادِ لا بِسَبَبِ الاِيْلَاءِ ؛ والوَجْهُ الاِحْتِسَابُ ، لِتَمَكُّنِهِ من الوَطْيِ بِإِزَالَةِ المَانِعِ .

«المَسْاَلَةُ الثَّالِثَةُ» : اِذا وَطِيءَ في مُدَّةِ التَّرَبُّصِ ، لَزِمَتهُ الكَفَّارَةُ اِجْمَاعًا . ولو وَطيء بعدَ المُدَّةِ ؛ قالَ في المَبْسُوطِ : لاكَفَّارَةَ ؛ وفي الخِلَافِ : تَلْزَمُهُ ؛ وهو الاَشْبَهُ .

«الرَّابعةُ» : اِذا وَطيءَ المُوْلِي سَاهيًا ، اَو مَجْنُونًا ، اَو اَشتُبِهَتْ بِغَيْرِها مِن حَلايِلِـهِ ؛ قالَ الشَّيْخُ : بَطَلَ حُكْمُ الاِيلَاءِ ، لِتَحَقُّقِ الاِصَابةِ ، ولم تجِبِ

= العُذْرُ ، ثَبَتَ على ما مَضَى مِن المُدَّةِ قَبْلَ العُذْرِ ؛ «المصدر نفسُهُ» .

(١) في المسالك والجواهر : من المُوَاقَعَةِ .

(٢) لِحُصُولِ الغَرَضِ ؛ سَوَاءٌ وافَقَتْهُ على ذلك اَم اَكْرَهَها ، وسَوَاءٌ قُلْنَا بِجَوَازِ مُوَافَقَتِها لَهُ لِاَنَّهُ لَيْسَ مُحَرَّمًا مِنْ طَرَفِها ؛ اَو لَا ، لِاَنَّهُ اِعَانَةٌ على الاِثْمِ ؛ «جواهر الكلام : ٣٣ / ٣٢٠» .

(٣) في مُصَوَّرَةِ المخطوطةِ المُعْتَمَدَةِ ؛ كُتِبَتْ هكذا : « آلَا » ، وفي جميع الكِتاب .

الكَفَّارَةُ [1] ، لِعَدَمِ الحِنْثِ .

«الخَامِسَةُ» : إِذَا ٱدَّعى الاِصَابَةَ فَأَنْكَرَتْ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ مع يَمِيْنِهِ ، لِتَعَذُّرِ البَيِّنَةِ .

«السَّادِسَةُ» : قالَ في المَبْسُوطِ : المُدَّةُ المَضْرُوْبَةُ بعدَ التَّرَافُعِ لا مِن حِيْنِ الاِيْلَاءِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

«السَّابِعَةُ» : الذِمِّيَّان إِذا تَرَافَعَا ، كانَ الحَاكِمُ بالخِيَار ، بينَ الحُكْمِ بينَهما، وبَيْنَ رَدِّهما الى اَهْلِ نِحلَتِهما .

«الثَّامِنَةُ» : فِيَةُ القَادِرِ غَيْبُوبَةُ الحَشَفَةِ في القُبُلِ ، وفِيَةُ العَاجِزِ اِظْهَارُ العَزْمِ على الوَطْي مع القُدْرَةِ . ولو [ورقة ١٥٢ لوحة اَ] طَلَبَ الاِمْهَالَ معَ القُدْرَةِ ، اُمْهِلَ ما جَرَتِ العَادَةُ بِهِ ، كَتَوَقُّعِ خِفَّةِ المأكُوْلِ ، اَو الاَكْلِ اِن كانَ جائعًا ، اَو الرَّاحَةِ اِنْ كانَ مُتعَبًا .

«التَّاسِعَةُ» : إِذا آلى من الاَمَةِ ، ثم ٱشْتَرَاها واَعتَقَهَا وتَزَوَّجَها ، لم يَعُدِ الاِيْلَاءُ . وكذا لو آلى [العَبْدُ] من الحُرَّة ، ثُمَّ ٱشْتَرَتْهُ واَعتَقَتْهُ وتَزَوَّجَ بها .

«العَاشِرَةُ» : إِذا قالَ لاَرْبَع : واللهِ لا وَطِئْتُكُنَّ ، لم يَكُن مُؤلِيًا في الحالِ ؛ وَجَازَ لَهُ وَطْيُ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ ، ويَتَعَيَّنُ التَّحْرِيْمُ في الرَّابعَةِ ، ويَثْبُتُ الاِيْلَاءُ . ولَهَا المُرَافَعَةُ ويُضْرَبُ لَهَا المُدَّةُ ثم تَقِفُهُ بعدَ المُدَّةِ . ولو ماتَتْ واحِدَةٌ قبلَ الوَطْي ، ٱنْحَلَّتِ اليَمِيْنُ ، لِاَنَّ الحِنْثَ لا يَتَحَقَّقُ اِلَّا معَ وَطْي الجَميعِ . وقَد تَعَذَّر في حَقِّ المَيِّتَةِ ، اِذْ لَا حُكْمَ لِوَطْيِها . وليسَ كذلكَ لو طَلَّقَ واحِدَةً اَو ٱثْنَتَيْن اَو ثَلَاثًا ، لِاَنَّ حُكْمَ اليَمِيْنِ هنا باقٍ فِيْمَن بَقِيَ ، لاِمْكَانِ الوَطْي في المُطَلَّقاتِ ولو بالشُّبْهَةِ . ولو قالَ : لا وَطِيْتُ واحِدَةً مِنْكُنَّ ، تَعَلَّقَ الاِيْلَاءُ بالجَمِيْع ،

---

(١) لِاَنَّهُ لاتَقْصِيْرَ مِنْهُ؛ ولِعُمُومِ : « رُفِعَ عن اُمَّتِي : الخَطَأُ، والنِّسْيان ...» ؛ «المسالك ٣ / ٨٥».

وضُرِبَتِ المُدَّةُ لَهُنَّ عاجِلًا. نَعَم ، لو وَطِىءَ واحِدَةً حَنِثَ ، وٱنْحَلَّتِ اليَمِيْنُ في البَوَاقي. ولو طَلَّقَ واحِدَةً اَو ٱثْنَتَيْن اَو ثَلَاثًا ، كان الاِيْلَاءُ ثَابِتًا فِيْمَن بقِيَ . ولو قَالَ في هذِهِ : اَرَدْتُ واحِدَةً مُعيَّنَةً ، قُبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِاَنَّهُ اَبصَرُ بنِيَّتِهِ . ولو قالَ : لا وَطِئتُ كُلَّ واحِدَةٍ مِنْكُنَّ، كانَ مُؤلِيًا مِن كُلِّ واحِدَةٍ، كما لو آلى مِن كُلِّ واحِدَةٍ مُنْفَرِدَةً . وكُلُّ مَن طَلَّقَها ، فقَد وفَّاها حَقَّها ، ولم يَنْحَلَّ اليَمِيْنُ في البَوَاقِي . وكذا لو وَطِئَها قَبْلَ الطَّلَاقِ ، لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ ، وكَانَ الاِيلَاءُ [حِيْنَئِذٍ] في البَوَاقي باقِيًا .

«الحَادِيَةَ عَشْرَةَ» : اِذا آلى من الرَّجْعِيَّةِ صَحَّ ، ويُحْتَسَبُ زَمَانُ العِدَّةِ من المُدَّةِ . وكذا لو طَلَّقَها رَجْعِيًّا بعدَ الاِيْلَاء ورَاجَعَ .

«الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ» : لا تَتَكرَّرُ الكَفَّارَةُ بِتَكَرُّرِ اليَمِيْنِ ، سَوَاءٌ قَصَدَ التَّأكِيْدَ اَو لم يَقْصِد ، اَو قَصَدَ بالثَّانِيَةِ غيرَ ما قَصَدَ بالأُولى ، اِذا كانَ الزَّمَانُ واحِدًا . نَعَم ، لو قالَ : واللهِ لا وَطِئْتُكِ خَمْسَةَ اَشْهُرٍ ، فاِذا ٱنْقَضَتْ فَوَاللهِ لا وَطِئْتُكِ سنَةً ، فَهُما اِيْـلَاءان ، ولَهَا المُرَافَعَةُ لِضَرْبِ مُدَّةِ التربُّصِ عَقِيْبَ اليَمِينِ . وَلَو وَافَقَتهُ [1] فَمَاطَلَ ، حتَّى ٱنْقَضَتْ خَمْسَةُ الاَشهُرِ [2] ، فقد ٱنْحَلَّتِ اليَمِينُ . قالَ الشَّيْخُ : ويدخُلُ وَقْتُ الاِيلَاءِ الثَّاني ؛ وفيهِ وَجْهٌ بِبُطْلَان الثَّاني ، لِتَعْلِيْقِهِ على الصِّفَةِ على مَا قَرَّرَ [هُ الشَّيْخُ] .

«الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ» : اِذا قالَ : واللهِ لا اَصَبْتُكِ سَنَةً اِلَّا مَرَّةً ، لم يكُن مُؤلِيًا في الحَالِ ، لِاَنَّ لَهُ الوَطْيَ مِن غَيْرِ تَكْفِيْرٍ . ولو وَطِىءَ ، وقَعَ الاِيْلَاءُ .ثُمَّ يُنظَرُ ، فاِنْ تَخَلَّفَ من المُدَّةِ قَدَرُ التَّرَبُّصِ فَصَاعِدًا ، صَحَّ ، وكان لَها المُوَافَقَةُ [3] . واِن كانَ دونَ ذلك ، بَطَلَ حُكْمُ الاِيلَاءِ .

---

(١) في الجواهر : ولو رَافَعَتْهُ ...

(٢) في المسالك والجواهر : خمسةُ اَشْهُرٍ .

(٣) في المسالك الحجريَّة : المُرَافَعَةُ .

كِتَـابُ اللِعَانِ

والنَّظَرُ في : اَرْكَانِهِ ، واَحْكَامِهِ

[النَّظَرُ الاَوَّلُ

في : اَرْكَانِهِ]

واَرْكَانُهُ : اَربَعَةٌ

[الرُّكنُ] الاَوَّلُ

في : السَّبَبِ

وهو شيئان :

الاَوَّلُ : القَذْفُ

ولا يَتَرَتَّبُ [ورقة ١٥٢ لوحة ب] اللِعانُ بِهِ ، اِلَّا عَلى رَمْي الزَّوْجَةِ المُحْصَنَةِ المَدْخُولِ بِهَا ، بالزِّنا ، قُبُلًا اَو دُبُرًا ، مَعَ دَعْوى المُشَاهَدَةِ ، وعَدَمِ البَيِّنَةِ .

فلو رَمَى الاَجْنَبِيَّةَ تَعَيَّنَ الحَدُّ ، ولا لِعَانَ . وَكَذا لو قَذَفَ الزَّوْجَةَ ولم يدَّعِ المُشَاهَدَةَ .

ولوكانَ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَلَا لِعَانَ ولا حَدَّ. وكَذَا لَوْكانَتِ المَقْذُوْفَةُ مَشْهُوْرَةً بالزِّنا.

وَيَتَفَرَّعُ على اَشْتِرَاطِ المُشَاهَدَةِ ، سُقُوطُ اللِعَانِ في حَقِّ الاَعْمَى بالقَذْفِ ، لِتَعَذُّرِ المُشَاهَدَةِ . ويَثْبُتُ في حَقِّهِ بِنَفْي الوَلَدِ .

وَلَو كَانَ لِلْقَاذِفِ بَيِّنَةٌ ، فَعَدَلَ عنها اِلى اللِعانِ ؛ قالَ في الخِلَافِ : يَصِحُّ . وَمَنَعَ في المَبْسُوطِ ، اِلْتِفَاتًا اِلى اَشْتِرَاطِ عَدَمِ البَيِّنَةِ في الآيَةِ ؛ وهو الاَشْبَهُ .

ولو قَذَفَهُما بِزِنَا [1] ، اِضَافَةً اِلى ما قَبْل النِّكَاحِ ، فَقَدْ وَجَبَ الحَدُّ .

وَهَلْ لَهُ اِسْقَاطُهُ باللِعانِ ؟ قالَ في الخِلَافِ : لَيْسَ لَهُ اللِعَانُ ، اِعْتِبَارًا بِحَالَةِ الزِّنَا ؛ وقالَ في المَبْسُوطِ : لَهُ ذلك ، اِعْتِبَارًا بِحَالَةِ القَذْفِ ؛ وهو اَشْبَهُ .

ولايَجُوزُ قَذْفُها معَ الشُّبْهَةِ ، ولا مَعَ غَلَبَةِ الظَّنِّ ، واِنْ اَخْبَرَهُ الثِّقَةُ ، اَو شَاعَ اَنَّ فُلَانًا زَنَا بها .

واِذا قَذَفَ في العِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، كَانَ لَهُ اللِعَانُ . وليسَ لَهُ ذلك في البَائِنِ ، بَلْ يَثْبُتُ بالقَذْفِ الحَدُّ ، ولو اَضَافَهُ الى زَمَانِ الزَّوْجِيَّةِ . ولو قَذَفَها بالسَّحْقِ ، لم يَثْبُتِ اللِعَانُ ، ولو اَدَّعى المُشَاهَدَةَ ؛ ويَثْبُتُ الحَدُّ .

وَلَو قَذَفَ زَوْجَتَهُ المَجْنُونَةَ ، ثَبَتَ الحَدُّ ، ولَا يُقَامُ عَلَيْهِ [الحدُّ] اِلَّا بعدَ المُطَالَبَةِ ؛ فاِنْ اَفَاقَتْ صَحَّ اللِعَانُ . وليسَ لِوَلِيِّها المُطَالَبَةُ بالحَدِّ مادَامَتْ حيَّةً .

وكَذَا لَيْسَ لَهُ [2] مُطَالَبَةُ زَوْجِ اَمَتِهِ بالتَّعْزِيرِ في قَذْفِها . فاِنْ ماتَتْ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : لَهُ المُطَالَبَةُ ؛ وهو حَسَنٌ .

---

(١) في بعض النُّسخِ المُتَدَاولةِ : ولو قَذَفها بِزنى .

ويبدو مَرْجَعُ الضمير : الاَجْنَبِيَّة ... والزَّوجة ؛ وقد مَرَّ ذِكْرُهُما في جُمْلَةِ : «فَلَو رَمَى الاَجْنَبِيَّةَ ...

(٢) في المسالك والجواهر : وكَذَا لَيْسَ لِلْمَوْلَى في حين اَنَّ مَرْجَعَ الضمير يعود على «وَلِيِّها» ؛ في «ليسَ لِوَلِيِّها» .

ومعلومٌ اَنَّ هناك فَرْقًا بين «المولى» ، و«الوَلِيّ» .

السَّبَبُ الثَّاني : اِنْكَارُ الوَلَدِ

وَلَا يَثْبُتُ اللِعانُ بِاِنْكَارِ الوَلَدِ ، حتَّى تَضَعَهُ لِسِتَّةِ اَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، مِن حينِ وَطْئِها ، مالم يَتَجَاوزْ حَمْلُها اَقصَى مُدَّةِ الحَمْلِ ، وتَكُوْنُ مَوْطُوءَةً بالعَقْدِ الدَّائمِ.

وَلَو وَلَدَتهُ تَامًّا، لِاَقَلَّ من سِتَّةِ اَشْهُرٍ، لم يَلْحَق بِهِ ، وٱنْتَفَى [عنهُ] لِغَيْرِ [1] لِعَانٍ .

اَمَّا لو ٱخْتَلَفا بعدَ الدُّخُولِ في زَمَانِ الحَمْلِ ، تَلَاعَنَا . ولا يَلْحَقُ الوَلَدُ حتَّى يَكوْنَ الوَطْءُ مُمْكِنًا ، والزَّوْجُ قادرًا . فَلَو دَخَلَ الصَّبِيُّ لِدُوْنِ تِسْعٍ فَوَلَدتْ ، لم يَلْحَق بِهِ . ولو كَانَ لَهُ عَشْرٌ فما زَادَ ، لَحِقَ [بها[2]] ، لِاِمْكَانِ البُلُوغِ في حَقِّهِ ، ولو [كانَ] نَادِرًا . ولو اَنكَرَ الوَلَدَ ، لم يُلَاعِن ، اِذ لَا حُكْمَ لِلِعانِهِ ، ويُؤَخَّرُ اللِعَانُ ، حتى يَبْلُغَ ويَرْشُدَ [ويُنكِرَهُ] . وَلَو ماتَ قبلَ البُلُوغِ ، اَو بَعْدَهُ ، ولم يُنكِرْهُ ، اُلحِقَ بِهِ وَوَرِثَتْهُ الزَّوْجَةُ والوَلَدُ .

ولو وَطِىءَ الزَّوْجُ دُبُرًا فحَمَلَت ، لَحِقَ بِهِ [3] ، لِاِمْكَانِ ٱسْتِرْسَالِ المَنِيِّ في الفَرْجِ ، واِن كانَ الوَطؤ في غَيْرِهِ .

وَلَا يَلْحَقُ ولَدُ الخَصِيِّ المَجْبُوبَ ، على تَرَدُّدٍ .

ويَلْحَقُ وَلَدُ الخَصِيّ اَو المَجْبُوبِ . ولا يَنتَفي وَلَدُ اَحدِهِما اِلَّا باللِعانِ ، تَنْزِيْلًا على الاِحْتِمَالِ [ورقة ١٥٣ لوحة اَ] واِن بَعُدَ .

واِذا كَانَ الزَّوْجُ حاضِرًا وَقْتَ الوِلَادَةِ، ولم يُنكِرِ الوَلَدَ معَ ٱرْتِفَاعِ الاَعْذَارِ،

---

(١) في المسالك والجواهر : بِغَيْرِ .

(٢) وفي الجواهر : بِهِ .

(٣) في المسالك والجواهر : اُلْحِقَ بِهِ .

لم يكُن لَهُ اِنْكَارُهُ بعدَ ذلك ، اِلَّا اَن يُؤَخِّرَ [هُ] بما جَرَتِ العَادَةُ بِهِ كالسَّعي اِلى الحاكمِ . ولو قيلَ : لَهُ اِنْكَارُهُ [بعدَ ذلكَ] ، ما لم يَعتَرِفْ بِهِ ؛ كانَ حَسَنًا .

ولو اَمسَكَ عن نَفْي الحَمْلِ حَتَّى وَضَعَت ، جَازَ لَهُ نَفْيُهُ بعدَ الوَضْعِ على القَوْلين ، لِاحْتِمَالِ اَن يكونَ التَّوَقُّفُ ، لِتَرَدُّدِهِ بينَ اَن يكونَ حَمْلًا اَو رِيْحًا .

وَمَتى اَقَرَّ بالوَلَدِ صَرِيْحًا اَو فَحْوًى ، لم يكُن لَهُ اِنْكَارُهُ بعدَ ذلك ؛ مثلُ اَن يُبَشَّرَ بِهِ ، فيُجِيْبُ بما يَتَضَمَّنُ الرِّضا [1]؛ كاَن يُقَالَ لَهُ : بَارَكَ اللهُ لَكَ في مولودِكَ ؛ فيقولُ : آمِين ، اَو [يقولُ] : اِن شَاءَ اللهُ . اَما لَوْ قَالَ مُجيبًا : بارَكَ اللهُ فيكَ [2] ، اَو اَحسَنَ اللهُ اِليكَ ، لم يكن اِقْرَارًا .

واِذا طَلَّقَ الرَّجُلُ واَنْكَرَ الدُّخُولَ ، فادَّعَتْهُ واَدَّعَتْ اَنَّها حامِلٌ مِنهُ ، فاِن اَقَامَتْ بَيِّنَةً اَنَّهُ اَرْخَى سِتْرًا ، لَاعَنَها ، وحَرُمَتْ عليهِ ، وكانَ عليهِ المَهْرُ . واِن لم تُقِمْ بيِّنَةً ، كانَ عليهِ نِصْفُ المَهْرِ ، ولا لِعَانَ ، وعَلَيْها [الحَدُّ] مايةَ سَوْطٍ ؛ وقيلَ : لايَثْبُتُ اللِعانُ ، مالم يثبُتِ الدُّخُولُ ، وهوَ الوَطْيُ . ولا يَكْفِي اِرْخَاءُ السِّتـرِ ، ولا يَتَوَجَّـهُ عليهِ الحَدُّ ، لِاَنَّهُ لم يَقْذِف ، ولا اَنْكَرَ وَلَدًا يَلْزَمُهُ الاِقْرَارُ بِهِ ؛ ولَعَلَّ هذا اَشْبَهُ .

ولو قَذَفَ اَمْرَاَتَهُ ، ونَفَى الوَلَدَ ، واَقَامَ بَيِّنَةً ، سَقَطَ الحَدُّ ، ولم يَنْتَفِ الوَلَدُ اِلَّا باللِعَانِ .

ولو طَلَّقَها بائنًا ، فاَتَتْ بِوَلَدٍ يَلْحَقُ بِهِ في الظَّاهرِ ، لم يَنْتَفِ اِلَّا باللِعانِ .

ولو تَزَوَّجَت [المُطَلَّقَةُ] ، واَتَتْ [3] بِوَلَدٍ لِدُوْنِ سِتَّةِ اَشْهُرٍ من دُخُولِ الثَّاني ، ولِتِسْعَةِ اَشْهُرٍ فما دُوْنَ من فِرَاقِ الاَوَّلِ ، لم يَنْتَفِ عَنْهُ اِلَّا باللِعَانِ .

---

(١) بما يقتضي الرِّضَا .

(٢) في الجواهر : بارَكَ اللهُ «لَكَ» .

(٣) في المسالك والجواهر : «فاَتَتْ» .

الرُّكْنُ الثَّاني

في : المُلَاعِن

ويُعتَبَرُ كَوْنُهُ : بالِغًا ، عاقِلًا .

وفي لِعَانِ الكَافِرِ رِوَايَتَان ؛ اَشْهَرُهما : اَنَّهُ يَصِحُّ .

وكذا القَوْلُ في المَمْلُوكِ .

وَيَصِحُّ لِعَانُ الاَخْرَس ، اِذا كَانَ لَهُ اِشَارَةٌ مَعْقُوْلَةٌ ؛ كما يَصِحُّ طَلَاقُهُ واِقرَارُهُ . ورُبَّما تَوَقَّفَ شَاذٌّ مِنَّا ، نَظَرًا اِلى تَعَذُّرِ العِلْمِ بالاِشَارَةِ ؛ وهو ضَعِيْفٌ ؛ اِذْ لَيْسَ حالُ اللِعانِ بِزَائدٍ عن حَالِ الاِقْرَارِ بالقَتْلِ .

وَلَا يَصِحُّ اللِعانُ ، معَ عَدَمِ النُّطْقِ ، وعَدَمِ الاِشَارَةِ المَعْقُوْلَةِ .

وَلَو نَفَى وَلَدَ المَجْنُونَةِ ، لم يَنْتَفِ اِلَّا باللِعانِ . ولو اَفَاقَتْ فَلَاعَنَتْ صَحَّ ، واِلَّا كانَ النَّسَبُ ثَابِتًا ، والزَّوْجِيَّةُ [باقِيَةً] . ولو اَنْكَرَ وَلَدَ الشُّبْهَةِ ، اَنتَفَى عنهُ ، ولم يَثْبُتِ اللِعَانُ . واِذا عَرَفَ اَنْتِفَاءَ الحَمْلِ ، لِاخْتِلَالِ شُرُوطِ الاِلْتِحَاقِ اَو بَعْضِها ، وَجَبَ اِنْكَارُ الوَلَدِ واللِعانُ ، لِئَلَّا يَلْتَحِقَ بِنَسَبِهِ مَن لَيْسَ مِنهُ .

وَلَا يَجُوْزُ اِنْكَارُ الوَلَدِ للشُّبْهَةِ ، ولا لِلظَنِّ ، ولا لِمُخَالَفَةِ صِفَاتِ الوَلَدِ صِفَاتِ الواطِىء .

الرُّكن الثَّالثُ

في : المُلَاعَنَةِ

ويُعْتَبَرُ فيها : البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقْلِ ، والسَّلَامَةُ من الصَّمَمِ والخَرَسِ ، وأن تكون مَنْكُوْحَةً بالعَقْدِ الدَّائِم .

وفـي اعتبارِ الدُّخُولِ بها خِلَافٌ ؛ المَرْويُّ أَنَّهُ لَا لِعَانَ [قبلَهُ] ؛ وفيهِ قَوْلٌ : بالجَوَازِ ؛ وقالَ ثالِثٌ : بِثُبُوتِهِ بالقَذْفِ ، دُوْنَ نَفْيِ الوَلَدِ .

ويَثْبُتُ اللِعَانُ بينَ الحُرِّ والمَمْلُوكَةِ ؛ وفيهِ رِوَايَةٌ بالمَنْعِ ؛ وقَالَ ثَالِثٌ : بِثُبُوتِهِ بنفي الوَلَدِ دونَ [ورقة ١٥٣ لوحة ب] القَذْفِ .

ويَصِحُّ لِعَانُ الحَامِلِ ، لكن لا يُقَامُ عليها الحَدُّ ، إِلَّا بَعْدَ الوَضْعِ .

ولا تَصيرُ الاَمَةُ فِرَاشًا بالمِلْك ، وهل تَصِيْرُ فِرَاشًا بالوَطْي ؟ فيهِ رِوَايَتَان ، اَظْهَرُهما أَنَّها لَيْسَتْ فِرَاشًا، ولا يَلْحَقُ وَلَدُها إِلَّا بِاِقْرَارِهِ ، ولو اعترَفَ بِوَطْيِها. ولو نَفَاهُ ، لم يَفْتَقِرْ إِلى لِعَانٍ .

الرُّكن الرَّابعُ

في : كَيْفِيَّةِ اللِعَانِ

وَلَا يَصِحُّ اِلَّا عندَ الحَاكِم ، اَو مَن يَنْصِبُهُ لِذَلكَ .

وَلَو تَرَاضَيَا بِرَجُلٍ مِن العَامَّةِ ، فَلَاعَنَ بَيْنَهما جَازَ .

ويثبُتُ حُكْمُ اللِعَانِ بِنَفْسِ الحُكْمِ ؛ وقيلَ : يُعتَبَرُ رِضَاهُمَا بعدَ الحُكْم .

وصُوْرَةُ اللِعانِ : اَن يَشْهَدَ الرجُلُ باللهِ ـ اَرْبَعَ مَرَّاتٍ ـ اِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقين فيما رَمَاهَا بهِ ؛ ثم يَقُولُ : [اِنَّ] عليهِ لَعْنَةَ اللهِ اِنْ كَانَ من الكَاذِبين ؛ ثم تَشْهَدُ المَرْاَةُ باللهِ ـ اَرْبعًا ـ اِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبين فيما رَمَاهَا بهِ ؛ ثم تَقُولُ : اِنَّ غَضَبَ اللهِ عليها اِن كانَ من الصَّادِقينَ .

وَيَشْتَمِلُ اللِعَانُ : على واجِبٍ ، ونَدْبٍ

فالوَاجِبُ :

التَّلَفُّظُ بالشَّهَادةِ على الوَجْهِ المَذْكُورِ ؛ واَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ قائِمًا عِنْدَ التَّلَفُّظِ ، وكَذَا المَرْاَةُ ؛ وقِيْلَ : يَكُونَان جميعًا قائِمَيْن بَيْنَ يَدَي الحَاكِمِ ؛ واَنْ يَبْدَاَ الرَّجُلُ اَوَّلًا بالتَّلَفُّظِ على التَّرْتِيْبِ المَذْكُورِ وبَعْدَهُ المَرْاَةُ ؛ واَن يُعيِّنَها بما يُزِيْلُ الاحْتِمَالَ ، كَذِكْرِ اَسمِها واَسمِ اَبِيها اَو صفَاتِها المُمَيِّزَةِ لَها عن غَيْرِها ؛ واَنْ يَكُونَ النُّطْقُ بالعَرَبِيَّةِ معَ القُدْرَة ، ويَجُوزُ بغيرِها مع التَّعَذُّر . واِذا كانَ الحَاكِمُ غَيْرَ عَارِفٍ بِتِلْكَ اللُغَةِ ، اَفْتَقَر الى حُضُوْرِ مُتَرْجِمَيْنِ ، ولَا يَكْفِي الوَاحِدُ .

وَتَجِبُ البَدَاءَةُ بالشَّهاداتِ ثم باللَعنِ ؛ وفي المَرْاَةِ تَبْدَاُ بالشَّهَادَاتِ ، ثُمَّ بِقَوْلِها : اِنَّ غَضَبَ اللهِ [عليها] .

ولوقَالَ اَحَدُهما عِوَضَ اَشْهَدُ باللهِ : اَحْلِفُ، اَو اُقسِمُ، اَو مَاشَاكَلَهُ، لم يُجْزِ.

والنَّدْبُ :

اَن يَجْلِسَ الحَاكِمُ مُسْتَدْبِرَ القِبْلَةِ ؛ واَن يَقِفَ الرَّجُلُ عن يَمِيْنِهِ ؛ والمَرْاَةُ عن يَمِيْنِ الرَّجُلِ ؛ واَن يَحْضَرَ مَن يَسْمَعُ اللِعَانَ [1] ؛ واَن يَعِظَهُ الحَاكِمُ ويُخَوِّفَهُ [2] بَعْدَ الشَّهَادَاتِ قبلَ ذِكْرِ اللَعْنِ، وكذا في المَرْاَةِ قبلَ ذِكْرِ الغَضَبِ [3].

وَقَد يُغَلَّظُ اللِعَانُ : بالقَوْلِ [4] ، والمَكَانِ [5] ، والزَّمَانِ [6] .

ويَجُوزُ اللِعَانُ : في المَسَاجِدِ والجَوَامعِ ، اِذا لم يَكُن هناكَ مانِعٌ مِن الكَوْنِ في المَسْجِدِ.

فانِ اَتَّفَقَتِ المَرْاَةُ حَائِضًا ، اَنْفَذَ الحاكِمُ اِليها ، مَن يَسْتَوفي الشَّهَادَاتِ .

---

(١) اَي : يَحْضَرَ جَمَاعَةٌ مِن اَعْيَانِ البَلَدِ وصُلَحَائه ؛ فَاِنَّ ذلك اَعْظَمُ لِلْاَمْرِ ... ؛ «المسالك : ٣ / ٩٤ بتصرُّف » .

(٢) باللهِ تَعَالى ، ويُخْبِرَهُ اَنَّ عَذَابَ الآخِرَة اَشَدُّ مِن عَذَاب الدُّنْيَا ؛ ويَقْرَاُ عليهم : ﴿الَّذين يشترون بعهد الله واَيمانهم ثَمَنًا قليلًا﴾ .

ويُرْوَى اَنَّهُ «ص» قالَ لِلْمُتَلَاعِنَيْن : «حِسَابُكُما على الله تَعَالى ، اَحَدُكما كَاذِبٌ ، فَهَلْ مِنْكُما تَائِبٌ ؟» ... ؛ «المسالك : ٣ / ٩٤» .

(٣) وفي الرِّوَايَةِ اَنَّهُ «ص» قالَ لَها : «اِتَّقي اللهَ فاِنَّ غَضَبَ اللهِ شديدٌ» ...؛ «المسالك : ٣ / ٩٤» .

(٤) وهو تَكْرَارُ الشَّهَادَاتِ اَرْبَعَ مَرَّاتٍ ؛ « الرَّوضة : ٦ / ٢٠٧ » .

(٥) المُرَادُ بالتَّغْلِيْظِ بالمَكَان : اَن يَجْرِيَ اللِعَانُ في اَشْرَف المَوَاضِعِ مِن البَلَدِ ؛ كَبَيْن الرُّكْنِ والمَقَامِ اِنْ كَانَ بِمَكَّةَ ، وهو المُسَمَّى بالحَطِيْم ؛ وفي الرَّوْضَةِ ، وهي ما بَيْنَ قَبْرِ النَّبِيِّ «ص» وَمِنْبَرِهِ ، اِن كَانَ بالمَدِيْنَةِ ...؛ « المسالك : ٣ / ٩٤ » .

(٦) والتَّغْلِيظُ بالزَّمَانِ : اِيْقَاعُهُ في وَقْتٍ شَرِيْفٍ ، كَيَوْمِ الجُمُعَةِ وبَعْدَ العَصْرِ ...؛ « المسالك : ٣ / ٩٤» .

وكذا لو كانَتْ غيرَ بَرْزَةٍ [1] ، لم يُكَلِّفها الخُرُوْجَ عن مَنْزِلِها ، وجَازَ ٱسْتِيْفَاءُ الشَّهَاداتِ عليها فيهِ .

وقَالَ الشَّيْخُ «رحمهُ الله» : اللِعَانُ اَيْمَانٌ ولَيْسَتْ [2] شَهَادَاتٍ ؛ ولَعَلَّهُ نَظَرَ اِلى اللَفْظِ ، فاِنَّهُ بِصُوْرَةِ اليَمِيْنِ .

---

(١) المُرَادُ بِغَيْرِ البَرْزَةِ : مَنْ لاتَعْتَادُ الخُرُوْجَ اِلى مَجَامِعِ الرِّجَالِ ؛ « المسالك : ٣ / ٩٤ » .

(٢) في الجواهر : ولَيْسَ .

[النَّظَرُ الثَّاني
في : الاَحْكَامِ]

واَمَّا اَحْكَامُهُ ؛ فَتَشْتَمِلُ على مَسَائلَ :

«الأُولَى» : يَتَعَلَّقُ بالقَذْفِ : وُجُوبُ الحَدِّ في حَقِّ الرَّجُلِ ؛ وبِلِعَانِهِ سقوطُ الحَدِّ في حَقِّـهِ ، ووجوبُ الحَدِّ في حَقِّ المَرْاَةِ .

ومعَ لِعَانِهما ثُبُوتُ اَحْكَامٍ اَرْبَعَـةٍ : سُقُوطُ الحَدَّيْن ، واَنْتِفَاءُ الوَلَدِ عن الرَّجُلِ دُوْنَ المَرْاَةِ ، وزَوَالُ الفِرَاش ، والتَّحْرِيْمُ المُؤبَّدُ .

وَلَو اَكْذَبَ نَفْسَهُ في اَثْنَاءِ اللِعَانِ ، اَو نَكَلَ ، ثَبَتَ عَلَيْهِ الحَدُّ ، ولم تثبُتْ عليهِ الاَحكَامُ البَاقِيَةُ .

ولو نَكَلَتْ هي ، [ورقة ١٥٤ لوحة اَ] اَو اَقرَّتْ ، رُجِمَتْ ، وَسَقَطَ الحَدُّ عنهُ، ولم يَزَلِ الفِرَاشُ ، ولا يثبُتُ التَّحْرِيْمُ .

ولو اَكذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ اللِعَان، لَحِقَ بهِ الوَلَدُ ، لَكِنْ يَرِثُهُ الوَلَدُ ، ولايَرِثُهُ الاَبُ، وَلَا مَن يتَقَرَّبُ بِهِ ، وتَرِثُهُ الأُمُّ ومَن يَتَقَرَّبُ بها ، ولم يَعُدِ الفِرَاشُ ، ولم يَزَلِ التَّحْرِيْمُ . وهل عليهِ الحَدُّ ؟ فيهِ رِوَايَتَان : اَظْهَرُهُما اَنَّهُ لاحَدَّ . وَلَو اَعْتَرَفَتْ بَعْدَ اللِعَانِ ، لم يَجِبْ عَلَيْها الحَدُّ ، اِلَّا اَن تُقِرَّ اَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، وفي وُجُوبِهِ مَعَها تَرَدُّدٌ .

«الثَّانيةُ» : اِذا اَنْقَطَـعَ كَلَامُـهُ بَعْـدَ القَذْفِ ، وقَبْلَ اللِعَانِ ، صَارَ كالاَخرَسِ [ويكونُ] لِعَانُهُ بالاِشَارَةِ ، واِن لم يَحْصُلِ اليَأسُ مِنْهُ .

«الثَّالثةُ» : اِذا اَدَّعَتْ اَنَّهُ قَذَفَها ، بما يُوْجِبُ اللِعَانَ ، فاَنْكَرَ ، فاَقَامَتْ بيِّنةً ، لم يَثْبُتِ اللِعَانُ وتَعَيَّنَ الحَدُّ ، لِاَنَّهُ يُكْذِبُ نَفْسَهُ .

«الرَّابِعَةُ» : اِذا قَذَفَ اَمْرَاَتَهُ بِرَجُلٍ ، على وَجْهٍ نَسَبَهُما الى الزِّنَا ، كانَ

عليهِ حَدَّان ، ولَهُ اِسْقَاطُ حَدِّ الزَّوْجَةِ باللِعانِ . ولَوْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ سَقَطَ الحَدَّان .

«الخَامِسَةُ» : اِذا قَذَفَها فاَقَرَّتْ قَبْلَ اللِعَانِ ؛ قالَ الشَّيْخُ : لَزِمَها الحَدُّ اِن اَقَرَّتْ اَرْبَعًا ، وَسَقَطَ عن الزَّوْجِ ، وَلَو [1] اَقَرَّتْ مَرَّةً . واِن كَانَ هُنَاكَ نَسَبٌ لم يَنْتَفِ اِلَّا باللِعانِ ، وكانَ للزَّوْجِ اَن يُلَاعِنَ لِنَفْيِهِ ، لِاَنَّ تَصَادُقَ الزَّوْجَيْن على الزِّنا لا يَنْفِي النَّسَبَ ، اِذ هوَ ثَابِتٌ بالفِرَاشِ ؛ وفي اللِعَانَ تَرَدُّدٌ .

«السَّادِسَةُ» : اِذا قَذَفَهـا فاعْتَرَفَت [ثم اَنكَرَتْ] ، فاَقَامَ شاهِدَين باعْتِرَافِها ؛ قَالَ الشَّيْخُ : لايُقبَلُ اِلَّا اَرْبَعَةٌ ، ويَجِبُ الحَدُّ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، يَنْشَأُ من كونِ ذلكَ شَهَادَةً بالاِقْرَارِ لا بالزِّنَا .

«السَّابعةُ» : اِذَا قَذَفَهـا فَمَاتَتْ قبـلَ اللِعَان ، سَقَطَ اللِعَانُ [2] ، ووَرِثَها الزَّوْجُ [3] ، وَعَلَيْهِ الحَدُّ لِلْوَارِثِ . ولَوْ اَرَادَ دَفعَ الحَدِّ باللِعانِ جَازَ . وفي رِوَايَةِ اَبي بَصِيْرٍ : اِنْ قَامَ رَجُلٌ مِن اَهْلِها فَلَاعَنَهُ ، فلا مِيْرَاثَ لَهُ ، واِلَّا اَخَذَ المِيْرَاثَ ، واِلَيْهِ ذَهَبَ [الشَّيْخُ] في الخِلَافِ . والاَصْلُ اَنَّ المِيْرَاثَ يثبُتُ بالمَوْتِ ، فَلَا يَسْقُطُ باللِعَانِ المُتَعَقِّبِ .

«الثَّامِنَةُ» : اِذا قَذَفَها ولم يُلَاعِن، فَحُدَّ ، ثُمَّ قَذَفَها بِهِ ؛ قيلَ : لا حَدَّ ؛ وقيلَ : يُحَدُّ تَمَسُّكًا بِحُصُولِ المُوْجِبِ ؛ وهو اَشْبَهُ . وكَذَا الخِلَافُ فِيْما لو تَلَاعَنَا ثُمَّ قَذَفَهَا بِهِ ، وهُنَا سُقُوطُ الحَدِّ اَظْهَرُ . وَلَو قَذَفَهَا بِهِ الاَجْنَبِيُّ حُدَّ . ولو قَذَفَها فَاَقَرَّتْ ، ثُمَّ قَذَفها الزَّوجُ اَو الاَجْنَبِيُّ ، فَلَاحَدَّ .وَلَو قَذَفَها ولَاعَنَ فَنَكَلَتْ ثُمَّ قَذَفَها الاَجْنَبِيُّ ؛ قالَ الشَّيْخُ : لا حَدَّ كما لَو اَقَامَ بيِّنَةً . ولو قيلَ : يُحَدُّ ، كانَ

---

(١) هنا كلمةُ «لو» وَصْلِيَّة ، ولَيْسَتْ شَرْطِيَّة .

(٢) لِتَعَذُّرِهِ بِمَوْتِها ؛ « الرَّوضة : ٦ / ٢١٤ » .

(٣) حيثُ اِنَّ الزَّوْجِيَّةَ لا تَنْتَفِي اِلَّا باللِعَانِ ولم يَقَعْ ؛ «الرَّوضةُ :٦ / ٢١٤الهامش » .

حَسَنًا .

«التَّاسِعَةُ» : لَو شَهِدَ اَرْبَعَةٌ والزَّوْجُ اَحَدُهم ؛ فيهِ رِوَايَتَان : اِحْدَاهُما تُرْجَمُ المراَةُ ، والاُخرَى يُحَدُّ الشُّهُودُ ويُلَاعَنُ الزَّوْجُ . ومِن فُقَهَائِنا مَن نَزَّلَ رَدَّ الشَّهَادَةِ ، على اَخْتِلَالِ بَعْضِ الشَّرَايطِ ، اَو سَبْقِ الزَّوْجِ بالقَذْفِ ؛ وهو حَسَنٌ .

«العَاشِرَةُ» : اِذا اَخَلَّ [اَحَدُهُما] بِشَيءٍ من اَلْفَاظِ اللِعَانِ الوَاجِبَةِ ، لم يَصِحَّ . وَلَو حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ لم يَنْفُذ .

«الحَادِيَةَ عَشْرةَ»: فُرْقَةُ اللِعانِ فَسْخٌ، ولَيْسَتْ طَلَاقًا. [ورقة ١٥٤الوحة ب].

كِتَـابُ العِتْقِ

وَفَضْلُهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ؛ حتَّى رُوِيَ : «مَن اَعْتَقَ مُؤْمِنًا اَعْتَقَ اللهُ بكُلِّ عُضْوٍ [1] عُضْوًا لَهُ من النَّار» .

ويَخْتَصُّ الرِّقُّ بأَهْلِ الحَرْبِ ، دُوْنَ اليَهُودِ والنَّصَارى والمَجُوسِ ، القَائِمِين بِشَرَايِطِ الذِّمَّةِ . ولو اَخلُّوا دَخَلُوا في قِسْمِ اَهْلِ الحَرْبِ .

وكُلُّ مَن اَقَرَّ على نَفْسِهِ بالرِّقِّ ، مَعَ جَهَالَةِ حُرِّيَّتِهِ ، حُكِمَ بِرِقِّهِ ؛ وَكَذَا المُلْتَقَطُ في دَارِ الحَرْبِ .

وَلَو اَشْتَرَى اِنْسَانٌ مِن حَرْبِيٍّ ، وَلَدَهُ اَو زَوْجَتَهُ اَو اَحَدَ ذَوِي اَرْحَامِهِ ، كانَ جائِزًا ومَلَكَهُ ، اِذ هُمْ فيءٌ في الحَقِيْقَةِ .

ويَسْتَوي سَبْيُ المُؤمِنِين والضُلَّال في اَسْتِبَاحَةِ الرِّقِّ .

واِزَالةُالرِّقِّ تَكُونُ بأَسْبَابٍاَربعَةٍ: المباشَرَةِ، والسِّرايةِ، والمِلْكِ، والعوارِضِ

[الفَصْلُ الاَوَّلُ
في : المُبَاشَرَةِ]

اَمَّا المُبَاشَرَةُ : فالعِتْقُ ، والكِتَابَةُ ، والتَّدْبِيْرُ[2]

اَمَّا العِتْقُ : [3]

فَعِبَارَتُهُ الصَّرِيْحَةُ : التَّحْرِيْرُ ، وفي الاِعْتَاقِ تَرَدُّدٌ . ولا يَصِحُّ بما عَدَا

---

(١) في الجواهر والمسالك : ...بكُلِّ عُضْوٍ منهُ عُضْوًا ...

(٢) في الجواهر : فالعِتْقُ ، والتَّدْبِيْرُ ، والكِتَابَةُ .

(٣) واَمَّا التَّدْبِيْرُ والكِتَابَةُ ؛ فهما سَيَأتِيَان في كِتَابَيْنِ مُسْتَقِلَّيْن ، بَعْدَ هذا الكِتَابِ مُبَاشَرَةً ...

التَّحْرِيْرِ ، صَرِيْحًا كانَ اَو كِنَايةً ، ولو قَصَدَ بهِ العِتْقَ ؛ كَقَولِهِ : فَكَكْتُ رَقَبَتِكِ ، اَو اَنْتِ سائبةٌ .

ولو قالَ لِاَمَتِهِ : ياحُرَّةُ وقصَدَ العِتْقَ ؛ فَفِي تَحْريرِها تَرَدُّدٌ ؛ والاَشبَهُ عدَمُ التَّحْريرِ ، لِبُعْدِهِ عن شَبَهِ الاِنْشَاءِ . وَلَو كانَ اَسمُها حُرَّةَ ، فقالَ : اَنْتِ حُرَّةٌ ؛ فاِنْ قَصَدَ الاِخْبَارَ لم تَنْعَتِق ، واِن قَصَدَ الاِنْشَاءَ صَحَّ .

وَلَو جُهِلَ منهُ الاَمْرَان ، ولم يُمكِنِ الاِسْتِعْلَامُ ، لم يُحكَمْ بالحُرِّيَّةِ ، لِعَدَمِ اليَقِين بالقَصْدِ ؛ و فيهِ تَرَدُّدٌ ، مَنْشَاُهُ التَّوَقُّفُ بينَ العَمَلِ بِحَقِيْقَةِ اللَفْظِ ، والتمسُّكِ بالاِحْتِمال .

ولابُدَّ مِن التَّلَفُّظِ بالصَّرِيْحِ ، ولاتَكْفِي الاِشَارَةُ مع القُدْرَةِ على النُّطْقِ ، وَلَا الكِتَابَةُ .

ولابُدَّ من تَجْرِيْدِهِ عن الشَّرْطِ ؛ فَلَو عَلَّقَهُ على شَرْطٍ مُتَرَقَّبٍ اَو صِفَةٍ لم يَصِحَّ . وكذا لو قَالَ : يدكِ حُرَّةٌ ، اَو رِجْلُكِ ، اَو وَجْهُكِ ، اَو رَأسُكِ .

اَمَّا لو قَالَ : بَدَنُكِ اَو جَسَدُكِ ، فالاَشبَهُ وُقُوْعُ العِتْقِ ، لِاَنَّهُ هو المَعْنِيُّ بقولِهِ : اَنْتِ [حُرٌّ] .

وهل يُشْتَرَطُ تَعْيِيْنُ المُعْتَقِ ؟ الظَّاهِرُ لَا. فَلَو قَالَ: اَحَدُ عَبِيْدِي حُرٌّ ، صَحَّ، ويُرْجَعُ اِلى تَعْيِيْنِهِ . فَلَو عيَّنَ ثم عَدَلَ ، لم يُقبَل . ولو مَاتَ قبلَ التَّعْيِيْنِ ؛ قِيْلَ : يُعَيِّنُ الوَارِثُ ؛ وقِيْلَ : يُقرَعُ ؛ وهو اَشْبَهُ ، لِعَدَمِ اَطِّلَاعِ الوَارِثِ على قَصْدِهِ . اَمَّا لو اَعتَقَ مُعَيَّنًا ، ثم اَشْتَبِهَ ، اُرجِيء حتَّى يذكُرَ . فاِنْ ذَكَرَ عُمِلَ بِقَوْلِهِ . وَلَو عَدَلَ بعدَ ذلك ، لم يُقبَلْ. فاِنْ لم يَذكُرْ ، لم يُقرَعْ ما دَامَ حيًّا ، لِاحْتِمالِ التَّذَكُّرِ . فاِنْ مَاتَ واَدَّعى الوَارِثُ العِلْمَ ، رُجِعَ اليهِ . واِن جَهِلَ ، يُقْرَعُ [1] بَيْنَ

---

(١) في الجواهر : أُقْرِعَ .

عَبِيْدِهِ ، لِتَحَقُّقِ الإِشْكَالِ ، واليَأسِ من زَوَالِهِ . وَلَو اَدَّعَى اَحَدُ مَمَالِيْكِهِ ، اَنَّهُ هوالمُرَادُ بالعِتْقِ ، فاَنْكَرَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ مع يَمِيْنِهِ . وكذا حُكْمُ الوارثِ . ولو نَكَلَ قُضِيَ عليهِ .

ويُعْتَبَرُ في المُعْتِقِ : البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقلِ ، والإِخْتِيَارُ ، والقَصْدُ إلى العِتْقِ، والتَّقَرُّبُ إلى اللهِ ، وكَوْنُهُ غيرَ مَحْجُورٍ عليهِ .

وفي عِتْقِ الصَّبِيِّ - إذا بَلَغَ عَشْرًا - وصَدَقَتِهِ ؛ تَرَدُّدٌ . وَمُسْتَنَدُ الجَوَازِ: رِوَايةُ زُرَارَة ، عن اَبي جعفرٍ «عليهِ السَّلام» [ورقة ١٥٥ لوحة اَ] .

ولا يَصِحُّ عِتْقُ السَّكْرَان .

ويَبْطُلُ - باشْتِرَاطِ نِيَّةِ القُرْبَة - عِتْقُ الكَافِرِ ، لِتَعذُّرِهَا في جَنْبِهِ [1] ؛ وقالَ الشَّيْخُ في الخِلَافِ : يَصِحُّ .

ويُعتَبَرُ في المُعْتَقِ : الإِسْلَامُ ، والمِلْكُ . فَلَو كَانَ المَمْلُوْكُ كافِرًا ، لم يَصِحَّ عِتْقُهُ ؛ وقِيْلَ : يَصِحُّ مُطْلَقًا ؛ وقِيْلَ : يَصِحُّ مع النَّذْرِ .

ويَصِحُّ عِتْقُ وَلَدِ الزِّنَا ؛ وقِيْلَ : لايَصِحُّ بِنَاءً على كُفْرِهِ ، ولَمْ يَثْبُت [2] .

وَلَو اَعْتَقَ غَيْرُ المَالِكِ ، لم يَنْفَذْ عِتْقُهُ ، ولو اَجَازَهُ المَالِكُ [3] .

وَلَو قالَ : إن مَلَكْتُكَ فاَنْتَ حُرٌّ ، لم يَنْعَتِقْ معَ المِلْكِ ، إلَّا اَنْ يَجْعَلَهُ نَذْرًا .

---

(١) في المسالك والجواهر : في حَقِّهِ .

(٢) والحقُّ : جَوَازُ عِتْقِهِ مُطْلَقًا ؛ اَمَّا بَعْدَ بُلُوغِهِ وإِسْلَامِهِ فَوَاضِحٌ ، إذْ لَوْ لَم يُقْبَلْ مِنْهُ لَزِمَ تَكْلِيْفُ مَا لَا يُطَاق ؛ واَمَّا قَبْلَهُ فَلاَنَّهُ وإنْ لم يُحْكَمْ بِإِسْلَامِه مِن حَيْثُ عَدَم تَبَعِيَّتِهِ لِلْمُسْلِم ، لكن لا يُحْكَمُ بِكُفْرِهِ ، لِعَدَمِ تَبَعِيَّتِهِ لِلْكَافِرِ ، فَيَلْزَمُ مِن صِحَّةِ عِتْقِ الكَافِرِ صِحَّةُ عِتْقِهِ بِطَرِيْقٍ اَوْلَى ... وَرُوِيَ اَنَّ اَبا عَبْدَالله «ع» قالَ : « لا بَأسَ بِاَن يُعْتَقَ وَلَدُ الزِّنا » ؛ « المسالك : ٣ / ١٠٠ » .

(٣) لِقَوْلِهِ « ص » : « لا عِتْقَ إلَّا في مِلْكٍ » ؛ « الرَّوضة : ٦ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠ » .

وَلَو جَعَلَ العِتْقَ يَمِيْنًا لم يَقَعْ ؛ كَمَا لَو قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ إِن فَعَلْتُ ، أَو إِن فَعَلْتَ .

وَلَوْ اَعْتَقَ مَمْلُوكَ وَلَدِهِ الصَّغِيْرِ ـ بَعْدَ التَّقْويم ـ صَحَّ . ولو اَعتَقَهُ ، ولم يُقَوِّمْهُ على نَفْسِهِ ، اَو كَانَ الوَلَدُ بَالِغًا رَشِيْدًا ، لم يَصِحَّ .

وَلَوْ شَرَطَ على المُعْتَقِ شَرْطًا ، في نَفْسِ العِتْقِ ؛ لَزِمَهُ الوَفَاءُ بِهِ . ولو شَرَطَ اِعَادَتَهُ في الرِّقِّ إِن خَالَفَ ، أُعِيْدَ مع المُخَالَفَةِ ، عَمَلًا بالشَّرْطِ ؛ وَقِيْلَ : يَبْطُلُ العِتْقُ ، لِاَنَّهُ اشْتِرَاطٌ لِاسْتِرْقَاقِ مَن ثَبَتَتْ حُرِّيَّتُهُ . وَلَو شَرَطَ خِدْمَةَ زَمَانٍ مُعَيَّنٍ ، صَحَّ . ولو قَضَى المُدَّةَ آبِقًا ، لم يُعَدْ في الرِّقِّ . وَهَلْ لِلْوَرَثَةِ مُطَالَبَتُهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِ الخِدْمَةِ ؟ قيلَ : لَا ، والوَجْهُ اللُّزُوْمُ .

ومَن وَجَبَ عليهِ عِتْقٌ في كَفَّارَةٍ ، لم يُجْزِهِ التَّدْبِيْرُ .

واِذا اَتَى على المُؤْمِن سَبْعُ سِنِيْنَ ، اُستُحِبَّ عِتْقُهُ . ويُسْتَحَبُّ عِتْقُ المُؤمِن مُطلَقًا .

ويُكْرَهُ : عِتْقُ المُسْلِمِ المُخَالِفِ ، وعِتْقُ مَن لا يَقْدِرُ على الاِكْتِسَابِ . ولابأسَ بعِتْقِ المُسْتَضْعَفِ .

ومَن اَعْتَقَ مَنْ يَعْجَزُ عن الاِكْتِسَابِ ، اُسْتُحِبَّ اِعَانَتُهُ .

ويَلْحَقُ بهذا الفَصْلِ : مسايلُ

«الأُوْلَى» : لَوْ نَذَرَ عِتْقَ اَوَّلِ مَمْلُوكٍ يَمْلِكُهُ ، فَمَلَكَ جَمَاعَةً ؛ قيلَ : يَنْعَتِقُ اَحَدُهُم [1] بالقُرْعَةِ ؛ وقيلَ : يَتَخَيَّرُ ويُعْتِقُ ؛ وقِيْلَ : لايُعْتِقُ شيئًا ، لِاَنَّهُ لم يَتَحَقَّقْ شَرْطُ النَّذْرِ ؛ والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ .

---

(١) في المسالك والجواهر : قِيْلَ : يُعْتِقُ اَحَدَهُمْ .

«الثَّانيةُ» : لَو نَذَرَ تَحْرِيْرَ اَوَّلِ مَا تَلِدُهُ فَوَلَدَتْ تَوْاَمَين ، كانَا مُعْتَقَين .

«الثَّالِثَةُ» : لـو كـان لَـهُ مَمَالِيْـكُ ، فاَعْتَـقَ بعضَهُـم ؛ ثـم قِيْـلَ [لَـهُ] : هـل اَعتَقْـتَ مَمَالِيْكَـكَ ؟ فَقَـالَ : نَعَـم ، اِنْصَـرَفَ الجَـوَابُ اِلى مَنْ بَاشَرَ عِتْقَهُم خَاصَّةً .

«الرَّابِعَةُ» : لو نَذَرَ عِتْقَ اَمَتِهِ اِن وَطِيَها صَحَّ ، فاِن اَخْرَجَها مِن مِلْكِهِ ، اِنْحَلَّتِ اليَمِيْنُ . ولو اَعادَها بِمِلْكٍ مُسْتَأنَفٍ، لم تَعُدِ اليَمِيْنُ [1] .

«الخَامِسَةُ» : لَو نَذَرَ عِتْقَ كُلِّ عَبْدٍ قَدِيْمٍ ؛ اِنْصَرَفَ اِلى مَن مَضَى عَلَيْهِ في مِلْكِهِ ، سِتَّةُ اَشْهُرٍ فَصَاعِدًا .

«السَّادِسَةُ» : مَنْ اَعتَقَ عَبْدَهُ ، ولَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِمَوْلَاهُ ؛ وقِيلَ : اِنْ لَمْ يعلَمْ بِهِ المَوْلَى ، فهُوَ لَهُ . واِن عَلِمَهُ [2] فَهُوَ لِلْمُعتَقِ ، اِلَّا اَنْ يَستَثْنِيَهُ المَوْلَى ؛ والاَوَّلُ اَشْهَرُ .

«السَّابِعَةُ» : اِذا اَعْتَقَ ثُلُثَ عَبِيْدِهِ ـ وهُم سِتَّةٌ ـ اُسْتُخْرِجَ الثُّلُثُ بالقُرْعَةِ . وصُوْرَتُها : اَن يَكْتُبَ في ثَلَاثِ رِقَاعٍ ، اِسْمَ اِثْنَيْن في كُلِّ رُقْعَةٍ ، ثم يُخرِجَ على الحُرِّيَّةِ اَو الرِّقِّيَّةِ . فاِنْ اَخْرَجَ [3] على الحُرِّيَّةِ ، كَفَتِ الواحِدَةُ . واِنْ اَخْرَجَ على الرِّقِّيَّةِ ؛ اَفْتَقَرَ اِلى اِخْرَاجِ اَثْنَيْن . واِذا تَسَاوَوا عَدَدًا وقِيْمَةً ، اَو اَخْتَلَفَتِ القِيْمَةُ مع اِمْكَانِ التَّعْدِيْلِ اَثْلَاثًا ، فَلَابَحْثَ . [ورقة ١٥٥ لوحة ب] واِن اَخْتَلَفَتِ القِيْمَةُ ، ولم يُمكِنِ التَّعْدِيْلُ ، اَخْرَجَ ثُلُثَهُم قِيْمَةً وطَرَحَ اَعْتِبارَ العَدَدِ ؛

---

(١) لِصَحِيْحَةِ مُحَمَّد بن مُسْلم ، عَنْ اَحَدِهِما « عليهما السَّلَام » ؛ قالَ : سَاَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الاَمَةُ ؛ فَيَقُوْلُ : « يَوْمَ يأتِيْها فَهِيَ حُرَّةٌ » ، ثُمَّ يبيعُهَا مِن رَجُلٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِيْها بعدَ ذلك ؟ قَالَ : « لابَأسَ بأَنْ يأتِيْها ، فَقَدْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ » ؛ « الرَّوضة : ٦ / ٢٩٤ » .

(٢) في الجواهر : واِنْ عَلِمَ بِهِ .

(٣) في الجواهر : فاِنْ خَرَجَ ؛ وفي المسالك : خَرَجَتْ .

وفيهِ تَرَدُّدٌ . وإنْ تَعَذَّرَ التَّعْدِيْلُ عَدَدًا وقِيْمَةً ، اَخْرَجْنَا على الحُرِّيَّةِ ، حَتَّى يُسْتَوْفَى الثُّلُثُ قِيْمَةً . وَلَو قَصُرَتْ قِيْمَةُ المُخْرَجِ اَكْمَلْنَا الثُّلُثَ ، ولو بِجُزْءٍ مِن آخَرَ .

«الثَّامِنَةُ» : مَن اَشْتَرَى اَمَةً نَسِيْئَةً ولم يَنْقُد ثَمَنَهَا ، فاَعتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا وَمَاتَ ولم يُخلِّفْ سِوَاها ، بَطَلَ عِتْقُهُ ونِكَاحُهُ ، ورُدَّتْ على البَائِعِ رِقًّا. ولو حَمَلَتْ ، كَانَ وَلَدُها رِقًّا ؛ وَهِيَ رِوَايَةُ هِشَامِ بنِ سَالم ؛ وقيلَ : لا يبطُلُ العِتقُ ، ولا يُرَقُّ الولَدُ ؛ وهو اَشبَهُ .

«التَّاسِعَةُ» : إذَا اَوصَى بِعِتْقِ عَبْدٍ ، فَخَرَجَ من الثُّلُثِ ، لَزِمَ الوَارِثَ اِعتاقُهُ . فإنْ اَمتَنَعَ ، اَعتَقَهُ الحَاكِمُ ، ويُحْكَمُ بِحُرِّيَّتِهِ حِيْنَ الاِعْتَاقِ لا حِيْنَ الوَفَاةِ . وَمَا اَكْتَسَبَهُ قَبْلَ الاِعْتَاقِ وبَعْدَ الوَفَاةِ يَكُوْنُ لَهُ ، لِاسْتِقْرَارِ سَبَبِ العِتْقِ بالوَفَاةِ ؛ ولو قِيْلَ : يَكُوْنُ لِلْوَارِثِ ، لِتَحَقُّقِ الرِقِّ عِنْدَ الاِكْتِسَابِ ، كانَ حَسَنًا .

«العَاشِرَةُ» : إذا اَعْتَقَ مَمْلُوكَهُ عن غَيْرِهِ بِإذْنِهِ، وقَعَ العِتْقُ عن الآمِرِ ، ويَنْتَقِلُ إلى الآمِرِ عند الاَمرِ بالعِتْقِ ، لِيَتَحَقَّقَ العِتْقُ في المِلْكِ ؛ وفي الاِنْتِقَالِ تَرَدُّدٌ .

«الحَادِيَةَ عَشْرَةَ» : العِتْقُ في مَرَضِ المَوْتِ ، يَمْضِي من الثُّلُث ؛ وقيلَ : مِنْ الاَصْلِ ؛ والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ .

تَفْرِيْعٌ [1]

«الاَوَّلُ» : إذا اَعْتَقَ ثَلَاثَ إمَاءٍ في مَرَضِ المَوْتِ ، ولا مَالَ لَهُ سِوَاهُنَّ، أُخرِجَتْ واحِدَةٌ [مِنْهُنَّ] بالقُرْعَةِ . فإن كانَ بِهَا حَمْلٌ تَجَدَّدَ بعدَ الاِعْتَاقِ فَهُوَ حُرٌّ إجْمَاعًا . وإن كانَ سَابِقًا على الاِعْتَاقِ ؛ قِيْلَ : هو حُرٌّ اَيْضًا ؛ وَفِيْهِ تَرَدُّدٌ .

«الثَّاني» : إذَا اَعْتَقَ ثَلَاثةً في مَرَضِ المَوْتِ ، لايَمْلِكُ غَيْرَهُم [2] ، ثُمَّ

---

(١) هكذا في المخطوطةِ ؛ وفي التَّعْدَادِ هما فَرْعَان .

(٢) في الجواهر : ولم يملِكْ غَيْرَهُم .

مَاتَ اَحَدُهُم ، أُقرِعَ بَيْنَ المَيِّتِ والاَحْيَاءِ [1] . وَلَو خَرَجَت الحُرِّيَّةُ لِمَن مَاتَ ، حُكِمَ لَهُ بالحُرِّيَّـةِ . وَلَو خَرَجَتْ على اَحَدِ الحَيَّيْن ، حُكِمَ على المَيِّتِ بِكَونِهِ مَاتَ رِقًّا ، لكن لَا يُحْتَسَبُ مِنْ التَّرِكَةِ ، ويُقْرَعُ بَيْنَ الحَيَّيْن ، ويُحَرَّرُ مِنْهُما ما يَحْتَمِلُهُ الثُّلُثُ من التَّرِكَةِ البَاقِيَةِ . ولو عَجَزَ اَحَدُهُما عن الثُّلُثِ ، أُكْمِلَ الثُّلُثُ من الآخَرِ . ولو فَضُلَ مِنْهُ ، كَانَ فاضِلُهُ رِقًّا .

[الفَصْلُ الثَّاني
في : السِّرَايَةِ]

واَمَّا السِّرَايَةُ ؛ فَمَنْ اَعْتَقَ شِقْصًا مِن عَبْدِهِ ، سَرَى العِتْقُ فيهِ كُلِّهِ ، اِذَا كَانَ المُعْتِقُ صَحِيْحًا جَائِزَ التَّصَرُّفِ .

واِنْ كَانَ لَهُ فيهِ شَرِيْكٌ ، قُوِّمَ عليهِ اِنْ كانَ مُوْسِرًا ، وسَعَى العَبْدُ في فَكِّ ما بَقِيَ مِنهُ ، اِن كانَ المُعْتِقُ مُعْسِرًا .

وقِيْلَ : اِنْ قصَدَ الاِضْرَارَ [2] ، فَكَّهُ اِنْ كانَ مُوْسِرًا ، وبَطَلَ عِتْقُهُ اِنْ كانَ مُعْسِرًا ؛ واِنْ قَصَدَ القُرْبَةَ ، عُتِقَتْ حِصَّتُهُ ، وسَعَى العَبْدُ في حِصَّةِ الشَّرِيْكِ ؛ ولم يَجِبْ على المُعتِقِ فَكُّهُ .

فاِن عَجَزَ العَبْدُ ، اَو اَمتَنَعَ مِن السَّعْيِ ؛ كانَ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ما اَعْتَقَ ، وللشَّرِيْكِ ما بَقِيَ ، وكانَ كَسْبُهُ بَيْنَهُ وبَيْنَ الشَّرِيْكِ ، ونَفَقَتُهُ وفِطْرَتُهُ عَلَيْهِما .

ولو هَايا شَرِيْكَهُ [3] في نفسِهِ صَحَّ [4] ، وتَنَاوَلَتِ المُهَايَاةُ المُعْتَادَ والنَّادِرَ،

---

(١) في الجواهر : الميِّتِ والحيَّيْن .

(٢) المُـرَادُ بالاِضْـرَارِ : تَقْوِيْمُـهُ على الشَّرِيْكِ قَهْرًا ، واِعْتَاقُ نَصِيْبِهِ للهِ تَعَالَى ؛ «المسالك : ٣ / ١٠٤» .

(٣) في المسالك والجواهر : هاياهُ شريكُهُ .

كالصَّيْدِ والإلْتِقَاطِ.

ولو كانَ المَمْلُوكُ بينَ [ورقة ١٥٦ لوحة أ] ثَلاثَةٍ ، فأعْتَقَ ٱثْنَان ؛ قُوِّمَتْ حِصَّةُ الثَّالِثِ عَلَيْهِما بالسَّوِيَّةِ ، تَساوَتْ حِصَصُهما فيهِ أو ٱخْتَلَفَتْ .

وتُعْتَبَرُ القِيْمَةُ وَقْتَ العِتْقِ ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الحَيْلُولَةِ .

وَتَنْعَتِقُ حِصَّةُ الشَّرِيْكِ بأَدَاءِ القِيْمَةِ لا بالإعْتَاقِ؛ وقالَ الشَّيْخُ: هو مُرَاعَى.

وَلَو هَرَبَ المُعتِقُ ، صُبِرَ علَيْهِ حتَّى يَعُوْدَ ، وإن أعسَرَ أُنظِرَ إلى الإيْسَار .

ولو ٱخْتَلَفا في القِيْمَةِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المُعْتِقِ ؛ وقيلَ : القَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيْكِ ، لِأَنَّهُ يَنْتَزِعُ نَصِيْبَهُ مِن يَدِهِ . وَلَو ٱدَّعَى المُعتِقُ فيهِ عَيْبًا ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيْكِ [٥] .

واليَسَارُ المُعْتَبَرُ : هو أن يَكُونَ مالِكًا بقَدَرِ [٦] قِيْمَةِ نَصِيْبِ الشَّرِيْكِ ، فَاضِلًا عن قُوْتِ يَوْمِهِ ولَيْلَتِهِ . ولو وَرِثَ شِقْصًا ، مِمَّنْ يَنْعَتِقُ عَلَيْهِ ؛ قالَ في الخِلَافِ : يُقَوَّمُ [عليهِ] ؛ وهو بَعِيْدٌ .

وَلَو أوصَى بعِتْقِ بَعْضِ عَبْدِهِ ، أو بِعِتْقِهِ ، ولَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ ، لَمْ يُقَوَّمْ على الوَرَثَةِ باقِيهِ . وَكَذَا لَوْ أعتَقَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، أُعتِقَ من الثُّلُثِ ، ولَمْ يُقَوَّم عليهِ .

والإعْتِبَارُ بِقِيْمَةِ المُوْصَى بهِ بَعْدَ الوَفَاةِ ، وبالمُنَجَّزِ عِنْدَ الإعْتَاقِ .

والإعْتِبَارُ في قِيْمَةِ التَّرِكَةِ بأَقَلِّ الأَمْرَيْن ، مِن حينِ الوَفَاةِ إلى حِيْنِ القَبْضِ ، لِأَنَّ التَّالِفَ بعدَ الوَفَاةِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، والزِّيَادَةُ مَمْلُوكَةٌ لِلْوَارِثِ .

---

(٤) بِمَعْنى : أنَّهُما يَقْتَسِمَانِ الزَّمَانَ ، على قَدْرِ الحِصَصِ الَّتي بَيْنَهُما ؛ «الرَّوضة : ٦ / ٢٧٣ جمعًا بين المتن والهامش» .

(٥) لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العيب ، وكَوْنُ المَمْلُوكِ على الخِلْقَةِ الأَصْلِيَّةِ .

(٦) في الجواهر : لِقَدَرِ

وَلَوْ اَعْتَقَ الحَامِلَ تَحَرَّرَ الحَمْلُ ، وإن اَسْتَثْنَى رِقَّهُ ، على رِوَايَةِ السَّكُوني عن [اَبي] جَعْفرٍ «عليهِ السَّلام» ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ مَنْشَاُهُ عَدَمُ القَصْدِ الى عِتْقِهِ .

تَفْرِيْعٌ

اِذا اَدَّعى كُلُّ واحِدٍ من الشَّرِيْكَيْن على صَاحِبِهِ عِتْقَ نَصِيْبِهِ ، كانَ على كُلِّ واحِدٍ منهُما اليَمِيْنُ لِصَاحِبِهِ ، ثمَّ يَسْتَقِرُّ رِقُّ نَصِيْبِهِما .

وَاِذَا دَفَعَ المُعتِقُ قِيْمَةَ نَصِيْبِ شَريكِهِ ؛ هَلْ يَنْعَتِقُ عِنْدَ الدَّفْعِ اَو بَعْدَهُ ؟ فيـهِ تَرَدُّدٌ ؛ والاَشبَهُ اَنَّهُ بَعْدَ الدَّفْعِ ، لِيَقَعَ العِتْقُ عن مِلْكٍ . ولو قِيْلَ : بالاِقْتِرَانِ ، كان حَسَنًا .

واِذَا شَهِدَ بَعْضُ الوَرَثَةِ بِعِتْقِ مَمْلُوكٍ لَهُم ، مَضَى العِتْقُ في نَصِيْبِهِ . فإن شَهِدَ آخَرُ ، وكانا مَرْضِيَّيْن [1] ، نَفَذَ العِتْقُ فيهِ كُلِّهِ ، واِلَّا مَضَى في نَصِيْبِهِما ، ولا يُكَلَّفُ اَحَدُهُما شِرَاءَ البَاقي .

[الفَصْلُ الثَّالِثُ
في : المِلْكِ]

واَمَّا المِلْكُ : فاِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ اَو المَراَةُ ، اَحَدَ الاَبَوَيْن وإن عَلَوا ، اَو اَحَدَ الاَوْلَادِ ـ ذُكْرَانًا اَو اِنَاثًا ـ وإن نَزَلُوا ، اِنْعَتَقَ في الحَالِ . وكَذَا لَو مَلَكَ الرَّجُلُ ، اِحْدَى المُحَرَّمَاتِ عليهِ نَسَبًا .

ولا يَنْعَتِقُ على المَرْاَةِ سِوَى العَمُودَيْن .

ولو مَلَكَ الرَّجُلُ ، من جِهَةِ الرِّضَاع ، مَنْ يَنْعَتِقُ عليهِ بالنَّسَبِ ، هل ينعَتِقُ عليهِ ؟ فيهِ رِوَايَتَان ؛ اَشْهَرُهما العِتْقُ .

---

(١) اَعني : مَقْبُولَي الشَّهَادَةِ ...؛ « المسالك : ٣ / ١٠٧ » .

وَيَثْبُتُ العِتْقُ ، حينَ يَتَحَقَّقُ المِلْكُ .

ومَن يَنعَتِقُ كُلُّهُ بالمِلْكِ ، يَنْعَتِقُ بَعْضُهُ بِمِلْكِ ذلك البَعْضِ .

وإذَا مَلَكَ شِقْصًا مِمَّن يَنْعَتِقُ عليهِ ، لَمْ يُقَوَّم عليهِ إنْ كانَ مُعْسِرًا . وكذا لو مَلَكَهُ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ . ولو مَلَكَهُ ٱخْتِيَارًا ، وكانَ مُوْسِرًا ؛ قالَ الشَّيْخُ : يُقَوَّمُ عَليهِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

فرعـان

«الأَوَّلُ» : إذا أَوصَى لِصَبِيٍّ أَو مَجْنُونٍ ، بِمَن يَنْعَتِقُ عليهِ ؛ فَلِلْوَلِيِّ أَن يَقْبَلَ ، إنْ لَمْ يَتَوَجَّه بهِ [ورقة ١٥٦ لوحة ب] ضَرَرٌ [١] على المُوَلَّى عليهِ . فإنْ كَانَ فيهِ ضَرَرٌ لم يَجُـز القَبُولُ ، لِأَنَّـهُ لا غِبْطَـةَ ، كالوَصِيَّـةِ بالمَرِيْضِ الفَقِيْـرِ ، تَفَصِّيًـا مِنْ وُجُـوبِ نَفَقَتِهِ .

«الثَّاني» : لَوْ أَوْصَى لَهُ بَبَعْضِ مَن يَنْعَتِقُ عَلَيْهِ [٢] ، وكان مُعْسِرًا ، جَازَ القَبُولُ . ولو كانَ المَوْلَى عليهِ مُوْسِرًا ؛ قيلَ : لايُقْبَلُ ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ ٱفْتِكَاكُهُ ؛ والوَجْهُ القَبُولُ ، إذ الأَشبَهُ أَنَّهُ لايُقَوَّمُ عَلَيْهِ .

[الفَصْلُ الرَّابعُ
في : العَوَارِضِ]

وأَمَّا العَوَارِضُ : فَهِيَ العَمَى ؛ والجُذَامُ ؛ والإِقْعَادُ ؛ وإسْلَامُ المَمْلُوكِ في دَارِ الحَرْبِ ، سَابِقًا على مَوْلَاه ؛ ودَفْعُ قِيْمَةِ الوَارِثِ .

---

(١) بأَنْ يَكُونَ زَمِنًا أَو غَيْرَ كَسُوبٍ ؛ لم يَجُزْ لِلْوَلِيِّ القَبُولُ لِئَلَّا يَتَضَرَّرَ الصَّبِيُّ بالإِنْفَاقِ عليهِ مِن مَالِهِ ...؛ « المسالك : ٣ / ١٠٨ » .

(٢) في بعض النُّسَخ المُتَدَاولة : ببعضِ مَن لا يَنْعَتِقُ عليهِ .

وفي عِتْقِ مَن مثَّلَ بهِ مَوْلَاهُ تَرَدُّدٌ ؛ والمَرْوِيُّ اَنَّهُ يَنْعَتِقُ .

وقـد يَكُونُ الِاسْتِيْلَادُ [1] سَبَبًا للعِتْقِ ، فَلْنَذْكُر الفُصُولَ الثَّلَاثَةَ في كِتَابٍ واحِدٍ ، لِاَنَّ ثَمَرَتَها اِزَالَةُ الرِّقِّ .

---

(١) في الجواهر : وقد يكونُ التَّدبِيْرُ والمُكَاتَبَةُ والاستِيْلَادُ .

[كِتَـابُ التَّدبيرِ [1]]

التَّدْبِيْرُ هو عِتْقُ العَبْدِ ، بَعْدَ وَفَاةِ المَولَى . وفي صِحَّةِ تَدْبِيْرِهِ ، بعدَ وَفَاةِ غَيْرِهِ ، كَزَوْجِ المَمْلُوكَةِ ، وَوَفاةِ مَن يُجْعَلُ لَهُ خِدْمَتُهُ ، تَرَدُّدٌ ؛ اَظْهَرُهُ الجَوَازُ ؛ ومُسْتَنَدُهُ النَّقْلُ .

والعِلْمُ بهِ ؛ يَسْتَدْعِي ثَلَاثَةَ مَقَاصِدَ :

الاَوَّلُ

في : العِبَارَةِ وما يَحْصُلُ بهِ التَّدْبِيْرُ

والصَّرِيْحُ : اَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ وَفَاتي ،اَو اِذا مِتُّ فَاَنْتَ حُرٌّ اَو عَتِيْقٌ اَو مُعْتَقٌ .

ولا عِبْرَةَ باخْتِلَافِ اَدَوَاتِ الشَّرْطِ . وكَذَا لا عِبْرَةَ باخْتِلَافِ الاَلْفَاظِ الَّتي يُعَبَّرُ بها عن المُدَبَّرِ ؛ كَقَوْلِهِ : هَذَا اَو هَذِهِ اَو اَنْتِ اَو فُلَانٌ ؛ وكذا لَوْ قَالَ : مَتَى مِتُّ ، اَو اَيَّ وَقْتٍ ، اَو اَيَّ حِيْنٍ.

وهو يَنْقَسِمُ : اِلى مُطْلَقٍ ؛ كَقَوْلِهِ : اِذَا مِتُّ .

واِلى مُقَيَّدٍ ؛ كقولِهِ : اِذا مِتُّ في سَفَري هذا ،اَو مِن مَرَضِي هذا ، اَو في سَنَتِي هذِهِ ، اَو [في] شَهْرِي ، اَو [في] شَهْرِ كَذَا .

وَلَو قَالَ : اَنْتَ مُدَبَّرٌ واَقْتَصَر ، لم يَنْعَقِد .

---

(١) في مُصَوَّرةِ المخطوطة : كتاب التَّدبير والمُكاتبة والاِستيلاد .
واِنَّما جَزَّأناها هنا للضَّرورة المنهجيَّة .

اَمَّا لَوْ قَالَ : فإذا مِتُّ فأنْتَ حُرٌّ ، صَحَّ ، وكَانَ الاِعْتِبَارُ بالصِّيْغَةِ لا بما تَقَدَّمَها .

ولو كانَ المَمْلُوكُ لِشَرِيْكَيْنِ ، فَقَالَا : اِذا مِتْنا فأنْتَ حُرٌّ ، اِنْصَرَفَ قولُ كُلِّ واحدٍ منهُما الى نَصِيْبِهِ ، وصَحَّ التَّدْبِيْرُ ، ولم يَكُنْ مُعَلَّقًا على شَرْطٍ ، و يَنْعَتِقُ بِمَوْتِهما ، اِن خَرَجَ نَصِيْبُ كُلِّ واحدٍ [مِنْهُما] مِن ثُلُثِهِ . ولو خَرَجَ نَصِيْبُ اَحَدِهما تَحَرَّرَ ، وبَقِيَ نَصِيْبُ الآخَرِ [اَو بَعْضُهُ] رِقًّا . وَلَو مَاتَ اَحَدُهما ، تَحَرَّرَ نَصِيْبُهُ مِن ثُلُثِهِ ، وبَقِيَ نَصِيْبُ الآخَرِ رِقًّا حتى يَمُوْتَ .

ويُشْتَرَطُ في الصِّيغَةِ المَذْكُوْرَةِ شَرْطَان :

الاَوَّلُ : النِّيَّةُ

فلا حُكْمَ : لِعِبَارَةِ السَّاهي ، ولَا الغَالِطِ ، ولَا السَّكْرَانِ ، ولَا المُحْرَج [1] الَّذي لا قَصْدَ لَهُ.

وفي اِشْتِرَاطِ نِيَّةِ القُرْبَةِ تَرَدُّدٌ ؛ والوَجْهُ اَنَّهُ غَيْرُ مُشْتَرَطٍ .

الشَّرْطُ الثَّاني : تَجْرِيْدُها عن الشَّرْطِ والصِّفَةِ

في قَوْلٍ مَشْهُورٍ لِلْاَصْحَاب [2] . فلو قالَ : اِن قَدِمَ المُسَافِرُ ، فأنْتَ حُرٌّ بَعْدَ وَفَاتي ، اَو اِذا اَهَلَّ شَهْرُ رَمَضان ـ مَثَلًا ـ ، لَمْ يَنْعَقِد . وكذا لو قَالَ : بَعْدَ وفاتي بِسَنَةٍ ، اَو شَهْرٍ . وكذا لو قَالَ : اِن اَدَّيْتَ اِلَيَّ ، اَو اِلى وَلَدي كذا ، فأنْتَ حُرٌّ بَعْدَ [ورقة ١٥٧ لوحة اَ] وَفَاتي ، لم يكُن تَدْبِيْرًا ولا كِتَابَةً .

والمُدَبَّرَةُ رِقٌّ ، لَهُ وَطْئُها [3] ، والتَّصَرُّفُ فيها ؛ فإن حَمَلَتْ مِنهُ لم يَبْطُل

---

(١) وفي النُّسخِ المُتَدَاولةِ : المُكْرَهُ .

(٢) وفي النُّسخِ المُتَدَاولةِ : مَشْهُورٍ بين الاَصحاب .

(٣) والمُتَدَاوَلُ اليوم اَن تُكتَبَ هكذا : وَطْؤُها .

التَّدْبِيْرُ . ولو مَاتَ مَوْلَاها ، عُتِقَتْ بِوَفَاتِهِ من الثُّلُثِ . وإنْ عَجَزَ الثُّلُثُ ، عُتِقَ مَايَبْقَى [1] فيها من نَصِيْبِ الوَلَدِ . وَلَو حَمَلَتْ بِمَمْلُوكٍ ، سَوَاءٌ كانَ عن عَقْدٍ اَو زِنا اَو شُبهَةٍ ، كانَ مُدَبَّرًا كاُمِّهِ . ولو رَجَعَ المَوْلَى في تَدْبِيْرِها ، لم يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ في تَدْبِيْرِ وَلَدِها ؛ وقيلَ : لَهُ الرُّجُوعُ ؛ والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ .

وكَذَا المُدَبَّرُ ، اِذا اَتَى بوَلَدٍ مَمْلُوكٍ ؛ فَهُوَ مُدَبَّرٌ كاَبيهِ .

وَلَو دَبَّرَها ، ثم رَجَعَ في تدبيرِها ، فاَتَتْ بوَلَدٍ لِسِتَّةِ اَشْهُرٍ فصاعِدًا مِن حِيْنِ رُجُوعِهِ ، لم يَكُنْ مُدَبَّرًا ، لِاحْتِمَالِ تجدُّدِهِ . ولو كانَ لِدُوْنِ سِتَّةِ اَشْهُرٍ ، كانَ مُدَبَّرًا ، لِتَحَقُّقِ الحَمْلِ بعدَ التَّدْبِيْرِ .

وَلَو دَبَّرها حَامِلًا ؛ قِيْلَ : اِن عَلِمَ بالحَمْلِ فَهُوَ مُدَبَّرٌ ، واِلَّا فَهُوَ رِقٌّ ؛ وهي رِوَايَةُ الوَشَّاءِ [2] ؛ وقِيْلَ : لا يَكُونُ مُدَبَّرًا ، لِاَنَّهُ لم يُقصَد بِالتَّدْبِيْرِ ؛ وهو اَشبَهُ .

الثَّاني

في : المُبَاشِرِ

وَلَا يَصِحُّ التَّدْبِيْرُ : اِلَّا مِن بَالِغٍ ، عاقِلٍ ، قاصِدٍ ، مُخْتَارٍ ، جائزِ التَّصَرُّفِ .

فَلَو دَبَّرَ الصَّبِيُّ ، لم يَقَعْ تَدْبِيْرُهُ . ورُوِيَ : [اَنَّهُ] اِذا كانَ مُمَيِّزًا ، لَهُ عَشْرُ سِنِيْنَ ، صَحَّ تَدْبِيْرُهُ .

ولايَصِحُّ تَدْبِيْرُ : المَجْنُونِ ، وَلَا المُكْرَهِ ، ولا السَّكْرَانِ ، ولا السَّاهِي .

وَهَل يَصِحُّ التَّدْبِيْرُ من الكَافِرِ ؟ الاَشبَهُ نَعَم ، حَربِيًّا كانَ اَو ذِمِّيًّا .

---

(١) في المسالك والجواهر : ما بَقِيَ .

(٢) عن الرِّضا « ع » ؛ قالَ : سَاَلْتُهُ عن رَجُلٍ دَبَّرَ جَارِيَةً وهي حُبْلَى ؛ فقالَ : « اِنْ كانَ عَلِمَ بِحَبَلِ الجَارِيَةِ ، فَمَا في بَطْنِها بِمَنْزِلَتِها ؛ واِنْ كَانَ لم يَعْلَم ، فَمَا في بَطْنِها رِقٌّ » ؛ «المسالك : ٣ / ١١٠» .

وَلَو دَبَّرَ المُسْلِمُ ، ثم ٱرْتَدَّ ، لم يَبْطُلْ تَدْبِيْرُهُ . وَلَو مَاتَ في حَالِ رِدَّتِهِ عُتِقَ المُدَبَّرُ ؛ هذا إذا كانَ ٱرْتِدَادُهُ لا عن فِطْرَةٍ . ولو كَانَ عن فِطْرَةٍ لم يَنْعَتِقِ المُدَبَّرُ بِوَفَاةِ المَوْلَى ، لِخُرُوْجِ مِلْكِهِ عَنْهُ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ . وَلَو ٱرتَدَّ لا عَن فِطرَةٍ ، ثم دَبَّرَ ، صَحَّ على تَرَدُّدٍ . ولو كانَ عن فِطْرَةٍ لم يَصِحَّ . وأَطْلَقَ الشَّيْخُ «رحمهُ الله» الجَوَازَ ؛ وفيهِ إشْكَالٌ ، يَنْشَأُ مِن زَوَالِ مِلْكِ المُرْتَدِّ عن فِطْرَةٍ .

ولو دَبَّرَ الكَافِرُ كَافِرًا فأَسْلَمَ ، بِيْعَ عليهِ [1] ؛ سَوَاءٌ رَجَعَ في تَدْبِيْرِهِ أو لَمْ يَرْجِع [2]. وَلَو مَاتَ قَبْلَ بَيْعِهِ ، وقَبْلَ الرُّجُوعِ في التَّدْبِيْرِ ، تحرَّرَ مِن ثُلُثِهِ . وَلَو عَجَزَ الثُّلثُ ، تَحَرَّرَ ما يَحْتَمِلُهُ ، وكانَ البَاقي لِلْوَارِثِ . فَإِنْ كانَ مُسْلِمًا ، ٱسْتَقَرَّ مِلْكُهُ . وإنْ كانَ كافِرًا ، بِيْعَ علَيْهِ .

ويَصِحُّ تَدْبِيْرُ الأَخْرَسِ بالإِشَارَةِ . وكذا رُجُوعُهُ . وَلَو دَبَّرَ صَحِيْحًا ثم خَرِسَ ، ورَجَعَ بالإِشَارَةِ المَعْلُوْمَةِ ، صَحَّ .

الثَّالثُ

في : الأَحْكَامِ

وهي مَسَائِلُ :

«الأُولى» : التَّدْبِيْرُ بِصِفَةِ الوَصِيَّةِ ، يَجُوزُ الرُّجُوعُ فيهِ قَوْلًا ؛ كَقَوْلِهِ : رَجَعْتُ في هذا التَّدْبِيْرِ . وَفِعْلًا : كأَنْ يَهَبَ ، أو يَعْتِقَ ، أو يَقِفَ ، أو يُوْصِي ؛ سَوَاءٌ كانَ مُطْلَقًا أو مُقَيَّدًا . وكَذَا لو بَاعَهُ ، بَطَلَ تَدْبِيْرُهُ . وقيلَ : إنْ رَجَعَ في

---

(١) إذا دَبَّرَ الكَافِرُ عَبْدَهُ الكافِرَ ، ثم أَسْلَمَ العَبْدُ ؛ نُظِرَ إنْ رَجَعَ السَّيِّدُ عن التَّدْبِيْرِ بالقَوْل ، بِيْعَ عليهِ وُجُوبًا قَوْلًا واحِدًا ، وإلَّا فَفِي بَيْعِهِ عليهِ قَوْلَان ، أَظْهَرُهُما ذلك ، لِانْتِفَاءِ السَّبِيْلِ لِلْكَافِرِ على المُسْلِم ...؛ « المسالك : ٣ / ١١١ » .

(٢) في المسالك : أَمْ لَمْ يَرْجِع .

تَدْبِيْرِهِ ثم بَاعَ ، صَحَّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ . وكذا إِنْ قَصَدَ بِبَيْعِهِ الرُّجُوعَ .

وإن لَم يَقْصِدْ ، مَضَى البَيْعُ في خِدْمَتِهِ دُوْنَ رَقَبَتِهِ، وتَحَرَّرَ بِمَوْتِ مَـوْلَاهُ . ولو أَنْكَرَ المَوْلَى تَدْبِيْرَهُ ، لم يكُن رُجُوعًا . ولو أَدَّعى المَمْلُوكُ التَّدْبِيْرَ ، وأنكَرَ المَوْلَى فَحَلَفَ ، لم يَبْطُلِ التَّدْبِيْرُ في نَفْسِ الأَمْرِ .

«الثَّانِيَةُ» : المُدَبَّـرُ ينعَتِـقُ بِمَوْتِ مَوْلَاهُ ، مِن ثُلُثِ مالِ المَوْلَى ، فإن خَرَجَ [ورقة ١٥٧ لوحة ب] منهُ ، وإلَّا تَحَرَّرَ مِن المُدَبَّرِ بقَدَرِ الثُّلُثِ . ولو لَم يكُن [لَهُ] سِوَاهُ ، عُتِقَ ثُلُثُهُ . وَلَو دَبَّرَ جَمَاعَةً ، فإن خَرَجُوا من الثُّلُثِ ، وإلَّا عُتِقَ مَن يَحتَمِلُهُ الثُّلثُ ، وبُدِيء بالأَوَّلِ فالأَوَّلِ . ولو جُهِلَ التَّرْتِيْبُ ، أُسْتُخْرِجُوا بالقُرْعَةِ . ولو كانَ على المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَوْعِبُ التَّرِكَةَ ، بَطَلَ التَّدْبِيْرُ ، وبِيْعَ المُدَبَّرُون فيهِ ، وإلَّا بِيْعَ مِنْهُم بِقَدَرِ الدَّين ، وتَحَرَّرَ ثُلُثُ مَن بَقِيَ ، سَوَاءٌ كانَ الدَّيْنُ سابِقًا على التَّدْبِيْرِ أو لَاحِقًا ، على الأَصَحِّ . وكما يَصِحُّ الرُّجُوعُ في المُدَبَّرِ ، يَصِحُّ الرُّجُوعُ في بَعْضِهِ .

«الثَّالِثَةُ» : إِذَا دَبَّرَ بَعْضَ عَبْدِهِ ، لم يَنْعَتِقْ عليهِ البَاقي . وَلَو كانَ لَهُ شَرِيْكٌ ، لم يُكَلَّفْ شِرَاءَ حِصَّتِهِ . وكَذَا لَوْ دَبَّرهُ بأَجْمَعِهِ ، وَرَجَعَ في بَعْضِهِ . وكذا لَو دَبَّرَ الشَّرِيْكَان ، ثم أَعْتَقَ أَحَدُهُما ، لم تُقَوَّمْ عليهِ حِصَّةُ الآخرِ . ولو قِيْلَ : يُقَوَّمُ ، كان وَجْهًا . ولو دَبَّرَ أَحَدُهما ، ثم أَعْتَقَ ، وَجَبَ عليهِ فَكُّ حِصَّةِ الآخَر . ولو أَعتَقَ صَاحِبُ الحِصَّةِ القِنَّ ، لم يَجِبْ عليهِ فَكُّ الحِصَّةِ المُدَبَّرَةِ ، على تَرَدُّدٍ .

«الرَّابِعَةُ» : إذا أَبِقَ المُدَبَّرُ ، بَطَلَ تَدْبِيْرُهُ ، وكان هُوَ ومَن يُولَدُ لَهُ بَعْدَ الإباقِ رِقًّا ، إن وُلِدَ لَهُ من أَمَةٍ ، وأَوْلَادُهُ قبلَ الإباقِ على التَّدْبِيْرِ . ولا يَبْطُلُ تَدْبِيْرُ المَمْلُوكِ لَو أَرتَدَّ . فإنْ أَلتَحَقَ بِدَارِ الحَرْبِ ، بَطَلَ ، لِأَنَّهُ إِبَاقٌ . وَلَو مَاتَ مَوْلَاهُ قبلَ فِرَارِهِ تَحَرَّرَ .

«الخَامِسَةُ» : مَايَكْتَسِبهُ المُدَبَّرُ لِمَوْلَاهُ ، لِأَنَّهُ رِقٌّ . ولو أَخْتَلَفَ المُدَبَّرُ

والوَارِثُ ، فِيما في يَدِهِ بعدَ مَوْتِ المَوْلى ؛ فَقَالَ المُدَبَّرُ : اكتَسَبتُهُ بَعْدَ الوَفَاةِ ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ معَ يَمِيْنِهِ . ولَو اَقَامَ كُلٌّ مِنْهُما بَيِّنَةً ، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الوَارِثِ .

«السَّادِسَةُ» : اِذا جُنِيَ على المُدَبَّرِ بِمَا دُوْنَ النَّفْسِ ، كانَ الاَرْشُ لِلْمَوْلَى ، ولَا يَبْطُلُ التَّدْبِيْرُ . واِنْ قُتِلَ بَطَلَ التَّدْبِيْرُ ، وكانَتْ قِيْمَتُهُ للمَوْلَى يُقَوَّمُ مُدَبَّرًا .

«السَّابِعَةُ» : اِذا جَنَى المُدَبَّرُ ، تَعَلَّقَ اَرْشُ الجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ ، ولِسَيِّدِهِ فَكُّهُ بأَرْشِ الجِنَايَةِ ، ولَهُ بَيْعُهُ فيها ، فاِنْ فَكَّهُ فَهُوَ على تَدْبِيْرِهِ . واِنْ بَاعَهُ وكانَتِ الجِنَايَةُ تَسْتَغْرِقُهُ ، فالقِيْمَةُ لِمُسْتَحِقِّ الاَرْشِ . واِنْ لم تَسْتَغْرِقْهُ ، بِيْعَ مِنْهُ بِقَدَرِ الجِنَايةِ ، والبَاقي على التَّدْبِيْرِ ، ولِمَولَاهُ اَن يَبِيْعَ خِدْمَتَه ، ولَهُ اَن يَرْجِعَ في تَدْبِيْرِهِ ثم يَبِيْعُهُ . وعَلَى مَا قُلْنَاهُ : لَو بَاعَ رَقَبَتَهُ اِبْتِدَاءً صَحَّ ، وكان ذلك نَقْضًا للتَّدْبِيْرِ ؛ وعلى رِوَايَةٍ : اِذا لم يَقْصُدْ نَقْضَ التَّدْبِيْرِ ، كانَ التَّدْبِيْرُ باقِيًا ، ويَنْعَتِقُ بِمَوْتِ المَوْلَى ، ولا سَبِيْلَ عَلَيْهِ . ولو مَاتَ المَوْلَى قَبْلَ اَفْتِكَاكِهِ اَنْعَتَقَ ، ولا يَثْبُتُ اَرْشُ الجِنَايَةِ في تَرِكَةِ المَوْلَى .

«الثَّامِنَةُ» : اِذا اَبِقَ المُدَبَّرُ ، بَطَلَ التَّدْبِيْرُ . ولو جَعَلَ خِدْمَتَهُ لِغَيْرِهِ ، [مُدَّةَ] حَيَاةِ المَخْدُومِ ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِ ذلك الغَيْرِ ، لم يَبْطُلْ تَدْبِيْرُهُ بِاِبَاقِهِ .

فُرُوْعٌ اَرْبَعَةٌ

«الاَوَّلُ» : اِذا اَسْتَفَادَ المُدَبَّرُ مالًا بَعْدَ مَوْتِ مَوْلَاهُ ، فاِنْ خرجَ المُدَبَّرُ مِنَ الثُّلُثِ ، فَالكُلُّ لَهُ . واِلَّا كانَ لَهُ من الكَسْبِ ، بِقَدَرِ ما تَحَرَّرَ مِنْهُ ، والبَاقي للوَرَثَةِ .

«الثَّاني» : اِذا كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ [عنهُ] ، بقَدَرِ قِيْمَتِهِ مَرَّتَيْن ، تَحَرَّرَ ثُلُثُهُ . [ورقة ١٥٨ لوحة اَ] وكُلَّما حَصَلَ مِن المَالِ شيءٌ ، تَحَرَّرَ من المُدَبَّرِ بِنِسْبَتِهِ ، واِنْ تَلِفَ اَسْتَقَرَّ العِتْقُ في ثُلُثِهِ .

«الثَّالِثُ» : اِذا كُوتِبَ ثُمَّ دُبِّرَ ، صَحَّ . فاِن اَدَّى مَالَ الكِتَابَةِ ، عُتِقَ

بالكِتَابَةِ ، و إِنْ تَاَخَّرَ حتَّى مَاتَ المَوْلى ، عُتِقَ بالتَّدْبِيْرِ اِن خَرَجَ من الثُّلُثِ ، واِلَّا عُتِقَ مِنْهُ الثُّلُثُ ، وَسَقَطَ مِن مَالِ الكِتَابَةِ بِنِسْبَتِهِ ، وكانَ البَاقي مُكَاتَبًا . اَمَّا لَوْ دَبَّرَهُ ثم كَاتَبَهُ ، كانَ نَقْضًا للتَّدْبِيْرِ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ . اَمَّا لو دَبَّرَهُ ثم قَاطَعَهُ على مَالٍ ، لِيُعَجِّلَ لَهُ العِتْقَ ، لم يكُنْ اِبْطَالًا لِلتَّدْبِيْرِ قَطعًا .

«الرَّابِعُ» : اِذا دبَّرَ حَمْلًا صَحَّ ، ولايَسْرِي الى اُمِّهِ . ولو رَجَعَ في تَدْبِيْرِهِ ، صَحَّ . فاِن اَتَتْ به لاَقَلَّ مِن سِتَّةِ اَشْهُرٍ من حِيْنِ التَّدْبِيْرِ ، صَحَّ التَّدْبِيْرُ فيهِ ، لِتَحَقُّقِهِ وَقْتَ التَّدْبِيرِ . واِن كانَ لِاَكْثَرَ ، لم يُحْكَم بِتَدْبِيْرِهِ ، لِاحْتِمَالِ تَجَدُّدِهِ ، وتَوَهُّمِ الحَمْلِ .

[كِتَابُ المُكَاتَبَةِ]

وأَمَّا المُكَاتَبَةُ ؛ فَتَسْتَدْعِي بَيَانَ :أَرْكَانِها،وأَحْكَامِها ، ولَوَاحِقِها

[الأَوَّلُ
في الأَرْكَانِ]

أَمَّا الأَرْكَانُ : فالصِّيْغَةُ ، والمُوْجِبُ ، والمَمْلُوكُ ، والعِوَضُ .

[الصِّيْغَةُ :

ونأتي عليها من خِلَال :]

[١] الكِتَابَةُ : مُستَحَبَّةٌ ٱبْتِدَاءً مع الأَمَانَةِ والاِكْتِسَابِ [١] ، وتَتَأَكَّدُ بِسُؤالِ المَمْلُوكِ . ولو عُدِمَ الأَمران ، كانَتْ مُبَاحَةً . وكَذَا لو عُدِمَ أَحَدُهُما .

ولَيْسَتْ عِتْقًا بِصِفَةٍ [٢] ، ولا بَيْعًا لِلعَبْدِ مِن نَفْسِهِ ؛ بَلْ ، هِيَ مُعَامَلَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ ، بَعِيْدَةٌ عن شَبَهِ البَيْعِ .

فَلَو بَاعَهُ نَفْسَهُ بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، لم يَصِحَّ .

ولا يَثْبُتُ مع الكِتَابَةِ خِيَارُ المَجْلِسِ . ولا تَصِحُّ مِنْ دُوْنِ الأَجَلِ ؛ على

---

(١) وَوَجْهُ ٱعْتِبَارِ الأَمَانَةِ ؛ لِئَلَّا يَضِيْعَ ما يُحَصِّلُهُ ، ويَصْرِفُهُ إلى السَّيِّد فَيُعْتَقُ .

والقُدْرَةَ على الاِكْتِسَابِ ؛ لِيَتَمكَّنَ مِنْ تَحْصِيْلِ ما يُؤَدِّيْهِ ...؛ « المسالك : ٣ / ١١٤ » .

(٢) وهي شَرْطُ عِوَضٍ ، مَعْلُومٍ على المَمْلُوْكِ ، في أَجَلٍ مَضْبُوطٍ ... ؛ خِلَافًا لِبَعْضِ العَامَّة ...؛ « الرَّوضة : ٦ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥ » .

الاَشبَهِ . ويَفْتَقِرُ ثُبوتُ حُكْمِها اِلى الاِيْجَابِ والقَبْولِ .

وَيَكْفِي في المُكَاتَبَةِ اَنْ يَقُولَ : كاتَبْتُكَ ، معَ تَعْيِيْنِ الاَجَلِ والعِوَضِ . وَهَل يَفْتَقِرُ اِلى قَوْلِهِ : فاِذا اَدَّيْتَ فاَنْتَ حُرٌّ معَ نِيَّةِ ذلكَ ؟ قِيْلَ : نَعَم ؛ وَقِيْلَ : [لا] ؛ بل ، يُكْتَفَى بالنِّيَّةِ مَعَ العَقْدِ . فاِذا اَدَّى عُتِقَ ، سَوَاءٌ نَطَقَ بالضَّمِيمَةِ اَو اَغْفَلَها ؛ وهو اَشبَهُ .

[٢] والكِتَابَةُ قِسْمَانِ : مَشْرُوْطَةٌ ، ومُطْلَقَةٌ .

فَالمُطْلَقَةُ : اَنْ يَقْتصِرَ على العَقْدِ وذِكْرِ الاَجلِ والعِوَضِ والنِّيَّةِ .

والمَشْرُوْطَةُ : اَن يَقُولَ معَ ذلك ، فاِن عَجَزْتَ فاَنْتَ رَدٌّ [1] في الرِقِّ . فمتَى عَجَزَ ، كانَ للمَوْلَى رَدُّهُ رِقًّا ، ولا يُعِيْدُ عَلَيْهِ ما اَخَذَ . وحَدُّ العَجْزِ اَنْ يُؤَخِّرَ نَجْمًا اِلى نَجْمٍ ، اَو يُعلَمَ مِن حَالِهِ العَجْزُ عَنْ فَكِّ نَفْسِهِ ؛ وقِيْلَ : اَنْ يُؤخِّرَ نَجْمًا عَنْ مَحَلِّهِ ؛ وهو مَرْوِيٌّ . ويُسْتَحَبُّ : لِلْمَوْلَى معَ العَجْزِ الصَّبْرُ عَلَيْهِ .

[٣] والكِتَابَةُ : عَقْدٌ لَازِمٌ ، مُطْلَقَةً كانَتْ اَو مَشْرُوْطَةً . وقِيْلَ : اِنْ كانَتْ مَشْرُوْطَةً ، فَهِيَ جَائِزَةٌ مِن جِهَةِ العَبْدِ ، لِاَنَّ لَهُ اَنْ يُعجِزَ نَفْسَهُ ؛ والاَوَّلُ اَشبَهُ .

ولا نُسَلِّمُ اَنَّ للعَبْدِ اَن يُعجِزَ نَفْسَهُ ، بل يَجِبُ عَلَيْهِ السَّعْيُ ، ولو اَمتَنَعَ يُجبَرُ .

وقالَ الشَّيخُ [رحمهُ الله] : لا يُجبَرُ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، مِنْ حَيْثُ اَقْتَضَى عَقْدُ الكِتَابَةِ [2] وُجُوبَ السَّعْي ، فكانَ الاَشبَهُ الاِجْبَارَ . لكِنْ لَوْ عَجَزَ ، كَانَ للمَوْلى الفَسْخُ .

---

(١) وفي الحديثِ: مَن عَمِلَ عَمَلًا ليسَ عليهِ اَمْرُنَا فهو رَدٌّ ؛ اَي: مَرْدُوْدٌ عليهِ ؛ «لِسَانِ العَرَب: ٣ / ١٧٣» .

(٢) في المسالك والجواهر : مِنْ حيثُ اَقتضاء عقد ...

وَلَو ٱتَّفَقَا على التَّقَايُلِ ، صَحَّ ؛ وكَذَا لَوْ اَبْرَاَهُ مِن مَالِ الكِتَابةِ . ويَنْعَتِقُ بالاِبْرَاءِ . ولا يبطُلُ [1] بِمَوْتِ المَوْلَى .

وَلِلْـوَارِثِ المُطَالَبَـةُ بالمَـالِ ، وَيَنْعَتِـقُ بالاَدَاءِ اِلـى الـوَارِثِ .

ويُعتَبَرُ في المُوْجِب :

البُلُوغُ ؛ وكَمَالُ العَقْلِ ؛ والاِختِيَارُ ، وجَوَازُ التَّصَرُّفِ .

وهل يُعْتَبَرُ الاِسْلَامُ ؟ فيهِ [ورقة ١٥٨ لوحة ب] تَرَدُّدٌ ، والوَجْهُ عَدَمُ الاِشْتِرَاطِ [2] . فَلَو كاتَبَ الذِّمِّيُّ مَمْلُوْكَهُ على خَمرٍ اَو خِنْزِيْرٍ وتَقَابَضَا ، حُكِمَ عليهِما بالتِزَامِ ذلكَ . وَلَو اَسلَمَا لم تبطُلْ ، واِنْ لَم يَتَقَابَضَا [3] ؛ وكانَ عليهِ القِيْمَةُ.

وَيَجُوْزُ لِوَلِيِّ اليَتِيْمِ ، اَنْ يُكَاتِبَ مَمْلُوكَهُ ، معَ اَعْتِبَارِ الغِبْطَةِ لِلْمُوَلَّى عليهِ ؛ وفيهِ قَوْلٌ بالمَنْعِ .

ولو اَرْتَدَّ ثم كاتَبَ لم يَصِحَّ ، اِمَّا لِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ ، اَو لِاَنَّهُ لا يُقَرُّ المُسْلِمُ في مِلْكِهِ .

ويُعْتَبَرُ في المَمْلُوكِ :

البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقْلِ ، لِاَنَّهُ ليسَ لِاَحَدِهِما اَهْلِيَّةُ القَبُولِ . وفي كِتَابَةِ الكافِرِ تَرَدُّدٌ ؛ اَظهَرُهُ المنعُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿فكاتِبوهم اِن عَلِمتُم فيهم خَيرًا﴾ [النُّور : ٣٣] .

---

(١) في الجواهر : ولا تَبْطُلُ ...

(٢) وفي النُّسَخِ المُتَدَاولةِ : والاَشبهُ عَدَمُ الاِشتراط .

(٣) في المسالك والجواهر : «لم تَبْطُلْ اِن لم يتقابَضَا» ، بحذف الواو قبل «اِنْ» .

وأَمَّا الأَجَلُ : ففي ٱشْتِرَاطِهِ خِلَافٌ ؛ فَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ أَجَازَ الكِتَابَةَ حالَّةً ومُؤَجَّلةً ؛ ومِنهُم مَن ٱشتَرَطَ الأَجَلَ ؛ وهو أَشْبَهُ . لِأَنَّ ما في يَدِ المَمْلُوكِ لِسيِّـدِهِ ، فلا تَصِحُّ المُعَامَلَةُ عليهِ . وما لَيْسَ في مِلْكِهِ ، يُتَوَقَّعُ حُصُولُهُ ، فَيَتَعيَّنُ ضَرْبُ الأَجَلِ . ويَكْفِي أَجَلٌ واحِدٌ ، ولا حَدَّ في الكَثْرَةِ ، إذا كانَتْ مَعْلُومَةً .

ولابُدَّ أَن يكونَ وَقْتُ الأَدَاءِ مَعْلُومًا . فَلَو قَالَ : كاتَبْتُكَ على أَن تُؤدِّي لِيَ كذا في سَنَةٍ ؛ بمعنى : أَنَّها ظَرْفُ الأَدَاءِ ؛ لم يَصِحَّ .

ويجوزُ أَن تَتَسَاوى النُّجُومُ وأَن تختَلِفَ . وفي ٱعْتِبَارِ اتِّصالِ الأَجَلِ بالعَقْدِ ؛ تَرَدُّدٌ .

ولو قالَ : كاتبتُكَ على خِدمَةِ شَهرٍ ، ودينارٍ بعدَ الشَّهر ؛ صَحَّ إذا كان الدينارُ معلومَ الجِنسِ ، ولا يلزَمُ تأخيرُ الدِّينارِ إلى أَجَلٍ آخَرَ .

ولو مَرِضَ العبدُ شهرَ الخِدمَةِ ، بَطَلَتِ الكِتَابةُ ، لِتعذُّرِ العِوَضِ . ولو قالَ : على خِدمَةِ شَهرٍ بعدَ هذا الشَّهرِ ؛ قيلَ : تبطُلُ على القولِ باشتِراطِ ٱتِّصالِ المُدَّةِ بالعَقْدِ ، وفيهِ التَّردُّدُ [1] . ولو كاتَبَهُ ثم حَبَسَهُ مُدَّةً ؛ قيلَ : يجبُ أَن يؤجِّلَهُ مثلَ تلك المُدَّةِ ؛ وقيلَ : لايجبُ ، بل يلزَمُهُ أُجرتُهُ لِمُدَّةِ ٱحتِباسِهِ ؛ وهو أَشبَهُ .

وأَما العِوَضُ :

فَيُعتَبَرُ فيهِ : أَن يكونَ دَينًا ، مُنَجَّمًا ، مَعلومَ الوَصْفِ والقَدَرِ ، مِمَّا يصِحُّ تملُّكُهُ للمَولى .

فلا تصِحُّ الكتابةُ على عَيْنٍ ، ولامعَ جَهَالةِ العِوَضِ ، بل يذكُرُ في وصفِهِ

---

(١) في المسالك والجواهر : وفيهِ تَرَدُّدٌ .

كُلَّ ما يتفاوَتُ الثَّمَنُ لِاَجلِهِ ، بحيثُ ترتفِعُ الجَهَالةُ . فإن كانَ من الاَثمانِ ، وَصَفَهُ كما يصِفُهُ في النَّسيئَةِ . وإن كانَ عَرْضًا ، وَصَفَهُ كَصِفَتِهِ في السَّلَم .

وَيَجُوزُ اَن يُكَاتِبَهُ بأَيِّ ثَمَنٍ شاءَ . ويُكرَهُ اَن يَتَجاوَزَ قِيْمَتَهُ .

وَتَجُوزُ المُكَاتَبَةُ على مَنْفَعَةٍ ، كالخِدْمَةِ والخِياطَةِ والبِنَاءِ ، بعدَ وَصْفِهِ بِمَا يَرْفَعُ الجَهَالَةَ . وإذا جَمَعَ بينَ كِتَابةٍ وبَيْعٍ اَو اِجَارَةٍ [1] ، اَو غيرِ ذلك [2] مِن عُقُودِ المُعَاوَضَات ، في عَقْدٍ واحدٍ ، صَحَّ ، وتكونُ مُكَاتَبَتُهُ بِحِصَّةِ ثَمَنِهِ من البَذْلِ .

وكذا يجوزُ اَن يُكَاتِبَ الإثنانُ عَبْدًا، سَوَاءٌ اتَّفَقَتْ حِصَصُهُما اَو اختَلَفَت ، تَسَاوَى العِوَضَان اَو اخْتَلَفَا . ولايَجُوزُ اَن يَدْفَعَ الى اَحَدِ الشَّرِيْكَيْن دُوْنَ صَاحِبِهِ . ولو دفَعَ شيئًا كانَ لَهُما . ولو اَذِنَ اَحَدُهُما لِصَاحِبِهِ جَازَ .

وَلَو كاتَبَ ثَلَاثَةً في عَقدٍ واحدٍ صَحَّ ، وكانَ كُلُّ واحدٍ منهم مُكَاتَبًا بِحِصَّةِ ثَمَنِهِ مِن المُسَمَّى ، وتُعتَبَرُ القِيْمَةُ وَقْتَ العَقْدِ . وأيُّهم اَدَّى حِصَّتَهُ عُتِقَ [ورقة ١٥٩ لوحة اَ] ، ولا يَتَوَقَّفُ على اَدَاءِ حِصَّةِ غَيْرِهِ . و اَيُّهم عَجَزَ ، رُقَّ [3] دونَ غيرِهِ .

ولو شَرَطَ كَفَالَةَ كُلِّ واحدٍ مِنْهُم صَاحِبَهُ ، وضَمَانَ [4] ما عليهِ ، كانَ الشَّرْطُ والكِتَابَةُ صَحِيحَين .

ولو دَفَع المُكَاتَبُ ما عليهِ ، قَبْلَ الاَجَلِ ؛ كانَ الخِيَارُ لِمَولَاهُ في القَبْضِ والتَّأخير .

---

(١) في المسالك والجواهر : «و» إجَارَةٍ .

(٢) في المسالك الحجريَّة : «و» غير ذلك .

(٣) في الجواهر : اُستُرِقَّ .

(٤) في الجواهر : «اَو» ضَمَان .

وَلَو عجزَ المُكَاتَبُ المُطْلَقُ ، كان على الإمامِ اَن يَفُكَّهُ مِن سَهْمِ الرِّقابِ . والمُكَاتَبَةُ الفاسِدَةُ لا يَتَعَلَّقُ بها حُكْمٌ ، بل تَقَعُ لاغِيَةً .

[الثَّاني

في : الاَحْكَامِ]

واَمَّا الاَحْكَامُ : فتَشتَمِلُ على مَسَائِلَ

«الأُولَى» : إذا مَاتَ المُكاتَبُ ، وكانَ مَشْرُوطًا ، بَطَلَتِ الكِتَابَةُ ، وكانَ ما تَرَكَهُ لِمَوْلاهُ ، واَولَادُهُ رِقًّا . وإن لم يكُن مَشْرُوطًا ، تَحَرَّرَ مِنْهُ بِقَدرِ مَا اَدَّاهُ ، وكانَ البَاقي رِقًّا ، ولِمَوْلاهُ مِن تَرِكَتِهِ بِقَدرِ ما فيهِ من رِقٍّ ، ولِوَرَثَتِهِ بِقَدرِ ما فيهِ من حُرِّيَّةٍ . ويُؤدِّي الوارِثُ مِن نَصيبِ الحُرِّيَّةِ ، ما بَقِيَ مِن مَالِ الكِتَابَةِ . وإن لـم يكُن لَهُ مالٌ ، سَعَى الاَولَادُ فيما بَقِيَ على اَبيهم ، ومعَ الاَدَاءِ يَنْعَتِقُ الاَوْلَادُ . وهل للمَولى إجْبَارُهُم على الاَداءِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ؛ وفيهِ رِوَايةٌ اُخرَى : تقتَضي اَدَاءَ ما تَخَلَّفَ من اَصْلِ التَّرِكَةِ ، ويَتَحَرَّرُ الاَولَادُ ، وما يبقَى [1] فلَهُم ؛ والاَوَّلُ اَشهَرُ . ولو اُوصِيَ لَهُ بوصيَّةٍ ، صَحَّ لَهُ منها بقَدرِ مافيه من حُرِّيَّةٍ ، وبَطَـلَ ما زَادَ . ولو وَجَبَ عليهِ حَدٌّ ، اُقيمَ عليهِ من حَدِّ الاَحْرَار بِنِسْبَةِ الحُرِّيَّةِ ، وبِنِسْبَةِ الرِّقِّيَّةِ من حَدِّ العَبِيْدِ . ولو زَنَا المَوْلَى بِمُكَاتَبَتِهِ ، سَقَطَ عنهُ من الحَدِّ بِقَدرِ مالَهُ فيها من الرِّقِّ ، وَحُدَّ بالبَاقِي .

«الثَّانِيَةُ» : ليسَ لِلْمُكَاتَبِ التَّصَرُّفُ في مالِهِ ، بِبَيْعٍ ولا هِبَةٍ ولا عِتْقٍ ولا إقْرَاضٍ ، اِلَّا بإذنِ مَوْلاهُ . ولايَجُوزُ للمَولى التَّصَرُّفُ في مَالِ المُكَاتب ، اِلَّا بما يَتَعَلَّقُ بالاِستِيْفَاءِ . ولا يَجُوزُ لَهُ وطْيُ المُكَاتَبَة بالمِلْك ولا بالعَقْد . ولو

---

(١) في المسالك والجواهر : وما بَقِيَ .

طَاوَعَتْ [1] حُدَّت . ولايَجُوزُ لَهُ وَطيُ اَمَةِ المُكَاتَبِ . ولو وطِيَ لِشُبْهَةٍ ، كان عليهِ المَهْرُ . وكُلُّ ما يَكْتَسِبُهُ المُكَاتَبُ قبلَ الاَدَاءِ وبَعْدَهُ [2] فَهُوَ لَهُ ، لِاَنَّ تسلُّطَ المَولى زالَ عنهُ بالكِتَابَةِ . ولا تَتَزوَّجُ المُكَاتَبَةُ اِلَّا بِاِذنِهِ . وَلَو بَادَرَتْ ، كان عَقْدُها موقوفًا [3] ، مَشْرُوْطَةً كانَتْ اَو مُطْلَقَةً . وكذلك ليسَ لِلْمُكَاتَبِ وَطْيُ اَمَةٍ يَبْتَاعُها ، اِلَّا بِاِذنِ مَوْلَاهُ ، ولو كانَتْ كِتَابتُهُ مُطْلَقَةً .

«الثَّالثةُ» : كُلُّ ما يَشْرُطُهُ المَوْلَى على المُكَاتَبِ ، في عَقْدِ الكِتَابَةِ ، يَكُونُ لازِمًا ، مالم يَكُنْ مُخَالِفًا لِلْكِتَاب و السُّنَّةِ .

«الرَّابعةُ» : لا يَدْخُلُ الحَمْلُ في كِتَابَةِ اُمِّهِ ؛ لكن ، لو حَمَلَتْ بِمَمْلُوكٍ بعدَ الكِتابةِ ، كان [حُكمُ] اَولادِها كَحُكمِها ، يُعْتَقُ [4] منهم بِحسابِها . ولو تَزَوَّجَتْ بحُرٍّ ، كان اَولَادُها اَحرَارًا. ولو حَمَلَتْ مِن مَوْلاها ، لم تبطُلِ الكِتَابةُ. فاِن ماتَ ، وعليها شيءٌ من الكِتَابةِ ، تحرَّرَتْ مِنْ نَصِيْبِ وَلَدِها . واِن لم يكُن لها وَلَدٌ ، سَعَتْ في مَالِ الكِتَابَةِ لِلْوَارِثِ .

«الخامسةُ» : المَشْرُوْطُ رِقٌّ ، وفِطْرَتُهُ على مَوْلاهُ . ولو كان مُطلَقًا لم يكُنْ عليهِ فِطْرَتُهُ . واِذا وَجَبَتْ عليهِ كَفَّارَةٌ ، كَفَّرَ بالصَّوْمِ . ولو كَفَّرَ [ورقة ١٥٩ لوحة ب] بالعِتْقِ ، لم يُجْزِهِ . وكذا لو كَفَّرَ بالاِطْعَامِ . ولو كانَ المَوْلَى اَذِنَ لَهُ ؛ قيلَ : لم يُجْزِهِ ، لِاَنَّهُ كَفَّرَ بما لَم يَجِبْ عليهِ .

«السَّادِسَةُ» : اِذا مَلَكَ المَمْلُوكُ نِصْفَ نفسِهِ ، كان كَسْبُهُ بَيْنَهُ وبَيْنَ مَوْلَاهُ . وَلَو طلَبَ اَحَدُهما المُهَايَاةَ ، اُجبِرَ المُمْتَنِعُ ؛ وقِيْلَ : لا يُجْبَرُ ؛ وهو اَشْبَهُ .

---

(١) في الجواهر : طاوَعَتْهُ .

(٢) في النُّسَخِ المُتَدَاولةِ : وبعد الاَدَاء .

(٣) اِمَّا على اِجَازَةِ المَوْلَى ، اَو على اَدَاءِ مالِ الكِتَابَةِ .

(٤) في المسالك والجواهر : يَنْعَتِقُ .

«السَّابِعَةُ» : لو كَاتَبَ عَبْدَهُ وَمَاتَ ، فأَبْرَاهُ اَحَدُ الوُرَّاث مِن نَصِيْبِهِ مِنْ مَالِ الكِتَابةِ ، اَو اَعْتَقَ نَصِيْبَهُ ، صَحَّ ، ولا يُقَوَّمُ عليهِ الباقي .

«الثَّامِنَةُ» : مَن كَاتَبَ عبدَهُ ، وَجَبَ [عليهِ] اَنْ يُعِيْنَهُ من زَكَاتِهِ ، اِن وَجَبَتْ عليهِ . ولا حَدَّ لَهُ ، قِلَّةً ولا كَثْرَةً . ويُسْتَحَبُّ التَّبَرُّعُ بالعَطِيَّةِ اِن لم تَجِبْ.

«التَّاسِعةُ» : لو كَانَ لَهُ مُكَاتَبَان ، فاَدَّى اَحَدُهما واَشْتُبِهَ ، صبرَ عليهِ لِرَجَاءِ التَّذَكُّرِ . فاِنْ مَاتَ المَوْلَى ، اُستُخْرِجَ بالقُرْعَةِ . ولو اَدَّعيا على المَوْلَى العِلْمَ ؛ كانَ القَوْلُ قَوْلَهُ مع يَمِيْنِهِ ، ثم يُقرَعُ بينَهُما لِاسْتِخْرَاجِ المُكَاتَبِ .

«العَاشِرَةُ» : يَجُوزُ بَيْعُ مالِ الكِتَابةِ ، فاِن اَدَّى المُكَاتَبُ مالَ الكِتَابَةِ اِنْعَتَقَ . واِنْ كانَ مَشْرُوطًا فعَجَزَ ، وفَسَخَ المَوْلَى ، رَجَعَ رِقًّا لِمَوْلَاهُ [1] . ويجوزُ بَيْعُ المَشْروطِ بَعْدَ عَجْزِهِ مع الفَسْخِ ، ولايَجُوزُ بَيْعُ المُطْلَقِ .

«الحَادِيةَ عَشْرَةَ» : اِذا زَوَّجَ بِنْتَهُ مِن مُكَاتَبِهِ ، ثم مَاتَ ، فملَكَتْهُ ؛ اِنْفَسَخَ النِّكَاحُ بينَهُما .

«الثَّانيةَ عَشْرةَ» : اِذا اَخْتَلَفَ السَّيِّدُ والمُكَاتَبُ ، في مَالِ الكِتَابَةِ ، اَو في المُدَّةِ ، اَو في النُّجُومِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مع يَمِيْنِهِ . ولو قِيْلَ : القَوْلُ قولُ مُنْكِرِ زِيَادَةِ المالِ والمُدَّةِ ، كانَ حَسَنًا .

«الثالثةَ عَشْرَةَ» : اِذا دَفَعَ مَالَ الكِتَابَةِ ، وحُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ ، فَبَانَ العِوَضُ مَعِيْبًا ؛ فاِن رَضِيَ المَوْلَى فَلَا كَلامَ ؛ واِنْ رَدَّهُ ، بَطَلَ العِتْقُ المَحْكُومُ بِهِ ، لِاَنَّهُ مَشْرُوْطٌ بالعِوَضِ . ولو تَجَدَّدَ في العِوَضِ عَيْبٌ ، لم يمنَعْ مِن الرَّدِّ بالعَيْبِ الاَوَّلِ ، معَ اَرْشِ الحَادِثِ ؛ وقالَ الشَّيخُ : يَمْنَعُ ؛ وهو بَعِيْدٌ .

---

(١) في النُّسخِ المُتَدَاولةِ : صَارَ رِقًّا لِمَوْلَاه .

«الرابعةَ عَشْرَةَ» : إذا ٱجتَمَعَ على المُكَاتَبِ دُيُونٌ معَ مَالِ الكِتَابَةِ ؛ فإن كانَ ما في يَدِهِ يَقُومُ بالجَمِيْع ، فلا بَحْثَ . وإنْ عَجَزَ وكانَ مُطْلَقًا تَحَاصَّ فيهِ الدُّيَّان والمَوْلَى . وإن كانَ مَشْروطًا ، قُدِّم الدَّينُ ؛ لِأَنَّ في تَقْدِيْمِهِ حِفْظًا لِلْحَقَّين . ولو مَاتَ ، وكان مَشْرُوطًا ، بَطَلَتِ الكِتَابَةُ ، وَدَفَعَ ما في يَدِهِ في الدُّيُونِ خَاصَّةً . ولو قَصُرَ ، قُسِّمَ بينَ الدُّيَّانِ بالحِصَصِ ، ولا يَضْمَنُهُ المَوْلَى ، لِأَنَّ الدَّيْنَ تَعَلَّقَ بذلك المَالِ فَقَط .

«الخَامسةَ عَشْرَةَ» : يَجُوزُ أَن يُكاتِبَ بعضَ عَبْدِهِ ، إذا كَانَ الباقي حُرًّا ، أَو رِقًّا لَهُ . ومَنَعَهُ الشَّيخُ . ولو كانَ الباقي رِقًّا لِغَيْرِهِ ، فَأَذِنَ ، صَحَّ . وإنْ لَمْ يَأذَن ، بَطَلَتِ الكِتَابَةُ ، لِأَنَّها تَتَضَمَّنُ ضَرَرَ الشَّريكِ ، ولِأَنَّ الكِتَابَةَ ثَمَرَتُها الاِكْتِسَابُ ، وَمَعَ الشَّرِكَةِ لا يَتَمَكَّنُ من التَّصَرُّفِ .

[الثَّالثُ

في : اللَّوَاحِقِ]

وأَمَّا اللَّواحِقُ ؛ فَتَشْتَمِلُ على مَقَاصِدَ :

الأَوَّلُ : في لَوَاحِقِ تَصَرُّفَاتِهِ

وَقَدْ بيَّنَّا : أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَن يَتَصَرَّفَ بما يُنَافِي الاِكْتِسَابَ ، مِن هِبَةٍ أَوْ مُحَابَاةٍ أَو إِقْرَاضٍ [ورقة ١٦٠ لوحة أ] أَو إِعْتَاقٍ ، إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُ . وكما يَصِحُّ أَن يَهَبَ مِن الأَجْنَبِيِّ بِإِذْنِ المَوْلَى ، فَكَذَا هِبَتُهُ لِمَوْلَاهُ .

ونُرِيْدُ أَنْ نُلْحِقَ هُنَا مَسَائِلَ :

«الأُولَى» : المُرَادُ من الكِتَابَةِ تَحْصِيْلُ العِتْقِ ، وإنَّما يَتِمُّ بِإِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ في وُجُوهِ الاِكْتِسَابِ . فَيَصِحُّ أَن يَبِيْعَ مِن مَوْلَاهُ ومِن غَيْرِهِ ، وأَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ

ومِنْ غَيْـرِهِ ، ويَتَوَخَّى مَـا فيهِ الغِبْطَةُ في مُعَاوَضَاتِهِ . فَيَبِيْعُ بالحالِّ لا بِالمُؤَجَّلِ ، اِلَّا اَنْ يَسْمَحَ المُشْتري بِزِيَادَةٍ عن الثَّمَنِ ، فَيُعَجِّلُ مِقْدَارَ الثَّمَنِ وَيُؤَخِّرُ الزِّيَادَةَ . اَمَّا هوَ فَاِذا اَبْتَاعَ بالدَّين جازَ . وكذا اِن اَسْتَسْلَفَ . ولَيْسَ لَهُ اَن يَرْهَنَ ، لِاَنَّهُ لاحَظَّ لَهُ ، وَرُبَّما تَلِفَ مِنهُ . وكذا ليسَ لَهُ اَنْ يَدْفَعَ قِرَاضًا .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا كانَ لِلْمُكَاتَبِ على مَوْلَاهُ مَالٌ ، وحَلَّ نَجْمٌ ؛ فاِنْ كانَ المالان مُتَسَاوِيَيْن جِنْسًا وَوَصْفًا تَهَاتَرا . ولو فَضُلَ لِاَحَدِهِما ، رَجَعَ صَاحِبُ الفَضْل ؛ واِن كانَا مُخْتَلِفَين ، لم يحصُلِ التَّقَاصُّ اِلَّا بِرِضَاهُما ؛ وهكذا حُكْمُ كُـلِّ غَرِيْمَيْـن . واِذا تَرَاضَيَـا ، كَفَـى ذلـك ، وَلَوْ لَـمْ يَقبِـضِ الَّذي لَهُ ، ثـم يُعِيْـدُهُ عِوَضًا ، سَـوَاءٌ كـانَ المالُ اَثْمَانًا اَو اَعوَاضًا [1] ؛ وفيهِ قَوْلٌ آخَرُ بالتَّفْصِيْل .

«الثَّالثةُ» : اِذا اَشتَـرَى اَبَـاهُ بِغَيْـرِ اِذْنِ مَـوْلَاهُ ، لـم يَصِـحَّ . واِن اَذِنَ لَهُ ، صَـحَّ . وكـذا لو اَوصَـى لَـهُ بـهِ ، ولم يكُنْ فـي قَبُولِهِ ضَـرَرٌ ، بـاَن يكونَ مُكْتَسِبًا يَستَغني بِكَسْبِهِ . واِذا قَبِلَه ؛ فاِن اَدَّى مَالَ الكِتَابَةِ ، عُتِقَ المُكَاتَبُ ، وعُتِقَ الآخَرُ معَ عِتْقِهِ . واِنْ عَجَز فَفَسَخَ المَوْلَى ، اِسْتَرَقَّهُما ، [وفي اَسْتِرْقَاقِ الاَبِ تَرَدُّدٌ] .

«الرَّابِعَةُ» : اِذا جَنَى عبدُ المُكَاتَبِ ، لم يكُن لَهُ اَن يَفْتَكَّهُ بالاَرشِ ، اِلَّا اَن يَكُونَ فيهِ الغِبْطَةُ لَهُ . ولو كانَ المَمْلُوكُ اَبَ المُكَاتَبِ ، لم يكُن لَهُ اَفْتِكَاكُهُ بـالاَرْشِ ، ولـو قَصُـرَ عـن قِيْمَـةِ الاَبِ ، لِاَنَّـهُ يَتَعَجَّلُ بِاِتْلَافِ مالٍ لَهُ التَّصَـرُّفُ فيـهِ ، ويَسْتَبْقي مَا لَا يَنْتَفِعُ بـهِ ، لِاَنَّـهُ لا يَتَصَرَّفُ في اَبيهِ ؛ وفي هـذا تَرَدُّدٌ .

---

(١) في الجواهر : اَعْرَاضًا .

المَقْصَدُ الثَّاني : في جِنَايةِ المُكَاتَبِ والجِنَايةِ عَليهِ

وفيهِ قِسْمَان :

الأَوَّلُ : في مَسَائل المَشْرُوطِ

وهي سَبْعٌ :

«المسألَةُ الأُولَى» : إذا جَنَى المُكَاتَبُ على مَوْلَاهُ عَمْدًا ؛ فإن كانَتْ نفسًا فالقِصَاصُ لِلْوَارِثِ ، فَإِنْ ٱقْتَصَّ ، كَان كَمَا لو مَاتَ [1] ؛ وإنْ كانَتْ طَرَفًا ، فالقِصَاصُ للمَوْلى ، فإنْ ٱقتَصَّ ، فالكِتَابَةُ بِحَالِها ؛ وإنْ كانَتِ الجِنَايةُ خَطَأً ، فهيَ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، ولَهُ أن يَفْدِيَ نَفْسَهُ بالأَرْش ، لِأَنَّ ذلكَ يَتَعَلَّقُ بِمَصْلَحَتِهِ . فإن كانَ ما بِيَدِهِ بِقَدَرِ الحَقَّين [2] ، فَمَعَ الأَدَاءِ يَنْعَتِقُ ؛ وإنْ قَصُرَ ، دَفَعَ أَرْشَ الجِنَايَةِ ؛ فإنْ ظَهَرَ عَجْزُهُ ، كانَ لِمَوْلَاهُ فَسْخُ الكِتَابةِ . وإنْ لم يكن لَهُ مالٌ أَصْلًا وعَجَزَ ، فإن فَسَخَ المَوْلَى ، سَقَطَ الأَرْشُ ، لِأَنَّهُ لا يثبُتُ للمَوْلَى في ذِمَّةِ المَمْلُوكِ مَالٌ ، وسقَطَ مالُ الكِتَابَةِ بالفَسْخِ .

«الثَّانيةُ» : إذا جَنَى على أَجنَبِيٍّ عَمْدًا ؛ فإن عَفَا فالكِتَابَةُ بِحَالِها ؛ وإنْ كانَتِ الجِنَايَةُ نَفسًا ، وٱقتصَّ الوَارِثُ ، كان كما لَوْ مَاتَ . وإن كانَ خطأً ، كان لَهُ فَكُّ نَفْسِهِ [ورقة ١٦٠ لوحة ب] بأَرْشِ الجِنَايَةِ؛ ولَوْ لم يكن مَعَهُ مَالٌ [3] ، فلِلْأَجْنَبِيِّ بيعُهُ في أَرْشِ الجِنَايةِ ، إلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ السَّيِّدُ . فإنْ فَدَاهُ فالكِتَابَةُ بِحَالِها .

«الثَّالثةُ» : لو جَنَى عبدُ المُكَاتَبِ خَطَأً ، كانَ لِلْمُكَاتَبِ فَكُّهُ بالأَرْشِ ، إن

---

(١) وبَطَلَتِ الكِتَابَةُ ؛ «المسالك : ٣ / ١٢٤ بِتَصَرُّف» .

(٢) الأَرْشِ ومَالِ الكِتَابةِ ؛ « نفسُ المصدر : ٣ / ١٢٥ بتصرُّف» .

(٣) في المسالك والجواهر : ولولم يكن «لَهُ» مَالٌ ...

كانَ دونَ قِيْمَةِ العَبْدِ ؛ وإن كانَ اَكْثَرَ ، لم يكُن لَهُ ذلك ؛ كما لَيْسَ لَهُ اَنْ يَبْتَاعَ بِزِيَادَةٍ عن ثَمَنِ المِثْلِ .

«الرَّابعةُ» : اِذا جَنَى على جَمَاعَةٍ ؛ فاِن كانَ عَمْدًا ، كانَ لَهم القِصَاصُ ؛ وإن كانَ خَطأً ، كان لَهُم الاَرْشُ مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَتِهِ ؛ فاِن كانَ ما في يدِهِ يُقَوَّمُ بالاَرْشِ ، فَلَهُ اَفْتِكَاكُ رَقَبَتِهِ ؛ وإن لم يكُن لَهُ مَالٌ ، تَسَاووا في قِيْمَتِهِ بالحِصَص .

«الخَامِسَةُ» : اِذا كَانَ للمُكَاتِب اَبٌ ، وهو رِقٌّهُ ، فقَتَلَ عبدًا لَهُ ، لم يكُن لَهُ القِصَاصُ ، كما لايَقْتَصُّ مِنهُ في قَتْلِ الوَلَدِ . ولو كانَ للمُكَاتِبِ عبيدٌ ، فَجَنَى بعضُهم على بَعضٍ ، جازَ لَهُ الاِقتِصَاصُ ، حَسْمًا لِمادَّةِ التَّوَثُّبِ .

«السَّادسةُ» : اِذا قُتِلَ المُكَاتَبُ ، فهو كما لو مَاتَ . وإن جُنِيَ على طَرَفِهِ عَمْدًا ، وكانَ الجَاني هو المَوْلَى ، فلا قِصَاصَ ، وعَلَيْهِ الاَرْشُ . وكذا اِن كانَ اَجْنَبِيًّا حُرًّا ، وإن كانَ مَمْلُوكًا ؛ ثَبَتَ القِصَاصُ . وكُلُّ مَوْضعٍ يثبُتُ فيهِ الاَرْشُ ، فهُوَ للمُكَاتَبِ ؛ لِاَنَّهُ من كَسْبِهِ .

«السَّابعةُ» : اِذا جَنَى عَبْدُ المَوْلَى على مُكَاتَبِهِ عَمْدًا ، فاَرَادَ الاِقْتِصَاصَ فَلِلْمَوْلَى منعُهُ . ولو كانَ خَطَأً [1] ، فاَرَادَ الاَرْشَ ، لم يَمْلِكْ مَنْعَهُ ، لِاَنَّهُ بِمَنزِلَةِ الاِكْتِسَابِ . ولو اَرَادَ الاِبْرَاءَ ، تَوَقَّفَ على رِضَا السَّيِّدِ .

[«الثَّاني» : في المُطلَقِ]

واَمَّا المُطْلَقُ : فاِذا اَدَّى مِن مُكَاتَبَتِهِ شيئًا ، تَحَرَّرَ منهُ بِحسَابِهِ .

فاِنْ جَنَى هذا المُكَاتَبُ ، وقد تَحَرَّرَ مِنهُ شيءٌ ، جِنَايةً عَمْدًا على حُرٍّ ، اُقتُصَّ مِنهُ .

---

(١) في الجواهر : وإنْ كانَتْ خَطَأً .

ولَو جَنَى على مَمْلُوكٍ ، لم يُقتَصَّ مِنهُ ، لما فيهِ من الحُرِّيَّةِ ، ولَزِمَهُ من اَرْشِ الجِنَايةِ بِقَدرِ ما فيهِ من الحُرِّيَّة ، وتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مِنها بِقَدَرِ رِقِّيَّتِهِ .

ولـو جَنَى على مُكاتَبٍ مُسَاوٍ لَهُ ، اُقتُصَّ مِنهُ . وإن كانَتْ حُرِّيَّةُ الجَاني اَزيدَ ، لم يُقتَصَّ . وإن كانَتْ اَقلَّ ، اُقتُصَّ مِنهُ .

ولـو كانَتِ الجِنَايةُ خَطَأً ، تَعَلَّقَ بالعاقِلَةِ بقَدَرِ الحُرِّيَّةِ ، وبِرَقَبَتِهِ بقَدَرِ الرِّقِّيَّةِ . وللمَوْلَى اَن يَفْدِيَ نَصِيْبَ الرِّقِّيَّةِ ، بِنَصِيْبِها من اَرْشِ الجِنَايةِ ، سواءٌ كانَتِ الجِنَايَةُ على عَبْدٍ اَو حُرٍّ .

ولو جَنَى عليهِ حُرٌّ، فلا قِصَاصَ، وعليهِ الاَرْشُ. وإن كانَ رِقًّا اُقتُصَّ مِنهُ.

المَقْصَدُ الثَّالِثُ : في اَحْكَامِ المُكَاتَبِ في الوَصَايا

[وفيه مسائلُ :

«الاُولى»] : لا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِرَقَبَةِ المُكَاتَبِ ، كما لا يَصِحُّ بَيْعُهُ . نَعَم ،لو اَضَافَ الوَصِيَّةَ بهِ ، اِلى عَوْدِهِ في الرِقِّ جَازَ ، كما لو قالَ : اِن عَجَزَ وفُسِخَتْ كِتَابتُهُ ، فقد اَوْصَيْتُ لكَ بهِ . وتجوزُ الوَصِيَّةُ بِمَالِ الكِتَابَةِ . ولو جَمَعَ بين الوَصِيَّتين ، لِوَاحِدٍ اَو لِاثْنين ، جازَ .

«الثَّانيةُ» : لو كاتَبَهُ مُكَاتَبَةً فاسِدَةً ، ثم اَوصَى بهِ جَازَ . ولو اَوصَى بما في ذِمَّتِهِ ، لم يَصِحَّ [1] . ولو قالَ : فاِن قَبَضْتُ مِنهُ ، فَقَد اَوصَيْتُ بهِ لَكَ ، صَحَّ .

«الثَّالثةُ» : اذا اَوصَى اَن [ورقة ١٦١ لوحة اَ] يُوْضَعَ عن مُكَاتَبِهِ اَكثرُ ما بقيَ عليهِ ، فهو وَصِيَّةٌ بالنِّصْفِ وَزِيَادَةٍ ، وللوَرَثَةِ المَشِيَّةُ [2] في تَعْيِيْنِ الزِّيَادَةِ . ولو قالَ : ضَعُوا عَنهُ اَكْثَرَ ما بَقِيَ عليهِ ومِثْلَهُ ، فهو وصِيَّتُهُ بما عليهِ ، وبَطَلَتْ

---

(١) لِاَنَّهُ لم يَثْبُتْ لَهُ بِهَا شيءٌ في ذِمَّتِه ؛ « المسالك : ٣ / ١٢٦ » .

(٢) واليوم تُكْتَبُ : «المشيئة» .

في الزَّائدِ . ولو قالَ : ضَعُوا عنهُ ما شَاءَ ؛ فإنْ شَاءَ وأبقَى شيئًا ، صَحَّ . وإنْ شَاءَ الجَمِيْعَ ؛ قيلَ : لا يَصِحُّ ، ويبقَى منهُ شيءٌ بِقَرِيْنَةِ حَالِ اللَّفْظِ .

«الرَّابعةُ» : إذا قالَ : ضَعُوا عَنهُ أوسطَ نُجُومِهِ [1] ؛ فإن كانَ فيها أوْسَطُ عَدَدًا [2] أو قَدرًا ، إنْصَرَفَ اليهِ . وإن ٱجْتَمَعَ الأمران ، كان الوَرَثَةُ بالخِيَارِ في أيِّهما شَاءُوا ؛ وقيلَ : تُسْتَعْمَلُ القُرْعَةُ ؛ وهو حَسَنٌ . وإن لم يكُن أوسَطُ ، لا قَدرًا ولا عَدَدًا ؛ جُمِعَ بين نَجْمين لِيَتَحَقَّقَ الأوْسَطُ ؛ فيُؤخَذُ من الأرْبَعَةِ : الثَّاني والثَّالثُ ؛ ومن السِتَّةِ : الثَّالِثُ والرَّابعُ .

«الخَامِسَةُ» : إذا أعْتَقَ مُكَاتَبَهُ في مَرَضِهِ، أو أبْرَأهُ مِن مَالِ الكِتَابَةِ ؛ فإن بَرِأَ، فقَد لَزِمَ العِتْقُ والإبْرَاءُ ؛ وإنْ مَاتَ خَرَجَ مِن ثُلُثِهِ ؛ وفيهِ قَوْلٌ آخَرُ : إنَّهُ من أصْلِ التَّرِكةِ . فإن كانَ الثُّلُثُ ، بِقَدرِ الأكْثرِ من قِيْمَتِهِ وَمَالِ الكِتَابَةِ ، عُتِقَ . وإن كانَ أحدُهُما أكْثَرَ ، أُعتُبِرَ الأقَلُّ . فإن خَرَجَ الأقَلُّ من الثُّلُثِ ، عُتِقَ ، وألْغِيَ الأكْثَرُ . وإنْ قَصُرَ الثُّلُثُ عن الأقلِّ ، عُتِقَ منهُ ما يَحْتَمِلُهُ الثُّلثُ [بهِ] ، وبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ في الزَّائِدِ ، ويَسْعَى في باقي الكِتَابَةِ . وإن عَجَزَ ، كانَ للوَرَثَةِ أن يَسترِقُّوا مِنْهُ ، بِقَدرِ مَا بقِيَ عليهِ .

«السَّادسةُ» : اذا أوصَى بِعِتْقِ المُكَاتَبِ ، فَمَاتَ ولَيْسَ لَهُ سِوَاهُ ، ولم يحِلَّ مَالُ الكِتَابةِ ، يُعتَقُ ثُلُثُهُ مُعَجَّلًا ؛ ولا يُنتَظَرُ بِعِتْقِ الثُّلُثِ حُلُولُ الكِتَابَةِ ؛ لِأنَّهُ إن

---

(١) النُّجُومُ : المُدَّةُ المعروفةُ لِأجْلِ مالِ الكِتَابَةِ ؛ والمُرَادُ هُنَا : مالُ الكِتَابَة .

(٢) المُرَادُ بالعَدَدِ : مُقَدَّرُ المُدَّةِ كالشَّهْرِ مَثَلًا .

مِثَالُ الأوْسَطِ عَدَدًا ، ثَلَاثَةُ نُجُومٍ ، كُلُّ نَجْمٍ منها دِيْنَارٌ في شَهْرٍ مَثَلًا . فإن الأوْسَطَ عددًا هو الشَّهْرُ الثَّاني .

مِثَالُ الأوْسَطِ قَدْرًا : أربعةُ نجوم ؛ إثْنَان منها دِيْنَاران ؛ والثَّالِثُ ثَلَاثَةٌ ؛ والرَّابعُ أربعةٌ .

فإنَّ الأوْسَطَ قدرًا هو الثَّالِثُ ... .

اَدَّى ، حَصَلَ لِلْوَرَثَةِ المَالُ ؛ وإنْ عَجَزَ ، اِسْتَرَقُّوا ثُلُثَيْهِ ، ويَبْقَى ثُلُثَاهُ مُكَاتَبًا ، يَتَحَرَّرُ عندَ اَدَاءِ ما عَليهِ .

«السَّابعةُ» : إذا كاتَبَ [المَرِيْضُ [1]] عَبْدَهُ ، اُعْتُبِرَ من الثُّلْثِ ، لِاَنَّهُ مُعَامَلَةٌ على مَالِهِ بمالِهِ [2] ، فَجَرَتِ المُكَاتَبَةُ مجرَى الهِبَةِ ؛ وفيه قولٌ آخَرُ : اِنَّهُ من اَصْلِ المَالِ ، بِنَاءً على القَوْلِ بأَنَّ المُنَجَّزَات مِن الاَصلِ. فإنْ خَرَجَ مِن الثُّلْثِ ، نَفَذَتِ الكِتَابَةُ فيهِ اَجمَع ، ويَنْعَتِقُ عندَ اَدَاءِ المَالِ . وإن لم يكُن سِوَاهُ ، صَحَّت في ثُلُثِهِ ، وبَطَلَتْ في البَاقي .

---

(١) هذه الكلمة موجودةٌ في المسالك والجواهر .

(٢) لِاَنَّهُ مُعَامَلَةٌ على مَالِهِ بمالِهِ ؛ جَوَابٌ عن سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ .

وتَقْرِيرُهُ : اَنَّ الكِتَابَةَ مُعَاوَضَةٌ مَالِيَّةٌ ؛ لِاَنَّها : إمَّا بَيْعُ العَبْدِ مِن نفسِهِ ، اَو عِتْقٌ بِعِوَضٍ ؛ فالعِوَضُ حَاصِلٌ على التَّقْدِيْرَيْن، وهو وَاصِلٌ إلى الوَرَثَةِ في مُقَابَلَةِ العَبْدِ ...؛ « المسالك : ٣ / ١٢٨ » .

[كِتَابُ الاِسْتِيلَاد]

وأَمَّا الاِسْتِيْلَادُ ؛ فَيَسْتَدْعي بَيَانَ أَمرين :

الأَوَّلُ ؛ في : كَيْفِيَّةِ الاِسْتِيْلَادِ

وهو يَتَحَقَّقُ بعُلُوقِ أَمَتِهِ منهُ في مِلْكِهِ . ولو أَولَدَ أَمَةَ غَيْرِهِ مَمْلُوكًا ، ثم مَلَكَها ، لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدِهِ .

وَلَو أَوْلَدَها حُرًّا [1] ، ثم مَلَكَها ؛ قالَ الشَّيخُ : تَصِيْرُ أُمَّ وَلَدِهِ ؛ وفي رِوَايَةِ ٱبْنِ مَارد : لاتَصِيْرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ .

وَلَو وَطِيَ المَرْهُونَةَ ، فَحَمَلَتْ ، دَخَلَتْ في حُكْمِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ . وَكَذَا لو وَطِيَ الذِّمِّيُّ أَمَتَهُ ، فَحَمَلَتْ مِنهُ . ولو أَسْلَمَتْ بِيْعَتْ عليهِ ؛ وقِيْلَ : يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَها ، وتُجعَلُ على يَدِ ٱمْرَأَةٍ ثِقَةٍ ؛ والأَوَّلُ أَشْبَهُ .

الثَّاني ؛ في : الأَحْكَامِ المُتَعَلِّقَةِ بِأُمِّ الوَلَد

وفيه مسائلُ :

«الأُوْلَى» : أُمُّ الوَلَدِ [ورقة ١٦١ لوحة ب] مَمْلُوكَةٌ ، لا تَتَحَرَّرُ بِمَوْتِ المَوْلَى ؛ بل ، مِن نَصِيْبِ وَلَدِها ، لكن لا يَجُوزُ للمَوْلَى بيعُها ، مادَامَ وَلَدُها حَيًّا ، إِلَّا في ثَمَنِ رَقَبَتِها ، إِذا كانَ دَيْنًا على المَوْلَى . ولا وَجْهَ لِأَدَائِهِ إِلَّا مِنها .

---

(١) بِأَنْ تَزَوَّجَهَا في حَالِ حُرِّيَّتِهِ ؛ « المسالك : ٣ / ١٢٨ » .

ولو مَاتَ وَلَدُها رَجَعَتْ طِلقًا ، وَجَازَ التَّصَرُّفُ فيها ، بالبَيْعِ وغَيْرِهِ من التَّصَرُّفَاتِ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا مَاتَ مَوْلَاها ، وَوَلَدُها حَيٌّ ، جُعِلَتْ في نَصِيْبِ وَلَدِها وَعُتِقَتْ عليهِ . ولو لَمْ يَكُن سِوَاها ، عُتِقَ نَصِيْبُ وَلَدِها مِنْهَا ، وَسَعَتْ في البَاقي . وفي رِوَايَةٍ تُقَوَّمُ على وَلَدِها ، اِنْ كانَ مُوْسِرًا ؛ وهي مَهْجُوْرَةٌ .

«الثَّالثةُ» : اذا اَوصَى لِاُمِّ وَلَدِهِ ؛ قيلَ : تنعَتِقُ من نَصِيْبِ وَلَدِهَا وتُعْطَى الوَصِيَّةَ ؛ وقيلَ : تنعَتِقُ مِن الوَصِيَّةِ ، فاِن فَضُلَ مِنْها شَيءٌ ، عُتِقَ مِن نَصِيْبِ وَلَدِها ؛ وهو اَشْبَهُ .

«الرَّابعةُ» : اِذا جَنَتْ اُمُّ الوَلَـدِ خَطَأً ، تَعَلَّقَتِ الجِنَايَةُ برَقَبَتِها ، وللمَوْلَى فَكُّها . وبِكَم يَفُكُّها ؟ قيلَ : باَقَلِّ الاَمْرَيْن من اَرْشِ الجِنَايَةِ وقِيْمَتِها ؛ وقيلَ : بأَرْشِ الجِنَايَةِ ؛ وهو الاَشْبَهُ . واِنْ شَاءَ دَفَعَها الى المَجْنِيِّ عليهِ . وفي رِوَايَةِ مَسْمَعٍ ، عن اَبي عبدِالله «عليهِ السَّلام» : جنايتُها في حُقُوقِ النَّاسِ على سيِّدِها . ولو جَنَت على جَمَاعةٍ ، فالخِيَارُ للمَوْلَى اَيضًا بينَ فِدْيَتِها ، وتسليمِها الى المَجْنِيِّ عَلَيْهِم اَو وَرَثَتِهم ، على قَدَرِ الجِنَايَاتِ .

«الخَامِسَةُ» : روَى مُحَمَّدُ بنُ قيس ، عن اَبي جعفرٍ «عليه السَّلام» : في وَلِيْدَةٍ نَصْرَانيَّةٍ ، اَسلَمَتْ عندَ رَجُلٍ ، وَوَلَدَت منهُ غُلامًا ومَاتَ ، فاُعتِقَتْ وتزوَّجَتْ نَصْرَانِيًّا وتَنَصَّرَت ، وَوَلَدَت ؟ فقال [عليهِ السَّلام] : وَلَدُهَا لِابنِها مِن سَيِّدِها ، وتُحبَسُ حتَّى تَضَعَ . فاذا وَلَدَتْ فاقتُلها . وفي النِّهايةِ : يُفعَلُ بها ما يُفعَلُ بالمُرْتَدَّةِ ؛ والرِّوَايَةُ شَاذَّةٌ .

كِتَـابُ الاِقرارِ

والنَّظَرُ في : الاَرْكَانِ ، واللَوَاحِقِ .

واَرْكَانُهُ [1]: اَرْبَعَةٌ

الاَوَّلُ

في : الصِّيْغَةِ

وفِيها مَقَاصِدُ :

الاَوَّلُ

في : الصِّيْغَةِ الصَّرِيْحَةِ

وهي اللَفْظُ المُتَضَمِّنُ لِلْاِخْبَارِ عن حَقٍّ واجِبٍ ؛ كَقَوْلِهِ : لَكَ عليَّ ، اَو عِندِي ، اَو في ذِمَّتي ؛ وما اَشبَهَهُ [2] .

ويَصِحُّ الاِقْرَارُ بغيرِ العَرَبِيَّةِ ، اِضْطِرَارًا واَخْتِيَارًا .

ولو قالَ : لَكَ [عليَّ] كذا اِن شِئْتُ اَو اِن شِئتَ ، لم يكُنْ اِقْرَارًا ؛ وكذا لو قالَ : اِن قَدِمَ زَيْدٌ . وكذا اِنْ رَضِيَ فُلَانٌ اَو اِنْ شَهِدَ .

---

(١) مَرْجَعُ الضَّمِيْرِ: النَّظَرُ. وعليهِ؛ فالمقصودُ بـ: «الاَوَّلُ» ؛ بَعْدَ عِبَارَةِ : «واَرْكَانُهُ اَرْبَعَةٌ» ؛ هو : النَّظَرُ الاَوَّلُ ، لا الرُّكْنُ الاَوَّلُ .

لِذَا صارَتِ الاَنْظَارُ اَرْبَعَةً ، مِن حيثُ المجموعُ .

نعم،الاَرْكَانُ تُمَثِّلُ الاَنْظَارَ الثَّلَاثَةَ الأُوَلَ.واَمَّا النَّظَرُ الرَّابعُ منها؛فهو يَخْتَصُّ باللَوَاحقِ فَقَط.

(٢) في المسالك والجواهر : «اَو» ما اَشْبَهَهُ

ولو قالَ : اِن شهِدَ لَكَ فُلَانٌ ، فهوَ صَادِقٌ ؛ لَزِمَهُ الاِقْرَارُ في الحَالِ ، لِاَنَّهُ اِذا صَدَقَ وجَبَ الحَقُّ وِان لم يشهَدْ .

واِطْلَاقُ الاِقْرَارِ بالمَوْزُونِ ، يَنْصَرِفُ الى مِيْزَانِ البَلَدِ ؛ وكذا المَكِيْلُ ؛ وكذا اِطْلَاقُ الذَّهَبِ اَو الفِضَّةِ ، يَنْصَرِفُ الى النَّقْدِ الغَالِبِ في بَلَدِ الاِقْرَارِ .

وَلَو كانَ نَقْدَان غالبان ، اَو وَزْنَان مُخْتَلِفان ، وهما في الِاسْتِعْمَالِ سَوَاءٌ ، رُجِعَ في التَّعيينِ الى المُقِرِّ .

وَلَو قَالَ : لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ ، لَزِمَهُ اِثْنَان [1] . وكذا ؛ ثُمَّ دِرْهَمٌ ؛ اَوْ قَالَ : دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ .

اَمَّا لَوْ قَالَ : فَوْقَ دِرْهَمٍ ، اَو معَ دِرْهَم ؛ اَو قَبْلَ [ورقة ١٦٢ لوحة اَ] دِرْهَمٍ ، اَو بَعْدَهُ ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ ؛ لِاحْتِمَالِ اَن يكونَ اَرَادَ مع دِرْهَمٍ لِي ، فَيُقْتَصَرُ على المُتَيَقَّنِ . وكذا لو قالَ : دِرْهَمٌ في عَشَرَةٍ ، ولم يُرِدِ الضَّرْبَ .

وَلَو قَالَ : غَصَبْتُهُ ثَوْبًا في مِنْدِيْلٍ ، اَو حِنْطَةً في سَفِيْنَةٍ ، اَو ثِيَابًا في عَيْبَةٍ ؛ لم يَدْخُلِ الظَّرْفُ في الاِقْرَارِ .

وَلَو قَالَ: لَهُ عَبْدٌ عليهِ عِمَامَةٌ، كان اِقْرَارًا بِهِما ؛ لِاَنَّ لَهُ اَهْلِيَةَ الاِمْسَاكِ [2] ؛ ولَيْسَ كذلك لَوْ قالَ : دَابَّةٌ عَلَيْهَا سَرْجٌ .

ولو قَالَ : لَهُ قَفِيْزُ حِنْطَةٍ ؛ بَلْ ، قَفِيْزُ شَعِيْرٍ ، لَزِمَهُ القَفِيْزَان . وكذا لو قالَ :

---

(١) لِاَنَّ العَطْفَ ، يَقْتَضِي المُغَايَرَةَ بَيْنَ المَعْطُوفِ والمَعْطُوفِ عليهِ ؛ وَلَا يُعْطَفُ الشَّيءُ على نَفْسِهِ

(٢) وَتَقْرِيْرُهُ : اَنَّ لِلْعَبْدِ يَدًا على مَلْبُوسِهِ ؛ وما في يَدِ العَبْدِ ، فَهُوَ في يَدِ سَيِّدِهِ ؛ فَاِذا اَقَرَّ بالعَبْدِ للغَيْرِ ، كانَ مَا في يدِهِ لِذلكَ الغَيْر ؛ بِخِلَافِ المَنْسُوبِ اِلى الدَّابَّةِ ، فَاِنَّهُ لَا يَدَ لَها على مَا هُوَ عَلَيْها ...؛ « المسالك : ٣ / ١٣٠ » .

لَهُ هذا الثَّوْبُ ؛ بل ، هذا الثَّوْبُ .

اَمَّا لَوْ قَالَ : لَهُ قَفِيْزٌ ؛ بَلْ ، قَفِيْزَان ؛ لَزِمَهُ القَفِيْزَان حَسْبُ . ولو قالَ : لَهُ دِرْهَمٌ ، بل دِرْهَمٌ ، لَزِمَهُ [دِرْهَمٌ] واحِدٌ .

وَلَوْ اَقَرَّ لِمَيِّتٍ بِمَالٍ ؛ وقالَ : لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرَ هذا ، اُلزِمَ التَّسْلِيْمَ اِليهِ .

وَلَو قَالَ : لَهُ علَيَّ اَلْفٌ ، اِذَا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ ، لَزِمَهُ الاَلْفُ . وَكَذَا لو قالَ : اِذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ ، فَلَهُ علَيَّ اَلْفٌ . ومِنْهُم مَنْ فَرَّقَ ، ولَيْسَ شيئًا .

وَلَو قَالَ المَالِكُ : بِعْتُكَ اَبَاكَ ، فاِذا حَلَفَ الوَلَدُ [1] ، اِنْعَتَق المَمْلُوكُ ، وَلَمْ يَلْزَم [2] الثَّمَنُ .

وَلَو قَالَ : مَلَكْتُ هذهِ الدَّارَ مِن فُلَانٍ ، اَوْ غَصَبْتُها منهُ ، اَو قَبَضْتُها مِنهُ ؛ كان اِقْرَارًا لَهُ بالدَّارِ . وليسَ كذلك لو قال : تَمَلَّكْتُها على يَدِهِ ، لِاَنَّهُ يَحْتَمِلُ المَعُوْنَةَ .

وَلَو قَالَ : كانَ لِفُلَانٍ عَلَيَّ اَلْفٌ ؛ لَزِمَهُ الاِقْرَارُ ، لِاَنَّهُ اِخْبَارٌ عن تَقَدُّمِ الاِسْتِحْقَاقِ ، فلا تُقبَلُ دَعْوَاهُ في السُّقُوطِ .

المَقْصَدُ الثَّاني

في : المُبْهَمَةِ

وفيها مسائلُ :

«الأُوْلَى» : اِذا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ مَالٌ ، اُلزِمَ التَّفْسِيْرَ ، فاِنْ فَسَّرَ بما يُتَمَوَّلُ [3]

---

(١) على اِنْكَارِهِ الشِّرَاءَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ : في عَدَمِ الشِّرَاء ، لِاَنَّهُ مُنْكِرٌ ، فَيَنْتَفِي عَنْهُ الثَّمَنُ كَمَا يَنْتَفِي عَنْهُ اَصْلُ الشِّرَاءِ ..» « المسالك : ٣ / ١٣١ بتصرف » .

(٢) وفي النُّسَخِ المُتَدَاولةِ : يَلْزَمُهُ ؛ وكذا في المسالك والجواهر .

(٣) اَي : يُعَدُّ مالًا عُرْفًا ؛ « الرَّوضة : ٦ / ٣٨٩ » .

قُبِلَ ، وَلَو كانَ قليلًا . ولو فَسَّرَ بما لم تَجْرِ العَادَةُ بِتَمَوُّلِهِ ، كَقِشْرِ الجَوْزَةِ واللَوْزَةِ ، لم يُقبَل . وكَذَا لو فَسَّرَ المُسْلِمُ ، بمَا لا يَمْلِكُهُ ولا يَنْتَفِعُ بِهِ ، كالخَمْرِ والخِنْزِيْرِ وجِلْدِ المِيتَةِ ، لِاَنَّهُ لا يُعَدُّ مالًا . وكذا لو فَسَّرَهُ ، بما يُنْتَفَعُ بِهِ ولا يُملَكُ ، كالسِّرجِيْن النَّجِسِ والكَلْبِ العَقُورِ . اَمَّا لو فَسَّرَهُ بِكَلْبِ الصَّيْدِ ، اَو المَاشِيَةِ ، اَو كَلْبِ الزَّرْعِ ؛ قُبِلَ .

وَلَو فَسَّرَهُ بِرَدِّ السَّلَامِ لم يُقبَلْ ، لِاَنَّهُ لم تَجْرِ العَادَةُ ، بالاِخْبَارِ عن ثُبُوتِ مِثلِهِ في الذِّمَّةِ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا قَالَ : لَهُ علَيَّ شـيءٌ ؛ فَفَسَّرَهُ بِجِلْدِ المِيْتَةِ اَو السِّرجِيْنِ النَّجِس ؛ قيلَ : يُقبَلُ ، لِاَنَّهُ شَيْءٌ . ولو قِيلَ : لايُقبَلُ ، لِاَنَّهُ لا يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ ، كانَ حَسَنًا .

ولو قالَ : مَالٌ جَلِيْلٌ ، اَو عَظِيْمٌ ، اَو خَطِيْرٌ ، اَو نَفِيْسٌ ، قُبِلَ تَفْسِيْرُهُ وَلَو بالقَلِيْلِ .

ولو قالَ : كَثِيْرٌ ؛ قالَ الشَّيْخُ : يَكُونُ ثمانينَ ، رُجُوعًا في تَفْسِيْرِ الكَثْرَةِ اِلى رِوَايَةِ النَّذْرِ [1] ؛ ورُبَّما خَصَّها بَعْضُ الاَصْحَابِ بِمَوْضِعِ الوُرُودِ ؛ وهو حَسَنٌ .

وكَذا لو قالَ : عَظِيْمٌ جِدًّا ؛ كانَ كَقَوْلِهِ : عَظِيْمٌ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

وَلَو قَالَ : اَكْثَرُ مِمَّا لِفُلَانٍ [2] ، اُلْزِمَ بِقَدْرِهِ وزِيَادَةٍ ، ويُرْجَعُ في تِلْكَ الزِّيَادَةِ الى المُقِرِّ .

---

(١) بِناءً على الرِّوَايَةِ الَّتي تَضَمَّنَتْ ، اَنَّ مَنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِمَالٍ كَثِيْرٍ ، يَلْزَمُهُ الصَّدَقَةُ بِثَمَانِيْنَ دِرْهَمًا .

(٢) وفي النُّسَخِ المُتَدَاولةِ : مِنْ مالِ فُلَانٍ .

وَلَو قَالَ : كُنْتُ اَظُنُّ مَالَهُ عَشَرَةً ؛ قُبِلَ ما بَنَى عليهِ اِقْرَارَهُ ؛ ولو ثَبَتَ اَنَّ مالَ فُلَانٍ يَزِيْدُ عن ذلكَ ، لِاَنَّ الاِنْسَانَ يُخبِرُ عن وَهْمِهِ ، والمَالُ قد يَخْفَى على غَيْرِ صَاحِبِهِ .

وَلَو قَالَ : غَصَبْتُكَ شَيْئًا ، وَقَالَ : اَرَدْتُ نَفْسَكَ ، لم يُقبَلْ .

«الثَّالثةُ» : الجَمْعُ [ورقة ١٦٢ لوحة ب] المُنَكَّرُ يُحْمَلُ على الثَّلَاثَةِ ؛ كَقَوْلِهِ : لَهُ [عَلَيَّ] دَرَاهِمُ اَو دَنَانِيْرُ . ولو قالَ : لَهُ ثَلَاثَةُ آلافٍ وَ اَقْتَصَرَ ، كانَ بَيَانُ الجِنْسِ اِليهِ اِذا فَسَّرَ بما يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ .

«الرَّابعةُ» : اِذَا قَالَ : لَهُ اَلْفٌ ودِرْهَمٌ ، ثبتَ الدِّرْهَمُ ، ويُرْجَعُ في تَفْسِيْرِ الاَلْفِ اليهِ . وكذا لو قالَ : اَلْفٌ ودِرْهَمان . وكَذَا لَو قَالَ : مَائَةٌ ودِرْهَمٌ ، اَو عَشَرَةٌ ودِرْهَمٌ . اَمَّا لَوْ قَالَ مائَةٌ وخَمْسُونَ دِرْهَمًا ، كانَ الجَمِيْعُ دَرَاهِمَ ، بِخِلَافِ مائَةٍ و دِرْهَمٍ . وكَذَا لَوْ قَالَ : اَلْفٌ وثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ . وكَذَا لَوْ قَالَ : اَلْفٌ ومائَةُ دِرْهَمٍ ، اَو اَلْفٌ وثَلَاثَةٌ وثَلَاثُونَ دِرْهَمًا .

وَلَو قَالَ : عَلَيَّ دِرْهَمٌ واَلْفٌ ، كانَتْ الاَلْفُ مَجْهُولَةً .

«الخَامِسَةُ» : اِذا قَالَ : لَهُ [عَلَيَّ] كذا ، كانَ اِليهِ التَّفْسِيْرُ ، كَمَا لَو قَالَ : شَيءٌ . وَلَو فَسَّرَهُ بالدِّرْهَم ، نَصْبًا اَو رَفْعًا ، كانَ اِقْرَارًا بدِرْهَمٍ . وَقِيْلَ : اِنْ نَصَبَ ، كانَ لَهُ عشرون [1] . وَقَدْ يُمكِنُ هَذا مع الاطِّلَاعِ على القَصْدِ . واِنْ خَفَضَ اُحتُمِلَ بَعْضُ الدِّرْهَم ، واِليهِ تَفْسِيْرُ البَعضِيَّةِ ؛ وقيلَ : يَلْزَمُهُ مائَةُ دِرهَمٍ [2] ، مُرَاعاةً لِتَجَنُّبِ الكَسْرِ . ولَسْتُ اَدْرِي ، مِنْ اَيْنَ نَشَاَ هذا الشَّرْطُ ؟

---

(١) وقالَ الشَّيْخُ في المبسوط : يَلْزَمُهُ مَعَ النَّصْبِ عشرون دِرْهَمًا ؛ لِاَنَّ اَقَلَّ عَدَدٍ مُفْرَدٍ يُنْصَبُ مُمَيِّزُهُ عشرون ؛ اِذْ فَوْقَهُ ثَلَاثُون اِلى تِسْعِين ؛ فَيَلْزَمُهُ الاَقَلُّ ، لِاَنَّهُ المُتَيَقَّنُ ...؛ «المسالك : ٣ / ١٣٣» .

(٢) لِاَنَّهُ اَقَلُّ عَدَدٍ مُفْرَدٍ مُمَيِّزُهُ مَجْرُوْرٌ ، اِذْ فَوْقَهُ الاَلْفُ ، فَيُحْمَلُ على الاَقَلِّ ...؛ «المسالك : =

وَلَو قَالَ : كذا كذا [1] ؛ فإنِ ٱقْتَصَرَ ، فإليهِ التَّفْسِيْرُ . وإنْ اَتبَعَهُ بالدِّرْهَمِ نَصْبًا اَو رَفْعًا ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ .

وقيلَ : إنْ نَصَبَ لَزِمَهُ اَحَدَ عَشَر [دِرهمًا] .

ولو قالَ : كَذَا وكَذَا دِرْهَمًا، نَصْبًا اَو رَفْعًا ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ؛ وَقِيْلَ : إن نَصَبَه ، لَزِمَهُ اَحَدٌ وعشرون ؛ والوَجْهُ الاِقْتِصَارُ على اليَقِيْنِ ، اِلَّا معَ العِلْمِ بالقَصْدِ .

«السَّادِسَةُ»: إذَا قَالَ : هَذهِ الدَّارُ لِاَحَدِ هذين ، ٱلْزِمَ البَيَانَ . فإنْ عَيَّنَ ، قُبِلَ . وَلَوْ ٱدَّعَاهَا الآخَرُ ، كانَا خَصْمَيْن . وَلَو ٱدَّعى على المُقِرِّ العِلمَ ، كانَ لَهُ اِحْلَافُهُ . وَلَو اَقَرَّ لِلْآخَرِ ، لَزِمَهُ الضَّمَانُ . وإنْ قَالَ : لَا اَعْلَمُ ، دَفَعَها اِلَيْهما ، وكَانَا خَصْمَين . ولو ٱدَّعَيَا اَو اَحَدُهُما عِلْمَهُ ؛ كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ مع يَمِيْنِهِ .

«السَّابعةُ» : إذَا قَالَ : هذا الثَّوْبُ ، اَو هذا العَبْدُ لِزَيدٍ ؛ فإنْ عَيَّنَ قُبِلَ منهُ ؛ وإنْ اَنكَرَ المُقَرُّ لَهُ ، كَانَ القَوْلُ قَوْلَ المُقِرِّ مع يَمِيْنِهِ . وللْحَاكِمِ ٱنْتِزَاعُ ما اَقَرَّ بهِ ، ولَهُ اِقْرَارُهُ في يَدِهِ .

«الثَّامِنَةُ» : إذا قَالَ : لِفُلَانٍ عَلَيَّ ٱلْفٌ ، ثُمَّ دَفَعَ اليهِ ، وقَالَ : هذهِ الَّتي كُنْتُ اَقْرَرْتُ بها، كانَتْ وَدِيْعَةً؛ فإنْ اَنكَرَ المُقَرُّ لَهُ، كَانَ القَوْلُ قَوْلَ المُقِرِّ مَعَ يَمِيْنِهِ[2].

وكَذَا لَوْ قَالَ : لَكَ في ذِمَّتي ٱلْفٌ ، وجَاءَ بها وَقَالَ : هي وَدِيْعَةٌ وهذِهِ بَدَلُها.

اَمَّا لَوْ قَالَ : لَكَ في ذِمَّتي ٱلْفٌ ، وهذِهِ هي الَّتي اَقْرَرْتُ بِهَا ، كانَتْ وَدِيْعَةً ؛ لم يُقبَل ؛ لِاَنَّ مَا في الذِّمَّةِ لا يَكُونُ وَدِيْعَةً ، ولَيْسَتْ كالاُولى وَلَا كالوُسْطَى .

= ٣ / ١٣٣ » .

(١) كذا ؛ وَرَدَتْ في مُصَوَّرةِ المخطوطةِ ؛ مكتوبَةً بألفٍ مَقْصورة ؛ هكذا : «كَذَى» .

هذا وفي الجواهر : «كذا وكذا» ، بزيادةِ واوٍ بينهما .

(٢) لِاَنَّ الوَدِيْعَةَ يَجِبُ حِفْظُها ، والتَّخْلِيَةُ بَيْنَهَا وبينَ المَالِكِ ؛ فَلَعَلَّهُ اَرَادَ بِكَلِمَةِ « عَلَيَّ » الاِخْبَارَ عن هَذَا الوَاجِبِ .

وَلَو قَالَ : لَهُ عَلَيَّ اَلْفٌ ، وَدَفَعَها ؛ وَقَالَ : كانَتْ وَدِيْعَةً ، [و] كُنْتُ اَظُنُّها بَاقِيَةً فَبَانَتْ تَالِفَةً ؛ لم يُقبَلْ ، لِاَنَّهُ مُكذِّبٌ اِقْرَارَهُ . اَمَّا لو اَدَّعىَ تَلَفَهَا بعدَ الاِقْرَارِ ، قُبِلَ .

«التَّاسِعَةُ» : اِذَا قَالَ : لَهُ في هذِهِ الدَّارِ مائَةٌ ، قُبِلَ ، ورُجِعَ في تَفْسِيْرِ الكَيْفِيَّةِ اِلَيْهِ ؛ فاِن اَنْكَرَ المُقَرُّ لَهُ شَيْئًا مِن تَفْسِيْرِهِ ، كانَ [ورقة ١٦٣ لوحة اَ] القَوْلُ قَوْلَ المُقِرِّ مَعَ يَمِيْنِهِ .

«العَاشِرَةُ» : اِذَا قَالَ : لَهُ في مِيْرَاثِ اَبي ، اَو مِن مِيْرَاثِ اَبي مائَةٌ ، كَانَ اِقْرَارًا .

وَلَو قالَ : في مِيْرَاثِي مِن اَبي ، اَو مِن مِيْرَاثي مِن اَبي ، لم يَكُنْ اِقْرَارًا ، وَكَانَ كالوَعْدِ بالهِبَةِ .

وكذا لَو قَالَ : لَهُ مِن هذِهِ الدَّارِ ، صَحَّ .

وَلَو قَالَ : مِن دَارِي ، لم يُقبَلْ .

وَلَو قَالَ: لَهُ في مالي اَلْفٌ، لم يُقبَل. وَمِن النَّاسِ مَن فَرَّقَ بَيْنَ: لَهُ في مَالي، وبينَ : لَهُ في دَارِي؛ بأَنَّ بَعْضَ الدَّار لا يُسَمَّى دَارًا، وبَعْضَ المَالِ يُسَمَّى مَالًا .

وَلَو قَالَ في هذِهِ المَسَائِلِ : بِحَقٍّ واجبٍ ، اَوْ بِسَبَبٍ صَحِيْحٍ ، اَو مَا جَرَى مَجْرَاهُ ؛ صَحَّ في الجَميعِ .

[المقصدُ] الثَّالثُ

في : الاِقْرَارِ المُستَفَادِ من الجَوَابِ

فَلَو قَالَ: لِيَ عَلَيْكَ اَلْفٌ ، فَقَالَ : رَدَدْتُها ، اَو قَضَيْتُها [1] ، كانَ اِقْرَارًا . ولو

---

(١) في المسالك والجواهر : اَو اَقْبَضْتُهَا

قالَ : زِنْهَا ، لم يكُنْ اِقْرَارًا . ولو قالَ : نَعَمْ ، اَو اَجَل ، اَو بَلَى ؛ كانَ اِقْرَارًا . ولو قالَ : اَنَا مُقِرٌّ بهِ ، لَزِمَ [1] . ولو قالَ : [اَنا] مُقِرٌّ واَقْتَصَر ، لم يَلزَمْهُ ، لِتَطرُّقِ الِاحْتِمَالِ . ولو قالَ : اَشْتَرَيْتَ مِنِّي اَو اَسْتَوْهَبْتَ ؛ فَقَالَ : نَعَم ؛ فهو اِقرَارٌ . ولو قالَ : اَلَيْسَ لي عَلَيْكَ كَذَا ؟ فَقَالَ : بَلَى ، كانَ اِقْرَارًا ، ولو قالَ : نَعَم ، لم يكن اِقْرَارًا ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ، مِن حيثُ يُسْتَعْمَلُ الاَمران [2] اِسْتِعْمَالًا ظاهِرًا .

[المقصدُ] الرَّابِعُ

في : صِيَغِ الِاسْتِثْنَاءِ

وقَوَاعِدُهُ ثَلاَثٌ :

«الأُولى» : الاسْتِثْنَاءُ من الاِثْبَاتِ نَفْيٌ ، ومِن النَّفْيِ اِثْبَاتٌ .

«الثَّانيةُ» : الِاسْتِثْنَاءُ من الجِنْسِ جَائِزٌ [3] ، ومن غَيْرِ الجِنْسِ على تَرَدُّدٍ .

«الثَّالثةُ» : يَكْفِي في صِحَّةِ الِاسْتِثْنَاءِ ، اَن يبقَى بعدَ الِاسْتِثْنَاءِ بَقِيَّةٌ ، سَوَاءٌ كانَتْ اَقلَّ اَو اكثَر .

التَّفْرِيْعُ

على القَاعِدَةِ : الأُوْلَى

اِذا قَالَ : لَهُ عليَّ عَشَرَةٌ اِلَّا دِرْهَمًا ، كانَ اِقْرَارًا بِتِسْعَةٍ ، ونَفْيًا للدِّرْهَمِ .

وَلَو قَالَ : اِلَّا دِرْهَمٌ ، كانَ اِقْرَارًا بالعَشَرَةِ .

---

(١) في المسالك والجواهر : لَزِمَهُ .

(٢) في الجواهر : يُسْتَعْمَلُ فيهِ الاَمْرَان .

(٣) كقوله تعالى : ﴿ لايَسْمَعُونَ فيها لَغْوًا اِلَّا سَلَامًا ﴾ [مريم : ٦٢] ، و ﴿ لا تأكُلُوا اَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بالبَاطِلِ ، اِلَّا اَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُم ﴾ [النِّساء : ٢٩] ؛ «المسالك : ٣ / ١٣٦» .

وَلَو قَالَ : مَا لَهُ عِنْدِي شيءٌ اِلَّا دِرْهَمٌ ، كانَ اِقْرَارًا بِدِرْهَمٍ . وكذا لَو قَالَ : مالَهُ عِنْدِي عَشَرَةٌ اِلَّا دِرْهَمٌ ، كانَ اِقْرَارًا بِدِرْهَمٍ .

وَلَو قَالَ : اِلَّا دِرْهَمًا ، لم يكن اِقْرَارًا بشيءٍ .

وَلَو قَالَ : لَهُ خَمْسَةٌ اِلَّا اِثْنَيْن ، واِلَّا واحِدًا ، كانَ اِقْرَارًا بِاثْنَيْن .

وَلَو قَالَ : عَشَرَةٌ اِلَّا خَمْسَةً ، اِلَّا ثَلَاثَةً ، كانَ اِقْرَارًا بِثَمَانِيَةٍ .

وَلَو كَانَ الِاسْتِثْنَاءُ الاَخِيْرُ بقَدَرِ الاَوَّلِ ، رَجَعَا جَمِيْعًا الى المُسْتَثْنَى مِنْهُ ؛ كَقَوْلِهِ : لَهُ عَشَرةٌ اِلَّا واحدًا اِلَّا واحدًا ، فَيَسْقُطَان من الجُمْلَةِ الأُوْلَى .

وَلَو قَالَ : لِفُلَانٍ هذا الثَّوْبُ اِلَّا ثُلُثَهُ ، اَو هذهِ الدَّارُ اِلَّا هذا البيتَ ، اَو الخَاتَمُ اِلَّا هذا الفُصَّ ، صَحَّ ، وكانَ كالِاسْتِثْنَاءِ ؛ بل ، اَظهَر . وكَذَا لَو قَالَ : هذهِ الدَّارُ لِفُلَانٍ ، والبَيْتُ لي ، اَو الخاتَمُ [1] والفُصُّ لِي ، اِذا اتَّصَلَ الكَلَامُ .

وَلَو قَالَ : هذهِ العَبِيْدُ لِزَيدٍ اِلَّا واحِدًا ، كُلِّفَ البَيَانَ ؛ فاِنْ عَيَّنَ ، صَحَّ .

ولو اَنكَرَ المُقَرُّ لَهُ، كانَ القَوْلُ قَوْلَ المُقِرِّ مع يَمِيْنِهِ . وكذا لَو مَاتَ اَحَدُهُم ، وعَيَّنَ الميِّتَ ، قُبِلَ منهُ . وَمَعَ المُنَازَعَةِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المُقِرِّ مع يَمِيْنِهِ .

التَّفريعُ
على : الثَّانيَةِ

اِذا قَالَ : لَهُ اَلْفٌ اِلَّا دِرْهَمًا ؛ فاِنْ منَعْنَا الِاسْتِثْنَاءَ من غير الجِنْسِ ، فهو اِقْرَارٌ بِتِسْعِ مائةٍ [ورقة ١٦٣ لوحة ب] وتِسْعَةٍ وتِسْعِيْن دِرْهَمًا . واِنْ اَجَزْنَاهُ كانَ تفسِيْرُ الاَلْفِ اِليهِ ؛ فاِن فسَّرَها بِشَيْءٍ ، يَصِحُّ وَضْعُ قِيْمَةِ الدِّرْهَمِ مِنهُ ، صَحَّ . واِنْ كَانَ يَسْتَوْعِبُهُ ؛ قيلَ : يَبْطُلُ الِاسْتِثْنَاءُ ، لِاَنَّهُ عَقَّبَ الاِقْرَارَ بما يُبطِلُهُ ، فَيَصِحُّ الاِقْرَارُ ، ويَبْطُلُ المُبطِلُ ؛

---

(١) في المسالك والجواهر : اَو الخاتَمُ لِفُلَان .

وقيلَ : لايبطُلُ ، ويُكَلَّفُ تفسيرَهُ بما يَبْقَى مِنْهُ بَقِيَّةٌ ، بعدَ اِخْرَاجِ قِيْمَةِ الدِّرْهَم .

وَلَو قَالَ : اَلْفُ دِرهَمٍ اِلَّا ثوبًا ؛ فاِن اَعْتَبَرنا الجِنْسَ ، بَطَلَ الاِسْتِثْنَاءُ ؛ واِنْ لم نَعْتَبِرْهُ ، كَلَّفْنَا المُقِرَّ بَيَانَ قِيْمَةِ الثَّوْبِ . فاِنْ بَقِيَ بعدَ قِيْمَتِهِ شيءٌ من الاَلْفِ صَحَّ ؛ واِلَّا ، كانَ فيهِ الوَجْهَان . وَلَو كَانا مجهولين ؛ كَقَوْلِهِ : لَهُ اَلْفٌ اِلَّا شيئًا ، كُلِّفَ تَفْسِيْرَهُما ، وكانَ النَّظَرُ فيهما كما قُلْنَاهُ .

التَّفْرِيعُ
على : الثَّالِثَةِ

لَو قَالَ : لَهُ دِرْهمٌ اِلَّا دِرْهَمًا ، لم يُقبَلِ الاِسْتِثْنَاءُ .

وَلَو قَالَ : دِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ اِلَّا دِرْهَمًا ؛ فاِن قُلْنَا : الاِسْتِثْنَاءُ يَرْجِعُ الى الجُمْلَتَيْن ، كانَ اِقرَارًابدِرْهَم ؛ واِن قُلْنَا : يَرْجِعُ اِلى [الجُمْلَةِ] الاَخِيْرَةِ ـ وهو الصَّحِيْحُ ـ ، كانَ اِقْرَارًا بِدِرْهَمين ، وبَطَلَ الاِسْتِثْنَاءُ .

النَّظَرُ الثَّانيْ
في : المُقِرِّ

ولابُدَّ اَنْ يَكُونَ: مُكَلَّفًا، حُرًّا ، مُخْتَارًا ، جَائِزَ التَّصَرُّفِ . ولا تُعتَبَرُ عَدَالَتُهُ .

فالصَّبِيُّ لايُقبَلُ اِقْرَارُهُ ، وَلَو كَانَ بِاِذْنِ وَلِيِّهِ . اَمَّا لو اَقَرَّ ، بِمَا لَهُ اَن يَفْعَلَهُ كالوَصِيَّةِ ، صَحَّ .

وَلَو اَقرَّ المَجْنُونُ ، لم يَصِحَّ ؛ وكذا المُكْرَهُ والسَّكْرَانُ .

اَمَّا المَحْجُورُ عليهِ لِلسَّفَهِ ؛ فاِنْ اَقَرَّ بِمَالٍ ، لم يُقبَلْ ؛ ويُقبَلُ فيما عَدَاهُ ، كالخُلْعِ والطَّلَاقِ . ولو اَقَرَّ بِسَرِقَةٍ قُبِلَ في الحَدِّ لا في المَالِ .

ولايُقْبَلُ اِقْرَارُ المَمْلُوكِ : بِمَالٍ ، ولاحَدٍّ ، ولَا جِنَايَةٍ تُوْجِبُ اَرْشًا اَو قِصَاصًا . ولو اَقَرَّ بِمَالٍ ، تُبِعَ بِهِ اِذا اُعتِقَ . وَلَو كانَ مأذونًا في التِّجَارَةِ ، فاَقَرَّ بما يَتَعَلَّقُ بها ؛ قُبِلَ ، لِاَنَّهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ ، فَيَمْلِكُ الاِقْرَارَ . ويُؤخَذُ مَا اَقَرَّ بِهِ ، مِمَّا في يَدِهِ ، واِنْ كَانَ اَكثَرَ ، لم يَضْمَنْهُ مَوْلَاهُ ، وتُبِعَ بِهِ اِذا اُعتِقَ .

ويُقبَلُ اِقْرَارُ المفَلَّسِ . وهل يُشَارِكُ المُقَرُّ لَهُ الغُرَمَاءَ ؟ اَو يأخُذُ حَقَّهُ من الفَاضِلِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ .

وتُقْبَلُ وَصِيَّةُ المَرِيْضِ في الثُّلْثِ، واِن لم يُجِز الوَرَثَةُ . وكذا اِقْرَارُهُ لِلْوَارِثِ والاَجْنَبِيِّ [1] مَعَ التُّهَمَةِ ، على اَظْهَرِ القَوْلَيْن . ويُقْبَلُ الاِقْرَارُ بالمُبهَم، ويُلزَمُ المُقِرُّ بَيَانَهُ ؛ فاِنْ اَمتَنَعَ ، حُبِسَ وَضُيِّقَ عليهِ حتَّى يُبِيْنَ .

وقَالَ الشَّيْخُ «رحمهُ الله» : يُقَالُ لَهُ : اِن لم تُفسِّرْ جُعِلْتَ ناكِلًا ، فاِن اَصَرَّ اُحلِفَ المُقَرُّ لَهُ .

وَلَا يُقْبَلُ اِقرارُ الصَّبِيِّ بالبُلُوغِ ، حتَّى يَبْلُغَ الحَدَّ الَّذي يُحْتَمَلُ البُلُوغُ [2] .

---

(١) في الجواهر : «اَو» الاَجْنَبِيِّ .

(٢) فيه : كالعَشْرِ سِنِيْن ؛ فاِنَّهُ يُقْبَلُ حِيْنَئِذٍ ، لو اَدَّعَاهُ بالاِحْتِلَامِ فيها ؛ « جواهر الكلام : =

النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : المُقَرِّ لَهُ

وهو اَنْ يَكُونَ لَهُ اَهْلِيَّةُ التَّمَلُّكِ . فلَو اَقَرَّ لِبَهِيْمَةٍ لم يُقبَلْ . ولو قَالَ : بِسَبَبِها، صَحَّ ، ويكونُ الاِقْرَارُ لِلمَالِكِ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، اِذ قَدْ يَجِبُ بِسَبَبِهَا مَالَا يَسْتَحِقُّهُ المَالِكُ ، كاُرُوْشِ الجِنَايَاتِ على سَائِقِها اَوْ رَاكِبها .

وَلَو اَقَرَّ لِعَبْدٍ صَحَّ ، ويكُونُ المُقَرُّ بهِ لِمَوْلَاهُ ؛ لِاَنَّ لِلعَبْدِ اَهْلِيَّةَ التَّصَرُّفِ .

ولو اَقرَّ لِحَمْلٍ صَحَّ ، سَوَاءٌ اَطلَقَ اَو بَيَّن سَبَبًا مُحتَمَلًا ، كالاِرْثِ اَو الوَصِيَّةِ . [ورقة ١٦٤ لوحة اَ] .

وَلَو نَسَبَ الاِقْرَارَ اِلى السَّبَبِ البَاطِلِ ، كالجِنَايَةِ عليهِ ، فالوَجْهُ الصِّحَّةُ ، نَظَرًا اِلى مَبْدَاِ الاِقْرَارِ ، والْغَاءًا لِمَا يُبطِلُهُ .

وَيَمْلِكُ الحَمْلُ ما اُقِرَّ بهِ ، بَعْدَ وُجُودِهِ حيًّا . وَلَو سَقَطَ ميِّتًا ؛ فاِن فسَّرهُ بالمِيْرَاثِ ، رَجَعَ اِلى باقي الوَرَثةِ ؛ واِن قالَ : هو وَصِيَّةٌ ، رَجَعَ اِلى وَرَثَةِ المُوْصِي . واِن اَجمَلَ ، طُولِبَ بِبَيَانِهِ .

ويُحكَمُ بالمَالِ للحَمْلِ ، بعدَ سُقُوطِهِ حيًّا ، لِدُوْنِ سِتَّةِ اَشْهُرٍ مِن حِينِ الاِقْرَارِ . ويَبطُلُ اَسْتِحقَاقُهُ ، لَو وَلَدَ لِاَكْثَرَ مِن مُدَّةِ الحَمْلِ . واِنْ وَضَعَ فيما بينَ الاَقَلِّ والاَكْثَرِ ، ولم يكُنْ لِلْمَرْاَةِ زَوْجٌ ولا مَالِكٌ ، حُكِمَ لَهُ بهِ ، لِتَحَقُّقِهِ حَمْلًا وَقْتَ الاِقْرَارِ . وَ اِنْ كانَ لَها زَوْجٌ اَو مَولى ؛ قيلَ : لا يُحكَمُ لَهُ ، لِعَدَمِ اليَقِينِ بِوُجُودِهِ . ولو قِيْلَ : يكونُ لَهُ ، بِنَاءً على غَالِبِ العَوَائِدِ ، كانَ حَسَنًا .

وَلَو كَانَ الحَمْلُ ذَكَرَينِ ، تَسَاوَيَا فيما اُقِرَّ بهِ . ولو وُضِعَ اَحَدُهُما مَيِّتًا ، كانَ ما اَقَرَّ بهِ للآخَر ، لِاَنَّ المَيِّتَ كالمَعْدُومِ . واِذا اَقَرَّ بوَلَدٍ لم يكُن اِقْرَارًا بِزَوْجِيَّةِ اُمِّهِ ، وَلَو كَانَت مَشْهُورَةً بالحُرِّيَّةِ .

= ١١٧ / ٣٥ » .

النَّظَرُ الرَّابِعُ

في : اللَواحِقِ

وفيهِ مَقَاصِدُ :

الاَوَّل

في : تَعْقِيْبِ الاِقْرَارِ بالاِقْرَارِ

اِذَا كَانَ في يَدِهِ دَارٌ ، على ظَاهِرِ التَّمَلُّكِ ؛ فَقَالَ : هذهِ لِفُلَانٍ ؛ بَلْ لِفُلَانٍ ؛ قُضِيَ بها للاَوَّلِ ، وغُرِمَ قِيْمَتَها لِلثَّاني ، لِاَنَّهُ حالَ بَيْنَهُ وبَيْنَها ، فهوَ كالمُتْلِفِ .

وكَذَا لَوْ قَالَ : غَصَبْتُها من فُلَانٍ ؛ بَلْ ، مِن فُلَانٍ .

اَمَّـا لَوْ قَالَ : غَصَبْتُها من فُلانٍ وهي لِفُلانٍ ؛ لَزِمَهُ تَسْلِيْمُها اِلى المَغْصُوبِ [منهُ] ، ثم لا يَضْمَنُ . ولايُحكَمُ للمُقَرِّ لَهُ بالمِلْكِ .

كَمَا لَوْ كانَتْ دَارٌ في يَدِ فُلَانٍ ، واَقَرَّ بها الخَارِجُ لِآخَرَ . وكَذَا لو قَالَ : هذِهِ لِزَيْدٍ غَصَبْتُها من عَمرٍو .

ولو اَقَرَّ بِعَبْدٍ لِاِنْسَانٍ ، فاَنكَرَ المُقَرُّ لَهُ ؛ قالَ الشَّيْخُ : يُعتَقُ ، لِاَنَّ كُلَّ واحدٍ مِنْهُما اَنكَرَ مِلْكِيَّتَهُ ، فَبَقِيَ لِغَيْرِ مالكٍ [1] . ولو قيلَ : يَبْقَى على الرِّقِّيَّةِ المَجْهُولَةِ المَالِكِ ، كانَ حَسَنًا .

وَلَو اَقَرَّ اَنَّ المَوْلَى اَعتَقَ عَبْدَهُ ثم اَشْتَرَاهُ ؛ قالَ الشَّيْخُ : صَحَّ الشِّرَاءُ ؛ وَلَو قيلَ : يكونُ ذلكَ اَسْتِنْقَاذًا لَاشِرَاءً ، كانَ حَسَنًا ، ويَنْعَتِقُ ، لاَنَّ بالشِّرَاءِ سقَطَ عنهُ لَوَاحِقُ مِلْكِ الاَوَّلِ .

وَلَو مَاتَ هذا العَبْدُ ، كانَ للمُشْتَرِي من تَرِكَتِهِ قَدَرُ الثَّمَنِ مُقَاصَّةً ؛ لِاَنَّ المُشتريَ اِن كانَ صادِقًا ، فالوَلَاءُ للمَولى اِن لم يكُن وارِثٌ سِواهُ ؛ واِن كانَ

---

(١) في الجواهر : بغيرِ مالكٍ ، بالباء بَدَل اللام .

كاذِبًا ، فما تَرَكَ للمُشتري ، فهوَ مستحِقٌّ على هذا التقديرِ قدَرَ الثَّمَنِ على اليقينِ ، وما فضُلَ يكونُ موقوفًا .

المقصدُ الثَّاني

في : تَعْقِيْبِ الاِقْرَارِ بِمَا يَقْتَضِي ظَاهِرُهُ الاِبْطَالَ

وفيهِ مَسَائلُ :

«الأُولَى» : اِذَا قَالَ : لَهُ عِنْدِي وَدِيْعَةٌ ، وَقَدْ هَلَكَتْ ، لم يُقبَل . اَمَّا لَوْ قَالَ : كانَ لَهُ عِنْدِي ، فاِنَّهُ يُقبَلُ . وَلَو قَالَ : لَهُ عَلَيَّ مَالٌ ، مِن ثَمَنِ خَمْرٍ اَو خِنْزِيْرٍ ، لَزِمَهُ المَالُ .

«الثَّانيةُ» : اِذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ اَلْفٌ ، وقَطَعَ ، ثم قَالَ : مِن ثَمَنِ مَبِيْعٍ لم اَقْبِضْهُ ، لَزِمَهُ الاَلْفُ . وَلَو وَصَلَ فَقَالَ : لَهُ عَلَيَّ اَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيْعٍ ، وقَطَعَ ، ثم قَالَ : لَمْ اَقْبِضْهُ ، قُبِلَ ، سَوَاءٌ عَيَّنَ [ورقة ١٦٤ لوحة ب] المَبِيْعَ اَو لَم يُعَيِّنْهُ . وفيهِ اَحْتِمَالٌ للتَّسويةِ بينَ الصُّورَتَيْن ؛ ولَعَلَّهُ اَشْبَهُ .

«الثَّالثةُ» : لَوْ قَالَ : اَبْتَعْتُ بِخِيارٍ ، اَو كَفَلْتُ بِخِيَارٍ ، اَو ضَمِنْتُ بِخِيَارٍ ، قُبِلَ اِقْرَارُهُ بالعَقْدِ ، ولم يَثْبُتِ الخِيَارُ .

«الرَّابعةُ» : اِذا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمٌ نَاقِصَةٌ ، صَحَّ اِذا اَتَّصَلَ بالاِقْرَارِ كالاِسْتِثْنَاءِ ، ويُرجَعُ في قَدرِ النَّقِيْصَةِ اِليهِ . وكَذَا لو قَالَ : دَرَاهِمٌ زُيَّفٌ ؛ لكِن يُقبَلُ تَفْسِيْرُهُ بِمَا فِيْهِ فِضَّةٌ . وَلَو فَسَّرَهُ بِمَا لَا فِضَّةَ فيهِ ، لم يُقبَل .

«الخَامِسَةُ» : اِذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ ، لَا بَلْ تِسعَةٌ ؛ لَزِمَهُ عَشَرَةٌ . وليسَ كذلكَ لو قالَ : عَشَرَةٌ اِلَّا واحِدًا .

«السَّادِسَةُ» : اذا اَشْهَدَ بالبَيْعِ وقَبضِ الثَّمَنِ ، ثم اَنكَرَ فيما بَعْدُ ، واَدَّعى اَنَّهُ اَشهَدَ تَبَعًا لِلْعَادَةِ ولم يَقْبِض ؛ قيلَ : لاتُقبَلُ دَعْوَاهُ ، لِاَنَّهُ مُكَذِّبٌ لاِقْرَارِهِ ؛

وقِيْلَ : تُقبَلُ، لِاَنَّهُ اَدَّعى ما هوَ مُعْتَادٌ ؛ وهو اَشبَهُ ، اِذ ليسَ هو مُكذِّبًا للاِقْرَارِ ، بَلْ [هو] مُدَّعِيًا شَيْئًا آخَرَ ، فَيَكُونُ على المُشْتَري اليَمِيْنُ . وليسَ كذلك ، لَوْ شَهِدَ الشَّاهدان بِاِيْقَاعِ البَيْعِ ، ومُشَاهَدَةِ القَبْضِ ؛ فاِنَّهُ لا يُقبَلُ اِنْكَارُهُ ، ولا يَتَوَجَّهُ اليَمِيْنُ ، لِاَنَّهُ اِكذَابٌ لِلْبَيِّنَةِ .

المقصدُ الثَّالثُ

في : الاِقْرَارِ بالنَّسَبِ

وفيهِ مسائلُ :

«الأُولَى» : لا يَثبُتُ الاِقْرَارُ بِنَسَبِ الوَلَدِ [الصَّغيرِ] ، حتَّى تكونَ البُنُوَّةُ مُمكِنةً ، ويَكونَ المُقَرُّ بهِ مَجْهُولًا ، وَ لَا يُنَازِعَهُ فيهِ مُنَازِعٌ ؛ فَهذِهِ قُيُودٌ ثَلَاثَةٌ . فَلَو اَنْتَفَى اِمْكَانُ الوِلَادَةِ ، لم يُقبَل . كالاِقْرَارِ بِبُنُوَّةِ مَن هُوَ اَكبَرُ مِنْهُ ، اَو مِثْلُهُ في السِّنِّ ، اَو اَصغَرُ مِنهُ ، بما لم تَجْرِ العَادَةُ بِوِلَادَتِهِ لِمِثْلِهِ . اَو اَقرَّ بِبُنُوَّةِ وَلَدِ اَمرَاَةٍ لَـهُ ، وبَيْنَهما مَسَافَـةٌ لا يُمكِنُ الوُصُـولُ اِليها ، فـي مِثْلِ عُمُرِهِ . وَكَذا لو كانَ [الطِّفْلُ] مَعْلُومَ النَّسَبِ ، لم يُقبَل اِقْرَارُهُ . وكَذَا لَوْ نَازَعَهُ مُنَازِعٌ في بُنُوَّتِهِ، لم يُقبَل اِلَّا بِبيِّنَةٍ، ولا يُعتَبَرُ تَصْدِيْقُ الصَّغيرِ. وهل يُعْتَبَرُ تَصْديقُ الكَبيرِ؟ ظاهِرُ كَلَامِهِ في النِّهَايةِ : لَا ؛ وفي المبسوطِ : يُعْتَبَرُ ؛ وهوَ الاَشبَهُ . فلو اَنْكَرَ الكَبِيْرُ ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ . وَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ في غيرِ الوَلَدِ ، اِلَّا بِتَصْدِيْقِ المُقَرِّ بهِ. واِذا اَقَرَّ بغيرِ الوَلَدِ لِلْصُّلْبِ ، ولا وَرَثَةَ لَهُ ، وصَدَّقَهُ المُقَرُّ بهِ ، تَوَارَثا بَيْنَهُما ، ولا يَتَعدَّى التَّوَارُثُ اِلى غَيْرِهِما . وَلَو كانَ لَهُ وَرَثَةٌ مَشْهُورون ، لم يُقبَلْ اِقْرَارُهُ في النَّسَبِ .

«الثَّانيةُ» : اذا اَقَرَّ بوَلَدٍ صغيرٍ ، فَثَبَتَ نَسَبُهُ ، ثم بلَغَ فاَنْكَرَ ، لم يُلتَفَتْ اِلى اِنْكَارِهِ ، لِتَحَقُّقِ النَّسَبِ سَابِقًا على الاِنْكَارِ .

«الثَّالِثَةُ» : إذا اَقرَّ وَلَدُ المَيِّتِ بِوَلَدٍ لَهُ آخَرَ ، فاَقَرَّا بِثَالِثٍ ؛ ثَبَتَ نَسَبُ الثَّالثِ اِن كانا عَدْلَين . ولو اَنْكَرَ الثَّالِثُ الثَّاني ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ الثَّاني ، لكن يأخُذُ الثَّالِثُ نِصْفَ التَّرِكَةِ ، ويأخُذُ الاَوَّلُ ثُلُثَ التَّرِكَةِ ، والثَّاني السُّدُسَ ، وَهُوَ تَكْمِلَةُ نَصِيْبِ الاَوَّلِ . ولو كانَ الاِثْنَانُ مَعْلُومَي النَّسَبِ ، فاَقَرَّا بِثَالِثٍ ، ثَبَتَ نَسَبُهُ اِن كَانَا عَدْلَيْن . ولو اَنْكَرَ الثَّالِثُ اَحَدَهُما ، لم يُلْتَفَتْ اِليهِ ، وكانَتِ التَّرِكَةُ بينَهُم اَثْلَاثًا .

«الرَّابِعَةُ» : لَوْ كانَ لِلْمَيِّتِ اُخْوَةٌ [ورقة ١٦٥ لوحة اَ] و زَوْجَةٌ ، فاَقَرَّتْ لَهُ بِوَلَدٍ ، كانَ لَهَا الثُّمُنُ . فاِن صَدَّقَها الاُخْوَةُ ، كانَ البَاقي لِلْوَلَدِ دُوْنَ الاُخْوَةِ . وكَـذَا كُلُّ وَارِثٍ في الظَّاهِرِ ، اَقَرَّ بِمَن هُوَ اَقْرَبُ مِنهُ ، دَفَعَ اِليهِ جَمِيْعَ ما في يَدِهِ . وَلَو كانَ مِثْلَهُ ، دَفَعَ اِليهِ مِن نَصِيْبِهِ بِنِسْبَةِ نَصيْبِهِ . واِنْ اَنكَرَ الاُخْوَةُ كانَ لَهُم ثَلَاثَةُ الاَرْبَاعِ [1] ، ولِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ ، وباقي حِصَّتِها لِلْوَلَدِ .

«الخَامِسَةُ» : إذا مَاتَ صَبِيٌّ مَجْهُولُ النَّسَبِ ، فاَقَرَّ اِنْسَانٌ بِبُنُوَّتِهِ ، ثَبَتَ نَسَبُهُ صَغِيْرًا كانَ اَو كبيرًا ، سَوَاءٌ كانَ لَهُ مَالٌ اَو لم يَكُنْ ، وكانَ مِيْرَاثُهُ للمُقِرِّ . ولا يَقْدَحُ في ذلك اَحْتِمَالُ التُّهَمَةِ ، كما لَو كَانَ حيًّا ولَهُ مَالٌ . ويَسْقُطُ اَعْتِبَارُ التَّصْدِيْقِ في طَرَفِ المَيِّتِ ، ولو كانَ كَبِيْرًا ، لِاَنَّهُ في مَعْنَى الصَّغيرِ . وكذا لَو اَقَرَّ بِبُنُوَّةِ مَجْنُونٍ ، فاِنَّهُ يسقُطُ اَعْتِبَارُ تَصْدِيْقِهِ ، لِاَنَّهُ لَا حُكمَ لِكَلَامِهِ .

«السَّادِسَةُ» : اِذَا وَلَدَتْ اَمَتُهُ وَلَدًا ، فاَقَرَّ بِبُنُوَّتِهِ ، لَحِقَ بِهِ ، وحُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ بشَرْطِ اَلَّا يَكُونَ لَها زَوْجٌ . ولو اَقَرَّ بابنِ اِحْدَى اَمَتَيْهِ وَعَيَّنَهُ ، لَحِقَ بِهِ . ولَو اَدَّعَتِ الاُخْرَى ، اَنَّ وَلَدَها هوَ الَّذي اَقَرَّ بِهِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المُقِرِّ معَ يَمِيْنِهِ . ولو لم يُعَيِّن وَمَاتَ ؛ قالَ الشَّيْخُ : يُعيِّن الوَارِثُ ، فاِنِ اَمْتَنَعَ اُقْرِعَ بينَهُما . ولو قِيْلَ :

---

(١) في الجواهر : ثَلَاثَةُ اَرْبَاع .

باسْتِعْمَالِ القُرْعَةِ بَعْدَ الوَفَاةِ مُطلَقًا ، كانَ حَسَنًا .

«السَّابعةُ» : لَوْ كَانَ [لَهُ] اَوْلَادٌ ثَلَاثَةٌ مِنْ اَمَةٍ ، فَاَقَرَّ بِبُنُوَّةِ اَحَدِهِمْ ؛ فَاَيُّهم عَيَّنَهُ كَانَ حُرًّا ، والآخَرَان رِقًّا . ولو اَشْتَبِهَ المُعَيَّنُ وَمَاتَ [1] ، اَوْ لَم يُعَيِّن ، اُسْتُخْرِجَ بالقُرْعَةِ .

«الثَّامِنَةُ» : لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ اِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْن عَدْلَيْن ، ولا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ واَمْرَاَتين ؛ على الاَظْهَر ؛ وَلَا بِشَهَادَةِ رَجُلٍ ويَمِيْنٍ ؛ ولا بِشَهَادَةِ فاسِقَيْن ، وَلَو كانَا وَارِثَين .

«التَّاسِعَةُ» : لَوْ شَهِدَ الاَخوان ـ وكَانَا عَدْلَيْن ـ بابْنٍ لِلمَيِّتِ ، ثَبَتَ نَسَبُهُ ومِيْرَاثُهُ ، ولا يَكُونُ ذلك دَوْرًا . وَلَو كَانَا فاسِقَيْن ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ ، ولكِنْ يستَحِقُّ دُوْنَهُما الاِرْثَ .

«العَاشِرَةُ» : لَوْ اَقَرَّ بِوَارِثَيْن اَولَى مِنهُ ، فَصَدَّقَهُ كُلُّ واحدٍ [منهُما] عن نفسِهِ ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ ، وَثَبَتَ المِيْرَاثُ ، ودَفَعَ اِليهما مَا فِي يَدِهِ . ولو تَنَاكَرَا بينهما ، لم يُلتَفَتْ اِلى اِنْكَارِهما . ولو اَقَرَّ بِوَارِثٍ اَوْلَى مِنْهُ ، ثم اَقَرَّ بآخَرَ اَوْلَى منهما ، فاِنْ صَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ الاَوَّلُ ، دَفَعَ المَالَ اِلى الثَّاني . واِنْ كَذَّبَهُ دَفَعَ المُقِرُّ اِلى الاَوَّلِ المَالَ ، وغَرِمَهُ لِلثَّاني . ولَوْ كَانَ الثَّاني مُسَاويًا لِلمُقَرِّ بِهِ [2] اَوَّلًا ، ولم يُصَدِّقْهُ الاَوَّلُ ، دَفَعَ المُقِرُّ الى الثَّاني مِثْلَ نِصْفِ ما حَصَلَ لِلْاَوَّلِ .

«الحاديةَ عَشْرَةَ» : لو اَقَرَّ بِزَوْجٍ لِلْمَيِّتَةِ ولَهَا وَلَدٌ ، اَعْطَاهُ رُبْعَ نَصِيْبِهِ ، واِنْ لَمْ يكُن وَلَدٌ اَعْطَاهُ نِصْفَهُ . وَلَو اَقَرَّ بِزَوْجٍ آخَرَ ، لم يُقبَل . وَلَو اَكذَبَ اِقْرَارَهُ الاَوَّلَ ، اُغرِمَ لِلثَّاني مِثْلَ ما حَصلَ لِلاَوَّلِ . ولو اَقَرَّ بِزَوْجَةٍ ولَهُ وَلَدٌ ، اَعْطَاهَا

---

(١) في الجواهر : ولو اَشْتَبِهَ المُعَيَّنُ وقد ماتَ المولى .

(٢) في المسالك والجواهر : للمُقَرِّ لَهُ .

ثُمْنَ ما في يدِهِ . وإنْ لَمْ يكُن وَلَدٌ ، اَعْطَاها الرُّبْعَ . وإن اَقَرَّ بأُخْرَى ، غَرِمَ لَهَا مِثْلَ نِصْفِ[1] [ورقة ١٦٥ لوحة ب] نَصِيْبِ الأُوْلَى ، إذَا لَمْ تُصَدِّقْهُ الأُولى . وَلَو اَقَرَّ بِثَالثةٍ ، اَعْطَاها ثُلُثَ النَّصِيْبِ . وَلَو اَقَرَّ بِرَابِعَةٍ ، اَعْطَاها الرُّبْعَ مِن نَصِيْبِ الزَّوْجَةِ . ولو اَقَرَّ بِخَامِسَةٍ ، وأَنْكَرَ إحْدَى الأُوَل ، لم يُلتَفَت إليه ، وغَرِمَ لَهَا مِثْلَ نَصِيْبِ واحِدَةٍ مِنهُنَّ .

---

(١) لم تَرِد هذهِ الكلمةُ في الجواهِر .

كِتَـابُ الجُعَالَةِ

والنَّظَرُ في : الاِيْجَاب ، والاَحْكَامِ ، واللَوَاحِقِ

[النَّظَرُ الاَوَّلُ

في : الاِيْجَابِ]

اَمَّا الاِيْجَابُ :

فهو اَن يَقُولَ : مَن رَدَّ عَبْدي ، اَو ضَالَّتي ، اَو فَعَلَ كذا ؛ فَلَهُ كَذا . وَلَا يَفْتَقِرُ الى قَبُولٍ . وَتَصِحُّ على كُلِّ عَمَلٍ مَقْصُودٍ (١) ، مُحَلَّلٍ (٢) . وَيَجُوزُ اَن يَكُوْنَ العَمَلُ مَجهُولًا ، لِاَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ كالمُضَارَبَةِ .

اَمَّا العِوَضُ : فَلَابُدَّ اَن يكونَ مَعْلُومًا بالكَيْلِ ، اَو الوَزْنِ ، اَو العَدَدِ ؛ اِنْ كَانَ مِمَّا جَرَتِ العَادَةُ بِعَدِّهِ .

وَلَو كانَ مَجْهُولًا ، ثَبَتَ بالرَّدِّ اُجْرَةُ المِثْلِ ؛ كاَنْ يَقُولَ : مَن رَدَّ عَبدي ، فَلَهُ ثَوْبٌ اَو دَابَّةٌ .

و يُعتَبرُ : في الجَاعِلِ اَهْلِيَّةُ الاِسْتِئجَارِ ، وفي العامِلِ اِمْكَانُ تَحْصِيْلِ

---

(١) اَي : مقصودٍ في نَظَرِ العُقَلَاء ؛ كالخِيَاطَةِ ، وَرَدِّ الآبِقِ والضَّالَّةِ ، ونحو ذلك ... ؛ « المسالك : ٣ / ١٤٦ » .

(٢) اَرَادَ بالمُحَلَّلِ : الجَايزَ بالمَعْنَى الاَعَمِّ ، فَيَشْمَلُ المُبَاحَ والمَنْدُوْبَ والمَكْرُوْهَ ؛ حَيْثُ يكونُ مَقْصُودًا ، وَلَابُدَّ من اِخْرَاجِ الواجِبِ مِنْهُ ؛ فَلَا يَصِحُّ الجُعَالَةُ عليهِ ، كَمَا لَا يَصِحُّ الاِجَارَةُ ؛ « المصدرُ السابقُ نفسهُ » .

العَمَلِ. وَلَو عَيَّنَ الجُعالَةَ لِواحِدٍ ، فَرَدَّ غيرُهُ ، كان عمَلُهُ ضائِعاً[1].

وَلَو تَبَرَّعَ اَجْنَبِيٌّ بالجُعْلِ ، وَجَبَ عليهِ الجُعْلُ معَ الرَّدِّ .

وَيَستَحِقُّ الجُعْلَ بالتَّسليم ، فَلَو جَاءَ بِهِ الى البَلَدِ فَفَرَّ ، لم يَستَحِقَّ الجُعْلَ .

والجُعَالَةُ جائِزةٌ قبلَ التَّلَبُّسِ، فِانْ تَلَبَّسَ ، فالجَوَازُ باقٍ في طَرَفِ العامِلِ ، ولازِمٌ مِن طَرَفِ الجَاعِلِ ، اِلَّا اَنْ يَدْفَعَ اُجْرَةَ ما عَمِلَ [للعامِلِ] .

ولو عَقَّبَ الجُعَالَةَ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ بأُخْرَى ، وَزَادَ في العِوَضِ اَو نَقَصَ، عُمِلَ بالاَخِيْرَةِ.

[النَّظَرُ الثَّانِيْ

في : الاَحْكَامِ]

واَمَّا الاَحْكامُ : فَمَسائِلُ

«الأُولَى» : لايَسْتَحِقُّ العَامِلُ الأُجْرَةَ ، اِلَّا اِذا بذَلَها الجَاعِلُ اَوَّلًا . وَ لَو حَصَلَتِ الضَّالَّةُ في يَدِ اِنْسَانٍ ، قَبْلَ الجُعْلِ ، لَزِمَهُ التَّسْلِيْمُ ولا اُجرَةَ .

وكذا لو سَعَى في التَّحْصِيْلِ تَبَرُّعًا .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا بَذَلَ جُعْلًا ؛ فاِنْ عَيَّنَهُ ، فَعَليهِ تَسْلِيْمُهُ معَ الرَّدِّ ؛ واِنْ لم يُعيِّنْهُ ، لَزِمَ [2] معَ الرَّدِّ اُجْرَةُ المِثْلِ .

اِلَّا في رَدِّ الآبِقِ ؛ على رِوَايَةِ اَبي سَيَّارٍ ، عن اَبي عبدِ اللهِ «عليهِالسَّلام» : «اَنَّ النَّبِيَّ عليهِ السَّلام : جَعَلَ في الآبِقِ دِيْنَارًا ، اِذا اُخِذَ في مِصْرِهِ ؛ واِنْ اُخِذَ في غَيْرِ مَصرِهِ ، فاَرْبَعَةُ دَنانيرَ» .

---

(١) لانّه متبرّع ؛ حيث لم يبذل له اُجرة ، ولا لمن يسلمه ؛ « المسالك : ٣ ١٤٦ » .

(٢) في الجواهر : لزمه .

وقالَ الشَّيْخُ «رحمه الله» في المَبْسُوطِ : هذا على الاَفضَلِ لا الوُجُوبِ ؛ والعَمَلُ على الرِّوَايَةِ ، وَلَو نَقَصَتْ قِيْمَةُ العَبْدِ .

وقِيْلَ : الحُكمُ في البَعِيْرِ كذلك ، وَلَم اَظْفَرْ فيه بِمُسْتَنَدٍ . اَمَّا لَوْ اَسْتَدْعَى الردَّ ، ولم يبذُلْ اُجْرَةً ، لم يكُن لِلرَّادِّ شيءٌ ، لِاَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بالعَمَلِ .

«الثَّالِثَةُ» : اِذَا قَالَ : مَن رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ دِيْنَارٌ ، فَرَدَّهُ جَمَاعَةٌ ، كانَ الدِّيْنَارُ لَهُم جَمِيْعًا بالسَّوِيَّةِ ؛ لاَنَّ العَمَلَ حَصَلَ من الجَمِيْعِ ، لَا مِن كُلِّ واحدٍ .

اَمَّا لَوْ قَالَ : مَن دَخَلَ دَارِي فَلَهُ دِيْنَارٌ ، فدَخَلَها جَمَاعةٌ ، كانَ لِكُلِّ واحدٍ دِيْنَارٌ ، لِاَنَّ العَمَلَ حَصَلَ من كُلِّ واحدٍ .

فُرُوعٌ

«الاَوَّلُ» : لَوْ جَعَلَ لِكُلِّ واحدٍ من ثَلَاثةٍ ، جُعْلًا اَزيَدَ من الآخَرِ ، فَجَاءوا بِهِ جَمِيْعًا ، كانَ لِكُلِّ واحِدٍ ثُلُثُ ما جُعِلَ لَهُ . ولو كانوا اَرْبَعَةً كان لَهُ الرُّبعُ ، اَو خَمْسَةً فلَهُ الخُمْسُ ، وكَذَا [ورقة ١٦٦ لوحة اَ] لو سَاوَى بينَهم في الجُعْلِ .

«الثَّاني» : لو جَعَلَ لِبَعْضِ الثَّلَاثَةِ جُعْلًا مَعْلُومًا ، ولِبَعْضِهِم مَجْهُولًا ، فجاءوا بِهِ جَمِيْعًا ؛ كانَ لِصَاحِبِ المَعْلُوم ثُلُثُ ما جُعِلَ لَهُ ، وَلِلْمَجْهُولِ ثُلُثُ اُجْرَةِ مِثلِهِ .

«الثَّالِثُ» : لو جَعَلَ لِوَاحِدٍ جُعْلًا على الرَّدِّ ، فَشَارَكَهُ آخَرُ في الرَّدِّ ، كانَ للمَجْعُولِ لَهُ نِصْفُ الأُجْرَةِ ،لِاَنَّهُ عَمِلَ نِصْفَ العَمَل ، ولَيْسَ للآخَرِ شيءٌ ، لِاَنَّهُ تَبَرَّعَ . وقَالَ الشَّيْخُ : يَسْتَحِقُّ نِصْفَ اُجْرَةِ المِثلِ ؛ وَهُوَ بَعِيْدٌ .

«الرَّابعُ» : لَوْ جَعَلَ جُعْلًا مُعَيَّنًا على رَدِّهِ مِن مَسَافَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، فَرَدَّهُ مِن بَعْضِها ، كَانَ لَهُ مِن الجُعْلِ بِنِسْبَةِ المَسَافَةِ .

[النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : اللَّوَاحِقِ]

وَيَلْحَقُ بذلكَ مَسَائلُ التَّنَازُعِ ؛ وهيَ : ثَلَاثٌ

«الأُوْلَى» : لَوْ قَالَ : شَارَطْتَني [1] ؛ فَقَالَ المَالِكُ : لم أُشَارِطْكَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المَالكِ معَ يَمِيْنِهِ . وكَذَا القَوْلُ قَوْلُهُ ، لَوْ جَاءَ بأَحَدِ الآبِقَين ؛ فقالَ المَالِكُ : لم أَقصُد هذا .

«الثَّانيةُ» : لَو ٱخْتَلَفا في قَدَرِ الجُعْلِ أَو جِنْسِهِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الجَاعِلِ مع يَمِيْنِهِ . قالَ الشَّيْخُ : وتَثْبُتُ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ المِثْلِ . وَلَو قِيْلَ :يَثْبُتُ أَقَلُّ الأَمْرين من الأُجْرَةِ والقَدَر المُدَّعَى ، كانَ حَسَنًا . وكانَ بَعضُ مَنْ عَاصَرنَاهُ [2] ، يُثبِتُ مع اليَمِين ما ٱدَّعَاهُ الجَاعِلُ ؛ وهو خَطَأٌ ؛ لِأَنَّ فائِدَةَ يمينِهِ اِسْقَاطُ دَعوى العَامِل ، لا ثُبُوتُ ما يَدَّعِيْهِ الحَالِفُ .

«الثَّالِثَةُ» : لَو ٱخْتَلَفَا في السَّعي ؛ بأَنْ قالَ : حَصَلَ في يَدِكَ قبلَ الجُعْلِ ، فلا جُعْلَ لَكَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ ، تَمَسُّكًا بالأَصْلِ [3] .

---

(١) المُرَادُ بالمُشَارَطَةِ : أَن يَجْعَلَ لَهُ جُعْلًا على الفِعْلِ ، سَوَاءٌ كان مُعَيَّنًا ، أَم مُجْمَلًا يُوْجِبُ أُجْرَةَ المِثْلِ ...؛ « المسالك : ٣ / ١٤٨ » .

(٢) اِبنُ نَمَاء ؛ كما في هامِش المُصَوَّرَةِ .

(٣) اِنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ المَالكِ ...؛ « المسالك : ٣ / ١٤٩ » .

كِتَـابُ الاَيمانِ

والنَّظَرُ في اُمورٍ اَرْبَعَةٍ :

الاَوَّلُ

مَا بِهِ تَنْعَقِدُ [اليَمِيْنُ]

لاتَنعَقِدُ اليَمِينُ اِلَّا : باللهِ ، اَو بِاَسمائِهِ الَّتي لا يُشْرِكُهُ فِيْهَا غيرُهُ ؛ اَومعَ اِمْكانِ المُشَارَكَةِ ، يَنْصَرِفُ اِطْلَاقُها اِلَيْهِ .

«فالاَوَّلُ» : كَقَوْلنا : ومُقَلِّبِ القُلُوبِ ، والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، والَّذي فَلَقَ الحَبَّةَ وبَرَاَ النَّسَمَةَ .

«والثَّاني» : كَقَوْلِنَا : واللهِ ، والرَّحْمٰنِ ، والاَوَّلِ الَّذي لَيْسَ قَبْلَهُ شيءٌ .

«والثَّالثُ» : كَقَوْلِنَا : والرَّبِّ ، والخَالِقِ ، والبَارِىء ، والرَّازِقِ ؛ وكُلُّ ذلك تَنْعَقِدُ بِهِ اليَمِيْنُ مع القَصْدِ .

وَلَا تَنْعَقِدُ بِمَـا لايَنْصَرِفُ اِطْلَاقُهُ اِليهِ ؛ كالمَوْجُودِ والحَيِّ والسَّمِيْعِ والبَصِيْرِ ؛ وَلَو نَوَى بِها الحَلْفَ ، لِاَنَّها مُشْتَرَكَةٌ ، فَلَمْ يكُن لَهَا حُرْمَةُ القَسَم .

وَلَوقَالَ : وقُدْرَةِ اللهِ، وعِلْمِ اللهِ؛ فاِن قَصَدَ المَعَاني المُوْجِبَةَ لِلْحَالِ، لم تَنعقِدِ اليَمِيْنُ. واِنْ قَصَدَ كونَهُ قادِرًا عَالِمًا، جَرَى مَجْرَى القَسَمِ باللهِ القَادِرِ العَالم .

وَكَذَا تَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ: وَجَلَالِ اللهِ، وَعَظَمَةِ اللهِ ، وكِبْرِيَاءِ اللهِ ؛ وفي الكُلِّ تَرَدُّدٌ.

وَلَو قالَ : اُقسِمُ باللهِ ، اَو اَحلِفُ باللهِ ، كانَ يَمِيْنًا . وكَذَا لو قَالَ : اَقْسَمْتُ

باللهِ ، اَو حَلَفْتُ باللهِ .

وَلَو قَالَ : اَرَدْتُ الاِخْبَارَ عن يَمِينٍ مَاضِيَةٍ قُبِلَ ، لِاَنَّهُ اِخْبَارٌ عَنْ نِيَّتِهِ .

وَلَو لَم يَنْطِقْ بِلَفظَةِ الجَلَالَةِ لم تنعَقِد .

وكذا [لو قالَ] : اَشْهَدُ ؛ اِلَّا اَنْ يَقُولَ : [اَشهَدُ] باللهِ . وفيهِ للشَّيْخِ قَوْلَان .

ولا كذلِكَ لو قالَ : اَعْزِمُ باللهِ ، فَاِنَّهُ لَيْسَ من اَلْفَاظِ القَسَمِ .

ولو قالَ : لَعَمْرو اللهِ ، كانَ قَسَمًا ، [ورقة ١٦٦ لوحة ب] واَنعَقَدَتْ بِهِ اليَمِيْنُ .

وَلَا تَنْعَقِدُ اليَمِيْنُ : بالطَّلَاقِ ، ولَا بالعِتَاقِ ، ولَا بالتَّحْرِيمِ ، وَلَا بالظِّهارِ ، وَلَا بالحَرَمِ ، ولَا بالكَعْبَةِ ، و اَلمُصْحَفِ والقُرآن ، و [لَا] الاَبوين ، وَلَا بالنَّبِيِّ والاَئِمَّةِ [عليهم السَّلام] .

وكذا وحَقِّ اللهِ [1] ، فاِنَّهُ حَلْفٌ بِحَقِّهِ لَا بِهِ [2] ؛ وقِيْلَ : تَنْعَقِدُ ؛ وهو بَعِيْدٌ .

وَلَا تَنْعَقِدُ اليَمِيْنُ اِلَّا بالنِّيَّةِ . ولو حَلَفَ مِن غَيْرِ نِيَّةٍ ، لم تَنْعَقِد ؛ سَوَاءٌ كانَ بِصَرِيْحٍ اَو كِنَايَةٍ ؛ وهيَ يَمِيْنُ اللَغوِ .

والاِسْتِثْنَاءُ بالمَشِيْئَةِ [3] ، يُوقِفُ اليَمِيْنَ عن الاِنْعِقَادِ ، اِذَا اَتَّصَلَ باليَمِيْنِ ،

---

(١) قَدْ يُرَادُ بِهِ : ما يَجِبُ على عِبَادِهِ من العِبَادَاتِ الَّتي اَمَرَ بِهَا ...

وقد يُرَادُ بِهِ : القُرْآن ...

وقد يُرَادُ به : اللهُ الحقُّ كَغَيْرِهِ من الصِّفَاتِ الرَّاجِعَةِ اِلى ذَاتِهِ ...؛ « المسالك : ٣ / ١٥٠ » .

(٢) في الجواهر : لابِهِ تَعَالَى .

(٣) المُـرَادُ بالاِسْتِثْنَاءِ بالمَشِيْئَةِ هُنَا : اَن يَقُولَ بَعْدَ اليَمِيْن : اِنْ شَاءَ الله .

فاِذا عَقَّبَ اليَمِيْنَ بِها، لم يَحْنَثْ بالفِعْلِ المَحْلُوفِ عليهِ ، ولَمْ يَلْزَمْهُ الكَفَّارَةُ ...؛ «المسالك: ٣ / ١٥٠ » .

اَو اْنفَصَلَ ، بِمَا جَرَتِ العَادَةُ اَنَّ الحَالِفَ لم يَسْتَوْفِ غَرَضَهُ .

وَلَو تَرَاخَى عن ذلِكَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، حُكِمَ باليَمِيْنِ ، ولَغَى [1] الاِسْتِثْنَاءُ ؛ وفيهِ رِوَايَةٌ مَهْجُوْرَةٌ .

ويُشْتَرَطُ في الاِسْتِثْنَاءِ النُّطقُ ، ولا تَكْفِي النِّيَّةُ .

ولَو قَالَ : لا دَخَلَ [2] الدَّارَ اِنْ شَاءَ زَيْدٌ ؛ فَقَد عَلَّقَ اليَمِيْنَ على مَشِيْئَتِهِ ؛ فاِنْ قَالَ : شِئْتُ ، اِنْعَقَدَتِ اليَمِيْنُ ؛ واِنْ قَالَ : لم اَشأ ، لم تَنْعَقِدْ .

وَلَو جُهِلَ حَالُهُ ، اِمَّا بِمَوْتٍ اَو غَيْبَةٍ ، لَمْ تَنْعَقِدِ اليَمِيْنُ ، لِفَوَاتِ الشَّرْطِ .

وَلَو قَالَ : لَاَدخُلَنَّ الدَّارَ اِلَّا اَن يَشَاءَ زيدٌ ؛ فقد عَقَدَ اليَمِيْنَ ، وجعَلَ الاِسْتِثْنَاءَ مشِيئَةَ زيدٍ .

فاِنْ قَالَ زَيْدٌ : قد شِئتُ اَلَّا يَدْخُلَ ، وُقِفَتِ اليَمِيْنُ ، لِاَنَّ الاِسْتِثْنَاءَ من الاِثْبَاتِ نَفْيٌ .

وَلَو قَالَ : لا دَخَلْتُ اِلَّا اَنْ يَشَاءَ فُلَانٌ ؛ فقالَ : قَدْ شِئْتُ اَن يَدْخُلَ ، فَقَد سَقَطَ حُكْمُ اليَمِيْنِ ، لِاَنَّ الاِسْتِثْنَاءَ مِن النَّفْي اِثْبَاتٌ .

وَلَا يَدْخُلُ الاِسْتِثْنَاءُ في غَيْرِ اليَمِيْنِ .

وَهَلْ يَدْخُلُ في الاِقْرَارِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ؛ والاَشْبَهُ اَنَّهُ لَا يَدْخُلُ .

والحُرُوفُ الَّتي يُقسَمُ بها : البَاءُ ، والوَاوُ ، والتَّاءُ .

وكذا لو خفَضَ [3] ، ونَوَى القَسَمَ ؛ مِن دُوْنِ النُّطْقِ بِحَرْفِ القَسَم ؛ على

---

(١) المُتَدَاوَلُ اَن تُكْتَبَ : وَلَغَا .

(٢) في الجواهر : لَاَدْخُلَنَّ .

(٣) فَقَالَ : اللهِ لَاَفْعَلَنَّ ؛ «الجواهر : ٣٥ / ٢٥٢» .

تَرَدُّدٍ ؛ اَشبَهُهُ الاِنْعِقَادُ .

وَلَو قَالَ : هَا اللهِ ، كانَ يَمِيْنًا [1] ، وفي «اَيمُنِ اللهِ» تَرَدُّدٌ ، مِن حَيْثُ هُوَ جَمْعُ يَمِينٍ. ولَعَلَّ الاِنْعِقَادَ اَشبَهُ ، لِاَنَّهُ مَوْضُوعٌ للقَسَمِ بالعُرْفِ . وكذا : اَيمُ اللهِ ، و«مُنُ اللهِ» ، وَ «مَ اللهِ» .

الثَّاني

في : الحَالِفِ

ويُعتَبَرُ فيهِ : البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقْلِ ، والاِخْتِيَارُ ، والقَصْدُ .

فَلَا تَنْعَقِدُ : يَمِيْنُ الصَّغِيْرِ ، ولَا المَجْنُونِ ، ولَا المُكْرَهِ ، ولَا السَّكْرَانِ ، ولَا الغَضْبَان اِلَّا اَن يَمْلِكَ نَفْسَهُ .

وتنعَقِدُ اليَمِيْنُ بالقَصْدِ . وَتَصِحُّ اليَمِيْنُ من الكَافِرِ ، كَمَا تَصِحُّ من المُسْلِم .

وَقَالَ في الخِلَافِ : لا تَصِحُّ . وفي صِحَّةِ التَّكْفِيْرِ مِنهُ [2] ؛ تَرَدُّدٌ ؛ مَنْشَاُهُ الاِلْتِفَاتُ اِلى اَعْتِبَارِ نِيَّةِ القُرْبَةِ .

وَلَا تَنْعَقِدُ مِن الوَلَدِ مَعَ وَالِدِهِ ، اِلَّا مَعَ اِذْنِهِ .

وكَذَا يَمِيْنُ المَرْاَةِ ، والمَمْلُوكِ ، اِلَّا اَنْ تَكُونَ اليَمِيْنُ في فِعْلٍ واجبٍ اَو تَرْكِ قَبِيْحٍ .

وَلَو حَلَفَ اَحَدُ الثَّلَاثَةِ في غيرِ ذلك ؛ كان لِلْاَبِ والزَّوْجِ والمَالِكِ حَلُّ اليَمِيْنِ وَلَا كَفَّارَةَ .

وَلَو حَلَفَ بالصَّرِيْحِ ؛ وَقَالَ : لم اُرِدِ اليَمِيْنَ ؛ قُبِلَ مِنهُ ، ودُيِّنَ بِنِيَّتِهِ .

---

(١) مِمَّا يُقْسَمُ بِهِ لُغَةً ، ها الله ؛ فَاِذَا قِيْلَ : لا ها الله ما فَعَلْتُ ؛ فَتَقْدِيْرُهُ : لَا واللهِ .

وَهَا لِلتَّنْبِيْهِ ؛ يؤتَى بِهَا في القَسَمِ عِنْدَ حَذْفِ حَرْفِهِ ...؛ « المسالك : ٣ / ١٥١ » .

(٢) مَرْجَعُ الضَّمِيْرِ : الكَافِرُ .

الثَّالثُ

في : مُتَعَلَّقِ اليَمِينِ

وفيهِ مَطَالِبُ :

المَطْلَبُ الأَوَّلُ : لا ينعَقِدُ اليَمِيْنُ على المَاضي

نَافِيَةً كانَتْ اَو مُثْبَتَةً . ولا تَجِبُ بالحِنْثِ فيها الكَفَّارَةُ ، وَلَو تَعَمَّدَ [ورقة ١٦٧ لوحة اَ] الكَذِبَ .

وإنَّما تَنْعَقِدُ على المُسْتَقْبَلِ ، بِشَرْطِ اَن يكونَ وَاجِبًا ، اَو مَنْدُوبًا ، اَو تَرْكَ قبيحٍ، اَو تَرْكَ مَكْرُوهٍ، اَو [على] مُبَاحٍ يَتَسَاوى فِعْلُهُ وتَرْكُهُ ، اَو يكونَ البِرُّ [1] اَرجَحُ . وَلَو خَالَفَ اَثِمَ ، ولَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ .

وَلَو حَلَفَ على تَرْكِ ذلك ، لم تَنْعَقِد ، ولم تَلْزَمْهُ الكَفَّارَةُ ؛ مِثْلُ اَنْ يَحْلِفَ لِزَوجَتِهِ : اَلَّا يَتَزوَّجَ ، اَوْ لَا يَتَسرَّى ؛ اَو تَحْلِفَ هيَ كذلِكَ ؛ اَو تحلِفَ اَنَّها لا تخرُجُ مَعَهُ ، ثم اَحْتَاجَتْ اِلى الخُروجِ .

وَلَا تَنْعَقِدُ على فِعْلِ الغَيْرِ ؛ كَمَا لَو قَالَ : واللهِ لَتَفْعَلَنَّ ، فإنَّها لا تَنْعَقِدُ في حَقِّ المُقْسَم عليهِ ، ولَا المُقْسِمِ .

ولا تَنْعَقِدُ على مُستَحِيْلٍ ؛ كَقَوْلِهِ : واللهِ لَاَصْعَدَنَّ السَّماءَ ؛ بل ، تَقَعُ لاغِيَةً . وإنَّما تقَعُ على ما يُمكِنُ وُقُوعُهُ . ولو تَجدَّدَ العَجْزُ ، اِنْحَلَّتِ اليَمِيْنُ ؛ كاَن يَحْلِفَ لِيَحِجَّ في هذِهِ السَّنَةِ فَيَعْجَزُ .

المَطْلَبُ الثَّاني : في الاَيْمَانِ المُتَعَلِّقَةِ بالمأكَلِ والمَشْرَبِ

وفيهِ مَسَائلُ :

«الأُولى» : اِذا حَلَفَ لا يَشْرَبُ من لَبَنِ عَنزٍ لَهُ ، ولا يأكُلُ من لَحمِها ، لَزِمَهُ

---

(١) في الجواهر : اَو يكونَ التَّرْكُ .

الوَفَاءُ ، وَبِالمُخَالَفَةِ الكَفَّارَةُ ، اِلَّا معَ الحَاجَةِ اِلى ذلك . وَلَا يَتَعَدَّاها التَّحْرِيْمُ ؛ وقِيْلَ : يَسْرِي التَّحْرِيْمُ اِلى اَوْلَادِها ، عَلَى رِوَايَةٍ فيها ضَعْفٌ .

«الثَّانيةُ» : اِذَا حَلَفَ لا آكُلُ طَعَامًا اْشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، لَمْ يحنَثْ باَكْلِ مَا يَشْتَرِيْهِ زَيْدٌ و عَمْرٌو ، ولو اْقْتَسَماهُ ، على تَرَدُّدٍ .

وَلَو اْشْتَرَى كُلُّ واحدٍ مِنْهُما طَعَامًا وخَلَطَاه ؛ قالَ الشَّيْخُ : اِنْ اَكَلَ زِيَادَةً عن النِّصْفِ حَنِثَ ؛ وَهُوَ حَسَنٌ .

وَلَو حَلَفَ لا يَأكُلُ تَمْرَةً مُعَيَّنَةً ، فَوَقَعَتْ في تَمْرٍ ؛ لم يَحْنَثْ اِلَّا باَكْلِهِ اَجْمَعَ ، اَو بِتَيَقُّنِ اَكْلِها . وَلَو تَلِفَ مِنْهُ تَمْرَةٌ لم يَحْنَثْ باَكْلِ البَاقي معَ الشَّكِّ.

«الثَّالِثَةُ» : اِذا حَلَفَ لَيَأكُلَنَّ هذا الطَّعَامَ غَدًا ، فاَكَلَهُ اليَوْمَ ؛ حَنِثَ ، لِتَحَقُّقِ المُخَالَفَةِ ، وَيَلْزَمُهُ التَّكْفِيْرُ مُعَجَّلًا . وكَذَا لَوْ هَلَكَ الطَّعَامُ قبلَ الغَدِ اَو في الغَدِ ، بشَيْءٍ مِنْ جِهَتِهِ . ولو هَلَكَ مِن غَيْرِ جِهَتِهِ ، لم يُكَفِّر .

«الرَّابِعَةُ» : لو حَلَفَ : لا شَرِبْتُ مِن الفُرَاتِ ، حَنَثَ بالشِّرْبِ مِن مَائِها ؛ سَوَاءٌ كَرَعَ مِنْها اَو اْغْتَرَفَ بيَدِهِ اَو بِاِنَاءٍ ؛ وقِيْلَ : لا يَحْنَثُ اِلَّا بِالكَرْعِ منها ؛ والاَوَّلُ هو العُرْفُ .

«الخَامِسَةُ» : اِذَا حَلَفَ : لَا اَكَلْتُ رؤوسًا ، اْنْصَرَفَ الى ما جَرَتِ العَادَةُ باَكْلِهِ غَالِبًا ، كَرُؤوسِ البَقَرِ والغنَمِ والاِبِلِ . وَلَا يَحْنَثُ بِرُؤوسِ الطُّيُورِ والسَّمَكِ والجَرَادِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ . ولَعَلَّ الاخْتِلَافَ عادِيٌّ . وكَذَا لو حَلَفَ : لَا يَأكُلُ لَحْمًا ، وَهُنَا يَقوى اَنَّهُ يَحْنَثُ بالجَمِيْعِ .

ولو حَلَفَ : لا يأكُلُ شَحْمًا ، لم يَحنَثْ بِشَحْمِ الظَّهْرِ ؛ وَلَو قِيْلَ : يَحْنَثُ عَادَةً ، كانَ حَسَنًا .

وِاِنْ قَالَ : لا ذُقْتُ شيئًا ، فَمَضَغَهُ ولَفَظَهُ ؛ قالَ الشَّيْخُ : يَحْنَثُ ؛ وهو حَسَنٌ .

«السَّادِسَةُ» : اِذَا قَالَ : لَا اَكَلْتُ سَمْنًا ، فاَكَلَهُ مَعَ الخُبْزِ ، حَنَثَ . وكَذَا لَو اَذَابَهُ على الطَّعَامِ وبَقِيَ مُتَمَيِّزًا .

اَمَّا لو حَلَفَ : لا يأكُلُ لَبَنًا ، فاَكَلَ جُبْنًا اَو سَمْنًا اَو زُبْدًا ، لم يَحْنَثْ .

«السَّابِعَةُ» : [ورقة ١٦٧ لوحة ب] لَوْ قَالَ : لا اَكَلْتُ مِن هذِهِ الحِنْطَةِ ، فَطَحَنَها دَقِيْقًا اَو سَوِيْقًا ، لَم يَحْنَثْ . وكَذَا لَوْ حَلَفَ : لا آكُلُ الدَّقِيْقَ ، فَخَبَزَهُ واَكَلَهُ . وكَذَا لو حَلَفَ : لا يأكُلُ لَحْمًا ، فاَكَلَ اَلْيَةً ، لم يَحْنَثْ . وهَلْ يَحْنَثُ بأَكْلِ الكَبِدِ والقَلْبِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ .

«الثَّامنةُ» : لَوْ حَلَفَ : لا يأكُلُ بُسْرًا فاَكَلَ مُنَصَّفًا [1] ، اَو لَا يأكُلُ رُطَبًا فاَكَلَ مُنَصَّفًا ، حَنِثَ ؛ وفيهِ قَوْلٌ آخَرُ ضَعِيْفٌ .

«التَّاسِعَةُ» : اِسْمُ الفَاكِهَةِ يَقَعُ على الرُّمَّانِ والعِنَبِ والرُّطَبِ ، فَمَتَى حلَفَ لا يَأكُلُ فاكِهةً ، حَنِثَ بأَكلِ كُلِّ واحِدٍ من ذلكَ . وفي البَطِّيخِ تَرَدُّدٌ . والاُدْمُ اِسْمٌ لِكُلِّ ما يُؤْتَدَمُ بِهِ ، ولو كانَ مِلْحًا ، اَو مائِعًا كالدِّبسِ ، اَو غَيرَ مائعٍ كاللَحْمِ .

«العَاشِرَةُ»: اِذَا قَالَ : لَا شَرِبْتُ ماءَ هذا الكُوْزِ، لم يَحْنَثْ اِلَّا بِشرْبِ الجَمِيعِ. وَ كَذا لَوْ قَالَ : لا شَرِبْتُ مَاءَهُ . وَلَو قَالَ : لا شَرِبتُ ماءَ هذهِ البِئْرِ ، حَنِثَ بِشرْبِ البَعْضِ ، اِذ لا يُمكِنُ صَرْفُهُ الى اِرَادَةِ الكُلِّ ؛ و قيلَ : لا يَحْنَثُ . و هو حَسَنٌ .

«الحاديةَ عشرةَ» : لَوْ قالَ: لا اَكَلْتُ هذَين الطَّعَامَين، لَمْ يَحْنَثْ بأَحَدِهِما [2]. و كَذَا لَوْ قَالَ : لا اَكَلْتُ هذا الخُبْزَ وهذا السَّمَكَ ، لَمْ يَحْنَثْ اِلَّا بأَكْلِهِما ، لِاَنَّ الواوَ العَاطِفَةَ لِلْجَمْعِ ، فَهِيَ كاَلِفِ التَّثْنِيَةِ .

---

(١) وهو الذي صَارَ نِصْفُ الواحِدَةِ مِنْهُ رُطَبَةً ، وَنِصْفُهَا بَقِيَ بُسْرًا ؛ « المسالك : ٣ / ١٥٥ » .

(٢) في الجواهر : بِأَكلِ اَحَدِهما .

وَقَالَ الشَّيْخُ : لَو قَالَ : لا كَلَّمْتُ زَيْدًا وعَمْرًا ، فكلَّمَ اَحَدَهُما ؛ حَنِثَ ، لِاَنَّ الوَاوَ تَنُوبُ مَنَابَ الفِعْلِ ؛ و الاَوَّلُ اَصَحُّ .

«الثَّانيةَ عَشْرَةَ» : اِذا حَلَفَ لا آكُلُ خَلًّا ، فاصْطَبَغَ [1] بِهِ ، حَنِثَ . وَ لَو جَعَلَهُ في طَبِيْخٍ ، فاَزَالَ عَنْهُ السِّمَةَ [2] ، لَمْ يَحْنَثْ .

«الثالثةَ عَشْرَةَ» : لَو قَالَ : لا شَرِبْتُ لَكَ ماءً مِن عَطَشٍ ، فهو حَقِيْقَةٌ في تحريمِ المَاءِ . وَهَلْ يَتَعَدَّى اِلى الطَّعَامِ ؟ قيلَ : نَعَمْ عُرْفًا ؛ و قيلَ : لا ، تمسُّكًا بالحقيقةِ .

المَطْلَبُ الثَّالِثُ : في المَسَائلِ المُخْتَصَّةِ بالبَيْتِ و الدَّارِ

«المَسْاَلَةُ الاُوْلَى» : اِذا حَلَفَ على فِعْلٍ ، فهو يَحْنَثُ بابْتِدَائِهِ ، وَلَا يَحْنَثُ باسْتِدَامَتِهِ ، اِلَّا اَن يكونَ الفِعْلُ يُنْسَبُ الى المُدَّةِ ، كما يُنْسَبُ الى الابْتِدَاءِ . فاِذَا قالَ : لا آجَرْتُ هذهِ الدَّارَ ، اَو لَا بِعْتُها ، اَولَا وَهَبْتُها ، تَعَلَّقَتِ اليَمِيْنُ بالابْتِدَاءِ لا بالاِسْتِدَامَةِ . اَمَّا لَوْ قَالَ : لا سَكَنْتُ هذه الدَّارَ ، و هو سَاكِنٌ بها ، اَو لا اَسْكَنْتُ زَيْدًا ، و زَيْدٌ [سَاكِنٌ] فيها ، حَنِثَ باسْتِدَامَةِ السُّكْنَى اَو الاِسْكَانِ . ويَبِرُّ بِخُرُوجِهِ عَقِيْبَ اليَمِينِ . وَلَا يَحْنَثُ بالعَوْدِ لَا للسُّكنى بَلْ لِنَقْلِ رَحْلِهِ . وكَذَا البَحْثُ في اَسْتِدَامَةِ اللُّبسِ و الرُّكُوبِ . اَمَّا التَّطَيُّبُ فَفِيْهِ التَّرَدُّدُ ؛ وَلَعَلَّ الاَشْبَهَ اَنَّهُ لا يَحْنَثُ بالاِسْتِدَامَةِ ؛ وَكَذَا لَو قَالَ : لَا دَخَلْتُ دَارًا ، حَنِثَ بالاِبْتِدَاءِ دُوْنَ الاِسْتِدَامَةِ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا حَلَفَ : لَا دَخَلْتُ هذهِ الدَّارَ ، فاِنْ دَخَلَها اَو شَيْئًا منها اَو غُرْفَةً مِن غُرَفِها ، حَنِثَ وَلَو نَزَلَ اِليها مِن سَطْحِها . اَمَّا اِذا نَزَلَ اِلى سَطْحِها لم

---

(١) جَعَلَهُ اِدامًا للخُبْزِ ؛ « المسالك : ٣ / ١٥٦ » .

(٢) في الجواهر : فَاَزَالَ عنهُ اَسْمَهُ .

يَحْنَث وَلَو كَانَ مُحَجَّرًا .

وَلَو حَلَفَ : لا اَدْخُلُ بَيْتًا ، فَدَخَلَ غُرْفَتَهُ ، لم يَحْنَث .

وَيَتَحَقَّقُ الدُّخُولُ ، اِذَا صَارَ بِحَيْثُ لو رَدَّ بَابَهُ ، كَانَ [ورقة ١٦٨ لوحة اَ] مِن وَرَائِه .

«الثَّالِثَةُ» : اِذا حَلَفَ : لَا دَخَلْتُ بَيْتًا ، حَنِثَ بِدُخُولِ بَيْتِ الحَاضِرَةِ ، وَلَا يَحْنَثُ بِدُخُولِ بَيْتٍ مِنْ شَعْرٍ اَو اَدَمٍ . وَيَحْنَثُ بِهِما البَدَوِيُّ وَمَن لَهُ عَادَةٌ بِسُكْنَاهُ . وَلَو حَلَفَ : لَا دَخَلْتُ دَارَ زَيْدٍ ، اَوْ لَا كَلَّمْتُ زَوْجَتَهُ ، اَو [لا] اَسْتَخْدَمْتُ عَبْدَهُ ، كانَ التَّحْرِيْمُ تَابِعًا لِلْمِلْكِ . فَمَتى خَرَجَ شَيْءٌ مِن ذلكَ عن مِلْكِهِ ، زَالَ التَّحْرِيْمُ .

اَمَّا لَو قَالَ: لَا دَخَلْتُ دَارَ زَيْدٍ هذِهِ ، تَعَلَّقَ التَّحْرِيْمُ بالعَينِ وَلَو زَالَ المِلْكُ ؛ وفيهِ قَوْلٌ بالمُسَاوَاةِ حَسَنٌ .

«الرَّابِعَةُ» : اِذَا حَلَفَ : لَا دَخَلْتُ دَارًا ، فَدَخَلَ بَرَاحًا كانَ دَارًا ، لم يَحْنَثْ . اَمَّا لَوْ قَالَ : لَا دَخَلْتُ هذهِ الدَّارَ ، فانْهَدَمَتْ وَصَارَتْ بَرَاحًا ؛ قالَ الشَّيْخُ [رحمهُ الله] : لا يَحْنَثُ ؛ وَفيهِ اِشْكَالٌ ، مِن حَيْثُ تَعَلُّقُ اليَمِيْنِ بالعَيْنِ ، فَلَا اَعْتِبَارَ بالوَصْفِ .

وَلَو حَلَفَ : لَا دَخَلْتُ هذهِ الدَّارَ مِن هَذا البَابِ ، فَدَخَلَ مِنْهُ ، حَنِثَ .

وَلَو حُوِّلَ البَابُ عَنْها ، اِلى بَابٍ مُسْتَأنَفٍ ، فَدَخَلَ بالاَوَّلِ ؛ قِيْلَ : يحنَثُ ، لِاَنَّ البَابَ الَّذي تَنَاوَلَهُ [1] اليَمِيْنُ بَاقٍ على حالِهِ ، وَلَا اَعْتِبَارَ بالخَشَب المَوْضُوعِ ؛ وهو حَسَنٌ .

وَلَو قَالَ : لَا دَخَلْتُ هذِهِ الدَّارَ من بَابِها ، ففُتِحَ لَهَا بَابٌ مُسْتَأنَفٌ ، فَدَخَلَ

---

(١) في الجواهر : تَنَاوَلَتْهُ .

بهِ ، حَنِث ، لِاَنَّ الاِضَافَةَ مُتَحَقِّقَةٌ فيهِ .

«الخَامِسَةُ» : اِذا حَلَفَ : لا دَخَلْتُ ، اَو لَا اَكَلْتُ ، اَو لَا لَبِسْتُ ، اِقْتَضَى التَّأبِيْدَ . فاِن اَدَّعى اَنَّهُ نَوَى مُدَّةً مُعَيَّنةً ، دُيِّنَ بِنِيَّتِهِ .

وَلَو حَلَفَ : لَااَدْخُلُ على زَيْدٍ بَيْتًا ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ و على عَمرٍو ، ناسِيًا ، اَو جاهِلًا بكونِهِ [فيهِ] ، فِلَا حِنْثَ . و اِن دَخَلَ مع العِلْمِ حَنِثَ ، سَوَاءٌ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى عَمْرٍو خَاصَّةً اَو لم يَنوِ . و الشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» فَصَّلَ .

وهَلْ يَحْنَثُ بِدُخُولِهِ عليهِ في مَسْجِدٍ اَو في الكَعْبَةِ ؟ قالَ الشَّيْخُ : لَا ؛ لِاَنَّ ذَلكَ لا يُسَمَّى بَيْتًا في العُرْفِ ؛ و فيهِ اِشْكَالٌ ، يُبْنَى عَلَى مُمَانَعَتِهِ دَعْوَى العُرْفِ .

اَمَّا لَوْ قَالَ : لَا كَلَّمْتُ زَيْدًا ، فَسَلَّمَ على جَمَاعةٍ فيهِم زَيْدٌ ، و عَزَلَهُ بالنِّيَّةِ ، صَحَّ . و اِن اَطْلَقَ ، حَنِثَ مَعَ العِلْمِ .

«السَّادِسَةُ» : قَالَ الشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» : اسمُ البيتِ لا يَقَعُ على الكَعْبَةِ ، وَلَا عَلى الحَمَّام ؛ لِاَنَّ البَيْتَ ما جُعِلَ بِإزَاءِ السُّكْنى ؛ و فيهِ اِشْكَالٌ ، يُعْرَفُ من قولِهِ تَعالى : ﴿وليَطَّوَّفوا بالبيتِ العتيق﴾ [1] ، وفي الحَدِيْثِ : «نِعمَ البيتُ الحَمَّامُ» . قالَ : و كذا الدِّهْلِيْزُ و الصُّفَّة [2] .

المَطْلَبُ الرَّابِعُ : في مَسَائِلِ العُقُودِ

«الأُوْلَى» : العَقْدُ اِسْمٌ للاِيْجَابِ والقَبُولِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ اِلَّا بِهِما ، فَاِذا حَلَفَ لَيَبِيْعَنَّ ، لا يَبَرُّ اِلَّا معَ حُصُولِ الاِيْجَابِ و القَبُولِ . و كذا لو حَلَفَ لَيَهَبَنَّ ؛

---

(١) الحجُّ ؛ آية : ٢٩ .

(٢) الدِّهْلِيْزُ : هو مَا دَخَلَ عَنْ بَابِ الدَّارِ ، بَيْنَهُ وبَيْنَهَا .
والصُّفَّةُ : وهيَ الرِّوَاقُ في الدَّارِ ...؛ « المسالك : ٣ / ١٥٨ » .

وللشَّيْخِ في الهِبَةِ قَوْلَان : اَحَدُهُما اَنَّهُ يَبَرُّ بالاِيْجابِ ، و لَيْسَ بمُعْتَمَدٍ .

«الثَّانِيَةُ» : اِطْلَاقُ العَقْدِ يَنْصَرِفُ اِلى العَقْدِ الصَّحِيْحِ دُوْنَ الفَاسِدِ ؛ وَ لَا يَبَرُّ بالبَيْعِ الفَاسِدِ لَوْ حَلَفَ لَيَبِيْعَنَّ . وَكَذَا غَيْرُهُ [من العُقُودِ] .

«الثَّالِثَةُ» : قَالَ الشَّيْخُ : الهِبَةُ اِسْمٌ [ورقة ١٦٨ لوحة ب] لِكُلِّ عَطِيَّةٍ مُتَبَرَّعٍ بها ، كالهَدِيَّةِ والنِّحْلَةِ والعُمْرَى والوَقْفِ و الصَّدَقَةِ .

ونَحْنُ نَمْنَعُ الحُكْمَ في العُمْرَى [والنِّحْلَةِ]؛ اِذْ يَتَنَاوَل [ان] المَنْفَعةَ ، والهِبَةُ تَتَنَاوَلُ العَيْنَ .

وفي الوَقْفِ والصَّدَقَةِ تَرَدُّدٌ ، مَنْشَاُهُ مُتَابَعَةُ العُرْفِ في اِفْرَادِ كُلِّ واحدٍ باسْمٍ .

«الرَّابعةُ» : اِذا حَلَفَ : لايَفْعَلُ ، لم يَتَحَقَّقِ الحِنْثُ اِلَّا بالمُبَاشَرَةِ . فاِذا قَالَ : لَابِعْتُ اَو لَا شَرَيْتُ ، فوَكَّلَ فيهِ [1] ، لم يَحْنَث .

اَمَّا لَوْ قَالَ : لَابَنَيْتُ بيتًا ، فَبَنَاهُ البَنَّاءُ بَاَمْرِهِ اَو اَسْتِيْجَارِهِ ؛ قِيْلَ : يَحْنَثُ نَظَرًا الى العُرْفِ . والوَجْهُ اَنَّهُ لايَحْنَثُ [اِلَّا بالمُبَاشَرَةِ] .

وَلَو قَالَ : لاضَرَبْتُ ، فاَمرَ بالضَّرْبِ ، لم يَحْنَث ؛ وفي السُّلْطَانِ [2] تَرَدُّدٌ ، اَشبَهُهُ اَنَّهُ لايَحْنَثُ اِلَّا بالمُبَاشَرَةِ .

وَلَو قَالَ : لَا اَستَخْدِمُ فُلَانًا ، فَخَدَمَهُ بِغَيْرِ اِذنِهِ ، لم يَحْنَث .

وَلَو تَوَكَّلَ لِغَيْرِه في البَيْعِ اَو الشِّراءِ ؛ فَفِيْهِ تَرَدُّدٌ ؛ والاَقْرَبُ الحِنْثُ ، لِتَحَقُّقِ المَعْنَى المُشْتَقِّ مِنْهُ [3] .

---

(١) في الجواهر : فَوَكَّلَ فيهما .

(٢) ونحوِهِ ، مِمَّنْ يَتَرَفَّعُ عَنْ مُبَاشَرَةِ الضَّرْبِ ؛ « المسالك : ٣ /١٥٩ » .

(٣) لِاَنَّ البَايِعَ والمُشْتَرِي مُشْتَقَّان مِن البَيْعِ والشِّرَاءِ ؛ وَقَدْ تَحَقَّقَ المَعْنَى المُشْتَقُّ مِنْهُ ، =

«الخَامِسَةُ» : لَوْ قَالَ : لابِعْتُ الخَمْرَ ، فَبَاعَهُ ؛ قِيْلَ : لايَحْنَثُ .

وَلَو قِيْلَ : يَحْنَثُ ، كَانَ حَسَنًا ؛ لِاَنَّ اليَمِيْنَ يَنْصَرِفُ اِلى صُوْرَةِ البَيْعِ ؛ فَكَاَنَّهُ حَلَفَ لايُوقِعُ الصُّورَةَ [1] .

وكَذَا لَوْ قَالَ : لابِعْتُ مالَ زَيْدٍ قَهْرًا .

وَلَو حَلَفَ : لَيَبِيْعَنَّ الخَمْرَ ، لم تَنْعَقِد يَمِينُهُ .

المَطْلَبُ الخَامِسُ : في مَسائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

[«الأُوْلَى»] : اِذَا لم يُعَيِّن - لِمَا حَلَفَ - وَقْتًا ، لَمْ يَتَحَقَّقِ الحِنْثُ اِلَّا عِنْدَ غَلَبَةِ الظَّنِّ بالوَفَاة ، فَيَتَعَيَّنُ قَبْلَ ذلكَ الوَقْتِ بقَدَرِ اِيْقَاعِهِ ؛ كما اِذَا قَالَ : لاَقْضِيَنَّ حَقَّهُ ، لَاُعْطِيَنَّهُ شَيْئاً ، لَاَصُوْمَنَّ ، لَاُصلِّيَنَّ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا حَلَفَ : لَيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ مائةَ سَوْطٍ ؛ قِيْلَ : يُجْزِي الضِّغْثُ [2] .

والوَجْهُ اَنْصِرَافُ اليَمِيْنِ الى الضَّرْبِ بالآلَةِ المُعْتَادَةِ ، كالسَّوطِ والخَشَبَةِ .

نَعَمْ ، معَ الضَّرُورَةِ ؛ كالخَوْفِ على نَفْسِ المَضْروبِ ؛ يُجْزِي الضِّغْثُ .

هذا اِذا كانَ الضَّرْبُ مَصْلَحَةً ، كاليَمِيْنِ على اِقَامَةِ الحَدِّ ، اَو التَّعْزِيرِ المأمُوْرِ بِهِ .

اَمَّا التَّأدِيْبُ عَلَى شيءٍ من المَصَالِحِ الدُّنْيَوِيَّةِ ، فالاَوْلى العَفْوُ ، ولاكَفَّارَةَ .

ويُعْتَبَرُ في الضِّغْثِ ، اَن يُصِيْبَ كُلُّ قَضِيْبٍ جَسَدَهُ ، وَيَكْفِي ظَنُّ وُصُولِها اِليهِ ، وَيُجْزِي ما يُسَمَّى بِهِ ضَارِبًا .

= لِاَنَّهُ اَعَمُّ مِنْ وُقُوعِهِ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ ؛ «المسالك : ٣ / ١٥٩» .

(١) وفي النُّسخِ المُتَدَاولةِ : فكاَنَّهُ حَلَفَ لايُوقِعُ صورَةَ البيع .

(٢) الضِّغْثُ ؛ وهو لُغَةً : مِلْءُ اليَدِ من الحَشِيْشِ ونَحْوِهِ ؛ والمُرَادُ هنا : ضَرْبَةٌ بِقَبْضَةٍ تَشْتَمِلُ على عَدَدٍ من القُضْبَانِ والسِّيَاطِ ونحوِها ؛ « المسالك : ١٥٩/٣ » .

«الثَّالِثَةُ» : اذا حَلَفَ : لارَكِبْتُ دَابَّةَ العَبْدِ ، لم يَحْنَثْ بِرُكُوبِها ، لِاَنَّها لَيْسَتْ لَهُ حَقِيْقَةً . وإنْ اُضِيْفَتْ اليهِ ، فَعَلَى المَجَازِ .

اَمَّا لَوْ قَالَ : لَا رَكِبْتُ دَابَّةَ المُكَاتَبِ ، حَنِثَ بِرُكُوبِها ؛ لِاَنَّ تَصَرُّفَ المَوْلَى يَنْقَطِعُ عن اَمْوَالِهِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

«الرَّابِعَةُ» : البِشَارَةُ اِسمٌ لِلْاِخْبَارِ الاَوَّلِ بالشَّيْءِ السَّارِّ . فَلَو قَالَ : لاُعطِيَنَّ مَن بَشَّرَني بِقُدُوْمِ زَيْدٍ ، فَبَشَّرَهُ جَمَاعَةٌ دَفْعَةً ، اَسْتَحَقُّوا . وَلَو تَتَابَعُوا كانَتِ العَطِيَّةُ لِلْاَوَّلِ .

وَلَيْسَ كذلك ، لَوْ قَالَ : مَنْ اَخبَرَني ؛ فإنَّ الثَّاني مُخْبِرٌ كالاَوَّلِ .

«الخَامِسَةُ» : اِذا قَالَ : اَوَّلُ مَن يَدْخُلُ دَاري فَلَهُ كَذَا ، فدَخَلَهَا وَاحِدٌ ، فَلَهُ وإنْ لَمْ يدخُلْ غَيْرُهُ . وَلَو قَالَ : آخِرُ مَنْ يَدْخُلُ ، كانَ لآخِرِ دَاخِلٍ قَبْلَ مَوْتِهِ ؛ لِاَنَّ اِطْلَاقَ الصِّفَةِ [ورقة ١٦٩ لوحة اَ] يَقْتَضِي وُجُودَها في حَالِ الحَيَاةِ .

«السَّادِسَةُ» : اِذَا حَلَفَ : لَا شَرِبْتُ المَاءَ ، اَو لَا كَلَّمْتُ النَّاسَ ، تَنَاولَتِ اليَمِيْنُ كُلَّ وَاحِدٍ من اَفْرَادِ ذلكَ الجِنْسِ .

«السَّابِعَةُ» : اِسْمُ المَالِ يَقَعُ على العَيْنِ والدَّيْنِ ، الحالِّ والمُؤَجَّلِ ؛ فإذا حَلَفَ : لَيَتَصَدَّقَنَّ بمالِهِ لم يَبَرَّ اِلَّا بالجَمِيْعِ .

«الثَّامِنَةُ» : يَقَعُ على القُرآن اِسْمُ الكَلَامِ ؛ وَقَالَ الشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» : لايقَعُ عُرْفًا . وهُوَ يُشْكِلُ بقولِهِ تَعَالى : ﴿... حتَّى يسمَعَ كَلَامَ الله﴾ [1] . وَلَا يَحْنَثُ بالكِتَابَةِ والاِشَارَةِ لَوْ حَلَفَ : لَا يَتَكَلَّمُ .

«التَّاسِعَةُ» : الحُلِيُّ يَقَعُ على الخاتَمِ واللُّؤلُؤِ ؛ فلو حَلَفَتْ : لا تَلْبَسُ الحُلِيَّ ،

---

(١) التَّوبةُ ؛ آية : ٦ .

حَنِثَتْ بِلُبْسِ كُلِّ واحدٍ مِنْهُما .

«العَاشِرَةُ» : التَسَرِّي هُوَ وَطْءُ الاَمَةِ . وفي اَشْتِرَاطِ التَّخْدِيْرِ نَظَرٌ [1] .

«الحاديةَ عشرةَ» : إذا حَلَفَ : لَاَقْضِيَنَّ دَيْنَ فُلَانٍ إلى شَهْرٍ ، كان غايَةً . وَلَو قَالَ : إلى حِيْنٍ اَو زَمَانٍ ؛ قالَ الشَّيْخُ : يُحمَلُ على المُدَّةِ ، الَّتي حُمِلَ عليها نَذْرُ الصِّيَام ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، مِن حَيْثُ هو تَعَدٍّ عن مَوضِعِ النَّقْلِ ؛ وَمَا عَدَاهُ ، اِن فُهِمَ المُرَادُ بهِ ، وإلَّا كانَ مُبْهَمًا .

«الثَّانيةَ عَشْرَةَ» : الحِنْثُ يَتَحَقَّقُ بالمُخَالَفَةِ اَختِيَارًا ، سَوَاءٌ كانَ بِفِعْلِهِ اَو فِعْلِ غَيْرِهِ ؛ كَما لَو حَلَفَ : لا اَدخُلُ بَلَدًا ، فَدَخَلَهُ بِفِعْلِهِ ، اَو قَعَدَ في سَفِيْنَةٍ فَسَارَتْ بهِ ، اَو رَكِبَ دَابَّةً ، اَو حَمَلَهُ اِنْسَانٌ . ولا يَتَحَقَّقُ الحِنْثُ بالاِكْرَاهِ ، وَلَا معَ النِّسْيَانِ ، ولا مَعَ عَدَمِ العِلْمِ .

النَّظَرُ الرَّابعُ

في : اللَواحِقِ

وفيهِ مَسَائلُ :

«الأُولى» : الاَيْمَانُ الصَّادِقَةُ كُلُّها مَكْرُوْهَةٌ ، وتَتَاَكَّدُ الكَرَاهَةُ في الغَمُوسِ على اليَسِيْرِ من المَالِ [2] . نَعَمْ ، لَوْ قَصَدَ دَفْعَ المَظلَمَة ، جَازَ ، ورُبَّما وَجَبَتْ ،

---

(١) اُخْتُلِفَ في معنى التَّسَرِّي ؛ فَذَهَب بعضُهُم : الى اَنَّهُ يَحْصُلُ بِثَلَاثَةِ اُمُورٍ ، سَتْرُ الجَارِيَةِ عن اَعْيُنِ النَّاس ، المُعَبَّرُ عنهُ بالتَّخْدِيْر ، والوَطْي ، والاِنْزَال ...؛ « المسالك : ٣ / ١٦١ » .

(٢) المَعْهُودُ بَيْنَ الفُقَهَاءِ واَهْلِ اللُغَة ، اَنَّ اليَمِيْنَ الغَمُوسَ هي الحَلْفُ عَلَى المَاضي ، كاذِبًا مُتَعَمِّدًا ؛ بأَنْ يَحْلِفَ اَنَّهُ ما فَعَلَ ، وَقَدْ كانَ فَعَلَ ، اَو بالعكس ... ؛ وانَّما سُمِّيَتْ غَمُوسًا : لِاَنَّها تَغْمِسُ الحَالِفَ في الذَّنْبِ اَو النَّار ...؛ « المسالك : ٣ / ١٦٢ » .

وَلَو كَذِبَ ؛ لكن اِنْ كَانَ يُحسِنُ التَّوْرِيَةَ ، وَرَّى وُجُوبًا . وَمَعَ اليَمِيْنِ ، لَا اِثْمَ ولا كَفَّارَةَ ؛ مِثْلُ اَن يَحْلِفَ لِيَدْفَعَ ظَالِمًا عن اِنْسَانٍ اَو مالِهِ اَو عِرْضِهِ .

«الثَّانِيَةُ» : اليَمِيْنُ بالبَراءَةِ مِن اللهِ سُبْحَانَهُ ، اَو مِنْ رَسُولِهِ «عليه السَّلام» ، لَا تَنْعَقِدُ ، ولا تَجِبُ بها كَفَّارَةٌ ، وَيَأثَمُ وَلَو كَانَ صَادِقًا ؛ وقِيْلَ : تَجِبُ بِهَا كَفَّارَةُ ظِهَارٍ ، ولم اَجِدْ بِهِ شَاهِدًا .

وفي تَوْقِيْعِ العَسْكَرِيِّ [عليهِ السَّلام] اِلى مُحَمَّدِ بنِ يحيى : يُطْعِمُ عَشَرَةَ مَسَاكينَ ، وَيَسْتَغْفِرُ اللهَ .

ولو قَالَ : هو يَهُودِيٌّ ، اَو نَصْرَانِيٌّ ، اَو مُشْرِكٌ اِنْ كانَ كَذَا ؛ لم تَنْعَقِدْ ، وكانَ لَغوًا .

«الثَّالِثَةُ» : لا يَجِبُ التَّكْفِيْرُ ، اِلَّا بَعْدَ الحِنْثِ . ولو كَفَّرَ قَبْلَهُ ، لم يُجْزِهِ [1] .

«الرَّابعةُ» : لَو اَعْطَى الكَفَّارَةَ كَافِرًا ، اَو مَن تَجِبُ عليهِ نَفَقَتُهُ ، فاِنْ كَانَ عالِمًا لم يُجْزِهِ . واِنْ جَهِلَ فاجْتَهَدَ ، ثم بَانَ لَهُ ، لم يُعِدْ . وكذا لَو اَعْطَى مَنْ يَظُنُّ فَقْرَهُ فَبَان غَنِيًّا ، لِاَنَّ الاِطِّلَاعَ على الاَحْوَالِ الباطِنَةِ يَعْسُرُ .

«الخَامِسَةُ» : لايُجْزي في التَّكْفِيْرِ بالكِسْوَةِ ، اِلَّا ما يُسَمَّى ثَوْبًا . وَلَو اَعْطَاهُ قَلَنْسُوَةً اَو خُفًّا لم يُجزِهِ ، لِاَنَّهُ لا يُسَمَّى كِسْوَةً ؛ وَيُجْزِي الغَسِيْلُ مِن الثِّيَابِ ، لِتَنَاوُلِ الاِسْمِ .

«السَّادِسَةُ» : اِذَا مَاتَ ، وعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ مُرَتَّبَةٌ ولَمْ يُوْصِ ، اُقْتُصِرَ على اَقَلِّ رَقَبَةٍ تُجْزي . [ورقة ١٦٩ لوحة ب] واِنْ اَوصَى بِقِيْمَةٍ تَزِيْدُ عن ذلك ، ولم يُجِزِ الوَارِثُ ، كانَتْ قِيْمَةُ المُجْزَى من الاَصْلِ ، والزِّيَادَةُ من الثُّلْثِ . واِنْ كانَتِ الكَفَّارَةُ مُخَيَّرَةً ؛ اُقتُصِرَ عَلَى اَقَلِّ الخِصَالِ قِيْمَةً . وَلَو اَوصَى بِمَا هو

---

(١) في الجواهر : لم تُجْزِهِ .

اَعلى ، ولم تُجزِ الوَرَثَةُ ، فإنْ خَرَجَ من الثُّلْثِ فَلَا كَلَامَ ، وإلَّا اُخْرِجَتْ قِيْمَةُ الخِصْلَةِ الدُّنْيَا من الاَصْلِ ، وثُلْثِ البَاقي . فإنْ قَامَ بِمَا اَوْصَى [بهِ] ، وإلَّا بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ بالزَّائِد ، واقْتُصِرَ على الدُّنْيَا .

«السَّابعةُ» : إذَا انْعَقَدَتْ يَمِيْنُ العَبْدِ ، ثم حَنِثَ وَهُوَ رِقٌّ ، فَفَرْضُهُ الصَّوْمُ في الكَفَّارَاتِ ، مُخَيَّرِهَا ومُرَتَّبِها . وَلَوْ كَفَّرَ بِغَيْرِهِ مِن عِتْقٍ اَو كِسْوَةٍ اَو اِطْعَامٍ ؛ فإنْ كانَ بِغَيْرِ اِذْنِ المَولى ، لم يُجزِهِ ؛ وإنْ اَذِنَ اَجْزَاَهُ ؛ وقيلَ : لايُجزِيهِ ، لِاَنَّهُ لا يَمْلِكُ بالتَّمْلِيْكِ ؛ والاَوَّلُ اَصَحُّ . وكَذَا لو اَعتَقَ عَنْهُ المَوْلَى بإذْنِهِ .

«الثَّامِنَةُ» : لَا تَنْعَقِدُ يَمِيْنُ العَبْدِ بِغَيْرِ اِذْنِ المَوْلَى ، ولا تَلْزَمُهُ الكَفَّارَةُ [1] ؛ وإنْ حَنِثَ ؛ اَذِنَ لَهُ المَوْلى في الحِنْثِ اَو لَمْ يأذَنْ . اَمَّا اِذا اَذِنَ لَهُ في اليَمِيْنِ فَقَد اَنْعَقَدَتْ . فَلَو حَنِثَ بإذْنِهِ ، فَكَفَّرَ بالصَّومِ [2] ، لم يكُن لِلْمَوْلى مَنْعُهُ . وَلَو حَنِثَ مِن غَيْرِ اِذنِهِ ، كانَ لَهُ مَنْعُهُ ، وَلَو لَم يَكُنِ الصَّوْمُ مُضِرًّا ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

«التَّاسِعَةُ» : إذَا حَنِثَ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ ، كَفَّرَ كالحُرِّ . وَلَو حَنِثَ ثُمَّ اَعْتَقَ ، فالاِعْتِبَارُ بِحَالِ الاَدَاءِ . فإنْ كَانَ مُوْسِرًا ، كَفَّرَ بالعِتقِ اَو الكِسْوَةِ اَو الاِطْعَامِ . ولا يَنْتَقِلُ اِلى الصَّوْمِ اِلَّا معَ العَجْزِ .

هذا في المُرَتَّبَةِ ؛ وفي المُخَيَّرَةِ يُكَفِّرُ بأيِّ خِصَالِها شَاءَ .

---

(١) في الجواهر : الكَفَّارَةُ قَطْعًا .

(٢) في المسالك والجواهر : «و» كَفَّرَ بالصَّوم .

كِتَابُ النَّذْرِ

والنَّظَرُ في : النَّاذِرِ ، والصِّيْغَةِ ، ومُتَعَلَّقِ النَّذْرِ، ولَوَاحِقِهِ

[النَّظَرُ الاَوَّلُ

في : النَّاذِرِ]

اَمَّا النَّاذِرُ ؛ فهو : البَالِغُ ، العَاقِلُ ، المُسْلِمُ .

فَلَا يَصِحُّ : من الصَّبِيِّ ؛ ولَا مِن المَجْنُونِ ؛ ولَا مِن الكَافِرِ ، لِتَعَذُّرِ نِيَّةِ القُرْبَةِ في حَقِّهِ ، واَشْتِرَاطِها في النَّذْرِ .

لكِنْ ، لَو نَذَرَ فاَسلَمَ ، اُسْتُحِبَّ لَهُ الوَفَاءُ .

ويُشْتَرَطُ في نَذْرِ المَرْاَةِ بالتَّطَوُّعَاتِ اِذْنُ الزَّوْجِ . وكَذَا يَتَوَقَّفُ نَذْرُ المَمْلُوكِ على اِذْنِ المَالِكِ . فَلَو بَادَرَ ، لم يَنْعَقِدْ واِن تَحَرَّرَ ، لِاَنَّهُ وَقَعَ فاسِدًا . واِنْ اَجَازَ المَالِكُ ، فَفِي صِحَّتِهِ تَرَدُّدٌ ، اَشبَهُهُ اللُّزُوْمُ .

ويُشْتَرَطُ فيهِ القَصْدُ . فَلَا يَصِحُّ مِن المُكْرَهِ ، وَلَا السَّكْرَانِ ، وَلَا الغَضْبانِ الَّذي لَا قَصْدَ لَهُ .

[النَّظَرُ الثَّاني

في : الصِّيْغَةِ]

واَمَّا الصِّيْغَةُ ؛ فَهِيَ : اِمَّا بِرٌّ ، اَو زَجْرٌ ، اَو تَبَرُّعٌ .

فَالبِرُّ : قَدْ يَكُونُ شُكْرًا لِلنِّعْمَةِ ؛ كَقَوْلِهِ : اِن اُعطِيْتُ مالًا اَو وَلَدًا اَو قَدِمَ

المُسَافِرُ ، فَلِلّٰهِ عَلَيَّ كذا .

وَقَدْ يَكُونُ دَفْعًا لِبَلِيَّةٍ ؛ كَقَوْلِهِ : اِنْ بَرِىء المَرِيْضُ اَو تخطَّانِي المَكْرُوْهُ ، فلِلّٰهِ عَلَيَّ كَذَا .

والزَّجْرُ : اَنْ يَقُولَ : اِنْ فَعَلْتُ كَذَا ، فلِلّٰهِ عَلَيَّ كَذَا ؛ اَو اِنْ لَمْ اَفْعَلْ كَذَا ، فلِلّٰهِ عَلَيَّ كَذَا .

والتَبَرُّعُ : اَنْ يَقُوْلَ : للهِ عَلَيَّ كَذَا .

وَلَا رَيْبَ فـي اَنْعِقَادِ النَّذْرِ بالأُوْلَيَيْن ، وفي الثَّالِثَةِ خِلَافٌ [1] ، والاِنْعِقَادُ اَصَحُّ .

ويُشْتَرَطُ مَعَ الصِّيَغِ [2] [ورقة ١٧٠ لوحة اَ] نِيَّةُ القُرْبَةِ . فَلَو قَصَدَ مَنْعَ نَفْسِهِ بالنَّذْرِ لَا للهِ ، لَمْ يَنْعَقِدْ . ولابُدَّ اَن يَكُوْنَ الشَّرْطُ في النَّذْرِ سَائِغًا ، اِنْ قَصَدَ الشُّكْرَ ؛ والجَزَاءُ طَاعَةً . وَلَا يَنْعَقِدُ النَّذْرُ بالطَّلَاقِ وَ لَا بالعِتَاقِ .

[النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : مُتَعَلَّقِ النَّذْرِ]

واَمَّا مُتَعلَّقُ النَّذْرِ ؛ فَضَابِطُهُ : اَنْ يَكُونَ طَاعَةً ، مَقْدُوْرًا لِلنَّاذِرِ . فَهُوَ اِذًا مُخْتَصٌّ بالعِبَادَات : كالحَجِّ ، والصَّوْمِ ، والصَّلَاةِ ، والهَدْي ، والصَّدَقَةِ ، والعِتْقِ .

[مَسَائِلُ الحَجِّ :]

اَمَّـا الحَـجُّ فَنَقُـولُ : لَـوْ نَـذَرَهُ مَاشِيًـا لَـزِمَ ، ويَتَعَيَّـنُ مِـن بَلَـدِ النَّذْرِ ؛

---

(١) في الجواهر : ...بالاَوَّلين ، وفي الثالثِ ...

(٢) في المسالك والجواهر : الصِّيْغَةِ .

وقِيْلَ : من المِيْقَاتِ . وَلَو حَجَّ راكِبًا مَعَ القُدْرَةِ ، اَعَادَ . ولو رَكِبَ بَعْضًا ، قَضَى الحَجَّ ومَشَى ما رَكِبَ ؛ وقِيْلَ : اِن كانَ النَّذْرُ مُطْلَقًا ، اَعَادَ مَاشِيًا . واِنْ كانَ مُعَيَّنًا بِسَنَةٍ ، لَزِمَهُ كَفَّارَةُ خُلْفِ النَّذْرِ ؛ والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ .

وَلَو عَجَزَ النَّاذِرُ عن المَشْي ، حَجَّ رَاكِبًا ، وَهَلْ يَجِبُ عليهِ سِيَاقُ بَدَنةٍ ؟ قيلَ : نَعْم ؛ وقِيْلَ : لايَجِبُ ، بل يُسْتَحَبُّ ؛ وهو الاَشْبَهُ .

وَيَحْنَثُ لَوْ نَذَرَ اَن يَحُجَّ رَاكِبًا فَمَشَى . ويَقِفُ نَاذِرُ المَشْي في السَّفِيْنَةِ ، لِاَنَّهُ اَقرَبُ اِلى شَبَهِ المَاشِي . والوَجهُ الِاسْتِحْبَابُ ، لِاَنَّ المَشْيَ يَسْقُطُ هُنَا عَادَةً . وَيَسْقُطُ المَشْيُ عَنْ نَاذِرِهِ بعدَ طَوَافِ النِّسَاءِ .

فُرُوْعٌ

لَو نَذَرَ اَن يَمْشِيَ اِلى بَيْتِ اللهِ الحَرَامِ ، اِنْصَرَفَ الى بَيْتِ اللهِ سُبْحَانَهُ بِمَكَّةَ . وكَذَا لَوْ قَالَ : اِلى بَيْتِ اللهِ ، واَقْتَصَرَ ؛ وفيهِ قَوْلٌ بالبُطْلَانِ ؛ اِلَّا اَن يَنْوِيَ الحَرَامَ [1] .

وَلَو قَالَ : اَنْ اَمشِيَ اِلى بَيْتِ اللهِ لَا حَاجًّا ؛ ولَا مُعْتَمِرًا ؛ قِيْلَ : يَنْعَقِدُ بِصَدْرِ الكَلَامِ وتَلْغُو الضَّمِيْمَةُ . وَقَالَ الشَّيْخُ : يَسْقُطُ النَّذْرُ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، يَنْشَأُ مِنْ كَوْنِ قَصْدِ بيتِ اللهِ طَاعَةً .

وَلَو قَالَ : اَنْ اَمشِيَ ، واَقْتَصَر ؛ فاِنْ قَصَدَ مَوْضِعًا اَنْصَرَفَ اِلى قَصْدِهِ ؛ واِنْ لَمْ يَقْصِد لم يَنْعَقِد نَذْرُهُ ، لِاَنَّ المَشْيَ لَيْسَ طَاعَةً في نَفْسِهِ .

وَلَو نَذَرَ اِنْ رُزِقَ وَلَدًا يَحُجُّ بِهِ اَو يَحُجُّ عَنْهُ ثم مَاتَ ، حُجَّ بالوَلَدِ اَو عَنْهُ من صُلْبِ مَالِهِ .

وَلَو نَذَرَ اَن يَحُجَّ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَحَجَّ عن غَيْرِهِ ، اَجْزَاَ عَنهُما ،

---

(١) وفي النُّسَخِ المُتَدَاولةِ : اِلَّا اَن ينويَ غَيْرَهُ .

على تَرَدُّدٍ .

مَسَائِلُ الصَّوْمِ :

لَو نَذَرَ صَوْمَ اَيَّامٍ مَعْدُوْدَةٍ ، كَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَ التَّتَابُعِ والتَّفْرِيْقِ ، اِلَّا معَ شَرْطِ التَّتَابُعِ .

والمُبَادَرَةُ بِهَا اَفْضَلُ [1] ، والتَّأخِيْرُ جَائِزٌ .

وَلَا يَنْعَقِدُ نَذْرُ الصَّومِ ، اِلَّا اَنْ يَكُونَ طَاعَةً . فَلَو نَذَرَ صَوْمَ العِيْدَيْنِ اَوْ اَحَدِهما ، لَمْ يَنْعَقِدْ . وكَذَا لَو نَذَرَ صَوْمَ اَيَّامِ التَّشْرِيقِ بِمِنى . وكَذَا لَو نَذَرَتْ صَوْمَ [اَيَّامِ] حَيْضِها .

وكَذَا لا يَنْعَقِدُ، اِذا لم يَكُن مُمْكِنًا [2]، كَمَا لَوْ نَذَرَ [صَوْمَ] يومِ قُدُومِ زَيْدٍ ، سَوَاءٌ قَدِمَ لَيْلًا اَو نَهَارًا . اَمَّا لَيْلًا فَلِعَدَمِ الشَّرْطِ ، واَمَّا نَهَارًا فَلِعَدَمِ التَّمَكُّنِ من صِيَامِ اليَوْمِ المَنْذُورِ [فيهِ] ؛ وفيهِ وَجْهٌ آخَرُ .

وَلَو قَالَ : للهِ عَلَيَّ اَنْ اَصُومَ يومَ قُدُومِهِ دَائِمًا ، سَقَطَ وُجُوبُ اليَوْمِ الَّذي جاءَ فيهِ ، وَوَجَبَ صَوْمُهُ فيما بَعْدُ . وَلَو اتَّفَقَ ذلكَ اليَوْمُ في رَمَضَان صَامَهُ [ورقة ١٧٠ لوحة ب] عن رَمَضَانَ خاصَّةً ، وَسَقَطَ النَّذْرُ فيهِ ، لِاَنَّهُ كالمُسْتَثْنَى ، ولا يَقضِيه . وَلَو اتَّفَقَ ذلك يَوْمَ عيدٍ ، اَفْطَرَهُ اِجْمَاعًا . وفي وُجُوبِ قَضَائِهِ خِلَافٌ ؛ والاَشبَهُ عَدَمُ الوُجُوبِ .

فَلَو وَجَبَ [3] ـ على نَاذِرٍ ـ ذلكَ اليَوْمِ ـ صَوْمُ شَهْرَيْن مُتَتَابعَين في كَفَّارَةٍ؛

---

(١) لا اِشْكَالَ في اَسْتِحْبَابِ المُبَادَرَةِ ، لِمَا فِيْها مِن المُسَارَعَةِ اِلى سَبَبِ المَغْفِرَةِ المأمُورِ بِهـا ...؛ « المسالك : ٣ / ١٦٧ » .

(٢) في الجواهر : مُتَمَكِّنًا .

(٣) في المسالك والجواهر : ولو وَجَبَ .

قَالَ الشَّيْخُ : صَامَ في الشَّهْرِ الاَوَّلِ من الاَيَّامِ عَن الكَفَّارَةِ ، تَحْصِيْلًا لِلتَّتَابُعِ . فاِذَا صَامَ من الثَّاني شيئًا ، صَامَ مَا بَقِيَ من الاَيَّام عن النَّذْرِ ، لِسُقُوطِ التَّتَابُعِ . وَقَالَ بَعْضُ المُتَاَخِّرِيْن : يَسْقُطُ التَّكْلِيْفُ بالصَّومِ ، لِعَدَمِ اِمْكَانِ التَّتَابُعِ ، وينتقِلُ الفرضُ الى الاِطعام ، وليسَ شيئًا . والوجهُ صِيامُ ذلك اليومِ ـ واِنْ تَكَرَّرَ ـ عن النَّذْرِ ؛ ثم لَا يَسْقُطُ بهِ التَّتَابُعُ ، لَا في الشَّهْرِ الاَوَّلِ وَلَا الاَخِيرِ ، لِاَنَّهُ عُذْرٌ لايُمكِنُ الاِحْتِرَازُ مِنهُ . ويَتَسَاوى في ذلكَ ، تَقَدُّمُ وُجُوبِ التَّكْفِيْرِ على النَّذْرِ وتاَخُّرُهُ .

وَاِذَا نَذَرَ صَوْمًا مُطْلَقًا ، فَاَقَلُّهُ يَوْمٌ . وَكَذَا لو نَذَرَ صَدَقَةً ، اَقْتَصَرَ على اَقَلِّ ما يَتَنَاوَلُهُ الاِسْمُ .

وَلَو نَذَرَ الصِّيَامَ في بَلَدٍ مُعَيَّنٍ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : صَامَ اَينَ شَاءَ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

ومَن نَذَرَ اَنْ يَصُومَ زَمَانًا ، كانَ خَمْسَةَ اَشهُرٍ . ولو نَذَرَ حِيْنًا ، كَانَ سِتَّةَ اَشهُرٍ [1] . ولو نَوَى غيرَ ذلكَ عندَ النَّذْرِ لَزِمَهُ ما نَوَى .

مسائلُ الصَّلَاةِ :

اِذَا نَذَرَ صَلَاةً ، فاَقَلُّ ما يُجْزِيْهِ رَكْعَتَان ؛ وقِيْلَ : رَكْعَةٌ ؛ وهو حَسَنٌ .

وَكَذَا لَوْ نَذَرَ اَن يَفْعَلَ قُرْبَةً ـ ولَمْ يُعَيِّنها ـ كانَ مُخَيَّرًا ، اِنْ شَاءَ صَامَ ، واِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِشيءٍ ، واِنْ شَاءَ صَلَّى رَكْعَتين ؛ وقِيْلَ : تُجْزِيْهِ رَكْعَةٌ .

---

(١) قالَ الشَّيخ الصَّدوق : « اَبي رَحِمَهُ الله قالَ : حدَّثنا سعدبن عبدالله ، عن ابراهيم بن هاشِم ، عن النَّوفَلِي ، عن السَّكوني ، عن جعفربن محمد ، عن اَبيهِ « عليهما السَّلام » : انَّ عليًّا « ع » قالَ في رَجُلٍ نَذَرَ اَن يَصُومَ زَمَانًا ؟

قالَ : الزَّمَانُ خمسَةُ اَشْهُرٍ ، والحين سِتَّةُ اَشْهُرٍ ؛ لِاَنَّ الله يقولُ : ﴿ تُؤْتِي اُكُلَها كُلَّ حينٍ بِاِذن رَبِّها ﴾ ؛ «عِلَلُ الشَّرائع : ج ٢ ص ٣٨٧ ، باب ١٢١ حديث ١» .

وَلَونَذَرَالصَّلَاةَ فيمَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ ، اَو مَكَانٍ مُعَيَّنٍ منالمَسْجِدِ ، لَزِمَ ، لِاَنَّهُ طَاعَةٌ .

اَمَّـا لَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ ، في مَكَانٍ لامَزِيَّةَ فيهِ لِلطَّاعَةِ على غَيْرِهِ ؛ قيلَ : لايَلْزَمُ ، وتَجِبُ الصَّلَاةُ ، وَيُجْزِي اِيْقَاعُها في كُلِّ مَكَانٍ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

وَلَو نَذَرَ الصَّلَاةَ في وَقْتٍ مَخْصُوصٍ ، لَزِمَ .

مَسَائلُ العِتْقِ :

اِذَا نَذَرَ عِتْقَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ ، لَزِمَ النَّذْرُ .

وَلَو نَذَرَ عِتْقَ كافِرٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، لم يَنْعَقِدْ . وفي المُعَيَّنِ خِلَافٌ ؛ والاَشْبَهُ اَنَّهُ لا يَلْزَمُ .

ولو نَذَرَ عِتْقَ رَقَبَةٍ ، اَجْزَاَتهُ الصَّغِيْرَةُ والكَبِيْرَةُ ، والصَّحِيْحَةُ والمَعِيْبَةُ اِذا لم يكُنِ العَيْبُ مُوجِبًا للعِتْقِ .

ومَن نَذَرَ اَن لَا يَبيعَ مَمْلُوكًا ، لَزِمَهُ النَّذْرُ . واِنْ اَضْطُرَّ الى بَيْعِهِ ؛ قِيْلَ : لم يَجُز ؛ والوَجْهُ الجَوَازُ مع الضَّرُوْرَةِ .

ولو نَذَرَ عِتْقَ كُلِّ عَبْدٍ قديمٍ ، لَزِمَهُ اِعْتَاقُ مَن مَضَى عَلَيْهِ في مِلْكِهِ سِتَّةُ اَشهُرٍ [1] .

---

(١) قالَ الشيخُ الصَّدوقُ : « حدَّثنا اَبي ـ رَحِمَهُ الله ـ ، قالَ : حَدَّثنا محمَّدبن يحيى العَطَّار ، عن محمَّدبن اَحمد ، عن ابراهيم بن هاشِم ، عن داود بن محمَّد النَّهْدِيّ ، عن بعضِ اَصحابنا قالَ : دَخَلَ ابنُ اَبي سعيد المُكَارِي على الرِّضا «صلواتُ الله عليهِ»...

فقالَ : رَجُلٌ قالَ عندَ موته : كُلُّ مَمْلُوكٍ لي قديم ، فهو حُرٌّ لوجهِ الله ؟

فَقَـالَ : نَعَـم ؛ اِنَّ الله تَبَارَكَ وتَعَالى يقـولُ في كِتابِـهِ : ﴿ حَتَّى عـادَ كالعُرجون القديم ﴾ [يس : ٣٩ كـ] .

فَمَـا كـانَ مِـن مَعَالِيكِـهِ اَتَـى لَـهُ سِتَّـةُ اَشْهُـرٍ ، فهـو قَدِيْمٌ حُرٌّ ... ؛ « مَعَانِي الاَخبار : =

مسائل الصَّدَقَةِ :

اِذا نَذَرَ اَنْ يَتَصَدَّقَ واَقْتَصَر ، لَزِمَهُ ما يُسَمَّى صَدَقَةً وإن قَلَّ . وَلَو قَيَّدَهُ بقَدَرٍ ، تَعَيَّنَ [عليهِ] .

وَلَو قالَ : بِمَالٍ كَثِيْرٍ ، كانَ ثَمانِيْنَ دِرْهَمًا (١) .

وَلَو قالَ : خَطِيْرٍ اَو جَلِيْلٍ ، فَسَّرَهُ بما اَرَادَ . ومَعَ تَعَذُّرِ التَّفْسِيْرِ بالمَوْتِ ، يُرْجَعُ الى الوَلِيِّ .

وَلَو نَذَرَ الصَّدَقَةَ في مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، وَجَبَ . وَلَو صَرَفَها في غَيْرِهِ ، اَعَادَ الصَّدَقَة [ورقة ١٧١ لوحة اَ] بمِثْلِها فِيْهِ .

وَمَن نَذَرَ اَنْ يَتَصَدَّقَ بِجَمِيْعِ ما يَمْلِكُهُ ، لَزِمَهُ النَّذْرُ . فاِنْ خَافَ الضَّرَرَ ؛ قُوِّمَ مالُهُ ، وتَصَدَّقَ اَوَّلًا فاَوَّلًا ، حتَّى يَعْلَمَ اَنَّهُ قَامَ بقَدَرِ مالَزِمَ .

وَمَن نَذَرَ اَن يُخرِجَ شَيْئًا من مالِهِ في سَبِيْلِ الخَيْرِ ، تَصَدَّقَ بِهِ على فُقَرَاءِ المُؤمِنِيْن ، اَو في [عُمْرَةٍ ، اَو] حَجٍّ ، اَو زِيَارَةٍ ، اَو في شيءٍ من مَصَالِحِ المُسْلِمِيْن .

= ص ٢١٨ ـ ٢١٩ حديث ١ ؛ ويُنْظَرُ : الجامع لِرُوَاة واَصحاب الاِمام الرضا « ع » : ج ١ ص ٢١٦ ـ ٢١٧ « مَتْنًا وهامِشًا » .

(١) قال الصَّدوق : حَدَّثنا محمَّدبن موسى بن المُتَوَكِّل ـ رضي الله عنهُ ـ قالَ : حَدَّثنَا علي بن الحسين السَّعد آباديّ ، عن اَحمدبن اَبي عبدالله البَرْقي ، عن اَبيهِ ، عن مُحَمَّدبن اَبي عُمَيْر ، عن بعض اَصحابنا ، عن اَبي عبدالله « عليه السلام » اَنَّهُ قالَ في رَجُلٍ نَذَرَ اَن يَتَصَدَّقَ بمالٍ كثيرٍ ؟

فقالَ : الكثيرُ ثمانون فَمَازَادَ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَبَارَكَ وتَعَالى : ﴿لَقَد نَصَرَكُمُ الله في مواطِنَ كثيرة﴾ [التَّوبة : ٢٥ م] ؛ وكانت ثمانين موطِنًا ؛ « مَعَاني الاَخْبار : ص ٢١٨ » .

مَسَائِلُ الهَدْي :

إذا نَذَرَ اَن يَهْدِيَ بَدَنَةً ، اِنْصَرَفَ الاِطْلَاقُ الى الكَعْبَةِ ؛ لِاَنَّهُ الاِسْتِعْمَالُ الظَّاهِرُ في عُرْفِ الشَّرْعِ .

وَلَو نَوَى مِنَى ، لَزِمَ .

وَلَوْ نَذَرَ الهَدْيَ اِلى غَيْرِ المَوْضِعَيْن ، لم يَنْعَقِدْ [1] ؛ لِاَنَّهُ لَيْسَ بِطَاعَةٍ .

وَلَوْ نَذَرَ اَن يَهْدِيَ واَقْتَصَرَ ، اِنْصَرَفَ الاِطْلَاقُ في المَهْدِيِّ [2] اِلى النَّعَم ، ولَهُ اَن يَهْدِيَ اَقَلَّ ما يُسمَّى من النَّعَم هَدْيًا ؛ وقيلَ : كانَ لَهُ اَن يَهْدِيَ وَلَو بَيْضَةً ؛ وقِيْلَ : يَلْزَمُهُ ما يُجْزِي في الأُضْحِيَّة ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ .

وَلَو نَذَرَ اَن يَهْدِيَ الى بَيْتِ اللهِ سُبْحَانَهُ [3] غيرَ النَّعَم ؛ قيلَ : يَبْطُلُ النَّذْرُ ؛ وقِيْلَ : يُبَاعُ ذلك ويُصْرَفُ في مَصَالِحِ البَيْتِ .

اَمَّا لَوْ نَذَرَ اَن يَهْدِيَ عَبْدَهُ ، اَو جَارِيَتَهُ ، اَو دَابَّتَهُ ، بِيعَ ذلك وصُرِفَ ثَمَنُهُ في مَصَالِحِ البَيْتِ ، اَو المَشْهَدِ الَّذي نَذَرَ لَهُ ، وفي مَعُوْنَةِ الحَاجِّ اَو الزَّائِرِين [4] .

وَلَو نَذَرَ نَحْرَ الهَدْي بمكَّةَ ، وَجَبَ. وَهَلْ يَتَعَيَّنُ التَّفْرِقَةُ بها ؟ قالَ الشَّيْخُ : نَعَم ، عَمَلًا بالاِحْتِيَاطِ . وكذا بِمِنَى .

وَلَو نَذَرَ نَحْرَهُ بِغَيْرِ هذين [5] ؛ قَالَ الشَّيْخُ : لايَنْعَقِدُ . ويَقْوَى اَنَّهُ يَنْعَقِدُ ،

---

(١) لِعَدَمِ التَّعَبُّدِ بِذلك شرعًا ؛ ولِاَنَّ مُتَعَلَّقَ النَّذْرِ طاعةٌ ؛ ولا طاعَةَ في غيرِ البَلَدَين ؛ «المسالك : ٣ / ١٧١» .

(٢) في المسالك والجواهر : في الهَدْيِ .

(٣) في النُّسَخِ المُتَدَاولةِ : اِلى بيتِ اللهِ الحَرَامِ ...

(٤) في الجواهر : والزَّائرين .

(٥) في الجواهر : هذين الموضعين .

لِاَنَّهُ قَصَدَ الصَّدَقَةَ على فُقَرَاءِ تِلْكَ البُقْعَةِ ؛ وهو طَاعَةٌ .

وَلَو نَذَرَ اَن يَهْدِيَ بَدَنَةً ، فاِن نَوَى من الاِبلِ لَزِمَ . وكذا لَو لَم يَنْوِ ، لِاَنَّها عِبَارَةٌ عن الأُنْثَى من الاِبِل .

وكُلُّ مَن وَجَبَ عليهِ بَدَنةٌ في نَذْرٍ ، فاِنْ لم يَجِد لَزِمَهُ بَقَرَةٌ ، فَاِنْ لم يَجِدْ فَسَبعُ شِيَاهٍ .

[النَّظَرُ الرَّابِعُ
في : اللَواحِقِ]

واَمَّا اللَوَاحِقُ : فَمَسَائلُ

«الأُوْلى» : يَلْزَمُ بِمُخَالَفَةِ النَّذْرِ المُنْعَقِدِ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ ؛ وقِيْلَ كَفَّارَةُ مَن اَفْطَرَ في شَهْرِ رَمَضَان؛ والاَوَّلُ اَشْهَرُ. واِنَّما تَلْزَمُ الكَفَّارَةُ، اِذا خَالَفَ عَامِدًا، مُخْتَارًا .

«الثَّانيةُ» : اِذا نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وَجَبَ صَوْمُها اَجمَعَ ، اِلَّا العِيْدَيْن واَيَّامَ التَّشْرِيْق اِنْ كَانَ بِمِنى . ولا تُصَامُ هذهِ الاَيَّامُ ولا تُقْضَى . وَلَو كَانَ بِغَيْرِ مِنَى ، لَزِمَهُ صِيَامُ اَيَّامِ التَّشْرِيْقِ . فَلَو اَفْطَرَ عَامِدًا ـ لِغَيْرِ عُذْرٍ ـ في شَيءٍ من اَيَّامِ السَّنَةِ ، قَضَاهُ وبَنَى اِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّتَابُعَ ، وكَفَّرَ ، وَلَو شَرَطَ اْستَأنَفَ . وقَالَ بَعْضُ الاَصْحَابِ : اِنْ تَجَاوَزَ النِّصْفَ، جَازَ البِنَاءُ وَلَو فَرَّقَ ، وَهُوَ تحكُّمٌ . وَلَو كَانَ لِعُذْرٍ، كَالمَرَضِ والحَيْضِ والنِّفَاسِ، بَنَى على الحَالَيْن [1] ، ولَا كَفَّارَةَ . ولو نَـذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ ، صَحَّ . ويَسْقُطُ العِيْدانِ ، واَيَّامُ التَّشْرِيْقِ بِمِنَى ، ويَفْطُرُ في السَّفَرِ . وكَذَا الحَائِضُ في اَيَّامِ حَيْضِها ، وَلَا يَجِبُ القَضَاءُ اِذ لَا وَقْتَ لَهُ . والسَّفَرُ الضَّرُوْرِيُّ عُذْرٌ ، [ورقة ١٧١ لوحةب] لا يَنْقَطِعُ بِهِ التَّتَابُعُ ، ويَنْقَطِعُ

---

(١) اَي : حالي شَرْطِ التَّتَابُعِ وعَدَمِهِ .

بالاِختِيَارِيِّ . وَلَو نَذَرَ [صَوْمَ] سَنَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ ، كانَ مُخَيَّرًا بينَ التَّوَالي والتَّفْرِقَةِ ، اِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّتَابُعَ . وَلَهُ اَن يَصُوْمَ اَثْنَي عَشَرَ شَهْرًا . والشَّهْرُ اِمَّا عِدَّةٌ بَيْنَ هِلَالَيْن ، اَو ثَلَاثون يَوْمًا . وَلَو صَامَ شَوَّالًا ، وَكَانَ ناقِصًا ، اَتَمَّهُ بِيَوْمٍ بَدَلًا عن العِيْدِ ؛ وقِيْلَ : بِيَوْمَيْن ؛ وهو حَسَنٌ . وَكَذَا لَوْ كَانَ بِمِنى في اَيَّامِ التَّشْرِيْقِ ، فَصَامَ ذا الحِجَّةِ ، قَضَا [1] يَوْمَ العِيْدِ واَيَّامَ التَّشْرِيْقِ . وَلَو كَانَ ناقِصًا ، قَضَا خَمْسَةَ اَيَّامٍ . وَلَوْ صَامَ سَنَةً واحِدَةً ، اَتَمَّها بِشَهْرٍ وَيَوْمَيْن ، بَدَلًا عَنْ شَهْرِ رَمَضَان وعن العِيْدَيْنِ ، وَلَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعُ بذلك ، لِاَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الِاحْتِرَازُ مِنْهُ . وَلَو كَانَ بِمِنَى ، قَضَى اَيَّامَ التَّشْرِيْقِ اَيْضًا . وَلَو نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُتَتَابِعًا ، وَجَبَ اَن يَتَوَخَّى ما يَصِحُّ ذلكَ فيهِ . واَقَلُّهُ اَن يَصِحَّ فيهِ تَتَابُعُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا . وَلَو شَرَعَ في ذِي اَلحِجَّةِ ، لم يُجْزِ ، لِاَنَّ التَّتَابُعَ يَنْقَطِعُ بالعِيْدِ .

«الثَّالِثَةُ» : اِذَا نَذَرَ اَنْ يَصُومَ اَوَّلَ يَوْمٍ مِن شَهْرِ رَمَضَانَ ، لم يَنْعَقِدْ نَذْرُهُ ، لِاَنَّ صِيَامَهُ مُسْتَحَقٌّ بِغَيْرِ النَّذْرِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

«الرَّابِعَةُ» : نَذرُ المَعْصِيَةِ ، لايَنْعَقِدُ ، ولا تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ ؛ كَمَن نَذَرَ اَن يَذْبَحَ آدَمِيًّا ، اَبًا كَانَ اَو اُمًّا اَو وَلَدًا ؛ اَو نَسِيْبًا اَو اَجنَبِيًّا . وكَذَا لَوْ نَذَرَ ليَقتُلَنَّ زَيْدًا ظُلْمًا ، اَو نَذَرَ اَنْ يَشْرَبَ خَمْرًا ، اَو يَرْتَكِبَ مَحْظُورًا ، اَو يَتْرُكَ فَرْضًا ؛ فَكُلُّ ذلِكَ لَغْوٌ لايَنْعَقِدُ . وَلَو نَذَرَ اَنْ يَطُوْفَ على اَرْبَعٍ ، فَقَد مَرَّتْ في بَابِ الحَجِّ ، والاَقْرَبُ اَنَّهُ لايَنْعَقِدُ .

«الخَامِسَةُ» : اِذَا عَجَزَ النَّاذِرُ عَمَّا نَذَرَهُ، سَقَطَ فَرْضُهُ. فَلَو نَذَرَ الحَجَّ ، فَصُدَّ ؛ سَقَطَ النَّذْرُ . وكَذَا لَو نَذَرَ صَوْمًا فَعَجَز ، لكِنْ رُوِيَ في هذا : يَتَصَدَّقُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ بِمُدٍّ مِنْ طَعَامٍ .

---

(١) والمُتَدَاوَلُ اليومَ اَن تُكتَبَ هكذا : «قَضَى» .

«السَّادِسَةُ» : العَهْدُ حُكْمُهُ حُكْمُ اليَمِيْنِ . وصُوْرَتُهُ اَن يَقُولَ : عَاهَدْتُ اللهَ ، اَو عَليَّ عَهْدُ اللهِ ، اَنَّهُ مَتَى كانَ كَذَا ، فَعَلَيَّ كَذَا . فاِنْ كَانَ ما عَاهَدَ عليهِ ، واجِبًا اَو مَنْدُوبًا ، اَو تَرْكَ مَكْرُوهٍ اَو اجْتِنَابَ مُحَرَّمٍ ، لَزِمَ ؛ وَلَو كانَ بالعَكْسِ ، لم يَلْزَمْ . وَلَو عَاهَدَ على مُبَاحٍ ، لَزِمَ كاليَمِيْنِ . وَلَو كَانَ فِعلُهُ اَوْلَى اَو تَرْكُهُ ، فَلْيَفْعَلِ الاَوْلَى ، وَلَا كَفَّارَةَ . وكَفَّارَةُ المُخَالَفَةِ في العَهْدِ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ ؛ وفي رِوَايَةٍ كَفَّارَةُ مَنْ اَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ شَهْرِ رَمَضَان ؛ وهي الاَشْهَرُ .

«السَّابِعَةُ» : النَّذْرُ والعَهْدُ يَنْعَقِدَان بالنُّطْقِ . وهَلْ يَنْعَقِدَان بالضَّمِيْرِ . والاِعْتِقَادِ ؟ قَالَ بعضُ الاَصْحَابِ : نَعَم ؛ والوَجْهُ اَنَّهما لا يَنْعَقِدَان اِلَّا بالنُّطْقِ.

تَمَّ قِسمُ الاِيْقَاعَاتِ

القِسْمُ الرَّابع

في الاَحْكَام

وهي: اِثْنَا عَشَرَ كتابًا

[كِتَـابُ الصَّيدِ [1]]

والنَّظَرُ في الصَّيْدِ ؛ يَسْتَدْعِي بَيَانَ اُمُورٍ ثَلَاثةٍ :

الاَوَّلُ

في : مَا يُؤْكَلُ صَيْدُهُ [2] وإن قُتِلَ

وَيَخْتَصُّ مِن الحَيَوان ، بالكَلْبِ المُعَلَّمِ ، دُوْنَ غَيْرِهِ من جَوَارِحِ السِّبَاعِ والطَّيْرِ .

فَلَو اَصْطَادَ بِغَيْرِهِ ، كالفَهْدِ والنِّمْر ، اَو غَيْرِهِما مِن السِّباعِ ، لم يَحِلَّ منهُ اِلَّا ما يُدْرِكُ ذَكَاتَهُ . وكَذَا لَو اَصْطَادَ ، بالبَازيِّ والعُقَابِ والبَاشَقِ ، وغَيْرِ ذلك مِنْ جَوَارِحِ الطَّيْرِ ، مُعَلَّمًا كانَ اَو غيرَ معَلَّمٍ .

وَيَجُوزُ الاِصْطِيادُ : بالسَّيفِ ، والرُّمْحِ ، والسِّهامِ ، وكُلِّ مافيهِ نَصْلٌ . وَلَو اَصَابَ مُعْتَرِضًا فقَتَلَ ، حَلَّ . ويُؤكَلُ ما قَتَلَهُ المِعْرَاضُ ، اِذا خَرَقَ اللَحْمَ . وكَذَا السَّهمُ الَّذي لا نَصْلَ فيهِ ، اِذَا كَانَ حادًّاً ، فخَرَقَ اللَحْمَ .

ويُشْتَرَطُ في الكَلْبِ ، لِاِبَاحَةِ ما يَقْتُلُهُ ، اَن يَكُونَ مُعَلَّمًا .

ويَتَحَقَّقُ ذلكَ بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ : اَنْ يَسْتَرْسِلَ اِذا اَرْسَلَهُ ؛ وَيَنْزَجِرَ اِذا زَجَرَهُ ؛

---

(١) في مصوَّرة المخطوطة : كتاب الصَّيْد والذِّبَاحة .

واِنَّما فَرَّقْتُ بينهما على وجهِ الاستِقلال ، للضرورةِ المنهجيَّة .

(٢) بداية : ورقة ١٧٢ ، لوحة اَ ؛ من مُصَوَّرةِ المخطوطةِ المُعْتَمَدة .

وألَّا يأكُلَ ما يُمسِكُهُ .

فإنْ اَكَلَ نَادِرًا ، لَمْ يَقْدَحْ في إبَاحَةِ مَا يَقْتُلُهُ . وكَذَا لَو شَرِبَ دَمَ الصَّيْدِ وٱقْتَصَرَ .

ولابُدَّ من تَكْرَارِ الاِصْطِيَادِ بهِ ، مُتَّصِفًا بِهذِهِ الشَّرَايِطِ ، لِيَتَحَقَّقَ حُصُولُها فيهِ . وَلَا يَكْفِي ٱتِّفَاقُها مَرَّةً .

ويُشْتَرَطُ في المُرْسِلِ شُرُوْطٌ :

الاَوَّلُ : اَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا

اَو بِحُكْمِهِ كالصَّبِيِّ . فَلَو اَرْسَلَهُ المَجُوْسِيُّ اَو الوَثَنِيُّ ، لم يَحِلَّ اَكْلُ مَا يَقْتُلُهُ . وإن اَرْسَلَهُ اليَهُودِيُّ والنَّصْرَانيُّ فيهِ خِلَافٌ ، اَظْهَرُهُ اَنَّهُ لا يَحِلُّ .

الثَّاني : اَن يُرْسِلَهُ لِلاصْطِيَادِ

فَلَو ٱسْتَرْسَلَ مِن نَفْسِهِ ، لم يَحِلَّ مَقْتُولُهُ .

نَعَم ، لَو زَجَرَهُ عَقِيْبَ الاِسْتِرْسَالِ فَوَقَفَ ، ثم اَغْرَاهُ ، صَحَّ ؛ لِاَنَّ الاِسْتِرْسَالَ ٱنْقَطَعَ بِوُقُوفِهِ، وصَارَ الاِغْرَاءُ اِرْسَالًا مُسْتَأنَفًا . وَلَا كَذَلك لَو ٱسْتَرْسَلَ فاَغْرَاهُ.

الثَّالِثُ : اَنْ يُسَمِّيَ عِنْدَ اِرْسَالِهِ

فَلَو تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا ، لم يحِلَّ مَا يَقْتُلُهُ ، وَلَا يَضُرُّ لَوْ كانَ نِسْيَانًا . وَلَو اَرْسَلَ واحِدٌ ، وسَمَّى [بِهِ] آخَرُ ، لَمْ يَحِلَّ المَصِيْدُ مَعَ قَتْلِهِ لَهُ .

وَلَو سَمَّى فَاَرْسَلَ آخَرُ كَلْبَهُ ولم يُسَمِّ، وٱشتَرَكا في قَتْلِ الصَّيْدِ ؛ لم يحِلَّ .

الرَّابِعُ : اَلَّا يَغِيْبَ الصَّيْدُ وَحَيَاتُهُ مُسْتَقِرَّةٌ

فَلَو وُجِدَ مَقْتُولًا ، اَو مَيِّتًا بَعْدَ غَيْبَتِهِ ، لم يَحِلَّ ، لِاحْتِمَالِ اَن يَكُونَ القَتْلُ

لا مِنْهُ ، سَوَاءٌ وَجَدَ الكَلْبَ واقِفًا عَلَيْهِ اَو بَعِيْدًا مِنْهُ .

وَيَجُوزُ الاِصْطِيَادُ بالشُّرُكِ والحِبَالَةِ والشِبَاكِ ، لكن لايَحِلُّ مِنْهُ اِلَّا مَا يُدْرَكُ ذَكَاتُهُ ، وَلَو كَانَ فيهِ سِلَاحٌ . وكَذَا السَّهْمُ ، اِذا لم يَكُنْ فيهِ نَصْلٌ وَلَا يَخْرِقُ ؛ وقِيْلَ : يَحْرُمُ اَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ بما هوَ اَكبَرُ مِنْهُ ؛ وقيلَ : بَلْ يُكْرَهُ ؛ وهو اَولَى .

الثَّانـي

في : اَحْكَامِ الاِصْطِيَادِ

وَلَو اَرْسَلَ المُسْلِمُ والوَثَنِيُّ آلتَهُما فَقَتَلاهُ لم يَحِلَّ ، سَوَاءٌ اتَّفَقَتْ آلَتُهما مِثْلُ اَنْ يُرْسِلَا كَلْبَين اَو سَهْمَين ، اَو اَخْتَلَفا [1] كاَنْ يُرْسِلَ اَحَدُهُما كَلْبًا والآخَرُ سَهْمًا ؛ وسَوَاءٌ اتَّفَقَتِ الاِصَابَةُ في وَقْتٍ واحِدٍ اَو وَقْتَيْن ، اِذا كَانَ اَثَرُ كُلِّ واحِدٍ من الآلَتَين قَاتِلًا .

وَلَو اَثْخَنَهُ المُسْلِمُ ، فَلَم تَعُدْ حَيَاتُهُ مُسْتَقِرَّةً ، ثُمَّ ذَفَّفَ [ورقة ١٧٢ لوحة ب] عليهِ الآخَرُ ؛ حَلَّ ، لِاَنَّ القَاتِلَ المُسْلِمُ .

وَلَو اَنْعَكَسَ الفَرْضُ لم يَحِلَّ . وَلَو اَشْتُبِهَ الحَالَان حَرُمَ ، تَغْلِيْبًا لِلْحُرْمَةِ .

وَلَو كانَ معَ المُسْلِم كَلْبَان،اَرسَلَ اَحَدَهُما، واَسْتَرْسَلَ الآخَرُ،فَقَتَلَا،لَمْ يَحِلَّ.

وَلَو رَمَى سَهْمًا ، فاَوْصَلَتْهُ الرِّيْحُ اِلى الصَّيْدِ فقَتَلَهُ ، حَلَّ ، واِن كانَ لَوْلَا الرِّيْحُ لم يَصِل . وكَذَا لَوْ اَصَابَ السَّهْمُ الاَرْضَ ثم وَثَبَ فَقَتَلَ [2] .

---

(١) في الجواهر : اَخْتَلَفَتَا .

(٢) لِاَنَّ ما يَتَوَلَّدُ مِنْ فِعْلِ الرَّامِي ، مَنْسُوبٌ اِليهِ .

اِذْ ، لا اَخْتِيَارَ لِلسَّهْمِ «المسالك : ٣ / ١٨٨ بتَصَرُّفٍ» .

والاِعْتِبَارُ في حِلِّ الصَّيْد بالمُرْسِل لا بالمُعَلِّم . فإنْ كَانَ المُرْسِلُ مُسْلِمًا فَقَتَلَ ، حَلَّ ، وَلَو كانَ المُعَلِّمُ مَجُوسِيًّا اَو وَثَنِيًّا . وَلَو كانَ المُرْسِلُ غَيْرَ مُسْلِمٍ ، لَم يحِلَّ ، وَلَو كانَ المُعَلِّمُ مُسْلِمًا .

وَلَو اَرْسَلَ كَلْبَهُ على صَيْدٍ وسَمَّى ، فَقَتَلَ غَيْرَهُ ، حَلَّ . وكَذَا لَو اَرْسَلَهُ على صُيُودٍ كِبَارٍ ، فَتَفَرَّقَتْ عن صِغَارٍ فَقَتَلَها ، حَلَّت اِذا كانَتْ مُمتَنِعَةً . وكَذَا الحُكْمُ في الآلةِ . اَمَّا لَوْ اَرْسَلَهُ ولم يُشَاهِدْ صَيْدًا ، فاتَّفَقَ اِصَابَةُ الصَّيْدِ ، لم يحِلَّ ولو سَمَّى ، سَوَاءٌ كانَتِ الآلَةُ كَلْبًا اَو سِلَاحًا ، لِاَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الصَّيْدَ ، فجَرَى مَجْرَى اَسْتِرْسَالِ الكَلْبِ .

والصَّيْدُ الَّذي يَحِلُّ بِقَتْلِ الكَلْبِ لَهُ ، اَو الآلةِ ، في غَيْرِ مَوْضِعِ الذَّكَاةِ ؛ هو كُلُّ مَا كَانَ مُمْتَنِعًا ، وَحْشِيًّا كانَ اَو اِنْسِيًّا . وكَذَلكَ ما يَصُولُ مِنْ البَهَائِمِ ، اَو يَتَرَدَّى في بِئْرٍ وشِبْهِهَا ، وَيَتَعَذَّرُ ذَبْحُهُ اَو نَحْرُهُ ، فإنَّهُ يَكْفِي عَقْرُها في اَسْتِبَاحَتِها . وَلَا يَخْتَصُّ العَقْرُ ـ حِيْنَئِذٍ ـ بِمَوْضِعٍ مِنْ جَسَدِها .

وَلَو رَمَى فَرْخًا لَمْ يَنْهَض فَقَتَلَهُ ، لَمْ يحِلَّ [1] . وكَذَا لَوْ رَمَى طَائِرًا وفَرْخًا لَمْ يَنْهَض ، فَقَتَلَهما ، حَلَّ الطَّائِرُ دُوْنَ الفَرْخِ .

وَلَو تَقَاطَعَتِ الكِلَابُ الصَّيْدَ قبلَ اِدْرَاكِهِ ، لَمْ يَحْرُم .

وَلَو رَمَى صَيْدًا فَتَرَدَّى من جَبَلٍ ، اَو وَقَعَ في المَاءِ فَمَاتَ ، لم يَحِلَّ ، لِاحْتِمَالِ اَن يَكُونَ مَوْتُهُ مِن السَّقْطَةِ .

نَعَمْ ، لو صَيَّرَ حَيَاتَهُ غَيْرَ مُسْتَقِرَّةٍ حَلَّ ، لِاَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى المَذْبُوحِ .

وَلَو قَطَعَت الآلَةُ مِنْهُ شَيْئًا ، كانَ ما قَطَعَتْهُ مِيْتةً ، ويُذَكَّى ما بَقِيَ اِنْ كَانَتْ حَيَاتُهُ مُسْتَقِرَّةً .

---

(١) لِاَنَّ المُعْتَبَر في حِلِّ المَقْتُولِ بالرَّمْي كَوْنُهُ مُمْتَنِعًا ، سَوَاءٌ كانَ وَحْشِيًّا اَمْ اِنْسِيًّا ؛ «المسالك : ٣ / ١٨٩ بتصرُّف» .

وَلَو قَطَّعتهُ بِنِصْفَيْن [1] ، فَلَم يَتَحَرَّكا ، فَهُما حَلَالٌ .

وَلَو تَحَرَّكَ اَحَدُهُما ، فالحَلَالُ هو [دُوْنَ الآخَر] ؛ وقِيْلَ : يؤكَلَان ، اِنْ لَمْ يَكُنْ في المُتَحَرِّكِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ؛ وهو اَشْبَهُ . وفي رِوَايَةٍ : يُؤْكَلُ ما فِيْهِ الرَّأسُ. وفي اُخْرَى : يُؤْكَلُ الاَكْبَرُ دُوْنَ الاَصْغَرِ . وكِلَاهُما شَاذٌّ .

الثَّالِثُ

في : اللَّوَاحِقِ

وفيه مَسَائِلُ :

«الأُولى» : الِاصْطِيَادُ بالآلَةِ المَغْصُوبَةِ حَرَامٌ ، وَلَا يَحْرُمُ المَصِيْدُ ، وَيَمْلِكُهُ الصَّائِدُ دُوْنَ صَاحِبِ الآلَةِ ، وَعَلَيْهِ اُجْرَةُ مِثْلِها ، سَوَاءٌ كانَتْ كَلْبًا اَو سِلَاحًا .

«الثَّانِيَةُ» : اِذَا عَضَّ الكَلْبُ صَيْدًا ، كانَ مَوْضِعُ العَضَّةِ نَجِسًا ، يَجِبُ غَسْلُهُ علَى الاَصَحِّ.

«الثَّالِثَةُ» : اِذا اَرْسَلَ كَلْبَهُ اَو سِلَاحَهُ فَجَرَحَهُ ، و اَدْرَكَهُ حَيًّا ؛ فاِنْ لم تكُن حَيَاتُهُ مُسْتَقِرَّةً ، فهوَ بِحُكمِ المَذْبُوحِ . وفي الاَخْبَارِ : اَدْنَى ما يُدرَكُ [ورقة ١٧٣ لوحة اَ] ذَكَاتُه ، اَن يَجِدَهُ يَرْكُضُ بِرِجْلِهِ ، اَو تَطْرُفُ عَيْنُهُ ، اَو يَتَحَرَّكُ ذَنَبُهُ . وِاِن كانَتْ مُسْتَقِرَّةً ، والزَّمَانُ يتَّسِعُ لِذَبْحِهِ ، لَمْ يَحِلَّ اَكْلُهُ حتَّى يُذَكَّى ؛ وَقِيْلَ : اِنْ لَمْ يَكُن مَعَهُ ما يَذْبَحُ بِهِ ، تَرَكَ الكَلْبَ [حتَّى] يَقتُلَهُ ، ثم يأكُلُهُ اِنْ شَاءَ . اَمَّا اِذَا لَمْ يتَّسِعِ الزَّمَانُ لِذَبْحِهِ ، فَهُوَ حَلَالٌ ، ولو كانَتْ حَيَاتُهُ مُسْتَقِرَّةً . وِاِذا صَيَّرَهُ الرَّامي غَيْرَ مُمْتَنِعٍ ، مَلَكَهُ وِاِن لم يَقْبِضْهُ ؛ فَلَو اَخَذَهُ غَيْرُهُ ، لم يَمْلِكْهُ الثَّاني ، وَوَجَبَ دَفْعُهُ اِلى الاَوَّلِ .

---

(١) وفي النُّسخِ المُتَدَاولةِ : قَدَّهُ بِنصفين .

وفي الجواهر : نِصْفَيْن .

[كِتَـاب الذِّباحةِ]

وَاَمَّا الذِّبَاحَةُ ؛ فالنَّظَرُ فيها : اِمَّا في الاَرْكَانِ ،واِمَّا في اللَوَاحِقِ

[الاَوَّلُ
في : الاَرْكَان]

اَمَّا الاَرْكَانُ فَثَلَاثَةٌ : الذَّابِحُ ، والآلَةُ ، وكَيْفِيَّةُ الذَّبْحِ

اَمَّا الذَّابِحُ :

فَيُشْتَرَطُ فيهِ : الاِسْلَامُ ، اَو حُكْمُهُ .

ولا يَتولَّاهُ الوَثَنِيُّ ؛ فَلَوْ ذَبَحَ كانَ المَذْبُوحُ مِيْتَةً .

و في الكِتَابِيِّ روَايَتَان [1] : اَشْهَرُهُما المَنْعُ .

---

(١) قـال الشَّيـخُ البَهائـيُّ : فاَقـول : لاخِـلَافَ بَيْـنَ عُلَمَاء الاِسلام في تَحْرِيْمِ ذَبَائِحِ اَهْلِ [الكِتَابِ] ، مَن عَدَا اليَهُود والنَّصَارى والمَجُوسِ مِنْ اَصْنَافِ الكُفَّارِ .

واِنَّما الخِلَافُ في هؤلاء الاَصنافِ الثَّلَاثَةِ لاغير .

فَذَهَبَ جُمْهُمورُ عُلَمَاءِ الاِماميَّةِ كالشَّيْخِ المُفِيْدِ مُحَمَّدِ بنِ النُّعْمَان ، والشَّيْخِ اَبي جَعْفَرٍ بن الحَسَنِ الطُّوسِيِّ ، والسَّيِّدِ المُرْتَضَى عَلَمِ الهُدَى ، واَبي الصَّلَاحِ ، واَبن حَمْزَةَ ، واَبنِ اِدْريس، والعَلَّامَةِ جَمَالِ الحَقِّ والدِّيْنِ، والمُحَقِّقِ نَجْمِ المِلَّةِ والدِّين ، وشَيْخِنَا الشَّهِيْدِ مُحَمَّدِ بن مَكِّي ، وَسَائِر المُتَاَخِّرِيْن عَطَّرَ اللهُ مَضَاجِعَهُم ؛ اِلى اَنَّ ذَبَائِحَهُم مُحَرَّمَةٌ ، لايَجُوْزُ الاَكْلُ مِنْها على حَالٍ من الاَحوال ، سَوَاءٌ ذَكَرُوا اَسْمَ اللهِ عليها اَم لا . =

فَلاَ تُؤكَلُ ذِبَاحَةُ [1] اليَهُودِيِّ ، وَلَا النَّصْرَانِيِّ ، وَلَا المَجُوسِيِّ .
وفي رِوَايَةٍ ثَالثةٍ: تُؤكَلُ ذِبَاحَةُ الذِّمِّيِّ ، اِذا سُمِعَتْ تَسْمِيَتُهُ؛ وَهِيَ مُطَّرَحةٌ .
وتَذْبَحُ : المُسْلِمَةُ ، والخَصِيُّ ، والجُنُبُ ، و الحَائِضُ ، و وَلَدُ المُسْلِمِ و اِنْ

= وَوَافَقَهُمْ على ذلك : الحَنَابِلَةُ .
وذَهَبَ الحَنَفِيَّةُ والشَّافِعِيَّةُ والمَالِكِيَّةُ ؛ اِلى اِبَاحَةِ ذَبَائِحِ اَهْلِ الكتاب ، وإن لم يذكروا اَسْمَ اللهِ عليها .
وَوَافَقَهُمْ الشَّاذُّ مِنْ عُلَمَاءِ الاِماميَّةِ ؛ كابْنِ عَقِيْلٍ (وظَاهِرُ كَلَامِهِ يَشْمُلُ الحَرْبِيَّ والذِّمِّيَّ) .
وقالَ اَبو جَعْفَر مُحَمَّدُ بنُ بَابَويه طَابَ ثَرَاهُ : اِذا سَمِعْتَ [سَمِعْنَا] اليَهُودِيَّ والنَّصْرَانِيَّ والمَجُوسِيَّ يَذْكُرُ اَسْمَ اللهِ عندَ الذَّبْحِ ، فاِنَّ ذَبِيْحَتَهُ تَحِلُّ لَنَا واِلَّا فَلَا .
واِلْحَاقُهُ المَجُوسِي باليَهُودِيِّ والنَّصْرَانِيِّ ، لِاَنَّ لَهُمْ شُبْهَةَ كِتَابٍ .
ثم اَخْتَلَفَ (عُلَمَاءُ) الاُمَّةِ في ذَبِيْحَةِ المُسْلِمِ اِذا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ
فَذَهَبَ الحَنَابِلَةُ وداود الاَصفهاني ؛ اِلى تَحْرِيم اَكْلِها ، سَوَاءٌ تُرِكَتِ التَّسْمِيَةُ عَمْدًا اَو سَهْوًا.
وَوَافَقَهُم صاحِبُ الكَشَّاف في ظَاهِرِ كَلَامِهِ ، مع اَنَّهُ حَنَفِيُّ الفُرُوع ، حيثُ قالَ عند تفسير قولِهِ تعالى : ﴿ ولا تأكلوا مَا لم يذكر اَسمُ الله عليه واِنه لفسق ، واِن الشياطين ليُوحون اِلى اَوليائهم ليجادلوكم واِن اَطعتموهم اِنكم لمشركون ﴾ [الاَنعام : ١٢١].
وهذه عبارته : اِنَّ مِنْ حَقِّ ذي البَصِيْرَةِ في دينه ، اَن لايأكُلَ مِمَّا لم يُذْكَرِ اَسْمُ الله عليهِ كيف ما كان ، لِمَا تَرَى في الآية من التَّشديد العظيم ، اِنتهى .
وذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ والمَالِكِيَّةُ ؛ اِلى اِبَاحةِ اَكلها مُطلَقًا .
وذَهَبَ جَمَاهِيْرُ الاِمَامِيَّةِ اِلى التَّفْصيل ؛ بأَنَّهُ اِن تَرَكَها عَمْدًا حَرُمَ اَكلُها ؛ واِن تَرَكها سهوًا لم يَحْرُم ، وهو مَذْهَبُ الحَنَفِيَّةِ . فهذهِ هي المذاهبُ المشهورَةُ ؛ ■ حُرْمَةُ ذبائح اَهْل الكِتَاب للشَّيخ البَهائيِّ ـ تحقيق : زُهَيْر الاَعْرَجي ـ : ص ٥٨ اِلى ٧٦٣ ؛ ويُنظر : « الفقه على المذاهب الاَرْبَعة : ج ٢ ص ٢١ ـ ٢٣ » .
(١) في الجواهر : ذَبِيْحةُ .

كانَ طِفْلًا اِذا اَحسَنَ .

ولا يُشْتَرَطُ الاِيْمَانُ ؛ وفيهِ قَوْلٌ بَعْيدٌ باشْتِرَاطِهِ .

نَعَم ، لا تَصِحُّ ذِبَاحَةُ المُعْلِنِ بالعَدَاوَةِ لِاَهْلِ البَيْتِ [«عليهم السَّلام»] ؛ كالخَارِجِيِّ و اِنْ اَظْهَرَ الاِسْلَامَ .

واَمَّا الآلَةُ :

فَلَا تَصِحُّ التَّذْكِيَةُ اِلَّا بالحَدِيْدِ . ولَوْ لَمْ يُوجَد ، وخِيْفَ فَوْتُ الذَّبِيْحَةِ جَازَ بِمَا يَفْرِي اَعْضَاءَ الذَّبْحِ [1] ، وَلَو كَانَ لِيْطَةً اَو خَشَبةً اَو مَرْوَةً حَادَّةً اَو زُجَاجَةً . وَهَلْ تَقَعُ الذَّكَاةُ بالظُّفُر ، اَو السِّنِّ ، مَعَ الضَّرُوْرَةِ ؟ قِيْلَ : نَعَم ، لِاَنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ ؛ وقِيْلَ : لَا ، لِمَكانِ النَّهْي وَلَو كَانَ مُنْفَصِلًا .

واَمَّا الكَيْفِيَّةُ :

فَالوَاجِبُ قَطْعُ الاَعْضَاءِ الاَرْبَعةِ : المَرِيِّ [2] ، وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ ؛ و الحُلْقُوْمِ ، و هو مَجْرَى النَّفَسِ ؛ والوَدَجانِ ، وَ هُمَا عِرْقَانِ مُحِيْطَانِ بالحُلْقومِ .

وَلَا يُجْزِي قَطْعُ بَعْضِها معَ الاِمْكَانِ ؛ هذا في قَوْلٍ مَشْهُورٍ . وفي الرِّوَايَةِ : اِذا قَطَعَ الحُلْقُومَ ، وخرَجَ الدَّمُ ، فَلَا بَأسَ .

وَيَكْفِي في المَنْحُورِ ، طَعْنُهُ في ثُغْرَةِ النَّحْرِ ، وَهِيَ وَهْدَةُ اللَّبَّةِ .

ويُشْتَرَطُ فيهَا شُرُوْطٌ اَرْبَعَةٌ :

«الاَوَّلُ» : اَن يَسْتَقبِلَ بِهَا القِبْلَةَ مع الاِمْكَانِ .

فاِنْ اَخَلَّ عَامِداً ، كانَتْ مِيْتَةً . و اِنْ كانَ ناسِيًا ، صَحَّ . و كذا لو لم يَعْلَم جِهَةَ القِبْلَةِ .

---

(١) في الجواهر : الذَّبيح .

(٢) المُتَدَاوَلُ اَن تُكْتَبَ : «المَرِيء» .

«الثَّانِي» : التَّسْمِيَةُ

وهيَ اَنْ يَذْكُرَ اللهَ سُبْحَانَهُ، فَلَو تَرَكَها عامِدًا لم تَحِلَّ ، ولو نَسِيَ لم تَحْرُم.

«الثَّالِثُ» : اِخْتِصَاصُ الاِبِلِ بالنَّحْرِ

وَمَا عَدَاها بالذَّبْحِ في الحَلْقِ ، تَحْتَ اللَحْيَيْن . فاِنْ نَحَرَ المَذْبُوحَ ، اَو ذَبَحَ المَنْحُورَ ، فَمَاتَ ، لَم يحِلَّ . وَلَو اُدْرِكَتْ ذَكَاتُهُ فَذَكَّى حَلَّ ؛ وَفِيْهِ تَرَدُّدٌ ، اِذْ لَا اَسْتِقْرَارَ لِلحَياةِ بعدَ الذَّبْحِ اَو النَّحْرِ . وفي اِبَانَةِ الرَّأسِ عَامِدًا خِلَافٌ ، اَظْهَرُهُ الكَرَاهِيَةُ . وكَذَا سَلْخُ الذَّبِيْحَةِ قبلَ بَرْدِها اَو قَطْعِ شَيْءٍ منها . [ورقة ١٧٣ لوحة ب] وَلَو اَنْفَلَتَ الطَّيْرُ ، جَازَ اَن يَرْمِيَهُ بِنُشَّابٍ اَو رُمْحٍ اَو سَيْفٍ ، فاِنْ سَقَطَ واَدْرَكَ ذَكَاتَهُ ذَبَحَهُ ، واِلَّا كَانَ حَلَالًا .

«الرَّابعُ» : الحَرَكَةُ بَعْدَ الذَّبْحِ كَافِيَةٌ في الذَّكاةِ

وَقَالَ بَعْضُ [الاَصْحَابِ] : لابُدَّ معَ ذلكَ من خُرُوج الدَّمِ ؛ وقِيْلَ : يُجْزِي اَحَدُهُما ؛ وهو اَشبَهُ . ولا يُجْزِي خُرُوجُ الدَّمِ مُتَثَاقِلًا ، اِذَا اَنْفرَدَ عَنِ الحَرَكَةِ الدَّالَّةِ على الحَيَاةِ .

ويُسْتَحَبُّ في ذَبْحِ الغَنَم : اَن تُربَطَ يَدَاهُ و رِجْلٌ واحِدَةٌ ، وتُطلَقَ الاُخرَى ، ويُمسَكُ صُوفُهُ اَو شَعْرُهُ حتَّى يَبْرَدَ ؛ وفي البَقَرِ : تُعْقَلَ يَدَاهُ ورِجْلَاهُ ، ويُطلَقَ ذَنَبُهُ ؛ وفي الاِبِلِ : تُرْبَطَ اَخْفَافُهُ اِلى آباطِهِ ، وتُطلَقَ رِجْلَاهُ ؛ وفي الطَّيْر : اَن يُرسَلَ بعدَ الذِّبَاحَةِ .

وَوَقْتُ ذَبْحِ الاُضحِيَّةِ : ما بينَ طُلُوعِ الشَّمْسِ اِلى غُرُوبِها .

وتُكرَهُ الذِّبَاحَةُ : لَيْلًا اِلَّا معَ الضَّرُوْرَةِ ؛ وبالنَّهَارِ يَوْمَ الجُمُعَةِ اِلى الزَّوَالِ ؛ واَنْ تَنْخَعَ الذَّبِيحَةُ ؛ واَن يُقَلِّبَ السِّكِّينَ فَيَذْبَحَ اِلى فَوْق ؛ وَقِيْلَ فِيْهِما: يَحْرُمُ ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ ؛ واَنْ يُذْبَحَ حَيَوانٌ وآخَرُ يَنْظُرُ اِلَيْهِ .

[الثَّانـي
في : اللَوَاحِقِ]

واَمَّا اللَوَاحِقُ : فَمَسَائلُ

«الأُولى» : ما يُبَاعُ في اَسْوَاقِ المُسْلِمِينْ ، من الذَّبائِحِ واللُحُومِ ، يَجُوزُ شِرَاؤُهُ ، وَلَا يَلْزَمُ الفَحْصُ عَنْ حَالِهِ .

«الثَّانِيَةُ» : كُلُّ مَا يَتَعَذَّرُ ذَبْحُهُ اَو نَحْرُهُ مِن الحَيَوانِ ، اِمَّا لِاسْتِعْصَائِهِ ، اَو لِحُصُولِهِ في مَوْضِعٍ لا يَتَمَكَّنُ المُذَكِّي من الوُصُولِ اِلى مَوْضعِ الذَّكَاةِ مِنْهُ ، وخِيْفَ فَوْتُهُ ، جَازَ اَن يُعْقَرَ بالسُّيوفِ ، اَو غَيْرِها مِمَّا يَجْرَحُ ، ويَحِلُّ ، و اِنْ لَمْ يُصادِفِ العَقْرُ مَوْضِعَ التَّذْكِيَةِ .

«الثَّالثةُ» : اِذا قُطِعَتْ رَقَبةُ الذَّبِيْحَةِ ، وَبَقِيَت اَعْضَاءُ الذِّباحَةِ ؛ فاِنْ كانَتْ حَيَاتُها مُسْتَقِرَّةً ، ذُبِحَتْ وحَلَّت بالذَّبْحِ ، واِلَّا كانَتْ مِيْتَةً .

وَمَعْنى المُسْتَقِرَّةِ : الَّتي يُمكِنُ اَن يَعِيْشَ مثلُها اليَوْمَ والاَيَّامَ . وَكَذا لو عَقَرَها السَّبُعُ . وَلَوْ كانَتِ الحَيَاةُ غيرَ مُسْتَقِرَّةٍ ، وهي الَّتي يُقْضَى بِمَوْتِها عَاجِلًا، لم تَحِلَّ بالذِّبَاحَةِ ، لِاَنَّ حَرَكَتَها كحَرَكَةِ المَذْبُوحِ .

«الرَّابعةُ» : اِذَا نَذَرَ اُضحِيَّةً مُعَيَّنَةً ، زَالَ مِلْكُهُ عَنها . وَلَو اَتْلَفَها كانَ عليهِ قِيْمَتُها. وَلَو نَذَرَها اُضْحِيَّةً وهي سَلِيْمَةٌ ، فَعَابَتْ ، نَحَرَها على ما بِها واَجْزَاَتْهُ . وَلَو ضَلَّتْ اَو عَطِبَتْ اَو ضَاعَتْ ، مِن غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، لم يَضْمَن .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ نَذَرَ اُضحِيَّةً ، فَذَبَحَها يَوْمَ النَّحْرِ غيرُهُ ، ولم يَنوِ عَنْ صَاحِبِها ، لَمْ تُجْزِ عنهُ . ولو نَوَى عَنْهُ ، اَجْزَاَتهُ واِن لَمْ يأمُرْهُ .

«السَّادِسَةُ» : اِذَا نذَرَ الأُضْحِيَّةَ ، وَصَارَتْ واجِبَةً ، لم يَسْقُطِ اَسْتِحبَابُ الاَكْلِ مِنها .

«السَّابعةُ» : ذَكَاةُ السَّمَكِ اِخْرَاجُهُ من المَاءِ حَيًّا . وَلَو وَثَبَ ، فاَخَذَهُ [1] قَبْلَ مَوْتِهِ ، حَلَّ . وَلَو اَدْرَكَهُ بِنَظَرِهِ [2] ، فيهِ خلَافٌ ، اَشْبَهُهُ اَنَّهُ لا يَحِلُّ . وَلَو اَخرَجَهُ مَجُوسِيٌّ اَو مُشْرِكٌ ، فَمَاتَ في يَدِهِ ، حَلَّ .

وَلاَ يَحِلُّ اَكلُ ما يُوْجَدُ في يَدِهِ [ورقة ١٧٥ لوحة اَ] [3] حتَّى يَعْلَمَ اَنَّهُ مَاتَ بعدَ اِخْرَاجِهِ مِن المَاء . وَلَو اُخِذَ واُعيدَ في المَاءِ فَمَاتَ ، لم يَحِلَّ و اِن كانَ نَاشِبًا في الآلَةِ ، لاَنَّهُ مَاتَ فِيْما فيهِ حَيَاتُهُ . وهَلْ يَحِلُّ اَكْلُ السَّمَكِ حَيًّا ؟ قيلَ : لَا ، والوَجْهُ الجَوَازُ ، لِاَنَّهُ مُذَكًّى . وَ لَو نَصَبَ شَبَكَةً ، فَمَاتَ بَعْضُ ما حَصَلَ فيها ، واَشْتُبِهَ الحَيُّ بالميِّتِ ؛ قيلَ : حَلَّ الجَمِيْعُ حَتَّى يُعْلَمَ المَيِّتُ بِعَيْنِهِ ؛ وقِيْلَ : يَحْرُمُ الجَمِيْعُ تَغْلِيْبًا لِلْحُرمَةِ ؛ والاَوَّلُ حَسَنٌ .

«الثَّامِنَةُ» : ذَكَاةُ الجَرَادِ اَخْذُهُ [4] ؛ ولا يُشْتَرَطُ في آخِذِهِ الاسْلَامُ .

وَلَو مَاتَ قَبْلَ اَخْذِهِ لم يَحِلَّ . وكَذَا لَوْ وَقَعَ في اَجَمَةِ نَارٍ ، فَاَحْرَقَتها وفِيْها جَرَادٌ ، لَمْ يَحِلَّ وِاِنْ قَصَدَهُ المُحْرِقُ . ولا يَحِلُّ الدَّبا [5] حتَّى يَسْتَقِلَّ بالطَيَران . فَلَو اُخِذَ قَبْلَ اسْتِقْلَالِهِ ، لَم يُؤْكَل .

«التَّاسِعَةُ» : ذَكَاةُ الجَنِيْنِ ذَكَاةُ اُمِّهِ [6] اِنْ تَمَّتْ خِلْقَتُهُ ؛ وقِيْلَ : وَلَم تَلِجْهُ

---

(١) حَيًّا ؛ « الرَّوضة : ٧ / ٢٣٩ » .

(٢) قَدْ خَرَجَ مِنْ المَاء حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ...؛ « الرَّوضة : ٧ / ٢٣٩ » .

(٣) في المُصَوَّرَة : ورقة ١٧٤ لوحة اَ ـ ب ؛ هي نَفْسُ الَّتي قبلها مُكَرَّرَةً .

(٤) في الجواهر ـ نسخة بدل ـ : اَخَذَهُ حَيًّا .

(٥) بِفَتْحِ الدَّال مَقْصُورًا ؛ وهو : الجَرَادُ قَبْلَ اَنْ يَطِيْرَ ، و اِنْ ظَهَرَ جَنَاحُهُ ؛ جَمْعُ دَبَاةٍ بالفَتْحِ اَيضًا ؛ « الرَّوضة : ٧ / ٢٤٨ » .

والمُتَدَاوَلُ اَن تُكْتَبَ هكذا : « الدَّبى » .

(٦) هذا لَفْظُ الحديثِ النَّبَويِّ . وَعَنْ اَهْلِ البَيْتِ « عَلَيْهِم السَّلام » مِثْلُهُ ؛ جمعًا بَيْنَ =

الرُّوْحُ . وَلَو وَلِجَتْهُ ، لَمْ يَكُن بُدٌّ مِنْ تَذْكِيَتِهِ ؛ و فيه اِشْكَالٌ .

وَلَو لَمْ يَتُمَّ خِلْقَتُهُ ، لم يَحِلَّ اَصلًا . وَمَعَ الشَّرْطَيْن ، يَحِلُّ بِذَكَاةِ اُمِّهِ .

وَقِيْلَ: لَوْ خَرَجَ حيًّا ، وَلَمْ يتَّسِعِ الزَّمَانُ لِتَذْكِيَتِهِ ، حَلَّ اَكْلُهُ ؛ والاَوَّلُ اَشبَهُ .

خاتِمَـــةٌ

تَشْتَمِلُ على اَقسَامٍ

الاَوَّلُ ؛ في : مَسَائلَ مِنْ اَحْكَامِ الذِّبَاحةِ

وهي ثَلَاثٌ :

«الاُوْلَى» : يَجِبُ مُتَابَعَةُ الذَّبْحِ ، حَتَّى يَسْتَوفِيَ الاَعْضَاءَ الاَرْبَعَةَ . فَلَو قَطَعَ بَعْضَ الاَعْضَاءِ ، واَرْسَلَهُ ، فانْتَهَى الى حَرَكَةِ المَذْبُوحِ ، ثُمَّ اْستَأنَفَ قَطْعَ البَاقي ؛ حَرُمَ ؛ لِاَنَّهُ لَمْ تَبْقَ فيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ . ويُمْكِنُ اَن يُقَالَ : يَحِلُّ ، لِاَنَّ اِزْهَاقَ رُوْحِهِ بالذَّبْحِ لا غَيْرِ ؛ وهو اَوْلَى .

«الثَّانيةُ» : لَوْ اَخَـذَ الذَّابِحُ في الذَّبْحِ ، فَانْتَزَعَ آخَرُ حُشْوَتَهُ ـ معًا ـ ، كان مِيْتَةً [1] . وكَذَا كُلُّ فِعْلٍ لا تَسْتَقِرُّ مَعَهُ الحَيَاةُ .

«الثَّالِثَةُ» : اِذَا تَيَقَّنَ بَقَاءَ الحَيَاةِ بَعْدَ الذَّبْحِ ؛ فهو حَلَالٌ ، وِاِنْ تَيَقَّنَ المَوْتَ

= «الرَّوْضـة : ٧ / ٢٤٨» و «سُنَنِ اْبنِ مَاجَه : ٢ / ١٠٦٧ طبعة سنة ١٣٧٣» .

(١) وَذَلك ؛ لِاَنَّ اْستِنَادَ المَوْتِ اِلى الذَّبْحِ لَيْسَ اَوْلَى من اْستِنَادِهِ اِلى السَّبَبِ الآخَر ، الَّذي لَا يَسْتَقِرُّ مَعَهُ الحَيَاةُ ؛ لِاَنَّ الفَرْضَ حُصُولُهما مَعًا ، واَحَدُ السَّبَبَيْن مُحَلِّلٌ والآخَرُ مُحَرِّمٌ ، فَيُسْتَصْحَبُ التَّحْرِيْمُ .

هَذَا اِذا اْعْتَبَرْنَا اْسْتِقْرَارَ الحَيَاةِ ، واِلَّا كَفَى في حِلِّهِ الحَرَكَةُ بَعْدَ الذَّبْحِ ، اَو مَا يَقُوْمُ مَقَامَها وِاِنْ تَعَدَّدَ سَبَبُ الاِزْهَاقِ .

قَبْلَهُ ، فهُوَ حَرَامٌ . وإن أشْتُبِهَ الحَالُ ، وَلَمْ يَعْلَم حَرَكَةَ المَذْبُوحِ وَلَا خُرُوْجَ الدَّمِ المُعْتَدِلِ ، فالوَجْهُ تَغلِيْبُ الحُرْمَةِ .

الثَّاني ؛ في : مَا تَقَعُ عليهِ الذَّكَاةُ

وهي تقَعُ على كُلِّ حَيَوانٍ مأكُوْلٍ ؛ بمعنَى : أنَّهُ يَكُونُ طاهِرًا بعْدَ الذَّبْحِ . ولا يَقَعُ عَلَى حَيَوَانٍ نَجِسِ العَيْنِ كالكَلْبِ والخِنْزِيْرِ ؛ بمعنَى : أنَّهُ يَكوُنُ باقِيًا على نَجَاسَتِهِ بعدَ الذَّبْحِ .

وَمَا خَرَجَ عن القِسْمَيْن فهوَ أرْبَعَةُ أقْسَام :

«الأوَّلُ» : المُسُوخُ

ولَا يقَعُ عَلَيْها الذَّكَاةُ ؛ كالفِيْلِ والدُّبِّ والقِرْدِ . وقالَ المُرتَضَى : تَقَعُ .

«الثَّاني» : الحَشَرَاتُ

كَالفَأرِ [1] وابْنِ عِرْسٍ والضَبِّ ؛ ففي [2] وُقُوعِ الذَّكاةِ عَلَيها تَرَدُّدٌ،أشْبَهُهُ أنَّهُ لَايَقَعُ.

«الثَّالِثُ» : الآدَمِيُّ

لَا تَقَعُ عليهِ الذَّكَاةُ لِحُرْمَتِهِ ، و يَكُونُ مِيْتَةً ولو ذُكِّيَ .

«الرَّابِعُ» : السِّبَاعُ

كَالأسَدِ والنَّمِرِ والفَهْدِ والثَّعْلَبِ ؛ فَفِي وُقُوْعِ الذَّكَاةِ عَلَيْها تَرَدُّدٌ ، والوُقُوعُ أشْبَهُ ، وتَطْهُرُ بِمُجَرَّدِ الذَّكَاةِ ؛ وقِيْلَ : لا يُسْتَعْمَلُ مع الذَّكَاةِ حتَّى تُدْبَغَ .

---

(١) في المسالك والجواهر : كالفَأرَةِ .

(٢) في الجواهر : وفي وُقُوعِ .

الثَّالِثُ ؛ في : مَسَائِلَ [1] مِنْ اَحْكَامِ الصَّيدِ

وهي عَشَرَةٌ :

«الأُولَى» : مَا يَثبُتُ في آلةِ الصَّايدِ ، كالحِبَالَةِ و الشَّبَكَةِ ، يَمْلِكُهُ ناصِبُها . وكَـذَا كـلُّ ما يُعتَادُ الِاصْطِيَادُ بهِ . وَلَا يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ بانْفِلَاتِهِ بَعْدَ اِثْبَاتِهِ .

نَعَم ، لا يَمْلِكُهُ بِتَوَحُّلِهِ في اَرْضِهِ ، ولَا بِتَعْشِيْشِهِ في دَارِهِ ، وَلَا بِوُثُوبِ السَّمَكَةِ اِلى سَفِيْنَتِهِ . وَلَو اَتَّخَذَ مَوْحِلَةً [2] للصَّيْدِ ، فَنشِبَ بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ التخلُّصُ ، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذلكَ ، لِاَنَّها لَيْسَتْ آلَةً مُعْتَادَةً ؛ و فيهِ تَرَدُّدٌ. وَلَو اَغلَقَ عليهِ بابًا ، وَلَا مَخْرَجَ لَهُ ، في مَضِيقٍ [3] لايَتَعَذَّرُ قبضُهُ ، مَلَكَهُ ، وفيهِ اَيْضًا اِشْكَالٌ ؛ ولَعَلَّ الاَشْبَهَ اَنَّهُ لا يُملَكُ هُنَا ، اِلَّا معَ القَبْضِ باليَدِ اَو الآلَةِ . وَلَو اَطْلَقَ الصَّيْدَ مِنْ يَدِهِ ، لَمْ يَخْرُج عن مِلْكِهِ . فَاِنْ نَوَى اِطْلَاقَهُ وَقَطْعَ نِيَّتِهِ عن مِلْكِهِ ، هل يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ باصْطِيَادِهِ ؟ الاَشبَهُ لَا ، لِاَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عن مِلْكِهِ بِنِيَّةِ الاِخْرَاجِ ؛ وَقِيْلَ : يخرُجُ ، كَمَا لَو وَقَعَ مِنْهُ شَيْءٌ حَقِيْرٌ فاَهمَلَهُ ، فاِنَّهُ يَكُوْنُ كالمُبِيْحِ لَهُ . ولَعَلَّ بينَ الحَالَيْن فَرْقًا [4] .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا اَمكَنَ الصَّيْدُ ، التَّحَامُلَ طائِرًا اَو عَادِيًا ، بِحَيْثُ لَا يُقْدَرُ عليهِ اِلَّا بالاِتْبَاعِ المُتَضَمِّنِ للاِسْرَاعِ ، لم يَمْلِكْهُ الاَوَّلُ ، وكانَ لِمَن اَمْسَكَهُ .

«الثَّالثةُ» : اِذا رَمَى الاَوَّلُ صَيْدًا فاَثبَتَهُ، وصَيَّرَهُ في حُكْمِ المَذْبُوحِ ، ثم قَتَلَهُ الثَّاني ؛ فهو لِلاَوَّلِ ، وَلَا شَيْءَ على الثَّاني ، اِلَّا اَنْ يُفْسِدَ لَحْمَهُ اَو شيئًا مِنْهُ.

---

(١) بداية : ورقة ١٧٥ ، لوحة ب ؛ مِن مُصَوَّرَةِ المخطوطةِ .

(٢) اَي : جَعَلَ الوَحْلَ آلَةً .

(٣) في المسالك والجواهر : اَو في مَضِيْقٍ .

(٤) اَي : الشَّيءِ الحَقِيْرِ و الصَّيْدِ ؛ لِاَنَّ تَحْصِيْلَهُ مَقصُودٌ ، بِخِلافِ الحَقِيْرِ .

وَلَوْ رَمَاهُ الاَوَّلُ ، فَلَم يُثْبِتْهُ ، وَلَا صَيَّرَهُ في حُكْمِ المَذْبُوحِ ، ثُمَّ قَتَلَهُ الثَّاني ، فهوَ لَهُ دُوْنَ الاَوَّلِ . وَلَيْسَ على الاَوَّلِ ضَمَانُ شيْءٍ مِمَّا جَنَاهُ [1] .

وَلَو اَثبَتَهُ الاَوَّلُ ، ولَمْ يُصَيِّرْهُ في حُكْمِ المَذْبُوحِ ، فقَتَلَهُ الثَّاني ، فَهُوَ مُتلِفٌ.

فإنْ كَانَ اَصَابَ مَحَلَّ الذَّكَاةِ ، فَذَكَّاهُ على الوَجْهِ ؛ فهوَ لِلاَوَّلِ ، وعلى الثَّاني الاَرْش .

وإنْ اَصَابَهُ في غَيْرِ المَذْبَحِ ، فعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ إنْ لَمْ تَكُنْ لِمَيِّتِهِ [2] قِيْمَةٌ ، وإلَّا كانَ لَهُ الاَرْشُ .

وإنْ جَرَحَهُ الثَّاني وَلَمْ يَقْتُلْهُ ؛ فإنْ اَدْرَكَ ذَكَاتَهُ ، فَهُوَ حَلَالٌ لِلْاَوَّلِ . وإنْ لم يُدْرِك ذَكَاتَهُ فَهُوَ مِيْتَةٌ ؛ لِاَنَّهُ تَلِفَ من فِعْلَيْن : اَحدُهُما مُبَاحٌ [3] ، والآخرُ مَحْظُورٌ [4] ؛ كَمَا لَو قَتَلَهُ كَلْبُ مسلمٍ و مَجُوسِيٍّ .

وَمَا الَّذي يَجِبُ على الجَارِحِ ؟ فالَّذي يَظْهَرُ [لي] : اَنَّ الاَوَّلَ إنْ لَمْ يقدِرْ على ذَكاتِهِ ، فَعَلَى الثَّاني قِيْمَتُهُ بِتَمَامِها ، مَعِيْبًا بالعَيْبِ الاَوَّلِ .

وإنْ قَدِرَ فَاَهْمَلَ ، فَعَلى الثَّاني نِصْفُ قِيْمَتِهِ مَعِيْبًا .

وَلَعَلَّ فِقهَ هذهِ المَسْاَلَةِ يَنْكَشِفُ ، باعْتِبَارِ فَرْضٍ نفرضُهُ .

وهي دابَّةٌ قيمتُها عَشَرةٌ ؛ جُنِيَ عَلَيْها فَصَارَتْ تُسَاوِي تِسْعَةً ؛ ثم جَنَى آخَرُ فَصَارَتْ إلى ثَمَانِيَةٍ ، ثم سَرَتِ الجِنَايَتَان .

---

(١) لِاَنَّهُ كانَ مُبَاحًا حِيْنَئِذٍ ؛ « المسالك : ٣ / ١٩٨ » .

(٢) في الجواهر : لِمِيْتَتِهِ .

(٣) وهو فعلُ الاَوَّلِ ؛ « الجواهر : ٣٦ / ٢١٠ » .

(٤) وهو جَرْحُ الثَّاني ، لِاَنَّهُ صادَفَهُ غَيْرَ مُمْتَنِعٍ ؛ فَغُلِّبَ جانبُ التَّحريم ؛ « المسالك : ٣ / ١٩٨» .

فَفِيْها اَحْتِمَالَاتٌ خَمْسَةٌ ، لا يَخْلُو اَحَدُها من خَلَلٍ :

وهو اِمَّا اِلْزَامُ الثَّاني كمالَ قيمَتِهِ مَعِيْبًا ؛ لِاَنَّ جِنَايةَ الاَوَّل غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، بِتَقْديرِ اَن يَكُونَ مُبَاحًا ؛ وهو ضَعِيْفٌ ؛ لِاَنَّهُ معَ اِهْمَالِ التَّذْكِيَةِ ، جَرَى مَجْرَى المُشَارِكِ بِجِنَايَتِهِ .

واِمَّا التَّسْوِيَةُ في الضَّمَانِ ، وَهُوَ حَيْفٌ على الثَّاني .

اَو اِلْزَامُ الاَوَّلِ بخَمْسَةٍ ونِصْفٍ ، [ورقة ١٧٦ لوحة اَ] والثَّاني بِخَمْسَةٍ ، وَ هُوَ حَيْفٌ اَيضًا .

اَو اِلْزَامُ الاَوَّلِ بخَمْسَةٍ ، والثَّاني بِاَرْبَعَةٍ ونِصْفٍ ، و هو تَضْيِيْعٌ على المَالِكِ.

اَو اِلْزَامُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما بِنِسْبَةِ قِيْمَتِهِ ، يَوْمَ جُنِيَ عليهِ ، وَضَمِّ القِيْمَتَيْن ، وبَسْطِ العَشَرةِ عليهما ؛ فيكونُ على الاَوَّلِ عَشَرَةُ اَسهُمٍ من تِسْعَةَ عَشَرَ من عَشرة [1] ، وهو اَيضًا اِلزامُ الثَّاني بزيادةٍ لَا وجه لها .

والاَقرَبُ اَن يُقَالَ : يَلْزَمُ الاَوَّلَ خَمْسَةٌ ونِصْفٌ ، والثَّاني اَرْبَعَةٌ ونِصْفٌ ؛ لِاَنَّ الاَرْشَ يَدْخُلُ في قِيْمَةِ النَّفْسِ ، فَيَدْخُلُ نِصْفُ اَرْشِ جِنَايةِ الاَوَّلِ في ضَمَانِ النِّصْفِ ، وَيَبْقَى عليهِ نِصْفُ الاَرْشِ مُضَافًا اِلى ضَمَانِ نِصْفِ القِيْمَةِ ؛ وهذا اَيْضًا لا يَخْلُو من ضَعْفٍ .

وَلَوْ كانَتْ اِحْدَى الجِنَايَتَيْن من المالِكِ ، سَقَطَ ما قابَلَ جِنَايَتَهُ ، وكانَ لَهُ مُطَالَبَةُ الآخَرِ بِنَصِيْبِ جِنَايَتِهِ.

«الرَّابِعَةُ» : اِذَا كانَ الصَّيْدُ يَمْتَنِعُ بِاَمْرَيْن ، كَالدُّرَّاجِ والقَبَجِ ، يَمْتَنِعُ بجَنَاحِهِ وعَدْوِهِ ، فَكَسَر الرَّامي جَنَاحَهُ ، ثم كَسَر آخَرُ رِجْلَهُ ؛ قيلَ : هو لَهُما ؛ وقِيْلَ :

---

(١) في المسالك مستدركًا ـ: «وعلى الثَّاني تسعةٌ مِن تسعةَ عَشَرَ من عَشَرة» .

غيرانَّ هذهِ الجملة ، لم تَرِدْ في مُصَوَّرَةِ المخطوطةِ المُعْتَمَدَة .

للاَخِيرِ ، لِاَنَّ بِفِعْلِهِ تحقَّقَ الاِثْبَاتُ ؛ والاَخِيرُ قَوِيٌّ .

«الخَامِسَةُ» : لَو رَمَى الصَّيْدَ اِثنانِ فَعَقَرَاهُ ، ثم وُجِدَ مَيِّتًا ، فاِنْ صَادَفَ مَذْبَحَهُ فَذَبَحَهُ ؛ فهوَ حَلَالٌ . وكَذَا اِن اَدْرَكَاهُ ، اَو اَحَدُهما ، فَذَكَّاهُ . فَاِنْ لم يُدْرِكْ ذَكَاتَهُ ، ووُجِد ميِّتًا ، لم يَحِلَّ ، لِاحْتِمَالِ اَنْ يَكُونَ الاَوَّلُ اَثْبَتَهُ وَلَمْ يُصَيِّرْهُ في حُكْمِ المَذْبُوح ، فَقَتَلَهُ الآخرُ وهو غيرُ مُمْتَنِعٍ .

«السَّادِسَةُ» : ما يَقْتُلُهُ الكَلْبُ بالعَقْرِ يُؤْكَلُ ، ولا يُؤْكَلُ ما يَقْتُلُهُ بِصَدْمِهِ اَو غَمِّهِ [1] اَو اِتْعَابِهِ .

«السَّابِعَةُ» : لَوْ رَاَى [2] صَيْدًا ، فَظَنَّهُ خِنْزِيْرًا اَو كَلْبًا ، اَو غَيْرَهُ ، مِمَّا لَا يُؤْكَلُ ، فَقَتَلَهُ [3] ، لم يَحِلَّ . وَكَذَا لَوْ رَمَى سَهْمًا اِلى فَوْقٍ ، فاَصَابَ صَيْدًا . وَكَذَا لَوْ مَرَّ بحَجَرٍ ثم عَادَ فَرَمَاهُ ، ظَانًّا بَقَاءَهُ فَبَانَ صَيْدًا . وَكَذَا لَوْ اَرْسَلَ كَلْبًا لَيْلًا فَقَتَل ، لِاَنَّهُ لم يَقْصِدِ الاِرْسَالَ [4] ، فَجَرَى مَجْرَى الاِسْتِرْسَالِ .

«الثَّامِنَةُ» : الطَّيْرُ اِذَا صِيدَ مَقْصُوصًا لم يَمْلِكْهُ الصَّائِدُ . وكَذَا مَعَ كُلِّ اَثَرٍ يَدُلُّ على المِلْكِ . واِنْ كانَ مالِكًا جَنَاحَهُ ، فَهُوَ لِصَائِدِه ، اِلَّا اَنْ يَكُونَ لَهُ مَالِكٌ. وعلى هَذا لَو اَنْتَقَلَتِ الطُّيُورُ مِن بُرْجٍ الى آخَرَ ، لَم يَمْلِكْهَا الثَّاني .

«التَّاسِعَةُ» : ما يُقَطَّعُ مِن السَّمَكِ بعدَ اِخْرَاجِهِ مِنْ المَاءِ ذَكِيٌّ ؛ سَوَاءٌ مَاتَتْ

---

(١) اَي : البُرُوك عَلَيْهِ .

وفي المنجد في اللغة : غَمَّ الشَّيءُ الشَّيْءَ : عَلَاهُ .

(٢) في المسالك والجواهر : لو رَمَى .

(٣) في المسالك ـ مستدركًا ـ : «فَبَانَ صَيْدًا» .

(٤) المُرَادُ : قَصْدُ جِنْسِ الصَّيْدِ المُحَلَّلِ ، فَلَا يَكفي قَصْدُ مُطْلَقِ الحَيَوَان .

اَو وَقَعَتْ في المَاءِ مُسْتَقِرَّةَ الحَيَاةِ ، لِاَنَّهُ مَقْطُوعٌ بعدَ تَذْكِيَتِها .

«العَاشِرَةُ» : اِذا اَصَابَا صَيْدًا دَفْعَةً ، فاِنْ اَثبَتَاهُ فهُوَ لَهُما . وَلَوْ كَانَ اَحَدُهُما جَارِحًا والآخَرُ مُثْبِتًا ، فَهُوَ لِلْمُثْبِتِ ، وَلَا ضَمَانَ على الجَارِحِ ، لِاَنَّ جِنَايَتَهُ لم تُصَادِفْ مِلْكًا لِغَيْرِهِ . وَلَو جُهِلَ المُثْبِتُ مِنْهُما ، فالصَّيْدُ بَيْنَهُما . وَلَو قِيْلَ : يُسْتَخْرَجُ بالقُرْعَةِ ، كَانَ حَسَنًا .

كِتَابُ الاَطعِمَة والاَشْرِبَةِ

والنَّظَرُ فيهِ ؛ يَسْتَدْعي بَيَانَ اَقْسَامٍ سِتَّةٍ :

الاَوَّلُ

في : حَيَوَان البَحْرِ [1]

وَلَا يُؤْكَلُ مِنْهُ ، اِلَّا مَا كَانَ سَمَكًا لَهُ فَلْسٌ ؛ سَوَاءٌ بَقِيَ عَلَيْهِ [ورقة ١٧٦ لوحة ب] كالشَّبُّوْطِ والبِيَاحِ ؛ اَوْ لَمْ يَبْقَ كالكَنْعَتِ [2] .

اَمَّا مَا لَيْسَ لَهُ فَلْسٌ في الاَصْلِ ، كالجِرِّيِّ ؛ فَفِيْهِ رِوَايَتَان ؛ اَشْهَرُهُما التَّحْرِيْمُ . وَكَذَا الزِّمَّارُ [3] والمَارَ مَاهِيُّ [4] والزَّهْوُ ؛ لَكِنَّ اَشْهَرَ الرِّوَايَتَيْن هُنا الكَرَاهِيَةُ .

ويُؤْكَلُ الرَّبِيْثا [والاُرْبيان] والطِّمْرُ والطَّبَرَانيُّ والاِبْلَامِيُّ .

وَلَا يُؤْكَلُ : السُّلَحْفَاةُ ، ولَا الضَّفَادِعُ ، ولَا السَّرَطَانُ ، ولَا شيءٌ مِن حَيَوَانِ البَحْرِ كَكَلْبِهِ وخِنْزِيْرِهِ .

---

(١) وفي بعضِ النُّسَخِ الحَجَرِيَّة : في الحَيَوَانِ البَحْرِيِّ .

(٢) ويُقَالُ : الكَنْعَد ـ بالدَّالِ المُهْمَلَةِ ـ : ضَرْبٌ من السَّمَكِ لَهُ فَلْسٌ ضَعِيْف ، يَحْتَكُّ بالرَّمْلِ فَيَذْهَبُ عَنْهُ ثُمَّ يَعُوْدُ ؛ « الرَّوضة : ٧ / ٢٦٣ » .

(٣) الزِّمِّيرُ والزَّمِّيرُ : نَوْعٌ من السَّمَك لَهُ شوكٌ ناتىء على ظَهْرِه ؛ واَكْثَرُ ما يكونُ في المِيَاهِ العَذْبة ؛ « المنجدُ في اللُّغة : ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦ » .

(٤) كَلِمَةٌ اَعْجَمِيَّةٌ ؛ مَعْنَاها : حَيَّةُ السَّمَكَةِ ؛ « المسالك : ٣ / ٢٠٢ » .

وَلَو وُجِدَ في جَوْفِ سَمَكَةٍ أُخْرَى ، حَلَّت اِنْ كانَتْ مِنْ جِنْسِ مَا يَحِلُّ ، وإلَّا فهي حَرَامٌ . وبهذا رِوَايَتَان : طريقُ اِحْدَاهُما السَّكُوني ، والأُخرى مُرْسَلَةٌ[1] .

وَمِن المُتَاَخِّرين مَن مَنَعَ ، اِسْتِنَادًا اِلى عَدَمِ اليَقِيْنِ بِخُرُوجِهَا مِن المَاءِ حَيَّةً . ورُبَّما كانَتِ الرِّوَايةُ اَرْجَحَ ، اِسْتِصْحَابًا لِحَالِ الحَيَاةِ .

وَلَو وُجِدَتْ في جَوْفِ حَيَّةٍ [سَمَكَةٌ] ، أُكِلَتْ اِنْ لم تكُن تَسَلَّخَتْ . وَلَو تَسَلَّخَتْ لَمْ تَحِلَّ . والوَجْهُ أَنَّها لا تَحِلُّ اِلَّا اَن تَقْذِفَها والسَّمَكَةُ تَضْطَرِبُ . وَلَو اَعْتُبِرَ مَعَ ذَلك ، اَخْذُها حَيَّةً ، لِيَتَحَقَّقَ الذَّكَاةُ ، كانَ حَسَنًا .

وَلاَ يُؤْكَلُ الطَّافِي : و هو ما يَمُوتُ في المَاءِ ، سَوَاءٌ مَاتَ بِسَبَبٍ كَضَرْبِ العَلَق ، اَو حَرَارَةِ المَاءِ ، اَو بِغَيْرِ سَبَبٍ . وكَذَا ما يَمُوتُ في شَبَكَةِ الصَّائِدِ في المَاءِ ، اَو في حَظِيْرَتِهِ .

وَلَو اَخْتَلَطَ المَيِّتُ بالحَيِّ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ ؛ قيلَ : حَلَّ الجَمِيْعُ ، وَاَجْتِنَابُهُ اَشبَهُ .

وَلاَ يُؤْكَلُ الجَلَّالُ من السَّمَكِ حَتَّى يُسْتَبْرَاَ[2] ، بِاَنْ يُجْعَلَ في المَاءِ يومًا ولَيْلَةً ، ويُطْعَمَ عَلَفاً طَاهِرًا .

وبَيْضُ السَّمَكِ المُحَلَّلِ حَلَالٌ ، و [كذا] بَيْضُ المُحَرَّمِ حَرَامٌ . ومع الاِشْتِبَاهِ يُؤكَلُ مَا كَانَ خَشِنًا ، لَا مَا كَانَ اَمْلَس .

---

(١) ينظر : الوسائل : ١٦ / ٣٠٤ ؛ ب ٣٦ ، من اَبواب الذَّبائح حديث ١ و ٢ .

(٢) المُتَدَاوَلُ اليوم اَن تُكتَبَ هكذا : «يَسْتَبْرِىء» .

القِسْمُ الثَّاني

فـي : البَهَائِـمِ

ويُؤْكَلُ من الاِنْسِيَّةِ : الاِبِلُ ، والبَقَرُ ، والغَنَمُ .

وتُكْرَهُ : الخَيْلُ والبِغَالُ والحُمُرُ [1] ـ الاَهلِيَّةُ ـ ، عَلَى تَفَاوُتٍ بينَها في الكَرَاهِيَةِ .

وقد يَعْرُضُ التَّحْرِيْمُ لِلْمُحَلَّلِ من وُجُوهٍ .

«اَحَدُهَا» : الجَلَلُ : وهو اَن يَغْتَذِيَ عَذَرَةَ الاِنْسَانِ لا غَيْر ، فَيَحْرُمُ حَتَّى يُسْتَبْرَاَ ؛ وقِيْلَ : يُكْرَهُ ؛ والتَّحْرِيْمُ اَظْهَرُ . وفي الاِسْتِبْراءِ اَختلَافٌ ؛ والمَشْهُورُ اِسْتِبْرَاءُ النَّاقَةِ بأَرْبَعِيْنَ يَوْمًا ، والبَقَرَةِ بِعِشْرين ؛ وقِيْلَ : تَسْتَوي البَقَرَةُ والنَّاقَةُ في الاَربعين ؛ والاَوَّلُ اَظْهَرُ . والشَّاةِ بعَشرةٍ ؛ وقيلَ : بِسَبْعَةٍ ؛ والاَوَّلُ اَظهَرُ . وكَيْفِيَّتُهُ : اَن تُرْبَطَ [2] ، ويُعلَفَ عَلَفًا طاهِرًا هذهِ المُدَّةَ .

«الثَّاني» : اَنْ تَشْرَبَ لَبَنَ خِنْزِيْرَةٍ ؛ فاِنْ لم يَشْتَدَّ ، كُرِهَ . ويُستَحَبُّ اَسْتِبْرَاؤُهُ بِسَبْعَةِ اَيَّامٍ . واِنْ اَشْتَدَّ حَرُمَ لَحْمُهُ ولَحْمُ نَسْلِهِ .

«الثَّالِثُ» : اِذا وَطِيء الاِنْسَانُ حَيَوانًا مأكولًا ، حَرُمَ لَحْمُهُ ولَحْمُ نَسْلِهِ . وَلَو اَشْتُبِهَ بِغَيْرِهِ ، قُسِّمَ فَرِيْقَيْن ، وأُقْرِعَ عَلَيْهِ مرَّةً بعدَ اُخرَى ، حَتَّى تَبْقَى واحِدَةٌ .

وَلَو شَرِبَ شيءٌ من هذِهِ الحَيَوَاناتِ خَمْرًا ، لم يَحْرُمْ لَحْمُهُ ؛ بَلْ ، يُغْسَلُ ويُؤْكَلُ ، ولاَ يُؤْكَلُ ما في جَوْفِهِ .

ولو شَرِبَ بَوْلًا ، لَمْ يَحْرُمْ ، ويُغْسَلُ ما في بَطْنِهِ وَيُؤْكَلُ . ويَحْرُمُ الكَلْبُ

---

(١) في المسالك والجواهر : الحَمِيْرُ .

(٢) في المسالك والجواهر : يُرْبَطَ .

والسِّنَّورُ ، اَهْلِيًّا كانَ اَو وَحشِيًّا .

وَيُكْرَهُ اَنْ يَذْبَحَ بيَـدِهِ ، مَـا رَبَّاهُ [ورقة ١٧٧ لوحة اَ] من النَّعَمِ .

ويُؤْكَلُ مِن الوَحْشِيَّةِ : البَقَرُ ، والكِبَاشُ الجَبَلِيَّةُ والحُمُرُ والغِزْلَانُ واليَحَامِيرُ [١] .

ويحرُمُ مِنْهَا ما كَانَ سَبُعًا ، وهوَ ما كانَ لَهُ ظُفُرٌ اَو نَابٌ ، يَفْرِسُ [٢] بهِ ؛ قَوِيًّا كانَ كالاَسَدِ والنَّمِرِ والفَهْد والذِّئبِ ؛ اَو ضَعِيفًا كالثَّعْلَبِ والضَّبُعِ واَبنِ آوَى.

ويَحْرُمُ : الاَرْنَبُ ؛ والضَّبُّ ؛ والحُشَارُ كُلُّها ، كالحَيَّةِ والفَأرَةِ والعَقْرَبِ والجُرْذَانِ والخَنَافِسِ والصَّرَاصِرِ وبَنَاتِ وِرْدَان والبَرَاغِيْثِ والقُمَّل .

وَكَذَا يَحرُمُ : اليَرْبُـوعُ ؛ والقُنْفُـذُ ؛ والوَبْرُ ؛ والخَزُّ ؛ والفَنَكُ ؛ والسَّمُّورُ ؛ والسِّنْجَابُ ؛ والعِظَاءُ [٣] ؛ واللُحَكَةُ [٤] ـ وهي : دُوَيِبَّةٌ تَغُوْصُ في الرَّمْلِ ، تُشَبَّهُ بها اَصَابِعُ العَذَارَى ـ .

---

(١) جَمْعٌ : مُفْرَدُهُ يَحْمُورٌ ؛ وهو حِمَارُ الوَحْش ؛ « الرَّوضة : ٧ / ٢٦٨ بتصرُّف » .

(٢) في الجواهر : يَفْتَرِسُ .

(٣) في الجواهر : والعَظَاءَة .

(٤) بِضَمِّ اللَام وفَتْح الحَاء ؛ نَقَلَ الجَوْهَرِيُّ عن اَبْنِ السِّكِّيْتِ : اَنَّها دُوَيِبَّةٌ شَبِيْهَةٌ بالعَظَاءَةِ تَبْرُقُ زَرْقَاء، ولَيْسَ لَها ذَنَبٌ طَوِيْلٌ، مِثْلُ ذَنَبِ العَظَاءَةِ، وَقَوائِمُها خَفِيَّةٌ ؛ «ن : ٧ / ٢٧٣».

القِسْمُ الثَّالِثُ

[في :] الطَّيْرِ

والحَرَامُ مِنْهُ اَصْنَافٌ :

«الاَوَّلُ» : مَا كَانَ ذَا مِخْلَابٍ [1] قَوِيٍّ ، [يَعْدو] بِهِ على الطَّيْرِ ، كَالبَازِيِّ والصَّقْرِ والعُقَابِ والشَّاهينِ والبَاشَقِ ؛ اَو ضَعِيْفٍ كالنِّسْرِ والرَّخَمَةِ والبُغَاثِ . وفي الغُرَابِ رِوَايَتَان؛ وقيلَ: يَحْرُمُ الاَبْقَعُ، والكَبِيْرُ الَّذي يَسْكُنُ الجِبَالَ. وَيَحِلُّ: الزَّاغُ وهو غُرَابُ الزَّرْعِ ؛ والغُدَافُ وهو اَصْغَرُ منهُ ، يَمِيْلُ اِلى الغُبْرَةِ مَا هُوَ [2] .

«الثَّاني» : مَا كَانَ صَفِيْفُهُ [3] اَكْثَرَ مِن دَفِيْفِهِ [4] ، فَاِنَّهُ يَحْرُمُ . وَلَو تَسَاويَا ، اَو كَانَ الدَّفِيْفُ اَكْثَرَ ، لم يَحْرُمْ .

«الثَّالثُ» : مَا لَيْسَ لَهُ قَانِصَةٌ ولَا حَوْصَلَةٌ ولَا صِيْصِيَةٌ [5] ، فَهُوَ حَرَامٌ . ومَا لَهُ اِحداها فَهُوَ حَلَالٌ ، مَا لَمْ يُنَصَّ على تَحْرِيْمِهِ .

«الرَّابِعُ» : مَا يَتَنَاوَلُهُ التَّحْرِيْمُ عَيْنًا كالخُشَّاف [6] والطَّاووس . ويُكْرَهُ : الهُدْهُدُ. وفي الخَطَّافِ رِوَايَتان ؛ والكَرَاهِيَةُ اَشبَهُ . ويُكْرَهُ الفَاخِتَةُ والقُبَّرَةُ والحُبَارَى .

---

(١) المعروف اَن يُقَالَ : «مِخْلَب» .

(٢) اَيْ : يَمِيْلُ اِلى الغُبْرَةِ يَسِيرًا ، ويُعْرَفُ بالرَّمَادِيِّ لِذَلك ؛ «الرَّوضة : ٧ / ٢٧٥ الهامش» .

(٣) حَالَ طَيَرَانِهِ ؛ وهو اَن يَطِيْرَ مَبْسُوطَ الجَنَاحَيْن ، مِنْ غَيْر اَن يُحَرِّكَهُما ؛ « المصدرُ نفسُهُ : ٧ / ٢٧٨ » .

(٤) يُقَالُ: دَفَّ الطَّائِرُ في طَيَرانِهِ: اِذَا حَرَّكَ جَنَاحَهُ، يَضْرِب بِهِما دَفَّهُ؛ «المسالك: ٣ / ٢٠٤».

(٥) الاِصْبَعُ الزَّائِدَةُ في بَاطِنِ رِجْلِ الطَّائِرِ ، بِمَنْزِلَةِ الاِبْهَامِ مِن بَنِي آدَمَ ، لِاَنَّها شَوْكَتُهُ ؛ «المسالك : ٣ / ٢٠٤» .

(٦) في الجواهر : كالخُفَّاش .

واَغلَظُ منهُ كَرَاهِيةً : الصُّرَدُ ، والصُوَّامُ [١] ، والشَّقِرَّاقُ [٢] ؛ وإنْ لَمْ يَحْرُم .

ولابَأسَ بالحَمَام كُلِّهِ [٣] ، كالقَمَاريِّ والدُّبَاسيِّ والوِرْشَان . وكذا لابَأسَ بالحَجَلِ ، والدُرَّاجِ ، والقَبْجِ ، والقَطَا ، والطَّيهُوجِ ، والدَّجَاجِ ، والكَرَوَانِ ، والكُرْكِيِّ ، والصَّعْو .

ويُعْتَبَرُ في طَيْرِ المَاءِ ، مايُعْتَبَرُ في الطَّيْرِ المَجْهُولِ ، مِنْ غَلَبَةِ الدَّفِيْفِ اَو مُسَاوَاتِهِ لِلصَّفِيْف ، اَو حُصُولِ اَحَدِ الاُمورِ الثَّلَاثَةِ : القَانِصَةِ اَو الحَوْصَلَةِ اَو الصِّيْصِيَّةِ ؛ فَيُؤْكَلُ مَعَ هذِهِ العَلَامَاتِ ، وإنْ كَانَ يأكُلُ السَّمَكَ .

وَلَوْ اْعْتَلَفَ اَحَدُ هذهِ عَذَرَةَ الاِنْسَانِ مَحْضًا ، لَحِقَهُ حُكْمُ الجَلَلِ ، وَلَم يحِلَّ حتَّى يُسْتَبرأَ . فَتُسْتَبْرَأُ البَطَّةُ وَمَا اَشبَهَهَا بِخَمْسَةِ اَيَّامٍ ، والدَّجَاجَةُ وَمَا اَشبَهَهَا بِثَلَاثَةِ اَيَّامٍ ، وَمَا خرَجَ عن ذلك يُسْتَبرأُ بما يَزُوْلُ عنهُ حُكْمُ الجَلَلِ ، اِذْ لَيْسَ فيهِ شيءٌ مُوَظَّفٌ .

وتَحْرُمُ : الزَّنَابِيْرُ ، والذُّبَابُ ، والبَقُّ . وبَيْضُ ما يُؤْكَلُ حَلَالٌ . وَكَذَا بَيْضُ مايَحْرُمُ حَرَامٌ . وَمَعَ الاِشْتِبَاهِ ، يُؤْكَلُ مَا اْخْتَلَفَ طَرَفَاهُ [٤] لَا مَا اْتَّفَقَ [٥] .

والمُجَثَّمَةُ حَرَامٌ؛ وهي: الَّتي تُجْعَلُ غَرَضًا، وَتُرْمَى بالنُشَّاب حتَّى تَمُوتَ .

والمَصْبُوْرَةُ ؛ وهي : الَّتي تُجْرَحُ وتُحْبَسُ حتَّى تَمُوْتَ [٦] .

---

(١) إنَّهُ طَائِرٌ اَغْبَرُ اللَوْنِ ، طَوِيْلُ الرَّقَبَةِ ، اَكْثَرُ مَا يَبِيْتُ في النَّخْلِ ؛ « الرَّوضة : ٧ / ٢٨٦ » .

(٢) طَائِرٌ مُرَقَّطٌ بِخُضْرَةٍ وَحُمْرَةٍ وَبَيَاضٍ ؛ « المصدرُ نفسُهُ » .

(٣) الحَمَامُ جِنْسٌ ؛ يَقَعُ على كُلِّ ذَاتِ طَوْقٍ من الطُّيُورِ ، اَو مَا عَبَّ ، اَي : شَرِبَ بِلَا مَصٍّ ؛ فَيَدْخُلُ فيهِ : القُمْرِيُّ وهو الاَزْرَقُ ، والدُّبْسِيُّ وهو الاَحْمَرُ ، والوَرَشَان وهو الاَبْيَضُ ؛ «المسالك : ٣ / ٢٠٥» .

(٤) بأنْ كَانَ اَحَدُ طَرَفَيْ البَيْضَةِ اَضْخَمُ من الطَّرَفِ الآخَر «الروضة: ٧/٢٨٩ـ الهامش بتصرُّف» .

(٥) بأنْ كَانَ طَرَفَاهُ مُتَسَاوِيَيْنِ في الحَجْمِ ؛ « المصدرُ نفسُهُ » .

(٦) وَتَحْرِيْمُهُما واضِحٌ ، لِعَدَمِ التَّذْكِيَةِ مَعَ اِمْكَانها ، وكِلَاهُما فِعْلُ الجَاهِلِيَّة ؛ « الروضة : =

القِسْمُ الرَّابعُ

في [1] : الجَامِدَاتِ

وَلَا حَصْرَ لِلْمُحَلَّلِ مِنْها ؛ فَلنَضْبِطِ المُحَرَّمَ ، وَقَدْ سَلَفَ مِنْهُ شَطْرٌ في كِتَابِ المَكَاسِبِ .

ونَذْكُرُ هُنَا خَمْسَةَ أَنْوَاعٍ :

«الأَوَّلُ» : المِيْتَاتُ

وهي مُحَرَّمةٌ إِجْمَاعًا .

نَعَم ، قَدْ يَحِلُّ مِنْها ما لَا تحِلُّهُ الحَيَاةُ ، فَلَا يَصْدُقُ عليهِ المَوْتُ .

وهو : الصُّوفُ والشَّعْرُ والوَبَرُ والرِّيْشُ . وَهَلْ يُعتَبَرُ فيها الجَزُّ ؟ الوَجْهُ أَنَّها إِنْ جُزَّتْ فهِيَ طَاهِرَةٌ ، وإِنْ اُسْتُلَّتْ غُسِلَ مِنْها مَوْضِعُ الِاتِّصَالِ ؛ وقِيْلَ : لا يَحِلُّ مِنْهَا مَا يُقلَعُ ؛ والأَوَّلُ أَشْبَهُ .

والقَرْنُ، والظِّلْفُ، والسِّنُّ، والبَيْضُ إِذا اُكْتُسَى القِشْرَ الأَعْلَى ، والإِنْفَحَةُ [2].

وفي اللَّبَنِ [3] رِوَايَتَان ؛ إِحْدَاهُما : الحِلُّ ، وهي أَصَحُّهما طَرِيْقًا ؛ والأَشْبَهُ التَّحْرِيْمُ ، لِنَجَاسَتِهِ بمُلَاقَاةِ المَيِّتِ .

وَإِذَا اُخْتَلَطَ الذَّكِيُّ بالمِيْتَةِ ، وَجَبَ الِامْتِنَاعُ مِنْهُ حتَّى يُعْلَمَ الذَّكِيُّ بِعَيْنِهِ .

= ٧ / ٢٩٠ » .

(١) بداية : ورقة ١٧٧ ، لوحة ب ؛ من مُصَوَّرَةِ المخطوطةِ المُعتمدة .

(٢) هيَ شَيءٌ يُسْتَخْرَجُ مِنْ بَطْنِ الجَدْي الرَّاضِعِ ، أَصْفَرُ ، فَيُعْصَرُ في صُوْفَةٍ فَيَغْلُظُ كالجُبْنِ . وهي مَعْرُوْفَةٌ عندَ العَامَّةِ بالمَجْبَنَة ؛ « الرَّوضة : ٧ / ٣٠٣ جمعًا بين المتن والهامش » .

(٣) في ضَرْعِ المِيْتَةِ ؛ « الرَّوضة : ٧ / ٣٠٦ » .

وَهَلْ يُبَاعُ مِمَّن يَسْتَحِلُّ المِيْتَةَ ؟ قِيْلَ : نَعَمْ ، وَرُبَّما كانَ حَسَنًا اِنْ قَصَدَ بَيْعَ الذَّكِيِّ حَسْبُ .

وكُلُّ ما اُبِينَ مِن حَيٍّ ، فَهُوَ مِيْتَةٌ ، يحرُمُ اَكْلُهُ واَسْتِعمَالُهُ . وَكَذَا ما يُقْطَعُ من اَلْيَاتِ الغَنَمِ ، فاِنَّهُ لا يُؤْكَلُ ، وَلَا يَجُوزُ الِاسْتِصْبَاحُ بِهِ ، بِخِلَافِ الدُّهنِ النَّجِسِ بِوُقُوعِ النَّجَاسَةِ [1].

«الثَّاني» : [المُحَرَّمَاتُ]

المُحَرَّمَاتُ مِن الذَّبِيْحَةِ خَمْسٌ : الطِّحَالُ ، والقَضِيْبُ ، والفَرْثُ ، والدَّمُ والاُنْثَيَان . وفي المَثَانَةِ والمَرَارَةِ والمَشِيْمَةِ تَرَدُّدٌ ؛ اَشْبَهُهُ التَّحْرِيْمُ ، لِمَا فيها من الِاسْتِخْبَاثِ .

اَمَّا الفَرْجُ ، والنُّخَاعُ ، والعِلْبَاءُ ، والغُدَدُ ، وذَاتُ الاَشَاجِعِ ، وَخَرْزَةُ الدِّمَاغِ ، والحَدَقُ ؛ فَمِن الاَصْحَابِ مَن حَرَّمَها ؛ والوَجْهُ الكَرَاهِيَةُ .

وتُكْرَهُ : الكُلَى ، واُذُنَا القَلْبِ ، والعُرُوْقُ .

وَلَو شُوِيَ الطِّحَالُ مَعَ اللَحْمِ ، ولم يكُنْ مَثْقُوبًا ، لم يَحْرُمِ اللَحْمُ . وَكَذَا لَو كَانَ اللَحْمُ فَوْقَهُ ، اَمَّا لو كَانَ مَثْقُوبًا ، وَكَانَ اللَحْمُ تَحْتَهُ ، حَرُمَ .

«الثَّالِثُ» : الاَعْيَانُ النَّجِسَةُ

كَالعَذِرَاتِ النَّجِسَةِ . وكَذَا كُلُّ طَعَامٍ مُزِجَ : بالخَمْرِ ، اَو النَّبِيْذِ المُسْكِرِ ، اَو الفُقَّاعِ ، واِنْ قَلَّ ؛ اَو وَقَعَتْ فيهِ نَجَاسَةٌ وهوَ مَائِعٌ كالبَوْلِ ؛ اَو بَاشَرَهُ الكُفَّارُ ، واِنْ كانوا اَهْلَ ذِمَّةٍ ؛ على الاَصَحِّ .

---

(١) لِاَنَّ نَجَاسَتَهُ عَرَضِيَّةٌ ؛ « المسالك : ٣ / ٢٠٦ بتصرُّف » .

«الرَّابِعُ» : الطِّيْنُ

فَلَا يحِلُّ شَيْءٌ مِنْهُ ، عَدَا تُرْبَةِ الحُسَيْنِ «عليهِ السَّلام» ؛ فإنَّهُ يَجُوْزُ لِلاسْتِشْفَاءِ ، وَلَا يَتَجَاوَزُ قَدَرَ الحُمُّصَةِ . وفي الاَرْمَنِيِّ [1] رِوَايَةٌ بالجَوَازِ ؛ وَهِيَ حَسَنةٌ ، لِمَا فيها مِنْ المَنْفَعَةِ المُضْطَرِّ اِليها .

«الخَامِسُ» : السُّمُومُ القَاتِلَةُ

قَلِيْلُها وكَثِيْرُهَا .

اَمَّا مَا لَا يقتُلُ القَلِيْلُ مِنْها ، كالاَفْيُون اَو [2] السَّقَمُونِيَا ، في تَنَاوُلِ القِيْرَاطِ والقِيْرَاطَين الى رُبْعِ الدِّينار ، في جُمْلَةِ حَوَائجِ المُسْهِل ؛ فَهَذا لا بَأسَ بهِ ، لِغَلَبَةِ [الظَنِّ بـ] السَّلَامَةِ . ولايَجُوزُ التَّخَطِّي اِلى مَوْضِع المُخَاطَرَةِ مِنْهُ ؛ كَالمِثْقَالِ مِن السَّقَمُونيا ، والكَثِيْرِ مِنْ شَحْمِ الحَنْظَلِ اَو الشَّوْكَران ؛ فَاِنَّهُ لَا يَجُوزُ ، لِمَا يَتَضَمَّنُ مِن ثِقْلِ المِزَاجِ وإفْسَادِهِ .

---

(١) طِيْنٌ مَعْرُوْفٌ ، يُجْلَبُ مِن اَرْمِيْنِيَة ، يَضْرِبُ لَوْنُهُ الى الصُّفْرَةِ ؛ يَنْسَحِقُ بِسُهُولَةٍ ، يَقْطَعُ الدَّمَ عَن النَّزِيْفِ ، وَيَمْسِكُ المَعِدَةَ عن الاِسْهَالِ ...؛ « الرَّوضة : ٧ / ٣٢٨ جمعًا بين المتن والهامش » .

(٢) في المسالك والجواهر : «و» السَّقَمونِيَا .

القِسْمُ الخَامِسُ

في : المَائِعَاتِ

والمُحَرَّمُ مِنْها خَمْسَةٌ :

الأوَّلُ : الخَمْرُ [1]

وكُلُّ مُسْكِرٍ ؛ كَالنَّبِيْذِ ، والبِتْعِ [2] ، والفَضِيْخِ ، والنَّقِيْعِ ، والمِزْرِ [3] والفُقَّاعِ ؛ قَلِيْلُهُ وكَثِيْرُهُ .

وَيَحْرُمُ : [ورقة ١٧٨ لوحة أ] العَصِيْرُ إذَا غَلَا [4] ، سَوَاءٌ غَلَا مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ أو بالنَّارِ ، وَلَا يَحِلُّ حَتَّى يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ ، أو يَنْقَلِبَ خَلًّا ؛ وما مُزِجَ بِها ؛ أو بأَحَدِها ؛ و مَا وَقَعَت فِيْهِ من المَائِعَاتِ .

الثَّاني : [الدَّمُ المَسْفُوحُ]

الدَّمُ المَسْفُوحُ نَجِسٌ ، فَلَا يَحِلُّ تَنَاولُهُ . وَمَا لَيْسَ بِمَسْفوحٍ ، كَدَمِ الضَّفَادِعِ والقُرَادِ ، وإنْ لَمْ يكُن نجسًا ، فَهُوَ حَرَامٌ ، لِاسْتِخْبَاثِهِ . ومَا لَا يَدْفَعُهُ الحَيَوانُ المَذْبُوحُ ، ويُسْتَخْلَفُ في اللَحْمِ ، طاهِرٌ ، لَيْسَ بِنَجِسٍ ولا حَرَامٍ [5] .

---

(١) رُوِيَ أنَّ جَدَّ النَّبِيِّ « صَلَّى اللهُ عليهِ وآلِهِ » عبدَ المُطَّلِب شيبةَ الحمد ؛ كان قد سَنَّ أشْياء أمْضَاها الإسلامُ لَهُ .

ومنها : حَرَّمَ الخَمْرَ والزِّنا ...؛ يُنْظَرُ : « السِّيرة الحَلَبِيَّة : ج ١ ص ٥ » .

(٢) نَبِيْذُ العَسَلِ ؛ « الرَّوضة : ٧ / ٣٢٠ » .

(٣) نَبِيْذُ الشَّعير ؛ « المصدرُ نفسُهُ » .

(٤) المُتَدَاول أن تُكْتَبَ بِألِفٍ مقصورة : «غَلَى» .

(٥) في المسالك والجواهر : «و» ليسَ بِنَجِس ...

وَلَـو وقَعَ قَلِيْلٌ من دَمٍ ، كالأُوْقِيَّةِ فمَا دُون ، في قِدْرٍ وهي تَغْلِي على النَّارِ ؛ قِيْلَ : حَلَّ مَرَقُها اِذا ذَهَبَ الدَّمُ بالغَلَيانِ . ومِنَ الاَصْحَابِ مَن مَنَعَ الرِّوَايَة [1] ؛ وهو حَسَنٌ .

اَمَّا ما هُوَ جَامِدٌ كاللَحْمِ والتَّوَابِلِ ، فَلَا بأسَ بهِ اِذا غُسِلَ .

الثَّالِثُ : كُلُّ مَا حَصَلَ فيهِ شَيْءٌ مِن النَّجَاسَاتِ

كَالدَّمِ اَو البَوْلِ اَو العَذِرَةِ ؛ فاِنْ كانَ مائِعًا حَرُمَ وان كثُرَ ؛ وَلَا طَرِيْقَ اِلى تَطْهِيْرِهِ . واِنْ كَانَ لَهُ حَالَةُ جُمودٍ ، فوَقَعَتِ النَّجَاسةُ فيهِ جَامِدًا ؛ كالدِّبْسِ الجَامِد ، والسَّمْنِ ، والعَسَل ؛ اُلقِيَتِ النَّجَاسَةُ وكُشِطَ مَايَكْتَنِفُها ؛ والبَاقي حِلٌّ .

وَلَو كانَ المائِعُ دُهْنًا ، جَازَ الاِسْتِصْبَاحُ بهِ تَحْتَ السَّماءِ ، ولايَجُوزُ تَحْتَ الاَظِلَّةِ . وَهَلْ ذلكَ لِنَجَاسَةِ دُخَانِهِ ؟ الاَقرَبُ : لا ؛ بل ، هوَ تَعَبُّدٌ .

وَدَوَاخِنُ الاَعْيَانِ النَّجِسَةِ عِنْدَنا طَاهِرَةٌ ، وَكَذا كُلُّ ما اَحَالَتْهُ النَّارُ فَصَيَّرَتْهُ رَمَادًا اَو دُخَانًا ، عَلَى تَرَدُّدٍ .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الاَدْهَانِ النَّجِسَةِ ، ويَحِلُّ ثَمَنُها ، لَكِنْ يَجِبُ اِعْلَامُ المُشْتَرِي بِنَجَاسَتِها . وكذا ما يَمُوْتُ فيهِ حَيَوَانٌ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ .

اَمَّا مَا لَا نَفْسَ لَهُ كالذُّبَابِ والخَنَافِسِ ، فَلَا يَنْجُسُ بِمَوْتِهِ ، وَلَا يَنْجُسُ ما يَقَعُ فيهِ .

والكُفَّارُ اَنْجَاسٌ ، يَنْجُسُ المَائِعُ بِمُبَاشَرَتِهم لَهُ ، سَوَاءٌ كانوا اَهلَ حَرْبٍ اَوْ اَهْلَ ذِمَّةٍ ؛ على اَشْهَرِ الرِّوَايَتين .

وكذا لايجوزُ اَسْتِعْمَالُ اَوَانيهم الَّتي اَسْتَعْمَلُوها في المَائِعَاتِ . ورُوِيَ اِذا اَرَادَ مُؤاكَلَةَ المَجُوسيِّ ، اَمَرَهُ بِغَسْلِ يَدِهِ ؛ وهيَ شَاذَّةٌ .

---

(١) لِجَهَالَةِ سَنَدِها ؛ فاِنَّ سَعِيْدَ الاَعْرَجَ مَجْهُولُ الحَال .

وَلَو وَقَعَتْ مِيْتَةٌ لها نَفْسٌ ، في قِدْرٍ ، نَجُسَ مَا فِيْها ، وأُرِيْقَ المَائِعُ ، وغُسِلَ الجَامِدُ وأُكِلَ .

وَلَو عُجِنَ بالمَاءِ النَّجِسِ عَجِيْنٌ ، لَمْ يَطْهُرْ بالنَّارِ ، اِذا خُبِزَ ؛ على الاَشْهَرِ .

الرَّابعُ : الاَعْيَانُ النَّجِسَةُ

كَالبَوْلِ مِمَّا لَا يُؤكَلُ لَحْمُهُ ، نَجِسًا كانَ الحَيَوانُ كالكَلْبِ والخِنْزِيْرِ ، اَو طَاهِرًا كالاَسَدِ والنَّمِر . وَهَلْ يحرُمُ مِمَّا يُؤكَلُ ؟ قِيْلَ : نَعَم ، اِلَّا اَبْوَالَ الابِلِ ، فاِنَّهُ يَجُوزُ الاِسْتِشْفَاءُ بها ؛ وقِيْلَ : يَحِلُّ الجَمِيْعُ ، لِمَكَانِ طَهَارَتِهِ ؛ والاَشْبَهُ التَّحْرِيْمُ ، لِمَكَانِ اَسْتِخْبَاثِها .

الخَامِسُ : اَلْبَانُ الحَيَوانِ المُحَرَّمِ

كَلَبَنِ اللَبْوَة ، والذِّئبَةِ ، والهِرَّةِ .

ويُكْرَهُ : [لَبَنُ] مَا كَانَ لَحْمُهُ مَكْرُوْهًا ؛ كـ : لَبَنِ الاُتُن ، مائعهُ وجَامِدُهُ ، ولَيْسَ بمُحَرَّمٍ .

القِسْمُ السَّادِسُ

في : اللَّوَاحِقِ

وفيهِ مَسَائلُ :

«الأُولى» : لَا يَجُوزُ ٱسْتِعْمَالُ شَعْرِ الخِنْزِيْرِ ٱخْتِيَارًا ، فإن ٱضْطُرَّ ٱستَعْمَلَ مَا لَا دَسَمَ فيهِ ، وغَسَلَ يدَهُ. وَيَجُوزُ الاسْتِقَاءُ بِجُلُودِ [ورقة ١٧٨ لوحة ب] المِيْتَةِ ، وإنْ كانَ نجِسًا . ولا يُصَلَّى مِن مَائِها ؛ وتَرْكُ الاسْتِقَاءِ أَفْضَلُ .

«الثَّانيةُ» : إذا وُجِدَ لَحْمٌ ولايُدرَى ، أَذَكِيٌّ هوَ أَم مَيِّتٌ ؟ قيلَ : يُطْرَحُ في النَّارِ ، فإن ٱنْقَبَضَ فهوَ ذَكِيٌّ ، وإن ٱنْبَسَطَ فَهُوَ مَيِّتٌ .

«الثَّالِثَةُ» : لَا يَجُوزُ أَنْ يأكُلَ الإنْسَانُ مِن مَالِ غَيْرِهِ إلَّا بِإذْنِهِ .

وَقَدْ رُخِّصَ ـ مَعَ عَدَمِ الإذْنِ ـ في التَّنَاوُلِ مِن بُيُوتِ مَن تَضَمَّنَتْهُ الآيةُ إذَا لَمْ يُعلَم مِنْهُ الكَرَاهِيَةُ ، ولا يَحْمِلُ مِنْهُ . وَكَذَا ما يَمُرُّ بِهِ الإنْسَانُ مِن النَّخلِ . وَكَذا الزَّرْعُ والشَّجَرُ على تَرَدُّدٍ .

«الرَّابِعةُ» : مَنْ تَنَاوَلَ خَمْرًا ، أَو شَيْئًا نَجِسًا ، فَبُصَاقُهُ طَاهِرٌ ، ما لم يَكُن مُتَلَوِّثًا بالنَّجَاسَةِ . وَكَذا لَو ٱكْتَحَلَ بِدَوَاءٍ نَجِسٍ ، فَدَمْعُهُ طَاهِرٌ ، ما لَمْ يَتَلوَّن بالنَّجَاسَةِ . وَلَو جَهِلَ تَلَوُّنَهُ ، فهوَ على أَصْلِ الطَّهَارَةِ .

«الخَامِسَةُ» : الذِّمِّيُّ إذا بَاعَ خَمْرًا أَو خِنْزِيْرًا ، ثم أَسْلَمَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ ، فَلَهُ قبضُهُ .

«السَّادِسَةُ» : تَطْهُرُ الخَمْرُ إذا ٱنْقَلَبَتْ خَلًّا ؛ سَوَاءٌ كانَ [ٱنْقِلَابُها] بِعِلَاجٍ ، أَو مِن قِبَلِ نَفْسِها ؛ وسَوَاءٌ كانَ ما يُعَالَجُ بِهِ عَيْنًا باقِيةً أَو مُسْتَهْلَكَةً ، وإن كانَ يُكْرَهُ العِلَاجُ ، وَلَا كَرَاهِيَةَ فيما يَنْقَلِبُ مِن [قِبَلِ] نَفْسِهِ . وَلَو أُلقِيَ في الخَمْرِ خَلٌّ حَتَّى يَسْتَهْلِكَهُ ، لم يَحِلَّ ولم يَطْهُرْ . وكَذَا لو أُلقِيَ في الخَلِّ خَمْرٌ

فاسْتَهْلَكَـهُ الخَـلُّ ؛ وقِيْـلَ : يَحِـلُّ إذا تُـرِكَ حتَّـى تَصِيْرَ الخَمْرُ خَـلًّا ؛ ولا وَجْـهَ لَهُ .

«السَّابعةُ» : اَوَاني الخَمْرِ من الخَشَبِ والقَرَعِ والخَزَفِ غَيْرِ المَغْضُوْرِ [1] لَا يَجُوْزُ اَسْتِعْمَالُهُ ، لِاسْتِبْعَادِ تخلُّصِهِ [2] ؛ والاَقْرَبُ الجَوَازُ بَعْدَ اِزَالَةِ عَيْنِ النَّجَاسَةِ وغَسْلِها ثَلَاثًا .

«الثَّامِنَةُ» : لا يَحْرُمُ شيءٌ من الرُّبُوبَاتِ والاَشْرِبَةِ ، واِنْ شُمَّ مِنهُ رائِحَةُ المُسْكِرِ ، كَرُبِّ الرُّمَّانِ والتُّفَّاحِ ، لِاَنَّهُ لا يُسْكِرُ كَثِيْرُهُ .

«التَّاسِعَةُ» : يُكْرَهُ : اَكْلُ مَا بَاشَرَهُ الجُنُبُ والحَائِضُ ، اِذا كَانَا غَيْرَ مَأمُونَيْن . وَكَذا يُكْرَهُ : اَكْلُ ما يُعَالِجُهُ ، مَن لَا يَتَوَقَّى النَّجَاسَاتِ ، واَنْ يَسْقِيَ الدَّوَابَّ شَيْئًا من المُسْكِرَاتِ . ويُكْرَهُ الاِسْلَافُ في العَصِيْرِ ، واَن يُسْتَأمَنَ على طَبْخِهِ مَن يَستَحِلُّ شِرْبَهُ ، قَبْلَ اَن يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ ، اِذا كانَ مُسْلِمًا ؛ وقِيْلَ : لا يَجُوزُ مُطْلَقًا ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ ؛ ويُكرَهُ : الِاسْتِشْفَاءُ بِمِيَاهِ الجِبَالِ الحَارَّةِ .

ومن اللَّوَاحِقِ

النَّظَرُ في حَالِ الِاضْطِرَارِ

وَكُلُّ ما قُلْنَا [هُ] بالمَنْعِ مِنْ تَنَاوُلِهِ ، فالبَحْثُ فيهِ مَعَ الِاخْتِيَارِ . وَمَعَ الضَّرُوْرَةِ يَسُوْغُ التَّنَاوُلُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالى : ﴿فَمَنِ اَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا اِثْمَ عليهِ﴾ [3] ؛ وقولِهِ : ﴿فَمَنِ اَضْطُرَّ في مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِاِثْمٍ﴾ [4] ؛ وقولِهِ:

---

(١) المَدهُون ؛ هامشُ المُصَوَّرَةِ .

(٢) في الجواهر : لايجوزُ «استعمالُها» ، لاستبعاد «تخلُّصِهَا» ...

(٣) البقرة ؛ آية : ١٧٣ .

(٤) المائدة ؛ آية : ٣ .

﴿وَقَدْ فصَّلَ لَكُم ما حَرَّمَ عليكم اِلَّا ما اُضْطُرِرْتُم اِليهِ﴾ [1] .

فَلْيَكُنِ النَّظَرُ في : المُضْطَرِّ ، وكَيْفِيَّةِ الاِسْتِبَاحَةِ .

اَمَّا المُضْطَرُّ :

فهو الَّذي يَخَافُ التَّلَفَ ، لَوْ لَمْ يَتَناوَلْ . وَكَذا لَوْ خَافَ المَرَضَ بالتَّرْكِ . وَكَذَا لَوْ خَشِيَ الضَّعْفَ ، المُؤَدِّي اِلى التَّخَلُّفِ عن الرِّفقَةِ ، مَعَ ظُهُورِ اَمَارَةِ العَطَب ، اَو ضَعْفِ الرُّكُوبِ المُؤَدِّي اِلى خَوْفِ التَّلَفِ ؛ فَحِيْنَئِذٍ يَحِلُّ لَهُ تَنَاوُلُ ما يُزِيْلُ تِلْكَ الضَّرُوْرَةَ .

وَلَا [ورقة ١٧٩ لوحة اَ] يَخْتَصُّ ذلكَ نَوْعًا من المُحَرَّمَاتِ ، اِلَّا مَا سَنَذْكُرُهُ. ولا يَتَرَخَّصُ البَاغِي؛ وهو الخَارِجُ على الاِمَامِ؛ وقِيْلَ: الَّذي يبغي [2] المِيْتَةَ ، ولَا العَادِي ؛ وهو : قَاطِعُ الطَّرِيْقِ ؛ وقِيْلَ : الَّذي يَعْدُو شِبعَهُ .

واَمَّا كَيْفِيَّةُ الاِسْتِبَاحَةِ :

فَالمأذونُ فيهِ حِفْظُ الرَّمَقِ ، والتَّجَاوُزُ حَرَامٌ ، لِاَنَّ القَصْدَ حِفْظُ النَّفْسِ . وهل يَجِبُ التَّنَاوُلُ للحِفْظِ ؟ قيلَ : نَعَم ، وهو الحَقُّ . فَلَو اَرَادَ التَّنَزُّهَ والحَالُ حَالةُ خَوْفِ التَلَفِ ، لم يَجُز .

وَلَو اُضْطُرَّ اِلى طَعَامِ الغَيْرِ ، وَلَيْسَ لَهُ الثَّمَنُ ، وَجَبَ على صَاحبِهِ بَذْلُهُ ، لِاَنَّ في الاِمْتِنَاعِ اِعَانةً على قَتْلِ المُسْلمِ . وَهَلْ لَهُ المُطَالَبَةُ بالثَّمَنِ ؟ قيلَ : لا ، لِاَنَّ بَذْلَهُ وَاجِبٌ ، فَلَا يَلْزَمُ [لَهُ] العِوَضُ . واِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَوْجُودًا ، وَطَلَبَ ثَمَنَ مِثْلِهِ ، وَجَبَ دَفْعُ الثَّمَنِ .

---

(١) الاَنعام ؛ آية : ١١٩ .

(٢) وفي النُّسَخِ المُتَدَاوَلَة : يَسْتَحِلُّ .

وَلَا يَجِبُ على صَاحِبِ الطَّعَامِ بَذْلُهُ ، لَو ٱمْتَنَعَ من بَذْلِ العِوَضِ ، لِاَنَّ الضَّرُوْرَةَ المُبِيْحَةَ لِاقْتِسَارِهِ مَجَّانًا ، زَالَتْ بالتَّمَكُّنِ مِن البَذْلِ .

وإنْ طَلَبَ زِيَادَةً عن الثَّمَنِ ؛ قالَ الشَّيْخُ : لَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ . وَلَو قِيْلَ : تَجِبُ ، كان حَسَنًا ، لِارْتِفَاعِ الضَّرُوْرَةِ بالتَّمَكُّنِ .

وَلَو ٱمْتَنَعَ صَاحِبُ الطَّعامِ والحَالُ هذِهِ،جَازَ لَهُ قِتَالُهُ، دَفْعًا لِضَرُوْرَةِ العَطَبِ.

وَلَو وَاطَاَهُ فاشْتَراهُ بأَزْيَدَ مِن الثَّمَنِ ، كَرَاهِيَةً لارَاقَةِ االدِّمَاء ؛ قَالَ الشَّيْخُ : لا يَلْزَمُهُ اِلَّا ثَمَنُ المِثْلِ ، لِاَنَّ الزِّيَادةَ لم يَبْذِلْها ٱخْتِيَارًا ؛ وفِيْهِ اِشْكَالٌ ، لِاَنَّ الضَّرُوْرَةَ المُبِيْحَةَ لِلاكْرَاهِ تَرْتَفِعُ بِاِمْكَانِ الاِخْتِيَارِ .

وَلَو وَجَدَ مِيْتَةً وَطَعَامَ الغَيْرِ ، فإنْ بَذَلَ لَهُ الغَيْرُ طَعَامَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، اَو عِوَضٍ هو قادرٌ عليهِ ، لم تَحِلَّ المِيْتَةُ .

وَلَو كَانَ صَاحِبُ الطَّعَامِ غَائِبًا ، اَو حَاضِرًا ولَمْ يَبْذِلْ ، وقَوِيَ صَاحِبُهُ على دَفْعِهِ عن طَعَامِهِ ، اَكَلَ المِيْتَةَ . وإنْ كانَ صَاحِبُ الطَّعَامِ ، ضَعِيْفًا لَا يَمْنَعُ ، اَكَلَ الطَّعَامَ وَضَمِنَهُ ، ولم تَحِلَّ المِيْتَةُ ؛ وفِيْهِ تَرَدُّدٌ .

وَإذَا لَمْ يَجِدِ المُضْطَرُّ ، اِلَّا الآدَمِيَّ مَيِّتًا ، حَلَّ لَهُ اِمْسَاكُ الرَّمَقِ مِنْ لَحْمِهِ. وَلَو كَانَ حَيًّا ، مَحْقُونَ الدَّم ، لم يَحِلَّ . وَلَو كَانَ مُبَاحَ الدَّمِ ، حَلَّ لَهُ مِنْهُ مَا يَحِلُّ مِن المِيْتَةِ . وَلَو لَمْ يَجِد المُضْطَرُّ ، مَا يَلْزَمُ [1] رَمَقَهُ سِوَى نَفْسِهِ ؛ قِيْلَ : يأكُلُ مِنْ المَوَاضِعِ اللَحِمَة كالفَخِذِ ؛ ولَيْسَ شَيْئًا ، اِذْ فيهِ دَفْعُ الضَّرَرِ بالضَّرَرِ . وَلَا كَذاك جَوَازُ قَطْعِ الآكِلَةِ، لِاَنَّ الجَوَازَ هُنَاكَ اِنَّما هوَ لِقَطْعِ السِّرَايَةِ الحاصِلَةِ، وهُنَا اِحْدَاثُ سِرَايةٍ .

وَلَو ٱضْطُرَّ الى خَمْرٍ وبَوْلٍ ، تَنَاوَلَ البَوْلَ . وَلَو لَمْ يَجِد اِلَّا الخَمْرَ ؛ قَالَ

---

(١) وفي النُّسخِ المُتَدَاولةِ : يُمْسِكُ .

الشَّيْخُ في المَبْسُوطِ : لايَجُوزُ دَفْعُ الضَّرُوْرَةِ بِهَا ؛ وفي النِّهايةِ : يَجُوزُ ؛ وهُوَ الأَشبَهُ .

وَلَايَجُوزُ التَّداوي بِهَا، ولَابِشَيءٍ من الأَنْبِذَةِ ، ولَا بِشَيءٍ من الأَدْوِيةِ مَعَها شيءٌ من المُسْكِرِ ، أَكْلًا ولا شِرْبًا . ويَجُوزُ عِنْدَ الضَّرُوْرَةِ أَنْ يَتَدَاوَى بِهِ لِلْعَيْنِ [1] .

خاتِمــةٌ

في : الآدَابِ

يُسْتَحَبُّ : غَسْلُ اليَدَيْنِ قبلَ الطَّعَامِ وبَعْدَهُ ؛ ومَسْحُ اليَدِ بالمِنْدِيْلِ ؛ [ورقة ١٧٩ لوحة ب] والتَّسْمِيَةُ عِنْدَ الشُّروعِ ؛ والحَمْدُ عِنْدَ الفَرَاغِ ؛ وأَنْ يُسَمِّيَ على كُلِّ لَوْنٍ على أَنْفِرَادِهِ ؛ وَلَو قَالَ : بِسْمِ اللهِ على أَوَّلِهِ وآخِرِهِ أَجْزَأَ .

وَيُسْتَحَبُّ الأَكْلُ : باليَمِيْنِ معَ الإِخْتِيَار ؛ وأَنْ يَبْدَأَ صَاحِبُ الطَّعَامِ ؛ وأَنْ يَكُونَ آخِرَ مَن يَمْتَنِعُ ؛ وأَن يَبْدأَ في غَسْلِ اليَدِ بِمَن عَلَى يَمِيْنِهِ ، ثُمَّ يَدُورُ عَلَيْهِم إِلى الأَخِيْر ؛ وأَن يَجْمَعَ غُسَالَةَ الأَيْدي في إِنَاءٍ واحِدٍ ؛ وأَن يَسْتَلقي الآكِلُ بَعْدَ الأَكْلِ ؛ ويَجْعَلَ رِجْلَهُ اليُمْنَى على رِجْلِهِ اليُسْرى .

ويُكْرَهُ : الأَكْلُ مُتَّكِئًا ؛ والتَّمَلِّي مِن المأكَلِ [2] ، ورُبَّما كانَ الإِفْرَاطُ حَرَامًا، لِمَا يَتَضَمَّنُ مِن الإِضْرَار ؛ ويُكْرَهُ : الأَكْلُ على الشِّبْع ؛ والأَكْلُ باليَسَارِ.

وَيَحْرُمُ : الأَكْلُ على مَائِدَةٍ ، يُشْرَبُ عليها شَيْءٌ مِن المُسْكِرَاتِ ، أَو الفُقَّاعِ .

---

(١) في المسالك والجواهر : ...«بها» للعين .

(٢) في الجواهر : من الأكل ؛ وفي المسالك : والتَّمَلِّي من الطَّعام ...

كِتَـابُ الغَصبِ

والنَّظَرُ في : السَّبَبِ ، والحُكْمِ ، واللَّوَاحق

[النَّظَرُ الاَوَّلُ

في : السَّبَبِ]

اَمَّا الاَوَّلُ [1] :

فَالغَصْبُ : هو الاِسْتِقْلَالُ بِاِثْبَاتِ اليَدِ [2] ، عَلَى مَالِ الغَيْرِ عُدْوَانًا . وَلَا يَكْفِي رَفْعُ يَدِ المَالكِ ، مالم يُثبِتِ الغَاصِبُ يَدَهُ . فَلَو مَنَعَ غَيْرَهُ ، من اِمْسَاكِ دَابَّتِهِ المُرْسَلَةِ فَتَلِفَتْ ، لم يَضْمَن . وَكَذَا لَوْ مَنَعَهُ من القُعُودِ على بِسَاطِهِ ، اَو مَنَعَهُ من بَيْعِ مَتَاعِهِ ، فَنَقَصَتْ قِيْمَتُهُ السُّوقِيَّةُ ، اَو تَلِفَتْ عَيْنُهُ .

اَمَّا لَو قَعَدَ عَلَى بِسَاطِ غَيْرِهِ ، اَو رَكِبَ دَابَّتَهُ ، ضَمِنَ .

وَيَصِحُّ غَصْبُ العَقَارِ [3] ، ويَضْمَنُهُ الغَاصِبُ . وَيَتَحَقَّقُ غَصْبُهُ بِاِثْبَاتِ اليَدِ عليهِ مُسْتَقِلًّا ، مِن دونِ اِذْنِ المَالكِ . وكَذَا لَوْ اَسكَنَ غَيْرَهُ .

فَلَو سَكَنَ الدَّارَ ، معَ مَالِكِها قَهْرًا ، لم يَضْمَن الاَصْلَ . وقالَ الشَّيْخُ : يَضْمَنُ النِّصْفَ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ، مَنْشأُهُ عَدَمُ الاِسْتِقْلَالِ مِن دُوْنِ المَالكِ .

---

(١) اَي : السَّبَبُ .

(٢) المُرَادُ بالاسْتِقْلَالِ : الاِسْتِبْدَادُ بِهِ بغَيْرِ مُشَارِكٍ ؛ « المسالك : ٣ / ٢١٤ » .

(٣) المُـرَادُ بِقوله : ويَصِحُّ غَصْبُ العَقَارِ ؛ أَنَّهُ يَقَعُ ويُتَصَوَّرُ ... وقَوْلُهُ « ص » : وَمَن غَصَبَ شِبْرًا مِنْ اَرْضٍ ، طَوَّقَهُ اللهُ مِنْ سَبْعِ اَرَضِيْنَ يَوْمَ القِيَامَةِ ؛ « المسالك : ٣ / ٢١٥ » .

وَلَو كَانَ السَّاكِنُ ضَعِيْفًا عن مُقَاوَمَةِ المَالكِ ، لم يَضْمَن . وَلَو كَانَ المَالِكُ غَائِبًا ضَمِنَ ، وكَذَا لَوْ مَدَّ بِمِقْوَدِ دَابَّةٍ فَقَادَها ، ضَمِنَ . وَلَا يَضْمَنُ لَوْ كَانَ صَاحِبُها رَاكِبًا لَهَا .

وغَصْبُ الاَمَةِ الحَامِلِ غَصْبٌ لِوَلَدِها [1] ، لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِما . وَكَذَا يُضْمَنُ حَمْلُ الاَمَةِ ، المُبْتَاعَةِ ، بالبَيْعِ الفَاسِدِ .

وَلَو تَعَاقَبَتِ الاَيْدِي الغَاصِبَةِ على المَغْصُوبِ ، تَخَيَّرَ المَالِكُ في اِلْزَامِ اَيِّهم شَاءَ ، اَو اِلْزَامِ الجَمِيْعِ بَدَلًا واحِدًا .

والحُرُّ لايُضْمَن بالغَصْبِ [2] ، وَلَو كَانَ صَغيرًا . ولو اَصَابَهُ حَرْقٌ اَو غَرَقٌ اَو مَوْتٌ في يَدِ الغَاصِبِ ، مِن غَيْرِ تَسَبُّبِهِ [3] ، لم يَضْمَنْهُ . وَقَالَ في كِتَابِ «الجِرَاحِ» يَضْمَنُهُ الغَاصِبُ ، اِذا كَانَ صَغِيْرًا ، وتَلِفَ بِسَبَبٍ كَلَدْغِ الحَيَّةِ والعَقْرَبِ ووُقُوعِ الحَائِطِ [4] .

وَلَو اَسْتَخْدَمَ الحُرَّ ، لَزِمَهُ الأُجْرَةُ .

وَلَو حَبَسَ صَانِعًا، لَمْ يَضْمَن اُجْرَتَهُ، مَالَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ، لِاَنَّ مَنَافِعَهُ في قَبْضَتِهِ.

وَلَو اَسْتَأجَرَهُ لِعَمَلٍ ، فاعْتَقَلَهُ وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ ؛ فيهِ تَرَدُّدٌ . والاَقْرَبُ اَنَّ الأُجْرَةَ لَا تَسْتَقِرُّ ، لِمِثْلِ مَا قُلْنَاهُ . ولَا كَذَلك لَوْ اَسْتَأجَرَ دَابَّةً ، فَحَبَسَهابقَدَرِ الِانْتِفَاعِ .

وَلَا تُضْمَنُ الخَمْرُ ، اِذا [ورقة ١٨٠ لوحة اَ] غُصِبَتْ من مُسْلِمٍ ، وَلَو

---

(١) في الجواهر : ... غَصْبٌ لِحَمْلِها .

(٢) لِاَنَّ الحُرَّ لَيس مالًا ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ اليَدِ...؛ « المسالك : ٣ / ٢١٦ » .

(٣) في المسالك والجواهر : تسبيبه .

(٤) لِاَنَّهُ قَرَّبَهُ مِن سَبَبِ الاِتْلَافِ ، بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ الاِحْتِرَازُ مِنْهُ ؛ « المسالك : ٣ / ٢١٦ » .

غَصَبَها الكَافِرُ . وتُضْمَنُ اذا غُصِبَتْ من الذِّمِّيِّ ، مُسْتَتِرًا [1] ، وَلَو غَصَبَها المُسْلِمُ . وَكَذَا الخِنْزِيْرُ . ويُضْمَنُ الخَمْرُ ، بالقِيْمَةِ عِنْدَ المُسْتَحِلِّ ، لَا بالمِثْلِ ، وَلَو كانَ المُتلِفُ ذِمِّيًّا على ذِمِّيٍّ ؛ وفي هذا تَرَدُّدٌ .

وَهُنَا اَسْبَابٌ اُخَرُ يَجِبُ مَعَها الضَّمَانُ :

الاَوَّلُ : مُبَاشَرَةُ الاِتْلَافِ

سَوَاءٌ كَانَ المُتْلَفُ عَيْنًا ؛ كَقَتْلِ الحَيَوانِ المَمْلُوكِ ، وتَحْرِيْقِ الثَّوْبِ ؛ اَو مَنْفَعَةً ، كَسُكْنَى الدَّارِ ، ورُكُوبِ الدَّابَّةِ ، وإنْ لم يكُن هُنَاكَ غَصْبٌ .

الثَّاني : التَّسْبِيْبُ

وهو كُلُّ فِعْلٍ يَحْصُلُ التَّلَفُ بِسَبَبِهِ ، كَحَفْرِ البِئْرِ في غَيْرِ المِلْكِ ، وكَطَرْحِ المَعَاثِرِ في المَسَالِكِ .

لكِنْ اِذا اَجْتَمَعَ السَّبَبُ والمُبَاشِرُ ، قُدِّمَ المُبَاشِرُ في الضَّمَانِ على ذِي السَّبَبِ ، كَمَنْ حَفَرَ بئرًا في مِلْكِ غَيْرِهِ عُدْوَانًا ، فَدَفَعَ غَيْرَهُ فيها اِنْسانًا ، فَضَمَانُ ما يَجْنِيْهِ الدَّفْعُ على الدَّافِعِ.

وَلَا يَضْمَنُ المُكْرَهُ المَالَ ، وإنْ باشَرَ الاِتْلَافَ ، والضَّمَانُ عَلَى مَن اَكْرَهَهُ ، لِاَنَّ المُبَاشَرَةَ ضَعُفَتْ مَعَ الاِكْرَاهِ ، فكانَ ذو السَّبَبِ هُنَا اَقْوَى .

وَلَو اَرْسَلَ في مِلْكِهِ ماءً ، فاَغْرَقَ مَالَ غَيْرِهِ ، اَو اَجَّجَ نَارًا فيهِ فاَحْرَقَ ، لَمْ يَضْمَن ، مَالَم يَتَجَاوَزْ قَدَرَ حَاجَتِهِ اخْتِيَارًا ، معَ عِلْمِهِ ، اَو غَلَبَةِ ظَنِّهِ اَنَّ ذلك مُوْجِبٌ لِلتَّعَدِّي اِلى الاِضْرَارِ .

---

(١) في المسالك : مِن ذِمِّيٍّ مُسْتَتِرًا .

وَيَتَفَرَّعُ عَلَى السَّبَبِ فُرُوْعٌ :

«الاَوَّلُ» : لَوْ اَلْقَى صَبِيًّا في مَسْبَعَةٍ ، اَو حَيَوَانًا يَضْعُفُ عن الفِرَارِ ، ضَمِنَ لو قَتَلَهُ السَّبُعُ .

«الثَّاني» : لَوْ غَصَبَ شَاةً ، فَمَاتَ ولَدُها جُوْعًا ؛ فَفِي الضَّمَانِ تَرَدُّدٌ .

وَكَذَا لَوْ حَبَسَ مَالِكَ المَاشيَةِ عن حِرَاسَتِها فاتَّفَقَ تَلَفُها . وكَذَا التَّرَدُّدُ لَوْ غَصَبَ دَابَّةً ، فَتَبِعَها الوَلَدُ [1] .

«الثَّالثُ» : لَوْ فَكَّ القَيْدَ عن الدَّابَّةِ فَشَرَدَتْ ، اَو عَنِ العَبْدِ المَجْنُونِ فاَبِقَ ، ضَمِنَ ، لِاَنَّهُ فِعْلٌ يُقْصَدُ بِهِ الاِتْلَافُ . وكَذَا لَوْ فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائرٍ فَطَارَ ، مُبَادِرًا اَو بَعْدَ مَكْثٍ . وَلاَ كَذَا لَوْ فَتَحَ بَابًا على مَالٍ فَسُرِقَ ، اَو اَزَالَ قَيْدًا عَنْ عَبْدٍ عَاقِلٍ فاَبِقَ ، لِاَنَّ التَّلَفَ بِالمُبَاشَرَةِ لَا بالسَّبَبِ ، وَكَذَا لو دَلَّ السُّرَّاقَ .

وَلَو اَزَالَ وِكَاءَ الظَّرْفِ ، فَسَالَ ما فِيهِ ، ضَمِنَ اِذَا لَم يكُنْ يَحْبِسُهُ اِلَّا الوِكَاءُ. وَكَذَا لَوْ سَالَ مِنْهُ ما اَلَانَ الاَرْضَ تَحْتَهُ ، فانْدَفَعَ مَا فِيْهِ ، ضَمِنَ ، لِاَنَّ فِعْلَهُ سَبَبٌ مُسْتَقِلٌّ بالاِتْلَافِ . اَمَّا لَوْ فتَحَ رَأسَ الظَّرْفِ ، فَقَلَبَتْهُ الرِّيْحُ ، اَو ذَابَ بالشَّمْسِ ، فَفِي الضَّمَانِ تَرَدُّدٌ ، ولَعَلَّ الاَشْبَهَ اَنَّهُ لَا يَضْمَنُ ، لِاَنَّ الرِّيْحَ والشَّمْسَ كالمُبَاشِرِ ، فَيَبْطُلُ حُكْمُ السَّبَبِ .

وَمِنْ الاَسْبَابِ : القَبْضُ بالعَقْدِ الفَاسِدِ [2] ؛ والقَبْضُ

---

(١) مَنْشَأُ التَّردُّدِ في هذه الثَّلَاثَةِ ؛ مِنْ عَدَمِ الاِسْتِقْلَالِ بِاثْبَاتِ اليَدِ على الوَلَدِ والمَاشِيَة ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الغَصْبُ ، فَيَنْتَفِي الضَّمَانُ .. ومِنْ اَنَّهُ سَبَبٌ في الاِتْلَاف ، اِذْ لَوْلَاهُ لَمْ يَحْصُل التَّلَفُ ، والضَّمَانُ لَيْسَ بِمُنْحَصِرٍ في الغَصْبِ كَمَا مَرَّ ؛ فَاِنَّ مُبَاشَرَةَ الاِتْلَافِ وَسَبَبِيَّتَهُ مِن جُمْلَةِ مُقْتَضِيَاتِهِ ، و اِنْ لم يَكُنْ غَصْبًا . . . ؛ « المسالك : ٣ / ٢١٧ ».

(٢) لِعُمُومِ « عَلَى اليَدِ ما اَخَذَتْ حَتَّى تُؤدِّي » ، ولِاَنَّ « كُلَّ عَقْدٍ يُضْمَنُ بِصَحِيْحِهِ يُضْمَنُ بِفَاسِدِهِ » ؛ والمُرَادُ بالعَقْدِ هُنَا : عَقْدُ البَيْعِ . . . ؛ « المسالك : ٣ / ٢١٨ » .

بالسَّـومِ [1] ، فإنَّ القَابِضَ يَضْمَنُ ؛ وكَذَا ٱسْتِيْفَاءُ المَنْفَعَةِ بالإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ ، سَبَبٌ لِضَمَانِ أُجْرَةِ المِثْلِ [2] .

النَّظَرُ الثَّاني

في : الحُكْمِ

يَجِـبُ رَدُّ المَغْصُوبِ مَا دَامَ باقِيًا وَلَوْ تَعَسَّرَ ، كالخَشَبَةِ [ورقة : ١٨ لوحة ب] تُسْتَدخَلُ في البِنَاءِ أو اللَوح في السَّفِيْنَةِ ، ولا يُلْزَمُ المَالِكُ أَخْذَ القِيْمَةِ . وكَذا لَوْ مَزَجَهُ مَزْجًا يَشُقُّ تَمييْزُهُ ؛ كَمَزْجِ الحِنْطَةِ بالشَّعِيْرِ ، أو الدُّخْنِ بالذُّرَةِ ؛ وكُلِّفَ تَمْيِيْزَهُ وإِعَادَتَهُ .

وَلَو خَاطَ ثَوْبَهُ بخُيُوطٍ مَغْصُوبَةٍ . فإِنْ أَمكَنَ نَزعُها ، أُلزِمَ ذلك ، وضَمِنَ ما يَحْدُثُ مِن نَقْصٍ . ولو خَشِيَ تَلَفَهَا بانْتِزَاعِها لِضَعْفِها ، ضَمِنَ القِيْمَةَ . وَكَذَا لَو خَاطَ بِهَا جَرْحَ حَيَوَانٍ لَهُ حُرْمَةٌ ، لم تُنْزَعْ إِلاَّ مَعَ الأَمْنِ عَلَيْهِ ، تَلَفًا وَ شَيْنًا ، وضَمِنَها .

وَلَو حَدَثَ في المَغْصُوبِ عَيْبٌ ، مِثْلُ تَسْوِيْسِ التَّمْرِ أو تَخْرِيْقِ الثَّوْبِ ، رَدَّهُ مع الأَرْشِ .

وَلَو كَانَ العَيْبُ غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ ، كَعَفَنِ الحِنْطَةِ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : يَضْمَنُ قِيْمَةَ المَغْصُـوبِ . ولَـوْ قِيْـلَ : تُـرَدُّ العَيْنُ [3] معَ أَرْشِ العَيْبِ الحَاصِلِ ، ثُمَّ كُلَّما

---

(١) و هو أن يَقْبِضَهُ لِيَشْتَرِيَهُ ؛ « المسالك : ٣ / ٢١٨ » .

(٢) لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ المُبَاشرَةِ لِلْاتْلَافِ ؛ « المسالك : ٣ / ٢١٨ بتصرُّف » .

(٣) في المخطوطة هكذا : «يَرُدُّ العينُ» ؛ أي : فيها قِراءَتان .
هذا ، وفي المسالك والجواهر : بِرَدِّ .

ٱزْدَادَ [عَيْباً] دَفَعَ اَرْشَ الزِّيَادَةِ ، كانَ حَسَنًا . وَلَو كَانَ بِحَالِهِ رَدَّهُ ، وَلا يَضْمَنُ تَفَاوُتَ القِيْمَةِ السُّوقِيَّةِ .

فاِنْ تَلِفَ المَغْصُوْبُ ، ضَمِنَهُ الغَاصِبُ بِمِثْلِهِ اِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وهوَ مَا يَتَسَاوى قِيْمَةُ اَجْزَائِهِ . فاِنْ تَعَذَّرَ المِثْلُ ، ضَمِنَ قِيْمَتَهُ يَوْمَ الاِقْبَاضِ ، لا يَوْمَ الاِعْوَازِ. ولو اُعوِزَ، فَحَكَم الحَاكِمُ بالقِيْمَةِ، فَزَادَتْ اَو نَقَصَتْ ، لَمْ يَلْزَمْ ما حَكَمَ بِهِ الحَاكِمُ، وحُكِمَ بالقِيْمَةِ وَقْتَ تَسْلِيْمِها، لِاَنَّ الثَّابِتَ في الذِّمَّةِ لَيْسَ اِلَّا المِثْلُ.

واِنْ لم يكُن مِثْلِيًّا ، ضَمِنَ قِيْمَتَهُ يَوْمَ غَصْبِهِ ، وهو ٱخْتِيَارُ الاَكْثَرِ . وَقَالَ في المَبْسُوطِ والخِلَافِ : يَضْمَنُ اَعْلَا [1] القِيَم ، مِن حِيْنِ الغَصْبِ اِلى حِيْنِ التَّلَفِ ؛ وهو حَسَنٌ. ولا عِبْرَةَ بِزِيَادَةِ القِيْمَةِ وَلَا بِنُقْصَانِها بعدَ ذَلك ، على تَرَدُّدٍ.

والذَّهَبُ والفِضَّةُ يُضْمَنَانِ بِمِثْلِهِما ؛ وقَالَ الشَّيْخُ « رحمهُ الله » : يُضْمَنان بنَقْدِ البَلَدِ ، كَمَا لَوْ اَتْلَفَ مَا لَا مِثْلَ لَهُ . وَلَو تَعَذَّرَ المِثْلُ ، فاِنْ كَانَ نَقْدُ البَلَدِ مُخَالِفًا لِلمَضْمُونِ في الجِنْسِ ، ضَمِنَهُ بالنَّقْدِ .واِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ ، وٱتَّفَقَ المَضْمُونُ والنَّقْدُ وَزْنًا ، صَحَّ . واِنْ كَانَ اَحَدُهُما اَكْثَرَ ، قُوِّمَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ لِيَسلَمَ من الرِّبا . وَلاَ تَظُنَّنَّ اَنَّ الرِّبا يختَصُّ البَيْعَ [2] ؛ بَل ، هوَ ثابتٌ في كُلِّ مُعَاوَضَةٍ على رَبَوِيَّينِ ، مُتَّفِقَي الجِنْسِ .

وَلَو كَانَ في المَغْصُوبِ صَنْعَةٌ [3] ، لَها قِيْمَةٌ غَالِبًا ، كانَ عَلَى الغَاصِبِ مِثْلُ الاَصْلِ وقِيْمَةُ الصَّنْعَةِ . واِنْ زَادَ عن الاَصْلِ ، رَبَوِيًّا كانَ اَو غَيْرَ رَبَوِيٍّ ، لِاَنَّ لِلصَّنْعَةِ قِيْمَةً تَظْهَرُ لَوْ اُزِيْلَتْ عُدْوَانًا ، وَلَو مِن غَيْرِ غَصْبٍ . واِن كانَتِ

---

(١) المُتَدَاوَلُ اَنْ تُكْتَبَ هكذا : اَعْلَى .

(٢) في المسالك والجواهر : بالبَيْعِ عِلْمًا ؛ بأَنَّ «يختص» ، يتعدَّى بالحرف .

(٣) في الجواهر : صنعةٌ مُحَلَّلَةٌ .

الصَّنْعَةُ مُحَرَّمةً ، لم يَضْمَن [1] . وَ لَو كَانَ المَغْصُوبُ دَابَّةً ، فَجَنَى عَلَيْها الغَاصِبُ اَو غَيْرُهُ ، اَو عَابَتْ من قِبَلِ اللهِ سُبْحَانَهُ ، رَدَّها مع اَرْشِ النُّقْصَانِ . و يَتَسَاوى بَهِيْمَةُ القَاضِي و غَيْرِهِ في الاَرْشِ ، وَلاَ تَقْدِيْرَ في قِيْمَةِ شَيْءٍ من اَعْضَاءِ الدَّابَّةِ ؛ بَل ، يُرجَعُ اِلى الاَرْشِ السُّوقِيِّ .

ورُوِيَ : في عينِ الدَّابَّةِ رُبعُ قيمَتِها . وحَكَى الشَّيخُ «رحمهُ الله» في المبسوطِ والخِلافِ عن الاَصْحَاب : في عَيْنِ الدَّابَّةِ نِصْفُ قِيْمَتِها ، وفي العَيْنَيْن كَمَالُ قِيْمَتِها .

وَكَذَا كُلُّ ما في البَدَنِ مِنْهُ [ورقة ١٨١ لوحة اَ] اِثْنَانِ ، والرُّجُوعُ اِلى الاَرْشِ السُّوقِيِّ اَشْبَهُ .

وَلَو غَصَبَ عَبْدًا اَو اَمَةً فَقَتَلَهُ ، اَو قَتَلَهُ قاتِلٌ ، ضَمِنَ قِيْمَتَهُ ، مَا لَمْ تَتَجَاوَزْ قِيْمَةَ [دِيَةَ] الحُرِّ . وَلَو تَجَاوَزَتْ ، لم يَضْمَنِ الزِّيَادَةَ . وَلَو قِيْلَ : يَضْمَنُ الزَّائدَ بِسَبَبِ الغَصْبِ ، كانَ حَسَنًا . وَلَا يَضْمَنُ القَاتِلُ غَيرُ الغَاصِبِ سِوَى قِيْمَتِهِ ، مَا لَمْ تَتَجَاوَزْ [عن دِيَةِ الحُرِّ] . وَ لَو تَجَاوَزَتْ [عَنْ] دِيَةِ الحُرِّ ، رُدَّتْ اِليهِ . فاِنْ زَادَ الاَرْشُ عن الجِنَايَةِ ، طُوْلِبَ الغَاصِبُ بالزِّيَادَةِ دُوْنَ الجَاني .

اَمَّا لَوْ مَاتَ في يَدِهِ ، ضَمِنَ قِيْمَتَهُ ، وَلَوْ تَجَاوَزَتْ قِيْمَةَ [دِيَةِ] الحُرِّ . وَلَو جَنَى الغَاصِبُ عَلَيْهِ ، بِمَا دُوْنَ النَّفْسِ ، فاِنْ كانَ تَمْثِيْلًا ، قالَ الشَّيْخُ : عُتِقَ وعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ يَنْشَأُ من الاِقتِصَارِ بالعِتْقِ في التَّمْثِيْلِ على مُبَاشَرَةِ المَوْلَى .

وكُلُّ جِنَايةٍ دِيَتُها مُقَدَّرَةٌ في الحُرِّ ، فَهِيَ مُقَدَّرَةٌ في المَمْلُوكِ بِحسَابِ قِيْمَتِهِ . وَمَا لَيْسَتْ مُقَدَّرَةً في الحُرِّ ، ففيها الحُكُومَةُ . وَلَو قِيْلَ : يَلْزَمُ الغَاصِبَ

---

(١) في الجواهر : لم يَضْمَنْهَا .

اَكْثَرُ الاَمْرَيْن ، مِن المُقَدَّر والاَرْشِ ، كانَ حَسَنًا . اَمَّا لو اَسْتَغْرَقَتْ [دِيَتُهُ] قِيْمَتَهُ ؛ قَالَ الشَّيْخُ «رحمه الله» : كانَ المَالِكُ مُخَيَّرًا ، بَيْنَ تَسْلِيْمِهِ واَخْذِ القِيْمَةِ، وَبَيْنَ اِمْسَاكِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ ، تَسْوِيَةً بَيْنَ الغَاصِبِ في الجِنَايةِ و غَيْرِهِ ؛ وفيهِ التَّرَدُّدُ .

وَلَو زَادَتْ قِيْمَةُ المَمْلُوكِ بالجِنَايَةِ ، كالخِصَاءِ ، اَو قَطْعِ الاِصْبَعِ الزَّائِدَةِ ، رَدَّهُ مَعَ دِيَةِ الجِنَايَةِ ، لِاَنَّها مُقَدَّرَةٌ [1] .

والبَحْثُ في المُدَبَّرِ والمُكَاتَبِ المَشْروطِ واُمِّ الوَلَدِ كالبَحْثِ في القِنِّ .

واِذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيْمُ المَغْصُوبِ، دَفَعَ الغَاصِبُ البَدَلَ، ويَمْلِكُهُ المَغْصُوبُ مِنهُ ، ولا يَمْلِكُ الغَاصِبُ العَيْنَ المَغْصُوبَةَ . وَلَو عَادَتْ ، كانَ لِكُلٍّ مِنهُما الرُّجُوعُ ، وَعَلَى الغَاصِبِ الاُجْرَةُ ، اِنْ كَانَ مِمَّا لَهُ اُجْرَةٌ في العَادَةِ ، مِن حِيْنِ الغَصْبِ اِلى حِيْنِ دَفْعِ البَدَلِ ؛ وقِيْلَ : اِلى حِيْنِ اِعَادَةِ المَغْصُوبِ ؛ والاَوَّلُ اَشبَهُ .

وَلَو غَصَبَ شَيْئَيْن ، يَنْقُصُ قِيْمَةُ كُلٍّ واحِدٍ مِنْهُما اِذا اَنْفَرَدَ عن صَاحِبِهِ ، كالخُفَّين ، فَتَلِفَ اَحَدُهُما ، ضَمِنَ التَّالِفَ بِقِيْمَتِهِ مُجْتَمِعًا ، وَرَدَّ البَاقي وَمَا نقَصَ مِن قِيْمَتِهِ بالاِنْفِرَادِ . وَكَذا لو شَقَّ ثوبًا نِصْفَين ، فَنَقَصَتْ قِيْمَةُ كلِّ واحِدٍ منهما بالشَّقِّ ، ثم تَلِفَ اَحَدُهُما. اَمَّا لَوْ اَخَذَ فَرْدًا من خُفَّين يُسَاوِيَان عَشَرَةً ، فَتَلِفَ في يَدِهِ وبَقِيَ الآخَرُ في يَدِ المَالِكِ ، نَاقِصًا عَنْ قِيْمَتِهِ بِسَبَبِ الاِنْفِرَادِ ، رَدَّ قِيْمَةَ التَّالفِ اَلَّو [2] كَانَ مُنْضَمًّا اِلى صَاحِبِهِ . وفي ضَمَانِ مَا نَقَصَ عَنْ

---

(١) واَحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ : لِاَنَّها مُقَدَّرَةٌ ؛ عمَّا لَو نَقَصَ السِّمَنُ المُفْرِطُ وَلَم تَنْقُصِ القِيْمَةُ ، فَلَا شَيْءَ لِلْمَالِك ولَا اِشْكَالَ ؛ لِاَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ لَهُ شَرْعًا لِيَجِبَ بفَوَاتِهِ ، وَلَا نَقَصَتْ فيهِ القِيْمَةُ لِيَجِبَ قَدَرُ النَّقْصِ ، فَهُوَ مِنْ قَبِيْلِ الجِنَايَةِ على مَا لَا قِيْمَةَ لَهُ ؛ « المسالك : ٣ / ٢٢١ » .

(٢) هكذا في المُصَوَّرة المعتمدة ؛ وبتفكِيكها تصير : اَنْ + لو .

قِيْمَةِ [1] الآخَرِ تَرَدُّدٌ .

وَلَا تُمْلَكُ العَيْنُ المَغْصُوْبَةُ بِتَغَيُّرِها وإخْرَاجِها عن الاِسْمِ والمَنْفَعَةِ ، سَوَاءٌ كَانَ ذلكَ بِفِعْلِ الغَاصِبِ اَو فِعْلِ غَيْرِهِ، كالحِنْطَةِ تُطْحَنُ ، والكَتَّانِ يُغْزَلُ ويُنْسَجُ .

وَلَو غَصَبَ مأكُولًا فاَطْعَمَهُ المَالِكَ ، اَو شَاةً فاسْتَدْعَاهُ ذَبْحَها مَعَ جَهْلِ المالك ، ضَمِنَ الغَاصِبُ . وإنْ اَطْعَمَهُ غَيْرَ المَالِكِ ؛ قِيْلَ : يُغَرِّم اَيَّهما شاءَ ، لكن إنْ اَغرَمَ الغَاصِبَ لم يَرْجِع على الآكِلِ ، وإنْ اَغْرَمَ الآكِلَ [ورقة ١٨١ لوحة ب] رَجَعَ الآكِلُ على الغَاصِبِ لِغُرورِهِ ؛ وقِيْلَ : بَلْ يُضمِّنُ الغَاصِبَ مِنْ رَأسٍ ، ولَا ضَمَانَ على الآكِلِ ، لِاَنَّ فِعْلَ المُبَاشِرِ ضَعُفَ [2] عن التَّضْمِيْنِ بِمَظَامَّةِ الاِغْتِرَارِ ، فَكَانَ السَّبَبُ اَقوَى .

وَلَو غَصَبَ فَحْلًا ، فاَنْزَاهُ على الأُنْثَى ، كَانَ الوَلَدُ لِصَاحِبِ الأُنْثَى وإنْ كَانَتْ لِلْغَاصِبِ . وَلَو نَقَصَ الفَحْلُ بالضِّرَابِ ، ضَمِنَ الغَاصِبُ النَّقْصَ ، وعليهِ أُجْرَةُ الضِّرَابِ ؛ وقَالَ الشَّيخُ في المَبْسُوطِ : لَا يَضْمَنُ الأُجْرَةَ ؛ والاَوَّلُ اَشبَهُ ، لِاَنَّها عِنْدَنا لَيْسَتْ مُحَرَّمةً .

وَلَو غَصَبَ مَا لَهُ أُجْرَةٌ ، وبَقِيَ في يَدِهِ حَتَّى نقَصَ ، كالثَّوْبِ يَخْلَقُ والدَّابَّةِ تَهْزَلُ ، لَزِمَهُ الأُجْرَةُ والاَرْشُ ولم يَتَدَاخَلَا [3] ، سَوَاءٌ كَانَ النُّقْصَانُ بِسَبَبٍ

---

(١) في المسالك والجواهر : «من» قيمةِ .

(٢) في المسالك والجواهر : ضعيفٌ .

(٣) إنَّما لَم يَتَدَاخَلَا ؛ لِاَنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنْ اَرْشِ النُّقْصَان وأُجْرَةِ العين ، ثَابِتٌ على اَنْفِرَادِهِ على الغَاصِبِ ؛ فَاِذا اَجْتَمَعا ثَبَتا اَيْضًا ، اَسْتِصْحَابًا لِلْحُكْمِ ، وكَوْنِ التَّدَاخُلِ على خِلَافِ الاَصْلِ ...؛ « المسالك : ٣ / ٢٢٢ » .

الاِسْتِعْمَالِ اَو لَمْ يَكُن .

وَلَو اَغْلَى الزَّيْتَ فَنقَصَ ، ضَمِنَ النُّقْصَانَ .

وَلَو اَغْلَى عَصِيْرًا فَنَقَصَ وَزْنُهُ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : لا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ النَّقِيْصَةِ ، لِاَنَّها نَقِيْصَةُ الرُّطُوبَةِ الَّتي لَاقِيْمَةَ لَهـا ، بِخِـلَافِ الاُوْلَـى ؛ وفـي الفَرْقِ تَرَدُّدٌ .

النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : اللَّوَاحِقِ

وهي نَوْعَانِ :

النَّوْعُ الاَوَّلُ : في لَوَاحِقِ الاَحْكَامِ

وهي مَسَائلُ :

«الأُوْلَى» : اِذا زَادَتْ قِيْمَةُ المَغْصُوبِ بِفِعْلِ الغَاصِبِ ، فاِنْ كانَتْ اَثَرًا ، كَتَعْلِيْمِ الصَّنْعَةِ وَخِيَاطَةِ الثَّوبِ ونَسْجِ الغَزْلِ وطَحْنِ الطَّعَامِ ، رَدَّهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ . وَلَو نَقَصَتْ قِيْمَتُهُ بِشَيْءٍ مِن ذلكَ ، ضَمِنَ الاَرْشَ .

واِنْ كَانَ [1] عينًا ، كَانَ لَهُ اَخْذُهَا واِعَادَةُ المَغْصُوبِ واَرْشِهِ لَوْ نَقَصَ . وَلَو صَبَغَ الثَّوْبَ كَانَ لَهُ اِزَالَةُ الصِّبْغ ، بِشَرْطِ ضَمَانِ الاَرْشِ اِنْ نَقَصَ الثَّوْبُ . ولِصَاحِبِ الثَّوْبِ اِزَالَتُهُ اَيضًا ، لِاَنَّهُ في مِلْكِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ . وَلَو اَرَادَ اَحَدُهُمَا مَا لِصَاحِبِهِ بِقِيْمَتِهِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى اَحَدِهما اِجَابَةُ الآخَر . وكَذَا لو وَهَبَ اَحَدُهما صَاحِبَه لم يجب على المَوْهُوبِ [لَهُ] القَبُولُ . ثُمَّ يَشْتَرِكَانِ ، فاِنْ لَمْ يَنْقُصْ قِيْمَةُ مَالِهما فالحَاصِلُ لَهُما ، واِنْ زَادَا فَكَذَلك [2] . وَلَوْ زَادَتْ قِيْمَةُ اَحَدِهِما

---

(١) في الجواهر : واِنْ كانَتْ عينًا ...

(٢) في المسالك : واِنْ «زادَت» فكذلك .

كانَتِ الزِّيَادَةُ لِصَاحِبِها. وإنْ نَقَصَتْ قِيْمَةُ الثَّوْبِ بالصِّبغِ ، لَزِمَ الغَاصِبَ الاَرْشُ، ولا يَلْزَمُ المَالِكَ ما يَنْقُصُ مِن قِيْمَةِ الصِّبغِ . وَلَو بِيْعَ مَصْبُوغًا بِنُقْصَانٍ مِن قِيْمَةِ الصِّبغِ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الغَاصِبُ شَيْئًا ، اِلَّا بَعْدَ تَوْفِيَةِ المَغْصُوبِ [مِنهُ] قِيْمَةَ ثَوْبِهِ على الكَمَالِ . وَلَو بِيْعَ مَصْبُوغًا بِنُقْصَانٍ مِنْ قِيْمَةِ الثَّوبِ ، لَزِمَ الغَاصِب اِتْمَامُ قِيْمَتِهِ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذَا غَصَبَ دُهْنًا كَالزَّيْتِ اَو السَّمْنِ ، فَخَلَطَهُ بِمِثْلِهِ ، فَهُما شَرِيْكَان . وإنْ خَلَطَهُ بأَدْوَنَ اَو اَجْوَدَ ؛ قِيْلَ : يَضْمَنُ المِثْلَ ، لِتَعَذُّرِ تَسْلِيْمِ العَيْنِ ؛ وقِيْلَ : يَكُونُ شَرِيْكًا في فَضْلِ الجَوْدَةِ ، ويَضْمَنُ المِثْلَ في فَضْلِ الرَّدَاءَةِ ، اِلَّا اَنْ يَرْضَى المَالِكُ بأَخْذِ العَيْنِ . اَمَّا لَوْ خَلَطَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ لَكَانَ مُسْتَهْلَكًا ، وضَمِنَ المِثْلَ .

«الثَّالِثَةُ» : فَوَائِدُ المَغْصُوبِ مَضْمُوْنَةٌ بالغَصْبِ ، وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، وإنْ تَجَدَّدَتْ في يَدِ الغَاصِبِ ، اَعْيَانًا كانَتْ كاللَبَنِ والشَّعْرِ والوَلَدِ والثَّمَر ، اَو مَنَافِعَ كَسُكنى الدَّار ورُكُوبِ الدَّابَّةِ . وَكَذَا مَنْفَعَةُ [ورقة ١٨٢ لوحة اَ] كُلِّ مَا لَهُ أُجْرَةٌ بالعَادَةِ . وَلَو سَمِنَتِ الدَّابَّةُ في يَدِ الغَاصِبِ ، اَو تَعَلَّمَ المَمْلُوكُ صَنْعَةً اَو عِلْمًا فَزَادَتْ قِيْمَتُهُ ، ضَمِنَ الغَاصِبُ تِلْكَ الزِّيَادَةَ . فَلَوْ هَزَلَتْ ، اَو نَسِيَ الصَّنْعَةَ ، اَو مَا عَلَّمَهُ ، فَنَقَصَتِ القِيْمَةُ لِذَلك ، ضَمِنَ الاَرْشَ وإنْ رَدَّ العَيْنَ . وَلَو تَلِفَتْ ضَمِنَ قِيْمَةَ الاَصْلِ والزِّيَادَةِ .

فَرْعَان

«الاَوَّلُ» : لَوْ زَادَتِ القِيْمَةُ لِزِيَادَةِ صِفَةٍ ، ثُمَّ زَالَتِ الصِّفَةُ ، ثُمَّ عَادَتِ الصِّفَةُ والقِيْمَةُ ، لم يَضْمَنْ قِيْمَةَ الزِّيَادَةِ التَّالِفَةِ ، لِاَنَّها اَنْجَبَرَتْ بالثَّانيةِ . وَلَو نَقَصَتِ الثَّانِيَـةُ عَنْ قِيْمَةِ الأُوْلى ، ضَمِنَ التَّفَاوُتَ . اَمَّا لَوْ تَجَدَّدَتْ صِفَةٌ غَيْرُها ، مِثْلُ اَن سَمِنَت فَزَادَتْ قِيْمَتُها ، ثُمَّ هَزَلَتْ فَنَقَصَتْ قِيْمَتُها ، ثم تَعَلَّمَتْ

صَنْعَةً فَزَادَت قِيْمَتُها ، رَدَّها وَمَا نقَصَ بِفَوَاتِ الأُوْلَى .

«الثَّانِي» : لايُضْمَنُ مِن الزِّيَادَةِ المُتَّصِلَةِ ، مالَم تَزِدْ بِهِ القِيْمَةُ ، كالسِّمَنِ المُفْرِطِ إذا زَالَ ، والقِيْمَةُ على حَالِها [1] أو زَائِدَةٌ .

«المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ» : لَا يَمْلِكُ المُشْتَرِي مَا يَقْبِضُهُ بالبَيْعِ الفَاسِدِ ، وَيَضْمَنُهُ ، وَمَا يَتَجَدَّدُ مِن مَنَافِعِهِ ، وَمَا يَزْدَادُ مِنْ قِيْمَتِهِ ، لِزِيَادَةِ صِفَةٍ فيهِ . فإنْ تَلِفَ في يَـدِهِ ، ضَمِنَ العَيْنَ بأَعْلَى القِيَم ، مِن حِيْنِ قَبْضِهِ إلى حِيْنِ تَلَفِهِ ، إنْ لَمْ يكُنْ مِثْلِيًّا . وَلَو ٱشْتَرَى مِن غَاصِبٍ ، ضَمِنَ العَيْنَ والمَنَافِعَ ، وَلَا يَرْجِعُ على الغَاصِبِ إنْ كَانَ عَالِمًا ، وَلِلْمَالِكِ الرُّجُوعُ على أيِّهما شَاءَ . فإنْ رَجَعَ عَلَى الغَاصِبِ ، رَجَعَ الغَاصِبُ على المُشْتَرِي . وإنْ رَجَعَ على المُشْتَرِي ، لم يَرْجِعْ على الغَاصِبِ ، لِٱسْتِقْرَارِ التَّلَفِ في يَدِهِ . وإنْ كَانَ المُشْتَرِي جَاهِلًا بالغَصْبِ ، رَجَعَ على البَائِعِ بِمَا دَفَعَ من الثَّمَنِ ، ولِلْمَالِكِ مُطَالَبَتُهُ بالدَّرَك ، إمَّا مِثْلًا أو قِيْمَةً ، وَلَا يَرْجِعُ [المُشْتَرِي] بِذَلكَ على الغَاصِبِ ، لِأَنَّهُ قَبَضَ ذَلكَ مَضْمُونًا . وَلَو طَالَبَ الغَاصِبَ بِذَلِكَ ، رَجَعَ الغَاصِبُ عَلَى المُشْتَرِي . [وَلَوْ طَالَبَ المُشْتَرِي لم يَرْجِعْ على الغَاصِبِ] . وَمَا يَغْتَرِمُهُ المُشْتَرِي ، مِمَّا لم يَحْصُلْ لَهُ في مُقَابَلَتِهِ نَفْعٌ ، كالنَّفَقَةِ والعَمَارَةِ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِهِ عَلَى البَائِعِ . وَلَو أولَدَها المُشْتَرِي كَانَ حُـرًّا ، وغَرِمَ قِيْمَةَ الوَلَدِ ، ويَرْجِعُ بِهَا على البَائِعِ ؛ وقِيْلَ في هذِهِ : لَهُ مُطَالَبَةُ أيِّهما شَاءَ . لكِنْ لَوْ طَالَبَ المُشْتَرِي ، رَجَعَ على البَائِعِ . وَلَو طَالَبَ البَائِعَ ، لم يَرْجِعْ عَلَى المُشْتَرِي ، وفيهِ ٱحْتِمَالٌ آخَرُ . أمَّا مَا حَصَلَ لِلْمُشْتَرِي في مُقَابَلَتِهِ نَفْعٌ ، كَسُكْنَى الدَّارِ وثَمَرَةِ الشَّجَرِ والصُّوْفِ واللَّبَن ؛ فقد

---

(١) إحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ : والقِيْمَةُ على حَالِها ؛ عَمَّا لَوْ كَانَ بَعْضُ السِّمَنِ لَا أثَـرَ لَهُ في القِيْمَةِ وبَعْضُهُ لَـهُ أثَـرٌ ، وَزَالَ الجَمِيْـعُ ، فَإنَّـهُ يَضْمَنُ قِيْمَةَ مَا لَهُ أثَـرٌ فِيها دُوْنَ مَا زَادَ عليهِ ؛ « المسالك : ٣ / ٢٢٣ ـ ٢٢٤ » .

قِيْلَ : يَضْمَنُهُ الغَاصِبُ لا غَيْر ، لِأَنَّهُ سَبَّبَ الإِتْلَافَ ، ومُباشَرَةُ المُشْتَرِي مَعَ الغُرورِ ضَعِيْفَةٌ ، فَيَكُونُ السَّبَبُ اَقْوَى ، كَمَا لَوْ غَصَبَ طَعَامًا واَطْعَمَهُ المَالِكَ ؛ وقِيْلَ : لَهُ اِلْزَامُ اَيِّهما شَاءَ ، اَمَّا الغَاصِبُ فَلِمَكَانِ الحَيْلُولَةِ ، واَمَّا المُشْتَرِي فَلِمُبَاشَرَةِ الإِتْلَافِ . فإِنْ رَجَعَ عَلَى الغَاصِبِ ، رَجَعَ على المُشْتَرِي ، لِاسْتِقْرَارِ التَّلَفِ في يَدِهِ . وإِنْ رَجَعَ على المُشْتَرِي ، لَمْ يَرْجِعْ على الغَاصِبِ ؛ [والاَوَّلُ اَشْبَهُ] .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ غَصَبَ مَمْلُوكَةً فَوَطِيَها ؛ فإِنْ كانَا جَاهِلَيْن بالتَّحْرِيمِ ، لَزِمَهُ [ورقة ١٨٢ لوحة ب] مَهْرُ اَمْثَالِها ، لِلشُّبْهَةِ ؛ وقِيْلَ : عُشْرُ قِيْمَتِها إِنْ كانَتْ بِكْرًا ، ونِصْفُ العُشْرِ إِنْ كانَتْ ثَيِّبًا . وَرُبَّما قَصَّرَ بَعْضُ الاَصْحَابِ هذا الحُكْمَ ، على الوَطْي بِعَقْدِ الشُّبْهَةِ .

وَلَو اَفْتَضَّها بِاِصْبَعِهِ ، لَزِمَهُ دِيَةُ البَكَارَة . وَلَو وَطِيَها مَعَ ذلك ، لَزِمَهُ الاَمْرَان ، وعَلَيْهِ اُجْرَةُ مِثلِها [1] ، مِن حِيْنِ غَصْبِها اِلى حِيْنِ عَوْدِها .

وَلَو اَحْبَلَها ، لَحِقَ بِهِ الوَلَدُ ، وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ يَوْمَ سَقَطَ حَيًّا ، واَرْشُ مَا يَنْقُصُ مِن الاَمَةِ بالوِلَادَةِ .

وَلَوْ سَقَطَ مَيِّتًا ؛ قَالَ الشَّيْخُ «رحمهُ الله» : لم يَضْمَنْهُ ، لِعَدَمِ العِلْمِ بِحَيَاتِهِ ؛ وفِيهِ اِشْكَالٌ يَنْشَأُ مِنْ تَضْمِيْنِ الاَجْنَبِيِّ . وَفَرَّقَ الشَّيْخُ «رحمه الله» : بينَ وُقُوعِهِ بالجِنَايَةِ ، و [بَيْنَ] وُقُوعِهِ بِغَيْرِ جِنَايَةٍ .

وَلَو ضَرَبَها اَجْنَبِيٌّ فَسَقَطَ ، ضَمِنَ الضَّارِبُ لِلْغَاصِبِ دِيَةَ جَنِيْنِ حُرٍّ ، وضَمِنَ الغَاصِبُ لِلمَالِكِ دِيَةَ جَنِيْنِ اَمَةٍ . ولو كَانَ الغَاصِبُ والاَمَةُ عالِمَين بالتَّحْرِيم ، فَلِلْمَولَى المَهْرُ اِنْ اَكْرَهَها الغَاصِبُ على الوَطْي ، وعَلَيْهِ الحَدُّ . وإِنْ

---

(١) المُرَادُ : اُجْرَةُ مِثْلِها في غَيْرِ زَمَانِ الوَطْءِ ...؛ « المسالك : ٣ / ٢٢٥ » .

طَاوَعَتْ ، حُدَّ الوَاطِىءُ وَلَا مَهرَ ؛ وقِيْلَ : يَلْزَمُهُ عِوَضُ الوَطْي ، لِاَنَّهُ لِلْمَالِكِ . والاَوَّلُ اَشبَهُ ؛ اِلَّا اَنْ تَكُونَ بِكْرًا ، فَيَلْزَمُهُ اَرْشُ البَكَارَةِ . وَلَو حَمَلَتْ لَمْ يَلْحَق [بِهِ] الوَلَدُ ، وَكَانَ رِقًّا لِمَوْلَاها ، وَيَضْمَنُ الغَاصِبُ مَا يَنْقُصُ بالوِلَادَةِ . وَلَو مَاتَ وَلَدُها في يَدِ الغَاصِبِ ، ضَمِنَهُ . وَلَو وَضَعَتْهُ مَيِّتًا ؛ قِيْلَ : لايَضْمَنُ ، لِاَنَّا لا نَعْلَمُ حَيَاتَهُ قبلَ ذلك ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ . وَلَو كَانَ سُقُوطُهُ بِجِنَايَةِ جَانٍ ، لَزِمَهُ دِيَةُ جَنِيْنِ الاَمَةِ على مَـا نَذْكُرُ في الجِنَايَاتِ . وَلَو كانَ الغاصِبُ عَالِمًا ، وَهِيَ جَاهِلَةٌ ، لم يَلْحَقِ الوَلَدُ [1] ، وَوَجَبَ الحَدُّ والمَهْرُ . وَلَو كانَ بالعَكْسِ [2] لَحِقَ بِهِ الوَلَدُ ، وَسَقَطَ عَنْهُ الحَدُّ والمَهْرُ ، وعَلَيْها الحَدُّ .

«السَّادِسَةُ» : اِذَا غَصَبَ حَبًّا فَزَرَعَهُ ، اَو بَيْضًا فاسْتَفْرَخَهُ ؛ قِيْلَ : الزَّرْعُ والفَرْخُ لِلْغَاصِبِ ؛ وقِيْلَ : لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ ؛ وهوَ اَشْبَهُ . وَلَو غَصَبَ عَصِيْرًا فَصَارَ خَمْرًا ، ثُمَّ صَارَ خلًّا ، كَانَ لِلْمَالِكِ . وَلَو نَقَصَتْ قِيْمَةُ الخَلِّ عن قِيْمَةِ العَصِيْر ، ضَمِنَ الاَرْشَ .

«السَّابِعَةُ» : لَو غَصَبَ اَرْضًا ، فَزَرَعَها اَو غَرَسَها ، فالزَّرْعُ ونَمَاؤُهُ لِلزَّارِعِ ، وَعَلَيْهِ اُجْرَةُ الاَرْضِ ، واِزَالَةُ غَرْسِهِ وزَرْعِهِ ، وطَمُّ الحُفَرِ ، واَرْشُ الاَرْضِ اِنْ نَقَصَتْ . وَلَو بذَلَ صَاحِبُ الاَرْضِ قِيْمَةَ الغَرْسِ ، لم يَجِبْ على الغَاصِبِ اِجَابَتُهُ . وَكَذَا لَوْ بَذَلَ الغَاصِبُ ، لَمْ يَجب عَلَى صَاحِبِ الاَرْضِ قَبُولُهُ ، وَلَوْ هِبَةً . وَلَو حَفَرَ الغَاصِبُ في الاَرْضِ بِئْرًا ، كانَ عليهِ طَمُّها . وَهَلْ لَهُ طَمُّها مَعَ

---

(١) في الجواهر : لم يلحق بِهِ .

(٢) المُرَادُ بالعَكْسِ : اَن تَكُونَ هي عَالِمَةً بالتَّحْرِيْمِ دُوْنَهُ ؛ وَهِيَ تَتِمَّةُ الصُّوَرِ السَّابِقَةِ . وَحُكْمُها : اَنَّ الوَلَدَ لَاحِقٌ بِهِ ، لِلشُّبْهَةِ دوْنَها ، لِلزِّنَا ؛ وعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ يَوْمَ وِلَادتِهِ حَيًّا كما سَبَقَ ، وعَلَيْهَا الحدُّ لِلزِّنَا . وفي ثُبُوتِ مَهْرِ المِثْلِ ؛ مَا مَرَّ مِن الخِلَافِ : مِنْ كَوْنِها بَغِيًّا ، وكَوْنِهِ مَالَ الغَيْرِ ؛ « المسالك : ٣ / ٢٢٥ بتصرُّف» .

كَرَاهِيَةِ المَالِكِ ؟ قِيْلَ : نَعَمْ ، تَحَفُّظًا مِنْ دَرَكِ التَّرَدِّي . وَلَو قِيْلَ : لِلْمَالِكِ مَنْعُهُ ، كَانَ حَسَنًا ، والضَّمَانُ يَسْقُطُ عَنْهُ بِرِضَا المَالِكِ باسْتِبْقَائِها .

«الثَّامِنَةُ» : اِذَا حَصَلَتْ دَابَّةٌ في دَارٍ لَا تَخْرُجُ اِلَّا بهَدمٍ ؛ فاِنْ كانَ حُصُولُها بِسَبَبٍ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ ، اَلْزِمَ الهَدْمَ والاِخْرَاجَ ، وَلَا ضَمَانَ على صَاحِبِ الدَّابَّـةِ . واِنْ كَانَ مِنْ صَاحِبِ الدَّابَّةِ ، ضَمِنَ الهَدْمَ . وَكَذَا اِنْ [ورقة ١٨٣ لوحة اَ] لَمْ يكُن مِنْ اَحَدِهِما تَفْرِيْطٌ ، ضَمِنَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ الهَدْمَ ، لِاَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ . وَلَو اَدْخَلَتْ دَابَّةٌ رأسَها في قِدْرٍ ، واَفْتَقَرَ اِخْرَاجُها اِلى كَسْرِ القِدْر ، فاِنْ كانَتْ يَدُ مالِكِ الدَّابَّةِ عَلَيْها ، اَو فَرَّطَ في حِفْظِها ضَمِنَ . واِنْ لم يَكُن يَدُهُ عَلَيْها ، وكَانَ صَاحِبُ القِدْرِ مُفَرِّطًا ؛ مِثْلُ اَنْ يَجْعَلَ قِدْرَهُ في الطَّرِيْقِ ، كُسِرَتِ القِدْرُ عَنها ، وَلَا ضَمَانَ في الكَسْرِ . واِنْ لَمْ يكُنْ مِنْ اَحَدِهِما تَفْرِيْطٌ ، وَلَمْ يكُنِ المَالِكُ مَعَها ، وَكَانَتِ القِدْرُ في مِلْكِ صَاحِبِها ، كُسِرَتْ وضَمِنَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ ، لِاَنَّ ذَلكَ لِمَصْلَحَتِهِ .

«التَّاسِعَةُ» : قَـالَ الشَّيْخُ «رحمه الله» : في المَبْسُوطِ : اِذَا خُشِيَ على حَائِطٍ ، جَازَ اَنْ يُسْنَدَ بِجِذْعٍ ، بِغَيْرِ اِذْنِ مَالِكِ الجِذْعِ ، مُدَّعِيًا الاِجْمَاعَ ؛ وفي دَعْوَى الاِجْمَاعِ نَظَرٌ .

«العَاشِرَةُ» : اِذا جَنَى العَبْدُ المَغْصُوبُ عَمْدًا فَقُتِلَ ، ضَمِنَ الغَاصِبُ قِيْمَتَهُ . واِنْ طَلَبَ وَلِيُّ الدَّمِ الدِّيَةَ، لَزِمَ الغَاصِبَ اَقَلُّ الاَمْرَيْن ، مِن قِيْمَتِهِ وَدِيَةِ الجِنَايَةِ . واِنْ اَوْجَبَتْ قِصَاصًا فِيْما دُوْنَ النَّفْسِ ، فاقْتُصَّ مِنْهُ ، ضَمِنَ الغَاصِبُ الاَرْشَ . واِنْ عَفَا على مَالٍ ، ضَمِنَ الغَاصِبُ اَقَلَّ الاَمْرَيْن .

«الحَادِيَةَ عَشْرَةَ» : اِذا نُقِلَ المَغْصُوبُ اِلى غَيْرِ بَلَدِ الغَصْبِ ، لَزِمَهُ اِعَادَتُهُ . وَلَوْ طَلَبَ المَالِكُ الأُجْرَةَ عن اِعَادَتِهِ ، لَمْ يُلْزَمِ الغَاصِبُ ، لِاَنَّ الحَقَّ هو النَّقْلُ . وَلَو رَضِيَ المَالِكُ بِهِ هُنَاكَ ، لَمْ يَكُنْ لِلْغَاصِبِ قَهْرُهُ على الاِعَادَةِ .

النَّوْعُ الثَّاني : في مَسَائلِ التَّنَازُعِ

وهي سِتٌّ :

«الأُوْلى» : إِذَا تَلِفَ المَغْصُوبُ وٱخْتَلَفَا في القِيْمَةِ ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَالكِ معَ يَمِيْنِهِ ، وهو قَوْلُ الاَكْثَرِ ؛ وقِيْلَ : القَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ ؛ وهو اَشبَهُ . اَمَّا لَو ٱدَّعى ما يُعلَمُ كَذِبُهُ فِيْهِ ؛ مِثْلُ اَنْ يَقُولَ : ثَمَنُ الجَارِيَةِ حَبَّةٌ اَو دِرْهَمٌ ، لَمْ يُقبَل .

«الثَّانيةُ» : اِذا تَلِفَ وٱدَّعى المَالِكُ صِفَةً يَزِيْدُ بها الثَّمَنُ ، كَمَعْرِفَةِ الصَّنْعَةِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ مَعَ يمينِهِ ، لِاَنَّ الاَصْلَ يَشْهَدُ لَهُ . اَمَّا لَو ٱدَّعى الغَاصِبُ عَيْبًا ، كالعَوَرِ وشِبْهِهِ ، وٱنْكَرَ المَالِكُ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ معَ يَمِيْنِهِ ؛ لِاَنَّ الاَصْلَ الصِّحَّةُ ، سَوَاءٌ كانَ المَغْصُوبُ مَوْجُودًا اَو مَعْدُومًا .

«الثَّالِثَةُ» : اِذا بَاعَ الغَاصِبُ شَيْئًا ، ثُمَّ ٱنْتَقَلَ اِليهِ بِسَبَبٍ صَحِيْحٍ ؛ فَقَالَ لِلْمُشْتَرِي : بِعْتُك مَا لَا اَمْلِكُ ، واَقَامَ بَيِّنَةً ، هل تُسْمَعُ بيِّنَتُهُ ؟ قِيْلَ : لَا ، لِاَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَها بمُبَاشَرَةِ البَيْعِ ؛ وقِيْلَ : اِن ٱقْتَصَرَ على لَفْظِ البَيْعِ ، وَلَم يَضُمَّ اِليهِ مِن الاَلْفَاظِ مَا يَتَضَمَّنُ ٱدِّعَاءَ المِلْكِيَّةِ ، قُبِلَ ، واِلَّا رُدَّتْ.

«الرَّابِعَةُ»: اِذا مَاتَ العَبْدُ ، فَقَالَ الغَاصِبُ : رَدَدْتُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ ؛ وَقَالَ المَالِكُ : بَعْدَ مَوْتِهِ ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ معَ يَمِيْنِهِ ؛ وَقَالَ في الخِلَافِ : وَلَو عَمِلْنَا في هذِهِ بالقُرْعَةِ ؛ كانَ جَائِزًا .

«الخَامِسَةُ» : اِذا ٱخْتَلَفَا في تَلَفِ المَغْصُوبِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ مَعَ يَمِيْنِهِ. فاِذا حَلَفَ ، طَالَبَهُ [ورقة ١٨٣ لوحة ب] المَالِكُ بالقِيْمَةِ، لِتَعَذُّرِ العَيْن.

«السَّادِسَةُ» : اِذَا ٱخْتَلَفَا فِيْما على العَبْدِ ، مِنْ ثَوْبٍ اَو خَاتَمٍ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ مَعَ يَمِيْنِهِ ، لِاَنَّ يَدَهُ على الجَمِيْعِ .

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

[الشُّفْعَةُ] :

وهي : ٱسْتِحْقَاقُ اَحَدِ الشَّرِيْكَين حِصَّةَ شَرِيْكِهِ ، بِسَبَبِ ٱنْتِقَالِها بالبَيْعِ .

والنَّظَرُ في ذلك يَعْتَمِدُ خَمْسَةَ مَقَاصِدَ :

الاَوَّلُ

ما تَثبُتُ فيهِ الشُّفْعَةُ

وتَثْبُتُ في الاَرَضِيْن : كالمَسَاكِنِ ، والعِرَاصِ ، والبَسَاتين ، اِجماعًا . وَهَلْ تَثْبُتُ فيما يُنْقَلُ ، كالثِّيَابِ والآلَاتِ والسُّفُنِ والحَيَوَان ؟ قِيْلَ : نَعَمْ ، دَفْعًا لِكُلْفَةِ القِسْمَةِ ، وٱسْتِنَادًا اِلى رِوَايَةِ يُوْنُس ، عَنْ بَعْضِ رِجَالِهِ ، عن اَبي عبدِالله «عليهِ السَّلام» ؛ وَقِيْلَ : لَا ، اِقْتِصَارًا في التَّسَلُّط على مَالِ المُسْلِمِ بِمَوْضِعِ الاِجْمَاعِ ، وٱسْتِضْعَافًا لِلرِّوَايَةِ المُشَارِ اِلَيْها ؛ وهو اَشْبَهُ .

اَمَّا الشَّجَرُ والنَّخْلُ والاَبْنِيَةُ ، فَتَثْبُتُ فيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا للاَرْضِ . وَلَو اَفرَدَ[1] بالبَيْعِ ، نُزِّلَ علَى القَوْلَيْن . وَ مِن الاَصْحَابِ مَن اَوْجَبَ الشُّفْعَةَ في العَبْدِ ، دُوْنَ غَيْرِهِ من الحَيَوَان . وفي ثُبُوتِها في النَّهْرِ والطَّرِيْقِ والحَمَّامِ وَمَا يَضُرُّ [2] قِسْمَتُهُ تَرَدُّدٌ ؛ اَشبَهُهُ اَنَّها لا تَثْبُتُ .

---

(١) في الجواهر : اَفْرَدَا .

(٢) في المسالك : تَضُرُّ .

ونَعْنِي بالضَّرَرِ ، اَلَّا يُنْتَفَعَ بِهِ بَعْدَ قِسْمَتِهِ ، فَالمُتَضَرِّرُ لا يُجْبَرُ عَلَى القِسْمَةِ.

وَلَو كانَ الحَمَّامُ اَو الطَّرِيْقُ اَو النَّهْرُ ، مِمَّا لا تَبْطُلُ مَنْفَعَتُهُ بعدَ القِسْمَةِ اُجْبِرَ المُمْتَنِعُ ، وتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ . وَكَذَا لَوْ كَانَ مَعَ البِئْرِ بَيَاضُ اَرْضٍ ، بِحَيْثُ تَسْلَمُ البِئْرُ لِاَحَدِهِما .

وفي دُخُولِ الدُّوْلَابِ والنَّاعُوْرَةِ في الشُّفْعَةِ ، اِذَا بِيْعَ [1] معَ الاَرْضِ تَرَدُّدٌ [2] ، اِذْ لَيْسَ مِنْ عَادَتِهِ اَن يُنْقَلَ . وَلَا تَدْخُلُ الحِبَالُ الَّتي تُرَكَّبُ عَلَيْها الدِّلَاءُ في الشُّفْعَةِ ، اِلَّا على القَوْلِ بعُمُومِ الشُّفْعَةِ في المَبِيْعَاتِ . ولا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ في الثَّمَرَةِ ؛ واِنْ بِيْعَتْ على رُؤوسِ النَّخْلِ ، اَو الشَّجَرِ ؛ مُنْضَمَّةً اِلى الاَصْلِ والاَرْضِ .

وتَثْبُتُ في الاَرْضِ المَقْسُومَةِ ، بالِاشْتِرَاكِ في الطَّرِيْقِ اَو الشِّرْبِ ، اِذا بِيْعَ مَعَها . ولو اُفرِدَتِ الاَرْضُ المَقْسُوْمَةُ بالبَيْعِ ، لم تَثْبُتِ الشُّفْعَةُ في الاَرْضِ ، وَتَثْبُتُ في الطَّرِيْقِ اَو الشِّرْبِ ، اِنْ كَانَ واسِعًا يُمكِنُ قِسْمَتُهُ . وَلَو بَاعَ عَرَصَةً مَقْسُومَةً وشِقْصًا من اُخْرَى صَفْقَةً ، فَالشُّفْعَةُ في الشِّقْصِ خاصَّةً بِحِصَّتِهِ من الثَّمَن .

ويُشْتَرَطُ اَنْتِقَالُ الشِّقْصِ بالبَيْعِ ، فَلَو جَعَلَهُ صَدَاقًا اَو صَدَقَةً اَو هِبَةً اَو صُلْحًا ، فَلَا شُفْعَةَ . وَلَو كانَتِ الدَّارُ وَقْفًا ، وبَعْضُها طِلْقٌ [3] ، فَبِيْعَ الطِّلْقُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْقُوْفِ عليهِ شُفْعَةٌ وَلَو كَانَ وَاحِدًا ، لِاَنَّهُ لَيْسَ مالِكًا لِلرَّقَبَةِ على الخُصُوص . وَقَالَ المُرْتَضَى [رَحِمَهُ اللهُ] : تثبُتُ الشُّفْعَةُ .

---

(١) في الجواهر : بِيْعًا .

(٢) اِحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ اِذا بِيْعَ مَعَ الاَرْضِ ، عَمَّا لَو بِيْعَ مُنْفَرِدًا ؛ فَاِنَّهُ لَا اِشْكَالَ في عَدَمِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ حِيْنَئِذٍ ، بِنَاءً على عَدَمِ ثُبُوتِها فِيْما يُنْقَلُ ...؛ « المسالك : ٣ / ٢٢٨ » .

(٣) في الجواهر : وبعضُها طِلْقًا .

الثَّاني

في : الشَّفِيْعِ

وهو كُلُّ شَرِيْكٍ بِحِصَّةٍ مُشَاعَةٍ ، قَادِرٍ على الثَّمَنِ . ويُشْتَرَطُ فيهِ الإِسْلَامُ ، إِذَا كانَ المُشْتَرِي مُسْلِمًا . فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ [للجَارِ] بالجِوَارِ ، وَلَا فِيْما قُسِّمَ ومُيِّزَ ، إِلَّا معَ الشَّرِكَةِ في طَرِيْقِهِ أَو نَهْرِهِ ، وتَثْبُتُ بينَ شَرِيْكَيْن .

وَهَلْ تَثْبُتُ لِمَا زَادَ عن شَفِيْعٍ [ورقة ١٨٤ لوحة أ] واحِدٍ ؟ فيهِ أَقْوَالٌ :

أَحَدُهَا : نَعَمْ ، تَثْبُتُ مُطْلَقًا عَلَى عَدَدِ الرُّؤوس .

والثَّاني : تثبُتُ في الأَرْضِ مع الكَثْرَةِ ، وَلَا تَثْبُتُ في العَبْدِ إِلَّا لِلْوَاحِدِ .

والثَّالِثُ : لَا تَثْبُتُ في شيءٍ ، معَ الزِّيَادَةِ عن الوَاحِدِ ؛ وهو أَظْهَرُ .

وتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ : بعَجْزِ الشَّفِيْعِ عن الثَّمَنِ ، وَ بِالمُمَاطَلَةِ ، وكَذَا لَوْ هَرَبَ . وَلَو ٱدَّعى غَيْبَةَ الثَّمَن ، أُجِّلَ ثَلَاثَةَ [أَيَّامٍ] (١) . فإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ. فإِنْ ذَكَرَ أَنَّ المَالَ في بلدٍ آخَرَ ؛ أُجِّلَ بِمِقْدَارِ وُصُولِهِ إِلَيْهِ وزِيَادَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، مَا لَم يَتَضَرَّرِ المُشْتَرِي .

وتَثْبُتُ لِلْغَائِبِ والسَّفِيهِ ، وَكَذَا لِلْمَجْنُونِ و الصَّبِيِّ ، وَيَتَوَلَّى الأَخْذَ وليُّهما مَعَ الغِبْطَةِ . وَلَو تَرَكَ الوَلِيُّ المُطَالَبَةَ ، فَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، أَو أَفَاقَ المَجْنُونُ ، فَلَهُ الأَخْذُ (٢) ، لِأَنَّ التَّأْخِيْرَ لِعُذْرٍ . وإِنْ لَم يكُن في الأَخْذِ غِبْطَةٌ ، فأَخَذَ الوَلِيُّ ، لَمْ يَصِحَّ .

وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْكَافِرِ عَلَى مِثْلِهِ ، وَلَا تَثْبُتُ لَهُ عَلَى المُسْلِمِ ، وَلَو ٱشْتَرَاهُ مِنْ ذِمِّيٍّ .

---

(١) مِنْ وَقْتِ حُضُورِهِ لِلْأَخْذِ ؛ « المسالك : ٣ / ٢٣٠ » .

(٢) في الجواهر ـ نسخة بدل ـ : فَلَهُمَا الأَخْذُ .

وتَثْبُتُ للمُسْلِمِ على المُسْلِمِ والكَافِرِ .

وإذَا بَاعَ الاَبُ اَو الجَدُّ عن اليَتِيم ، شِقْصَهُ المُشْتَرَكَ مَعَهُ ، جَازَ اَن يُشَفِّعَهُ ، وتَرْتَفِعُ التُّهَمَةُ ، لِاَنَّهُ لايَزِيْدُ عن بَيْعِ مَالِهِ مِنْ نَفْسِهِ . وهَلْ ذلك لِلْوَصِيِّ ؟ قالَ الشَّيْخُ : لَا ، لِمَكَانِ التُّهَمَةِ . وَلَو قِيْلَ : بالجَوَازِ ، كانَ اَشبَهَ ، كالوَكِيْلِ .

وَلِلْمُكَاتَبِ الاَخْذُ بالشُّفْعَةِ ، وَلَا اَعْتِرَاضَ لِمَوْلَاهُ .

وَلَو اَبْتَاعَ العَامِلُ في القِرَاضِ شِقْصًا ، وَصَاحِبُ المالِ شَفِيْعُهُ ، فَقَد مَلَكَهُ بالشِّرَاءِ لَا بالشُّفْعَةِ . وَلَا اَعْتِرَاضَ لِلْعَامِلِ ، اِنْ لَم يَكُنْ ظَهَرَ [فيه] رِبْحٌ . ولَهُ المُطَالَبَةُ بأُجْرَةِ عَمَلِهِ .

فُرُوْعٌ

على القَوْلِ : بِثُبُوتِ الشُّفْعَةِ معَ كَثْرَةِ الشُّفَعَاء

وهيَ : عَشَرةٌ .

«الاَوَّلُ» : لَوْ كَانَ الشُّفَعَاءُ اَرْبَعَةً ، فَبَاعَ اَحَدُهُم وَعَفَا آخَرُ ، فَلِلْآخَرين اَخْذُ المَبِيْع . وَلَو اَقْتَصَرا في الاَخْذِ على حَقِّهما لَمْ يكُن لَهما ، لِاَنَّ الشُّفْعَةَ لاِزَالَةِ الضَّرَرِ ، وبأَخْذِ البَعْضِ يَتَاَكَّدُ . وَلَو كانَ الشُّفَعَاءُ غُيَّبًا فالشُّفْعَةُ لَهُم . فإذَا حَضَرَ وَاحِدٌ وَطَالَبَ ، فإمَّا اَن يأخُذَ الجَمِيْعَ اَو يَتْرُكَ ، لِاَنَّهُ لَا شَفِيْعَ الآنَ غَيْرُهُ . وَلَو حَضَرَ آخَرُ ، اَخَذَ من الآخَرِ النِّصْفَ اَو تَرَكَ . فإنْ حَضَرَ الثَّالِثُ ، اَخَذَ الثُّلُثَ اَو تَرَكَ . وإنْ حَضَرَ الرَّابِعُ ، اَخَذَ الرُّبْعَ اَو تَرَكَ .

«الفَرْعُ الثَّاني» : لَو اَمْتَنَعَ الحَاضِرُ اَو عَفَا ، لَمْ تَبْطُلِ الشُّفْعَةُ ، وَكَانَ لِلغُيَّبِ اَخْذُ الجَمِيْع . وكَذَا لَو اَمْتَنَعَ ثَلَاثَةٌ اَو عَفَوا ، كانَتِ الشُّفْعَةُ بأَجمَعِها للرَّابِعِ إنْ شَاءَ .

«الفَرْعُ الثَّالِثُ» [1] : إذا حَضَرَ اَحَدُ الشُّرَكَاءِ ، فاَخَذَ بالشُّفْعَةِ وقَاسمَ ، ثم

---

(١) لم تَرِد كلمةُ «الفرع» ؛ في الثَّاني والثَّالث والرَّابع ؛ في المسالك والجواهر .

حَضَرَ الآخَرُ فَطَالَبَ ، فَسَخَ القِسْمَةَ وشَارَكَ الأَوَّلَ . وَ كَذَا لَوْ رَدَّهُ الشَّفِيْعُ الأَوَّلُ بِعَيْبٍ ، ثُمَّ حَضَرَ الآخَرُ ، كَانَ لَهُ الأَخْذُ ، لِأَنَّ الرَّدَّ كالعَفْوِ .

«الفَرْعُ الرَّابعُ» : لَو اَسْتَغَلَّها الأَوَّلُ [1] ، ثُمَّ حَضَرَ الثَّاني ، شَارَكَهُ في الشِّقْصِ دُوْنَ الغَلَّةِ .

«الخَامِسُ» : لَوْ قَالَ الحَاضِرُ : لَا آخُذُ حَتَّى يحضُرَ الغَائِبُ ، لم تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ ، لِأَنَّ التَّأخِيْرَ لِغَرَضٍ لَا يَتَضَمَّنُ التَّرْكَ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

«السَّادسُ» : لَوْ اَخَذَ الحَاضِرُ وَدَفَعَ الثَّمَنَ ، ثُمَّ حَضَرَ الغَائِبُ فَشَارَكَهُ وَدَفَعَ اِلَيْهِ النِّصْفَ ممَّا [ورقة ١٨٤ لوحة ب] دَفَعَ الى البَائِعِ ، ثم خَرَجَ الشِّقْصُ مُسْتَحَقًّا ، كانَ دَرَكُهُ على المُشْتَرِي دُوْنَ الشَّفِيْعِ الأَوَّلِ ، لِأَنَّهُ كالنَّائِبِ عَنْهُ في الأَخْذِ .

«السَّابعُ» : لَوْ كانَتِ الدَّارُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ، فَبَاعَ اَحَدُهُم مِنْ شَرِيْكِهِ ، اَسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ الثَّالِثُ دُوْنَ المُشْتَرِي ، لِأَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا على نَفْسِهِ ؛ وَقِيْلَ : يَكُونُ بَيْنَهُما ، ولَعَلَّهُ اَقْرَبُ .

«الثَّامِنُ» : لَوْ بَاعَ اثْنَان من ثَلَاثَةٍ صَفْقَةً ، فَلِلشَّفِيْعِ اَخْذُ الجَمِيْعِ ، واَنْ يأخُذَ مِن اَثْنَين ومِنْ وَاحِدٍ ، لِأَنَّ هذهِ الصَّفْقَةَ بِمَنْزِلَةِ عُقُودٍ مُتَعَدِّدَةٍ . وَلَو كَانَ البَائِعُ واحِدًا من اثنين ، كَانَ لَهُ اَنْ يأخُذَ مِنْهُما وَمِنْ [2] اَحَدِهِما . وَلَو بَاعَ اثنان من اَثْنَيْن ، كانَ ذلكَ بِمَنْزِلَةِ عُقُودٍ اَرْبَعَةٍ ، فَلِلشَّفِيْعِ اَن يأخُذَ الكُلَّ ، واَن يَعْفُوَ ، واَن يأخُذَ الرُّبْعَ اَو النِّصْفَ اَو ثَلَاثَةَ الاَرْبَاعِ . وَلَيْسَ لِبَعْضِهِم مَعَ الشَّفِيْعِ شُفْعَةٌ ، لِانْتِقَالِ المِلْكِ اِلَيْهِم دَفْعَةً ، فَيَتَسَاوَى الآخِذُ والمأخُوْذُ مِنْهُ . ولَو بَاعَ الشَّرِيْكُ حِصَّتَـهُ مِنْ ثَلَاثةٍ ، في عُقُودٍ مُتَعَاقِبَةٍ ؛ فَلَهُ اَنْ يَأخُذَ الكُلَّ ، واَن يَعْفُوَ ، واَنْ يأخُذَ مِن البَعْضِ . فإن اَخَذَ من الأَوَّلِ ، لَمْ يُشَارِكْهُ الثَّاني

---

(١) المُرَادُ باسْتِغْلَالِهِ لَهَا : ظُهُورُ الثَّمَرَةِ بَعْدَ اَخْذِهِ ...؛ « المسالك : ٣ / ٢٣١ » .

(٢) في الجواهر : «اَو» مِن اَحَدِهما .

والثَّالِثُ. وَكَذَا لَوْ اَخَذَ من الاَوَّلِ والثَّاني ، لَم يُشَارِكْهُ الثَّالِثُ . وَلَو عَفَا عن الاَوَّلِ واَخَذَ من الثَّاني ، شَارَكَهُ الاَوَّلُ . وكَذَا لَوْ اَخَذَ من الثَّالِثِ شَارَكَهُ الاَوَّلُ والثَّاني ، لِاسْتِقْرَارِ مِلْكِهِما بالعَفْو .

«التَّاسعُ» : لَوْ بَاعَ اَحَدُ الحَاضِرَين [شيئًا] ، ولَهُما شَرِيْكَان غائبان ؛ فالحَاضِـرُ هو الشَّفِيْعُ في الحَالِ ، اِذْ لَيْسَ غيرُهُ . فاِذا اَخَذَ وقَدِمَ اَحَدُ الغَائِبَين ، شَارَكَ فيما اَخَذَ الحَاضِرُ بالسَّوِيَّةِ . وَلَو قَدِمَ الآخَرُ ، شَارَكَهُما فِيْمَا اَخَذَا [هُ] ، فَيَكُونُ لَهُ ثُلُثُ ما حَصَلَ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما .

«العَاشِرُ» : لَوْ كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ اَخَوَين ، فَمَاتَ اَحَدُهُما ووَرِثَهُ ابنَانِ ، فَبَاعَ اَحَدُ الوَارِثَين ، كانَتِ الشُّفْعَةُ بَيْنَ العَمِّ واَبْنِ الاَخِ ، لِتَسَاوِيْهما في الاِسْتِحْقَاقِ . وَكَذَا لو كَانَ وارِثُ المَيِّتِ جَمَاعةً .

المقصدُ الثَّالثُ

في : كَيْفِيَّةِ الاَخْذِ

ويَسْتَحِقُّ الشَّفِيْعُ الاَخْذَ بالعَقْدِ واَنْقِضَاءِ الخِيَار، لِاَنَّهُ وَقْتُ اللُّزُوم ؛ وَقِيْلَ : بِنَفسِ العَقْدِ وإنْ لَمْ يَنْقَضِ الخِيَارُ ، بِنَاءً على اَنَّ الاِنْتِقَالَ يَحْصُلُ بالعَقْدِ . وهو اَشْبَهُ . اَمَّا لَو كَانَ الخِيَارُ للمُشْتَرِي خاصَّةً ، فاِنَّهُ يَسْتَحِقُّ بِنَفْسِ العَقْدِ ، لِتَحَقُّقِ الاِنْتِقَالِ .

ولَيْسَ لِلشَّفِيْعِ تَبْعِيْضُ حَقِّهِ ، بل يأخُذُ الجميعَ اَو يَدَعُ ، ويأخُذُ بالثَّمَنِ الَّذي وَقَعَ عَليهِ العَقْدُ [1] ، واِنْ كانَتْ قِيْمَةُ الشِّقْصِ اَكْثَرَ اَو اَقَلَّ .

وَلَا يَلْزَمُهُ ما يَغْرَمُ المُشْتَرِي من دِلَالَةٍ ، اَو وَكَالَةٍ ، اَو غَيْرِ ذلك من المُؤَنِ .

---

(١) المُرَادُ بِاَخْذِهِ بالثَّمَن : اَخْذُهُ بِمِثْلِهِ ، لِعَدَمِ اِمْكَانِ الاَخْذِ بِهِ نَفْسِهِ غَالِباً ؛ فَاِنْ كَانَ مِثْلِيًّا لَزِمَ مِثْلُهُ ، واِلاَّ فَقِيْمَتُهُ كما سَيَأتي ...

وَلَو زَادَ المُشْتَري في الثَّمَن بَعْدَ العَقْدِ وٱنْقِضَاءِ الخِيَار ، لَمْ تَلْحَق الزِّيَادَةُ ، بَلْ كانَتْ هِبَةً ، لَا يَجِبُ [1] على الشَّفِيْعِ دَفْعُها . وَلَو كانَتِ الزِّيادَةُ في زَمَانِ الخِيَار ؛ قالَ الشَّيْخُ : تَلْحَقُ بالعَقْدِ ، لِأَنَّها بِمَنْزِلَةِ ما يُفْعَلُ في العَقْدِ ؛ وهو يُشْكِلُ على القَوْلِ بانْتِقَالِ المِلْكِ بالعَقْدِ . وكَذَا لو حَطَّ البَائِعُ من الثَّمَنِ ، لم يَلْحَق بالعَقْدِ .

وَلَا [ورقة ١٨٥ لوحة أ] يَلْزَمُ المُشْتَرِي دَفْعُ الشِّقْصِ ، مَا لَمْ يَبْذُلِ الشَّفِيْعُ الثَّمَنَ الَّذي وَقَعَ عَليهُ العَقْدُ . وَلَو ٱشْتَرَى شِقْصًا وعَرْضًا في صَفْقَةٍ ، أَخَذَ الشِّقْصَ بحِصَّتِهِ من الثَّمَنِ . وَلَا يَثْبُتُ بذلكَ للمُشْتَرِي خِيَارٌ ، لِأَنَّ ٱسْتِحْقَاقَ الشُّفْعَةِ تَجَدَّدَ في مِلْكِ المُشْتَرِي . ويَدْفَعُ الشَّفِيْعُ مِثْلَ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، كالذَّهَبِ والفِضَّةِ . وإِنْ لَمْ يكُن لَهُ مِثْلٌ ، كالحَيَوانِ و الثَّوْبِ والجَوْهَر ؛ قِيْلَ : تَسْقُطُ ، لِتَعَذُّرِ المِثْلِيَّةِ ؛ ولِرِوَايَةِ عليٍّ بن رِئَاب ، عن أَبي عبدِاللهِ «عليهِ السَّلام» ؛ وقِيْلَ : يأخُذُها بِقِيْمَةِ العَرْض وَقْتَ العَقْدِ ؛ وهو أَشْبَهُ .

وإذا عَلِمَ بالشُّفْعَةِ ، فَلَهُ المُطَالَبَةُ في الحَالِ ، فإِنْ أَخَّرَ لِعُذْرٍ عَنْ مُبَاشَرَةِ الطَّلَبِ وَعَن التَّوْكِيْلِ فيهِ ، لم تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ . وَكَذَا لَو تَرَكَ لِتَوَهُّمِهِ كَثْرَةَ الثَّمَنِ فَبَانَ قَلِيْلًا ، أَو لِتَوَهُّمِ الثَّمَنِ ذَهَبًا فَبَانَ فِضَّةً ، أَو حَيَوانًا فَبَانَ قِمَاشًا. وَكَذا لَو كَانَ مَحْبُوسًا بِحَقٍّ هُوَ عَاجِزٌ عَنْهُ ، وعَجَزَ عَنِ الوَكَالَةِ .

وتَجِبُ المُبَادَرَةُ إِلى المُطَالَبَةِ عِنْدَ العِلْمِ ، لكن على مَا جَرَتِ العَادَةُ بِهِ غَيْرَ مُتَجَاوِزٍ عَادَتَهُ في مَشْيِهِ . وَلَو كانَ مُتَشَاغِلًا بِعِبَادَةٍ واجِبَةٍ أَو مَنْدُوبَةٍ ، لم يَجِبْ عليهِ قَطْعُها، وَجَازَ الصَّبْرُ حتَّى يُتِمَّها. وَكَذَا لو دَخَلَ عَلَيْهِ وَقْتُ الصَّلَاةِ ، صَبَرَ حَتَّى يَتَطَهَّرَ ويُصَلِّي مُتَّئِدًا . وَلَو عَلِمَ بالشُّفْعَةِ مُسَافِرًا ، فإِنْ قَدَرَ على

---

(١) في الجواهر : فَلَا يَجِبُ .

السَّعْي اَو التَّوْكِيْلِ فاَهْمَلَ ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ . وَلَو عَجَزَ عَنْهُما لم تَسْقُطْ وإنْ لَمْ يُشْهِد بالمُطَالَبَةِ .

وَلاَ تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بتَقَايُلِ المُتَبَايِعَين ، لِاَنَّ الاِسْتِحْقَاقَ حَصَلَ بالعَقْدِ ، فَلَيْسَ لِلْمُتَبَايِعَيْن اِسْقَاطُهُ ، والدَّرَكُ باقٍ على المُشْتَرِي .

نَعَم، لَو رَضِيَ بالبَيْعِ ثم تَقَايَلا ، لم يَكُن لَهُ شُفْعَةٌ ،لِاَنَّها فَسْخٌ وَلَيْسَت بيعًا.

وَلَو بَاعَ المُشْتَرِي ، كَانَ لِلشَّفِيْعِ فَسْخُ البَيْعِ ، والاَخْذُ مِن المُشْتَرِي الاَوَّلِ ، وَلَهُ اَن يأخُذَ مِن الثَّاني . وَكَذَا لَوْ وَقَفَهُ المُشْتَرِي ، اَو جَعَلَهُ مَسْجِدًا ، فَلِلشَّفِيْعِ اِزَالَةُ ذلكَ كُلِّهِ ، واَخْذُهُ بالشُّفْعَةِ .

والشَّفِيْعُ يأخُذُ من المُشْتَرِي ، ودَرَكُهُ عليهِ ، ولا يأخُذُ من البَائِعِ .

لكن لَوْ طَالَبَ والشِّقْصُ في يَدِ البَائعِ ؛ قِيْلَ لَهُ : خُذْهُ من البَائعِ اَو دَعْ [1] .

ولا يُكَلَّفُ المُشْتَرِي القَبْضَ مِن البَائِع مع اَمْتِنَاعِهِ ، وإن اَلتَمَسَ ذلك الشَّفِيْعُ . ويَقُومُ قَبْضُ الشَّفِيْعِ مَقَامَ قَبْضِهِ ، ويَكُونُ الدَّرَكُ مَعَ ذلك على المُشْتَرِي .

ولَيْسَ للشَّفِيْعِ فَسْخُ البَيْعِ [2] . وَلَو نَوَى الفَسْخَ والاَخْذَ من البَائِعِ ، لَم يَصِحَّ .

وَلَو اَنْهَدَمَ المَبِيْعُ اَو عَابَ ؛ فإنْ كَانَ بِغَيْرِ فِعْلِ المُشْتَرِي ، اَو بِفِعْلِهِ قَبْلَ مُطَالَبَةِ الشَّفِيْعِ ، فَهُوَ بالخِيَار بينَ الاَخْذِ بِكُلِّ الثَّمَنِ اَو التَّرْكِ . والاَنْقَاضُ لِلشَّفِيْعِ ، باقِيَةً كَانَتْ في المَبِيْعِ اَو مَنْقُولَةً عَنْهُ ، لِاَنَّ لَهَا نَصِيْبًا من الثَّمَنِ .

---

(١) في الجواهر : اَو دَعْهُ .

(٢) لِاَنَّ العَقْدَ لم يَقَعْ مَعَهُ ؛ فَلَا وجهَ لِتَسَلُّطِهِ على فَسْخِهِ ، بِغَيْرِ سَبَبٍ شَرْعِيٍّ يُوجِبُهُ ؛ «المسالك : ٣ / ٢٣٥» .

وإن كَانَ العَيْبُ بِفِعْلِ المُشْتَرِي بَعْدَ المُطَالَبَةِ ، ضَمِنَها المُشْتَرِي ؛ و قِيْلَ : لَا يَضْمَنُها ؛ لِأَنَّهُ لا يَمْلِكُ بِنَفْسِ المُطَالَبَةِ ؛ بَلْ ، بالأَخذِ ؛ والأَوَّلُ [ورقة ١٨٥ لوحة ب] أَشبَهُ .

وَلَو غَرَسَ المُشْتَرِي أَو بَنَى ، فَطَالَبَ الشَّفِيْعُ بِحَقِّهِ ، فإِنْ رَضِيَ المُشْتَرِي بِقَلْعِ غِرَاسه أَو بِنَائِهِ فَلَهُ ذلك ، ولا يَجِبُ إِصْلَاحُ الأَرْضِ ، ولِلشَّفِيْعِ أَنْ يأخُذَ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَو يَدَعَ .

وإن ٱمْتَنَعَ المُشْتَرِي من الإِزَالَةِ ؛ كانَ الشَّفِيْعُ مُخَيَّرًا : بَيْنَ إِزَالَتِهِ ودَفْعِ الأَرْشِ ، وَبَيْن بَذْلِ قِيْمَةِ الغِرَاسِ والبِنَاءِ ، ويَكُونُ لَهُ مع رِضَا المُشْتَرِي ، وبَيْنَ النُّزُوْلِ عن الشُّفْعَةِ .

وإِذَا زَادَ ما يَدْخُلُ في الشُّفْعَةِ تَبَعًا ، كالوَدِيِّ [1] المُبْتَاعِ معَ الأَرْضِ فَيَصِيْرُ نَخْلَةً ، أَو الغَرْسِ من الشَّجَر يَعْظُمُ ، فالزِّيَادَةُ لِلشَّفِيْعِ . أَمَّا النَّمَاءُ المُنْفَصِلُ ، كَسُكْنَى الدَّارِ و ثَمَرَةِ النَّخْلِ ؛ فَهُوَ للمُشْتَرِي . وَلَو حَمَلَ النَّخْلُ بَعْدَ الإِبْتِيَاعِ ، فأَخَذَ الشَّفِيْعُ قَبْلَ التَّأبيرِ ؛ قَالَ الشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» : الطَّلْعُ لِلشَّفِيْعِ ، لِأَنَّهُ بِحُكْمِ السَّعَفِ ؛ والأَشْبَهُ ٱخْتِصَاصُ هذا الحُكْمِ بالبَيْعِ .

وَلَـو بَاعَ شِقْصَيْن مِن دَارَيْن ؛ فإِنْ كانَ الشَّفِيْعُ واحِدًا ، فأَخَذَ منهُما أَو تَرَكَ ، جَازَ . وَكَذَا إِنْ أَخَذَ مِن إِحْدَاهُما ، وعَفَا عن شُفْعَتِهِ مِن الأُخْرَى .

وَلَيْسَ كَذلك لَوْ عَفَا عَنْ بَعْضِ شُفْعَتِهِ من الدَّارِ الوَاحِدَةِ . وَلَو بَانَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا ؛ فإِنْ كانَ الشِّرَاءُ بالعَيْنِ ، فَلَا شُفعَةَ ، لِتَحَقُّقِ البُطْلَان ؛ وإِنْ كانَ في

---

(١) وهو فَسِيْلُ النَّخْلِ ؛ وَزَادَ بعضُهُم قَبْلَ أَنْ يُغْرَسَ .

المُرَادُ هُنَا : المَغْرُوْسُ ، لِيَكُونَ تابِعًا لِلْأَرْضِ .

أَمَّا غَيْرُ المَغْروسِ ؛ فَلَا شُبْهَةَ في عَدَمِ تَبَعِيَّتِهِ لِلْأَرْضِ في الشُّفْعَةِ ؛ «المسالك : ٣ / ٢٣٦ بتصرُّف».

الذِّمَّةِ ، ثَبُتَتِ الشُّفْعَةُ ، لِثُبُوتِ الإِبْتِياعِ [1] . وَلَو دَفَعَ الشَّفِيْعُ الثَّمَنَ ، فَبَانَ مُسْتَحَقًّا ، لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ على التَّقْدِيْرَيْن .

وَلَو ظَهَرَ في المَبِيْعِ عَيْبٌ ، فاَخَذَ المُشْتَرِي اَرْشَهُ ، اَخَذَهُ الشَّفِيْعُ بِمَا بَعْدَ الاَرْش . وإِنْ اَمسَكَهُ المُشْتَرِي مَعِيْبًا ، ولم يُطَالِبْ بالاَرْشِ ، اَخَذَهُ الشَّفيعُ بالثَّمَنِ اَو تَرَكَ .

مَسَائِلُ سِتٌّ :

«الاُوْلَى» : لَوْ قالَ : اَشْتَرَيْتُ النِّصْفَ بِمَائةٍ فَتَرَكَ ، ثُمَّ بَانَ اَنَّهُ اَشْتَرَى الرُّبعَ بِخَمْسِين ، لم تَبْطُلِ الشُّفْعَةُ . وَكَذَا لَوْ قالَ : اَشْتَرَيْتُ الرُّبْعَ بِخَمْسِين فَتَرَكَهُ ، ثُمَّ بَانَ اَنَّهُ اَشْتَرَى النِّصْفَ بمَائةٍ ، لم تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ ، لِاَنَّهُ قد لَا يَكُونُ مَعَهُ الثَّمَنُ الزَّائدُ ، وَقَدْ لَا يَرْغَبُ في المَبِيْعِ النَّاقِصِ .

«الثَّانيةُ» : إِذَا بَلَغَهُ البَيْعُ فَقَالَ : اَخَذْتُ بالشُّفْعَةِ ؛ فإِنْ كانَ عَالِمًا بالثَّمَنِ صَحَّ ، وإِنْ كَانَ جَاهِلًا لم يَصِحَّ . و[كذا] لَوْ قَالَ : اَخَذْتُ بالثَّمَنِ بَالِغًا مَا بَلَغَ ، لَمْ يَصِحَّ مَعَ الجَهالَةِ ، تَفَصِّيًا مِن الغَرَرِ .

«الثَّالثةُ» : يَجِبُ تَسْلِيْمُ الثَّمَنِ اَوَّلًا ، فإِن اَمْتَنَعَ الشَّفِيْعُ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى المُشْتَرِي التَّسْلِيْمُ حتَّى يَقْبَضَ .

«الرَّابعةُ» : لَوْ بلَغَهُ اَنَّ المُشْتَرِي اِثْنَان ، فَتَرَكَ ، فَبَانَ واحِدًا ؛ اَو واحِدًا [2] فَبَانَ اَثْنَيْن ، اَوْ بَلَغَهُ اَنَّهُ اَشْتَرَى لِنَفْسِهِ فَبَانَ لِغَيْرِهِ ، اَو بالعَكْسِ ، لم تَبْطُلِ

---

(١)الفَرْقُ : اَنَّ اَسْتِحْقَاقَ اَحدِ العِوَضَيْن المُعَيَّنَيْن يُوجِبُ بُطْلَانَ البَيْعِ ، لِبَقَاءِ الآخَر بِغَيْرِ عِوَضٍ في مُقَابِلِـهِ ؛ بِخِلَافِ مَا في الذِّمَّةِ ، فإِنَّ المَدْفُوعَ عَنْهُ لاَ يَتَعَيَّنُ ثَمَنًا عَلَى تَقْدِيْرِ ظُهُورِهِ مُسْتَحَقًّا ؛ بَل ، الثَّمَنُ اَمْرٌ كُلِّيٌّ في الذِّمَّةِ ، فَلَا يَبْطُلُ البَيْعُ كَمَا لَو لَمْ يَكُنْ دَفَعَهُ بَعْدُ .

(٢) في الجواهر : اَو واحدٌ .

الشُّفْعَةُ ، لِاخْتِلَافِ الغَرَضِ في ذلك .

«الخَامِسَةُ» : إِذا كَانَتِ الاَرْضُ مَشْغُولَةً بزَرْعٍ يَجِبُ تَبْقِيَتُهُ ، فالشَّفِيْعُ بالخِيَارِ بينَ الاَخْذِ بالشُّفعَةِ في الحَالِ ، وبَيْنَ الصَّبْرِ حتَّى يُحْصِدَ ، لِاَنَّ لَهُ في ذلك غَرَضًا ، وَهُوَ الِانْتِفَاعُ بالمَالِ ، وتَعَذُّرُ الِانْتِفَاعِ بالاَرْض المَشْغُولَةِ [1] .

وفي جَوَازِ التَّأخِيْرِ [ورقة ١٨٧ لوحة اَ] مع بَقَاءِ الشُّفْعَةِ ؛ تَرَدُّدٌ .

«السَّادسةُ» : إِذا سَاَلَ البَائِعُ [من] الشَّفيعِ الاِقَالَةَ فاَقَالَهُ ، لم يَصِحَّ ، لِاَنَّهَا اِنَّما تَصِحُّ بين المُتَعَاقِدَين .

المقصدُ الرَّابعُ

في : لَوَاحِقِ الاَخذِ بالشُّفْعَةِ

وفيهِ مَسَائلُ :

«الأُوْلَى» : إِذَا اَشْتَرَى بِثَمَنٍ مُؤَجَّل ؛ قَالَ في المَبْسُوط : لِلشَّفِيْعِ اَخْذُهُ بالثَّمَنِ عَاجِلًا ، ولَهُ التَّأخِيْرُ واَخذُهُ بالثَّمَنِ في مَحلِّهِ ، وفي النِّهَايَةِ : يأخُذُهُ عَاجِلًا ، ويَكُونُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ [مُؤَجَّلًا] ، وَيُلْزَمُ كَفِيْلًا بالمَالِ اِنْ لَمْ يكُن مَلِيًّا ؛ وَهُوَ اَشْبَهُ .

«الثَّانيةُ» : قَالَ المُفِيْدُ «رحمه الله» والمُرْتَضَى «قدَّسَ اللهُ رُوْحَهُ» : الشُّفْعَةُ تُوَرَّثُ ؛ وقالَ الشيخُ «رحمهُ اللهُ» : لا تُوَرَّثُ ، تَعْوِيْلًا على رِوَايَةِ طَلْحَةِ بنِ زَيْدٍ ؛ وهو بُتْرِيٌّ [2] ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ ، تَمَسُّكًا بعُمُومِ

---

(١) للاستزادة ؛ يُنظر : الجواهر : ٣٧ / ٣٨٤ .

(٢) والبُتْرِيَّةُ من الزَّيديَّة ـ بالضَّمِّ ـ ؛ تُنْسَبُ اِليهِ وضَبَطَهُ الحافِظُ ؛ بالفتح ؛ «تاج العروس ـ طبعة الكويت ـ : ج ١٠ ص ٩٨ » .

الآيـةِ [1] .

«الثَّالِثَةُ» : وَهِيَ تُوَرَّثُ كالمَالِ ، فَلَو تَرَكَ زَوْجَةً وولَدًا ، فلِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ ، ولِلْوَلَدِ البَاقي . وَلَو عَفَا اَحَدُ الوُرَّاث عن نَصِيْبِهِ لَمْ تَسْقُط ، وكَانَ لِمَن لَمْ يَعْفُ اَن يأخُذَ الجَمِيْعَ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ضَعِيْفٌ .

«الرَّابعةُ» : إِذَا بَاعَ الشَّفِيْعُ نَصِيْبَهُ بعدَ العِلْمِ بالشُّفْعَةِ ؛ قالَ الشَّيْخُ : سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ ، لِاَنَّ الاِسْتِحْقَاقَ بِسَبَبِ النَّصِيْبِ . اَمَّا لَوْ بَاعَ قَبْلَ العِلْمِ لَمْ تَسْقُط ، لِاَنَّ الاِسْتِحْقَاقَ سَابِقٌ على البَيْعِ . وَلَو قِيْلَ : لَيْسَ لَهُ الاَخْذُ في الصُّوْرَتَيْنِ ؛ كانَ حَسَنًا .

تَفْرِيْعٌ عَلَى قَوْلِهِ «رَحِمَهُ اللهُ» :

لَوْ بَاعَ الشَّرِيْكُ ، وشَرَطَ الخِيَارَ للمُشْتَرِي ، ثُمَّ بَاعَ الشَّفِيْعُ نَصِيْبَهُ .

قَالَ الشَّيْخُ : الشُّفْعَةُ لِلمُشْتَرِي الاَوَّلِ ، لِاَنَّ الاِنْتِقَالَ تَحَقَّقَ بالعَقْدِ . وَلَو كَانَ الخِيَارُ لِلْبَائِعِ اَو لَهُما ، فالشُّفْعَةُ لِلْبَائِعِ الاَوَّلِ ، بِنَاءً على اَنَّ الاِنْتِقَالَ لا يَحْصُلُ اِلَّا بانْقِضَاءِ الخِيَارِ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ بَاعَ شِقْصًا في مَرَضِ المَوْتِ مِنْ وَارِثٍ وَحَابَى فيهِ [2] ؛ فإِن خَرَجَ من الثُّلُثِ صَحَّ ، وكانَ للشَّريكِ اَخْذُهُ بالشُّفْعَةِ ؛ وإِنْ لَمْ يَخْرُجْ صَحَّ مِنْهُ مَا قَابَلَ الثَّمَنَ ، وَمَا يَحْتَمِلُهُ الثُّلُثُ مِن المُحَابَاة إِنْ لَمْ تُجزِ الوَرَثَةُ ؛ وقِيْلَ : يَمْضِي في الجَمِيْعِ مِن الاَصْلِ ، ويأخُذُهُ الشَّفِيْعُ بِنَاءً على اَنَّ مُنَجَّزَاتِ المَرِيْضِ مَاضِيَةٌ من الاَصْل .

«السَّادِسَةُ» : إِذا صَالَحَ الشَّفِيْعُ على تَرْكِ الشُّفْعَةِ صَحَّ وبَطَلَتِ الشُّفْعَةُ ، لِاَنَّهُ

---

(١) وهي الآية السَّابعة ؛ من سورة النِّساء .

(٢) بِاَنْ بَاعَهُ بِدُوْنِ ثَمَنِ المِثْلِ ...؛ « المسالك : ٣ / ٢٣٧ » .

حَقٌّ مَالِيٌّ فَيَنْفَذُ فيهِ الصُّلْحُ .

«السَّابعةُ» : إِذَا تَبَايَعَا شِقْصًا ، فَضَمِنَ الشَّفِيْعُ الدَّرَكَ عن البَائعِ أَو عن المُشْتَرِي ، أَو شَرَطَ المُتَبَايِعَان الخِيَارَ لِلشَّفِيْعِ ، لَمْ تَسْقُط بِذلِكَ الشُّفْعَةُ . وَكَذا لَوْ كَانَ وَكِيْلًا لِأَحَدِهِما ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ، لِمَا فِيْهِ من أَمَارَةِ الرِّضا بالبَيْع .

«الثَّامِنَةُ» : إِذَا أَخَذَ بالشُّفْعَةِ فوجَدَ فيهِ عَيْبًا سَابِقًا على البَيْعِ .

فإِنْ كانَ الشَّفِيْعُ والمُشْتَرِي عَالِمَيْن ، فَلَا خِيَارَ لِأَحَدِهما .

وإِنْ كانَا جَاهِلَين : فإِنْ رَدَّهُ الشَّفيعُ ، كانَ المُشتَرِي بالخِيَارِ في الرَّدِّ والأَرْشِ ؛ وإِن اخْتَارَ الأَخْذَ لم يكُن للمُشْتَرِي الفَسْخُ ، لِخُروجِ [ورقة ١٨٧ لوحة ب] الشِّقْصِ عَنْ يَدِهِ .

قَالَ الشَّيخُ [رَحِمَهُ اللهُ] : وليس للمُشْتري المُطَالَبَةُ بالأَرش . وَلَو قِيْلَ : لَهُ الأَرْشُ ، كانَ حَسَنًا . وَكَذا لَوْ عَلِمَ الشَّفِيْعُ بالعَيْبِ دُوْنَ المُشْتَرِي . وَلَو عَلِمَ المُشْتَرِي دُوْنَ الشَّفِيْعِ ، كانَ لِلشَّفِيْعِ الرَّدُّ .

«التَّاسِعَةُ» : إِذَا بَاعَ الشِّقْصَ بِعِوَضٍ مُعَيَّنٍ ؛ لَا مِثْلَ لَهُ كالعَبْدِ .

فإِن قُلنا : لا شُفْعَةَ ، فَلَا بَحْثَ .

وإِنْ أَوجَبنا الشُّفْعَةَ بالقِيمَةِ ، فأَخَذَهُ الشَّفيعُ ، وظَهَرَ في الثَّمَنِ عَيْبٌ ؛ كانَ للبائعِ رَدُّهُ والمُطَالَبَةُ بِقِيْمَةِ الشِّقْصِ ، إِذا لم يحدُث عندَهُ ما يمنَعُ الرَّدَّ .

ولا يُرتَجَعُ الشِّقْصُ ، لِأَنَّ الفَسْخَ المُتَعَقِّبَ لِلْبَيْعِ الصَّحِيْحِ لا يُبطِلُ الشُّفْعَةَ . وَلَو عَادَ الشِّقْصُ إِلى المُشْتَري بِمِلْكٍ مُسْتَأنَفٍ ، كالهِبَةِ أَو المِيْرَاثِ ، لم يَمْلِكْ رَدَّهُ على البَائِع . ولو طَلَبَهُ البَائعُ ، لَمْ يَجِبْ على المُشْتَري إِجَابَتُهُ.ولو كانَتْ قِيْمَةُ الشِّقْصِ والحَالُ هذِهِ أَقَلَّ من قِيْمَةِ العَبْدِ هَلْ يَرْجِعُ الشَّفِيْعُ بالتَّفَاوُتِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ؛ والأَشبَهُ لَا ، لِأَنَّهُ الثَّمَنُ الَّذي اقْتَضَاهُ العَقْدُ . وَلَو كانَ الشِّقْصُ في يَدِ المُشْتَرِي، فَرَدَّ البَائعُ الثَّمَنَ بالعَيْبِ ، لم يَمْلِكْ مَنْعَ الشَّفِيْعِ ، لِأَنَّ حَقَّهُ أَسبَقُ ،

ويأخُذُهُ بِقِيْمَةِ الثَّمَنِ ، لِاَنَّهُ الَّذي اَقْتَضَاهُ العَقْدُ ، وِلْلبَائعِ قِيْمَةُ الشِّقْصِ ، وإنْ زَادَتْ عَنْ قِيْمَةِ الثَّمَنِ . وَلَو حَدَثَ عِنْدَ البَائعِ مَا يَمْنَعُ رَدَّ الثَّمَن ، رَجَعَ بالاَرْشِ على المُشْتَري ، ولا يَرْجِعُ على الشَّفِيْعِ بالاَرْش ، اِنْ كَانَ اَخَذَهُ بِقِيْمَةِ العِوَضِ الصَّحِيْحِ .

«العَاشِرَةُ» : لَوْ كَانَتْ دارٌ لِحَاضِرٍ وغَائِبٍ ، وحِصَّةُ الغَائِبِ في يَدِ آخَرَ ، فَبَاعَ الحِصَّةَ وادَّعى اَنَّ ذلك بِاِذْنِ الغَائِبِ ؛ قالَ في الخِلَافِ : تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ ، ولَعَلَّ المَنْعَ اَشْبَهُ ، لِاَنَّ الشُّفْعَةَ تَابِعةٌ لِثُبُوتِ البَيْعِ .

فَلَو قُضِيَ بِهَا وحَضَرَ الغَائِبُ .

فاِنْ صَدَّق ، فَلَا بَحْثَ .

واِنْ اَنكَرَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ مع يَمِيْنِهِ ، ويَنْتَزِعُ الشِّقْصَ ، ولَهُ اُجْرَتُهُ ، مِن حِيْنِ قَبْضِهِ اِلى حِيْنِ رَدِّهِ ؛ ويَرْجِعُ بالاُجْرَة على البائِعِ اِنْ شَاءَ ، لِاَنَّهُ سَبَبُ الاِتْلَافِ ؛ اَو على الشَّفِيْعِ ، لِاَنَّهُ المُبَاشِرُ لِلْاِتْلَافِ . فاِنْ رَجَعَ عَلَى مُدَّعِي الوَكَالَةِ ، لم يَرْجِع الوَكِيْلُ على الشَّفِيْعِ . واِنْ رجَعَ على الشَّفِيْعِ ، رَجَعَ الشَّفِيْعُ على الوَكيل، لِاَنَّهُ غَرَّهُ ؛ وفيهِ قولٌ آخَرُ ، هذا اَشبَهُ . وَلَو اَشْتَرَى شِقْصًا بِمَائَةٍ ، وَدَفَعَ اليهِ عَرْضًا يُسَاوِي عَشرةً ، لَزِمَ الشَّفِيْعَ تَسْلِيْمُ مَائَةٍ اَو يَدَعُ ، لِاَنَّهُ يأخُذُ بِمَا تَضَمَّنَهُ العَقْدُ .

ومِن اللَوَاحِقِ

البَحْثُ : فِيْمَا تَبْطُلُ بِهِ [الشُّفْعَةُ]

وَتَبْطُلُ بِتَرْكِ المُطَالَبَةِ مَعَ العِلْمِ وعَدَمِ العُذْرِ ؛ وقِيْلَ : لا تَبْطُلُ اِلَّا اَن يُصَرِّحَ بالاِسْقَاطِ ، وَلَو تَطَاوَلَتِ المُدَّةُ ؛ والاَوَّلُ اَظْهَرُ . وَلَو نَزَلَ عن الشُّفْعَةِ

قَبْلَ البيعِ [1] ، لم تَبْطُل مَعَ البَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ اِسْقَاطُ مَا لَمْ يثبُت ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ . وكَذَا لَوْ شَهِدَ على البَيْعِ ، اَو بَارَكَ للمُشْتَرِي اَو لِلْبَائِعِ ، اَو اَذِنَ للمُشْتَرِي في الاِبْتِيَاعِ ؛ فيه التَّرَدُّدُ ، لِاَنَّ ذلك لَيْسَ [ورقة ١٨٨ لوحة اَ] بِاَبلَغَ من الاِسْقَاطِ قَبْلَ البيعِ .

وَلَو بَلَغَهُ البَيْعُ بما يُمْكِنُ اِثْبَاتُهُ بِهِ ، كالتَّوَاتُرِ اَو شَهَادَةِ شَاهِدَي عَدْلٍ فَلَم يُطَالِبْ ، وقَالَ لم اُصَدِّق ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ عُذْرُهُ .

وَلَو اَخْبَرَهُ صَبِيٌّ اَو فَاسِقٌ لَمْ تَبْطُل وصُدِّقَ . وَكَذَا لَوْ اَخْبَرَهُ واحِدٌ عَدْلٌ ، لم تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ ، وقُبِلَ عُذْرُهُ ، لِاَنَّ الوَاحِدَ لَيْسَ حُجَّةً .

وَلَو جَهِلَا قَدْرَ الثَّمَنِ ، بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ ، لِتَعَذُّرِ تَسْلِيْمِ الثَّمَنِ . وَلَوْ كَانَ المَبِيْعُ في بَلَدٍ ناءٍ فاَخَّرَ المُطَالَبَةَ تَوَقُّعًا لِلْوُصُولِ [2] ، بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ . وَلَو بَانَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًا ، بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ ، لِبُطْلَانِ العَقْدِ . وَكَذَا لَوْ تَصَادَقَ الشَّفِيْعُ والمُشتَرِي على غَصبِيَّةِ الثَّمَنِ ، اَو اَقَرَّ الشَّفِيْعُ بِغَصْبِيَّتِهِ ، مُنِعَ من المُطَالَبَةِ . وَكَذَا لَوْ تَلِفَ الثَّمَنُ المُتَعَيَّنُ [3] قَبْلَ قَبْضِهِ ، لِتَحَقُّقِ البُطْلَانِ على تَرَدُّدٍ في هذَا .

وَمِن حِيَلِ الاِسْقَاطِ : اَن يَبِيْعَ بِزِيَادَةٍ عن الثَّمَن ، ويَدْفَعَ بالثَّمَنِ عِوَضًا قَلِيْلًا ؛ فاِنْ اَخَذَ الشَّفِيْعُ ، لَزِمَهُ الثَّمَنُ الَّذي تَضَمَّنَهُ العَقْدُ . وَكَذَا لَوْ بَاعَ بِثَمَنٍ زَائِدٍ ، فَقَبَضَ بَعْضًا ، واَبْرَاَهُ مِن البَاقي . وَكَذا لَوْ نَقَلَ الشِّقْصَ بِغَيْرِ البَيْعِ ، كالهِبَةِ

---

(١) بِمَعْنى : تَرْكِها والعَفْوِ عَنْها ...؛ « المسالك : ٣ / ٢٣٩ » .

(٢) المُرَادُ : اَنَّ تأخِيْرَ الاَخْذِ لِقَبْضِ الشِّقْصِ اَو يَصِلَ اِليه ، لَيْسَ عُذْرًا ؛ بل ، عَلَيْهِ اَن يأخُذَ ويَدْفَعَ الثَّمَنَ ، ثُمَّ يَسْعَى في تَحْصِيْلِ الشِّقْصِ ، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ اَنَّ الشَّفِيْعَ يُسَلِّمُ الثَّمَنَ اَوَّلًا . وَلَو اُعْتَبَرْنَا التَّقَابُضَ مَعًا كما في غَيْرِهِ من المُعَاوَضَات ، اُحْتُمِلَ عُذْرُهُ في التأخير ، لِيَحْصُلَ التَّقَابُضُ مَعًا ؛ والوَجْهُ العَدَمُ ، لِاَنَّ الفَوْرَ المُعْتَبَرَ حينئذٍ الاَخذ القَوْلِيّ ، ويَبْقَى تَسْلِيْمُ الثَّمَنِ حُكْمًا آخَر ، لَوْ سُلِّمَ اُعْتِبَارُ التَّقَابُضِ مَعاً ؛ « المسالك : ٣ / ٢٣٩ » .

(٣) في المسالك والجواهر : المُعَيَّن .

اَو الصُّلْحِ .

وَلَو اَدَّعى عَلَيْهِ الاِبْتِيَاعَ ، فَصَدَّقَهُ ؛ وقَالَ : اُنسِيْتُ [1] الثَّمَنَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِيْنِهِ ، فاِذَا حَلَّفَهُ بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ . اَمَّا لَوْ قَالَ : لَمْ اَعْلَمْ كَمِّيَّةَ الثَّمَن ، لَمْ يكُنْ جَوَابًا صَحِيْحًا ، وكُلِّفَ جَوَابًا غَيْرَهُ . وقَالَ الشَّيْخُ : تُرَدُّ اليَمِيْنُ على الشَّفِيْعِ .

المقصدُ الخامِسُ

في : التَّنَازُعِ

وفيهِ مَسَائلُ :

«الأُوْلَى» : اِذَا اَخْتَلَفَا في الثَّمَنِ وَلَا بَيِّنَةَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِيْنِهِ ، لِاَنَّهُ الَّذي يُنتَزَعُ الشَّيْءُ مِن يَدِهِ . واِنْ اَقَامَ اَحَدُهما بيِّنَةً ، قُضِيَ لَهُ . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ البَائعِ لِاَحَدِهما . وَلَو اَقَامَ كُلُّ [واحِدٍ] منهُما بَيِّنةً ، حُكِمَ بِبيِّنَةِ المُشْتَرِي ؛ وفيهِ اَحْتِمَالٌ لِلْقَضَاءِ بِبَيِّنَةِ الشَّفِيْعِ ، لِاَنَّهُ الخَارِجُ . وَلَو كانَ الاِخْتِلَافُ بَيْنَ المُتَبَايِعَيْن ، ولِاَحَدِهما بَيِّنَةٌ حُكِمَ بها . وَلَو كانَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ؛ قالَ الشَّيْخُ : الحُكْمُ فيها بالقُرْعَةِ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، لِاخْتِصَاصِ القُرْعَةِ بِمَوْضِعِ اَشْتِبَاهِ الحُكْـمِ ، وَلَا اَشْتِبَاهَ مَعَ الفَتْوى ، بِاَنَّ القَوْلَ قَوْلُ البَائعِ مَعَ يَمِيْنِهِ ، مَعَ بَقَاءِ السِّلعَةِ ، فَتَكُونُ البيِّنَةُ بَيِّنَةَ المُشْتَرِي . واِذَا قُضِيَ بالثَّمَنِ ، تَخيَّرَ الشَّفِيْعُ في الاَخْذِ بذلك وفي التَّرْكِ .

«الثَّانيةُ» : قَالَ في الخِلَافِ : اِذا اَدَّعى اَنَّهُ بَاعَ نَصِيْبَهُ مِن اَجنَبِيٍّ ، فاَنْكَرَ الاَجْنَبِيُّ ، قُضِيَ بالشُّفْعَةِ للشَّرِيْكِ بِظَاهِرِ الاِقْرَارِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ، مِن حَيْثُ وُقُوفِ الشُّفْعَةِ على ثُبُوتِ الاِبْتِيَاعِ ؛ ولَعَلَّ الاوَّلَ اَشبَهُ .

---

(١) في المسالك والجواهر : نَسِيْتُ .

«الثَّالِثَةُ» : إذا ٱدَّعى اَنَّ شَرِيْكَهُ ٱبْتَاعَ بَعْدَهُ فأنْكَرَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ مع يَمِينِهِ [1] . فإنْ حَلَفَ [أنَّهُ] لا يَسْتَحِقُّ عليهِ شُفْعَةً ، جَازَ ، وَلَا يُكَلَّفُ اليَمِيْنَ أنَّـهُ لم يَشْتَرِ بَعْدَهُ . وَلَو قالَ كُلٌّ منْهُما : اَنَا اَسْبَقُ فَلِيَ الشُّفْعَةُ ؛ فَكُلٌّ مِنْهُما مُدَّعٍ ، ومعَ عَدَم البيِّنَةِ يَحْلِفُ كُلُّ [واحِدٍ] مِنْهُما لِصَاحِبِهِ ، وتَثْبُتُ [ورقة ١٨٨ لوحة ب] الدَّارُ بَيْنَهُما . ولَو كَانَ لِاَحَدِهما بَيِّنَةٌ بالشِّرَاءِ مُطْلَقًا ، لم يُحْكَم بها ، إذْ لَا فَائِدَةَ فيها . وَلَو شَهِدَتْ لِاَحَدِهما بالتَّقَدُّمِ على صَاحِبِهِ ، قُضِيَ بها . وَلَو كانَ لَهُما بيِّنَتَان بالِابْتِيَاعِ مُطْلَقًا ، اَو في تَارِيْخٍ واحدٍ ، فَلَا تَرْجِيْحَ . وَلَو شَهِدَتْ بيِّنَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما بالتَّقَدُّمِ ؛ قِيْلَ : تُسْتَعْمَلُ القُرْعَةُ ؛ وقِيْلَ : سَقَطَتَا وَبَقِيَ المِلْكُ على الشَّرِكَةِ .

«الرَّابعَةُ» : إذا ٱدَّعى الِابْتِيَاعَ ، وزَعَمَ الشَّرِيْكُ أنَّهُ وَرِثَ ، وأقَامَا البيِّنَةَ [2] ؛ قَالَ الشَّيْخُ : يُقْرَعُ بَيْنَهُما ، لِتَحَقُّقِ التَّعَارُضِ . وَلَو ٱدَّعى الشَّرِيْكُ الايْدَاعَ ، قُدِّمَت بيِّنَـةُ الشَّفِيْع ؛ لِاَنَّ الايْدَاعَ لا يُنَافِي الابْتِيَاعَ . ولو شَهِدَتْ بالِابْتِيَاعِ مُطْلَقًا ، وشَهِدَتِ الأُخْرَى اَنَّ المُوْدِعَ اَوْدَعَهُ مَا هُو مِلْكُهُ في تاريخٍ مُتَاَخِّرٍ ؛ قالَ الشَّيْخُ : قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الايْدَاعِ ، لِاَنَّها ٱنْفَرَدَتْ بالمِلْكِ . ويُكَاتَبُ المُوْدِعُ ، فإنْ صَدَّقَ قُضِيَ بِبَيِّنَتِهِ ، وسَقَطَتِ الشُّفْعَةُ . وإنْ أنْكَرَ ، قُضِيَ بِبَيِّنَةِ الشَّفِيْعِ . وَلَو شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الشَّفِيْعِ، اَنَّ البَائِعَ بَاعَ وهو مِلْكُهُ ، وشَهِدَتْ بَيِّنَةُ الايْدَاعِ مُطْلَقًا [3]،

---

(١) إنَّمـا قُـدِّمَ قَولُـهُ ، لِاَصَالَـةِ عَدَمِ ٱسْتِحْقَاقِـهِ عليهِ الشُّفْعَةَ ، وعدم تقدُّم شرائه ...؛ «المسالك : ٤ / ٢٤١» .

(٢) اَيْ : إذا ٱدَّعى اَحَدُ الشَّرِيْكَيْنِ عَلَى شَرِيْكِهِ ، الَّذي تاَخَّرَ مِلْكُهُ عن مِلْكِ المُدَّعي ، اَنَّهُ ٱنْتَقَلَ اِليهِ المِلْكُ بالِابْتِيَاعِ لِيُثْبِتَ عليهِ الشُّفْعَةَ ، وٱدَّعى الشَّرِيْكُ اَنَّهُ ٱنْتَقَلَ اِلَيْهِ بالإرْثِ ، فَلَا شُفْعَةَ ، وأقَامَ كُلٌّ مِنْهُما بَيِّنَةً بِمَا ٱدَّعَاهُ ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٤١ بتصرُّف » .

(٣) في الجواهر : مُطْلَقَةً .

قُضِيَ بِبَيِّنَةِ الشَّفِيْعِ ، وَلَمْ يُراسَلِ المُوْدِعُ ، لِاَنَّهُ لَا مَعنى للمُرَاسَلَةِ هُنَا .

«الخَامِسَةُ» : اِذا تَصَادَقَ البَائـعُ والمُشْتَرِي ، اَنَّ الثَّمَنَ غُصِبَ ، وأَنْكَرَ الشَّفِيْعُ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَلَا يَمِيْنَ عَلَيْهِ ، اِلَّا اَن يُدَّعَى عَلَيْهِ العِلْمُ .

كِتَابُ اِحياءِ المَوَاتِ

والنَّظَرُ في اَطرَافٍ اَرْبَعَةٍ :

الاَوَّلُ

في : الاَرَضِيْن

وهي : اِمَّا عَامِرَةٌ ، واِمَّا مَوَاتٌ .

فَالْعَامِرُ [1] : مِلْكٌ لِمَالِكِهِ ، لا يَجُوْزُ التَّصَرُّفُ فيهِ اِلَّا بِاِذْنِهِ . وَكَذَا مَا بِهِ صَلَاحُ العامِرِ ، كالطَّرِيْقِ والشِّرْبِ والقَنَاةِ . ويَسْتَوي في ذلكَ ، مَا كَانَ مِنْ بِلَادِ الاِسْلَامِ ، وَمَا كَانَ مِنْ بِلَادِ الشِّرْكِ ، غيرَ اَنَّ مَا في بِلَادِ الاِسْلَامِ لَا يُغْنَمُ ، وَمَا في بِلَادِ الشِّرْكِ يُملَكُ بالغَلَبَةِ عَلَيْهِ .

واَمَّا المَوَاتُ : فَهُوَ الَّذي لا يُنتَفَعُ بِهِ لِعُطْلَتِهِ ، اِمَّا لاِنْقِطَاعِ المَاءِ عَنهُ ، اَو لاِسْتِيْلَاءِ المَاءِ عَلَيْهِ ، اَوْ لاِسْتِيجَامِهِ [2] ، اَو غَيْرِ ذلك مِنْ مَوَانِعِ الاِنْتِفَاعِ ، فَهُوَ للاِمَامِ [عَلَيْهِ السَّلامُ] لَا يَملِكُهُ اَحَدٌ واِنْ اَحْيَاهُ ، مَا لَمْ يأذَنْ لَهُ الاِمَامُ .

واِذْنُهُ شَرْطٌ ، فَمَتى اَذِنَ ، مَلَكَهُ المُحْيِي لَهُ اِذَا كانَ مُسْلِمًا ، وَلَا يَمْلِكُهُ

---

(١) وفي النُسخِ المُتَدَاولةِ : فالعامِرَةُ .

(٢) مِنْ اَسْتأجَمَ ؛ اَيْ : تَحَوَّلَ الى اَجَم .

والاَجَمُ : الاَرْضُ ذاتُ الشَّجَرِ الكَثِيْرِ المُلْتَفِّ ، والاَرْضُ ذَاتُ القَصَبِ الكَثِيْرِ ، والاَرْضُ المَسْبَعَةُ بأَنْ تكونَ مأوَى السِّبَاع ؛ « الرَّوضة : ٧ / ١٣٣ الهامش» .

الكَافِرُ . وَلَو قِيْلَ : يَمْلِكُهُ مَعَ اِذْنِ الاِمَامِ [عليهِ السَّلام] ، كَانَ حَسَنًا .

والاَرْضُ المَفْتُوحَةُ عَنْوَةً [1] ، لِلمُسْلِمِيْنَ قَاطِبَةً ، لا يَمْلِكُ اَحَدٌ رَقَبَتَها ، ولايَصِحُّ بَيْعُها ولا رَهْنُها .

وَلَو مَاتَتْ لم يَصِحَّ اِحْيَاؤها ، لِاَنَّ المَالِكَ لَهَا مَعْرُوْفٌ ، وهو المُسْلِمُونَ قَاطِبَةً .

وَمَا كَانَ مِنْها مَوَاتًا وَقْتَ الفَتحِ ، فهوَ لِلْاِمَامِ [عليهِ السَّلام] . وكَذَا كُلُّ اَرْضٍ لَمْ يَجرِ عَلَيْها مِلْكٌ لِمُسْلِمٍ .

وكُلُّ اَرْضٍ جَرَى عَلَيْها مِلْكٌ لِمُسْلِمٍ ، فَهِيَ لَهُ اَو لِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ . وِاِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالِكٌ مَعْرُوْفٌ ، فَهِيَ للاِمَامِ . وَلَا يَجُوزُ اِحْيَاؤها اِلَّا بِاِذْنِهِ . فَلَو بَادَرَ مُبَادِرٌ فاَحْيَاهَا مِنْ دُوْنِ اِذْنِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ. وِاِنْ كَانَ الاِمَامُ «عليهِ السَّلام» غَائِبًا ، كَانَ المُحيِي اَحَقَّ بِهَا مَا دَامَ قَائِمًا بِعِمَارَتِها. [ورقة ١٨٩ لوحة اَ] فَلَو تَرَكَها، فَبَادَتْ آثَارُها ، فاَحْيَاها غَيْرُهُ ، مَلَكَها .

وَمَعَ ظُهُورِ الاِمَامِ [عليه السَّلام] ، يَكُونُ لَهُ رَفْعُ يَدِهِ عَنْها .

وَمَا هُوَ بقُرْبِ العامِرِ مِن المَوَاتِ ، يَصِحُّ اِحْيَاؤهُ اِذَا لَمْ يكُنْ مَرْفِقًا لِلْعَامِرِ ، وَلَا حَرِيْمًا [لَهُ] [2] .

ويُشْتَرَطُ في التَّمَلُّكِ بالاِحْيَاءِ شُرُوْطٌ خَمْسَةٌ :

الاَوَّلُ : اَلَّا يَكُونَ عَلَيْها يدٌ لِمُسْلِمٍ

فاِنَّ ذَلك يَمْنَعُ مِنْ مُبَاشَرَةِ الاِحْيَاءِ ، لِغَيْرِ المُتَصَرِّفِ .

---

(١) بِفَتْحِ العَيْن ؛ اَي : قَهْرًا وغَلَبَةً على اَهْلِها ، كاَرْضِ الشَّامِ والعِرَاقِ وَغَالِبِ بِلَادِ الاسْلَامِ ؛ « الرَّوضةُ : ٧ / ١٣٦ » .

(٢) لِاَنَّهُ مِنْ مَرَافِقِهِ ، وَمِمَّا يَتَوَقَّفُ كَمَالُ اَنْتِفَاعِهِ عليهِ ؛ « الرَّوضة : ٧ / ١٥٦ » .

الثَّاني : اَلَّا يَكُونَ حَرِيْمًا لِعَامِرٍ

كالطَّرِيْقِ ، والشِّرْبِ ، وحَرِيْمِ البِئرِ ، والعَيْنِ ، [والحَائِطِ] .

وَحَدُّ الطَّرِيْقِ : لِمَن اَبْتَكَرَ مَا يَحْتَاجُ اِليهِ في الاَرْضِ المُبَاحَةِ ، خَمْسُ اَذْرُعٍ ؛ وَقِيْلَ : سَبْعُ اَذْرُعٍ ، فالثَّاني يَتَبَاعَدُ هَذَا المِقْدَارَ .

وَحَرِيْمُ الشِّرْبِ [1] : بِمِقْدَارِ مَطْرَحِ تُرَابِهِ [2] ، والمجَازِ على حَافَّتَيْهِ . وَلَو كانَ النَّهْرُ في مِلْكِ الغَيْرِ ، فادَّعَى الحَرِيْمَ ، قُضِيَ [بِهِ] لَهُ معَ يَمِيْنِهِ ؛ لِاَنَّهُ يَدَّعِي مَا يَشْهَدُ بِهِ الظَّاهِرُ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

وَحَرِيْمُ بِئْرِ المَعطِنِ [3] : اَرْبَعُونَ ذِرَاعًا [4] ؛ وَبِئْرِ النَّاضِحِ [5] : سِتُّون .

والعَينِ : اَلْفُ ذِرَاعٍ في الاَرْضِ الرَّخْوَةِ ، وفي الصُّلْبَةِ خَمْسُ مَائةُ ذِرَاعٍ . وقِيْلَ : حَدُّ ذلكَ اَلَّا يَضُرَّ الثَّاني بالاَوَّل ؛ والاَوَّلُ اَشْهَرُ .

وحَرِيْمُ الحائِطِ في المُبَاحِ : مِقْدَارُ مَطْرَحِ تُرَابِهِ ، نَظَرًا اِلى اِمْسَاسِ الحَاجَةِ [اليهِ] لَوْ اَسْتُهْدِمَ . وقِيْلَ لِلدَّارِ : مِقْدَارُ مَطْرَحِ تُرَابِها ، ومَصَبِّ مِيَاهِهَا، ومَسْلَكِ الدُّخُولِ والخُروجِ .

وكُلُّ ذلك ؛ اِنَّما يَثْبُتُ لَهُ حَرِيْمٌ ، اِذا اَبْتُكِرَ في المَوَاتِ . اَمَّا مَا يُعْمَلُ في الاَمْلَاكِ المَعْمُورَةِ ، فَلَا [6] .

---

(١) المُرَادُ بالشِّرْبِ : النَّهْرُ ، والقَنَاةُ ، ونحوُهُما ؛ مِمَّا يَجْرِي فيهِ المَاءُ ؛ «المسالك: ٤/ ٢٤٥».

(٢) اِذَا اَحْتِيْجَ اِلى اِخْرَاجِهِ مِنْهُ ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٤٥ » .

(٣) وَاحِدُ المَعَاطِنِ ؛ وهي مَبَارِكُ الاِبِل عِنْدَ المَاءِ لِتَشْرَبَ ...

والمُرَادُ : البِئْرُ الَّتي يُسْتَسْقَى مِنْها لِشِرْبِ الاِبِلِ ؛ « الرَّوضة : ٧ / ١٦٤ » .

(٤) مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ؛ بِمَعنى : عَدَم جَوَازِ اِحْيَائِهِ ، بِحَفْرِ بِئرٍ اُخرى ؛ «المسالك : ٤ / ٢٤٥» .

(٥) وهُوَ البَعِيْرُ الَّذي يُسْتَقَى عليهِ لِلزَّرْعِ وغَيْرِهِ كالشِّرْبِ والغَسْل ؛ « الرَّوضة : ٧ / ١٦٤ جمعًا بين المتن والهامش » .

(٦) حَرِيْمَ لِاَحدها على جَارِهِ ؛ لِتَعَارُضِها ؛ فَاِنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنْها حَرِيْمٌ بالنِّسْبَةِ اِلى جَارِهِ =

فَرْعٌ

لَو اَحْيَا اَرْضًا ، وغَرَسَ في جَانِبِها غَرْسًا تَبْرُزُاَغْصَانُهُ اِلى المُبَاحِ ، اَو تَسْري عُرُوْقُهُ اِليهِ ، لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ اِحْيَاؤه . وَلَو حَاوَلَ الاِحْيَاءَ ، كَانَ لِلْغَارِسِ مَنْعُهُ .

الشَّرْطُ الثَّالِثُ : اَلَّا يُسمِّيهِ الشَّرْعُ مَشْعَرًا لِلعِبَادَةِ

كَعَرَفَةَ ومِنَى والمَشْعَر ؛ فاِنَّ الشَّرْعَ دَلَّ عَلَى اْخْتِصَاصِها مَوْطِنًا للعِبَادَةِ ، فالتَّعَرُّضُ لِتَمَلُّكِها تَفْوِيْتٌ لِتِلْكَ المَصْلَحَةِ . اَمَّا لَوْ عَمَّرَ فِيْها مَا لَا يَضُرُّ ، ولَا يُؤَدِّي اِلى ضِيْقِها ، عَمَّا يَحْتَاجُ اِليهِ المُتَعَبِّدون كالمَسِيْرِ ، لَمْ اَمنَعْ مِنْهُ .

الرَّابعُ : اَلَّا يَكُونَ مِمَّا اَقْطَعَهُ اِمَامُ الاَصْلِ

وَلَو كَانَ مَوَاتًا خَالِيًا مِن تَحْجِيْرٍ ، كَمَا اَقْطَعَ النَّبِيُّ «عليهِ السَّلام» الدُّوْرَ [1] ، واَرْضًا بِحَضْرَمَوْت [2] ، وحُضْرَ فَرَسِ الزُّبَيرِ [3] ؛ فاِنَّهُ يُفِيْدُ اْخْتِصَاصًا مَانِعًا مِن المُزَاحَمَةِ ، فَلَا يَصِحُّ دَفْعُ هذا الاِخْتِصَاصِ بالاِحْيَاءِ .

= وَلَا اَوْلَوِيَّةَ ، ولِاَنَّ مِن المُمْكِنِ شُرُوْعَهُم في الاِحْيَاء دَفْعَةً ، فَلَم يكُنْ لِوَاحِدٍ على آخَرَ حَرِيْمٌ ؛ « الرَّوضة : ٧ / ١٦٤ » .

(١) لِعَبْدِ اللهِ بنِ مَسْعُود ؛ وهي : اْسمُ موضع بالمَدِيْنَةِ ، بَيْنَ ظَهْرَانِيِّ عِمَارة الاَنْصَار .
ويُقَالُ : المعنى اَنَّهُ اَقْطَعَهُ تِلْكَ البُقْعَة لِيَتَّخِذَها دُوْرًا ؛ «المسالك : ٤ / ٢٤٥ بتصرُّف» .

(٢) لِوَائِل بنِ حُجْر ؛ «المسالك: ٤ / ٢٤٦ بتصرُّف» ؛ ويُنظر في ترجمته : «تهذيب الكمال : ٣٠ / ٤١٩» .

(٣) بن العَوَّام ... وَهُوَ عَدْوُهُ مقدارُ مَا جَرَى ؛ فاَجْرَى فَرَسَهُ حتَّى قَامَ ؛ اَيْ : عَجَزَ عن التَّقَدُّمِ ، فَرَمَى بِسَوْطِهِ طَلَبًا لِلزِّيَادَة على الحُضْرِ ، فاَعْطَاهُ مِنْ حَيْثُ وَقَعَ السَّوْطُ ...؛ « الرَّوضة : ٧ / ١٥٩ » .

الخَامِسُ : اَلَّا يَسْبِقَ اِلَيْهِ سَابِقٌ بالتَّحْجِيْرِ

فـاِنَّ التَّحْجِيْـرَ يُفِيْـدُ اَولَوِيَّـةً ، لَا مِلْكًـا للرَّقَبَـةِ . واِنْ مَلَـكَ بـهِ التَّصَرُّفَ، حَتَّـى لَـوْ تهَجَّـمَ عليـهِ مَـن يَـرُوْمُ الاِحْيَـاءَ ، كَـانَ لَـهُ مَنْعُهُ . وَلَو قَاهَـرَهُ فاَحْيَاهَا لَمْ يَمْلِكْ .

والتَّحْجِيْرُ : هو اَن يَنْصِبَ عَلَيْها المُرُوْزَ [1] ، اَو يَحُوطَها بِحَائِطٍ . وَلَو اَقْتَصَر على التَّحْجِيْرِ واَهمَلَ العِمَارَةَ ؛ اَجْبَرَهُ الاِمَامُ على اَحَدِ الاَمْرَيْن : اِمَّا الاِحْيَاءِ ، واِمَّا التَّخْلِيَةِ بينَها وبينَ غَيْرِهِ ؛ وَلَو اَمْتَنَعَ اَخْرَجَها السُّلْطَانُ مِن يَدِهِ ، لِئَلَّا يُعَطِّلَهَا .

وَلَو بَادَرَ اِلَيْها مَن اَحْيَاها لَمْ يَصِحَّ ، مَالَمْ يَرْفَعِ السُّلْطَانُ يَدَهُ ، اَو يأذَنْ في الاِحْيَاءِ .

وَلِلنَّبِيِّ «عليهِ السَّلام» ، اَن [ورقة ١٨٩ لوحة ب] يَحْمِيَ لِنَفسِهِ ولِغَيْرِهِ من المَصَالِحِ [2] ، كالحِمَى لِنَعَمِ الصَّدَقَةِ . وَكَذَا عندَنا لِاِمَامِ الاَصْلِ [3] . ولَيْسَ لِغَيْرِهِما مِن المُسلمين ، اَن يَحْمِيَ [لِنَفْسِهِ] . فَلَو اَحْيَاهُ مُحيٍ لم يَملِكْهُ ، مَادَامَ الحِمَى مُسْتَمِرًّا .

ومَـا حَمَـاهُ النَّبِـيُّ «عليـهِ السَّـلام» ، اَو الاِمَـامُ [عليـهِ السَّـلامُ] ، لِمَصْلَحَةٍ فَزَالَتْ ، جَازَ نقضُهُ ؛ وقِيْلَ : ما يَحْمِيْهِ النَّبِيُّ «عليهِ السَّـلام» خَاصَّةً ، لَا يَجُوزُ نَقْضُهُ ، لِاَنَّ حِمَاهُ كَالنَصِّ .

---

(١) جَمْعُ مُرز ؛ وسيأتي شرحَها .

(٢) المُرَادُ بالحِمَى : اَن يَحْمِيَ بُقْعَةً مِن المَوَاتِ لِمَوَاشٍ بِعَيْنِهَا ، وَيَمْنَعُ سَايِرَ النَّاسِ مِن الرَّعْي فِيْهَا ؛ « المسالك : ٤ / ٢٤٦ » .

(٣) في الجواهر : «عليهِ السَّلام» .

الطَّرَفُ الثَّانِي

في : كَيْفِيَّةِ الاِحْيَاءِ

والمَرْجَعُ فيهِ اِلى العُرْفِ ، لِعَدَمِ التَّنْصِيْصِ شَرْعًا ولُغَةً .

وَقَد عُرِّفَ اَنَّهُ اِذا قصَدَ سُكْنى اَرْضٍ ، فاَحَاطَ وَلَو بِخَشَبٍ اَو قَصَبٍ وسَقْفٍ [1] ، مِمَّا يُمْكِنُ سُكْنَاهُ ، سُمِّي اِحْيَاءً . وكَذَا لَو قَصَدَ الحَظِيْرَةَ ، فَاقْتَصَرَ على الحَائِطِ مِنْ دُوْنِ السَّقْفِ . ولَيْسَ تَعْلِيْقُ البَابِ شَرْطًا .

وَلَو قَصَدَ الزِّرَاعَةَ ، كَفَى في تَمَلُّكِها التَّحْجِيْرُ بِمَرزٍ [2] اَو مُسَنَّاةٍ ، وَسَوْقُ المَاءِ اِليها بِسَاقِيَةٍ اَو مَا شَابَهَهَا . ولا يُشْتَرَطُ حِرَاثَتُها ولَا زِرَاعَتُها ، لِاَنَّ ذلك اَنْتِفَاعٌ كالسُّكْنَى .

وَلَو غَرَسَ اَرْضًا فَنَبَتَ فِيْها الغَرْسُ ، وَسَاقَ اليها المَاءَ ، تَحَقَّقَ الاِحْيَاءُ . وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مُسْتأجَمَةً ، فعَضَدَ شجَرَها واَصْلَحَها . وَكَذَا لَوْ قطَعَ عَنْها المِيَاهَ الغَالِبَةَ ، وَهَيَّاَهَا للعِمَارَةِ ، فاِنَّ العادَةَ قاضِيَةٌ بِتَسمِيَةِ ذلك كُلِّهِ اِحْيَاءً ، لِاَنَّهُ اَحرَجَها بذلكَ الى [حَدِّ] الاِنْتِفَاعِ ، الَّذي هو ضِدُّ المَوَاتِ . وَمِن فُقَهَائِنا الآنَ مَن يُسَمِّي التَّحجيرَ : اِحْيَاءً ، وهو بَعِيْدٌ .

---

(١) في الجواهر : اَو سَقْفٍ .

(٢) وهو جَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَ ما يُرِيْدُ اِحْيَاءَهُ من الاَرْضِ ، لِيَتَمَيَّزَ عَنْ غَيْرِهِ ؛ « الرَّوضة : ٧ / ١٦٦ » .

واَقُولُ: يبدو اَنَّ الكلمةَ فارسيَّةٌ ؛ وهي تعني لدى الفُرْس: حَدًّا ؛ ويقولُونها: مَرْز،بفتحِ الميم.

الطَّرَفُ الثَّالِثُ

في : المَنَافِعِ المُشْتَرَكَةِ

وهي : الطُّرُقُ ، والمَسَاجِدُ ، والوُقُوفُ المُطْلَقَةُ ، كالمَدَارِسِ والمَسَاكِنِ .

اَمَّا الطُّرُقُ :

فَفَائِدَتُهـا : الِاسْتِطْـرَاقُ . والنَّـاسُ فيهـا شَـرَعٌ ، فَـلَا يَجُـوزُ الاِنْتِفَـاعُ فيهـا بِغَيْـرِهِ، اِلَّا مَـالَا يَفُـوْتُ بـهِ مَنْفَعَـةُ الاِسْتِطْـرَاقِ ، كالجُلُـوسِ غَيْـرِ المُضِـرِّ بالمَارَّةِ . واِذَا قـامَ بَطَـلَ حَقُّـهُ . وَلَـو عَـادَ بَعْدَ اَن سُبِقَ اِلى مَقْعَدِهِ ، لم يكُن لَهُ الدَّفْعُ .

اَمَّا لَوْ قَامَ قَبْلَ اَسْتِيْفَاءِ غَرَضِهِ ، لِحَاجَةٍ يَنْوِي مَعَها العَوْدَ ؛ قِيْلَ : كانَ اَحَقَّ بِمَكَانِهِ .

وَلَـو جَلَـسَ لِلْبَيْـعِ اَو الشِّـراءِ ، فالوَجْـهُ المَنْـعُ ، اِلَّا فـي المَوَاضِـعِ المُتَّسِعَـةِ كالرِّحَـابِ ، نَظَـرًا اِلـى العَـادَةِ . وَلَـو كـانَ كَذَلـك ، فَقَـامَ ورَحْلُـهُ بَـاقٍ ، فَهُـوَ اَحَـقُّ بـهِ . وَلَـو رَفَعَـهُ نَاوِيًـا لِلْعَـودِ فَعَـادَ ؛ قِيْـلَ : كـانَ اَحَقَّ بـهِ ، لِئَـلَّا يَتَفَـرَّقَ مُعَاملـوهُ فَيَسْتَضِـرُّ ؛ وقِيْـلَ : يَبْطُـلُ حَقُّـهُ ، اِذْ لَا سَبَبَ لِلاخْتِصَاصِ ، وهو اَوْلَى . وَلَيْسَ لِلسُّلْطَانِ اَنْ يَقْطَعَ ذلك ، كَمَا لَا يَجُوزُ اِحْيَاؤُهُ ولا تحْجِيْرُهُ .

واَمَّا المسجِدُ :

فَمَن سَبَقَ اِلى مَكَانٍ مِنْهُ ، فَهُوَ اَحَقُّ بِهِ مَا دَامَ جَالِسًا . فَلَوْ قَامَ مُفَارِقًا ، بَطَلَ حَقُّهُ وَلَو عَادَ .

واِنْ قام نَاوِيًا للعَوْدِ ؛ فاِنْ كَانَ رَحْلُهُ باقِيًا فيهِ ، فَهُوَ اَحَقُّ بِهِ ؛ واِلَّا كانَ مَعَ غَيْرِهِ سَوَاءً .

وقِيْلَ : اِنْ قَامَ لِتَجْدِيْدِ طَهَارَةٍ ، اَو اِزَالَةِ نَجَاسَةٍ ومَا اَشْبَهَهُ ، لم يَبْطُلْ حَقُّهُ .

ولَو ٱسْتَبَقَ ٱثْنَان فَتَوَافَيَا ؛ فإن اَمْكَنَ الاِجْتِمَاعُ ، جَازَ ؛ وإنْ تَعَاسَرَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُما .

اَمَّا المَدَارِسُ والرُّبُط [1] :

فَمَن سَكَنَ بَيْتًا مِمَّن [ورقة ١٩٠ لوحة اَ] لَهُ السُّكْنَى ، فهو اَحَقُّ بِهِ وإنْ تَطَاوَلَتِ المُدَّةُ ، مَا لَمْ يَشْتَرِطِ الوَاقِفُ اَمَدًا ، فَيَلْزَمُهُ الخُرُوجُ عِنْدَ ٱنْقِضَائِهِ . وَلَو ٱشْتَرَطَ مَعَ السُّكْنَى التَّشَاغُلَ بالعِلْمِ فاَهْمَلَ ، ٱلْزِمَ الخُرُوْجَ . وإن ٱسْتَمَرَّ على الشَّرْطِ لم يَجُز اِزْعَاجُهُ ، ولَهُ اَنْ يَمْنَعَ مَنْ يُسَاكِنُهُ ، مَا دَامَ مُتَّصِفًا بِمَا بِهِ يَسْتَحِقُّ السُّكْنَى . وَلَو فَارَقَ لِعُذْرٍ ؛ قِيْلَ : هو اَوْلَى عِنْدَ العَوْدِ ؛ وفِيْهِ تَرَدُّدٌ ؛ ولَعَلَّ الاَقْرَبَ سُقُوطُ الاَوْلَوِيَّةِ .

الطَّرَفُ الرَّابِعُ

في : المَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ

وَهِيَ الَّتي لَا تَفْتَقِرُ اِلى اِظْهَارٍ ، كالمِلْحِ والنَّفْطِ والقَارِ ، لا تُمْلَكُ بالاِحْيَاءِ ، ولا يَخْتَصُّ بِهَا المحَجِّرُ . وفي جَوَازِ اِقْطَاعِ السُّلْطَانِ المَعَادِنَ والمِيَاهَ ؛ تَرَدُّدٌ . وكَذَا في ٱخْتِصَاصِ المُقْطَعِ بها . ومَن سَبَقَ اِلَيْها ، فَلَهُ اَخْذُ حَاجَتِهِ . وَلَو تَسَابَقَ ٱثْنَان ، فالسَّابِقُ اَوْلَى . وَلَو تَوَافَيَا ، واَمْكَنَ اَنْ يأخُذَ كُلٌّ مِنْهُمَا بُغْيَتَهُ ، فَلَا بَحْثَ ، والَّا أُقْرِعَ بَيْنَهُما معَ التَّعَاسُرِ ؛ وقِيْلَ : يُقَسَّمُ ؛ وهو حَسَنٌ . ومِن فُقَهَائِنا مَن يَخُصُّ المَعَادِنَ بالاِمَامِ [عليهِ السَّلام] ، فَهِيَ عِنْدَهُ مِن الاَنْفَالِ . وعلى هذا لا يُمْلَكُ ما ظَهَر منها ولا ما بَطَن . وَلَو صَحَّ تَمَلُّكُها بالاِحْيَاءِ ، لَزِمَ

---

(١) مَحَلَّاتٌ مَوْقُوفَةٌ على النُّزَّالِ والغُرَبَاء واَشْبَاهِهِم ؛ « المسالك : ٤ / ٢٤٧ بتصرف » .

مَن قَوْلُهُ ٱشْتِرَاطُ اِذْنِ الاِمَامِ . وكُلُّ ذَلكَ لم يَثْبُت . وَلَو كانَ اِلى جَانِبِ المَمْلَحَةِ اَرْضٌ مَوَاتٌ ، اِذا حُفِرَ فِيْها بِئْرٌ ، وسِيْقَ اليها المَاءُ ، صَارَ مِلْحًا ، صَحَّ تَمَلُّكُها بالاِحْيَـاء ، وٱخْتَصَّ بها المُحَجِّرُ . وَلَو اَقْطَعَها الاِمَامُ [1] ، صَحَّ .

والمَعَادِنُ البَاطِنَةُ ، هي الَّتي لَا تَظْهَرُ اِلَّا بالعَمَل ، كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ والنُّحَاسِ ؛ فهي تُملَكُ بِالاِحْيَاءِ . ويَجُوزُ للاِمَامِ اِقْطَاعُها قَبْلَ اَن تُملَكَ .

وحَقِيْقَةُ اِحْيَائِها اَن يَبْلُغَ نَيْلَها . وَلَو حَجَّرَها ، وهو اَن يَعْمَلَ فيها عَمَلًا لا يَبْلُغُ بِهِ نَيْلَها ، كانَ اَحَقَّ بها وَلَم يَمْلِكْهَا . وَلَو اَهْمَلَ اُجبِرَ على اِتْمَامِ العَمَل ، اَو رَفعِ يَدِهِ عَنْها . وَلَو ذَكَرَ عُذْرًا ، اَنظَرَهُ السُّلْطَانُ بِقَدَرِ زَوَالِهِ ، ثُمَّ اَلزَمَهُ اَحَدَ الاَمرين .

فَرْعٌ

لَوْ اَحْيَا اَرْضًا ، وظَهَرَ فيها مَعْدِنٌ ، مَلَكَهُ تَبَعًا لَها ، لِاَنَّهُ من اَجْزَائِها .

واَمَّا المَاءُ فَمَن حَفَرَ بئرًا في مِلْكِهِ ، اَو مُبَاحٍ ، لِيَمْلِكَها ، فَقَد اَخْتَصَّ بها كالمُحجِّرِ . فَاِذَا بَلَغَ الماءَ ، فَقَدْ ملَكَ البِئْرَ والمَاءَ ، ولم يجُزْ لِغَيْرِهِ التَّخَطِّي اِلَيْهِ . وَلَو اُخِذَ مِنْهُ اَعَادَهُ . وَيَجُوزُ بَيْعُهُ كَيْلًا وَوَزْنًا ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُهُ اَجمَع ، لِتَعَذُّرِ تَسْلِيْمِهِ ، لِاخْتِلَاطِهِ بمَا يُسْتَخْلَفُ .

وَلَو حَفَرَها لَا لِلتَمَلُّكِ بَلْ لِلاِنْتِفَاعِ ، فَهُوَ اَحَقُّ بهَا مُدَّةَ مَقَامِهِ عَلَيها ؛ وَقِيْلَ : يَجِبُ عَلَيْهِ بَذْلُ الفَاضِلِ مِن مَائِها عَنْ حَاجَتِهِ . وكَذَا قيلَ : في مَاءِ العَيْنِ والنَّهْرِ ؛ وَلَو قِيْلَ : لايَجِبُ ، كانَ حَسَنًا . واِذَا فَارَقَ فَمَنْ سَبَقَ اِليها ، فَهُوَ اَحَقُّ بالاِنْتِفَاعِ بها .

واَمَّا مِيَاهُ العُيُونِ والآبَارِ والغُيُوثِ ، فالنَّاسُ فيها سَوَاءٌ . ومَن اَغْتَرَفَ مِنْها شَيْئًا بِاِنَاءٍ ، اَو حَازَهُ في حَوْضِهِ اَو مَصْنَعِهِ ، فَقَدْ مَلَكَهُ .

---

(١) في الجواهر : «عليهِ السَّلامُ» .

وهنا مسائلُ :

«الأُوْلَى» : مَا يَقْبِضُهُ النَّهْرُ المَمْلُوكُ من المَاءِ المُبَاحِ ؛ قَالَ [ورقة ١٩٠ لوحة ب] الشَّيْخُ : لَا يَمْلِكُهُ الحَافِرُ ، كَمَا إذا جَرَى السَّيْلُ إلى أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ ؛ بَل ، الحَافِرُ أَولَى بِمَائِهِ مِن غَيْرِهِ ، لِأَنَّ يَدَهُ عليْهِ . فإذَا كانَ فيهِ جَمَاعَةٌ ، فإنْ وَسِعَهم أَو تَرَاضَوا فيهِ فَلَا بَحْثَ . وإنْ تَعَاسَروا قُسِّمَ بَيْنَهُم على سِعَةِ الضِّيَاعِ [١] . وَلَو قِيْلَ : يُقَسَّمُ على قَدْرِ أَنْصِبَائِهِم من النَّهْرِ [٢] ، كانَ حَسَنًا .

«الثَّانِيَةُ» : إذا اسْتَجَدَّ جَمَاعَةٌ نَهْرًا ، فَبالحَفْرِ يَصِيْرون أَوْلَى بِهِ ، فإذَا وصَلوا مُنْتَزَعَ المَاءِ مَلَكُوهُ ، وَكَانَ بينَهُم على قَدَرِ النَّفَقَةِ على عَمَلِهِ .

«الثَّالِثَةُ» : إذَا لم يَفِ النَّهْرُ المُبَاحُ ، أَو سَيْلُ الوَادِي ، بِسَقْيِ مَا عليهِ دَفْعَةً ، بُدِأَ بالأَوَّلِ ، وهو الَّذي يَلِي فُوَّهَتَهُ ، فأُطْلِقَ إليه لِلزَّرْعِ إلى الشِّرَاكِ ، وَلِلشَّجَرِ الى القَدَمِ ، ولِلنَّخْلِ الى السَّاقِ ، ثم يُرسَلُ إلى مَنْ دُوْنَهُ ، وَلَا يَجِبُ إرْسَالُهُ قَبْلَ ذلك ، وَلَو أَدَّى إلى تَلَفِ الأَخِيْرِ .

«الرَّابِعَةُ» : لَوْ أَحيَا إنْسَانٌ أَرْضًا ميْتَةً على مِثْلِ هذا الوَادِي ، لم يُشَارِكِ السَّابقين ، وقُسِّمَ لَهُ مِمَّا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَتِهم ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

---

(١) الضَّيعَةُ : إسمُ الأَرْض المُعَدَّة للزَّرْعِ وَشِبْهِهِ « ع ل » .

هذا ، والمُرَادُ بالرمز : «ع ل» : الشيخ علي العاملي ، مؤلِّف الدُّرِّ المنشور ...

(٢) أَيْ : على نِسْبَةِ عَمَلِهِمْ ؛ « الرَّوضة : ٧ / ١٨٦ بتصرُّف » .

كِتَـابُ اللُّقَطَةِ

المَلْقُوطُ : اِمَّا اِنْسَانٌ ، اَو حَيَوانٌ ، اَو غَيْرُهُمَا

فالقِسْمُ الاَوَّلُ

يُسَمَّى : لَقِيْطًا ، ومَلْقُوطًا ، ومَنْبُوذًا .

وَيَنْحَصِرُ النَّظَرُ فيهِ : في ثَلَاثَةِ مَقَاصِدَ

الاَوَّلُ

في : اللقِيْطِ

وهو : كُلُّ صَبِيٍّ ضَائعٍ ، لَا كَافِلَ لَهُ .

وَلَا رَيْبَ في تَعَلُّقِ الحُكْمِ ، بالتِقَاطِ الطِّفْلِ غيرِ المُمَيِّزِ ، وسُقوطِهِ في طَرَفِ البَالِغِ العَاقِلِ ؛ وفي الطِّفْلِ المُمَيِّزِ تَرَدُّدٌ ؛ اَشبَهُهُ جَوَازُ ٱلْتقَاطِهِ ، لِصِغَرِهِ وعَجْزِهِ عن دَفْعِ ضَرُوْرَتِهِ .

وَلَو كانَ لَهُ اَبٌ اَو جَدٌّ اَو اُمٌّ ؛ اُجبِرَ المَوْجُودُ مِنْهُم على اَخْذِهِ . وَكَذَا لَوْ سَبَقَ اِلَيْهِ مُلْتَقِطٌ ، ثُمَّ نَبَذَهُ فاَخَذَهُ آخَرُ ، ٱلْزِمَ الاَوَّلُ اَخْذَهُ .

وَلَو ٱلْتَقَطَ مَمْلُوكًا ، ذَكَرًا اَو اُنثى ، لَزِمَهُ حِفْظُهُ وإِيْصَالُهُ اِلى صَاحِبِهِ . وَلَو اَبِقَ مِنهُ اَوْ ضَاعَ ، مِن غَيْرِ تَفْرِيْطٍ ، لَمْ يَضْمَن . وَلَو كانَ بِتَفْرِيْطٍ ضَمِنَ . وَلَو ٱخْتَلَفَا في التَّفْرِيْطِ وَلَا بَيِّنَةَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المُلْتَقِط مَعَ يَمِيْنِهِ . وَلَو اَنفَقَ عَلَيْهِ ، بَاعَهُ في النَّفَقَةِ ، اِذَا تَعَذَّرَ ٱسْتِيْفَاؤهَا .

الثَّانِي

في : المُلْتَقِطِ

ويُرَاعَى فيهِ : البُلُوغُ ، والعَقْلُ ، والحُرِّيَّةُ .

فَلَا حُكْمَ لِاْلْتِقَاطِ : الصَّبِيِّ ولَا المَجْنُونِ ولَا العَبْدِ ، لِاَنَّهُ مَشْغُولٌ باسْتِيْلَاءِ المَوْلَى على مَنَافِعِهِ. وَلَو اَذِنَ لَهُ المَوْلَى صَحَّ ، كَمَا لَوْ اَخَذَهُ المَوْلَى ودَفَعَهُ اِلَيْهِ .

وَهَلْ يُرَاعَى الاِسْلَامُ ؟ قِيْلَ : نَعَم ، لِاَنَّهُ لَا سَبِيْلَ لِلْكَافِرِ على المَلْقُوطِ ، المَحْكُومِ بِاِسْلَامِهِ ظَاهِرًا ، ولِاَنَّهُ لا يُؤْمَنُ مُخَادَعَتُهُ عن الدِّين [1] .

وَلَو كَانَ المُلْتَقِطُ فَاسِقًا ؛ قِيْلَ : يَنْتَزِعُهُ الحَاكِمُ مِن يَدِهِ ويَدْفَعُهُ اِلى عَدْلٍ ، لِاَنَّ حَضَانَتَهُ اَسْتِئْمَانٌ ، وَلَا اَمَانَةَ لِلْفَاسِقِ ؛ والاَشْبَهُ اَنَّهُ لَا يُنْتَزَعُ .

وَلَو اَلْتَقَطَهُ بَدَوِيٌّ لَا اَسْتِقْرَارَ لَهُ في مَوْضِعِ اَلْتِقَاطِهِ ، اَوْ حَضَرِيٌّ يُرِيْدُ السَّفَرَ بِهِ ؛ قِيْلَ : يُنْتَزَعُ مِن يَدِهِ ، لِمَا لَا يُؤْمَنُ مِن ضِيَاعِ نَسَبِهِ ، فاِنَّهُ اِنَّما يُطْلَبُ في مَوْضِعِ اَلْتِقَاطِهِ ؛ والوَجْهُ الجَوَازُ .

وَلَا وَلَاءَ لِلْمُلْتَقِطِ عَلَيْهِ ؛ بَلْ ، هو [ورقة ١٩١ لوحة اَ] سَائِبَةٌ يَتَولَّى مَن شَاءَ . [2] واِذَا وَجَدَ المُلْتَقِطُ سُلْطَانًا يُنْفِقُ عَلَيْهِ ؛ اَسْتَعَانَ بِهِ ، واِلَّا اَسْتَعَانَ بالمُسْلِمِيْنَ .

وبَذْلُ النَّفَقَةِ عَلَيْهِم وَاجِبٌ على الكِفَايَةِ ، لِاَنَّهُ دَفْعُ ضَرُوْرَةٍ مَعَ التَّمَكُّنِ ؛

---

(١) وانَّهُ لَايُؤْمَنُ اَنْ يَفْتِنَهُ عَنْ دِيْنِهِ ، ويُعَلِّمَهُ الكُفْرَ ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٥١ » .

(٢) لِقَوْلِ الصَّادِق (ع) : «المَنْبُوذُ اِنْ شَاءَ جَعَلَ وَلَاءَهُ لِلَّذِيْنَ رَبَّوْهُ ؛ واِنْ شَاءَ لِغَيْرِهِم .

ولِاَنَّهُ حُرُّ الاَصْلِ؛ لَمْ يَثْبُتْ عليهِ رِقٌّ ، وَلَا على آبائِهِ ؛ فَلَم يَثْبُتْ عليهِ وَلَاءٌ كمعروفِ النَّسَبِ» ؛ «المسالك : ٤ / ٢٥١ بتصرُّف» .

وفيهِ تَرَدُّدٌ . فإنْ تَعَذَّرَ الاَمْرَان ، اَنفَقَ عليهِ المُلْتَقِطُ ، ورَجَعَ بِمَا اَنْفَقَ إذَا اَيْسَرَ ، إذا نَوَى الرُّجُوعَ . وَلَو اَنْفَقَ معَ إمْكَانِ الإسْتِعَانَةِ بِغَيْرِهِ ، اَو تَبَرَّعَ ، لَمْ يَرْجِعْ .

الثَّالِثُ

في : اَحْكَامِهِ

وهي مَسَائلُ :

«الأُوْلَى» : قالَ الشَّيْخُ «رحمهُ اللهُ» : اَخْذُ اللَقِيْطِ وَاجِبٌ على الكِفَايَةِ ؛ لِاَنَّهُ تَعَاوُنٌ على البِرِّ ، ولِاَنَّهُ دَفْعٌ لِضَرُوْرَةِ المُضْطَرِّ ؛ والوَجْهُ الإسْتِحْبَابُ .

«الثَّانيةُ» : اللَقِيْطُ يَمْلِكُ كالكَبِيْر ، وَيَدُهُ دَالَّةٌ عَلَى المِلْكِ كَيَدِ البَالِغِ ، لِاَنَّ لَهُ اَهْلِيَّـةَ التَّمَلُّكِ ، فإذَا وُجِدَ عَلَيْهِ ثَوْبٌ قُضِيَ بِهِ لَهُ . وَكَذا ما يُوجَدُ تَحْتَهُ اَوْ فَوقَهُ . وَكَذَا ما يَكُونُ مَشْدُوْدًا في ثِيَابِهِ . وَلَو كانَ علَى دَابَّةٍ اَو جَمَلٍ ، اَو وُجِدَ في خَيْمَةٍ اَو فُسْطَاطٍ ، قُضِيَ لَهُ بِذَلكَ وبِمَا في الخَيْمَةِ والفُسْطَاطِ . وكَذَا لو وُجِدَ في دَارٍ لَا مَالِكَ لَها . وَفِيْما يُوْجَدُ بَيْنَ يَدَيْهِ اَو إلى جَانِبَيْهِ ؛ تَرَدُّدٌ ، اَشْبَهُهُ اَنَّهُ لا يُقْضَى لَهُ . وَكَذَا البَحْثُ ، لَوْ كانَ على دَكَّةٍ وَعَلَيْها مَتَاعٌ ، وعَدَمُ القَضَاءِ لَهُ هُنا اَوْضَحُ ، خُصُوصًا إذَا كَانَ هُنَاكَ يَدٌ مُتَصَرِّفَةٌ .

«الثَّالِثَةُ» : لَا يَجِبُ الإشْهَادُ عِنْدَ اَخْذِ اللَقِيْطِ ، لِاَنَّهُ اَمَانَةٌ ؛ فَهُوَ كالإسْتِيْدَاعِ.

«الرَّابعَةُ» : إذَا كانَ لِلْمَنْبُوذِ مَالٌ ، اُفْتَقِرَ المُلْتَقِطُ في الإنْفَاقِ عَلَيْهِ إلى إذْنِ الحَاكِمِ ، لِاَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ في مَالِهِ . فإنْ بَادَرَ فاَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ ، ضَمِنَ ، لِاَنَّهُ تَصَرُّفٌ في مَالِ الغَيْرِ لَا لِضَرُوْرَةٍ. وَلَو تَعَذَّرَ الحَاكِمُ ، جَازَ الإنْفَاقُ وَلَا ضَمَانَ ، لِتَحَقُّقِ الضَّرُوْرَةِ .

«الخَامِسَةُ» : المَلْقُوطُ في دَارِ الإسْلَام، يُحْكَمُ بِإسْلَامِهِ ، وَلَو مَلَكَها اَهْلُ الكُفْـرِ ، إذا كانَ فِيْها مُسْلِمٌ ، نَظَرًا الى الإحْتِمَال وإنْ بَعُدَ ، تَغْلِيْبًا لِحُكمِ

الإسْلام . وإنْ لَمْ يَكُن فيها مُسْلِمٌ ؛ فَهُوَ رِقٌّ . وكَذَا إنْ وُجِدَ في دَارِ الحَرْب ، ولَا مُسْتَوْطِنَ هُنَاك من المُسْلِمِيْن .

«السَّادِسَةُ» : عَاقِلَةُ اللَقِيْطِ الإمَـامُ [1] ، إذَا لَمْ يَظْهَرْ لَهُ نَسَبٌ ، وَلَمْ يَتَوَالَ أَحَدًا ؛ سَوَاءٌ جَنَى عَمْدًا أو خَطَأً ، مَا دَامَ صَغِيْرًا . فإذَا بَلَغَ [وجنَى بعدَهُ] ؛ فَفِيْ عَمْدِهِ القِصَاصُ ، وفي خَطَإِهِ [2] الدِّيَةُ على الإمَامِ . وفي شَبِيْهِ العَمْدِ الدِّيَةُ في مالِهِ . وَلَو جُنِيَ عَلَيْهِ وهو صَغِيْرٌ :

فإنْ كانَتْ على النَّفْسِ، فالدِّيَةُ إنْ كانَتْ خطأً ، والقِصَاصُ إنْ كانَتْ عَمْدًا.

وإنْ كانَتْ على الطَّرَف ؛ قَالَ الشَّيْخُ : لَا يُقْتَصُّ لَهُ ولَا تُأخَذُ الدِّيَةُ ، لِأَنَّهُ لايُدْرَى مُرَادُهُ عِنْدَ بُلُوغِهِ ؛ فَهُوَ كالصَّبِيِّ لا يَقْتَصُّ لَهُ أَبُوهُ وَلَا الحَاكمُ ، ويُؤَخَّرُ حَقُّهُ إلى بُلُوغِهِ . وَلَو قِيْلَ : بِجَوَازِ ٱسْتِيْفَاءِ الوَلِيِّ ، الدِّيَةَ مَعَ الغِبْطَةِ إنْ كانَتْ خَطأً ، والقِصَاصَ إنْ كَانَت عَمْدًا ، كان حَسَنًا ؛ إذْ لَا مَعْنى لِلتَّأخِيْرِ مَعَ وُجُودِ السَّبَبِ . وَلَا يَتولَّى ذَلِكَ المُلْتَقِطُ ، إذْ لَا وِلَايَةَ لَهُ في غَيْرِ الحَضَانَةِ .

«السَّابِعةُ» : [ورقة ١٩١ لوحة ب] إذَا بَلَغَ فَقَذَفَهُ قَاذِفٌ، وَقَالَ : أَنْتَ رِقٌّ، فَقَالَ : بل ، حُرٌّ ؛ للشَّيْخِ [فيهِ] قَوْلَان :

أَحَدُهُما : لَا حَدَّ [عليهِ] ، لِأَنَّ الحُكْمَ بالحُرِّيَّةِ غيرُ مُتَيَقَّنٍ ؛ بَلْ عَلى الظَّاهِرِ ، وهو محتَمَلٌ ، فَيَتَحَقَّقُ الإشْتِبَاهُ المُوْجِبُ لِسُقُوطِ الحَدِّ .

والثَّاني : عليهِ الحَدُّ ، تَعْويلًا على الحُكْمِ بِحُرِّيَّتِهِ ظَاهِراً . والأُمُوْرُ الشَّرْعِيَّةُ مَنُوطَةٌ بالظَّاهِرِ ، فَيَثْبُتُ الحَدُّ كَثُبُوتِ القِصَاصِ ؛ والأَخِيْرُ أَشْبَهُ .

---

(١) لِأَنَّ مِيْرَاثَهُ لَهُ ؛ فَإِنَّهُ وَارِثُ مَن لَا وَارِثَ لَهُ ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٥٢ » .

هذا ، وفي الجواهر بعد لفظ الامام : «عليهِ السَّلام» .

(٢) في الخَطِّيَّةِ المُعْتَمَدَةِ هكذا رُسِمَتْ : «وفي خطايهِ» .

«الثَّامِنَةُ» : يُقبَلُ اِقْرَارُ اللَقِيْطِ على نَفْسِهِ بالرِّقِّ ، اِذا كَانَ بالِغًا رَشِيْدًا ، ولَم تُعْرَفْ حُرِّيَّتُهُ ، وَلَا كانَ مُدَّعِيًا لَهَا [1] .

«التَّاسِعَةُ» : اِذا اَدَّعى اَجْنَبِيٌّ بُنُوَّتَهُ ، قُبِلَ اِذَا كانَ المُدَّعِي اَبًا ، واِنْ لم يُقِمْ بَيِّنَـةً ، لِاَنَّـهُ مَجْهُولُ النَّسَبِ ، فَكَانَ اَحَقَّ بِهِ ، حُرًّا كَانَ المُدَّعِياَو عَبْدًا ، مُسْلِمًا [كَانَ] اَو كَافِرًا . وَكَذَا لَوْ كانَ اُمًّا ؛ وَلَوْ قِيْلَ : لاَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ اِلَّا مَعَ التَّصْدِيْقِ ، كانَ حَسَنًا. ولايُحْكَمُ بِرِقِّهِ وَلَا بِكُفْرِهِ اِذَا وُجِدَ في دَارِ الاِسْلَامِ [2] ؛ وقِيْلَ : يُحْكَمُ بكُفْرِهِ اِنْ اَقامَ الكَافِرُ بَيِّنَةً بِبُنُوَّتِهِ ، واِلَّا حُكِمَ بِاِسْلَامِهِ ، لِمَكانِ الدَّارِ ، واِنْ لَحِقَ نَسَبُهُ بالكَافِرِ ؛ والاَوَّلُ اَوْلَى [3] .

ويَلْحَقُ
بِذَلِكَ اَحْكَامُ النِّزَاعِ

وَمَسَائِلُهُ خَمْسٌ :

«الأُوْلى» : لَو اَخْتَلَفَا في الاِنْفَاق ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المُلْتَقِطِ مَعَ يَمِيْنِهِ في قَدَر المَعْرُوْفِ . فاِن اَدَّعى زِيَادَةً ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المَلْقُوطِ في الزِّيَادَةِ . وَلَو اَنْكَرَ اَصْلَ الاِنْفَاقِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المُلْتَقِطِ . وَلَو كَانَ لَهُ مَالٌ ، فاَنْكَرَ اللَقِيْطُ اِنْفَاقَهُ عَلَيْهِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المُلْتَقِطِ مَعَ يَمِيْنِهِ ، لِاَنَّهُ اَمِيْنُهُ .

«الثَّانِيةُ» : لَوْ تَشَاحَّ مُلْتَقِطَان ، مَعَ تَسَاوِيْهِما في الشَّرَائِطِ ، اُقْرِعَ بَيْنَهُما ، اِذْ

---

(١) لِاَنَّـهُ اِقْرَارُ العَاقِلِ ؛ بَلْ، واِنْ سَبَقَتْ مِنْهُ دَعْوَى الحُرِّيَّةِ وَقَد سَبَقَ في البَيْعِ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٠٨ » .

(٢) اَو مَا فيها مُسْلِمٌ يُحْتَمَلُ تَوَلُّدُهُ مِنْهُ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٠٨ » .

(٣) لِاَنَّهُ بعدَ الحُكْمِ بِاِسْلَامِهِ لَا مَحَلَّ لِلْحُكْمِ بِكُفْرِهِ ؛ « المصدرُ نفسُهُ » .

لَا رُجْحَانَ ، وَرُبَّما ٱنْقَدَحَ الِاشْتِرَاكُ . وَلَو نَزَلَ اَحَدُهُما [1] لِلْآخَرِ صَحَّ ، وَ لَمْ يَفْتَقِرِ النُّزُوْلُ [2] اِلى اِذْنِ الحَاكِم ، لِاَنَّ مِلْكَ الحَضَانَةِ لَا يَعْدُوْهُما .

«الثَّالِثَةُ» : اِذَا ٱلْتَقَطَهُ اِثْنَانِ ، وَكُلٌّ واحِدٍ مِنْهُما لَو ٱنْفَرَدَ ، أُقِرَّ في يَدِهِ . وتَشَاحَّا فيهِ ، أُقْرِعَ بَيْنَهُما ، سَوَاءٌ كَانَا مُوْسِرَين اَوْ اَحَدُهُما ، حَاضِرَين اَو اَحَدُهُما . وكَذَا اِنْ كَانَ اَحَدُ المُلْتَقِطَيْنِ كَافِرًا ، اِذَا كَانَ المَلْقُوطُ كافِرًا . ولَوْ وَصَفَ اَحَدُهما فيهِ عَلَامَةً ، لَمْ يُحْكَم لَهُ [3] .

«الرَّابعةُ» : اِذَا ٱدَّعى بُنُوَّتَهُ اِثْنَانِ ، فاِنْ كانَ لِاَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ حُكِمَ بِهَا . واِنْ اَقَامَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما بَيِّنَةً ، أُقْرِعَ بَيْنَهُما . وكَذَا لَوْ لَم يَكُن لِاَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ . وَلَو كَانَ المُلْتَقِطُ اَحَدَهُما ، فَلَا تَرْجِيْحَ باليَدِ ، اِذْ لَا حُكْمَ لَها في النَّسَب ، بِخِلَافِ المَالِ ، لِاَنَّ لِلْيَدِ فيهِ اَثَرًا .

«الخَامِسَةُ» : اِذَا ٱخْتَلَفَ كَافِرٌ ومُسْلِمٌ ، اَو حُرٌّ وعَبْدٌ ، في دَعْوَى بُنُوَّتِهِ ؛ قالَ الشَّيْخُ : يُرَجَّحُ المُسْلِمُ على الكَافِرِ ، والحُرُّ على العَبْدِ ؛ وفِيْهِ تَرَدُّدٌ .

القِسْمُ الثَّاني

في : المُلْتَقَطِ مِن الحَيَوَان

والنَّظَرُ في : المَأخُوذِ ، والآخِذِ ، والحُكْمِ

اَمَّا الاَوَّلُ :

فهو كُلُّ حَيَوَانٍ مَمْلُوكٍ ضَائِعٍ أُخِذَ ولَا يَدَ عَلَيْهِ ؛ ويُسَمَّى : ضَالَّةً.

---

(١) في الجواهر : ولو تَرَكَ اَحَدُهما .

(٢) في الجواهر : يَفتَقِرُ التَّرْك .

(٣) لِاَنَّ وَصْفَهُ لِمَا فِيْهِ مِنْ عَلَامةٍ ، لاَيَدُلُّ عَلَى ٱخْتِصَاصِهِ بالْتِقَاطِهِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٠٩».

واَخْذُهُ في صُوْرَةِ الجَوَازِ مَكْرُوْهٌ ، اِلَّا بِحَيْثُ يَتَحَقَّقُ التَّلَفُ ، فإنَّهُ [ورقة ١٩٢ لوحة اَ] طِلْقٌ . والاِشْهَادُ مُسْتَحَبٌّ ، لِمَا لَا يُؤمَنُ تَجدُّدُهُ عَلَى المُلْتَقِطِ ، ولِنَفْي التُّهَمَةِ .

فَالبَعِيْرُ لَا يُؤْخَذُ ، اِذَا وُجِدَ في كَلأٍ وَمَاءٍ ، اَوْ كَانَ صَحِيْحًا ؛ لِقَوْلِهِ «عليهِ السَّلام» : «خُفُّهُ حذاؤُهُ ، وكَرْشُهُ سِقَاؤُهُ ؛ فَلَا تُهجْهُ» . فَلَو اَخَذَهُ ضَمِنَهُ ، وَلَا يَبْرَأُ لَوْ اَرسَلَهُ ، ويَبْرَأُ لَوْ سَلَّمَهُ اِلى صَاحِبِهِ . وَلَو فُقِدَ [1] سَلَّمَهُ اِلى الحَاكِم ، لِاَنَّهُ مَنْصُوبٌ لِلْمَصَالِحِ . فاِنْ كَانَ لَهُ حِمًى اَرْسَلَهُ فِيْهِ ، واِلَّا بَاعَهُ وحَفِظَ ثَمَنَهُ لِصَاحِبِهِ . وَكَذَا حُكْمُ الدَّابَّةِ . وفي البَقَرَةِ والحِمَارِ تَرَدُّدٌ ، اَظْهَرُهُ المُسَاوَاةُ ، لِاَنَّ ذلكَ فُهِمَ مِنْ فَحْوَى المَنْعِ مِن اَخْذِ البَعِيْرِ [2] . اَمَّا لَوْ تَرَكَ البَعِيرَ مِنْ جُهْدٍ [3] ، في غَيْرِ كَلأٍ وَمَاءٍ ، جَازَ اَخْذُهُ ؛ لِاَنَّهُ كالتَّالِفِ ، ويَمْلِكُهُ الآخِذُ ، ولَاضَمَانَ ، لِاَنَّهُ كالمُبَاحِ . وكَذَا حُكْمُ الدَّابَّةِ والبَقَرَةِ والحِمَارِ ، اِذَا تُرِكَ مِن جَهْدٍ في غَيْرِ كَلأٍ وَمَاءٍ .

والشَّاةُ اِنْ وُجِدَتْ في الفَلَاةِ ، اَخَذَها الوَاجِدُ ، لِاَنَّها لا تَمْتَنِعُ مِن صَغِيْرِ السِّبَاعِ ، فَهِيَ مُعَرَّضَةٌ لِلتَّلَفِ ؛ والآخِذُ بالخِيَار اِنْ شَاءَ مَلَكَها ويَضْمَنُ ، عَلَى تَرَدُّدٍ ؛ واِنْ شَاءَ اَحْتَبَسَها اَمَانةً في يَدِهِ لِصَاحِبِها وَلَا ضَمَانَ ؛ واِنْ شَاءَ دَفَعَها اِلى الحَاكِمِ لِيَحْفَظَها اَو يَبِيْعَها ويُوْصِلَ ثَمَنَها اِلى المَالِكِ .

وفي حُكْمِها : كُلُّ مَا لَا يَمْتَنِعُ مِن صَغِيْرِ السِّبَاعِ ، كاَطْفَالِ الابِلِ والبَقَرِ والخَيْل والحَمِيْر ؛ على تَرَدُّدٍ .

---

(١) في المسالك والجواهر : فَقَدَهُ .

(٢) فاِنَّهُمَا يَمْنَعَان اَنْفُسَهُما ، وَسَلَامَتُهُما مَضْمُوْنَةٌ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٢٠٩ » .

(٣) اَي : ترك الحَيَوَان لِاَجْلِ تَعَبِهِ ، وعَطَبِهِ لِمَرَضٍ اَوْ كَسْرٍ ؛ «الرَّوضة : ٧ / ٨٤ جمعًا بين المتن والهامش بتصرُّف» .

وَلَا تُؤْخَذُ الغِزْلَانُ واليَحَامِيرُ اذا مُلِكَا ثم ضَلَّا ، اِلْتِفَاتًا الى عِصْمَةِ مَالِ المُسْلِمِ ، ولاَنَّهما يَمْتَنِعَانِ عن السِّبَاعِ بِسُرْعَةِ العَدْو .

ولَو وُجِدَ الضَّوَالُّ في العُمْرَان [1] ، لم يَحِلَّ اَخْذُها ، مُمْتَنِعَةً كانَتْ كالاِبِلِ، اَوْ لَمْ تَكُنْ كالصَّغِيْرِ من الابِلِ والبَقَرِ . وَلَو اَخَذَها ، كَانَ بالخِيَارِ بَيْنَ اِمْسَاكِها لِصَاحِبها اَمَانَةً ، وعَلَيْهِ نَفَقَتُها مِنْ غَيْرِ رُجُوعٍ بِهَا ، وبَيْنَ دَفْعِها اِلى الحَاكِمِ . وَلَو لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا ،اَنْفَقَ وَرَجَعَ بالنَّفَقَةِ . واِنْ كَانَ شَاةً حَبَسَها ثَلَاثَة اَيَّامٍ ، فاِنْ لَمْ يأتِ صَاحِبُها ، بَاعَهَا الوَاجِدُ وتَصَدَّقَ بِثَمَنِها .

وَيَجُوزُ اَلْتِقَاطُ كَلْبِ الصَّيْدِ ، ويَلْزَمُ تَعْرِيْفُهُ سَنَةً ، ثم يَنْتَفِعُ بِهِ اِذا شَاءَ ، ويَضْمَنُ قِيْمَتَهُ .

الثَّاني : في الوَاجِدِ

وَيَصِحُّ اَخْذُ الضَّالَّةِ لِكُلِّ بَالِغٍ عَاقِلٍ . اَمَّا الصَّبِيُّ والمَجْنُونُ ، فَقَطَعَ الشَّيْخُ «رحمهُ اللهُ» فِيْهِما بالجَوَاز ، لِاَنَّهُ اَكْتِسَابٌ .

وَيَنْتَزِعُ ذلك الوَلِيُّ ، وَيَتَولَّى التَّعْرِيْفَ عَنْهُما سَنَةً ؛ فاِنْ لَمْ يأتِ مَالِكٌ ، فاِنْ كَانَ الغِبْطَةُ في تَمْلِيْكِهِ وتَضْمِيْنِهِ اِيَّاها فَعَلَ ، واِلَّا اَبْقَاها اَمَانَةً .

وفي العَبْدِ تَرَدُّدٌ ، اَشبَهُهُ الجَوَازُ ، لِاَنَّ لَهُ اَهْلِيَّةَ الحِفْظِ ؛ وهَلْ يُشْتَرَطُ الاِسْلَامُ ؟ الاَشْبَهُ لَا ؛ واَوْلَى مِنْهُ بِعَدَمِ الاِشْتِرَاطِ : العدَالَةُ .

الثَّالِثُ : في الاَحْكَامِ

وهي مَسَائلُ :

«الأُولى» : اِذَا لَمْ يَجِدِ الآخِذُ سُلْطَانًا يُنْفِقُ على الضَّالَّةِ ، اَنْفَقَ من نَفْسِهِ

---

(١) وهـي الَّتي لَا يُخَـافُ عَلَيْها فِيْها مِن السِّبَاعِ ؛ وهيَ مَا قَرُبَ مِن المَسَاكِنِ ؛ «المصدرُ نفسُهُ : ٧ / ٨٩» .

وَرَجَعَ بِهِ ؛ وقِيْلَ : لَا يَرْجِعُ ، لِاَنَّ عليهِ الحِفْظَ ، وهوَ لا يَتِمُّ اِلَّا بالاِنْفَاقِ . والوَجْهُ الرُّجُوعُ ، دَفْعًا [ورقة ١٩٢ لوحة ب] لِتَوَجُّهِ الضَّرَرِ بالاِلْتِقَاطِ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا كَانَ لِلُقَطَةِ نَفْعٌ ، كالظَّهْرِ واللَبَنِ والخِدْمَةِ ؛ قَالَ في النِّهَايَةِ : كَانَ ذلك بِاِزَاءِ مَا اَنْفَقَ ؛ وقِيْلَ : يُنْظَرُ في النَّفَقَةِ ، وقِيْمَةِ المَنْفَعَةِ ، ويَتَقَاصَّان ؛ وهُوْ اَشْبَهُ .

«الثَّالِثَةُ» : لَا تُضْمَنُ الضَّالَّةُ بَعْدَ الحَوْلِ ، اِلَّا معَ قَصْدِ التَّمَلُّكِ . وَلَو قَصَدَ حِفْظَها لَمْ يَضْمَن ، اِلَّا معَ التَّفْرِيْطِ اَو التَّعَدِّي . وَلَو قَصَد التَّمَلُّكَ ، ثُمَّ نَوَى الاِحْتِفَاظَ ، لَمْ يزَلِ الضَّمَانُ . وَلَو قَصَدَ الحِفْظَ ، ثُمَّ نَوَى التَّمَلُّكَ ، لَزِمَ الضَّمَانُ .

«الرَّابِعَةُ» : قَالَ الشَّيْخُ «رحمهُ اللهُ» : اِذا وُجِدَ مَمْلُوكًا بالِغًا اَو مُرَاهِقًا لَمْ يُؤْخَذ ، وَكَانَ كَالضَّالَّةِ المُمْتَنِعَةِ . وَلَو كانَ صَغِيْرًا ، جَازَ اَخْذُهُ ؛ وهَذَا حَسَنٌ ؛ لِاَنَّهُ مَالٌ مُعَرَّضٌ لِلتَّلَفِ .

«الخَامِسَةُ» : مَن وَجَدَ عَبْدَهُ في غَيْرِ مِصْرِهِ ، فاَحْضَرَ مَن شَهِدَ على شُهُودِهِ بِصِفَتِهِ ، لم يُدْفَعْ اِليهِ ، لِاحْتِمَالِ التَّسَاوي في الاَوْصَافِ ، ويُكَلَّفُ اِحْضَارَ الشُّهودِ لِيَشْهَدوا بالعَيْن . وَلَو تَعَذَّرَ اِحْضَارُهم ، لَمْ يَجِب حَمْلُ العَبْدِ اِلى بَلَدِهِم ، وَلَا بَيْعُهُ عَلَى مَن يَحْمِلُهُ . وَلَو رَاَى الحَاكِمُ ذلكَ صَلَاحًا ، جَازَ . وَلَو تَلِفَ قَبْلَ الوُصُولِ اَو بَعْدَهُ ، وَلَمْ تَثْبُتْ دَعْوَاهُ ، ضَمِنَ المُدَّعِي قِيْمَةَ العَبْدِ واُجْرَتَهُ .

القِسْمُ الثَّالِثُ

في : اللُّقَطَةِ

وَهُوَ يَعْتَمِدُ على بَيَانِ اُمُورٍ ثَلَاثَةٍ :

الاَوَّلُ : [في لُقَطَةِ المَالِ]

اللُقَطَةُ : كُلُّ مَالٍ ضَائِعٍ ، اُخِذَ وَلَا يَدَ عليهِ . فَمَا كَانَ دُوْنَ الدِّرهَمِ جَازَ

اَخْذُهُ والاِنْتِفَاعُ بِهِ، بِغَيْرِ تَعْرِيْفٍ. وَمَا كَانَ اَزْيَدَ مِن ذلكَ ، فاِنْ وُجِدَ في الحَرَمِ ؛ قيلَ : يَحْرُمُ اَخْذُهُ ؛ وقِيْل : يُكْرَهُ ؛ وهُوَ اَشْبَهُ ، ولَا يَحِلُّ اِلَّا معَ نِيَّةِ الاِنْشَادِ .

وَيَجِبُ تَعْرِيْفُها حَوْلًا ، فاِنْ جَاءَ صَاحِبُها ، واِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا اَو اسْتَبْقَاها اَمَانَةً ، ولَيْسَ لَهُ تَمَلُّكُها . وَلَوْ تَصَدَّقَ [بِهَا] بَعْدَ الحَوْلِ ، فكَرِهَ المَالِكُ ؛ فيهِ قَوْلَان : اَرْجَحُهُما اَنَّهُ لا يَضْمَنُ ، لِاَنَّها اَمَانَةٌ وَقَدْ دَفَعَها دَفْعًا مَشْرُوعًا .

واِنْ وجَدَها في غَيْرِ الحَرَم ، عَرَّفَها حَوْلًا اِنْ كَانَ مِمَّا يَبْقَى ، كالثِّيَابِ والاَمْتِعَةِ والاَثْمَانِ . ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ ، بَيْنَ تَمَلُّكِهَا وَعَلَيْهِ ضَمَانُها ؛ وبَيْنَ الصَّدَقَةِ بها عَنْ مَالِكِها ـ وَلَو حَضَرَ المَالِكُ وَكَرِهَ الصَّدَقَةَ لَزِمَ المُلْتَقِطَ ضَمَانُها اِمَّا مِثْلًا واِمَّا قِيْمَةً ـ ؛ وبَيْنَ اِبْقَائِها في يَدِ المُلْتَقِطِ اَمَانَةً لِمَالِكِها مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ .

وَلَوْ كَانَتْ مِمَّا لايَبْقَى كالطَّعَامِ ، قَوَّمَهُ على نَفْسِهِ واَنْتَفَعَ بِهِ ، واِنْ شَاءَ دَفَعَهُ اِلى الحَاكِمِ وَلَا ضَمَانَ .

وَلَو كَانَ بَقَاؤها يَفْتَقِرُ اِلى العِلَاجِ ، كالرُّطَبِ المُفْتَقِرِ اِلى التَّجْفِيْفِ ، يَرْفَعُ خَبَرها اِلى الحَاكِمِ ، لِيَبِيْعَ بَعْضَها ويُنْفِقَهُ في اِصْلَاحِ البَاقي . واِنْ رَاَى الحَاكِمُ ، الحَظَّ في بَيْعِهِ وتَعْرِيْفِ ثَمَنِهِ ، جَازَ .

وفي جَوَازِ اَلْتِقَاطِ ، النَّعْلَين والاِدَاوَةِ [1] والسَّوطِ ، خِلَافٌ ؛ اَظْهَرُهُ الجَوَازُ مَعَ كَرَاهِيَةٍ . وكَذَا العَصَا والشِظَاظُ [2] والحَبْلُ والوَتِدُ والعِقَالُ [3] ، واَشْبَاهُهُ مِن الآلَاتِ ، الَّتي [ورقة ١٩٣ لوحة اَ] يَعْظُمُ نَفْعُها وتَصْغُرُ قِيْمَتُها . وَيُكْرَهُ اَخْذُ

---

(١) وهي اِنَاءٌ يُتَطَهَّرُ بِهِ ؛ « الرَّوضة : ٧ / ١٠٣ كما في الهامش » .

(٢) خَشَبَةٌ مُحَدَّدَةُ الطَّرَفِ ، تُدْخَلُ في عُرْوَةِ الجَوَالِقَيْن ، لِيُجْمَعَ بَيْنَهُما عِنْدَ حَمْلِهِما على البَعِيْرِ . والجَوَالِقَيْن : مُثَنَّى مُفْرَدُهُ جَوَالق ...؛ وهو العِدْلُ المَعْمُولُ مِن الصُّوفِ اَو الشَّعْرِ اَو القُطْنِ؛ وهو فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ اَصْلُهُ جولخ؛ «الرَّوضة: ٧/ ١٠٥ جمعًا بين المتن والهامش».

(٣) وهو حَبْلٌ يُشَدُّ بِهِ قَائِمَةُ البَعِيْرِ ؛ « الرَّوضة : ٧ / ١٠٥ » .

اللُقَطَةِ مُطْلَقًا ، خُصُوصًا لِلْفَاسِقِ ، وَيَتَاَكَّدُ فيهِ مَعَ العُسْرِ . ويُسْتَحَبُّ الاِشْهَادُ عَلَيْها .

مَسَائلُ خَمْسٌ :

«الأُوْلَى» : مَا يُوْجَدُ في المَفَاوِزِ ، اَو في خَرِبَةٍ قَدْ هَلَكَ اَهْلُها ، فَهُوَ لِوَاجِدِهِ يَنْتَفِعُ بِهِ بِلا تَعْرِيْفٍ . وَكَذا مَا يَجِدُهُ مَدْفُونًا في اَرْضٍ لَا مَالِكَ لَهَا . وَلَو كَانَ لَها مَالِكٌ اَو بَائِعٌ ، عَرَّفَهُ . فاِنْ عَرَفهُ فَهُوَ اَحَقُّ بِهِ ، وَاِلَّا فَهُوَ لِوَاجِدِهِ . وَكَذا لَوْ وَجَدَهُ في جَوْفِ دَابَّةٍ ، وَلَمْ يَعْرِفْهُ البائِعُ . اَمَّا لَوْ وَجَدَهُ في جَوْفِ سَمَكَةٍ فَهُوَ لِوَاجِدِهِ [1] .

«الثَّانِيَةُ» : مَنْ اَوْدَعَهُ لِصٌّ مَالًا ، وَهُوَ يَعْلَمُ اَنَّهُ لَيْسَ لِلمُودِعِ ، لَمْ يَرُدَّهُ عليهِ ، مُسْلِمًا كانَ اَو كَافِرًا . فاِنْ عَرَفَ مَالِكَهُ دَفَعَهُ اليهِ ، واِلَّا كانَ حُكْمُهُ حُكْمَ اللُقَطَةِ .

«الثَّالِثَةُ» : مَنْ وَجَدَ في دَارِهِ اَو في صُنْدُوْقِهِ مَالًا ولَا يَعْرِفُهُ ؛ فاِنْ كَانَ يدخُلُ الدَّارَ غَيْرُهُ ، اَو يَتَصَرَّفُ في الصُّنْدُوْقِ سِوَاهُ ، فَهُوَ لُقَطَةٌ ؛ واِلَّا فَهُوَ لَهُ .

«الرَّابِعَةُ» : لَاتُمْلَكُ اللُقَطَةُ قَبْلَ الحَوْلِ ، وَلَو نَوَى ذَلك . وَلَا بَعْدَ الحَوْلِ ، ما لَمْ يَقْصِدِ التَّمَلُّكَ ؛ وقِيْلَ يَمْلِكُها بَعْدَ التَّعْرِيْفِ حَوْلًا ، واِنْ لَمْ يَقْصِد ؛ وهو بَعِيْدٌ.

«الخَامِسَةُ» : قَالَ الشَّيخُ «رَحِمَهُ اللهُ» : اللُقَطَةُ تُضْمَنُ بِمُطَالَبَةِ المَالِكِ لَا بِنِيَّةِ التَّمَلُّكِ ؛ وَهُوَ بَعيدٌ ، لِاَنَّ المُطَالَبَةَ تَتَرَتَّبُ على الاِسْتِحْقاقِ .

---

(١) لِاَنَّها اِنَّما مُلِكَتْ بالحِيَازَةِ ، والمُحِيْزُ اِنَّما قَصَدَ تَمَلُّكَها خاصَّةً ، لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَا في بَطْنِها ، فَلَمْ يَتَوَجَّهْ قَصْدُهُ اِليهِ ، بِنَاءً على اَنَّ المُبَاحَاتِ اِنَّمَا تُمْلَكُ بِالنِّيَّةِ والحِيَازَةِ مَعًا ...؛ «الرَّوضة : ٧ / ١٢٣» .

الثَّاني : [في] المُلْتَقِط

وَهُوَ مَن لَهُ اَهْلِيَّةُ الِاكْتِسَابِ ، اَو الحِفْظِ . فَلَو اَلْتَقَطَ الصَّبِيُّ جَازَ ، وَيَتَوَلَّى الوَلِيُّ التَّعْرِيْفَ عَنْهُ . وكَذَا المَجْنُونُ . وكَذَا يَصِحُّ الاِلْتِقَاطُ مِن الكَافِرِ ، لِاَنَّ لَهُ اَهْلِيَّةَ الاكْتِسَابِ . وفي اَخْذِ لُقَطَةِ الحَرَم لِهؤلَاءِ تَرَدُّدٌ ، يَنْشَأُ مِنْ كَوْنِهِم لَيْسوا اَهْلًا لِلِاسْتِئْمَان . ولِلْعَبْدِ اَخْذُ كُلِّ وَاحِدَةٍ من اللُقَطَتَيْن [1] . وفي رِوَايةِ اَبي خَدِيْجَة عن اَبي عَبْدِاللهِ «عليهِ السَّلام» : «لَا يَعْرَض [2] لَهَا المَمْلُوكُ» . واَخْتَارَ الشَّيْخُ «رحمهُ الله» : الجَوَازَ ؛ وهو اَشْبَهُ ؛ لِاَنَّ لَهُ اَهْلِيَّةَ الِاسْتِيْمَان والاكْتِسَاب . وكَذَا المُدَبَّرُ واَمُّ الوَلَدِ ؛ والجَوَازُ اَظْهَرُ في طَرَفِ المُكَاتَبِ ، لِاَنَّ لَهُ اَهْلِيَّةَ التَّمَلُّكِ .

الثَّالِثُ : في الاَحْكَامِ

وهي مَسَائلُ :

«الأُوْلى» : لَيْسَ التَّوَالِي شَرْطًا في التَّعْرِيْف، فَلَو فَرَّقَ جازَ. وإيْقَاعُهُ عِنْدَ اَجْتِمَاعِ النَّاسِ وبُرُوزِهم، كالغَدَوات والعَشِيَّات. وكَيْفِيَّتُهُ اَن يَقُولَ: مَن ضَاعَ لَهُ ذَهَبٌ، اَو فِضَّةٌ ، اَو ثَوْبٌ ، اَو مَا شَاكَلَ ذلك من الاَلْفَاظِ . ولَو اَوغَلَ في الاِبْهَامِ كانَ اَحْوَطَ ؛ كاَنْ يَقُولَ : مَن ضَاعَ لَهُ مالٌ اَو شيءٌ ، فاِنَّهُ اَبعَدُ اَن يَدْخُلَ عليهِ بالتَّخْمِيْن. وَزَمَانُهُ اَيَّامُ المَوَاسِمِ والمُجْتَمَعَاتِ، كالاَعْيَادِ واَيَّامِ الجُمَعِ. ومَوَاضِعُهُ مَوَاطِنُ الاِجْتِمَاعِ ، كالمَشَاهِدِ واَبْوَابِ المَسَاجِدِ والجَوَامِعِ والاَسْواقِ . ويُكْرَهُ دَاخِلَ المَسَاجِدِ . ويَجُوزُ اَنْ يُعَرِّفَ بِنَفْسِهِ وَبِمَن يَسْتَنِيبُهُ اَو مَنْ [3] [ورقة

---

(١) المُرَادُ باللُقَطَتَين : لُقَطَةُ الحَرَمِ ، ولُقَطَةُ الحِلِّ ؛ « المسالك : ٤ / ٢٥٩ » .

(٢) في الجواهر : لايَتَعَرَّضُ .

(٣) لم ترد «من» في المسالك والجواهر .

١٩٢ لوحة ب] يَسْتَأجِرُهُ .

«الثَّانيةُ» إذا دَفعَ اللُّقطَةَ إلى الحَاكِم فَبَاعَها ، فإنْ وَجَدَ مَالِكَها ، دَفَعَ الثَّمَنَ إليهِ ، وإلَّا [ردَّها] الى [١] المُلْتَقِطِ ، لِأَنَّ لَهُ وِلَايةَ الصَّدَقَةِ أو التَّمَلُّكِ .

«الثَّالثةُ» : قِيْلَ : لَايَجِبُ التَّعْرِيْفُ ، إلَّا معَ نِيَّةِ التَّمَلُّكِ ؛ وَفِيْهِ إشْكَالٌ يَنْشَأُ مِن خَفَاءِ حَالِها عن المَالِكِ . وَلَا يَجُوزُ تَمَلُّكُها إلَّا بعدَ التَّعْرِيفِ ، وَلَو بَقِيَتْ في يَدِهِ أحْوَالًا .

وهي أمَانَةٌ في يَدِ المُلْتَقِطِ في مُدَّةِ الحَوْلِ ، لَا يَضْمَنُها إلَّا بالتَّفْرِيْطِ أو التَّعَدِّي ، فتَلَفُها مِن المَالِكِ ، وزِيَادَتُها لَهُ ، متَّصِلَةً كانَتِ الزِّيَادَةُ أوْ مُنْفَصِلَةً [٢]. وَبَعْدَ التَّعْريفِ يَضْمَنُ إنْ نَوَى التَّمَلُّكَ ، وَلَا يَضْمَنُ إنْ نَوَى الأمَانَةَ. وَلَو نَوَى التَّمَلُّكَ ، فَجَاءَ المَالِكُ ، لَمْ يَكُن لَهُ الانْتِزَاعُ ، وَطَالَبَ بالمِثْلِ أو القِيْمَةِ إنْ لَمْ تكُنْ مِثْلِيَّةً . وَلَو رَدَّ المُلْتَقِطُ العَيْنَ جَازَ ، ولَهُ النَّمَاءُ المُنْفَصِلُ . وَلَو عَابَتْ بَعْدَ التَّمَلُّكِ ، فأرَادَ رَدَّها مَعَ الأرْشِ ، جَازَ ؛ وفيهِ إشْكَالٌ ، لِأَنَّ الحَقَّ تَعَلَّقَ بِغَيْرِ العَيْن [٣] ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أخْذُها مَعِيْبَةً .

«الرَّابعةُ» : إذا ألْتقَطَ العَبْدُ ولَمْ يعلَمِ المَوْلى ، فَعَرَّفَ حَوْلًا ثُمَّ أتْلَفَها ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِرَقَبَتِهِ ، يُتْبَعُ بِذلك إذا عُتِقَ ، كالقَرْضِ الفَاسِدِ .

وَلَو عَلِمَ المَوْلَى قَبْلَ التَّعْريف ، وَلَم ينتَزِعْها مِنْهُ ، ضَمِنَ ، لِتَفْرِيْطِهِ بالإهْمَالِ إذَا لَـمْ يَكُنْ أمِيْنًا ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ . وَلَو عَرَّفها العَبْدُ ، مَلَكَها المَوْلَى إنْ شَاءَ وضَمِنَ . ولَوْ نَزَعَهَا المَوْلَى ، لَزِمَهُ التَّعْرِيْفُ ، ولَهُ التَّمَلُّكُ بَعْدَ الحَوْلِ ، أو

---

(١) في المسالك والجواهر : على .

(٢) الزِّيادَةُ المُتَّصِلَةُ ؛ كَنُمُوِّ الشَّجَرِ .

(٣) أي : حَقَّ المَالِكِ .

الصَّدَقَةُ مَعَ الضَّمَانِ ، اَو اِبْقاؤها اَمَانَةً .

«الخامسةُ» : لاتُدْفَعُ اللُّقَطةُ اِلَّا بالبَيِّنَةِ ، ولَا يَكْفِي الوَصْفُ .

وَلَو وَصَفَ صِفَاتٍ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْها اِلَّا المَالِكُ غَالِبًا ، مِثْلُ اَن يَصِفَ وِكَاءَها وعِقَاصَها [1] وَوَزْنَها ونَقْدَها . فاِنْ تَبَرَّعَ المُلْتَقِطُ بالتَّسْلِيْمِ لَمْ يُمنَعْ ، واِن اَمْتَنَعَ لَمْ يُجْبَر .

فَرْعَان

[«الاَوَّلُ»] : لَوْ رَدَّها بالوَصْفِ ، ثُمَّ اَقَامَ آخَرُ البَيِّنَةَ بِهَا اَنْتَزَعَها . فاِنْ كانَتْ تالِفَةً ، كَانَ لَهُ مُطَالَبَةُ الآخِذِ بالعِوَضِ ، لِفَسادِ القَبْضِ ، ولَهُ مُطَالَبَةُ المُلْتَقِطِ ، لِمَكَانِ الحَيْلُولَةِ . لكِنْ لَو طَالَبَ المُلْتَقِطَ [2]، رَجَعَ على الآخِذِ ، مَالَمْ يكُن اَعْتَرَفَ لَهُ بالمِلْك . وَلَو طَالَبَ الآخِذَ ، لَمْ يَرْجِعْ على المُلْتَقِطِ .

«الثَّاني» : لَوْ اَقَامَ وَاحِدٌ بَيِّنَةً بِها ، فَدُفِعَتْ اِلَيْهِ ، ثم اَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً بها اَيْضًا ؛ فاِنْ لَمْ يَكُن تَرْجِيْحٌ اُقْرِعَ بَيْنَهُما . فاِنْ خَرَجَتْ لِلثَّاني ، اُنْتُزِعَت من الاَوَّل وسُلِّمَتْ اِليهِ . ولو تَلِفَتْ ، لَمْ يَضْمَنِ المُلْتَقِطُ اِنْ كَانَ دَفَعَها بِحُكْمِ الحَاكِمِ . وَلَو كَانَ دَفَعَها باجْتِهَادِهِ ، ضَمِنَ . اَمَّا لَوْ قَامَتِ البَيِّنَةُ بَعْدَ الحَوْلِ ، وتَمَلُّكِ المُلْتَقِطِ ودَفْعِ العِوَضِ الى الاَوَّلِ ، ضَمِنَ المُلْتَقِطُ لِلثَّاني عَلَى كُلِّ حَالٍ ، لِاَنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ في ذِمَّتِهِ ، لَمْ يَتَعَيَّن بالدَّفْعِ اِلى الاَوَّلِ ، ورَجَعَ المُلْتَقِطُ على الاَوَّلِ ، لِتَحَقُّقِ بُطْلَانِ الحُكْمِ .

---

(١) الوِكَـاءُ : هو الخَيْطُ الَّذي يُرْبَطُ بِهِ ؛ وعِقَاصُها : وهو وِعَاؤُها ؛ «المسالك : ٤ / ٢٦٠ بتصرُّف» .

(٢) في النُّسَخِ المُتَدَاولة : ... طُوْلِبَ ...

الفهرست

كِتَابُ الطَّلَاق

النَّظَرُ الأَوَّلُ ـ في : الأَرْكان

الأَوَّلُ ؛ في : المُطَلِّق ٦

١ ـ البُلُوغ ٦

٢ ـ العَقْلُ ٦

٣ ـ الاِخْتِيَارُ ٧

٤ ـ القَصْدُ ٧

الثَّاني ؛ في : المُطَلَّقة ٩

١ ـ أَن تكونَ زَوْجَةً ٩

٢ ـ أَن يكونَ العَقْدُ دائِمًا ٩

٣ ـ الطُّهْرُ مِن الحَيْضِ والنِّفَاس .. ٩

٤ ـ أَنْ تَكُونَ مُسْتَبْرَأَةً ١٠

٥ ـ تعيينُ المُطَلَّقَة ١٠

الثَّالثُ ؛ في : الصِّيْغَة ١٢

الرَّابعُ ؛ في : الاِشْهَاد ١٧

النَّظَرُ الثَّاني ـ في : أَقسام الطَّلَاق

١ ـ في : البدْعَةِ ١٨

٢ ـ في : السُّنَّةِ ١٨

النَّظَرُ الثالثُ ـ في : اللَّواحق

١ ـ في : طَلَاق المريضِ ٢٢

٢ ـ فيما يَزُولُ بِهِ تحريمُ الثَّلَاث. ٢٣

٣ ـ في : الرَّجْعَة ٢٥

٤ ـ في : جَوَاز اَستعمالِ الحِيَل. ٢٦

٥ ـ في : العِدَدِ ٢٨

أ ـ في: عِدَّةَ من لم يُدخَلْ بها. ٢٨

ب ـ في : ذَاتِ الاِقراء ٢٩

جـ ـ في : ذَاتِ الشُّهور ٣٠

د ـ في : الحَامل ٣٢

هـ ـ في : عِدَةِ الوَفَاة ٣٣

و ـ في : عِدَدِ الاِمَاء ٣٦

ز ـ في : اللَّواحق ٣٨

كِتَابُ الخُلْعِ والمُبَارَاة

الأَوَّلُ ؛ في : الصِّيغَةِ ٤٤

الثَّاني ؛ في : الفِدْيَة ٤٥

الثَّالثُ ؛ في : الشَّرائط ٤٨

الرَّابعُ ؛ في : الأَحكام ٥٠

كِتَابُ الظِّهَار

الأَوَّلُ ؛ في : الصِّيغة ٥٥

الثَّاني ؛ في : المُظَاهِر ٥٧

الثَّالثُ ؛ في : المُظَاهَرَة ٥٨

الرَّابعُ ؛ في : الأَحْكَام..... ٥٩
١ ـ في : ضَبْطِ الكَفَّارات..... ٦١
٢ ـ فيما اختُلِفَ فيهِ ٦٢
٣ ـ في خِصَالِ الكَفَّارَةِ..... ٦٣
أ ـ القَوْلُ في العِتْقِ..... ٦٣
ب ـ القَوْلُ في الصِّيَام..... ٦٩
جـ ـ القَوْلُ في الإطعام..... ٧١
٤ ـ في : الأَحْكَام المُتَعَلِّقة..... ٧٢

كِتَابُ الإِيْلَاء

الأَوَّلُ ؛ في : الصيغة ٧٥
الثَّاني ؛ في : المُؤلِي ٧٦
الثَّالثُ ؛ في : المُؤلَى منها..... ٧٦
الرَّابعُ ؛ في : أَحْكَامِهِ ٧٧

كِتَابُ اللِعان

الأَوَّلُ ؛ في : السَّبَب..... ٨٢
١ ـ القَذْفُ..... ٨٢
٢ ـ إِنْكَارُ الوَلَد..... ٨٤
الثَّاني ؛ في : المُلَاعِن ٨٦
الثَّالثُ ؛ في : المُلَاعَنة ٨٧
الرَّابعُ ؛ في : كيفيَّةِ اللِعان ٨٨
النَّظَرُ الثَّاني ـ في : الأَحكام..... ٩١

كِتَابُ العِتْق

الفَصْلُ الأَوَّلُ ـ في : المُبَاشَرَة..... ٩٤
الفصْلُ الثَّاني ـ في : السِّرَاية ١٠٠
الفَصْلُ الثَّالثُ ـ في : المِلْكِ ١٠٢
الفَصْلُ الرَّابعُ ـ في : العَوَارض..... ١٠٣

كِتَابُ التَّدبير

الأَوَّلُ ؛ في : العِبَارةِ ١٠٥
١ ـ النِّيَّة ١٠٦
٢ ـ التَّجريدُ عن الشَّرْط..... ١٠٦
الثَّاني ؛ في : المُبَاشِر..... ١٠٧
الثَّالث ؛ في : الأَحكام..... ١٠٨

كِتَابُ المُكَاتَبَة

الأَوَّلُ ؛ في : الأَرْكان..... ١١٢
١ ـ الصِّيْغَةُ..... ١١٢
٢ ـ المُعْتَبَرُ في المُوْجِبِ ١١٤
٣ ـ المُعتَبَرُ في المملُوك..... ١١٤
٤ ـ العِوَضُ..... ١١٥
الثَّاني ؛ في : الأَحكام..... ١١٧
الثَّالثُ ؛ في : اللَواحق..... ١٢٠
١ ـ في : لَوَاحق تَصَرُّفَاتِهِ..... ١٢٠
٢ ـ في : جِنَايَةِ المُكَاتَبِ..... ١٢٢

٣ ـ في : أحكام المُكَاتَب.....١٢٤

كِتَابُ الاستِيْلَاد

الأَوَّلُ ؛ في : كيفيَّةِ الاستِيْلاد.....١٢٧

الثَّاني ؛ في : أحكام أُمِّ الوَلَد.....١٢٧

كِتَابُ الإِقْرَار

الأَوَّلُ ؛ في : الصِّيْغَةِ.....١٢٩

١ ـ في : الصِّيْغَةِ الصَّريحة.....١٢٩

٢ ـ في : المُبهَمَة.....١٣١

٣ ـ الاقرار المُسْتَفَادُ من الجواب. ١٣٥

٤ ـ في : صِيَغِ الاِستِثناء.....١٣٦

الثَّاني ؛ في : المُقِرِّ.....١٣٩

الثَّالثُ ؛ في : المُقَرِّ لَهُ.....١٤٠

الرَّابعُ ؛ في : اللَّوَاحق.....١٤١

كِتَابُ الجُعَالَة

النَّظَرُ الأَوَّلُ ؛ في : الإِيجاب.....١٤٧

النَّظَرُ الثَّاني ؛ في : الأَحكام.....١٤٨

النَّظَرُ الثَّالثُ ؛ في : اللَّوَاحق.....١٥٠

كِتَابُ الأَيْمَان

الأَوَّلُ : مابِهِ ينعَقِدُ اليَمينُ.....١٥١

الثَّاني ؛ في : الحَالف.....١٥٤

الثَّالث ؛ في : متعلَّقِ اليَمِيْن.....١٥٥

الرَّابعُ ؛ في : اللَّوَاحق.....١٦٤

كِتَابُ النَّذْرِ

النَّظَرُ الأَوَّلُ ؛ في : النَّاذر.....١٦٧

النَّظَرُ الثَّاني ؛ في : الصِّيْغَةِ.....١٦٧

النَّظَرُ الثَّالثُ ؛ في : مُتَعَلَّقِ النَّذْر...١٦٨

النَّظَرُ الرَّابعُ ؛ في : اللَّوَاحقَ.....١٧٥

القِسْمُ الرَّابعُ

كِتَابُ الصَّيْد

الأَوَّلُ ؛ مايُؤكل صيدُهُ وإِنْ قُتِلَ...١٧٩

الثَّاني ؛ في : أحكامِ الاِصطِيَاد....١٨١

الثَّالثُ ؛ في : اللَّوَاحق.....١٨٣

كِتَابُ الذِّبَاحَةِ

١ ـ الذَّابحُ.....١٨٥

٢ ـ الآلةُ.....١٨٦

٣ ـ الكيفيَّةُ.....١٨٦

كِتَابُ الاَطْعِمَةِ والاَشْرِبة

الاَوَّلُ ؛ في : حَيَوان البَحْر.....١٩٧

الثَّاني ؛ في : البَهَائم.....١٩٩

الثَّالثُ ؛ في : الطَّيْر.....٢٠١

الرَّابعُ ؛ في : الجَامِدَات.....٢٠٣

الخَامسُ ؛ في : المائعات.....٢٠٦

السَّادِسُ ؛ في : اللَوَاحق.....٢٠٩

كِتَابُ الغَصْبِ

النَّظَرُ الاَوَّلُ ؛ في : السَّبَبِ.....٢١٤

النَّظَرُ الثَّاني ؛ في : الحُكم.....٢١٧

النَّظَرُ الثَّالثُ ؛ في : اللَوَاحق.....٢٢٣

كِتَابُ الشُّفْعَة

الاَوَّلُ ؛ ما تثبُتُ به الشُّفعة.....٢٣٠

الثَّاني ؛ في : الشَّفيع.....٢٣٢

الثَّالثُ ؛ في : كيفيَّة الاَخذِ.....٢٣٥

الرَّابعُ ؛ في : لَوَاحِقِ الاَخذِ.....٢٤٠

الخَامسُ ؛ في : التَّنَازُع.....٢٤٥

كِتَابُ اِحْيَاء المَوَات

الاَوَّلُ ؛ في : الاَرَضين.....٢٤٨

الثَّاني ؛ في : كيفيَّة الاِحْيَاء.....٢٥٣

الثَّالثُ ؛ في : المنافع المُشْتَرَكة...٢٥٤

الرَّابعُ ؛ في : المَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ.....٢٥٥

كِتَابُ اللُقَطَة

القسمُ الاَوَّلُ ـ في : التَّسْمِيَة

الاَوَّلُ ؛ في : اللَقِيط.....٢٥٨

الثَّاني ؛ في : المُلْتَقِط.....٢٥٩

الثَّالثُ ؛ في : اَحْكامِهِ.....٢٦٠

القسمُ الثَّاني ـ في المُلْتَقَط

الاَوَّلُ ؛ في : المأخوذِ.....٢٦٣

الثَّاني ؛ في : الواجدِ.....٢٦٥

الثالِثُ ؛ في : الاَحْكَام.....٢٦٥

القسمُ الثَّالثُ ـ في اللُقَطَةِ

الاَوَّلُ ؛ في : لُقَطَةِ المال.....٢٦٦

الثَّاني ؛ في : المُلْتَقِط.....٢٦٩

الثَّالثُ ؛ في : الاَحكام.....٢٦٩